

1.2.2 Stufenbau und Normwirkung

Die unter *Pkt 1.1.2* dargestellten Rechtsquellen stehen in einer hierarchischen Normenpyramide und nehmen darin unterschiedliche Ränge ein. Maßgeblich ist, dass die jeweils untergeordnete Norm hinsichtlich ihrer Entstehung und ihres Inhalts nicht der übergeordneten Norm widersprechen darf, sofern die übergeordnete Norm nichts Abweichendes regelt.

Um herauszufinden, ob es die Möglichkeit für eine von höherrangigen Normen abweichende Vertragsgestaltung gibt, muss in einem ersten Schritt geklärt werden, welche Wirkung die höherrangige Norm aufweist (Normwirkung).

Diesbezüglich bestehen drei unterschiedliche Ausprägungen, welche die höherrangige Norm aufweisen kann:

- Zweiseitig zwingende Wirkung
- Einseitig zwingende Wirkung
- Dispositive Wirkung (nachgiebiges Recht)

Weist die höherrangige Norm (zB Gesetz, Kollektivvertrag) eine zweiseitig zwingende Wirkung auf, kommt das Ordnungsprinzip zum Ausdruck. Der Normgeber erachtet die Norm bzw den Zweck der Norm als so wichtig, dass jedwede abweichende vertragliche Gestaltung ausgeschlossen wird. Günstigkeitsüberlegungen spielen dabei keine Rolle.

BEISPIEL:

In § 7 UrlG findet sich das Verbot einer Urlaubsabläse. Urlaub soll der Erholung des Arbeitnehmers dienen und nicht in Geld abgelöst werden. Dieses Verbot gilt absolut, ohne dass für etwaige Günstigkeitsüberlegungen ein Raum bleibt. Eine vertragliche Vereinbarung, welche die Ablöse des Urlaubsanspruches in Geld vorsieht, ist gesetzwidrig und nichtig.

BEISPIEL:

Aus § 115 ArbVG wird einerseits festgehalten, dass es sich bei der Betriebsrats-tätigkeit um ein Ehrenamt handelt. Andererseits wird darin auch ein Benachteiligungs- und Bevorzugungsverbot für Betriebsräte festgelegt. Arbeitnehmer, welche zu Betriebsräten gewählt werden, sollen durch diese Funktion keine Vorteile erhalten, welche ohne BR-Mandat nicht zugestanden wären. Die Zahlung einer bloß an die Funktion als BR gekoppelten Zulage (BR-Zulage) verstößt gegen das Bevorzugungsverbot. Die Vereinbarung der Zulage ist selbst dann unwirksam (nichtig), wenn sie vom Standpunkt des Dienstnehmers aus gesehen günstiger ist als keine Zulage.

In der Regel sind arbeitsrechtliche Normen jedoch einseitig zwingend ausgestaltet. Eine abweichende Regelung in der untergeordneten Rechtsquelle ist dann nur insoweit möglich, als sie sich für den Arbeitnehmer insgesamt als günstiger erweist.

Kapitel 2

Beginn des Arbeitsverhältnisses

2.1 Beginn des Arbeitsverhältnisses

Nach § 2 Abs 2 Z 3 und 4 AVRAG sind der Beginn eines Arbeitsverhältnisses und bei Arbeitsverhältnissen auf bestimmte Zeit das Ende desselben in einem Dienstzettel bekannt zu geben.

Erst mit dem Beginn eines Arbeitsverhältnisses entstehen die aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Hauptleistungspflichten (Arbeits- und Entgeltspflicht).

i HINWEIS

Für bestimmte arbeitsrechtliche Ansprüche ist neben dem Beginn der tatsächliche Arbeitsantritt von Bedeutung. Sollte daher etwa der Arbeitnehmer am ersten Tag des Arbeitsverhältnisses bereits arbeitsunfähig sein, so besteht mangels Antritts des Dienstes noch kein Entgeltfortzahlungsanspruch.

Obwohl in diesem Zeitraum somit die Hauptleistungspflichten noch nicht schlagend sind, können bestimmte Ereignisse durchaus Auswirkungen auf das erst später beginnende Arbeitsverhältnis haben.

Umstände, welche etwa eine Vertragspartei zum Ausspruch einer Entlassung berechtigen oder einen Austrittsgrund darstellen, können Anlass für einen Rücktritt vom Vertrag sein.

