

SACHERER

# Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht

Beispiele, Web- und Praxistipps  
Grafiken und Tabellen  
Prüfungsfälle und -fragen mit Lösungen  
Arbeitsvertragsmuster  
Berechnungsbeispiele

16., überarbeitete Auflage

*manual*

REMO SACHERER

# Basiswissen Arbeits- und Sozialrecht

Stand 30. 6. 2022

Beispiele, Web- und Praxistipps  
Grafiken und Tabellen  
Prüfungsfälle und -fragen mit Lösungen  
Arbeitsvertragsmuster  
Berechnungsbeispiele

16., überarbeitete Auflage

facultas 

#### Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2022 Facultas Verlags- und Buchhandels AG, Wien

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz: K. Strobl, Satz-Grafik-Design, Neunkirchen

Druck: Printed in Austria

ISBN 978-3-7089-2278-2

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, insbesondere für Vervielfältigungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben in diesem Werk trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Autoren oder des Verlages ausgeschlossen ist.

## Vorwort

Ich freue mich, Ihnen nunmehr die 16. Auflage des „Basiswissen“ in einer aktualisierten Form mit dem Stand vom 30. 6. 2022 vorlegen zu können. Die zahlreichen positiven Rückmeldungen und die breite Akzeptanz in der Praxis bestärken mich, das innovative Konzept eines kombinierten Lern- und Praxisbuches fortzuführen.

Dieses Buch ermöglicht Studierenden an Universitäten und Fachhochschulen ebenso den Einstieg in das Arbeits- und Sozialrecht wie Praktiker/inne/n, die über arbeits- und sozialrechtliche Grundlagen Bescheid wissen wollen. Das Werk ist in sieben Teile gegliedert. Das Arbeitsverhältnis wird von seiner Begründung bis zu seiner Beendigung dargestellt. Dabei wird auch der kollektivvertragliche und betriebsverfassungsrechtliche Rahmen berücksichtigt, in den ein Arbeitsverhältnis typischerweise eingebunden ist. Besonderes Augenmerk wird auf Arbeitsverhältnisse mit Auslandsbezug gelegt. Darüber hinaus wird die Rechtsdurchsetzung vor den Arbeits- und Sozialgerichten beschrieben und auf wichtige Behördenzuständigkeiten eingegangen. Überall dort, wo es für das arbeitsrechtliche Verständnis notwendig ist, über den „Tellerrand“ in das Sozial(versicherungs)recht und in andere Rechtsgebiete (insb Steuer-, Datenschutz-, Patent- und Urheberrecht) zu schauen, habe ich diesen Blick ermöglicht.

Der Stoff wird durch zahlreiche Web- und Praxistipps, Grafiken und Beispiele aufgelockert. Das von den Leser/inne/n erarbeitete Know-how kann anhand einer (gelösten) Fragen- und Fallsammlung angewendet und vertieft werden. Abgerundet wird das Buch durch ein Arbeitsvertragsmuster, das zur Veranschaulichung der typischen Vertragsinhalte dient, und durch zwei praktische Berechnungsbeispiele für beendigungskausale Entgeltansprüche. Randziffern erleichtern das Auffinden von Querverweisen im Buch.

Die Kompaktheit des Buches erfordert es, dass die Darstellung erstens eine selektive bleiben muss und zweitens auch nicht jene Tiefe aufweisen kann, die für eine Beantwortung jeder Frage aus der Praxis erforderlich wäre. Dies ist auch nicht das vorrangige Ziel dieses Buches. Es soll vor allem erreicht werden, dass sich die Leser/innen ein fundiertes Basiswissen hinsichtlich dieses komplexen Rechtsgebietes aneignen und ein Problembewusstsein für arbeitsrechtliche Fragen und Zusammenhänge im betrieblichen Umfeld entwickeln.

In meinen Praktikerseminaren und Lehrveranstaltungen höre ich immer wieder von Teilnehmer/inne/n, dass das Arbeitsrecht im betrieblichen Alltag oft nicht ausreichend beachtet wird. Dies geschieht meistens zum Nachteil der Arbeitnehmer/innen, nicht selten aber auch zum Nachteil der Arbeitgeber/innen. Die Folge sind – neben mangelnder Motivation der Mitarbeiter/innen – arbeits- und sozialrechtliche Konfliktsituationen, deren Lösung in vielen Fällen nur noch über die Einschaltung der Arbeits- und Sozialgerichte möglich ist. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Arbeits- und Sozialrechts idR durch Verwaltungsbehörden überwacht wird, die im Falle eines Verstoßes auch Strafsanktionen verhängen (lassen) können.

Ich bin davon überzeugt, dass viele betriebliche Konflikte vermeidbar sind und Unternehmen letztlich auch Kosten sparen können, wenn die Grundregeln des Arbeits- und Sozialrechts beachtet und die diesbezüglichen Gestaltungsmöglichkeiten besser ausgeschöpft werden. Mit dem vorliegenden Buch wird den Leser/innen das rechtliche „Grundwerkzeug“ für ein konfliktfreies Arbeiten zur Verfügung gestellt. Über Feedback jeder Art freue ich mich.

Ein besonderer Dank gebührt meinen beiden Co-Autorinnen der ersten bis 15. Auflage, Frau *Mag. Dr. Julia Eichinger* und Frau *Mag. Dr. Linda Kreil*, die dieses Buch maßgeblich mitgestaltet und geprägt haben. Weiters bedanken möchte ich mich bei Frau *Mag. Bettina Woschitz* für ihre tatkräftige Unterstützung bei der Aktualisierung und Überarbeitung der 16. Auflage des Buches.

Wien, Juli 2022

*Remo Sacherer*

Kontaktadresse und nähere Informationen zum Autor unter: [www.mo-sa.at](http://www.mo-sa.at)

# Inhaltsverzeichnis

Weiterführende Literatur und sonstige Arbeitshilfen .....	15
Abkürzungsverzeichnis .....	17
<b>1. Teil</b>	
<b>Arbeitsrecht – Sonderrecht unselbständig Erwerbstätiger .....</b>	<b>23</b>
I. Gliederung und Funktionen des Arbeitsrechts .....	23
II. Gliederung und Funktionen des Sozialversicherungsrechts .....	25
III. Arbeitsvertrag und Arbeitnehmerbegriff .....	28
1. Wer ist Arbeitnehmer? .....	28
1.1. Vertragliche Verpflichtung .....	29
1.2. Arbeit in persönlicher Abhängigkeit .....	29
1.3. Tätigkeit für eine gewisse Zeit .....	30
1.4. Bedeutung des Entgelts? .....	31
1.5. Bedeutung der wirtschaftlichen Abhängigkeit? .....	31
2. Dienstnehmerbegriff im Sozialversicherungsrecht .....	31
IV. Andere Beschäftigungsverhältnisse .....	32
1. Werkvertrag .....	32
2. Freier Dienstvertrag .....	34
2.1. Arbeitsrechtliche Beurteilung .....	34
2.2. Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung .....	35
a) „Dienstnehmerähnlicher“ freier Dienstvertrag .....	36
b) Freie Dienstnehmer als Selbständige .....	36
3. Beschäftigungsverhältnisse im öffentlichen Dienst .....	37
4. Familienangehörige im Betrieb und sonstige Rechtsverhältnisse .....	37
V. Arbeitnehmerähnliche Personen .....	38
VI. Einzelne Arbeitnehmergruppen .....	41
1. Arbeiter und Angestellte .....	42
1.1. Angestelltenbegriff des Angestelltengesetzes .....	42
a) Kaufmännische Dienste .....	43
b) Höhere, nicht kaufmännische Dienste .....	43
c) Kanzleidienste .....	43
1.2. Arbeiter .....	43
1.3. Vertragsangestellte (Angestellte ex contractu) .....	44
2. Ferialpraktikanten, Volontäre und Lehrlinge .....	44
VII. Führungskräfte .....	46
1. Leitende Angestellte .....	46
2. GmbH-Geschäftsführer .....	47
3. Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft .....	48
<b>2. Teil</b>	
<b>Anbahnung und Begründung des Arbeitsverhältnisses .....</b>	<b>49</b>
I. Anbahnungsphase .....	49
1. Allgemeines .....	49

