

## 4. Befristetes Arbeitsverhältnis

### 1. Wie kann der Endigungszeitpunkt eines befristeten Dienstverhältnisses bestimmt werden?

Ein befristetes Dienstverhältnis endet mit Ablauf der Zeit, für die es eingegangen wurde (§ 1158 ABGB u. § 19 Abs. 1 AngG). Da das befristete Dienstverhältnis einfach durch Zeitablauf endet, bedarf es keiner Kündigung. Dessen ungeachtet kann natürlich ein befristetes Dienstverhältnis vorzeitig entweder einvernehmlich oder einseitig gerechtfertigt oder ungerechtfertigt (berechtigte oder unberechtigte Entlassung oder vorzeitiger Austritt) beendet werden (8 Ob A 4/06f, DRdA A 2007, 488).

Bei Abschluss von längeren befristeten Dienstverhältnissen kann auch eine Kündigungsmöglichkeit für beide Seiten vereinbart werden, wobei ein **angemessenes Verhältnis** zwischen Gesamtdauer der Befristung und der Kündigungsfrist bestehen muss (8 Ob A 305/95, DRdA 1996, 404). Das bedeutet, dass bei kurzbefristeten Dienstverhältnissen die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit unzulässig ist.

Befristete Dienstverhältnisse können kalendermäßig (Fristdauer oder Endzeitpunkt) fixiert sein oder vom Eintritt eines bestimmten Ereignisses (z.B. für die Dauer der Baustelle, der Verlassenschaftsabhandlung, für die Dauer der krankheits- oder urlaubsbedingten Abwesenheit oder Mutterschaftskarenz) abhängig gemacht werden. Entscheidend dabei ist jedoch, dass der **Endzeitpunkt** (Eintritt des Ereignisses) objektiv feststellbar und nicht der willkürlichen Bestimmung bzw. Beeinflussung durch einen Vertragspartner ausgesetzt ist (Arb 6786, 9563, 11.746 und 9 Ob A 7/09h, DRdA 2010, 329).

Manche KV sehen vor, dass das Ende der Befristung auf jeden Fall mit einem Kalendertag bestimmt werden muss.

Will der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach Ablauf der Frist nicht weiterbeschäftigen, sollte er ihm dies vor Fristablauf mitteilen. Manche KV verlangen ausdrücklich eine solche Mitteilung.

### 2. Was geschieht, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis stillschweigend fortgesetzt wird?

Wird ein befristetes Arbeitsverhältnis über die Frist hinaus stillschweigend fortgesetzt, so geht dieses Arbeitsverhältnis stillschweigend in ein unbefristetes, d.h. in ein auf unbestimmte Zeit laufendes Arbeitsverhältnis über.

Dies ist der Fall, wenn es auch nur einen Tag über das Ende der vereinbarten Befristung (allenfalls Probezeit) hinaus fortgesetzt wird. Falls keine stillschweigende Fortsetzung angestrebt wird, müsste daher der nach Ablauf der Befristung wiederum zum Dienst erscheinende Dienstnehmer nachweislich aufgefordert werden, den Dienort zu verlassen. Der Arbeitgeber muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass er das Arbeitsverhältnis nicht fortsetzen will (8 Ob A 1/03k, ASoK 2004, 247 und ASoK 2005, 215). Es ist daher zu empfehlen, dem Arbeitnehmer vor Ende der Befristung eine klare Vorinformation zu geben.

### 3. Kann man gleichzeitig eine Probezeit und ein befristetes Arbeitsverhältnis vereinbaren?

Dies ist gesetzlich zulässig. Es könnte z.B. vereinbart werden: „Es wird ein befristetes Arbeitsverhältnis auf 5 Monate vereinbart, wobei der erste Monat als Probemonat gilt“ (OGH v. 16.2.1982, Arb 10.094).

#### 4. Kann bei einem befristeten Dienstverhältnis auch eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart werden?

Ja, aber die Dauer der Befristung und die Kündigungsfrist haben in einem angemessenen Verhältnis zu stehen.

