



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

**Ausgewählte Rechtsfragen des Kollektivvertrages für
Arbeiter/innen des Baugewerbes und der Bauindustrie –
Arbeitszeit und Verjährung/Verfall**

Verfasser

Mag. Gerhard Franz Ederer, MBA

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2013

Studienkennzahl lt Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuer: Ao. Univ.-Prof. Dr. Martin E. Risak

meiner Familie,

insbesondere meinen beiden Söhnen

Kevin (2002) und Sascha (1996)

sowie

in Gedenken an meine verstorbenen Eltern

Anastasia und Franz

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	1
Abkürzungsverzeichnis.....	10
1 Allgemeines.....	15
1.1 Themenwahl.....	15
1.2 Geschichte und Parteien des KollV-Bau-Arb.....	15
1.3 Bedeutung des KollV-Bau-Arb.....	17
1.3.1 Arbeiter/innen-Beschäftigung.....	17
1.3.2 Arbeiter/innen-Löhne	21
1.3.3 Rechtsschutzbilanz AK Burgenland.....	24
2 Arbeitszeit	26
2.1 Einleitung	26
2.2 AZG Geltungsbereich.....	26
2.2.1 Persönlicher und örtlicher Anwendungsbereich.....	26
2.2.2 Ausnahmen des Anwendungsbereiches	27
2.2.3 Exkurs Leitende Angestellte	28
2.2.4 Relevanz der Unterscheidung der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Arbeitszeitnormen.....	31
2.3 Arbeitszeit	31
2.3.1 Begriff.....	31
2.3.2 Beginn der Arbeitszeit.....	32
2.3.3 Ende der Arbeitszeit.....	33
2.3.4 Tagesarbeitszeit	33
2.3.5 Wochenarbeitszeit	34
2.3.6 Normalarbeitszeit.....	34
2.3.6.1 Wesen	34
2.3.6.2 Wöchentliche Normalarbeitszeit gem KollV-Bau-Arb.....	35
2.3.7 Differenzstunde.....	36
2.3.7.1 Wesen	36
2.3.7.2 Ausmaß und Vergütung der Differenzstunden gem KollV-Bau-Arb.....	36
2.3.8 Mehrarbeit	38
2.3.8.1 Wesen	38
2.3.8.2 Vergütung der Mehrarbeit.....	38
2.3.8.2.1 Gesetzliche Vergütung der Mehrarbeit	38

2.3.8.2.1.1	Ausgangslage.....	38
2.3.8.2.1.2	Meinungsstand.....	39
2.3.8.2.1.3	Eigene Ansicht.....	39
2.3.8.2.2	Vergütung der Mehrarbeit nach KollV-Bau-Arb.....	41
2.3.9	Überstundenarbeit.....	41
2.3.9.1	Wesen und Ausgangslage.....	41
2.3.9.2	Gesetzliche Vergütung der Überstundenarbeit	42
2.3.9.2.1	Ausgangslage.....	42
2.3.9.2.2	Meinungsstand.....	44
2.3.9.2.3	Eigene Ansicht.....	45
2.3.9.3	Beurteilung der Vergütung der Überstundenarbeit nach dem KollV-Bau-Arb	47
2.3.10	Reisezeiten	49
2.3.10.1	Begriff	49
2.3.10.2	Überschreitung der Höchstgrenzen der Arbeitszeit durch passive Reisezeiten	49
2.3.10.3	Verkürzung der täglichen Ruhezeit durch passive Reisezeiten.....	50
2.3.10.4	Vergütung der Reisezeit	51
2.3.10.4.1	Ausgangslage.....	51
2.3.10.4.2	Meinungsstand.....	51
2.3.10.4.3	Eigene Ansicht.....	53
2.3.10.4.4	Beurteilung der kollektivvertraglichen Vergütung.....	54
2.3.10.4.4.1	Ausgangslage.....	54
2.3.10.4.4.2	Meinungsstand.....	54
2.3.10.4.4.3	Eigene Ansicht.....	55
2.3.11	Arbeitsbereitschaft.....	56
2.3.12	Weiterbildungszeiten	56
2.3.13	Rufbereitschaft.....	57
2.3.13.1	Begriff	57
2.3.13.2	Abgrenzung zur Arbeitsbereitschaft	58
2.3.14	Wegzeiten	60
2.3.14.1	Wesen.....	60
2.3.14.2	Wegzeit und Arbeitsort der Arbeiter/innen im Baugewerbe.....	60
2.3.14.2.1	Ausgangslage.....	60
2.3.14.2.2	Meinungsstand.....	61
2.3.14.2.2.1	Arbeitsort	61

2.3.14.2.2	Wegzeit der Arbeiter/innen vom Wohnort zur Baustelle.....	61
2.3.14.2.3	Eigener Ansatz.....	62
2.3.14.2.3.1	Arbeitsort	62
2.3.14.2.3.2	Wegzeit der Arbeiter /innen vom Wohnort zur Baustelle	63
2.3.14.3	Abgrenzung zur Reisezeit	64
2.3.14.4	Ersatz für Aufwände außerhalb der Arbeitszeit gem § 9 KollV-Bau-Arb	64
2.3.14.4.1	Taggeld	65
2.3.14.4.1.1	Wesen und Ausgangslage	65
2.3.14.4.1.2	Meinungsstand	68
2.3.14.4.1.3	Eigener Ansatz.....	68
2.3.14.4.1.3.1	Arbeitsleistung am ständig ortsfesten Betrieb	68
2.3.14.4.1.3.2	Arbeitsleistung auf der Baustelle.....	69
2.3.14.4.2	Übernachtungsgeld.....	70
2.3.14.4.2.1	Wesen und Ausgangslage	70
2.3.14.4.2.2	Meinungsstand	71
2.3.14.4.2.3	Eigener Ansatz.....	71
2.3.14.4.3	Fahrtkostenvergütung – „Tagespendler“	72
2.3.14.4.3.1	Wesen und Ausgangslage	72
2.3.14.4.3.2	Meinungsstand	73
2.3.14.4.3.3	Eigene Ansicht.....	74
2.3.14.4.3.4	Sonderregelung für Wien.....	74
2.3.14.4.4	Heimfahrt – „Wochenpendler“	75
2.3.14.4.4.1	Wesen und Ausgangslage	75
2.3.14.4.4.2	Eigener Ansatz.....	75
2.3.14.5	Reiseaufwandersatz während der Arbeitszeit	76
2.3.15	Höchstgrenzen der Arbeitszeit.....	76
2.4	Ruhepausen und Ruhezeiten	78
2.4.1	Ruhepausen.....	78
2.4.1.1	Unterbrechung der Arbeitszeit	78
2.4.1.2	Keine Unterbrechung der Arbeitszeit trotz Ruhe(Kurz)pause	80
2.4.1.3	Echte Ruhepausen bei durchlaufender Schichtarbeit.....	81
2.4.1.3.1	Ausgangslage.....	81
2.4.1.3.2	Meinungsstand	81
2.4.1.3.3	Eigene Ansicht.....	82
2.4.2	Ruhezeiten	85

2.4.2.1	Wesen.....	85
2.4.2.2	Abweichungen vom Grundsatz gem § 12 Abs 1 AZG	85
2.4.2.2.1	Abweichung durch Rufbereitschaft und passive Reisezeiten	85
2.4.2.2.2	Abweichung durch Kollektivvertrag.....	86
2.4.2.2.3	Abweichung wegen Schichtarbeit.....	86
2.4.2.2.4	Abweichung durch Normalarbeitszeit mit besonderen Erholungsmöglichkeiten.....	87
2.4.3	Vorhersehbarkeit der Mittagspause	87
2.4.3.1	Ausgangslage.....	87
2.4.3.2	Meinungsstand.....	88
2.4.3.3	Eigene Ansicht	89
2.5	Verteilung und Ausdehnung der Normalarbeitszeit	90
2.5.1	Zweck der Verteilung der Normalarbeitszeit	90
2.5.2	Wochendurchrechnung.....	90
2.5.3	Einarbeitung in Verbindung mit Feiertagen bzw von Feiertagen	91
2.5.3.1	Wesen und Ausgangslage.....	91
2.5.3.2	Meinungsstand.....	92
2.5.3.3	Eigene Ansicht	93
2.5.4	Vier-Tage-Woche.....	94
2.5.5	Große Durchrechnung.....	95
2.5.5.1	Wesen.....	95
2.5.5.2	Beurteilung des Durchrechnungszeitraumes gem §§ 2a ff KollV-Bau-Arb	96
2.5.5.2.1	Ausgangslage.....	96
2.5.5.2.1.1	Kollektivvertragliche Umverteilung der Normalarbeitszeit	96
2.5.5.2.1.2	Zuschlagsfreie kurze/lange Woche mit durchschnittlich 39 Wochenstunden	97
2.5.5.2.1.3	Zuschlagsfreie kurze/lange Woche mit durchschnittlich 40 Wochenstunden	97
2.5.5.2.1.4	Zuschlagspflichtige kurze/lange Woche bzw lange/lange/kurze Woche	97
2.5.5.2.2	Problemstellung.....	98
2.5.5.2.3	Meinungsstand.....	99
2.5.5.2.4	Eigene Ansicht	99
2.5.6	Gleitzeit	100
2.5.6.1	Wesen und Ausgangslage.....	100
2.5.6.2	Meinungsstand.....	102

2.5.6.3	Eigene Ansicht	103
2.5.7	Dekadenarbeit.....	104
2.5.8	Schichtarbeit	105
2.5.8.1	Wesen und Grundmodell der Schichtarbeit.....	105
2.5.8.2	Verlängerung der Normalarbeitszeit gegenüber dem Grundmodell der Schichtarbeit	106
2.5.9	Arbeitsbereitschaft gem § 5 AZG	107
2.5.10	Besondere Erholungsmöglichkeiten gem § 5a AZG	109
2.5.11	EU-Arbeitszeit-RL und §§ 5 und 5a AZG	110
2.5.11.1	Ausgangslage.....	110
2.5.11.2	Meinungsstand.....	110
2.5.11.3	Eigene Ansicht.....	111
2.6	Verlängerung der Arbeitszeit	113
2.6.1	Vor- und Abschlussarbeiten	113
2.6.1.1	Wesen	113
2.6.1.2	Beurteilung der Vor- und Abschlussarbeiten nach dem KollV-Bau-Arb... 114	
2.6.1.2.1	Ausgangslage.....	114
2.6.1.2.2	Geringfügige Vor- und Abschlussarbeit in Bezug auf die Normalarbeitszeit.....	115
2.6.1.2.3	Vergütung der (geringfügigen) Vor- und Abschlussarbeit	116
2.6.2	Vorliegen eines erhöhten Arbeitsbedarfes	118
2.6.2.1	Grundmodell gem § 7 Abs 1 AZG	118
2.6.2.2	Kollektivvertragliche Erhöhung	119
2.6.2.3	Alternative zur Verlängerung der Normalarbeitszeit bei einer Arbeitsbereitschaft.....	119
2.6.2.4	Erhöhung durch Betriebsvereinbarung.....	120
2.6.2.4.1	Wesen und Ausgangslage	120
2.6.2.4.2	Meinungsstand.....	121
2.6.2.4.3	Eigene Ansicht.....	121
2.6.2.5	Erhöhung durch Einzelvereinbarung.....	122
2.6.2.5.1	Wesen und Ausgangslage	122
2.6.2.5.2	Meinungsstand.....	123
2.6.2.5.3	Eigene Ansicht.....	123
2.6.2.6	Erhöhung durch Arbeitsinspektorat.....	125
2.6.2.7	Sonderregelung bei der Vier-Tage-Woche.....	126
2.6.2.7.1	Wesen und Ausgangslage	126

2.6.2.7.2	Meinungsstand.....	126
2.6.2.7.3	Eigene Ansicht	127
2.6.2.8	Benachteiligungsverbot der Arbeiter/inne bei Ablehnung der Überstundenleistung nach § 7 Abs 4a und 6 AZG.....	128
2.6.2.8.1	Wesen und Ausgangslage	128
2.6.2.8.2	Meinungsstand.....	128
2.6.2.8.3	Eigene Ansicht	129
2.7	Nicht gesetzlich bzw kollektivvertraglich geregelte Arbeitszeitmodelle	130
2.7.1	Vertrauensarbeitszeit.....	130
2.7.1.1	Wesen.....	130
2.7.1.2	Eigene Ansicht der Anwendung für Arbeiter/innen im Baugewerbe	131
2.7.2	Bedarfsarbeitszeit	131
2.7.3	Sabbatical	132
2.8	Zusammenfassung der wesentlichsten Hauptergebnisse - Arbeitszeit	133
3	Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht.....	135
3.1	Begriffsbestimmungen und Rechtsgrundlagen.....	135
3.1.1	Verjährung.....	135
3.1.1.1	Gesetz.....	135
3.1.1.2	Arbeitsvertrag.....	136
3.1.1.3	Kollektivvertrag	136
3.1.2	Verfall	137
3.1.2.1	Gesetz.....	137
3.1.2.2	Arbeitsvertrag.....	138
3.1.2.3	Kollektivvertrag	138
3.2	Zweck derartiger Regelungen	139
3.3	Abgrenzung in concreto	143
3.3.1	Gesetzliche Regelungen	143
3.3.2	Arbeitsvertragliche Regelungen	148
3.3.3	Kollektivvertragliche Regelungen.....	150
3.4	Relevanz der Unterscheidung	152
3.4.1	Fristen.....	152
3.4.2	Wiedereinsetzung	152
3.4.3	Rückforderbarkeit einer nach Ablauf der Frist erfolgten Leistung.....	153
3.4.4	Qualität gegenüber nachrangigen Normen	154
3.4.5	Art der Geltendmachung.....	156

3.4.5.1	Einwendung der Verjährung bzw des Verfalls	156
3.4.5.2	Klagseinbringung.....	156
3.4.5.3	Aufrechnung.....	157
3.4.6	Fristenlauf sowie Unterbrechung und Hemmung.....	158
3.4.6.1	Beginn des Fristenlaufes	158
3.4.6.2	Unterbrechung und Hemmung des Fristenlaufes.....	158
3.4.6.2.1	Unterbrechung der Verjährung.....	160
3.4.6.2.2	Hemmung der Verjährung	162
3.4.6.2.3	Unterbrechung und Hemmung bei Verfallsfristen	164
3.4.6.3	Ende des Fristenlaufes	164
3.5	Exkurs: Ab- und unabdingbare Ansprüche.....	165
3.5.1	Zwingende Vorschriften - § 1164 Abs 1 ABGB	166
3.5.1.1	Fälligkeit des Entgelts nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses - § 1154 Abs 3 ABGB.....	166
3.5.1.2	Entgeltfortzahlungsanspruch - § 1154b Abs 1 – 4 ABGB	166
3.5.1.3	Erlöschen der Ansprüche - § 1156 ABGB	167
3.5.1.4	Fürsorgepflicht der Arbeitgeber/innen - § 1157 ABGB.....	168
3.5.1.5	Beendigung von Arbeitsverhältnissen - §§ 1158, 1159, 1159a, 1159b ABGB	168
3.5.1.6	Freizeit während der Kündigungsfrist - § 1160 ABGB.....	168
3.5.1.7	Ansprüche und Fristen wegen vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses - §§ 1162a, 1162b, 1162c, 1162d ABGB	169
3.5.1.8	Arbeitszeugnis - § 1163 ABGB.....	169
3.5.2	Kündigungsfristengleichheitsgebot - § 1159c ABGB und § 77 GewO 1859. 170	
3.5.3	Vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund - § 1162 ABGB	171
3.5.4	Zwingende BUAG Ansprüche - § 3b BUAG.....	171
3.5.5	Pflegefreistellung für Arbeiter/innen - § 16 UrlG.....	171
3.5.6	Relativ zwingende Wirkung der EFZG Ansprüche - § 6 EFZG	172
3.5.7	Abänderungsmöglichkeit der DHG Ansprüche - § 5 DHG	172
3.5.8	Kollektivvertragliche Ansprüche	173
3.6	Abänderung von Verjährung und Verfall in Kollektiv- und Arbeitsverträgen.....	173
3.6.1	Problemstellung	173
3.6.2	Rechtsprechung.....	174
3.6.2.1	Einwendung/Geltendmachung	174
3.6.2.2	Dauer der Geltendmachungsfrist.....	176

3.6.2.3	Art der Ansprüche	177
3.6.3	Literatur.....	180
3.6.3.1	Pro – Abänderung zulässig	180
3.6.3.1.1	Abänderung im Kollektivvertrag	180
3.6.3.1.2	Abänderung im Arbeitsvertrag.....	182
3.6.3.2	Contra – Abänderung unzulässig.....	182
3.6.3.2.1	Abänderung im Kollektivvertrag	182
3.6.3.2.2	Abänderung im Arbeitsvertrag.....	184
3.6.4	Eigene Ansicht	186
3.6.4.1	Mangelnden Unterscheidung der Judikatur zwischen den Rechtsfolgen von Verfall und Verjährung	186
3.6.4.2	Eigene Anschauung und Lösung.....	187
3.6.4.2.1	Unterscheidung Verjährung und Verfall	187
3.6.4.2.2	Unterscheidung zwingende und disponible Regelungen.....	189
3.6.4.2.2.1	§ 1162d ABGB – relativ zwingende Geltendmachungsfrist	191
3.6.4.2.2.2	§ 1478 ABGB – allgemeine Verjährungsfrist	191
3.7	Beurteilung von § 14 KollV-Bau-Arb.....	194
3.7.1	Z 1 – Falschauszahlung trotz ordnungsgemäßer Lohnabrechnung.....	195
3.7.1.1	Ausgangslage.....	195
3.7.1.2	Auszahlung des Geldes.....	195
3.7.1.3	Umfasste Ansprüche gem § 14 Z 1 KollV-Bau-Arb	197
3.7.1.4	Meinungsstand.....	197
3.7.1.5	Eigener Ansatz.....	198
3.7.1.5.1	Unter Ablehnung des Verfalls	198
3.7.1.5.2	Exkurs – Aufrechnung während des Arbeitsverhältnisses	201
3.7.1.5.3	Bei Beibehaltung des Verfalls.....	202
3.7.1.5.3.1	Beispiel Falschauszahlung - Verfall - 1	203
3.7.1.5.3.2	Beispiel Falschauszahlung - Verfall - 2	204
3.7.1.5.3.3	Beispiel Falschauszahlung - Verfall - 3	204
3.7.2	Z 2 – Auszahlung auf Basis der falschen Lohnabrechnung sowie Ansprüche jeglicher Art aus dem fortwährenden Arbeitsverhältnis	205
3.7.2.1	Ausgangslage.....	205
3.7.2.2	Umfasste Ansprüche	205
3.7.2.3	Meinungsstand.....	205
3.7.2.4	Eigener Ansatz.....	206
3.7.2.4.1	Unter Ablehnung des Verfalls	206

3.7.2.4.2	Bei Beibehaltung des Verfalls.....	208
3.7.2.4.2.1	Beispiel Falschabrechnung und Ansprüche während des Arbeitsverhältnisses - Verfall - 1	208
3.7.3	Z 3 – Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses.....	209
3.7.3.1	Ausgangslage.....	209
3.7.3.2	Auszahlung des Arbeitslohnes	210
3.7.3.3	Umfasste Ansprüche	211
3.7.3.4	Meinungsstand.....	212
3.7.3.5	Eigene Ansicht	213
3.7.3.5.1	Unter Ablehnung des Verfalls	213
3.7.3.5.2	Bei Beibehaltung des Verfalls.....	219
3.7.3.5.2.1	Beispiel Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses - Verfall - 1 ...	220
4	Zusammenfassung	221
4.1	Arbeitszeit	221
4.2	Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht.....	222
5	Literaturverzeichnis.....	223
6	Abbildungsverzeichnis	234
7	Lebenslauf	236
7.1	Ausbildung.....	236
7.2	Beruflicher Werdegang	237
8	Anhang – Lohn tafel gültig ab 1.5.2013	238

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
Absch	Abschnitt
AG	Aktiengesellschaft
AK	Arbeiterkammer
AIVG	Arbeitslosenversicherungsgesetz
AngG	Angestelltengesetz
APSG	Arbeitsplatz-Sicherungsgesetz
Arb	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
ARD	Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis
ARG	Arbeitsruhegesetz
Art	Artikel
ASchG	Arbeitsschutzgesetz
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
ASoK	Arbeits- und Sozialrechtskartei
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz
AVRAG	Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz
AZ	Arbeitszeit
AZG	Arbeitszeitgesetz
BauKG	Baukoordinierungsgesetz

bbl	Baurechtliche Blätter
BG	Bezirksgericht
BGBI	Bundesgesetzblatt
BÖB	Bilanzbuchhalter – Bundesverband Österreichischer Bilanzbuchhalter
BUAG	Bauarbeiter Urlaubs und Abfertigungsgesetz
BUAK	Bauarbeiter Urlaubs und Abfertigungskasse
bzw	beziehungsweise
ca	circa
dh	dass heißt
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz
DRdA	Das Recht der Arbeit
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
Entscheidungsnr	Entscheidungsnummer
EO	Exekutionsordnung
Erl	Erläuterung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f ZRS	für Zivilrechtssachen
f	folgende

ff	und die folgenden
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
gem	gemäß
gesetzl	gesetzlich
GewO	Gewerbeordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds	grundsätzlich
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinne
inkl	inklusive
IO	Insolvenzordnung
iSd	im Sinne der
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
KA-AZG	Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz
Kap	Kapitel
KG	Kreisgericht
KJBG	Kinder- und Jugendbeschäftigungsgesetz
km	Kilometer

KollV-Bau-Arb	Kollektivvertrag für Arbeiter/innen des Baugewerbes und der Bauindustrie
Komm	Kommentar
krit	kritisch
LG	Landesgericht
lit	litera
mA	meiner Ansicht
maW	mit anderen Worten
max	maximal
mE	meines Erachtens
MSchG	Mutterschutzgesetz
ÖBB	Österreichische Bundesbahn
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OV	ohne Verfasser
PTSG	Poststrukturgesetz
PVP	Personalverrechnung für die Praxis
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
Std	Stunden
StPO	Strafprozessordnung

tägl	täglich
Tsd	Tausend
UG	Universitätsgesetz
UrlG	Urlaubsgesetz
uU	unter Umständen
v Chr	vor Christus
VBG	Vertragsbedienstetengesetz
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
vs	versus
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WKO	Wirtschaftskammer Österreich
Z	Ziffer
z	zum
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
ZASB	Judikaturbeilage Zeitschrift für Arbeits- und Sozialgericht
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung
zT	zum Teil

1 Allgemeines

1.1 Themenwahl

Arbeitsrecht ist ein Rechtsgebiet, welches mich seit meinem sechzehnten Lebensjahr mit dem Beginn der Bürokaufmannlehre bis heute begleitet. Mit der Gründung eines Unternehmens im Bauhilfsgewerbe durch den Schwiegervater *Franz Ederer* hat sich meine Beziehung zum Arbeitsrecht intensiviert. Vor diesem Hintergrund war es naheliegend ein Dissertationsthema in einem Rechtsgebiet zu wählen, welches sowohl das Arbeitsrecht als auch das Baugewerbe vereint. Im Zuge meiner bisherigen beruflichen Tätigkeit und der Vorbereitungen für die Auswahl des Dissertationsthemas kristallisierten sich zwei Themenbereiche besonders heraus und zwar die Arbeitszeit sowie der Verfall und die Verjährung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen.

Die vorliegende Dissertation soll einen Beitrag zur Problematik der Verjährung von arbeitsrechtlichen Ansprüchen sowie der arbeitszeitrechtlichen Besonderheiten mit Bezug auf den Kollektivvertrag für Arbeiter/innen des Baugewerbes und der Bauindustrie darstellen. Im ersten Hauptkapitel (Arbeitszeit) werden ausgewählte arbeitszeitrechtliche Bestimmungen nach dem AZG sowie Differenzen der kollektivvertraglichen Bestimmungen des KollV-Bau-Arb dargestellt und bewertet. Beim zweiten Hauptkapitel (Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht) wird das Rechtsinstitut der Verjährung und des Verfalls im Arbeitsrecht erarbeitet und die kollektivvertragliche Regelung beurteilt.

1.2 Geschichte und Parteien des KollV-Bau-Arb

Die anfänglichen Bestrebungen einer kollektivvertraglichen Regelung der Bauarbeiter für ganz Österreich waren im 19. Jahrhundert. Im Jahre 1891 wurde der erste österreichische Bauarbeiterkongress abgehalten, welcher eine Resolution beschloss und ein Komitee beauftragte, die Zentralisation der Bauarbeiter in

Österreich durchzuführen. Der erste Kollektivvertrag für Bauarbeiter wurde in und für Wien 1904 abgeschlossen.¹

Eine österreichweite kollektivvertragliche Regelung wurde nach dem zweiten Weltkrieg im Jahre 1946 getroffen und 1954 überarbeitet. Auf diesen Kollektivvertrag vom 30. April 1954, hinterlegt unter der Zahl KE 76/54, beziehen sich alle in weiterer Folge abgeschlossenen Kollektivverträge und zwar in Form einer Wiederverlautbarung mit den jeweiligen Änderungen.²

Im Baugewerbe gibt es derzeit sowohl auf der Seite der Arbeiter/innen (zB Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Bau – Holz) als auch auf der Seite der Arbeitgeber/innen³ (zB Arbeitgeberverein der Bauvereinigungen) freiwillige Berufsvereinigungen, denen kraft Verleihung die Kollektivvertragsfähigkeit zukommt. Trotz Vorliegen von freiwilligen Berufsvereinigungen⁴ auf Seite der Arbeitgeber/innen wird im Baugewerbe der Kollektivvertrag auf dieser Seite durch die gesetzlichen Interessensvertreter⁵ der Arbeitgeber/innen abgeschlossen. Die Tatsache, dass einer freiwilligen Berufsvereinigung die Kollektivvertragsfähigkeit verliehen wurde, schließt die Möglichkeit eines Kollektivvertragsabschlusses durch die gesetzliche Interessensvertretung nicht aus. Erst der Abschluss eines Kollektivvertrages durch die freiwillige Berufsvereinigung wird die gesetzliche Interessensvertretung auf Grund des Vorranges gem § 6 ArbVG in ihrer Kollektivvertragsabschlussfähigkeit verdrängt.⁶

¹ http://www.bau-holz.at/servlet/ContentServer?pagename=D01/Page/Index&n=D01_4.3.1.a&cid=1289474917554 (4.3.2013).

² Vgl § 17 KollV-Bau-Arb; *Wiesinger*, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 217.

³ <http://www.bmask.gv.at/site/Arbeit/Bundeseinigungsamt/Kollektivvertragsfaehigkeit/> (4.3.2013).

⁴ *Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrecht I⁷, 128.

⁵ Vgl § 4 Abs 1 ArbVG.

⁶ *Runggaldier* in *Tomandl*, Arbeitsverfassungsgesetz³, § 6 ArbVG, Rz 4; *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz, § 6 ArbVG, Rz 11.

Der aktuelle Kollektivvertrag für Arbeiter/innen der Bauindustrie und des Baugewerbes (KollV-Bau-Arb) vom 1. Mai 2012 wurde zwischen der gesetzlichen Interessensvertretung der Arbeitgeber/innen

- Bundesinnung Bau und
- Fachverband der Bauindustrie

und

- Österreichischen Gewerkschaftsbund und
- Gewerkschaft Bau - Holz

für die Arbeiter/rinnen als deren Interessensvertretung in Form der freiwilligen Berufsvereinigung abgeschlossen.

1.3 Bedeutung des KollV-Bau-Arb

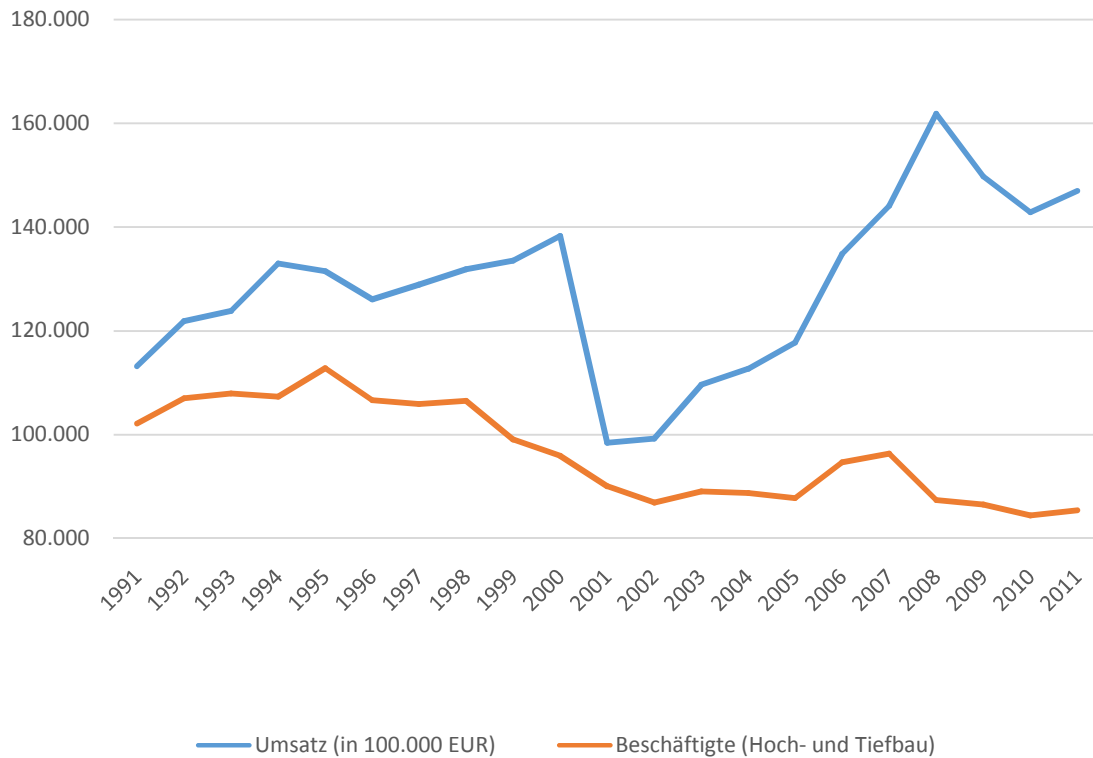
Die Daten der vorliegenden Diagramme wurden von der jeweilig angeführten Website entnommen bzw daraus errechnet (zB Durchschnittswerte, Differenzwerte).

1.3.1 Arbeiter/innen-Beschäftigung

Die Zahl der Beschäftigten im Hoch- und Tiefbau (Jahresdurchschnitt) schwankte während den Jahren 1991 und 2011 zwischen 84.433 (2010) und 112.775 (1995). Demgegenüber schwankte der diesbezügliche Umsatz in 100.000 EUR zwischen 98.422 (2001) und 161.851 (2008).⁷ Die nachstehende Abbildung stellt ein Diagramm dar, welches die Entwicklung von Umsatz und Beschäftigung zwischen den Jahren 1991 und 2011 veranschaulicht. Dem Diagramm ist zu entnehmen, dass die Beschäftigungszahl eine sinkende Tendenz aufweist. Auffällig ist zudem, dass der höchste Umsatz beinahe mit dem niedrigsten Beschäftigungsstand im Jahr 2008 erzielt wurde.

⁷ http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=124353&dstid=131&opennavid=24994 (12.6.2013).

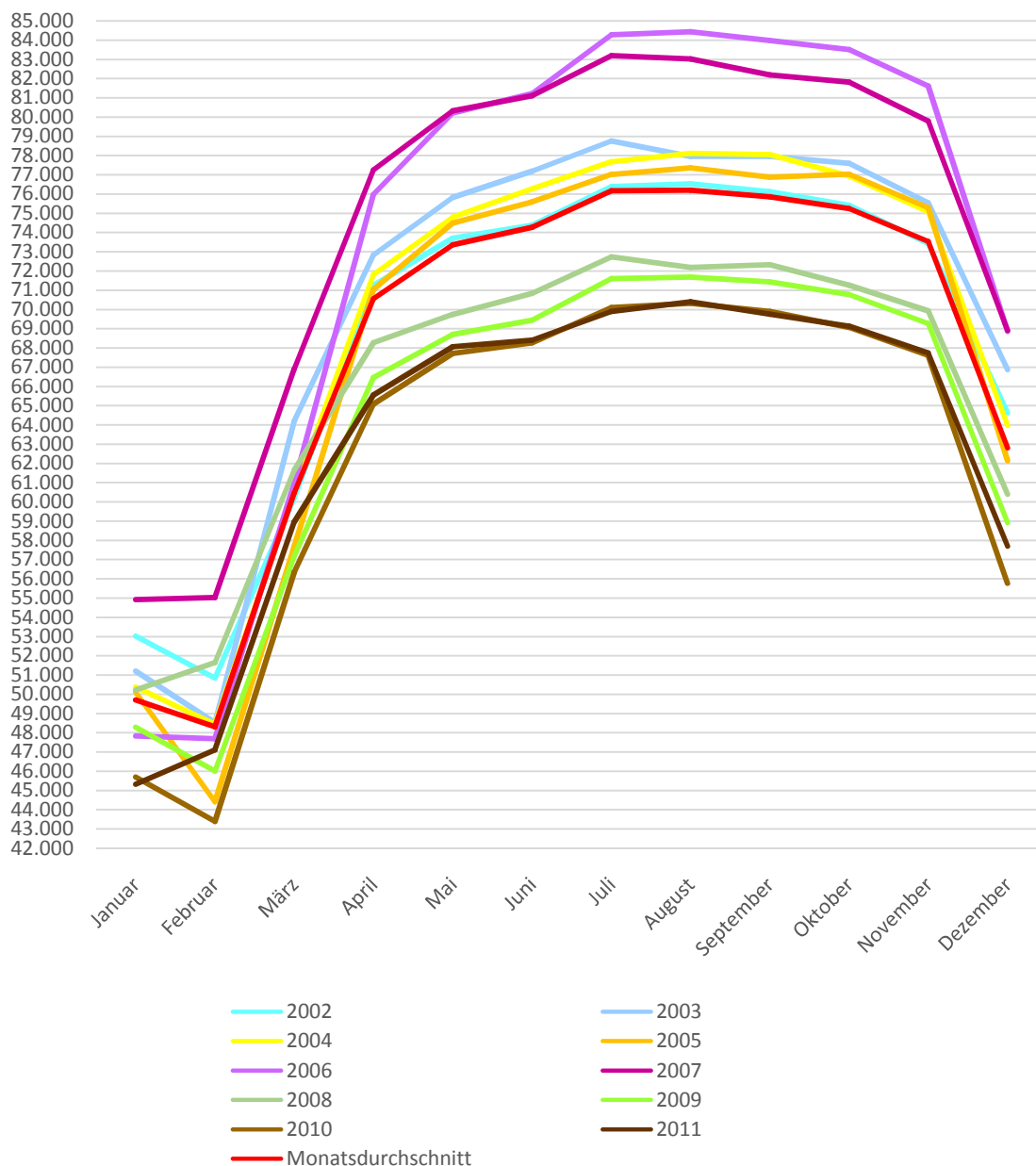
Abbildung 1: Beschäftigung und Umsatz



Das folgende Diagramm stellt die Entwicklung bzw auch die unterjährigen Schwankungen der beschäftigten Arbeiter/innen im Hoch- und Tiefbau im Laufe der Jahre zwischen 2002 und 2011 dar.⁸ Im August 2006 waren 84.432 Arbeiter/innen im Hoch- und Tiefbau beschäftigt. Hingegen waren es im Februar 2010 lediglich 43.399 Arbeiter/innen, was eine Differenz von 41.033 an beschäftigten Arbeiter/innen ergibt. Die Beschäftigungszahl der Arbeiter/innen steigt am höchsten zwischen Februar und April und fällt am steilsten zwischen November und Dezember ab.

⁸ http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=124353&dstid=131&opennavid=24994 (12.6.2013).

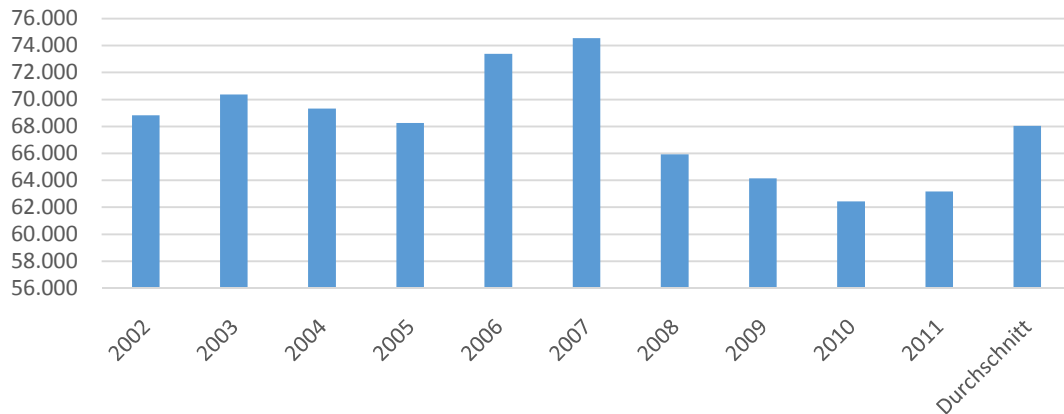
Abbildung 2: Arbeiter/innen Beschäftigung im Hoch- und Tiefbau



Vor diesem Hintergrund ist dem nachstehenden Diagramm der jeweilige Jahresdurchschnitt zu entnehmen, welcher auch beachtliche Schwankungen aufweist. So waren im Jahr 2007 im Jahresdurchschnitt 74.541 und im Jahr 2010 lediglich 62.442 Arbeiter/innen im Hoch- und Tiefbau beschäftigt, was eine Differenz von

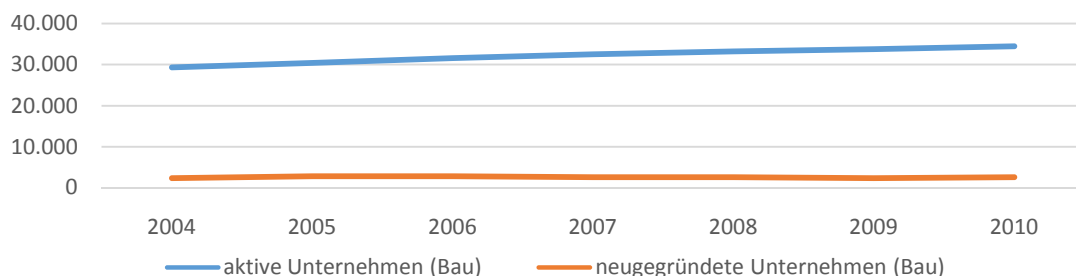
12.099 Arbeiter/innen ergibt.⁹ Der Zehnjahresdurchschnitt im dargestellten Zeitraum beträgt eine Beschäftigungszahl der Arbeiter/innen in Höhe von 68.042.

Abbildung 3: Jahresdurchschnittsbeschäftigung der Arbeiter/innen im Hoch- und Tiefbau



Im Vergleich dazu blieben die Neugründungen von Bauunternehmen zwischen den Jahren 2004 und 2010 mit einem Durchschnitt von 2.582 beinahe konstant. Allerdings ist ein stetiger Anstieg der aktiven Unternehmen sehr wohl zu verzeichnen. Mit 34.434 aktive Unternehmen im Jahr 2010 war der Höchststand zwischen den Jahren 2004 und 2010 erzielt worden und im Jahr 2004 waren es lediglich 29.308 aktive Unternehmen, was eine Differenz von 5.126 Unternehmen ergibt. Daraus folgt, dass die sinkende Beschäftigungszahl der Arbeiter/innen keineswegs mit den jeweiligen Neugründungen von Unternehmen (zB Einzelunternehmen) ausgeglichen wurde.¹⁰

Abbildung 4: Aktive und neugegründete Unternehmen



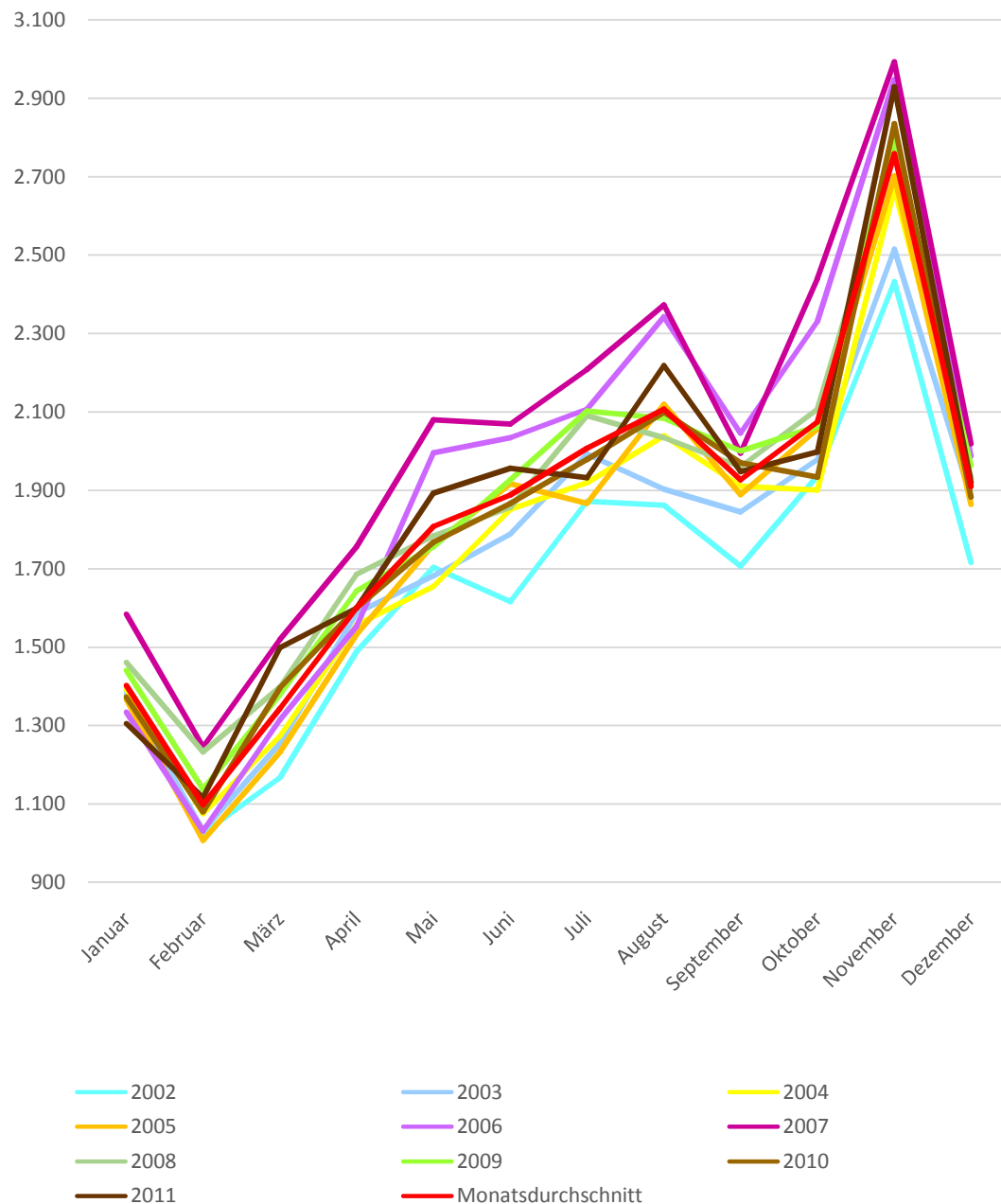
⁹ http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=124353&dstid=131&opennavid=24994 (12.6.2013).

¹⁰ http://www.statistik.at/web_de/statistiken/unternehmen_arbeitsstaetten/unternehmensdemo/grafie_insgesamt/index.html (12.6.2013).

1.3.2 Arbeiter/innen-Löhne

Den nachstehenden Diagrammen sind die monatlichen Schwankungen der (Gesamt)Bruttolöhne der Arbeiter/Arbeiterinnen (inkl. Lehrlingen) zu entnehmen.¹¹

Abbildung 5: (Gesamt)Bruttolöhne in 100 Tsd EUR



¹¹ http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=124353&dstid=131&opennavid=24994 (12.6.2013).

Abbildung 6: Jahresdurchschnitt der (Gesamt) Bruttolöhne in 100 Tsd EUR im Hoch- und Tiefbau (Arbeiter/innen)

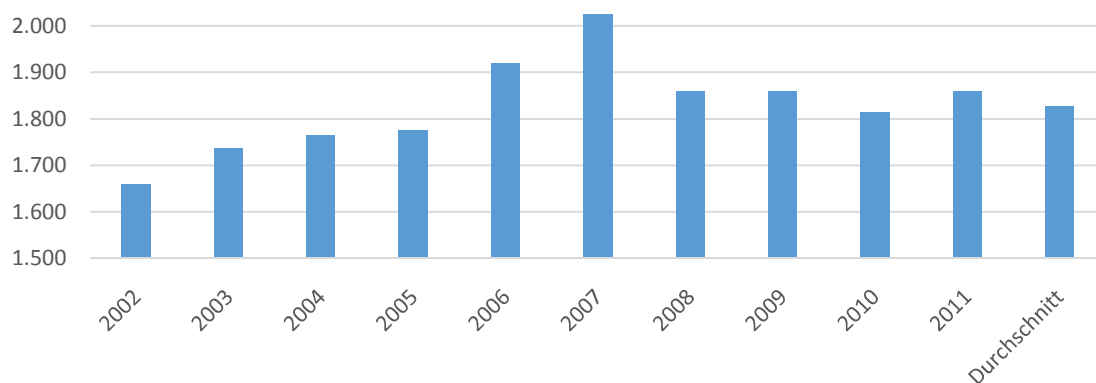


Abbildung 7: Bruttomonatslohn pro Arbeiter/in

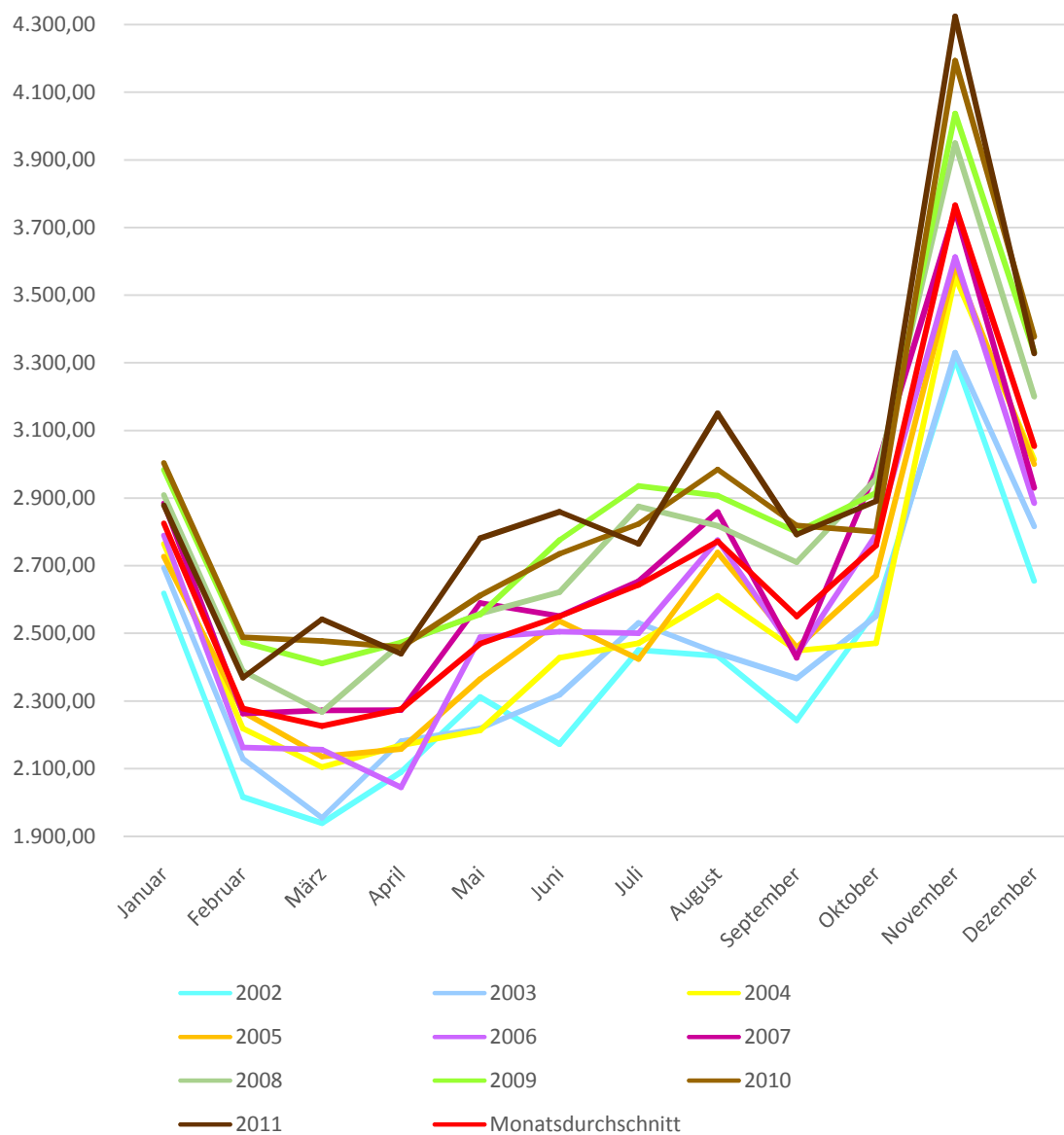
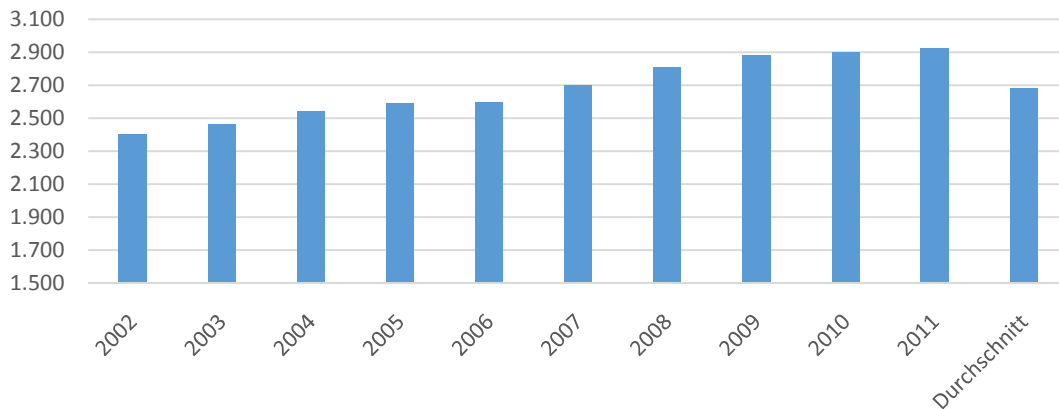


Abbildung 8: Jahresdurchschnittsbruttolohn pro Arbeiter/in im Hoch- und Tiefbau



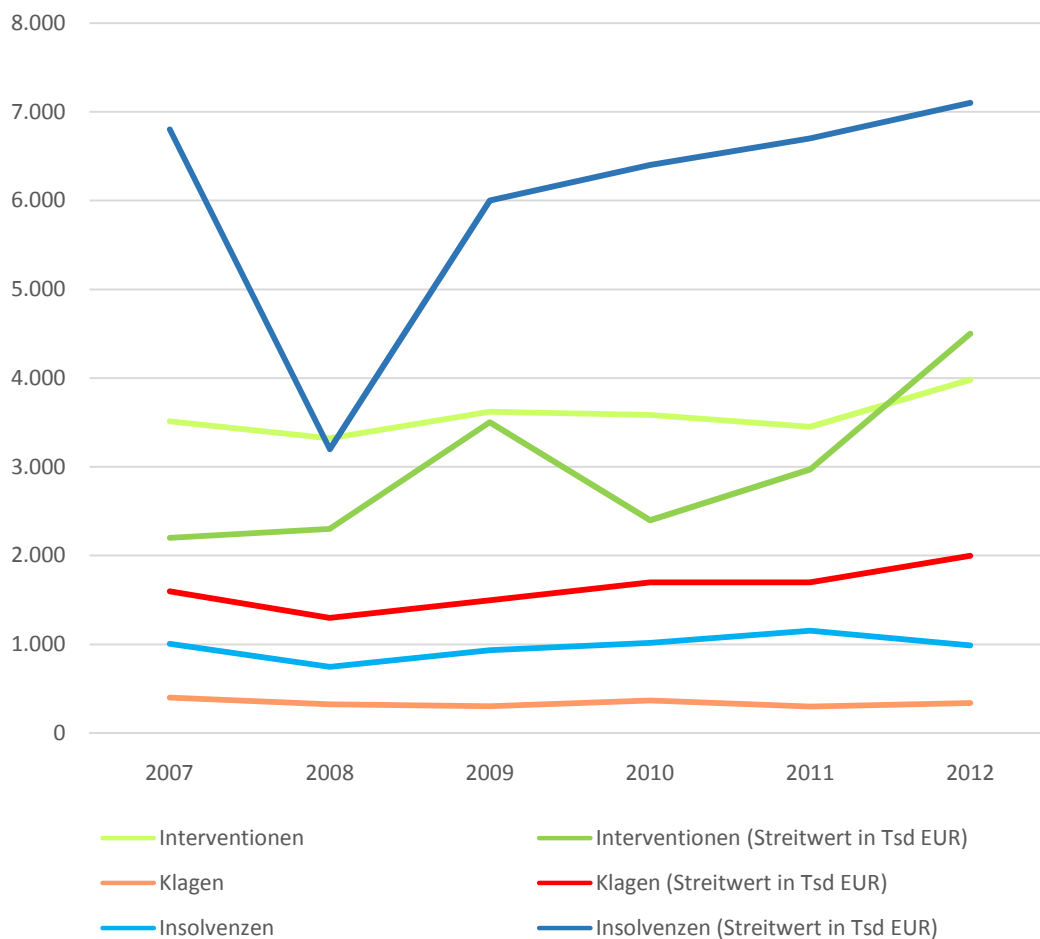
Beim Vergleich der Diagramme Arbeiter/innen-Beschäftigung (Abb 3) und jene der (Gesamt)Bruttolöhne der Arbeiter/innen (Abb 6) ist auffällig, dass sich diese differenziert entwickelt haben. Die Beschäftigungszahlen gehen mit den Bruttolöhnen, insbesondere im Frühjahr und Sommer aber auch im Jahresvergleich an sich, keineswegs konform. So ist im Jahr 2008 ein hoher Umsatz (Abb 1) mit einem niedrigen Beschäftigungsstand (Abb 1 und 3) zu verzeichnen und die Gesamtbruttolöhne der Arbeiter/Arbeiterinnen (Abb 6) sowie der Bruttolohn pro Arbeiter/in (Abb 8) im Jahr 2008 befinden sich über den Zehnjahresdurchschnitt. Hingegen wurde im Jahr 2002 ein niedriger Umsatz (Abb 1) mit einer über den Zehnjahresdurchschnitt vorhandenen Beschäftigung der Arbeiter/innen (Abb 3) erzielt.

Daraus folgt, dass durch eine hohe Beschäftigung nicht unbedingt ein hoher Umsatz erzielt wird. Die ersichtliche Tendenz in den Diagrammen – mit weniger Personal, mehr Umsatz - ist mE damit zu begründen, dass die Arbeitgeber/innen in Personalfragen rascher agieren als früher und Arbeitskräfteüberlassungen verbunden mit Vergaben an Subunternehmer/innen vermehrt in Anspruch genommen werden, um dem vorhandenen (Preis)Wettbewerbsdruck standzuhalten.

1.3.3 Rechtsschutzbilanz AK Burgenland

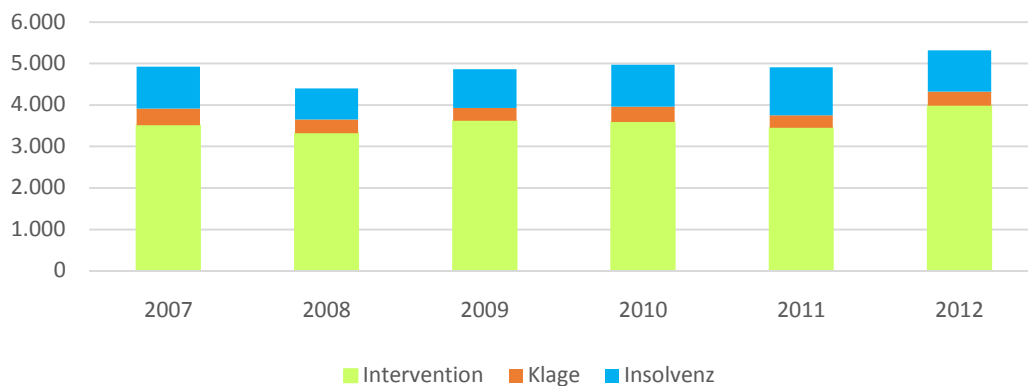
Die nachstehenden Diagramme stellen die Aktivitäten der AK Burgenland im Bereich des Arbeitsrechts mit den jeweiligen (Gesamt)Streitwerten dar, welches ua auch in Jahren sowie in Interventionen, Klagen und Insolvenzen gegliedert wird.¹²

Abbildung 9: Rechtsschutzbilanz AK Burgenland



¹² [http://bgld.arbeiterkammer.at/online/page.php?P=1256&t=1363598401&searchInput=rechts](http://bgld.arbeiterkammer.at/online/page.php?P=1256&t=1363598401&searchInput=rechts%5B%5D=2013&zeitraum%5B%5D=2012&zeitraum%5B%5D=2011&zeitraum%5B%5D=2010&zeitraum%5B%5D=2009&zeitraum%5B%5D=2008&laenderkammer=B&searchSubmit=suchen)
schrechtssch&zeitraum%5B%5D=2013&zeitraum%5B%5D=2012&zeitraum%5B%5D=2011&zeitraum%5B%5D=2010&zeitraum%5B%5D=2009&zeitraum%5B%5D=2008&laenderkammer=B&searchSubmit=suchen (12.6.2013).

Abbildung 10: Anzahl der Vertretungen der AK Burgenland



Den obigen Darstellungen ist zu entnehmen, dass Arbeitgeber/innen und Arbeit/innen überwiegend durch eine außergerichtliche Intervention der Arbeiterkammer (Burgenland) zu einer gütlichen Einigung gelangen. Es kommt lediglich bei ca zehn Prozent der Arbeiterkammer (Burgenland) Vertretungen zu einer gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche der Arbeiter/innen gegenüber den Arbeitgebern/innen.

Diese außergerichtliche Einigungsbereitschaft der Arbeitgeber/innen und der Arbeiter/innen ist mE damit zu erklären, dass Arbeitgeber/innen grundsätzlich Verfahren vor einem Arbeits- und Sozialgericht vermeiden möchten, insbesondere wenn sie zu rasch oder mangels konkreten Wissens überreagiert haben. Als eine verfrühte Überreaktion ist im gegebenen Zusammenhang die ungerechtfertigte Entlassung zu nennen. Für den Fall von überzogenen oder nicht berechtigten Forderungen der Arbeiter/innen besteht häufig zu Recht keine Einsicht der Arbeitgeber/innen, sodass sie sich auf ein Gerichtsverfahren einlassen und das Prozessrisiko auf sich nehmen. Dennoch werden die überwiegenden gerichtsanhängigen Verfahren mittels einem Vergleich beendet, zumal vom Gericht im Laufe des Verfahrens eine Tendenz (für oder gegen Arbeitgeber/innen) signalisiert wird, die weder von Arbeitern/innen noch von Arbeitgebern/innen unbeachtet bleibt.¹³

¹³ Die Frage nach dem Obsiegensverhältnis bei Gerichtsverfahren konnte die AK Burgenland nicht in Zahlen beantworten. Vielmehr wurde darauf verwiesen, dass eine überwiegende Anzahl der Verfahren auf Grund der signalisierten Tendenz der Richter/innen mittels Vergleich beendet werden – E-Mail und Telefonat vom 18.03.2013 - Herr Ozlsberger. Eine österreichweite Darstellung der Rechtsschutzbilanz der Arbeiterkammer war mangels Daten nicht möglich, da bereits die AK Wien

2 Arbeitszeit

2.1 Einleitung

Die gesetzliche Regelung der Arbeitszeit erfolgt vorwiegend in drei Gesetzen und zwar im AZG (tägliche und wöchentliche Normalarbeitszeit samt Höchstarbeitszeitgrenzen, Überstundenarbeit samt ihrer Abgeltung, tägliche Ruhezeit sowie Ruhepausen und Nachtarbeit), im ARG (Sonn- und Feiertagsruhe samt wöchentlicher Ruhezeit) und das KJBG (Sonderregelungen für alle Arbeiter/innen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben). Ferner sind Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen sowie Einzelvereinbarungen wesentliche Rechtsquellen der Arbeitszeit, sofern ihnen die jeweilige Kompetenz zur Rechtsgestaltung zugebilligt wird¹⁴. Im vorliegenden Kapitel Arbeitszeit werden ausgewählte Themen des AZG und hauptsächlich in Verbindung mit dem KollV-Bau-Arb untersucht und erarbeitet.

2.2 AZG Geltungsbereich

2.2.1 Persönlicher und örtlicher Anwendungsbereich

Gem § 1 Abs 1 AZG gilt das AZG für die Beschäftigung von Arbeitern/innen, Angestellten, Lehrlingen, sofern sie das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben und dies unabhängig vom Geschlecht oder ihrer Staatsangehörigkeit oder einer uU erforderlichen Beschäftigungsbewilligung bzw trotz Verstoß gegen das AuslBG¹⁵ und somit auch für nichtige Arbeitsverträge, was sich auch aus dem Schutzzweck des Gesetzes ergibt.¹⁶ Durch das AZG soll die übermäßige Inanspruchnahme der Arbeiter/innen durch die Arbeitgeber/innen verhindert sowie die Gesundheit der

über keine derartigen Daten verfügen – E-Mail und Telefonat vom 10.04.2013 - Frau Mag. Ebner-Pfeifer.

¹⁴ *Risak/Jöst/Patka*, Praxishandbuch Gleitzeit 21.

¹⁵ Vgl § 29 AuslBG.

¹⁶ *Grillberger* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, 3.

Arbeiter/innen geschützt werden. Ferner wird mit der Begrenzung der Arbeitszeit die Sicherung der Freizeit sowie die staatliche Steuerung des Arbeitsmarktes gefördert.¹⁷

Für Jugendliche, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht beendet haben, ist das KJBG anzuwenden.¹⁸ Demgegenüber ist das AZG für alle Formen der vertraglich selbständigen Arbeit (zB freie Dienstverträge, Werkverträge) nicht anzuwenden.¹⁹

Der örtliche Anwendungsbereich erstreckt mangels abweichender spezieller Anordnung gem des Territorialitätsprinzips grundsätzlich lediglich auf das Inland. Die Anwendung des AZG erstreckt sich uU auch außerhalb des Inlands, wenn die im Ausland erbrachten Arbeitsleistungen in einem engen Zusammenhang mit den im Inland erbrachten Leistungen bestehen. Von einem engen Zusammenhang wird ausgegangen, wenn die Arbeitsleistungen teilweise im Inland und teilweise im Ausland erfolgen.²⁰ Weiters ist für die Beschäftigung der Arbeiter/innen in den EU Staaten die EU-Arbeitszeit-RL²¹ über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung samt Mindestvorschriften zu beachten.²²

2.2.2 Ausnahmen des Anwendungsbereiches

§ 1 Abs 2 AZG sind zahlreiche Ausnahmen vom Anwendungsbereich des AZG zu entnehmen. Darüber hinaus gibt es weitere Ausnahmen auf Grund Regelungen in anderen Gesetzen (zB § 15 Abs 2 PTSG²³, § 110 UG 2002²⁴).²⁵ Jene Arbeiter/innen, die vom KollV-Bau-Arb erfasst werden, sind vom AZG nicht ausgenommen, weshalb auf sämtliche Ausnahme nicht näher eingegangen wird. Demgemäß sind die

¹⁷ Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 1.

¹⁸ Gittenberger, Unterschiedliches Überstundenentgelt für jugendliche Lehrlinge bis 18 Jahre und Lehrlinge, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, DRdA 2009, 528; Schrank, Arbeitszeitgesetz Kommentar², § 1 Rz 7.

¹⁹ Schrank, Arbeitszeitgesetz Kommentar², § 1 Rz 8, vgl auch Kap 2.2.2 und 2.2.3.

²⁰ Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 5.

²¹ Richtlinie 2003/88/EG Des Europäischen Parlaments und des Rate vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

²² Risak in Resch, Das neue Arbeitszeitrecht 15 ff; Heilegger in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³, 105.

²³ Vgl auch - OGH 12.3.3004, 8 ObA 126/03t.

²⁴ Vgl auch – OV, Arbeitnehmer der Universitäten – Anwendbarkeit des VBG bzw günstigerer arbeitsrechtlicher Vorschriften, ARD 5674/2/2006.

²⁵ Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 1 AZG, Rz 9 und 15.

gesetzlichen Bestimmungen nach dem AZG für die dem KollV-Bau-Arb unterliegenden Arbeiter/innen bedeutsam.

2.2.3 Exkurs Leitende Angestellte

Nach §§ 1 und 2 AngG werden jene Personen als Angestellte qualifiziert, die im Geschäftsbetrieb eines Kaufmannes sowie im Geschäftsbetrieb von Unternehmungen, Anstalten oder sonstigen Dienstgeber/innen beschäftigt sind und überwiegend zur Leistung kaufmännischer oder höherer, nicht kaufmännischer Dienste oder zu Kanzleiarbeiten herangezogen werden (zB Objektleiter/innen von Reinigungsunternehmen, Buchhalter/innen, Lohnverrechner/innen, Programmierer/innen, Poliere/innen).²⁶

Ferner gibt es die Möglichkeit Arbeiter/innen als Angestellte zu führen. Hierbei handelt es sich um Angestellte ex contractu. Dies bewirkt zwar in vertraglicher Hinsicht die Zuerkennung der Angestellteneigenschaft, dh die vertragsmäßige Behandlung der Arbeiter/innen als Angestellte, welche dadurch nicht zu Angestellte an sich werden. Dabei hat das AngG die Funktion einer Vertragsschablone, weshalb den von den Arbeiter/innen geleisteten Arbeiten trotzdem eine entscheidende Bedeutung zukommt, da sich dadurch die unabdingbaren Rechte der Arbeiter/innen bestimmen.²⁷

Jene Angestellten, die sich auf Grund ihrer einflußreichen Position aus der gesamten Angestelltenschaft herausheben und für die der Schutz des Arbeitszeitrechts nicht notwendig ist, werden als leitende Angestellte eingeordnet.²⁸

Nach § 1 Abs 2 Z 8 AZG und § 1 Abs 2 Z 5 ARG ist das AZG bzw ARG für leitende Angestellte nicht anzuwenden, sofern denen maßgebliche Führungsaufgaben

²⁶ OGH 16.06.2008, 8 ObA 39/08f; OGH 9.6.2004, 9 ObA 24/04a; OGH 21.1.2001, 8 ObA 200/00w; OGH 18.3.1969, 4 Ob 11/69, Arb 8.601.

²⁷ OGH 16.11.2009, 9 ObA 128/09b; OGH 28.11.1996, 8 ObA 2167/96a; *Schrammel*, Der Angestellte ex contractu im Arbeits- und Sozialrecht, ZAS 1973, 163 ff, *Wachter*, Beitrags- und kollektivvertragsrechtliche Fragen zum Angestellten ex contractu, ZAS 1978, 43 ff,

²⁸ OGH 8.10.2003, 9 ObA 110/03x; *Windisch-Graetz*, Der Begriff des „leitenden Dienstnehmers“ nach KA-AZG, ecolex 2004/66; *Eypeltauer* zu OGH 8.9.1993, 9 ObA 146/93, DRdA 1994, 332.

selbstverantwortlich übertragen worden sind, dh wichtige Entscheidungsbefugnisse in kaufmännischen bzw technischen Angelegenheiten, wobei die Befugnis zur Aufnahme oder Kündigung von Arbeiter/innen sowie Vereinbarung von Löhne und Gehälter nicht zwangsläufig vorliegen muss²⁹. Eine Gebundenheit an Weisungen der Arbeitgeber/innen schließt die Eigenschaft als leitende Angestellte iSd AZG bzw ARG auch nicht unbedingt aus. Diese Ausnahme der leitenden Angestellten wird damit begründet, dass die Aufgabenbereiche von leitenden Angestellten eine Bindung an fixe Arbeitszeitgrenzen und Arbeitszeitverteilungen des AZG bzw ARG nicht in Einklang zu bringen sind. Ferner können leitende Angestellte idR ihre Arbeitszeit selbst einteilen und beziehen meist ein überdurchschnittliches Entgelt.³⁰

Der Begriff leitende Angestellte ist im AZG und ARG weiter gezogen, als im ArbVG, da auf die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen abgestellt wird. Demgemäß stellt sich die Frage der Anwendung des ARG bzw AZG bei Personen, denen die Arbeitnehmer/innen-Eigenschaft fehlt gar nicht (zB Geschäftsführer/innen einer GmbH³¹, Vorstandsmitglieder einer AG³²). Die vom AZG und ARG ausgenommenen leitenden Angestellten haben keinen gesetzlichen Anspruch auf Überstundenentlohnung sowie keine Einschränkung bei den Höchstgrenzen der Arbeitszeit und sind ebensowenig die gesetzlichen Ruhezeiten nach dem ARG einzuhalten.³³

Demgegenüber sind jene leitende Angestellte vom II. Teil des ArbVG gem § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG ausgenommen, denen maßgebender Einfluss auf die Führung des Betriebes zusteht. Diesen maßgeblichen Einfluss haben sie durch die Position an der Seite der Arbeitgeber/innen und durch die Ausübung von Arbeitgeber/innen-Funktionen (zB Aufnahme und Kündigung von Arbeiter/innen, Gehalts- und

²⁹ Fischer zu OGH 10.6.1975, 4 Ob 28/75, ZAS 1977, 136.

³⁰ Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen⁷, 116; Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetze³, § 1 AZG, Rz 27 ff; Windisch-Graetz, Der Begriff des „leitenden Dienstnehmers“ nach KA-AZG, ecolex 2004/66; OGH 24.9.2004, 8 ObA 34/04i, OV, Ausnahme eines leitenden Angestellten vom AZG, ARD 5574/5/2005; Mayer-Maly, Der leitende Angestellte im österreichischen Recht, ZAS 1974, 203 ff.

³¹ VwGH 17.6.1980, 2977/79, Arb 9.879, VwGH 14.12.1979, 2920/78, Arb 9.846.

³² OGH 3.7.1975, 2 Ob 356/74, Arb 9.371.

³³ David, Der leitende Angestellte im Arbeitsverfassungsgesetz und Arbeitszeitgesetz/Arbeitsruhegesetz, BÖB 2009, 60; Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetze³, § 1 Rz 27 ff.

Lohnverhandlungen). Dadurch könnten sie in einen Interessenskonflikt zu den anderen Arbeiter/innen kommen. Dies hat zur praxisrelevanten Folge, dass leitende Angestellte iSd § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG nicht durch einen Betriebsrat vertreten werden und keine Kündigungsanfechtung wegen Sozial- oder Motivwidrigkeit zulässig ist.³⁴

Ebenso ist der einschlägigen EU-Arbeitszeit-RL³⁵ eine explizite Definition des Arbeitnehmer/innen-Begriffs nicht zu entnehmen. Es wird zwar auf den weiten Arbeitnehmer/innen-Begriff der RL 89/391/EWG über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung bei der Arbeit vom 12.6.1989 (ArbeitsschutzrahmenRL) verwiesen. Die RL 89/391/EWG definiert Arbeitnehmer/innen als jede Person die von Arbeitgebern/innen beschäftigt werden. Ferner sind auch Praktikanten und Lehrlinge umfasst, jedoch Hausangestellte ausgenommen. Daher sind auch ua illegal Beschäftigte, Beamte und überlassene Arbeitskräfte von diesem Arbeitnehmer/innen-Begriff mit eingeschlossen. Ein Arbeitsvertrag wird allerdings nicht vorausgesetzt. Ungewiss ist, ob arbeitnehmerähnliche Personen von der EU-Arbeitszeit-RL umfasst sind.³⁶ Nach *Risak* ist der Arbeitnehmer/innen-Begriff gem dem Regelungsgegenstand sowie dem Ziel der EU-Arbeitszeit-RL zu ermitteln. Es ist sinnwidrig einen Anspruch auf Mindestruhezeiten oder Ruhepausen anzuordnen, wenn jegliche Zeiteinteilung selbständig erfolgen darf und nicht einmal die Möglichkeit eines Eingriffs in die Zeitsouveränität iSd stillen Autorität – wie bei leitenden Angestellten – der Arbeitgeber/innen besteht. Vor diesem Hintergrund sind seiner Ansicht - und mE mit einer völlig nachvollziehbaren und zutreffenden Argumentation – Arbeitnehmer/innen-ähnliche Personen vom Schutzbereich der EU-Arbeitszeit-RL nicht umfasst. Ferner sind auch leitende Angestellte oder sonstige Personen mit selbständiger Entscheidungsbefugnis gem Art

³⁴ OGH 21.1.2011, 9 ObA 88/10x, *Chlestil/Keul/Weissensteiner*, Kommandist als leitender Angestellter?, DRdA 2011, 458.

³⁵ *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 128 ff.

³⁶ Bejahend *Schindler*, Zur Umsetzung der EU-Richtlinie in Österreich – Teil 1: Strukturelle Umsetzungsfehler, DRdA 2003, 402 ff; aA *Risak* in Resch, Das Neue Arbeitszeitrecht 19.

17 Abs 1 lit a EU-Arbeitszeit-RL vom Anwendungsbereich der EU-Arbeitszeit-RL ausgenommen.³⁷

2.2.4 Relevanz der Unterscheidung der öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Arbeitszeitnormen

Die Unterscheidung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Bestimmungen des AZG ist insbesondere für die jeweilige Rechtsdurchsetzung von Relevanz, da bei öffentlich-rechtlichen Bestimmungen (zB Arbeitszeithöchstgrenzen³⁸, Ruhezeiten³⁹, Aufzeichnungspflichten⁴⁰) die Überwachungen und verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen⁴¹ unabhängig vom Willen der Arbeiter/innen durch das Arbeitsinspektorat erfolgen. Demgegenüber sind privatrechtliche Bestimmungen (zB Abgeltung von Überstunden⁴² und Mehrarbeit⁴³) von den Arbeitern/innen selbst zu überwachen und geltend zu machen. Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des AZG sind aber auch für die privatrechtlichen Vereinbarungen relevant, da eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen, die gegen die öffentlich-rechtliche Bestimmung verstößt gem § 879 ABGB nicht ist.⁴⁴

2.3 Arbeitszeit

2.3.1 Begriff

Gem § 2 Abs 1 Z 1 AZG wird Arbeitszeit als die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen gesetzlich definiert.⁴⁵ Daher ist der Zeitpunkt des Beginns und des Endes der Arbeit für die Ermittlung der Arbeitszeit maßgeblich und

³⁷ *Risak* in Resch, Das neue Arbeitszeitrecht 18 ff, *Risak*, Verwirrungen um den Arbeitnehmer-Begriff des Arbeitnehmerschutzgesetzes, *ecolex* 1999, 43 ff; *Stärker*, Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie 121 f.

³⁸ Vgl § 9 AZG.

³⁹ Vgl § 12 AZG.

⁴⁰ Vgl § 26 AZG.

⁴¹ Vgl § 28 AZG.

⁴² Vgl § 10 AZG.

⁴³ Vgl § 19d AZG

⁴⁴ *Risak/Jöst/Patka*, Praxishandbuch Gleitzeit 25.