2.2 Dauer des Arbeitsverhältnisses

2.2.1 Befristung

2.2.1.1 Allgemeines

Ein weiterer im Dienstzettel zu regelnder Punkt betrifft die Dauer des Arbeitsverhältnisses. Dieses kann unbefristet oder befristet abgeschlossen werden. Bei Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages wird bereits bei Abschluss des Vertrages auch das Beendigungsdatum festgelegt. Das befristete Arbeitsverhältnis endet mit Fristablauf von selbst, ohne dass eine Vertragsseite dazu noch bestimmte Erklärungen abgeben muss (zur Besonderheit von Arbeitsverhältnis mit Fortsetzungsautomatik siehe *Pkt 2.2.1.2*).

Die Vereinbarung einer Befristung ist grundsätzlich möglich, ohne dass diese sachlich gerechtfertigt werden muss. Lediglich die Verlängerung einer Befristung bedarf einer ausreichenden Begründung (OGH 29.9.2020, 9 ObA 55/20h; OGH Ris-Justiz RS0105948).

2.2.2 Probemonat

Am Beginn eines (befristeten oder unbefristeten) Arbeitsvertrages kann zum Zweck der Erprobung des Arbeitnehmers für die Dauer von maximal einem Monat ein Arbeitsverhältnis auf Probe vereinbart werden (vgl § 1158 Abs 2 ABGB, § 19 Abs 2 AngG). Bei Lehrlingen kann eine Probezeit von höchstens drei Monaten vereinbart werden (vgl § 15 Abs 1 BAG). Das Probearbeitsverhältnis ist ein normales Arbeitsverhältnis. Die Besonderheit besteht in der vereinfachten Beendigungsmöglichkeit des Arbeitsverhältnisses.

I HINWEIS

Der Arbeitgeber soll durch das Probemonat die Möglichkeit erhalten, sich davon zu überzeugen, dass der Arbeitnehmer sich für die zuge dachte Stellung eignet, bevor er ihn endgültig in den Dienst nimmt; andererseits soll auch der Arbeitnehmer Gelegenheit haben, die Verhältnisse im Betrieb kennenzulernen (OGH Ris-Justiz RS0028444).

Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer und vom Arbeitgeber jederzeit ohne Einhaltung von Fristen und Terminen und ohne Angabe von Gründen gelöst werden. Bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit kommen die gesetzlichen Bestandschutzbestimmungen (MSchG, BEinstG, APSG) nicht zur Anwendung.

Beruhet aber die Lösung in der Probezeit auf einem verpönten Motiv (wobei insbesondere die Diskriminierungstatbestände des GIBG eine Rolle spielen), so ist die Lösungserklärung unzulässig.

I HINWEIS

Die Auflösung während der Probezeit wegen einer Schwangerschaft (OGH 11.5.2010, 9 ObA 55/09t) ist ebenso unzulässig wie die Auflösung durch den Arbeitgeber wegen mangelnder „sexueller Willigkeit“ (OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z).

Die Auflösungserklärung muss spätestens am letzten Tag der Probezeit abgegeben werden. Die Probezeit beginnt mit der vereinbarten Arbeitsleistung und nicht mit dem tatsächlichen Arbeitsantritt. Der Tag, an dem der Probemonat beginnt, ist für die Berechnung des Probezeitraums einzurechnen. Fällt der letzte Tag des Probezeitraums auf einen Feiertag oder Sonntag, kann das Arbeitsverhältnis nur bis zu diesem Tag und nicht mehr am nächstfolgenden Werktag gelöst werden (vgl OGH 10.11.1994, 8 ObA 286/94).

BEISPIEL:

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 1. Mai; der letzte Tag, an dem das Probeverhältnis aufgelöst werden kann, ist der 31. Mai.

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 15. Juni; der letzte Tag, an dem das Probeverhältnis aufgelöst werden kann, ist der 14. Juli.

Kapitel 3

Kündigung

3.1 Allgemeines

Das Arbeitsverhältnis wird durch die laufend zu erbringenden Erfüllungshandlungen nicht beendet. Es handelt sich um ein Dauerschuldverhältnis, für dessen Beendigung in der Regel die Abgabe einer Willenserklärung notwendig ist.

