Aktuelles aus dem Arbeitsrecht

Jänner 2020

Mag. Wolfgank Kapek & Mag. Brigitte Sammer, LL.M.

TaylorWessing

Private and Confidential

Änderungen der EU-Entsenderichtlinie

- <u>RL (EU) 2018/957 umzusetzen bis 30. Juli 2020</u>
  - > Mindestlohn wird zu Entlohnung
  - > Aufwandersatz im Empfangsstaat ⇨ „zum harten Kern“
  - > Langzeitentsendungen nunmehr ab 12/18 Monaten
    - ⇨ Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des Empfangsstaates mit Ausnahmen:
      - Verfahren, Modalitäten und Bedingungen für den Abschluss und die Beendigung
      - Betriebliche Altersvorsorge
  - > In Sozialversicherung: Weiterhin 24 Monate

Neueste Entwicklungen und Judikatur (1)

- Unverhältnismäßige Strafbestimmung bei Lohn- und Sozialdumping (EuGH 12.09.2019, C-64/18 ua; VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034)
  - > Unverhältnismäßige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, wenn Strafen vorgesehen sind,
    - – die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen,
    - – die für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden,
    - – zu denen ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe bei Abweisung einer Beschwerde hinzutritt und
    - – die im Fall der Uneinbringlichkeit in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden.
  - > AVRAG, LSD-BG, AuslBG
  - > VwGH: in § 7i Abs 4 AVRAG „für jede/n Arbeitnehmer/in“ ⇒ bleibt unangewendet

Neueste Entwicklungen und Judikatur (2)

- Kann Überstundenentlohnung verweigert werden?
  (OGH 27.06.2019, 8 ObA 4/19z, 30.10.2019, 9 ObA 75/19y)
  - Anspruch auf Überstundenbezahlung besteht, wenn
    - Überstunden ausdrücklich oder schlüssig angeordnet wurden oder
    - AG Überstunden entgegengenommen hat, die nicht in Normalarbeitszeit erledigt werden konnten.
  - Bei Vorausmeldung kein Anspruch auf Entgelt, wenn
    - diese nicht eingehalten wird und
    - der AN die Arbeit auch mithilfe eines Vertreters in der Normalarbeitszeit erledigen hätte können
  - Undifferenzierter Verfall v. Gleitzeitgutstunden unzulässig

Neueste Entwicklungen und Judikatur (3)

- Kann offener Urlaub „ewig“ aufrecht bleiben?
  (EuGH 06.11.2018, C-619/16, EuGH 06.11.2018, C-684/16,
  OGH 29.08.2019, 8 ObA 62/18b)
  - EuGH:
    - Verjährung von Urlaub zulässig. Allerdings nicht, wenn Verbrauch nicht möglich ist.
    - AG muss den AN in die Lage versetzen, Urlaub zu nehmen:
      - ⇨ erforderlichenfalls förmlich auffordern, Urlaub zu nehmen und ihm klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfällt.
  - OGH:
    - In Ö ist Feststellungsklage ausreichender Rechtsbehelf, sodass Verfall eintritt.
    - Er geht nicht auf die vom EuGH geforderte förmliche Aufforderung des AG ein.

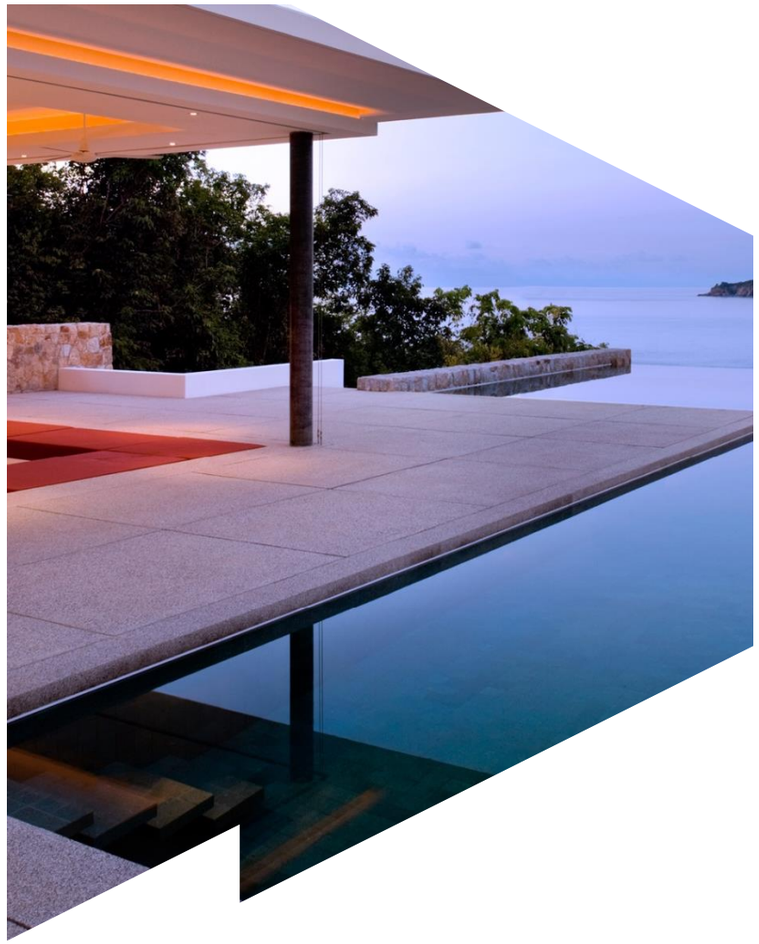
Neueste Entwicklungen und Judikatur (4)