⁴⁵ Vgl auch § 10 KJBG.

der Umstand, dass die Ruhepausen gem § 11 AZG nicht der Arbeitszeit zugezählt werden relevant. Hierbei ist nicht wesentlich, ob die Arbeitgeber/innen die zur Verfügung gestellte Arbeitskraft der Arbeiter/innen in Anspruch nehmen bzw ob die Arbeiter/innen eine Arbeitsleistung erbringen. Lediglich die Zeit zwischen Beginn und Ende der Arbeit, abzüglich der Ruhepausen, gelten als Arbeitszeiten, die gesetzlichen Beschränkungen unterliegen.⁴⁶

Die Gesetzgeber/innen haben im AZG keine Definition normiert, welche konkreten Zeiten der Arbeit zuzuordnen sind und letztendlich eine Arbeitszeit darstellen, weshalb die Qualifikation der jeweiligen Zeiten der Lehre und der Judikatur vorbehalten blieb bzw ist (zB Arbeitsbereitschaft⁴⁷, Reisezeiten⁴⁸, Vor- und Abschlussarbeiten⁴⁹, Rufbereitschaft⁵⁰, Wegzeiten⁵¹).⁵²

2.3.2 Beginn der Arbeitszeit

Die Arbeitszeit beginnt mit jenem Zeitpunkt, in der die Arbeiter/innen entweder die (vereinbarte) Arbeit aufnehmen oder den Arbeitgebern/innen zur Arbeitsaufnahme (zum vereinbarten Zeitpunkt) zur Verfügung stehen.⁵³

Stellen die Arbeiter/innen ihre Arbeitskraft den Arbeitgebern/innen zum vereinbarten Zeitpunkt zur Verfügung, ist für die Einordnung als Arbeitszeit irrelevant, ob die Arbeitgeber/innen von der zur Verfügung gestellten Arbeitskraft der Arbeiter/innen Gebrauch machen. Die vereinbarte Zurverfügungstellung der Arbeitskraft der Arbeiter/innen am vereinbarten Arbeitsort reicht für den Beginn der Arbeitszeit

⁴⁶ Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 13; Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³ § 2 Rz 2.

⁴⁷ OV, Rufbereitschaft vs Arbeitsbereitschaft, PVP 2011/40; vgl auch Kap 2.3.11.

⁴⁸ Löschnigg in FS Theodor Tomandl, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Probleme der AZG-Novelle BGBl I 1997/46, 250; vgl auch Kap 2.3.10.

⁴⁹ OV, Keine Ausdehnung der Tagesarbeitszeit durch Inventurarbeiten, ARD 5960/6/2009, vgl auch Kap 2.6.1.

⁵⁰ OGH 6.4.2005, 9 ObA 71/04p; Schwarz, Zur Entgeltspflicht von Rufbereitschaften, DRdA 2006/16; vgl auch Kap 2.3.13.

⁵¹ Mazal in FS Josef Cerny, Sozialpolitik ist Gesellschaftspolitik, Wegzeiten in der Bauwirtschaft – Arbeitszeit und Entlohnung 301; vgl auch Kap 2.3.14.

⁵² Tomandl/Schrammel, Arbeitsrecht II⁷, 120.

⁵³ Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³ § 2 Rz 2f.

aus.⁵⁴ Das Ankleiden der Arbeitskleidung bzw die notwendige persönliche Vorbereitung bewirkt aber idR noch nicht die Ingangsetzung der Arbeitszeit. Wesentlich für den Beginn der Arbeitszeit ist, ab welchem Zeitpunkt die Arbeiter/innen den Arbeitgebern/innen als Arbeitskraft zur Verfügung stehen, sodass die Arbeitgeber/innen die Arbeitskraft der Arbeiter/innen in Anspruch nehmen können.⁵⁵ Zeiten im Unternehmen ohne eine Arbeitsverpflichtung der Arbeiter/innen sind nicht als Arbeitszeit zu werten.⁵⁶

Im Falle einer elektronischen Zeiterfassung durch sogenannte Stechuhren beginnt die Arbeitszeit, mangels anderweitiger Regelung, mit deren Betätigung nach dem Eintreffen der Arbeiter/innen im Unternehmen und ist der Weg von der Stechuhr zum konkreten Arbeitsplatz der Arbeitszeit zuzuordnen. Die durch die elektronische Zeiterfassung ermittelte Arbeitszeit ist einer Widerlegung der erfassten Zeiten zugänglich.⁵⁷

2.3.3 Ende der Arbeitszeit

Die Arbeitszeit endet, wenn die Arbeiter/innen den Arbeitgebern/innen ihre Arbeitskraft nicht mehr zur Verfügung stellen bzw bei Erfassung der Arbeitszeit durch Stechuhren mit der Betätigung der Stechuhr. Die Zeit der Arbeiter/innen vom konkreten Arbeitsplatz zur Stechuhr ist somit der Arbeitszeit zuzuordnen.⁵⁸

2.3.4 Tagesarbeitszeit

Nach § 2 Abs 1 Z 2 AZG ist die Tagesarbeitszeit, die Arbeitszeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von vierundzwanzig Stunden. Der Beginn der Tagesarbeitszeit ist mit dem Beginn der Arbeit verknüpft und unabhängig von einem

⁵⁴ OGH 14.9.1982, 4 Ob 92, 93/82, Arb 10.180.

⁵⁵ *Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrecht II⁷, 120f; OGH 14.9.1982, 4 Ob 92, 93/82, Arb 10.180; OGH 24.9.1968, 4 Ob 50/68, *Andexlinger* zu OGH 24.9.1968, 4 Ob 50/68, ZAS 1969, 66, Arb 8.565; vgl aber OGH 4.9.2002, 9 ObA 133/02b, *OV*, Vorstellungspause keine Arbeitszeit, ARD 5385/2/2003.

⁵⁶ *OV*, AZG § 2 Abs 1 Z 1, ARD 4891/31/97

⁵⁷ *Hnatek*, § 17 Abs 1 KJBG - Arbeitsbereitschaft – Arbeitszeit – Stechuhr, ÖJZ 1990, 486.

⁵⁸ Schrank, Arbeitszeitgesetz Kommentar², § 2 AZG, Rz 10 ff; *Hnatek*, § 17 Abs 1 KJBG - Arbeitsbereitschaft – Arbeitszeit – Stechuhr, ÖJZ 1990, 486.

Kalendertag. Daher ist nicht ein Kalendertag von 00.00 Uhr bis 24.00 Uhr wesentlich, sondern ab Beginn der Arbeit folgenden vierundzwanzig Stunden.⁵⁹

2.3.5 Wochenarbeitszeit

Die Wochenarbeitszeit ist gem § 2 Abs 1 Z 3 AZG als die Arbeitszeit binnen eines Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag festgelegt. Im Gegensatz zur Tagesarbeitszeit richtet sich die Wochenarbeitszeit nach Kalendertagen von Montag 00.00 Uhr bis Sonntag 24.00 Uhr bzw nach der Kalenderwoche und nicht unabhängig vom Kalendertag mit dem Beginn der Arbeit.⁶⁰

2.3.6 Normalarbeitszeit

2.3.6.1 Wesen

Die Normalarbeitszeit setzt sich aus der Tagesarbeitszeit und der Wochenarbeitszeit zusammen, deren Ausmaß gem § 3 Abs 1 AZG beschränkt ist.⁶¹ Die tägliche Normalarbeitszeit ist in diesem Grundmodell mit acht Stunden und die wöchentliche Normalarbeitszeit mit vierzig Stunden begrenzt, wobei dem AZG die Lage der Normalarbeitszeit nicht zu entnehmen ist und ist gem §§ 19c⁶² sowie 19d⁶³ AZG zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen zu vereinbaren. Die Überschreitung des Ausmaßes der Normalarbeitszeit gem § 3 Abs 1 AZG hat zur Folge, dass die überschreitenden Arbeitszeiten als Überstunden gem § 6 AZG zu werten und in weiterer Folge gem § 10 AZG zuschlagspflichtig sind. Eine vertragliche Ausweitung der täglichen oder wöchentlichen Normalarbeitszeit ist unzulässig, sofern es sich nicht um gesetzlich (oder kollektivvertraglich) vorgegebene Arbeitszeitmodelle der Verteilung der Normalarbeitszeit handelt. Demnach kann vom Grundmodell der Lage und Dauer der Normalarbeitszeit gem § 3 AZG durch eine andere Verteilung der

⁵⁹ Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 2 AZG, Rz 10.

⁶⁰ Schrank, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 2 AZG Rz 50.

⁶¹ Löschnigg, Arbeitsrecht¹¹, 408.

⁶² Bei einer Vollzeitbeschäftigung.

⁶³ Im Falle einer Teilzeitbeschäftigung; Risak, Checkliste Teilzeitarbeit – Was ist bei der Vertragsabfassung zu beachten?, ZAS 2013/8.

Normalarbeitszeit gem §§ 4 bis 5a AZG abgegangen werden. Die Normalarbeitszeit dient auch als Abgrenzungskriterium zur Überstundenarbeit gem § 6 AZG.⁶⁴

Zahlreiche Kollektivverträge sehen einerseits eine Verkürzung der gesetzlichen wöchentlichen Normalarbeitszeit im Rahmen der Generalregelkompetenz nach § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG und andererseits eine Ausweitung der täglichen Normalarbeitszeit gem § 4 Abs 1 AZG vor.⁶⁵

2.3.6.2 Wöchentliche Normalarbeitszeit gem KollV-Bau-Arb

Die gesetzliche wöchentliche Normalarbeitszeit gem § 3 Abs 1 AZG von vierzig Stunden wurde gem § 2 Z 2 KollV-Bau-Arb um eine Stunde auf neununddreißig Stunden herabgesetzt. Auf Grund der kollektivvertraglichen Herabsetzung der wöchentlichen Normalarbeitszeit um eine Stunde hat die wöchentliche Normalarbeitszeit bei den Arbeitszeitmodellen im Durchschnitt neununddreißig Stunden zu betragen und wird die dadurch mögliche Differenzstunde (im KollV-Bau-Arb als Mehrstunde bezeichnet)⁶⁶ gem § 2a Z 6 KollV-Bau-Arb nicht auf das erlaubte Überstundenausmaß angerechnet. Die Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit ist auf unter fünf aufeinander folgenden Werktagen unzulässig, sofern kein Mehrschichtbetrieb oder eine Dekadenarbeit vorliegt.

Von der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Ausmaß von neununddreißig Stunden wurden gem § 2 Z 5 KollV-Bau-Arb Arbeiter/innen ausgenommen, die einem Arbeitstrupp zur Gebrechensbehebung angehören, auf die Arbeitszeit der Lenker/innen und Beifahrer/innen sowie der Wächter/innen und Portier/innen.⁶⁷

Ferner findet die neununddreißig Stunden Wochenarbeitszeit auf Einbringungsstunden sowie auf geringfügige Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten

⁶⁴ Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³ § 3 Rz 1 ff; Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 97a; vgl auch Kap 2.5.

⁶⁵ §§ 2 ff KollV-Bau-Arb; §§ 3 ff KollV für Arbeiter/innen der Brunnenmeister, Grundbau- und Tiefenbohrunternehmer; §§ 3 ff KollV für Arbeiter/innen im Bauhilfsgewerbe.

⁶⁶ Vgl Kap 2.3.7.

⁶⁷ Wiesinger, Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft 61.

keine Anwendung.⁶⁸ Als Einbringungsstunden gem § 2 Z 5 lit a KollV-Bau-Arb werden die in ein gesetzliches oder kollektivvertragliches Arbeitszeitmodell eingebrachten Stunden bezeichnet.⁶⁹

2.3.7 Differenzstunde

2.3.7.1 Wesen

Der Kollektivvertrag kann gem § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG die wöchentliche Normalarbeitszeit verkürzen (zB 39 Wochenstunden gem § 2 Z 1 KollV-Bau-Arb).⁷⁰ Die Differenz zwischen der durch den Kollektivvertrag verkürzten vereinbarten wöchentlichen Normalarbeitszeit und der gesetzlich normierten wöchentlichen Normalarbeitszeit wird als Differenzstunde⁷¹ qualifiziert und ist diese bei einer Vollzeitbeschäftigung der Arbeiter/innen gesetzlich nicht zuschlagspflichtig, da sie keine Überstunde gem § 6 AZG und keine Mehrarbeit im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung gem § 19d AZG darstellen. Die Differenzstunde hat den Charakter einer grundsätzlich nicht zuschlagsbelasteten Mehrarbeit.⁷² Eine Zuschlagsbelastung für Differenzstunden kann aber aus dem Kollektivvertrag⁷³ oder dem Arbeitsvertrag resultieren.

2.3.7.2 Ausmaß und Vergütung der Differenzstunden gem KollV-Bau-Arb

Der KollV-Bau-Arb hat die wöchentliche Normalarbeitszeit gem § 3 Abs 1 AZG von vierzig Stunden auf neununddreißig Stunden gem § 2 Z 1 KollV-Bau-Arb

⁶⁸ Vgl dazu aber Kap 2.6.1.2.

⁶⁹ Wiesinger, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 45.

⁷⁰ Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³ § 3 Rz 6.

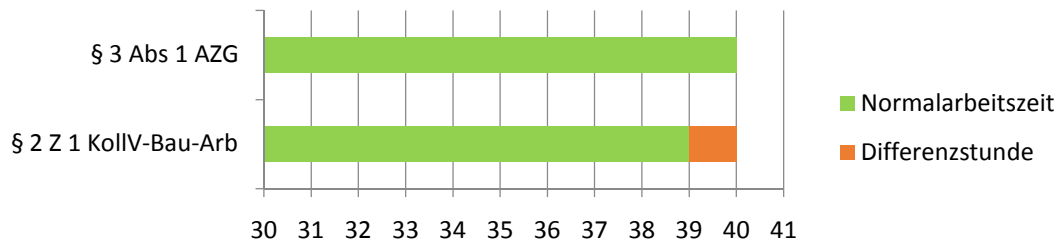
⁷¹ Die sog Differenzstunde wird auch als Mehrstunde bezeichnet und stellt eine Untergruppe der Mehrstunden dar. Zwecks besserer Unterscheidung bzw Zuordnung wird die Differenzstunde als eine eigene Gruppe dargestellt, siehe auch Risak, Der Mehrarbeitszuschlag, ZAS 2007, 255.

⁷² Risak, Aktuelle Rechtsprobleme des Mehrarbeitszuschlags, ZAS 2009, 315; Risak in Tomandl/Schrammel, Aktuelle Arbeitszeitprobleme 24 f.

⁷³ § 4 Z 3 lit a KollV-Bau-Arb ist ein Zuschlag von 50 % für Mehrarbeiten (sog Differenzstunden) zu entnehmen; § 3a Z 5 Kollektivvertrag für Arbeiter/innen im Bauhilfsgewerbe ist ein Zuschlag von 50 % für Mehrarbeiten (sog Differenzstunden) festgelegt.

herabgesetzt. Demgemäß ist die daraus resultierende Differenz von einer Stunde als Differenzstunde zu qualifizieren.

Abbildung 11: Differenzstunde



Ein gesetzlicher Zuschlag ist für eine Differenzstunde nicht festgesetzt. Die gesetzliche wöchentliche Normalarbeitszeit beträgt vierzig Stunden gem § 3 Abs 1 AZG und die Differenzstunde ist weder eine Überstundenarbeit gem § 6 AZG noch eine Mehrarbeit gem § 19d AZG, sodass mangels gesetzlicher Normierung eines Zuschlages die Arbeiter/innen keinen gesetzlichen Anspruch auf einen Zuschlag nach dem AZG für Differenzstunden ableiten können.⁷⁴

Für die Differenzstunde⁷⁵ im Ausmaß von einer Stunde wöchentlich gebührt gem § 2a Z 6 KollV-Bau-Arb iVm § 4 Z 3 lit a leg cit allerdings ein kollektivvertraglicher Zuschlag in Höhe von fünfzig Prozent. Dieser kollektivvertraglicher Zuschlag gebührt nur für Differenzstunden der vollzeitbeschäftigten Arbeiter/innen und nicht für Mehrarbeitsstunden im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung, da bei einer Teilzeitbeschäftigung die kollektivvertraglichen Bestimmungen zur Überstundenarbeit ab der neununddreißigsten Wochenstunde bzw einem Überschreiten der täglichen Normalarbeitszeit anzuwenden sind.⁷⁶

⁷⁴ Risak, Der Mehrarbeitszuschlag, ZAS 2007, 255.

⁷⁵ Im KollV-Bau-Arb als Mehrarbeit bezeichnet.

⁷⁶ Wiesinger, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 96.

2.3.8 Mehrarbeit

2.3.8.1 *Wesen*

Gem § 19d Abs 3 AZG liegt Mehrarbeit vor, wenn teilzeitbeschäftigte Arbeiter/innen eine über das vereinbarte wöchentliche Stundenausmaß (zB zwanzig Stunden/Woche) Arbeitsleistungen erbringen und die gesetzliche wöchentliche Normalarbeitszeit gem § 3 Abs 1 AZG oder die kollektivvertraglich herabgesetzte wöchentliche Normalarbeitszeit nicht überschreiten. Bei einer Teilzeitbeschäftigung wird ein Stundenausmaß unter der gesetzlichen (bzw auch kollektivvertraglichen) wöchentlichen Normalarbeitszeit zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen vereinbart.⁷⁷ So liegt beispielsweise eine Teilzeitbeschäftigung vor, wenn eine kollektivvertragliche wöchentliche Normalarbeitszeit von neununddreißig Stunden⁷⁸ festgelegt ist und die Arbeiter/innen mit den Arbeitgebern/innen ein wöchentliches Stundenausmaß von zwanzig Normalstunden vereinbaren.

2.3.8.2 *Vergütung der Mehrarbeit*

2.3.8.2.1 Gesetzliche Vergütung der Mehrarbeit

2.3.8.2.1.1 Ausgangslage

Gem § 19d Abs 3a AZG gebührt ein Zuschlag von fünfundzwanzig Prozent für Mehrarbeitsstunden, sofern sie nicht innerhalb eines Kalendervierteljahres oder eines anderen festgelegten Zeitraumes von drei Monaten im Verhältnis 1:1 ausgeglichen wurden bzw bei der Gleitzeit keine Überschreitung der vereinbarten Arbeitszeit innerhalb der Gleitzeitperiode im Durchschnitt vorliegt.⁷⁹

⁷⁷ *Risak*, Der Mehrarbeitszuschlag, ZAS 2007, 257.

⁷⁸ § 2 Z 1 KollV-Bau-Arb.

⁷⁹ OGH 25.6.2013, 9 ObA 18/13g, *Risak*, Aktuelle Rechtsprobleme des Mehrarbeitszuschlages, ZAS 2009/49; *Heilegger*, Keine Durchrechnung bei Teilzeitbeschäftigten, DRdA 2008, 283.

Uneinigkeit besteht in der Lehre darin, ob durch den Kollektivvertrag lediglich der Prozentsatz des Mehrarbeitszuschlages oder auch dessen Berechnungsbasis für den Leistungs- und den Zeitlohn abgeändert werden darf.⁸⁰

2.3.8.2.1.2 Meinungsstand

Die hL vertritt die Ansicht, dass nur der Prozentsatz des Mehrarbeitszuschlages sowie bei den Leistungslöhnen auch die Berechnungsbasis durch den Kollektivvertrag abgeändert werden kann. Demgegenüber ist die Berechnungsbasis bei einem Normallohn nicht der kollektivvertraglichen Disposition zugänglich, da dem Kollektivvertrag derart hohen Einfluss zugebilligt werden würde, dass die Möglichkeit besteht, wonach eine Mehrstunde den Arbeitgebern/innen weniger kosten könnte als eine Normalstunde.⁸¹

Hingegen wird in der abweichenden Ansicht vertreten, dass es nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Zuschlagshöhe aber nicht die Zuschlagsbasis durch einen Kollektivvertrag abgeändert werden kann, da gem § 19d Abs 3f AZG ausdrücklich Abweichungen durch den Kollektivvertrag gem § 19d Abs 3a leg cit zugelassen werden. Dass die Abweichung der Berechnungsart durch den Kollektivvertrag bei einem Normallohn ausgenommen ist, ist der Bestimmung nicht zu entnehmen. Vielmehr ist jegliche Abweichung durch den Kollektivvertrag zulässig.⁸²

2.3.8.2.1.3 Eigene Ansicht

Mit der AZG-Novelle 2007⁸³ wurde ein gesetzlicher Mehrarbeitszuschlag in Höhe von fünfundzwanzig Prozent gem § 19d Abs 3a AZG festgelegt. Ferner wurden Ausnahmen von der Zuschlagregelung der Mehrarbeitsstunden gem § 19d Abs 3b AZG normiert.⁸⁴ Darüber hinaus wurde gem § 19d Abs 3d AZG ausdrücklich

⁸⁰ Felten in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 10 AZG Rz 10 ff.

⁸¹ Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 10 AZG Rz 12 ff; Felten in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 10 AZG Rz 18 ff.

⁸² Risak, Der Mehrarbeitszuschlag, ZAS 2007, 258 f; Standeker/Risak/Gether, Arbeitszeit NEU 33.

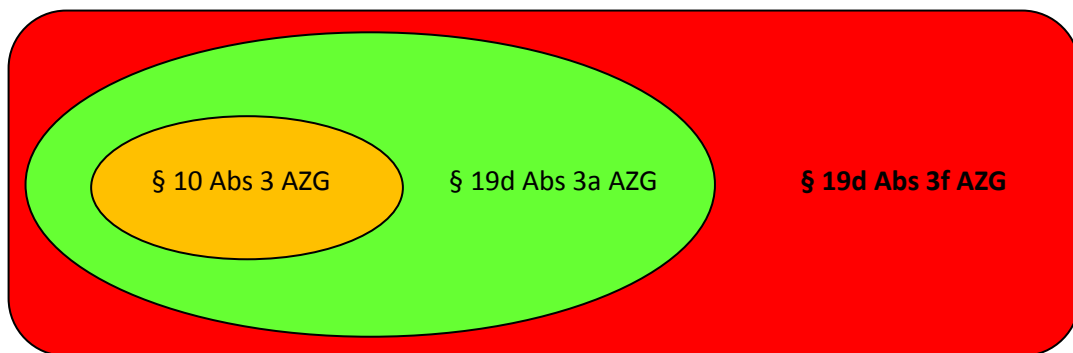
⁸³ BGBl I 2007/61.

⁸⁴ Vgl dazu Kap 2.3.8.2.1.1.

geregelt, dass im Falle von mehreren (gesetzlichen oder kollektivvertraglichen) Zuschlägen lediglich der höchste Zuschlag zur Anwendung kommt. Die gesetzliche Ermächtigung einer abweichenden Regelung des Mehrarbeitszuschlages durch den Kollektivvertrag ist § 19d Abs 3f AZG mit dem ausdrücklichen Verweis auf § 19d Abs 3a AZG und in weiterer Folge auf § 10 Abs 3 leg cit zu entnehmen.

Bei Betrachtung der Ausnahmen sowie der Begrenzung und der Ermächtigung zur Abänderung des Mehrarbeitszuschlages, ist mE sowohl die Höhe des Zuschlages als auch die Berechnungsbasis für den Leistungslohn und den Normallohn kollektivvertragsdispositiv.

Abbildung 12: Mehrarbeitszuschlag



Der Grafik ist mE das Zusammenwirken zwischen den einzelnen Normen bzw. Absätzen in Bezug auf den Mehrarbeitszuschlag zu entnehmen. Demnach umfasst die kollektivvertragliche Abänderungsmöglichkeit sämtliche Parameter des Mehrarbeitszuschlages, dh sowohl die Zuschlagshöhe als auch jegliche Zuschlagsbasis. Der kurzgefassten gesetzlichen Regelung der kollektivvertraglichen Zulassung der Abänderung des Mehrarbeitszuschlages nach § 19d Abs 3f AZG „*Der Kollektivvertrag kann Abweichungen [...] zulassen.*“ ist mE keine Einschränkung einer Abänderung zu entnehmen, weshalb auf die kollektivvertragliche Abänderungsmöglichkeit gem § 10 Abs 3 AZG letzter Satz mE im Rahmen des Mehrarbeitszuschlages an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden muss.⁸⁵

⁸⁵ vgl aber dazu Kap 2.3.9.

Hätten die Gesetzgeber/innen eine Einschränkung gewünscht, würde mE auch eine entsprechende Regelung der Einschränkung normiert worden sein.

2.3.8.2.2 Vergütung der Mehrarbeit nach KollV-Bau-Arb

Kollektivverträge können eine abweichende Regelung der Vergütung von Mehrarbeit gem § 19 d Abs 3f AZG festlegen.⁸⁶ Der KollV-Bau-Arb verwendet die Bezeichnung Mehrarbeit allerdings iSv Differenzstunden. Eine eigenständige Regelung der Mehrarbeit iSv § 19d AZG erfolgt durch den KollV-Bau-Arb nicht, sodass die gesetzliche Bestimmung nach § 19d AZG zur Anwendung gelangt.⁸⁷

Diese ungleiche Bezahlung von Differenz- und Mehrstunden stellt keine Diskriminierung wegen des Geschlechts oder von teilzeitbeschäftigten Arbeiter/innen da, zumal der Kollektivvertrag Abweichungen vom gesetzlichen Mehrarbeitszuschlag für Teilzeitbeschäftigte zulassen kann und eine Diskriminierung lediglich dann vorliegt, wenn die Vergütung für Vollzeitbeschäftigte bei gleicher Arbeit und identischer Anzahl von Arbeitsstunden höher ist als Bezahlung der teilzeitbeschäftigten Arbeiter/innen.⁸⁸

2.3.9 Überstundenarbeit

2.3.9.1 Wesen und Ausgangslage

Nach § 6 AZG liegt eine Überstunde vor, wenn die gesetzlich normierte tägliche (acht Stunden pro Tag) oder wöchentliche (vierzig Stunden pro Woche) Normalarbeitszeit gem § 3 Abs 1 AZG überschritten wird, sofern nicht eine andere Verteilung der Normalarbeitszeit vereinbart wurde.⁸⁹

⁸⁶ *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 33, *Risak*, Der Mehrarbeitszuschlag, ZAS 2007/42.

⁸⁷ *Wiesinger*, Arbeitszeitmodelle in der Bauwirtschaft, bbl 2009, 211; vgl Kap 2.3.8.2.1.1.

⁸⁸ OGH 28.6.2012, 8 ObA 89/11p; *OV*, Keine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten, wbl 2012/268.

⁸⁹ *Mosing*, Einordnungsfragen von Mehr- und Überstundenarbeit, RdW 2013/154.

Bei vorliegen einer anderen Verteilung der Normalarbeitszeit gem §§ 4 ff AZG liegt eine Überstunde vor, wenn die täglichen oder wöchentlichen zulässigen Höchstgrenzen im jeweiligen Modell überschritten werden oder die Zeitguthaben in die nächste Gleitzeitperiode bzw in den nächsten Durchrechnungszeitraum nicht übertragen werden können. Ausdrücklich wurde von den Gesetzgebern/innen in § 6 AZG normiert, dass Zeitguthaben, die in die nächste Gleitzeitperiode oder in den nächsten Durchrechnungszeitraum übertragen werden können, nicht als Überstunden zu qualifizieren sind.⁹⁰

Die Überstundenarbeit ist eine Mehrbelastung der Arbeiter/innen, welche durch den Überstundenzuschlag abgegolten wird. Gerade dieser Überstundenzuschlag soll durch die Verteuerung der Arbeitsstunden Arbeitgeber/innen veranlassen, Überstundenarbeit nur in begründeten Fällen und nicht regelmäßig in Anspruch zu nehmen.⁹¹

2.3.9.2 Gesetzliche Vergütung der Überstundenarbeit

2.3.9.2.1 Ausgangslage

Gem § 10 Abs 1 AZG haben Arbeiter/innen, die dem AZG unterliegen, einen gesetzlichen Anspruch auf Überstundenvergütung in Form eines Überstundenzuschlages in Höhe von fünfzig Prozent, sofern die Arbeitgeber/innen die Überstundenarbeit angeordnet oder gebilligt bzw geduldet haben oder Aufträge entgegennahmen, die während der Normalarbeitszeit nicht zu bewältigen sind. Ferner kann die Abgeltung der Überstundenarbeit auch durch Zeitausgleich erfolgen, wobei der Überstundenzuschlag bei der Bemessung des Zeitausgleiches zu berücksichtigen oder getrennt auszuzahlen ist. Durch den Überstundenzuschlag wird die Mehrbelastung der Arbeiter/innen abgegolten. Weiters sollen die Arbeitgeber/innen durch den Überstundenzuschlag veranlasst werden, die Überstundenarbeit nur in begründeten Fällen in Anspruch zu nehmen. Mangels Regelung der Form der

⁹⁰ Risak/Jöst/Patka, Praxishandbuch Gleitzeit 48 und 74; Risak, Überstunden bei Gleitzeit, ASoK 2004, 307 ff; Kurzböck, (Nicht übertragbare) Gleitzeitguthaben - so rechnen Sie richtig ab, PVP 2011/76.

⁹¹ Risak, Überstunden bei Gleitzeit, ASoK 2004, 312.

Überstundenvergütung in Geld oder Zeitausgleich oder einer Mischform hat die Abgeltung gem § 10 Abs 2 AZG letzter Satz in Geld zu erfolgen.⁹²

Der Überstundenzuschlag ist gem § 10 Abs 3 AZG auf Basis des Normallohnes einer Arbeitsstunde zu berechnen, wobei unter Normallohn jenes Entgelt anzusehen ist, welches den Arbeitern/innen für die erbrachten Arbeitsleistungen während der Normalarbeitszeit gebühren würde, zumal es sich um eine Fortsetzung der Normalarbeit handelt und der Entgeltbegriff nicht einschränkend auszulegen ist. Daher sind abgesehen vom Stundelohn auch Prämien, Zuschläge und Zulagen mit Entgeltcharakter (zB Schmutz-, Gefahren-, Schicht-, Erschwerniszulagen) bei der Berechnung des Normallohnes zu berücksichtigen. Demgegenüber scheiden Zulagen (zB Kinder- und Familienzulagen), die nicht an eine Arbeitsleistung geknüpft sind sowie Sonderzahlungen (zB Urlaubsgeld, Weihnachtsremuneration) und Aufwandentschädigungen (zB Taggeld) für die Berechnungsbasis der Überstundenzuschläge aus.⁹³

Hingegen wird gem § 10 Abs 3 AZG zweiter Satz bei Leistungslöhnen (Akkord-, Stück- und Gedinglöhnen⁹⁴) nicht der aktuell bzw letzte errechnete Stundelohn, sondern der Durchschnitt der letzten dreizehn Wochen als Bemessungsgrundlage für den Überstundenzuschlag herangezogen.⁹⁵

Fraglich ist, ob nach § 10 Abs 3 AZG letzter Satz durch den Kollektivvertrag eine andere Berechnungsart lediglich für Leistungslöhne oder auch für Zeitlöhne erfolgen darf.

⁹² Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 114; Felten in Grillberger, Arbeitszeitgesetz, § 10 AZG, Rz 1ff; Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 10 AZG, Rz 1 ff; OGH 4.3.2013, 8 ObA 12/13t; OV, Anspruch auf die Vergütung geleisteter Überstunden, ARD 6319/3/2013.

⁹³ Csebrenyak, Begriff „Normallohn“ gem § 10 Abs 2 AZG, DRdA 1995, 144; OGH 6.4.1994, 9 ObA 604/93; Kohlmaier zu OGH 5.6.1984, 4 ObA 57, 58, 59/84, ZAS 1985, 179, Arb 10.357.

⁹⁴ Sonderform der Akkordarbeit im Bergbau.

⁹⁵ Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 120.

2.3.9.2.2 Meinungsstand

Nach hA wird vertreten, dass der Kollektivvertrag lediglich die Berechnungsart für Leistungslöhne wirksam abändern darf, zumal historisch betrachtet die kollektivvertragliche Regelungsbefugnis eng zu verstehen ist. Bei einer weiten Interpretation der Berechnungsart besteht die Möglichkeit, dass durch den kollektivvertraglichen Einfluss eine Überstunde den Arbeitgebern/innen weniger kostet als eine Normalstunde, was wiederum auch dem Zweck der Bestimmung widerspricht. Der Überstundenzuschlag in Höhe von fünfzig Prozent ist durch einen Kollektivvertrag nicht zu Ungunsten der Arbeiter/innen veränderbar, was aber durch eine kollektivvertragliche niedrigere Berechnungsbasis erzielt wird. Eine Regelbefugnis des Kollektivvertrages ist nicht beschränkt, wenn dieser Zuschläge über die gesetzliche Bestimmung des § 10 AZG hinaus vorsieht und daher auf Grund des Günstigkeitsprinzips nach § 3 Abs 1 ArbVG anzuwenden ist.⁹⁶

Demgegenüber wird in der Lehre auch die Ansicht vertreten, dass der Normallohn als eine eigenständige Zuschlagsbemessungsgrundlage anzusehen ist, so wie es zahlreiche Kollektivverträge in der Praxis noch immer tun. Diese haben nicht eine andere Berechnungsart festgelegt, sondern lediglich keine Besserstellung normiert und damit weder das Grundentgelt eingeschränkt noch den Mindestzuschlag ausgehöhlt. Das Überstundengrundentgelt ist nicht mit dem Normallohn gleichzusetzen. Durch die Einbeziehung der (kollektivvertraglichen) Zulagen in den Normallohn als Bemessungsgrundlage erhöhen sich auch die Zulagen um den Prozentsatz, was bei Abgeltung einer lediglich zeitlichen Mehrbelastung nicht korrekt sein kann. Ein Ausschluss der Zulagen für die Überstundenarbeit durch den Kollektivvertrag widerspricht der Wertung der Gesetzgeber/innen und in weiterer Folge auch § 10 AZG. Allerdings kann daraus nicht abgeleitet werden, dass für den Überstundenzuschlag Zulagen in die Bemessungsgrundlage zwingend einzubeziehen sind. Demnach ist eine kollektivvertragliche Abweichung der Berechnungsart nicht nur auf die Leistungslöhne eingeeengt. Die Zulässigkeit von Besserstellungen durch

⁹⁶ *Wiesinger*, Günstigkeitsvergleich bei der Berechnung der Überstundenvergütung, ZAS 2007/45; *Felten* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 10 AZG, Rz 18 f; *Pfeil* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 10 AZG, Rz 12, *Klein* in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³, § 10 AZG Erl 1.

Kollektivvertrag ist gem § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG möglich. Hingegen sind konkrete Schlechterstellungen schon auf Grund des Regelungszwecks des Gesetzes unzulässig.⁹⁷

2.3.9.2.3 Eigene Ansicht

Mangels vertraglicher Regelung (zB Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag) der Höhe des Lohnes gebührt den Arbeitern/innen gem § 1152 ABGB ein angemessenes Entgelt, wobei ein gesetzlicher Mindestlohn nicht normiert wurde. Vielmehr wird in Österreich die Höhe der Mindest-Löhne der Arbeiter/innen überwiegend durch Kollektivverträge geregelt, was eine Besserstellung durch den Arbeitsvertrag nicht ausschließt.⁹⁸

Die gesetzliche Regelung im Bezug auf die Überstundenabgeltung nach dem AZG ist grundsätzlich für eine größere Anzahl von Arbeiter/innen, ohne Bedachtnahme auf die branchenbedingten Besonderheiten, anzuwenden als die jeweiligen unterschiedlichen kollektivvertraglichen Normen, da die Geltungsbereiche nicht ident sind. Erst durch die kollektivvertragliche Normierung der unterschiedlichen Zulagen erhöht sich der Lohn für die Normalarbeitszeit, sofern überhaupt Zulagen für die Arbeitsleistung der Arbeiter/innen vorgesehen sind.

Darüber hinaus kann durch einen Kollektivvertrag⁹⁹ geregelt werden, was unter einem Stundenlohn zu verstehen ist bzw wird die konkrete Bemessungsgrundlage für die Überstundenzuschläge festgelegt. Demnach werden durch Kollektivverträge nicht nur die Mindeststundenlöhne geregelt, sondern auch die Zulagen, die Zuschläge und die Bemessungsgrundlagen für die jeweiligen Zuschläge.¹⁰⁰

Hingegen wird nach dem AZG lediglich ein Prozentsatz in Höhe von fünfzig Prozent für den Überstundenzuschlag gem § 10 Abs 1 Z 1 AZG festgelegt, ohne den Begriff

⁹⁷ *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 10 AZG, Rz 14 ff, *Wagner*, Normallohnbemessung für die Überstundenvergütung, DRdA 2004/6.

⁹⁸ *Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen⁷, 87.

⁹⁹ Vgl dazu Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe vom 17. Juli 1975 in der Fassung vom 12. Mai 1993.

¹⁰⁰ Vgl Kap 2.3.9.3.

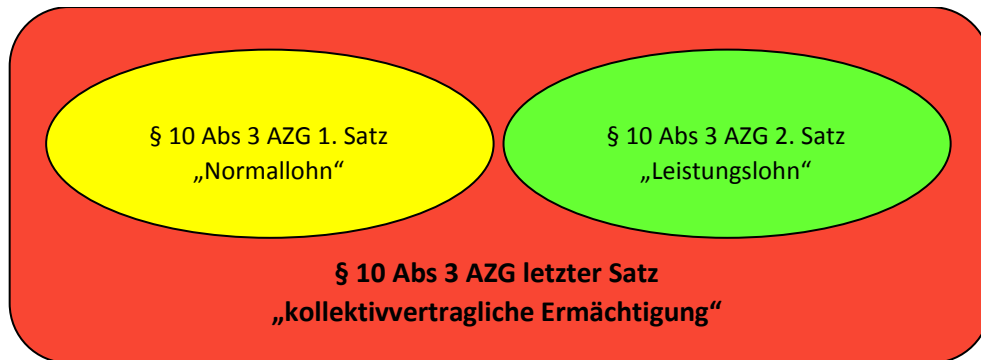
Normallohn zu definieren. Daher ist mE die wesentliche Frage, was unter den Begriff Normallohn zu verstehen ist. Ohne eine vertragliche Regelung (zB Arbeits- oder Kollektivvertrag) der Höhe des Lohnes, haben die Arbeiter/innen einen Anspruch auf ein angemessenes Entgelt gem § 1152 ABGB. Der Begriff Entgelt umfasst alle Gegenleistungen der Arbeitgeber/innen an die Arbeiter/innen.¹⁰¹ Daher ist mE begrifflich schon der Wort Entgelt weiter als der Begriff Normallohn auszulegen. Die Gesetzgeber/innen haben jedoch den engen Begriff Normallohn festgelegt.

Unter Normallohn iSv § 10 Abs 3 AZG ist mE lediglich der Stundenlohn ohne jegliche Zulagen zu verstehen, da es sowohl Kollektivverträge für Arbeiter/innen mit und ohne Zulagen sowie innerhalb der Kollektivverträge unterschiedliche Zulagen für die jeweiligen Arbeiter/innen vorgesehen sind und der Begriff Normallohn daher gleich auszulegen ist. Demgemäß ist Stundenlohn ohne Zulagen als Bemessungsgrundlage für den gesetzlichen Überstundenzuschlag zugrunde zu legen. Bei Einbeziehung sämtlicher oder einzelner Zulagen in die Bemessungsgrundlage für den gesetzlichen Überstundenzuschlag entspreche eher der Rosinentheorie, wonach lediglich die Vorteile (sog Rosinen) für die Arbeiter/innen zulässig wären. Der Stundenlohn als Bemessungsgrundlage für den gesetzlichen Überstundenzuschlag ändert nichts an den Zulagen für die Überstundenarbeit im Vergleich zu einer Arbeit während der Normalarbeitszeit. Lediglich der Zuschlag für die Überstundenarbeit auf Basis des Stundenlohnes gebührt den Arbeitern/innen zusätzlich, mit welchem die zeitliche Mehrbelastung abgegolten wird.

Daher ist mE eine Abänderung der Berechnungsart durch den Kollektivvertrag gem § 10 Abs 3 AZG sowohl für die Berechnung des Zuschlages für den Normallohn (Stundenlohn) als auch für den Leistungslohn zulässig.

¹⁰¹ Klein zu OGH 13.1.1976, 4 Ob 63/75, ZAS 1977/140.

Abbildung 13: Überstundenzuschlag



Die kollektivvertragliche Ermächtigung zur Abänderung der Berechnungsart ist mA mit der konkreten Schlechterstellung der Arbeiter/innen begrenzt, da lediglich die Berechnungsart kollektivvertraglich dispositiv ist und nicht der Zuschlag an sich. Eine untergeordnete kollektivvertragliche Bestimmung, welche den übergeordneten gesetzlichen Überstundenzuschlag unterschreitet, ist auf Grund der Rangordnung der Rechtsquellen gem § 879 ABGB nichtig, weshalb die kollektivvertraglichen Bestimmungen der Überstundenabgeltung mE nur anzuwenden sind, wenn sie im Rahmen eines Gruppenvergleiches günstiger als die gesetzlichen Bestimmungen sind.

2.3.9.3 Beurteilung der Vergütung der Überstundenarbeit nach dem KollV-Bau-Arb

Abweichend von § 10 Abs 1 AZG iVm § 10 Abs 3 leg cit regelt § 4 KollV-Bau-Arb die Zuschläge für Überstunden-, Sonntags-, Feiertags- Nacht- und Schichtarbeit. Für die Abgeltung von Überstunden wurde ausdrücklich festgelegt, dass die Zulagen gem § 6 KollV-Bau-Arb (Erschwerniszulagen) in die Bemessungsgrundlage nicht einzubeziehen sind, sodass lediglich der Stundenlohn für die Berechnung der Zuschläge zur Anwendung kommt. Der in § 4 KollV-Bau-Arb angeführte Stundenlohnbegriff wird explizit durch einen weiteren Kollektivvertrag und zwar durch den Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe vom 17. Juli 1975 in der Fassung vom 12. Mai 1993 konkretisiert. Demnach ist für die Berechnung des Überstundenzuschlages der jeweilige kollektivvertragliche Stundenlohn zuzüglich dreißig Prozent beim Zeitlohn und zuzüglich vierzig Prozent beim Leistungslohn anzusetzen. Lediglich der jeweilige kollektivvertragliche Stundenlohn ohne

Erhöhungszuschlag ist als Berechnungsgrundlage für Sonntags-, Feiertags-, Nacht und Schichtarbeit heranzuziehen.¹⁰²

Der KollV-Bau-Arb begünstigt mE die Arbeiter/innen im Bezug den Überstundenzuschlag in mehrfacher Weise. Einerseits wird die Bemessungsgrundlage gem § 2 lit a und b Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe vom 17. Juli 1975 in der Fassung vom 12. Mai 1993 um dreißig (Zeitlohn) bzw um vierzig (Leistungslohn) Prozent erhöht und andererseits wird der Überstundenzuschlag selbst zT auf hundert Prozent erhöht.

So gebührt den Arbeitern/innen gem § 4 Z 3 lit b KollV-Bau-Arb für Überstundenarbeiten in der Zeit von 20:00 Uhr bis 5 Uhr ein Überstundenzuschlag in Höhe von hundert Prozent. Die Arbeiter/innen werden mE durch den KollV-Bau-Arb gegenüber der gesetzlichen Bestimmung gem § 10 Abs 1 AZG im Gesamten betrachtet durchaus begünstigt, sodass diese kollektivvertragliche Überstundenvergütung zulässig ist.

Unabhängig vom prozentuell begünstigenden Überstundenzuschlag erfolgt eine mE zulässige Abweichung im Sinne der Abweichungsermächtigung zur Berechnungsart gem § 10 Abs 3 AZG dahingehend, dass der jeweilige kollektivvertragliche Stundenlohn bzw Leistungslohn gem KollV-Bau-Arb als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Überstundenvergütung um dreißig Prozent (Stundenlohn) bzw um vierzig Prozent (Leistungslohn) gem § 2 Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe vom 17. Juli 1975 in der Fassung vom 12 Mai 1993 erhöht wird. Demnach wird der Überstundenzuschlag (zB hundert Prozent) von einer erhöhten Lohnbemessungsgrundlage (Stunden- bzw Leistungslohn) berechnet.

¹⁰² Wiesinger, Arbeitszeitmodelle in der Bauwirtschaft, bbl 2009, 216 ff.

2.3.10 Reisezeiten

2.3.10.1 Begriff

Reisezeiten gem § 20b Abs 1 AZG liegen vor, wenn die Arbeiter/innen über Auftrag der Arbeitgeber/innen vorübergehend ihren Arbeitsort (Arbeitsstätte) verlassen, um an anderen Orten ihre Arbeitsleistung zu erbringen. Sofern die Arbeiter/innen während der Reisebewegung keine Arbeitsleistung erbringen, werden diese Reisezeiten auch als passive Reisezeiten bezeichnet und werden ebenso als Arbeitszeiten qualifiziert, weshalb sie nicht der Freizeit oder der Ruhezeit zuzuordnen sind.¹⁰³ Die Arbeiter/innen befinden sich auch während der Reisezeiten im Verfügungsbereich der Arbeitgeber/innen und unterliegen deren Weisungen. So ist den Arbeitern/innen untersagt sich an einem anderen Ort als dem von den Arbeitgebern/innen vorgegebenen aufzuhalten, wodurch die Selbstbestimmungsmöglichkeit der Arbeiter/innen auch während einer Reisezeit beschränkt ist und daher eine Qualifikation der Reisezeit als Arbeitszeit gerechtfertigt.¹⁰⁴

2.3.10.2 Überschreitung der Höchstgrenzen der Arbeitszeit durch passive Reisezeiten

Trotz Zuordnung der Reisezeiten zur Arbeitszeit können die Höchstgrenzen der Arbeitszeit gem § 20b Abs 2 AZG durch Reisezeiten überschritten werden, sofern es sich dabei um passive Reisezeiten gem § 20b Abs 1 *leg cit* handelt.¹⁰⁵

Demnach haben die Arbeiter/innen die bevorstehende Arbeitsleistung nicht am regelmäßigen Mittelpunkt ihres Tätigwerdens zu erbringen, sondern an einem nicht ständigen Arbeitsort. Der regelmäßige Mittelpunkt der Arbeitsleistungserbringung

¹⁰³ *Löschnigg* in FS Theodor Tomandl, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Probleme der AZG-Novelle BGBl I 1997/46, 250; *Wolf* in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 27 f; *Grillberger* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³ § 2 Rz 15 ff; *Pfeil* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³ § 20b Rz 1 f; OGH 25.5.2010, 9 ObA 34/10f; *Windisch-Graetz*, Reisezeiten nach ÖBB-Arbeitszeiten –Kollektivvertrag, ecolex 2010/296; OGH 14.5.1957, 4 Ob 54/57, Arb 6.661.

¹⁰⁴ *Gerlach* in FS Cerny, Sozialpolitik ist Gesellschaftspolitik, Dienstreisen mit dem Flugzeug als arbeitsrechtliches Problem 191.

¹⁰⁵ *Pfeil* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 20b AZG, Rz 3.

muss aber zwangsweise nicht mit dem Betriebsort des Unternehmens übereinstimmen. Außerdem kann der gewöhnliche Arbeitsort wechseln oder durch einen engeren Bereich gekennzeichnet sein.¹⁰⁶ Ferner wird für die Qualifikation als passive Reisezeit vorausgesetzt, dass die Arbeiter/innen während der Fahrt keine Arbeitsleistungen tätigen. Sobald die Arbeiter/innen eine Arbeitsleistung (zB Aktenstudium oder Baubesprechung während der Fahrt, auf Anordnung zu lenkende Fahrzeug) im Zuge der Fahrt erbringen bzw Arbeitsleistungen mit denen die Arbeiter/innen ihre Arbeitsverpflichtung erfüllen (zB Buslenker/in, Taxifahrer/in, Chauffeur/Chauffeuse) oder zu den charakteristischen Tätigkeiten des jeweiligen Arbeitsverhältnisses zählen (zB bei Monteur/in, Außendienstmitarbeiter), sind diese Zeiten nicht als passive Reisezeiten zu werten, die eine Überschreitung der Höchstgrenzen der Arbeitszeit begünstigt. Vielmehr sind diese Zeiten als aktive Reisezeiten und somit als Vollarbeitszeiten zu qualifizieren.¹⁰⁷ Eine konkrete Definition der Arbeitsleistung, welche Leistungen die Qualifikation als aktive oder passive Reisezeit rechtfertigen, ist § 20b AZG jedoch nicht zu entnehmen. Bei der Beurteilung, ob eine aktive oder passive Reisezeit vorliegt, ist die Intensität der Inanspruchnahme der Arbeiter/innen während der Fahrt durch die Arbeitgeber/innen zu bewerten. Dabei sind die Belastung der Arbeiter/innen durch die Fahrt und der Schutzzweck des AZG zu untersuchen sowie der Zusammenhang der erbrachten Arbeitsleistungen mit der gewöhnlichen Tätigkeit der Arbeiter/innen gegenüberzustellen.¹⁰⁸

2.3.10.3 Verkürzung der täglichen Ruhezeit durch passive Reisezeiten

Obwohl Reisezeiten nicht zur Kernarbeit (bzw Vollarbeit) zugezählt werden, kann davon nicht die Zuordnung zur Ruhezeit geschlossen werden.¹⁰⁹ Vielmehr haben die Gesetzgeber/innen ausdrücklich normiert, dass durch eine (passive) Reisezeit nach § 20b Abs 1 AZG gem § 20b Abs 3 leg cit die Möglichkeit der Verkürzung der

¹⁰⁶ OGH 17.3.2004, 9 ObA 109/03z.

¹⁰⁷ OGH 22.10.2009, 8 ObA 60/09w; OGH 24.2.2009, 9 ObA 119/08b.

¹⁰⁸ Gerlach in FS Cerny, Sozialpolitik ist Gesellschaftspolitik, Dienstreisen mit dem Flugzeug als arbeitsrechtliches Problem, 189 ff; Löschnigg, Arbeitsrecht¹¹, 446.

¹⁰⁹ Tomandl/Schrammel, Arbeitsrecht II⁷, 122.

täglichen Ruhezeit gem § 12 Abs 1 AZG besteht, wenn während dieser Zeit eine ausreichende Erholungsmöglichkeit vorhanden ist.

Die Konkretisierung einer ausreichenden Erholungsmöglichkeit kann gem § 20b Abs 3 AZG letzter Satz durch eine Vereinbarung der Kollektivvertragsparteien erfolgen sowie die Mindestruhezeit von elf Stunden nach § 12 Abs 1 AZG im Ausmaß von höchstens drei Stunden, sohin auf mindestens acht Stunden herabgesetzt werden. Im Falle einer unausreichenden Erholungsmöglichkeit können die Arbeiter/innen am darauffolgenden Arbeitstag ihre Arbeit um diese verkürzte Zeit später beginnen.¹¹⁰ Die Verkürzung der Ruhezeit durch passive Reisezeiten ist jedoch gem § 20b Abs 5 AZG mit zweimal pro Kalenderwoche begrenzt.

2.3.10.4 Vergütung der Reisezeit

2.3.10.4.1 Ausgangslage

§ 20b AZG ist die Definition der Reisezeit sowie die Möglichkeiten der Überschreitung von Höchstgrenzen der Arbeitszeit und die Unterschreitung der täglichen Ruhezeit durch Reisezeiten zu entnehmen. Ferner die Reduzierung der Ruhezeit durch den Kollektivvertrag samt deren zulässigen Anzahl pro Woche.¹¹¹ Die Vergütung der Reisezeit ist allerdings im AZG nicht ausdrücklich geregelt. Vielmehr sehen Kollektivverträge¹¹² bzw Arbeitsverträge Regelungen über die Reisezeit vor. Demnach ist fraglich, in welcher Höhe und auf welcher Basis Reisezeiten zu vergüten sind.

2.3.10.4.2 Meinungsstand

Die hM vertritt die Ansicht, dass für Zeiten geringerer Intensität (zB Reisezeiten, Arbeitsbereitschaft) auch geringeres Entgelt zulässig ist, da in diesen Zeiten die Arbeiter/innen einerseits weniger belastet werden und andererseits für die

¹¹⁰ Mosing, Weg- und Reisezeiten im Arbeitsrecht, RdW 2012/169.

¹¹¹ Vgl Kap 2.3.10.2 und 2.3.10.3.

¹¹² Vgl § 9 Absch III Z 1 lit b KollV-Bau-Arb; § 8 Kollektivvertrag für Arbeiter im Bodenlegergewerbe; § 10 Absch III Z 1 lit b Kollektivvertrag für das Pflasterergewerbe – Arbeiter.

Arbeitgeber/innen weniger produktiv sind, weshalb sowohl in Kollektivverträgen als auch in Arbeitsverträgen unterschiedliche Entgelte für unterschiedliche Belastung der Arbeiter/innen wirksam vereinbart werden können, sofern die Reisetätigkeit nicht zum ständigen Aufgabenbereich der Arbeiter/innen zugezählt wird.¹¹³

Ferner können Reisezeiten außerhalb der Normalarbeitszeit auf Grundlage des geringeren Entgelts bzw des Normallohnes – ohne einen Zuschlag – vergütet werden, sofern eine kollektiv- oder einzelvertragliche Vereinbarung vorliegt, wobei die einzelvertragliche Vereinbarung der kollektivvertraglichen Vereinbarung nicht entgegenstehen darf.¹¹⁴ Insbesondere stellt das Mitfahren keine schutzwürdige Mehrbelastung der Arbeiter/innen dar, welche einen Zuschlag rechtfertigen würde.¹¹⁵ Vielmehr können die mitfahrenden Arbeiter/innen während der Fahrt einer Freizeitbeschäftigung nachgehen (zB Lesen von Zeitungen oder Büchern) oder auch eine private Arbeit verrichten.¹¹⁶

Hingegen gebührt den Arbeitern/innen mangels kollektiv- oder einzelvertraglicher Regelung der Reisezeitvergütung der Normallohn¹¹⁷, dh wie für die Vollarbeit samt anfallenden Überstundenzuschläge, wenn die Dienstreise außerhalb der Normalarbeitszeit erfolgt.¹¹⁸

Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass der generelle Entfall des Überstundenzuschlages bei Reisezeiten außerhalb der Normalarbeitszeit unzulässig ist, da für Überstunden gem § 10 AZG ein gesetzlicher Zuschlag in Höhe von fünfzig

¹¹³ OGH 26.05.2010, 9 ObA 34/10f; *Resch* zu OGH 22.9.1993, 9 ObA 182/93, DRdA 1994, 339; *Pfeil* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 10 AZG, Rz 15; *Felten* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 10 AZG, Rz 25.

¹¹⁴ *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 10 AZG, Rz 8; *Resch* zu OGH 22.9.1993, 9 ObA 182/93, DRdA 1994, 342.

¹¹⁵ *Grillberger*, Dienstreise als arbeitsrechtliches Problem, DRdA 1986, 274.

¹¹⁶ *Schima* zu OGH 8.11.1989, 9 ObA 281/89, ZAS 1992, 125.

¹¹⁷ Die ältere Rsp hat ua die Ansicht vertreten, dass auch Unentgeltlichkeit für Reisestunden zulässig vereinbart werden kann bzw mangels ausdrücklicher Vereinbarung einer Unentgeltlichkeit nicht davon ausgegangen werden kann, wonach Reisezeiten zu vergüten wären – vgl dazu OGH 22.3.1977, 4 Ob 6/77, Arb 9.570. Schon im Jahre 1975 hat *Dirschmied* darauf hingewiesen, dass die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit für Reisezeiten als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen ist – vgl dazu *Dirschmied*, Reisezeiten außerhalb der Normalarbeitszeit, DRdA 1975, 47.

¹¹⁸ OGH 5.6.1984, 4 Ob 49/84, Arb 10.356; *Risak*, Geringere Entlohnung von Bereitschaftsdiensten rechtskonform, DRdA 2011, 359; *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹, 448; *Grillberger*, Dienstreise als arbeitsrechtliches Problem, DRdA 1986, 273; *Rainer* zu OGH 21.6.1966, 4 Ob 37/66, ZAS 1968, 49.

Prozent gebührt, unabhängig von der Bemessungsgrundlage des Überstundenzuschlages.¹¹⁹ Die Intensität der Inanspruchnahme der Arbeiter/innen durch die Arbeitgeber/innen ist nicht für den Überstundenzuschlag ausschlaggebend. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Reisezeit innerhalb der Normalarbeitszeit oder außerhalb der Normalarbeitszeit erfolgt. Erbringen die Arbeiter/innen ihre Arbeitsleistung in Form einer Reisezeit außerhalb der Normalarbeitszeit steht ihnen ein gesetzlicher Überstundenzuschlag in Höhe von fünfzig Prozent nach § 10 AZG zwingend zu. Daher sind gegenteilige Vereinbarungen (zB im Kollektiv- oder Arbeitsvertrag) gesetzeswidrig.¹²⁰

Auch bei der Reisezeit innerhalb der Normalarbeitszeit kommt es nicht auf die Intensität der Inanspruchnahme der Arbeiter/innen durch die Arbeitgeber/innen an, weshalb diesen für diese Reisezeit der Normallohn gebührt, welcher auch die Bemessungsgrundlage für den Überstundenzuschlag ist. Im anderen Falle fehle die Grundlage für den Überstundenzuschlag gem § 10 AZG, da dieser auf den Normallohn abstellt und keine Differenzierung der Arbeitsintensität der Arbeiter/innen vorsieht, sodass lediglich Vollarbeit als Voraussetzung für den Normallohn nicht abgeleitet werden kann.¹²¹

2.3.10.4.3 Eigene Ansicht

Bei Überschreitung der täglichen oder wöchentlichen Normalarbeitszeit durch die Reisezeit, gebührt mA den Arbeitern/innen ein gesetzlicher und nicht zu ihren Ungunsten abdingbarer Zuschlag in Höhe von fünfzig Prozent gem § 10 AZG auf Basis des vereinbarten Lohnes (zB Stundenlohn laut kollektivvertraglicher Einstufung). Ein Wegfall des Überstundenzuschlages widerspricht mA dem gesetzlich zwingenden Zweck der Überstundenvergütung. Der Zweck der Überstundenvergütung ist gerade die Verhinderung der Überinanspruchnahme der

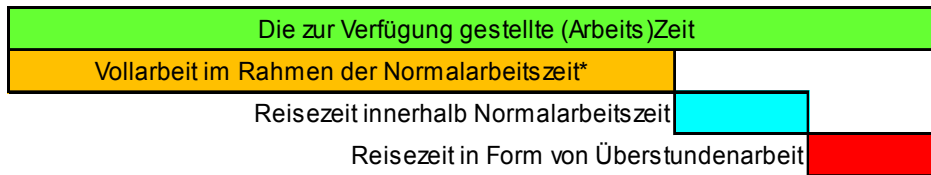
¹¹⁹ *Risak*, Komm zu OGH 4.8.2009, 9 ObA 99/08m, DRdA 2011, 360; *Dirschmied*, Reisezeiten außerhalb der Normalarbeitszeit, DRdA 1975, 47.

¹²⁰ *Risak/Jöst/Patka*, Praxishandbuch Gleitzeit 43; *Risak*, Komm zu OGH 4.8.2009, 9 ObA 99/08m, DRdA 2011, 360; *Risak*, Überstunden bei Gleitzeit, ASoK 2003, 312, *Runggaldier* zu OGH 3.11.1981, 4 Ob 111/81, DRdA 1982, 321.

¹²¹ *Risak*, Komm zu OGH 4.8.2009, 9 ObA 99/08m, DRdA 2011, 360; *Winkler*, Die Dienstreise im Arbeitszeit- und Entgeltrecht, ZAS 1992, 121.

Arbeiter/innen durch die Arbeitgeber/innen sowie die Abgeltung der zeitlichen Mehrbelastung der Arbeiter/innen.¹²²

Abbildung 14: Reisezeiten



* inkl Ruhepausen (vgl auch Kap 4.4.1 - Ruhepausen)

2.3.10.4.4 Beurteilung der kollektivvertraglichen Vergütung

2.3.10.4.4.1 Ausgangslage

Zwischen den Kollektivvertragsparteien wurde vereinbart, dass gem § 9 Absch III Z 1 lit b KollV-Bau-Arb die Vergütung der Reisestunden zum kollektivvertraglichen Stundenlohn ohne Aufzahlung gebührt und die Anzahl der Stunden mit 9,33 Stunden je Kalendertag begrenzt ist, wobei nach § 9 Absch III Z 4 leg cit für die durch Dienstreisen ausgefallene Arbeitszeit von der Bezahlung der Reisestunden und der tatsächlichen Arbeitsstunden abgesehen keine Vergütung den Arbeitern/innen zusteht, obwohl nach Z 2 der Reiseweg und das zu benützende Verkehrsmittel von den Arbeitgebern/innen vorzugeben ist.

Fraglich erscheint, ob diese kollektivvertragliche Regelung der Reisezeitvergütung zulässig ist.

2.3.10.4.4.2 Meinungsstand

Die hM vertritt die Ansicht, dass eine geringere Entlohnung gegenüber der Zeit für Vollarbeit bei Reisestunden zulässig ist.¹²³ Demnach gebührt den Arbeitern/innen für

¹²² Vgl Kap 2.3.9.

¹²³ Mazal in FS Josef Cerny, Sozialpolitik ist Gesellschaftspolitik, Wegzeiten in der Bauwirtschaft – Arbeitszeit und Entlohnung 308; vgl auch Kap 2.3.10.4.2.

Reisestunden lediglich der kollektivvertragliche Mindestlohn ohne überkollektivvertragliche Entgeltbestandteile, welche mit max 9,33 Stunden je Kalendertag zulässig begrenzt sind.¹²⁴

Darüber hinaus wird die Ansicht vertreten, dass Reisestunden nur dann zu bezahlen sind, wenn sie innerhalb der Normalarbeitszeit erfolgen oder es sich um echte Arbeitsstunden handelt. Ferner sind Reisestunden der Arbeiter/innen außerhalb der Normalarbeitszeit nicht zu vergüten, dh keine Überstundenentlohnung.¹²⁵

2.3.10.4.3 Eigene Ansicht

§ 9 Absch III KollV-Bau-Arb ist zu entnehmen, dass die durch die Reisezeiten entfallene Arbeitszeit von der Bezahlung der Reisestunden in Höhe des kollektivvertraglichen Stundenlohns und der tatsächlichen Arbeitsstunden abgesehen, den Arbeiter/innen keine weitere Vergütung gebührt und ein Überstundenzuschlag für Reisezeiten außerhalb der Normalarbeitszeit ausdrücklich kollektivvertraglich abbedungen wurde. Ferner wird die Anzahl der zu vergütenden Reisezeiten mit 9,33 Stunden je Kalendertag begrenzt.

Der kollektivvertragliche Ausschluss von Aufzahlungen bzw Zulagen für Reisezeiten außerhalb der Normalarbeitszeit ist mE unzulässig, sofern dadurch der zwingende gesetzliche Anspruch auf zusätzliche Vergütung der Überstundenarbeit in Höhe von fünfzig Prozent gem § 10 Abs 1 Z 1 AZG nicht gewährt wird. Der gesetzliche Überstundenzuschlag ist relativ zwingend und kann durch den KollV-Bau-Arb nicht abbedungen bzw unterschritten werden. Daher ist die vereinbarte kollektivvertragliche Bestimmung über den Ausschluss des Überstundenzuschlages für Reisezeiten außerhalb der Normalarbeitszeit mE gem § 879 ABGB nichtig.

¹²⁴ Wiesinger, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 169.

¹²⁵ Grafeneder, Personalverrechnung im Baugewerbe³, 254; Adametz/Jöst/Schenk/Tschepl, Kommentar zum Bauarbeiter-Kollektivvertrag, 129; vgl auch Kap 2.3.10.4.2.

Die Reisezeiten werden zur Arbeitszeit zugezählt und entstehen über Auftrag der Arbeitgeber/innen.¹²⁶ Die kollektivvertragliche Beschränkung der Anzahl der max zu bezahlenden Reisezeit je Kalendertag mit 9,33 Stunden stellt mE auch eine unzulässige Beschränkung dar, welche daher ebenso gem § 879 ABGB nichtig ist.

2.3.11 Arbeitsbereitschaft

Die Arbeitsbereitschaft wird der Arbeitszeit zugeordnet und entspricht diese Qualifikation auch der EU-Arbeitszeit-RL 2003/88/EG.¹²⁷ Eine Legaldefinition der Arbeitsbereitschaft ist dem AZG aber nicht zu entnehmen. Nach hM wird eine Arbeitszeit der Arbeitsbereitschaft zugeordnet, wenn sich die Arbeiter/innen während einer bestimmten Zeit an einem von Arbeitgebern/innen vorgegebenen Ort aufzuhalten haben und zur jederzeitigen Arbeitsaufnahme zur Verfügung stehen müssen. Eine tatsächliche Inanspruchnahme der Arbeiter/innen durch die Arbeitgeber/innen zur Verrichtung der Kernarbeit wird für die Qualifizierung der Zeit als Arbeitsbereitschaft nicht vorausgesetzt. Demnach ist eine Zeit auch als Arbeitszeit zu werten, wenn die jederzeit zur Verfügung stehenden Arbeiter/innen mangels Arbeitsanfall die Zeit in einem dafür von Arbeitgebern/innen vorgesehenen Raum schlafend verbringen. Trotz Schlaf ist die (schlafende) Zeit als Arbeitsbereitschaft und in weiterer Folge als Arbeitszeit zu qualifizieren, die jedoch eine niedrigere Inanspruchnahme¹²⁸ der Arbeiter/innen mit sich birgt.¹²⁹

2.3.12 Weiterbildungszeiten

Die Einordnung der Weiterbildungszeiten der Arbeiter/innen als Arbeitszeit oder Freizeit ist vorwiegend davon abhängig, ob die Zeiten der Weiterbildung von den Arbeitgebern/innen (einseitig) angeordnet wurde oder nicht. Im Falle der Anordnung

¹²⁶ Vgl Kap 2.3.10.1.

¹²⁷ OGH 4.8.2009, 9 ObA 99/08m; EuGH 11.1.2007, Rs C-437/05, Vorel; *Risak* in Resch, Das neue Arbeitszeitrecht, 24 f; *Stärker*, EuGH zu Bereitschaftszeiten, Ruhezeiten und länger als 48-stündigen Wochenarbeitszeiten, ZAS 2004/32; *Standeker*, Gilt ortsgebundener Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit?, DRdA 2004, 232; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 5 AZG Rz 32 f; *Pfeil* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 5 und 5a AZG Rz 5.

¹²⁸ Vgl auch Kap 2.5.9.

¹²⁹ *Runggaldier* zu OGH 3.11.1981, 4 Ob 111/81, DRdA 1982, 319 ff; *Pfeil*, zu VwGH 2.12.1991, 91/19/0248-0250, DRdA 1992, 290; *Mazal*, Begriff der Mehrarbeit, ecolex 1991, 719.

durch die Arbeitgeber/innen stellt die Weiterbildung eine besondere Erfüllung der Arbeitspflicht dar und ist demgemäß als Arbeitszeit zu qualifizieren. Auch der Besuch von Informationsveranstaltungen kann in diesem Zusammenhang als Arbeitszeit gewertet werden. Dies hat zur Folge, dass nach Absolvierung der zulässigen Tages- oder Wochenarbeitszeit die Arbeiter/innen nicht mehr zu einem Besuch einer Informationsveranstaltung verpflichtet werden dürfen. Hingegen können Weiterbildungen der Arbeiter/innen, die aus eigenem Antrieb erfolgen, dh ohne einen einseitigen Auftrag der Arbeitgeber/innen, von den Arbeitgebern/innen als Arbeitszeit eingeordnet werden. Die gefällige Beteiligung der Arbeitgeber/innen an den Kosten der freiwilligen Weiterbildungen der Arbeiter/innen bewirkt dagegen für sich alleine noch keine Änderung an der Einstufung der Weiterbildungszeit als Freizeit.¹³⁰ Der KollV-Bau-Arb sieht keine Regelung für Weiterbildungszeiten vor, sodass die gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung gelangen.

2.3.13 Rufbereitschaft

2.3.13.1 Begriff

Die Rufbereitschaft wird bis zum tatsächlichen Anfall der Arbeit nicht zur Arbeitszeit zugezählt und darf gem § 20a AZG außerhalb der Arbeitszeit nur an zehn Tagen pro Monat vereinbart werden. Hierbei sind zusammenhängende Rufbereitschaftszeiten vor oder nach der täglichen Normalarbeitszeit wesentlich und nicht die Kalendertage. Der Kollektivvertrag wird ausdrücklich ermächtigt, eine Zulassung bis zu einer Anzahl von dreißig Tagen innerhalb von drei Monaten festzulegen.¹³¹ Gem § 6a ARG darf die Rufbereitschaft außerhalb der Arbeitszeit nur während zwei wöchentlichen Ruhezeiten pro Monat vereinbart werden.

¹³⁰ Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 2 AZG, RZ 2; Schrank, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 2 Rz 42 ff; Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 2 AZG, Rz 18.

¹³¹ Kander, Arbeitszeitflexibilisierung 148; Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 24; Heilegger/Schwarz in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³, 515; aA Klein, Neue Aspekte im Arbeitsrecht, DRdA 1998, 175.

Unionsrechtlich wird die Rufbereitschaft ebenfalls nicht der Arbeitszeit zugeordnet, sondern der Ruhezeit iSd EU-Arbeitszeit-RL 2003/88/EG.¹³²

Die Tatsache, dass die Arbeiter/innen während der Rufbereitschaft in ihrer Freizeitgestaltung eingeschränkt sind (zB eine vereinbarte Regelung - Eintreffen in der Arbeitsstätte innerhalb von dreißig Minuten, Verzicht auf Alkoholkonsum), schadet der Qualifizierung als Rufbereitschaft nicht.¹³³ Dass die Rufbereitschaft nicht der Arbeitszeit zugeordnet wird, ist auch dem Gesetzestext gem § 20b AZG zu entnehmen, da die Wortwahl „Rufbereitschaft außerhalb der Arbeitszeit“ festgelegt und normiert wurde.¹³⁴ Ferner kann die Rufbereitschaft nicht aus der allgemeinen Treuepflicht der Arbeiter/innen abgeleitet werden. Vielmehr muss diese ausdrücklich vereinbart werden.¹³⁵ Bei einer Rufbereitschaft müssen die Arbeiter/innen für die Arbeitgeber/innen erreichbar und zum Arbeitsantritt bereit sein. Die Arbeiter/innen können dabei den Aufenthaltsort (zT mit Einschränkungen) selbst wählen und über die Verwendung solcher Zeiten grundsätzlich frei entscheiden.¹³⁶ Die Rufbereitschaft wird als eine besondere Art der Arbeitsverpflichtung angesehen und wird bei den arbeitszeitlichen Grenzen berücksichtigt, sofern tatsächlich eine Arbeitsleistung durch die Arbeiter/innen erfolgt.¹³⁷

2.3.13.2 Abgrenzung zur Arbeitsbereitschaft

Während die Arbeiter/innen bei einer Arbeitsbereitschaft sich an einem von den Arbeitgeber/innen bestimmten Ort aufzuhalten haben und zur jederzeitigen Verfügung bzw Arbeitsaufnahme bereit sein müssen, können sich die Arbeiter/innen bei einer Rufbereitschaft grundsätzlich an einem von ihnen selbst gewählten Ort begeben und müssen für die Arbeitgeber/innen lediglich erreichbar sein. Bloß für die Arbeitgeber/innen erreichbar zu sein, darf nicht mit der zur jederzeitigen Verfügung

¹³² Risak in Resch, Das neue Arbeitszeitrecht 25.

¹³³ OGH 30.5.2007, 9 ObA 74/07h; OGH 23.2.2006, 8 ObA 7/06x.

¹³⁴ Tomandl/Schrammel, Arbeitsrecht II⁷, 122; krit Klein, Neue Aspekte im Arbeitszeitrecht, DRdA 1998, 175 f.

¹³⁵ Schwarz, Zur Entgeltpflicht von Rufbereitschaften, DRdA 2006/16.

¹³⁶ Mazal, Begriff der Mehrarbeit, ecolex 1991, 719, Pfeil, Arbeitsbereitschaft – Rufbereitschaft, DRdA 1992, 290 ff.

¹³⁷ Schwarz, Zur Entgeltpflicht von Rufbereitschaften, DRdA 2006/16.

für die Arbeitgeber/innen gleichgestellt werden. Ein vorgegebener Umkreis des Aufenthaltsortes von der Arbeitsstätte schadet der Qualifizierung als Rufbereitschaft aber nicht.¹³⁸ Allerdings schadet aber auch die Möglichkeit, sich in einem bestimmten Umkreis von der Arbeitsstätte frei aufzuhalten der Arbeitsbereitschaft auch nicht. Daher ist auf die Frage der unverzüglichen Aufnahme abzustellen, ob eine Ruf- oder eine Arbeitsbereitschaft vorliegt, was im konkreten Einzelfall im Lichte der von den Arbeitern/innen zu erbringenden Kernarbeit zu beurteilen ist.¹³⁹

Demnach ist ein Unterschied zwischen Ruf- und Arbeitsbereitschaft signifikant in der Ortsgebundenheit der Arbeiter/innen (in der Arbeitsstätte) sowie in ihrer Intensität der Nähe (zB jederzeit und sofort) zur Arbeitsaufnahme gegeben.¹⁴⁰

Zudem kommt es auch auf die Häufigkeit der Arbeitseinsätze an. Je häufiger ein Arbeitseinsatz während einer Bereitschaft eintritt und je kürzer die dazwischentretenden Bereitschaftsphasen vorliegen, desto eher ist von einer Arbeitsbereitschaft auszugehen.¹⁴¹

Die Unterscheidung zwischen Rufbereitschaft und Arbeitsbereitschaft ist hinsichtlich des KollV-Bau-Arb dahingehend maßgeblich, da die Rufbereitschaft kollektivvertraglich nicht geregelt wurde, und demgegenüber gem § 2 KollV-Bau-Arb eine kollektivvertragliche Ermächtigung festgelegt wurde, dass bei Vorliegen einer Arbeitsbereitschaft die wöchentliche Normalarbeitszeit beispielsweise durch eine Betriebsvereinbarung ausgedehnt werden kann.¹⁴²

¹³⁸ OGH 30.5.2007, 9 ObA 74/07h; OGH 23.2.2006; 8 ObA 90/05a.

¹³⁹ Pfeil, Arbeitsbereitschaft – Rufbereitschaft, DRdA 1992, 292 f.

¹⁴⁰ Heilegger/Schwarz in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³, 511 f.

¹⁴¹ Pfeil, Arbeitsbereitschaft – Rufbereitschaft, DRdA 1992, 293.

¹⁴² Vgl dazu näher Kap 2.5.9.

2.3.14 Wegzeiten

2.3.14.1 Wesen

Als Wegzeit wird die Zeit der Arbeiter/innen bezeichnet, die sie für den Weg von der Wohnung bzw von jenem Ort, an dem sie gerade ihre Freizeit verbringen (zB Quartier), bis zum Arbeitsort und zurück benötigen. Die Wegzeit an sich zählt nicht zur Arbeitszeit und ist idR von den Arbeitgebern/innen auch nicht zu entlohnen, da die Arbeitszeit als Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Einrechnung der Ruhepausen gem § 2 Abs 1 AZG definiert wird. Als Arbeitsbeginn gilt das Sich-Einfinden an jener Stelle, wo die Arbeiter/innen arbeitsbereit zu sein haben. Eine Verpflichtung zur Entlohn von Wegzeiten kann aus einem Kollektivvertrag oder aus einem Arbeitsvertrag resultieren.¹⁴³

Demgegenüber sind aber die Zeiten, welche die Arbeiter/innen zügig von einer Arbeitsstätte zur anderen Arbeitsstätte aufzuwenden und zwar nach den konkreten zeitlichen sowie örtlichen Vorgaben der Arbeitgeber/innen zurückzulegen haben, doch als Arbeitszeit zu entlohnen.¹⁴⁴

2.3.14.2 Wegzeit und Arbeitsort der Arbeiter/innen im Baugewerbe

2.3.14.2.1 Ausgangslage

Im Baugewerbe erbringen die Arbeiter/innen idR ihre Arbeitsleistung nicht an einem gleichbleibenden Ort, wie zB es bei industriellen Arbeiten an einem Fließband in einer Fabrik der Fall (Betriebsort ist gleich Arbeitsort) ist und die Arbeitszeit mit einer Stechuhr erfasst wird. Vielmehr wechselt der Arbeitsort (zB die hintereinander

¹⁴³ Grillberger, Dienstreise als arbeitsrechtliches Problem, DRdA 1986, 266; Lindmayr, Handbuch zur Arbeitszeit³, 216; OV, Abgeltung der Fahrten eines Bauarbeiters zur auswärtigen Baustelle; ARD 5503/04/2004; OGH 14.9.1982, 4 Ob 92, 93/82, Arbeitszeit und Wegzeit im Baugewerbe, infas 1984, A 72; OGH 17.3.2004, 9 ObA 109/03z, Arb 12.423; OGH 5.10.1971; 4 Ob 72, 73, 74/71, Arb 8.910; 19.5.1993, 9 ObA 102/93, Arb 11.083; OGH 29.3.2013, 9 ObA 148/11x.