Die Kündigung ist eine solche auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtete Erklärung. Sofern sich nicht aus dem Arbeitsvertrag oder sonstigen rechtlichen Vorschriften (va Gesetze oder Kollektivverträge) Abweichendes ergibt, kann ein jedes Arbeitsverhältnis durch den Ausspruch einer Kündigung beendet werden. Es herrscht der Grundsatz der Kündigungsfreiheit, so dass die Kündigung grundsätzlich auch nicht begründet werden muss.

I HINWEIS

Die allgemeine Kündigungsfreiheit wird jedoch durch den allgemeinen Kündigungsschutz bzw den Diskriminierungsschutz relativiert. In betriebsratspflichtigen Betrieben kann eine Kündigung wegen Sozialwidrigkeit bei Gericht angefochten werden. Werden die Interessen des Arbeitnehmers wesentlich beeinträchtigt, so muss der Arbeitgeber Kündigungsgründe vorbringen. Das Gericht entscheidet dann letztendlich auf Basis einer Interessenabwägung.

Darüber hinaus besteht in zahlreichen Gesetzen ein besonderer Diskriminierungs- und Motivkündigungsschutz, im Rahmen dessen der Arbeitgeber glaubhaft machen muss, dass die Kündigung nicht auf einem verpönten Motiv beruht.

Aufgrund dieser Rahmenbedingungen kann sich somit das Erfordernis der Begründung einer Kündigung ergeben.

Während somit das Kündigungsrecht durch gesetzliche bzw kollektivvertragliche Vorgaben nicht an sich beschränkt wird, sehen diese Rechtsquellen aber Vorgaben betreffend der Kündigungserklärung selbst vor, welche zu beachten sind.

Es handelt sich im Wesentlichen um die Bindung der Kündigungserklärung an eine bestimmte Form bzw Fristen und Termine.

Die Verwendung einer bestimmten Bezeichnung ist nicht notwendig. Es muss auch nicht ausdrücklich das Wort „Kündigung“ verwendet werden. Die Erklärung muss aber so erfolgen, dass damit klar zum Ausdruck gebracht wird, dass eine Vertragsseite mit dieser Erklärung das Arbeitsverhältnis beenden möchte.

Demnach kann die Kündigungserklärung auch durch eine schlüssige Verhaltensweise erfolgen (OGH Ris-Justiz RS0031654). Als Willenserklärung müssen Kündigungserklärungen aber den Anforderungen des § 869 ABGB entsprechen. Die Erklärung muss somit frei, ernstlich und verständlich erfolgen.

Kapitel 4

Arbeitsort und Verwendung

4.1 Allgemeines

Arbeitsort und die Art der Tätigkeit (Verwendung) gehören zu den wesentlichen Bestimmungen des Arbeitsvertrages. Es handelt sich dabei aber keinesfalls um Punkte, welche zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsabschlusses ausdrücklich geregelt werden müssen. Fehlt eine derartige Regelung, greift dispositives Gesetzesrecht.

Sofern keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen wurde, bestimmen sich bei Angestellten Art und Umfang der Dienstleistungen nach dem Ortsgebrauch. Bei Ermangelung eines solchen, sind die den Umständen nach angemessenen Dienste zu leisten (§ 6 AngG). Für nicht dem Angestelltengesetz unterliegende Arbeitnehmer legt § 1153 ABGB fest, dass die den Umständen nach angemessenen Dienste zu leisten sind.

Eine große Rolle spielt in diesem Zusammenhang auch die Verkehrssitte.

Änderungen in diesem Zusammenhang sind häufig als Versetzung zu qualifizieren, so dass die Bestimmungen des Versetzungsschutzes zu beachten sind.

4.2 Arbeitsort

4.2.1 Allgemeines

Nach der Rechtsprechung ist als Arbeitsort der gewöhnliche Mittelpunkt der tatsächlichen Tätigkeit des Arbeitnehmers zu verstehen, welcher nicht zwingend mit dem Betrieb des Arbeitgebers identisch sein muss (OGH RIS-Justiz RS0030826). Es kommt in diesem Fall auf die tatsächlichen Verhältnisse an.