Unangemessen kurz wäre beispielsweise bei einem länger befristeten Dienstverhältnis eine unverhältnismäßig kurze Kündigungsfrist. Ist die vereinbarte Kündigungsfrist unangemessen kurz, ist der Arbeitnehmer so zu stellen, als wäre die Kündigung ordnungsgemäß zum nächstmöglichen Kündigungstermin unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist erfolgt (8 Ob A 3/14w, ASoK 2014/488). Dies bedeutet für den Angestellten den Anspruch auf eine Kündigungsentschädigung (aliquote Sonderzahlungen sowie Urlaubersatzleistung) zum nächstmöglichen Quartal unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen (siehe Seite 225, Punkt 2), sofern nicht vorher das befristete Dienstverhältnis abgelaufen ist).

#### 5. Information der befristeten Dienstnehmer über offene Stellen im Betrieb

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag über die im Unternehmen oder Betrieb frei werdenden unbefristeten Stellen zu informieren. Die Information kann durch eine allgemeine Bekanntgabe im Betrieb erfolgen (§ 2b AVRAG).

#### 6. Sind Kettenarbeitsverträge zulässig?

Unter Kettenarbeitsverträgen versteht man jene Fälle, bei welchen der Arbeitgeber statt eines Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit einen kurz befristeten Arbeitsvertrag abschließt und nach Ablauf dieser Zeit diesen immer wieder befristet erneuert, dass er jeweils bei Ablauf einer solchen Frist die Möglichkeit hat, das Arbeitsverhältnis ohne besondere Kündigung zu lösen.

Oder anders ausgedrückt: Ein Kettendienstverhältnis ist eine Aneinanderreihung von befristeten Dienstverhältnissen beim selben Dienstgeber.

Solche Kettenarbeitsverträge sind **unwirksam**, wenn nicht besondere wirtschaftliche (betriebliche) oder soziale Gründe deren Abschluss im Einzelfall rechtfertigen (8 Ob A 58/98g, 8 Ob A 275/98v, 9 Ob A 15/98h).

Im Allgemeinen ist bereits bei einer **einmaligen Verlängerung** die Frage ihrer sachlichen Rechtfertigung zu prüfen (9 Ob A 220/93, Infas 1994/A 93). Bei einer **zweimaligen oder öfteren Verlängerung** ist im Hinblick auf die durch die mehrfache Verlängerung verstärkte Erwartung des Arbeitnehmers, es werde zu weiteren Verlängerungen kommen, ein umso strengerer Maßstab der Beurteilung ihrer sachlichen Rechtfertigung anzulegen (9 Ob A 118/88, Infas 1989/A 4).

So hat der OGH den Abschluss von wiederholten befristeten Arbeitsverträgen für Kapellmeister (OGH v. 24.7.1962, SrM I A/a, S. 29), für Profifußballer (9 Ob A 329/98t, RdW 1999, 488), für Arbeitnehmer in Saisonbetrieben (8 Ob A 58/98, RdW 1999, 96) und für Ärzte in Fachausbildung (ansonsten würden die Ausbildungsstellen mit bereits ausgebildeten Fachärzten blockiert!) (9 Ob A 80/02h, RdW 2003, 37) für zulässig befunden.

Der OGH hat weiters entschieden, dass die Aneinanderreihung von befristeten Arbeitsverträgen sozial selbst dann gerechtfertigt sein kann, wenn die Verlängerung ausschließlich im Interesse des Dienstnehmers erfolgte, um diesem die Chance zu bieten, seine Arbeitsleistung zu verbessern und doch noch ein unbefristetes Dienstverhältnis zu erreichen (OGH v. 14.9.1982, Ind. 1398 u. OLG Wien 7 Ra 193/04k, ASoK 2007, 251). Je öfter eine Aneinanderreihung von befristeten Dienstverhältnissen erfolgt, desto schwieriger wird jedoch ihre Rechtfertigung (9 Ob A 89/02g).