2. Stellenausschreibung . . . . .	49
3. Arbeitsvermittlung . . . . .	50
3.1. Allgemeines . . . . .	50
3.2. Arbeitsmarktservice . . . . .	51
3.3. Private Arbeitsvermittlung . . . . .	51
a) Gewerbliche Arbeitsvermittlung . . . . .	51
b) Sonstige Formen der privaten Arbeitsvermittlung . . . . .	52
4. Vorvertragliches Schuldverhältnis . . . . .	52
4.1. Interessenwahrungspflichten und Haftung . . . . .	52
4.2. Grenzen des „Fragerechts“ gegenüber Stellenbewerbern . . . . .	52
4.3. Ersatz der Vorstellungskosten . . . . .	54
II. Einstellungsphase . . . . .	55
1. Abschluss des Arbeitsvertrages . . . . .	55
1.1. Übereinstimmende Willenserklärungen und sonstige Gültigkeitserfordernisse . . . . .	55
1.2. Vertragsdauer . . . . .	56
a) Befristeter und unbefristeter Arbeitsvertrag . . . . .	56
b) Probearbeitsverhältnis . . . . .	58
c) Arbeitsverträge zum vorübergehenden Bedarf . . . . .	58
d) Arbeitsvertrag auf Lebenszeit oder mit langer Befristungsdauer . . . . .	59
1.3. Form . . . . .	59
1.4. Dienstzettel . . . . .	59
2. Besonderheiten bei der Einstellung von bestimmten Arbeitnehmergruppen . . . . .	60
2.1. Behinderte . . . . .	60
2.2. Kinder und Jugendliche sowie Lehrlinge . . . . .	61
2.3. Frauen . . . . .	62
3. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte . . . . .	62
3.1. Anmeldung von Dienstnehmern . . . . .	62
3.2. Abfuhr von Sozialversicherungsbeiträgen . . . . .	63
a) Allgemeines . . . . .	63
b) Geringfügige Beschäftigung . . . . .	66
c) Fallweise Beschäftigung . . . . .	67
d) Dienstleistungsscheck . . . . .	67
e) Freie Dienstnehmer . . . . .	68
4. Steuerrechtliche Aspekte . . . . .	69
4.1. Einkommen- und Lohnsteuer . . . . .	69
a) Lohnsteuer . . . . .	69
b) Einkommensteuer . . . . .	71
4.2. Umsatzsteuer . . . . .	72

### 3. Teil

#### **Rechte und Pflichten im aufrechten Arbeitsverhältnis . . . . . 73**

I. Arbeitsvertragliche Hauptpflichten . . . . .	73
1. Arbeitspflicht des Arbeitnehmers . . . . .	73

2.	Entgeltspflicht des Arbeitgebers . . . . .	74
2.1.	Allgemeines . . . . .	74
2.2.	Entgeltformen. . . . .	76
II.	Arbeitsvertragliche Nebenpflichten . . . . .	77
1.	Treuepflicht. . . . .	77
1.1.	Unterlassungspflichten . . . . .	78
1.2.	Handlungspflichten . . . . .	79
2.	Fürsorgepflicht . . . . .	79
III.	„ABC“ arbeitsrechtlicher Sonderregelungen . . . . .	80
„A“	wie Arbeitskräfteüberlassung . . . . .	80
„B“	wie Betriebsübergang . . . . .	82
„C“	wie Computersysteme am Arbeitsplatz . . . . .	84
1.	Zulässigkeit privater Internet- und E-Mail-Nutzung . . . . .	84
2.	Kontrolle der Nutzung . . . . .	85
3.	Datenschutzrechtliche Aspekte . . . . .	86
„D“	wie Dienstnehmer- und Dienstgeberhaftung . . . . .	88
1.	Haftungserleichterung für Arbeitnehmer . . . . .	88
2.	Haftungserleichterung für Arbeitgeber . . . . .	90
„E“	wie Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderungen . . . . .	91
1.	Krankheiten und Unfälle. . . . .	91
1.1.	Arbeitsrechtliche Leistungen . . . . .	91
1.2.	Sozialversicherungsrechtliche Leistungen . . . . .	95
a)	Krankengeld und Krankenbehandlung . . . . .	95
b)	Leistungen bei Dauerfolgen. . . . .	97
2.	Sonstige persönliche Dienstverhinderungen auf Seiten des Arbeitnehmers. . . . .	98
3.	Umstände auf Seiten des Arbeitgebers . . . . .	99
„F“	wie Familie und Beruf . . . . .	100
1.	Mutterschutz und Elternkarenz. . . . .	100
1.1.	Mutterschutz. . . . .	100
1.2.	Elternkarenz . . . . .	101
1.3.	Sozialrechtliche Leistungen . . . . .	102
2.	Elternteilzeit . . . . .	105
2.1.	Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	105
2.2.	Verfahren bei Inanspruchnahme der Teilzeitbeschäftigung . . . . .	106
3.	Familienhospizkarenz . . . . .	107
4.	Pflegefreistellung . . . . .	109
5.	Pflegekarenz und Pflegeteilzeit. . . . .	110
„G“	wie Gleichbehandlung . . . . .	111
1.	Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz . . . . .	111
2.	Gleichbehandlungsgesetz – Antidiskriminierung in der Arbeitswelt . . . . .	112
2.1.	Unterscheidungsmerkmale und Formen von Diskriminierung . . . . .	112
2.2.	Rechtsfolgen einer Diskriminierung . . . . .	114
2.3.	Diskriminierungsschutz im öffentlichen Dienst. . . . .	115
2.4.	Gleichbehandlungsgebote in und außerhalb der sonstigen Arbeitswelt . . . . .	115
3.	Spezielle gesetzliche Benachteiligungsverbote . . . . .	116
4.	Verfassungsrechtlicher Gleichheitsgrundsatz . . . . .	116



„H“ wie Homeoffice . . . . .	117
„I“ wie Insolvenz-Entgeltsicherung . . . . .	119
„K“ wie Konkurrenzklausel . . . . .	120
„P“ wie Patent- und Urheberrechte des Arbeitnehmers . . . . .	122
1. Patentrecht . . . . .	123
2. Urheberrecht . . . . .	124
3. Weitere Immaterialgüterrechte . . . . .	124
„R“ wie Rückerstattung von Entgelt . . . . .	125
1. Irrtümlich geleistete Zahlungen des Arbeitgebers . . . . .	125
2. Rückforderung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen . . . . .	126
„U“ wie Urlaubsrecht . . . . .	127
1. Urlaubsanspruch . . . . .	127
2. Urlaubsverbrauch . . . . .	129
3. Urlaubsrechtliche Geldansprüche . . . . .	131
„Ü“ wie betriebliche Übung . . . . .	132
„V“ wie Versetzung sowie Verzicht und Vergleich . . . . .	133
1. Versetzung . . . . .	133
2. Verzicht und Vergleich . . . . .	134
2.1. Verzicht . . . . .	134
a) Abdingbare Ansprüche . . . . .	134
b) Unabdingbare Ansprüche . . . . .	135
2.2. Vergleich . . . . .	136
„Z“ wie Zeitablauf . . . . .	137
1. Fälligkeit . . . . .	137
2. Verjährung . . . . .	138
3. Verfall . . . . .	139
IV. Arbeitnehmerschutzrecht . . . . .	140
1. Allgemeines . . . . .	140
2. Technischer Arbeitnehmerschutz . . . . .	141
3. Verwendungsschutz . . . . .	142
4. Arbeitszeitrecht . . . . .	143
4.1. Allgemeines . . . . .	143
a) Regelungszweck und Rechtsgrundlagen . . . . .	143
b) Ausmaß und Lage der Normalarbeitszeit . . . . .	144
c) Flexibilisierung der Normalarbeitszeit . . . . .	145
d) Überstunden . . . . .	147
e) Ruhepausen, Ruhezeiten und Feiertage . . . . .	149
4.2. Besondere Arbeitszeitformen . . . . .	151
a) Teilzeitarbeit . . . . .	151
b) Arbeitsbereitschaft, Rufbereitschaft, Reisezeit . . . . .	152
c) Kurzarbeit . . . . .	153
4.3. Zeitguthaben . . . . .	154
a) Abbau von Zeitguthaben bei aufrechter Arbeitsverhältnis . . . . .	154
b) Abgeltung von Zeitguthaben bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses . . . . .	155