¹⁴⁴ Gerhartl, Entgelt für Wegzeit bei geteilten Diensten, RdW 2012/581; OGH 30.4.2012, 9 ObA 47/11v; Chlestil/Keul/Weissensteiner, Wegzeiten zwischen geteilten Diensten als Arbeitszeit, DRdA 2012, 620, aA OGH 19.5.1993; 9 ObA 102/93; Spitzl, Arbeitsort und Pausenregelung bei Verkehrsunternehmen, DRdA 1994, 53.

folgenden Baustellen) branchenspezifisch im Baugewerbe regelmäßig. Unter Arbeitsort der Arbeiter/innen wird der regelmäßige Mittelpunkt des tatsächlichen Tätigwerdens verstanden, der mit dem Betriebsort des Unternehmens, bei dem sie beschäftigt sind zusammen fallen, aber nicht zwingend zusammenfallen muss, da beispielsweise der Betriebsort des Unternehmens sich in Wien und die Baustelle als Arbeitsort in Eisenstadt befindet.¹⁴⁵ Hierbei stellt sich die Frage des Arbeitsortes und der Qualifikation der Fahrt der Arbeiter/innen vom Wohnort zu den wechselnden Baustellen.

2.3.14.2.2 Meinungsstand

2.3.14.2.2.1 Arbeitsort

Der Arbeitsort richtet sich vorwiegend nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages oder aus dessen Auslegung (zB Verkehrssitte). Bei Arbeiter/innen die dem KollV-Bau-Arb unterliegen, ist im Zweifel der jeweilige Ort der Baustelle als Arbeitsort anzusehen, da es auch dem Wesen die von Arbeiter/innen abgeschlossenen Arbeitsverträge im Baugewerbe entspricht, dass sie sich verpflichten (Folgepflicht), auf einzelnen Baustellen der Arbeitgeber/innen ihre Arbeitsleistungen zu erbringen, sofern keine ausdrücklichen Abweichungen im Arbeitsvertrag vereinbart wurden. Demnach haben sich Arbeiter/innen bei den einzelnen Baustellen der Arbeitgeber/innen einzufinden, um die Arbeitsleistung zu verrichten.¹⁴⁶

2.3.14.2.2.2 Wegzeit der Arbeiter/innen vom Wohnort zur Baustelle

Die Dauer der Fahrt vom Wohnort bzw Quartier¹⁴⁷ der Arbeiter/innen zur jeweiligen Baustelle stellt eine Wegzeit dar, die nicht als Arbeitszeit zu qualifizieren ist. Dabei ist es unerheblich, ob die Arbeiter/innen die Fahrt zur Baustelle vom Wohnort oder

¹⁴⁵ OGH 17.3.2004, 9 ObA 109/03z, Arb 12.423; OGH 23.11.1982, 4 Ob 155/82, Arb 10.194.

¹⁴⁶ Wiesinger, Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft 100; Klein zu OGH 5.10.1971, 4 Ob 72, 73, 74/71, DRdA 1972, 259; OGH 17.3.2004, 9 ObA 109/03z; Arb 12.423; OGH 14.9.1982, 4 Ob 92, 93/82, Arb 10.180; OGH 24.9.1968, 4 Ob 50/68, Arb 8.565; OGH 5.9.1967, 4 Ob 31/67, Arb 8.493.

¹⁴⁷ Unterkunft während der Arbeitswoche, die uU auch von den Arbeitgebern/innen zur Verfügung gestellt werden kann.

einem sonstigen Ort, wo sie ihre Freizeit verbringen, starten. Bei lediglich kurzfristigen Arbeiten an einem anderen Ort handelt es sich nicht um Wegzeiten, sondern um Reisezeiten. Eine Vergütung der Wegzeit kann sich aber aus dem Arbeits- oder Kollektivvertrag ergeben. § 9 KollV-Bau-Arb sieht eine Vergütung (zT einen pauschalierten) Aufwandersatz der Wegzeit im Rahmen der Dienstreisevergütung vor.¹⁴⁸

2.3.14.2.3 Eigener Ansatz

2.3.14.2.3.1 Arbeitsort

Arbeiter/innen die dem KollV-Bau-Arb unterliegen haben idR ihre Arbeitsleistungen, mit wenigen Ausnahmen (zB Bauhofarbeiter/innen, Lagerplatzarbeiter/innen) auf der Baustelle zu erbringen. Gem § 9 Absch I Z 1 KollV-Bau-Arb letzter Satz gelten Arbeiten auf Baustellen als Arbeiten außerhalb des ständigen ortsfesten Betriebes. ME wäre es gerade sinnwidrig, wenn ohne ausdrückliche gegenteilige Vereinbarung Arbeiter/innen die Ansicht vertreten, sie wären nicht verpflichtet ihre Arbeitsleistung auf den jeweiligen Baustellen der Arbeitgeber/innen erbringen zu müssen. Selbst ohne einen ausdrücklichen Hinweis im Dienstzettel der Arbeitgeber/innen gem § 2 Abs 2 Z 6 AVRAG, dass die Arbeiter/innen die Arbeitsleistungen auf den jeweiligen bzw wechselnden Baustellen der Arbeitgeber/innen zu erbringen haben. Es entspricht gerade dem Wesen bzw der Natur und dem Zweck¹⁴⁹ der Arbeitsleistungen der Arbeiter/innen im Baugewerbe (zB Maurer/innen), dass der Arbeitsort entsprechend der jeweiligen Baustellen der Arbeitgeber/innen wechselt und sie bei den wechselnden Baustellen die Arbeitsleistungen zu verrichten haben. Mit anderen Worten, wo werden beispielsweise die Mauer/innen die Mauer errichten, wenn nicht bei dem Ort der

¹⁴⁸ Grillberger, Dienstreise als arbeitsrechtliches Problem, DRdA 1986, 266; Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 2 AZG, Rz 13; OGH 29.4.2004, 8 ObA 36/04h, Arb 12.438; OGH 17.3.2004, 9 ObA 109/03z, Arb 12.423; Kreil/Burger-Ehrnhofer, Reisezeiten oder Wegzeiten eines Bauarbeiters, RdW 2004, 556; OGH 14.9.1982, 4 Ob 92, 93/82, Arb 10.180, OGH 29.3.2013, 9 ObA 148/11x; vgl auch Kap 2.3.14.4.

¹⁴⁹ vgl auch § 905 ABGB.

Baustelle. Demzufolge ist mA der Arbeitsort der Arbeiter/innen im Baugewerbe im Zweifel jedenfalls die jeweilige Baustelle der Arbeitgeber/innen.

Erfolgt der Wechsel des Arbeitsortes (Baustelle) in Form einer Weisung durch die Arbeitgeber/innen, obwohl die Baustelle noch nicht fertiggestellt wurde und die Arbeiter/innen auf Grund des Baufortschrittes nicht mit einem Arbeitsortwechsel zu rechnen haben, ist mE die Zustimmung der Betriebsräte und der Arbeiter/innen für diesen unvorhersehbaren Arbeitsortwechsel notwendig, sofern damit in der Gesamtheit betrachtet eine Verschlechterung verbunden ist.

2.3.14.2.3.2 Wegzeit der Arbeiter /innen vom Wohnort zur Baustelle

Den Arbeitern/innen, die dem KollV-Bau-Arb unterliegen, ist mE schon von Beginn an des Arbeitsverhältnisses bewusst, dass der Arbeitsort wechselt und unterschiedliche Wegzeiten zukünftig anfallen werden, sofern nicht ausdrücklich eine anderweitige Vereinbarung getroffen wurde. Die (planmäßigen) wechselnden Arbeitsorte (Baustellen) an denen die Arbeiter/innen ihre Arbeitsleistung zu erbringen haben, entspricht der Natur und dem Wesen des Baugewerbes sowie den damit verbundenen Arbeitsverträgen, sofern keine ausdrückliche gegenteilige Vereinbarung getroffen wurde.¹⁵⁰

Die An- und Abreise zur jeweiligen Baustelle bzw zurück in die Wohnung oder in ein Quartier ist mE nicht als Arbeitszeit zu qualifizieren, sofern mit der Wegzeit keine ausdrücklichen Vorgaben bzw Anordnungen der Arbeitgeber/innen zu erfüllen sind, mit Ausnahme des Endes der Anreise bzw des Beginns der Abreise, was sich mit dem Beginn und dem Ende der Arbeitszeit ergibt. Den Arbeitern/innen steht es frei, wie sie zur Baustelle bzw ins Quartier kommen, dh ob sie alleine oder eine Fahrgemeinschaft bilden, ob sie direkt oder über Umwege ihr jeweiliges Ziel (zB Baustelle, Quartier) erreichen, liegt nicht in der Sphäre der Arbeitgeber/innen. Die Arbeiter/innen stellen während der Wegzeit ihre Arbeitskraft den Arbeitgebern/innen nicht zur Verfügung, sodass die Wegzeit auch von der Reisezeit abzugrenzen ist.

¹⁵⁰ Vgl Kap 2.3.14.2.3.1.

2.3.14.3 Abgrenzung zur Reisezeit

Bei einer Reisezeit, unabhängig davon ob es sich um eine aktive oder passive Reisezeit handelt, erfolgt die Fahrt der Arbeiter/innen auf Anordnung der Arbeitgeber/innen und verlassen im Zuge dessen vorübergehend ihren Arbeitsort, um ihre Arbeitsleistung an einem anderen Ort zu erbringen.¹⁵¹

Demgegenüber verlassen die Arbeiter/innen bei der Wegzeit gerade nicht ihren Arbeitsort, um an einem anderen Ort ihre Arbeitsleistung zu erbringen, sondern um ihre Freizeit zu gestalten bzw erfolgt der Arbeitsbeginn nach einer Freizeitgestaltung. Würde die Wegzeit zur Arbeitszeit zugezählt werden, müssten die Arbeitgeber/innen aus Kostengründen darauf achten, woher die Arbeiter/innen zur Baustelle kommen bzw wohin sie nach der täglichen Arbeitszeit fahren oder ob sie den Wohnort wechseln und dergleichen. Mangels Einflussnahme auf die Freizeit- und Weggestaltung der Arbeiter/innen durch die Arbeitgeber/innen ist mE gerechtfertigt, dass die Wegzeit vom Wohnort bzw Quartier der Arbeiter/innen zur jeweiligen Baustelle der Arbeitgeber/innen nicht als Arbeitszeit zu qualifizieren ist und daher auch kein gesetzlicher Anspruch auf Vergütung der Wegzeit den Arbeitern/innen zusteht.¹⁵² Eine Besserstellung der Arbeiter/innen durch den Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen sowie durch den Kollektivvertrag ist dennoch möglich.¹⁵³

2.3.14.4 Ersatz für Aufwände außerhalb der Arbeitszeit gem § 9 KollV-Bau-Arb

Der mangelnde gesetzliche Anspruch der Arbeiter/innen gegenüber den Arbeitgebern/innen in Bezug auf die wechselnden Baustellen und die damit verbundene variierende Entfernung zwischen Wohnort und Baustelle sowie daraus resultierenden zusätzlichen Kosten der Arbeiter/innen enthält der KollV-Bau-Arb Regelungen, um den dadurch entstandenen Mehraufwand der Arbeiter/innen zu entschädigen.

¹⁵¹ Vgl auch Kap 2.3.10.

¹⁵² Vgl im Zusammenhang mit der Wegzeit die Regelungen über das Pendlerpauschale.

¹⁵³ Vgl auch Kap 2.3.14.1.

Gem § 9 KollV-Bau-Arb werden fünf unterschiedliche zT wechselseitig ausschließende oder kombinierbare Vergütungen vorgesehen.¹⁵⁴ Bemerkenswert ist gegenüber der gesetzlichen Regelung¹⁵⁵, dass bestimmte kollektivvertragliche Ansprüche der Arbeiter/innen von deren Wohnort abhängig sind und mE zT als eine pauschalisierte Form der Wegzeitvergütung angesehen werden kann.¹⁵⁶

Abbildung 15: Kollektivvertragliche Dienstreisevergütung



Mit Ausnahme der Reiseaufwandvergütung¹⁵⁷ gem § 9 Absch III KollV-Bau-Arb haben die restlichen Ansprüche gem § 9 KollV-Bau-Arb nicht nur vorwiegend einen Anknüpfungspunkt zum Wohnort der Arbeiter/innen, sondern werden insbesondere Aufwände der Arbeiter/innen von den Arbeitgebern/innen ersetzt, die außerhalb der Arbeitszeit anerlaufen.

2.3.14.4.1 Taggeld

2.3.14.4.1.1 Wesen und Ausgangslage

Arbeiter/innen - mit einem Hauptwohnsitz in Österreich oder in ausländischen Grenzbezirken (Grenzgänger¹⁵⁸) - die auf Baustellen ihre Arbeitsleistung erbringen, haben einen Anspruch auf Taggeld, sofern sie zumindest eine tatsächliche Arbeitsleistung in der Dauer von drei Stunden erbracht haben oder bei

¹⁵⁴ OV, Dienstreisevergütungen nach dem Bau-KV, ARD 5983/3/2009; Wiesinger, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 171, vgl insbesondere Grafeneder, Personalverrechnung im Baugewerbe³, 259.

¹⁵⁵ Vgl Kap 2.3.14.1.

¹⁵⁶ Vgl § 9 Absch I Z 5 und 6, Absch II Z 1, Absch IV Z 1, 2 und 6 und Absch V Z 1 KollV-Bau-Arb.

¹⁵⁷ Vgl Kap 2.3.14.5.

¹⁵⁸ Im Umkreis von 30 km Luftlinie von der österreichischen Staatsgrenze – vgl dazu OV, Dienstreisevergütungen nach dem Bau-KV, ARD 5983/3/2009.

Schlechtwetter eine Arbeitsbereitschaft von mehr als drei Stunden bestand¹⁵⁹, da Arbeiten auf Baustellen gem § 9 Absch I Z 1 KollV-Bau-Arb als Arbeiten außerhalb des ständigen ortsfesten Betriebes¹⁶⁰ anzusehen sind.

Hiebei ist der Hauptwohnsitz - der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensinteressen - der Arbeiter/innen mehrfach von Bedeutung, welcher gem § 9 Absch I Z 3 lit a KollV-Bau-Arb im Arbeitsvertrag oder im Dienstzettel¹⁶¹ festzuhalten ist. Einerseits haben die Arbeiter/innen einen Nachweis über ihren Hauptwohnsitz mittels Vorlage einer amtlichen Bestätigung zu erbringen, ansonsten wird der Erstaufnahmeort der jeweiligen Arbeitgebern/innen gem § 9 Absch I Z 3 lit c KollV-Bau-Arb als Anknüpfungspunkt herangezogen und andererseits ist die Höhe des Taggeldes vom Wohnort der Arbeiter/innen abhängig.¹⁶² Die von den Arbeitern/innen vorzulegende amtliche Bestätigung über den Hauptwohnsitz ist ein Indiz, welches durch die Arbeitgeber/innen widerlegt werden kann.¹⁶³

Bei Arbeiten auf Baustellen (außerhalb des ständig ortsfesten Betriebes) ist für den Bezug vom Taggeld einerseits wesentlich, ob sie täglich beim Hauptwohnsitz gem § 9 Absch I Z 4 KollV-Bau-Arb oder in einem Quartier (nicht am Hauptwohnsitz) gem § 9 Absch I Z 5 KollV-Bau-Arb nächtigen und andererseits im Falle der täglichen Fahrt zum Hauptwohnsitz eine Arbeitszeit von mehr als drei¹⁶⁴ oder neun¹⁶⁵ Stunden tatsächlich erbringen bzw zur Verfügung stehen. Die jeweiligen

¹⁵⁹ Daher kein Anspruch auf Taggeld an Feiertagen, Freitag der kurzen Woche, eingearbeiteten Tagen, Zeitausgleich und grds auch bei Krankheit, sofern ungeachtet dessen auswärts tatsächlich genächtigt wurde vgl § 9 Absch I Z 5a KollV-Bau-Arb – vgl auch OV, KV-Bauindustrie und Baugewerbe - keine Anrechnung des Taggeldes bei Kranken- und Feiertagsentgelt, RdW 2006/387b – was sich überdies auch aus dem Generalkollektivvertrag zum EFZG ergibt.

¹⁶⁰ ZB Sitz der Verwaltung, Bauhof, Lager.

¹⁶¹ Vgl § 2 Abs 2 Z 6 AVRAG.

¹⁶² Vgl dazu § 9 Absch I Z 4 und 5 KollV-Bau-Arb.

¹⁶³ Czerny zu OGH 11.5.2006, 8 ObA 8/06v, DRdA 2006, 399.

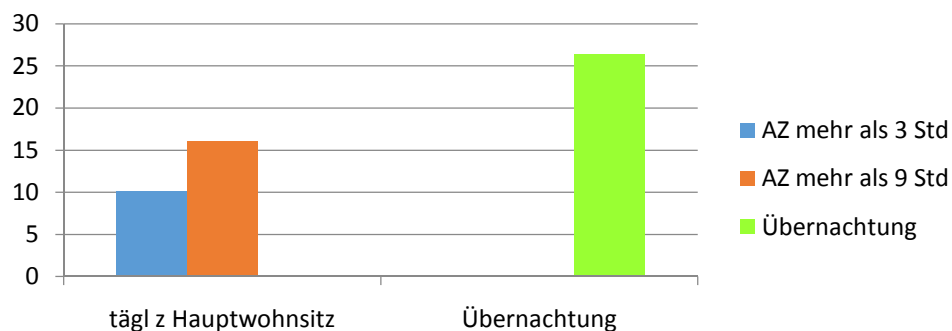
¹⁶⁴ § 9 Absch I Z 4 lit a KollV-Bau-Arb.

¹⁶⁵ § 9 Absch I Z 4 lit b KollV-Bau-Arb.

Taggeldsätze¹⁶⁶ im KollV-Bau-Arb vom 1. Mai 2012 wurden aktualisiert und sind der aktuellen Lohn tafel¹⁶⁷ zu entnehmen.

Ob eine Übernachtung notwendig ist bzw ob ein Auftrag dazu von den Arbeitgebern/innen erteilt wurde ist gesetzlich nicht geregelt. Diesbezüglich wurde kollektivvertraglich ausdrücklich festgelegt, dass § 9 Absch I Z 5 KollV-Bau-Arb ein Auftrag zur Übernachtung als erteilt gilt, sofern die Wegstrecke vom Wohnort (Hauptwohnsitz) zur Baustelle über einhundert Kilometer beträgt oder nachweislich die Heimfahrt nicht zugemutet werden kann.

Abbildung 16: Taggeld



Auch Arbeiter/innen die am ständig ortsfesten Betrieb für den sie aufgenommen wurden Arbeitsleistungen erbringen haben gem § 9 Absch I Z 6 KollV-Bau-Arb einen Anspruch auf Taggeld in Höhe von EUR 26,40¹⁶⁸, wenn zwischen dem Hauptwohnsitz und dem Betrieb eine Entfernung von einhundert Kilometer vorliegt oder die tägliche Fahrt nicht zugemutet werden kann.

Fraglich ist sowohl bei Arbeiten auf der Baustelle (außerhalb des ständig ortsfesten Betriebes) als auch bei Arbeiten am ständig ortfesten Betrieb, wann die tägliche Heimfahrt zumutbar ist bzw nicht, sodass den Arbeitern/innen ein Taggeld in Höhe von EUR 26,40 gebührt bzw nicht gebührt.

¹⁶⁶ Für Lehrlinge sind die Taggeldsätze anders geregelt und zwar gem § 9 Absch I Z 4 lit c KollV-Bau-Arb ist ab 1.5.2013 pro Arbeitstag ein Taggeld in Höhe von EUR 2,30 und bei Übernachtung in Höhe von EUR 16,10.

¹⁶⁷ Lohn tafel ab 1.5.2013 KollV-Bau-Arb ;
http://portal.wko.at/wk/kv_detailansicht.wk?angid=3&sbid=149&dstid=681&kvdstdid=285&kvzgbid=0&dgid=2&jahr=0&ttid=17 (24.9.2013); vgl auch Anhang.

¹⁶⁸ Lehrlingen dzt EUR 16,10.

2.3.14.4.1.2 Meinungsstand

Die Frage der Zumutbarkeit in Bezug auf das Taggeld in Höhe von EUR 26,40 stellt sich bei einer Wegstrecke unter einhundert Kilometer, da darüber der Auftrag zur Übernachtung bereits kollektivvertraglich festgelegt wurde. Ferner sind bei der Zumutbarkeit der täglichen Fahrt nach Hause zum Hauptwohnsitz und der Baustelle die Jahreszeit und in weiterer Folge die Witterungsverhältnisse zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist auch beachtlich, ob ein Teil der Strecke stauanfällig ist oder nicht und für den Fall, dass eine tägliche Rückfahrt erfolgt, ist dies ein Indiz für die Zumutbarkeit der täglichen Fahrten. Eine tägliche Fahrt in der Dauer von drei Stunden wird unter Berücksichtigung der obigen Umstände als unzumutbar angesehen, wobei den Nachweis über die Unzumutbarkeit die Arbeiter/innen zu erbringen haben. Daher ist die Zumutbarkeit der täglichen Heimfahrt eine von den konkreten Umständen abhängig wertende Ermessensentscheidung.¹⁶⁹

2.3.14.4.1.3 Eigener Ansatz

2.3.14.4.1.3.1 Arbeitsleistung am ständig ortsfesten Betrieb

ME ist es ein wesentlicher Unterschied, ob Arbeiter/innen auf unterschiedlichen Baustellen oder am ständig ortsfesten Betrieb für den sie aufgenommen wurden Arbeitsleistungen erbringen. Jene Arbeiter/innen, die eine Arbeitsleistung am ortsfesten Betrieb - für den sie aufgenommen wurden - erbringen, ist mE keine Gewährung des Taggeldanspruches notwendig. Die Arbeiter/innen kennen den Standort des Unternehmens bzw den ortsfesten Betrieb und können daher bereits bei der bevorstehenden Bewerbung für eine Stelle entscheiden, ob sie bereit sind die täglichen Mühen der Wegzeit hinzunehmen oder nicht bzw ob sie ihren Lebensmittelpunkt auf Grund ihres Berufes wechseln. Es ist mE unverständlich, weshalb die Arbeitgeber/innen den Arbeitern/innen ein Taggeld auszahlen sollten,

¹⁶⁹ OGH 29.9.2011, 8 ObA 65/11h; *Aigner*, Anspruch auf Trennungsgeld und zumutbarer Heimweg, ZASB 2000, 33; *Mazal*, Anspruch auf Trennungsgeld, ecolex 2000, 594; OGH 30.3.2000, 8 ObA 102h; OV, KV-Bauindustrie und Baugewerbe, ARD 5140/54/2000; *Wiesinger*, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 165; aA OLG Wien 22.12.1999, 7 Ra 378/99f; OV, KV-Bauindustrie und Baugewerbe, ARD 5113/17/2000.

nur weil der Hauptwohnsitz mehr als einhundert Kilometer entfernt ist oder eine Unzumutbarkeit der Fahrten vorliegt, obwohl die Arbeiter/innen am ständigen ortfesten Betrieb ihre Arbeitsleistungen erbringen. MA ist Arbeiter/innen, die am ständigen ortsfesten Betrieb - für den sie aufgenommen wurden - ihre Arbeitsleistungen erbringen, jegliche Dauer von Wegzeiten zumutbar, ohne dass Arbeitgeber/innen direkt einen (Aufwand)Ausgleich in irgendeiner Form zu zahlen hätten und obliegt es den Arbeitern/innen selbst, diese Fahrtzeiten bzw die Wegstrecken zu verkürzen und dadurch den eigenen Aufwand zu verringern. Lediglich bei Anordnung zur Übernachtung durch die Arbeitgeber/innen sollte den Arbeitern/innen, die am ständig ortsfesten Betrieb ihre Arbeitsleistung erbringen, ein Taggeld gebühren. Unabhängig davon haben die Kollektivvertragsparteien gem § 9 Absch 1 Z 6 KollV-Bau-Arb einen Taggeldanspruch in Höhe von EUR 26,40 auch für Arbeiter/innen vereinbart, welche am ständigen ortsfesten Betrieb ihre Arbeitsleistung erbringen und mehr als einhundert Kilometer entfernt wohnen. Dadurch erfolgt eine Gleichstellung der Arbeiter/innen, die mehr als einhundert Kilometer von der aktuellen Baustelle entfernt wohnen und jener Arbeiter/innen, deren Entfernung zwischen Wohnung und dem ortfesten Betrieb mehr als einhundert Kilometer beträgt. Die Zumutbarkeit der Heimfahrt unter einhundert Kilometer wird durch den KollV-Bau-Arb selbst nicht definiert, was eine jeweilige Einzelfallprüfung mit sich birgt.

2.3.14.4.1.3.2 Arbeitsleistung auf der Baustelle

Demgegenüber sollten mE die Arbeiter/innen, die ihre Arbeitsleistungen auf den (unterschiedlichen) Baustellen erbringen bevorzugt werden, sofern ein Aufwandsatz überhaupt befürwortet wird, da sie nicht immer am selben Ort ihre Arbeitsleistungen erbringen und zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsabschlusses ist idR für sie nicht vorhersehbar, auf welchen Baustellen sie im Laufe des Arbeitsverhältnisses ihre Arbeitsleistungen erbringen werden. Bei den unterschiedlichen und wechselnden Baustellen sind die jeweiligen Fahrtzeiten und Wegstrecken unterschiedlich, auf die sich die Arbeiter/innen umstellen müssen. Die Kollektivvertragsparteien haben auch bei der Zumutbarkeit der Heimfahrt von Baustellen unter einhundert Kilometer keine explizite kollektivvertragliche Regelung

festgelegt, sodass wiederum eine einzelfallbezogene Prüfung der Zumutbarkeit erforderlich ist.

ME sollte die Zumutbarkeit der täglichen Fahrten vom Wohnort (Hauptwohnsitz) zu den jeweiligen Baustellen und retour kollektivvertraglich näher konkretisiert werden und zwar dahingehend, dass die Unzumutbarkeit der täglichen Fahrten zwischen Hauptwohnsitz und Baustelle für die Arbeiter/innen vorliegt, wenn die voraussichtliche Dauer der täglichen Gesamtfahrtzeit (Hin- und Rückfahrt) - bei Berücksichtigung der schnellsten Route samt Witterung - eine Zeitdauer von drei Stunden überschreitet.

Angenommen die Arbeiter/innen erbringen nach einer eineinhalbstündigen Fahrtzeit eine Arbeitsleistung in der Dauer der höchstzulässigen Tagesarbeitszeit mit einer Mittagspause von einer Stunde und müssen dann noch zwischen eineinhalb Stunden oder zwei Stunden nach Hause fahren, weil im Voraus (zB auf Grund der Witterung) nicht abschätzbar ist, ob die Fahrtzeit tatsächlich „nur“ eineinhalb Stunden oder doch länger dauern wird. Im Zweifel wäre mE jedenfalls eine Überschreitung der drei Stunden Gesamtfahrt zugunsten der Arbeiter/innen anzunehmen.

2.3.14.4.2 Übernachtungsgeld

2.3.14.4.2.1 Wesen und Ausgangslage

Das Übernachtungsgeld in Höhe von EUR 12,10¹⁷⁰ je Kalendertag gebührt den Arbeiter/innen gem § 9 Absch II Z 1 KollV-Bau-Arb, wenn die Voraussetzungen nach § 9 Absch I Z 5 oder 6 leg cit¹⁷¹ vorliegen und die Arbeitgeber/innen keine zeitgemäße Unterkunft (Quartier) zur Verfügung gestellt haben. MaW haben die Arbeiter/innen einen Anspruch auf Übernachtungsgeld, wenn sie eine Wegstrecke vom Wohnort zur Baustelle oder zum ständig ortsfesten Betrieb über einhundert Kilometer zurücklegen müssen oder die tägliche Heimfahrt nicht zumutbar ist oder

¹⁷⁰ Vgl. Anhang - Lohn Tafel ab 1.5.2013 KollV-Bau-Arb;
http://portal.wko.at/wk/kv_detailansicht.wk?angid=3&sbid=149&dstid=681&kvdstdid=285&kvzgbid=0&dgid=2&jahr=0&ttid=17 (24.9.2013).

¹⁷¹ Vgl. Kap 2.3.14.4.1.

die Übernachtung von den Arbeitgebern/innen angeordnet wurde. Gem § 9 Absch II Z 3 KollV-Bau-Arb haben die Arbeiter/innen einen Anspruch auf den Differenzbetrag zwischen dem gebührenden Übernachtungsgeld und den tatsächlichen Kosten der Übernachtung gegen Beleg, sofern das Übernachtungsgeld für ein Quartier nicht ausreicht, wobei nicht notwendige Mehrausgaben von den Arbeitern/innen zu vermeiden sind.¹⁷²

Fraglich erscheint, ob die Arbeiter/innen selbst ein Quartier suchen müssen oder ob die Arbeitgeber/innen verpflichtet sind eine Unterkunft zur Verfügung stellen.

2.3.14.4.2.2 Meinungsstand

Primär sieht der KollV-Bau-Arb vor, dass die Arbeitgeber/innen ein zeitgemäßes Quartier (zB Heim, Frühstückspension, Wohncontainer) zur Verfügung stellen und den Arbeitern/innen in weiterer Folge kein Übernachtungsgeld gebührt. Erst wenn kein Quartier von den Arbeitgebern/innen zur Verfügung gestellt wurde, haben die Arbeiter/innen einen Anspruch auf das Übernachtungsgeld und uU zusätzlich auf den Differenzbetrag zwischen dem Übernachtungsgeld und den tatsächlichen Kosten.¹⁷³ Das Nächtigungsgeld ist als Aufwandsentschädigung für den mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden finanziellen Mehraufwand der Arbeiter/innen anzusehen, der damit abgedeckt wird.¹⁷⁴

2.3.14.4.2.3 Eigener Ansatz

§ 9 Absch II KollV-Bau-Arb ist zu entnehmen, dass die Arbeiter/innen Anspruch auf ein Übernachtungsgeld haben, sofern kein Quartier von den Arbeitgeber/innen zur Verfügung gestellt wird. Davon kann mE aber nicht abgeleitet werden, dass Arbeitgeber/innen vorwiegend ein Quartier zur Verfügung stellen bzw zu organisieren haben. Daher erscheint mA sinnvoll die diesbezügliche Bestimmung zu

¹⁷² *Grafeneder*, Personalverrechnung im Baugewerbe³, 251 f.

¹⁷³ *OV*, Dienstreisevergütungen nach dem Bau-KV, ARD 5983/3/2009; *Wiesinger*, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 167.

¹⁷⁴ OGH 15.12.2009, 9 ObA 29/09v; *OV*, Nächtigungsgeld trotz täglicher Heimfahrt - Aufwandsersatz oder Entgelt?, PVP 2010/75.

konkretisieren und zwar dahingehend, dass im Bedarfsfall die Arbeitgeber/innen verpflichtet werden ein Quartier zur Verfügung zu stellen.

Nach der derzeitigen kollektivvertraglichen Regelung des Übernachtungsgeldes obliegt es mE den Arbeitgebern/innen, ob sie ein Quartier suchen und in weiterer Folge zur Verfügung stellen oder nicht. Falls kein Quartier zur Verfügung gestellt wird, haben die Arbeiter/innen in ihrer Freizeit, dh nach der täglichen Arbeitszeit, ein Quartier zu suchen und dabei auch noch die Preise bzw Kosten zu vergleichen, da nicht notwendige Mehrausgaben zu vermeiden sind.

In Regionen, wo die Arbeitgeber/innen vielleicht sogar eine Wohnung angemietet bzw gekauft haben, mit dem Zweck eines Quartiers für die Arbeiter/innen, werden mE die Arbeiter/innen nicht auf Quartiersuche fahren müssen. Allerdings ist erfahrungsgemäß¹⁷⁵ zum Zeitpunkt der Salzburger Festspiele in der Nähe von Salzburg äußerst schwer ein kostengünstiges Quartier zu erlangen, sofern überhaupt in der Region zu diesem Zeitpunkt ein Quartier in der unteren Preiskategorie noch gebucht werden kann. Letztendlich entscheiden die Arbeitgeber/innen, welche von ihren Baustellen mit welchen Arbeitern/innen, insbesondere auch die Anzahl der Arbeitern/innen, durchgeführt werden, sodass ihnen mE auch die Übertragung der Quartiersuche bzw –beistellung zugemutet bzw auferlegt werden kann.

Vor diesem Hintergrund ist mA im Bedarfsfall die Quartiersuche nicht auf die Arbeiter/innen während ihrer Freizeit überzuwälzen, sondern sollen die Arbeitgeber/innen kollektivvertraglich verpflichtet werden, ein zeitgemäßes Quartier für die jeweiligen Arbeiter/innen zur Verfügung zu stellen.

2.3.14.4.3 Fahrtkostenvergütung – „Tagespendler“

2.3.14.4.3.1 Wesen und Ausgangslage

Nach § 9 Absch IV KollV-Bau-Arb gebührt Arbeiter/innen eine Fahrkostenvergütung, wenn sie täglich mehr als drei Kilometer vom Wohnort oder

¹⁷⁵ Quartiersuche des schwiegerelterlichen Familienunternehmens des Verfassers.

Quartier zur Baustelle oder zum ständig ortsfesten Betrieb fahren, um ihre Arbeitsleistungen zu erbringen, sofern die Beförderung nicht durch die Arbeitgeber/innen erfolgt.¹⁷⁶ Ferner gebührt den Arbeitern/innen keine Fahrtkostenvergütung, wenn sie ein Taggeld in Höhe von EUR 26,40 gem § 9 Absch I Z 5 oder 6 beziehen.¹⁷⁷ Hingegen schließt die Nichtaufnahme der Arbeit bei schlechter Witterung oder Weisung der Arbeitgeber/innen die Fahrtkostenvergütung nicht aus. Allerdings mussten gem § 9 Absch IV Z 3 KollV-Bau-Arb bei der Nichtaufnahme der Arbeit die Arbeiter/innen sehr wohl zur Aufnahme der Arbeit erschienen sein. Ausschlaggebend für die Entfernung der Wegstrecke ist gem § 9 Absch IV Z 4 KollV-Bau-Arb der kürzeste zumutbare Weg und die Vergütung entspricht nach Z 1 dem billigsten Tarif eines Verkehrsmittels.¹⁷⁸

Fraglich ist, ob mangels öffentlichen Verkehrsmittels in arbeitsrechtlicher Hinsicht ein Anspruch auf Fahrtkostenvergütung besteht.

2.3.14.4.3.2 Meinungsstand

Es wird die Ansicht vertreten, dass den Arbeitern/innen die Fahrtkostenvergütung in der Höhe der Kosten für die tägliche Hin- und Rückfahrt mit einem öffentlichen Verkehrsmittel zum billigsten Tarif (zB Tages-, Wochen-, Monatskarte) gem § 9 Absch IV KollV-Bau-Arb nur gebührt, sofern auf der Strecke ein öffentliches Verkehrsmittel besteht, wobei die tatsächliche Nutzung des öffentlichen Verkehrsmittels nicht vorausgesetzt wird, wenn beispielsweise das Verkehrsmittel für die Arbeiter/innen zu nicht nützlichen Zeiten fährt.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Bei Lehrlingen entfällt der Anspruch auf Fahrtkostenvergütung gem § 9 Absch IV KollV-Bau-Arb, wenn sie die Freifahrt für Lehrlinge in Anspruch nehmen.

¹⁷⁷ Vgl Kap 2.3.14.4.1.

¹⁷⁸ OV, Dienstreisevergütungen nach dem Bau-KV, ARD 5983/3/2009; *Wiesinger*, Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft 102.

¹⁷⁹ *Wiesinger*, Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft 102; *Wiesinger*, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 169; OV, Dienstreisevergütungen nach dem Bau-KV, ARD 5983/3/2009.

2.3.14.4.3.3 Eigene Ansicht

Abgesehen davon, dass mA den Arbeiter/innen keine Fahrtkostenvergütung zu gebühren hat, die einen (privaten) Aufwand der Arbeiter/innen abdeckt, welche mehr als drei Kilometer von ihrer Arbeitsstätte wohnen oder nächtigen (zB in einem Quartier),¹⁸⁰ wurde eine kollektivvertragliche Fahrtkostenvergütung gem § 9 Absch IV KollV-Bau-Arb vereinbart. ME stellt die Fahrtkostenvergütung gem § 9 Absch IV Z 1 KollV-Bau-Arb darauf ab, dass den Arbeiter/innen eine Fahrtkostenvergütung zum billigsten Tarif *eines Verkehrsmittels* gebührt. Die Formulierung eines Verkehrsmittels beschränkt sich mA nicht nur auf öffentliche Verkehrsmitteln, da die Fahrkostenvergütung Sonderregelung für Wien gem § 9 Absch IV Z 6 KollV-Bau-Arb¹⁸¹ ausdrücklich vorsieht *mit einem öffentlichen Verkehrsmittel*, was für außerhalb von Wien definitiv nicht festgelegt wurde, sodass mE auch nicht öffentliche Verkehrsmitteln für den kollektivvertraglichen Anspruch der Fahrtkostenvergütung zum billigsten Tarif herangezogen werden können, sofern keine öffentliche Verkehrsanbindung besteht.

2.3.14.4.3.4 Sonderregelung für Wien

Die Sonderbestimmung für Wien gem § 9 Absch IV Z 6 KollV-Bau-Arb kommt nur zur Anwendung, sofern der Wohnort und die Arbeitsstätte der Arbeiter/innen in Wien sind. Die Besonderheit der Regelung innerhalb von Wien ist die, dass die Vergütung der Fahrtkosten von der Wohnung zur Arbeitsstätte nicht daran Anknüpft, ob die Entfernung zwischen den beiden Orten mehr als drei Kilometer beträgt, sondern ob die Arbeitnehmer/innen zur Erreichung der Arbeitsstätte auf die Benützung eines *öffentlichen* Verkehrsmittels angewiesen sind, weil sich die Arbeitsstätte nicht in unmittelbarer Nähe des Wohnortes der Arbeiter/innen befindet. Gebührt den Arbeitern/innen die Fahrtkostenvergütung gem § 9 Absch IV Z 6 KollV-Bau-Arb, so wird sie mit dem billigsten öffentlichen Verkehrsmitteltarif für die Wegstrecke zwischen Wohnort und Arbeitsstätte vergütet.¹⁸²

¹⁸⁰ Vgl dazu Kap 2.3.14.4.1.3.

¹⁸¹ Vgl auch Kap 2.3.14.4.3.4.

¹⁸² Wiesinger, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 170.

2.3.14.4.4 Heimfahrt – „Wochenpendler“

2.3.14.4.4.1 Wesen und Ausgangslage

Der Anspruch gem § 9 Absch V KollV-Bau-Arb auf Heimfahrt ist davon abhängig, ob die Arbeiter/innen (Wochenpendler/innen) einen Anspruch auf Taggeld in Höhe von EUR 26,40 gem § 9 Absch I Z 5 KollV-Bau-Arb haben, dh die Erbringung der Arbeitsleistung auf Baustellen¹⁸³ samt Übernachtung, sofern die Beförderung nicht durch die Arbeitgeber/innen erfolgt. Der Anspruch auf Heimfahrt gebührt den Arbeitern/innen wöchentlich¹⁸⁴ und beinhaltet die Hin- und Rückfahrt vom Wohnort iSv § 9 Absch I Z 3 KollV-Bau-Arb zur Baustelle, wobei der Betrag vom billigsten Tarif eines Verkehrsmittels berechnet wird.¹⁸⁵ Im Falle einer Dekadenarbeit sind die Heimfahrten gem § 9 Absch V Z 3 KollV-Bau-Arb betrieblich festzulegen.¹⁸⁶

2.3.14.4.4.2 Eigener Ansatz

Die Heimfahrt gem § 9 Absch V Z 1 KollV-Bau-Arb begünstigt die Arbeiter/innen, welche auf Baustellen ihre Arbeitsleistungen erbringen und zugleich Wochenpendler sind, dh die Arbeiter/innen fahren nicht täglich nach Hause, sondern idR nach Ende der Wochenarbeitszeit. Auffällig ist, dass für Arbeiter/innen die am ständig ortfesten Betrieb ihre Arbeitsleistungen erbringen und über einhundert Kilometer vom Betrieb entfernt ihren Hauptwohnsitz haben oder ihnen die tägliche Heimfahrt nicht zugemutet werden kann, keinen Anspruch auf die Heimfahrt gem § 9 Absch V Z 1 KollV-Bau-Arb haben, obwohl ihnen auch ein Taggeld in Höhe von EUR 26,40 gem § 9 Absch I Z 6 leg cit gebührt. ME ist die Gewährung der Heimfahrt nur für Wochenpendler/innen, die auf einer Baustelle ihre Arbeitsleistungen erbringen

¹⁸³ Baustellen innerhalb der Republik Österreich.

¹⁸⁴ Ab 1.5.2013 besteht der Anspruch wöchentlich und nicht erst nach zwei Wochen. Bis 1.5.2010 gebührte der Anspruch erst nach vier Wochen - OV, Bau-KV - Abschluss für Arbeiter 2010-2012, ARD 6033/2/2010; vgl auch Fn 186.

¹⁸⁵ OV, Bauarbeiter - KV-Erhöhung ab 1. 5. 2013, ARD 6304/5/2013; *Katzenschlager, WKO*, Kollektivvertragsabschluss Arbeiter 2013 - Rundschreiben Nr. 018 vom 26.3.2013, http://portal.wko.at/wk/kv_detailansicht.wk?angid=3&sbid=149&dstid=681&kvdstid=285&kvzgbid=0&dgid=2&jahr=0&ttid=17 (24.9.2013).

¹⁸⁶ Siehe Sonderregelung für Lehrlinge im Zusammenhang mit der Schülerfreifahrt oder Schulfahrtsbeihilfe gem § 9 Absch V Z 5 KollV-Bau-Arb ab 1.5.2013.

gerechtfertigt und entspricht der Bevorzugung der Arbeiter/innen auf Baustellen gegenüber Arbeiter/innen, am ständig ortsfesten Betrieb, wie im Kapitel Taggeld¹⁸⁷ ausgeführt.

2.3.14.5 Reiseaufwandersatz während der Arbeitszeit

Bei der Reiseaufwandvergütung gem § 9 Absch III Z 1 lit a KollV-Bau-Arb werden die Reisekosten für die einmalige Hin- und Rückfahrt der Arbeiter/innen von den Arbeitgebern/innen ersetzt. Dies setzt voraus, dass die Arbeiter/innen zu kurzfristigen Arbeiten oder Fahrten von einer Arbeitsstätte zu einer anderen Arbeitsstätte abgeordnet werden, wobei der Reiseweg sowie das Verkehrsmittel von den Arbeitgebern/innen vorgegeben werden. Erfolgt die Reise mittels privatem PKW der Arbeiter/innen, haben die Arbeitgeber/innen gem § 1014 ABGB in analogiam den Aufwand in der Höhe des amtlichen Kilometergeldes (dzt 0,42 EUR/km¹⁸⁸) zu ersetzen. Demgegenüber sind bei einer Reise mit einem öffentlichen Verkehrsmittel die tatsächlichen Kosten zu ersetzen, welche auch die Gepäcksgebühren umfassen. Weiters sind die Nächtigungskosten, sofern notwendig, von den Arbeitgebern/innen zu begleichen.¹⁸⁹ Zur Vergütung der Reisezeit gem § 9 Absch III Z 1 lit b KollV-Bau-Arb siehe Kap Reisezeiten.¹⁹⁰

2.3.15 Höchstgrenzen der Arbeitszeit

Ausgewählte kollektivvertraglich festgelegte Höchstgrenzen der Arbeitszeit wurden in den Unterkapiteln eingearbeitet, sodass dieses Unterkapitel die Rechtslage nach dem AZG darstellt.¹⁹¹

Die unterschiedliche Qualifikation der Zeiten (zB Normalarbeitszeit, Differenzstunde, Überstunde, Wegzeit bzw Tages- oder Wochenarbeitszeit, aktive

¹⁸⁷ Vgl dazu auch Kap 2.3.14.4.1.3.

¹⁸⁸ <https://www.bmf.gv.at/steuern/fahrzeuge/kilometergeld.html> (25.9.2013).

¹⁸⁹ Wiesinger, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 168; Wiesinger, Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft 103.

¹⁹⁰ Kap 2.3.10.4.

¹⁹¹ Vgl Kap 2.5.

oder passive Reisezeiten) ist einerseits für die Abgeltung der Zeiten und andererseits für die normierten Beschränkungen der Höchstgrenzen von Relevanz. Gem § 9 Abs 1 AZG darf die Tagesarbeitszeit zehn Stunden und die Wochenarbeitszeit fünfzig Stunden grundsätzlich nicht überschreiten. Treffen andere Verteilungen der Normalarbeitszeit mit Arbeitszeitverlängerungen (zB Überstunden) zusammen, sind die Höchstgrenzen dennoch beachtlich und dürfen in Summe nicht überschritten werden. Weiters darf gem § 9 Abs 4 AZG die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von achtundvierzig Stunden in einem Durchrechnungszeitraum von siebzehn Wochen¹⁹² nicht überschritten werden. Durch einen Kollektivvertrag kann eine Verlängerung des Durchrechnungszeitraumes auf sechsundzwanzig Wochen erfolgen. Bei Vorliegen von technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen besteht die Möglichkeit, dass der Kollektivvertrag einen Durchrechnungszeitraum von zweiundfünfzig Wochen festgelegt.¹⁹³ Wettbewerbsüberlegungen oder lediglich wirtschaftliche Gründe sind für lange Ausweitung des Durchrechnungszeitraumes von zweiundfünfzig Wochen nicht hinreichend.¹⁹⁴

Überschreitungen der Höchstgrenzen der Arbeitszeit gem § 9 Abs 1 AZG sind nach den Bestimmungen gem § 9 Abs 2 bis 4 leg cit (zB Arbeitsbereitschaft gem § 5 AZG, Vor- und Abschlussarbeiten gem § 8 AZG) zulässig. Ferner sind Überschreitungen der Höchstgrenzen der Arbeitszeit bei außergewöhnlichen Fällen nach § 20 Abs 1 AZG sowie passive Reisezeiten gem § 20b Abs 2 leg cit möglich.¹⁹⁵

Außergewöhnliche Fälle nach § 20 Abs 1 AZG liegen vor, wenn die Arbeiten vorübergehend und unaufschiebbar sind, die dem Zweck dienen eine Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für die Sicherheit des Lebens oder der Gesundheit von Menschen oder bei Notstand unverzüglich vorgenommen werden müssen. Ferner auch bei Arbeiten die zur Behebung einer Betriebsstörung oder Verhütung des Verderbens von Gütern oder eines sonstigen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Sachschadens notwendig sind und außerhalb des gewöhnlichen Betriebsablaufes

¹⁹² Vgl dazu Art 6 iVm Art 16 lit b EU-Arbeitszeit-RL, wonach ein Durchrechnungszeitraum von vier Monaten festgelegt wurde.

¹⁹³ *Grillberger* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 9 Rz 1 ff; *Schrank*, Arbeitszeitgesetz Kommentar², § 9 AZG Rz 4 ff.

¹⁹⁴ *Pfeil* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 9 AZG, Rz 5.

¹⁹⁵ Vgl Kap 2.3.10.2.

liegen, dh unvorhersehbare und nicht zu verhindernde Gründe vorliegen sowie keine anderen zumutbaren Maßnahmen zur Erreichung des Zwecks getroffen werden können. Liegt jedoch der Betriebszweck gerade in der Rettung von Menschen (zB Rettung) oder im Einsatz von Notfällen (zB Feuerwehr), liegt kein außergewöhnlicher Fall iSv § 20 Abs 1 AZG vor. Vor diesem Hintergrund ist aber nicht abzuleiten, dass ein Vorliegen bei Betrieben, die den Zweck in der Rettung von Menschen oder im Einsatz von Notfällen haben überhaupt keine Überschreitung wegen eines außergewöhnlichen Falles unzulässig ist. Selbst bei derartigem Betriebszweck kann ein Notfall oder eine unvorhersehbare und unaufschiebbare Maßnahme notwendig sein, die eine Ausnahmesituation rechtfertigt. Allerdings ist hierbei ein strenger Maßstab anzulegen. Ein Personalmangel bzw das allgemeine Betriebsrisiko rechtfertigen die Verwaltungsübertretung nach dem AZG nicht. Eine Berücksichtigung der entgegenstehenden Arbeiter/innen-Interessen hat trotz Vorliegen eines Notfalles iSv § 20 Abs 1 AZG zu erfolgen. Demnach sind Arbeiter/innen, trotz Vorliegen eines Notfalles nicht zur Überstundenleistung verpflichtet, wenn die Betreuung ihres unversorgten Kindes oder dessen Abholung vom Kindergarten durch eine andere Person nicht möglich ist.¹⁹⁶

2.4 Ruhepausen und Ruhezeiten

2.4.1 Ruhepausen

2.4.1.1 Unterbrechung der Arbeitszeit

Ruhepausen gem § 11 AZG unterbrechen die Arbeitszeit und dienen der Erholung bzw Regenerierung der Arbeitskraft der Arbeiter/innen. Während der Ruhepausen stehen die Arbeiter/innen den Arbeitgebern/innen nicht zur Verfügung und verrichten auch keine Arbeiten.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Jöst zu OGH 10.6.1998, 9 ObA 119/98k, ZAS 1999, 182 ff; Windisch-Graetz zu VwGH 30.9.1993, 92/18/0118 bis 0125, ZAS 1994, 136 ff; OGH 31.8.1988, 9 ObA 155/88, Arb 10.725; Gürtler zu OGH 29.1.1965, 4 Ob 8/65, ZAS 1967, 11 ff; Pfeil in Neumayr/Reissner, §§ 6-8 AZG Rz 17 und §§ 20 – 23 AZG, Rz 5 ff.

¹⁹⁷ Lindmayr, Handbuch zur Arbeitszeit³, 148.

Demnach sind Unterbrechungen der täglichen Arbeitszeit Ruhepausen. Allerdings sind Unterbrechungen, die aus dem Arbeitsablauf resultieren (zB Wartezeiten, Maschinenausfall) nicht als Ruhepause einzuordnen. Um eine Zeit als Ruhepause gem § 11 Abs 1 AZG zu qualifizieren zu können, muss die Lage der Ruhepause für die Arbeiter/innen vorhersehbar sein. Die Vorhersehbarkeit kann sich aus einer konkret im Vorhinein bestimmten zeitlichen Position im Rahmen der Arbeitszeiteinteilung oder durch die Möglichkeit innerhalb eines Zeitraumes von den Arbeitern/innen frei zu wählenden Zeitpunktes ergeben. Daraus folgt, dass spontane Ankündigungen bzw Anordnungen durch Vorgesetzte eine Ruhepause sofort anzutreten dem Erfordernis nicht entsprechen. Die Zeit einer Ruhepause ist eine Unterbrechung der Arbeitszeit und bezweckt die Erholung oder Erledigung von sonstigen Lebensbedürfnissen der Arbeiter/innen. Hierbei handelt es sich um eine echte Freizeit der Arbeiter/innen, die weder am Anfang noch am Ende der Arbeitszeit liegen darf.¹⁹⁸

Übersteigt die Tagesarbeitszeit sechs Stunden, so haben die Arbeiter/innen einen Anspruch auf eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde gem § 11 Abs 1 AZG, die die Arbeitszeit unterbricht. Die konkrete Lage der Ruhepause wird gesetzlich jedoch nicht geregelt, nur soweit, dass sie nicht am Beginn oder am Ende der täglichen Arbeitszeit zu erfolgen hat und kann dies durch das Wort „unterbrechen“ gem § 11 Abs 1 AZG abgeleitet werden. Die Ruhepause in der Dauer einer halben Stunde kann auch verteilt werden, wenn es im Interesse der Arbeiter/innen des Betriebes gelegen oder aus betrieblichen Gründen notwendig ist. In einem derartigen Fall sind entweder zwei Ruhepausen in der Dauer von einer Viertelstunde oder drei Ruhepausen in der Dauer von zehn Minuten festzulegen bzw zu gewähren. Aus den genannten Gründen kann auch eine andere Verteilung der Ruhepausen durch Betriebsvereinbarung oder durch Bescheid des Arbeitsinspektorates für Betriebe ohne eingerichtete Betriebsräte festgelegt werden. Wird diese Möglichkeit in Anspruch genommen, hat gem § 11 Abs 1 AZG letzter Satz ein Teil der Ruhepause zumindest zehn Minuten zu betragen.¹⁹⁹

¹⁹⁸ OGH 17.3.2004, 9 ObA 102/03w, Arb 12.422, *Kreil/Burger-Ehrnhofer*, Ruhepausen: Definition und Abgeltung, RdW 2004, 553; OLG Linz 11.10.2011, 12 Ra 64/11k, *OV*, Ruhepausen einer Kellnerin im Gastgewerbe, ARD 6241/4/2012; OGH 30.9.2009, 9 ObA 121/08x.

¹⁹⁹ *Klein* in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³, 276 f.

Darüber hinaus besteht gem § 11 Abs 5 AZG die Möglichkeit die Ruhepause durch Betriebsvereinbarung bzw bei Betrieben ohne Betriebsräte durch Bescheid des Arbeitsinspektorates auf fünfzehn Minuten zu verkürzen und hat bei einer Teilung der Ruhepause ein Teil zumindest fünfzehn Minuten zu betragen. Die Verkürzung ist zulässig, wenn es im Interesse der Arbeitnehmer gelegen oder aus betrieblichen Gründen notwendig ist. Als ein Interesse der Arbeiter/innen für die Verkürzung der Ruhepausen kann der subjektive Wunsch der Arbeiter/innen durch diese Möglichkeit die Arbeitsstätte früher zu verlassen angesehen werden, sofern keine arbeitsmedizinischen Bedenken für die Verkürzung der Ruhepausen entgegenstehen.²⁰⁰

Die Arbeitgeber/innen haben für Ruhepausen jedenfalls eine Sitzgelegenheit mit Rückenlehne und Tische in ausreichender Anzahl sowie Geräte zum Wärmen und zum Kühlen von mitgebrachten Speisen den Arbeitern/innen gem § 28 Abs 2 ASchG zur Verfügung zu stellen, selbst dann, wenn lediglich Arbeiter/innen mit einer täglichen Arbeitszeit unter sechs Stunden beschäftigt werden.²⁰¹

2.4.1.2 Keine Unterbrechung der Arbeitszeit trotz Ruhe(Kurz)pause

Werden Ruhepausen gem § 11 Abs 1 AZG aus gesundheitlichen Gründen der Arbeiter/innen (zB wegen Kälte, Hitze, Lärm, Chemikalien) durch das Arbeitsinspektorat gem § 11 Abs 6 AZG verlängert, unterbrechen die Ruhepausen im verlängerten Ausmaß die Arbeitszeit nicht.²⁰² Vielmehr wird die verlängerte bzw zusätzliche Ruhepause gem § 11 Abs 6 AZG der Arbeitszeit gem § 11 Abs 7 leg cit zugeordnet, weshalb durch diese Verlängerung der Ruhepause die Anwesenheitspflicht der Arbeiter/innen im Unternehmen nicht ausgedehnt wird.²⁰³

²⁰⁰ Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 170.

²⁰¹ VwGH 22.2.2013, 2011/02/0227, OV, Pflicht zur Bereitstellung von Sitzgelegenheiten, RdW 2013/319 und 419.

²⁰² Klein in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³, 277 f.

²⁰³ Pfeil in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 11 Rz 11.

Ebenso werden die Ruhepausen in Form der Kurzpausen bei Schicht- und Nachtschwerarbeiten gem § 11 Abs 3 und 4 AZG als Arbeitszeit gem § 11 Abs 7 AZG qualifiziert. Diese Kurzpausen müssen sämtliche Voraussetzungen einer Ruhepause gem § 11 Abs 1 AZG nicht erfüllen. So können gem § 11 Abs 4 AZG letzter Satz die mit dem Arbeitsablauf gewöhnlich verbundenen Unterbrechungen in der Minstdauer von zehn Minuten auf die Kurzpausen bei Nachtschwerarbeiten angerechnet werden. Einen Erholungswert sollen diese Kurzpausen für die Arbeiter/innen aber sehr wohl haben.²⁰⁴

2.4.1.3 *Echte Ruhepausen bei durchlaufender Schichtarbeit*

2.4.1.3.1 Ausgangslage

Gem § 11 Abs 3 AZG haben Arbeiter/innen bei Arbeiten die werktags²⁰⁵ und sonntags einen ununterbrochenen Fortgang erfordern einen Anspruch auf Kurzpausen von angemessener Dauer. Die zu gewährenden Kurzpausen treten anstelle der Ruhepausen gem § 11 Abs 1 AZG. Nach § 11 Abs 7 AZG sind Kurzpausen gem § 11 Abs 3 leg cit als Arbeitszeit zu qualifizieren. Eine Regelung mit Kurzpausen idS kann auch bei sonstiger durchlaufender mehrschichtiger Arbeitsweise getroffen werden. Es stellen sich nunmehr die Fragen, welches Gesamtausmaß die bezahlten Kurzpausen zu betragen haben bzw ob das Gesamtausmaß der bezahlten Kurzpausen von dreißig Minuten gem § 11 Abs 1 AZG beschränkt ist sowie besteht eine zwingende Verdrängung der Ruhepausen gem § 11 Abs 1 AZG durch Kurzpausen gem § 11 Abs 3 AZG. .

2.4.1.3.2 Meinungsstand

Hinsichtlich des Gesamtausmaßes der bezahlten Kurzpausen gem § 11 Abs 3 AZG bzw ob dieses durch § 11 Abs 1 leg cit beschränkt wird, besteht ebenso keine

²⁰⁴ Klein in Gärtner/Klein/Lutz, Arbeitszeitmodelle³ 142.

²⁰⁵ Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen⁷ Rz 282 – werktags bedeutet von Montag bis Samstag.

Einigkeit, wie bei der Frage ob eine zwingende Verdrängung der Ruhepausen gem § 11 Abs 1 AZG durch § 11 Abs 3 AZG erfolgt.

Der Teil der Lehre, der die Ansicht vertritt, dass das Gesamtausmaß der Kurzpausen durch § 11 Abs 1 AZG begrenzt wird, argumentiert mit der Wortwahl der Gesetzgeber/innen „anstelle der Pausen im Sinne von Abs 1 [...] sind zu gewähren“ sowie mit der Unvereinbarkeit mit dem Zweck der Bestimmung an sich. Demnach wird einerseits das Ausmaß der Kurzpausen gem § 11 Abs 3 AZG durch § 11 Abs 1 *leb cit* begrenzt und andererseits werden diese Ruhepausen von den Kurzpausen zwingend verdrängt, sodass längerer Kurzpausen über das Ausmaß der Ruhepausen unzulässig sind und die Möglichkeit der Regelung von Ruhepausen gem § 11 Abs 1 AZG nicht gegeben ist.²⁰⁶

Demgegenüber wird argumentiert, dass eine Überschreitung über das Ausmaß der Ruhepause gem § 11 Abs 1 AZG durch Kurzpausen gem § 11 Abs 3 *leb cit* zulässig ist. Es spricht gegen den Gesundheitsschutz der Arbeiter/innen, die längeren unbezahlten Ruhepausen in Form von bezahlten Kurzpausen zwingend zu verdrängen. Darüber hinaus ist eine Einhaltung von Ruhepausen aus organisatorischen Gründen, trotz Aufrechterhaltung des Betriebs nicht selten möglich. Die Schaffung der Voraussetzungen für längere unbezahlte Ruhepausen obliegt den Arbeitgebern/innen und haben diese auch einen wirtschaftlichen Vorteil gegenüber von bezahlten Kurzpausen der Arbeiter/innen während der Arbeitszeit, was obendrein dem Gesundheitsschutz der Arbeiter/innen zu Gute kommt.²⁰⁷

2.4.1.3.3 Eigene Ansicht

Das AZG hat die Gesundheit der Arbeiter/innen zu schützen, indem die übermäßige Inanspruchnahme ihrer Arbeitskraft durch die Arbeitgeber/innen verhindert werden soll.²⁰⁸ § 11 Abs 3 AZG ist weder die Lage der Pausen, noch deren Dauer konkret zu entnehmen. Die Gesetzgeber/innen haben mE bestimmt festgelegt, dass anstelle der

²⁰⁶ Pfeil in Grillberger, Arbeitszeitgesetze³, 118 f.

²⁰⁷ Schrank, Arbeitszeitgesetze Kommentar², 289 f.

²⁰⁸ Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen⁷ Rz 318.

unbezahlten Ruhepausen nunmehr bezahlte²⁰⁹ Kurzpausen mit einer angemessenen Dauer zu gewähren sind.

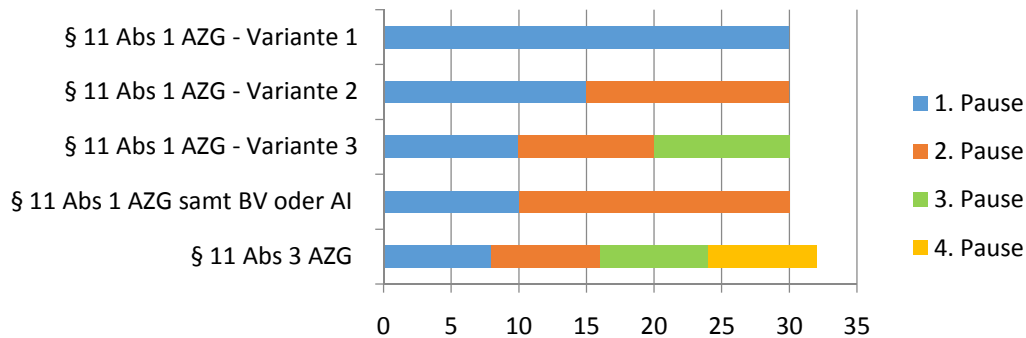
Die Wortwahl „anstelle“ ist mE iSv „stattdessen“ auszulegen, maW die unbezahlten Ruhepausen gem § 11 Abs 1 AZG werden durch die bezahlten Kurzpausen gem § 11 Abs 3 AZG bei Arbeiten, die werktags und sonntags einen ununterbrochenen Fortgang erfordern, zwingend verdrängt. Daraus folgt, dass unbezahlte Ruhepausen gem § 11 Abs 1 AZG bei solchen Wechselschichten nicht zulässig sind.

Die angemessene Dauer einer Kurzpause ist unbestimmt festgelegt. Die Angemessenheit ist von mehreren Faktoren abhängig, jedenfalls von der Belastung der Arbeiter/innen durch die zu verrichtende Arbeit. Gem § 11 Abs 1 AZG hat ein Teil einer Ruhepause mindestens zehn Minuten zu betragen. Die Wörter „ein Teil einer Ruhepause“ und Kurzpause sind mE nicht als Synonym zu verstehen, weshalb eine Kurzpause die Länge einer Mindestdauer eines Teils der Ruhepause bei vorliegen der Angemessenheit auch grundsätzlich unterschreiten darf. Die Dauer der Kurzpause ist bestimmt durch die Angemessenheit und nicht durch einen Teil einer Ruhepause in der Dauer von zehn Minuten. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass in manchen Betrieben der Teil einer Ruhepause von zehn Minuten mit der Angemessenheit einer Kurzpause übereinstimmt.

Eine Beschränkung des Gesamtausmaßes der Kurzpausen gem § 11 Abs 3 AZG durch § 11 Abs 1 AZG erscheint mE nicht gegeben, da die Dauer ausdrücklich als „angemessene Dauer“ festgelegt wurde. Aus gesundheitlichen Gründen bzw dem Schutz vor übermäßiger Inanspruchnahme der Arbeitskraft der Arbeiter/innen in Bezug auf die variierenden Arbeiten, resultieren unterschiedliche Zeitspannen von Kurzpausen mit einer angemessenen Dauer, welche zu gewähren sind und mA eine Überschreitung der Gesamtdauer der Ruhepause gem § 11 Abs 1 AZG bewirken können.

²⁰⁹ Vgl § 11 Abs 7 AZG.

Abbildung 17: Teile der Ruhepausen vs Kurzpause



Wäre weder eine grundsätzliche Unterschreitung der Minstdauer von zehn Minuten eines Teils einer Ruhepause gem § 11 Abs 1 AZG nach § 11 Abs 3 AZG unzulässig, noch eine Überschreitung der Minstdauer der Ruhepause gem § 11 Abs 1 leg cit an sich unstatthaft, bestünde keine weitere Möglichkeit der Verteilung der Kurzpausen gegenüber der Teile der Ruhepausen, da nach § 11 Abs 1 AZG die Ruhepause in drei Teile zu je zehn Minuten ebenso festgelegt werden kann. Der wesentliche Vorteil für die Arbeiter/innen bei einer identen Regelungsmöglichkeiten (Pausenanzahl und Dauer der Pausen) der Ruhepausen gem § 11 Abs 1 AZG gegenüber der Kurzpausen gem § 11 Abs 3 AZG ist die Qualifizierung der Kurzpause als Arbeitszeit, was zu einer Verkürzung der Anwesenheit der Arbeiter/innen im Betrieb führt. Eine Pause – unabhängig ob Ruhe- oder Kurzpause – hat den Zweck einer Erholung und Regenerierung der Arbeiter/innen zwischen Beginn und Ende der täglichen Arbeit, weshalb mE die Verkürzung der Anwesenheit der Arbeiter/innen im Betrieb alleine dem Zweck einer Pause nicht entspricht. Demgemäß haben mA die angemessenen Pausen ein Mindestmaß an Erholung und Regenerierung der Arbeiter/innen zwischen dem Beginn und Ende der täglichen Arbeit zu gewährleisten.

Vor diesem Hintergrund wird mE die unbezahlte Ruhepause im Ausmaß von mindestens dreißig Minuten gem § 11 Abs 1 AZG durch die bezahlten Kurzpausen gem § 11 Abs 3 AZG zwingend verdrängt. Dadurch wird weder eine Überschreitung der Gesamtdauer der Kurzpausen von dreißig Minuten noch eine Unterschreitung des Mindestteiles einer Ruhepause von zehn Minuten durch eine Kurzpause ausgeschlossen. Sowohl die Gesamtdauer der Kurzpausen, als auch die Dauer einer

einzelnen Kurzpause ist mA mit deren Angemessenheit begründet und daher in jedem (betrieblichen) Einzelfall unterschiedlich zu lösen.

2.4.2 Ruhezeiten

2.4.2.1 *Wesen*

Im Gegensatz zu den Ruhepausen gem § 11 AZG, die der Erholung der Arbeiter/innen zwischen dem Beginn und dem Ende der täglichen Arbeitszeit dient, bezieht sich die Ruhezeit auf den Zeitraum zwischen dem Ende der täglichen Arbeitszeit und dem Beginn der nächsten täglichen Arbeitszeit, sodass den Arbeitern/innen gem § 12 Abs 1 AZG nach Beendigung der täglichen Tagesarbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von zumindest elf Stunden zu gewähren ist. Daher liegt eine Ruhezeit gem § 12 Abs 1 AZG vor, wenn eine tatsächliche Unterbrechung zumindest in der Dauer von elf Stunden²¹⁰ vorliegt.²¹¹ Der Beginn der Ruhezeit wird durch das tatsächliche Ende der täglichen Arbeitszeit in Gang gesetzt, sofern die ununterbrochene Unterbrechung der Arbeitszeit eine Dauer von zumindest elf Stunden erreicht wird.²¹²

2.4.2.2 *Abweichungen vom Grundsatz gem § 12 Abs 1 AZG*

2.4.2.2.1 Abweichung durch Rufbereitschaft und passive Reisezeiten

Die Ruhezeit gem § 12 Abs 1 AZG in der Dauer von elf Stunden hat (grundsätzlich) den Arbeitern/innen zur Erholung und Freizeitgestaltung zur Verfügung zu stehen, ohne eine Arbeitsleistung für die Arbeitgeber/innen zu erbringen bzw ihnen zur Arbeitsleistung zur Verfügung zu stehen. Abweichungen vom Grundsatz einer ununterbrochenen Ruhezeit von mindestens elf Stunden ergeben sich schon aus dem AZG selbst. So ist eine Verminderung der Ruhezeit durch Rufbereitschaft gem § 20a

²¹⁰ Vgl bei Jugendlichen § 16 KJBG.

²¹¹ Klein in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³, 283.

²¹² Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 175 ff; Pfeil in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 12 Rz 3 ff.

Abs 2 Z 2 AZG zulässig, sofern im Rahmen der Rufbereitschaft tatsächlich eine Arbeitsleistung erfolgte, daher die Ruhezeit unterbrochen wurde und innerhalb von zwei Wochen eine andere tägliche Ruhezeit um vier Stunden verlängert wird.²¹³ Durch passive Reisezeiten ist ebenso eine Verkürzung der täglichen Ruhezeit gem § 20b leg cit statthaft, welche im Kap „Verkürzung der täglichen Ruhezeit durch passive Reisezeiten“ ausgeführt wurde.²¹⁴

2.4.2.2.2 Abweichung durch Kollektivvertrag

Die Verkürzung durch einen Kollektivvertrag ist von elf Stunden auf acht Stunden gem § 12 Abs 2 AZG zulässig, wenn innerhalb von zehn Tagen ein Ausgleich der ausgefallenen Ruhezeit erfolgt. Dabei handelt es sich nicht um eine dauerhafte Verkürzung der Ruhezeit, sondern um eine Verschiebung der Ruhezeit gem § 12 Abs 2 AZG. Die Verkürzung auf weniger als zehn Stunden ist durch einen Kollektivvertrag wirksam, sofern zusätzliche Maßnahmen zur Sicherstellung der Erholung der Arbeiter/innen im Kollektivvertrag festgelegt sind.²¹⁵ In Betracht kommen als weitere Maßnahmen zur Sicherstellung der Erholung kürzere Ausgleichszeiträume, längere Ruhezeiten oder auch zusätzliche freie Tage. Demgegenüber ist mangels Erholungseffekt ein höheres bzw zusätzliches Entgelt nicht als weitere Maßnahme zu qualifizieren.²¹⁶ Die Kollektivvertragsparteien des KollV-Bau-Arb haben diese kollektivvertragliche Gestaltungsmöglichkeit nicht genutzt.

2.4.2.2.3 Abweichung wegen Schichtarbeit

Eine weitere Verkürzungen bzw Verlagerung der Ruhezeit gem § 12 Abs 1 AZG ist § 12 Abs 2a leg cit zu entnehmen und zwar bei Schichtarbeiten (Arbeiten die werktags und sonntags einen ununterbrochenen Fortgang mit Schichtwechsel erfordern) einmal im Schichtturnus bei Schichtwechsel (zB von Früh- auf Spätschicht) auf eine Schichtlänge. Die Ruhezeit muss hierbei zumindest acht

²¹³ *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 12 AZG Rz 1 ff.

²¹⁴ Vgl dazu Kap 2.3.10.3.

²¹⁵ Vgl im gegebenen Zusammenhang Art 17 Abs 2 und 3 EU-Arbeitszeit-RL.

²¹⁶ *Pfeil* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 12 Rz 7 ff.

Stunden betragen und in weiterer Folge eine andere tägliche Ruhezeit entsprechend verlängert werden.²¹⁷

2.4.2.2.4 Abweichung durch Normalarbeitszeit mit besonderen Erholungsmöglichkeiten

Abweichend gegenüber § 12 Abs 1 AZG ist gem § 12 Abs 2b leg cit eine ununterbrochene Ruhezeit in der Dauer von zumindest dreiundzwanzig Stunden zu gewähren, wenn die tägliche Normalarbeitszeit mehr als zwölf Stunden iSv § 5a AZG (Normalarbeitszeit bei besonderen Erholungsmöglichkeiten) beträgt. Das erhöhte Ausmaß der Ruhezeit von zumindest dreiundzwanzig Stunden ist sowohl bei einer Normalarbeitszeit von vierundzwanzig Stunden als auch bei mehr als zwölf Stunden Normalarbeitszeit ungekürzt zu gewähren. Durch Kollektivvertrag ist eine Anpassung bzw Verkürzung der Ruhezeit von dreiundzwanzig Stunden wegen unterschiedlichen Normalarbeitszeiten von mehr als zwölf Stunden unzulässig.²¹⁸ Eine Abweichung der Normalarbeitszeit mit besonderen Erholungsmöglichkeiten sind im KollV-Bau-Arb nicht vorgesehen.

2.4.3 Vorhersehbarkeit der Mittagspause

2.4.3.1 Ausgangslage

Gem § 2 Z 2 KollV-Bau-Arb wird eine Ruhepause, die nicht als Arbeitszeit zu qualifizieren ist, in der Dauer von einer Stunde empfohlen, wobei deren Lage kollektivvertraglich nicht festgelegt wird. Eine konkrete Vorgabe der Lage der Ruhepause ist § 11 AZG ebenso nicht zu entnehmen. Für den Fall, dass die Tagesarbeitszeit über sechs Stunden andauert, wurde gem § 11 Abs 1 AZG eine Ruhepause von mindestens dreißig Minuten festgelegt.²¹⁹ Der Judikatur ist zu entnehmen, dass eine Zeit als Ruhepause zu qualifizieren ist, sofern die Lage für die Arbeiter/innen vorhersehbar ist oder von ihnen innerhalb eines vorgesehenen

²¹⁷ Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 179.

²¹⁸ Schrank, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 12 AZG Rz 16 f.

²¹⁹ Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 164 ff.

Zeitraums frei gewählt werden kann und eine echte Freizeit darstellen, dh die Arbeiter/innen können über diese Zeit frei und nach Belieben verfügen.²²⁰ Fraglich ist hierbei, inwieweit die Ruhepause für die Arbeiter/innen vorhersehbar sein muss.

2.4.3.2 Meinungsstand

Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass die Ruhepausen im Vorhinein konkret zu fixieren sind, sofern die Arbeiter/innen den Zeitpunkt des Beginns der Ruhepause nicht selbst wählen können, da nur dadurch eine gesicherte Erholung der Arbeiter/innen erfolversprechend ist. Auf Grund der Fixierung der Ruhepausen (zB 12.00 – 13.00 Uhr) können die Arbeiter/innen ihre Freizeit planen und sich beispielsweise mit Freunden verabreden. Bei außergewöhnlichen Fällen haben die Arbeitgeber/innen gem § 20 AZG²²¹ ohnehin auf Grund der Treuepflicht die Arbeitsleistung der Arbeiter/innen in der fixierten Ruhepause in Anspruch zu nehmen.²²²

Demgegenüber wird wiederum die Meinung vertreten, dass eine konkrete Fixierung der Ruhepause (Beginn und Ende), soweit überschaubar, nicht zwingend ist und die Vorhersehbarkeit auch gegeben ist, wenn der Beginn und das Ende der Ruhepause nicht konkret an vorgegebenen Zeitpunkt gegeben ist, da eine derartige Auslegung an den anerkannten Sonderregelungen für Überstunden, Rufbereitschaft gem § 20a AZG und Reisezeiten § 20b AZG scheitert. Dass die Ruhepause, welche sich aus dem Arbeitsablauf heraus ergebe, nicht den gesetzlichen Anforderungen entspreche, sei nicht überzeugend.²²³

²²⁰ OGH 4.9.2002, 9 ObA 133/02b; OGH 20.3.2003, 8 ObA 167/02w, Arb 12.314; OGH 17.3.2004, 9 ObA 102/03w, Arb 12.422.

²²¹ Vgl auch Kap 2.3.16.

²²² Klein in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³, 276.

²²³ Schrank, Arbeitszeitgesetz Kommentar², § 11 AZG, Rz 2ff und § 12 AZG, Rz 1 f; Wiesinger, Arbeitszeitmodelle in der Bauwirtschaft, bbl 2009, 211 f.

2.4.3.3 Eigene Ansicht

§ 11 Abs 1 AZG ist die Mindestdauer der arbeitszeitunterbrechenden Ruhepause nach einer bestimmten Dauer der täglichen Arbeitszeit zu entnehmen und zwar dahingehend, dass bei einer Tagesarbeitszeit über sechs Stunden eine Ruhepause von mindestens dreißig Minuten zu gewähren ist. Die Ruhepause hat die Arbeitszeit zu unterbrechen, dh die Lage der Ruhepause ist im zeitlichen Rahmen zwischen dem Beginn und dem Ende der täglichen Arbeitszeit zu wählen. Eine konkrete Lage der Ruhepause im Ausmaß von dreißig Minuten ist mE darüber hinaus § 11 AZG nicht zu entnehmen. Eine gleichmäßige Teilung der Ruhepause in zwei (zweimal fünfzehn Minuten) oder drei Teile (dreimal zehn Minuten) ist gem § 11 Abs 1 AZG aus betrieblichen Gründen oder im Interesse der Arbeiter/innen zulässig und ist auch im Falle der gleichmäßigen Teilung keine Lage der jeweiligen Teile der Ruhepausen der Bestimmung zu entnehmen. Selbst bei einer ungleichmäßigen Teilung der Ruhepausen durch Betriebsvereinbarung bzw durch das Arbeitsinspektorat kann § 11 Abs 1 AZG keine Lage der Ruhepausen abgeleitet werden.