## 9. Arbeitskräfteüberlassung (Leiharbeit<sup>1</sup>, Personalleasing, Personalverleihung)

### 1. Welche Regelungen gelten für Leiharbeit?

Die Leiharbeit ist im Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) geregelt.<sup>2</sup>

**Vorweg:** Leiharbeiter sind Dienstnehmer wie alle anderen, jedoch mit einigen Besonderheiten. Sie haben Anspruch auf den KV-Lohn samt Urlaubs- und Weihnachtsonderzahlung, nicht jedoch auf betriebliche Überzahlung; sie sind in vollem Umfang kranken-, unfall-, pensions- und arbeitslosenversichert; ihre BV-Beiträge müssen vom Arbeitgeber (Überlasser) bezahlt werden. Für sie gelten als Angestellte die Kündigungsfristen nach dem AngG bzw. als Arbeiter jene nach dem KV für das Gewerbe der Arbeitsüberlassung.

**Gewerberechtlich** ist die Überlassung von Arbeitskräften ein **reglementiertes Gewerbe** (§ 94 Z 72 GewO).

Von dieser **Reglementierung ausgenommen** sind u.a. folgende Fälle:

- die vorübergehende Überlassung von Arbeitskräften an Beschäftigter, welche die gleiche Erwerbstätigkeit wie der Überlasser ausüben, bis zur Höchstdauer von 6 Monaten im Kalenderjahr („Nachbarschaftshilfe“),
- die Überlassung von Arbeitskräften durch Erzeuger, Vermieter oder Verkäufer technischer Anlagen, die zur Inbetriebnahme, Wartung, Reparatur oder zur Einschulung erforderlich sind,
- die Überlassung innerhalb einer Arbeitsgemeinschaft oder bei betrieblicher Zusammenarbeit zur Erfüllung gemeinsam übernommener Aufträge oder zur Forschung und Entwicklung oder Überwachung oder in Form einer Kanzlei oder Praxisgemeinschaft oder
- die Überlassung von Arbeitskräften zwischen den Unternehmen eines Konzerns.  
(§ 135 Abs. 2 GewO)

Eine dauernde, lang währende Überlassung an einen Beschäftigter ist nach dem AÜG grundsätzlich zulässig, sofern nicht das BMASK per Verordnung die zulässige Dauer der Beschäftigung beschränkt (§ 15 Abs. 1 AÜG), was bisher nicht erfolgte (8 Ob A 108/06z, ASoK 2008, 162 mit Besprechung).

### 2. Was versteht man unter Leiharbeit (Arbeitskräfteüberlassung)?

Leiharbeit liegt vor, wenn Arbeitskräfte an Dritte (Beschäftigter) zur Arbeitsleistung überlassen werden.

Arbeitgeber ist derjenige, der die Arbeitskräfte einem Dritten überlässt. Er heißt auch „**Überlasser**“. Nur mit diesem wird der Arbeitsvertrag abgeschlossen.

Der Dritte, bei dem die Arbeitskraft (= Arbeitnehmer) tatsächlich arbeitet (Beschäftigungsfirma), heißt „**Beschäftigter**“ (§ 3 Abs. 1 bis 3 AÜG).

An der Arbeitskräfteüberlassung sind somit drei Personen beteiligt: Der Überlasser, der Beschäftigter und die (überlassene, verliehene) Arbeitskraft.

Der Überlasser schließt mit dem Beschäftigter einen Überlassungsvertrag ab. In diesem überlässt (verleaset, verleiht) er die Arbeitskraft dem Beschäftigter zur Arbeit in dessen Betrieb. Zwischen Beschäftigter und der geleasten Arbeitskraft wird kein Vertrag abgeschlossen. Arbeitgeber der geleasten (geliehenen) Arbeitskraft ist und bleibt der Überlasser.

Keine Leiharbeit liegt vor, wenn die fremde Arbeitskraft nicht in den Beschäftigterbetrieb eingegliedert ist und nicht den fachlichen und organisatorischen Weisungen des Beschäftigters unterliegt (§ 6 AÜG).

