



LEITFADEN

# ARBEITSRECHT

Rechtsgrundlagen für die Hotellerie

**FASSUNG SEPTEMBER 2019**





## IMPRESSUM

### Medieninhaber und Herausgeber:

ÖSTERREICHISCHE HOTELIERVEREINIGUNG | Hofburg, A-1010 Wien

T: +43 (0)1 533 09 52-0 | [office@oehv.at](mailto:office@oehv.at) | [www.oehv.at](http://www.oehv.at)

[www.facebook.com/hotelierevereinigung](https://www.facebook.com/hotelierevereinigung)

vertreten durch: Dr. Markus Gratzner, ÖHV-Generalsekretär

Koordination: Margot Leitner

### Unter Mitarbeit von:

Dr. Günter Steinlechner, Unternehmensberater | [www.guenter-steinlechner.at](http://www.guenter-steinlechner.at)

Hermann Pirngruber | DP Personal Software GmbH | [www.personalsoftware.at](http://www.personalsoftware.at)

### Grafik, Design:

Birgit Rieger | [www.br-design.at](http://www.br-design.at)

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung der Ersteller zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jede Haftung wird ausgeschlossen. Die Österreichische Hoteliervereinigung hat die Nutzungsrechte zur Veröffentlichung dieser Publikation. Alle Rechte, auch der auszugsweisen Vervielfältigung, liegen bei der ÖHV.

Zur besseren Lesbarkeit haben wir Begriffe, die sich zugleich auf Frauen und Männer beziehen, in der männlichen Form angeführt. Dies soll jedoch keinesfalls Geschlechterdiskriminierung oder eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zum Ausdruck bringen.

# EDITORIAL

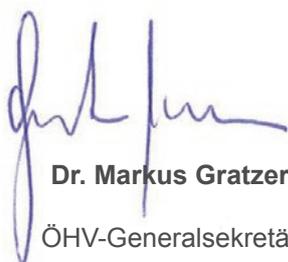
Ein Wegweiser durch die arbeitsrechtlichen Fragen, die im Hotelalltag regelmäßig auftauchen, soll unser kostenloser Leitfaden für Sie sein. Wir bilden darin die aktuell gültige Rechtslage für Sie ab.

Informieren Sie sich über das seit 01. September 2018 geltende Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetz; lesen Sie nach, welche Konsequenzen die Auflösung der Mindestangaben-Anmeldung hat. Mit 01. Jänner 2019 wurden die Bestimmungen im ASVG über fallweise Beschäftigte ersatzlos gestrichen: Was heißt das für die Anmeldung von Aushilfen?

Auch die „Dauerbrenner“ haben weiterhin ihren Platz: Holen Sie sich Tipps, um sicher zu handeln, wenn die Finanzpolizei vor der Tür steht. Informieren Sie sich über die Besonderheiten bei befristeten Dienstverträgen, damit Sie typische Fehler bereits bei der Vertragsgestaltung vermeiden. Lesen Sie nach, ob es wirklich ein unberechtigter vorzeitiger Austritt ist, wenn ein Mitarbeiter ohne jegliche Mitteilung nicht zum Dienst erscheint.

Jede Praxisfrage kann aufgrund der Komplexität des Arbeitsrechts natürlich nicht im Leitfaden abgebildet werden. Zudem bedürfen viele Fälle einer Einzelbeurteilung. Wenn Sie keine Antwort auf Ihr Problem finden: rufen Sie uns einfach an (+43 (0)1 533 09 52) oder schreiben Sie an [office@oehv.at](mailto:office@oehv.at). Wie Sie wissen, bieten wir ÖHV-Mitgliedern eine kostenlose Rechts-Erstauskunft an. Für eine STARKE Hotellerie!

Ihre Österreichische Hotelierversammlung



**Dr. Markus Gratzer**  
ÖHV-Generalsekretär

Wien, im September 2019

# INHALT

<b>1. Beginn des Arbeitsverhältnisses</b>	<b>6</b>
1.1. Richtig freie Stellen ausschreiben	6
1.2. Vorstellungskosten vermeiden	7
1.3. Gestaltung von Arbeitsverträgen	7
1.3.1. Arbeiter / Angestellte	7
1.3.2. Probezeit	9
1.3.3. Befristete Verträge	10
1.4. Anmeldung zur Sozialversicherung	11
1.5. Beschäftigung von Ausländern	12
1.5.1. Ausländerbeschäftigungsgesetz	12
1.5.2. Beschäftigung von Asylwerbern und Asylberechtigten	13
1.6. Dienstvertrag / freier Dienstvertrag / Werkvertrag – die wichtigen Unterschiede	14
1.6.1. Dienstvertrag	14
1.6.2. Freier Dienstvertrag	15
1.6.3. Werkvertrag	15
1.7. Es gelten mehrere Kollektivverträge in einem Hotel. Wie ist das zu handhaben?	16
<b>2. Besondere Arbeitsverhältnisse</b>	<b>18</b>
2.1. Lehrlinge	18
2.1.1. Lehrverhältnis	19
2.1.2. Meldepflichten	19
2.1.3. Probezeit	19
2.1.4. Weiterverwendungspflicht (= Behaltezeit)	20
2.1.5. Besonderheiten bei der Beschäftigung von Jugendlichen	20
2.1.6. Wie kann ein Lehrverhältnis beendet werden?	22
2.2. Praktikanten und „Schnupperlehre“	24
2.2.1. Begriff	24
2.2.2. Pflichtpraktikanten im Arbeiterbereich	24
2.2.3. Pflichtpraktikanten im Angestelltenbereich	24
2.2.4. Inhalt von Pflichtpraktika	24
2.2.5. Bezahlung von Pflichtpraktikanten	25
2.2.6. Zeitliche Grenzen des Einsatzes von Pflichtpraktikanten	25
2.2.7. „Schnupperlehre“	26
2.3. Fallweise Beschäftigte („Aushilfen“)	27
2.3.1. Begriff	27
2.3.2. Steuerbefreiung für Aushilfen bis 18 Tage	28
2.4. Teilzeitmitarbeiter	28
2.5. Geringfügige Beschäftigung	29
2.6. Mitarbeit von Familienangehörigen	29
<b>3. Während des Arbeitsverhältnisses</b>	<b>32</b>
3.1. Aufzeichnungspflichten des Arbeitgebers	32
3.1.1. Arbeitszeitaufzeichnungen	32
3.1.2. Urlaubsaufzeichnungen	33

<b>3.2. Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz und vom Arbeitsruhegesetz</b>	<b>33</b>
<b>3.3. Die Ausdehnung der Höchstarbeitszeit</b>	<b>34</b>
3.3.1. Abgeltung von Überstunden, die bei der Ausdehnung der Höchstarbeitszeit anfallen	36
<b>3.4. Ruhepausen und Ruhezeiten</b>	<b>37</b>
3.4.1. Ruhepause	37
3.4.2. Unterbrechung der Arbeitszeit	37
3.4.3. Ruhezeit	38
3.4.4. Die Möglichkeiten zur Verkürzung der täglichen Ruhezeit auf acht Stunden	38
<b>3.5. Durchrechnung der Normalarbeitszeit</b>	<b>41</b>
<b>3.6. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall</b>	<b>42</b>
3.6.1. Die richtige Krankmeldung	42
3.6.2. Kann ein Arbeitnehmer während des Krankenstands gekündigt bzw. eine einvernehmliche Auflösung vereinbart werden?	42
3.6.3. Wichtige gesetzliche Änderungen seit 01.07.2018	43
<b>3.7. Urlaub und Pflegefreistellung</b>	<b>44</b>
3.7.1. Urlaubsausmaß	44
3.7.2. Urlaubsanspruch	44
3.7.3. Urlaubsverjährung	45
3.7.4. Urlaubsverbrauch	45
3.7.5. Persönlicher Feiertag	46
3.7.6. „Pflegeurlaub“– Pflegefreistellung	46
<b>3.8. Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (Ausweitung der Lohnkontrolle)</b>	<b>47</b>
<b>3.9. Evaluierung psychischer Belastungen am Arbeitsplatz</b>	<b>48</b>
<b>4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses</b>	<b>50</b>
<b>4.1. Die einvernehmliche Lösung</b>	<b>50</b>
<b>4.2. Die Kündigung</b>	<b>51</b>
4.2.1. Werfen Sie immer einen Blick in den anzuwendenden Kollektivvertrag!	51
4.2.2. Kündigungsvorverfahren in Betrieben mit Betriebsrat	51
4.2.3. Freizeit während der Kündigungsfrist („Postensuchtage“)	52
<b>4.3. Die Entlassung</b>	<b>52</b>
4.3.1. Definition „Entlassung“	52
4.3.2. Entlassungsgründe	52
<b>4.4. Der vorzeitige Austritt</b>	<b>54</b>
<b>4.5. Besonders geschützte Arbeitnehmer</b>	<b>55</b>
4.5.1. Werdende Mütter	55
4.5.2. Anrechnung von Karenzzeiten	56
<b>4.6. Das Dienstzeugnis – Ausfolgung der Arbeitspapiere</b>	<b>57</b>
<b>4.7. Auflösungsabgabe</b>	<b>58</b>
<b>5. Die Finanzpolizei steht vor der Tür</b>	<b>59</b>
5.1. Welche Pflichten treffen den Unternehmer?	59
5.2. Zum Verhalten gegenüber der Finanzpolizei	60
<b>6. Arbeitsrechtliche Auswirkungen bei Betriebsübergang</b>	<b>62</b>

# 1. Beginn des Arbeitsverhältnisses

## 1.1. Richtig freie Stellen ausschreiben

Arbeitgeber haben in Stellenausschreibungen (Tageszeitungen, Internet, schwarzes Brett im Betrieb) zusätzlich zur **geschlechtsneutralen Formulierung** das für den jeweils ausgeschriebenen Arbeitsplatz **maßgebliche kollektivvertragliche Mindestentgelt** betragsmäßig anzuführen. Auf eine allfällige Bereitschaft zur überkollektivvertraglichen Entlohnung ist hinzuweisen.

Das bedeutet, dass **bereits im Stelleninserat das Mindestentgelt gemäß dem Kollektivvertrag für Arbeiter bzw. Angestellte im Hotel- und Gastgewerbe der jeweiligen Beschäftigungsgruppe angegeben werden muss**. Ebenso müssen Zulagen ausgewiesen werden (beispielsweise die Fremdsprachenzulage). Wird eine Person mit Berufserfahrung gesucht, muss der Arbeitgeber bereits vorher Bedacht auf die jeweiligen Berufsjahre nehmen und das dementsprechende Mindestentgelt im Stelleninserat ausweisen. Das Anführen einer überkollektivvertraglichen Entlohnung, wobei diese betragsmäßig ausgewiesen werden muss, soll den gesetzlichen Anforderungen jedoch genügen.

### Ein Stelleninserat für einen/eine Receptionist/in könnte wie folgt lauten:

*„Receptionist/in gesucht; Mindestentgelt gemäß Kollektivvertrag für Angestellte im Hotel- und Gastgewerbe, Gehaltstafel für die Hotellerie Wien, Beschäftigungsgruppe III, EUR [●] brutto für 40 Stunden, zuzüglich Zulagen; Bereitschaft zur Überzahlung besteht.“*

Unter [www.lohnbenchmark.at](http://www.lohnbenchmark.at) wird Ihnen ein Online-Rechner für Stelleninserate angeboten. Dieses Online-Tool erleichtert Ihnen das Auffinden der kollektivvertraglichen Normen für die ziffernmäßige Berechnung des Mindestentgelts für das Stelleninserat.

---

**Sanktion:** Verstößt ein Arbeitgeber gegen die Verpflichtung zur Angabe des kollektivvertraglichen Mindestlohnes in einem Stelleninserat, droht eine Verwaltungsstrafe bis zu 360 Euro.

---

Das Risiko einer **diskriminierenden Stellenausschreibung** (Geschlecht, Alter, Behinderung, Ethnie, Religion, Weltanschauung, sexuelle Orientierung) liegt vor allem darin, dass es ein Indiz für eine **diskriminierende Einstellungspolitik** darstellt. Ist ein Arbeitsverhältnis wegen einer vom Arbeitgeber zu vertretenden Verletzung des Gleichbehandlungsgebots nicht zustande gekommen, ist der Arbeitgeber dem (erfolglosen) Stellenwerber gegenüber zum Schadenersatz im Ausmaß von mindestens zwei Monatsentgelten verpflichtet, wenn der Stellenbewerber bei diskriminierungsfreier Auswahl die Stelle erhalten hätte. Wenn der Arbeitgeber nachweisen kann, dass der Schaden des Bewerbers nur darin besteht, dass er aufgrund des Stelleninserates nicht berücksichtigt wurde (z.B. nur weibliche Berufsbezeichnung und männlicher Bewerber) droht ein Schadenersatz von maximal 500 Euro.

## 1.2. Vorstellungskosten vermeiden

Nächster Schritt zur erfolgreichen Einstellung neuer Mitarbeiter ist nach der Stellenausschreibung das Vorstellungsgespräch. Fordert ein Arbeitgeber Bewerber zur persönlichen Vorstellung im Betrieb auf, so nimmt die Rechtsprechung an, dass sich der Arbeitgeber stillschweigend zum Ersatz der mit der Vorstellung verbundenen Kosten verpflichtet.

Gerade bei Bewerbern aus anderen Bundesländern kann es zu längerer Anreise und damit nicht geringfügigen Fahrtkosten kommen.

Daher sollten Sie die Übernahme der Vorstellungskosten ausschließen. Dies kann durch schriftlichen Hinweis im Rahmen der Aufforderung zum Vorstellungsgespräch erfolgen. Oft findet sich ein entsprechender Hinweis auch schon im Stelleninserat.

### Beispiel für eine Formulierung:

*Kosten, die Ihnen im Zusammenhang mit der Vorstellung entstehen, können wir leider nicht übernehmen.*

## 1.3. Gestaltung von Arbeitsverträgen

### 1.3.1. Arbeiter / Angestellte

#### ! BITTE BEACHTEN SIE:

Bei der Beurteilung der Angestellteneigenschaft kommt es nicht auf die Bezeichnung einer Position an, sondern auf die tatsächlich durch den Arbeitnehmer ausgeübte Tätigkeit.

#### Grundsätzlich gilt:

- In der Hotellerie und Gastronomie gelten **Kollektivverträge** für Arbeiter und Angestellte.
- Der **Dienstvertrag** kann schriftlich oder mündlich abgeschlossen werden. Schriftliche Dienstverträge sind gebührenfrei.

### WICHTIG!

- Wer Arbeiter bzw. Angestellter ist, kann in der Praxis den Lohnstufen für Arbeiter bzw. den Gehaltstufen für Angestellte entnommen werden. Die in der Gehaltstafel angeführten Tätigkeiten sind ausdrücklich als Angestelltentätigkeiten definiert und unterliegen damit zwingend dem Angestelltenkollektivvertrag.
- Unzulässig ist es, Arbeitnehmer, die Angestelltentätigkeiten ausüben, im Dienstvertrag als Arbeiter einzustufen.



Ein **Dienstzettel** ist die schriftliche Aufzeichnung über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Dienstvertrag. Der Mindestinhalt eines Dienstzettels ist gesetzlich vorgeschrieben (§ 2 AVRAG).

**Der Dienstzettel hat folgende Angaben zu enthalten:**

1. Name und Anschrift des Arbeitgebers
2. Name und Anschrift des Arbeitnehmers
3. Beginn des Arbeitsverhältnisses
4. bei Arbeitsverhältnissen auf bestimmte Zeit: das Ende des Arbeitsverhältnisses
5. Dauer der Kündigungsfrist, Kündigungstermin
6. gewöhnlicher Arbeits(Einsatz)ort, erforderlichenfalls Hinweis auf wechselnde Arbeits(Einsatz)orte
7. allfällige Einstufung in ein generelles Schema
8. vorgesehene Verwendung
9. Grundgehalt/-lohn, weitere Entgeltbestandteile wie z.B. Sonderzahlungen, Fälligkeit des Entgelts. Der dem Arbeitnehmer zustehende Grundlohn muss jedenfalls **betragsmäßig** angegeben werden. Ein Verweis auf den Kollektivvertrag reicht nicht aus.
10. Ausmaß des jährlichen Erholungsurlaubs
11. vereinbarte tägliche oder wöchentliche Normalarbeitszeit des Arbeitnehmers sowie in Betrieben ohne Betriebsrat Festlegung des Durchrechnungszeitraumes, wenn die Normalarbeitszeit durchgerechnet werden soll
12. Bezeichnung der auf den Dienstvertrag allenfalls anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung (Kollektivvertrag, Satzung, Mindestlohntarif, festgesetzte Lehrlingsentschädigung, Betriebsvereinbarung) und Hinweis auf den Raum im Betrieb, in dem diese zur Einsichtnahme aufliegen
13. Name und Anschrift der betrieblichen Vorsorgekasse (BV-Kasse) des Arbeitgebers

**Der Arbeitgeber ist verpflichtet, unverzüglich nach Beginn des Arbeitsverhältnisses einen Dienstzettel auszustellen und dem Arbeitnehmer zu übergeben.** Der Dienstzettel ist gebührenfrei. Keine Verpflichtung zur Aushändigung eines Dienstzettels besteht, wenn ein schriftlicher Dienstvertrag ausgehändigt wird, der alle Angaben enthält, oder das Arbeitsverhältnis höchstens einen Monat befristet vereinbart wird.

**Gehaltsänderungen** sind dem Arbeitnehmer **zwingend schriftlich, spätestens einen Monat nach ihrem Wirksamwerden** mitzuteilen. Keine Mitteilungspflicht besteht, wenn sich der Grundlohn nur aufgrund des Kollektivvertrages – z.B. aufgrund einer kollektivvertraglichen Mindestlohnerhöhung oder eines Biennalsprunges – erhöht.

Weiters muss bei Fälligkeit des Entgelts eine **detaillierte Lohnabrechnung** („Gehaltszettel“) ausgestellt werden, die dem Arbeitnehmer auch elektronisch zur Verfügung gestellt werden kann.

Dem Arbeitgeber ist eine **Kopie der Anmeldung zur Sozialversicherung** gemäß § 33 ASVG unverzüglich auszuhändigen.

In Pauschalen Entgeltvereinbarungen (All-In-Vereinbarungen) muss der dem Arbeitnehmer zustehende Grundlohn im Sinne des Lohnes für die Normalarbeitszeit im Dienstvertrag oder Dienstzettel **ziffernmäßig** ausgewiesen werden. Ist das nicht der Fall, so hat der Arbeitnehmer zwingend Anspruch auf den branchen-/ortsüblichen Normalstundenlohn, der am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt. Es genügt daher nicht, nur auf eine kollektivvertragliche Einstufung zu verweisen.

### 1.3.2. Probezeit

Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber oder vom Arbeitnehmer jederzeit, ohne Angabe von Gründen und mit sofortiger Wirkung beendet werden.

Der Kollektivvertrag für Angestellte im Hotel- und Gastgewerbe enthält **keine Regelung bezüglich der Probezeit**. Gemäß Angestelltengesetz (AngG) kann daher eine Probezeit im Ausmaß von **maximal einem Monat gleichermaßen bei befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen vereinbart** werden.

#### **! BITTE BEACHTEN SIE:**

Aus Beweisgründen ist dringend zu empfehlen, die Probezeit vor Arbeitsantritt schriftlich zu vereinbaren. Die Probezeit kann nur am Beginn eines Arbeitsverhältnisses rechtswirksam vereinbart werden.

Bei **Arbeitern** gilt bereits gemäß dem Kollektivvertrag eine **Probezeit von 14 Tagen**. **Ausnahme befristete Verträge: siehe Punkt 1.3.3.c)**

#### **! BITTE BEACHTEN SIE:**

**Während der Probezeit besteht kein Kündigungsschutz für Schwangere.**

Die Arbeitnehmerin ist nicht verpflichtet, dem Arbeitgeber die Schwangerschaft während der Probezeit mitzuteilen. Hat der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis während der Probezeit wegen des Bestehens einer Schwangerschaft aufgelöst, ist dies eine unzulässige Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes und ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgesetz. Die Auflösung kann innerhalb von 14 Tagen nach Ausspruch der Auflösung beim Arbeits- und Sozialgericht bekämpft werden.

### 1.3.3. Befristete Verträge

Besonderes Augenmerk ist auf die vertragliche Gestaltung von **befristeten Verträgen** (Saisonverträgen) zu legen. Gerade diese befristeten Verträge bergen zahlreiche rechtliche Stolpersteine und sind nicht selten Thema bei Arbeitsgerichtsprozessen, die oftmals vom Obersten Gerichtshof entschieden werden.