Demzufolge ist mE keine konkrete Fixierung der Mittagspause notwendig, sofern für die Arbeiter/innen die Ruhepause absehbar ist. Die Vorhersehbarkeit der Mittagspause ist mE auch erfüllt, wenn die Mittagspause in einem zeitlichen Rahmen in Aussicht gestellt wird (zB Beginn zwischen 11.30 Uhr und 12.30 Uhr) und je nach dem Arbeitslauf der Beginn der Mittagspause durch die Gruppe (Arbeitspartie) festgelegt wird. Die alltäglichen Arbeitsabläufe lassen sich mE auch dementsprechend einteilen, dass die Mittagspause im vorgegebenen Zeitrahmen beginnt. Meiner Erfahrung nach im Baugewerbe haben die Arbeiter/innen nicht selten auch selbst ein Interesse bestimmte Arbeiten noch abzuschließen, bevor sie eine längere Ruhepause (zB Mittagspause in der Dauer von einer Stunde) in Anspruch nehmen. Trotz keiner konkreten Fixierung der Ruhepause ist mE auf Grund der Vorhersehbarkeit im Zuge des Arbeitsablaufes dermaßen gegeben, dass der Erholungswert während der Ruhepausen nicht gemindert wird.

2.5 Verteilung und Ausdehnung der Normalarbeitszeit

2.5.1 Zweck der Verteilung der Normalarbeitszeit

Durch die Umverteilung der Normalarbeitszeit sollen einerseits die Arbeitgeber/innen und andererseits die Arbeiter/innen einen Vorteil erlangen. Die Arbeitgeber/innen wenden durch die Inanspruchnahme der Verteilung der Normalarbeitszeit (zB Verlängerung der täglichen Normalarbeitszeit durch Kollektivvertrag auf bis zu zehn Stunden gem § 4 Abs 1 AZG) Überstundenzuschläge ab und den Arbeitern/innen wird dadurch eine Möglichkeit eröffnet, eine durchgehende Beschäftigung mit einem konstanten Einkommen sowie eine längere zusammenhängende Freizeit zu erzielen. Die Verlängerungsmöglichkeiten der Normalarbeitszeit (zB Schichtarbeit nach § 4a AZG oder Arbeitsbereitschaft § 5 AZG) bleiben hierdurch unberührt.²²⁴

2.5.2 Wochendurchrechnung

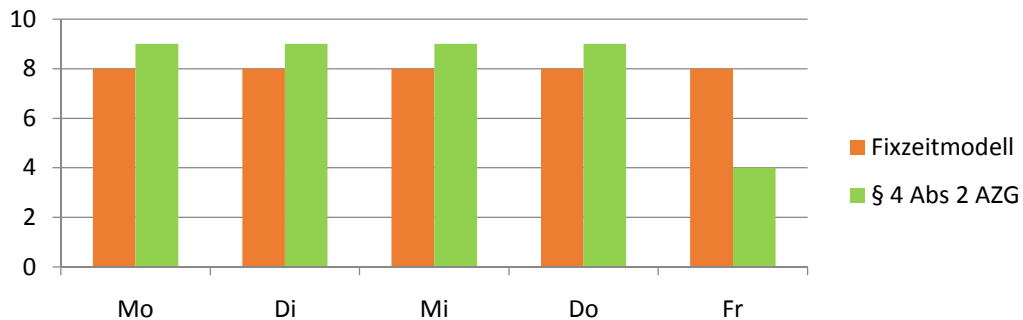
Das flexible Arbeitszeitmodell der Wochendurchrechnung nach § 4 Abs 2 AZG zur Erreichung einer längeren Freizeit²²⁵ sieht eine Umverteilung der Normalarbeitszeit innerhalb derselben Kalenderwoche vor. Der Durchrechnungszeitraum beträgt daher eine Woche. Die Wochendurchrechnung ist von einer Zulassung durch den Kollektivvertrag unabhängig. Die tägliche Normalarbeitszeit ist ohne kollektivvertraglichen Regelung mit neun Stunden und mit kollektivvertraglicher Zulassung mit zehn Stunden begrenzt. Die wöchentliche Normalarbeitszeit wird im Zuge der Wochendurchrechnung gem § 4 Abs 2 AZG nicht überschritten (zB vierzig Stunden).²²⁶

²²⁴ Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 3-4c AZG, Rz 12a; Winter, Das neue Arbeitszeitrecht, ecolex 2008, 108.

²²⁵ Vgl § 12 AZG, §§ 3 und 4 ARG.

²²⁶ Jöst in Reissner/Neumayr, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln 327.

Abbildung 18: Freitag-Frühschluss-Modell



In der Praxis wird die Möglichkeit der Wochendurchrechnung häufig für die Variante „Freitag-Frühschluss-Modell“ (zB Freitag Schluss um zwölf Uhr) genutzt, um eine längere Freizeit für die Arbeiter/innen zu ermöglichen. Hierbei wird beispielsweise einzelvertraglich vereinbart, dass die tägliche Normalarbeitszeit für den Wochentag Freitag verkürzt und der kürzende Anteil der Normalarbeitszeit an die anderen Wochentage von Montag bis Donnerstag gleichmäßig verteilt wird. Eine andere ungleichmäßige Verteilung der Normalarbeitszeit kann durch Betriebsvereinbarung vereinbart oder mangels Betriebsräte durch das Arbeitsinspektorat zugelassen werden, sofern die unregelmäßige Verteilung regelmäßig bzw wiederkehrend erfolgt. Jedenfalls hat in allen Fällen der verkürzte Tag im Voraus festzustehen und ist eine ad hoc Umverteilung der Normalarbeitszeit unzulässig, da die plötzliche Umverteilung für die Arbeiter/innen nicht vorhersehbar ist.²²⁷

2.5.3 Einarbeitung in Verbindung mit Feiertagen bzw von Fenstertagen

2.5.3.1 Wesen und Ausgangslage

Gem § 4 Abs 3 AZG können Arbeitszeiten zur Erzielung einer längeren zusammenhängenden Freizeit der Arbeiter/innen in Verbindung mit Feiertagen innerhalb eines dreizehnwöchigen Einarbeitungszeitraumes verteilt und durch

²²⁷ Standeker/Risak/Gether, Arbeitszeit NEU 10; Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 64 f; Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 3-4c AZG, Rz 14.

Betriebsvereinbarung oder mangels Betriebsräte durch Einzelvereinbarung vereinbart werden. Eine kollektivvertragliche Zulassung bedarf es nicht. Als Feiertage iSd § 4 Abs 3 AZG werden nicht nur die gesetzlichen Feiertage²²⁸, sondern auch die kollektivvertraglichen Feiertage (zB 24.12 oder 31.12)²²⁹ oder sonstigen „Feiertage“ (zB Fest des Landespatrons²³⁰) angesehen. Die tägliche Normalarbeitszeit ist bei einem Einarbeitungszeitraum bis zu dreizehn Wochen mit zehn Stunden täglich begrenzt.²³¹

Die Ausdehnung des Einarbeitungszeitraumes ist durch Kollektivvertrag möglich, wobei dann die tägliche Normalarbeitszeit in der Dauer von neun Stunden nicht überschritten werden darf. Eine Ausdehnung der Normalarbeitszeit von neun auf zehn Stunden ist dennoch möglich, sofern gem § 4 Abs 1 AZG bzw nach § 4 Abs 9 leg cit kollektivvertraglich eine Normalarbeitszeit auf bis zu zehn Stunden explizit ausgedehnt wurde.²³²

Fraglich erscheint hiebei die höchstmögliche Ausdehnung des Einarbeitungszeitraumes durch den Kollektivvertrag.

2.5.3.2 Meinungsstand

Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass der Einarbeitungszeitraum über ein Jahr bzw in beliebiger Länge durch den Kollektivvertrag festgelegt werden kann und begründen diese Ansicht damit, dass eine Obergrenze weder gesetzlich geregelt, noch den erläuternden Bemerkungen oder der Regierungsvorlage zu entnehmen ist.²³³

²²⁸ Vgl § 7 Abs 2 und 3 ARG.

²²⁹ Vgl § 2 Z 6 und 7 KollV-Bau-Arb.

²³⁰ *Risak/Jöst/Patka*, Praxishandbuch Gleitzeit 178; *Lindmayr*, Handbuch zur Arbeitszeit³, 107.

²³¹ *Wolf* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 66 f; *Pfeil* in *Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 3-4c AZG, Rz 18; *OV*, Einarbeiten für Weihnachten und den Jahreswechsel 2013/2014, ARD 6354/3/2013.

²³² *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 10; *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz³, § 4 Rz 16 ff; OGH 8.3.1995, 9 ObA 6/95, Arb 11.359.

²³³ *Risak* in *Tomandl/Schrammel*, Aktuelle Arbeitszeitprobleme 16; *Klein* in *Klein/Heilegger/Schwarz*, Arbeitszeitgesetze³, 177; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommenta², § 4 AZG, Rz 46.

Demgegenüber wird von einem Teil der Lehre die Ansicht vertreten, dass die mögliche Maximaldauer des Einarbeitungszeitraumes durch einen Kollektivvertrag auf höchstens zweiundfünfzig Wochen bzw auf ein Jahr verlängert werden kann, was sich aus § 4 Abs 6 AZG ableiten lässt. Ein Durchrechnungszeitraum über einem Jahr ist lediglich zulässig, wenn der (Zeit)Ausgleich in mehrwöchigen zusammenhängenden Zeiträumen verbraucht wird.²³⁴

2.5.3.3 Eigene Ansicht

Der gesetzliche Einarbeitungszeitraum beträgt gem § 4 Abs 3 AZG dreizehn Wochen. Durch Kollektivvertrag kann dieser Einarbeitungszeitraum verlängert werden. ME ist trotz fehlender konkreter gesetzlicher Regelung der Obergrenze des Einarbeitungszeitraumes die Höchstdauer mit zweiundfünfzig Wochen begrenzt, da sowohl die Arbeitgeber/innen als auch die Arbeiter/innen (bzw Betriebsräte) eine Vereinbarung treffen können, die die Einarbeitung von Fenstertagen²³⁵ oder Zwickeltagen²³⁶ ermöglicht und ein Zeitraum von einem Jahr für die Einarbeitung dieser einzelnen Tage durchaus ausreichend ist, sodass es einen Einarbeitungszeitraumes von über einem Jahr nicht bedarf.

Im engen Zusammenhang mit den (einzelnen) Feiertagen ist eine zulässige Obergrenze des Einarbeitungszeitraumes von maximal einem Jahr mE aus § 4 AZG ableitbar. Die Überschreitung des „Durchrechnungszeitraumes“ über einem Jahr ist gem § 4 Abs 6 AZG lediglich zulässig, wenn ein mehrwöchiger zusammenhängender (Zeit)Ausgleich erfolgt, was mE aber bei einzelnen Fenstertagen bzw Zwickeltagen nicht der Fall ist und daher die Obergrenze für den Einarbeitungszeitraum mit einem Jahr begrenzt ist. Die Kollektivvertragsparteien haben gem § 2e lit a KollV-Bau-Arb den Einarbeitungszeitraum mit zweiundfünfzig Wochen begrenzt. Die wöchentliche Normalarbeitszeit kann gem § 2e lit b KollV-Bau-Arb durch Einarbeitung bis zu drei Stunden pro Woche ausgedehnt werden.

²³⁴ Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 4 AZG, Rz 23; Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar I², §§ 3-4c AZG, Rz 21.

²³⁵ Vgl 10.5.2013, Freitag nach Christi Himmelfahrt.

²³⁶ Vgl 23. (Montag) und 24. (Dienstag) sowie 27.12.2013 (Freitag), dh der Tag vor bzw nach einem Feiertag.

2.5.4 Vier-Tage-Woche

Das Arbeitszeitmodell der Vier-Tage-Woche gem § 4 Abs 8 AZG ist eine Form der Wochendurchrechnung. Durch die Verlängerung der täglichen Normalarbeitszeit auf bis zu zehn Stunden und der regelmäßigen Aufteilung der gesamten Wochenarbeitszeit auf vier Tage wird ein zusätzlicher freier Tag in der Woche erzielt, wobei die Tage an denen die Arbeiter/innen ihre Arbeitsleistung zu erbringen haben nicht zusammenhängen müssen. Die Verlängerung der Normalarbeitszeit kann durch eine Betriebsvereinbarung²³⁷ oder mangels Betriebsräte durch schriftliche Einzelvereinbarung zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen festgelegt werden. Die Voraussetzung der Regelmäßigkeit ist bei einer voraussichtlichen Dauer von zumindest dreizehn Wochen erfüllt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen gem § 7 Abs 6 bzw 6a AZG²³⁸ kann die tägliche Arbeitszeit (Normalarbeitszeit samt Überstunden) auf zwölf Stunden verlängert werden, dh zu der täglichen Normalarbeitszeit von zehn Stunden sind zusätzlich zwei Überstunden zulässig.²³⁹

Aus arbeitsmarktpolitischen Gründen – drohende Abschwächung des Anreizes der kollektivvertraglichen Durchrechnungsmöglichkeiten²⁴⁰ – ist die Vier-Tage Woche gem § 4 Abs 8 AZG für Arbeiter/innen in Betrieben gem § 2 Abs 2a BUAG unzulässig.²⁴¹ Demzufolge ist für Arbeiter/innen, die dem KollV-Bau-Arb unterliegen, das Arbeitszeitmodell der Vier-Tage-Woche gem § 4 Abs 8 AZG nicht statthaft.

²³⁷ Erzwingbare Betriebsvereinbarung (wie bei der Gleitzeit), sohin iSd § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG; *Risak* in *Risak/Jöst/Patka*, Praxishandbuch Gleitzeit 62; *Jöst*, Gleitzeit – einige Problemfelder, *ecolex* 2005, 894, *Jöst*, Gleitzeit-Betriebsvereinbarung, *ZAS* 2004, 95, aA *Strasser*, Zu den Rechtsgrundlagen für Betriebsvereinbarungen im Arbeitszeitgesetz, *wbl* 1995, 399; *Wolf* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 83 – notwendig erzwingbare Betriebsvereinbarung gem § 96a ArbVG.

²³⁸ Arbeitsmedizinische Unbedenklichkeit ist erforderlich, vgl dazu § 7 Abs 4a AZG.

²³⁹ *Risak* in *Tomandl/Schrammel*, Aktuelle Arbeitszeitprobleme 15; *Standecker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 13; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 4 AZG, Rz 84 ff.

²⁴⁰ Weshalb die drohende Abschwächung des Anreizes der kollektivvertraglichen Durchrechnung gerade in der Bauwirtschaft gegeben sein soll, die eine Unzulässigkeit der Vier-Tage-Woche rechtfertigt, ist mE nicht erkennbar. Die drohende Abschwächung des Anreizes ist mA auch bei den anderen Branchen möglich.

²⁴¹ *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz³, § 4 AZG, Rz 43.

2.5.5 Große Durchrechnung

2.5.5.1 Wesen

Eine nicht im unmittelbaren Interesse der Arbeiter/innen gelegene Durchrechnung bzw ohne Bindung an einen bestimmten Zweck ist lediglich möglich, sofern eine Zulassung durch den anwendbaren Kollektivvertrag vorliegt²⁴² oder mangels kollektivvertraglicher Körperschaft entsprechend der Generalermächtigung gem § 1a Z 2 AZG eine Betriebsvereinbarung erfolgt. Eine direkte gesetzliche Ermächtigung zur Durchrechnung gem § 4 Abs 6 AZG ist nicht gegeben. Vielmehr wurde den Kollektivvertragsparteien die Möglichkeit eröffnet, die an betriebliche Interessen orientierte Durchrechnung gem § 4 Abs 6 AZG zuzulassen.²⁴³ Eine einzelvertragliche Regelung zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen für die Durchrechnung gem § 4 Abs 6 AZG ist unzureichend und ersetzt nicht die notwendige kollektivvertragliche Zulassung.²⁴⁴ Im wöchentlichen Durchschnitt innerhalb des festgelegten Durchrechnungszeitraumes darf die wöchentliche Normalarbeitszeit vierzig Stunden oder die durch den Kollektivvertrag festgelegte Normalarbeitszeit (zB neununddreißig Stunden²⁴⁵) nicht überschreiten.²⁴⁶

Beträgt der kollektivvertraglich festgelegte Durchrechnungszeitraum lediglich acht Wochen, so ist in einzelnen Wochen eine Normalarbeitszeit von bis zu fünfzig Stunden zulässig. Wurde hingegen ein längerer Durchrechnungszeitraum (zB bis zu einem Jahr) durch den Kollektivvertrag festgelegt, darf die wöchentliche Normalarbeitszeit in einzelnen Wochen höchstens achtundvierzig Stunden betragen. Darüber hinaus kann ein Durchrechnungszeitraum über einem Jahr kollektivvertraglich festgelegt werden, sofern der Zeitausgleich in mehrwöchigen zusammenhängenden Zeiträumen verbraucht wird. Ferner ist gem § 4 Abs 7 AZG eine (Quasi)Verlängerung des Durchrechnungszeitraumes mittels Übertragung der

²⁴² Vgl auch § 4 Abs 4 AZG für das Personal von Verkaufsstellen iSd Öffnungsgesetzes und sonstiger Arbeiter/innen des Handels.

²⁴³ *Risak* in Tomandl/Schrammel, Aktuelle Arbeitszeitprobleme 16.

²⁴⁴ OGH 19.11.2009, 8 ObA 31/09f; *Adamovic*, Feststellungsklage des BR auch gegen den Willen der Arbeitnehmer zulässig, ARD 6062/8/2010.

²⁴⁵ § 2 Z 1 KollV-Bau-Arb.

²⁴⁶ *Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen⁷, 121.

Zeitguthaben in die nächste Periode zulässig, wenn der Kollektivvertrag die Übertragung von Zeitguthaben vorsieht. Die Überschreitung der täglichen Normalarbeitszeit von neun Stunden²⁴⁷ ist bei den Durchrechnungsmodellen – mit Ausnahme der Vier-Tage-Woche – unzulässig.²⁴⁸

2.5.5.2 Beurteilung des Durchrechnungszeitraumes gem §§ 2a ff KollV-Bau-Arb

2.5.5.2.1 Ausgangslage

§ 2 Z 1 und 3 KollV-Bau-Arb ist das Grundmodell der Verteilung der Normalarbeitszeit zu entnehmen. Die Wochenarbeitszeit wurde auf neununddreißig Stunden herabgesetzt, welche auf nicht weniger als fünf Werktagen aufzuteilen ist.²⁴⁹ Eine Vier-Tage-Woche ist daher auch unzulässig.²⁵⁰ Abgesehen vom Grundmodell regelt der KollV-Bau-Arb variierende Durchrechnungsmodelle mit unterschiedlichen Durchrechnungszeiträumen.

2.5.5.2.1.1 Kollektivvertragliche Umverteilung der Normalarbeitszeit

Gem § 2a KollV-Bau-Arb kann die regelmäßige wöchentliche Normalarbeitszeit auf vierzig Stunden ausgedehnt werden, sofern der Zeitausgleich zur Erzielung der kollektivvertraglich herabgesetzten wöchentlichen Normalarbeitszeit in der Dauer von neununddreißig Stunden innerhalb des Durchrechnungszeitraumes *in ganzen Tagen* erfolgt. Der Durchrechnungszeitraum beträgt gem § 2a Z 2 KollV-Bau-Arb höchstens *zweiundfünfzig Wochen* und bedarf bei einer Überschreitung von dreizehn Wochen einer Betriebsvereinbarung bzw mangels Betriebsräte einer Einzelvereinbarung

²⁴⁷ Vgl kritisch dazu *Risak* in Ständecker/Risak/Gether, Arbeitszeit NEU 12 f, welcher die Ansicht vertritt, dass die Normierung der Neun-Stunden-Grenze in § 4 Abs 6 AZG letzter Satz de lege ferenda entbehrlich ist, da eine Ausdehnung Normalarbeitszeit auf zehn Stunden durch Kollektivvertrag gem § 4 Abs 1 AZG schon festgelegt werden darf.

²⁴⁸ *Klein* in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³, 178 ff.

²⁴⁹ Vgl Kap 2.3.6.3.

²⁵⁰ Vgl Kap 2.5.4.

2.5.5.2.1.2 Zuschlagsfreie kurze/lange Woche mit durchschnittlich 39
Wochenstunden

Nach § 2b Z 1 lit a bis c KollV-Bau-Arb ist die Normalarbeitszeit innerhalb zwei Wochen in eine kurze²⁵¹ (max fünfunddreißig Stunden) und in eine lange²⁵² Woche (max dreiundvierzig Stunden) aufzuteilen, wobei im Zweiwochendurchschnitt die kollektivvertraglich herabgesetzte wöchentliche Normalarbeitszeit von neununddreißig Stunden erreicht werden soll. Demnach erfolgt der Zeitausgleich innerhalb der zwei Wochen.

2.5.5.2.1.3 Zuschlagsfreie kurze/lange Woche mit durchschnittlich 40
Wochenstunden

§ 2b Z 1 lit d KollV-Bau-Arb ist eine Ausdehnung der kollektivvertraglich herabgesetzten wöchentlichen Normalarbeitszeit auf das gesetzliche Ausmaß gem § 3 Abs 1 AZG in Höhe von vierzig Wochenstunden zu entnehmen und beträgt die wöchentliche Arbeitszeit in der kurzen Woche max sechsunddreißig Stunden und in der langen Woche max vierundvierzig Stunden pro Woche. Auf Grund der kollektivvertraglich herabgesetzten wöchentlichen Normalarbeitszeit wird bei Ausnützung der max zulässigen wöchentlichen Normalarbeitszeit pro Woche eine Differenzstunde²⁵³ erzielt, welche innerhalb des Durchrechnungszeitraumes 1:1 *in ganzen Tagen* ausgleich werden kann. Der Durchrechnungszeitraum gem § 2b Z 1 lit d KollV-Bau-Arb letzter Absatz beträgt max *zweiundfünfzig Wochen*.

2.5.5.2.1.4 Zuschlagspflichtige kurze/lange Woche bzw lange/lange/kurze Woche

Das kollektivvertragliche Arbeitszeitmodell gem § 2c KollV-Bau-Arb sieht einen Durchrechnungszeitraum von höchstens *zweiundfünfzig Wochen* vor, sofern eine diesbezügliche Vereinbarung in Form einer Betriebsvereinbarung oder mangels Betriebsräten in Form einer Einzelvereinbarung zwischen den Arbeitgebern/innen

²⁵¹ Montag bis Donnerstag.

²⁵² Montag bis Freitag.

²⁵³ Vgl Kap 2.3.7.

und Arbeitern/innen vorliegt. Dabei stehen zwei gem § 2c lit c KollV-Bau-Arb gegenseitig ausschließende variierende Arbeitszeitmodelle zur Verfügung.

Einerseits kann die kurze/lange Woche vereinbart werden, wobei gem § 2c lit a KollV-Bau-Arb in der kurzen Woche die Normalarbeitszeit fünfunddreißig bis sechsunddreißig Stunden und in der langen Woche dreiundvierzig bis fünfundvierzig Stunden betragen. Die dadurch erzielten Zeitausgleichstunden sind aber mit einem Kontingent in Höhe von neunzig Stunden mit dem Stichtag 15. Februar pro Jahr begrenzt. Gem § 2c lit j KollV-Bau-Arb sind Zeitausgleichstunden die Differenz zwischen der durchschnittlichen wöchentlichen Normalarbeitszeit aus der Arbeitszeiteinteilung gem § 2c KollV-Bau-Arb und der kollektivvertraglich herabgesetzten wöchentlichen Normalarbeitszeit in Höhe von neununddreißig Stunden und werden ausdrücklich nicht Differenz- bzw Mehrstunden bezeichnet. Die erworbenen Zeitausgleichstunden können gem § 2c lit l KollV-Bau-Arb mit einem Zuschlag in der Höhe von zehn Prozent auf Basis kollektivvertraglichen Stundenlohns und den regelmäßigen Überzahlungen²⁵⁴ ausbezahlt oder als Zeitausgleich *in ganzen Tagen* gem § 2c lit j KollV-Bau-Arb konsumiert werden. Jene Stunden die das Kontingent überschreiten, sind gem § 2c lit d KollV-Bau-Arb als Überstunden zu qualifizieren.

Andererseits ist mit den beinahe selben Voraussetzungen kollektivvertraglich zulässig eine lange/lange/kurze Woche gem § 2c lit b KollV-Bau-Arb zu vereinbaren. Die wöchentliche Arbeitszeit wird nicht auf zwei, sondern auf drei Wochen verteilt und beinhaltet eine weitere Beschränkung und zwar ist die Arbeitszeiteinteilung lange/lange/kurze Woche lediglich für höchstens dreißig Wochen in Zeitraum vom 1. April bis 30. November zulässig.

2.5.5.2.2 Problemstellung

Die kollektivvertraglichen Arbeitszeitmodelle gem §§ 2a, 2b Z 1 lit d und 2c KollV-Bau-Arb sehen einen Durchrechnungszeitraum bis zu zweiundfünfzig Wochen vor, wobei der Zeitausgleich *in ganzen Tagen* zu erfolgen hat. Gem § 4 Abs 6 AZG ist

²⁵⁴ Für Leistungslöhne ist gem § 2c lit l KollV-Bau-Arb die Bemessungsgrundlage des Zuschlages der Durchschnitt der letzten dreizehn Wochen.

kollektivvertraglich eine Ausdehnung des Durchrechnungszeitraumes über acht Wochen zulässig, sofern der Zeitausgleich jedenfalls *in mehrwöchigen zusammenhängenden Zeiträumen* verbraucht wird. Fraglich ist nun, ob die obgenannten kollektivvertraglichen Bestimmungen mit einem Durchrechnungszeitraum in der Dauer von max zweiundfünfzig Wochen zulässig sind.

2.5.5.2.3 Meinungsstand

Soweit überblickbar, wird auf die Problematik der Zulässigkeit des Durchrechnungszeitraumes in der Dauer von höchstens zweiundfünfzig Wochen und einem Verbrauch des Zeitausgleichs in ganzen Tagen, statt in mehreren zusammenhängenden Wochen, nicht eingegangen. Vielmehr wird darauf hingewiesen, dass der Zeitausgleich in ganzen Tagen und nicht nach Stunden zu erfolgen hat.²⁵⁵ Die gesetzliche Bedingung für die kollektivvertragliche Ausdehnung gem § 4 Abs 6 AZG, wonach der Zeitausgleich in mehreren zusammenhängenden Wochen zu verbrauchen ist, wird nicht thematisiert.

2.5.5.2.4 Eigene Ansicht

Gem § 4 Abs 6 AZG kann der Kollektivvertrag zur Erreichung der wöchentlichen Normalarbeitszeit einen längeren Durchrechnungszeitraum als acht Wochen unter der Bedingung, dass der Zeitausgleich *jedenfalls in mehrwöchigen zusammenhängenden Zeiträumen* verbraucht wird, festlegen.

Die kollektivvertraglichen Arbeitszeitmodelle nach §§ 2a, 2b Z 1 lit d und 2c KollV-Bau-Arb lassen einen Durchrechnungszeitraum bis zu zweiundfünfzig Wochen zu, sofern der Zeitausgleich in ganzen Tagen erfolgt. Aus den kollektivvertraglichen Bestimmungen lässt sich lediglich der Verbrauch in ganzen Tagen entnehmen. Diese

²⁵⁵ Wiesinger, Arbeitszeitmodelle in der Bauwirtschaft, bbl 2009, 214 f; Grafeneder, Personalverrechnung im Baugewerbe³, 73, 78 und 83; Wiesinger, Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft 62; Wiesinger, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 63 ff; Kandra, Arbeitszeitflexibilisierung 230; Achitz, Jahresarbeitszeitmodell im Baugewerbe, DRdA 1996, 445.

Regelung schließt nicht unbedingt einen Verbrauch in mehrwöchigen zusammenhängenden Zeiträumen aus.

Sofern der Zeitausgleich in mehreren zusammenhängenden Wochen erfolgt, ist mE die gesetzliche Bedingung nach § 4 Abs 6 AZG erfüllt und die kollektivvertragliche Bestimmung richtig angewendet worden. Demgegenüber ist ein Zeitausgleich lediglich in ganzen Tagen, ohne im Gesamten einen Zeitausgleich über mehrere zusammenhängende Wochen zu verbrauchen, mangels Erfüllung der gesetzlichen Bedingung unzulässig und mangels Konsumierung bzw Übertragung in den nächsten Durchrechnungszeitraum als Differenz-²⁵⁶ oder Überstunde²⁵⁷ zu vergüten.

2.5.6 Gleitzeit

2.5.6.1 Wesen und Ausgangslage

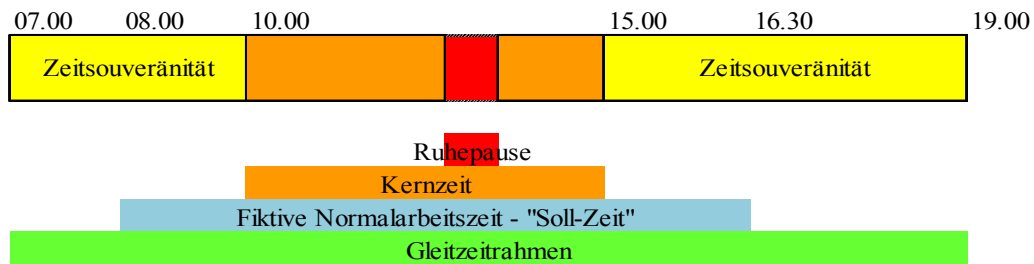
Die gleitende Arbeitszeit gem § 4b AZG ist eine besondere Form des Arbeitszeitmodells für die Arbeiter/innen, da sie bei dieser flexiblen Arbeitszeitgestaltung den Beginn und das Ende der täglichen Normalarbeitszeit, abgesehen von der Kernzeit, innerhalb eines Gleitzeitrahmens selbst bestimmen können und ihnen demzufolge eine Zeitsouveränität zugebilligt wird. Die tägliche Normalarbeitszeit darf gem § 4b Abs 4 AZG erster Satz zehn Stunden nicht überschreiten. Demgegenüber darf die durchschnittliche wöchentliche Normalarbeitszeit innerhalb der beliebig festzusetzenden Gleitzeitperiode (Durchrechnungszeitraum) gem § 4b Abs 4 AZG letzter Satz überschritten werden, sofern eine Übertragungsmöglichkeit der Zeitguthaben in die nächste Gleitzeitperiode in der Gleitzeitvereinbarung festgelegt wurde. Die Gleitzeitvereinbarung bedarf keiner kollektivvertraglichen Zulassung, sodass diese direkt gem § 4b Abs 2 AZG durch eine Betriebsvereinbarung oder mangels

²⁵⁶ Vgl Kap 2.3.7.

²⁵⁷ Vgl Kap 2.3.9.

Betriebsräte durch eine schriftliche Einzelvereinbarung zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen zulässig vereinbart werden kann.²⁵⁸

Abbildung 19: Zeitsouveränität bei Gleitzeit



vgl. Darstellung in *Risak/Jöst/Patka*, Praxishandbuch Gleitzeit 73.

Die Arbeiter/innen haben jedenfalls während der Kernzeit (zB zw 10.00 Uhr und 15.00 Uhr) ihre Arbeitsleistungen zu erbringen. Arbeitsleistungen darüber hinaus können grundsätzlich innerhalb des Gleitzeitrahmens (zB zw 07.00 Uhr und 19.00 Uhr) von den Arbeitern/innen selbstständig eingeteilt werden (Zeitsouveränität der Arbeiter/innen²⁵⁹). Liegen Arbeitsverhinderungen der Arbeiter/innen vor, die außerhalb der Kernzeit anfallen, ist die fiktive Normalarbeitszeit für die Berechnung der Arbeitszeit heranzuziehen, da eine gerechtfertigte Abwesenheit innerhalb der fiktiven Normalarbeitszeit als Arbeitszeit zu werten ist. Eine Anrechnung der Verhinderungen lediglich innerhalb der Kernzeit kann nicht wirksam vereinbart werden.²⁶⁰

Die Gültigkeit der Gleitzeitvereinbarung ist an Formalvoraussetzungen gebunden, dh die Gleitzeitvereinbarung hat gem § 4b Abs 3 AZG jedenfalls nachstehende Punkte zu regeln:²⁶¹

²⁵⁸ *Risak/Jöst/Patka*, Praxishandbuch Gleitzeit 62; *Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen⁷, 122; *Wolf* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 82 ff.

²⁵⁹ *Risak*, Überstunden bei Gleitzeit, ASoK 2004, 307 ff.

²⁶⁰ *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz³, § 4b AZG, Rz 16; OGH 26.2.2004, 8 ObA 71/03d, Arb 12.412.

²⁶¹ *Risak/Jöst/Patka*, Praxishandbuch Gleitzeit 73 f.

- Dauer der Gleitzeitperiode
- Gleitzeitrahmen
- Höchstausmaß allfälliger Übertragungsmöglichkeiten von Zeitguthaben und Zeitschulden in die nächste Gleitzeitperiode
- Dauer und Lage der fiktiven Normalarbeitszeit

Das Fehlen eines Mindestinhaltes (Formalvoraussetzung) der Gleitzeitvereinbarung führt dazu, dass keine Gleitzeitvereinbarung vorliegt und die Möglichkeit einer begünstigten Verteilung der Normalarbeitszeit zwecks Verhinderung von Zuschlägen (zB für Überstundenarbeit) von den Arbeitgebern/innen nicht genutzt werden kann. Ferner ist eine Nichtregelung der Übertragungsmöglichkeit von Zeitguthaben nicht ausreichend, dh entweder ist ausdrücklich eine Übertragungsmöglichkeit festzulegen oder ausdrücklich auszuschließen, da ansonsten die mangelnde Berücksichtigung als ein Fehlen eines Mindestinhaltes gewertet werden kann.²⁶²

In Betrieben in denen Betriebsräte errichtet sind, ist eine Gleitzeitvereinbarung in Form einer Betriebsvereinbarung zu vereinbaren und ist fraglich, ob diese Betriebsvereinbarung als eine notwendig erzwingbare gem § 96a ArbVG oder als eine erzwingbare Betriebsvereinbarung gem § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG zu qualifizieren ist.

2.5.6.2 *Meinungsstand*

Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass die Betriebsvereinbarung der Gleitzeitvereinbarung als notwendig erzwingbare Betriebsvereinbarung gem § 96a ArbVG einzuordnen ist und begründet es mit ihrem Charakter, obwohl § 96a ArbVG keine ausdrückliche Kompetenz für Arbeitszeitfragen zukommt. Vielmehr besteht keine Bindung der Gesetzgeber/innen bei der Regelung von Betriebsvereinbarungstatbeständen an die §§ 96 ff ArbVG, sodass neue Betriebsvereinbarungen geschaffen und ebenso alte Betriebsvereinbarungen

²⁶² Risak/Jöst/Patka, Praxishandbuch Gleitzeit 70 ff, 96 ff und 171 ff; Jöst, Checkliste Gleitzeit, ecolex 2005, 895 ff.

kombiniert werden können. In Betrieben in denen Betriebsräte errichtet sind, hat die Gleitzeitvereinbarung in Form einer Betriebsvereinbarung zu erfolgen, dh die Betriebsvereinbarung ist notwendig. Ferner besteht mangels einer Einigung zwischen den Arbeitgebern/innen und den Betriebsräten die Möglichkeit die Schlichtungsstelle²⁶³ anzurufen, sodass die Betriebsvereinbarung auch erzwingbar ist.²⁶⁴

Demgegenüber wird die Ansicht vertreten, dass die Betriebsvereinbarung der Gleitzeitvereinbarung als eine erzwingbare Betriebsvereinbarung gem § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG zu qualifizieren ist, da durch diese Betriebsvereinbarung die generelle Festsetzung des Beginns und des Endes der täglichen Arbeitszeit, der Dauer und Lage der Arbeitspausen und der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage geregelt werden kann.²⁶⁵

2.5.6.3 Eigene Ansicht

Eine Gleitzeitvereinbarung hat die Mindestinhalte gem § 4b Abs 3 AZG zu enthalten. Diese Mindestinhalte entsprechen den Kompetenztatbeständen nach § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG, welche auch mangels Betriebsräte in Form von Einzelvereinbarungen zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen festgelegt werden können. Eine Gleitzeitvereinbarung kann mangels Errichtung von Betriebsräten in Form einer Einzelvereinbarung gem § 4b Abs 2 AZG vereinbart werden. Demnach ist mE eine Zuordnung der Betriebsvereinbarung auf Grund der Kompetenztatbestände § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG zuzuordnen, obwohl die Betriebsvereinbarung in Betrieben mit Betriebsräten für eine gleitende Arbeitszeit gem § 4b AZG notwendig ist.

²⁶³ Vgl § 144 ArbVG.

²⁶⁴ Strasser, Zu den Rechtsgrundlagen für Betriebsvereinbarungen im Arbeitszeitgesetz, wbl 1995, 396 ff; Sacherer in Körber-Risak/Wolf, Die Betriebsvereinbarung vor der Schlichtungsstelle 225 f; Gahleitner, Möglichkeiten der Arbeitszeitregelung – Schluss; DRdA 2006, 450.

²⁶⁵ Risak in Tomandl/Schrammel, Aktuelle Arbeitszeitprobleme 18; Risak/Jöst/Patka, Praxishandbuch Gleitzeit 67 und 87; Jöst, Gleitzeit-Betriebsvereinbarung, ZAS 2004/16; Jöst, Gleitzeit- und Durchrechnungsvereinbarungen, ZAS 2011, 118 ff; Klein in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetze 205; Wolf, Zur Festlegung der Lage der Arbeitszeit, ecolex 2004, 729.

Die Zuordnung der Betriebsvereinbarung der Gleitzeit als eine Betriebsvereinbarung nach § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG hat zur Folge, dass die Gleitzeitvereinbarung auch auf Antrag der Betriebsräte und gegen den Willen der Arbeitgeber/innen die Entscheidung durch die Schlichtungsstelle gem § 97 Abs 2 AZG erzwungen werden kann. Es bedarf eines Antrages eines Streitteiles, dh der Antrag kann durch Betriebsräte oder Arbeitgeber/innen, eingebracht werden. Diese Möglichkeit bleibt den Arbeiter/innen in Betrieben ohne Betriebsräte entzogen. Die unterschiedliche Behandlung einer Gleitzeitvereinbarung in Form der erzwingbaren Betriebsvereinbarung und der schriftlichen Einzelvereinbarung ist mE auch gerechtfertigt, da die Errichtung von Betriebsräten in Betrieben in Bezug auf Vereinbarungen einen erheblicheren Stellenwert hat, als einzelne Arbeiter/innen an sich.

2.5.7 Dekadenarbeit

Das Arbeitszeitmodell der Dekadenarbeit gem § 4c AZG sieht einen Durchrechnungszeitraum von zwei Wochen vor. Innerhalb dieser zwei Wochen darf die wöchentliche Normalarbeitszeit im Durchschnitt eine Dauer von vierzig Stunden nicht überschreiten. Die Dekadenarbeit ist nur zulässig, sofern es sich um eine Großbaustelle im öffentlichen Interesse (zB Krankenhäuser, Brücken, Großkraftwerken, Eisenbahnanlagen, U-Bahnanlagen, Autobahnen, Flugplätze) oder um eine Baustelle der Wildbach- und Lawinenverbauungen in Gebirgsregionen handelt, wobei es nicht erforderlich ist, dass der Bauherr eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist. Durch den (Baustellen)Kollektivvertrag kann gem § 4c Abs 1 AZG iVm § 9 Abs 3 leg cit eine Überschreitung der wöchentlichen Normalarbeitszeit gem § 3 AZG sowie gem § 5 Abs 5 ARG der Entfall der wöchentlichen Ruhezeit von mindestens sechsunddreißig Stunden in einzelnen Wochen festgelegt werden, sodass bei kollektivvertraglicher Ausweitung der täglichen Normalarbeitszeit gem § 4c Abs 1 AZG eine maximale wöchentliche Normalarbeitszeit bis zu siebzig Stunden zulässig ist sowie ein durchgehendes Arbeiten von zehn Tagen aufeinanderfolgend mit einer anschließenden durchgehenden Freizeitphase von vier Tagen. Dadurch wird die Möglichkeit eröffnet Anfahrtszeiten bzw Heimfahrten zu bzw von entlegenen Baustellen einzusparen und witterungsbedingte Arbeiten effizient

durchzuführen.²⁶⁶ Der KollV-Bau-Arb enthält selbst keine generelle Ermächtigung zur Dekadenarbeit. Die Zulassung zur Dekadenarbeit erfolgt bei Arbeiter/innen, die dem KollV-Bau-Arb unterliegen, durch einen baustellenbezogenen Zusatz-Kollektivvertrag.²⁶⁷

2.5.8 Schichtarbeit

2.5.8.1 Wesen und Grundmodell der Schichtarbeit

Bei Ablösung der Arbeiter/innen innerhalb eines Tages an einem Arbeitsplatz zur Verrichtung ihrer Arbeitsleistung (Schichtarbeit) ist gem § 4a AZG eine Verlängerung der wöchentlichen Normalarbeitszeit in einzelnen Wochen zulässig, sofern im Durchschnitt die wöchentliche Normalarbeitszeit von vierzig Stunden innerhalb des Durchrechnungszeitraumes gem § 4 Abs 6 AZG oder Schichtturnusses nicht überschritten wird. Demnach stellt die mehrschichtige Arbeitsweise auch eine Verteilung der Normalarbeitszeit dar. Die Arbeitszeit am selben Arbeitsplatz der einen Arbeiter/innen fällt dabei in die Ruhezeit der anderen Arbeiter/innen, wobei im Zuge der Ablöse der Arbeiter/innen untereinander, eine Überlappung ihrer Normalarbeitszeit zur Arbeitsübergabe nicht schadet.²⁶⁸ Als Schichtturnus ist jener Rhythmus der Arbeitszeiteinteilung anzusehen, welcher sich jeweils für die einzelnen Arbeiter/innen wiederholt.²⁶⁹ Ferner ist ein schriftlicher Schichtplan in Form einer Einzelvereinbarung bzw Betriebsvereinbarung festzulegen, der die Lage der Arbeitszeit regelt.²⁷⁰

²⁶⁶ Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 3-4c AZG, Rz 54 ff; Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 4c AZG, Rz 1 ff; Wiesinger, Dekadenarbeit, ZAS 2009, 159; Wiesinger, Arbeitszeitmodelle in der Bauwirtschaft, bbl 2009, 212.

²⁶⁷ Wiesinger, Dekadenarbeit, ZAS 2009/26.

²⁶⁸ Kandra zu OGH 28.6.1983, 4 Ob 66/83, DRdA 1984, 160.

²⁶⁹ Schrank, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 4a AZG, Rz 1.

²⁷⁰ Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 4a AZG, Rz 3 f.

2.5.8.2 *Verlängerung der Normalarbeitszeit gegenüber dem Grundmodell der Schichtarbeit*

Die tägliche Normalarbeitszeit gem § 4a Abs 2 AZG in der Dauer von neun Stunden darf bei einer mehrschichtigen Arbeitsweise überschritten werden, sofern eine Zulassung zur Überschreitung der täglichen Normalarbeitszeit nach § 4 AZG (zB einarbeiten von Fenstertagen²⁷¹, Vier-Tage Woche²⁷², kollektivvertragliche Ausdehnung der täglichen Normalarbeitszeit auf zehn Stunden²⁷³), vorliegt.

Durch eine Betriebsvereinbarung iSv § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG kann gem § 4a Abs 3 Z 1 AZG eine Ausdehnung der täglichen Normalarbeitszeit von neun Stunden auf zwölf Stunden am Wochenende (Beginn der Nachtschicht zum Samstag bis zum Ende der Nachtschicht zum Montag) bei durchlaufender Schichtarbeit festgelegt werden.²⁷⁴

Eine tägliche Normalarbeitszeit in der Dauer von zwölf Stunden ist gem § 4a Abs 3 Z 2 AZG zulässig, wenn die durchlaufende mehrschichtige Arbeitsweise mit einem Schichtwechsel in Verbindung steht. Der Begriff Schichtwechsel ist gesetzlich nicht definiert. Allerdings ist bei einer Veränderung der Lage der Schicht von einem Schichtwechsel auszugehen (zB Wechsel der Schicht der Arbeiter/innen von der Frühschicht in die Spätschicht). Die durchlaufende Schichtarbeit erfordert nicht unbedingt Arbeiten an Wochenenden und Feiertagen. Demgegenüber ist eine Tag und Nacht durchlaufende Arbeit jedoch erforderlich.²⁷⁵

Der Kollektivvertrag kann zwei weitere Verlängerungen der Normalarbeitszeit gegenüber dem Grundmodell der Schichtarbeit zulassen. Einerseits ist die Ausdehnung der täglichen Normalarbeitszeit gem § 4a Abs 4 Z 2 AZG auf zwölf Stunden zulässig, sofern eine arbeitsmedizinische Unbedenklichkeit²⁷⁶ der

²⁷¹ Vgl Kap 2.5.3.

²⁷² Vgl Kap 2.5.4.

²⁷³ Vgl § 4 Abs 1 AZG.

²⁷⁴ *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 4a AZG, Rz 36.

²⁷⁵ *Grillberger* in Grillberger, Arbeitszeitgesetze³, § 4a AZG, Rz 16; *Pfeil* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar I², §§ 3-4c AZG, Rz 42; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 4a AZG, Rz 20 f.

²⁷⁶ Vgl dazu Kap 2.6.2.5.

Arbeitszeitausdehnung auf betrieblicher Ebene festgestellt wird²⁷⁷ und andererseits ist eine Ausdehnung der wöchentlichen Normalarbeitszeit gem § 4a Abs 4 Z 1 AZG in einzelnen Wochen bis auf sechsfundfünfzig Stunden statthaft. Die Bedingung „in einzelnen Wochen“ ist eng auszulegen, da ansonsten trotz stärkerer Belastung der Arbeiter/innen durch die Schichtarbeit eine längere Normalarbeitszeit als bei anderen flexiblen Arbeitszeitmodellen zulässig wäre.²⁷⁸

Die Kollektivvertragsparteien haben gem § 2a Z 4 KollV-Bau-Arb lediglich eine Ausdehnung der kollektivvertraglich herabgesetzten Wochenarbeitszeit im Ausmaß von einer Stunde im Schichtturnus vereinbart. Das dadurch entstandene Zeitguthaben zwischen der kollektivvertraglich herabgesetzten wöchentlichen Normalarbeitszeit im Ausmaß von neununddreißig Stunden gem § 2 Z 1 KollV-Bau-Arb und der ausgedehnten Wochenarbeitszeit bei Schichtarbeit von vierzig Wochenstunden ist in Form von Freischichten innerhalb von dreizehn Wochen auszugleichen. Zudem haben die Kollektivvertragsparteien festgelegt, dass der Zeitraum von dreizehn Wochen durch Betriebsvereinbarung bzw Individualvereinbarung auf zweiundfünfzig Wochen ausgedehnt werden kann und mangels Möglichkeit eines Ausgleichs durch Freischichten innerhalb des festgelegten Zeitraumes auch eine finanzielle Abgeltung im Verhältnis 1:1 zulässig ist.

2.5.9 Arbeitsbereitschaft gem § 5 AZG

Die Arbeitsbereitschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass die Arbeiter/innen an einem von den Arbeitgeber/innen vorgegebenen Ort bereit zur jederzeitigen Aufnahme der Arbeitsleistung im Bedarfsfall sich aufzuhalten haben.²⁷⁹ Damit eine Ausdehnung der Normalarbeitszeit gem § 5 AZG zulässig ist, muss die Arbeitsbereitschaft der Arbeiter/innen regelmäßig und in erheblichem Umfang in die Arbeitszeit fallen, sofern primär der Kollektivvertrag und sekundär die Betriebsvereinbarung dies zulassen. Der regelmäßige und insbesondere erhebliche Umfang der Arbeitsbereitschaft hat zumindest ein Ausmaß von einem Drittel der gesamten

²⁷⁷ *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 16.

²⁷⁸ *Pfeil* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar I², §§ 3-4c AZG, Rz 40.

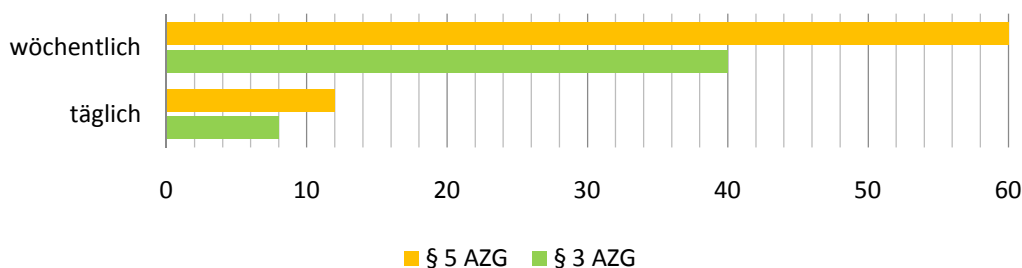
²⁷⁹ *Risak*, Geringere Entlohnung von Bereitschaftsdiensten rechtskonform, DRdA 2011/33; OGH 30.6.1994, 8 ObA 225/94, Arb 11.220.

Arbeitszeit zu betragen, wobei kurze Unterbrechungen der Kernarbeit nicht mitgezählt werden, da sie keinen ins Gewicht fallenden Erholungsfaktor haben. Demgegenüber ist die Regelmäßigkeit dadurch gekennzeichnet, dass bei einer Ex-ante-Betrachtung am jeweiligen Arbeitstag nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in wiederkehrender Weise erfahrungsgemäß mit einer bedeutenden Arbeitsbereitschaft im Voraus zu rechnen ist.²⁸⁰

Neben der primären Möglichkeit der Verlängerung der Normalarbeitszeit durch den Kollektivvertrag sowie der sekundären Ermächtigung durch Betriebsvereinbarung besteht eine weitere subsidiäre Form der Zulassung einer derartigen Ausweitung zur Verfügung und zwar durch einen Bescheid des Arbeitsinspektorats gem § 5 Abs 3 AZG. Eine Ausdehnung der Normalarbeitszeit durch einen rechtsmittelfähigen Bescheid des Arbeitsinspektorats ist nur möglich, wenn kein Kollektivvertrag für die Arbeiter/innen wirksam ist sowie keine Errichtung von Betriebsräten vorliegt und die Arbeitsbereitschaft ebenso regelmäßig und in einem erheblichen Ausmaß in die Arbeitszeit fällt.²⁸¹

Die Normalarbeitszeit darf bei ihrer Ausdehnung gem § 5 AZG zwölf Stunden täglich und sechzig Stunden wöchentlich betragen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Umverteilung bzw um einen Verteilungsrahmen, sondern um eine tatsächliche Ausdehnung der Normalarbeitszeit.²⁸²

Abbildung 20: Normalarbeitszeit in Stunden



²⁸⁰ Schwarz, Bewertung von Arbeitsstunden in Apotheken als Arbeitsbereitschaft, DRdA 2007/3; Klein in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³, 220 f; Schrank, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 5 AZG Rz 12 ff; Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³ § 5 Rz 1 ff;.

²⁸¹ OGH 25.2.1998, 9 ObA 425/97h; OV, Entgeltanspruch bei verlängerter Monatsarbeitszeit von Chauffeuren, ARD 4932/5/98.

²⁸² Schrank, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 5 AZG Rz 1.

Dem Diagramm ist deutlich zu entnehmen, dass auf Grund der Ausdehnung der Normalarbeitszeit gem § 5 AZG eine tägliche Verlängerung der Normalarbeitszeit um vier Stunden und eine wöchentliche Verlängerung der Normalarbeitszeit um zwanzig Stunden gegenüber § 3 AZG möglich ist.

Die Arbeitsbereitschaft mit einer Ausdehnung der wöchentlichen Normalarbeitszeit ist gem § 2 Z 5 lit e KollV-Bau-Arb für Arbeiter/innen, die einem Arbeitstrupp zur Gebrechensbehebung an einem Verkehrs- oder Leistungsnetz²⁸³ angehören, zulässig, sofern eine Betriebsvereinbarung bzw in Betrieben ohne Betriebsräte die Zustimmung der Kollektivvertragsparteien vorliegt. Dadurch kann die Wochenarbeitszeit auf bis zu sechzig Wochenstunden bzw die Tagesarbeitszeit auf bis zu zwölf Stunden ausgedehnt werden.²⁸⁴

2.5.10 Besondere Erholungsmöglichkeiten gem § 5a AZG

Gem § 5a AZG ist eine noch weitere Ausdehnung der Normalarbeitszeit als gem § 5 AZG zulässig. Die Ausdehnung der täglichen Normalarbeitszeit ist auf bis zu vierundzwanzig Stunden und der wöchentlichen Normalarbeitszeit auf bis zu zweiundsiebzig Stunden möglich, wobei innerhalb des kollektivvertraglich festgesetzten Durchrechnungszeitraumes die wöchentliche Durchschnittsnormalarbeitszeit sechzig Stunden nicht überschreiten darf. Diese weitere Ausdehnung der Normalarbeitszeit gem § 5a AZG setzt jedoch voraus, dass der Anteil der Arbeitsbereitschaft während der täglichen Arbeitszeit voraussichtlich überwiegt und den Arbeitern/innen eine besondere Erholungsmöglichkeit zur Verfügung steht. Um das Erfordernis der besonderen Erholungsmöglichkeit zu erfüllen, ist den Arbeitern/innen jedenfalls eine Schlafmöglichkeit zu gewähren bzw sicherzustellen. Zusätzlich bedarf es eines arbeitsmedizinischen Gutachtens, ob auf Grund von den besonderen Arbeitsbedingungen eine stärkere gesundheitliche Belastung als bei Ausübung derselben Tätigkeit im Rahmen gem § 5 AZG vorliegt. Nur wenn eine

²⁸³ Gas-, Wasser-, Strom-, Fernwärmeleitungen, Kanalisation.

²⁸⁴ Vgl aber Kap 2.5.11.

Unbedenklichkeit durch die Arbeitsmediziner/innen festgestellt wird, ist eine Ausdehnung der Normalarbeitszeit zulässig.²⁸⁵

2.5.11 EU-Arbeitszeit-RL und §§ 5 und 5a AZG

2.5.11.1 Ausgangslage

Die EU-Arbeitszeit-RL²⁸⁶ sieht gem Art 6 EU-Arbeitszeit-RL eine Höchstarbeitszeitgrenze (inkl Überstunden) von durchschnittlich achtundvierzig Stunden pro Siebentageszeitraum vor. Nach Art 16 lit b leg cit können die Mitgliedstaaten einen Bezugszeitraum von vier Monaten vorsehen. Demgegenüber ist gem §§ 5 und 5a AZG eine wöchentliche Normalarbeitszeit (exkl Überstunden) von mehr als sechzig Stunden zulässig. Hierbei stellt sich die Frage, ob die Bestimmungen §§ 5 und 5a AZG unionswidrig sind.²⁸⁷

2.5.11.2 Meinungsstand

Nach hA ist die Zulassung der Ausdehnung der Normalarbeitszeit gem §§ 5 und 5a AZG über achtundvierzig Stunden gem Art 6 EU-Arbeitszeit-RL unionswidrig. Gem Art 6 EU-Arbeitszeits-RL haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes die Arbeiter/innen die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit achtundvierzig Stunden nicht überschreiten. Die normierten achtundvierzig Stunden beinhalten dabei auch die Überstunden. Durch die gesetzliche Möglichkeit der Ausdehnung der wöchentlichen Normalarbeitszeit, dh ohne Überstunden, gem §§ 5 und 5a AZG auf sechzig bzw zweiundsiebzig Stunden, wird die unionsrechtlich vorgegebene wöchentliche Höchstarbeitsgrenze deutlich überschritten.²⁸⁸

²⁸⁵ Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 5a AZG, Rz 1 ff.

²⁸⁶ Richtlinie 2003/88/EG Des Europäischen Parlaments und des Rate vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

²⁸⁷ Vgl dazu auch Kap 2.5.9 und 2.5.10.

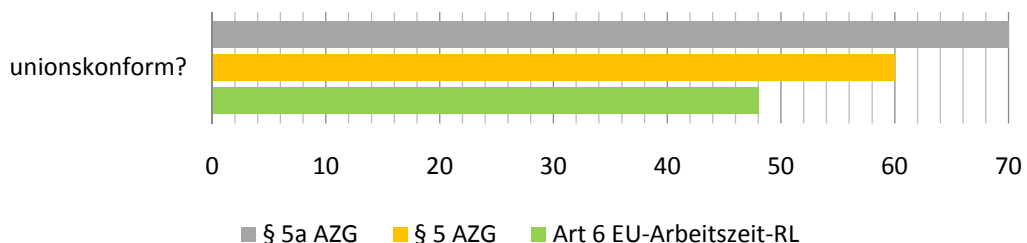
²⁸⁸ Risak in Resch, Das neue Arbeitszeitrecht 32; Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 5 und 5a AZG Rz 18 und 27; Klein in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitsgesetz³, 223.

Demgegenüber wird auch vertreten, dass weder § 5 AZG, noch § 5a leg cit gegen das EU-Recht verstößt, da die Achtundvierzigstunden-Grenze mit der Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeiter/innen zu betrachten ist. Bei der Arbeitsbereitschaft, die mittlerweile ohne Zweifel der Arbeitszeit zuzuordnen ist, sind die Arbeiter/innen idR einer geringeren Belastung bzw Arbeitsintensität ausgesetzt, als gegenüber einer Normalarbeitszeit mit Kernarbeit. Die wöchentliche Höchstgrenze der Normalarbeitszeit gem § 5 AZG im Ausmaß von sechzig Stunden hat ohnedies voraussichtlich zwanzig Stunden ohne eine echte Arbeitsleistung zu beinhalten, was zu einem voraussichtlichen wöchentlichen Stundenausmaß von vierzig Stunden führt. Selbst § 5a AZG ist zu entnehmen, dass eine besondere Erholungsmöglichkeit während der Arbeitszeit (zB zumindest eine Schlafmöglichkeit, mehr als die Hälfte der Arbeitszeit ist voraussichtlich als Arbeitsbereitschaft zu verrichten) vorausgesetzt wird, sodass die Sicherheit und der Gesundheitsschutz der Arbeiter durch diese Bestimmung nicht gefährdet ist. Demnach liegt weder durch § 5 AZG noch nach § 5a leg cit ein Verstoß gegen die EU-Arbeitszeit-RL vor.²⁸⁹

2.5.11.3 Eigene Ansicht

Die EU-Arbeitszeit-RL sieht gem Art 6 ein Höchstausmaß der Arbeitszeit von durchschnittlich achtundvierzig Stunden pro Siebentageszeitraum vor und wird die Arbeitsbereitschaft unionsrechtlich – wie auch national – als Arbeitszeit eingeordnet.²⁹⁰

Abbildung 21: Wöchentliche Höchstarbeitszeit



²⁸⁹ Schrank, Arbeitszeitgesetze Kommentar², 208 ff.

²⁹⁰ OGH 22.10.2012, 9 ObA 146/11b; Stärker; Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie 43 ff und 263 ff.

In der von der EU-Arbeitszeit-RL vorgegebenen wöchentlichen Grenze der Höchstarbeitszeit im Ausmaß von achtundvierzig Stunden sind auch die Überstunden inkludiert. Die nationale Regelungen gem §§ 5 und 5a AZG sieht eine Normalarbeitszeit von sechzig Stunden und mehr vor. Außerdem liegt mE keine Ausnahme gem Art 17 EU-Arbeitszeit-RL vor.

Abgesehen von dem besonderen Bezug der Arbeiter/innen gem Art 17 Abs 1 EU-Arbeitszeit-RL (zB leitende Angestellte, Familienangehörige) sind die Arbeitszeiten trotz Arbeitsbereitschaft messbar und können auch im Voraus festgelegt werden. Lediglich die konkreten Inanspruchnahmen bzw die Intensitäten der Leistungserbringungen der Arbeiter/innen sind im Vornherein nicht festlegbar. Daraus kann mE aber nicht eine Rechtfertigung einer Ausnahme von Art 6 EU-Arbeitszeit-RL geschlossen werden, da auch Arbeitsbereitschaft zur Arbeitszeit zugezählt wird. Demnach bedarf es einer Unterscheidung zwischen Arbeitszeit und Arbeitsbereitschaft in Bezug auf die Höchstgrenze der Normalarbeitszeit mE nicht. Hingegen ist die Unterscheidung zur Rufbereitschaft wesentlich, da die Zeiten der Rufbereitschaft iSd EU-Arbeitszeit-RL Ruhezeiten darstellen.²⁹¹ Bei der Rufbereitschaft ist im Voraus nicht festlegbar, wann und ob eine Zeit nicht mehr als Ruhezeit iSd EU-Arbeitszeit-RL eingeordnet bzw die Arbeiter/innen aus dem sozialen und familiären Umfeld gerissen werden, um eine Kernarbeit zu erbringen.

Ebenso wenig stellt sich mE die Frage nach der Maßgabe der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeiter/innen ab Überschreitung der Höchstgrenze der Arbeitszeit nach Art 6 EU-Arbeitszeit-RL iVm Art 16 leg cit zur Rechtfertigung einer diesbezüglichen Ausnahme. Die Höchstgrenze von wöchentlich achtundvierzig Stunden (inkl Überstunden) ist an sich schon unter der Maßgabe der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeiter/innen zu verstehen. Demnach ist mE die Höchstgrenze unter dieser Maßgabe der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes zulässig und nicht zur Rechtfertigung der Überschreitung der Höchstgrenze heranzuziehen. ME sind daher beide Bestimmungen, dh sowohl § 5 AZG als auch § 5a leg cit, unionsrechtswidrig.

²⁹¹ *Risak* in Resch, Das neue Arbeitszeitrecht 25.

Auf Grund der Ermächtigung gem § 5 AZG haben die Kollektivvertragsparteien gem § 2 Z 5 lit e KollV-Bau-Arb vereinbart, dass im Rahmen der Arbeitsbereitschaft die wöchentliche Normalarbeitszeit auf bis zu sechzig Stunden und die tägliche Normalarbeitszeit auf bis zu zwölf Stunden ausgedehnt werden darf.²⁹² Demnach entspricht auch die kollektivvertragliche Regelung nicht der EU-Arbeitszeit-RL.

2.6 Verlängerung der Arbeitszeit

2.6.1 Vor- und Abschlussarbeiten

2.6.1.1 *Wesen*

Vor- und Abschlussarbeiten sind gem § 8 AZG Arbeiten, die zur Reinigung und Instandhaltung, sofern sich diese während des regelmäßigen Betriebes nicht ohne Unterbrechung oder erhebliche Störung durchführen lassen sowie Arbeiten, von denen die Wiederaufnahme oder Aufrechterhaltung des vollen Betriebes arbeitstechnisch abhängig sind. Weiters Arbeiten die zur abschließenden Kundenbedienung samt den damit zusammenhängenden und notwendigen Aufräumarbeiten.²⁹³

Durch die Vor- und Abschlussarbeiten gem § 8 Abs 1 AZG kann die zulässige Dauer der Arbeitszeit um eine halbe Stunde ausgeweitet werden, sofern die Dauer von zehn Stunden täglich nicht überschritten wird. Lediglich mangels Vertretung der Arbeiter/innen durch andere Arbeiter/innen sowie die Unzumutbarkeit der Heranziehung betriebsfremder Arbeiter/innen ist eine Überschreitung der täglichen Zehnstunden-Grenze gem § 9 Abs 1 AZG dennoch zulässig. Ferner kann die Arbeitszeit gem § 5a Abs 1 AZG ebenfalls um eine halbe Stunde verlängert werden, wenn dies zur Arbeitsübergabe erforderlich ist. Die Ausdehnung der täglichen Arbeitszeit über zehn Stunden gem § 8 Abs 2 und 4 AZG ist darüber hinaus § 9 Abs 2 AZG zu entnehmen. Nach hA ist eine Überschreitung der wöchentlichen

²⁹² Vgl Kap 2.5.9.

²⁹³ *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 8 AZG, Rz 8 ff.

Arbeitszeit, welche mit fünfzig Stunden gem § 9 Abs 1 AZG begrenzt ist, nicht zulässig.²⁹⁴

Die Vor- und Abschlussarbeiten stellen eine gesetzliche Ausdehnung des gesetzlichen Überstundenkontingents dar,²⁹⁵ welche gem § 8 AZG als Arbeitszeit zu qualifizieren sind, da die Gesetzgeber/innen die Wortwahl der Ausdehnung der Arbeitszeit bzw die dazugehörige Überschrift „Verlängerung der Arbeitszeit zur Vornahme von Vor- und Abschlussarbeiten“ normiert haben. Nach § 8 Abs 3 AZG liegt eine ausdrückliche Ermächtigung zur näheren Konkretisierung durch den Kollektivvertrag der als Vor- und Abschlussarbeiten zu wertenden Arbeiten vor.²⁹⁶

2.6.1.2 Beurteilung der Vor- und Abschlussarbeiten nach dem KollV-Bau-Arb

2.6.1.2.1 Ausgangslage

Gem § 8 Abs 3 AZG kann der Kollektivvertrag konkretisieren, welche Arbeiten als Vor- und Abschlussarbeiten zu werten sind. Nach § 2 Z 5 lit b KollV-Bau-Arb werden lediglich geringfügige Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten dahingehend konkretisiert, indem beispielsweise das Holen und Anliefern der eigenen oder der vom Betrieb beigestellten Werkzeuge, das Reinigen und Instandhalten von Werkzeugen und dergleichen mehr angeführt werden. In weiterer Folge wurden die Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten des Aufsichtspersonals in die geringfügigen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten miteinbezogen. Ferner wurde ausdrücklich kollektivvertraglich normiert, dass die kollektivvertraglich verkürzte Wochenarbeitszeit in der Dauer von neununddreißig Stunden keine Anwendung in Bezug auf die geringfügigen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten findet.

§ 3 Z 2 KollV-Bau-Arb ist zu entnehmen, dass Arbeiter/innen zur Leistung von Überstunden und Einbringungsstunden nicht gezwungen werden dürfen, allerdings Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten sowie unaufschiebbare Arbeiten über

²⁹⁴ Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I² §§ 6-8 AZG, Rz 31; Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³ § 8 Rz 14.

²⁹⁵ Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 103.

²⁹⁶ Vgl § 2 Z 5 lit b KollV-Bau-Arb.

ausdrücklichen Auftrag der Arbeitgeber/innen bzw deren Beauftragte geleistet werden müssen.

Weiters werden nach § 4 Z 3 KollV-Bau-Arb Arbeiten gem § 2 Z 5 lit b KollV-Bau-Arb (geringfügige Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten) sowie gem § 3 Z 2 leg cit (Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten) generell von den kollektivvertraglichen Zuschlägen ausgenommen.

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob diese kollektivvertraglichen Regelungen der (geringfügigen) Vor- und Abschlussarbeiten zulässig sind sowie in weiterer Folge deren Vergütungsmodalitäten. Soweit überblickbar wurde die Problematik der unterschiedlichen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten noch nicht thematisiert.

2.6.1.2.2 Geringfügige Vor- und Abschlussarbeit in Bezug auf die Normalarbeitszeit

Der KollV-Bau-Arb unterscheidet mE zwischen geringfügige Vor- und Abschlussarbeiten gem § 2 Z 5 lit b KollV-Bau-Arb und Vor- und Abschlussarbeiten gem § 3 Z 2 KollV-Bau-Arb, wobei die letzteren Vor- und Abschlussarbeiten nicht näher konkretisiert werden. Beide kollektivvertragliche Formen der Vor- und Abschlussarbeiten sind gem § 4 Z 3 KollV-Bau-Arb ausdrücklich von der Vergütung mit den kollektivvertraglichen Zuschlägen (zB für Differenzstunden und Überstunden) ausgenommen.

Die gesetzliche Wochenarbeitszeit beträgt gem § 3 Abs 1 AZG vierzig Stunden. Der KollV-Bau-Arb hat diese gesetzliche Wochenarbeitszeit auf neununddreißig Stunden gem § 2 Z 1 KollV-Bau-Arb für alle Arbeiter/innen herabgesetzt. Für eine Differenzstunde wird gem § 4 Z 3 lit a KollV-Bau-Arb ein Zuschlag in Höhe von fünfzig Prozent vorgesehen.²⁹⁷

Allerdings wird gem § 2 Z 5 lit b KollV-Bau-Arb (geringfügige Vor- und Abschlussarbeiten) die gesetzliche Wochenarbeitszeit von vierzig Stunden für geringfügige Vor- und Abschlussarbeiten nicht auf neununddreißig Wochenstunden

²⁹⁷ Vgl dazu Kap 2.3.7.

herabgesetzt, sondern aus der kollektivvertraglichen Herabsetzung ausdrücklich ausgenommen, obwohl Vor- und Abschlussarbeiten als Arbeitszeit zu qualifizieren sind und es sich hierbei um keine andere Verteilung der Normalarbeitszeit handelt bzw dadurch keine längere Freizeit für die Arbeiter/innen ermöglicht wird. Durch die Ausnahme bestünde die Möglichkeit einer zuschlagsfreien Arbeitszeit in der Dauer von einer Stunde wöchentlich, sofern sie als geringfügige Vorbereitungs- und Abschlussarbeit einzuordnen ist. ME ist die Ausnahme der geringfügigen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten von der kollektivvertraglich herabgesetzten Wochenarbeitszeit nicht zulässig sowie sachlich nicht gerechtfertigt, sodass Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten auch als Differenzstunden qualifiziert werden können.

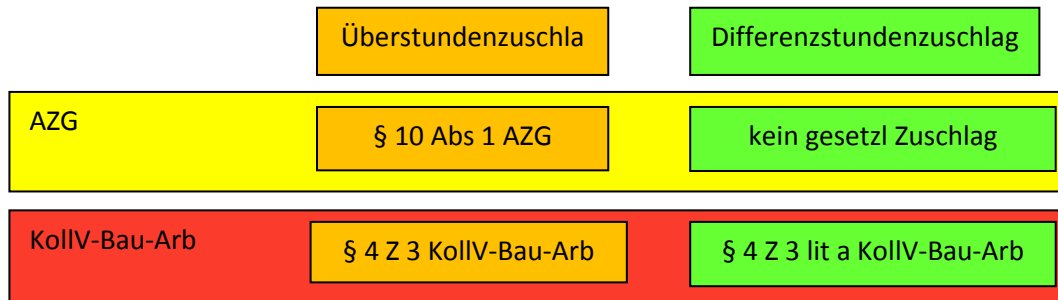
Demnach stellen mA die geringfügigen Vor- und Abschlussarbeiten eine Differenzstunde bis zu einem Ausmaß von einer Stunde wöchentlich dar. Zeiten darüber hinaus sind mE als Überstunden zu qualifizieren. Dies jedoch nur, sofern keine andere Verteilung der Normalarbeitszeit oder ein Arbeitszeitmodell zur Ermöglichung einer längeren Freizeit (zB Einarbeiten in Verbindung mit Feiertagen) vereinbart wurden.

2.6.1.2.3 Vergütung der (geringfügigen) Vor- und Abschlussarbeit

Gem § 4 Z 3 KollV-Bau-Arb sind sämtliche Vor- und Abschlussarbeiten von der Leistung der kollektivvertraglichen Zuschlägen für Differenzstunden und Überstunden ausgenommen. Für die Vergütung ist mE von vorwiegender Bedeutung, ob die Zeit als Arbeitszeit oder Freizeit einzuordnen ist. Sofern eine Qualifizierung der Zeit als Arbeitszeit erfolgt ist mE überwiegend die Einordnung als Normalstunde, Differenzstunde oder Überstunde wesentlich. Die Qualifizierung der Zeiten der Arbeit als Vor- und Abschlussarbeit ist von wesentlicher Bedeutung für die Zulässigkeit von Überstundenarbeit bzw der Überschreitung der täglichen Höchstarbeitszeit.²⁹⁸ Vor- und Abschlussarbeiten stellen mE keine eigene gesetzliche Kategorie von Arbeitsstunden im Zusammenhang mit der Vergütung dar.

²⁹⁸ Vgl Kap 2.3.15.

Abbildung 22: Vergütung der Vor- und Abschlussarbeit



Ein Zuschlag in Höhe von fünfzig Prozent ist gem § 4 Z 3 lit a KollIV-Bau-Arb sowohl für die Differenzstunden als auch für Überstunden in der Zeit von 5.00 Uhr bis 20.00 Uhr zu entrichten.²⁹⁹

Sofern Vor- und Abschlussarbeiten als Überstunden zu qualifizieren sind, besteht gem § 10 Abs 1 Z 1 AZG ein gesetzlicher Anspruch auf einen Zuschlag in Höhe von fünfzig Prozent, welcher durch eine kollektivvertragliche Bestimmung nicht unterlaufen werden darf.³⁰⁰ Die Kollektivvertragsparteien haben durch § 4 Z 3 KollIV-Bau-Arb Überstundenzuschlägen für Vor- und Abschlussarbeiten den *relativ zwingenden* gesetzlichen Anspruch auf einen Überstundenzuschlag abbedungen. Daher ist mE die kollektivvertragliche Bestimmung der Ausgrenzung von Überstundenzuschlägen für Vor- und Abschlussarbeiten gem § 879 ABGB nichtig.

Demgegenüber besteht bei Differenzstunden kein gesetzlicher Anspruch auf einen Zuschlag.³⁰¹ Die Kollektivvertragsparteien haben zwar für Differenzstunden einen Zuschlag in Höhe von fünfzig Prozent gem §§ 2a Z 6 und 4 Z 3 lit a KollIV-Bau-Arb vereinbart, sofern es sich aber um keine Vor- und Abschlussarbeiten gem §§ 2 Z 5 b und 3 Z 2 KollIV-Bau-Arb handelt. Hierbei unterscheidet mE der KollIV-Bau-Arb innerhalb der *Kategorie Differenzstunden* zwischen allgemeine Differenzstunden und Differenzstunden, die zusätzlich als Vor- und Abschlussarbeiten zu qualifizieren sind. Diese Unterscheidung innerhalb dieser *Kategorie* hinsichtlich der Gewährung von Zuschlägen widerspricht mE nicht gegen das AZG, da für Differenzstunden

²⁹⁹ Vgl auch Kap 2.3.7.2 und 2.3.9.3.

³⁰⁰ Vgl auch Kap 2.3.9.

³⁰¹ Vgl 2.3.7.

keine gesetzlichen Zuschläge vorgesehen sind. Die kollektivvertraglichen Vor- und Abschlussarbeiten als gesetzliche Differenzstunden werden durch die kollektivvertragliche Ausgrenzung des kollektivvertraglichen Differenzstundenzuschlages gegenüber dem AZG nicht unterlaufen. Vielmehr begünstigt der KollV-Bau-Arb allgemeine kollektivvertragliche Differenzstunden gegenüber den gesetzlichen Differenzstunden nach dem AZG in Form des Differenzstundenzuschlages nur für *allgemeine* Differenzstunden in Höhe von fünfzig Prozent gem § 4 Z 3 lit a KollV-Bau-Arb, was aus Sicht des AZG mE zulässig ist.