Natur und Zweck können auch abwechselnde Arbeitsorte innerhalb eines bestimmten Bereiches ergeben. Wechselnde Arbeitsorte könnten insbesondere Reisende, Bauarbeiter, Monteure und Kraftfahrer haben (OGH RIS-Justiz RS0018175).

Ein Kraftfahrer hat nicht dort seinen ständigen Arbeitsort, wo er mit der Durchführung der ihm aufgetragenen Transporte/Fahrten regelmäßig beginnt. Entscheidend ist der örtliche, von den regelmäßigen Fahrten umfasste Bereich. Nur wenn dieser Bereich so groß ist, dass der Arbeitnehmer nicht täglich an seinen Wohnort zurückkehren kann, liegt eine Dienstreise vor (OGH 24.2.2009, 9 ObA 119/08b).



HINWEIS

Nach der Rechtsprechung sind daher auch sogenannte „Flächenarbeitsorte“ möglich.

5.3 Freiwillige Leistungen

5.3.1 Allgemeines

Gewährt ein Arbeitgeber ein Entgelt, für welches kein gesetzlicher, kollektivvertraglicher oder arbeitsvertraglicher Anspruch besteht, spricht man von „freiwilligen Leistungen“ des Arbeitgebers.

In der Praxis handelt es sich dabei häufig um einmalig gezahlte besondere Formen der Belohnung (zB Leistungsprämien, Gewinnbeteiligungen, Umsatzboni).

Auch freiwillig erbrachte Leistungen des Arbeitgebers fallen unter den Entgeltbegriff und sind nicht als Schenkung zu qualifizieren (OGH 20.10.1953, 4 Ob 132/53).

Obwohl derartige Leistungen in der Regel keinen Niederschlag in vertraglichen Regelungen finden, kann durch bestimmte Umstände bzw Verhaltensweisen ein Rechtsanspruch der Arbeitnehmer auf weitere Gewährung dieser Leistungen in der Zukunft entstehen. Man spricht in diesen Fällen auch von Ansprüchen aufgrund einer Betriebsübung.

! ACHTUNG

Durch die vorbehaltlose Gewährung bestimmter Leistungen an die Gesamtheit seiner Arbeitnehmer (bzw bestimmte Arbeitnehmergruppen) kann eine betriebliche Übung begründet werden, sofern diese Leistung einen regelmäßigen Charakter aufweist (OGH Ris-Justiz RS0014539).

Die Rechtsprechung begründet diese Ansprüche damit, dass durch die vorbehaltlose Gewährung der Leistungen bei den Arbeitnehmern der Eindruck entsteht, dass der Arbeitgeber diese Leistungen auch in Zukunft weiter erbringen wird. Die Leistungen werden somit aufgrund eines schlüssigen Verhaltens (nicht schriftlich festgehalten) Inhalt der Einzelarbeitsverträge.

Wie oft derartige Entgelte ausgezahlt werden müssen, damit von einer konkludenten Anspruchsbegründung ausgegangen werden kann, lässt sich nicht allgemein beantworten. Eine zweimalige vorbehaltlose Auszahlung wurde schon als ausreichend erkannt (OGH 16.2.2000, 9 ObA 325/99f).

i HINWEIS

Für das Entstehen eines Anspruchs aufgrund einer Betriebsübung spielt das subjektive Wissen und Wollen des Arbeitgebers keine Rolle. Entscheidend ist, was der Arbeitnehmer bei sorgfältiger Würdigung dem Erklärungsverhalten entnehmen kann und welchen Eindruck die Arbeitnehmer von dem schlüssigen Verhalten des Arbeitgebers haben mussten, nicht aber das tatsächliche Vorhandensein eines Erklärungswillens auf Seiten des Arbeitgebers (OGH Ris-Justiz RS0014154).

Kapitel 6

Urlaub

6.1 Allgemeines

6.1.1 Naturalanspruch und Wartezeit

Arbeitnehmern steht nach den Bestimmungen des Urlaubsgesetzes ein jährlicher Urlaubsanspruch im Ausmaß von 30 Werktagen zu. Nach einer Dienstzeit von 25 Jahren erhöht sich der Anspruch auf 35 Werktage.

Der Urlaubsanspruch ist ein Naturalanspruch. Für den Arbeitnehmer besteht während des Zeitraums der Urlaubskonsumation keine Arbeitspflicht. Ungeachtet dessen muss der Arbeitgeber weiterhin seiner Entgeltspflicht nachkommen (Urlaubsentgelt).