Um typische Fehler bereits bei der Vertragsgestaltung zu vermeiden, lesen Sie hier die Besonderheiten bei befristeten Verträgen:

- a) Wie aus zahlreichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes ersichtlich ist, wird **kein** befristetes Vertragsverhältnis begründet, wenn das Ende der Befristung mit
  - „bis zum Ende der Saison, das ist bis Anfang November“
  - „Dauer der Saison bis Ostern 1997“
  - „Für die Wintersaison 99/00 ab dem 20. Dezember bis Ende März“angegeben wird.
- b) Es ist daher darauf zu achten, dass das Ende der Beschäftigung **kalendermäßig** (z.B. Befristung von 01.03.2015 bis 30.09.2015) fixiert wird. Ansonsten liegt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor, welches nur einvernehmlich oder unter Einhaltung der kollektivvertraglichen und gesetzlichen Kündigungsfristen gelöst werden kann.
- c) Die **14-tägige Probezeit bei Arbeitern** muss bei einem befristeten Vertrag **ausdrücklich vereinbart** werden, ansonsten gilt keine Probezeit. Die kollektivvertraglich festgelegte Probezeit bezieht sich bloß auf unbefristete Dienstverträge.
- d) Ebenso ist zu beachten, dass **befristete Verträge grundsätzlich nicht gekündigt werden können**. Wird dennoch eine Kündigung ausgesprochen, endet zwar das Arbeitsverhältnis; der Gekündigte hat aber Anspruch auf Schadenersatz bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragszeit. Auch der Saisonier muss bis zum Ende der vereinbarten Zeit arbeiten. Beendet der Saisonarbeiter unzulässigerweise das Arbeitsverhältnis während der Befristung, wird er dem Arbeitgeber gegenüber schadenersatzpflichtig, wenn dem Arbeitgeber durch diese vorzeitige Beendigung finanzielle Nachteile entstanden sind (beispielsweise, wenn der Arbeitgeber als Ersatzkraft einen Leiharbeiter beschäftigen muss).
- e) Bei befristeten Arbeitsverhältnissen kann nach neuer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes **nur mehr sehr eingeschränkt eine Kündigungsmöglichkeit im Dienstvertrag vereinbart** werden. Erforderlich ist nicht nur eine angemessene Dauer der Befristung im Verhältnis zur Kündigungsmöglichkeit, sondern auch eine sachliche Rechtfertigung für die Befristung (z.B. Saison) und ein Kündigungsverbot für den Arbeitgeber ca. einen Monat vor Ablauf der Befristung. Unter angemessener Dauer der Befristung ist beim Arbeiter eine Dauer der Befristung von zumindest vier Monaten, beim Angestellten eine Dauer der Befristung von sechs Monaten zu verstehen. Vor der Aufnahme einer solchen Vertragsklausel in den Arbeitsvertrag sollten Sie **unbedingt eine arbeitsrechtliche Beratung** in Anspruch nehmen.

Enthält ein befristeter Arbeitsvertrag keine solche zulässige Kündigungsklausel, kann er gar nicht gekündigt werden. Wird dennoch eine Kündigung ausgesprochen, endet zwar das Arbeitsverhältnis; der Gekündigte hat aber Anspruch auf Schadenersatz bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragszeit. Auch der Saisonier muss bis zum Ende der vereinbarten Zeit arbeiten.

- f) Eine **einvernehmliche Lösung** des Arbeitsverhältnisses ist jederzeit möglich. Diese bedarf jedoch der beiderseitigen Zustimmung und kann nicht erzwungen werden.
- g) Eine weitere Besonderheit bei befristeten Verträgen tritt auch dann ein, **wenn der Saisonier nach Zeitablauf, also nach Ablauf der Befristung, mit Zustimmung des Arbeitgebers weiterarbeitet**. Dann geht das befristete Arbeitsverhältnis stillschweigend in einen **unbefristeten** Dienstvertrag über. Dieser unbefristete Vertrag kann dann nur unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen gekündigt werden.
- h) Bitte beachten Sie, dass der Kollektivvertrag für **Arbeiter** im Gastgewerbe hierzu eine **Sonderregelung** enthält, wonach befristete Arbeitsverhältnisse bei unbefristeter Fortsetzung unter Einhaltung einer **dreitägigen Kündigungsfrist** gelöst werden können, wenn die Weiterbeschäftigung **nicht länger als 28 Tage** dauert.
- i) Die Vereinbarung eines weiteren befristeten Arbeitsverhältnisses in unmittelbarem Anschluss an ein befristetes Arbeitsverhältnis oder mit kurzer zeitlicher Unterbrechung (Folgebefristung) bedarf der **sachlichen Rechtfertigung** durch besondere wirtschaftliche oder soziale Gründe. Kann der Arbeitgeber besondere sachliche Rechtfertigungsgründe im gerichtlichen Verfahren nicht beweisen, werden aufeinander folgende befristete Arbeitsverhältnisse als sittenwidrige „Kettenarbeitsverträge“ gewertet und wie ein von Anbeginn durchlaufendes unbefristetes Arbeitsverhältnis behandelt.

## 1.4. Anmeldung zur Sozialversicherung

Jeder Arbeitnehmer, der dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) unterliegt, ist durch den Arbeitgeber mittels des elektronischen Meldesystems ELDA vor Arbeitsantritt bei der zuständigen Gebietskrankenkasse anzumelden. Dies gilt gleichermaßen für vollversicherte Mitarbeiter wie geringfügig Beschäftigte, fallweise Beschäftigte und Lehrlinge.

Die Mindestangaben-Anmeldung wurde mit Ende 2018 abgeschafft und kann seit 01.01.2019 nicht mehr verwendet werden. Das Erstellen bzw. die Stornierung dieser Meldung ist seit diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich. Arbeitnehmer können nur mehr in Ausnahmefällen via Vor-Ort-Anmeldung per Fax +43 (0)5 780761 oder Telefon +43 (0)5 780760 angemeldet werden.

Dafür ist allerdings die Voraussetzung, dass

- nachweisbar ein wesentlicher Teil der Datenfernübertragungseinrichtung für längere Zeit ausgefallen ist oder
- die meldepflichtige Stelle nachweisbar über keinen PC und keinen Internetzugang ver-

fügt und auch die Lohnverrechnung nicht von anderer Stelle wie z.B. einem Steuerberater mit entsprechender Ausstattung durchgeführt wird oder

- die meldepflichtige Stelle die Lohnverrechnung von einer anderen Stelle (z.B. Steuerberater) durchführen lässt und diese nicht mehr erreichbar ist (z.B. bei Arbeitsaufnahme außerhalb der Bürozeiten des Steuerberaters) oder
- der Beschäftigte in einer Betriebsstätte des Arbeitgebers aufgenommen wird und dort keine entsprechende EDV-Ausstattung zur Verfügung steht.

**! BITTE BEACHTEN SIE:**

Erfolgt eine Vor-Ort-Anmeldung auf Grund einer kurzfristigen Ausnahmesituation, ist die Anmeldung jedenfalls binnen sieben Tagen nach dem Beginn der Pflichtversicherung in elektronischer Form nachzuholen.

---

**Sanktionen:** Bei zu später oder nicht erfolgter Meldung können Beitragszuschläge oder Verzugszinsen verrechnet werden. Zusätzlich können Verwaltungsstrafen durch die Bezirksverwaltungsbehörde verhängt werden.

---

Bei einem Meldeverstoß (Sozialversicherung) drohen Geldstrafen von 730 Euro bis zu 2.180 Euro, im Wiederholungsfall in Höhe von bis zu 5.000 Euro für jede nicht angemeldete Person. Hat der Arbeitgeber erstmalig und mit geringem Verschulden gegen die Meldepflicht verstoßen und hatte dieser Verstoß lediglich unbedeutende Folgen, ist eine Strafreduktion auf 365 Euro möglich. Zusätzlich können von der Gebietskrankenkasse Beitragszuschläge vorgeschrieben werden. Diese betragen 500 Euro je verabsäumter Meldung und 800 Euro für den Prüfeinsatz. Nur in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen können diese Beitragszuschläge gesenkt werden oder gar entfallen.

## 1.5. Beschäftigung von Ausländern

### 1.5.1. Ausländerbeschäftigungsgesetz

Arbeitnehmer, die nicht Bürger der EU-Mitgliedstaaten, aus EWR-Staaten oder der Schweiz sind, sowie bis 30.06.2020 noch kroatische Staatsbürger benötigen eine Beschäftigungsbewilligung!

Diese Arbeitnehmer benötigen **vor** Arbeitsantritt einen Aufenthaltstitel, der eine Beschäftigung nicht ausschließt, sowie eine Beschäftigungsbewilligung für den konkreten Arbeitsplatz bei einem bestimmten Dienstgeber. Liegen Bewilligungen nicht **vor** Arbeitsantritt vor, liegt eine illegale Ausländerbeschäftigung vor, die zu Verwaltungsstrafen führen kann.

### **Saisonkontingente**

Im April 2019 einigte sich die Bundesregierung auf eine Erhöhung des Kontingents für Arbeitskräfte von außerhalb der EU sowie Kroatien.

Aus bisher drei getrennten Verordnungen für Sommertourismus, Wintertourismus und Landwirtschaft wurde eine Saisoniers-Verordnung. Auf den Tourismus entfallen 1.263 Saisoniers.

Neu ist auch, dass das Kontingent nicht mehr pro Monat fix ist, sondern ein monatlicher Durchschnitt pro Jahr festgesetzt wird. Das heißt, in einzelnen starken Monaten können bis zu 20 % mehr Saisoniers beschäftigt werden, wenn danach dieser „Überhang“ wieder abgebaut wird.

Das AMS wird wie üblich für die Einhaltung der Kontingente sorgen.

### **Stammsaisoniers**

Saisoniers, die in den Kalenderjahren 2006 bis 2010 pro Jahr mindestens vier Monate in den Branchen Tourismus oder Land- und Forstwirtschaft mit Kontingentbewilligung beschäftigt waren, konnten sich bis Ende April 2012 beim AMS als Stammsaisoniers im jeweiligen Wirtschaftszweig registrieren lassen.

Registrierte Stammsaisoniers erhalten Beschäftigungsbewilligungen außerhalb der Saisonkontingente ohne Arbeitsmarktprüfung für die Branche, in der die Registrierung erfolgte. Eine derartige Bewilligung gilt maximal sechs Monate. Mehrere Bewilligungen pro Kalenderjahr und Branche sind zulässig. Die Gesamtdauer aller bewilligten Beschäftigungszeiten darf pro Kalenderjahr neun Monate nicht überschreiten.

Quelle: Sozialministerium

## **1.5.2. Beschäftigung von Asylwerbern und Asylberechtigten**

### **Asylwerber**

Für die Aufnahme einer Beschäftigung ist grundsätzlich eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Sie wird Asylwerbern in aller Regel nur für Saisonarbeit im Gastgewerbe oder in der Landwirtschaft für die Dauer von sechs Monaten erteilt.

Asylwerber, deren Asylantrag geprüft wird, erhalten eine so genannte „Verfahrenskarte“. In weiterer Folge erhalten sie eine „Aufenthaltsberechtigungskarte“, die ihren legalen Aufenthalt in Österreich dokumentiert. Ab diesem Zeitpunkt gelten sie als „Asylwerber und Asylwerberinnen mit laufendem Verfahren“.

Asylwerber, die einen Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz erworben haben, können eine reguläre, maximal einjährige Beschäftigungsbewilligung beantragen. Diese Personen sind vom AMS bevorzugt an Saisonbetriebe in Landwirtschaft und Gastronomie zu vermitteln; eine Beschäftigungsbewilligung für andere Branchen ist jedoch grundsätzlich ebenso möglich. Wenn das AMS Asylwerber vermittelt, erhalten diese



eine Beschäftigungsbewilligung des AMS von Amts wegen und somit auch ohne einen gesondert zu stellenden Antrag.

### **Subsidiär Schutzberechtigte**

haben freien Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt, d.h. benötigen keine Beschäftigungsbewilligung. Auf Antrag stellt das AMS eine entsprechende Bestätigung aus.

### **Asylberechtigte und anerkannte Konventionsflüchtlinge**

sind auf dem Arbeitsmarkt Österreichern gleichgestellt. Sie brauchen also keine Beschäftigungsbewilligung und eine Beschäftigung ist ohne Einschränkungen möglich.

### **Geflüchtete Personen als Lehrlinge**

Asylwerber können keine Lehrlingsausbildung mehr beginnen. Asyl- bzw. subsidiär Schutzberechtigte unterliegen keinen Beschränkungen.

## **1.6. Dienstvertrag / freier Dienstvertrag / Werkvertrag – die wichtigen Unterschiede**

### **1.6.1. Dienstvertrag**

Der Dienstvertrag (Arbeitsvertrag) ist ein Dauerschuldverhältnis und als solches auf eine unbestimmte oder bestimmte Zeit ausgerichtet.

Er ist vor allem durch die **persönliche Abhängigkeit** des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber gekennzeichnet. Damit wird die Arbeit unter der funktionellen Autorität des Arbeitgebers umschrieben, die sich in verschiedenen Einschränkungen der persönlichen Freiheit des Arbeitnehmers äußert.

Die Rechtsprechung hat folgende **Merkmale der persönlichen Abhängigkeit** herausgearbeitet:

- die Eingliederung in den betrieblichen Ordnungsbereich
- die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers
- die Verpflichtung zur persönlichen Dienstleistung
- die Kontrolle der Durchführung der Arbeit
- die disziplinarische Verantwortung des Arbeitnehmers

Für die Beantwortung der Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit besteht, ist damit nicht primär das maßgeblich, was die Vertragsparteien vereinbart und wie sie es benannt haben. Entscheidend sind vielmehr die **wahren Verhältnisse, d.h. wie das Vertragsverhältnis in der Realität gelebt wird.**

### 1.6.2. Freier Dienstvertrag

Der freie Dienstvertrag ist – wie der Dienstvertrag – ein Dauerschuldverhältnis. Es besteht keine gesetzliche Definition. Nach der Rechtsprechung liegt ein freies Arbeitsverhältnis vor, wenn sich jemand gegen Entgelt verpflichtet, einem Auftraggeber für bestimmte oder unbestimmte Zeit seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, ohne sich in persönliche Abhängigkeit zu begeben.

Die wesentlichen **Kriterien der persönlichen Unabhängigkeit** sind folgende:

- die fehlenden Weisungsbindungen hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsplatzbezogenem Verhalten
- die fehlenden Kontrollbefugnisse des Auftraggebers
- die fehlende Einbindung bzw. Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers

Der freie Arbeitnehmer hat keine Ansprüche aus arbeitsrechtlichen Bestimmungen, also keine Ansprüche auf Urlaub, auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, auf kollektivvertraglichen Lohn bzw. Sonderzahlungen. Er ist aber in die „Abfertigung neu“ einzubeziehen.

Freie Dienstnehmerinnen haben einen Freistellungsanspruch vor und nach der Geburt eines Kindes sowie einen Motivkündigungsschutz bis vier Monate nach der Geburt. Anstatt die Kündigung anzufechten, kann die Mutter eine entsprechende Kündigungsentschädigung einklagen.

### 1.6.3. Werkvertrag

Ein Werkvertrag liegt vor, wenn sich eine Person – der Auftragnehmer – gegen Entgelt verpflichtet, für eine andere Person – den Auftraggeber – ein **bestimmtes Werk** herzustellen.

Der Werkvertrag ist daher ein Zielschuldverhältnis. Er zeichnet sich gegenüber dem Dienstvertrag dadurch aus, dass er auf das Ergebnis der Arbeitsleistung, im Regelfall auf ein konkretes Werk, abstellt. Der Auftragnehmer schuldet ein „Werk“ und kein „ordentliches Bemühen“ wie der Arbeitnehmer.

Als besondere **Merkmale des Werkvertrages** gelten:

- die Verpflichtung des Auftragnehmers zu einem Erfolg
- dessen Herbeiführung nach eigenem Plan
- die Verwendung eigener Betriebsmittel
- das Beiziehen von Mitarbeitern oder Subunternehmern
- die Gewährleistung für Mängel des Werks
- die Übernahme der Gefahr des Misslingens (= Haftung für das Werk)

#### ACHTUNG!

Auch das Lösen einer Gewerbeberechtigung schützt nicht jedenfalls vor dem Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Überwiegen in einem solchen Fall die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit, dann ist wohl davon auszugehen, dass die Gewerbeberechtigung lediglich zum Zwecke der Verschleierung eines abhängigen Arbeitsverhältnisses erworben wurde.

## 1.7. Es gelten mehrere Kollektivverträge in einem Hotel. Wie ist das zu handhaben?

Die Zugehörigkeit eines Kollektivvertrages hängt zunächst von der Mitgliedschaft des Arbeitgebers zu der entsprechenden Fachorganisation der Wirtschaftskammer und damit von der Gewerbeberechtigung ab.

Hat der Arbeitgeber eine Gewerbeberechtigung und verfügt die Fachorganisation für dieses Gewerbe über einen Kollektivvertrag, findet eben dieser Anwendung für alle erfassten Dienstverhältnisse.

### BEISPIEL

*Die Meier & Mayer GmbH betreibt das Hotel „Zum Seeblick“ in Kärnten und hat eine Gastronomie-Gewerbeberechtigung für die Betriebsart Hotel. Damit besteht eine Mitgliedschaft in der Fachgruppe Hotellerie der Wirtschaftskammer Kärnten.*

*Auf alle Angestellten im Hotel ist der Kollektivvertrag für Angestellte im Hotel- und Gastgewerbe anwendbar.*

Verfügt ein Arbeitgeber über mehrere Gewerbeberechtigungen in unterschiedlichen Fachorganisationen, für welche Kollektivverträge ausgehandelt wurden, sind die für jeden Wirtschaftsbereich geltenden Kollektivverträge anzuwenden, sofern der Betrieb in Betriebsteile oder in organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilungen aufgeteilt ist.

Diese Abgrenzung in organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilungen muss durch den ausschließlichen Einsatz der Arbeitnehmer in der jeweiligen Betriebsabteilung, eine räumliche Trennung, getrennte Abrechnungen und einen separaten Verantwortlichen (Abteilungs- oder Bereichsleiter) gekennzeichnet sein.

**BEISPIEL**

*Die Weiß & Schwarz GmbH betreibt ein Stadthotel in Wien. Im vom Hotelbetrieb räumlich abgetrennten Handelsshop, für den eine Bereichsleiterin verantwortlich ist, werden mit ausschließlich dort tätigen Angestellten und einer gesonderten Abrechnung Papier- und Spielwaren verkauft.*

*Von der Weiß & Schwarz GmbH wurde eine Gewerbeberechtigung für den Betrieb eines Hotels und eine Berechtigung für den Papier- und Spielwarenhandel gelöst. Mit diesen Gewerbeberechtigungen ist sie Mitglied in der Fachgruppe Hotellerie und im Landesgremium Papier- und Spielwarenhandel der Wirtschaftskammer Wien.*

*Auf die Angestellten der Weiß & Schwarz GmbH im gastronomischen Bereich (z.B. an der Rezeption) findet der Kollektivvertrag für Angestellte im Hotel- und Gastgewerbe Anwendung. Auf die Angestellten im Shop findet der Kollektivvertrag für Handelsangestellte Anwendung.*

Findet sich in einem **Mischbetrieb** keine organisatorische und fachliche Trennung der gewerblichen Tätigkeiten, kommt trotz des Vorhandenseins mehrerer Kollektivverträge nur jener zum Einsatz, welcher für den maßgeblichen Wirtschaftsbereich (das Kerngeschäft des Betriebes) steht bzw. für welchen Bereich österreichweit die größere Anzahl an Arbeitnehmern erfasst ist.

In dem Betrieb aus diesem Beispiel wäre der Handelsshop in die Rezeption eingegliedert; zwar wird der Shop von einer eigenen Mitarbeiterin betreut, diese wird aber bei Abwesenheit durch die Rezeptionistin vertreten. Eine eigene Abrechnung der Verkaufserlöse gibt es nicht, vielmehr werden diese über die Kassa an der Rezeption abgerechnet. Hier liegt der unternehmerische Schwerpunkt eindeutig im Hotelbetrieb. Selbst wenn das Unternehmen Gewerbeberechtigungen für den Betrieb eines Hotels als auch für den Handel mit Papierwaren hat, findet für alle Mitarbeiter, auch für die Verkäuferin, der Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe Anwendung.