2.6.2 Vorliegen eines erhöhten Arbeitsbedarfes

2.6.2.1 Grundmodell gem § 7 Abs 1 AZG

Nach § 7 AZG ist eine Verlängerung der Arbeitszeit bei Vorliegen eines erhöhten oder besonderen oder dringenden Bedarfes geregelt, ohne das eine konkrete Legaldefinition der unterschiedlichen Intensitäten des Bedarfes dem AZG zu entnehmen ist. Von einem erhöhten Arbeitsbedarf ist dann auszugehen, wenn vorübergehend ein Mehrbedarf notwendig ist und dies keinen Dauerzustand darstellt. Im Falle eines Dauerzustandes haben die Arbeiter/innen die Möglichkeit auch ohne konkrete berücksichtigungswürdigen Interessen ihrerseits die Erbringung der Arbeitsleistung zu verweigern, da es sich um keinen vorübergehenden Mehrbedarf mehr handelt.³⁰²

Gem § 7 Abs 1 AZG kann bei Vorliegen eines erhöhten Arbeitsbedarfes die Arbeitszeit unabhängig von der Bestimmung gem § 8 AZG über die nach den §§ 3 bis 5 leg cit zulässige Dauer um fünf Überstunden der einzelnen Woche und darüber hinaus sechzig Überstunden pro Kalenderjahr verlängert werden. Die zusätzlichen sechzig Überstunden im Jahreskontingent sind zumindest auf zwölf Wochen aufzuteilen. Die Tagesarbeitszeit ist mit zehn Stunden und die Wochenarbeitszeit mit

³⁰² Jöst, Die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Überstundenleistung, ZAS 1999, 161 ff; Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 7 AZG, Rz 3; ähnlich Schrank, Arbeitszeitgesetz Kommentar², § 7 AZG, Rz 2.

fünfzig Stunden begrenzt, wobei die Wochenarbeitszeit mit fünfzig Stunden gem § 9 Abs 4 AZG nicht jede Woche erreicht werden darf. Vielmehr ist der Durchrechnungszeitraum von siebzehn Wochen mit durchschnittlich achtundvierzig Wochenstunden dabei zu beachten.³⁰³

2.6.2.2 Kollektivvertragliche Erhöhung

Durch Kollektivvertrag kann ohne eine weitere Voraussetzung das Überstundenausmaß um weitere fünf Stunden pro Woche gem § 7 Abs 2 AZG festgelegt werden. In Branchen des Gastgewerbes, Verkehrswesens oder ähnlich gelagerten Branchen sind Erhöhungen durch Kollektivvertrag ohne weitere Voraussetzungen zusätzlich zu § 7 Abs 1 AZG weitere zehn Stunden pro Woche zulässig. Die höchstzulässige Tagesarbeitszeit von zehn Stunden gem § 7 Abs 1 AZG sowie die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von achtundvierzig Stunden innerhalb von siebzehn Wochen gem § 9 Abs 4 leg cit sind trotz Erhöhungen der Wochenstunden durch den Kollektivvertrag zu beachten.³⁰⁴

2.6.2.3 Alternative zur Verlängerung der Normalarbeitszeit bei einer Arbeitsbereitschaft

Im Falle einer Arbeitsbereitschaft kann gem § 7 Abs 3 AZG zwischen Ausdehnung der Normalarbeitszeit oder Zulassung von zusätzlichen Überstunden oder eine Kombination daraus durch Kollektivvertrag bzw bei Vorliegen der Voraussetzung für die Betriebsvereinbarung gem § 5 Abs 2 AZG die Tagesarbeitszeit auf dreizehn Stunden bzw die Wochenarbeitszeit auf sechzig Stunden erhöht werden. Mangels Bestehen eines Betriebsrates kann durch das Arbeitsinspektorat ebenfalls eine Tagesarbeitszeit von dreizehn Stunden und eine Wochenarbeitszeit von sechzig Stunden festgelegt werden.³⁰⁵

³⁰³ Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 6-8 AZG, Rz 19.

³⁰⁴ Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 6-8 AZG, Rz 21 f.

³⁰⁵ Schrank, Arbeitszeitgesetz Kommentar², § 7 Rz 13 f.

2.6.2.4 Erhöhung durch Betriebsvereinbarung

2.6.2.4.1 Wesen und Ausgangslage

Der Begriff besonderer Arbeitsbedarf ist enger auszulegen als ein lediglich erhöhter Arbeitsbedarf. Ein besonderer Arbeitsbedarf liegt vor, wenn ein größeres Auftragsvolumen vorübergehend einen Mehrbedarf erfordert und dadurch Schadenersatzforderungen (zB Pönale) der Auftraggeber/innen der Arbeitgeber/innen abgewendet werden können. Eine Unvorhersehbarkeit oder Unabwendbarkeit des besonderen Arbeitserfordernisses wird hiebei nicht vorausgesetzt. Allerdings dürfen andere Maßnahmen zur Verhinderung der erhöhten Arbeitsbedarfes nicht zumutbar sein. Die Unzumutbarkeit wird bei einer Möglichkeit der Aufnahme von Arbeiter/innen mit kurzer Einschulungsphase nicht angenommen.³⁰⁶

Bei Vorliegen des besonderen Arbeitsbedarfes kann durch Betriebsvereinbarung gem § 7 Abs 4 AZG eine Wochenarbeitszeit von sechzig Stunden und die Tagesarbeitszeit von zwölf Stunden in höchstens vierundzwanzig Wochen pro Kalenderjahr zugelassen werden, wobei nach spätestens acht Wochen eine Unterbrechung („Überstundenpause“) für zwei Wochen des erhöhten Überstundenausmaßes zu erfolgen hat. In dieser zumindest zweiwöchigen Unterbrechung („Überstundenpause“) sind Überstunden im normalen Ausmaß, dh eine Tagesarbeitszeit von zehn Stunden und eine Wochenarbeitszeit von fünfzig Stunden, jedoch zulässig. Der Durchrechnungszeitraum gem § 9 Abs 4 AZG mit durchschnittlich achtundvierzig Stunden innerhalb siebzehn Wochen ist dabei stets zu beachten. Die Betriebsvereinbarung ist sowohl dem Arbeitsinspektorat als auch den Interessensvertretungen der Arbeiter/innen und Arbeitgeber/innen zu übermitteln. Uneinigkeit besteht in der Lehre in der Frage, ob die Übermittlung der

³⁰⁶ *Kandera*, Die Zulassung von Überstunden durch Betriebsvereinbarungen gem § 7 Abs 4 AZG, *ecolex* 1997, 685 f.

Betriebsvereinbarung an das Arbeitsinspektorat und an die jeweiligen Interessensvertretungen eine Wirksamkeitsvoraussetzung darstellt.³⁰⁷

2.6.2.4.2 Meinungsstand

Jener Teil der Lehre, die die Übermittlung der Betriebsvereinbarung als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Zulassung des erhöhten Ausmaßes der Überstunden gem § 7 Abs 4 AZG ansehen, begründen die vertretene Ansicht mit dem Ergebnis der grammatikalischen Interpretation der Bestimmung.³⁰⁸

Demgegenüber wird von einem Teil der Lehre die Ansicht vertreten, dass die Übermittlung der Betriebsvereinbarung keine Wirksamkeitsvoraussetzung darstellt, da die Nichtübermittlung unter verwaltungsstrafrechtlicher Sanktion gem § 28 Abs 1 Z 3 AZG steht. Ferner fehlt es den Interessensvertretungen der Arbeiter/innen und Arbeitgeber/innen an rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf den Inhalt der Betriebsvereinbarung.³⁰⁹

2.6.2.4.3 Eigene Ansicht

ME kommt die Betriebsvereinbarung über das erhöhte Ausmaß von Überstunden iSv § 7 Abs 4 AZG auch ohne Übermittlung an die Interessensvertretungen der Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen sowie dem Arbeitsinspektorat wirksam zustande. Der Bestimmung ist mA schon zu entnehmen, dass die (vorhandene) Betriebsvereinbarung den Interessensvertretungen sowie dem Arbeitsinspektorat lediglich zu übermitteln ist. Das Zustandekommen der zu übermittelnden Betriebsvereinbarung ist von der Übermittlung an sich unabhängig. Erst die vorhandene Betriebsvereinbarung, die das erhöhte Ausmaß an Überstunden regelt, ist den genannten Institutionen zu übermitteln. Erfolgt keine Übermittlung schadet es der Zulässigkeit der Betriebsvereinbarung nicht. Allerdings wird die

³⁰⁷ *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 24; *Wolf* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 104.

³⁰⁸ *Klein* in *Klein/Heilegger/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz³, §§ 6-8 AZG, Erl 5.

³⁰⁹ *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 23, *Grillberger* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz³, § 7 AZG, Rz 16.

Nichtübermittlung zu einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktion gem § 28 Abs 1 Z 3 AZG führen. Die vorhandene Betriebsvereinbarung bleibt mE trotz (drohender oder vollzogener) verwaltungsstrafrechtlicher Sanktion dabei unberührt bestehen, weshalb es sich bei der Übermittlung mA nur um eine Ordnungsvorschrift handelt und um keine Wirksamkeitsvoraussetzung.

2.6.2.5 Erhöhung durch Einzelvereinbarung

2.6.2.5.1 Wesen und Ausgangslage

Die Erhöhung des Überstundenausmaßes iSv § 7 Abs 4 AZG durch Einzelvereinbarung ist gem § 7 Abs 4a leg cit zulässig, sofern im Betrieb keine Betriebsräte errichtet wurden und die Einzelvereinbarung über die Erhöhung des Überstundenausmaßes schriftlich erfolgt. Ferner bedarf es einer arbeitsmedizinischen Unbedenklichkeit über die betreffende Tätigkeit im Zusammenhang mit den zusätzlichen Überstunden durch die Feststellung der Arbeitsmediziner/innen, die von den Arbeitgebern/innen zur Prüfung beauftragt werden. Demzufolge werden die (ersten) Arbeitsmediziner/innen lediglich von den Arbeitgebern/innen zur Prüfung einer arbeitsmedizinischen Unbedenklichkeit ausgewählt und in weiterer Folge bezahlt.³¹⁰

Problematisch erscheint die Formulierung in der Bestimmung, wonach die von den Arbeitgebern/innen erste Prüfung der arbeitsmedizinischen Unbedenklichkeit durch „einen Arbeitsmediziner“ zu erfolgen hat. Die (ersten) Arbeitsmediziner/innen sind von den Arbeitgebern/innen frei wählbar, weshalb es sinnvoller wäre die Prüfung samt Feststellung der arbeitsmedizinischen Unbedenklichkeit, analog zu den Eignungs- und Folgeuntersuchungen, nicht von jeglichen Arbeitsmediziner/innen prüfen bzw feststellen zu lassen, sondern nur von dazu ermächtigten Ärzten.³¹¹

³¹⁰ Standeker, Die Arbeitszeitnovelle 2007, ZAS 2007, 247; Standeker/Risak/Gether, Arbeitszeit NEU 17 f; Sacherer, AZG neu: Was erwartet uns ab 1.1.2008?, RdW/639.

³¹¹ Radner, Acht-Stunden-Tag adieu?, ecolex 2007, 535.

Das Ergebnis der arbeitsmedizinischen Prüfung ist für das Zustandekommen einer Einzelvereinbarung von Bedeutung. Nur bei Bestätigung der Unbedenklichkeit kommt eine Einzelvereinbarung über das erhöhte Ausmaß der Überstunden wirksam zustande. Die Mehrheit der betroffenen Arbeiter/innen kann gem § 7 Abs 4a Z 2 AZG ab Mitteilung des ersten Ergebnisses innerhalb von einer Frist von fünf Tagen eine nochmalige Prüfung der Unbedenklichkeit verlangen. Die Frist beginnt in Anlehnung von Kundmachungen der Betriebsvereinbarungen durch Auflage im Betrieb oder in Form eines Anschlages im Betrieb, der für alle Arbeiter/innen sichtbar ist.³¹²

Verlangen eine Mehrheit der Arbeitnehmer/innen fristgerecht eine zweite Prüfung der Unbedenklichkeit, so sind die zweiten Arbeitsmediziner/innen im Einvernehmen zwischen der Mehrheit der Arbeiter/innen und den Arbeitgebern/innen zu beauftragen. Unklar ist, ob die zweiten Arbeitsmediziner/innen von den Arbeitgeber/innen alleine oder mit Beteiligung der Arbeiter/innen zu bezahlen sind.

2.6.2.5.2 Meinungsstand

Sofern überschaubar, wird kaum auf die Bezahlung der zweiten Arbeitsmediziner/innen zur Prüfung der Unbedenklichkeit in der Literatur eingegangen. *Risak* vertritt die Ansicht, dass die Arbeiter/innen keinen Beitrag zur Bezahlung der zweiten Arbeitsmediziner leisten müssen, sondern die Kosten auf Basis von § 1016 ABGB analog auf die Arbeitgeber/innen überzuwälzen sind.³¹³

2.6.2.5.3 Eigene Ansicht

Die Tatsache, dass die Arbeitgeber/innen bei der Beauftragung der ersten Arbeitsmediziner/innen frei entscheiden bzw wählen können, erscheint mE bedenklich. Unterschiedliche Arbeitsmediziner/innen haben vermutlich auch unterschiedliche Ansichten bzw Beurteilungsvermögen und beurteilen zumindest

³¹² *Risak* zu OGH 21.12.2000, 8 ObA 170/00h, ZAS 2001, 175.

³¹³ *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 18 – Hingegen wird bei § 5a AZG ausgegangen, dass die Kosten für die zweiten Arbeitsmediziner/innen-Prüfung wegen § 5a AZG aus dem Betriebsratsfond zu bezahlen sind.

Grenzfälle unterschiedlich. Die Kenntnis der Grenzfälle mit den damit verbundenen Arbeitsmediziner/innen könnte den Arbeitgebern/innen zu Gute kommen und für die eine oder andere Unbedenklichkeitsprüfung entscheidend sein. Daher ist auch fraglich, inwieweit die Arbeitgeber/innen die zweite kostenpflichtige Prüfung veranlassen bzw herausfordern.

Demgegenüber besteht die Möglichkeit, dass Arbeiter/innen mangels Grenzfall der Unbedenklichkeit dennoch eine zweite Prüfung der Unbedenklichkeit durch die zweiten Arbeitsmediziner/innen verlangen und dadurch unnötige Kosten verursachen, die an die Arbeitgeber/innen umgewälzt werden sollen. MaW einen Versuch ist es wert, es kostet ja nichts.

Weiters ist auffällig, dass die Arbeitgeber/innen bei der zweiten Auswahl der Arbeitsmediziner/innen auch mitentscheiden dürfen, da diese gem § 7 Abs 4a Z 2 AZG einvernehmlich zwischen Arbeiter/innen und Arbeitgeber/innen auszuwählen ist.³¹⁴

Die Bescheinigung der Unbedenklichkeit ist mE vorwiegend im Interesse der Arbeitgeber/innen, da diese den höheren Nutzen daraus ziehen können. Ferner haben nur die Arbeitgeber/innen die Möglichkeit bei jeder Auswahl der Arbeitsmediziner/innen Einfluss zu nehmen. Die ersten Arbeitsmediziner können überdies frei ohne Miteinbindung der Arbeiter/innen ausgewählt werden und im Falle des Bedarfes der zweiten Arbeitsmediziner/innen können die Arbeitgeber/innen zumindest mitbestimmen bzw ist ein Einvernehmen zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen erforderlich, welches auch einmal erzielt werden muss. Vor diesem Hintergrund erscheint es mA vertretbar, dass die Arbeitgeber/innen sowohl die Kosten der ersten als auch der zweiten Prüfung der Unbedenklichkeit durch unterschiedliche Arbeitsmediziner/innen zu tragen haben.

Ungeachtet dessen ist mE eine Änderung der Regelung über die Auswahl der Arbeitsmediziner/innen für die Prüfung der Unbedenklichkeit notwendig. Die

³¹⁴ *Standeker/Risak/Gether, Arbeitszeit NEU 17.*

Einbeziehung der Arbeiter/innen schon bei der ersten Auswahl der Arbeitsmediziner/innen würde doch den einen oder anderen Zweifel ausräumen.

Die Zuständigkeit der Arbeitsmediziner/innen könnte geographische Anknüpfungspunkte haben, dh Einteilung in örtliche und sachliche Zuständigkeit von bestimmten Arbeitsmedizinern/innen. Eine andere Variante der Auswahl der Arbeitsmediziner/innen ist, dass diese weder von den Arbeitgebern/innen noch von den Arbeitern/innen direkt ausgewählt werden, sondern im Einvernehmen zwischen den jeweiligen Interessensvertretungen die Auswahl getroffen wird.

Die Honorierung der Kosten der Prüfung der Unbedenklichkeit haben mE dennoch die Arbeitgeber/innen zu tragen, da sie offensichtlich durch die arbeitsmedizinische Unbedenklichkeit den weit höheren wirtschaftlichen Nutzen ziehen können.

2.6.2.6 Erhöhung durch Arbeitsinspektorat

Die Erhöhung durch das Arbeitsinspektorat wegen einem erhöhten Arbeitsbedarf auf Grund eines dringenden Bedürfnisses gem § 7 Abs 5 AZG setzt voraus, dass die Möglichkeiten wegen erhöhten und besonderen Arbeitsbedarf bzw gem § 7 Abs 1 bis 4 AZG ausgeschöpft sind. Ferner wird vorausgesetzt, dass die Arbeitgeber/innen einen Antrag mit Darlegung des dringenden Arbeitsbedarfes stellen und eine Anhörung der zuständigen Interessensvertretungen der Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen stattfindet. Als dringendes Arbeitsbedürfnis kann eine Abhängigkeit anlässlich der Auftragsdurchführung zur Erhaltung des Auftraggeber/innen-Betriebes, Anlaufen eines Produktionsprogrammes oder die Weitererhaltung des Arbeitgeber/innen-Betriebes bzw für den Betrieb, die Allgemeinheit oder andere Betriebe erhebliche Nachteile drohen angesehen werden.³¹⁵

³¹⁵ VwGH 9.3.1992, 91/19/0361; *Grillberger* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 7 AZG, Rz 25; Jöst, Die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Überstundenleistung, ZAS 1999, 162 f.

2.6.2.7 Sonderregelung bei der Vier-Tage-Woche

2.6.2.7.1 Wesen und Ausgangslage

Wurde eine Vier-Tage-Woche gem § 4 Abs 8 AZG entweder durch eine Betriebsvereinbarung oder mangels errichteten Betriebsräten in Form einer schriftlichen Einzelvereinbarung festgelegt, so besteht gem § 7 Abs 6 leg cit die Möglichkeit einer Zulassung von Überstunden bis zur Erzielung der Tagesarbeitszeit von zwölf Stunden, sofern auch eine arbeitsmedizinische Unbedenklichkeit für die Überstunden vorliegt.

In der Lehre besteht Uneinigkeit, ob Überstunden bei einer Vier-Tage-Woche auch an einem weiteren Arbeitstag, dh auch an einem fünften Tag, zulässig sind.

2.6.2.7.2 Meinungsstand

Jener Teile der Lehre, die die Überstunden an einem weiteren Tag als unzulässig erachten, begründen ihre Ansicht damit, dass die Vier-Tage-Woche Regelung gem § 4 Abs 8 AZG die gesamte Wochenarbeitszeit regelt und nicht nur die Normalarbeitszeit. Demzufolge sind nur an diesen vier Tagen Überstunden zulässig.³¹⁶

Demgegenüber wird in der Lehre die Ansicht vertreten, dass bloß die Wochenarbeitszeit auf vier Tage zu verteilen ist, die Überstunden hingegen sind im Voraus nicht verteilungspflichtig, weshalb von der Verteilungspflicht nur die Normalarbeitszeit umfasst ist. Ein Verbot der Beschäftigung außerhalb der vier Tage ist nicht normiert. Daher sind Überstunden auch an weiteren Tagen zulässig.³¹⁷

³¹⁶ Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XI Rz 110; Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 6-8 AZG, Rz 26; Grillberger in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³, § 7 AZG, Rz 29.

³¹⁷ Schrank, Arbeitszeitgesetz Kommentar², § 7 AZG, Rz 60 ff.

2.6.2.7.3 Eigene Ansicht

Gem § 4 Abs 8 AZG kann durch die (erzwingbare) Betriebsvereinbarung (gem § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG) bzw in Betrieben ohne Betriebsräte durch schriftliche Einzelvereinbarung die tägliche Normalarbeitszeit auf bis zu zehn Stunden zugelassen werden, soweit die gesamte Wochenarbeitszeit regelmäßig auf vier Tage verteilt wird. Als regelmäßig kann eine Dauer von zumindest dreizehn Wochen angesehen werden.³¹⁸

Die Wochenarbeitszeit ist gem § 2 Abs 1 Z 3 AZG als die Arbeitszeit binnen eines Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag festgelegt. Nach § 2 Abs 1 Z 1 AZG wird die Arbeitszeit als die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen definiert. Ferner wird die Überstunde der Arbeitszeit zugeordnet. Daher umfasst die „gesamte Wochenarbeitszeit“ die Normalarbeitszeit und die Überstunden. Der Ausdruck „gesamte Wochenarbeitszeit“ ist sowohl § 4 Abs 8 AZG als auch § 7 Abs 6 leg cit zu entnehmen. Ist nun die gesamte Wochenarbeitszeit auf vier Tage verteilt, so kann gem § 7 Abs 6 AZG die Arbeitszeit (Normalarbeitszeit und Überstunden) „an diesen Tagen“ durch Überstunden auf zwölf Stunden ausgedehnt werden. Die ausdrückliche Formulierung „an diesen Tagen“ schließt mE eine Überstunde gem § 7 Abs 6 AZG außerhalb an den ohnehin gearbeiteten vier Tagen aus.

Für Arbeiter/innen, die vom KollV-Bau-Arb umfasst sind, stellt sich die Problematik der Zulässigkeit der Überstunden im Zusammenhang mit der Vier-Tage-Woche nicht, da diese gem § 4 Abs 9 letzter Satz AZG von der Möglichkeit einer Vier-Tage-Woche Regelung nach § 4 Abs 8 AZG ausdrücklich ausgenommen wurden.³¹⁹

³¹⁸ *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU 13 f; aA *Pfeil* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 6-8 AZG, Rz 26 – keine erzwingbare Betriebsvereinbarung.

³¹⁹ Vgl Kap 2.5.4.

2.6.2.8 *Benachteiligungsverbot der Arbeiter/inne bei Ablehnung der
Überstundenleistung nach § 7 Abs 4a und 6 AZG*

2.6.2.8.1 Wesen und Ausgangslage

Die Arbeiter/innen können gem § 7 Abs 6a AZG Überstunden nach § 7 Abs 4a und 6 AZG ablehnen und dürfen diese wegen der Ablehnung nicht benachteiligt werden. Vor allem ist eine Benachteiligung in Bezug auf Entgelt, Aufstiegsmöglichkeit und Versetzung jedenfalls unstatthaft. Fraglich erscheint hiebei, ob diese Bestimmung eine Erweiterung des Ablehnungsrechts gem § 6 Abs 2 AZG darstellt bzw welches Ablehnungsrecht konkret damit gemeint ist. Ferner ist unklar, welche Arbeiter/innen konkret nicht benachteiligt werden dürfen, die die bereits abgelehnt haben oder die eine Einzelvereinbarung gem § 7 Abs 4a oder 6 AZG getroffen haben und nunmehr die Überstundenarbeit ablehnen.

2.6.2.8.2 Meinungsstand

Als eine Erweiterung des Ablehnungsrechts der Überstundenleistungserbringung der Arbeiter/innen gem § 6 Abs 2 AZG ist die Bestimmung nach § 7 Abs 6a leg cit nicht auszulegen. Ein Ablehnungsrecht für eine Einzelvereinbarung ist aber auch sinnwidrig, da die Einzelvereinbarung an sich nur durch Vereinbarung im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen zustande kommt. Hingegen wäre es für die Arbeiter/innen mit Vertretungen durch einen Betriebsrat benachteiligend, wenn die unvertretenen Arbeiter/innen zuerst in Form einer Einzelvereinbarung der Überstundenleistungserbringung zustimmen und im Nachhinein ablehnen könnten, da diese Ablehnungsmöglichkeit den vertretenen Arbeiter/innen nicht offen steht. Die „unglückliche“ Formulierung der Bestimmung § 7 Abs 6a AZG wird am ehesten dahingehend zu verstehen sein, dass jene Arbeiter/innen geschützt werden, die keine Einzelvereinbarung getroffen haben und die Überstundenleistungserbringung mangels Einzelvereinbarung gem § 7 Abs 4a und 6 AZG ablehnen.³²⁰

³²⁰ *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar², § 7 AZG, Rz 84 ff; *Pfeil* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 6-8 AZG, Rz 27.

2.6.2.8.3 Eigene Ansicht

Nach § 7 Abs 6a AZG ist mE lediglich klar zu entnehmen, dass ein Benachteiligungsverbot der Arbeiter/innen, welche Überstunden gem § 7 Abs 4a oder 6 AZG ablehnen, besteht und wurde durch die Gesetzgeber/innen hervorgehoben, dass jedenfalls keine Benachteiligung hinsichtlich Versetzung, Entgelt oder Aufstiegsmöglichkeit erfolgen darf.

Damit eine Verpflichtung der Arbeiter/innen zur Leistung von Überstunden besteht, muss diese grundsätzlich zuvor vereinbart werden.³²¹ Mangels Vereinbarung besteht jedenfalls keine Verpflichtung zur Leistung von Überstunden gem § 7 Abs 4a oder 6 AZG, da die (schriftliche) Einzelvereinbarung eine Grundvoraussetzung für diese Überstunden darstellt.

Das Benachteiligungsverbot gem § 7 Abs 6a AZG umfasst mE sowohl jene Arbeiter/innen, die eine Einzelvereinbarung gem § 7 Abs 4a oder 6 AZG abgelehnt haben, als auch Arbeiter/innen, die zwar die Einzelvereinbarung getroffen haben, aber im Einzelfall die Leistung der Überstunden ablehnen.

Dies erscheint auf den ersten Blick zwar eine Benachteiligung der Arbeiter/innen, die durch einen Betriebsrat vertreten werden gegenüber unvertretene Arbeiter/innen. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass unvertretene Arbeiter/innen schutzbedürftiger sind, als durch Betriebsräte vertretene Arbeiter/innen. Die Drucksituationen der unvertretenen Arbeiter/innen im Einzelnen sind mE bei Weitem höher als bei Arbeiter/innen die durch Betriebsräte vertreten werden. Daher ist die unterschiedliche Behandlung mA gerechtfertigt.

Die schriftliche Einzelvereinbarung samt Unbedenklichkeitsbestätigung der Arbeitsmediziner mit einem Ablehnungsrecht der Überstunden gem § 7 Abs 6a AZG stellt mE auch für die Arbeitgeber/innen nicht nur einen Nachteil, sondern auch einen Vorteil dar. Besteht die Vereinbarung gem § 7 Abs 4a bzw 6 AZG sind Überstunden

³²¹ OGH 15.4.1999, 8 ObA 273/98z; *Drs/Burger*, Entlassung wegen verweigerter Arbeitsleistung, RdW 1999, 803 ff.

der Arbeiter/innen zulässig. Das Ablehnungsrecht gem § 7 Abs 6a AZG ist mE im Zusammenhang mit § 6 Abs 2 leg cit auszulegen. Demnach können Arbeiter/innen zur Überstundenarbeit herangezogen werden, wenn diese nach den Bestimmungen des AZG zugelassen sind, was mit der vorhandenen schriftlichen Einzelvereinbarung und der Unbedenklichkeitsbestätigung der Arbeitsmediziner/innen der Fall ist und berücksichtigungswürdige Interessen der Arbeiter/innen der Überstundenarbeit nicht entgegenstehen. Stehen nun berücksichtigungswürdige Interessen der Überstundenarbeit entgegen, dürfen Arbeiter/innen die Überstunden gem § 7 Abs 4a und 6 AZG ablehnen nicht benachteiligt werden.

Wenn die Arbeiter/innen die Einzelvereinbarung über die Überstunden nach § 7 Abs 4a und 6 AZG ablehnen und einer etwaigen Drucksituation standhalten, fehlt es schon an der Zulässigkeit der Überstundenarbeit. Aus dem Schutzgedanken des Benachteiligungsverbotes sind mE auch diese ablehnenden Arbeiter/innen gem § 7 Abs 6a AZG umfasst.

2.7 Nicht gesetzlich bzw kollektivvertraglich geregelte Arbeitszeitmodelle

2.7.1 Vertrauensarbeitszeit

2.7.1.1 *Wesen*

Das Arbeitszeitmodell der Vertrauensarbeitszeit ist geprägt durch das Vertrauen der Arbeitgeber/innen gegenüber den Arbeitern/innen, dass diese die vertraglichen Pflichten ohne Überprüfung der Arbeitszeiten bzw der Anwesenheit im Betrieb erfüllen und eigenverantwortlich die vereinbarten Ziele ergebnisorientiert erbringen. Das Ergebnis der Arbeitsleistung der Arbeiter/innen wird vorwiegend überwacht. So entscheiden die Arbeiter/innen über den Beginn und das Ende der Arbeitszeit selbständig. Mangels gesetzlicher Regelung der Vertrauensarbeitszeit haben Arbeiter/innen, die dem AZG unterliegen, und insbesondere die Arbeitgeber/innen die Bestimmungen über die gesetzliche Normalarbeitszeit gem § 3 AZG und

gesetzlichen Höchstgrenzen der Arbeitszeit gem § 9 leg cit zu beachten.³²² Ferner ist von den Arbeitgebern/innen zu bedenken, dass nur sie die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung zur Führung von Arbeitsaufzeichnungen gem § 28 Abs 1 Z 3 AZG trifft, sofern kein verantwortlich Beauftragter bestellt wurde.³²³

2.7.1.2 Eigene Ansicht der Anwendung für Arbeiter/innen im Baugewerbe

Das Arbeitszeitmodell der Vertrauensarbeitszeit ist in Hinblick auf die verwaltungsrechtlichen Strafbestimmungen gem § 28 AZG für Arbeitsverträge zwischen Arbeitgeber/innen und nicht dem AZG unterliegenden Arbeiter/innen bzw Arbeitnehmer/innen (zB leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen wurden) in Betracht zu ziehen. Allerdings für Arbeiter/innen, welche dem KollV-Bau-Arb unterliegen, ist mE das Arbeitszeitmodell der Vertrauensarbeitszeit nicht geeignet, einerseits die Arbeiter/innen dem AZG unterliegen und andererseits kollektivvertragliche Ansprüche (zB Taggeld³²⁴, Weihnachtsgeld³²⁵) an eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit bzw an geleistete Stunden gebunden sind, sodass Aufzeichnungen der geleisteten Arbeitszeiten für die Berechnung der Ansprüche vorausgesetzt werden.

2.7.2 Bedarfsarbeitszeit

Gem § 19c Abs 1 AZG bzw § 19d Abs 2 leg cit ist die Lage der Normalarbeitszeit zu vereinbaren, sofern sie nicht durch einen Kollektivvertrag festgelegt ist. Durch die Vereinbarung der Lage der Normalarbeitszeit soll die Vorhersehbarkeit der Normalarbeitszeit gegeben sein und eine Arbeit auf Abruf oder nach Arbeitsanfall verhindert werden. Das Ausmaß der Normalarbeitszeit bei Teilzeitbeschäftigungen ist gem § 19d Abs 2 AZG zwingend zu vereinbaren.³²⁶ Arbeitgeber/innen sollen das wirtschaftliche Risiko bzw Teile davon (zB mangelnde Auftragslage) nicht auf die

³²² Risak, Vertrauensarbeitszeit – ein nach dem AZG gangbares Arbeitszeitmodell?, ecolex 2005, 888 ff; Dimmel, Vertrauensarbeitszeit – Arbeiten ohne Ende, DRdA 2012, 86 ff..

³²³ OGH 30.7.2013, 8 ObA 46/13t.

³²⁴ Vgl Kap 2.3.14.4.1.

³²⁵ Vgl § 12 KollV-Bau-Arb.

³²⁶ Risak/Jöst/Patka, Praxishandbuch Gleitzeit 65.

Arbeiter/innen überwältigen können.³²⁷ Im Unterschied zu einer zulässigen fallweisen Beschäftigung der Arbeiter/innen,³²⁸ fehlt es bei den (teilnichtigen) Bedarfsarbeitsverträgen das im Voraus zu vereinbarende Ausmaß der Beschäftigung der Arbeiter/innen.³²⁹ Mangels konkreter Ausgestaltung des Ausmaßes der Beschäftigung der Arbeiter/innen hätten die Arbeitgeber/innen die verpönte Möglichkeit, das Ausmaß der Arbeitszeit nach Willkür festzulegen und dadurch die zwingenden Regelungen über Entgeltfortzahlung und Urlaub teilweise zu umgehen sowie Auftragsspitzen lediglich mittels Bedarfsarbeitsverträge abzufangen.³³⁰

2.7.3 Sabbatical

„Sabbatical“ ist ein Wort aus dem Alten Testament, welches das einjährige Ruhenlassen des Feldes nach sechs Jahren Bewirtschaftung umschreibt, und kein gesetzlich definierter Begriff. Im Zusammenhang mit einem Arbeitszeitmodell wird unter Sabbatical eine längere (bezahlte³³¹) berufliche Auszeit bzw Freizeitperiode (zB ein Jahr) verstanden, die auf einer Vereinbarung zwischen Arbeiter/innen und Arbeitgeber/innen basiert. Die längere Freizeitperiode der Arbeiter/innen wird in der Praxis nicht selten auf Grund einer Teilzeitbeschäftigung ermöglicht und zwar dahingehend, dass die Arbeiter/innen trotz Teilzeitbeschäftigung Arbeitsleistungen in Form einer Vollzeit erbringen und die Differenz zwischen der tatsächlich geleisteten Arbeit und der gemeldeten Teilzeit auf einem Langzeitkonto verbucht wird. In weiterer Folge wird die verbuchte Zeit als lange Freizeitperiode von den Arbeitern/innen vereinbarungsgemäß verbraucht.³³²

³²⁷ Mazal in Tomandl/Schrammel, Grenzen der Gestaltungsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien 48.

³²⁸ Kraft, Fragen zur Abrechnung fallweise Beschäftigter, PVP 2007/71.

³²⁹ Gerhartl, Probleme der Beschäftigung nach Bedarf, RdW 2005/840; Schwarz, Teilnichtigkeit von Arbeitszeitvereinbarungen ohne Festlegung von Ausmaß und Lage der Arbeitszeit, DRdA 2005/33.

³³⁰ Mosler, Beschäftigung nach Bedarf – arbeitsrechtliche Grenzen der Flexiblen Teilzeitarbeit, DRdA 2002, 464 f.

³³¹ Vgl auch Risak, Unbezahlte Freistellung, ZAS 2012, 282 f.

³³² Risak, Arbeitszeitmanagement – der rechtliche Rahmen, personalmanager 2010, 218; Risak in Tomandl/Schrammel, Aktuelle Arbeitszeitprobleme 20; Risak/Jöst/Patka, Praxishandbuch Gleitzeit 62; Kraft, „Sabbatical“ – Auszeit vom Job, BÖB 2008, 53.

In Anbetracht der zahlreichen Insolvenzen im Baugewerbe³³³, erscheint mE das Arbeitszeitmodell Sabbatical für Arbeiter/innen zu risikoreich, da die Wahrscheinlichkeit der Insolvenz der Arbeitgeber/innen während der langen Freizeitperiode nicht zu unterschätzen und die ausständig Lohnzahlung für die bereits erbrachten Arbeitsleistungen nicht gewährleistet ist.

2.8 Zusammenfassung der wesentlichsten Hauptergebnisse - Arbeitszeit

Die gesetzlich wöchentliche Normalarbeitszeit gem § 3 AZG wurde durch den Kollektivvertrag gem § 2 Z 2 KollV-Bau-Arb um eine Stunde herabgesetzt.³³⁴ Auf Grund dieser Herabsetzung können Arbeiter/innen eine Differenzstunde pro Woche leisten. Der Kollektivvertrag verwendet jedoch nicht den Begriff Differenzstunde, sondern bezeichnet diese Stunde als Mehrarbeit. Die Differenzstunde ist gesetzlich nicht mit einem Zuschlag versehen. Die Kollektivvertragsparteien begünstigen allgemeine Differenzstunden mit einem Differenzstundenzuschlag in der Höhe von fünfzig Prozent gem §§ 2a Z 6 und 4 Z 3 lit a KollV-Bau-Arb.³³⁵ Vereinzelte Differenzstunden (zB Vor- und Abschlussarbeiten) werden von der kollektivvertraglichen Begünstigung ausgenommen, sodass diese dem gesetzlichen Anspruch – kein Zuschlag für Differenzstunden – nach AZG gleichgestellt werden. Die kollektivvertragliche Gewährung von Differenzstundenzuschlägen samt ihren Ausnahmen ist mE in Bezug auf das AZG zulässig.³³⁶

Demgegenüber sind kollektivvertragliche Ausgrenzungen (zB für Vor- und Abschlussarbeiten, Reisezeiten) von Überstundenzuschlägen mE unzulässig. Der KollV-Bau-Arb begünstigt zT die Überstundenarbeit mit einem höheren Prozentsatz des Überstundenzuschlages gem § 4 KollV-Bau-Arb als gegenüber dem gesetzlichen Anspruch gem § 10 Abs 1 Z 1 AZG. Hingegen werden gem § 4 Z 3 KollV-Bau-Arb beispielsweise Überstundenzuschläge für Vor- und Abschlussarbeiten ausdrücklich

³³³ Vgl Kap 1.3.3, insbesondere Abb 9 und 10.

³³⁴ Vgl Kap 2.3.6.

³³⁵ Vgl Kap 2.3.7.

³³⁶ Vgl Kap 2.6.1.

ausgenommen. Da auch für Vor- und Abschlussarbeiten, welche als Überstundenarbeit qualifiziert werden, ein gesetzlicher Anspruch auf einen Überstundenzuschlag gem § 10 Abs 1 Z 1 AZG besteht, kann dieser gesetzlicher Anspruch nicht durch eine kollektivvertragliche Bestimmung abbedungen werden. Aber gerade dies sieht der KollV-Bau-Arb beispielsweise für Vor- und Abschlussarbeiten vor, weshalb mE die kollektivvertragliche Ausgrenzung von ausgewählten Überstundenzuschlägen unzulässig ist.³³⁷

Ferner haben die Kollektivvertragsparteien die Vergütung von Reisezeiten gem § 9 Absch III Z 1 lit b KollV-Bau-Arb begrenzt, sodass für sämtliche Reisezeiten über 9,33 Stunden je Kalendertag kein kollektivvertraglicher Anspruch besteht. Obwohl die Reisezeiten über Auftrag der Arbeitgeber/innen von den Arbeitern/innen erfolgen, besteht für die überschrittene Reisezeit dennoch kein kollektivvertraglicher Anspruch. Die kollektivvertragliche Begrenzung der Vergütung von Reisezeiten ist mE unzulässig. Reisezeiten werden gesetzlich als Arbeitszeiten qualifiziert.³³⁸ Demzufolge haben mA die Arbeiter/innen einen gesetzlichen Anspruch auf Vergütung der Reisezeiten, selbst dann, wenn die Reisezeit die kollektivvertragliche Begrenzung übersteigt.³³⁹

Gem § 2 Z 5 lit e KollV-Bau-Arb wird die wöchentliche Normalarbeitszeit bei Arbeitsbereitschaft auf bis zu sechzig Wochenstunden ausgedehnt, sofern darüber eine Betriebsvereinbarung vereinbart wurde oder in Betrieben ohne Betriebsräte die Zustimmung der Kollektivvertragsparteien vorhanden ist. Die Ausdehnung der kollektivvertraglichen wöchentlichen Normalarbeitszeit bei Arbeitsbereitschaft entspricht zwar § 5 AZG³⁴⁰, allerdings ist mE § 5 AZG unionsrechtswidrig. Demnach entspricht auch die kollektivvertragliche Bestimmung über die Ausdehnung der wöchentlichen Normalarbeitszeit nicht der EU-Arbeitszeit-RL.³⁴¹

³³⁷ Vgl Kap 2.6.1 sowie Kap 2.3.10.4.4.

³³⁸ Vgl Kap 2.3.10.1.

³³⁹ Vgl 2.3.10.4.

³⁴⁰ Vgl 2.5.9.

³⁴¹ Vgl 2.5.11.

3 Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht

3.1 Begriffsbestimmungen und Rechtsgrundlagen

3.1.1 Verjährung

3.1.1.1 Gesetz

Nach § 1451 ABGB ist die Verjährung der Verlust eines Rechtes, welches während der von dem Gesetz vorgesehenen Zeit nicht ausgeübt wurde. Auf Grund einer Verjährung eines Anspruches geht aber nur das Recht der gerichtlichen Geltendmachung verloren, nicht aber der Anspruch der Forderung an sich. Der Anspruch besteht zwar dennoch nach wie vor, kann aber nicht mehr eingeklagt werden. Wird eine Zahlung auf Basis des verjährten Anspruches durch die Schuldner/innen (zB Arbeitgeber/innen) geleistet, kann diese gem § 1432 ABGB nicht mehr zurückgefordert werden, da der Anspruch selbst nicht, sondern nur dessen Klagbarkeit, erloschen ist.³⁴² Leisten hingegen die Arbeitgeber/innen eine Nichtschuld an die vermeintlichen Gläubiger/innen (Arbeiter/innen), so kann das irrtümlich Geleistete gem § 1431 ABGB gerichtlich zurückgefordert werden. Demgegenüber kann ein bereits verjährter Anspruch dennoch aufgerechnet werden, sofern sich die betreffenden Forderungen einander einmal aufrechenbar gegenüber gestanden haben. Die (rückwirkende) Aufrechnung wird nämlich auf den Zeitpunkt des erstmaligen aufrechenbaren Gegenüberstehens der Forderung und Gegenforderung bezogen.³⁴³

Die gesetzlichen Verjährungsfristen sind gem § 1502 ABGB insoweit dispositiv, dass eine Verlängerung durch Vertrag unzulässig, aber eine Verkürzung bis zur Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB zulässig ist. Außerdem untersagt § 1502 ABGB explizit einen Verjährungsverzicht im Voraus. Im § 1486 Z 5 ABGB ist eine der wesentlichsten arbeitsrechtlichen Verjährungsbestimmung geregelt und beträgt die Verjährungsfrist drei Jahre wegen des Entgelts und des Auslagenersatzes der

³⁴² Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 216 ff.

³⁴³ Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts II¹³, 105.

Arbeiter/innen gegenüber Arbeitgeber/innen sowie Forderungen der Arbeitgeber/innen gegenüber Arbeiter/innen aus gewährten Vorschüssen. Die dispositive Verjährungsfrist gem § 1486 Z 5 ABGB ist zumindest subsidiär für alle Arbeitsverhältnisse anzuwenden.³⁴⁴ Der Anspruch der Arbeiter/innen auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses gem § 1163 ABGB verjährt nach dreißig Jahren gem § 1478 ABGB.³⁴⁵

3.1.1.2 *Arbeitsvertrag*

Arbeitsverträge sind gem § 1151 ABGB Verträge, mit dem sich eine Person auf eine gewisse Zeit zur Arbeitsleistung für eine andere (natürliche oder juristische) Person verpflichtet und können solche Arbeitsverträge auch Verjährungsbestimmungen enthalten, sofern keine zwingende Regelung entgegensteht. Eine derartige zwingende Regelung kann auf Grund von Gesetz oder einer kollektivvertraglichen Regelung resultieren. So stellt § 1502 ABGB eine zwingende gesetzliche Regelung dar, weshalb Arbeitgeber/innen mit Arbeiter/innen nicht wirksam eine Vereinbarung über einen Verzicht auf die gesetzliche Verjährung im Voraus sowie eine Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist treffen können. Die getroffene arbeitsvertragliche Vereinbarung ist gem § 879 Abs 1 ABGB nichtig, wenn durch diese gegen ein gesetzliche Regelung (zB § 1164 ABGB) bzw gegen eine zwingende kollektivvertragliche Regelung oder gegen die guten Sitten verstoßen vorliegt. Ferner sind arbeitsvertragliche Klauseln gem § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie nicht die wechselseitigen Hauptleistungen betreffen und unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände die Arbeitgeber/innen oder Arbeiter/innen gröblich benachteiligen.³⁴⁶

3.1.1.3 *Kollektivvertrag*

Kollektivverträge sind gem § 2 Abs 1 ArbVG schriftliche Vereinbarungen, die zwischen Kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitgeber/innen und der

³⁴⁴ Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 216 ff.

³⁴⁵ OGH 8.3.2001, 8 ObA 217/00w, *Eichinger*, Inhalt und Beschaffenheit des Arbeitszeugnisses, DRdA 2002/15.

³⁴⁶ *Gerlach/Risak/Schrank/Höfle*, Praxishandbuch Arbeitsvertragsgestaltung 87 ff; *Rebhahn/Kietz* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I² § 879 Rz 6 ff.

Arbeiter/innen abgeschlossen werden. Nachdem Verjährungsbestimmungen in Arbeitsverträgen zulässig sind, können auch die im Stufenbau höherrangigen Kollektivverträge Verjährungsbestimmungen enthalten, da Kollektivverträge nach dem Stufenbau der Rechtsquellen gem §§ 2, 3 ArbVG unter dem Gesetz, aber über den Arbeitsverträgen einzuordnen sind. Die Kompetenz der Normierung durch die Kollektivvertragsparteien einer Verjährungsfrist in einem Kollektivvertrag ist § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG zu entnehmen, zumal die Ermächtigung zur Regelung dahingehend lautet, dass für die gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber/innen und der Arbeiter/innen durch einen Kollektivvertrag geregelt werden können.³⁴⁷ Die kollektivvertragliche Regelbefugnis zur Kürzung der Verjährungsfrist findet jedenfalls dort ihre Grenzen, wo Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB gegeben ist.³⁴⁸ Die Grenze zur Sittenwidrigkeit ist keine starre Grenze. Sie ist jedenfalls dort gegeben, wo die Verkürzung der Verjährungsfrist zu einer übermäßigen Erschwerung der Rechtsverfolgung führt.³⁴⁹

3.1.2 Verfall

3.1.2.1 Gesetz

Eine explizite gesetzliche Definition, wie bei der Verjährung gem § 1451 ABGB, liegt für den Verfall nicht vor. Die Verfallsfristen werden nicht einheitlich bezeichnet. So werden für die Verfallsfrist auch Bezeichnungen wie Fall-, Präklusiv- oder Ausschlussfrist verwendet.³⁵⁰ Nach deren Ablauf geht nicht nur das Recht der gerichtlichen Geltendmachung, sondern der Anspruch an sich geht unter und kann bei Zahlung nach dem Verfall des Rechts von Schuldner/innen (zB Arbeitgeber/innen) auf Grund einer Zahlung einer Nichtschuld an die nunmehrigen vermeintlichen Gläubiger (Arbeiter/innen) gem § 1431 ABGB gerichtlich

³⁴⁷ OGH 17.11.2004, 9 ObA 99/04f, OV, Auslegung einer Verfallsklausel, wbl 2005/124; Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 221.

³⁴⁸ Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 217.

³⁴⁹ Im Rahmen der Arbeit wird auf die Sittenwidrigkeitsgrenze noch näher eingegangen.

³⁵⁰ Gerlach/Risak/Schrank/Höfle, Praxishandbuch Arbeitsvertragsgestaltung 322; Klang in Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetz VI², 565.

zurückgefordert werden, da mit dem Untergang des Anspruchs an sich nicht einmal eine (erfüllbare) Naturalobligation gem § 1432 ABGB verbleibt.³⁵¹

Die gesetzlich normierte arbeitsrechtliche Verfallsfrist gem § 1162d ABGB³⁵², welche bei vorzeitiger Auflösung von Arbeitsverhältnissen anzuwenden ist, kann weder durch Kollektivvertrag noch durch Arbeitsvertrag zu Ungunsten der Arbeiter/innen gem § 1164 Abs 1 ABGB verkürzt werden. Daraus ist abzuleiten, dass arbeitsrechtliche gesetzliche Verfallsfristen eine relativ zwingende Wirkung haben.³⁵³

3.1.2.2 *Arbeitsvertrag*

Ein Arbeitsvertrag kann im Rahmen der Privatautonomie wirksam eine Verfallsklausel beinhalten, wenn sowohl (zwingende) gesetzliche als auch kollektivvertragliche Bestimmungen nicht entgegenstehen. Die Regelung einer Verfallsfrist im Arbeitsvertrag ist daher zulässig, sofern sie die vorhandenen gesetzlichen bzw kollektivvertraglichen Verfallsfristen nicht verkürzt.³⁵⁴ Eine arbeitsvertragliche Verkürzung der gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Verfallsfrist hat die Nichtigkeit der Klausel gem § 879 ABGB zur Folge.

3.1.2.3 *Kollektivvertrag*

Von praktischer großer Bedeutung ist der Verfall auf Grund kollektivvertraglicher Bestimmung³⁵⁵, da Kollektivverträge nicht selten Verfallsbestimmungen beinhalten.³⁵⁶ So sind § 14 KollV-Bau-Arb auch mehrere Verfallsbestimmungen zu entnehmen. Obwohl in Kollektivverträgen, auch im KollV-Bau-Arb, die Worte „verjähren“ oder „Verjährung“ verwendet werden, handelt es sich dabei mehrfach

³⁵¹ Rossmann, Verhältnis von kollektivvertraglichen Verfallsfristen zu gesetzlichen Präklusivfristen, ZAS 2006/6.

³⁵² OGH 30.3.2011, 9 ObA 45/10y, Arb 12.971.

³⁵³ Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 218.

³⁵⁴ Gerlach/Risak/Schrank/Höfle, Praxishandbuch Arbeitsvertragsgestaltung 322 f.

³⁵⁵ Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 220.

³⁵⁶ Vgl KollV Bauhilfsgewerbe Arbeiter, KollV Bewachungsgewerbe Arbeiter, KollV Denkmal-, Fassaden-, Gebäudereiniger Arbeiter, KollV Baugewerbe und Bauindustrie Angestellte.

um Verfallsfristen bzw Verfallsbestimmungen, welche nur bei ausdrücklicher Anordnung eine gerichtliche Geltendmachung erfordern. Die Prüfung, ob es sich bei der Regelung um eine Verjährungs- oder Verfallsfrist handelt, erfolgt durch die Auslegungsmethoden gem § 6 f ABGB, zumal der normative Teil des Kollektivvertrages wie ein Gesetz auszulegen ist. Keine Einigkeit in der Lehre besteht in der Frage, ob die kollektivvertragliche Regelbefugnis auch die Geltendmachungsfrist unabdingbarer gesetzlicher Ansprüche der Arbeiter/innen umfasst oder nicht.³⁵⁷ Die Rsp erachtet die Regelung von (kurzen) Verfallsfristen in Kollektivverträgen, bis zum Vorliegen der Sitten- bzw Gesetzeswidrigkeit, auch für unabdingbare Ansprüche der Arbeiter/innen für zulässig und begründet dies mit dem Ermessen der Kollektivvertragsparteien. Nur weil eine Verfallsklausel unabdingbare Ansprüche berührt, leitet die Rsp nicht unweigerlich eine Sittenwidrigkeit ab.³⁵⁸

3.2 Zweck derartiger Regelungen

Schon im Altertum (Antike) gab es im römischen Recht vereinzelt eine Einrede (exceptio), die nach bestimmtem Zeitablauf den Klägern/innen entgegengehalten werden konnte. So wurde die Bürgschaftsklage mit einer Frist von zwei Jahren begrenzt, welche die Beschränkung der Interzedentenhaftung bewirkte. Ferner wurden Klagen der Käufer/innen eines mangelhaften Lasttieres oder eines/r Sklaven/in auf Wandlung (sechs Monate) bzw auf Preisminderung (ein Jahr) zeitlich beschränkt und war der Schutz der Marktteilnehmer/innen der Hauptgrund für derartige zeitliche Beschränkungen. Ebenso gab es im griechisch-hellenistischen Recht aus dem Jahr 402 v Chr eine Einwendung (praescriptio), mit welcher die Unzulässigkeit der Klage wegen Fristversäumnis geltend gemacht werden konnte.³⁵⁹

Zudem konnte ebenso damals durch Zeitablauf nicht nur ein Rechtsverlust erfolgen, sondern auch ein Recht erworben werden. Die Ersitzung (usucapio) trat durch Ausübung eines Rechtsinhaltes während langer Zeit ein, welche zwangsläufig zugleich für den bisher Berechtigten einen Rechtsverlust bewirkte. In weiterer Folge

³⁵⁷ Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 217.

³⁵⁸ OGH 21.10.1986, 14 Ob 167-169/86, Arb 10.578; Pfeil, Gültigkeit und Reichweite von Verfallsfristen, DRdA 1989, 196 ff; Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 223.

³⁵⁹ Vollmaier, Verjährung und Verfall 5 ff.

hat die gemeinrechtliche Lehre (*ius commune*) die Ersitzung als erwerbende Verjährung (*praescriptio acquisitiva*) bezeichnet. Vor diesem Hintergrund wurden die Ersitzung (erwerbende Verjährung) und die Verjährung *ieS* (*praescriptio extinctiva*) in den Oberbegriff Verjährung zusammengefasst.³⁶⁰

Das ABGB bestätigt einen gewissen Zusammenhang zwischen Verjährung gem § 1451 ABGB und Ersitzung gem § 1452 ABGB, da § 1478 ABGB die Worte „[...] jede Ersitzung eine Verjährung in sich begreift [...]“ zu entnehmen sind. Ferner haben die Verfasser/innen des ABGB zur Zeit der Entstehung die Begriffbestimmung der Verjährung gem § 1451 ABGB nicht nur für die Verjährung *ieS*, sondern auch für die erwerbende Verjährung angesehen. Die historischen Gesetzesverfasser/innen haben auch bei der Ersitzung das Hauptgewicht auf den Rechtsverlust gelegt und mit den Worten „Wird das verjährte Recht vermöge des gesetzlichen Besitzes zugleich auf jemand Anderen übertragen, so heißt es ein ersessenes Recht und die Erwerbungsart Ersitzung“ normiert. Dies erweckt den Anschein, dass die Verjährung eine Voraussetzung für die Ersitzung darstellt. Die Verjährung ist aber keine Voraussetzung der Ersitzung, da auch nicht verjährbare Rechte³⁶¹ (zB gem § 1459 ABGB das Eigentum) ersessen werden können. Nicht weil der/die Erste sein Recht verliert, wird von dem/der Zweiten erworben, sondern der/die Erste verliert sein/ihr Recht, zumal der/die Zweite es erwirbt. Nach heutiger Auffassung sind die Ersitzung und die Verjährung *ieS* getrennt voneinander zu betrachten.³⁶² Gem § 1449 ABGB wird zwischen Verjährung und Befristung von Rechten unterschieden und auf die Verschiedenheit des Rechtsgrundes verwiesen.³⁶³

Die historischen Verfasser/innen des ABGB kannten keine Verfallsfristen. Jede Fristnorm, die einen Rechtsverlust wegen Nichtausübung über einen konkreten Zeitraum vorsah, wurde der Verjährung zugeordnet. Selbst kurze Fristen außerhalb

³⁶⁰ *Klang* in *Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI*², 562.

³⁶¹ Vgl nichtverjährbare Rechte beispielhaft § 1456 ABGB (öffentliche Rechte), § 1459 ABGB (höchstpersönliche Rechte), § 1481 ABGB (Familien- und Personenrechte), § 1483 ABGB (Faustpfand) sowie *Dehn* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB*³, § 1479 ABGB, Rz 1.

³⁶² *Griss/Meissl* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB*³, § 1451 ABGB, Rz 1.

³⁶³ *Klang* in *Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI*², 562 f.

des letzten Hauptstückes des ABGB (zB § 967 ABGB³⁶⁴) werden nach den historischen Gesetzgebern/innen als Verjährungsfristen angesehen.³⁶⁵ Zeiller selbst kommentierte die Frist gem § 967 ABGB noch als Verjährungsfrist.³⁶⁶ Zwischenzeitlich wird diese Frist nach hA als Verfallsfrist qualifiziert.³⁶⁷

Die Ähnlichkeit der Zielsetzung der Verjährung und des Verfalls ist offenkundig.³⁶⁸ Sowohl die Verjährung als auch der Verfall verfolgen einerseits den Zweck den Schutz der unmittelbar Belasteten und andererseits den Schutz öffentlicher Interessen.³⁶⁹ Durch dieses Schutzinteresse wird in Kauf genommen, dass die Berechtigten den Schaden zu tragen haben, wenn sie während des Zeitraumes untätig bleiben bzw waren.³⁷⁰

Demgemäß sollen die vermeintlichen Schuldner/innen (zB Arbeitgeber/innen) vor unberechtigten Ansprüchen der angeblichen Gläubiger/innen (zB Arbeiter/innen) geschützt werden. Je länger ein Anspruch zurückliegt, desto schwieriger ist es die maßgeblichen Beweise sowohl für die Schuldner/innen als auch für die Gläubiger/innen zur Verfügung zu haben. Den Schuldner/innen steht nämlich die Möglichkeit einer raschen Geltendmachung offen. Hingegen bleibt den Gläubiger/innen diese Möglichkeit verwehrt. Diese sind von der Geltendmachung der Gläubiger/innen abhängig. Dennoch müssen die Schuldner/innen die anspruchsvernichtenden, -hindernden oder -hemmenden Tatsachen beweisen. Demnach kann auch ein zu Recht bestehender Anspruch verjähren. Die (vermeintlichen) Schuldner/innen sollen vor unerwarteter Rechtsausübung durch Verjährung bzw Verfall von Ansprüchen geschützt und die mit dem verstreichen der Zeit resultierende Beweisnot vermieden werden.³⁷¹

³⁶⁴ Griss in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB³, § 967 ABGB, Rz 1 – Die Dreißigtagesfrist betreffend der Haftung des Hinterlegers gegenüber dem Verwahrer bei Verschulden von Schäden, die durch die Sache selbst oder durch verspätete Rücknahme entstehen.

³⁶⁵ Reischauer, Probleme der Dienstnehmerhaftung, DRdA 1978, 199.

³⁶⁶ Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III § 967, 204 f.

³⁶⁷ Griss in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB § 967 Rz 3; Schubert in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I², § 967 ABGB, Rz 3; Binder in Schwimann ABGB Praxiskommentar IV³, § 967 ABGB, Rz 10.

³⁶⁸ Vollmaier, Verjährung und Verfall 202.

³⁶⁹ Vollmaier, Verjährung und Verfall 51 f.

³⁷⁰ Klang in Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI², 563.

³⁷¹ Vollmaier, Verjährung und Verfall 52 f.

Ein weiterer Aspekt des Zwecks der Verjährung oder des Verfalls ist der Schutz der Dispositionsfreiheit und Planungssicherheit.³⁷² Ausgehend davon, dass die Schuldner/innen Arbeitgeber/innen sind, ist es für ein Unternehmen von hoher Bedeutung im Falle von drohender Inanspruchnahme vorsorglich genügend liquide Mittel zur Verfügung zu haben. Durch Verjährung bzw Verfall wird folglich ein unangenehmer Schwebezustand beseitigt und die Arbeitgeber/innen können wirtschaftlich frei über die (vermutlich) getätigten Rückstellungen disponieren, sofern sie nicht (ohnehin) zuvor aus anderen Gründen für das Unternehmen benötigt wurden.³⁷³

Dem öffentlichen Interesse ist gedient, wenn durch Verjährung bzw Verfall Prozesse bzw Streitigkeiten vermieden werden und daher sowohl Rechtsfrieden als auch Rechtssicherheit gewahrt bleiben.³⁷⁴ Darüber hinaus wird dadurch das Funktionieren der Volkswirtschaft unterstützt und wie schon in der Antike die Marktteilnehmer geschützt. In weiter Folge werden langwierige Prozesse vermieden, die durch die „verdunkelnde Macht der Zeit“ iSd Beweisschwierigkeiten (zB nachlassende Erinnerungen der Zeugen und fehlende Unterlagen) resultieren.³⁷⁵

Die Anspruchsberechtigten sollen durch die drohende Verjährung und den drohenden Verfall von Ansprüchen zu einer raschen Ausübung des Rechts angehalten werden. Zur Erzielung des obgenannten Zwecksbündels wird dabei in Kauf genommen, dass uU Unrecht in Recht gewandelt wird. Die Rechtsänderung setzt aber die Untätigkeit während eines konkreten Zeitraumes der Berechtigten voraus, weshalb es gerechtfertigt erscheint sie den Schaden auf Grund deren Untätigkeit tragen zu lassen und dadurch eine (endgültige) Bereinigung zu erzielen.³⁷⁶

³⁷² *Vollmaier*, Verjährung und Verfall 60 ff.

³⁷³ *Viehböck*, (Kein) Verzicht auf die Einrede der Verjährung? – oder: Ein fortgesetzter Irrtum verjährt nicht, ÖJZ 1998, 776.

³⁷⁴ *Viehböck*, (Kein) Verzicht auf die Einrede der Verjährung? – oder: Ein fortgesetzter Irrtum verjährt nicht, ÖJZ 1998, 776.

³⁷⁵ *Vollmaier*, Verjährung und Verfall 69.

³⁷⁶ *Klang* in Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI², 563.

3.3 Abgrenzung in concreto

3.3.1 Gesetzliche Regelungen

Die historischen Verfasser zur Zeit der Entstehung des ABGB unterschieden nicht zwischen Verfall und Verjährung. Vielmehr war der Verfall nicht bekannt bzw entsprach nicht der hA. Sohin wurde damals noch so jede kurze gesetzliche Frist der Verjährung zugeordnet, obwohl sie heute nach hA eine Verfallsfrist darstellt.³⁷⁷ Etwa ein halbes Jahrhundert später, bereits Mitte des 19. Jahrhunderts, wurde die Unterscheidung zwischen Verjährung und Verfall dahingehend angesehen, dass bei einer Verjährung ein an sich unbefristetes Recht erlischt und bei einem Verfall die Lebensdauer des Rechtes von vornherein beschränkt ist.³⁷⁸ Obwohl damals schon zwischen Verjährung und Verfall unterschieden wurde, gibt es bis dato keine gesetzliche Begriffsbestimmung für den Verfall, wie im Falle der Verjährung gem § 1451 ABGB.³⁷⁹

Nach hM wird idR von einer gesetzlichen Verfallsfrist ausgegangen, soweit bei einem Gesetz Formulierungen wie „müssen bei sonstigem Ausschluss gerichtlich geltend gemacht werden“³⁸⁰ oder „erlöschen, wenn sie nicht binnen [...], gerichtlich geltend gemacht werden“³⁸¹ verwendet werden.³⁸² In weiterer Folge sprechen Wendungen wie „müssen bei sonstigem Ausschlusse geltend gemacht werden“ oder „die Klage kann nur innerhalb [...] erhoben werden, sonst ist das Recht erloschen“ ebenso für eine Verfallsfrist.³⁸³ Anfang der 80er Jahre wurde bei derartigen Formulierungen die Ansicht vertreten, dass bei diesen Wendungen keine Zweifel für eine gesetzliche Verfallsfrist bestehen. Seit Mitte der 80er Jahre werden derartige

³⁷⁷ Vgl § 967 ABGB.

³⁷⁸ *Klang* in *Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI*², 565.

³⁷⁹ Vgl Kap 3.1.2.1.

³⁸⁰ Vgl § 1162d ABGB.

³⁸¹ Vgl § 6 DHG.

³⁸² *Pfeil*, Zur Zulässigkeit von Verfalls- und Verjährungsklauseln im Arbeitsrecht, RdW 1986, 343; *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹³, 234 f; aA *Reischauer*, Probleme der Diensthaftung, DRdA 1978, 193 ff, vgl auch dazu *Wöss*, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 226.

³⁸³ *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹³, 234 f.

Formulierungen nur mehr als ein Indiz für eine Verfallsfrist angesehen.³⁸⁴ Ein weiteres Indiz für eine Verfallsfrist sind kurze Fristen.³⁸⁵ Demgegenüber können auch Fristen mit einer Dauer von drei Jahren eine Verfallsfrist darstellen. Gem § 11 Abs 1 BUAG verfällt der Anspruch auf Abfindung nach drei Jahren, wenn er nicht bei der BUAK geltend gemacht wird. Demnach ist in jedem einzelnen Fall auf den Zweck der besonderen Fristregelung abzustellen, ob es sich nunmehr um eine Verjährungs- oder um eine Verfallsfrist handelt, wobei die Interpretation der gesetzlichen Regelungen gem §§ 6 f ABGB zu erfolgen hat.³⁸⁶

Ein wesentlicher Unterschied zwischen Verjährung und Verfall stellt die Schuld nach Ablauf der jeweiligen Frist dar. Bei der Verjährung bleibt die Schuld zumindest als Naturalobligation gem § 1432 ABGB bestehen. Die Schuld bleibt somit trotz Versagens der Klagemöglichkeit bestehen und kann demnach auch weiterhin erfüllt werden. Dies hat zur Folge, dass nach Erfüllung der Naturalobligation das Geleistete nicht mehr gem § 1431 ABGB zurückgefordert werden kann. Hingegen geht bei dem Verfall das Recht an sich unter, sodass keine Schuld bestehen bleibt, dh nicht einmal eine nicht klagbare aber erfüllbare Naturalobligation. Die irrtümliche Leistung nach dem Verfall stellt eine Leistung einer rechtsgrundlosen Nichtschuld gem § 1431 ABGB dar und verfehlt den Tilgungszweck.³⁸⁷ Vielmehr können die vermeintlichen Schuldner/innen ihre Leistung nach dem Verfall bzw Untergang des Rechts von den vermeintlichen Gläubigern/innen gem § 1431 ABGB gerichtlich zurückfordern.³⁸⁸

Ferner unterscheiden sich Verjährungs- und Verfallsfristen in ihrer rechtlichen Wirkung. Gesetzliche Verjährungsfristen sind dahingehend dispositiv, dass eine Verkürzung durch Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit zulässig, aber eine Verlängerung oder ein Verzicht im Voraus gem § 1501 ABGB unwirksam ist. Demgegenüber haben gesetzliche Verfallsfristen eine

³⁸⁴ Vgl *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I⁶, 152 „Kein Zweifel besteht, wenn das Gesetz Wendungen gebraucht wie [...]“ und *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I⁷, 173 „Für eine Ausschlussfrist sprechen Wendungen wie [...]“. Sowohl in der 6. Auflage (1983) als auch in der 7. Auflage (1985) werden dieselben oben erwähnten Wendungen angeführt.

³⁸⁵ *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹³, 235.

³⁸⁶ *Mader* in Schwimann, Praxiskommentar ABGB VII², § 1451 ABGB, Rz 14.

³⁸⁷ *Honsell/Mader* in Schwimann, Praxiskommentar ABGB VII², § 1431 ABGB, Rz 2.

³⁸⁸ Vgl Kap 3.1.1.1 und 3.1.2.1.

relativ zwingende Wirkung.³⁸⁹ Sie können nicht zu Ungunsten der Arbeiter/innen abgeändert werden. § 1164 ABGB enthält eine Aufzählung der zwingenden Ansprüche, allerdings wird diese Aufzählung nicht als taxativ ausgelegt.³⁹⁰ Aus dem Inhalt, dem Wortlaut und dem Zweck einer Bestimmung kann sich ebenso der zwingende Charakter ergeben. Folglich können gesetzliche Verfallsfristen durch Arbeitsvertrag oder Kollektivvertrag iSd § 1164 ABGB verlängert aber nicht verkürzt werden.³⁹¹

Im ABGB sind insbesondere die drei nachstehenden arbeitsrechtlich relevanten Geltendmachungsfristen für Arbeiter/innen bzw Arbeitgeber/innen von Bedeutung und handelt es sich dabei nach hA um zwei dispositive Verjährungsfristen³⁹² und eine relativ zwingende Verfallsfrist³⁹³:

- § 1162d ABGB (Verfall)
- § 1478 ABGB (Verjährung)
- § 1486 Z 5 ABGB (Verjährung)

Die Normierung der allgemeinen Verjährungsfrist erfolgte in § 1478 ABGB mit den Worten „Zur eigentlichen Verjährung aber ist der bloße Nichtgebrauch eines Rechtes, das an sich schon hätte ausgeübt werden können, durch dreißig Jahre hinlänglich.“ Voraussetzung der Verjährung ist, dass das Recht ausgeübt werden konnte. Daraus folgt, dass Leistungsansprüche erst ab der Fälligkeit geltend gemacht werden können.³⁹⁴ Aus der Wortinterpretation sowie aus dem Zweck der Bestimmung ergibt sich, dass es sich hierbei um eine Verjährung bzw Verjährungsfrist handelt. Diese allgemeine Verjährungsfrist von dreißig Jahren wird durch das Gesetz selbst teilweise verlängert³⁹⁵ oder verkürzt.³⁹⁶

³⁸⁹ Pfeil, Zur Zulässigkeit von Verfalls- und Verjährungsklauseln im Arbeitsrecht, RdW 1986, 343.

³⁹⁰ Drs in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 1164 ABGB, Rz 1 ff.

³⁹¹ Neumayr in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00, § 1164 ABGB, Rz 2 (www.rdb.at).

³⁹² Mader in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VII², § 1502 ABGB, Rz 4.

³⁹³ Pfeil in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VI², § 1162d ABGB, Rz 1 u 6.

³⁹⁴ Mader in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VII², § 1478 ABGB, Rz 3.

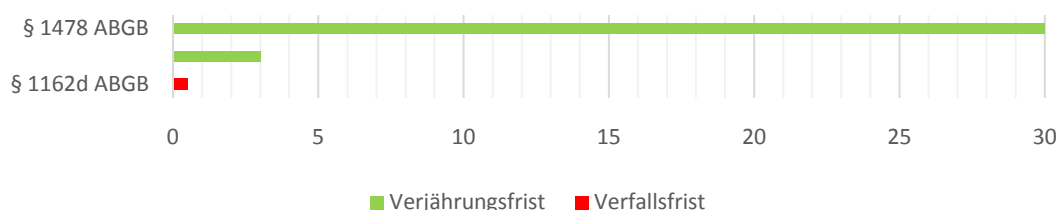
³⁹⁵ Vgl § 1485 ABGB.

³⁹⁶ Vgl § 1486 ABGB.

Gem § 1486 Z 5 ABGB verjähren Ansprüche der Arbeiter/innen bzw Arbeitgeber/innen innerhalb von drei Jahren. Die gesetzliche Verkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist von dreißig Jahren gem § 1478 ABGB auf drei Jahre gem § 1486 ABGB wird dahingehend begründet, dass Forderungen aus Arbeitsverhältnissen zu den Geschäften des täglichen Lebens zugezählt werden und daher die gesetzliche kürzere Verjährungsfrist für Geschäfte des täglichen Lebens, welche mit der dritten Teilnovelle im Jahr 1916 eingeführt wurde, anzuwenden ist.³⁹⁷ Die kurze Verjährungsfrist von drei Jahren soll insbesondere die Beweisschwierigkeiten, die derartige Geschäfte mit sich bringen, vermeiden.³⁹⁸ Diese gesetzliche dispositive Verjährungsfrist ist auf alle Arbeitsverhältnisse anzuwenden, sofern die Bestimmungen des ABGB zumindest subsidiär auf das Arbeitsverhältnis angewendet werden.³⁹⁹ Der Wortinterpretation und dem Zweck der Norm ist ebenso zu entnehmen, dass es sich hierbei um eine Verjährungsbestimmung bzw Verjährungsfrist handelt.

Beendigungsansprüche aus einem vorzeitig gelösten Arbeitsverhältnis müssen gem § 1162d ABGB bei sonstigen Ausschluss innerhalb von sechs Monaten gerichtlich geltend gemacht werden. Dass es sich hierbei um eine Verfallsbestimmung bzw um eine Verfallsfrist handelt, weisen schon zwei Indizien darauf hin. Einerseits die Formulierung „bei sonstigen Ausschluss“ und andererseits die doch wesentlich kürzere Frist als die zuvor gesetzlich verkürzte Verjährungsfrist für Geschäfte des täglichen Lebens gem § 1486 ABGB von drei Jahren und insbesondere gegenüber der allgemeinen Verjährungsfrist gem § 1478 ABGB von dreißig Jahren.

Abbildung 23: Arbeitsrechtliche Geltendmachungsfrist im ABGB



³⁹⁷ *Eypeltauer*, Zur Verjährung irrtümlicher Überzahlung, DRdA 2001/21.

³⁹⁸ *Bollenberger* zu OGH 9.12.1998, 9 ObA 157/98y, ZAS 2000, 27.

³⁹⁹ *Wöss*, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 216; *Preiss* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 1486 ABGB, Rz 6.

Die Rechtsnatur als Verfallsfrist dieser Bestimmung ist damit zu rechtfertigen, dass die beiden obgenannten Indizien vorliegen und der Zweck der Bestimmung ist, die Arbeiter/innen bzw Arbeitgeber/innen dazu anzuhalten, ihre jeweiligen Ansprüche auf Grund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sehr rasch gerichtlich geltend zu machen, ansonsten die endgültige Bereinigung der Ansprüche durch den Verfall nach Ablauf der Verfallsfrist von sechs Monaten erfolgt.⁴⁰⁰

In § 6 DHG wurde eine weitere gesetzliche Geltendmachungsfrist normiert, dass Schadenersatz- oder Rückgriffsansprüche zwischen Arbeiter/innen und Arbeitgeber/innen die auf einem minderen Grad des Versehens beruhen erlöschen, sofern sich nicht innerhalb sechs Monaten gerichtlich geltend gemacht werden. Die Wortwahl, dass ein Anspruch erlischt ist ein Indiz für den Verfall. Die Frist von sechs Monaten ist ein weiteres Indiz dafür, wie schon oben bei § 1162d ABGB ausgeführt wurde. Beide Bestimmungen laufen auch auf den gleichen Zweck hinaus und zwar sich eine rasche Klarheit über ein allfälliges Bestehen von Ansprüchen zu verschaffen bzw deren Bereinigung durchzuführen. Nach hA handelt es sich hiebei um eine Verfallsbestimmung.⁴⁰¹

Eine Besonderheit des gesetzlichen Verfalls stellt § 11 BUAG dar. Der Gesetzgeber hat sowohl im Abs 1 als auch im Abs 2 nicht die Formulierung „erlöschen“ oder „bei sonstigen Ausschluss“ gewählt, sondern ausdrücklich das Wort „verfallen“. Die weitere Besonderheit liegt darin, dass die Frist gem Abs 2 drei Jahre beträgt und daher beachtlich von den bisher genannten Frist von sechs Monaten erheblich abweicht. Zugleich wurde im selben Abs eine Verjährungsbestimmung normiert, dass bei rechtzeitiger Geltendmachung der Anspruch gem § 10 BUAG auf Abfindung erst nach dreißig Jahren verjährt. Eine gerichtliche Geltendmachung zwecks Verhinderung des Verfalls wurde nicht festgesetzt. Vielmehr wurde ausdrücklich geregelt, dass die (außergerichtliche) Geltendmachung bei der Urlaubs- und Abfertigungskasse innerhalb der dreijährigen Verfallsfrist zu erfolgen hat. Dies ist eine weitere Eigenheit, da Ansprüche der Arbeiter/innen bzw Arbeitgeber/innen,

⁴⁰⁰ *Krejci* in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I³, § 1162d ABGB, Rz 3.

⁴⁰¹ *Windisch-Graetz* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 6 DHG, Rz 1 f; aA *Reischauer* in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II³, § 1449 ABGB, Rz 5.

welche einer gesetzlichen Verfallsfristen unterliegen, idR innerhalb der Frist gerichtlich und nicht außergerichtlich geltend zu machen sind. Demnach enthält § 11 Abs 2 BUAG eine dreijährige gesetzliche Verfallsfrist und eine dreißigjährige gesetzliche Verjährungsfrist.⁴⁰² Hingegen verfällt der Abfertigungsanspruch gem § 13a BUAG nach § 13g BUAG innerhalb von drei Jahren nach Fälligkeit und stellt diese Verfallsbestimmung auf eine gerichtliche Geltendmachung ab.⁴⁰³ Außerdem verfällt der Urlaubsanspruch der Arbeiter/innen gem § 7 Abs 6 BUAG, wenn er nicht binnen des auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres verbraucht wird. Die Gesetzgeber haben auch hier ausdrücklich das Wort „verfällt“ festgelegt, sodass es sich hierbei ebenso um eine Verfallsbestimmung handelt.⁴⁰⁴

3.3.2 Arbeitsvertragliche Regelungen

Die Vereinbarung von Verfalls- und Verjährungsklauseln sind zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen zulässig, sofern die getroffene Vereinbarung keinem Gesetz bzw keiner kollektivvertraglichen Bestimmung entgegensteht.⁴⁰⁵ Dies hat zur Folge, dass die Arbeitsvertragsparteien nicht nur das Gesetz, sondern auch jedenfalls den anzuwendenden Kollektivvertrag zu berücksichtigen haben.

Gesetzliche Verjährungsfristen sind gem § 1502 ABGB dispositiv und können durch eine arbeitsvertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen verkürzt werden, wenn die gesetzliche Verjährungsfrist nicht bereits durch eine kollektivvertragliche Regelung verkürzt wurde. Ist eine gesetzliche Verjährungsfrist durch eine kollektivvertragliche Regelung verkürzt worden, kommt den Arbeitgebern/innen und Arbeitern/innen gem § 3 Abs 1 und 2 ArbVG keine Befugnis zu einer weiteren Verkürzung der Verjährungsfrist zu.⁴⁰⁶ Eine Verlängerung zu Gunsten der Arbeiter/innen der gesetzlichen Verjährungsfrist durch eine arbeitsvertragliche Vereinbarung ist grundsätzlich im Rahmen der Privatautonomie nicht von vornherein unzulässig, allerdings sind die

⁴⁰² *Klinger*, Kommentar zum BUAG, § 11 Rz 1 f.

⁴⁰³ OGH 27.10.1994, 8 ObA 306/94; *Klinger*, Kommentar zum BUAG, § 13g, Rz 1.