**4. Teil**

<b>Beendigung des Arbeitsverhältnisses</b> .....	<b>157</b>
I. Beendigungsarten im Überblick .....	157
1. Allgemeines .....	157
2. Zugang und Form von Beendigungserklärungen .....	158
II. Kündigung .....	160
1. Kündigungsfristen und -termine .....	160
1.1. Angestellte .....	161
1.2. Arbeiter .....	162
2. Freizeit während der Kündigungsfrist .....	164
3. Fristwidrige Kündigung .....	164
4. Sonderfälle der Kündigung .....	165
4.1. Kündigung im Krankenstand .....	165
4.2. Änderungskündigung .....	165
4.3. Kündigung des Arbeitnehmers bei langer Vertragsbindung .....	166
4.4. Massenkündigung .....	166
4.5. Arbeitgeberkündigung wegen eines Betriebsüberganges .....	167
4.6. Kündigung bei Insolvenzverfahren .....	168
III. Vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund (Entlassung, Austritt) .....	168
1. Unzumutbarkeitsgrundsatz und wichtiger Grund .....	168
2. Entlassungsgründe .....	169
2.1. Vom Arbeitnehmer verschuldete Entlassungsgründe .....	169
a) Grobe Verletzungen der Arbeitspflicht und Nichtbefolgung zulässiger Weisungen .....	169
b) Vertrauensunwürdigkeit, Untreue und „verwandte“ Tatbestände ...	170
c) Tötlichkeiten und erhebliche Verletzungen der Ehre oder der Sittlichkeit .....	171
d) Begehung von Straftaten, Verbüßung längerer Haftstrafen und Untersuchungshaft .....	171
2.2. Vom Arbeitnehmer unverschuldete Entlassungsgründe .....	171
a) Dauernde Unfähigkeit des Arbeitnehmers zur vereinbarten Arbeit. .	171
b) Vorliegen einer „abschreckenden Krankheit“ .....	172
3. Austrittsgründe .....	173
3.1. Vom Arbeitgeber verschuldete Austrittsgründe .....	173
a) Ungebührliche Schmälerung oder Vorenthaltung des dem Arbeitnehmer zustehenden Entgelts .....	173
b) Nichtbeachtung von Arbeitnehmerschutzvorschriften .....	173
c) Tötlichkeiten und erhebliche Verletzungen der Ehre oder der Sittlichkeit .....	173
3.2. Vom Arbeitgeber unverschuldete Austrittsgründe .....	173
a) Dauernde Unfähigkeit des Arbeitnehmers zur vereinbarten Arbeit. .	173
b) Gesundheitsgefährdung des Arbeitnehmers bei Fortsetzung der geschuldeten Tätigkeit .....	173
4. Unverzüglichkeitsgrundsatz .....	174
5. Rechtswirkungen und Rechtsfolgen der vorzeitigen Vertragsauflösung ...	175

IV. Allgemeiner Kündigungs- und Entlassungsschutz . . . . .	176
1. Allgemeiner Kündigungsschutz . . . . .	176
1.1. Anwendungsbereich . . . . .	177
1.2. Zeitlicher Ablauf . . . . .	177
a) Erste Phase: Betriebsverfassungsrechtliches Vorverfahren . . . . .	177
b) Zweite Phase: Anfechtungsverfahren . . . . .	178
1.3. Anfechtungsgründe . . . . .	179
a) Anfechtung wegen eines verpönten Kündigungsmotivs . . . . .	179
b) Anfechtung der Kündigung wegen Sozialwidrigkeit . . . . .	180
1.4. Rechtfertigungsmöglichkeiten für den Arbeitgeber . . . . .	181
a) Gründe in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers . . . . .	181
b) Betriebliche Gründe . . . . .	181
2. Allgemeiner Entlassungsschutz . . . . .	182
V. Besonderer Bestandschutz . . . . .	183
1. Besonderer Kündigungs- und Entlassungsschutz . . . . .	183
2. Individueller Kündigungs- und Entlassungsschutz . . . . .	186
VI. Rechtsansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses . . . . .	187
1. Arbeitszeugnis . . . . .	187
2. Abfertigung . . . . .	188
2.1. Abfertigung „alt“ . . . . .	188
2.2. Abfertigung „neu“ . . . . .	189
3. Betriebspension . . . . .	189
4. Ausbildungskostenrückerersatz . . . . .	190
5. Weitere Ansprüche . . . . .	191
VII. Sozialrechtliche Aspekte bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses . . . . .	192
1. Abmeldung von Dienstnehmern . . . . .	192
2. Leistungen bei Arbeitslosigkeit . . . . .	192
2.1. Arbeitslosengeld . . . . .	192
2.2. Notstandshilfe . . . . .	193
3. Gesetzliche Pensionsleistungen . . . . .	194
3.1. Allgemeines . . . . .	194
3.2. Pensionsrecht nach dem ASVG . . . . .	195
a) Formale Voraussetzung . . . . .	196
b) Inhaltliche Voraussetzungen . . . . .	196
3.3. Pensionsrecht nach dem APG . . . . .	197

## 5. Teil

### **Kollektives Arbeitsrecht . . . . . 201**

I. Berufsverbandsrecht . . . . .	201
1. Allgemeines . . . . .	201
2. Koalitionsfreiheit . . . . .	201
3. Freiwillige Interessenvertretungen (Koalitionen) . . . . .	202
3.1. Freiwillige Arbeitnehmerverbände (Gewerkschaften) . . . . .	203
3.2. Freiwillige Arbeitgeberverbände . . . . .	204

---

4.	Gesetzliche Interessenvertretungen (Kammern) . . . . .	204
4.1.	Gesetzliche Interessenvertretungen der Arbeitgeber . . . . .	205
4.2.	Gesetzliche Interessenvertretungen der Arbeitnehmer . . . . .	206
5.	Sozialpartnerschaft . . . . .	206
II.	Kollektivvertragsrecht . . . . .	207
1.	Allgemeines . . . . .	207
2.	Begriff und Funktionen des Kollektivvertrages . . . . .	209
2.1.	Begriff . . . . .	209
2.2.	Funktionen . . . . .	210
3.	Kollektivvertragsfähigkeit und Kollektivvertragsunterworfenheit . . . . .	210
3.1.	Zum Kollektivvertragsabschluss befugte Institutionen . . . . .	210
3.2.	Dem Kollektivvertrag unterliegender Personenkreis . . . . .	211
4.	Kollektivvertragsabschluss und Wirksamkeitsvoraussetzungen . . . . .	212
5.	Zulässiger Inhalt und Rechtswirkungen des Kollektivvertrages . . . . .	213
5.1.	Schuldrechtlicher Teil . . . . .	213
5.2.	Normativer Teil . . . . .	213
a)	Regelungsinhalt . . . . .	213
b)	Stellung und Wirkung in der Rechtsordnung . . . . .	214
c)	Ende der Rechtswirkung . . . . .	215
d)	Grenzen des Geltungsbereichs eines Kollektivvertrages . . . . .	215
6.	Kollision von Kollektivverträgen . . . . .	216
6.1.	Anwendung auf den Betrieb . . . . .	216
6.2.	Anwendung auf zwischen Betrieben wechselnde Arbeitnehmer . . . . .	216
7.	Substitutionsformen des Kollektivvertrages . . . . .	217
III.	Arbeitskampfrecht . . . . .	218
1.	Allgemeines . . . . .	218
2.	Arten des Arbeitskampfes . . . . .	218
2.1.	Streik . . . . .	218
2.2.	Aussperrung . . . . .	218
2.3.	Boycott . . . . .	218
3.	Rechtliche Auswirkungen von Arbeitskämpfen . . . . .	218
IV.	Betriebsverfassungsrecht . . . . .	219
1.	Allgemeines . . . . .	219
2.	Betrieb, Unternehmen, Konzern . . . . .	220
2.1.	Betrieb . . . . .	220
2.2.	Unternehmen und Konzern . . . . .	222
3.	Belegschaft und Betriebsinhaber . . . . .	223
4.	Belegschaftsorgane . . . . .	225
4.1.	Betriebsversammlung . . . . .	225
4.2.	Betriebsrat . . . . .	226
a)	Zusammensetzung, Aufgaben und Willensbildung . . . . .	226
b)	Wahl und Beendigung . . . . .	227
c)	Rechte und Pflichten der Betriebsratsmitglieder . . . . .	228
d)	Betriebsratsloser Betrieb . . . . .	229
4.3.	Zentralbetriebsrat und andere Belegschaftsorgane . . . . .	229

5.	Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Belegschaft . . . . .	230
5.1.	Allgemeines . . . . .	230
5.2.	Allgemeine Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte . . . . .	230
5.3.	Besondere Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte . . . . .	231
	a) Mitwirkung und Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten. . . . .	231
	b) Mitwirkung und Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten . . . . .	232
	c) Mitwirkung und Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten . . . . .	232
	d) Einschränkungen der Belegschaftsbefugnisse in Tendenzbetrieben . . . . .	233
6.	Betriebsvereinbarung . . . . .	233
6.1.	Allgemeines . . . . .	233
6.2.	Arten und Inhalt der Betriebsvereinbarung . . . . .	234
	a) Notwendige Betriebsvereinbarung (§ 96 ArbVG). . . . .	234
	b) Notwendig erzwingbare Betriebsvereinbarung (§ 96a ArbVG) . . . . .	234
	c) Erzwingbare Betriebsvereinbarung (§ 97 Abs 1 Z 1 bis 6a ArbVG). . . . .	235
	d) Fakultative oder freiwillige Betriebsvereinbarung (§ 97 Abs 1 Z 7 bis 27 ArbVG) . . . . .	235
6.3.	Rechtswirkung und Beendigung einer Betriebsvereinbarung . . . . .	237
6.4.	„Freie Betriebsvereinbarung“ . . . . .	238
6.5.	Betriebsvereinbarung und Umstrukturierung. . . . .	238