## 2. Besondere Arbeitsverhältnisse

### 2.1. Lehrlinge

Die rechtliche Grundlage für die Ausbildung von Lehrlingen sowie deren Rechte und Pflichten bildet das Berufsausbildungsgesetz (BAG). Lehrlinge sind zumeist auch Jugendliche. Daher sind auch die Besonderheiten des Kinder- und Jugendbeschäftigungsgesetzes (KJBG) zu beachten.

Ein Lehrling im Sinne des BAG ist eine Person, die aufgrund eines **Lehrvertrages** zur Erlernung eines in der Lehrberufsliste angeführten Lehrberufs bei einem Lehrberechtigten fachlich ausgebildet und im Rahmen dieser Ausbildung verwendet wird.

**Lehrberechtigter** ist, wer aufgrund eines Lehrvertrages Lehrlinge zur Erlernung eines Lehrberufs fachlich ausbildet und im Rahmen dieser Ausbildung verwendet. Er ist für die betriebliche Ausbildung des Lehrlings verantwortlich.

#### Erstmals Lehrlinge ausbilden:

- Betriebe, die erstmals Lehrlinge ausbilden wollen, haben bei der Lehrlingsstelle die Erlassung eines Feststellungsbescheides zu beantragen (§ 3a BAG). Entsprechende Antragsformulare liegen bei den Bezirks- und Außenstellen sowie bei den Lehrlingsstellen der Wirtschaftskammern auf. Mittels Bescheid wird aufgrund eines durchgeführten Lokalaugenscheines festgestellt, ob der Betrieb oder die Werkstätte so eingerichtet ist und so geführt wird, dass den Lehrlingen die für die praktische Erlernung im betreffenden Lehrberuf nötigen Fertigkeiten und Kenntnisse vermittelt werden können.
- Liegen keine Bedenken gegen die Lehrlingsausbildung vor, so erlässt die Lehrlingsstelle einen Feststellungsbescheid, aufgrund dessen Lehrlinge aufgenommen werden dürfen. Mit diesem Bescheid, der die Zulässigkeit der Ausbildung feststellt, hat die Lehrlingsstelle auch Lehrverträge in dem betreffenden Lehrberuf, die schon davor begründet wurden, auf Antrag für aufrecht zu erklären. Die Feststellungsbescheide gelten nur für den örtlichen Wirkungsbereich der jeweiligen Lehrlingsstelle. Ohne die rechtskräftige Feststellung, dass diese Voraussetzungen vorliegen, sind die Einstellung von Lehrlingen und der Abschluss eines Lehrvertrages unzulässig.
- Der Lehrberechtigte kann die Ausbildung entweder selbst durchführen oder einen Ausbilder bestellen. Ein Ausbilder muss verpflichtend bestellt werden bei juristischen Personen (AG, GmbH) oder einer Personengesellschaft des Handelsrechts (OG, KG). Lehrberechtigte und Ausbilder müssen durch den erfolgreichen Besuch eines Ausbildungskurses nachweisen, dass sie die erforderlichen pädagogisch-methodischen und rechtlichen Kenntnisse für die Lehrlingsausbildung besitzen und praktisch anwenden können.

### 2.1.1. Lehrverhältnis

Das Lehrverhältnis wird durch den Lehrvertrag begründet und geregelt. Es ist ein Arbeitsverhältnis zum Zweck der Ausbildung. Der Lehrling ist Arbeitnehmer, und es finden die Bestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes auf das Lehrverhältnis Anwendung. Daher gilt auch für den Lehrling der zuständige Kollektivvertrag und der Lehrling ist auch kranken-, unfall-, pensions- und arbeitslosenversichert. Der Lehrvertrag ist **zwingend schriftlich** abzuschließen. Der Abschluss des Lehrvertrages mit einem **minderjährigen Lehrling** bedarf der **Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Lehrlings**.

### 2.1.2. Meldepflichten

Der Lehrberechtigte muss den Lehrvertrag – die Formulare dafür werden von der **Lehrlingsstelle** kostenlos zur Verfügung gestellt – in vier Exemplaren ausfertigen und bei der Lehrlingsstelle binnen drei Wochen nach Beginn des Lehrverhältnisses (mit Eintritt in die betriebliche Ausbildung und nicht etwa erst nach Ablauf der Probezeit) zur Protokollierung anmelden. Bei Nichteinhaltung der genannten Frist droht eine Verwaltungsstrafe durch die Bezirksverwaltungsbehörde.

Es wird empfohlen, rechtzeitig den Lehrvertrag abzuschließen und bei der Lehrlingsstelle einzureichen. Dies ist schon vor Beginn der Lehrzeit möglich. Die Lehrzeit selbst beginnt erst mit dem im Lehrvertrag festgesetzten Datum.

Die Lehrlingsstelle kann bei Verletzung gesetzlicher Bestimmungen die Protokollierung des Lehrvertrages binnen sechs Wochen ablehnen. Mit Rechtskraft dieser Entscheidung wird das Lehrverhältnis automatisch beendet.

Nach Eintritt in das Lehrverhältnis ist der Lehrling binnen zwei Wochen bei der zuständigen Berufsschule anzumelden.

Der Lehrling unterliegt bezüglich Meldungen gegenüber der Sozialversicherung denselben Meldevorschriften wie normale Arbeitnehmer.

### 2.1.3. Probezeit

Während der ersten **drei Monate** können sowohl der Lehrberechtigte als auch der Lehrling das Lehrverhältnis jederzeit einseitig lösen. Das BAG sieht die Probezeit zwingend vor. Sie kann durch Vereinbarung weder verkürzt noch verlängert werden.

#### 2.1.4. Weiterverwendungspflicht (= Behaltezeit)

Das BAG sieht vor, dass ausgelernte Lehrlinge nach Beendigung des Lehrverhältnisses im erlernten Beruf **mindestens drei Monate im Betrieb weiterverwendet** werden müssen. Die Weiterverwendung beinhaltet die Verpflichtung, den ehemaligen Lehrling auch tatsächlich im erlernten Beruf zu beschäftigen. Die Weiterverwendungspflicht kann vom Lehrberechtigten im Rahmen eines befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnisses erfüllt werden. Es kann bereits gleichzeitig mit dem Lehrvertrag für den Zeitraum der Weiterverwendungspflicht ein befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart werden.

Aus der Weiterverwendungspflicht allein besteht kein Kündigungsschutz. Der Lehrling kann daher im unbefristeten Arbeitsverhältnis schon während der Weiterverwendungspflicht vom Lehrberechtigten gekündigt werden, sofern die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht innerhalb der Behaltezeit liegt.

Die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Weiterverwendungspflicht ist ebenfalls grundsätzlich möglich. **Der Kollektivvertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe verbietet die Vereinbarung einer Teilzeitbeschäftigung während der Dauer der Weiterverwendungspflicht.** Dies gilt ebenso für die Dauer der Weiterverwendungspflicht von angestellten Lehrlingen. Auch hier ist eine Teilzeitbeschäftigung nicht zulässig.

#### 2.1.5. Besonderheiten bei der Beschäftigung von Jugendlichen

Auf Jugendliche, also Personen zwischen dem vollendeten 15. und 18. Lebensjahr, ist das Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz (KJBG) anzuwenden.

**Folgende Besonderheiten sind relevant:**

##### **Arbeitszeit:**

Die tägliche Arbeitszeit für Jugendliche darf maximal acht Stunden, bei Durchrechnung maximal neun Stunden, nicht überschreiten. Die Höchstarbeitszeit beträgt 40 Stunden, kann bei einer Durchrechnung der Normalarbeitszeit aber auf maximal 45 Stunden ausgedehnt werden. Es gilt für Jugendliche ein **sehr enger Durchrechnungszeitraum von zwei Wochen**, der **an strenge inhaltliche und formale Kriterien geknüpft** ist – Kriterien, die eine praktische Anwendung der Durchrechnung bei Jugendlichen de facto ausschließen:

- Die Normalarbeitszeit darf im Schnitt des Durchrechnungszeitraumes 40 Stunden nicht überschreiten.
- Für vergleichbare erwachsene Arbeitnehmer muss ebenfalls eine Durchrechnung der Normalarbeitszeit erfolgen.
- Es ist dem Arbeitgeber nicht zumutbar (z.B. weil zu aufwändig oder Ressourcen nicht vorhanden), nur für jugendliche Mitarbeiter eine von den anderen Mitarbeitern abweichende Arbeitseinteilung (= eine Arbeitseinteilung ohne Durchrechnung) zu erstellen

- Die Durchrechnung bedarf einer Betriebsvereinbarung und somit eines Betriebsrates. Nur in Betrieben mit weniger als fünf Beschäftigten, die also nicht betriebsratspflichtig sind, kann die Durchrechnung mit den Jugendlichen einzelvertraglich vereinbart werden. Ansonsten ist eine Durchrechnung der Normalarbeitszeit für Jugendliche in Betrieben ohne Betriebsrat unzulässig!

### **Mehrleistungen:**

Mehrleistungen können ausschließlich im Rahmen von Vor- und Abschlussarbeiten erbracht werden. Im Hotel- und Gastgewerbe zählen dazu das Abräumen der Tische durch die Servicekräfte oder das Reinigen der Küchengeräte durch die Küchenkräfte.

Bei Jugendlichen sind die Mehrleistungen durch frühere Beendigung bzw. späteren Beginn der Arbeitszeit entsprechend auszugleichen. Dieser Ausgleich hat tunlichst in derselben, spätestens in der folgenden, Kalenderwoche zu erfolgen.

Bei Jugendlichen zwischen dem 16. und 18. Lebensjahr kann die zulässige tägliche Arbeitszeit durch Vor- und Abschlussarbeiten um eine halbe Stunde täglich, auf maximal drei Stunden pro Woche, ausgedehnt werden. Dies ist aber nur zulässig, wenn es zwingende betriebliche Gründe dafür gibt (z.B.: Aufgrund eines Verkehrsstaus verspätet sich eine Gruppe, die zum Abendessen reserviert hat. In der Folge verzögert sich auch das Abräumen der Tische nach dem Abendessen.).

### **⚠ BITTE BEACHTEN SIE:**

Kommt es bei Jugendlichen zu keinem rechtzeitigen Ausgleich der anlässlich der Vor- und Abschlussarbeiten angefallenen Mehrleistungen, stellt dies eine Verletzung des KJBG und damit eine Verwaltungsübertretung dar.

### **Beschäftigung von Jugendlichen an Sonntagen:**

Grundsätzlich muss bei Jugendlichen jeder zweite Sonntag arbeitsfrei bleiben. Eine Beschäftigung an zwei aufeinanderfolgenden Sonntagen ist nur möglich, wenn der Jugendliche innerhalb des Kalenderjahres nur an 23 Sonntagen arbeitet. In diese 23 Sonntage ist die Hälfte der Sonntage, die in die Zeit des Besuches einer Berufsschule fallen, einzurechnen.

Die Arbeit von Jugendlichen an aufeinanderfolgenden Sonntagen ist beim zuständigen Arbeitsinspektorat anzuzeigen. Die Anzeige hat dabei in nachweisbarer Form zu erfolgen (Telefax, eingeschriebener Brief). Die Anzeige für das laufende Kalenderjahr soll im Jänner erfolgen. Eine spätere Meldung ist möglich, wenn z.B. die Termine der Berufsschule, Urlaube des Jugendlichen oder der Beginn der Beschäftigung noch nicht feststehen.

Die Anzeige muss spätestens zwei Wochen vor Beginn der konkreten Beschäftigung erfolgen.

**Lehrlinge, die das 18. Lebensjahr vollendet haben**, dürfen Überstunden im für Erwachsene vorgesehenen Ausmaß leisten. Als Berechnungsgrundlage für die Abgeltung dieser Überstunden – also für den Grundlohn und den Zuschlag von 50 % – ist der niedrigste im Betrieb vereinbarte Facharbeiterlohn heranzuziehen. Diese Sonderbestimmung für volljährige Lehrlinge nach § 1 Abs 1a KJBG stellt nach Meinung des OGH 9 ObA 76/07b keine Altersdiskriminierung jüngerer Lehrlinge dar.

**! BITTE BEACHTEN SIE:**

Der Wortlaut des Angestelltenkollektivvertrages sieht im Gegensatz zum Arbeiterkollektivvertrag keine explizite Regelung für die Durchrechnung bei Jugendlichen vor, schließt eine solche aber auch nicht dezidiert aus. Die Rechtssituation ist unklar.

### 2.1.6. Wie kann ein Lehrverhältnis beendet werden?

- Jede Auflösung eines Lehrvertrages erfordert zu ihrer Rechtswirksamkeit die Schriftlichkeit (SMS ist keine Schriftform!).
- Die Kündigung eines Lehrverhältnisses ist unzulässig und daher unwirksam.

#### a) Außerordentliche Auflösung eines Lehrverhältnisses (§ 15a BAG):

Sowohl der Lehrberechtigte als auch der Lehrling können unter Einhaltung einer **einmonatigen Frist zum Ende des ersten Lehrjahres und auch zum Ende des zweiten Lehrjahres das Lehrverhältnis außerordentlich auflösen**. Für diese Auflösungsmöglichkeit ist die Einhaltung besonderer Fristen relevant. Es ist auch ein mehrstufiges Verfahren (inkl. Mediation) durchzuführen.

Wird im Zuge des außerordentlichen Auflösungsverfahrens eine **einvernehmliche Lösung vereinbart, setzt diese voraus, dass der Lehrling eine Bescheinigung über seine Belehrung durch Gericht oder Arbeiterkammer vorlegt**.

Diese Möglichkeit der Auflösung ist mit zahlreichen Stolpersteinen verbunden, sodass eine rechtliche Beratung im Einzelfall jedenfalls erforderlich ist, bevor diese Möglichkeit in Betracht gezogen wird.

#### b) Einvernehmliche Beendigung:

Bitte beachten Sie, dass eine **einvernehmliche Lösung** des Lehrverhältnisses jedenfalls schriftlich erfolgen muss. Das heißt, dass Unterschriftlichkeit aller Beteiligten sowie eine **Bescheinigung des Arbeits- und Sozialgerichtes oder der Arbeiterkammer vorliegen** müssen, aus der hervorgeht, dass der Lehrling über die Bestimmungen betreffend Endigung und vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses belehrt wurde. Überdies ist bei **Minderjährigen** (bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres) die **Zustimmung des Vertretungsbefugten** (Eltern bzw. Vormund) einzuholen.

### c) Aus welchen Gründen kann der Lehrberechtigte vorzeitig das Lehrverhältnis lösen?

Die vorzeitige Auflösungserklärung ist nur schriftlich und u.a. nur aus den folgenden schwerwiegenden Gründen zulässig, und zwar wenn:

- der Lehrling sich eines Diebstahls, einer Veruntreuung oder sonstigen strafbaren Handlung schuldig macht, die das Vertrauen in den Lehrling unwürdig macht
- der Lehrling den Lehrberechtigten, dessen Betriebs- und Haushaltsangehörige tätlich oder erheblich wörtlich beleidigt oder gefährlich bedroht hat
- der Lehrling die Betriebsangehörigen zur Nichterfüllung von betrieblichen Anordnungen, zu unordentlichem Lebenswandel oder zu unsittlichen gesetzlichen Handlungen zu verleiten versucht
- der Lehrling trotz wiederholter Ermahnung, die ihm aufgrund des BAG, des Pflichtschulgesetzes oder eines Lehrvertrages obliegenden Pflichten verletzt oder vernachlässigt (dabei muss dem Lehrling der Ernst der Situation entsprechend deutlich vor Augen geführt werden, sodass er erkennen kann, dass eine weitere Pflichtenvernachlässigung zu ernstesten Konsequenzen führt)
- der Lehrling ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis anderen Personen verrät
- der Lehrling seinen Arbeitsplatz unbefugt verlässt
- der Lehrling unfähig wird, den Lehrberuf zu erlernen, sofern innerhalb der vereinbarten Lehrzeit die Wiedererlangung dieser Fähigkeit nicht zu erwarten ist

#### **BITTE BEACHTEN SIE:**

Im Falle einer ungerechtfertigten Entlassung hat der Lehrling das Wahlrecht, entweder auf Fortsetzung seines Lehrverhältnisses zu bestehen oder die Auflösung des Lehrverhältnisses zu akzeptieren und Ersatzansprüche geltend zu machen. Das bedeutet, dass der Lehrling das Entgelt bis zum Ende der gesetzlichen dreimonatigen bzw. einer kollektivvertraglich längeren Behaltefrist nach dem Ende des Lehrverhältnisses bekommen muss. In der arbeitsrechtlichen Literatur wird vertreten, dass dieser Kündigungsentschädigungsanspruch nunmehr aufgrund der außerordentlichen Lösungsmöglichkeit nur bis zum Ende des 12. Monats des Lehrverhältnisses gebührt. Judikatur dazu liegt noch nicht vor.

Die Auflösungserklärung muss – bei sonstiger Unwirksamkeit – dem mündigen minderjährigen Lehrling erklärt werden. Die Zustellung der Erklärung an den gesetzlichen Vertreter genügt hier nicht.

## 2.2. Praktikanten und „Schnupperlehre“

### 2.2.1. Begriff

Unter Praktikanten sind in der Hotellerie üblicherweise Pflichtpraktikanten zu verstehen, die dem Kollektivvertrag für Arbeiter bzw. dem Kollektivvertrag für Angestellte unterliegen. Der Kollektivvertrag für Arbeiter bezeichnet diese Pflichtpraktikanten etwas missverständlich als „Ferialpraktikanten“, der Kollektivvertrag für die Angestellten einfach als „Praktikanten“.

### 2.2.2. Pflichtpraktikanten im Arbeiterbereich

Unter Pflichtpraktikanten versteht der Kollektivvertrag für Arbeiter ausschließlich Schüler aus bestimmten Schulen, die aufgrund schulrechtlicher Vorschriften ein Betriebspraktikum absolvieren müssen. Die im Kollektivvertrag angeführten Schulen sind Mittlere und Höhere Schulen, Fachschulen, Hauswirtschaftsschulen, Höhere Lehranstalten für wirtschaftliche Berufe und Fachmittelschulen.

#### **! BITTE BEACHTEN SIE:**

In Abschnitt 19 des Kollektivvertrages für Arbeiter wird zusätzlich festgehalten, dass die Einstellung von Pflichtpraktikanten auf die Zeit der Schulferien zu beschränken ist. Diese Einschränkung des Kollektivvertrages wird derzeit so verstanden, dass unter Schulferien nicht nur die „klassischen“ Ferienzeiten zu verstehen sind, sondern alle Zeiten, in denen die Schule oder ein etwaiger Lehrgang geschlossen sind und die Schüler frei haben (Kommentar zu den Kollektivverträgen für das Hotel- und Gastgewerbe, Steinlechner/Weiß-Koppensteiner, Manz, 2. Aufl.).

### 2.2.3. Pflichtpraktikanten im Angestelltenbereich

Unter Pflichtpraktikanten versteht der Kollektivvertrag für Angestellte Schüler oder Studierende, die aufgrund schulrechtlicher Vorschriften ein Betriebspraktikum absolvieren müssen. Die Ausbildung an einer bestimmten, im Kollektivvertrag angeführten Schule ist im Gegensatz zu den Arbeitern nicht erforderlich. Pflichtpraktikanten im Angestelltenbereich können ihr Praktikum auch außerhalb der klassischen Schulferien absolvieren.

### 2.2.4. Inhalt von Pflichtpraktika

Der Inhalt des einzelnen Pflichtpraktikums ergibt sich aus den Schulvorschriften. Wird von der jeweiligen Schulvorschrift primär das Erlernen praktischer Fähigkeiten, wie Servieren, Kochen, etc. verlangt, unterliegt dieses Pflichtpraktikum dem Kollektivvertrag für Arbeiter. Wird von der jeweiligen Schulvorschrift hingegen das Erlernen kaufmännischer Fähigkeiten verlangt, unterliegt dieses Pflichtpraktikum dem Kollektivvertrag für Angestellte. Das kann von Schuljahr zu Schuljahr auch wechseln.