⁴⁰⁴ *Wöss*, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 219 f.

⁴⁰⁵ OGH 25.5.1994, 9 ObA 87/94.

⁴⁰⁶ OLG Wien 30.3.1998, 10 Ra 38/98a; *OV*, Verkürzung von kollektivvertraglichen Verfallsfristen, ARD 4986/7/98.

Arbeitgeber/innen zumindest normativ nicht daran gebunden, im Fall eines gerichtlichen Verfahrens keine Einrede der Verjährung zu erheben. Vereinbarungen von Verjährungsbestimmungen in Arbeitsverträgen zwecks Abänderung der gesetzlichen Bestimmung sind in der Praxis vereinzelt zu erblicken.⁴⁰⁷ In Betracht kommt die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist von dreißig Jahren gem § 1478 ABGB durch arbeitsvertragliche Vereinbarung betreffend des Anspruches auf Ausstellung des Arbeitszeugnisses gem § 1163 ABGB.⁴⁰⁸

Hingegen sind die gesetzlichen Verfallsfristen relativ zwingend und können trotz etwaiger Verlängerung durch den anzuwendenden Kollektivvertrag, nochmals zu Gunsten der Arbeiter/innen im Arbeitsvertrag verlängert werden. Der Kollektivvertrag wirkt wie ein Gesetz auf den Inhalt der Arbeitsverträge und ist zu Gunsten der Arbeiter/innen zwingend. Gesetzliche oder kollektivvertragliche Verfallsfristen können daher durch Arbeitsvertrag nicht zu Ungunsten der Arbeiter/innen abgeändert werden.⁴⁰⁹ Liegt eine arbeitsvertragliche Vereinbarung über eine Verfallsklausel vor, so ist auch zu prüfen, ob sie gegen ein Gesetz oder eine kollektivvertragliche Bestimmung verstößt. Die Prüfung hat auch dahingehend zu erfolgen, ob die Geltendmachung der Ansprüche ohne sachlichen Grund übermäßig für die Arbeiter/innen erschwert wird. Die Interpretation der Regelungen in einem Arbeitsvertrag erfolgt gem §§ 914 f ABGB. Ergibt die Prüfung grundsätzlich kein Entgegenstehen von einer gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Regelung, aber eine ohne sachlichen Grund übermäßige Erschwerung der Geltendmachung, so ist die getroffene Vereinbarung gem § 879 Abs 3 ABGB (teil)nichtig und kommt nicht zur Anwendung.⁴¹⁰ Ein Verzicht für die in Zukunft auf die durch Gesetz oder Kollektivverträge festgelegten Ansprüche ist unwirksam und dies grundsätzlich unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, da die Drucksituation sowohl zuvor als auch über das Arbeitsverhältnis hinaus bestehen kann.⁴¹¹

⁴⁰⁷ Hruška-Frank in Reissner/Neumayr, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln 1005.

⁴⁰⁸ Sabara, Das Dienstzeugnis, ARD 6080/5/2010.

⁴⁰⁹ Hruška-Frank in Reissner/Neumayr, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln 1002.

⁴¹⁰ OV, Auslegung und Zulässigkeit einer Verfallsklausel im Arbeitsvertrag, JBl 2000, 397; OGH 28.11.2001, 9 ObA 86/01i, Schwarz, Sittenwidrigkeit von Verfallsfristen; Dienstzettel als Wissenserklärung, DRdA 2003/3; Kietzbl, Allgemeine Arbeitsbedingungen 75 ff.

⁴¹¹ Gerhartl, Verjährung, Verfall und Verzicht im Arbeitsrecht, DRdA 2010, 430.

Soweit Änderungen vorhersehbar und nicht unüblich sind, ist eine dynamische Verweisung im Arbeitsvertrag (zB auf allgemeine Arbeitsbedingungen, normativ nicht anwendbares Gesetz bzw normativ nichtanwendbaren Kollektivvertrag) zulässig, zumal arbeitsverfassungsrechtliche Schranken der Privatautonomie nicht entgegenstehen.⁴¹²

3.3.3 Kollektivvertragliche Regelungen

Der Kollektivvertrag beinhaltet einen schuldrechtlichen (obligatorischen) und einen normativen Teil. Hinsichtlich des normativen Teils eines Kollektivvertrages unterscheiden sich Gesetz und Kollektivvertrag zwar in Bezug des Normgebers, aber nicht betreffend der Rechtswirkungen.⁴¹³ Der normative Teil des Kollektivvertrages wirkt gem § 11 ArbVG wie ein Gesetz. Dies bedeutet es kommt dem normativen Teil des Kollektivvertrages Normwirkung zu, sodass er auch auf nicht am Kollektivvertragsabschluss beteiligten Personen (zB Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen) einwirkt.⁴¹⁴

Die Kollektivvertragsparteien können gem § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG wirksam sowohl Verfalls- als auch Verjährungsbestimmungen vereinbaren, sofern der getroffenen Vereinbarung ein Gesetz nicht entgegensteht. Arbeitsverträge können dabei unberücksichtigt bleiben. Vielmehr wirkt der Kollektivvertrag auf den Arbeitsvertrag gestaltend ein und ist unabdingbar, sofern das Regelungsziel die rein vertraglichen Rechte und Pflichten zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen betrifft.⁴¹⁵ Ob die Kompetenz der Kollektivvertragsparteien auch eine Normierung einer kürzeren als die gesetzliche Geltendmachungsfrist für unabdingbare Ansprüche umfasst, ist jedoch strittig.⁴¹⁶

Die Normgeber/innen des Kollektivvertrages, somit die Kollektivvertragsparteien, verwenden nicht selten fälschlicherweise das Wort Verjährung bzw verjähren,

⁴¹² *Kietai*bl, Allgemeine Arbeitsbedingungen 277.

⁴¹³ *Kietai*bl, Allgemeine Arbeitsbedingungen 95.

⁴¹⁴ *Risak*, Kollektive Rechtssetzung auch für Nicht-Arbeitnehmer, ZAS 2002, 165.

⁴¹⁵ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹, 122.

⁴¹⁶ *Wöss*, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 221.

obwohl tatsächlich mit der Norm Verfall bzw verfallen von Ansprüchen bezweckt ist.⁴¹⁷ Die Interpretation des normativen Teils des Kollektivvertrages erfolgt nicht gem §§ 914f ABGB, wie bei Arbeitsverträgen bzw beim obligatorischen Teil des Kollektivvertrages, sondern gem §§ 6f ABGB, wie bei Gesetzen.⁴¹⁸ Im Zweifel ist davon auszugehen, dass die Kollektivvertragsparteien eine vernünftige, zweckentsprechende und praktisch durchführbare Bestimmung treffen wollten. Vor diesem Hintergrund ist auch der Ausgleich der sozialen und wirtschaftlichen Interessen zu beachten.⁴¹⁹

Die Kollektivvertragsparteien formulieren die Verfallsbestimmungen in Kollektivverträgen idR sehr weit (zB „alle Ansprüche“), was nicht unbedingt die Rechtssicherheit fördert. Trotz einer weiten Formulierung sind damit nicht alle Ansprüche zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen erfasst. Lediglich die aus einem Arbeitsverhältnis typisch resultierenden Ansprüche sind von einer kollektivvertraglichen Verfallsbestimmung betroffen. So ist etwa eine Kündigungsentschädigung von einer kollektivvertraglichen Verfallsbestimmung erfasst, aber eine Forderung der Arbeitgeber/innen gegen die Arbeiter/innen ist aus einem Privatkau von Material oder privaten Maschinenbenützung sowie einer Darlehensforderung mangels eines typischen Anspruches aus einem Arbeitsverhältnis nicht vom kollektivvertraglichen Verfall berührt.⁴²⁰

Anders als bei Arbeitsverträgen ist eine dynamische Verweisung im Kollektivvertrag (zB auf allgemeine Arbeitsbedingungen, nicht normativ anwendbares Gesetz oder nicht anwendbaren Kollektivvertrag) unzulässig und wird die Unzulässigkeit damit begründet, dass das zweiseitig zwingende Arbeitsverfassungsrecht keine Befugnis des Kollektivvertrages zur Übertragung seiner Regelungsmacht an Dritte vorsieht, weshalb die Kollektivvertragsparteien bzw die Kollektivverträge die vom Gesetz eingeräumte Normsetzungsbefugnis selbst auszuüben haben.⁴²¹

⁴¹⁷ *Maier/Thöny*, Verfall und Verjährung im Arbeitsrecht 57; *Preiss* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I² § 1486 ABGB, Rz 71; OGH 24.10.1990, 9 ObA 246/90; *OV*, Ausdruck Verjährung bei kollektivvertraglicher Verfallsfrist, RdW 1991, 153.

⁴¹⁸ *Pacic*, Methoden der Rechtsfindung im Arbeitsrecht 382 ff.

⁴¹⁹ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹, 107.

⁴²⁰ *OV*, Spezialfragen zum Verfall arbeitsrechtlicher Ansprüche, PVP 2009/37.

⁴²¹ *Kietaihl*, Allgemeine Arbeitsbedingungen 277.

3.4 Relevanz der Unterscheidung

3.4.1 Fristen

Eine wesentliche Unterscheidung von Fristen ist die Unterteilung in prozessuale und materielle Fristen. Die Abgrenzung zwischen prozessualen und materiellen Fristen erfolgt durch die Auslösung bzw Bedingung der Frist. Wurde eine Frist durch ein Verfahren ausgelöst bzw bedingt, handelt es sich um eine prozessuale Frist.⁴²²

Ob ein Anspruch eingeklagt werden kann, ist eine Frage des materiellen Rechts, weshalb die Entscheidung bei berechtigter aktiver und konkreter Einrede der Verjährung oder des Verfalls über einen Urteilsantrag (zB Klage, Aufrechnungseinrede) eine sachliche (meritorische) Entscheidung ist und in weiterer Folge ein klagsabweisendes Urteil ergeht.⁴²³ Hingegen werden Prozessvoraussetzungen erstmals bei der Klagsprüfung in limine litis von Amts wegen geprüft und bei Fehlen von positiven Prozessvoraussetzungen (zB örtliche und sachliche Zuständigkeit) oder Vorliegen von negativen Prozessvoraussetzungen (Prozesshindernisse – zB Rechtskraft) die Klage durch Beschluss zurückgewiesen.⁴²⁴ Verjährung oder Verfall ist nicht von Amts wegen, sondern erst bei aktiver konkreter Einwendung der beklagten Parteien (zB Arbeiter/innen bzw Arbeitgeber/innen) wahrzunehmen.⁴²⁵

3.4.2 Wiedereinsetzung

In der Regel sind Fristen restituierbar, dh nach Fristversäumung ist eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand möglich. Die Restituierbarkeit wird

⁴²² *Heidinger* in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VI³, § 1450 ABGB, Rz 2.

⁴²³ *Vollmaier*, Verjährung und Verfall 80 ff; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸, 284 ff und 473 ff.

⁴²⁴ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸, 286 ff.

⁴²⁵ OGH. 5.9.2001, 9 ObA 77/01s, *Reissner*, Urlaubsvereinbarung während der Kündigungsfrist, DRdA 2003/4; *Hruška-Frank* in Reissner/Neumayr, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln 1001 f; *Mader/Janisch* in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VI³, § 1501 ABGB, Rz 2.

generell bei Verfallsfristen generell untersagt.⁴²⁶ Zudem ist gem § 1450 ABGB eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand bei versäumter materiellrechtlicher Frist unzulässig und bei bewilligter Wiedereinsetzung ist das fortgesetzte Verfahren nichtig. Diese Nichtigkeit ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen. Sowohl die Verjährung (zB gem §§ 1478, 1486 ABGB) als auch der Verfall (zB gem § 1162d ABGB, § 6 DHG, kollektiv- und arbeitsvertragliche Verfallsfristen) ist jeweils eine materiellrechtliche Frist, sodass nach Versäumung einer derartigen materiellrechtlichen Frist eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gem § 1450 ABGB unzulässig ist.⁴²⁷

3.4.3 Rückforderbarkeit einer nach Ablauf der Frist erfolgten Leistung

Die Rechtsfolgen einer Verjährung und eines Verfalls unterscheiden sich im Wesentlichen dahingehend, dass nach ungenütztem Verstreichen der Frist bei der Verjährung eine Naturalobligation gem § 1432 ABGB bestehen bleibt. Dies bedeutet, der Anspruch kann gerichtlich nicht mehr eingeklagt, aber durch die Schuldner/innen an die Gläubiger/innen wirksam erfüllt werden. Somit geht das Klagerecht unter, aber die Schuld bleibt nach Eintritt der Verjährung bis zur Erfüllung bestehen. Die Leistung nach Eintritt der Verjährung ist nicht als eine Leistung einer Nichtschuld gem § 1431 ABGB zu qualifizieren, sodass diese Leistung, mit welcher eine Naturalobligation gem § 1432 ABGB erfüllt wurde, nicht mehr gem § 1431 ABGB zurückgefordert werden kann.⁴²⁸

Hingegen wird nach ungenütztem Verstreichen beim Verfall der Anspruch zur Gänze vernichtet. Der Anspruch geht ohne Verbleib einer Schuld unter. Nach Eintritt des Verfalls ist der Anspruch, wie bei der Verjährung, nicht mehr klagbar, aber darüber hinaus ist mangels Vorliegen einer (Natural)Obligation auch nicht mehr erfüllbar. Für den Fall, dass die nunmehrigen vermeintlichen Schuldner/innen eine irrtümliche

⁴²⁶ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁶, 204.

⁴²⁷ Heidinger in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VI³, § 1450 ABGB, Rz 1; *Korn*, § 4 Abs 4 URLG oder ein "bisschen schwanger", ASoK 2000, 131.

⁴²⁸ *Rossmann*, Verhältnis von kollektivvertraglichen Verfallsfristen zu gesetzlichen Präklusivfristen, ZAS 2006, 44.

Leistung an die nunmehrigen vermeintlichen Gläubiger/innen erbringen, kann diese Nichtschuldleistung gem § 1431 ABGB gerichtlich zurückgefordert werden.⁴²⁹

3.4.4 Qualität gegenüber nachrangigen Normen

Im Arbeitsrecht gibt es unterschiedliche (generelle und individuelle) Rechtsquellen. Diese müssen in einem Rechtsstaat wie Österreich in einem Bezugsverhältnis stehen. Die nachgeordneten Rechtsquellen sind in der Entfaltungsmöglichkeit von der übergeordneten Rechtsquelle abhängig. Vor diesem Hintergrund ergibt sich ein nachstehender Stufenbau im Arbeitsrecht:⁴³⁰

- Gemeinschaftsrecht, Verfassungsrecht
- zwingendes Gesetz
- Verordnung, Mindestlohntarif, Lehrlingsentschädigung
- Kollektivvertrag, Satzung
- Betriebsvereinbarung
- Individualvereinbarung (Arbeitsvertrag)
- nachgiebiges Recht
- Weisung des Arbeitgebers

Eine Verichtsvereinbarung im Voraus oder eine Verlängerung der Verjährungsfristen über das gesetzliche Ausmaß hinaus ist gem § 1502 ABGB unzulässig. § 1502 ABGB ist dispositiv, sodass eine Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen durch Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag wirksam geregelt werden kann.⁴³¹ Wurde eine gesetzliche Verjährungsfrist durch einen Kollektivvertrag verkürzt, ist eine weitere Verkürzung durch einen Arbeitsvertrag unzulässig.⁴³²

⁴²⁹ *Grafeneder*, Personalverrechnung im Baugewerbe³, 115; vgl auch Fn 35140.

⁴³⁰ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹, 90 ff; Es ist strittig, ob Weisungsrecht eine Rechtsquelle ist, vgl dazu *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹, 91.

⁴³¹ *Wöss*, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 216ff; *Schubert* in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II², § 1502 ABGB, Rz 1 f.

⁴³² OGH 25.5.1994, 9 ObA 87/94; *OV*, Günstigkeitsvergleich II, RdW 1994, 408

Demgegenüber können gesetzliche Verfallsfristen (zB § 1162d ABGB) auf Grund ihrer relativ zwingenden Wirkung gem § 1164 Abs 1 ABGB durch Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag verlängert, aber nicht verkürzt werden. Eine Schlechterstellung der Arbeiter/innen durch eine nachrangige Rechtsquelle ist daher bei gesetzlichen Verfallsfristen unzulässig. Eine weitere Verlängerung der gesetzlichen bzw bereits durch Kollektivvertrag verlängerten Verfallsfrist ist wegen der Besserstellung der Arbeiter/innen durch Arbeitsvertrag, im Gegensatz zur Verjährungsfrist, zulässig.⁴³³

Ein Verstoß einer untergeordneten Rechtsquelle (zB Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag) gegenüber einer übergeordneten Rechtsquelle (zB Gesetz oder Kollektivvertrag) führt zur (Teil)Nichtigkeit der getroffenen Regelung.⁴³⁴ Ein Kollektivvertrag wurde von den Gesetzgebern/innen gem § 3 ArbVG mit zwingender Wirkung ausgestattet, sodass sich daraus die Nichtigkeit auf Grund Gesetzeswidrigkeit der verstoßenden Arbeitsvertragsvereinbarungen ergibt.⁴³⁵ Ferner kann eine (Teil)Nichtigkeit auch aus der Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB resultieren.⁴³⁶

Eine übergeordnete Rechtsquelle (zB Gesetz) kann ebenso ausdrücklich anordnen, dass ihre Aufhebung oder Abänderung nur durch eine bestimmte untergeordnete Rechtsquelle zulässig ist. § 5 DHG ist zu entnehmen, dass die Rechte der Arbeiter/innen, welche sich aus §§ 2 bis 4 leg cit ergeben, nur durch einen Kollektivvertrag aufgehoben oder beschränkt werden können. Demnach ist eine Aufhebung oder Beschränkung der Rechte der Arbeiter/innen gem §§ 2 bis 4 DHG durch Arbeitsvertrag unzulässig, aber durch den im Stufenbau dem Gesetz untergeordneten Kollektivvertrag zulässig.⁴³⁷

⁴³³ Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 216 ff; *Schubert* in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II², § 1502 ABGB, Rz 1 f.

⁴³⁴ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹, 95.

⁴³⁵ *Rebhahn/Kietaibl* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 879 ABGB, Rz 6.

⁴³⁶ OGH 9.11.2000, 8 ObA 30/00w, *Resch*, Zur Sittenwidrigkeit von Kollektivvertragsbestimmungen, DRdA 2001, 430.

⁴³⁷ OLG Wien 18.3.2004, 10 Ra 24/04d; *OV*, Dienstnehmerhaftung - unwirksame Rückzahlungsvereinbarung, ARD 5542/4/2004.

3.4.5 Art der Geltendmachung

3.4.5.1 *Einwendung der Verjährung bzw des Verfalls*

Gem § 1501 ABGB ist die Verjährung nicht von Amts wegen, sondern lediglich über Einwendung der Arbeitgeber/innen oder Arbeiter/innen wahrzunehmen. Beim Verfall wurde früher die Ansicht vertreten, dass ein Verfall von Amts wegen wahrzunehmen ist.⁴³⁸ Diese Ansicht wurde verworfen und kam es zu einer Annäherung zwischen Verjährung und Verfall. Es ist im Einzelfall auf den Zweck der Fristsetzung zu achten. Bei den arbeitsrechtlichen Verfallsfristen ist davon auszugehen, dass nur bei entsprechender aktiver Einwendung durch die Arbeitgeber/innen bzw Arbeiter/innen der Verfall vom Gericht wahrgenommen wird.⁴³⁹ Die Einrede der Verjährung oder des Verfalls hat konkret zu erfolgen, ein bloßer Vortrag von begründeten Tatsachen reicht nicht aus.⁴⁴⁰

3.4.5.2 *Klagseinbringung*

Zur Vermeidung des Eintritts des Verfalls oder der Verjährung der Ansprüche ist bei gesetzlichen Verjährungsfristen (zB §§ 1478, 1486 ABGB) sowie gesetzlichen Verfallsfristen (zB § 1162d ABGB, § 6 DHG) in der Regel die gerichtliche Geltendmachung innerhalb der vorgegebenen Frist erforderlich. Eine Ausnahme dieser Regel ist beispielhaft § 11 BUAG zu entnehmen. Gem § 11 Abs 2 BUAG ist zwecks Verhinderung des Verfalls von Abfindungsansprüchen eine Geltendmachung der Ansprüche innerhalb von drei Jahren bei der BUAK notwendig.

Zwecks Verhinderung des Verfalls, bedarf es bei kollektivvertraglichen Verfallsfristen einer außergerichtlichen Geltendmachung innerhalb der vorgegebenen Frist, sofern nicht ausdrücklich die gerichtliche Geltendmachung normiert wurde. Mangels Normierung der schriftlichen außergerichtlichen Geltendmachung, reicht

⁴³⁸ *Klang* in Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI², 566.

⁴³⁹ OGH. 5.9.2001, 9 ObA 77/01s, *Reissner*, Urlaubsvereinbarung während der Kündigungsfrist, DRdA 2003/4; *Hruška-Frank* in Reissner/Neumayr, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln 1001 f.

⁴⁴⁰ *Mader/Janisch* in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VI³, § 1501 ABGB, Rz 2.

eine mündliche Geltendmachung der Ansprüche aus.⁴⁴¹ Die außergerichtliche Geltendmachung muss nicht ziffernmäßig konkretisiert werden. Eine Geltendmachung dem Grunde nach ist hinreichend, sofern die Schuldner/innen (zB Arbeitgeber/innen) erkennen können, um welche Ansprüche es sich bei der außergerichtlichen Geltendmachung handelt.⁴⁴² Lediglich die Eintragung von Beginn und Ende der Arbeitszeiten sowie der Ruhepausenzeiten ist für die außergerichtliche Geltendmachung von Überstunden nicht ausreichend.⁴⁴³

Ohne ausdrückliche Regelung einer gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche, reicht bei arbeitsvertraglichen Regelungen, unabhängig davon ob diese als Verjährung oder Verfall bezeichnet wurden, die außergerichtliche und rechtzeitige Geltendmachung des Anspruches zur Fristenwahrung.⁴⁴⁴

3.4.5.3 Aufrechnung

Eine weitere Form der Geltendmachung ist die Aufrechnung. Ein bereits verjährter Anspruch kann nach hM aufgerechnet werden, wenn sich die betreffenden Forderungen einander einmal aufrechenbar gegenüber gestanden haben. Die (rückwirkende) Aufrechnung wird nämlich auf den Zeitpunkt des erstmaligen Gegenüberstehens der Forderung und Gegenforderung bezogen.⁴⁴⁵ Hingegen ist nach Eintritt des Verfalls eine (rückwirkende) Aufrechnung mangels einer bestehenden (Natural)Obligation nicht möglich, auch dann nicht, wenn sich zuvor Forderung und Gegenforderung einmal aufrechenbar gegenübergestanden haben.⁴⁴⁶

⁴⁴¹ Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 216; OGH 24.10.1990, 9 ObA 246/90.

⁴⁴² Hemmer, Völlig undifferenzierte Geltendmachung genügt zur Wahrung einer kollektivvertraglichen Verfallsfrist nicht, DRdA 1981, 328.

⁴⁴³ OLG Linz 18.6.2013, 12 Ra 42/13b, OV, Geltendmachung von Überstunden, ARD 6356/3/2013.

⁴⁴⁴ Chlestil/Keul/Weissensteiner zu OGH 29.9.2007, 9 ObA 92/07f, DRdA 2008, 153.

⁴⁴⁵ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht², 192; Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts II¹³, 105; Griss in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB³, § 1438 ABGB, Rz 4; Meissel in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB³, § 1451 ABGB, Rz 3; aA Dullinger, Handbuch der Aufrechnung 165ff und 172ff; Bydlinski, Die Aufrechnung: Verjährung, Rückwirkung und § 414 Abs 3 HGB, RdW 1993, 238.

⁴⁴⁶ Vollmaier, Verjährung und Verfall 173; Bydlinski zu OGH 29.11.1983, 4 Ob 46/83, DRdA 1984, 242.

3.4.6 Fristenlauf sowie Unterbrechung und Hemmung

3.4.6.1 *Beginn des Fristenlaufes*

Gem § 1478 Abs 2 ABGB beginnt der Fristenlauf einer Verjährung mit dem Zeitpunkt, mit welchem das Recht an sich schon hätte ausgeübt werden können und somit kein rechtliches Hindernis mehr entgegensteht. Für Leistungsansprüche bedeutet dies jedenfalls ab der Fälligkeit des Anspruches. Dieser Grundsatz gilt für alle Verjährungsfristen innerhalb und außerhalb des ABGB, soweit keine explizite abweichende Regelung vorliegt.⁴⁴⁷ Im Gegensatz zu Schadenersatzfristen, kommt es bei der arbeitsrechtlichen Verjährungsfrist gem § 1486 Z 5 ABGB nicht auf die Kenntnis der Berechtigten an, da es sich hierbei um eine objektive Verjährungsfrist handelt, dh eine mangelnde Kenntnis der Arbeiter/innen bzw Arbeitgeber/innen eines Anspruches hat idR keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährungsfrist. Dieser Grundsatz ist mangels konkreter Sondervorschrift prinzipiell für alle arbeitsrechtlichen Verjährungsfristen anzuwenden.⁴⁴⁸

Demgegenüber ist der Beginn einer Verfallsfrist, der Verfallsbestimmung selbst zu entnehmen. Auch hier ist die Fälligkeit des Anspruches nicht selten der Anknüpfungspunkt für den Beginn des Fristenlaufes. Vor diesem Hintergrund beginnt grundsätzlich der Lauf der Verjährungsfrist und der Verfallsfrist mit Eintritt der Fälligkeit eines Anspruches.⁴⁴⁹

3.4.6.2 *Unterbrechung und Hemmung des Fristenlaufes*

Wird eine Frist unterbrochen (zB § 1497 ABGB, § 9 Abs 1 IO), so beginnt die Frist nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes neu zu laufen. Den Arbeitern/innen bzw Arbeitgeber/innen steht nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes die Frist zur Gänze wieder zur Verfügung. Hingegen wird bei der Hemmung (zB §§ 1494 ff

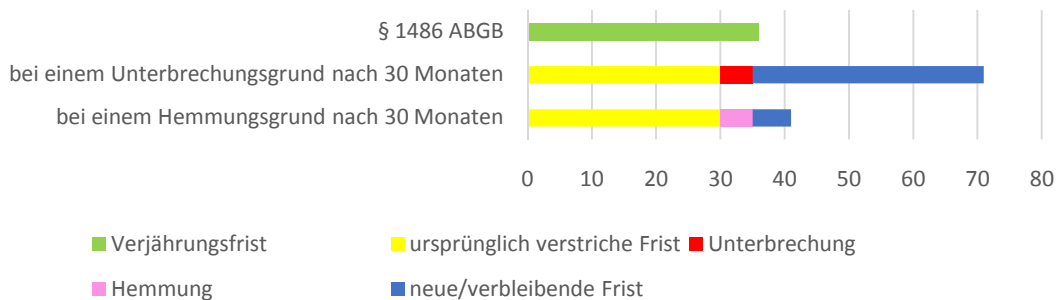
⁴⁴⁷ OGH 2.2.1993, 5 Ob 1503/93; OGH 15.4.2004, 8 ObA 105/03d.

⁴⁴⁸ *Preiss* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 1486 ABGB, Rz 28; vgl auch OGH 22.2.2011, 8 ObA 62/10s, *OV*, Beginn der Verjährungsfrist für Ansprüche von Handelsvertretern, ARD 6151/5/2011; *Sabara*, Verjährung und Verfall im Arbeitsverhältnis, ARD 6021/3/2010; *OV*, Verjährung arbeitsrechtlicher Ansprüche, ARD 5522/9/2004.

⁴⁴⁹ *Maier/Thöny*, Verfall und Verjährung im Arbeitsrecht 5.

ABGB, § 26 Abs 8 AZG, § 6 APSG, § 9 Abs 2 IO) einer Frist entweder der Beginn oder die Fortsetzung oder der Ablauf hinaus verschoben. Nach Wegfall des Hemmungsgrundes beginnt die Frist nicht mehr neu zu laufen an, sondern der Fristenlauf wird erst begonnen oder fortgesetzt.⁴⁵⁰

Abbildung 24: Unterbrechung/Hemmung



Dem Diagramm ist klar zu entnehmen, welche unterschiedlichen Auswirkungen eine Unterbrechung und eine Hemmung auf den gesamten Fristenlauf haben. Wird beispielhaft die dreijährige Verjährungsfrist gem § 1486 ABGB nach dreißig Monaten

- unterbrochen, so verbleibt den Anspruchsberechtigten nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes wieder die volle Frist von drei Jahren für die gerichtliche Geltendmachung,
- gehemmt, dann haben die Anspruchsberechtigten nach Wegfall des Hemmungsgrundes lediglich die noch nicht verbrauchte Frist von sechs Monaten zur Verfügung.

Vor diesem Hintergrund errechnet sich eine Differenz der Frist von dreißig Monaten, die doch beachtlich ist. Daher ist es wesentlich, ob eine Frist unterbrochen oder lediglich gehemmt wird.

⁴⁵⁰ Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁶ Rz 339.

3.4.6.2.1 Unterbrechung der Verjährung

Gem § 1497 ABGB wird die Verjährungsfrist unterbrochen, wenn der Anspruch der Gläubiger/innen von den Schuldner/innen anerkannt wird oder die Gläubiger/innen die Klage innerhalb der vorgesehenen Frist einbringen sowie gehörig fortsetzen und die Klage nicht durch einen rechtskräftigen Spruch für unstatthaft erklärt wird. Durch die Unterbrechung wird ein Neubeginn des Fristenlaufs ab Wegfall des Unterbrechungsgrundes bewirkt. Wird die Klage (Leistungs- und Feststellungsklage) doch mit einem rechtskräftigen Spruch für unstatthaft erklärt, dh Klage zurück- oder abgewiesen, so ist die Verjährung rückwirkend für ununterbrochen anzusehen. Mit einer Klageseinschränkung wird die Unterbrechung des einschränkenden Teiles der Forderung aufgehoben.⁴⁵¹

Für die Unterbrechung der Verjährung ist das Einlangen der Klage bei Gericht maßgeblich.⁴⁵² Wurde die Klage aber bei einem unzuständigen Arbeits- und Sozialgericht eingebracht, so hat das unzuständige Arbeits- und Sozialgericht von Amts wegen eine Überweisung gem § 38 Abs 2 ASGG an das nicht offenbar unzuständige Gericht vorzunehmen.⁴⁵³ In einem Zivilverfahren erfolgt die Überweisung nicht von Amts wegen, sondern setzt einen Antrag der klagenden Parteien nach § 261 Abs 6 ZPO oder § 230a ZPO voraus. Mit der Überweisung an das nicht offenbar unzuständige Gericht bleibt die Gerichts- und Streitanhängigkeit aufrecht sowie die Frist gewahrt.⁴⁵⁴

Wird keine Leistungsklage, sondern eine Feststellungsklage (zB auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses) eingebracht, unterbricht diese die Verjährung lediglich hinsichtlich des geltend gemachten Rechtsverhältnisses und der daraus abgeleiteten Ansprüche. Von der Unterbrechung der Verjährung auf Grund der Feststellungsklage sind nicht die aus der Beendigung resultierenden Ansprüche (zB Dienstzeugnis, Abfertigung, Kündigungsentschädigung) umfasst. Damit die

⁴⁵¹ *Maier/Thöny*, Verfall und Verjährung im Arbeitsrecht 123.

⁴⁵² OGH 25.7.2000, 1 Ob 112/00b.

⁴⁵³ *Majoros* in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²⁰, Kap XXII, Rz 16; OLG Wien 18.8.2008, 9 Ra 94/08x, *OV*, Kündigungsanfechtung: Klagseinbringung bei örtlich unzuständigem Gericht, ARD 5914/7/2008.

⁴⁵⁴ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸, 135 ff.

Verjährung der anderweitigen Ansprüche auch unterbrochen wird, bedarf eines zusätzlichen Eventualbegehrens.⁴⁵⁵

Hingegen wird die Unterbrechungswirkung gem § 1497 ABGB bei Rechtsgestaltungsklagen gem §§ 105f ArbVG infolge sozialwidriger Kündigung oder Entlassung auch auf Beendigungsansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sowie im Falle einer Klagsabweisung oder bei Zurückziehung der Anfechtungsklage als sachgerecht angesehen, da nur dadurch vermieden werden kann, dass die Arbeiter/innen widersprüchliche Klagebehauptungen aufstellen und unterschiedliche Ansprüche abzuleiten haben.⁴⁵⁶

Beim konstitutiven Anerkenntnis (Feststellungsvertrag) erfolgt die Unterbrechung schon im Zeitpunkt des Zugangs der Willenserklärung der Schuldner/innen an die Gläubiger/innen und dies unabhängig von deren Zustimmung. Das deklarative Anerkenntnis ist eine Wissenserklärung der Schuldner/innen, welche ohnedies keine Annahme der Gläubiger/innen bedarf.⁴⁵⁷ Der Unterschied wirkt sich nach hA auf die Dauer der Frist aus. Die Dauer der Frist auf Grund eines deklarativen Anerkenntnisses bleibt wie zuvor unverändert. Hingegen schafft das konstitutive Anerkenntnis einen eigenen Verpflichtungsgrund und beträgt daher die Dauer der Frist nunmehr dreißig Jahre.⁴⁵⁸

Einer ausdrücklichen Stundungsbitte, einer Teilzahlung, einer Bitte um Schuldnachlass, einer Entschuldigung wegen Nichtzahlung oder einer Äußerung nicht zahlen zu können kann ein Anerkenntnis entnommen werden.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ Czerny zu OGH 15.4.2004, 8 ObA 105/03d, Feststellungsklage und Unterbrechung der Verjährung, DRdA 2004, 466; OGH 22.10.2010, 9 ObA 118/10h; OV, Verjährung von Ansprüchen nach Feststellungsklage auf aufrechten Bestand des DV, ARD 6155/5/2011.

⁴⁵⁶ OGH 30.5.2012, 8 ObA 21/12i; OV, Unterbrechungswirkung einer Klage auf Anfechtung einer Kündigung bzw Entlassung, ARD 6293/4/2013.

⁴⁵⁷ Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³, § 1497 ABGB, Rz 7.

⁴⁵⁸ Mader/Janisch in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VI³, § 1497 ABGB, Rz 6.

⁴⁵⁹ Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³, § 1497 ABGB, Rz 16 ff; Mader/Janisch in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VI³, § 1497 ABGB, Rz 3 ff.

Die Einrede ist ein Belangen durch einen sonstigen Rechtsakt und bewirkt eine Unterbrechung der Verjährung wie eine Klage, sofern dadurch das geltend gemachte Recht verselbstständigt und zum Gegenstand einer der rechtskraftfähigen Entscheidung gemacht werden kann. Eine erfolgreiche Aufrechnung unterbricht die Verjährung bei einer Überschreitung des Klagsbetrages höchstens bis zur Höhe der Klagsforderung.⁴⁶⁰

Darüber hinaus unterbricht auch ein Privatbeteiligtenanschluss gem § 67 Abs 2 StPO die Verjährung, wenn der Anspruch im Strafverfahren individualisiert und bis zum Schluss des Beweisverfahrens ziffernmäßig konkretisiert wurde.⁴⁶¹

Eine Anmeldung der Forderung im Insolvenzverfahren bewirkt eine Unterbrechung der Verjährung gem § 9 Abs 1 IO. Ab dem Tag, an welchem der Beschluss über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens rechtskräftig wird, beginnt die Verjährung neu zu laufen an.⁴⁶²

3.4.6.2.2 Hemmung der Verjährung

Im Gegensatz zur Unterbrechung bewirkt die Hemmung keinen neuen Fristenlauf, sondern hindert den Fort- oder Ablauf einer Frist. Die Unterscheidung der Hemmung erfolgt daher in Fortlaufs- und Ablaufshemmung. Die Fortlaufshemmung verhindert den Beginn oder das Weiterlaufen der Frist und die Ablaufshemmung verhindert hingegen nur das Ablaufen einer Frist. Die Verhinderung des Fort- oder Ablaufes einer Frist dauert bis zum Wegfall des Hemmungsgrundes an.

Gem § 6 Abs 1 APSG wird die Frist für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis durch die Leistung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes mit dem Tag der Einberufung bzw Zuweisung bis zu dem Tag der Entlassung aus dem Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes gehemmt.

⁴⁶⁰ OGH 2.9.1999, 2 Ob 270/97p, OV, Unterbrechung der Verjährung durch Prozessaufrechnung, JBl 2000, 310; *Mader/Janisch* in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VI³, § 1497 ABGB, Rz 15.

⁴⁶¹ *Vollmaier* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³, § 1497 ABGB, Rz 69.

⁴⁶² OGH 14.12.2011, 3 Ob 187/11p; OV, Fortlaufshemmung der Verjährungsfrist für laufende Zinsen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, JBl 2012, 527.

Konkrete bzw. ernsthafte Vergleichsgespräche zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen hemmen den Ablauf einer Verjährungsfrist.⁴⁶³ Ferner hemmt auch eine Stundung den Fortlauf der Verjährung.⁴⁶⁴ Gem § 9 Abs 6 AIVG wird bei Vorliegen einer Wiedereinstellzusage oder einem Wiedereinstellungsvertrag die Verjährung für den Zeitraum der vorgesehenen Arbeitslosigkeit der Arbeiter/innen gehemmt.⁴⁶⁵

§ 9 Abs 2 IO ist zu entnehmen, dass für den Fall einer Bestreitung eines Anspruches in der Prüfungstagsatzung die Frist vom Tag der Anmeldung bis zum Ablauf der für die Geltendmachung des Anspruches bestimmten Frist für eine Prüfungsklage gehemmt wird.⁴⁶⁶

Parteifähige Organe der Arbeiter/innen können im Rahmen ihres Wirkungsbereiches sowie Arbeitgeber/innen eine Feststellungsklage mit dem Begehren auf Feststellung eines Bestehens oder Nichtbestehens von Rechten oder Rechtsverhältnissen einbringen bzw. geklagt werden, sofern mindestens drei Arbeiter/innen des Betriebes betroffen sind und es sich dabei um Arbeitsrechtssachen gem § 50 Abs 1 ASGG handelt. Gem § 54 Abs 2 ASGG können auch kollektivvertragsfähige Körperschaften der Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen im Rahmen ihres Wirkungsbereichs beim OGH einen Antrag auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechten oder Rechtsverhältnissen stellen. Auf Grund eines derartigen besonderen Feststellungsverfahrens sind gem § 54 Abs 5 ASGG alle Fristen zur Geltendmachung des Anspruches der Berechtigten (Arbeitgeber/innen oder Arbeiter/innen) für die Dauer des Verfahrens gehemmt. Nach Beendigung oder Ruhen des Feststellungsverfahrens steht den Berechtigten für die Einbringung einer Leistungsklage eine Frist von zumindest drei Monaten zur Verfügung. Allerdings

⁴⁶³ OGH 17.3.1999, 9 ObA 302/98x; OV, ABGB § 1497, AngG § 34, ARD 5050/26/99; *Sabara*, Verjährung und Verfall im Arbeitsverhältnis, ARD 6021/3/2010.

⁴⁶⁴ *Mader*, Verjährung und außergerichtliche Auseinandersetzung, JBl 1986, 9.

⁴⁶⁵ OLG Wien 27.5.2009, 8 Ra 129/08m; OV, Abfertigungsanspruch bei mehrmaliger Unterbrechung des Dienstverhältnisses, ARD 5974/4/2009.

⁴⁶⁶ *Muhri/Stortecky*, Das neue Insolvenzrecht⁶, 48.

steht den Berechtigten im Falle einer ursprünglichen kürzeren Frist nur diese zur Verfügung.⁴⁶⁷

3.4.6.2.3 Unterbrechung und Hemmung bei Verfallsfristen

Die Arbeitgeber/innen sind gem § 26 Abs 1 AZG verpflichtet über die geleisteten Arbeitsstunden der Arbeiter/innen Aufzeichnungen zu führen.⁴⁶⁸ Fehlen diese Aufzeichnungen und ist dadurch die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit unzumutbar, werden Verfallsfristen gem § 26 Abs 8 AZG gehemmt.⁴⁶⁹

Lange Zeit war hM, dass die Regeln der Hemmung und Unterbrechung im ABGB (zB §§ 1494, 1497 ABGB) ausschließlich für die Verjährung heranzuziehen sind. Diese Ansicht wurde verworfen, sodass die Regeln über die Hemmung und Unterbrechung nicht mehr nur für die Verjährung, sondern auch für den Verfall einer arbeitsrechtlichen Frist analog unter Berücksichtigung des jeweiligen Regelungszwecks anzuwenden sind. Demnach erfolgte eine weitere Annäherung⁴⁷⁰ zwischen Verjährung und Verfall.⁴⁷¹

3.4.6.3 Ende des Fristenlaufes

Sofern keine Sonderbestimmungen eine anderweitige Regelung vorsehen, erfolgt die Berechnung der materiellrechtlichen Fristen (zB Verjährungs- und Verfallsfristen⁴⁷²) gem § 902 ABGB und endet die Frist mit dem letzten Tag der Frist. Bei materiellrechtlichen Fristen ist weiters die Zeit des Postlaufes einzurechnen, sodass

⁴⁶⁷ OV, Strittiger Sachverhalt im besonderen Feststellungsverfahren, ARD 5456/5/2003; *Sabara*, Verjährung und Verfall im Arbeitsverhältnis, ARD 6021/3/2010.

⁴⁶⁸ OGH 30.7.2013, 8 ObA 46/13t.

⁴⁶⁹ *Eypeltauer*, Rechtsfolgen der Verfallshemmung gem § 26 Abs 8 AZG, *ecolex* 2008, 454.

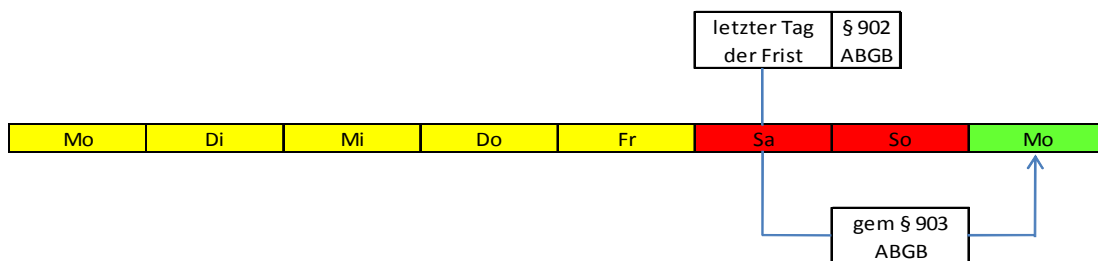
⁴⁷⁰ Vgl Kap 1.4.5.1.

⁴⁷¹ Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 217; *Klang* in *Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetz VI*², 567; *Vollmaier*, Verjährung und Verfall 202 f, *Maier/Thöny*, Verfall und Verjährung im Arbeitsrecht 123; OGH 14.9.1994, 9 ObA 102/94, *OV*, Zur Anwendung auf arbeitsrechtliche Fallfristen bei Entlassungsanfechtung, DRdA 1995, 56; *Mader/Janisch* in *Schwimann*, ABGB Praxiskommentar VI³, § 1451 ABGB, Rz 10, *Gerhartl*, Verjährung, Verfall und Verzicht im Arbeitsrecht, DRdA 2010, 430.

⁴⁷² *Gerhartl*, Verjährung, Verfall und Verzicht im Arbeitsrecht, DRdA 2010, 430.

der Zugang innerhalb der vorgesehenen Frist zu erfolgen hat.⁴⁷³ Ist der letzte Tag der Frist aber ein Samstag, ein Sonntag oder ein gesetzlicher Feiertag, so endet die Frist gem § 903 ABGB am darauf folgenden Werktag ab.⁴⁷⁴ Daraus ergibt sich, dass Werktage hiebei die Wochentage von Montag bis einschließlich Freitag sind.⁴⁷⁵ Die Anwendung der Fristenberechnung nach §§ 902 f ABGB kommt im Arbeitsrecht nicht generell zur Anwendung. Eine anderweitige Berechnung einer arbeitsrechtlichen Frist erfolgt beispielsweise bei Probedienstverhältnissen⁴⁷⁶ oder bei Kündigungsfristen⁴⁷⁷.

Abbildung 25: Ende der Frist



3.5 Exkurs: Ab- und unabdingbare Ansprüche

Der Ausdruck „ab- und unabdingbare Ansprüche“ wird im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis in zahlreichen Aufsätzen zu dem Thema Verfall und Verjährung erwähnt. Dabei setzten die Autoren idR die Kenntnis der damit angedeuteten unterschiedlichen Ansprüche voraus, oder vertraten die Ansicht, dass die Darstellung dieser Ansprüche den Rahmen bzw die Grenzen eines Aufsatzes überschreiten würden, zumal eine konkrete Erklärung bzw Darstellung der ab- und unabdingbaren Ansprüchen zumeist ausbleibt. Vor diesem Hintergrund erscheint mE

⁴⁷³ Bollengerger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB³, § 902 ABGB, Rz 1 ff.

⁴⁷⁴ Reischauer in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I², § 903 ABGB, Rz 6 ff.

⁴⁷⁵ Nicht zu verwechseln mit der arbeitsrechtlichen Bezeichnung der Werktag für das Urlaubsausmaß. In diesem Zusammenhang sind Werktage die Wochentage von Montag bis einschließlich Samstag, vgl dazu auch Teichmann, Begriff „Werktage“, DRdA 1986, 224 ff.

⁴⁷⁶ OV, Berechnung von Fristen im Arbeitsrecht, ARD 5327/15/2002; Im Gegensatz zu § 902 ABGB ist hierbei der Arbeitsantrittstag einzurechnen.

⁴⁷⁷ OV, Leitfaden durch den Kündigungsfristen-Dschungel (Teil 2), PVP 2012/41; Unter der Annahme, dass der letzte Tag für den Ausspruch der Kündigung ein Sonntag wäre, ist der Ausspruch der Kündigung am darauf folgenden Montag jedoch verspätet.

zweckmäßig einige Ansprüche in ab- und unabdingbare Ansprüche einzuordnen bzw darzustellen.

3.5.1 Zwingende Vorschriften - § 1164 Abs 1 ABGB

Den in § 1164 Abs 1 ABGB aufgezählten Bestimmungen kommt eine einseitig zwingende Wirkung zu, dh eine Abänderung zu Lasten der Arbeiter/innen ist unzulässig und demgegenüber ist eine für die Arbeiter/innen günstigere Regelung statthaft bzw nicht ausgeschlossen. Die Aufzählung der relativ zwingenden Bestimmungen gem § 1164 Abs 1 ABGB ist nicht als taxativ anzusehen, da sich der zwingende Charakter auch aus dem Inhalt, dem Wortlaut und dem Zweck einer Bestimmung ergeben kann.⁴⁷⁸

3.5.1.1 *Fälligkeit des Entgelts nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses - § 1154 Abs 3 ABGB*

§ 1154 ABGB regelt die Fälligkeit des Entgelts. Während Abs 1 und 2 dispositiv die Fälligkeit während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses regelt, wird im relativ zwingenden Abs 3 die Fälligkeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses normiert. Demzufolge ist der Anspruch auf das bereits verdiente Entgelt, welches mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig wird zum Nachteil der Arbeiter/innen unabdingbar. Die Fälligkeit ist von besonderer Bedeutung für den Beginn des Fristenlaufes der Verjährung bzw des Verfalls.⁴⁷⁹

3.5.1.2 *Entgeltfortzahlungsanspruch - § 1154b Abs 1 – 4 ABGB*

§ 1154b ABGB normiert die Entgeltfortzahlungsansprüche infolge einer Arbeitsverhinderung gem Abs 1 und 2 durch Krankheit oder Unglücksfall, gem Abs 3 und 4 durch Arbeitsunfall oder Berufskrankheit und gem Abs 5 durch andere wichtige in der Person der Arbeiter/innen betreffende Gründe. Sofern keine Sonderbestimmungen (zB EFZG) anwendbar sind, ist § 1154b ABGB subsidiär für

⁴⁷⁸ Drs in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 1164 ABGB, Rz 3.

⁴⁷⁹ Apathy zu OGH 4.6.1985, 4 Ob 6/84, Entscheidung Nr. 16, DRdA 1986, 307 ff.

die Arbeitsverhältnisse anzuwenden. Hierbei kommt § 1154b Abs 1 – 4 ABGB relativ zwingende Wirkung zu und kann weder durch Kollektivvertrag noch durch Arbeitsvertrag zu Ungunsten abgeändert werden. Allerdings kommt Abs 1 – 4 hinsichtlich der KollV-Bau-Arb angehörigen Arbeiter/innen keine Bedeutung zu, da diese Ansprüche im § 2 EFZG normiert sind.⁴⁸⁰

Demgegenüber ist § 1154b Abs 5 ABGB gem § 1154 Abs 6 leg cit dahingehend dispositiv, dass durch einen Kollektivvertrag abweichende Regelungen wirksam vereinbart werden können.⁴⁸¹ Die Kollektivvertragsparteien des KollV-Bau-Arb haben abweichende Entgeltfortzahlungsbestimmungen in § 7 KollV-Bau-Arb normiert. Eine abweichende Regelung durch Kollektivvertrag ist aber nicht zulässig, sofern die Arbeitsverhinderung auf Grund einer persönlichen Betroffenheit der Arbeiter/innen oder durch eine Katastrophe erfolgt.⁴⁸²

3.5.1.3 Erlöschen der Ansprüche - § 1156 ABGB

Dem EFZG sind Regelungen des sogenannten Krankenstandes zu entnehmen. Eine andere wichtige der in der Person der Arbeiter/innen liegende Arbeitsverhinderung iSd § 1154b Abs 5 ABGB ist dem EFZG aber nicht zu entnehmen, weshalb mangels anderweitiger Regelung (zB § 7 KollV-Bau-Arb) § 1154b Abs 5 ABGB für Arbeiter/innen subsidiär anzuwenden ist. Gem § 1156 ABGB besteht auf Grund seiner relativ zwingenden Wirkung gem § 1164 Abs 1 ABGB und dem ausdrücklichen Verweis auf § 1154b ABGB ein Entgeltfortzahlungsanspruch der Arbeiter/innen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sofern die Kündigung, unberechtigte Entlassung oder einem von Arbeitgebern/innen verschuldeten Austritt der Arbeiter/innen während der oben erwähnten Arbeitsverhinderung erfolgte.⁴⁸³ Dies gilt auch für günstigere Entgeltfortzahlungsansprüche der Arbeiter/innen, welche auf Basis eines Kollektivvertrages oder eines Arbeitsvertrages resultieren.⁴⁸⁴

⁴⁸⁰ Pfeil in Schwimann, ABGB Praxiskommentar V³, § 1154b ABGB, Rz 2 f.

⁴⁸¹ Drs, Neues aus dem Arbeits- und Sozialrecht, RdW 2000/453, vgl § 8 Abs 3 AngG.

⁴⁸² OV, Gesetzlicher Entgeltfortzahlungsanspruch für Arbeiter in Katastrophenfällen – BGBl, ARD 6343/1/2013.

⁴⁸³ Drs in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 1156 ABGB, Rz 1 ff.

⁴⁸⁴ Pfeil in Schwimann, ABGB Praxiskommentar V³, § 1156 ABGB, Rz 5.

3.5.1.4 Fürsorgepflicht der Arbeitgeber/innen - § 1157 ABGB

Hiebei handelt es sich um eine Generalklausel der Fürsorgepflicht der Arbeitgeber/innen gegenüber der Arbeiter/innen. So haben gem § 1157 Abs 1 ABGB die Arbeitsleistungen derart zu regeln und betreffend der von ihnen beizustellenden bzw beigestellten Räume und Geräte auf eigene Kosten dafür zu sorgen, dass das Leben und die Gesundheit der Arbeiter/innen, soweit es nach der Natur der Arbeitsleistung möglich ist, zu schützen haben. § 1157 ABGB ist insbesondere für Fürsorgepflichtsverletzungen der Arbeitgeber/innen gegenüber Arbeiter/innen in Erwägung zu ziehen, die nicht explizit durch Vorschriften des Arbeitnehmerschutzrechtes⁴⁸⁵ normiert sind. Daher haben die Arbeitgeber/innen im Falle einer ärztlich empfohlenen körperlichen Schonung der Arbeiter/innen bei der Zuweisung der zu verrichteten Arbeiten auf die Empfehlung Rücksicht zu nehmen. In weiterer Folge erstreckt sich die Fürsorgepflicht der Arbeitgeber/innen auch auf Personen, die in deren Tätigkeitsbereich Leistungen erbringen, weshalb Fürsorgepflichten der Generalunternehmer/innen gegenüber den Arbeitern/innen der Subunternehmer/innen ebenso bestehen.⁴⁸⁶

3.5.1.5 Beendigung von Arbeitsverhältnissen - §§ 1158, 1159, 1159a, 1159b ABGB

Den Bestimmungen über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen gem § 1158 ABGB und die Kündigungsfristen gem §§ 1159, 1159a, 1159b kommt gem § 1164 Abs 1 ABGB eine relativ zwingende Wirkung zu, sodass eine Abänderung nur zu Gunsten der Arbeiter/innen zulässig ist.

3.5.1.6 Freizeit während der Kündigungsfrist - § 1160 ABGB

Gem § 1160 Abs 1 ABGB ist den Arbeitern/innen auf Verlangen wöchentlich zumindest ein Fünftel der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ohne

⁴⁸⁵ Vgl dazu ASchG, BauKG, MSchG, KJBG, BauarbeiterschutVO, ArbeitsmittelVO, ArbeitsstättenVO, § 8 AVRAG.

⁴⁸⁶ *Egglmaier-Schmolke*, Haftung für Unfälle auf Baustellen – Teil 1, bbl 2007, 37; *Pfeil* in Schwimann, ABGB Praxiskommentar V³, § 1157 ABGB, Rz 8; *Mosler* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², § 1157 ABGB, Rz 4.

Schmälerung des Entgelts während der Kündigungsfrist freizugeben, sofern die Kündigung durch die Arbeitgeber/innen erfolgte. Eine kollektivvertraglich abweichende Regelung ist gem § 1160 Abs 4 ABGB auch zu Ungunsten der Arbeiter/innen möglich.⁴⁸⁷

3.5.1.7 Ansprüche und Fristen wegen vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses - §§ 1162a, 1162b, 1162c, 1162d ABGB

Mangels fehlender Sonderbestimmungen kommen die §§ 1162 ff ABGB subsidiär sowie im Wege der Analogie für Arbeitsverhältnisse mit Arbeiter/innen zur Anwendung. Gem §§ 1162a ff ABGB sind Ansprüche der Arbeiter/innen oder der Arbeitgeber/innen wegen ungerechtfertigten vorzeitigen Austritts oder unberechtigter vorzeitiger Entlassung normiert. Diese Ansprüche haben eine relativ zwingende Wirkung gem § 1164 Abs 1 ABGB.⁴⁸⁸

3.5.1.8 Arbeitszeugnis - § 1163 ABGB

Die Arbeiter/innen haben einen Anspruch gegenüber den Arbeitgebern/innen auf Ausstellung bzw Ausfolgung eines Arbeitszeugnisses gem § 1163 ABGB. Allerdings haben die Arbeiter/innen die Ausstellung bzw Ausfolgung des Arbeitszeugnisses zu verlangen. Diesem Anspruch kommt gem § 1164 Abs 1 ABGB wiederum eine relativ zwingende Wirkung zu. Die Arbeitgeber/innen haben bei der schriftlichen Verfassung des Arbeitszeugnisses zu beachten, dass jede Eintragung und Anmerkung, welche geeignet ist die Erlangung eines neuen Arbeitsverhältnisses der Arbeiter/innen zu erschweren, gem § 1163 Abs 1 letzter Satz ABGB unzulässig ist. Allerdings haben die Arbeiter/innen keinen Anspruch auf eine von ihnen gewünschte Beifügung eines konkreten Beisatzes im Arbeitszeugnis.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Löschnigg, Arbeitsrecht¹¹, 684; aA Krejci in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³, § 1160ABGB, Rz 4.

⁴⁸⁸ Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I², §§ 1162 ff ABGB, Rz 2 ff.

⁴⁸⁹ LG f ZRS Wien 30.12. 1937, 44 Cg 305/37, Arb 4.842; LG f ZRS Wien 26.11.1937, 44 Cg 225/37, Arb 4.844; Eypeltauer, Rechtsprobleme des Arbeitszeugnisses, DRdA 1992, 19.

3.5.2 Kündigungsfristengleichheitsgebot - § 1159c ABGB und § 77 GewO 1859

Gem § 1159c ABGB muss die Kündigungsfrist für beide Teile gleich sein. Sollte eine ungleiche Kündigungsfrist vereinbart worden sein, gilt die längere Kündigungsfrist sowohl für Arbeiter/innen als auch für Arbeitgeber/innen und ist nach dem Inhalt, dem Wortlaut und dem Zweck der Bestimmung zweiseitig zwingend. Nach hA kommt § 1159c ABGB auch für Arbeiter/innen iSd GewO 1859 zur Anwendung. § 77 GewO 1859 wird nicht als abschließend betrachtet und nach der Teleologie als lückenhaft angesehen.⁴⁹⁰

§ 77 GewO 1859 normiert eine dispositive Kündigungsfrist von vierzehn Tagen⁴⁹¹ sowohl für Arbeitgeber/innen als auch für Arbeiter/innen. Sofern keine anderweitige Regelung durch Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag getroffen wurden, ist die Kündigungsfrist gem § 77 GewO 1859 anzuwenden. Demnach wäre eine Regelung in Kollektivverträgen und Arbeitsverträgen zu Ungunsten der Arbeiter/innen grundsätzlich zulässig. Dem Fristengleichheitsgebot gem § 1159c ABGB ist allerdings zu entnehmen, dass die Dauer der Kündigungsfristen für Arbeiter/innen und Arbeitgeber/innen ident sein müssen. Nach dem Inhalt, der Formulierung und dem Zweck des Fristengleichheitsgebots gem § 1159c ABGB handelt es sich jedoch um ein relativ zwingendes Gebot. Die Arbeiter/innen dürfen in der Kündigungsfreiheit nicht stärker beschränkt werden als die Arbeitgeber/innen. Unterschiedliche Kündigungsfristen zu Gunsten der Arbeiter/innen in Kollektivverträgen oder in Arbeitsverträgen sind wegen der relativ zwingenden Wirkung des Fristengleichheitsgebots zulässig.⁴⁹²

⁴⁹⁰ Löschnigg, Arbeitsrecht¹¹, 532f; OGH 8.7.1992, 9 ObA 142/92, Grillberger, Zur Beschränkung der Kündigungsfreiheit des AN, DRdA 1993, 117; aA Drs in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I² § 1159c ABGB, Rz 1 ff.

⁴⁹¹ OGH 21.12.1927, Präs 626/27, Judikatenbuch Nr. 30, Arb 3768; Gewerbebericht St. Pölten 10.2.1925, Cr 321/24, Arb 3422; Gewerbebericht St. Pölten 18.2.1925, Cr 24/25/3, Arb 3.436.

⁴⁹² Löschnigg, Arbeitsrecht¹¹, 533; OGH 8.7.1992, 9 ObA 142/92, Grillberger, Zur Beschränkung der Kündigungsfreiheit des AN, DRdA 1993, 117.

3.5.3 Vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund - § 1162 ABGB

§ 1162 ABGB ist § 1164 Abs 1 ABGB nicht ausdrücklich zu entnehmen. Ein befristetes Arbeitsverhältnis kann vor Ablauf der Zeit sowohl von Arbeitern/innen als auch von Arbeitgebern/innen ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigem Grund gem § 1162 ABGB aufgelöst werden. Allerdings ist auf Grund des Zwecks der Bestimmung von einer relativ zwingenden Wirkung auszugehen. Die Arbeitgeber/innen können zu Gunsten der Arbeiter/innen eine anderweitige Regelung (Einschränkung des Entlassungsrechtes) wirksam vereinbaren. Demgegenüber ist eine Vereinbarung zu Ungunsten der Arbeiter/innen (Einschränkung des Austrittsrechtes) unzulässig.⁴⁹³

3.5.4 Zwingende BUAG Ansprüche - § 3b BUAG

Nach § 3b BUAG können die auf Grund dem BUAG zustehenden Ansprüche der Arbeiter/innen (zB Urlaub gem § 4 BUAG, Abfindung gem § 10 BUAG, Abfertigung gem § 13a BUAG) nicht durch Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag beschränkt oder aufgehoben werden, sofern das BUAG selbst nichts anderes normiert. Demnach sind die oben erwähnten Ansprüche weder durch Kollektivvertrag noch durch Arbeitsvertrag abdingbar.⁴⁹⁴ Gem § 13g BUAG haben die Arbeiter/innen binnen drei Jahren nach Fälligkeit den Abfertigungsanspruch geltend zu machen, ansonsten der Anspruch verfällt. ME ist § 13g BUAG von § 3b BUAG auch umfasst, sodass dieser Frist zur Geltendmachung zwingende Wirkung zu kommt.

3.5.5 Pflegefreistellung für Arbeiter/innen - § 16 UrlG

Arbeiter/innen für die der KollV-Bau-Arb zur Anwendung kommt, unterliegen dem BUAG und sind gem § 1 Abs 2 Z 6 UrlG vom Abschnitt 1 des UrlG ausgenommen.

⁴⁹³ *Spenling* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Kommentar³, § 1162 ABGB, Rz 25.

⁴⁹⁴ *Klinger*, Kommentar zum BUAG 53; § 13 BUAG wurde aufgehoben und mit dem identen Inhalt in § 3b BUAG normiert (BGBl I 2011/51).

Demgegenüber liegt für den Abschnitt 2 des UrlG keine Ausnahme vor. Daher haben diese Arbeiter/innen gem § 16 UrlG einen Anspruch auf Pflegefreistellung, sofern die dafür normierten Voraussetzungen vorliegen. Der Anspruch auf Pflegefreistellung ist gem § 17 UrlG relativ zwingend und können weder durch Kollektivvertrag noch durch Arbeitsvertrag zu Ungunsten der Arbeiter/innen abgeändert werden. § 18 UrlG ist ausdrücklich zu entnehmen, dass die für die Arbeiter/innen günstigere Regelungen in einem Kollektivvertrag und in einem Arbeitsvertrag unberührt bleiben.

3.5.6 Relativ zwingende Wirkung der EFZG Ansprüche - § 6 EFZG

§ 6 EFZG normiert, dass den Ansprüchen (zB die Dauer der Entgeltfortzahlung gem § 2 Abs 1 EFZG) der Arbeiter/innen auf Grund des EFZG eine relativ zwingende Wirkung zukommt, sofern das EFZG nicht selbst eine Ausnahme regelt. Eine derartige Ausnahme ist § 2 Abs 8 EFZG zu entnehmen und kann durch einen Kollektivvertrag die Umstellung des Berechnungszeitraumes für das fortzuzahlende Entgelt von einem Arbeitsjahr auf ein Kalenderjahr erfolgen. Ferner ist durch einen Kollektivvertrag iSd § 18 Abs 4 ArbVG, dh in Form eines Generalkollektivvertrages, eine kollektivvertragliche Regelung gem § 3 Abs 5 EFZG zulässig, die bestimmt, welche Leistungen der Arbeitgeber/innen als regelmäßiges Entgelt nach dem EFZG anzusehen sind sowie die Berechnungsart zur Ermittlung der Höhe der Entgeltfortzahlung.⁴⁹⁵

3.5.7 Abänderungsmöglichkeit der DHG Ansprüche - § 5 DHG

Die Rechte der Arbeiter/innen gem §§ 2 – 4 DHG (Mäßigungsrecht, Rückgriffsansprüche) können gem § 5 DHG lediglich durch einen Kollektivvertrag beschränkt und sogar aufgehoben werden. Eine arbeitsvertragliche Abänderung der Ansprüche der Arbeiter/innen ist demzufolge nicht zulässig.

⁴⁹⁵ *Rauch*, Kommentar zum EFZG 72 ff.

3.5.8 Kollektivvertragliche Ansprüche

Grundsätzlich weisen kollektivvertragliche Bestimmungen gem § 3 ArbVG eine relativ zwingende Wirkung auf, dh eine Abänderung zu Gunsten der Arbeiter/innen ist zulässig. So kann durch Arbeitsvertrag eine Entlohnung der Arbeiter/innen über die kollektivvertraglich festgesetzten Mindestlöhne, Sonderzahlungen und Zulagen wirksam vereinbart und in weiterer Folge auch wirksam auf diese Ansprüche verzichtet werden. Hingegen ist eine unterkollektivvertragliche Entlohnungsvereinbarung nichtig. Darüber hinaus können Kollektivverträge Bestimmungen mit einer absolut zwingenden und nach der Rechtsprechung und Teile der Lehre punktuell auch mit dispositiver Wirkung beinhalten.⁴⁹⁶ Demgegenüber ist in der Lehre strittig, ob sich Kollektivverträge überhaupt eine dispositive Wirkung zuerkennen können. Die überwiegende Lehre geht diesbezüglich von einer Unzulässigkeit aus.⁴⁹⁷

3.6 Abänderung von Verjährung und Verfall in Kollektiv- und Arbeitsverträgen

3.6.1 Problemstellung

Nicht selten ist in Kollektivverträgen eine Abänderung der gesetzlichen Verjährung sowie des gesetzlichen Verfalls zu entnehmen. Auch in Arbeitsverträgen werden Vereinbarungen über eine Änderung der gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Bestimmungen hinsichtlich einer Verjährung und eines Verfalls getroffen. Fraglich ist hierbei, inwieweit derartige Abänderungen in Hinblick auf die Verkürzung der Geltendmachungsfristen, insbesondere unter Berücksichtigung von ab- und unabdingbaren Ansprüchen, zulässig sind.

⁴⁹⁶ Tomandl/Schrammel, Arbeitsrecht I⁷, 158; Jabornegg, zu OGH 20.12.1989, 9 ObA 291/89, DRdA 1991, 446; OGH 20.10.2004, 8 ObA 88/04f, Winkler, Dispositive Wirkung des Kollektivvertrags, ZAS 2005/46.

⁴⁹⁷ Reissner/Neumayr in Reissner/Neumayr, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln 37; Resch zu OGH 20.12.1989, 9 ObA 291/89, ZAS, 1991, 64; Risak zu OGH 21.12.2000, 8 ObA 170/00h, ZAS, 2001, 176; Firlej, Flucht aus dem Kollektivvertrag, DRdA 2001, 125 ff; Runggaldier, Grenzen der Regelbefugnis der Kollektivvertragsparteien, DRdA 2008, 483 ff; Reissner in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht II², § 3 ArbVG, Rz 43.

3.6.2 Rechtsprechung

Verkürzende Verfalls- oder Verjährungsfristen in Kollektiv- oder Arbeitsverträgen werden von der Judikatur grundsätzlich als zulässig erachtet, sofern diese Bestimmungen keine Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB darstellen bzw gegen keine zwingende Normen verstoßen. Eine Bestimmung wird als sittenwidrig angesehen, wenn sie die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund oder unbillig oder allzusehr erschweren. Eine Geltendmachungsfrist ab drei Monaten wird idR nicht erschwerend erachtet.⁴⁹⁸

Die Unterscheidung zwischen Verfall oder Verjährung in Kollektiv- oder Arbeitsverträgen ist für die Dauer der jeweiligen Geltendmachungsfrist sekundär, weil nach der Judikatur sowohl die Verjährung als auch der Verfall den gleichen Zweck (zB rasche Bereinigung der noch offenen Ansprüche und Vermeidung eines Beweisnotstandes) im Kollektiv- oder Arbeitsvertrag verfolgen⁴⁹⁹ und es primär drauf ankommt, ob die vom Gesetz (§§ 1162d, 1478, 1489 ABGB) abweichend vereinbarte kürzere Geltendmachungsfrist im jeweiligen Vertrag letzten Endes sittenwidrig gem § 879 ABGB ist oder nicht.⁵⁰⁰

3.6.2.1 Einwendung/Geltendmachung

Der OGH hat im Jahr 1957 in einer Entscheidung die Ansicht vertreten, dass kollektivvertragliche Verfallsfristen den Verjährungsfristen bezüglich der Aufrechnung gleichgestellt sind.⁵⁰¹ Diese Ansicht vertritt die ständige Rechtsprechung nicht, da nach Eintritt des Verfalls der Anspruch zur Gänze unter geht und demzufolge auch nicht mehr im Wege der Aufrechnung geltend gemacht

⁴⁹⁸ LG f ZRS Wien 18.5.1928, 44 Cg 128/28, Arb 3.831; KG Korneuburg 22.7.1953, 3 Cg 1010/53, Arb 5.780; OGH 21.9.1954, 4 Ob 97/54, Arb 6.062; OGH 22.3.1955, 4 Ob 26/55, Arb 6.200; OGH 23.4.1968, 4 Ob 17/68, Arb 8.515; OGH 26.7.1978, 3 Ob 529/77, SZ 51/97; OGH 13.7.1982, 4 Ob 90/82; Arb 10.174; OGH 15.10.1985, 4 Ob 113/85; OGH 23.9.1994, 1 Ob 606/94; OGH 21.10.1999, 8 ObA 252/99p; OGH 23.11.2005, 9 ObA 163/05v; OGH 30.8.2007, 8 ObA 34/07v; OGH 30.4.2012, 9 ObA 143/11m.

⁴⁹⁹ OGH 25.5.1994, 9 ObA 87/94.

⁵⁰⁰ OGH 21.9.1954, 4 Ob 97/54, Arb 6.062; LG ZRS Wien 10.2.1955, 44 Cg 21/55, Arb 6.169; OGH 13.7.1982, 4 Ob 90/82, Arb 10.174, OGH 21.1.2000, 9 ObA 232/99m.

⁵⁰¹ OGH 26.3.1957, 4 Ob 118/56, Arb 6.632.

werden kann. Hingegen verbleibt nach Eintritt der Verjährung des Anspruches noch eine zahlbare (aufrechenbare) aber nicht klagbare (Natural)Obligation.⁵⁰²

Ferner hat die frühere Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass die Verjährung gem § 1501 ABGB nur auf Grund aktiver Einwendung einer Partei und der Verfall aber von Amts wegen wahrzunehmen ist.⁵⁰³ Die Ansicht der früheren Rechtsprechung wurde von der jüngeren Rechtsprechung verworfen, sodass die neuere Rechtsprechung auch den Verfall arbeitsrechtlicher Ansprüche in Annäherung der Verjährung nicht von Amts wegen, sondern nur bei konkreter aktiver Einwendung einer Partei berücksichtigt.⁵⁰⁴ Eine weitere Annäherung zwischen Verjährung und Verfall ist der Judikaturentwicklung dahingehend zu entnehmen, dass in Abkehr der älteren Rechtsprechung⁵⁰⁵ von der jüngeren Rechtsprechung⁵⁰⁶ die Bestimmungen über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung auch für den Verfall analog herangezogen werden.

Weiters ist einer Entscheidung aus dem Jahr 1926 zu entnehmen, dass zwecks Wahrung eines Anspruches innerhalb der im Kollektivvertrag normierten Frist die Geltendmachung durch Klage zu verstehen ist.⁵⁰⁷ Die jüngere Rechtsprechung vertritt die Ansicht, dass selbst wenn das Wort „verjähren“ im Kollektivvertrag verwendet wird, kann nur deshalb nicht der Schluss gezogen werden, dass zur Erhaltung der Ansprüche eine gerichtliche Geltendmachung erforderlich ist. Ist in einem Kollektiv- oder Arbeitsvertrag keine explizite Normierung einer gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche zu entnehmen, ist eine außergerichtliche Geltendmachung zur Wahrung der Ansprüche innerhalb der vorgesehen Geltendmachungsfrist ausreichend.⁵⁰⁸

⁵⁰² OGH 15.7.1986, 14 Ob 126/86, Arb 10.544; OGH 2.12.1987, 9 ObA 173/87, vgl auch Kap 3.4.5.3.

⁵⁰³ OGH 26.3.1957, 4 Ob 118/56, Arb 6.632.

⁵⁰⁴ OGH 16.3.1982, 4 Ob 2/82, Arb 10.097; OGH 5.9.2001, 9 ObA 77/01s; 18.12.2003, 8 ObA 106/03a.

⁵⁰⁵ LG f ZRS Wien 16.6.1933, 44 Cg 134/33, Arb 4.308.

⁵⁰⁶ OGH 7.9.1976, 4 Ob 95/76, Arb 9.514; OGH 29.6.2005, 9 ObA 63/05p.

⁵⁰⁷ BG Gastein 26.7.1926, C 116/26, Arb 3.728 – damals noch Gericht oder Einigungsamt.

⁵⁰⁸ OGH 1.10.1985, 4 Ob 113/85; OGH 21.10.1992, 9 ObA 210/92; OGH 28.9.2007, 9 ObA 92/07f.

3.6.2.2 Dauer der Geltendmachungsfrist

Nach ständiger Rechtsprechung wird eine Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist für zulässig erachtet, selbst wenn davon zwingende Ansprüche betroffen sind.⁵⁰⁹ Aber für die Verkürzung der gesetzlichen Verfallsfrist muss ein Rechtfertigungsgrund bestehen, dh je kürzer die Frist, desto triftiger muss ein Rechtfertigungsgrund vorliegen.⁵¹⁰ Bei kollektiv- und arbeitsvertraglichen Ansprüchen bzw deren Geltendmachungsfristen (Verfall oder Verjährung) wird nach der Judikatur Geltendmachungsfristen zwischen zwei Monaten⁵¹¹ und sechs Monaten⁵¹² als nicht sittenwidrig angesehen, da keine übermäßige Erschwerung der Rechtsverfolgung besteht.⁵¹³

Der Judikatur ist eine Entwicklung derart zu entnehmen, dass die ältere Rechtsprechung kürzere Geltendmachungsfristen⁵¹⁴ (zB eine Ein-Monatsfrist⁵¹⁵) als die jüngere Rechtsprechung (zB eine Ein-Monatsfrist⁵¹⁶) akzeptierte und diese kürzeren Fristen nicht als übermäßig erschwerend bzw als sittenwidrig beurteilte. Die neuere Rechtsprechung hat idR bei einer Geltendmachungsfrist unter drei Monaten ihre Bedenken.⁵¹⁷ Eine kollektivvertragliche Verfallsfrist von sechs Wochen wurde als eine unangemessene kurze Verfallsfrist, ohne sachliche Rechtfertigung angesehen und für sittenwidrig gem § 879 ABGB erachtet.⁵¹⁸ Hingegen wurde auch von der jüngeren Rechtsprechung vereinzelt eine Verfallsfrist von zwei Monaten als nicht sittenwidrig angesehen.⁵¹⁹ Gem ständiger Rechtsprechung werden (außergerichtliche) Geltendmachungsfristen in der Dauer von drei oder vier Monaten in einem Kollektiv- oder Arbeitsvertrag nicht als eine übermäßige Erschwerung der

⁵⁰⁹ OGH 27.6. 1978, 3 Ob 529, SZ 51/97; OGH 13.11.2002, 9 ObA 159/02a, OGH 28.6.2012, 7 Ob 22/12d.

⁵¹⁰ OGH 22.2.1982, 4 Ob 94/82, Arb 10.219; OGH 23.09.1994, 1 Ob 606/94; OGH 5.7.2001; 8 ObA 156/01a; OGH 29.6.2005, 9 ObA 63/05p; OGH 30.8.2007, 8 ObA 34/07v; OGH 4.10.2006, 2 Ob 50/05z.

⁵¹¹ OGH 12.7.2000, 9 ObA 166/00b.

⁵¹² LG Feldkirch 7.7.1981, Cga 9/81, Arb 10.003.

⁵¹³ OGH 12.10.2011, 7 Ob 75/11x;

⁵¹⁴ LG f ZRS Wien 18.5.1928, 44 Cg 128/28, Arb 3.831.

⁵¹⁵ OGH 23.3.1968, 4 Ob 17/68, Arb 8.515.

⁵¹⁶ OGH 23.01.2004, ObA 42/01i.

⁵¹⁷ OGH 15.10.1985, 4 Ob 110/84, Arb 10.475; OGH 12.7.2000, 9 ObA 166/00b.

⁵¹⁸ OGH 15.10.1985, 4 Ob 110/84.

⁵¹⁹ OGH 12.7.2000, 9 ObA 166/00b.