I HINWEIS

Beim Urlaubsanspruch handelt es sich um einen jener Fälle, bei denen das Synallagma von Arbeits- und Entgeltspflicht durchbrochen wird. Trotz unterbliebener Arbeitsleistung besteht die Verpflichtung zur Zahlung des Entgelts.

Die Urlaubskonsumation soll der Erholung des Arbeitnehmers dienen (Erholungszweck). Ungeachtet dessen ist der Arbeitnehmer hinsichtlich der Gestaltung der Urlaubszeit frei. Der Arbeitgeber hat keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitnehmer den Urlaub tatsächlich zu seiner Erholung verwendet.

Die Vereinbarung, dass ein Arbeitnehmer für von ihm gewünschte Fortbildungsmaßnahmen seinen Urlaub verwendet, ist zulässig (OLG Wien 30.7.2020, 8 Ra 38/20x).

I HINWEIS

Dem Arbeitnehmer muss es freistehen, dass er seinen Urlaub nach Belieben verbringen kann. Urlaub soll dem Arbeitnehmer durch den vorübergehenden Entfall der arbeitsrechtlichen Pflichtenbindungen in erster Linie einen Freiraum zur Selbstbestimmung geben, damit er sich erholen kann. Auch wenn der Erholungszweck zu dem Wesensmerkmal des Urlaubsanspruches zählt, bleibt es dem Arbeitnehmer unbenommen, in seiner Freizeit auch Tätigkeiten nachzugehen, die nicht primär erholsam sind (OGH 27.5.2021, 9 ObA 88/20m).

Der Urlaubsanspruch steht pro Arbeitsjahr zu. Bei Eintritt in ein Arbeitsverhältnis entsteht der volle Urlaubsanspruch (im Ausmaß von 5 Wochen) erst nach Ablauf einer Wartezeit von 6 Monaten. Davor entsteht der Anspruch aliquot im Verhältnis der zurückgelegten Dienstzeit. Ab dem zweiten Arbeitsjahr entsteht der gesamte Anspruch jeweils mit Beginn des Arbeitsjahres.

Die Urlaubsansprüche sind gem § 12 UrlG unabdingbar, sie können somit zum Nachteil des Arbeitnehmers nicht abgeändert werden. Darüber hinaus sieht § 7 UrlG ein

6.1.3 Vordienstzeiten

Für den erhöhten Urlaubsanspruch sind zunächst die Dienstzeiten zum aktuellen Arbeitgeber anzurechnen, unabhängig davon, ob es sich um Arbeiter- oder Angestelltenzeiten handelt. Auch Zeiten eines Lehrverhältnisses sind anzurechnen.

i HINWEIS

Dienstzeiten zum selben Arbeitgeber aus vorangegangenen Arbeitsverhältnissen sind anzurechnen, wenn die Unterbrechung nicht länger als 3 Monate gedauert hat und das vorangegangene Arbeitsverhältnis nicht durch Arbeitnehmerkündigung, verschuldete Entlassung oder unberechtigten Austritt beendet wurde (§ 3 Abs 1 UrlG).

Darüber hinaus sieht § 3 Abs 2 UrlG noch die Anrechnung folgender Zeiten vor:

- Zeiten einer Erwerbstätigkeit, sofern sie mindestens je 6 Monate gedauert hat;
- Schulzeiten, welchen über die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht hinaus in bestimmten Schularten (zB AHS, HAK usw) absolviert wurden;
- Zeiten eines erfolgreich abgeschlossenen Hochschulstudiums;
- Zeiten einer Haftentschädigung bzw Zeiten einer Tätigkeit als Entwicklungshelfer.

Diese Zeiten sind jedoch nicht unbegrenzt anzurechnen, sondern sieht das UrlG entsprechende Deckelungen vor:

	Maximal	Mögliche Einschränkung
Erwerbstätigkeit	5 Jahre	
Schulzeiten	4 Jahre	2 Jahre, wenn bereits 5 Jahre aus einer ET angerechnet werden
Hochschulstudium	5 Jahre	
Haftentschädigung	5 Jahre	
Entwicklungshelfer	5 Jahre	

6.1.4 Verjährung

Der Urlaubsanspruch als Naturalanspruch verjährt binnen 2 Jahren ab Ende des Urlaubsjahres, für welches er gebührt.