**BEISPIEL**

*HASCH-Schüler dürfen in einem Hotel primär im kaufmännischen Bereich eingesetzt werden. Dieser kaufmännische Bereich umfasst die Rezeption, das Back Office (wie Buchhaltung, Lohnverrechnung, Personalverwaltung) sowie die Geschäftsleitung. Denkbar ist auch, dass HASCH-Schüler Führungskräfte im operativen Geschäft, also in der Küche oder im Service, begleiten und unterstützen. Eine aktive Tätigkeit von HASCH-Schülern als Küchenmitarbeiter oder als Servierkräfte kommt hingegen nicht in Frage, weil hier weniger kaufmännische und persönliche Kompetenzen, sondern vielmehr praktisch-handwerkliche Kompetenzen mit fachlichem Spezialwissen gefragt sind.*

**2.2.5. Bezahlung von Pflichtpraktikanten**

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 04.10.2001 ausgesprochen, dass Pflichtpraktikanten im Arbeiterbereich Arbeitnehmer sind und laut Kollektivvertrag Anspruch auf ein reduziertes Entgelt in Höhe der jeweils geltenden Lehrlingsentschädigung für das mit dem jeweiligen Schuljahr korrespondierende Lehrjahr haben. Pflichtpraktika, die zwischen zwei Schuljahren geleistet werden, sind dem jeweils vorangegangenen Schuljahr zuzurechnen.

Auch im Angestelltenbereich sind nach derzeitiger überwiegender Rechtsmeinung Pflichtpraktikanten Arbeitnehmer. Pflichtpraktikanten haben Anspruch auf ein Entgelt mindestens in der Höhe der Lehrlingsentschädigung des 2. Lehrjahrs. Pflichtpraktikanten, die für ihre Ausbildung eine Reifeprüfung, Berufsreifeprüfung oder Studienberechtigungsprüfung als Voraussetzung benötigen, haben Anspruch auf Entgelt in der Höhe einer Lehrlingsentschädigung des 4. Lehrjahrs.

**⚠ BITTE BEACHTEN SIE:**

Lassen Sie sich vor der Aufnahme eines Pflichtpraktikanten eine entsprechende Bestätigung der Schule vorlegen. Sollte kein nachweisbares Pflichtpraktikum vorliegen, ist der betreffende „Praktikant“ als normaler Mitarbeiter im anzuwendenden Kollektivvertrag, üblicherweise in Lohn- oder Beschäftigungsgruppe 5, einzustufen.

**2.2.6. Zeitliche Grenzen des Einsatzes von Pflichtpraktikanten**

Beim zeitlichen Rahmen, in dem Pflichtpraktikanten eingesetzt werden dürfen, ist zu beachten, dass Pflichtpraktikanten üblicherweise Jugendliche sind und auf diese das Kinder- und Jugendlichenbeschäftigungsgesetz (KJBG) Anwendung findet. Dessen Regeln über die Wochenruhe von 43 Stunden finden aber keine Anwendung, weil es sich beim Schulbesuch durch die Schüler um eine Ausbildungszeit und keine Arbeitszeit handelt. Das heißt: Praktikanten dürfen neben dem Schulbesuch unter der Woche grundsätzlich am Wochenende arbeiten.

Allerdings sieht das KJBG vor, dass Jugendliche an jedem 2. Sonntag arbeitsfrei haben müssen. Gleichzeitig erlaubt das KJBG dem Kollektivvertrag, die Beschäftigung Jugendlicher an aufeinanderfolgenden Sonntagen zuzulassen. Die Kollektivverträge für Arbeiter und Angestellte haben diese Ermächtigung genutzt und festgelegt, dass Pflichtpraktikanten an aufeinanderfolgenden Sonntagen beschäftigt werden können. Die Hälfte der in die Zeit des Pflichtpraktikums fallenden Sonntage muss jedoch frei sein.

**! BITTE BEACHTEN SIE:**

Sie müssen dem zuständigen Arbeitsinspektorat jeden Jugendlichen anzeigen, der an aufeinanderfolgenden Sonntagen beschäftigt werden soll. Die Anzeige soll im Jänner für das laufende Kalenderjahr erfolgen. Eine spätere Anzeige ist unter anderem möglich, wenn das Dienstverhältnis erst während des Kalenderjahres beginnt, was bei einem Pflichtpraktikum regelmäßig der Fall sein wird. Spätestens hat die Anzeige zwei Wochen vor Beginn der Beschäftigung von Jugendlichen an aufeinanderfolgenden Sonntagen zu erfolgen. Ansonsten ist die Beschäftigung von Jugendlichen an aufeinanderfolgenden Sonntagen unzulässig.

### 2.2.7. „Schnupperlehre“

Der Begriff „Schnupperlehre“ ist gesetzlich nicht geregelt. Verstanden wird in der Praxis darunter, dass Jugendliche ihren Wunschberuf in der Praxis kennen lernen, indem sie im Betrieb anwesend sind, einzelnen Berufsgruppen bei der Arbeit zusehen, Fragen stellen und einfache Tätigkeiten ausprobieren. Sie sind nicht in den Arbeitsprozess eingegliedert, unterliegen keiner Arbeitsverpflichtung und haben auch keinen Anspruch auf Lohn oder Gehalt.

Eine „Schnupperlehre“ in der Hotellerie ist nach der derzeitigen Verwaltungspraxis der Gebietskrankenkassen **selbst für einen Tag verboten**.

Erlaubt ist allerdings die Teilnahme von Schülern an Schulveranstaltungen in Form von berufspraktischen Tagen oder im Rahmen einer individuellen Berufsorientierung in der Hotellerie im zeitlichen und organisatorischen Rahmen des Schulunterrichts.

Berufspraktische Tage oder eine individuelle Berufsorientierung während der Unterrichtszeit können an bis zu fünf Tagen pro Unterrichtsjahr erfolgen, wenn es sich um Schüler ab der 8. Schulstufe handelt. Für eine individuelle Berufsorientierung muss der Klassenvorstand seine Zustimmung erteilen.

**! BITTE BEACHTEN SIE:**

Bei berufspraktischen Tagen oder bei einer individuellen Berufsorientierung sind die Schüler in gleicher Weise kranken- und unfallversichert wie beim Unterricht im Klassenzimmer oder auf Exkursion. Der Hotelier unterliegt keinen Melde- bzw. Zahlungsverpflichtungen.

## 2.3. Fallweise Beschäftigte („Aushilfen“)

### 2.3.1. Begriff

Fallweise Beschäftigte sind Mitarbeiter, die in unregelmäßiger Folge tageweise beim selben Arbeitgeber beschäftigt werden. Solche Mitarbeiter dürfen nur im Einzelfall eingesetzt werden, es muss ihnen außerdem unbenommen sein, einen vom Betrieb gewünschten Einsatz abzulehnen. Sind diese Voraussetzungen gegeben, liegt pro Einsatz jeweils ein einzelnes befristetes Dienstverhältnis mit dem Mitarbeiter vor.

#### **! BITTE BEACHTEN SIE:**

Mitarbeiter, die mehrere zusammenhängende Tage arbeiten oder die regelmäßig an bestimmten wiederkehrenden Tagen arbeiten, sind keine fallweisen Beschäftigten, sondern Arbeitnehmer in einem fortlaufenden Dienstverhältnis.

#### **BEISPIEL**

*Eine Mitarbeiterin, die an jedem Samstag im Service oder an der Rezeption aushilft, weil an diesem Tag am meisten zu tun ist, ist eine Mitarbeiterin in einem fortlaufenden Dienstverhältnis, keine fallweise Beschäftigte.*

Fallweise Beschäftigte sind bei der Gebietskrankenkasse vor Arbeitsantritt anzumelden. Dabei ist jeder einzelne Tag, an dem sie beschäftigt werden, gesondert zu melden. Abhängig von der Höhe der Bezahlung pro Arbeitstag sind fallweise Beschäftigte geringfügig oder auch voll sozialversichert.

Der Kollektivvertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe sieht vor, dass für fallweise beschäftigte Arbeiter **ein Mindestlohn in Höhe von 120 % des jeweilig gültigen Mindestlohnes** zu bezahlen ist.

#### **! BITTE BEACHTEN SIE:**

Fallweise Beschäftigte unterliegen dem Urlaubsgesetz und haben daher Anspruch auf eine aliquote Urlaubersatzleistung (OGH 27.06.2013, 8 Ob A 32/13h). Fallweise beschäftigte Angestellte haben auch einen Anspruch auf aliquote Jahresremuneration – nicht hingegen fallweise beschäftigte Arbeiter, da der Kollektivvertrag für diese eine Wartefrist für die Jahresremuneration von zwei Monaten vorsieht.

### 2.3.2. Steuerbefreiung für Aushilfen bis 18 Tage

Diese Regelung soll Unternehmern helfen, temporäre Mitarbeiter zur Abdeckung von Auslastungsspitzen zu finden.

Aushilfen, die **bereits einer vollversicherten Beschäftigung nachgehen**, können – unter bestimmten Voraussetzungen – bis zu 18 Tage pro Kalenderjahr bei anderen Arbeitgebern einer geringfügigen Beschäftigung nachgehen, ohne dass Lohnsteuer und Lohnnebenkosten dafür anfallen.

Hinsichtlich der 18 Tage gilt zu beachten, dass bei Diensten im Rahmen von Abendveranstaltungen, die über 24:00 Uhr hinausgehen, zwei Tage zu veranschlagen sind.

Für solche Fälle werden die Tage wie bei der Sozialversicherung berechnet: Müssen daher bei der Sozialversicherung zwei Tage angemeldet werden, so gilt dies auch für diese Regelung.

## ACHTUNG!

Wird eine Aushilfskraft vom Arbeitgeber immer wieder angemeldet und kommt über 18 Tage, so verfällt die Steuerfreiheit. Dies gilt dann auch für die ersten 18 Tage.

Ist von Beginn an eine Aushilfstätigkeit von mehr als 18 Tagen geplant, so kann die Begünstigung von Beginn an nicht berücksichtigt werden.

Die Regelung ist vorerst bis Ende 2019 befristet.

## 2.4. Teilzeitmitarbeiter

Teilzeitbeschäftigung liegt vor, wenn die Wochenarbeitszeit die Normalarbeitszeit von 40 Stunden pro Woche unterschreitet.

Für Mehrarbeit gebührt laut Arbeitszeitgesetz (§ 19d Abs 3a und 3b AZG) ein Zuschlag von 25 %. **Mehrarbeitsstunden** sind allerdings dann nicht zuschlagspflichtig, wenn sie innerhalb des Kalendervierteljahres oder eines anderen festgelegten Zeitraums von drei Monaten, in dem sie angefallen sind, durch Zeitausgleich im Verhältnis 1:1 ausgeglichen werden. Regelmäßig ausbezahlte Mehrarbeitsstunden erhöhen den Anspruch auf Jahresremuneration/Sonderzahlungen.

Der Arbeitgeber hat Teilzeitbeschäftigte bei Ausschreibung über **Stellenausschreibungen**, die zu einem höheren Arbeitszeitausmaß führen können, zu informieren. Die Information kann auch durch allgemeine Bekanntgabe an einer geeigneten, für die Teilzeitbeschäftigten leicht zugänglichen Stelle im Betrieb oder durch geeignete elektronische Datenverarbeitung erfolgen. Die **Nichteinhaltung** dieser seit 01.01.2016 geltenden Bestimmung ist mit einer **Verwaltungsstrafe** von 20 Euro bis 436 Euro belegt.

Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer dürfen wegen der Teilzeitarbeit **gegenüber vollzeitbeschäftigten** Arbeitnehmern **nicht benachteiligt** werden, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung. Freiwillige Sozialleistungen sind zumindest in

jenem Verhältnis zu gewähren, das dem Verhältnis der regelmäßig geleisteten Arbeitszeit zur gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit entspricht. Im Streitfall hat der Arbeitgeber zu beweisen, dass eine Benachteiligung nicht wegen der Teilzeitarbeit erfolgt.

## 2.5. Geringfügige Beschäftigung

Von einer geringfügigen Beschäftigung spricht man, wenn das vereinbarte und bezahlte Monatsentgelt den Betrag von 446,81 Euro brutto monatlich (Stand 2019) nicht übersteigt.

Arbeitsrechtlich handelt es sich bei der geringfügigen Beschäftigung um eine Form von **Teilzeitarbeit**. Es hat daher auch der geringfügig Beschäftigte einen Anspruch auf:

- kollektivvertraglichen Mindestlohn
- Jahresremuneration im Sinne des Kollektivvertrages
- Entgeltfortzahlung im Krankenstand
- Entgeltfortzahlung bei sonstigen Dienstverhinderungsgründen
- Pflegefreistellung
- Urlaub und Abfertigung
- Abfertigung „alt“ bzw. für Neueintritte seit 01.01.2003 auf betriebliche Mitarbeitervorsorge („Abfertigung neu“)

Der Arbeitgeber hat für alle bei ihm geringfügig beschäftigten Personen einen Unfallversicherungsbeitrag in Höhe von 1,4 % der allgemeinen Beitragsgrundlage zu leisten.

## 2.6. Mitarbeit von Familienangehörigen

Ob ein Dienstverhältnis im herkömmlichen Sinn vorliegt oder ob es sich um familienhafte Mitarbeit in einem Betrieb handelt, ist in jedem einzelnen Fall zu prüfen. Dies hängt maßgeblich von den getroffenen Vereinbarungen und tatsächlich gelebten Verhältnissen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ab. Die folgenden Erläuterungen sollen als Orientierungshilfe dienen.

Als Grundvoraussetzung für die familienhafte Mitarbeit ist die vereinbarte Unentgeltlichkeit einer Tätigkeit zu sehen, d.h. es werden weder Geld- noch Sachbezüge gewährt. Ein Wechsel von Dienstverhältnis zu familienhafter Mitarbeit ist nur bei einschlägigen und tatsächlichen Änderungen faktischer Gegebenheiten zulässig.

### **Mitarbeit von Ehegatten, eingetragenen Partnern**

Nach § 90 ABGB sind Ehepartner zu Beistand verpflichtet und dazu gehört auch die Mitarbeit im Betrieb des anderen. Im Regelfall wird also bei der Mitarbeit eines Ehepartners von der Erfüllung der ehelichen Beistandspflicht ausgegangen.

„Wirkt ein Ehegatte im Erwerb des anderen mit, so hat er Anspruch auf angemessene Abgeltung seiner Mitwirkung. Die Höhe des Anspruchs richtet sich nach der Art und Dauer der Leistungen. [...]“ (§ 98 ABGB)

Diese Abgeltung der familienhaften Mitarbeit stellt allerdings kein Entgelt dar.

Die Mitarbeit eines Ehegatten begründet nur dann ein Dienstverhältnis, wenn eine entsprechende Vereinbarung mit Entgeltanspruch getroffen wurde und diese auch mit einem Familienfremden unter gleichen Voraussetzungen abgeschlossen worden wäre (Fremdvergleich). Die Leistungen müssen eindeutig über die eheliche Beistandspflicht hinausgehen, demnach mehr als Tätigkeiten im eigenen Haushalt sein.

Diese Ausführungen haben auch für eingetragene Partner nach dem Eingetragenen Partnerschaft-Gesetz (EPG) Gültigkeit.

### **Mitarbeit von Lebensgefährten**

Eine „nicht eheliche Lebensgemeinschaft“ liegt dann vor, wenn Partner in einer Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft leben, ohne miteinander verheiratet zu sein.

Eine Beistandspflicht wie in § 90 ABGB wird hier nicht begründet, dennoch ist (analog zu den Ehegatten) im Zweifelsfall eine Beschäftigung anzunehmen, die kein Dienstverhältnis begründet.

### **Kinder**

Hinsichtlich der Mitarbeit von Kindern im elterlichen Betrieb gilt die Annahme, dass diese aufgrund familiärer Verpflichtungen tätig sind. Ein Dienstverhältnis wird dann begründet, wenn die Mitarbeit fremdüblich abgegolten, also entlohnt wird, und das Kind selbsterhaltungsfähig wäre.

Für Schwiegerkinder gilt keine familienrechtliche Mitarbeitspflicht.

Kinder (die das 17. Lebensjahr vollendet haben) unterliegen dann der Sozialversicherungspflicht, wenn sie im Betrieb der Eltern, Großeltern, Wahl- oder Stiefeltern unentgeltlich regelmäßig beschäftigt werden und keiner anderen Erwerbstätigkeit hauptberuflich nachgehen. Ein von den Eltern gewährtes Taschengeld stellt kein Entgelt dar. (Vgl. § 4 Abs 1 Z 3 ASVG)

### **Eltern, Großeltern, Geschwister**

Bei diesen Personen wird dann nicht von einem Dienstverhältnis auszugehen sein, wenn es sich um eine kurzfristige Tätigkeit handelt und eine Vollversicherung aufgrund einer an-

deren Erwerbstätigkeit bereits besteht oder eine Schulausbildung oder ein Studium absolviert werden oder ein Pensionsbezug vorliegt.

### Sonstige Verwandte

Bei allen anderen Verwandten gilt der Grundsatz: Je entfernter das Verwandtschaftsverhältnis, desto eher ist ein Dienstverhältnis anzunehmen.

Die genannte Systematik gilt für Verwandte von Einzelunternehmern sowie Verwandte von OG-Gesellschaftern und Komplementären einer KG, nicht jedoch für Ehepartner von Beteiligten einer Kapitalgesellschaft.

### Zusammenfassung: Vermutung für ein Dienstverhältnis – gegen ein Dienstverhältnis

#### VERMUTUNG

	Für ein Dienstverhältnis	Gegen ein Dienstverhältnis
Ehegatten		X
Eingetragene Partner		X
Lebensgefährten		X
Kinder, Adoptiv- oder Stiefkinder		X
Eltern, Großeltern, Geschwister		X
Sonstige nahe Angehörige (z.B. Schwäger, Enkel-, Pflege- oder Schwiegerkinder, Nichten oder Neffen)	X	

Quelle: OÖGKK Dienstgeber Service

# 3. Während des Arbeitsverhältnisses

## 3.1. Aufzeichnungspflichten des Arbeitgebers

### 3.1.1. Arbeitszeitaufzeichnungen

Der Arbeitgeber hat zur Überwachung der Regelungen des Arbeitszeitgesetzes in der Betriebsstätte Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen. Weiters sind der Beginn und die Dauer eines Durchrechnungszeitraumes festzuhalten (§ 26 Abs 1 Arbeitszeitgesetz). Diese Arbeitszeitaufzeichnungen werden vom Arbeitsinspektorat kontrolliert.

Der Arbeitgeber kann diese Pflicht auch dem Arbeitnehmer übertragen und damit dem Arbeitnehmer die Führung der Aufzeichnungen auferlegen. Der Arbeitgeber bleibt aber trotzdem für die ordnungsgemäße Durchführung verantwortlich: D.h. er muss nachweisen können, dass er den Arbeitnehmer hinsichtlich der Aufzeichnungen kontrolliert und veranlasst hat, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitszeiten auch richtig darlegt. Die Arbeitszeitaufzeichnungen beinhalten die tatsächlichen Arbeitszeiten einschließlich der Pausen.

**Dienstpläne hingegen bilden nur eine Arbeitseinteilung ab und sind als Arbeitszeitaufzeichnungen, sofern diese nicht die tatsächlichen Arbeitszeiten wiedergeben, nicht geeignet.**

**Es gibt folgende Erleichterungen bei der Arbeitszeitaufzeichnung:**

- Bei **fixer Arbeitszeitaufteilung** kann die Aufzeichnung ganz entfallen, **nur Abweichungen sind festzuhalten!** Einmal im Monat sowie gegenüber dem Arbeitsinspektor ist zu bestätigen, dass es keine Abweichung gab. Der Arbeitnehmer hat das **Recht auf Übermittlung der Arbeitszeitaufzeichnung einmal pro Monat**, wenn er das **nachweislich** verlangt.
- Bei Arbeitnehmern, die Arbeitszeit und -ort weitgehend selbst bestimmen können, reichen **Saldenaufzeichnungen**, d.h. nicht Beginn, Ende und Ruhepausen sind aufzuzeichnen, sondern z.B. Montag acht Stunden, Dienstag neun Stunden, etc.
- Die Verpflichtung zum Führen von Aufzeichnungen über die Ruhepausen entfällt, wenn durch Einzelvereinbarung Beginn und Ende der Ruhepausen festgelegt werden oder es dem Arbeitnehmer überlassen wird, innerhalb eines festgelegten Zeitraumes die Ruhepausen zu nehmen und in der Praxis von dieser Vereinbarung nicht abgewichen wird.

### WICHTIG!

Dem Arbeitnehmer ist am Ende des Durchrechnungszeitraumes eine Aufstellung über die tatsächlich geleisteten Stunden zu übergeben, da ansonsten die Verfallsfristen nicht zu laufen beginnen.