Rechtsverfolgung gewertet, sodass keine Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB vorliegt.⁵²⁰ Die Beschränkung der Privatautonomie der Arbeiter/innen und der Arbeitgeber/innen wird mit dem Schutz der Arbeiter/innen vor Missbrauch durch die Arbeitgeber/innen gerechtfertigt.⁵²¹

Auf Grund der Möglichkeit einer außergerichtlichen Geltendmachung zwecks Wahrung der Ansprüche ist in der Gesamtbetrachtung der diesbezüglichen Regelungen keine Schlechterstellung, sondern sogar eine Besserstellung der Arbeiter/innen zu erblicken. Die Wahrung der Ansprüche bedarf lediglich einer außergerichtlichen Aufforderung der Arbeiter/innen gegenüber den Arbeitgebern/innen, welche zwar hinreichend konkretisiert, aber nicht beziffert sein muss. Den Arbeitgebern/innen muss erkennbar sein, um welche Ansprüche es sich dabei handelt.⁵²² Die Rechtsprechung begründet die Akzeptanz der kürzeren (außergerichtlichen) Verfallsfristen im Kollektiv- oder Arbeitsvertrag auch mit dem Argument, dass diese nicht den Anspruch an sich, sondern nur ihre (gerichtliche) Geltendmachung beschränken.⁵²³ Eine bereits durch einen Kollektivvertrag verkürzte gesetzliche Geltendmachungsfrist kann durch einen Arbeitsvertrag nicht noch mal wirksam verkürzt werden.⁵²⁴

3.6.2.3 *Art der Ansprüche*

Eine Uneinigkeit in der Rechtsprechung besteht im Bezug auf die durch die vertragliche (Kollektiv- und Arbeitsvertrag) Verkürzung der Geltendmachungsfrist betroffenen zwingenden gesetzlichen Ansprüche. Einerseits wird vom OGH die Ansicht vertreten, dass kollektiv- bzw arbeitsvertragliche Verkürzungen der gesetzlichen Geltendmachungsfristen sind nicht schon deshalb unwirksam, weil sie

⁵²⁰ OGH 22.2.1982, 4 Ob 94/82, Arb 10.219; OGH 23.09.1994, 1 Ob 606/94; OGH 5.7.2001; 8 ObA 156/01a; OGH 29.6.2005, 9 ObA 63/05p; OGH 30.8.2007, 8 ObA 34/07v.

⁵²¹ OGH 24.10.2000, 1 Ob 1/00d.

⁵²² OGH 10.7.1991, 7 ObA 70/91; OGH 17.3.1994, 8 ObA 206/94; OGH 25.2.2004, 9 ObA 153/03w.

⁵²³ OGH 13.7.1982, 4 Ob 90/82, Arb 10.174; OGH 22.3.1983, OGH 4 Ob 94/82, Arb 10.219; OGH 29.8.1990, 9 ObA 180/90, Arb 10.889; OGH 26.11.1997, 9 ObA 2264/96y; OGH 4.9.2009, 9 ObA 86/08z.

⁵²⁴ OGH 25.5.1994, 9 Ob 87/94; OGH 2.9.1998, 9 ObA 162/98h.

zwingende Ansprüche betreffen⁵²⁵ und andererseits ist der Judikatur sehr wohl zu entnehmen, dass kollektiv- oder arbeitsvertragliche Geltendmachungsfristverkürzungen unzulässig sind, wenn dadurch zwingende Ansprüche der Arbeiter/innen berührt werden.⁵²⁶

Die befürwortende Rechtsprechung einer Zulässigkeit der verkürzten außergerichtlichen Geltendmachungsfrist in Kollektiv- bzw Arbeitsverträgen für zwingende Ansprüche argumentiert damit, dass der Anspruch an sich nicht, sondern nur die gerichtliche Geltendmachung durch den Eintritt der Verjährung bzw des Verfalls beschränkt ist. Auf Grund der Möglichkeit einer außergerichtlichen Geltendmachung entsteht den Arbeitern/innen durch die verkürzte (außergerichtliche) Geltendmachungsfrist kein Nachteil. Eine außergerichtliche Geltendmachung bedarf einer geringeren Vorbereitung der Arbeiter/innen als die Einbringung einer Klage bei Gericht.⁵²⁷ Ferner wurde von der Rechtsprechung nicht ausgeschlossen, dass für die Geltendmachung von Ansprüchen der Arbeiter/innen, auf welche im Voraus nicht verzichtet werden kann, die Möglichkeit zu eröffnen, angemessene Verfallsfristen wirksam zu vereinbaren.⁵²⁸

Demgegenüber begründet die abweichende Rechtsprechung die Unzulässigkeit der Verkürzung von Geltendmachungsfristen durch Kollektiv- oder Arbeitsvertrag bei Berührung von (relativ) zwingenden Ansprüchen mit dem zwingenden Charakter der gesetzlichen Bestimmungen bzw wenn sie zum Nachteil der Arbeiter/innen gegen

⁵²⁵ LG f ZRS Wien 18.5.1928, 44 Cg 128/28, Arb 3.831; OGH 21.9.1954, 4 Ob 97/43, Arb 6.062; LG f ZRS Wien 10.2.1955, 44 Cg 21/55, Arb 6.169; OGH 22.3.1955, 4 Ob 26/55, Arb 6.200, OGH 15.10.1985, 4 Ob 110/84, Arb 10.475; OGH, 14.6.1989, 9 ObA 163/89, Arb 10.809; OGH 23.9.1994, 1 Ob 606/94; OGH 5.7.2001, 8 ObA 156/01a; OGH 1.2.2007, 9 ObA 10/07x; OGH 30.8.2007, 8 ObA 34/07v.

⁵²⁶ KG Korneuburg 22.7.1953, 3 Cg 1010/53, Arb 5.780; LG Innsbruck 11.4.1956, 1 Cg 107/56, EA Leoben 24.7.1959, Ko 70/59, Arb 7.107; OGH 12.6.1969, 2 Ob 102/69, Arb 8.662; OGH 5.10.1971, 4 Ob 65/71, Arb 8.927; OGH 20.10.1972, 4 Ob 75/72, Arb 9.039; Arb 6.423; OGH 21.1.2000, 9 ObA 323/99m; OGH 22.11.2011, 8 ObA 76/11a.

⁵²⁷ LG f ZRS Wien 18.5.1928, 44 Cg 128/28, Arb 3.831; OGH 21.9.1954, 4 Ob 97/43, Arb 6.062; LG f ZRS Wien 10.2.1955, 44 Cg 21/55, Arb 6.169; OGH 22.3.1955, 4 Ob 26/55, Arb 6.200, OGH 15.10.1985, 4 Ob 110/84, Arb 10.475; OGH, 14.6.1989, 9 ObA 163/89, Arb 10.809; OGH 23.9.1994, 1 Ob 606/94; OGH 5.7.2001, 8 ObA 156/01a; OGH 1.2.2007, 9 ObA 10/07x; OGH 30.8.2007, 8 ObA 34/07v.

⁵²⁸ LG f ZRS Wien 10.2.1955, 44 Cg 21/55, Arb 6.169.

zwingende gesetzlichen Vorschriften über die Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen (zB § 1162d ABGB) verstoßen.⁵²⁹

Bei der Betrachtung der zwingenden Ansprüche⁵³⁰ ist erkennbar, dass die Rechtsprechung den gem § 1164 Abs 1 ABGB unabdingbaren Anspruch auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses gem § 1163 ABGB, welcher gem § 1478 ABGB nach 30 Jahren verjährt, eine Verkürzung in Form einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung als Verfallsfrist in der Dauer von sechs Wochen als zulässig erachtet. Diese gravierende Abänderung der Geltendmachung, insbesondere der vorgesehenen Fristdauer von dreißig Jahren auf sechs Wochen wird damit begründet, dass gem § 1502 ABGB eine vertragliche Verkürzung der Verjährungsfrist zulässig ist, eine gesetzlich zwingende Frist nicht entgegensteht (zB § 1162d ABGB) und es für die außergerichtliche Geltendmachung des Arbeitszeugnisses keiner Vorbereitung der Arbeiter/innen bedarf. Demnach unterscheidet die Rechtsprechung auch nach der Art des Anspruches für die Zulässigkeit der vertraglich (Kollektiv- und Arbeitsvertrag) verkürzten Geltendmachungsfristen.⁵³¹

Die Zulässigkeit der Verkürzung der Verjährungsfrist gem § 1486 Z 5 ABGB wird ebenso damit begründet, dass es sich hierbei, um eine dispositive Bestimmung (wie zB § 1478 ABGB) handelt und nicht um eine zwingende Geltendmachungsfrist (zB § 1162d ABGB). Die vereinbarten Verfallsklauseln beschränken nicht die Ansprüche selbst, sondern lediglich die Geltendmachung. Demnach sind verkürzte Geltendmachungsfristen (Verjährung und Verfall) nicht schon aus diesem Grunde unwirksam, weil sie unabdingbare Ansprüche betreffen. Mit der Vereinbarung der Verkürzung der gesetzlichen Frist wird nicht gegen eine gesetzlich zwingende Mindestfristbestimmung verstoßen.⁵³²

⁵²⁹ KG Korneuburg 22.7.1953, 3 Cg 1010/53, Arb 5.780; LG Innsbruck 11.4.1956, 1 Cg 107/56, EA Leoben 24.7.1959, Ko 70/59, Arb 7.107; OGH 12.6.1969, 2 Ob 102/69, Arb 8.662; OGH 5.10.1971, 4 Ob 65/71, Arb 8.927; OGH 20.10.1972, 4 Ob 75/72, Arb 9.039; OGH 21.1.2000, 9 ObA 323/99m; OGH 22.11.2011, 8 ObA 76/11a.

⁵³⁰ Vgl Kap 3.5.

⁵³¹ OGH 13.11.2002, 9 ObA 159/02a.

⁵³² OGH 29.8.1990, 9 ObA 180/90, Arb 10.889.

3.6.3 Literatur

In der Lehre besteht keine Einigkeit darüber, ob Abänderungen von Verjährung und Verfall in Kollektivverträgen oder in Arbeitsverträgen zulässig sind, wenn dadurch gesetzliche bzw. kollektivvertragliche unabdingbare Ansprüche berührt werden. Daraus folgend werden unterschiedliche Ansichten in der Lehre vertreten.

3.6.3.1 Pro – Abänderung zulässig

3.6.3.1.1 Abänderung im Kollektivvertrag

Die hL vertritt die Ansicht, dass Abänderungen von einer gesetzlichen Verjährung und einem gesetzlichen Verfall durch einen Kollektivvertrag zulässig sind, sofern dadurch keine unabdingbaren Ansprüche betroffen sind bzw. keine zwingende Norm entgegensteht.⁵³³

Uneinigkeit besteht in der Lehre vorwiegend bei Abänderungen der Verjährung oder dem Verfall in Kollektivverträgen, die gesetzliche unabdingbare Ansprüche der Arbeiter/innen betreffen. Ein Teil der Lehre bejaht die Zulässigkeit der Verkürzung von Geltendmachungsfristen, sofern dadurch die Geltendmachung der Ansprüche nicht ohne sachlichen Grund übermäßig erschwert wird. Ist aber eine übermäßige Erschwerung der Geltendmachung der Ansprüche ohne sachlichen Grund gegeben, so ist die kollektivvertragliche Regelung im Sinne des § 879 ABGB sittenwidrig. Die Sittenwidrigkeit bildet die Grenze der möglichen Verkürzung der Geltendmachungsfrist durch einen Kollektivvertrag.⁵³⁴

Ähnlich auch *Tomandl*, der eine Zulässigkeit von Verfalls- und Verjährungsfristen in kollektivvertraglichen Regelungen auch bejaht, wenn dadurch die Geltendmachung

⁵³³ Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I, Individualarbeitsrecht², 141; Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht II, Kollektives Arbeitsrecht², 111; Dehn in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB II³, § 1486 ABGB, Rz 10; Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 224.

⁵³⁴ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰, 312.

nicht grundlos erschwert wird und die Verkürzung keine unabdingbaren Verjährungs- und Verfallsfristen betreffen.⁵³⁵

Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass nicht unbedingt die Sittenwidrigkeit die untere Grenze der zulässigen Verkürzung einer Geltendmachungsfrist für unabdingbare Ansprüche darstellt, sondern nach deren Ansicht bietet sich die Sechs-Monatsfrist gem § 1162d ABGB als Untergrenze an. Die Sittenwidrigkeit als untere Grenze einer Fristverkürzung für unabdingbare Ansprüche führt zu einem Wertungswiderspruch, da bei der Sittenwidrigkeitsprüfung nicht nach ab- und unabdingbaren Ansprüchen unterschieden und der gleiche Maßstab für grundverschiedene Ansprüche zur Beurteilung der Sittenwidrigkeit herangezogen wird. Die Gesetzgeber haben in § 1162d ABGB für unabdingbare Ansprüche gem § 1164 Abs 1 ABGB ausdrücklich eine (relativ) zwingende Geltendmachungsfrist normiert, die als gesetzlicher Mindestmaßstab für unabdingbare Ansprüche heranzuziehen ist. Jegliche Unterschreitung der Sechs-Monatsfrist bei gesetzlichen unabdingbaren Ansprüchen, mangels ausdrücklicher gleichrangiger Sonderregelung, stellt eine Nichtigkeit der kollektivvertraglichen Bestimmung dar.⁵³⁶

Darüber hinaus wird eine Mindermeinung vertreten, die kurze Verfallsfristen für Lohnforderungen wegen nichtbezahlter Überstunden und somit doch in weiterer Folge auch für unabdingbare Ansprüche der Arbeiter/innen befürwortet. Allerdings wird hiebei angeregt, dass die Arbeiter/innen von den Arbeitgebern/innen über die verfahrensrechtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche aufgeklärt werden sollen. Im Gegensatz zu Angestellten sind Arbeiter/innen für die Bewältigung von praktischen Arbeiten ausgebildet bzw angelernt, die in ihrer Tätigkeit kaum mit Rechts- und Verwaltungsproblemen befasst sind. Zudem besteht eine erhöhte Fürsorgepflicht gem § 1157 ABGB gegenüber Arbeiter/innen mit nichtdeutscher Muttersprache, die sich zunächst die deutsche Sprache erst aneignen. Die Fürsorgepflicht gem § 1157 ABGB ist mit hinweisender und nicht ausschließender Art anzusehen, weshalb diese

⁵³⁵ Tomandl/Schrammel, Arbeitsrecht I⁷, 135 ff.

⁵³⁶ Holzner, Verfall und Verjährung von Entgeltansprüchen, DRdA 1987, 142; Pfeil, Zur Zulässigkeit von Verfalls- und Verjährungsklauseln im Arbeitsrecht, RdW 1986, 343 ff; Pfeil, Gültigkeit und Reichweite von Verfallsfristen, DRdA 1989, 199 ff; Eypeltauer, Verfallsklauseln in Kollektivverträgen, DRdA 1987, 234.

erhöhte Fürsorgepflicht gegenüber Arbeiter/innen mit nichtdeutscher Muttersprache umfasst ist.⁵³⁷

Eine weitere vertretene Ansicht bejaht eine kürzere (als die Sechs-Monatsfrist) Geltendmachungsfrist für unabdingbare Ansprüche im Kollektivvertrag, sofern damit nur die außergerichtliche Geltendmachung berührt ist und die Sechs-Monatsfrist für die gerichtliche Geltendmachung gewahrt bleibt, da die Geltendmachungsfrist gem § 1162d ABGB die untere Grenze der Dauer einer gerichtlichen Geltendmachungsfrist für unabdingbare Ansprüche darstellt.⁵³⁸

3.6.3.1.2 Abänderung im Arbeitsvertrag

Eine Abänderung der gesetzlichen Geltendmachungsfristen durch einen Arbeitsvertrag für gesetzliche und kollektivvertraglich begründete Ansprüche wird bei fehlender einschlägiger kollektivvertraglichen Bestimmung bejaht, da zwischen dem Inhalt und dem Umfang eines Anspruches und seiner Verjährung zu unterscheiden ist. Den Kollektivvertragsparteien ist nicht zu unterstellen, dass mit der fehlenden Regelung die kollektivvertraglichen Ansprüche zur (relativ) zwingenden Norm erhoben hätten. Die gesetzliche Verjährung kann gem § 1502 ABGB verkürzt werden und ist demnach disponibel. Die Gesetzgeber unterscheiden ebenso zwischen Anspruch dem Grunde nach und der Geltendmachungsfrist. Gem § 1432 ABGB geht nach Eintritt der Verjährung lediglich die gerichtliche Geltendmachung unter und nicht der Anspruch an sich.⁵³⁹

3.6.3.2 *Contra* – Abänderung unzulässig

3.6.3.2.1 Abänderung im Kollektivvertrag

Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass eine Verkürzung der Geltendmachungsfristen für unabdingbare Ansprüche dem telos der Unabdingbarkeit

⁵³⁷ Kocévar, Die Verfallsklauseln in den Kollektivverträgen, DRdA 1977, 222 ff.

⁵³⁸ Pfeil, Zur Zulässigkeit von Verfalls- und Verjährungsklauseln im Arbeitsrecht, RdW 1986, 343 ff.

⁵³⁹ Bydlinski, § 2 Abs 3 KollVG; §§ 1502 und 1486 Z 5 ABGB, ZAS 1975, 222 f.

widerspricht und dies unabhängig davon, ob die Verkürzung durch eine Verjährungs- oder eine Verfallsbestimmung im Kollektivvertrag erfolgt, da eine Beschneidung der unabdingbaren Ansprüche auch durch eine Verkürzung der Geltendmachungsfrist erfolgt. Es ist ein Widerspruch in sich, wenn die Gesetzgeber (zT ausdrücklich) zwingende Ansprüche der Arbeiter/innen normieren und mangels konkreter Ermächtigung eine Beschränkung der Ansprüche unzulässig ist, dem ungeachtet die Geltendmachungsfrist disponibel wäre. Eine Unterscheidung zwischen dem Schicksal eines Anspruchs dem Grunde nach und der Geltendmachungsfrist stellt eine Selbsttäuschung dar.⁵⁴⁰

Eine weitere in der Lehre vertretene Ansicht für die Unzulässigkeit einer kollektivvertraglichen Abänderung der Geltendmachungsfrist, welche gesetzliche unabdingbare Ansprüche berührt, ist die Stütze auf den Stufenbau der arbeitsrechtlichen Rechtsquellen. Demnach können untergeordnete Rechtsquellen die höherrangigen Rechtsquellen nicht ohne explizite Ermächtigung abändern. Eine Abänderung der gesetzlichen zwingenden Ansprüche (zB die in § 1164 Abs 1 ABGB erwähnten Ansprüche) ist durch einen nachrangigen Kollektivvertrag unzulässig. Die Unzulässigkeit der Abänderung umfasst auch die Verkürzung der dazugehörigen Geltendmachungsfristen. Die Regelbefugnis der Kollektivvertragsparteien gründet sich auf die gesetzliche Ermächtigung gem § 2 Abs 2 ArbVG und nicht auf eine allgemeine Vertragsfreiheit. Zwar gewähren disponible Normen eine gewisse Vertragsfreiheit, diese ist aber durch zwingende gesetzliche Vorschriften beschränkt. Eine Ermächtigung, dass Kollektivverträge in zwingende Ansprüche der Arbeiter/innen eingreifen dürfen, ist § 2 ArbVG nicht abzuleiten.⁵⁴¹

Eine außergerichtliche Geltendmachungsfrist unter sechs Monaten ist für unabdingbare gesetzliche Ansprüche im Kollektivvertrag bei gleichzeitigem Beginn des Fristenlaufes für die Verjährung und des Verfalls nicht möglich, wenn die

⁵⁴⁰ *Holzner*, Verfall und Verjährung von Entgeltansprüchen, DRdA 1987, 141; *Pfeil*, Gültigkeit und Reichweite von Verfallsfristen, DRdA 1989, 199 ff; *Szücs*, Verzicht und Vergleich im österreichischen, deutschen und schweizerischen Arbeitsrecht 76 ff.

⁵⁴¹ *Eypeltauer*, Verfall und Verjährung im Arbeitsrecht, DRdA 2013, 384; *Wöss*, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 218; *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht II, Kollektives Arbeitsrecht², 111; *Krejci* in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I³, § 1164 ABGB, Rz 15 f, *Jabornegg*, Grenzen kollektivvertraglicher Rechtssetzung und richterliche Kontrolle, JBl 1990, 205 ff.

gerichtliche Geltendmachungsfrist für die Dauer von sechs Monaten gewahrt bleiben soll. Die Sechs-Monatsfrist als Grenze der Geltendmachungsfrist für unabdingbare Ansprüche die auf Grund eines Gesetzes resultieren ist von § 1162d ABGB ableitbar.⁵⁴²

3.6.3.2.2 Abänderung im Arbeitsvertrag

Eine Verkürzung der Verjährung und dem Verfall für zwingende Ansprüche aus Gesetz oder Kollektivvertrag durch einen Arbeitsvertrag ist unzulässig und mit einem Verzicht vergleichbar. Ein Verzicht ist einerseits im Voraus nach § 1502 ABGB unzulässig und andererseits ist ein genereller Verzicht auf Einwendungen gegen die Gültigkeit eines (Arbeits)Vertrages gem § 937 ABGB ohne Wirkung. Eine Umgehung der Unabdingbarkeit von Ansprüchen durch Verzicht ist unzulässig, da unabdingbar idR auch unverzichtbar bedeutet. Durch den Verzicht (auf längere Fristdauer) geht das Recht unter, die unabdingbaren Ansprüche nach einer vertraglichen Verfallsfrist geltend zu machen. Zwar erlischt der Anspruch nach ungenützter Verfallsfrist, aber dies setzt eine rechtswirksame Verfallsfrist voraus. Die Zulassung eines Verzichts bei unabdingbaren Ansprüchen würde dazu führen, dass relativ zwingende Bestimmungen der Möglichkeit des regelmäßigen Unterlaufens ausgesetzt sind bzw die Aushöhlung der Unabdingbarkeit gefördert werden. Zwingendes Recht soll nicht durch einen (Einrede)Verzicht umgangen werden. Der zwingende Charakter einer (arbeitsrechtlichen) Bestimmung ist auf die schwache Verhandlungsposition und der idR wirtschaftlich unterlegenen Arbeiter/innen zurückzuführen und soll demnach die Arbeiter/innen absichern bzw schützen. Gerade mit dem zwingenden Charakter verfolgen die Gesetzgeber arbeitspolitische Ziele, welche schon durch die Verkürzung der Durchsetzbarkeit eines Anspruches gefährdet ist. Wenn die Gesetzgeber gem § 3 Abs 1 ArbVG den Arbeitsvertragsparteien bestimmte Regelungsbefugnis entzogen haben, da ein von ihnen unerwünschtes Ergebnis im Arbeitsvertrag zu befürchten ist, kann diesen nicht unterstellt werden, dass die Privatautonomie betreffend der gesetzlichen oder kollektivvertraglichen zwingenden Ansprüche beschränkt wird und demgegenüber die diesbezüglichen Fristen (Verjährungs- bzw Verfallsfrist) zur freien Disposition

⁵⁴² Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 225.

belassen haben. Weiters ist auch eine Fristverkürzung zur Geltendmachung der zwingenden Ansprüche durch einen Arbeitsvertrag wegen der in abstracto vorliegenden Drucksituation der Arbeiter/innen nichtig. Vor diesem Hintergrund stellt die Beschränkung der Privatautonomie im Arbeitsvertrag einen Selbstschutz der Arbeiter/innen dar, um ein einseitiges Diktat von Arbeitsbedingungen durch die Arbeitgeber/innen zu vermeiden.⁵⁴³

Erweisen sich arbeitsvertragliche Fristverkürzungen im Zuge eines Günstigkeitsvergleiches für die Arbeiter/innen benachteiligend, so sind diese nichtig und kommen in weiterer Folge die kollektivvertraglichen Bestimmungen oder gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung.⁵⁴⁴ Selbst kollektivvertragliche Fristen können ohne kollektivvertraglicher Ermächtigung nicht durch eine arbeitsvertragliche Bestimmung zu Ungunsten der Arbeiter/innen nach § 3 ArbVG wirksam abgeändert werden. Der normative Teil des Kollektivvertrages wirkt gem § 11 ArbVG wie ein Gesetz, weshalb er auch auf nicht am Kollektivvertragsabschluss beteiligten Personen einwirkt.⁵⁴⁵

Verkürzte Geltendmachungsfristen können auch als ein Eingriff in das öffentliche Schutzgut einer geordneten Rechtspflege im weitesten Sinn angesehen werden und dadurch zur Nichtigkeit führen. Dies unabhängig vom Kräfteverhältnis der Arbeitsvertragsparteien. Der Eingriff in das geschützte Rechtsgut ist für sich ausreichend. Jede Verkürzung einer Geltendmachungsfrist bedarf einer sachlichen Rechtfertigen (zB Vermeidung von Beweisschwierigkeiten und die dadurch erzielte Rechtssicherheit), weshalb eine pauschale Grenze der Geltendmachungsfrist (zB sechs Monate) für die unterschiedlichen Ansprüche unzutreffend ist. Bei der

⁵⁴³ *Resch*, Verhältnis Präklusivfrist zu Verjährungsfrist, DRdA 1998, 267; *Holzner*, Verfall und Verjährung von Entgeltansprüchen, DRdA 1987, 140 ff; *Pfeil*, Zur Zulässigkeit von Verfall- und Verjährungsklauseln im Arbeitsrecht, RdW 1986, 343 ff; *Griss* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB³ § 1444 Rz 1 ff; *Reissner* in Neumayr/Reissner, Kommentar zum Arbeitsrecht II² § 3 ArbVG, Rz 42f, *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht 179; *Kietaihl*, Allgemeine Arbeitsbedingungen 322 f; *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹, 45 und 237; *Pacic*, Methoden der Rechtsfindung im Arbeitsrecht 251 ff; *Pacic*, Verzicht im Arbeitsrecht, JAP 2009/2010/17; *Kietaihl*, Zur Sittenwidrigkeit im Arbeitsvertrag, RdW 2006/95.

⁵⁴⁴ *Kallab*, Keine einzelvertragliche Einschränkung kollektivvertraglicher Verfallsfristen, DRdA 1999, 156 f.

⁵⁴⁵ *Risak*, Kollektive Rechtsdurchsetzung auch für Nicht-Arbeitnehmer, ZAS 2002, 165; *Maier/Thöny*, Verfall und Verjährung im Arbeitsrecht, 111 ff; *Kietaihl*, Allgemeine Arbeitsbedingungen 95.

Festsetzung von Geltendmachungsfristen ist nach den variierenden Ansprüchen zu unterscheiden, wobei die Unterscheidung nicht nur in ab- und unabdingbare Ansprüche zu erfolgen hat, sondern auch der Umstand zu berücksichtigen ist, ob es sich bei den jeweiligen Ansprüchen um regelmäßig wiederkehrende (zB konkret umschriebene Aufwandsersatzansprüche) oder aufwendig zu berechnende Ansprüche (zB Schadenersatzansprüche) handelt. Dies kann dazu führen, dass eine (außergerichtliche oder gerichtliche) Geltendmachungsfrist von einigen Monaten nicht ohne Weiteres zulässig ist. Die Zulässigkeit der Geltendmachungsfrist ist von deren anspruchsbezogenen sachlichen Rechtfertigung zu beurteilen.⁵⁴⁶

3.6.4 Eigene Ansicht

3.6.4.1 *Mangelnde Unterscheidung der Judikatur zwischen den Rechtsfolgen von Verfall und Verjährung*

Unter der Voraussetzung, dass es die Existenz eines eigenständigen Rechtsinstitutes des Verfalls gibt bzw gerechtfertigt ist, wird meiner Ansicht nach die Judikatur betreffend der mangelnden Differenzierung zwischen den Rechtsfolgen der Verjährung und des Verfalls von der Lehre zu Recht kritisiert.⁵⁴⁷ Die Rechtsprechung unterscheidet kaum zwischen den Rechtsfolgen einer Verjährung und eines Verfalls. Diese mangelnde Differenzierung ist ua der Begründung für die Zulässigkeit von kürzeren Verfallsfristen zu entnehmen, die dahingehend lautet, dass kürzere Verfallsfristen nicht die Ansprüche, sondern nur deren Geltendmachung beschränken.⁵⁴⁸ Aber gerade nur die Beschränkung der gerichtlichen Geltendmachung ist die Rechtsfolge der Verjährung eines Anspruches und nicht die des Verfalls. Beim Verfall erlischt der Anspruch an sich und nicht nur dessen Geltendmachung, weshalb eine Leistung trotz verfallenden Anspruchs zurückgefordert werden kann, da nicht einmal eine Naturalobligation verbleibt. Die Annäherung von Verfall und Verjährung in der Judikatur zeigt sich auch an der analogen Heranziehung der Hemmungs- und Unterbrechungsvorschriften der

⁵⁴⁶ *Kietzbl*, Allgemeine Arbeitsbedingungen 319 ff.

⁵⁴⁷ *Maier/Thöny*, Verfall und Verjährung im Arbeitsrecht 113.

⁵⁴⁸ OGH 22.2.1983, 4 Ob 94/82, Arb 10.219; OGH 29.6.2005, 9 ObA 63/05p; OGH 4.8.2009, 8 ObA 90/08f.

Verjährung für den Verfall,⁵⁴⁹ obwohl lange Zeit herrschende Meinung war, dass die Regeln über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung keinesfalls auf die Verfallsfristen anzuwenden sind.⁵⁵⁰ Meiner Meinung nach sollte die Rechtsprechung die Verjährung vom Verfall strikter trennen und nicht trotz grundsätzlicher Ablehnung deren Vereinheitlichung eine kontinuierliche Angleichung judizieren. Die Verjährung ist für den Verfall kein Synonym. Die unterschiedlichen Rechtsfolgen von Verjährung und Verfall sind nicht gleichartig. Die Begründung, dass eine Verkürzung der Frist durch Kollektivvertrag zulässig ist, zumal lediglich die Geltendmachung des Anspruchs bei einem Verfall untergeht, ist mE folgewidrig und nicht überzeugend.

3.6.4.2 *Eigene Anschauung und Lösung*

3.6.4.2.1 Unterscheidung Verjährung und Verfall

Gem § 1451 ABGB ist die Verjährung als der Verlust eines Rechtes, welches während der vom Gesetz bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist, definiert. Die Gesetzgeber/innen haben nach § 1502 ABGB ausdrücklich normiert, dass ein Verzicht auf die Verjährung im Voraus unzulässig ist und durch Vertrag (zB Kollektiv- und Arbeitsvertrag) keine längere Verjährungsfrist wirksam vereinbart werden kann. Mangels gegenteiliger Bestimmung kann davon abgeleitet werden, dass eine Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist durch eine Vereinbarung zulässig ist. Eine auf Basis des verjährten Anspruchs geleistete Leistung kann trotz Eintritt der Verjährung gem § 1432 ABGB nicht mehr zurückgefordert werden. Die nach Eintritt der Verjährung erfolgte Leistung ist daher nicht als Zahlung einer Nichtschuld gem § 1431 ABGB, welche gerichtlich zurückgefordert werden kann, zu werten. Ein verjährter Anspruch ist zwar nicht mehr klagbar, aber dessen wirksame Erfüllung ist weiterhin zulässig.

Demgegenüber ist der Begriff Verfall gesetzlich nicht definiert. Die historischen Gesetzesverfasser/innen des ABGB haben jegliche Fristen, die einen Rechtsverlust

⁵⁴⁹ *Schrammel* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang Kommentar zum ABGB³, § 1162d ABGB, Rz 86.

⁵⁵⁰ *Klang* in Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI², 567.

wegen Nichtausübung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vorsahen, der Verjährung zugeordnet.⁵⁵¹ Erst im Laufe der Jahrzehnte entwickelte sich das Rechtsinstitut des Verfalls, ohne dass der Begriff Verfall bis dato gesetzlich definiert wurde. Die diesbezüglichen Rechtsprechungen und die (dazu kritischen) Meinungen der Lehre werden von den Gesetzgeber/innen hingenommen. Hierbei stellt sich schon die Frage, warum die Gesetzgeber keine Definition des Verfalls, zwecks Klarstellung und Vermeidung von Gerichtsverfahren, normieren. Hierbei stellt sich die Frage, ob das Rechtsinstitut Verfall überhaupt in der vorliegenden Form eine Existenzberechtigung bzw. gibt es überhaupt einen Unterschied oder können die beiden Begriffe gar als Synonym verwendet werden?

Bei Betrachtung der gesetzlichen Bestimmungen und Außerachtlassung der Rechtssprechung sowie der Lehrmeinungen ist ein von der Verjährung gesondertes Rechtsinstitut als Verfall nicht zu erblicken. Die Wendungen „bei sonstigem Ausschluss“ oder „sonst ist das Recht erloschen“ kann auch nur mit einer Verjährung eines Rechts subsumiert werden.

Vielmehr lässt sich § 1367 ABGB entnehmen, dass die Wortwahl „verfallen“ von den historischen Gesetzgebern/innen auch gewählt und dennoch die damit verbundene Frist ursprünglich von *Zeiller*⁵⁵² als Verjährungsfrist kommentiert wurde. Trotz unveränderter Wortwahl wurde die Frist gem § 1367 ABGB mit dem Argument, dass es sich hierbei um eine gesetzliche Befristung des Gläubigerrechtes, die die Bürgschaftsverpflichtung von vornherein zeitlich begrenzt in Abänderung der früheren Anschauung als Verfallsfrist interpretiert.⁵⁵³

ME ist bei einer Verjährung die Lebensdauer eines arbeitsrechtlichen Rechtes auch von vornherein begrenzt, da gem § 1451 ABGB zu entnehmen ist, dass die Verjährung mit dem Verlust eines Rechtes, welches während der von dem Gesetz bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist, normiert wurde. Ab Eintritt der Verjährung ist das Recht der Klagbarkeit des Anspruches gem § 1432 ABGB erloschen. Dieses Recht ist demnach von vornherein zeitlich begrenzt.

⁵⁵¹ Vgl auch Kap 3.2.

⁵⁵² *Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch IV § 1367.

⁵⁵³ *Klang* in Klang, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch VI² § 1367.

Nach § 1486 Z 5 ABGB verjähren (ua arbeitsrechtliche) Ansprüche nach drei Jahren. Hingegen sind Ansprüche wegen vorzeitigen Austrittes bzw Entlassung gem § 1162d ABGB innerhalb von sechs Monaten bei sonstigem Ausschluss gerichtlich geltend zu machen. Der Fristenlaufbeginn ist sowohl für die Verjährung als auch für den Verfall von arbeitsrechtlichen Leistungsansprüchen mit der Fälligkeit des Anspruches und ist somit ident festgelegt.

Das Arbeitsrecht würde mE ohne dem Rechtsinstitut des Verfalls das Auslangen finden. Sowohl der Verfall als auch die Verjährung verfolgen den gleichen Zweck (zB rasche Geltendmachung der Ansprüche und Vermeidung von Beweisnotstand). Der wesentliche Unterschied zwischen Verjährung und Verfall ist, dass nach Eintritt des Verfalls die Arbeitgeber/innen ihre Leistung auf Basis des Verfalls von den Arbeitern/innen gerichtlich zurückfordern können und im Falle des Eintritts der Verjährung die Arbeiter/innen die empfangene Leistung nicht mehr herausgeben müssen. Im Sinne des Schutzes der (meist wirtschaftlich unterlegenen) Arbeiter/innen ist der Verfall eines von Arbeiter/innen zustehenden Anspruches gegenüber den Arbeitgebern/innen nicht in Einklang zu bringen. Dass Arbeitgeber/innen tatsächlich nach Eintritt des Verfalls oder der Verjährung eine nicht einklagbare Leistung an die Arbeiter/innen erbringen, ist mE unwahrscheinlich. Für den Fall, dass Arbeitgeber/innen dennoch die nicht klagbare Leistung den Arbeitern/innen erbringen, so sollte eine Rückforderbarkeit – wie es bei der Verjährung der Fall ist – ausgeschlossen sein.

Dieser Ansatz entspricht mehr dem Schutz der idR wirtschaftlich unterlegenen Arbeiter/innen. Nachdem ein verjährter Anspruch nicht mehr gerichtlich geltend gemacht werden kann und die Arbeitgeber/innen eine nicht klagbare Leistung kaum erbringen werden, bedarf es im Arbeitsrecht keines Verfalls. Der Verfall schützt mE daher vorwiegend die Arbeitgeber/innen.

3.6.4.2.2 Unterscheidung zwingende und disponible Regelungen

Die Gesetzgeber/innen haben im Arbeitsrecht sowohl zwingende als auch disponible Bestimmungen normiert.

- Gem § 3 Abs 1 ArbVG ist zu entnehmen, dass Bestimmungen in Kollektivverträgen, soweit sie die Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitgebern/innen und Arbeiter/innen regeln, durch einen Arbeitsvertrag weder aufgehoben oder beschränkt werden können.
- Nach § 1164 Abs 1 ABGB können bestimmte gesetzliche Ansprüche nicht durch einen Arbeitsvertrag oder durch einen Kollektivvertrag beschränkt oder aufgehoben werden.⁵⁵⁴
- § 5 DHG ist ausdrücklich zu entnehmen, dass bestimmte Ansprüche der Arbeiter/innen lediglich durch einen Kollektivvertrag aufgehoben oder beschränkt werden können.

Demnach haben die Gesetzgeber/innen bewusst die Privatautonomie der Arbeitgeber/innen und der Arbeiter/innen sowie die Ermächtigung der Kollektivvertragsparteien gem § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG partiell beschränkt, weshalb der Schutzzweck der gesetzlichen Bestimmungen zur Unabdingbarkeit bestimmter Ansprüche führt und ein diesbezüglicher Verstoß die Nichtigkeit der arbeits- oder kollektivvertraglichen Regelung bewirkt. Ferner kann sich ohne einer expliziten Beschränkung eine Nichtigkeit einer Bestimmung im Arbeits- oder Kollektivvertrag auf Grund § 879 ABGB ergeben, weshalb mE die Sittenwidrigkeit die unterste Grenze einer möglichen Abänderung darstellt.

Disponible Bestimmungen können sowohl zu Gunsten als auch zu Ungunsten der Arbeiter/innen abgeändert werden. Demgegenüber ist bei einer Norm mit absolut (zweiseitig) zwingender Wirkung weder eine Abänderung zu Ungunsten, noch eine zu Gunsten der Arbeiter/innen zulässig. Vorschriften mit relativ (einseitig) zwingender Wirkung können nur wirksam zu Gunsten der Arbeiter/innen abgeändert werden.

Unter Zugrundelegung des Stufenbaus der arbeitsrechtlichen Rechtsquellen samt deren vereinzelt Beschränkungen oder Ermächtigungen stellt sich die Frage, ob bei einem unabdingbaren Anspruch der Arbeiter/innen gegenüber den Arbeitgebern/innen sich die zwingende Wirkung auch auf die Geltendmachung des

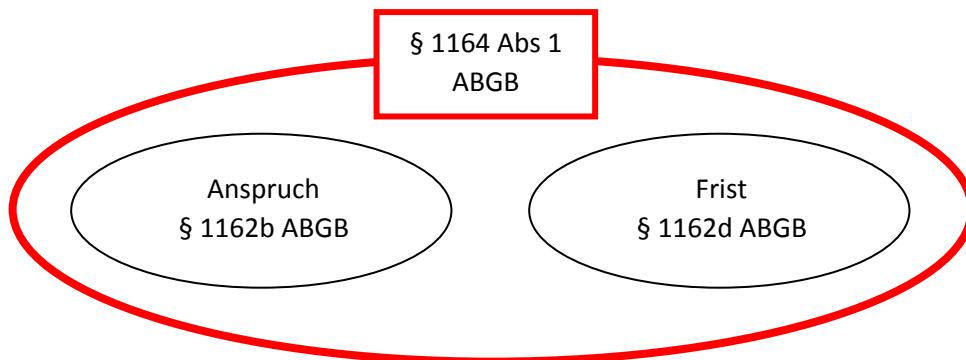
⁵⁵⁴ Vgl Kap 3.5.

Anspruchs erstreckt, sofern die Geltendmachungsfrist selbst nicht ausdrücklich mit zwingender Wirkung normiert wurde.

3.6.4.2.2.1 § 1162d ABGB – relativ zwingende Geltendmachungsfrist

Nach § 1164 Abs 1 ABGB ist die Geltendmachungsfrist gem § 1162d ABGB der zwingenden Ansprüche gem §§ 1162a und 1162b ABGB wegen vorzeitigen Austritts oder Entlassung mit relativ zwingender Wirkung normiert. Sowohl der Anspruch selbst, als auch die Geltendmachungsfrist hat gem § 1164 Abs 1 ABGB zwingende Wirkung. Eine Erstreckung auf die Geltendmachungsfrist bedarf es hiebei nicht, da die Frist zur Geltendmachung selbst einseitig zwingend ist.

Abbildung 26: Relativ zwingende Geltendmachungsfrist



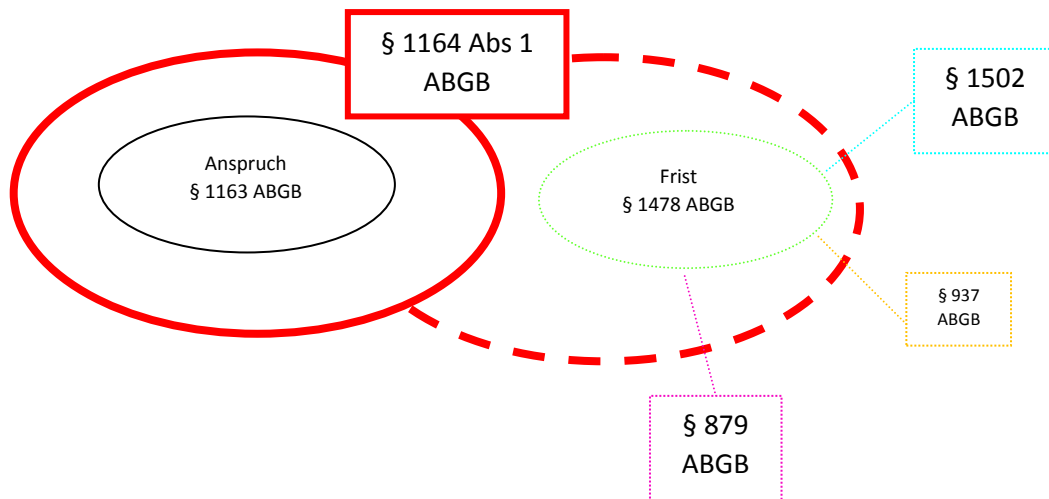
Jegliche Verkürzung in einem Kollektiv- oder Arbeitsvertrag der gesetzlichen relativ zwingenden Geltendmachungsfrist gem § 1162d ABGB ist mE wegen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gem § 879 ABGB nichtig.

3.6.4.2.2.2 § 1478 ABGB – allgemeine Verjährungsfrist

§ 1163 ABGB normiert gem § 1164 Abs 1 ABGB den relativ zwingenden Anspruch auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses. Die Gesetzgeber/innen haben ausdrücklich normiert, dass durch einen Kollektiv- oder Arbeitsvertrag der Anspruch weder aufgehoben noch beschränkt werden kann. Mangels Normierung einer gesonderten

Geltendmachungsfrist über den Anspruch auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses kommt die allgemeine Verjährungsfrist gem § 1478 ABGB in der Dauer von dreißig Jahren zur Anwendung.

Abbildung 27: Allgemeine Verjährungsfrist



Die Frist einer Verjährung kann gem § 1502 ABGB zwar nicht verlängert, aber durch Vereinbarungen (zB Arbeits- oder Kollektivvertrag) verkürzt werden. Eine konkrete Mindestfrist (untere Grenze) der Verjährung wurde gesetzlich nicht normiert. Die untere Grenze einer zulässigen Verkürzung der Verjährungsfrist ergibt sich mA durch § 879 ABGB. § 1502 ABGB ist aber auch zu entnehmen, dass auf die Verjährung im Voraus nicht verzichtet werden kann und nach § 937 ABGB sind allgemeine, unbestimmte Verichtsleistungen auf Einwendungen gegen die Gültigkeit eines Vertrags ebenso unwirksam.

Hiebei stellt sich die Frage, ob eine Vereinbarung über eine kürzere Geltendmachungsfrist betreffend unabdingbaren Ansprüchen einem im Voraus unzulässigen Verzicht über die Verkürzung der Frist gleichzuhalten ist und zur Verletzung des Schutzzwecks der Unabdingbarkeit resultiert oder generell, ob eine Erstreckung der Unabdingbarkeit des Anspruchs auch auf die betreffende Geltendmachungsfrist erfolgt.

§ 1164 Abs 1 ABGB ist zu entnehmen, dass die Gesetzgeber/innen zwischen Anspruch und Geltendmachungsfrist unterscheiden, da ausdrücklich die Geltendmachungsfrist gem § 1162d ABGB angeführt wurde. Auch das später konzipierte Angestelltengesetz⁵⁵⁵ enthält eine gleichartige Bestimmung mit einer eigenen Überschrift „Frist zur Geltendmachung von Ansprüche“ und zwar § 34 AngG. Würde sich die Unabdingbarkeit eines Anspruchs auch auf die Geltendmachungsfrist erstrecken, so wäre die explizit vorhandene Erwähnung im § 1164 Abs 1 ABGB unnötig. Derartiges wird aber den Gesetzgebern/innen nicht zu unterstellen sein.

Der Verzicht im Voraus stellt die Verkürzung der Geltendmachungsfrist gem § 1478 ABGB auch nicht dar, da ansonsten keine Verkürzung einer Verjährungsfrist zulässig wäre. Die Verkürzung durch Vereinbarung der Verjährungsfrist wurde gerade nicht ausgeschlossen. Demnach ist mE eine vertraglich zulässige Verkürzung der Geltendmachungsfrist kein (Teil)Verzicht im obigen Sinne, welcher als unwirksam bzw nichtig angesehen werden muss.

§ 1486 Z 5 ABGB normiert die gesetzlich verkürzte Verjährungsfrist für Ansprüche der Arbeiter/innen wegen Entgelt und Auslagenersatzes aus dem Arbeitsvertrag sowie Ansprüche der Arbeitgeber/innen wegen der auf solche Forderungen gewährten Vorschüssen. Die Zulässigkeit der Verkürzung der Verjährungsfrist ist gem § 1502 ABGB zulässig. Die untere Grenze der Frist bildet wiederum die Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB. Dass § 1486 ABGB eine Mindestfrist der Verjährung für unabdingbare Ansprüche darstellt, ist der Norm nicht zu entnehmen und wurde diese auch nicht durch eine andere Norm zu einer Geltendmachungsfrist mit zwingender Wirkung versehen, wie es im Fall der Geltendmachungsfrist gem § 1162d ABGB durch die Gesetzgeber/innen gem § 1164 Abs 1 ABGB ausdrücklich und deutlich erfolgte.

Vor diesem Hintergrund ist zwischen dem Anspruch an sich und der Geltendmachung eines Anspruches zu unterscheiden. Die Gesetzgeber/innen

⁵⁵⁵ <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=bgb&datum=19210004&seite=00001059> (7.5.2013)
bzw <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=bgb&datum=1921&page=1174&size=45> (7.5.2013).

unterscheiden ebenso zwischen dem Anspruch und der diesbezüglichen Geltendmachungsfrist. Dies zeigt sich alleine schon an der Verjährung, da nach Eintritt der Verjährung die Klagbarkeit erlischt, aber die (Natural)Obligation dennoch wirksam erfüllt werden kann. Ferner haben die Gesetzgeber/innen ausdrücklich eine Geltendmachungsfrist in § 1164 Abs 1 ABGB erwähnt und ihr somit eine relativ zwingende Wirkung zuerkannt. Eine derartige zwingende Wirkung lässt sich für §§ 1478 und 1486 ABGB vom Gesetz nicht entnehmen. Daher ist eine Verkürzung der Geltendmachungsfrist für zwingende Ansprüche mE bis zur Sittenwidrigkeit zulässig und unter Berücksichtigung der bereits gesetzlich normierten zwingenden Geltendmachungsfrist für zwingende Ansprüche mit einer Frist zur Geltendmachung in der Dauer von sechs Monaten gem § 1162d ABGB begrenzt. Ein Unterschreiten der Sechs-Monatsfrist betreffend der Geltendmachung der Ansprüche mit zwingender Wirkung ist mE unzulässig.

3.7 Beurteilung von § 14 KollV-Bau-Arb

Bei den kollektivvertraglichen Fristen gem § 14 KollV-Bau-Arb handelt es sich nach hM um Verfallsfristen, selbst wenn die Überschrift mit „Verjährungsbestimmungen“ bezeichnet wurde,⁵⁵⁶ was der Formulierung „bei sonstigem Ausschluss“ bzw verfallen“ zu entnehmen ist. Den gem § 14 KollV-Bau-Arb geregelten Verfallsfristen unterliegen nicht nur Ansprüche, die aus dem Kollektivvertrag an sich resultieren, sondern auch Ansprüche die anderweitig gesetzlich normiert sind.⁵⁵⁷ Es stellt sich hierbei die Frage, ob die vorhandenen Verkürzungen der gesetzlichen Verjährungs- und Verfallsfristen durch den Kollektivvertrag zulässig sind.

⁵⁵⁶ OGH 26.11.1997, 9 ObA 163/97d; *Resch*, Verhältnis Präklusivfrist zu Verjährungsfrist, DRdA 1998, 266 ff.

⁵⁵⁷ OGH 23.4.1968, OGH 4 Ob 17/68, Arb 8.515; *Wöss*, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 216 ff.

3.7.1 Z 1 – Falschauszahlung trotz ordnungsgemäßer Lohnabrechnung

3.7.1.1 Ausgangslage

Nach § 14 Z 1 KollV-Bau-Arb müssen Reklamationen wegen Nichtübereinstimmung des ausgezahlten Lohnes mit der Abrechnung sofort bei Empfangnahme des Geldes erhoben werden, da spätere Reklamationen nicht anerkannt werden. Dh die Abrechnung erfolgte ordnungsgemäß, aber der in der Abrechnung richtig ausgewiesene (Gesamt)Betrag wurde, aus welchen Gründen auch immer, nicht zur Gänze von den Arbeitgebern/innen an die Arbeiter/innen ausgezahlt.

3.7.1.2 Auszahlung des Geldes

Gem § 78 GewO 1859 besteht die Pflicht die Löhne der Arbeiter/innen in barem Geld auszuzahlen und sind entgegengesetzte Vereinbarungen gem § 78c GewO 1859 nichtig. Dennoch vertreten die Lehre und die Rechtssprechung die Ansicht, dass eine Vereinbarung (zB konkludent oder durch Kollektivvertrag) über eine bargeldlose Zahlung der Löhne zulässig ist. Durch § 78c GewO 1859 soll das sogenannte Truckverbot gewahrt bleiben.⁵⁵⁸ Eine bargeldlose Zahlung hat den gleichen Effekt wie eine Barzahlung.⁵⁵⁹ Dass Buchgeld nicht gleich Bargeld ist und ein rechtlicher Unterschied zwischen Barzahlung und Überweisung besteht, insbesondere dass ein Insolvenzrisiko des Bankinstitutes auf die Arbeiter/innen hinzukommt, wird dabei bewusst in Kauf genommen.⁵⁶⁰

Ferner wird die Ansicht vertreten, dass die Arbeiter/innen ohne Weiteres die Gutschrift (bargeldlose Lohnzahlung) auf dem eigenen Girokonto mit dem auf der Lohnabrechnung ausgewiesenen Betrag vergleichen können, was den Vergleich mit dem Bargeld ersetzt. Die Arbeiter/innen können den Beginn des Fristenlaufes auch

⁵⁵⁸ Preiss in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I² § 78c GewO 1859 Rz 1.

⁵⁵⁹ OGH 28.3.1996, 8 ObA 281/95; Kallab, Bargeldlose Lohnzahlung, DRdA 1997, 39 ff; Löschnigg, Arbeitsrecht¹¹, 828.

⁵⁶⁰ Kallab, Vereinbarung von bargeldloser Lohnzahlung, RdW 1997, 358.

nicht dadurch hinausverschieben, weil sie keinen Vergleich durchführen. Der Beginn der Frist ist durch die objektive Möglichkeit des Vergleichs in Gang gesetzt.⁵⁶¹

Die Auszahlungsart (Bargeld oder bargeldlose Zahlung) wird gem § 8 Z 3 letzter Satz KollV-Bau-Arb normiert, dass die Lohnzahlung mit schuldbefreiender Wirkung auf ein Bankkonto der Arbeiter/innen zu erfolgen hat. Nach § 8 Z 4 und 5 KollV-Bau-Arb wird festgelegt, dass die Entgelte für einen Lohnzahlungszeitraumes bis spätestens zum 15. des Lohnzahlungszeitraumes folgenden Monats den Arbeitern/innen zur Verfügung sein muss bzw fällt der 15. des Monats auf einen Samstag oder einen Feiertag, hat die Auszahlung am vorhergehenden Werktag bzw am Freitag, wenn der 15. auf einen Sonntag fällt, zu erfolgen. Für die Rechtzeitigkeit der Auszahlung ist das Valutadatum, dh Datum der Wertstellung, maßgebend.⁵⁶²

ME ist diese hM und die kollektivvertragliche Normierung der bargeldlosen Zahlung (§ 8 Z 3 KollV-Bau-Arb) bedenklich, da das Insolvenzrisiko eines Bankinstitutes⁵⁶³ zu sehr vernachlässigt wird und dem Wortlaut der beiden Normen (§§ 78 und 78c GewO 1859) widerspricht. Vielmehr wird das Barzahlungsgebot durch § 78 Abs 4 GewO 1859 ergänzt. Wenn durch § 78c leg cit lediglich das sogenannte Truckverbot gewahrt bleiben soll, liege es an den Gesetzgeber/innen eine bis dato nicht erfolgte Änderung der Regelung zu normieren. Solange sich diese beiden Normen derart unverändert gegenüberstehen ist die derzeitige hM schon mit dem Wortlaut der beiden Normen („in barem auszuzahlen“⁵⁶⁴ und „welche, den Anordnungen der §§ 78, [...] zuwiderlaufen, sind nichtig“⁵⁶⁵) nicht in Einklang zu bringen. Unzweifelhaft ist die bargeldlose Zahlung der Löhne für Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen in der Handhabung komfortabler, was aber die Missachtung des Wortlautes der Bestimmung über die Nichtigkeit von § 78 GewO 1859 zuwiderlaufenden Vertragsbestimmungen und Verabredungen gem §78c leg cit nicht rechtfertigt. Daher ist mE eine Vereinbarung über eine bargeldlose Zahlung nichtig.

⁵⁶¹ OGH 17.10.1996, 8 ObA 2286/96; ARD 4839/27/96.

⁵⁶² OLG Wien 20.5.2005, 9 Ra 10/05i, ARD 5616/9/2005.

⁵⁶³ Das Insolvenzrisiko der Bank wird durch die Einlagensicherung für Arbeiter/innen wiederum gesenkt.

⁵⁶⁴ § 78 GewO 1859.

⁵⁶⁵ § 78c GewO 1859.

3.7.1.3 Umfasste Ansprüche gem § 14 Z 1 KollV-Bau-Arb

Die Arbeiter/innen haben gem § 14 Z 1 KollV-Bau-Arb bei Empfangnahme des Geldes den ausgezahlten Betrag mit der Lohnabrechnung zu vergleichen und bei Differenzen sofort zu reklamieren. Dies setzt den Empfang einer ordnungsgemäßen Lohnabrechnung voraus, welche dann vorliegt, wenn die Arbeiter/innen aus der empfangenen Lohnabrechnung den Auszahlungsbetrag, die von Arbeitgeber/innen berücksichtigten und abgerechneten Leistungen, die Zweckwidmung sowie die vorgenommenen Abzüge klar und deutlich entnehmen können.⁵⁶⁶

Demnach ergeben sich die vom Verfall bedrohten Ansprüche aus der in der Lohnabrechnung klar und deutlich angeführten und berücksichtigten Positionen bzw Leistungen und Ansprüche (zB Grundlohn, Überstunden, Zuschläge, Entgeltfortzahlung, Zulagen, Dienstreisevergütungen,⁵⁶⁷ Weihnachtsremuneration⁵⁶⁸). Vor diesem Hintergrund können uU unabdingbare (zB KollV-Mindestlohn) und abdingbare (zB Lohn über den KollV-Mindestlohn) Ansprüche vom Verfall gem § 14 Z 1 KollV-Bau-Arb betroffen sein. Daraus folgt, dass die in der Lohnabrechnung nicht berücksichtigten Ansprüche auch nicht dem kollektivvertraglichen Verfall gem § 14 Z 1 KollV-Bau-Arb unterliegen (zB nicht abgerechnete Überstunden).

3.7.1.4 Meinungsstand

Nach hM ist die rasche Klarheitsverschaffung, Vermeidung von Beweisproblemen und Bereinigung strittiger Ansprüche der Zweck einer Verfallsfrist im Kollektivvertrag. Nach § 14 Z 1 KollV-Bau-Arb sind die in der ordnungsgemäßen Lohnabrechnung erfassten Ansprüche nicht strittig, weshalb es keiner außergerichtlichen Geltendmachung zur Klärung der (unstrittigen) Ansprüche bedarf.

⁵⁶⁶ ASG Wien 18.10.2012, 5 Cga 19/12t, ARD 6316/3/2013; OGH 26.7.2012, 8 ObA 56/11k; Grillberger, Arbeitsrechtliche Ansprüche bei Scheinselbstständigkeit; wbl 2012/221; OGH 30.8.2007, 8 ObA 34/07v, Arb 12.707; OGH 14.3.1990, 9 ObA 60/90.

⁵⁶⁷ Vgl § 8 KollV-Bau-Arb – Auszahlungsart und Fälligkeit der Entgelte bei aufrehtem Arbeitsverhältnis.

⁵⁶⁸ Vgl § 12 Z 4 KollV-Bau-Arb – Fälligkeit der Weihnachtsremuneration bei aufrehtem Arbeitsverhältnis im ersten Drittel des Dezembers.

Die in der ordnungsgemäßen Lohnabrechnung enthaltenen Ansprüche unterliegen daher nicht einer kollektivvertraglichen Verfallsfrist (bzw der gem § 14 Z 1 KollV-Bau-Arb), sondern lediglich der gesetzlichen besonderen Verjährungsfrist gem § 1486 Z 5 ABGB in der Dauer von drei Jahren.⁵⁶⁹

3.7.1.5 *Eigener Ansatz*

3.7.1.5.1 Unter Ablehnung des Verfalls

Dem Wortlaut nach umfasst diese kollektivvertragliche Bestimmung gem § 14 Z 1 KollV-Bau-Arb sowohl die Auszahlung in Form der bargeldlosen Zahlung als auch die Barzahlung.⁵⁷⁰ Die Art der Auszahlung mit schuldbefreiender Wirkung (Lohnzahlung auf ein Bankkonto der Arbeiter/innen) bei einem aufrechten Arbeitsverhältnis sowie die Fälligkeit bzw die Pflicht der rechtzeitigen zur Verfügungstellung der Entgelte (bis spätestens 15. des Folgemonats) werden kollektivvertraglich in § 8 KollV-Bau-Arb geregelt.⁵⁷¹ ME ist eine Barzahlung der Entgelte bei aufrehtem Arbeitsverhältnis trotz kollektivvertraglicher Regelung der bargeldlosen Zahlung schon auf Grund der Begünstigung der Arbeiter/innen zulässig, da einerseits das Insolvenzrisiko des Bankinstitutes entfällt und andererseits das Entgelt den Arbeitern/innen sofort ohne einen weiteren Umweg zur Bank im vollen Umfang zur Verfügung steht. Darüber hinaus ist mE die kollektivvertragliche Vereinbarung der bargeldlosen Zahlung der Entgelte auf ein Bankkonto der Arbeiter/innen gem § 78c GewO 1859 nichtig.⁵⁷²

Eine Fristverkürzung auf „sofort“ bei einer bargeldlosen Zahlung (Überweisung) der unstrittigen Entgelte, zwecks Vermeidung eines Beweisnotstandes ist schon deshalb verfehlt, weil die Arbeitgeber/innen gem § 132 BAO eine Aufbewahrungspflicht der

⁵⁶⁹ OGH 30.8.2007, 8 ObA 34/07v, Arb 12.707, OV, Kein Verfall von in Lohnabrechnung enthaltenen Ansprüchen, RdW 2008/168; OGH 14.3.1990, 9 ObA 60/90; aA Wiesinger, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³, 202 – Seiner Ansicht nach greift die Reklamationsverpflichtung.

⁵⁷⁰ <http://www.duden.de/suchen/dudenonline/ausgezahlt> (7.5.2013) - vlg dazu Verrechnungsscheck, der nur einem anderen Konto nicht in bar ausgezahlt werden darf.

⁵⁷¹ Vgl hingegen die Auszahlungsart bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gem § 15 Z 2 und 3 KollV-Bau-Arb bzw Kap 3.7.3.

⁵⁷² Vgl Kap 3.7.1.2.

Buchhaltungsunterlagen von sieben Jahren haben. Demnach ist die gesetzlich normierte Aufbewahrungspflicht um vier Jahre länger als die ansonsten für arbeitsrechtliche Ansprüche gem § 1486 Z 5 ABGB anzuwendende gesetzlich normierte Verjährungsfrist von drei Jahren.

Durch eine Barzahlung der Entgelte ändert sich an der Aufbewahrungspflicht der Buchhaltungsunterlagen gem § 132 BAO auch nichts, da dieser Vorgang als Kassa-Ausgang ebenso in der Buchhaltung samt dem Buchungsbeleg erfasst sein muss.

Vor diesem Hintergrund geht die Rechtfertigung „Vermeidung des Beweisnotstandes“ bzw „rasche Klärung der strittigen Ansprüche“ ins Leere, da die umfassten Ansprüche nicht strittig sind und kein Beweisnotstand dadurch vermieden wird. Demnach ist eine auf dieser Rechtfertigung basierende Verkürzung mE nicht statthaft. Dies bedeutet aber nicht, dass eine Verkürzung der Verjährungsfrist unzulässig wäre.

Unabhängig davon, ob die Auszahlung in Form einer Barzahlung oder einer bargeldlosen Zahlung erfolgte, stellt sich hier die Frage der Sittenwidrigkeit auf Grund der Fristverkürzung von drei Jahren auf „sofort“. Eine grundsätzliche Zulässigkeit der Verkürzung der Verjährungsfrist lässt sich schon von § 1502 ABGB ableiten, sodass mE eine Verkürzung der Geltendmachungsfrist für unstrittige ab- und unabdingbare Ansprüche der Arbeiter/innen gegenüber den Arbeitgebern/innen bis zu einer Mindestfrist von sechs Monaten zulässig ist. Die Gesetzgeber/innen unterscheiden einerseits zwischen Anspruch und Geltendmachungsfrist und andererseits haben die Gesetzgeber/innen bereits eine Geltendmachungsfrist für unabdingbare Ansprüche mit relativ zwingender Wirkung normiert. Daher lässt sich die Mindestdauer der Geltendmachungsfrist für unabdingbare Ansprüche von sechs Monaten mA von § 1162d ABGB ableiten bzw ist diese Bestimmung analog anzuwenden.⁵⁷³

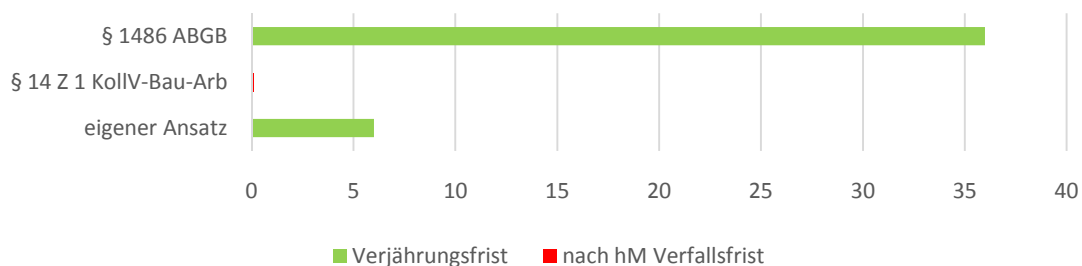
Eine weitere Verkürzung der Verjährungsfrist für abdingbare Ansprüche ist durch die Sittenwidrigkeit und nicht schon durch die Geltendmachungsfrist für

⁵⁷³ Vgl Kap 3.6.4.2.2.1.

unabdingbare Ansprüche begrenzt. Ein Vergleich des Auszahlungsbetrages mit der ordnungsgemäßen Lohnabrechnung und dem darin ausgewiesenen Auszahlungsbetrages an sich bedarf keines grundsätzlich hohen Aufwandes und in weiterer Folge keiner langen Geltendmachungsfrist.

Dennoch ist den Arbeitern/innen eine längere Frist als „sofort“ zur Überprüfung der in der Lohnabrechnung angeführten Positionen zu gewähren. Da den Arbeitern/innen nicht zugemutet werden kann, dass sie die Möglichkeiten haben „sofort“ alle Positionen zu kontrollieren. Die Frist zur Überprüfung der Lohnabrechnung sollte eine Dauer betragen, in der die Arbeiter/innen die Lohnabrechnung durch Dritte (zB Arbeiterkammer) überprüfen lassen können. Die Richtigkeit der Lohnabrechnung stellt sich erst nach der Überprüfung heraus, weshalb davon nicht abhängig gemacht werden sollte, ob die Arbeiter/innen „sofort“ oder innerhalb von sechs Monaten⁵⁷⁴ zu reklamieren haben bzw hätten. Daher ist mE eine Verkürzung auf „sofort“ eine grobe Benachteiligung gem § 879 ABGB der Arbeiter/innen.

Abbildung 28: Falschzahlung I



Es liegt an den Kollektivvertragsparteien eine zulässige Geltendmachungsfrist zu normieren. Verjährungsfristen können gem § 1502 ABGB wirksam durch Vereinbarung verkürzt werden. ME ist eine Frist zur gerichtlichen Geltendmachung von in der Dauer von sechs Monaten zwischen den Kollektivvertragsparteien zu vereinbaren. Die außergerichtliche Geltendmachung zur Wahrung der Ansprüche und der gerichtlichen Geltendmachungsfrist ist bei der ordnungsgemäßen

⁵⁷⁴ § 14 Z 2 KollIV-Bau-Arb.

Lohnabrechnung nicht notwendig. Das Rechtsinstitut des Verfalls bedarf es mE nicht, zumindest nicht ohne eine gesetzliche Begriffsdefinition zu normieren.⁵⁷⁵

Im Sinne der Rechtssicherheit und Vermeidung von Prozessen würde sich mE eine gerichtliche Geltendmachungsfrist in der Dauer von sechs Monaten bewähren. Die Art der Geltendmachung ist dabei ausdrücklich als gerichtliche Geltendmachungsfrist zu normieren.

Nach eigenem Lösungsvorschlag haben die Arbeiter/innen eine gerichtliche Geltendmachungsfrist in der Dauer von sechs Monaten für alle Ansprüche, die ordnungsgemäß abgerechnet und aus welchem Grund auch immer nicht zur Gänze ausgezahlt wurden.

Selbst unter Berücksichtigung des Rechtsinstitutes des Verfalls ist eine Geltendmachungsfrist von sechs Monaten zulässig, da durch die Sechs-Monatsfrist weder eine gesetzliche Verjährungsfrist verlängert noch, eine gesetzliche Verfallsfrist verkürzt wird.

Daher ist eine kollektivvertragliche Normierung der Verjährungsfrist in der Dauer von sechs Monaten für Ansprüche, die aus einer ordnungsgemäßen Lohnabrechnung und eines zu gering ausgezahlten Betrages zulässig, sodass die sofortige Geltendmachung auf das gesetzlich zulässige reduziert wird.

3.7.1.5.2 Exkurs – Aufrechnung während des Arbeitsverhältnisses

Gem § 7 DHG besteht zwar ein Aufrechnungsverbot bei laufendem Arbeitsverhältnis der Arbeitgeber/innen gegen Arbeiter/innen betreffend Schadenersatzansprüche, die durch die Arbeiter/innen bei der Erbringung der Arbeitsleistung resultieren, wenn die Arbeiter/innen der Aufrechnungserklärung fristgerecht innerhalb von 14 Tagen widersprechen.⁵⁷⁶ Nach § 293 Abs 3 EO ist eine Aufrechnung mit unpfändbaren

⁵⁷⁵ Vgl Kap 3.6.4.2.1.

⁵⁷⁶ *Windisch-Graetz* in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II²¹ Kap XIII Rz 44f.

Forderungen nur zulässig zur Einbringung eines Vorschusses, einer im rechtlichen Zusammenhang stehenden Gegenforderung oder einer Schadenersatzforderung, wenn der Schaden vorsätzlich zugefügt wurde.⁵⁷⁷ Durch die vorhandenen Aufrechnungsverbote gem § 7 DHG und § 293 Abs 1 EO sind nicht alle verjährten Ansprüche der Arbeiter/innen bzw der Arbeitgeber/innen erfasst.

Ein verjährter Anspruch (Naturalobligation) ist zwar nicht mehr klagbar, aber zahlbar bzw auch aufrechenbar. Bei Ablehnung des Rechtsinstitutes des Verfalls laufen die Arbeiter/innen Gefahr, dass ihre Ansprüche durch verjährte Gegenforderungen der Arbeitgeber/innen mittels einer Aufrechnungserklärung kompensiert werden.⁵⁷⁸ Vor diesem Hintergrund wäre ein generelles einseitiges Aufrechnungsverbot während eines Arbeitsverhältnisses zum Schutz der Arbeiter/innen entweder in Form eines Gesetzes oder im Kollektivvertrag zu normieren. Durch eine derartige Klarstellung stellt sich mA in weiterer Folge die Frage der ausreichenden rechtlichen Konexität der Forderungen und Gegenforderung der Arbeiter/innen und Arbeitgeber/innen aus einem Arbeitsverhältnis auch nicht mehr.⁵⁷⁹

3.7.1.5.3 Bei Beibehaltung des Verfalls

Bei Beibehaltung des Rechtsinstitutes des Verfalls ist mA eine Verjährungsfrist in der Dauer von sechs Monaten ebenso ausreichend. Aber bei einer vorgeschalteten Verfallsfrist erscheint es mE eine Verjährungsfrist von einem Jahr iSd der Rechtssicherheit zweckdienlicher. Die einjährige Verjährungsfrist bleibt nur gewahrt, wenn innerhalb von sechs Monaten die außergerichtliche Geltendmachung in mündlicher oder schriftlicher Form erfolgt. Zwecks Vermeidung von Beweisproblemen bietet sich eine ausdrückliche Festlegung der schriftlichen außergerichtlichen Geltendmachung an. Die außergerichtliche Geltendmachung löst nicht erst die einjährige Verjährungsfrist aus, sondern die verstrichene Verfallsfrist reduziert die Verjährungsfrist im selben Ausmaß, da der Fristenlauf des Verfalls und der Verjährung gleichzeitig bei vorliegen der Lohnabrechnung und Empfangnahme

⁵⁷⁷ *Oberhammer* in Angst, Kommentar zur EO § 293 Rz 3 ff.

⁵⁷⁸ Vgl dazu Kap 3.4.5.3.

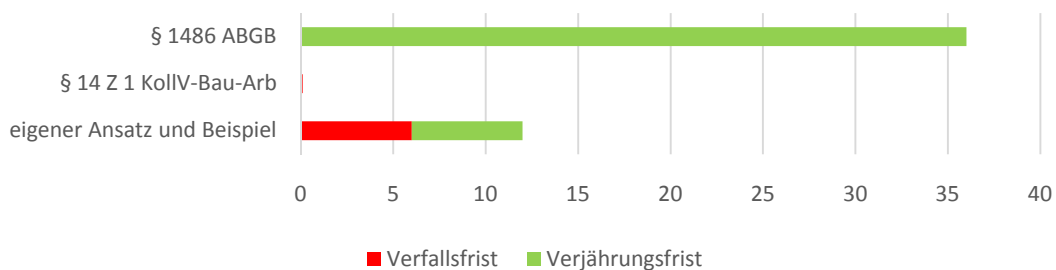
⁵⁷⁹ Vgl dazu OGH 29.10.2009, 9 ObA 50/09g; OGH 16.03.1988, 9 ObA 25/88; *OV*, Aufrechenbarkeit von Forderungen des Arbeitgebers, RdW 1988, 297; OGH 26.04.1983, 4 Ob 34/83, Arb 10.247.

bzw bei der objektiven Möglichkeit des Vergleichs derselben in Gang gesetzt wird. Daher verbleibt nach Ausnützung der gesamten Verfallsfrist jedenfalls eine Frist von sechs Monaten, um die Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist ist gem § 1502 ABGB zulässig und eine Verlängerung der gesetzlichen Verfallsfrist (zB § 1162d ABGB) steht auch keine gesetzliche Bestimmung entgegen, weshalb eine Verjährungsfrist in der Dauer von einem Jahr zulässig ist.

3.7.1.5.3.1 Beispiel Falschzahlung - Verfall - 1

Arbeiter/innen machen die Ansprüche im sechsten Monat außergerichtlich (vorzugsweise schriftlich) geltend.

Abbildung 29: Falschzahlung II

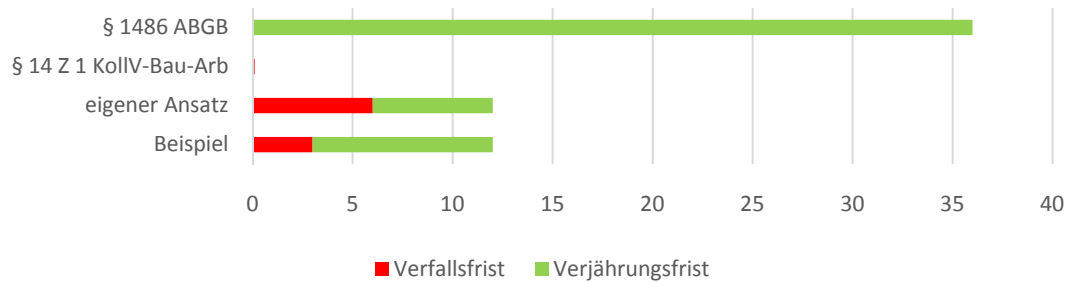


Sohin verbleiben weitere sechs Monate für die gerichtliche Geltendmachung, sofern die Arbeitgeber/innen der außergerichtlichen Einforderungen nicht nachkommen.

3.7.1.5.3.2 Beispiel Falschauszahlung - Verfall - 2

Arbeiter/innen fordern ihre Ansprüche im dritten Monat außergerichtlich bei den Arbeitgebern/innen ein.

Abbildung 30: Falschauszahlung III

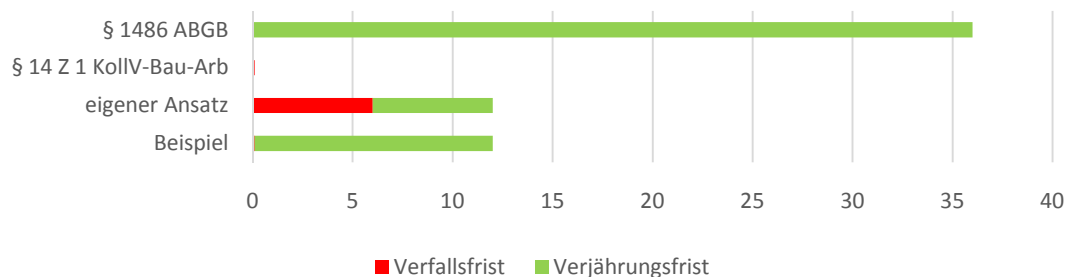


Die gesetzlich verkürzte Verjährungsfrist beträgt nach eigenem Ansatz ein Jahr und sind die bereits verstrichenen drei Monate abzuziehen, sodass für die gerichtliche Geltendmachung eine Geltendmachungsfrist von neun Monaten verbleibt.

3.7.1.5.3.3 Beispiel Falschauszahlung - Verfall - 3

Sind die Arbeiter/innen in der Lage die ordnungsgemäße Lohnabrechnung sofort zu kontrollieren und erfolgt eine außergerichtliche Geltendmachung ebenso sofort, verbleiben den Arbeitern/innen für die gerichtliche Geltendmachung eine Frist von zwölf Monaten.

Abbildung 31: Falschauszahlung IV



3.7.2 Z 2 – Auszahlung auf Basis der falschen Lohnabrechnung sowie Ansprüche jeglicher Art aus dem fortwährenden Arbeitsverhältnis

3.7.2.1 Ausgangslage

Gem § 14 Z 2 KollV-Bau-Arb haben die Kollektivvertragspartien eine Regelung getroffen, wonach Ansprüche jeglicher Art aus dem Arbeitsverhältnis und Reklamationen in Bezug auf die Abrechnungen innerhalb von sechs Monaten nach Empfangnahme der Abrechnung bei sonstigem Ausschluss bei den Arbeitgebern/innen bzw dessen Beauftragten erhoben werden müssen. Hierbei handelt es sich um eine Konstellation, bei welcher die Arbeitgeber/innen eine falsche Lohnabrechnung durchführen und den falsch ausgewiesenen Betrag an die Arbeiter/innen auszahlen.