## 6. Teil

### **Arbeitsverhältnisse mit Auslandsberührung . . . . . 241**

I.	Einstellung ausländischer Arbeitnehmer . . . . .	241
1.	Aufenthaltsrecht . . . . .	241
2.	Ausländerbeschäftigungsrecht . . . . .	243
2.1.	Grundsätzliches . . . . .	243
2.2.	Zulassung als Schlüsselkraft . . . . .	245
	a) Besonders Hochqualifizierte . . . . .	245
	b) Fachkräfte in Mangelberufen. . . . .	246
	c) Sonstige Schlüsselkräfte . . . . .	246
	d) Studienabsolventen . . . . .	247
	e) Studienabsolventen iSd Blue-Card-Richtlinie. . . . .	247
2.3.	Beschäftigungsbewilligung . . . . .	248
2.4.	Arbeiterlaubnis . . . . .	249
2.5.	Befreiungsschein . . . . .	249
2.6.	Entsendebewilligung . . . . .	249
2.7.	EU-Entsendebestätigung . . . . .	250
3.	Rechtsfolgen eines Gesetzesverstößes . . . . .	251
4.	Maßnahmen gegen Lohn- und Sozialdumping durch ausländische Arbeitnehmer . . . . .	252
II.	Anwendbares Recht bei Auslandssachverhalten. . . . .	255
1.	Anwendbares Arbeitsrecht . . . . .	256
2.	Anwendbares Sozialversicherungsrecht . . . . .	258

**7. Teil****Rechtsschutz und Kontrolle . . . . . 259**

I. Arbeits- und sozialgerichtliches Verfahren . . . . .	259
1. Allgemeines . . . . .	259
2. Besondere Verfahrensvorschriften für „Arbeits- und Sozialrechtssachen“ . . . . .	260
3. Instanzenzug und Gerichtsbesetzung . . . . .	260
3.1. Instanzen, Entscheidungen und Rechtsmittel. . . . .	260
3.2. Gerichtsbesetzung mit „Laienbeteiligung“ . . . . .	262
3.3. Vertretung vor Gericht . . . . .	262
3.4. Verfahrensgang, Beweisführung und Kosten. . . . .	262
3.5. Besonderheiten bei sozialrechtlichen Angelegenheiten . . . . .	265
a) Leistungssachen. . . . .	265
b) Verwaltungssachen . . . . .	265
4. Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof . . . . .	265
5. Abgrenzung zur Durchsetzung von „Beamten-sachen“ im „Dienstweg“ . . . . .	266
II. Verfahren vor Verwaltungsbehörden und anderen Institutionen . . . . .	266
1. Allgemeines . . . . .	266
2. Arbeitsinspektorate . . . . .	268
3. Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) . . . . .	268
4. Schlichtungsstelle . . . . .	269
5. Arbeitsmarktservice . . . . .	269

**Anhang I – Vertragsmuster . . . . . 271**

I. Beginn und Dauer . . . . .	271
II. Dienstverwendung . . . . .	271
III. Dienort . . . . .	272
IV. Einstufung und Entlohnung . . . . .	272
V. Arbeitszeit . . . . .	272
VI. Mehr- und Überstundenarbeit . . . . .	273
VII. Dienstverhinderung. . . . .	273
VIII. Urlaub . . . . .	274
IX. Beendigung des Dienstverhältnisses. . . . .	274
X. Nebentätigkeit/Konkurrenzverbot. . . . .	274
XI. Konkurrenzklausel . . . . .	275
XII. Verschwiegenheitspflicht . . . . .	275
XIII. Ausbildungskosten . . . . .	276
XIV. Verfall von Ansprüchen, irrtümliche Auszahlung. . . . .	276
XV. Betriebliche Vorsorgekasse. . . . .	277
XVI. Schlussbestimmungen. . . . .	277

**Anhang II – Berechnungsbeispiele für beendigungskausale Entgeltansprüche . . . . . 278**

1. Offenes Entgelt und aliquote Sonderzahlungen . . . . .	278
2. Kündigungsentschädigung . . . . .	280
3. Urlaubersatzleistung/Erstattungsbeitrag. . . . .	281
4. Abfertigung. . . . .	283

<b>Anhang III – Kontrollfragen</b> .....	<b>285</b>
Kontrollfragen zum 1. Teil .....	285
Kontrollfragen zum 2. Teil .....	290
Kontrollfragen zum 3. Teil .....	294
Kontrollfragen zum 4. Teil .....	302
Kontrollfragen zum 5. Teil .....	308
Kontrollfragen zum 6. Teil .....	314
Kontrollfragen zum 7. Teil .....	317
Lösungen zu den Kontrollfragen .....	320
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	<b>321</b>

## Weiterführende Literatur und sonstige Arbeitshilfen

Es wurde bewusst auf einen Fußnotenapparat verzichtet, um den Text nicht zu überfrachten. Für ein juristisches Werk ungewöhnlich ist die Nennung zahlreicher **Websites**. Auf diesen sind eine Vielzahl von Zusatzinformationen, Downloads und sonstigen Hilfestellungen zu finden, die das Verständnis für die Materie fördern und für ein praktisches Arbeiten meist unerlässlich sind. Dabei ist allerdings zu beachten, dass Informationen aus dem Internet im Hinblick auf ihre Richtigkeit immer besonders **kritisch zu hinterfragen** sind und der Informationsgehalt vielfach nur allgemein gehalten ist.

Für eine tiefer gehende Auseinandersetzung mit Fragen des Arbeits- und Sozialrechts ist ein **intensives Arbeiten mit der entsprechenden Fachliteratur** sowie der einschlägigen **Rechtsprechung der Höchstgerichte** unerlässlich. Dazu empfehle ich folgende ausgewählte Werke, in denen idR wiederum Fundstellen zu weiterer Spezialliteratur (Gesetzeskommentare, Abhandlungen) sowie zur Judikatur zu finden sind:

## Lehrbücher und Kommentare

- *Brodil/Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen<sup>9</sup> (2021)
- *Drs*, Arbeits- und Sozialrecht – Lernen, Üben, Wissen<sup>6</sup> (2021)
- *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I<sup>4</sup> (1998) und II<sup>4</sup> (2001)
- *Födermayr/Resch*, Arbeitsrecht<sup>7</sup> (2020)
- *Fuchs/Marhold/Friedrich*, Europäisches Arbeitsrecht<sup>6</sup> (2020)
- *Haslinger*, Einführung in das Sozialrecht (2022)
- *Hießl*, Grundzüge des europäischen Arbeits- und Sozialrechts<sup>5</sup> (2021)
- *Kietaibl*, Arbeitsrecht I<sup>11</sup> (2020)
- *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>13</sup> (2017)
- *Marhold/Brameshuber/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht<sup>4</sup> (2021)
- *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup> (2018)
- *Pacic*, Arbeits- und Sozialrecht<sup>3</sup> (2020)
- *Pfeil/Auer-Mayer*, Österreichisches Sozialrecht<sup>13</sup> (2021)
- *Reissner*, Lern- und Übungsbuch Arbeitsrecht<sup>6</sup> (2020)
- *Resch*, Sozialrecht<sup>8</sup> (2020)
- *Tomandl*, Grundriss des österreichischen Sozialrechts<sup>7</sup> (2019)
- *Windisch-Graetz*, Arbeitsrecht II<sup>11</sup> (2020)



## Praxishandbücher

- *Gruber-Risak/Mazal* (Hrsg), Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, Loseblattausgabe (seit 2002)
- *Mazal/Hutter* (Hrsg), Fachlexikon Arbeitsrecht (2012)
- *Kuras* (Hrsg), Handbuch Arbeitsrecht, Loseblattausgabe (seit 2000)
- *Reissner/Neumayr* (Hrsg), Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln<sup>2</sup> (2019)
- *Reissner/Neumayr* (Hrsg), Zeller Handbuch Betriebsvereinbarungen (2014)
- *Schrank*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht<sup>4</sup> (2022)

## Fachzeitschriften

- Arbeits- und SozialrechtsKartei (ASoK)
- ARD – Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis (ARD)
- Das Recht der Arbeit (DRdA)
- ecolex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
- Österreichisches Recht der Wirtschaft (RdW)
- Soziale Sicherheit (SoSi)
- Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht (ZAS)
- Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR)

## Rechtstexte

- *Doralt* (Hrsg)/*Baumann/Jakobs*, Kodex Sozialversicherung III<sup>12</sup> (2022)
- *Doralt* (Hrsg)/*Brameshuber*, Kodex Sozialversicherung I<sup>62</sup>, II<sup>62</sup> (2022)
- *Doralt* (Hrsg)/*Schmid/Dori*, Kodex EU-Arbeitsrecht<sup>13</sup> (2022)
- *Doralt* (Hrsg)/*Stech/Ercher-Lederer*, Kodex Arbeitsrecht<sup>55</sup> (2022)
- *Reissner* (Hrsg), FlexLex Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2022)
- *Reissner* (Hrsg), FlexLex Sozialrecht<sup>2</sup> (2022)
- *Resch* (Hrsg), Arbeitsrecht und Sozialrecht (Reihe „Paragraph“)<sup>16</sup> (2021)

**Gesetzestexte** sowie die **Judikatur der Höchstgerichte** können kostenlos im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) unter [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at) abgerufen werden. Dort besteht auch ein Link zu EUR-Lex. Kostenpflichtige online-Recherchen der österreichischen arbeits- und sozialrechtlichen Literatur und Rechtsprechung sind in der Rechtsdatenbank (RDB) unter [www.rdb.at](http://www.rdb.at) sowie beim Verlag LexisNexis unter [www.lexisnexis.at](http://www.lexisnexis.at) möglich. **Gesetzesmaterialien** sind auf der Website des österreichischen Parlaments unter [www.parlament.gv.at](http://www.parlament.gv.at) zu finden.