### ACHTUNG!

Bei Inanspruchnahme der Regelung zur Verkürzung der Nachruhezeit auf acht Stunden ist die Führung der Arbeitszeitaufzeichnungen durch den Arbeitnehmer nicht zulässig!

### 3.1.2. Urlaubsaufzeichnungen

Weiters trifft den Arbeitgeber auch gemäß § 8 Urlaubsgesetz die Pflicht, Aufzeichnungen zu führen, aus denen der Zeitpunkt des Urlaubsantritts sowie die Dauer desurlaubes hervorgehen.

Das Nichtführen derartiger Urlaubsaufzeichnungen ist mit einer Verwaltungsstrafe bis zu 218 Euro zu bestrafen. Die Verpflichtung ist auch dann erfüllt, wenn diese Angaben aus Aufzeichnungen hervorgehen, die der Arbeitgeber zum Nachweis der Erfüllung anderer Verpflichtungen führt (Arbeitszeitaufzeichnung). Es ist jedenfalls empfehlenswert, Urlaubsaufzeichnungen exakt zu führen, weil im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung über offene Urlaubstage vom Arbeitgeber der Nachweis erbracht werden kann, dass tatsächlich Urlaubstage konsumiert wurden. Ebenso empfiehlt sich eine **exakte Dokumentation von Krankenständen** der Arbeitnehmer, um die Entgeltfortzahlung berechnen zu können.

Wir empfehlen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Urlaubsaufzeichnungen vom Arbeitnehmer zu Beweis Zwecken gegenzeichnen zu lassen.

### 3.2. Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz und vom Arbeitsruhegesetz

Unter anderem sind folgende Personengruppen vom Arbeitszeitgesetz und vom Arbeitsruhegesetz ausgenommen:

- nahe Angehörige des Arbeitgebers (Eltern, volljährige Kinder, im gemeinsamen Haushalt lebender Ehegatte, eingetragener Partner sowie Lebensgefährte, wenn seit mindestens drei Jahren ein gemeinsamer Haushalt besteht) im Rahmen eines Arbeitsvertrages (die Möglichkeiten der familienhaften Mitarbeit ohne Arbeitsvertrag gelten wie bisher weiter)
- Leitende Angestellte oder sonstige Arbeitnehmer, denen maßgebliche selbstständige Entscheidungsbefugnis übertragen ist

**wenn,**

- die gesamte Arbeitszeit auf Grund der besonderen Merkmale der Tätigkeit nicht gemessen oder im Voraus festgelegt wird
- oder vom Arbeitnehmer hinsichtlich Lage und Dauer selbst festgelegt werden kann.

Diese Voraussetzungen werden erreicht, wenn keine Dienstplanung erfolgt **oder** keine Arbeitszeitaufzeichnung geführt wird **oder** der Arbeitnehmer seine Arbeitszeiten selbst festlegt.

Anmerkung: Werden Arbeitszeiten nicht aufgezeichnet, führt das unweigerlich zum Verlust der Anwendung von Lohnsteuerfreibeträgen.

#### ACHTUNG!

Trifft nicht bei Kapitalgesellschaften bzw. bei im Firmenbuch eingetragenen Personengesellschaften, wie Kommanditgesellschaften und offene Gesellschaften, zu!

### 3.3. Die Ausdehnung der Höchstarbeitszeit

Betrieben – auch in der Hotellerie – wird straffrei ermöglicht, Mitarbeiter an einzelnen Tagen 12 Stunden und in einzelnen Wochen 60 Stunden ohne Betriebsvereinbarung oder – im Falle des Fehlens eines Betriebsrates – ohne arbeitsmedizinische Unbedenklichkeitsbescheinigung zu beschäftigen.

#### ! BITTE BEACHTEN SIE:

Innerhalb eines jede Woche rollierenden, laut Rechtsmeinung des Zentralarbeitsinspektorates auch sequenziellen Zeitraums von 17 Wochen darf die durchschnittliche Wochenarbeitszeit keinesfalls 48 Stunden überschreiten. Will sich der Betrieb auf einen sequenziellen Zeitraum von 17 Wochen berufen, in dessen Anschluss ein weiterer sequentieller Zeitraum von 17 Wochen folgt, wird er die Lage dieses Zeitraums in den Arbeitszeitaufzeichnungen vermerken, besser aber noch in die Dienstverträge aufnehmen müssen. Bei der Schnittberechnung reduzieren nach derzeitiger Rechtsmeinung Zeitausgleichstage den Schnitt der geleisteten Wochenarbeitszeit. Zeiten von Urlaub und Krankenstand reduzieren den Schnitt der geleisteten Wochenarbeitszeit jedoch nicht (das gilt unter Bezugnahme auf die EU-Arbeitszeitrichtlinie, da die Regelung für Urlaubs- und Krankheitszeiten nicht ins österreichische AZG aufgenommen wurde).

Anmerkung: **Sequenziell** bedeutet, dass ein neuer Zeitraum nach Auslaufen des vorherigen Zeitraumes beginnt, d.h. dass nach 17 Wochen ein neuer Zeitraum mit 17 Wochen folgt. Im Gegensatz dazu bedeutet **rollierend**, dass ein Zeitraum von 17 Wochen immer am Beginn einer jeden neuen Woche neu zu laufen beginnt.

#### BEISPIEL 1

*Ein Mitarbeiter arbeitet 16 Wochen à 50 Stunden, also 800 Stunden. Insgesamt dürfte er in 17 Wochen 816 Stunden ( $48 \times 17 = 816$ ) arbeiten, da er sonst die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 48 Stunden überschreiten würde. Der Mitarbeiter darf somit in der 17. Woche maximal 16 Stunden arbeiten ( $816 - 800 = 16$ ), sonst droht dem Arbeitgeber eine Verwaltungsstrafe.*

**BEISPIEL 2**

*Der Arbeitgeber hat den Mitarbeiter, wie im obigen Beispiel dargestellt, 16 Wochen à 50 Stunden und in der 17. Woche 16 Stunden beschäftigt. In der 18. Woche darf der Mitarbeiter wieder nur so lange arbeiten, als seine Arbeitszeit in den letzten 17 Wochen 816 Stunden nicht überschreitet.*

*Der Mitarbeiter hat 15 Wochen à 50 Stunden und in der 16. Woche 16 Stunden gearbeitet, das ergibt 766 Stunden ( $15 \times 50 = 750 + 16 = 766$ ). Der Mitarbeiter darf in der 18. Woche maximal 50 Stunden arbeiten ( $816 - 766 = 50$ ), sonst droht dem Arbeitgeber eine Verwaltungsstrafe.*

*Umso länger die Wochenarbeitszeit ausgedehnt wird, desto mehr gilt es zu beachten, dass der Ausgleich innerhalb von 17 Wochen rechtzeitig und nicht innerhalb der letzten Woche des rollierenden Durchrechnungszeitraumes erfolgt.*

**BEISPIEL 3**

*Ein Mitarbeiter arbeitet 16 Wochen à 55 Stunden, also 880 Stunden. Insgesamt dürfte er in 17 Wochen 816 Stunden ( $48 \times 17 = 816$ ) arbeiten, da er sonst die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 48 Stunden überschreiten würde. Selbst wenn der Mitarbeiter in der 17. Woche frei bekommt, ist mit den bisher geleisteten 880 Stunden die erlaubte Höchstarbeitszeit von 816 Stunden weit überschritten. Dem Arbeitgeber droht eine Verwaltungsstrafe.*

**BEISPIEL 4**

*Ein Mitarbeiter arbeitet 13 Wochen à 55 Stunden, also 715 Stunden. Insgesamt dürfte er in 17 Wochen 816 Stunden ( $48 \times 17 = 816$ ) arbeiten, da er sonst die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 48 Stunden überschreiten würde. Der Mitarbeiter darf somit in der 14., 15., 16. und 17. Woche insgesamt noch 101 Stunden arbeiten ( $816 - 715 = 101$ ), sonst droht dem Arbeitgeber eine Verwaltungsstrafe. Diese 101 Stunden werden so aufgeteilt, dass der Mitarbeiter in der 14. Woche 41 Stunden, in der 15. und 16. Woche jeweils 30 Stunden arbeitet und in der 17. Woche frei bekommt.*

Bei Überschreitung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 48 Stunden innerhalb von 17 Kalenderwochen droht eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 72 bis 1.815 Euro, im Wiederholungsfall von 145 bis 1.815 Euro.

## ACHTUNG!

Seit 01.09.2018 hat jeder Mitarbeiter das Recht, Überstunden nach einer Arbeitszeit von 10 Stunden täglich bzw. 50 Stunden wöchentlich **ohne Angabe von Gründen abzulehnen**. Die Mitarbeiter dürfen aus diesem Grund nicht beim Entgelt, den Aufstiegsmöglichkeiten bzw. bei Versetzungen benachteiligt werden und können eine wegen ihrer Ablehnung erfolgte Kündigung anfechten.

### 3.3.1. Abgeltung von Überstunden, die bei der Ausdehnung der Höchstarbeitszeit anfallen

Überstunden bis zur 10. Stunde am Tag und bis zur 50. Stunde in der Woche sind, wie bisher, mit 50 % Zuschlag zu bezahlen oder in Zeitausgleich abzugelten. Sie können auch in Form einer All-in-Vereinbarung oder eines echten Überstundenpauschales abgegolten werden.

Die Kollektivverträge für Arbeiter und Angestellte ermöglichen mittels Betriebsvereinbarung – in Betrieben ohne Betriebsrat mittels Einzelvereinbarung – eine Durchrechnung der Normalarbeitszeit für Vollzeitkräfte in einem Durchrechnungszeitraum von maximal 26 Wochen, die tägliche Normalarbeitszeit darf dabei neun Stunden, die wöchentliche Normalarbeitszeit 48 Stunden nicht überschreiten. Über diese Grenzen hinausgehende Stunden sind **immer** Überstunden und mit einem Zuschlag von 50 % abzugelten.

Für Überstunden ab der 11. Stunde im Tag und ab der 51. Stunde in der Woche sieht die neue Regelung ein Wahlrecht des Arbeitnehmers vor:

- So wie die Regelung formuliert ist, deutet vieles darauf hin, dass der Arbeitnehmer, **nachdem** er solche Überstunden geleistet hat, spätestens bis zum Ende des jeweiligen Abrechnungszeitraumes – aber jedenfalls **nicht vor** der Überstundenleistung – frei entscheiden kann, ob er eine Abgeltung der geleisteten Überstunden in Geld oder durch Zeitausgleich will. Das würde schlussendlich bedeuten, dass solche Überstunden nicht mit einer All-in-Vereinbarung oder mit einer echten Überstundenpauschale abgegolten werden könnten – weil das Wahlrecht damit nicht gewahrt wäre. Eine Klärung der Rechts-situation wird hier schlussendlich nur der Oberste Gerichtshof herbeiführen können.

## 3.4. Ruhepausen und Ruhezeiten

### 3.4.1. Ruhepause

Der Kollektivvertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe beschränkt die **Dauer der Ruhepause auf eine Stunde täglich**. Sanktionen bei abweichenden Regelungen sind keine vorgesehen.

Die konsumierten Ruhepausen sind in der **Arbeitszeitaufzeichnung festzuhalten**, sofern nicht von den oben unter Punkt 3.1.1. dargestellten Erleichterungen Gebrauch gemacht wird.

### 3.4.2. Unterbrechung der Arbeitszeit

Die tägliche Arbeitszeit darf an einem Arbeitstag nur einmal unterbrochen werden. Zusätzlich können zwar Ruhepausen konsumiert werden, im Regelfall wird aber keine Notwendigkeit bestehen, eine Ruhepause zu halten.

#### BEISPIEL

*Ein Kellner arbeitet von 11:30 Uhr bis 15:00 Uhr und von 18:00 Uhr bis 22:30 Uhr, die Arbeitszeit ist einmal unterbrochen. Der Kellner muss keine Ruhepause halten, da in keinem der beiden Teildienste die Arbeitszeit von sechs Stunden überschritten wird.*

Für **Saisonbetriebe in der Hotellerie gibt es eine Ausnahme**: Demnach kann es zu zweimaliger Unterbrechung der Arbeitszeiten kommen, und so können die Arbeitnehmer bei Frühstück, Mittagessen und Abendessen – also bei allen drei Mahlzeiten – eingesetzt werden. Allerdings ist auch hier zu beachten, dass auch bei einer zweimaligen Unterbrechung der Arbeitszeit grundsätzlich die **tägliche Ruhezeit von 11 Stunden** eingehalten werden muss.

#### BEISPIEL

*Ein Kellner arbeitet regelmäßig von 7:30 Uhr bis 9:30 Uhr, von 11:30 Uhr bis 14:30 Uhr und von 17:30 Uhr bis 20:30 Uhr.*

*Die Arbeitszeit ist zweimal unterbrochen. Der Kellner muss keine Ruhepausen halten, da in keinem der drei Teildienste die Arbeitszeit von sechs Stunden überschritten wird. Es ist eine tägliche Ruhezeit von 11 Stunden eingehalten.*

Eine Verkürzung der täglichen Ruhezeit auf acht Stunden wird auch bei zweimaligen Unterbrechungen der Arbeitszeit zulässig sein, wenn eine der beiden Unterbrechungen mindestens drei Stunden beträgt (siehe dazu 3.4.4.). Im obigen Beispiel wäre sie in diesem Sinne möglich, weil zwischen 14:30 und 17:30 Uhr genau drei Stunden liegen.

## ACHTUNG!

Die Neuregelung sieht allerdings nur vor, dass Verkürzungen der täglichen Ruhezeit durch die Verlängerung einer (anderen) täglichen Ruhezeit auszugleichen sind. Sie sieht hingegen nicht vor, dass Verkürzungen der täglichen Ruhezeit durch die Verlängerung einer wöchentlichen Ruhezeit auszugleichen sind. Das bedeutet: Eine Verkürzung der Ruhezeit wird ausgeglichen, indem eine tägliche Ruhezeit von 11 Stunden verlängert wird. Eine Verkürzung der Ruhezeit wird nicht ausgeglichen, wenn eine wöchentliche Ruhezeit von 36 Stunden verlängert wird. Die verkürzten Ruhezeiten bleiben in diesem Falle mit den entsprechenden Folgen offen.

### 3.4.3. Ruhezeit

Die tägliche Ruhezeit ist die Zeit, die dem Arbeitnehmer nach Ende der Arbeit bis zum nächsten Arbeitsbeginn zur uneingeschränkten privaten Verfügung steht. Die tägliche Ruhezeit beträgt 11 Stunden durchgehend, die wöchentliche Ruhezeit beträgt 36 Stunden durchgehend.

Der Kollektivvertrag für Arbeiter und für Angestellte ermöglicht die Verkürzung der täglichen Ruhezeit auf 10 Stunden, wenn die Verkürzung innerhalb eines Zeitraums von 10 Kalendertagen durch eine entsprechende Verlängerung einer anderen täglichen oder wöchentlichen Ruhezeit ausgeglichen wird! Durch die neuen, erweiterten Möglichkeiten der Verkürzung der täglichen Ruhezeit auf acht Stunden (siehe unten) ist diese Regelung nur mehr für Betriebe und Mitarbeiter interessant, welche die Verkürzungsmöglichkeit auf acht Stunden mangels Voraussetzungen nicht in Anspruch nehmen können.

Die **wöchentliche Ruhezeit** hat pro Kalenderwoche **mindestens 36 Stunden** zu betragen und einen ganzen Kalendertag (00:00 - 24:00 Uhr) einzuschließen. Wird ein Arbeitnehmer während seiner wöchentlichen Ruhezeit beschäftigt, hat er Anspruch auf Ersatzruhe.

**Die Sonderbestimmungen des Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetzes (KJBG) (siehe 2.1.5.) und des Mutterschutzgesetzes (MSchG) (siehe 4.5.) sind zu beachten.**

### 3.4.4. Die Möglichkeiten zur Verkürzung der täglichen Ruhezeit auf acht Stunden

Seit 01.09.2018 kann aufgrund einer ausdrücklichen Bestimmung im Arbeitszeitgesetz **in allen Betrieben** der Hotellerie für vollzeit- und teilzeitbeschäftigte Arbeiter und Angestellte in Küche und Service bei geteilten Diensten die tägliche Ruhezeit auf mindestens acht Stunden verkürzt werden. Ein geteilter Dienst liegt vor, wenn die Tagesarbeitszeit eine Unterbrechung von mindestens drei Stunden vorsieht.

Sämtliche Bestimmungen im Kollektivvertrag für Arbeiter über die Möglichkeiten zur Verkürzung der täglichen Ruhezeit auf acht Stunden, die u.a. auch ein Ruhezeitkonto vorgeesehen haben, sind ersatzlos gestrichen.

Verkürzungen der täglichen Ruhezeit sind durch die Verlängerung einer täglichen Ruhezeit auszugleichen, und zwar

- in **Jahresbetrieben** innerhalb von vier Wochen,
- in **Saisonbetrieben** möglichst innerhalb der Saison, spätestens jedoch im Anschluss an die Saison.

### BEISPIEL

Üblicher Wochendienstplan:

<i>Montag</i>	<i>Frei (Wochenruhe)</i>	
<i>Dienstag</i>	<i>Frei (Wochenruhe)</i>	
<i>Mittwoch</i>	<i>07:00 – 11:00 Uhr</i>	<i>18:00 – 23:00 Uhr</i>
<i>Donnerstag</i>	<i>07:00 – 11:00 Uhr</i>	<i>18:00 – 23:00 Uhr</i>
<i>Freitag</i>	<i>07:00 – 11:00 Uhr</i>	<i>18:00 – 23:00 Uhr</i>
<i>Samstag</i>	<i>07:00 – 11:00 Uhr</i>	<i>18:00 – 23:00 Uhr</i>
<i>Sonntag</i>	<i>07:00 – 11:00 Uhr</i>	<i>18:00 – 23:00 Uhr</i>

Die Ruhezeit ist von Mittwoch auf Donnerstag, von Donnerstag auf Freitag, von Freitag auf Samstag und von Samstag auf Sonntag jeweils auf acht Stunden verkürzt. Die Verkürzung beträgt 12 Stunden (4 Tage x 3 Stunden = 12 Stunden). Der Arbeitgeber möchte einen Teil dieser 12 Stunden in der kommenden Woche ausgleichen.

Bei einem Entfall des Vormittagsdienstes (7:00 Uhr bis 11:00 Uhr) am Donnerstag dauert die tägliche Ruhezeit von Mittwoch, 23:00 Uhr, bis Donnerstag, 18:00 Uhr, also 19 Stunden. Zieht man von diesen 19 Stunden 11 Stunden „normale“ Ruhezeit ab, bleiben acht Stunden Zeitpolster über. Mit diesem Zeitpolster werden acht Stunden der Verkürzung der Ruhezeit ausgeglichen. Es bleiben vier Stunden an verkürzten Ruhezeiten offen, die zu einem späteren Zeitpunkt ausgeglichen werden müssen.

Ein Ausgleich durch die verlängerte Wochenruhe kommt nicht in Frage, obwohl diese von Sonntag, 23:00 Uhr, bis Mittwoch, 07:00 Uhr, also 56 Stunden, dauert und die 12 Stunden der verkürzten Ruhezeit neben dem Mindestausmaß an Wochenruhe von 36 Stunden darin Platz fänden.



### Regelung bei Jahresbetrieben

Für Jahresbetriebe sind die Möglichkeiten, Verkürzungen der täglichen Ruhezeit auszugleichen, zeitlich ziemlich eingeschränkt. Jahresbetriebe müssen dies nämlich innerhalb von vier Wochen tun, ansonsten müssen sie mit einer Verwaltungsstrafe rechnen.

### Regelung bei Saisonbetrieben

---

Saisonbetriebe sind Betriebe, die aufgrund des Jahreszeitwechsels nur zu bestimmten Zeiten im Jahr offen haben und die übrigen Zeiten geschlossen halten, oder höchstens ein- oder zweimal im Jahr eine gegenüber den übrigen Zeiten deutlich verstärkte Geschäftstätigkeit entfalten, wodurch eine zusätzliche Personalaufnahme notwendig ist.