BEISPIEL:

Ein Arbeitnehmer ist am 1.6.2010 in ein Arbeitsverhältnis eingetreten. Das Urlaubsjahr 2022/2023 endet am 31.5.2023. Der für dieses Jahr gebührende Urlaubsanspruch verjährt zwei Jahre später, somit am 31.5.2025.

Die Verjährung setzt aber voraus, dass der Urlaub in diesem Zeitraum auch tatsächlich in Anspruch genommen werden konnte. Bei Vorliegen bestimmter einer Urlaubskonsumation entgegenstehender Gründe wird der Ablauf der Verjährungsfrist gehemmt.

Kapitel 7

Arbeitszeit

7.1 Allgemeines

Der Arbeitnehmer hat seinem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, wobei grundsätzlich kein bestimmter Erfolg, sondern ein sorgfältiges Bemühen geschuldet wird.

Das zeitliche Ausmaß sowie die Lage der Zeit, innerhalb derer sich der Arbeitnehmer leistungsbereit zur Verfügung zu halten hat, wird durch die vereinbarte Normalarbeitszeit bestimmt.

Nur innerhalb dieser kann der Arbeitgeber grundsätzlich auf die Arbeitskraft des Arbeitnehmers bauen.

i HINWEIS

Gemäß § 2 Abs 2 Z 11 AVRAG hat der verpflichtend auszustellende schriftliche Dienstzettel Angaben über die tägliche und wöchentliche Normalarbeitszeit zu enthalten.

Als Arbeitszeit ist jene Zeitspanne anzusehen, während der ein Arbeitnehmer arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt. Als Ruhezeit wird jede Zeitspanne angesehen, welche außerhalb der Arbeitszeit liegt. Ruhezeit und Arbeitszeit sind somit Begriffe, die einander ausschließen (EuGH 17.3.2021, C-585/19, *Academia de Studii Economice din Bucuresti*).

Zur Ruhezeit bzw Freizeit zählen grundsätzlich auch die Wegzeiten, welche ein Arbeitnehmer benötigt, um seinen Arbeitsort zu erreichen (OGH Ris-Justiz RS0051331).

! ACHTUNG

Soweit die Reisetätigkeit zum ständigen Aufgabenkreis eines Arbeitnehmers gehört, wie etwa bei einem Monteur, der zur Durchführung von Servicearbeiten von Kundschaft zu Kundschaft fährt, ist die Reisezeit stets Arbeitszeit im engeren Sinn (OGH Ris-Justiz RS0051347).

i HINWEIS

Innerhalb der Arbeitszeit kann es aber zu weiteren Abstufungen kommen. Reisezeiten, in denen der Arbeitnehmer über Auftrag des Arbeitgebers vorübergehend seinen Dienstort (seine Arbeitsstätte) verlässt, um an anderen Orten seine Arbeitsleistung zu erbringen, sind Arbeitszeit wobei Kollektivvertrag und Arbeitsvertrag auch spezielle Regelungen (insbesondere hinsichtlich der Abgeltung treffen können (OGH 29.4.2004, 8 ObA 36/04h)).

12.2 Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

12.2.1 Allgemeines

Die Bestimmungen des DHG sind zum Großteil einseitig zwingend, so dass vertragliche Regelungen in diesem Bereich nur dann zulässig sind, wenn sie den Arbeitnehmer günstiger stellen als die gesetzliche Regelung.

BEISPIEL:

Unter Berücksichtigung des Günstigkeitsprinzips ist es daher möglich, dass vereinbart wird, dass der Arbeitnehmer auch bei leichter Fahrlässigkeit nicht haften soll. Die vertraglich vereinbarte Haftung des Arbeitnehmers auch bei Vorliegen einer entschuldbaren Fehlleistung verstößt jedoch gegen § 5 DHG und ist daher unwirksam.

Der Eintritt eines Schadens muss vom Geschädigten dem Grunde und der Höhe nach behauptet und bewiesen werden.

Die in der Praxis häufig anzutreffenden Fehlgeldprämien bzw Mankogelder sind im Hinblick auf die Bestimmungen des DHG zu prüfen. Die Vereinbarung einer verschuldensunabhängigen Haftung für einen Kassenfehlbetrag ist unzulässig und würde gegen die einseitig zwingenden Bestimmungen des DHG verstoßen.