## 1. Teil

# Arbeitsrecht – Sonderrecht unselbständig Erwerbstätiger

Das österreichische Arbeitsrecht regelt nicht jede beliebige Form von Arbeit, wie dies der Begriff „Arbeitsrecht“ nahe legen könnte, sondern grundsätzlich nur die **Arbeit in persönlicher Abhängigkeit** (siehe Rz 13 f). Hauptbezugspunkt für alle arbeitsrechtlichen Regelungen ist somit der **Arbeitnehmer (AN)**<sup>1</sup>, der seine Arbeitsleistung für den Arbeitgeber (AG) „**persönlich abhängig**“ erbringt. 1

Beim Arbeitsrecht handelt es sich weitgehend um ein **Teilgebiet des Privatrechts** (einige Teile des Arbeitsrechts wie zB das Arbeitnehmerschutzrecht sind aber dem öffentlichen Recht zuzuordnen). Nach der **verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung** zwischen Bund und Ländern ist das Arbeitsrecht zum überwiegenden Teil **Bundessache** in Gesetzgebung und Vollziehung (Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG). Für Arbeitsverhältnisse in der Land- und Forstwirtschaft ist die Gesetzgebung grundsätzlich Bundessache und die Vollziehung zum Teil Bundessache und zum Teil Landessache (vgl Art 11 Abs 1 Z 9 B-VG). Zum öffentlichen Dienst siehe Rz 27 f.

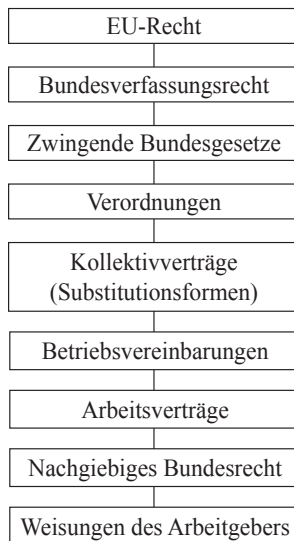
## I. Gliederung und Funktionen des Arbeitsrechts

Das Arbeitsrecht wird in der Literatur zumeist in zwei Teilbereiche, das **Individualarbeitsrecht** und das **kollektive Arbeitsrecht** unterteilt. 2

- **Individualarbeitsrecht:** Es regelt die Beziehungen zwischen dem einzelnen AN und seinem AG, insb die Anbahnung und den Abschluss des Arbeitsvertrages (siehe 2. Teil, Rz 61 ff), die Rechte und Pflichten während des aufrechten Arbeitsverhältnisses (siehe 3. Teil, Rz 121 ff) sowie die Beendigung der Arbeitsbeziehung (siehe 4. Teil, Rz 348 ff). Neben dem **Arbeitsvertragsrecht** wird dem Individualarbeitsrecht auch das **Arbeitnehmerschutzrecht** (siehe 3. Teil, Rz 301 ff) zugeordnet. Dieses sichert durch zwingende Schutzvorschriften hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsplatzbedingungen die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit der abhängig Beschäftigten.
- **Kollektives Arbeitsrecht** (siehe 5. Teil, Rz 493 ff): Es umfasst das **Berufsverbandsrecht** (dieses betrifft die überbetrieblichen Interessenvertretungen der AN und der AG, zB Gewerkschaften und Kammern), das **Kollektivvertragsrecht**, das **Arbeitskampfrecht** (zB „Streik“) und das **Betriebsverfassungsrecht** (dabei geht es um die Interessenvertretung der AN in den einzelnen Unternehmen und um die vielfältigen „Mitsprachemöglichkeiten“ der Belegschaftsorgane in betrieblichen Angelegenheiten wie insb durch den Abschluss von Betriebsvereinbarungen).

<sup>1</sup> Auf eine geschlechtsneutrale Schreibweise haben wir zugunsten der leichteren Lesbarkeit des Textes verzichtet. Soweit die männliche Form verwendet wird, sind Männer und Frauen gleichermaßen gemeint.

- 3 Die wichtigsten Funktionen des Arbeitsrechts sind:
- **Schutzfunktion:** Hauptfunktion des Arbeitsrechts ist die Gewährleistung gerechter Arbeitsbedingungen durch **zwingende Mindestarbeitsbedingungen** und Bestimmungen zum Schutz der AN vor arbeitsbezogenen Gefahren.
  - **Ausgleichsfunktion:** Das Arbeitsrecht dient ferner dem gerechten **Ausgleich der Interessen von AN und AG**. Unter Berücksichtigung der zumeist sozial und wirtschaftlich schwächeren Stellung des AN („Verhandlungsungleichgewicht“) schränken arbeitsrechtliche Sondervorschriften die Vertragsfreiheit des AG zu Gunsten des AN ein.
  - **Friedensfunktion:** Vor allem das kollektive Arbeitsrecht trägt dazu bei, das Entstehen **sozialer Konflikte** (zB Streiks) zu vermeiden und bestehende Konflikte zu lösen.
- 4 Um der oben genannten Schutzfunktion gerecht zu werden, sind die **meisten** arbeitsrechtlichen Normen als **einseitig zwingendes Recht** ausgestaltet: Dh, sie können durch niedrigerrangiges Recht nur zum Vorteil, nicht aber zum Nachteil der AN abgeändert werden (**unabdingbares Recht**). Davon zu unterscheiden ist „**nachgiebiges**“ (**dispositives**) **Recht**. Darunter versteht man Rechtsnormen, die nicht mit zwingender Wirkung ausgestattet sind und daher eine Regelung auf unterer Ebene sowohl zum Vorteil als auch zum Nachteil des AN zulassen (zB wenn ein Gesetz zulässt, dass im Arbeitsvertrag nicht nur bessere, sondern auch schlechtere Arbeitsbedingungen als in diesem Gesetz vereinbart werden können). Manche Normen sind hingegen als **zweiseitig zwingendes Recht** ausgestaltet und können daher weder zum Vorteil noch zum Nachteil des AN abgeändert werden (**absolut zwingendes Recht**; so zB das Betriebsverfassungsrecht, siehe Rz 553 ff).
- 5 Aus diesem Grund kommt dem sog „**Stufenbau**“ **der Rechtsquellen im Arbeitsrecht** besondere Bedeutung zu:



Diese Grafik gibt den Stufenbau in etwas vereinfachender Form wieder. So ist zB der generelle Vorrang von EU-Normen gegenüber innerstaatlichem Verfassungsrecht in der Literatur nicht unbestritten. Auch wurde die Landesgesetzgebung der österr Bundesländer außer Acht gelassen. Zu den Substitutionsformen des KollIV siehe Rz 544 ff.

**Beispiel:** In § 12 UrlG wird dessen **einseitig zwingender Charakter** wie folgt festgelegt: „Die Rechte, die dem Arbeitnehmer auf Grund der §§ 2 bis 10 zustehen, können durch Arbeitsvertrag, Arbeits-(Dienst)ordnung oder, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung weder aufgehoben noch beschränkt werden.“ Nun bestimmt § 2 Abs 1 UrlG, dass einem AN pro Arbeitsjahr 30 Werktage bezahlter Urlaub gebührt. Demnach darf im **Arbeitsvertrag** oder **Kollektivvertrag** ein Urlaubsanspruch von **31 Werktagen** durchaus vereinbart werden, **nicht** aber ein Anspruch von **bloß 29 Werktagen** (dies auch nicht gegen Ausgleich in zusätzlichem Gehalt), weil dies den AN gegenüber dem insofern einseitig zwingenden UrlG schlechter stellen würde (und das Gesetz hier auch keine konkrete Ausnahme für den Kollektivvertrag festlegt). Ebenso sind **Kollektivverträge** und **Betriebsvereinbarungen** grundsätzlich mit dieser **einseitig zwingenden Wirkung** ausgestattet. Wenn also zB der einschlägige KollV 31 Werktage an bezahltem Urlaub gewährt, so müsste sich wiederum der Arbeitsvertrag an diese „Untergrenze“ halten. Der Arbeitsvertrag seinerseits legt wiederum die Grenzen für das Weisungsrecht des AG fest.