---

Gleicht der Arbeitgeber mit Saisonbetrieb innerhalb der Saison Verkürzungen der täglichen Ruhezeit nicht aus, so ist dies nicht strafbar. Nach dem Wortlaut des Arbeitszeitgesetzes sind Verkürzungen der täglichen Ruhezeit in Saisonbetrieben zwar möglichst während der Saison, spätestens aber im Anschluss an die Saison durch die Verlängerung einer anderen täglichen Ruhezeit auszugleichen. Erst wenn der Arbeitgeber diesen Ausgleich nach Ende der Saison nicht vornimmt, ist dies eine Verwaltungsübertretung und damit strafbar.

Damit schreibt der Gesetzgeber wohl eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses am Ende der Saison vor, erklärt aber nicht ausdrücklich, wie diese vorzunehmen ist. Es wird davon auszugehen sein, dass bei einer normalen täglichen Ruhezeit von 11 Stunden dann, wenn am Ende der Saison die Arbeitsleistung beendet ist, die Differenz auf 24 Stunden, also 13 Stunden pro Tag, als Ausgleich für verkürzte tägliche Ruhezeiten herangezogen werden kann. Da keine Sonderbestimmungen für diese Verlängerung des Arbeitsverhältnisses getroffen sind, ist außerdem davon auszugehen, dass sich das Arbeitsverhältnis mit allen Ansprüchen des Arbeitnehmers, also auch mit den Ansprüchen des Arbeitnehmers auf Urlaub und auf Jahresremuneration, verlängert. Da auch bei Saisonbetrieben Verkürzungen der täglichen Ruhezeit nur durch die Verlängerung einer täglichen - nicht jedoch einer wöchentlichen - Ruhezeit ausgeglichen werden können, sind in jeder Woche der Verlängerung des Arbeitsverhältnisses 36 Stunden an Wochenruhe abzurechnen.

### Die finanzielle Abgeltung nicht ausgeglichener verkürzter Ruhezeiten

Das Gesetz sieht für **Jahresbetriebe** vor, dass in jenen – offenkundig auch rechtswidrigen – Fällen, in denen ein Ausgleich von Verkürzungen der täglichen Ruhezeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses nicht erfolgt ist, der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Abgeltung der verkürzten Ruhezeiten hat. Diese Abgeltung berechnet sich, indem der Stundensatz des Arbeitnehmers zuzüglich der Zuschläge, auf die er während der in der verkürzten Ruhezeit geleisteten Arbeit Anspruch hatte, herangezogen wird.

Scheidet ein Arbeitnehmer während der **Saison** aus, gilt dieselbe Regelung, allerdings kann sie keine rechtswidrigen Fälle umfassen, da in Saisonbetrieben ein Ausgleich der verkürzten Ruhezeiten ja nicht innerhalb von vier Wochen erfolgen muss.

#### Die Aufzeichnungspflichten von verkürzten Ruhezeiten

Der Arbeitgeber hat in den Arbeitszeitaufzeichnungen die Inanspruchnahme der Ruhezeitverkürzung sowie den Beginn und das Ende der Saison zu vermerken. Er ist verpflichtet, die Arbeitszeitaufzeichnungen selber zu führen und darf sie nicht an den Arbeitnehmer delegieren.

### ACHTUNG!

Verkürzungen der täglichen Ruhezeit und deren Ausgleich müssen in jedem Einzelfall konkret ausgewiesen werden und schlussendlich auch nachweisbar sein, sonst muss der Arbeitgeber mit einer Geldstrafe rechnen.

### 3.5. Durchrechnung der Normalarbeitszeit

Unter bestimmten Voraussetzungen lässt der Kollektivvertrag eine abweichende Verteilung der Arbeitszeit in Form der „Durchrechnung der wöchentlichen Normalarbeitszeit“ zu.

Durchrechnung bedeutet, dass in einem Zeitraum von mehreren Wochen (Durchrechnungszeitraum) in einzelnen Wochen mehr als 40 Stunden Normalarbeitszeit geleistet werden können, ohne dass Überstunden anfallen, sofern diese Überschreitung im Durchrechnungszeitraum wieder ausgeglichen wird. Das bedeutet: Die wöchentliche Normalarbeitszeit darf im Durchrechnungszeitraum im Schnitt 40 Stunden nicht überschreiten.

Der **Durchrechnungszeitraum beträgt im Jahresbetrieb höchstens 26 Wochen** und im **Saisonbetrieb die Dauer der Saison**.

#### Grenzen der Durchrechnung laut Kollektivvertrag:

- Die wöchentliche Normalarbeitszeit darf aktuell (bei Durchrechnung des 6. Arbeitstages in der Woche) im Durchrechnungszeitraum 48 Stunden und im Durchschnitt 40 Stunden nicht überschreiten. Daher sind nur 48 Stunden pro Woche innerhalb des Durchrechnungszeitraumes im Verhältnis 1:1 ausgleichsfähig. Die wöchentliche Höchststarbeitszeit beträgt grundsätzlich 60 Stunden, ab der 49. Stunde fallen daher jedenfalls Überstunden an.
- Die tägliche Normalarbeitszeit darf innerhalb des Durchrechnungszeitraumes neun Stunden nicht überschreiten. D.h., dass nur neun Stunden pro Tag innerhalb des Durchrechnungszeitraumes im Verhältnis 1:1 ausgleichsfähig sind.
- Ab der 10. Stunde fallen Überstunden an.

Regelungen für Teilzeitmitarbeiter sind unter 2.4. nachzulesen.

### 3.6. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Die Meldung der Krankheit und Vorlage der Krankenstandsbestätigung bereiten immer wieder Schwierigkeiten in der Praxis.

#### 3.6.1. Die richtige Krankmeldung

##### Grundsätzlich gilt:

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, **ohne Verzug** die Dienstverhinderung dem Arbeitgeber anzuzeigen und auf Verlangen des Arbeitgebers (auch mehrmals) eine Bestätigung der zuständigen Krankenkasse, des Amtsarztes oder Gemeindearztes über Beginn, **vorausichtliche Dauer** und **Ursache** (es besteht kein Recht auf Information hinsichtlich Diagnose) **der Arbeitsunfähigkeit** vorzulegen. Entscheidend ist, dass der Arbeitnehmer zur Vorlage einer ärztlichen Bestätigung verpflichtet ist, **wenn er vom Arbeitgeber im konkreten Einzelfall aufgefordert wird**; dies unabhängig davon, was im Dienstvertrag vereinbart wurde. Ist der Arbeitnehmer vom Arzt krankgeschrieben, ist damit sein Fernbleiben von der Arbeit entschuldigt. Kommt der Arbeitnehmer seiner Verpflichtung (Meldung des Krankenstandes sowie Vorlage der Krankenstandsbestätigung) trotz entsprechender Aufforderung nicht nach, so verliert er für die Dauer der Säumnis den Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts durch den Arbeitgeber.

#### 3.6.2. Kann ein Arbeitnehmer während des Krankenstands gekündigt bzw. eine einvernehmliche Auflösung vereinbart werden?

Der Arbeitgeber kann auch eine Kündigung während des Krankenstands des Arbeitnehmers aussprechen. **Zu beachten ist jedoch, dass der Arbeitnehmer seinen Entgeltfortzahlungsanspruch bis zum Ende des Krankenstands behält!** Das Arbeitsverhältnis endet zwar mit dem Ablauf der Kündigungsfrist; die Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber läuft jedoch weiter, wenn der Arbeitnehmer über den Beendigungstermin hinaus erkrankt ist.

Diese Pflicht zur Entgeltfortzahlung über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus gilt auch für einvernehmliche Auflösungen, die während eines Krankenstandes getroffen werden und zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach dem 30.06.2018 führen.

Besonders heikel sind einvernehmliche Auflösungen, die im Hinblick auf einen künftigen Krankenstand, z.B. eine Operation oder eine Kur, getroffen werden und zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach dem 30.06.2018 führen. Hier lebt nämlich für die Zeit des künftigen Krankenstandes, die erst nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses beginnt, der Anspruch auf Entgeltfortzahlung des Arbeitnehmers wieder auf.

### WICHTIG!

Ohne Hinzutreten besonderer erschwerender Umstände bildet die Nichtvornahme der Krankmeldung und die Nichtbeibringung der Krankenstandsbestätigung **keinen Entlassungsgrund!** Auch bei der Annahme eines unberechtigten vorzeitigen Austritts ist besondere Vorsicht geboten, weil durch die Nichtmeldung allein nicht darauf geschlossen werden kann, dass der Arbeitnehmer nicht mehr zum Dienst erscheinen will.

## ACHTUNG!

Dennoch ist in diesem Zusammenhang besondere Vorsicht für den Arbeitgeber geboten: Der Verwaltungsgerichtshof (2007/08/0327) entschied, dass die Pflichtversicherung trotz einvernehmlicher Lösung des Arbeitsverhältnisses im Krankenstand dann weiter besteht, wenn gleichzeitig mit der Auflösung auch eine Wiedereinstellung des Arbeitnehmers „nach Gesundheitschreibung durch den Chefarzt“ vereinbart worden war. Der Verwaltungsgerichtshof hielt fest, dass in diesem Fall nämlich die Beendigung gar nicht beabsichtigt war, sondern bloß eine – missbräuchliche und daher nichtige – Umgehung der Entgeltspflicht vorgenommen wurde. Um diese Komplikation zu verhindern, ist dem Arbeitgeber anzuraten, bei einvernehmlichen Lösungen im Krankenstand keinesfalls eine Wiedereinstellungszusage, in welcher Form auch immer, abzugeben.

### 3.6.3. Wichtige gesetzliche Änderungen in Zusammenhang mit Entgeltfortzahlung seit 01.07.2018

#### Entgeltfortzahlung für Arbeiter, Angestellte und Lehrlinge

Die Systematik der Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Arbeitsunfall von Angestellten wurde an das System der Arbeiter angeglichen. Für Angestellte ist sohin nicht mehr nach Erst- und Wiedererkrankung, dem Topf 1 und Topf 2 oder der Sechsmonatsfrist zu unterscheiden.

Angestellten gebührt bei Krankheit in Arbeitsjahren, die seit 01.07.2018 begonnen haben, genauso wie für Arbeiter bis zu sechs Wochen volle und weitere vier Wochen halbe Entgeltfortzahlung pro Arbeitsjahr, wobei der volle Fortzahlungsanspruch dienstzeitabhängig auf bis zu 12 Wochen (nach 25 Dienstjahren) ansteigt.

Neu ist, dass die Erhöhung von sechs auf acht Wochen voller Fortzahlung bereits nach einem Dienstjahr (statt bisher fünf Jahren) gebührt.

Die Entgeltfortzahlung bei **Lehrlingen** wird zeitlich verdoppelt, d.h. auf bis zu acht (statt bisher vier) Wochen volle und vier (statt bisher zwei) Wochen halbe Lehrlingsentschädigung pro Lehrjahr ausgedehnt.

#### Entgeltfortzahlung bei einvernehmlicher Auflösung im Krankenstand

Wird das Arbeitsverhältnis von Arbeitern oder Angestellten während oder im Hinblick auf eine Dienstverhinderung wegen Krankheit oder Arbeitsunfall einvernehmlich beendet, behalten die Arbeitnehmer den Entgeltfortzahlungsanspruch in gesetzlicher Höhe und Dauer, auch wenn das Arbeitsverhältnis früher enden sollte (analog zur bisherigen Regelung für Dienstgeberkündigung im Krankenstand).

### **Entgeltfortzahlung bei Verhinderung von Arbeitern aus wichtigem Grund**

Schon bisher waren Arbeiter den Angestellten gleichgestellt und haben sie Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderung während verhältnismäßig kurzer Zeit aus wichtigen, ihre Person betreffende Gründen.

Ab 01.07.2018 ist diese Regelung jedoch zwingend, auch für die Kollektivvertragsparteien. Daher können Fortzahlungsansprüche aus anderen wichtigen Gründen als jenen, die im Kollektivvertrag stehen, in Betracht kommen.

### **Erhöhung der Zuschüsse zur Entgeltfortzahlung an KMU bis 10 Arbeitnehmer**

Wie bisher erstattet die AUVA Arbeitgebern mit bis zu 50 Beschäftigten für die Dauer von maximal sechs Wochen pro Arbeitsjahr die Entgeltfortzahlung bei Krankheit (ab dem 11. Tag der Arbeitsunfähigkeit) oder Unfall (bei längerer als dreitägiger Arbeitsunfähigkeit) im Ausmaß von 50 %.

Ab 01.07.2018 erhöht sich für Arbeitgeber, die in ihrem Unternehmen durchschnittlich nicht mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigen, der zu erstattende Betrag auf 75 %.

## **3.7. Urlaub und Pflegefreistellung**

### **3.7.1. Urlaubsausmaß**

Dem Arbeitnehmer gebührt für jedes Arbeitsjahr ein bezahlter Urlaub. Das Urlaubsausmaß beträgt bei einer 6-Tage-Woche des Arbeitnehmers 30 Werktage, bei einer 5-Tage-Woche des Arbeitnehmers 25 Werktage, usw. In der Hotellerie müssen die Urlaubstage nicht auf Werktage zwischen Montag und Samstag fallen, sie können auf alle Wochentage zwischen Montag und Sonntag aufgeteilt werden. Feiertage, die in einen Urlaub fallen, zählen nach einer aktuellen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes nicht als Urlaubstage. Für sie ist das jeweilige Feiertagsentgelt zu berücksichtigen.

### **3.7.2. Urlaubsanspruch**

Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Urlaub entsteht in den ersten sechs Monaten des Arbeitsvertrages im Verhältnis zu der im Arbeitsjahr zurückgelegten Dienstzeit. Nach sechs Monaten ist der volle Urlaubsanspruch gegeben. Ab dem 2. Arbeitsjahr steht der Urlaubsanspruch mit Beginn des Arbeitsjahres bereits in voller Höhe zu. Der Urlaubsanspruch verkürzt sich unter anderem durch mehr als 30-tägige Zeiten des Präsenz- oder Zivildienstes sowie durch Mütter- und Väterkarenzen, nicht hingegen durch längere Krankenstände.

### 3.7.3. Urlaubsverjährung

Der Urlaubsanspruch verjährt nach Ablauf von zwei Jahren ab dem Ende des Urlaubsjahres, in dem er entstanden ist. Verbraucht wird immer der älteste Urlaubsanspruch zuerst. Summa summarum können damit maximal drei Jahresurlaube offen sein. Am Tag, an dem der 4. Jahresurlaub entsteht, verfällt der letzte Jahresurlaub. Nach einem aktuellen Erkenntnis des Europäischen Gerichtshofes kommt es allerdings nur dann zu einem Verfall des Urlaubs, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nachweislich Möglichkeiten gegeben hat, seinen Urlaub zu konsumieren.

### 3.7.4. Urlaubsverbrauch

Arbeitnehmer in der Hotellerie können Urlaub von Montag bis Sonntag verbrauchen. Der Zeitpunkt des Urlaubsantritts und die Urlaubsdauer sind konkret zu vereinbaren. Es besteht weder ein einseitiges Recht des Arbeitgebers, Urlaubsverbrauch anzuordnen, noch ein einseitiges Recht des Arbeitnehmers, den Urlaub anzutreten. Das gilt auch, wenn der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag kündigen, in der Zeit bis zum Ende des Arbeitsvertrages, also vor allem in der Zeit der Kündigungsfrist.

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer tageweise Urlaubsanspruch zu gewähren. Einen – in den Medien leider immer wieder kolportierten – Anspruch auf halbe Urlaubstage sieht das Urlaubsgesetz überhaupt nicht vor. Dabei handelt es sich um ein reines Entgegenkommen des Arbeitgebers.

#### **⚠ BITTE BEACHTEN SIE:**

Beachten Sie, dass in Zeiträumen, in denen der Betrieb geschlossen ist, der Arbeitnehmer Urlaub nicht automatisch verbrauchen muss. Ein Betriebsurlaub sollte daher bereits im Vorhinein schriftlich im Arbeitsvertrag vereinbart werden. Dabei darf allerdings nicht der gesamte Jahresurlaub, sondern nach aktueller Rechtsprechung lediglich ein Zeitraum von zwei bis maximal drei Wochen vom Betriebsurlaub erfasst sein.

Erkrankt ein Arbeitnehmer während seines Urlaubs und dauert der Krankenstand länger als drei Tage, so zählen die Tage des Krankenstands nicht als Urlaub. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber den Krankenstand nach dreitägiger Krankheitsdauer unverzüglich gemeldet hat und ihm nach dem Urlaub unaufgefordert eine ärztliche Krankenstandsbestätigung vorlegt.

### 3.7.5. Persönlicher Feiertag

Der Anspruch auf einen persönlichen Feiertag ermöglicht dem Arbeitnehmer den einseitigen Antritt eines Urlaubstages - und zwar einmal pro Urlaubsjahr. Der Arbeitnehmer kann den Zeitpunkt des einseitigen Urlaubsantritts frei bestimmen, muss ihn aber spätestens drei Monate im Vorhinein dem Arbeitgeber schriftlich bekanntgeben.

Arbeitet der Arbeitnehmer am persönlichen Feiertag auf Ersuchen des Arbeitgebers freiwillig, bleibt sein Anspruch auf den Urlaubstag bestehen, sein Recht auf den persönlichen Feiertag erlischt allerdings. Für die am persönlichen Feiertag geleistete Arbeit hat der Arbeitnehmer dann Anspruch auf Urlaubsentgelt sowie auf das für die geleistete Arbeit gebührende Entgelt, insgesamt daher auf das „doppelte Entgelt“.

### 3.7.6. „Pflegeurlaub“– Pflegefreistellung

Die Pflegefreistellung ist zwar im Urlaubsgesetz geregelt, umfasst aber eigentlich keinen Urlaubsanspruch, sondern den Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wie bei einer Dienstverhinderung, für die Betreuung von Kindern und Kranken.

Dabei kommt dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bis zu einer **Arbeitswoche innerhalb eines Jahres** zu, wenn er **wegen der Pflege** eines im **gemeinsamen Haushalt lebenden nahen Angehörigen** nicht zum Dienst erscheinen kann oder er die notwendige **Betreuung eines Kindes** (auch Wahl- oder Pflegekindes) übernehmen muss, weil der an sich als Betreuungsperson fungierende andere Elternteil ausgefallen ist. Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf Freistellung bis zum Höchstausmaß einer weiteren wöchentlichen Arbeitszeit wegen der notwendigen Pflege eines Kindes, welches das 12. Lebensjahr noch nicht überschritten hat.

#### Als naher Angehöriger gilt:

- Ehegatten sowie Personen, die mit dem Arbeitnehmer in gerader Linie verwandt sind: Kinder, Enkel, Urenkel, Eltern, Großeltern, Urgroßeltern, ferner
- Wahl- und Pflegekinder sowie
- die Person, mit welcher der Arbeitnehmer in Lebensgemeinschaft lebt,
- auch der eingetragene Partner
- im gemeinsamen Haushalt lebende leibliche Kinder von Ehegatten, eingetragenen Partnern und Lebensgefährten, Enkel, Urenkel, Adoptiv- und Pflegekinder
- **nicht erfasst sind:** Geschwister des Arbeitnehmers (**Achtung:** In diesen Fällen kann ein Entgeltfortzahlungsanspruch aus anderen wichtigen persönlichen Gründen vorliegen.)

#### Was muss der Arbeitnehmer tun, um Pflegeurlaub in Anspruch nehmen zu können?

- Der Arbeitnehmer muss den Arbeitgeber von der Arbeitsverhinderung **rechtzeitig** verständigen und erforderlichenfalls für das Vorliegen der Voraussetzungen (Erkrankung,

Pflegebedürftigkeit des Angehörigen und Notwendigkeit der Pflege etc.) einen **Nachweis** erbringen.

- Für die Inanspruchnahme der Pflegefreistellung ist **keine Vereinbarung** mit dem Arbeitgeber und **keine Genehmigung** durch diesen erforderlich.
- Eine Interessenabwägung im Sinne der Berücksichtigung konkreter betrieblicher Erfordernisse ist ebenso nicht anzunehmen.

#### **Exkurs: Pflegekarenz / Pflegezeit**

Sofern zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine schriftliche Vereinbarung darüber abgeschlossen wird, besteht auch die Möglichkeit von Pflegekarenz oder Pflegezeit. Die Pflegekarenz/Pflegezeit kann zur Pflege und/oder Betreuung von nahen Angehörigen vereinbart werden, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Der nahe Angehörige hat Anspruch auf Pflegegeld ab der Stufe 3 nach dem Bundespflegegeldgesetz (bzw. ein Pflegegeld der Stufe 1 bei minderjährigen oder an Demenz erkrankten nahen Angehörigen).
- schriftliche Vereinbarung der Pflegekarenz oder Pflegezeit mit dem Arbeitgeber
- ununterbrochenes Arbeitsverhältnis von zumindest drei Monaten unmittelbar vor Inanspruchnahme der Pflegekarenz oder Pflegezeit

### **3.8. Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (Ausweitung der Lohnkontrolle)**

Bereits seit 2011 gibt es gesetzliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping und damit verbunden Verwaltungsstrafen für Unterentlohnung. Mit 01.01.2017 kam es zu weiteren Verschärfungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes.