Etwaige vertraglich zugesagte Fehlgeldprämien oder Mankobeträge können daher lediglich im Zusammenhang mit den Mäßigungskriterien eine Rolle spielen. Tritt ein Manko auf, wird man zulässig vereinbaren können, dass bis zur Höhe des gezahlten Mankogeldes keine Mäßigung stattfindet.

Die gesetzliche Präklusivfrist des § 6 DHG, nach welcher Schadenersatzansprüche bei leichter Fahrlässigkeit binnen 6 Monaten geltend gemacht werden müssen, ist in der Aufzählung der zwingenden Bestimmungen des DHG (§ 5 DHG) nicht enthalten, sodass diese Frist auch arbeitsvertraglich verlängert werden kann (OGH 8.4.1975, 4 Ob 2/75).

Fraglich ist, ob auch die in § 7 DHG enthaltenen Aufrechnungsbeschränkungen durch Vereinbarung modifiziert werden können, was wohl eher auszuschließen ist.

12.2.2 Konventionalstrafe

In einem Schadenersatzprozess trifft den Geschädigten die Behauptungs- und Beweislast für einen eingetretenen Schaden. In der Praxis ergeben sich häufig Probleme den tatsächlich entstandenen Schaden festzustellen bzw zu beziffern.

Die Vereinbarung einer Konventionalstrafe dient einerseits der Verstärkung der arbeitsvertraglichen Verpflichtung und erspart dem Geschädigten die Nachweispflicht für den tatsächlich eingetretenen Schaden.

13.3 Beendigungsarten

Eine vereinbarte Konkurrenzklausele ist grundsätzlich dann wirksam, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitnehmer ausgeht. Neben der Arbeitnehmerkündigung lösen daher auch die gerechtfertigte Entlassung und der unberechtigte Austritt die Wirkungen der Konkurrenzklausele aus.

Hat hingegen der Arbeitgeber durch schuldhaftes Verhalten dem Arbeitnehmer begründeten Anlass zum vorzeitigen Austritt oder zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegeben, so entfaltet die Konkurrenzklausele keine Wirkungen (§ 37 Abs 1 AngG).

Wird das Arbeitsverhältnis durch Kündigung seitens des Arbeitgebers beendet, so ist zunächst zu prüfen, ob der Arbeitnehmer durch ein schuldhaftes Verhalten einen begründeten Anlass zur Arbeitgeberkündigung gegeben hat. Ist dies der Fall, so entfaltet die Konkurrenzklausele volle Wirkung und muss sich der Arbeitnehmer daran halten.

! ACHTUNG

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses bedarf gewöhnlich keines Grundes. Wenn vom Vorliegen eines Grundes ausnahmsweise eine Rechtsfolge abhängt, so muss aber der Kündigende entweder bei der Kündigung den Grund ausdrücklich anführen oder muss zumindest für den Gekündigten aufgrund der Umstände im Sinne des § 863 ABGB erkennbar sein, aus welchem Grund der andere kündigte (OGH 25.6.2020, 9 ObA 36/20i).

Erfolgt hingegen eine Kündigung ohne schuldhafte Veranlassung durch den Arbeitnehmer, so entfaltet die Klausele nur dann eine Wirkung, wenn der Arbeitgeber bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses erklärt, dass er während der Dauer der Beschränkung dem Arbeitnehmer das ihm zuletzt zukommende Entgelt auch leistet.

! ACHTUNG

Bei einer nicht vom Arbeitnehmer verschuldeten Arbeitgeberkündigung muss für die gesamte Dauer das dem Arbeitnehmer zuletzt zukommende, ungekürzte Entgelt geleistet werden, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber erklärt, dass er die Rechte aus der vereinbarten Konkurrenzklausele in Anspruch nimmt.

13.4 Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

13.4.1 Allgemeines

Die Konkurrenzklausele kann bereits bei Beginn des Arbeitsverhältnisses oder auch später vereinbart werden. Es besteht sogar die Möglichkeit, dass diese Beschränkung erst anlässlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Rahmen einer Aufhebungsvereinbarung (Einvernehmliche Lösung) vereinbart wird.