3.7.2.2 Umfasste Ansprüche

Dem Wortlaut nach sind Ansprüche jeglicher Art aus dem Dienstverhältnis von der kollektivvertraglichen Bestimmung umfasst. Im Unterschied zu § 14 Z 1 KollV-Bau-Arb sind durch die kollektivvertragliche Bestimmung gem § 14 Z 2 leg cit zusätzlich die Ansprüche erfasst, die nicht auf der Lohnabrechnung ausgewiesen sind. Demnach können Ansprüche vom Verfall bedroht sein, welche sich auf Basis nicht ordnungsgemäßer Lohnabrechnung ergeben (zB unrichtiger Stundensatz) und jene, die gar nicht auf der Lohnabrechnung aufscheinen (zB angeordnete und geleistete aber nicht abgerechnete Überstunden oder fehlende Zulagen sowie gesetzliche Entgeltfortzahlungsansprüche). Zu den nicht auf der Lohnabrechnung aufscheinenden und daher vom Verfall bedrohten Ansprüchen zählen nicht nur die kollektivvertraglichen, sondern auch die gesetzlichen Ansprüche (zB gesetzlicher Entgeltfortzahlungsanspruch) während eines Arbeitsverhältnisses.

3.7.2.3 Meinungsstand

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist gem § 1486 Z 5 ABGB oder der gesetzlichen Verfallsfrist (zB § 6 DHG) zulässig,

sofern sie nicht die Rechtsverfolgung übermäßig erschweren und dadurch keine gesetzlich zwingende Geltendmachungsfrist (zB § 1162d ABGB) von der Verkürzung berührt werden. Bei identer Dauer der Geltendmachungsfrist zwischen der kollektivvertraglichen Bestimmung und der gesetzlichen Regelung kommt die kollektivvertragliche Verfallsfrist, auf Grund der Begünstigung der Arbeiter/innen durch die Möglichkeit der außergerichtlichen Geltendmachung, zur Anwendung. Die Judikatur bejaht eine Verkürzung der Geltendmachungsfrist sowohl bei abdingbaren als auch bei unabdingbaren Ansprüchen.⁵⁸⁰ Demgegenüber vertritt die hL die Ansicht, dass eine Verkürzung der Geltendmachungsfrist nur zulässig ist, sofern keine unabdingbaren Ansprüche oder gesetzliche Verfallsfristen berührt werden.⁵⁸¹

Ob die Reklamation bzw Geltendmachung der Ansprüche mündlich oder schriftlich zu erfolgen hat, wurde nicht festgelegt. Nach hM ist ohne einer ausdrücklichen Regelung einer gerichtlichen Geltendmachung die außergerichtliche Einforderung hinreichend. Vielmehr reicht eine mündliche Geltendmachung, mangels Normierung der Schriftlichkeit, aus. Die Geltendmachung (mündlich oder schriftlich) der Ansprüche der Arbeiter/innen ist zwar nicht ziffernmäßig zu konkretisieren, aber die Arbeitgeber/innen müssen erkennen können, um welche Ansprüche es sich handelt.⁵⁸²

3.7.2.4 *Eigener Ansatz*

3.7.2.4.1 Unter Ablehnung des Verfalls

§ 14 Z 2 KollV-Bau-Arb normiert die Geltendmachungsfrist jeglicher Ansprüche während des Arbeitsverhältnisses sowie die Reklamationen in Bezug auf die empfangene Lohnabrechnung in der Dauer von jeweils sechs Monaten. Demnach sind Ansprüche der Arbeiter/innen gegenüber den Arbeitgebern/innen und Ansprüche der Arbeitgeber/innen gegenüber den Arbeitern/innen erfasst.

⁵⁸⁰ OGH 17.11.2004, 9 ObA 99/04f; OGH 21.10.1986, 14 Ob 167 – 169/86, Arb 10.578; LG Innsbruck 11.4.1956, 1 Cg 107/56, Arb 6.423.

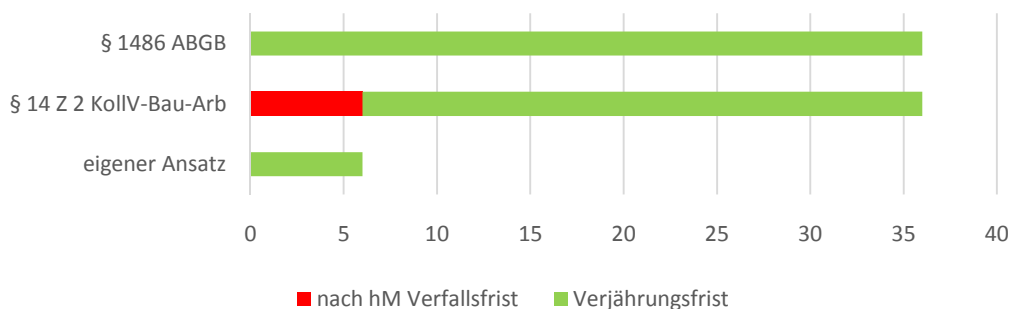
⁵⁸¹ Vgl Kap 3.6.3.2.

⁵⁸² Vgl Kap 3.4.5.2.

Die Verkürzung der Verjährungsfrist ist gem § 1502 ABGB durch Vereinbarung zulässig, wobei mE die untere Grenze der Geltendmachungsfrist durch die Sittenwidrigkeit und bei unabdingbaren Ansprüchen zusätzlich durch die Sechs-Monatsfrist⁵⁸³ begrenzt ist. Eine Verkürzung der Verjährungsfrist auf sechs Monaten ist mE zulässig, sofern keine zwingende Norm entgegensteht, was hiebei nicht der Fall ist.

Zwecks Vereinfachung der Verjährungsbestimmungen im gegenständlichen Kollektivvertrag ist mA eine Verjährungsfrist in der Dauer von sechs Monaten sinnvoll und mangels gröblicher Benachteiligung der Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen zulässig. Innerhalb von sechs Monaten ab Fälligkeit des Anspruches ist sowohl den Arbeitgebern/innen als auch den Arbeitern/innen während eines Arbeitsverhältnisses zumutbar ihre Ansprüche durch Dritte beurteilen zu lassen und bei Bedarf gerichtlich geltend zu machen bzw diesen Zeitraum abzuwarten, ob eine gerichtliche Geltendmachung erfolgt oder nicht.

Abbildung 32: Falschabrechnung und Ansprüche während des Arbeitsverhältnisses I



Die Arbeiter/innen haben nach eigenem Ansatz innerhalb von sechs Monaten aus dem Arbeitsverhältnis resultierende Ansprüche während des Arbeitsverhältnisses gerichtlich geltend zu machen.

⁵⁸³ Vgl § 1162d ABGB iVm § 1164 Abs 1 ABGB.

3.7.2.4.2 Bei Beibehaltung des Verfalls

Bei Beibehaltung des Rechtsinstitutes des Verfalls, das lediglich bei kollektivvertraglichen Bestimmungen eine außergerichtliche Geltendmachung erfordert, ist mE eine Verjährungsfrist von einem Jahr iVm mit einer anzurechnenden Verfallsfrist in der Dauer von sechs Monaten ebenso zweckmäßig und zulässig. Der Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist sowie der Verlängerung der gesetzlichen Verfallsfrist steht keine gesetzliche Norm entgegen.

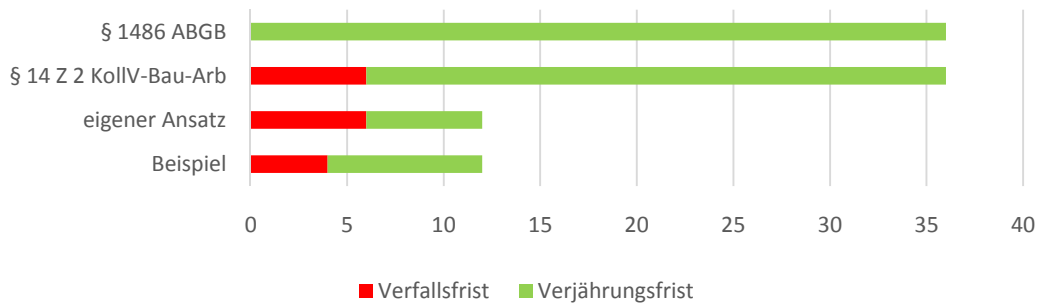
Eine idente Geltendmachungsfrist wie gem § 14 Z 1 KollV-Bau-Arb ist mA zulässig und zweckmäßig, da durch das Ergebnis einer Kontrolle bzw Beurteilung der empfangenen Lohnabrechnung zu keiner Veränderung der anzuwendenden Geltendmachungsfrist kommt und in weiterer Folge ein höherer Grad an Rechtssicherheit erzielt wird.

Der Fristenlauf der Verfalls- und der Verjährungsfrist beginnt gleichzeitig mit dem Empfang der Abrechnung. Die Arbeiter/innen müssen nicht vorher ihre Ansprüche außergerichtlich geltend machen. Für die gerichtliche Geltendmachung ist eine vorangehende außergerichtliche Geltendmachung nicht zwingend. Daher können die Arbeiter/innen ohne vorherige außergerichtliche Geltendmachung sofort die gerichtliche Geltendmachung anstreben. ME wird aber eine vorherige außergerichtliche Geltendmachung während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses im Hinblick auf die Fortführung des Arbeitsverhältnisses zweckmäßiger sein.

3.7.2.4.2.1 Beispiel Falschabrechnung und Ansprüche während des Arbeitsverhältnisses - Verfall - 1

Nach Überprüfung der Lohnabrechnung stellt sich heraus, dass diese fehlerhaft erfolgte und der von den Arbeitgebern/innen falsch berechnete und in der Lohnabrechnung ausgewiesene Betrag ausgezahlt wurde. Die Arbeiter/innen machen die Ansprüche im vierten Monat außergerichtlich bei den Arbeitgebern/innen geltend.

Abbildung 33: Falschabrechnung und Ansprüche während des Arbeitsverhältnisses II



Die fristgerechte außergerichtliche Geltendmachung wahrt die einjährige Verjährungsfrist, jedoch unter Anrechnung des bereits verstrichenen Zeitraumes für die außergerichtliche Geltendmachung, was in diesem Beispiel eine noch verbleibende Verjährungsfrist von acht Monaten ergibt.

3.7.3 Z 3 – Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses

3.7.3.1 Ausgangslage

Der Kollektivvertrag sieht für die Geltendmachung der wechselseitigen Ansprüche zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen nach Lösung des Arbeitsverhältnisses eine kürzere Verfallsfrist, als während des Arbeitsverhältnisses gem § 14 Z 2 KollV-Bau-Arb vor. So haben die Arbeiter/innen gem § 14 Z 3 KollV-Bau-Arb nach Lösung des Arbeitsverhältnisses Forderungen jeglicher Art spätestens innerhalb von drei Monaten, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Lösung des Arbeitsverhältnisses bei den Arbeitgebern/innen geltend zu machen.

Lediglich für Abfertigungsansprüche über das gesetzliche Ausmaß, die nicht durch das BUAG erfasst sind, ist eine Verjährungsfrist in der Dauer von drei Jahren, ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses, vorgesehen.

Zudem ist der kollektivvertraglichen Regelung zu entnehmen, dass ein weiterer Verfall beim selben Anspruch normiert wurde und zwar für den Fall, dass die Arbeitgeber/innen den Anspruch ablehnen, haben die Arbeiter/innen binnen acht

Wochen nach Ablehnung den Anspruch bei sonstigem Verfall gerichtlich geltend zu machen.

3.7.3.2 *Auszahlung des Arbeitslohnes*

Abweichend von § 8 Z 3 KollV-Bau-Arb ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Auszahlung gem § 15 Z 2 und 3 KollV-Bau-Arb eine Barauszahlung festgelegt. Gem § 15 Z 2 KollV-Bau-Arb haben die Arbeiter/innen nach Lösung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeber/innen Anspruch auf sofortige Auszahlung des verdienten Arbeitslohnes auf der Arbeitsstelle. Erfolgt keine sofortige Auszahlung, so haben die Arbeiter/innen einen zusätzlichen Anspruch in der Höhe von einem halben Stundenlohn seiner Kategorie zur Ordnung ihrer Arbeitskleider und Werkzeuge. Hingegen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeiter/innen haben sie einen Anspruch auf sofortige Ausbezahlung des Arbeitslohnes, sofern der Austritt vierundzwanzig Stunden vorher angezeigt wurde. Mangels vorheriger Anzeige hat die Auszahlung am nächsten Werktag auf der Arbeitsstelle oder am Sitz des Betriebes zu erfolgen.

Bemerkenswert ist, dass die Kollektivvertragsparteien gerade bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Auszahlungsart der bargeldlosen Zahlung nicht festgelegt haben und von § 8 Z 3 KollV-Bau-Arb abgegangen sind. Die Barzahlungsregelung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses entspricht § 78 GewO 1859 (Barzahlungsgebot) und steht § 78c leg cit nicht entgegen. Daher ist mA die Zahlungsart bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gem § 15 Z 2 und 3 KollV-Bau-Arb zulässig.

Demgegenüber ist mE die kollektivvertragliche Ermächtigung gem § 15 Z 2 KollV-Bau-Arb, den Anspruch der Arbeiter/innen auf sofortige Auszahlung des verdienten Arbeitslohnes durch eine Betriebsvereinbarung iSd § 97 Abs 1 Z 3 ArbVG abzuändern, nicht zulässig, sofern dadurch die Barzahlung abbedungen wird. Die Ermächtigung zur Abänderung der Barzahlung in eine bargeldlose Zahlung ist schon gem § 78c GewO 1859 nichtig, da diese als eine gem § 78 GewO 1859 zuwiderlaufende Vereinbarung zu beurteilen ist.

3.7.3.3 Umfasste Ansprüche

Der Begriff Forderungen jeglicher Art ist nach dem Wortsinn ein weit auszulegender Begriff und bezweckt eine rasche Erledigung offener bzw strittiger Ansprüche zwischen Arbeiter/innen und Arbeitgeber/innen in Form einer Generalvereinbarung.⁵⁸⁴ Der kollektivvertraglichen Verfallsbestimmung unterliegen sowohl unabdingbare (zB kollektivvertraglicher Mindestlohn,⁵⁸⁵ Weihnachtsremuneration⁵⁸⁶) als auch abdingbare (überkollektivvertraglicher Lohn⁵⁸⁷) Ansprüche, soweit nicht Verfallsfristen zum Nachteil der Arbeiter/innen gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen über die Frist zur Geltendmachung verstoßen wird. Demnach ist die Tatsache, dass es sich um unabdingbare Ansprüche handelt nicht ausreichend für eine Unzulässigkeit der kollektivvertraglichen Verfallsbestimmung. Vielmehr muss noch ein Verstoß gegen zwingende Vorschriften über die Geltendmachungsfrist hinzukommen. Daher sind Ansprüche die von § 1162d ABGB erfasst sind, von der kollektivvertraglichen Verfallsbestimmung nicht betroffen, dh eine Kündigungsentschädigung unterliegt nicht dem kollektivvertraglichen Verfall.⁵⁸⁸

Fraglich ist, ob auch Detektivkosten zum Nachweis des Entlassungsgrundes vom kollektivvertraglichen Verfall umfasst sind. Verneinend der OGH, da sie nicht in einem typischen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Bejahend die Lehre, zumal die Detektivkosten gerade notwendig waren, um den Entlassungsgrund nachzuweisen und deshalb in einem typischen Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis stehen und demzufolge von den kollektivvertraglichen Verfallsbestimmungen umfasst sind.⁵⁸⁹

ME sind die Detektivkosten der Arbeitgeber/innen auch von den kollektivvertraglichen Verfallsbestimmungen umfasst, da sie sehr wohl in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Auf Grund der entstandenen

⁵⁸⁴ OGH 23.4.1968, 4 Ob 17/68, Arb 8.515.

⁵⁸⁵ Vgl § 15 Z 2 und 3 KollV-Bau-Arb.

⁵⁸⁶ Vgl § 12 Z 5 KollV-Bau-Arb.

⁵⁸⁷ Vgl § 15 Z 2 und 3 KollV-Bau-Arb.

⁵⁸⁸ OLG Wien 26.2.1996, 10 Ra 158/95, OV, Fristbeginn für Verfall, ARD 4750/7/96; OGH OGH 21.10.1986, 14 Ob 167 – 169/86, Arb 10.578; OGH 5.10.1971, 4 Ob 65/71, Arb 8.927.

⁵⁸⁹ OGH 20.8.2008, 9 ObA 31/08m; Drs, Ersatz von Detektivkosten und kollektivvertragliche Verfallsklauseln, DRdA 2010/17.

Detektivkosten konnte ein Arbeitsverhältnisrelevanter Umstand nachgewiesen werden, der eine Entlassung rechtfertigte bzw auch als Grundlage diente.

Hingegen sind die Ansprüche nach BUAG (zB Abfertigungsanspruch gem § 13a BUAG) mA nicht vom kollektivvertraglichen Verfall gem § 14 Z 3 KollV-Bau-Arb erfasst, da einerseits für diese Ansprüche gesonderte Verfallsbestimmungen im BUAG (zB § 13g BUAG) normiert wurden und können Ansprüche nach BUAG gem § 3b BUAG nicht durch Kollektivvertrag abgeändert werden (samt zwingender Wirkung der Geltendmachungsfrist) und andererseits richtet sich der Anspruch nicht gegen die Arbeitgeber/innen, sondern (zB Abfertigung gem § 13f BUAG, Urlaubsentgelt gem § 8 Abs 1 letzter Satz BUAG) gegen die BUAK. Die BUAK kann auch gem § 8 Abs 8 BUAG das Urlaubsentgelt den Arbeitern/innen direkt auszahlen.

3.7.3.4 *Meinungsstand*

Die Rechtsprechung erachtet die kollektivvertragliche Regelung, wonach Forderungen jeglicher Art spätestens binnen drei Monaten, bei sonstigem Erlöschen, geltend zu machen sind sowie die anschließend noch kürzere Verfallsfrist in der Dauer von acht Wochen nach Ablehnung der Ansprüche durch die Arbeitgeber für zulässig, da diese Bestimmungen die Anspruchsverfolgung nicht übermäßig erschweren.⁵⁹⁰ Im Jahr 1968 wurde sogar die Dauer der seinerzeit geltenden kollektivvertraglichen Frist (zu jener Zeit noch § 13 Kollektivvertrag für Baugewerbe) von einem Monat statt der heutigen Frist von drei Monaten für zulässig beurteilt bzw nicht als eine übermäßige Erschwerung der Rechtsverfolgung angesehen.⁵⁹¹ Bei der Verfallsfrist von acht Wochen ist zu beachten, dass die bloße Nichterfüllung des Anspruches, trotz außergerichtlicher Geltendmachung, den achtwöchigen Fristenlauf noch nicht in Gang setzt, da Schweigen in diesem Fall keinen Erklärungswert hat.⁵⁹²

⁵⁹⁰ OGH 21.10.1986, 14 Ob 167 – 169/86, Arb 10.578.

⁵⁹¹ OGH 23.4.1968, 4 Ob 17/68, Arb 8.515.

⁵⁹² OLG Wien 26.2.1996, 10 Ra 158/95, OV, Fristbeginn für Verfall, ARD 4750/7/96.

Die geltend gemachten Ansprüche sind getrennt voneinander zu beurteilen, da sie ein rechtlich verschiedenes Schicksal haben können. Für Ansprüche (zB § 1162b ABGB) deren gesetzliche Geltendmachungsfrist zwingende Wirkung (zB § 1162d ABGB) zu kommt, können nicht zum Nachteil der Arbeiter/innen durch Vereinbarungen (zB Kollektiv- oder Arbeitsvertrag) abgeändert werden. Demnach ist bei der Verkürzung der Geltendmachungsfrist zwischen Anspruch und Frist zur Geltendmachung zu unterscheiden, weshalb eine Verkürzung von Geltendmachungsfristen, die unabdingbare Ansprüche betreffen, auch zulässig sind, sofern die Verkürzung nicht sittenwidrig gem § 879 ABGB ist oder eine zwingende Norm zur Geltendmachung (zB § 1162d ABGB iVm § 1164 Abs 1 ABGB) der Ansprüche entgegensteht.⁵⁹³ Demgegenüber erachtet die überwiegende Lehre die Ansicht der Judikatur als nicht zutreffend, da durch diese kollektivvertragliche Verkürzung der Geltendmachungsfristen auch unabdingbare Ansprüche berührt werden und demgemäß (teil)nichtig sind.⁵⁹⁴ Der Fristenlauf beginnt nach dem Wortlaut der kollektivvertraglichen Bestimmung ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu laufen. Nach hM aber nur, sofern zu diesem Zeitpunkt die objektive Möglichkeit zur Rechtsausübung gegeben ist.⁵⁹⁵

3.7.3.5 Eigene Ansicht

3.7.3.5.1 Unter Ablehnung des Verfalls

Der Umstand an sich, dass das Arbeitsverhältnis beendet wird, rechtfertigt mE nach die festgelegten kurzen Fristen gem § 14 Z 3 KollV-Bau-Arb nicht, insbesondere für unabdingbare Ansprüche. Gerade für Ansprüche infolge der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses haben die Gesetzgeber bereits eine relativ zwingende Geltendmachungsfrist normiert. § 1162d ABGB umfasst wegen vorzeitigen

⁵⁹³ OGH 21.10.1986, 14 Ob 167 – 169/86, Arb 10.578.

⁵⁹⁴ Wöss, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 216 ff, Resch, Verhältnis Präklusivfrist zur Verjährungsfrist, DRdA 1998, 266 ff; OV, 48. Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht - Karl Spielbüchler-Gedächtnis-Tagung – Tagungsbericht, JBl 2013, 301; Schratlbauer, 48. Wissenschaftliche Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht, DRdA 2013, 280.

⁵⁹⁵ Madl, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers bei Verstößen gegen die Meldepflicht, ZAS 1998, 134.

Austrittes oder vorzeitiger Entlassung iSd §§ 1162a und 1162b ABGB eine relativ zwingende Geltendmachungsfrist in der Dauer von sechs Monaten.

Je kürzer eine Geltendmachungsfrist ist, desto triftiger muss der diesbezügliche Rechtfertigungsgrund sein.⁵⁹⁶ Ist der überwiegende Rechtfertigungsgrund die rasche Bereinigung der wechselseitigen Ansprüche bzw die Vermeidung eines Beweisnotstandes, der bei einer Entlassung oder bei einem Austritt sowohl ohne wichtigen Grund als auch mit wichtigem Grund vorliegt, so kann bei derartigen Beendigungen des Arbeitsverhältnisses angenommen werden, dass das Verhältnis zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen doch angespannt ist und eine rasche Bereinigung der offenen und strittigen Ansprüche herbeigeführt werden soll. Dennoch haben die Gesetzgeber/innen gem § 1162d ABGB eine zwingende Frist zur Geltendmachung der Ansprüche wegen vorzeitigem Austritt in der Dauer von sechs Monaten normiert.

Dass Kollektivvertragsparteien Ansprüche einer Abfertigung gegenüber den Arbeitgebern/innen, die nicht durch das BUAG erfasst sind, dh einen Mehranspruch gegenüber dem gesetzlichen Anspruch darstellen, eine Geltendmachungsfrist in der Dauer von drei Jahren normiert haben, ist mE systemwidrig. Alle anderen Ansprüche gegenüber den Arbeitgebern/innen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses unterliegen nach den Bestimmungen gem § 14 Z 3 KollV-Bau-Arb einer ersten Geltendmachungsfrist in der Dauer von drei Monaten und nicht drei Jahren. Diese unterschiedliche Normierung der Geltendmachungsfristen ist weder durch die rasche Bereinigung noch durch die Vermeidung eines Beweisnotstandes zu rechtfertigen.

Die vorerst zu Gunsten der Arbeiter/innen dienlich normierte Geltendmachungsfrist für Abfertigungsansprüche über das gesetzliche Ausmaß in der Dauer von drei Jahren, wird aber durch die zweite Geltendmachungsfrist wieder relativiert. Nach den kollektivvertraglichen Regelung gem § 14 Z 3 KollV-Bau-Arb haben die Arbeiter/innen, welche ihre gesamten Ansprüche sofort nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses außergerichtlich ordnungsgemäß geltend machen und in weiterer Folge bei sofortiger konkreter Ablehnung der Ansprüche durch die

⁵⁹⁶ OGH 30.8.2007, 8 ObA 34/07v.

Arbeitgeber/innen, nur eine Geltendmachungsfrist zur Klagseinbringung in der Dauer von acht Wochen zur Verfügung. Dies unabhängig davon, ob ab- oder unabdingbare Ansprüche der Arbeiter/innen betroffen sind bzw ob eine zwingende Geltendmachungsfrist entgegensteht.

ME ist bereits die erste Verkürzung der gesetzlichen Geltendmachungsfrist (zB § 1162d ABGB) für unabdingbare Ansprüche von sechs Monaten auf drei Monate gem § 879 ABGB sittenwidrig und somit die kollektivvertragliche Bestimmung nichtig. Zur Wahrung der Ansprüche bis zur zweiten Geltendmachungsfrist ist zwar eine außergerichtliche Geltendmachung ausreichend, aber als Rechtfertigungsgrund für mich nicht überzeugend. Eine außergerichtliche Geltendmachung ist zwar einfacher bzw günstiger als eine Klage einzubringen, dennoch mE keine ausreichende Rechtfertigung für eine Verkürzung in diesem Ausmaß bzw die Unterschreitung der gesetzlichen Sechs-Monatsfrist für unabdingbare Ansprüche wegen vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses.⁵⁹⁷

Eine Unterscheidung nach Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird in der kollektivvertraglichen Bestimmung gem § 14 Z 3 KollV-Bau-Arb nicht getroffen, dh es ist sowohl eine Kündigung (durch Arbeitgeber/innen oder Arbeiter/innen) als auch ein Austritt (ohne oder mit wichtigem Grund) bzw eine Entlassung (ohne oder mit wichtigem Grund) sowie die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses von der kollektivvertraglichen Regelung umfasst. Dadurch sind auch zwingende Ansprüche und insbesondere die zwingende Geltendmachungsfrist gem § 1162d ABGB berührt, was mE zur (Teil)Nichtigkeit der kollektivvertraglichen Bestimmung führt.

Aber selbst, wenn die kollektivvertragliche Verkürzung auf drei Monate keine zwingende Geltendmachungsfrist berührt, ist mA die kollektivvertragliche Bestimmung gem § 14 Z 3 KollV-Bau-Arb nach § 879 ABGB sittenwidrig und somit nichtig. Eine Frist von drei Monaten ist mE nicht ausreichend zur konkreten außergerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die

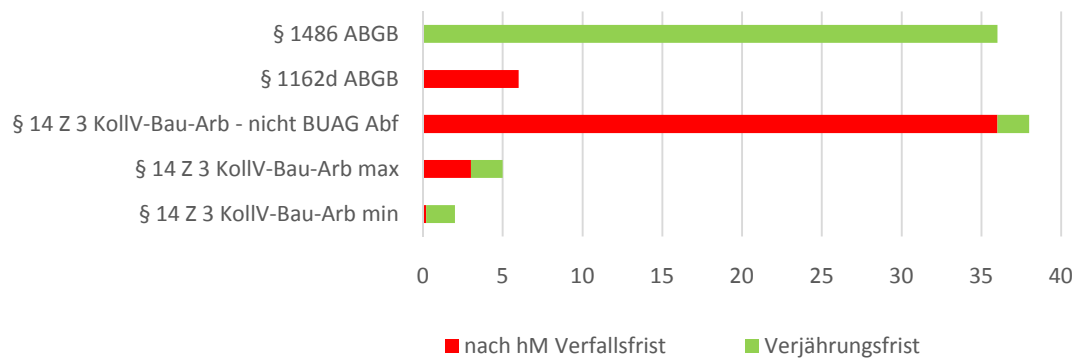
⁵⁹⁷ § 1162d ABGB.

Arbeiter/innen keiner Beschäftigung mehr nachgehen und alle notwendigen Unterlagen bereits sortiert aufbewahrt haben. Ferner kann den Arbeitern/innen nicht zugemutet werden, ihre Ansprüche in ab- bzw unabdingbare Ansprüche einteilen zu können und darüber hinaus die unterschiedlichen Geltendmachungsfristen mit ungleichen zwingenden Wirkungen der Geltendmachungsfristen samt variierenden Geltendmachungsarten zu beachten und in weiterer Folge wahrzunehmen. Darüber hinaus lassen sich mE Arbeiter/innen von Arbeitgeber/innen nach einem persönlichen Gespräch (mündliche Geltendmachung) nicht selten vertrösten, sodass die Dauer von drei Monaten rasch verstreichen kann, ohne eine allfällige mündliche Geltendmachung beweisen zu können.

Hingegen sollten die Arbeitgeber/innen sehr wohl alle notwendigen Unterlagen (zB Lohnabrechnungen, Buchungsbelege, Arbeitszeitaufzeichnungen) verfügbar haben. Es kann mE auch davon ausgegangen werden, dass Arbeitgeber/innen ein vorteilhafteres Zeitmanagement verbunden mit einer strukturierten Organisationseinheit gegenüber den Arbeitern/innen zur Verfügung haben, um die Ansprüche durch Dritte beurteilen zu lassen.

In weiterer Folge dann noch eine zusätzliche Barriere in Form einer noch kürzeren Geltendmachungsfrist in der Dauer von acht Wochen zu Ungunsten der Arbeiter/innen zu normieren, die noch dazu gerichtlich wahrzunehmen ist, ist mA sachlich nicht gerechtfertigt und gem § 879 ABGB ebenso sittenwidrig. Nach max Ausnutzung der jeweiligen Frist ergibt sich dennoch eine Verkürzung um einen Monat der zwingenden Geltendmachungsfrist gem § 1162d ABGB in der Dauer von sechs Monaten.

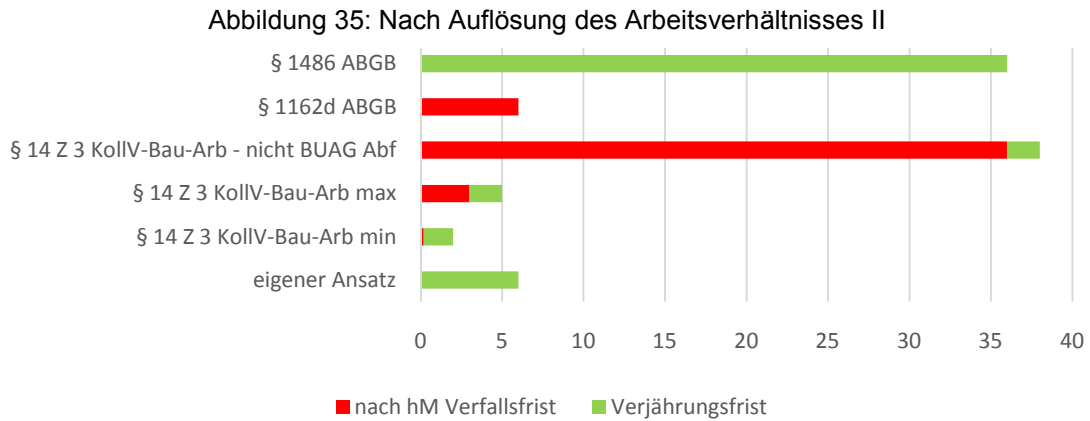
Abbildung 34: Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses



Im gegebenen Zusammenhang ist zu beachten, dass hinsichtlich der ersten Geltendmachungsfrist (drei Monate) mangels anderweitiger Normierung auch eine mündliche außergerichtliche Geltendmachung ausreichend ist und bei der anschließenden gerichtlichen Geltendmachung die Ansprüche zu beziffern sind. Dem Diagramm ist klar zu entnehmen, dass im ungünstigsten Fall (sofortige außergerichtliche Geltendmachung, bei sofortiger konkreter Ablehnung) gerade eine Frist in der Dauer von acht Wochen den Arbeitern/innen zur Verfügung steht. Eine kurze Frist in der Dauer von acht Wochen für die gerichtliche Geltendmachung ist mE für jegliche Ansprüche gem § 879 ABGB sittenwidrig, unabhängig davon ob es sich um ab- bzw unabdingbare Ansprüche handelt oder ob davon nicht zwingende bzw zwingende Geltendmachungsfristen berührt sind.

Daher ist mA eine verkürzte Verjährungsfrist von sechs Monaten für die wechselseitigen Ansprüche der Arbeitgeber/innen und Arbeiter/innen zulässig. Der Umstand der Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt mE nicht, eine kürzere als die Sechs-Monatsfrist gem § 1162d ABGB kollektivvertraglich zu normieren, sodass jegliche Unterschreitung dieser Geltendmachungsfrist für Ansprüche wegen vorzeitigen Austrittes oder vorzeitiger Entlassung nach §§ 1162a und 1162b ABGB gem § 879 ABGB nichtig sind. Wenn von den Kollektivvertragsparteien eine Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist (zB § 1486 ABGB) erstrebt ist, wird die Zulässigkeit der Verkürzung durch die zwingenden Geltendmachungsfristen (zB § 1162d ABGB) beschränkt. Vor diesem Hintergrund ist mA eine Normierung der verkürzten Verjährungsfrist in der Dauer von sechs Monaten für die wechselseitigen

Ansprüche der Arbeiter/innen und Arbeitgeber/innen nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses erstrebenswert und wird dadurch ein höherer Grad an Rechtssicherheit erzielt.



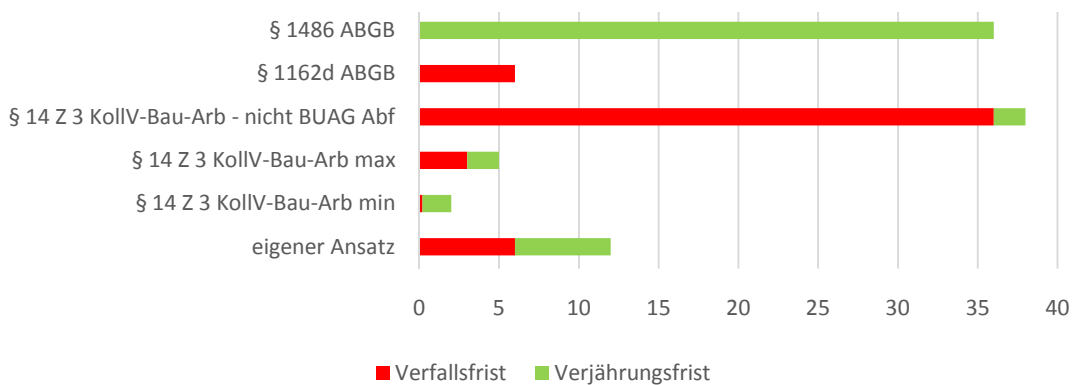
Die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen (zB §§ 1478 und 1486 Z 5 ABGB) auf sechs Monate bei Trennung zwischen der Geltendmachungsfrist und den Anspruch an sich ist gem § 1502 ABGB zulässig und eine gesetzliche zwingende Geltendmachungsfrist (zB § 1162d ABGB) wurde nicht verlängert.⁵⁹⁸

⁵⁹⁸ Vgl Kap 3.6.4.2.2.1 und Kap 3.6.4.2.2.2.

3.7.3.5.2 Bei Beibehaltung des Verfalls

Wird eine Verfallsfrist der Verjährungsfrist vorgeschaltet, hat mE den Arbeitern/innen eine Frist für die gerichtliche Geltendmachung in der Dauer von sechs Monaten zur Verfügung zu stehen. Die Frist zur außergerichtlichen Geltendmachung hat, insbesondere für unabdingbare Ansprüche mit einer zwingenden Geltendmachungsfrist in der Dauer von sechs Monaten auch nicht zu unterschreiten. Daraus folgt, dass jeweils eine Frist in der Dauer von sechs Monaten zweckmäßig und zulässig ist, wobei die Verjährungsfrist letzten Endes mit einer Dauer von einem Jahr unter Anrechnung der verstrichenen Verfallsfrist zur Rechtssicherheit festgelegt werden sollte.

Abbildung 36: Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses III

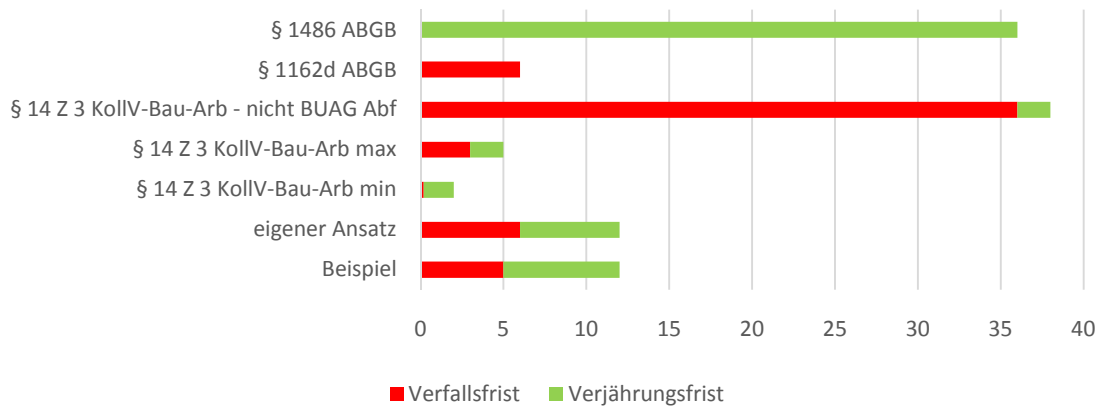


Durch die Ausnutzung der max Verfallsfrist in der Dauer von sechs Monaten, verbleibt den Arbeitern/innen jedenfalls eine gerichtlich wahrzunehmende Verjährungsfrist in der Dauer von sechs Monaten. Verabsäumen die Arbeiter/innen die Ansprüche außergerichtlich wahrzunehmen und erfolgte innerhalb der ersten sechs Monaten ab Möglichkeit der Rechtsverfolgung keine gerichtliche Geltendmachung, blieb ihnen dennoch eine dem Gesetz entsprechende zwingende Verfallsfrist in der Dauer von sechs Monaten zur Verfügung, sodass es hiebei zu keiner Verkürzung einer zwingenden Geltendmachungsfrist (zB § 1162d ABGB) kommt.

3.7.3.5.2.1 Beispiel Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses - Verfall - 1

Die Arbeiter/innen machen nach fünf Monaten sämtliche Ansprüche außergerichtlich ordnungsgemäß geltend, welche unverzüglich von den Arbeitgebern/innen ausdrücklich und unmissverständlich abgelehnt werden.

Abbildung 37: Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses IV



Unter Anrechnung der Verfallsfrist von fünf Monaten, verbleibt den Arbeitern/innen eine Frist für die gerichtliche Geltendmachung in der Dauer von sieben Monaten.

4 Zusammenfassung

4.1 Arbeitszeit

Im Baugewerbe wird beständig über die Qualifizierung der zur Verfügung gestellten Zeiten der Arbeiter/innen als Arbeitszeit, insbesondere Reise- bzw Wegzeiten, diskutiert. Die Arbeiter/innen sehen nicht selten jede den Arbeitgebern/innen zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit, welche dementsprechend entlohnt werden sollte. Demgegenüber vertreten die Arbeitgeber/innen die Ansicht, dass nicht jede zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit zu qualifizieren ist. Vielmehr wird noch innerhalb der Arbeitszeit nach der Intensität der Inanspruchnahme der Arbeitsleistung der Arbeiter/innen unterschieden und ungleich entlohnt.

Bei der Untersuchung der arbeitszeitrechtlichen Fragen wird in der vorliegenden Arbeit vorwiegend von den gesetzlichen Bestimmungen samt Meinungsstand ausgegangen und in weiterer Folge erfolgt idR ein Bezug bzw eine Beurteilung der kollektivvertraglichen Regelung.

Der KollV-Bau-Arb sieht einerseits über das gesetzliche Ausmaß hinaus wohnortbezogene Aufwandentschädigungen (zB Taggeld) sowie Zulagen (zB Erschwerniszulagen) und Zuschläge (zB Differenzstundenzuschlag, höherer Überstundenzuschlag) vor und andererseits unterscheidet der KollV-Bau-Arb zwischen Arbeitszeiten mit variierender Arbeitsintensität der Arbeiter/innen (zB Vor- und Abschlussarbeiten, Reisezeiten) samt der damit resultierenden unterschiedlich beschränkten Entlohnung, die mE zT nicht statthaft ist, da kollektivvertraglich ein gesetzlicher Anspruch (zB Überstundenzuschlag) nicht zu Ungunsten der Arbeiter/innen abbedungen werden darf.⁵⁹⁹ Daher sind mE die Kollektivvertragsparteien gefordert arbeitszeitrechtliche Bestimmungen samt der Entlohnung im Rahmen ihrer Befugnis und unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben neu festzulegen.

⁵⁹⁹ Vgl Kap 2.6.1.2.3.

4.2 Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht

Auch bei Betrachtung der kollektivvertraglichen Bestimmung der „*Verjährung*“ nach § 14 KollV-Bau-Arb wird von den gesetzlichen Bestimmungen ausgegangen sowie die strittigen Ansichten der Lehre und der Rsp dargestellt und erweckt es mA nach der vorliegenden Untersuchung den Eindruck, dass sich die Kollektivvertragsparteien überwiegend auf die Lohnverhandlungen beschränken. Eine zeitgemäße kollektivvertragliche Anpassung bzw Klarstellung der Verjährungs- bzw Verfallsbestimmungen ist mE nicht erfolgt, obwohl dadurch zahlreiche Prozesse vermieden hätten werden können und in Zukunft zu vermeiden wären.

Die kollektivvertragliche Bestimmungen gem § 14 KollV-Bau-Arb erfüllen mE die gewünschten kollektivvertraglichen Funktionen (zB Schutzfunktion⁶⁰⁰, Friedensfunktion⁶⁰¹, rechtsfortbildende Funktion⁶⁰²) nicht bzw nicht in der Intensität, die möglich wäre. Alleine die in der Untersuchung dargestellten Kontroversen in Bezug auf Verfall und Verjährung zwischen der Rechtsprechung und der Lehre bzw auch innerhalb der Rechtsprechung bzw der Lehre zeigen mE den notwendigen Handlungsbedarf der Gesetzgeber/innen und vor allem der Kollektivvertragsparteien.

⁶⁰⁰ Tomandl/Schrammel, Arbeitsrecht⁷, 125.

⁶⁰¹ Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen⁷, 39.

⁶⁰² Löschnigg, Arbeitsrecht¹¹, 106.

5 Literaturverzeichnis

- Adametz/Jöst/Schenk/Tschepl*, Kommentar zum Bauarbeiter-Kollektivvertrag (2000)
- Adamovic*, Feststellungsklage des BR auch gegen den Willen der Arbeitnehmer
zulässig, ARD 6062/8/2010
- Aigner*, Anspruch auf Trennungsgeld und zumutbarer Heimweg, ZASB 2000, 33
- Andexlinger* zu OGH 24.9.1968, 4 Ob 50/68, Entscheidungsnr 10, ZAS 1969, 66
- Apathy* zu OGH 4.6.1985, 4 Ob 6/84, Entscheidung Nr. 16, DRdA 1986, 307
- Binder* in Schwimann ABGB Praxiskommentar IV³ (2006)
- Bollenberger* zu OGH 9.12.1998, 9 ObA 157/98y, Entscheidungsnr 3, ZAS 2000, 27
- Bollengerger* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB³ (2010)
- Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen⁷ (2011)
- Bydlinski* zu OGH 29.11.1983, 4 Ob 46/83, Entscheidungsnr 12, DRdA 1984, 242
- Bydlinski*, § 2 Abs 3 KollVG; §§ 1502 und 1486 Z 5 ABGB, ZAS 1975, 222
- Bydlinski*, Die Aufrechnung: Verjährung, Rückwirkung und § 414 Abs 3 HGB, RdW
1993, 238
- Chlestil/Keul/Weissensteiner* zu OGH 29.9.2007, 9 ObA 92/07f, DRdA 2008, 153
- Chlestil/Keul/Weissensteiner*, Kommandist als leitender Angestellter?, DRdA 2011,
458
- Chlestil/Keul/Weissensteiner*, Wegzeiten zwischen geteilten Diensten als Arbeitszeit,
DRdA 2012, 620
- Csebrenyak*, Begriff „Normallohn“ gem § 10 Abs 2 AZG, DRdA 1995, 144
- Czerny* zu OGH 11.5.2006, 8 ObA 8/06v, DRdA 2006, 399
- Czerny* zu OGH 15.4.2004, 8 ObA 105/03d, Feststellungsklage und Unterbrechung
der Verjährung, DRdA 2004, 466
- David*, Der leitende Angestellte im Arbeitsverfassungsgesetz und
Arbeitszeitgesetz/Arbeitsruhegesetz, BÖB 2009, 60
- Dehn* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB³ (2010)
- Dimmel*, Vertrauensarbeitszeit – Arbeiten ohne Ende, DRdA 2012, 86
- Dirschmied*, Reisezeiten außerhalb der Normalarbeitszeit, DRdA 1975, 47
- Drs* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I² (2011)
- Drs*, Ersatz von Detektivkosten und kollektivvertragliche Verfallsklauseln, DRdA
2010/17

- Drs*, Neues aus dem Arbeits- und Sozialrecht, RdW 2000/453
- Drs/Burger*, Entlassung wegen verweigerter Arbeitsleistung, RdW 1999, 803
- Dullinger*, Handbuch der Aufrechnung (1995)
- Eggmaier-Schmolke*, Haftung für Unfälle auf Baustellen – Teil 1, bbl 2007, 37
- Eichinger*, Inhalt und Beschaffenheit des Arbeitszeugnisses, DRdA 2002/15
- Eypeltauer* zu OGH 8.9.1993, 9 ObA 146/93, Entscheidungsnr 29, DRdA 1994, 332
- Eypeltauer*, Rechtsfolgen der Verfallshemmung gem § 26 Abs 8 AZG, ecolex 2008, 454
- Eypeltauer*, Rechtsprobleme des Arbeitszeugnisses, DRdA 1992, 19
- Eypeltauer*, Verfall und Verjährung im Arbeitsrecht, DRdA 2013, 377
- Eypeltauer*, Verfallsklauseln in Kollektivverträgen, DRdA 1987, 234
- Eypeltauer*, Zur Verjährung irrtümlicher Überzahlung, DRdA 2001/21
- Felten* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³ (2011)
- Firlei*, Flucht aus dem Kollektivvertrag, DRdA 2001, 125
- Fischer* zu OGH 10.6.1975, 4 Ob 28/75, Entscheidungsnr 18, ZAS 1977, 136
- Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I, Individualarbeitsrecht² (1984)
- Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht II, Kollektives Arbeitsrecht² (1984)
- Gahleitner*, Möglichkeiten der Arbeitszeitregelung – Schluss; DRdA 2006, 450
- Gerhartl*, Entgelt für Wegzeit bei geteilten Diensten, RdW 2012/581
- Gerhartl*, Probleme der Beschäftigung nach Bedarf, RdW 2005/840
- Gerhartl*, Verjährung, Verfall und Verzicht im Arbeitsrecht, DRdA 2010, 430
- Gerlach* in FS Cerny, Sozialpolitik ist Gesellschaftspolitik, Dienstreisen mit dem Flugzeug als arbeitsrechtliches Problem 191 (2001)
- Gerlach/Risak/Schrank/Höfle*, Praxishandbuch Arbeitsvertragsgestaltung (2011)
- Gittenberger*, Unterschiedliches Überstundenentgelt für jugendliche Lehrlinge bis 18 Jahre und Lehrlinge, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, DRdA 2009, 528
- Grafeneder*, Personalverrechnung im Baugewerbe³ (2012)
- Grillberger* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³ (2011)
- Grillberger*, Arbeitsrechtliche Ansprüche bei Scheinselbständigkeit; wbl 2012/221
- Grillberger*, Dienstreise als arbeitsrechtliches Problem, DRdA 1986, 274
- Grillberger*, Zur Beschränkung der Kündigungsfreiheit des AN, DRdA 1993, 117
- Griss* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB³ (2010)

- Griss/Meissl* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB³ (2010)
- Gürtler* zu OGH 29.1.1965, 4 Ob 8/65, Entscheidungsnr 1, ZAS 1967, 11
- Heidinger* in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VI³(2006)
- Heilegger* in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetze³ (2011)
- Heilegger*, Keine Durchrechnung bei Teilzeitbeschäftigten, DRdA 2008, 283
- Heilegger/Schwarz* in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³ (2011)
- Hemmer*, Völlig undifferenzierte Geltendmachung genügt zur Wahrung einer
kollektivvertraglichen Verfallsfrist nicht, DRdA 1981, 328
- Hnatek*, § 17 Abs 1 KJBG - Arbeitsbereitschaft – Arbeitszeit – Stechuhr, ÖJZ 1990,
486
- Holzner*, Verfall und Verjährung von Entgeltansprüchen, DRdA 1987, 141
- Honsell/Mader* in Schwimann, Praxiskommentar ABGB VII²(1997)
- Hruška-Frank* in Reissner/Neumayr, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln
(2010)
- Jabornegg*, Grenzen kollektivvertraglicher Rechtssetzung und richterliche Kontrolle,
JBl 1990, 205
- Jabornegg*, zu OGH 20.12.1989, 9 ObA 291/89, DRdA 1991, 446
- Jöst* in Reissner/Neumayr, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln (2010)
- Jöst* zu OGH 10.6.1998, 9 ObA 119/98k, Entscheidungsnr 22, ZAS 1999, 182 ff
- Jöst*, Checkliste Gleitzeit, ecolex 2005, 895
- Jöst*, Die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Überstundenleistung, ZAS 1999, 161
- Jöst*, Gleitzeit – einige Problemfelder, ecolex 2005, 894
- Jöst*, Gleitzeit- und Durchrechnungsvereinbarungen, ZAS 2011, 118
- Jöst*, Gleitzeit-Betriebsvereinbarung, ZAS 2004/16
- Kallab*, Keine einzelvertragliche Einschränkung kollektivvertraglicher
Verfallsfristen, DRdA 1999, 156
- Kallab*, Vereinbarung von bargeldloser Lohnzahlung, RdW 1997, 358
- Kandera* zu OGH 28.6.1983, 4 Ob 66/83, Entscheidungsnr 18, DRdA 1984, 160
- Kandera*, Arbeitszeitflexibilisierung (1999)
- Kandera*, Die Zulassung von Überstunden durch Betriebsvereinbarungen gem § 7
Abs 4 AZG, ecolex 1997, 685
- Katzenschlager*, WKO, Kollektivvertragsabschluss Arbeiter 2013 - Rundschreiben
Nr. 018 vom 26.3.2013

- Kietaibl*, Allgemeine Arbeitsbedingungen (2011)
- Kietaibl*, Zur Sittenwidrigkeit im Arbeitsvertrag, RdW 2006/95
- Klang* in Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetz VI² (1951)
- Klein* in Gärtner/Klein/Lutz, Arbeitszeitmodelle³ (2008)
- Klein* in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³ (2011)
- Klein* zu OGH 13.1.1976, 4 Ob 63/75, Entscheidungsnr 19, ZAS 1977/140
- Klein* zu OGH 5.10.1971, 4 Ob 72, 73, 74/71, DRdA 1972, 259
- Klein*, Neue Aspekte im Arbeitsrecht, DRdA 1998, 175
- Klinger*, Kommentar zum BUAG (2005)
- Kocévar*, Die Verfallsklauseln in den Kollektivverträgen, DRdA 1977, 222
- Kohlmaier* zu OGH 5.6.1984, 4 ObA 57, 58, 59/84, Entscheidungsnr 19, ZAS 1985, 179
- Korn*, § 4 Abs 4 UrlG oder ein "bisschen schwanger", ASoK 2000, 131
- Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹³ (2006)
- Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I⁶ (1983)
- Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I⁷ (1985)
- Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II¹³ (2007)
- Kraft*, „Sabbatical“ – Auszeit vom Job, BÖB 2008, 53
- Kraft*, Fragen zur Abrechnung fallweise Beschäftigter, PVP 2007/71
- Kreil/Burger-Ehrnhofer*, Reisezeiten oder Wegzeiten eines Bauarbeiters, RdW 2004, 556
- Kreil/Burger-Ehrnhofer*, Ruhepausen: Definition und Abgeltung, RdW 2004, 553
- Krejci* in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I³ (2000)
- Kurzböck*, (Nicht übertragbare) Gleitzeitguthaben - so rechnen Sie richtig ab, PVP 2011/76
- Lindmayr*, Handbuch zur Arbeitszeit³ (2008)
- Löschnigg* in FS Theodor Tomandl, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, Probleme der AZG-Novelle BGBl I 1997/46, 250 (1998)
- Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹ (2011)
- Mader* in Schwimann, Praxiskommentar ABGB VII² (1997)
- Mader*, Verjährung und außergerichtliche Auseinandersetzung, JBl 1986, 9
- Mader/Janisch* in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VI³ (2006)

- Madl*, Die Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers bei Verstößen gegen die Meldepflicht, ZAS 1998, 134
- Maier/Thöny*, Verfall und Verjährung im Arbeitsrecht (2011)
- Majoros* in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II, Das Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht, 20. Lieferung (Loseblatt)
- Mayer-Maly*, Der leitende Angestellte im österreichischen Recht, ZAS 1974, 203
- Mazal* in FS Josef Cerny, Sozialpolitik ist Gesellschaftspolitik, Wegzeiten in der Bauwirtschaft – Arbeitszeit und Entlohnung 301 (2001)
- Mazal* in Tomandl/Schrammel, Grenzen der Gestaltungsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien (2006)
- Mazal*, Anspruch auf Trennungsgeld, ecolex 2000, 594
- Mazal*, Begriff der Mehrarbeit, ecolex 1991, 719
- Meissel* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB³ (2010)
- Mosing*, Einordnungsfragen von Mehr- und Überstundenarbeit, RdW 2013/154
- Mosing*, Weg- und Reisezeiten im Arbeitsrecht, RdW 2012/169
- Mosler* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I² (2011)
- Mosler*, Beschäftigung nach Bedarf – arbeitsrechtliche Grenzen der Flexiblen Teilzeitarbeit, DRdA 2002, 464
- Muhri/Storteky*, Das neue Insolvenzrecht⁶ (2010)
- Neumayr* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 (www.rdb.at)
- Oberhammer* in Angst, Kommentar zur EO (2000)
- OV*, 48. Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht - Karl Spielbüchler-Gedächtnis-Tagung – Tagungsbericht, JBl 2013, 301
- OV*, Abfertigungsanspruch bei mehrmaliger Unterbrechung des Dienstverhältnisses, ARD 5974/4/2009
- OV*, ABGB § 1497, AngG § 34, ARD 5050/26/99
- OV*, Abgeltung der Fahrten eines Bauarbeiters zur auswärtigen Baustelle; ARD 5503/04/2004
- OV*, Anspruch auf die Vergütung geleisteter Überstunden, ARD 6319/3/2013
- OV*, Arbeitnehmer der Universitäten – Anwendbarkeit des VBG bzw. günstigerer arbeitsrechtlicher Vorschriften, ARD 5674/2/2006
- OV*, Aufrechenbarkeit von Forderungen des Arbeitgebers, RdW 1988, 297
- OV*, Ausdruck „Verjährung“ bei kollektivvertraglicher Verfallsfrist, RdW 1991, 153

OV, Auslegung einer Verfallsklausel, wbl 2005/124

OV, Auslegung und Zulässigkeit einer Verfallsklausel im Arbeitsvertrag, JBl 2000,
397

OV, Ausnahme eines leitenden Angestellten vom AZG, ARD 5574/5/2005

OV, AZG § 2 Abs 1 Z 1, ARD 4891/31/97

OV, Bauarbeiter - KV-Erhöhung ab 1. 5. 2013, ARD 6304/5/2013

OV, Bau-KV - Abschluss für Arbeiter 2010-2012, ARD 6033/2/2010

OV, Beginn der Verjährungsfrist für Ansprüche von Handelsvertretern, ARD
6151/5/2011

OV, Berechnung von Fristen im Arbeitsrecht, ARD 5327/15/2002

OV, Dienstnehmerhaftung - unwirksame Rückzahlungsvereinbarung, ARD
5542/4/2004

OV, Dienstreisevergütungen nach dem Bau-KV, ARD 5983/3/2009

OV, Einarbeiten für Weihnachten und den Jahreswechsel 2013/2014, ARD
6354/3/2013

OV, Entgeltanspruch bei verlängerter Monatsarbeitszeit von Chauffeuren, ARD
4932/5/98

OV, Fortlaufhemmung der Verjährungsfrist für laufende Zinsen nach Eröffnung des
Insolvenzverfahrens, JBl 2012, 527

OV, Fristbeginn für Verfall, ARD 4750/7/96

OV, Geltendmachung von Überstunden, ARD 6356/3/2013

OV, Gesetzlicher Entgeltfortzahlungsanspruch für Arbeiter in Katastrophenfällen –
BGBL, ARD 6343/1/2013

OV, Günstigkeitsvergleich II, RdW 1994, 408

OV, Kein Verfall von in Lohnabrechnung enthaltenen Ansprüchen, RdW 2008/168

OV, Keine Ausdehnung der Tagesarbeitszeit durch Inventurarbeiten, ARD
5960/6/2009

OV, Keine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten, wbl 2012/268

OV, Kündigungsanfechtung: Klagseinbringung bei örtlich unzuständigem Gericht,
ARD 5914/7/2008

OV, KV-Bauindustrie und Baugewerbe - keine Anrechnung des Taggeldes bei
Kranken- und Feiertagsentgelt, RdW 2006/387b

OV, KV-Bauindustrie und Baugewerbe, ARD 5113/17/2000

- OV*, KV-Bauindustrie und Baugewerbe, ARD 5140/54/2000
- OV*, Leitfaden durch den Kündigungsfristen-Dschungel (Teil 2), PVP 2012/41
- OV*, Nächtigungsgeld trotz täglicher Heimfahrt - Aufwandersatz oder Entgelt?, PVP 2010/75
- OV*, Pflicht zur Bereitstellung von Sitzgelegenheiten, RdW 2013/319 und 419
- OV*, Rufbereitschaft vs Arbeitsbereitschaft, PVP 2011/40
- OV*, Ruhepausen einer Kellnerin im Gastgewerbe, ARD 6241/4/2012
- OV*, Spezialfragen zum Verfall arbeitsrechtlicher Ansprüche, PVP 2009/37
- OV*, Strittiger Sachverhalt im besonderen Feststellungsverfahren, ARD 5456/5/2003
- OV*, Unterbrechung der Verjährung durch Prozessaufrechnung, JBl 2000, 310
- OV*, Unterbrechungswirkung einer Klage auf Anfechtung einer Kündigung bzw Entlassung, ARD 6293/4/2013
- OV*, Verjährung arbeitsrechtlicher Ansprüche, ARD 5522/9/2004
- OV*, Verjährung von Ansprüchen nach Feststellungsklage auf aufrechten Bestand des DV, ARD 6155/5/2011
- OV*, Verkürzung von kollektivvertraglichen Verfallsfristen, ARD 4986/7/98
- OV*, Vorstellungspause keine Arbeitszeit, ARD 5385/2/2003
- OV*, Zur Anwendung auf arbeitsrechtliche Fallfristen bei Entlassungsanfechtung, DRdA 1995, 56
- Pacic*, Methoden der Rechtsfindung im Arbeitsrecht (2012)
- Pacic*, Verzicht im Arbeitsrecht, JAP 2009/2010/17
- Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht² (2008)
- Pfeil* in Grillberger, Arbeitszeitgesetz³ (2011)
- Pfeil* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I² (2011)
- Pfeil* in Schwimann, ABGB Praxiskommentar V³ (2006)
- Pfeil* in Schwimann, ABGB Praxiskommentar VI² (1997)
- Pfeil*, Arbeitsbereitschaft – Rufbereitschaft, DRdA 1992, 290
- Pfeil*, Gültigkeit und Reichweite von Verfallsfristen, DRdA 1989, 196
- Pfeil*, zu VwGH 2.12.1991, 91/19/0248-0250, Entscheidungsnr 31, DRdA 1992, 290
- Pfeil*, Zur Zulässigkeit von Verfalls- und Verjährungsklauseln im Arbeitsrecht, RdW 1986, 343
- Preiss* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I² (2011)
- Radner*, Acht-Stunden-Tag adieu?, ecolex 2007, 535

- Rainer* zu OGH 21.6.1966, 4 Ob 37/66, Entscheidungsnr 6, ZAS 1968, 49.
- Rauch*, Kommentar zum EFZG (2006)
- Rebhahn/Kietaibl* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I²
(2011)
- Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht ⁸ (2010)
- Reischauer* in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I²
(1990)
- Reischauer* in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II³
(2002)
- Reischauer*, Probleme der Diensthaftung, DRdA 1978, 193
- Reischauer*, Probleme der Dienstnehmerhaftung, DRdA 1978, 199
- Reissner* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht II² (2011)
- Reissner*, Urlaubsvereinbarung während der Kündigungsfrist, DRdA 2003/4
- Reissner/Neumayr* in Reissner/Neumayr, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln
(2010)
- Resch* zu OGH 20.12.1989, 9 ObA 291/89, Entscheidungsnr 10, ZAS, 1991, 64
- Resch* zu OGH 22.9.1993, 9 ObA 182/93, Entscheidungsnr 30, DRdA 1994, 339
- Resch*, Verhältnis Präklusivfrist zu Verjährungsfrist, DRdA 1998, 266
- Resch*, Zur Sittenwidrigkeit von Kollektivvertragsbestimmungen, DRdA 2001, 430
- Risak* in Resch, Das neue Arbeitszeitrecht (2008)
- Risak* in Tomandl/Schrammel, Aktuelle Arbeitszeitprobleme (2008)
- Risak* zu OGH 21.12.2000, 8 ObA 170/00h, Entscheidungsnr 19, ZAS 2001, 175
- Risak*, Aktuelle Rechtsprobleme des Mehrarbeitszuschlags, ZAS 2009, 315
- Risak*, Arbeitszeitmanagement – der rechtliche Rahmen, personalmanager 2010, 218
- Risak*, Checkliste Teilzeitarbeit – Was ist bei der Vertragsabfassung zu beachten?,
ZAS 2013/8
- Risak*, Der Mehrarbeitszuschlag, ZAS 2007, 255
- Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht (2008)
- Risak*, Kollektive Rechtssetzung auch für Nicht-Arbeitnehmer, ZAS 2002, 165
- Risak*, Komm zu OGH 4.8.2009, 9 ObA 99/08m, DRdA 2011, 360
- Risak*, Überstunden bei Gleitzeit, ASoK 2004, 307
- Risak*, Unbezahlte Freistellung, ZAS 2012, 282

- Risak*, Vertrauensarbeitszeit – ein nach dem AZG gangbares Arbeitszeitmodell?,
ecolex 2005, 888
- Risak*, Verwirrungen um den Arbeitnehmer-Begriff des Arbeitnehmerschutzgesetzes,
ecolex 1999, 43
- Risak/Jöst/Patka*, Praxishandbuch Gleitzeit (2008)
- Rossmann*, Verhältnis von kollektivvertraglichen Verfallsfristen zu gesetzlichen
Präklusivfristen, ZAS 2006/6
- Runggaldier* in Tomandl, Arbeitsverfassungsgesetz, 3. Lieferung (Loseblatt)
- Runggaldier* zu OGH 3.11.1981, 4 Ob 111/81, Entscheidungsnr 16, DRdA 1982,
321
- Runggaldier*, Grenzen der Regelbefugnis der Kollektivvertragsparteien, DRdA 2008,
483
- Sabara*, Das Dienstzeugnis, ARD 6080/5/2010
- Sabara*, Verjährung und Verfall im Arbeitsverhältnis, ARD 6021/3/2010
- Sacherer* in Körber-Risak/Wolf, Die Betriebsvereinbarung vor der Schlichtungsstelle
(2009)
- Sacherer*, AZG neu: Was erwartet uns ab 1.1.2008?, RdW/639
- Schima* zu OGH 8.11.1989, 9 ObA 281/89, Entscheidungsnr 14, ZAS 1992, 125
- Schindler*, Zur Umsetzung der EU-Richtlinie in Österreich – Teil 1: Strukturelle
Umsetzungsfehler, DRdA 2003, 402
- Schrammel* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang Kommentar zum ABGB³ (2012)
- Schrammel*, Der Angestellte ex contractu im Arbeits- und Sozialrecht, ZAS 1973,
163
- Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar² (2012)
- Schrattbauer*, 48. Wissenschaftliche Tagung der Österreichischen Gesellschaft für
Arbeitsrecht und Sozialrecht, DRdA 2013, 280
- Schubert* in Rummel ABGB Kommentar II² (1992)
- Schubert* in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I²
(1990)
- Schwarz*, Bewertung von Arbeitsstunden in Apotheken als Arbeitsbereitschaft,
DRdA 2007/3
- Schwarz*, Sittenwidrigkeit von Verfallsfristen; Dienstzettel als Wissenserklärung,
DRdA 2003/3

- Schwarz*, Teilnichtigkeit von Arbeitszeitvereinbarungen ohne Festlegung von Ausmaß und Lage der Arbeitszeit, DRdA 2005/33
- Schwarz*, Zur Entgeltspflicht von Rufbereitschaften, DRdA 2006/16
- Spenling* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Kommentar³ (2010)
- Spitzl*, Arbeitsort und Pausenregelung bei Verkehrsunternehmen, DRdA 1994, 53
- Standeker*, Die Arbeitszeitnovelle 2007, ZAS 2007, 247
- Standeker*, Gilt ortsgebundener Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit?, DRdA 2004, 232
- Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU (2007)
- Stärker*, EuGH zu Bereitschaftszeiten, Ruhezeiten und länger als 48-stündigen Wochenarbeitszeiten, ZAS 2004/32
- Stärker*, Kommentar zur EU-Arbeitszeit-Richtlinie (2006)
- Strasser* in Strasser/Jabornegg/Resch, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz, 1. Lieferung (Loseblatt)
- Strasser*, Zu den Rechtsgrundlagen für Betriebsvereinbarungen im Arbeitszeitgesetz, wbl 1995, 396
- Szücs*, Verzicht und Vergleich im österreichischen, deutschen und schweizerischen Arbeitsrecht (2006)
- Teichmann*, Begriff „Werktage“, DRdA 1986, 224
- Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrecht I⁷ (2011)
- Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrecht II⁷ (2011)
- Viehböck*, (Kein) Verzicht auf die Einrede der Verjährung? – oder: Ein fortgesetzter Irrtum verjährt nicht, ÖJZ 1998, 776
- Vollmaier* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³ (2012)
- Vollmaier*, Verjährung und Verfall (2009)
- Wachter*, Beitrags- und kollektivvertragsrechtliche Fragen zum Angestellten ex contractu, ZAS 1978, 43
- Wagner*, Normallohnbemessung für die Überstundenvergütung, DRdA 2004/6
- Wiesinger*, Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft (2012)
- Wiesinger*, Arbeitszeitmodelle in der Bauwirtschaft, bbl 2009, 211
- Wiesinger*, Dekadenarbeit, ZAS 2009, 159
- Wiesinger*, Günstigkeitsvergleich bei der Berechnung der Überstundenvergütung, ZAS 2007/45

- Wiesinger*, Kollektivverträge der Bauwirtschaft³ (2011)
- Windisch-Graetz* in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II, Die Schadenshaftung im Arbeitsverhältnis, 21. Lieferung (Loseblatt)
- Windisch-Graetz* in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I² (2011)
- Windisch-Graetz* zu VwGH 30.9.1993, 92/18/0118 bis 0125, Entscheidungsnr 14, ZAS 1994, 136
- Windisch-Graetz*, Der Begriff des „leitenden Dienstnehmers“ nach KA-AZG, ecolex 2004/66
- Windisch-Graetz*, Reisezeiten nach ÖBB-Arbeitszeiten –Kollektivvertrag, ecolex 2010/296
- Winkler*, Die Dienstreise im Arbeitszeit- und Entgeltrecht, ZAS 1992, 121
- Winkler*, Dispositive Wirkung des Kollektivvertrags, ZAS 2005/46
- Winter*, Das neue Arbeitszeitrecht, ecolex 2008, 108
- Wolf* in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar II, Das Arbeitszeitrecht, 21. Lieferung (Loseblatt)
- Wolf*, Zur Festlegung der Lage der Arbeitszeit, ecolex 2004, 729
- Wöss*, Verjährung und Verfall im Arbeitsrecht, DRdA 1988, 216
- Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III (1812)
- Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch IV (1813)

6 Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Beschäftigung und Umsatz.....	18
Abbildung 2: Arbeiter/innen Beschäftigung im Hoch- und Tiefbau.....	19
Abbildung 3: Jahresdurchschnittsbeschäftigung der Arbeiter/innen im Hoch- und Tiefbau.....	20
Abbildung 4: Aktive und neugegründete Unternehmen.....	20
Abbildung 5: (Gesamt)Bruttolöhne in 100 Tsd EUR.....	21
Abbildung 6: Jahresdurchschnitt der (Gesamt) Bruttolöhne in 100 Tsd EUR im Hoch- und Tiefbau (Arbeiter/innen).....	22
Abbildung 7: Bruttomonatslohn pro Arbeiter/in	22
Abbildung 8: Jahresdurchschnittsbruttolohn pro Arbeiter/in im Hoch- und Tiefbau	23
Abbildung 9: Rechtsschutzbilanz AK Burgenland	24
Abbildung 10: Anzahl der Vertretungen der AK Burgenland.....	25
Abbildung 11: Differenzstunde	37
Abbildung 12: Mehrarbeitszuschlag.....	40
Abbildung 13: Überstundenzuschlag.....	47
Abbildung 14: Reisezeiten	54
Abbildung 15: Kollektivvertragliche Dienstreisevergütung.....	65
Abbildung 16: Taggeld.....	67
Abbildung 17: Teile der Ruhepausen vs Kurzpause	84
Abbildung 18: Freitag-Frühschluss-Modell	91
Abbildung 19: Zeitsouveränität bei Gleitzeit	101
Abbildung 20: Normalarbeitszeit in Stunden	108
Abbildung 21: Wöchentliche Höchstarbeitszeit.....	111
Abbildung 22: Vergütung der Vor- und Abschlussarbeit.....	117
Abbildung 23: Arbeitsrechtliche Geltendmachungsfrist im ABGB.....	146
Abbildung 24: Unterbrechung/Hemmung.....	159
Abbildung 25: Ende der Frist	165
Abbildung 26: Relativ zwingende Geltendmachungsfrist.....	191
Abbildung 27: Allgemeine Verjährungsfrist	192
Abbildung 28: Falschauszahlung I	200

Abbildung 29: Falschauszahlung II	203
Abbildung 30: Falschauszahlung III	204
Abbildung 31: Falschauszahlung IV	204
Abbildung 32: Falschabrechnung und Ansprüche während des Arbeitsverhältnisses I	207
Abbildung 33: Falschabrechnung und Ansprüche während des Arbeitsverhältnisses II	209
Abbildung 34: Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses	217
Abbildung 35: Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses II	218
Abbildung 36: Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses III	219
Abbildung 37: Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses IV	220

7 Lebenslauf

7.1 Ausbildung

1992 – 1995	Bürokaufmannlehrling Nikitscher Metallwaren GmbH, Pinkafeld
1994 – 1995	Judolehrwart Bundesanstalt für Leibeserziehung Wien
1996 – 1998	Sozialbetreuer umfasst die Berufe Krankenpfleger, Alten- und Behindertenbetreuer Fachschule für soziale Betreuung, Pinkafeld
1998	Lehrlingsausbilder Wifi, Oberwart
1998 – 2000	Mediator ARGE Sozialpädagogik/Akademie für Psychoanalyse, Wien in Kooperation mit dem Markt Allhauer Kommunikationszentrum, Markt Allhau
2002 – 2003	Studienberechtigungsprüfung Polycollege, Wien und Universität Wien
2007	Rechtspraktikant BG Oberwart, LG Eisenstadt, HG Wien
2003 – 2007	Diplomstudium Rechtswissenschaften (Mag. iur.) Universität Wien
2007 – 2013	Dissertation Universität Wien
2010 – 2011	Masterstudium General Management (MBA) wwedu – Joseph Schumpeter Institut, Wels
2011	Rechtsanwaltsprüfung OLG Wien

7.2 Beruflicher Werdegang

1995	Bürokaufmann Nikitscher Metallwaren GmbH, Pinkafeld
1998 – 1999	Behindertenbetreuer Außerschulische Intergration Markt Allhauer Kommunikationszentrum, Markt Allhau
1998 – 2000	Angestellter Ederer – Reitner OEG, Güttenbach
2000 – 2001	Unternehmer Gerhard F. Ederer KEG, Güttenbach
2001 – 2011	Angestellter Ederer Franz Wärme-, Kälte-, Schall- & Branddämmung, Güttenbach
2008	Rechtsanwaltsanwärter Dax & Partner RAe GmbH, Güssing
2009 – 2012	Rechtsanwaltsanwärter RA Dr. Gerhard Pail, Oberwart
2012	Rechtsanwaltsanwärter RA Dr. Susanne Pertl, Wien
2012 – 2013	Rechtsanwaltsanwärter RA Mag. Barbara Senninger, Stegersbach

8 Anhang – Lohn tafel gültig ab 1.5.2013

KOLLEKTIVVERTRAG FÜR BAUINDUSTRIE UND BAUGEWERBE

LOHNTAFEL gültig ab 1.5.2013

	Stundenlohn	Monatslohn	Krankengeld	Weihnachtsgeld
	Erhöhung		§ 7 III B/1a KV	§ 12/1
	3,10%	169,5 Std/Monat	2,09 Std/Tag	je 39 Stunden
I. Vizepolier	14,55	2.466,23	30,41	62,02
II. Facharbeiter				
a)	14,16	2.400,12	29,59	60,36
b)	12,89	2.184,86	26,94	54,94
III. Angelernte Bauarbeiter				
a)	12,88	2.183,16	26,92	54,90
b)	12,59	2.134,01	26,31	53,66
c)	12,31	2.086,55	25,73	52,47
d)	11,99	2.032,31	25,06	51,11
e)	11,56	1.959,42	24,16	49,27
IV. Bauhilfsarbeiter	10,97	1.859,42	22,93	46,76
V. Sonstiges Hilfspersonal	10,06	1.705,17	21,03	42,88
VI. Lehrlinge				
a)	5,16	874,62		21,99
b)	7,73	1.310,24		32,95
c)	10,31	1.747,55		43,95
d)	11,60	1.966,20		49,45
e)	10,31	1.747,55		43,95
VII. Praktikanten				
a)	5,16	874,62		21,99
b)	7,73	1.310,24	16,16	32,95
Dienstreisevergütungen				
Taggeld § 9 Z 4 lit a	10,10	je Tag	Erhöhung	3,1%
Taggeld § 9 Z 4 lit b	16,10	je Tag		
Taggeld § 9 Z 4 lit c	2,30	je Tag		
Taggeld § 9 Z 5, 5a und 6	26,40	je Tag		
Taggeld § 9 Z 5 und 6 (Lehrlinge)	16,10	je Tag		
Übernachtungsgeld	12,10	je Nächtigung	VPI 2012	2,4%
Fassader (Spezialisten Wien)	14,24	2.413,68	29,76	60,70
KV Feuerungstechnische Betriebe				
a) Feuerungsmaurer	15,77	2.673,02	32,96	67,22
b) Schornst.(Kamin)maurer	18,35	3.110,33	38,35	78,22
c) Vorarb. Feuerfestb.	18,65	3.161,18	38,98	79,50
d) Vorarb. Schornsteinb.	20,30	3.440,85	42,43	86,53
Zulage gem § 5 Abs 1 Z 1 lit d)	0,45	je Arbeitsstunde		
ZusatzKV Rohrleger				
Rohrleger	14,78	2.505,21	30,89	63,00
Helfer	12,33	2.089,94	25,77	52,56
ZusatzKV Großwasserkraftwerksbauten				
Zulage lt. § 3	0,37	je Arbeitsstunde		
Zulage lt. § 14				
Entfern. Stollenmund > 2km	2,65	je Schicht		
Entfern. Stollenmund > 3km	3,34	je Schicht		
ZusatzKV Wiener U-Bahn Bauten				
Baustellenzulage (§ 2)	1,33	je Arbeitsstunde		