Generell gilt: **Arbeitgeber, die nicht den kollektivvertraglichen Lohn zahlen, machen sich verwaltungsrechtlich strafbar**. Die Lohnkontrolle erfasst das **gesamte aufgrund Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt** unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien. Das sind auch die Sonderzahlungen, Überstundenzuschläge und Zulagen sowie Ansprüche bei Entgeltfortzahlung (Krankheit, Urlaub). Ausgenommen sind nur Entgelte nach § 49 Abs 3 ASVG (sogenannte „beitragsfreie Entgelte“).

Vertraglich oder faktisch gewährte Überzahlungen zählen nicht zum Maßstab. Für die Beurteilung der Unterentlohnung sind Überzahlungen auf kollektivvertragliche und gesetzliche Ansprüche anrechenbar, auch wenn kein All-In-Entgelt vereinbart ist. Bei der Strafbarkeit wird auf die Lohnperiode bzw. die Fälligkeit abgestellt, bei Sonderzahlungen auf das Kalenderjahr.

Leisten Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern nicht das zustehende Entgelt, liegt Unterentlohnung vor. Der Arbeitgeber ist mit Verwaltungsstrafen in Höhe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro (im Wiederholungsfall 2.000 Euro bis 20.000 Euro) pro Arbeitnehmer zu bestrafen. Sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, erhöhen sich die Strafen auf 2.000 Euro bis 20.000 Euro (im Wiederholungsfall 4.000 Euro bis 50.000 Euro) pro Arbeitnehmer.

Für die Strafbarkeit genügt **fahrlässiges Verhalten!** Die betroffenen Arbeitnehmer werden in Zukunft über das Vorliegen eines Strafbescheides wegen Lohndumping informiert.

Keine Strafbarkeit wird bei „tätiger Reue“ angenommen. Diese verlangt vom Arbeitgeber eine Nachzahlung vor Erhebung durch die Behörde und eine Nachzahlung des gesamten Entgelts inkl. jener Entgelte nach § 49 Abs 3 ASVG (beitragsfreie Entgelte)!

#### **Von der Anzeige/Strafe ist auch abzusehen, wenn**

- leichte Fahrlässigkeit nicht überschritten wird ODER die Überschreitung gering ist UND
- die Differenz nachgezahlt wird.

Neu ist somit, dass Anzeige bzw. Strafe auch dann entfallen können, wenn der Verstoß nicht erstmalig war.

#### **Die branchenüblichen gängigsten (SV-)beitragsfreien Entgelte:**

- Teilnahme an Betriebsveranstaltungen (bis 365 Euro) und die dabei empfangenen üblichen Sachzuwendungen, z.B. Warengutscheine, Goldmünzen (bis 186 Euro)
- Fahrtkostenersatz; Ersatz der tatsächlichen Kosten für Fahrten des Arbeitnehmers zwischen Wohnung und Arbeitsstätte; wird anhand der Kosten bei Benützung eines Massenbeförderungsmittels bemessen.
- Kilometergelder
- Tages- und Nächtigungsgelder (nachweispflichtig; siehe VwGH 02.09.2013, 2011/08/360), sofern nicht lohnsteuerpflichtig
- Wert der Reinigung der Arbeitskleidung sowie Wert der unentgeltlich oder verbilligt überlassenen Arbeitskleidung, sofern es sich um typische Berufskleidung handelt
- Abfertigung alt
- freie oder verbilligte Mahlzeiten, die der Arbeitgeber freiwillig gewährt
- Aufwendungen des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung (bis 300 Euro jährlich)
- Beträge, die der Arbeitgeber für die Aus- und Fortbildung (nicht im Zuge eines Lehrverhältnisses) leistet

### **3.9. Evaluierung psychischer Belastungen am Arbeitsplatz**

Arbeitgeber sind verpflichtet, für Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer in Bezug auf **alle Aspekte**, die die Arbeit betreffen, zu sorgen. Mit der Novelle zum ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (BGBl I Nr. 118/2012) wurde die Wichtigkeit der psychischen Gesundheit und der Prävention arbeitsbedingter psychischer Belastungen, die zu Fehlbeanspruchungen führen, stärker betont.

- **§ 2 Abs. 7 2. Satz ASchG:** „Unter Gefahren sind arbeitsbedingte physische und psychische Belastungen zu verstehen, die zu Fehlbeanspruchungen führen.“
- **§ 2 Abs. 7a ASchG:** „Unter Gesundheit ist physische und psychische Gesundheit zu verstehen.“

Arbeitgeber haben sich dabei über den neuesten Stand der Technik und der Erkenntnisse auf dem Gebiet der menschengerechten Arbeitsgestaltung entsprechend zu informieren und diese zu berücksichtigen.

**Gefahren durch psychische Belastungen können unter anderem sein:**

- zunehmender Zeit- und Termindruck
- Beschleunigung, Arbeitsverdichtung, Multitasking
- Wiederholung immer gleicher Arbeitsvorgänge in kurzen Zeitabständen
- Informationsmangel oder -überflutung
- Freundlichkeitsdruck, Umgang mit Leid und Krankheiten
- knappe Personalbemessung
- Verwischen der Grenzen zwischen Arbeit und Freizeit
- häufige Umstrukturierungen, Angst vor Arbeitsplatzverlust
- fehlende Handlungsspielräume und mangelnde Beteiligungsmöglichkeiten
- isoliertes Arbeiten ohne Möglichkeit zu sozialen Kontakten
- Lärm, Hitze, Kälte, Zwangshaltungen, enge räumliche Verhältnisse

**Arbeitgeberpflicht zur Arbeitsplatzevaluierung**

Der Arbeitgeber hat daher gemäß § 3 ASchG die Ursachen von arbeitsbedingten psychischen Belastungen, die zu Fehlbeanspruchungen führen, zu ermitteln und zu beurteilen und Maßnahmen zur Verbesserung zu treffen. Dabei sind die Grundsätze der Gefahrenverhütung gemäß § 7 ASchG anzuwenden. Die Wirkung der getroffenen Maßnahmen ist zu überprüfen und die Maßnahmen sind erforderlichenfalls anzupassen. Die Ergebnisse der Ermittlung und Beurteilung sowie die durchgeführten Maßnahmen sind in einer geeigneten Art und Weise nachvollziehbar zu dokumentieren.

Hierfür wurde von der Arbeitsinspektion ([www.arbeitsinspektion.gv.at](http://www.arbeitsinspektion.gv.at)) ein Leitfaden zur Bewertung der Arbeitsplatzevaluierung psychischer Belastungen bei der Kontroll- und Beratungstätigkeit ausgearbeitet. Der Leitfaden beschreibt die Ziele, die Aufgaben und das Vorgehen der Arbeitsinspektion bei ihrer Kontroll- und Beratungstätigkeit. Der Leitfaden der Arbeitsinspektion ebenso wie das „Merkblatt Arbeitsplatzevaluierung psychischer Belastungen nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG)“ des BMASK, der Industriellenvereinigung und der WKÖ sind eine Orientierungshilfe und liefern Anhaltspunkte für Betriebe (Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsrat, Präventivfachkräfte und sonstige Fachleute, insbesondere Arbeitspsychologen) für die Umsetzung der Arbeitsplatzevaluierung.

## 4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Will der Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis beenden, stellt sich die Frage, in welcher Form es beendet werden soll (durch Kündigung, durch einvernehmliche Lösung, durch Entlassung oder durch Austritt des Arbeitnehmers) und ob Formvorschriften (schriftlich oder Erfordernis einer Bescheinigung) notwendig sind.

Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die Beendigungsarten sowie über notwendige Formalerfordernisse gegeben werden:

### 4.1. Die einvernehmliche Lösung

- Die einvernehmliche Lösung ist eine zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffene Vereinbarung, durch die das Arbeitsverhältnis an einem festgelegten Termin beendet wird. Es ist dabei weder eine bestimmte Frist noch ein Termin einzuhalten.
- Die einvernehmliche Lösung kann grundsätzlich formfrei, das heißt mündlich oder schriftlich, erfolgen.

**Aus Beweisgründen sollten Sie eine einvernehmliche Lösung immer schriftlich abschließen!**

#### ACHTUNG!

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 07.02.2008, 9 ObA 96/07v festgestellt, dass eine SMS nicht der Schriftform entspricht, weil keine eigenhändige Unterschrift erfolgen kann.

#### ! BITTE BEACHTEN SIE:

Für Schwangere, Präsenz- und Ausbildungsdienler sowie Lehrlinge gelten besondere Schutzvorschriften!

- Bei diesen Arbeitnehmern benötigen Sie zusätzlich zur Schriftform bei der einvernehmlichen Lösung noch eine Bescheinigung des Arbeits- und Sozialgerichtes oder der Arbeiterkammer über die Belehrung hinsichtlich des Kündigungsschutzes nach dem jeweiligen Bundesgesetz. Nur mit dieser Bescheinigung und mit einer schriftlichen einvernehmlichen Lösung ist die einvernehmliche Lösung rechtswirksam.
- Lediglich bei großjährigen Arbeitnehmern, die dem Mutterschutzgesetz unterliegen, ist diese Bescheinigung des Arbeits- und Sozialgerichtes oder der Arbeiterkammer nicht notwendig; jedoch ist die Schriftform zu beachten.
- Bei minderjährigen Lehrlingen benötigen Sie außerdem bei einer einvernehmlichen Lösung noch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

## 4.2. Die Kündigung

### 4.2.1. Werfen Sie immer einen Blick in den anzuwendenden Kollektivvertrag!

Wie bei allen Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis ist hier auch auf den **anzuwendenden Kollektivvertrag in Gastgewerbe und Hotellerie für Angestellte und Arbeiter** zurückzugreifen: Aus dem Kollektivvertrag ergeben sich die jeweiligen **Kündigungsfristen** sowie die **Kündigungstermine**.

Die Kündigung ist nur wirksam, wenn der Vertragspartner (Arbeitgeber oder Arbeitnehmer) Kenntnis von ihr erhält. Erst ab diesem Zugang beginnt die Kündigungsfrist zu laufen. Eine Zustimmung des Vertragspartners zur Kündigung ist nicht erforderlich. Die Kündigung ist an keine Form gebunden. Sie kann mündlich oder schriftlich ausgesprochen werden. Für eine Kündigung bedarf es keines besonderen Grundes.

Für **Angestellte** bestimmt der Kollektivvertrag, dass das Arbeitsverhältnis zu jedem 15. und Monatsletzten (als letzter Tag des Arbeitsverhältnisses) enden kann. Bitte vergewissern Sie sich vor jedem Kündigungsausspruch mit Nachschau im Kollektivvertrag und berücksichtigen Sie die gesetzlichen Regelungen!

Für **Arbeiter** bestimmt der Kollektivvertrag eine 14-tägige Kündigungsfrist. Eine Bindung an einen Kündigungstermin ist im Kollektivvertrag nicht vorgesehen, sodass die Kündigung daher ohne Einhaltung eines bestimmten Kündigungstermins ausgesprochen werden kann.

Beachten Sie bitte, dass das Abschicken der Kündigung per Post noch keine rechtlichen Folgen auslöst. Erst wenn Ihr Arbeitnehmer die Kündigung erhält, beginnt die Kündigungsfrist zu laufen. Übergeben Sie daher dem Arbeitnehmer die Kündigung nach Möglichkeit immer persönlich und lassen Sie sich den Empfang schriftlich bestätigen.

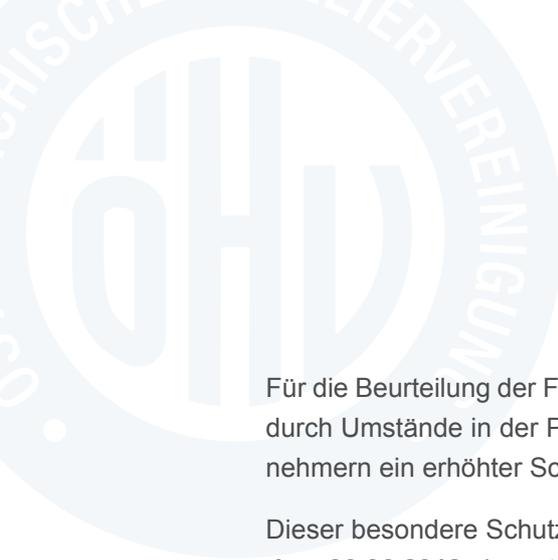
### ACHTUNG!

Wenn Sie als Arbeitgeber die Kündigungsfristen und Termine nicht einhalten, wird das Arbeitsverhältnis dennoch beendet. Der Arbeitnehmer hat in diesem Fall Anspruch auf Schadenersatz in Form der Kündigungsentschädigung.

### 4.2.2. Kündigungsvorverfahren in Betrieben mit Betriebsrat

Bitte beachten Sie, dass in Betrieben mit Betriebsrat das betriebsverfassungsrechtliche Vorverfahren gilt: Beabsichtigt der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer zu kündigen und existiert ein Betriebsrat im Betrieb, hat der **Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung den Betriebsrat zu verständigen**, der innerhalb einer Woche hierzu Stellung nehmen kann. Eine vor Ablauf dieser Frist ausgesprochene Kündigung ist rechtsunwirksam!

Der Arbeitnehmer kann die Kündigung nunmehr **binnen 14 Tagen** ab Ausspruch der Kündigung bei Gericht wegen Sozialwidrigkeit bzw. wegen Vorliegens eines verpönten Motivs (z.B. Gewerkschaftszugehörigkeit) anfechten.



Für die Beurteilung der Frage, ob eine sozialwidrige Kündigung iSd § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG durch Umstände in der Person des Arbeitnehmers gerechtfertigt ist, gilt bei älteren Arbeitnehmern ein erhöhter Schutz aufgrund besonderer Rücksichtnahme auf das Alter.

Dieser besondere Schutz entfällt aufgrund einer Novelle für **Arbeitnehmer 50+**, die **nach dem 30.06.2018** eingestellt werden und zum Zeitpunkt der Einstellung das 50. Lebensjahr vollenden werden. Damit soll die Zurückhaltung von Arbeitgebern gemindert werden, ältere Personen einzustellen. Freilich gelten aber auch für diese älteren neu eintretenden Personen (nach sechsmonatiger Dienstzeit in Betrieben mit mindestens fünf Arbeitnehmern) die übrigen allgemeinen Regelungen über den Schutz vor sozialwidrigen Kündigungen.

#### **4.2.3. Freizeit während der Kündigungsfrist („Postensuchtage“)**

Für **Angestellte** gilt, dass sie Freizeit während der Kündigungsfrist erhalten, wenn eine Arbeitgeberkündigung vorliegt. Bei Arbeitnehmerkündigung sind keine „Postensuchtage“ zu gewähren. Die „Postensuchtage“ sind nur dann zu gewähren, wenn sie der Arbeitnehmer ausdrücklich verlangt. Der Umfang beträgt 1/5 der bisherigen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Angestellten.

Für **Arbeiter** bestimmt der Kollektivvertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe, dass während der Kündigungsfrist ein Freizeitanspruch von wöchentlich zwei halben Tagen besteht. Arbeiter haben sowohl bei Arbeitgeber- als auch bei Arbeitnehmerkündigung bei Verlangen Anspruch auf die festgesetzte Freizeit, weil der Kollektivvertrag hier eine abweichende Regelung zu § 1160 Abs 1 bis 4 ABGB trifft. Im Gegensatz zum Angestellten muss der Arbeiter jedoch die Notwendigkeit des „Postensuchtages“ belegen und damit einen **Nachweis** vorlegen, damit er die Freizeit während der Kündigungsfrist in Anspruch nehmen kann. Als Nachweis kann beispielsweise die Einladung zu einem Vorstellungsgespräch gelten.

### **4.3. Die Entlassung**

#### **4.3.1. Definition „Entlassung“**

Eine Entlassung ist die sofortige („fristlose“) Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber, wobei bestimmte wichtige Gründe vorliegen müssen. Der Arbeitgeber kann eine Entlassung auch nicht einseitig zurücknehmen.

#### **4.3.2. Entlassungsgründe**

Die Entlassungsgründe sind für Angestellte im Angestelltengesetz, für Arbeiter im § 82 in der Gewerbeordnung 1859 aufgezählt.

**Die wichtigsten Entlassungsgründe sind:**

- Diebstahl
- beharrliche Pflichtenvernachlässigung
- Verrat von Geschäftsgeheimnissen
- Trunksucht
- Untauglichkeit zur vereinbarten Arbeit (Arbeitsunfähigkeit)
- unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst
- Tätlichkeit oder Ehrenbeleidigung

**! BITTE BEACHTEN SIE:**

- Der Arbeitgeber muss den **Entlassungstatbestand** in der gerichtlichen Auseinandersetzung **beweisen**. Liegt kein anerkannter Entlassungsgrund vor, so ist eine dennoch ausgesprochene Entlassung unbegründet und damit unrechtmäßig. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Schadenersatz.
- Ein wesentliches Tatbestandsmerkmal einer Entlassung ist auch die **Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber**. Daraus folgt, dass eine Entlassung unverzüglich ausgesprochen werden muss, ansonsten diese als verfristet gilt. Auch dazu gibt es reichhaltige Judikatur und diese ist sehr streng, sodass ein Zuwarten von rund drei Tagen dazu führt, dass die Entlassung unberechtigt erfolgt. In Fällen, in denen der Sachverhalt unklar ist, empfiehlt es sich daher für den Arbeitgeber, vor Ausspruch der Entlassung den Arbeitnehmer vom Dienst zu suspendieren unter Hinweis, dass ein Entlassungsgrund geprüft wird.
- Wichtig ist auch, dass für Arbeiter die Entlassungstatbestände taxativ in der Gewerbeordnung (siehe § 82 GewO 1859) aufgezählt sind, das bedeutet, dass ein Entlassungsgrund, der im Gesetz angeführt ist, zutreffen muss. Andere Gründe berechtigen den Arbeitgeber nicht, den Arbeiter zu entlassen!

Die Entlassungsthematik ist immer wieder Thema im Gastgewerbe und in der Hotellerie und es existiert dazu eine reichhaltige Judikatur. Es ist dringend zu empfehlen, in Zweifelsfällen juristischen Rat einzuholen.

Zur Veranschaulichung des Entlassungsgrundes sei auf zwei Entscheidungen verwiesen:

**1. FALL:**

*Eine Arbeiterin, die als Servicemitarbeiterin in einem Kaffeehaus beschäftigt war, von Gästen konsumierte Getränke im Computer nicht boniert, wohl aber kassiert und den dadurch erlangten Geldbetrag für sich einbehalten hat. Dieser Umstand rechtfertigte die Entlassung (ASG Wien, 28.09.2004, 25 Cga 223/02r, rechtskräftig).*

## 2. FALL:

*Hier hat ein Kellner eine Weinsorte nicht im elektronischen Kassensystem boniert, obwohl er diese ausgeschenkt hat. Im Laufe des Verfahrens ist jedoch herausgekommen, dass der Arbeitgeber diesen Wein im Rahmen seiner offiziellen Buchhaltung gar nicht führt, sondern „schwarz“ verkauft, sodass das Nichtbonieren des an die Gäste verkauften Weins keine Vertrauensunwürdigkeit seitens des Arbeitnehmers begründete und daher keinen Entlassungsgrund darstellte (OLG Wien, 25.02.2005, 7 Ra 22/05j).*

## 4.4. Der vorzeitige Austritt

Hat der Arbeitgeber einen wichtigen Grund gesetzt, der es dem Arbeitnehmer unzumutbar erscheinen lässt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, kann der Arbeitnehmer berechtigt mit sofortiger Wirkung austreten.

### Die wichtigsten Austrittsgründe sind:

- ungebührliches Schmälern des Entgelts
- Verletzung der Vertragsbestimmungen
- Tätlichkeiten oder Ehrenbeleidigungen
- gesundheitliche Schädigung

### **⚠ BITTE BEACHTEN SIE:**

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass Arbeitnehmer ohne jegliche Mitteilung nicht zum Dienst erscheinen. Leider wird gerade in solchen Fällen auf Arbeitgeberseite oftmals ein vorzeitiger Austritt angenommen und der Arbeitnehmer mit unberechtigtem vorzeitigem Austritt von der Gebietskrankenkasse abgemeldet.