## II. Gliederung und Funktionen des Sozialversicherungsrechts

Der arbeitsrechtliche Schutz der Beschäftigten wird häufig durch sozialrechtliche Vorschriften ergänzt. Das **Sozialrecht** ist ein Teilgebiet des öffentlichen Rechts. Es soll (neben anderen Personen) den Beschäftigten und ihren Angehörigen bei **ausgewählten Lebensrisiken** (zB Krankheit, Arbeitsunfall, Arbeitsunfähigkeit, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft, Familienlasten, Alter, Behinderung, Tod) Schutz bieten. Ein wichtiges **Teilgebiet des Sozialrechts** ist das **Sozialversicherungsrecht**.

Das österreichische Sozialversicherungsrecht kennt **drei Versicherungszweige**, die beim Eintritt bestimmter Versicherungsfälle Schutz vorsehen. Es sind dies die

- **Unfallversicherung (UV):** Hier werden im Wesentlichen **Arbeitsunfälle** (wozu kraft gesetzlicher Anordnung auch die Wegunfälle von und zu der Arbeit zählen) und **Berufskrankheiten** erfasst (siehe Rz 175).
- **Krankenversicherung (KV):** Diese gewährt Versicherungsschutz bei **Krankheiten** und bei (Freizeit-)Unfällen bzw vorübergehender **Arbeitsunfähigkeit** (Krankengeld; Rz 185 ff) sowie bei **Mutterschaft** (Wochengeld; siehe Rz 206).
- **Pensionsversicherung (PV):** Die gesetzliche Pensionsversicherung sieht im Wesentlichen Geldleistungen im Hinblick auf die **Altersversorgung** sowie die dauernde Minderung der Arbeitsfähigkeit vor (ausführlich dazu Rz 480 ff).

Durch den gesetzlich vorgeschriebenen Zusammenschluss von Dienstnehmern und anderen Erwerbstätigen zu jeweils großen Versichertengemeinschaften (**System der Pflichtversicherung**, die unmittelbar kraft Gesetzes eingreift) kann ein **Risikoausgleich** erreicht und den einzelnen vom Eintritt eines Versicherungsfalles Betroffenen dadurch effektiver geholfen werden. Dies geschieht entweder durch **Geldleistungen** (zB Pensionen; Krankengeld) oder durch **Sachleistungen** (zB ärztliche Hilfe im Krankheitsfall), die von den **Sozialversicherungsträgern** (zB der ÖGK) entweder direkt (zB in Ambulatorien) erbracht oder (zu-

mindest teilweise) finanziert werden. Eine Sonderstellung hat die **Arbeitslosenversicherung** (siehe Rz 473 ff).

Die Zugehörigkeit zu einer der Versichertengemeinschaften des SV-Rechts richtet sich vor allem nach der Art der Erwerbstätigkeit. Die **Dienstnehmer** (sowie bestimmte freie DN, vgl Rz 25) sind durch das Allgemeine SozialversicherungsG (ASVG) von der Pflichtversicherung erfasst. **Selbständige** fallen unter das Gewerbliche SozialversicherungsG (GSVG), unabhängig davon, ob sie im Rahmen eines Gewerbes oder als „neue“ Selbständige tätig sind. Zu den „neuen“ Selbständigen gehören auch Personen, die im herkömmlichen Sinne als **Freiberufler** gelten (zB Schriftsteller).

Nur Freiberufler mit einer eigenen Berufskammer (zB selbständige Ärzte oder Apotheker) fallen unter das FSVG oder in ein eigenes Versorgungssystem (zB Rechtsanwälte oder Notare). Die Pflichtversicherung der in der **Land- und Forstwirtschaft** selbständig tätigen Personen findet sich im Bauern-SozialversicherungsG (BSVG). In den einzelnen Gesetzen ist die mögliche Mitversicherung von **Familienangehörigen** näher geregelt. Die Zugehörigkeit zur jeweiligen gesetzlichen Versichertengemeinschaft entscheidet auch über die Zuständigkeit der einzelnen SV-Träger für eine Person.

Die Organisation der Sozialversicherung wurde mit **Wirkung ab 1. 1. 2020 grundlegend neu gestaltet**. Die bisher 21 Sozialversicherungsträger (AUVA, 9 GKK, 5 Betriebskrankenkassen, PVA, SVA, SVB, VAEB, BVA und Versicherungsanstalt Notariat) wurden dabei auf fünf reduziert (Grundlage ist das Sozialversicherungs-Organisationsgesetz, kurz SV-OG). Insb wurden

- die neun Bundesländer-Gebietskrankenkassen (GKK) in eine Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK) **übergeführt**,
- die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA) sowie die Sozialversicherungsanstalt der Bauern (SVB) in eine Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen (SVS) sowie
- die Sozialversicherungsanstalt der öffentlich Bediensteten (BVA) und die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB) in eine Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB) **verschmolzen**.

Der ehemalige Hauptverband der Sozialversicherungsträger (HVSV) bleibt als (verkleinerter) **Dachverband der Sozialversicherungsträger** (DVSV) bestehen, die Betriebskrankenkassen können (grundsätzlich) in die **ÖGK** optieren oder als durch Betriebsvereinbarung geregelte betriebliche Gesundheitseinrichtung weiterbestehen. Die Versicherungsanstalt des österreichischen Notariats wurde in eine berufsständische Versorgungseinrichtung außerhalb der Sozialversicherung übergeführt. Die nach GSVG versicherten Selbständigen wurden aus der UV-Zuständigkeit der AUVA herausgelöst. Das neue Selbständigen-Sozialversicherungsgesetz (SVSG) regelt nur die Errichtung der neuen SVS. Die neue BVAEB ist auch für die – an sich nicht der SV zugehörigen – Ruhegenüsse der öffentlich Bediensteten zuständig.

Dachverband der Sozialversicherungsträger		
Unfallversicherung	Krankenversicherung	Pensionsversicherung
AUVA	ÖGK	PVA
SVS		
BVAEB		

Die Reform betrifft nur die Organisation; der (gesetzliche) **Leistungsumfang** bleibt gleich (dh zwischen den einzelnen Gesetzen – zB dem ASVG gegenüber dem GSVG – mitunter unterschiedlich). Lediglich durch die Vereinheitlichung der Satzungen im Bereich der bisherigen GKK im Rahmen der ÖGK und ähnliche Vorgänge kann es zu gewissen Änderungen und Vereinheitlichungen kommen. An der Komplexität der Versicherungstatbestände und den diesbezüglichen Abgrenzungsproblemen ändert sich nichts.

Das Sozialversicherungsrecht kennt einige **wesentliche Prinzipien:**

9

- **Prinzip der Pflichtversicherung:** Die Versicherungspflicht tritt kraft gesetzlichen Tatbestandes und unabhängig vom Willen der Beteiligten ein. Eine freiwillige Versicherung ist nur unter ganz bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen möglich (zB freiwillige Weiterversicherung bzw Höherversicherung; „opting in“ für geringfügig Beschäftigte, siehe dazu Rz 19).

***Beispiel:** Vergibt ein Unternehmer Arbeit, kann er sich nicht aussuchen, ob der Beschäftigte nach ASVG oder GSVG versichert sein soll. Entscheidend ist vielmehr, ob durch dessen Tätigkeit bestimmte gesetzliche Tatbestandsmerkmale erfüllt sind oder nicht (siehe dazu Rz 18 f).*

- **Prinzip der Mehrfachversicherung:** Eine Person kann aufgrund mehrerer, voneinander unabhängiger Tätigkeiten auch mehrfach pflichtversichert sein.

***Beispiel:** X ist als angelernter Arbeiter im Chemiewerk W in persönlicher Abhängigkeit tätig; er ist also DN im Sinne von § 4 Abs 2 ASVG. Daneben betreibt er noch als Nebenerwerbsbauer die kleine elterliche Landwirtschaft. Aufgrund dieser Tätigkeit ist er (grundsätzlich) ebenfalls pflichtversichert, und zwar nach dem Bauern-Sozialversicherungsgesetz (vgl insb § 2 Abs 2 BSVG). Dies würde analog zB auch für Nebentätigkeiten gelten, die als freies Dienstverhältnis nach § 4 Abs 4 ASVG oder als „alte“ oder „neue“ Selbständigkeit iS des GSVG einzustufen sind (dazu näher Rz 22, 26).*

- **Prinzip der Formalversicherung:** Eine nicht pflichtversicherte Person gilt als rechtsgültig pflichtversichert, wenn sie vorbehaltlos und nicht vorsätzlich unrichtig zur Sozialversicherung angemeldet wurde und der Sozialversicherungsträger die Beiträge über einen bestimmten Zeitraum (zB ununterbrochen drei Monate, siehe § 21 Abs 1 ASVG) vorbehaltlos entgegengenommen hat.