- <u>Kündigungsmöglichkeit trotz Befristung?</u>
  (OGH 24.05.2019, 8 ObA 23/19v)

  > Grundsätzlich besteht bei Befristung keine Kündigungsmöglichkeit.

  > Vereinbarung einer Kündigung möglich, wenn dies zur Dauer der Befristung in angemessenem Verhältnis ist; dh bei längerer Befristung grundsätzlich zulässig.

  > Bei 3-monatiger Befristung ist Kündigungsmöglichkeit unverhältnismäßig und daher unwirksam.



Neueste Entwicklungen und Judikatur (5)

- Muss Arbeitgeber bei Kündigung anderen Arbeitsplatz, wenn ja welchen, anbieten? (OGH 25.03.2019, 8 ObA 8/19p)
  - Objektiv betriebsbedingte Kündigung darf nur als letztes Mittel eingesetzt werden.
  - Kann der AG den AN auf anderem, freien Arbeitsplatz einsetzen, ist dieser anzubieten.
  - Es sind sämtliche Tätigkeiten zu berücksichtigen, die der AN auszuüben bereit und in der Lage ist. Bisherige Berufspraxis des AN ist diesbezüglich relevant.
  - Es besteht jedoch keine Pflicht, einen weniger qualifizierten Posten ohne Verringerung des Entgelts anzubieten.
  - Anzubieten ist eine neue Position zu dem dafür zustehenden geringeren Entgelt, auch, wenn hiermit eine deutlich geringere KV-Einstufung verbunden ist.

Neueste Entwicklungen und Judikatur (6)

- <u>Was bedeutet unverzügliche Entlassung?</u>
  (OGH 23.07.2019, 9 ObA 20/19k)
  - Eine vorzeitige Auflösung muss unverzüglich, dh ohne schuldhaftes Zögern erklärt werden.
  - Zögern kann als Verzicht angesehen werden.
  - Bei zweifelhaftem Sachverhalt hat AG erforderliche und zumutbare Untersuchungen unverzüglich durchzuführen
  - Maßnahmen, so z.B. auch Suspendierung, können den Anschein eines Verzichts verhindern.
  - Aber auch bei Suspendierung darf nicht übermäßig lange mit Entlassung zugewartet werden.

Neueste Entwicklungen und Judikatur (7)

- Wie rasch hat AN eine unwirksame Kündigung gerichtlich geltend zu machen? (OGH 23.07.2019, 9 ObA 68/19v)
  - Ist eine Kündigung unwirksam, so hat der AN dies gegenüber dem DG ohne Aufschub geltend zu machen.
  - Es gilt ein, zur Erkundung und Meinungsbildung objektiv ausreichender Zeitraum als angemessen ⇨ Einzelfallentscheidung
  - Entscheidung erging hinsichtlich Kündigung eines Lehrers gem. VBG, ist unserer Ansicht nach aber auch auf sonstige unwirksame Kündigungen anzuwenden (z.B. nach MSchG, VKG, bei Betriebsratskündigungen etc.)
  - Ein 4-monatiger Zeitraum nach Beendigung ist gerade im Schulbetrieb wegen notwendiger Ersatzkraft verspätet.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Mag. Wolfgang Kapek

Partner, Taylor Wessing Wien

Head of Employment CEE

w.kapek@taylorwessing.com

Mag. Brigitte Sammer, LL.M.

Partner, Taylor Wessing Wien

Employment, Associations' Law

b.sammer@taylorwessing.com

TaylorWessing

Europe > Middle East > Asia

taylorwessing.com

© Taylor Wessing 2020
This publication is intended for general guidance and to highlight issues. It is not intended to apply to specific circumstances or to constitute legal advice. Taylor Wessing's International offices operate as one firm but are established as distinct legal entities. For further information about our offices and the regulatory regimes that apply to them, please refer to www.taylorwessing.com