Bitte beachten Sie, dass der vorzeitige Austritt entweder vom Arbeitnehmer zu erklären ist oder er muss wenigstens durch eine eindeutig konkludente Handlung abgesichert sein. Das „bloße“ Fernbleiben vom Dienst rechtfertigt daher keinesfalls die Annahme eines unberechtigten vorzeitigen Austritts!

Der OGH (29.04.2009, 9 ObA 32/09k) bewertete beispielsweise das Verhalten eines Arbeitnehmers, der seine im Büro befindlichen persönlichen Sachen zusammenpackte, die Schlüssel zurückgab und fortan keine Leistungen mehr für den Arbeitgeber erbrachte, als konkludenten Austritt. Bei der Beurteilung einer Handlung auf ihre konkludente Aussage ist größte Vorsicht geboten, weil die Gefahr besteht, dass dem Arbeitnehmer Äußerungen unterstellt werden, die nicht in seinem Sinn waren. Der OGH stellt daher immer auf eine Einzelfallbeurteilung ab!

## 4.5. Besonders geschützte Arbeitnehmer

Lehrlinge, Mütter/Väter, begünstigte Behinderte, Personen, die ihren Präsenz- bzw. Ausbildungsdienst absolvieren, sowie Betriebsratsmitglieder können nur unter bestimmten Voraussetzungen gekündigt bzw. entlassen werden.

Einerseits ist die vorherige Zustimmung des Arbeits- und Sozialgerichtes erforderlich, andererseits benötigt es wie beim begünstigten Behinderten die vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses und jeweils einen im Gesetz festgelegten Kündigungs-/Entlassungsgrund.

### 4.5.1. Werdende Mütter

Arbeitgeber müssen die Schwangerschaft einer Mitarbeiterin dem Arbeitsinspektorat schriftlich melden. Die Meldung kann formlos erfolgen. Inhalt der Meldung muss sein: Name, Alter, Tätigkeit, Arbeitsplatz der werdenden Mutter und der voraussichtliche Geburtstermin. Eine Kopie dieser Meldung erhält die Mutter.

Ab Meldung der Schwangerschaft und des voraussichtlichen Geburtstermins durch die Arbeitnehmerin bis vier Monate nach der Entbindung, bei Inanspruchnahme eines Karenzurlaubes oder einer Teilzeitbeschäftigung bis vier Wochen danach, darf die Arbeitnehmerin nicht gekündigt werden.

Besteht unabhängig von der Arbeitsplatzsituation eine Gefahr für die werdende Mutter oder das Kind durch Komplikationen in der Schwangerschaft kann die Arbeitnehmerin von jeder Arbeit freigestellt werden. Ein solches Freistellungszeugnis braucht seit 01.01.2018 lediglich von einem Facharzt für Frauenheilkunde oder Innere Medizin ausgestellt werden, soweit es sich auf die Bestätigung von den durch Verordnung festgelegten medizinischen Indikationen beschränkt. Nur dann, wenn die Freistellung wegen anderer als der in dieser Verordnung genannter medizinischer Indikationen erfolgen soll, muss dazu das Freistellungszeugnis von einem Amtsarzt oder dem Arzt der Arbeitsinspektion unter Vorlage der entsprechenden Befunde ausgestellt werden.

Es gelten Verwendungsbeschränkungen für Schwangere (Ruhemöglichkeiten, Überstundenverbot, Nachtarbeitsverbot). Es besteht ein Beschäftigungsverbot in Räumen, in denen die werdende Mutter der Einwirkung von Tabakrauch ausgesetzt ist, unabhängig davon, ob die werdende Mutter selbst Raucherin ist. Das Arbeitsinspektorat kann auf Antrag des Arbeitgebers die Beschäftigung einer schwangeren Arbeitnehmerin im Gastgewerbe bis 22:00 Uhr zulassen, wenn dies aus betrieblichen Gründen notwendig ist und es der Gesundheitszustand der Arbeitnehmerin erlaubt.

Seit 01.01.2016 haben Mütter bei einer Fehlgeburt einen besonderen Kündigungsschutz bis vier Wochen nach der Fehlgeburt.

#### 4.5.2. Anrechnung von Karenzzeiten

- a) Für Elternkarenzen, die **bis zum 30.04.2019** begonnen haben, gilt die alte gesetzliche Regelung, wonach 10 Monate der ersten Mutter- oder Väterkarenz im Dienstverhältnis auf die Entgeltfortzahlung und das Urlaubsausmaß, bei Angestellten auch auf die Dauer der Kündigungsfrist angerechnet werden müssen. Weitere Anrechnungsbestimmungen gelten nicht!
- b) Elternkarenzen, die **ab dem 01.05.2019 begonnen** haben, werden aufgrund der seit diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmung im Kollektivvertrag auf alle dienstzeitabhängigen Ansprüche bzw. Anwartschaftszeiten aus dem Dienstverhältnis im Ausmaß von höchstens 24 Monaten angerechnet. Die bloße Zahl der anzurechnenden Karenzen ist dabei nicht beschränkt.
- c) Für **Geburten ab dem 01.08.2019** gilt: Elternkarenzen werden uneingeschränkt für jedes Kind, das am 01.08.2019 oder später geboren, adoptiert oder unentgeltlich in Pflege genommen wurde, aufgrund der seit diesem Zeitpunkt geltenden Regelungen im Mutterschutzgesetz oder Väterkarenzgesetz auf alle dienstzeitabhängigen Ansprüche bzw. Anwartschaftszeiten angerechnet. Diese Anrechnung erfolgt im vollen Umfang der jeweiligen Karenz – und zwar in jenem vollen Umfang der Karenz, wie sie tatsächlich in Anspruch genommen wird.

**! BITTE BEACHTEN SIE:**

Wenn eine Elternkarenz nach dem 01.08.2019 beginnt, unterliegt diese noch der eingeschränkten Anrechnung von maximal 24 Monaten, wenn die Geburt des Kindes vor dem 01.08.2019 erfolgt ist.

Begrenzt ist die Anrechnung der Karenz mit ihrer maximal vorgesehenen gesetzlichen Dauer. Freiwillige Karenzen, die der Betrieb dem Elternteil über die gesetzliche Dauer hinaus gewährt, müssen nicht angerechnet werden, es sein denn, dies ist ausdrücklich vereinbart.

Die dargestellten Regelungen zur Anrechnung von Karenzen gelten auch für Karenzen, die männliche Angestellte nach dem Väter-Karenzgesetz in Anspruch nehmen.

Diese neue, unbegrenzte Anrechnung von Karenzen **wirkt sich auf alle dienstzeitabhängigen Ansprüche und Anwartschaften aus**, also auf die Dauer der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bzw. Unglücksfall, die Bemessung der Kündigungsfrist, die Einstufung im Kollektivvertrag, das Urlaubsausmaß und das Jubiläumsgeld.

## 4.6. Das Dienstzeugnis – Ausfolgung der Arbeitspapiere

Am Ende eines Arbeitsverhältnisses steht zumeist das Ausstellen eines Dienstzeugnisses.

Ein kleines Beispiel zum Schmunzeln und nicht zum Nachahmen:

### ZEUGNIS

Frau Fleißig war in unserem Unternehmen vom 01.04.2010 bis zum 31.09.2010 als Kellnerin mit Inkasso beschäftigt. Frau Fleißig hat sich im Rahmen ihrer Fähigkeiten stets bemüht, die Abrechnungen korrekt durchzuführen. Besonders hervorheben möchten wir, dass sie als integrative, kommunikationsstarke Persönlichkeit bei unseren Mitarbeitern galt. Das Arbeitsverhältnis endete durch Entlassung. Wir wünschen ihr auf ihrem Lebensweg alles Gute. Der Arbeitgeber

Wie Sie unschwer erkennen können, sind dem Arbeitgeber dabei einige Fehler unterlaufen, die er wohl über Intervention der Arbeitnehmerin ändern wird müssen.

### Folgendes ist bei der Ausstellung von Dienstzeugnissen zu beachten:

- a) Der Arbeitnehmer hat nur Anspruch auf ein einfaches Dienstzeugnis. Dieses muss die Daten seines Arbeitsverhältnisses und seine Position beschreiben. Der Arbeitnehmer hat jedoch keinen Anspruch darauf, dass das Zeugnis Angaben über die Qualität seiner Arbeitsleistung beinhaltet (sog. „qualifiziertes Dienstzeugnis“).
- b) Jeder Arbeitnehmer hat auf Verlangen bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis (= Endzeugnis). Die Kosten der Ausstellung hat der Arbeitgeber zu tragen.
- c) Der Anspruch auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses verjährt erst in 30 Jahren.
- d) Das Dienstzeugnis darf keine Rechtschreibfehler oder sonstige Unrichtigkeiten sowie Formulierungen enthalten, die das Fortkommen des Arbeitnehmers erschweren würden (sog. „Geheimcodes“).
- e) Das Dienstzeugnis muss unterschrieben sein.

**Arbeitspapiere** (Abrechnung, Arbeitsbescheinigung, Bestätigung über die Abmeldung von der Gebietskrankenkasse, Arbeits- und Entgeltbestätigung, Lohnzettel) **sind bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer auszufolgen**. Weigert sich der Arbeitgeber, diese Bestätigungen auszustellen oder macht er darin wissentlich unrichtige Angaben, kann der Arbeitnehmer einen Strafantrag bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde einreichen.

## 4.7. Auflösungsabgabe

Eine sogenannte Auflösungsabgabe muss bei Beendigung von arbeitslosenversicherungs-pflichtigen echten und freien Arbeitsverhältnissen durch den Arbeitgeber abgeführt werden. Die Höhe der Auflösungsabgabe wird auf **131 Euro** (Stand 2019) festgelegt.

Keine Auflösungsabgabe ist zu entrichten, wenn das Arbeitsverhältnis durch Arbeitnehmerkündigung endet, durch berechtigte Entlassung oder während der Probezeit aufgelöst wird, wenn ein Lehrverhältnis endet, wenn Ferial- und Berufspraktika enden und wenn ein Arbeitsverhältnis, welches auf längstens sechs Monate befristet ist, innerhalb dieser sechs Monate beendet wird (die Form der Auflösung spielt dabei keine Rolle) und wenn der Arbeitnehmer stirbt.

### **! BITTE BEACHTEN SIE:**

Bis auf wenige Ausnahmen (Erreichung des Regelpensionsalters, Sonderruhegeld bei Nachtschwerarbeit) muss auch bei einer einvernehmlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses die Bezahlung der Auflösungsabgabe erfolgen.

**Diese Auflösungsabgabe entfällt mit 01.01.2020.**

## 5. Die Finanzpolizei steht vor der Tür

Die Finanzpolizei (vormals „KIAB“) hat durch das Betrugsbekämpfungsgesetz 2010 zahlreiche Aufgaben zu erfüllen:

- Feststellung illegal beschäftigter Arbeitnehmer
- die mit dieser Beschäftigung in Zusammenhang stehenden Steuerhinterziehungen
- Lohn- und Sozialdumpingbekämpfung
- Prüfung der Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen sowie von Sozialversicherungsbetrug (betrifft nicht nur Ausländer, sondern auch Inländer, die beim AMS als arbeitslos gemeldet sind)

### 5.1. Welche Pflichten treffen den Unternehmer?

Die **Auskunftspflicht** des Arbeitgebers betrifft zunächst Name und Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer.

Es existiert eine **Verpflichtung zur Einsichtsgewährung** betreffend aller für die Beurteilung des Arbeitsverhältnisses dienlichen Unterlagen. Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass eine sanktionierbare Herausgabeverpflichtung von selbst belastenden Unterlagen nicht besteht.

Im Falle der **Ortsabwesenheit des Arbeitgebers** hat dieser vorab eine dort anwesende Person zu bestimmen, die den jeweiligen Kontrollorganen Auskunft gibt und Einsicht in die Unterlagen gewährt. Dieser so genannte „**Verantwortliche Beauftragte**“ muss über bestimmte Voraussetzungen, wie Hauptwohnsitz im Inland sowie Anordnungsbefugnis für einen klar abgegrenzten Bereich verfügen, maßgebliche Führungsaufgaben vom Arbeitgeber selbstverantwortlich übertragen erhalten und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben. Die Bestellung eines „Verantwortlichen Beauftragten“ ist erst dann wirksam, wenn die schriftliche Mitteilung an die Behörde eingetroffen ist. **Trifft der Arbeitgeber für diesen Fall keine Vorsorge**, sind die Kontrollorgane jedenfalls nicht gehalten, bis zur erfolgreichen Verständigung des Arbeitgebers mit dem Beginn der Betriebskontrolle zuzuwarten. Die Grenze des Zuwartens ergibt sich auch hier aus der Gefährdung des Kontrollzwecks. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass die Zeitspanne des ergebnislosen Zuwartens von 15 bis 30 Minuten den Kontrollzweck vereitelt.

Im Bereich der Hotellerie existieren bereits Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH):

#### 1. FALL:

In einem Hotel wurden sechs ungarische Arbeitnehmer aufgegriffen, die im Privatbereich des Hoteliere Möbel zusammenbauten (siehe VwGH 24.06.2009, 2007/09/0201):

Bei der Kontrolle des Ausländerbeschäftigungsgesetzes wurde eine **Beweislastumkehr statuiert, das hat zur Folge, dass ein Ausländer als unberechtigt beschäftigt angesehen wird, wenn dieser in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmers angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind.** Der Verwaltungsgerichtshof urteilte in diesem Fall, dass es sich hierbei um keine Gefälligkeitsleistungen handelte, sodass der Hotelier zu einer Verwaltungsstrafe verurteilt wurde.

#### 2. FALL:

Die Tochter eines Hoteliere beschäftigte im Hotel eine Reinigungskraft bei Kost und Logis ohne zusätzliches Entgelt (siehe VwGH 24.03.2009, 2007/09/0254):

Der Hotelier versuchte aufzuzeigen, dass nicht er als Betriebsinhaber die Reinigungskraft angestellt habe, sondern offenbar seine Tochter das Arbeitsverhältnis begründet habe, sodass er nicht als Betriebsinhaber im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gelte. Der Hotelier entging einer Verwaltungsstrafe nicht.

## 5.2. Zum Verhalten gegenüber der Finanzpolizei

Bitte verlangen Sie einen **Ausweis** und auch den **Prüfauftrag**; die Finanzpolizei muss Ihnen gegenüber mitteilen, aufgrund welcher Rechtsvorschriften sie einschreitet. Die Finanzpolizei ist darüber hinaus berechtigt, bei Störungen der Amtshandlung (beispielsweise Beleidigung) eine Ordnungsstrafe bis zu 400 Euro zu verhängen. Eine Niederschrift wird üblicherweise angefertigt und es besteht hier das **Recht auf Ausfolgung der Niederschrift**.

**Kleine Checkliste Kontrolle:**

- Ruhe bewahren, Kooperationsbereitschaft zeigen
- im Falle der Abwesenheit des Arbeitgebers Vertreter bestellen
- notwendige Unterlagen bereithalten
- Rechtsbelehrung einfordern, nach der Rechtsgrundlage der Kontrolle fragen, den Rechtsvertreter informieren
- Kontrollorgane im Betrieb begleiten
- Bestehen Sie auf die Aufnahme einer Niederschrift, wenn es zu Beanstandungen kommt (Beweismittel im nachfolgenden Verfahren).
- Verlangen Sie auf jeden Fall eine Kopie der Niederschrift und leiten Sie diese unverzüglich an Ihren Rechtsbeistand weiter.

**Was ist nach einer Kontrolle zu tun?**

- Sofern Verfahren vor den unterschiedlichen Behörden eingeleitet werden, ist eine Akteneinsicht vorzunehmen und es können Rechtsmittel erhoben werden.
- Es besteht auch die Möglichkeit, sich über rechtswidriges Verhalten der Beamten beim Bundesverwaltungsgericht zu beschweren.

# 6. Arbeitsrechtliche Auswirkungen bei Betriebsübergang

Bekommt ein Hotel oder eine Gaststätte einen neuen Inhaber, liegt ein Betriebsübergang vor. Dieser Wechsel kann in einem Verkauf, in einer Verpachtung oder in einer Fusionierung erfolgen. Kein Betriebsübergang liegt hingegen vor, wenn nur ein Wechsel von Personen im Vorstand oder in der Geschäftsführung oder auf Ebene der Gesellschafter erfolgt.

## Welche arbeitsrechtlichen Auswirkungen hat ein Betriebsübergang?

- Das Gesetz stellt sicher, dass bei einem Betriebsübergang die Arbeitsverhältnisse mit allen Rechten und Pflichten auf den neuen Inhaber des Betriebes übergehen (siehe dazu § 3 AVRAG).
- Kündigungen wegen des Betriebsüberganges sind unzulässig! Ein absolutes Kündigungsverbot besteht jedoch nicht. So kann sowohl der alte als auch der neue Arbeitgeber eine Kündigung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers oder aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen aussprechen.
- Nur ausnahmsweise darf der Erwerber Arbeitsbedingungen verändern, etwa, wenn ein neuer Kollektivvertrag zur Anwendung kommt.
- Der Arbeitgeber muss die Belegschaft über einen Betriebsübergang rechtzeitig im Vorhinein informieren und zwar entweder den Betriebsrat, falls ein solcher etabliert ist, ansonsten die einzelnen Arbeitnehmer.

## Zu informieren ist über

- den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
- die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer sowie
- die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

Die Information kann durch Aushang im Unternehmen erfolgen.

## Vertragliche Gestaltung und Regressmöglichkeiten des Erwerbers:

Will ein Arbeitgeber seinen Betrieb veräußern oder verpachten, so kann er mit dem Erwerber des Betriebes Regelungen in Bezug auf die Arbeitnehmer treffen. Gerade hier sind detaillierte Regelungen für die Haftung des Betriebsübergebers für übernommene Abfertigungs- und Pensionsansprüche bzw. Steuer- und Sozialversicherungsbeiträge zu überprüfen und bedürfen einer eingehenden rechtlichen Beratung. Dies gilt auch für Regressansprüche zwischen Veräußerer und Erwerber, die das Arbeitsverhältnis betreffen können (beispielsweise Urlaubersatzleistung, Sonderzahlungen, sonstige periodische Remunerationen, Zeitguthaben, Abfertigungsansprüche etc.).

# LITERATUR

- Steinlechner/ Weiß: Kollektivverträge für das Hotel- und Gastgewerbe für Arbeiter und Angestellte; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2. Auflage, Wien 2017
- E. Köck/ G. Steinlechner: Personalverrechnung im Gastgewerbe und in der Hotellerie; Linde Verlag Ges.m.b.H., Wien 2014
- Ortner/ Ortner: Personalverrechnung in der Praxis; Linde Verlag Wien Ges.m.b.H; Wien 2012
- Merkblatt „Familienhafte Mitarbeit im Betrieb“ ([www.sozialversicherung.at](http://www.sozialversicherung.at))
- [help.gv.at](http://help.gv.at)
- Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG)
- Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG)
- Fachverband Hotellerie

**Arbeitsverträge**  
**Dienstplanerstellung**  
**Dienstzeugnisse**  
**Freie Tage-, Feiertags-, Überstundenverwaltung**  
**Terminal-Zeiterfassung**  
**Personalkartei**  
**Urlaubsverwaltung**  
**Optimierte Lohnabrechnung**  
**Personalbudget**  
**Kostenrechnung**  
**Produktivitätskontrolle**  
**Lohnbenchmark**  
**Rückstellungen**

**Gehen Sie neue Wege und minimieren Sie Ihren derzeitigen Zeitaufwand für die oben beschriebenen Punkte erheblich durch die speziell für den Tourismus entwickelte Personalverwaltungssoftware Namens: PMS**



dp Personal Software GmbH  
6020 Innsbruck  
Eduard-Bodem-Gasse 5

Tel.: 0 512 - 34 61 34 - 0 · Fax: DW 30  
e-mail: [office@personal-software.at](mailto:office@personal-software.at)  
[www.personal-software.at](http://www.personal-software.at)



**Österreichische Hoteliervereinigung**

Hofburg, A-1010 Wien

T: +43 (0)1 533 09 52-0 | F: +43 (0)1 405 25 84 | [office@oehv.at](mailto:office@oehv.at) | [www.oehv.at](http://www.oehv.at)

**Für eine STARKE Hotellerie.**