***Beispiel:** Ein Rechtsanwalt meldet einen bei ihm beschäftigten Berufsanwärter irrtümlich nach ASVG als vollversicherungspflichtigen Angestellten an. Tatsächlich ist letzterer aber durch eine ausdrückliche Ausnahme im ASVG nur in der Unfall- und der Krankenversicherung erfasst, also teilversichert. Aufgrund der Formalversicherung kann dem Beschäftigten für den Zeitraum bis zur formalen Aufhebung seiner (unrichtigen) Versicherung durch den Sozialversicherungsträger der Sozialversicherungsschutz als AN nach ASVG zu Gute kommen. Auch bei versehentlich als vollversichert gemeldeten **geringfügig Beschäftigten** kann es zur Formalversicherung kommen. Bei einem **Scheindienstverhältnis**, also wenn die Beteiligten gar keinen Dienstvertrag abschließen wollten, ist die Formalversicherung ausgeschlossen.*

- **Territorialitätsprinzip:** Grundsätzlich sind nur Sachverhalte mit Inlandsbezug vom österreichischen Sozialversicherungsrecht erfasst (siehe dazu Rz 670).

**10** Ferner kennt das Sozialversicherungsrecht eine wichtige **schadenersatzrechtliche Bestimmung:** Soweit ein SV-Träger aufgrund eines Schadensereignisses leistungspflichtig wird (zB Ansprüche des Geschädigten als Pflichtversicherter oder Angehöriger auf Krankenbehandlung oder Pensionsleistung aus der gesetzlichen SV), gehen die entsprechenden Schadenersatzansprüche des Geschädigten kraft Gesetzes auf den Sozialversicherungsträger über (**Legalzession** gem §§ 332 ASVG, 190 GSVG, 178 BSVG).

Eine Ausnahme besteht in den Fällen des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit betreffend allfällige Ansprüche des geschädigten AN gegenüber seinem AG (sog **Dienstgeberhaftungsprivileg**, dazu näher Rz 171). Hier unterbleibt die Legalzession. Auch im Rahmen der Arbeitskollegenhaftung findet sie nur in bestimmten Fällen statt.

**Webtipp:** Ausführliche und praxisrelevante Informationen zur Sozialversicherung sowie zu den einzelnen Sozialversicherungsträgern finden sich im Internet unter [www.sozialversicherung.at](http://www.sozialversicherung.at).

### III. Arbeitsvertrag und Arbeitnehmerbegriff

#### 1. Wer ist Arbeitnehmer?

**11** Für die einzelnen Teilbereiche des Arbeitsrechts (siehe Rz 2) gelten unterschiedliche Arbeitnehmerbegriffe. Es gibt keinen „einheitlichen Arbeitnehmerbegriff“, der für das gesamte Arbeitsrecht gilt. Der **Arbeitnehmerbegriff**, der für das **Arbeitsvertragsrecht** maßgebend ist, ist im Gesetz nicht unmittelbar geregelt. Es gibt also keine Legaldefinition dieses Arbeitnehmerbegriffes. Der vertragsrechtliche Arbeitnehmerbegriff kann aber aus der **Definition des Dienstvertrages in § 1151 ABGB** abgeleitet werden:

Danach entsteht ein Dienstvertrag, wenn sich jemand auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet. AN ist also die Person, die sich in diesem Sinne verpflichtet.

Aus § 1151 ABGB lassen sich folgende **Tatbestandsmerkmale des Arbeitsvertrages** ableiten:

- das Vorliegen einer **vertraglichen Verpflichtung** zu Dienstleistungen,
- die in **persönlicher Abhängigkeit** und
- für eine **gewisse Zeit** zu erbringen sind.



Im Folgenden werden diese **Tatbestandsmerkmale** näher erläutert:

## 1.1. Vertragliche Verpflichtung

Wer nur aus **Gefälligkeit** (zB „Freundschaftsdienst“), aufgrund von **Zwang** (zB Strafgefangene) oder eines **Bescheides** (Beamte) Arbeiten verrichtet, für den **gilt das Arbeitsrecht nicht**. **Nur eine freiwillig eingegangene vertragliche Verpflichtung** zur Dienstleistungserbringung begründet ein Arbeitsverhältnis iSd Arbeitsrechts. Darunter muss nicht zwingend ein von beiden Parteien unterschriebenes Blatt Papier mit der Überschrift „Arbeitsvertrag“ verstanden werden. Es **genügt** zB auch der **mündliche** Abschluss eines Arbeitsvertrages. Es bestehen also beim Abschluss des Arbeitsvertrages im Allgemeinen keine bestimmten Formerfordernisse (Ausnahme: zB Schriftform beim Bühnenarbeitsvertrag und beim Lehrvertrag). Zum Vertragsabschluss siehe Rz 73 ff.

12

**Hinweis:** Die Begriffe „**Dienstvertrag**“ und „**Arbeitsvertrag**“ sind gleichbedeutend, wobei aber bei Angestellten idR vom „Dienstvertrag“ und bei Arbeitern meistens vom „Arbeitsvertrag“ gesprochen wird.

## 1.2. Arbeit in persönlicher Abhängigkeit

Judikatur und Literatur haben folgende **Kriterien** herausgearbeitet, die für das Vorliegen von Arbeit in persönlicher Abhängigkeit sprechen:

13

- **Einbindung in eine vom AG vorgegebene Betriebsorganisation und Unterwerfung unter die betrieblichen Ordnungsvorschriften:** Darunter fällt vor allem die Verwendung der vom AG zur Verfügung gestellten **Betriebsmittel** sowie die Einhaltung der durch Betriebsvereinbarung oder durch Weisung des AG gestalteten „**formellen Arbeitsbedingungen**“ (darunter sind etwa betriebliche Arbeitszeitregelungen, Bekleidungs Vorschriften oder bestimmte Verhaltensregeln bei der Arbeit zu verstehen).
- **Persönliche Weisungsgebundenheit:** Bezieht sich vor allem auf die **Zeit** und den **Ort** der Dienstleistung sowie auf das **persönliche Verhalten** am Arbeitsplatz. Solche Weisungen sind abzugrenzen von den sog „sachlichen“ Weisungen, die sich auf das Arbeitsergebnis beziehen und daher nicht zwingend auf persönliche Abhängigkeit hindeuten (zB „Weisung“ an den Architekten hinsichtlich der Details des bestellten Dachbodenausbaus).
- **Kontrollunterworfenheit:** Besteht für die AN hinsichtlich ihrer **Arbeits- und Verhaltensweise** im Betrieb.
- **„Disziplinäre Verantwortlichkeit“:** Für ein Fehlverhalten im Betrieb müssen die AN einstehen; dies kann auch mit Disziplinarmaßnahmen des AG (zB förmliche Verwarnung) verbunden sein.
- **Höchstpersönlichkeit der Arbeitsleistung:** Der AN hat die vereinbarten Dienste grundsätzlich selbst zu erbringen (vgl § 1153 ABGB). Die Höchstpersönlichkeit der Arbeitsleistung ist eines der wesentlichen Merkmale der Arbeit in persönlicher Ab-



hängigkeit. Dennoch gibt es gesetzliche Ausnahmen (zB bei Hausbesorgern). Auch abweichende vertragliche Vereinbarungen sind denkbar.

- 14 Der Begriff der persönlichen Abhängigkeit ist ein sog **Typusbegriff**, der sich aus mehreren Elementen zusammensetzt. Entscheidend für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit ist, dass die **Merkmale fremdbestimmter Arbeit**, die persönliche Abhängigkeit begründen, **im Gesamtbild des Beschäftigungsverhältnisses** nach Gewicht und Bedeutung gegenüber Merkmalen, die für persönliche Selbständigkeit sprechen, **überwiegen**.

***Beispiel:** Ein für ein Möbelhaus tätiger Tischler mit eigenem Gewerbeschein, der voll in die Betriebsorganisation eingebunden ist, vorgeschriebene Arbeitszeiten einzuhalten hat, weisungsgebunden und unter der (disziplinären) Kontrolle der Führungskräfte des Möbelhauses seiner Beschäftigung nachgeht und seine Dienste ausschließlich selbst erbringt, ist persönlich abhängig und damit AN (hier liegt eine sog „Scheinselbständigkeit“ vor).*

**Praxistipp:** Als einfache Kontrollüberlegung mag zur ersten Orientierung helfen: Wenn **Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsablauf inklusive persönlichem Verhalten** (also das „Wann“, „Wo“ und „Wie“) in hohem Maß **fremdbestimmt** sind, so spricht dies für persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten.

### 1.3. Tätigkeit für eine gewisse Zeit

- 15 Der Arbeitsvertrag begründet ein **Dauerschuldverhältnis**, in dem der AN nicht zu einem bestimmten „Erfolg“, sondern nur zur **kontinuierlichen und sorgfältigen Verrichtung der geschuldeten Tätigkeit** verpflichtet ist. Die Zuordnung des Arbeitsverhältnisses zu den Dauerschuldverhältnissen bedeutet aber nicht, dass Arbeitsleistungen stets für eine bestimmte längere Dauer vereinbart sein müssen. Auch kurzfristige Arbeiten schließen das Vorliegen eines Arbeitsvertrages nicht aus.

Ist die einzig vereinbarte Arbeitsleistung aber **mit wenigen Handgriffen** oder nach wenigen Stunden erbracht, so liegt **zumeist** ein **Zielschuldverhältnis** (zB ein Werkvertrag, siehe Rz 21) vor, das die Annahme eines Arbeitsvertrages ausschließt. Freilich ist auch die Vereinbarung eines nur einige Stunden dauernden Arbeitsvertrages denkbar (zB Barkeeper für einen Abend). Letztlich ist maßgeblich, ob die Vereinbarung auf eine **Leistung über einen gewissen Zeitraum** (dh ein Dauerschuldverhältnis) abzielt oder auf die **Erbringung eines bestimmten Arbeitsergebnisses** (und damit auf ein Zielschuldverhältnis, insb einen Werkvertrag).

**Hinweis:** „Für eine gewisse Zeit“ bedeutet *nicht*, dass der Zeitraum des Vertragsverhältnisses bereits vorherbestimmt, der Arbeitsvertrag also (zB auf ein Monat oder ein Jahr) befristet sein muss.

## 1.4. Bedeutung des Entgelts?

Für den Arbeitnehmerbegriff im Arbeitsrecht (anders ist es im Sozialversicherungsrecht: siehe sogleich unter Rz 18 f) ist die **Vereinbarung eines Entgelts nicht notwendig**. § 1152 ABGB **lässt** die Vereinbarung der **Unentgeltlichkeit** sogar ausdrücklich zu. In der Praxis bestehen natürlich zumeist entgeltliche Arbeitsbeziehungen, häufig mit kollektivvertraglich normierten Mindestentgelten. Ist aber im Vertrag **kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart**, so gilt nach § 1152 ABGB (vgl auch § 6 AngG) ein **angemessenes Entgelt** als vereinbart.

16

## 1.5. Bedeutung der wirtschaftlichen Abhängigkeit?

AN sind typischerweise – neben ihrer persönlichen Abhängigkeit – auch wirtschaftlich von ihrem AG abhängig. Dies zeigt sich faktisch insb durch folgende Umstände:

17

- Abhängigkeit von den Betriebsmitteln des AG und/oder
- Abhängigkeit vom Entgelt für den Lebensunterhalt.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist ein **Hilfskriterium** zur Feststellung der AN-Eigenschaft. Häufig gehen wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit miteinander einher. So ist mit der Abhängigkeit von den Betriebsmitteln (zB Produktionsmittel) in der Regel auch die Einbindung in die Betriebsorganisation des AG verbunden und führt daher ohnehin zur persönlichen Abhängigkeit. Außerdem spielt es für die Einordnung eines Beschäftigten als AN keine Rolle, ob diese konkrete Person auf das Einkommen aus dieser Tätigkeit wirtschaftlich tatsächlich angewiesen ist (so ist zB auch ein in persönlicher Abhängigkeit tätiger Lotto-Millionär ein AN, selbst wenn er den Verdienst nicht zur Sicherung seines Lebensunterhalts benötigt).

Rechtliche Bedeutung hat die wirtschaftliche Abhängigkeit – allerdings in speziellen Ausformungen – beim **freien Dienstnehmer gem § 4 Abs 4 ASVG** (siehe dazu unten Rz 25) sowie bei den **arbeitnehmerähnlichen Personen** (siehe unten Rz 31).

## 2. Dienstnehmerbegriff im Sozialversicherungsrecht

Anders als beim Arbeitnehmerbegriff im Arbeitsvertragsrecht kommt es beim **Dienstnehmerbegriff** des Sozialversicherungsrechts **nicht** auf einen gültigen Arbeitsvertrag an (vgl § 4 Abs 2 ASVG). Ausschlaggebend für den sozialversicherungsrechtlichen Dienstnehmerbegriff ist nämlich

18

- die faktische Beschäftigung
- **in persönlicher (und dadurch „indizierter“ wirtschaftlicher) Abhängigkeit**
- gegen Entgelt.

**Wirtschaftliche Abhängigkeit** bedeutet hier nicht „Lohnabhängigkeit“, sondern wird heute als „Arbeit mit fremden Betriebsmitteln“ (also mit jenen des DG) verstanden. Bei Lohnsteuerpflicht nach dem EStG 1988 und bei Entlohnung mit Dienstleistungsscheck liegt jedenfalls auch Dienstnehmereigenschaft iSd ASVG vor.

Treffen diese Tatbestandsmerkmale auf ein Beschäftigungsverhältnis zu, dann unterliegt es der **Pflichtversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG)**. Dieses Gesetz regelt insb die **Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung (KV, UV und PV) der Arbeiter und Angestellten** (zu dieser Unterscheidung Rz 39 ff). Die **Arbeitslosenversicherung** ist im AIVG geregelt (ausführlich Rz 473 ff).

- 19 Hinsichtlich des Umfanges des Sozialversicherungsschutzes für DN ist zwischen **Vollversicherung** (dh Pflichtversicherung in der KV, UV und PV) und **Teilversicherung** in nur einem oder zwei dieser Versicherungszweige zu unterscheiden. So sind insb DN, deren Entgelt die sog **sozialversicherungsrechtliche Geringfügigkeitsgrenze** (vgl § 5 Abs 2 Z 2 ASVG; der jährlich neu festzusetzende Wert beträgt für das Jahr 2022 monatlich € 485,85; dazu näher Rz 101, 110) nicht übersteigt, nur in der UV pflichtversichert. **Geringfügig Beschäftigte** haben jedoch eine kostengünstige Möglichkeit zur Selbstversicherung in der KV und PV (2022: monatlich € 68,59) gem § 19a ASVG (sog „opting in“).

**Hinweis:** In der Praxis wird oft verkannt, dass **geringfügig Beschäftigte** arbeitsrechtlich gesehen „ganz normale“ AN sind, dh grundsätzlich **dieselben Ansprüche wie andere AN haben**, zB auf gesetzlichen Urlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Kollektivvertragsentgelt mit darin vorgesehenen Sonderzahlungen usw; all dies aber bezogen auf ein in der Regel wesentlich niedrigeres Grundentgelt. **Arbeitsrechtlich** sind sie als **Teilzeitbeschäftigte** zu qualifizieren (siehe Rz 334 f), wobei sich die Teilzeitbeschäftigung im Sinne des Arbeitsrechts über die **Arbeitszeit** und die geringfügige Beschäftigung im Sinne des ASVG über das **Entgelt** definiert. Die beiden Kategorien können also ohne weiteres auseinander laufen und tun dies in der Praxis meistens auch.

***Beispiel:** A arbeitet aushilfsweise als Kellnerin 15 Stunden monatlich und verdient dabei € 180,-, ist also (arbeitsrechtlich gesehen) teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin und zugleich (sozialversicherungsrechtlich gesehen) eine geringfügig beschäftigte (und daher nur in der UV teilversicherte) Dienstnehmerin nach ASVG. B arbeitet 20 Stunden pro Woche gegen ein monatliches Entgelt von € 890,-, ist also eine teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin und zugleich vollversicherte Dienstnehmerin nach ASVG.*

## IV. Andere Beschäftigungsverhältnisse

- 20 In der Praxis ist es manchmal sehr schwierig, Arbeitsverhältnisse juristisch korrekt von anderen Beschäftigungsverhältnissen abzugrenzen. Im Folgenden werden zunächst der **Werkvertrag** und der **freie Dienstvertrag** dem Arbeitsvertrag gegenübergestellt.

### 1. Werkvertrag

- 21 Beim Werkvertrag (vgl § 1151 Abs 1 Satz 2, §§ 1165 ff ABGB) verpflichtet sich der **Werkunternehmer für den Auftraggeber (Werkbesteller)** „ein Werk“ **in persönlicher Selbständigkeit herzustellen**. Der Vertrag ist erst dann erfüllt, wenn das bestellte Werk vollendet, also der „Erfolg“ eingetreten ist (**Zielschuldverhältnis**). Erst dann gebührt dem Werk-