---

1 Statt des Begriffs Leiharbeit wird auch – vor allem von Firmen, welche Leiharbeiter vermitteln – der weniger abwertende Begriff **Zeitarbeit** verwendet.

2 Grenzüberschreitende Überlassung von Arbeitskräften siehe Seite 401 und 410.

### 3. Wer ist der Arbeitgeber des überlassenen Arbeitnehmers?

#### a) Überlasser (= Personalleasingfirma)

Wie oben ausgeführt, ist Arbeitgeber derjenige, der die Arbeitskräfte an den Dritten überlässt (der „Überlasser“).

Der Überlasser hat dabei den Beschäftigten auf alle für die Einhaltung des persönlichen Arbeitsschutzes, insbesondere des Arbeitszeitschutzes und des besonderen Personenschutzes maßgeblichen Umstände hinzuweisen (§ 6 Abs. 2 AÜG).

Der Überlasser ist verpflichtet, die Überlassung unverzüglich zu beenden, sobald er weiß oder wissen muss, dass der Beschäftigte trotz Aufforderung die Arbeitnehmerschutz- oder die Fürsorgepflichten nicht einhält (§ 6 Abs. 4 AÜG).

Als Beschäftigungsort nach dem ASVG gilt der Standort des Betriebes des Arbeitgebers (= Überlassers), bei einem ausländischen Überlasser der Standort des Beschäftigterbetriebs (§ 5 Abs. 2 AÜG).

Dies bedeutet, dass der Überlasser die dem Arbeitgeber zufallenden Rechte und Pflichten hat. So hat er beispielsweise das Entgelt für die Arbeit, für den Urlaub, für die Krankheit zu zahlen; er hat den überlassenen Arbeitnehmer auch bei der Krankenkasse anzumelden, die Sozialversicherungsbeiträge und die Lohnsteuerbeträge zu bezahlen etc.

Das Kündigungs- und Entlassungsrecht steht ausschließlich dem Überlasser zu, die Mitwirkungsrechte bei Kündigung und Entlassung hat der Betriebsrat des Überlassungsbetriebes wahrzunehmen (ähnlich 9 Ob A 63/87 sowie Marhold in ASoK 2008, 25ff). Ebenso hat der Überlasser für die Einhaltung des besonderen Personenschutzes für Schwangere, Präsenzdiener und begünstigte Behinderte zu sorgen.

#### b) Beschäftiger (= Beschäftigungsfirma)

Beschäftiger ist derjenige, in dessen Betrieb die überlassene Arbeitskraft die Arbeitsleistungen zu erbringen hat. Die überlassene Arbeitskraft ist in den Beschäftigterbetrieb eingegliedert und unterliegt der fachlichen und organisatorischen Weisungen des Beschäftigers. In dieser Hinsicht übt der Beschäftiger die Arbeitgeberfunktion aus, insbesondere hinsichtlich den Vorschriften über den technischen und gesundheitlichen Arbeitnehmerschutz (§ 6 Abs. 2 AÜG und § 9 ASchG).

Der Beschäftiger hat daher die überlassene Arbeitskraft vor Aufnahme der Beschäftigung in seinem Betrieb auf bestehende Gefahrenquellen aufmerksam zu machen und diese über Schutzmaßnahmen zu unterrichten.

Betriebsvereinbarungen bzw. Regelungen über allgemeine Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeitverteilung, über Maßnahmen zur zweckentsprechenden Benützung von Betriebseinrichtungen und Betriebsmitteln, über Gesundheitsschutz und Unfallverhütung etc. die im Beschäftigterbetrieb gelten, sind ihrer Natur nach auch für die überlassenen Arbeitskräfte unmittelbar verbindlich (Marhold in ASoK 2008, 251).

Jeden Arbeitsunfall, bei dem die Leiharbeitskraft mehr als drei Tage (auch teilweise) arbeitsunfähig ist, hat der Beschäftigterbetrieb binnen fünf Tagen an die AUVA zu melden (§ 363 Abs. 1 ASVG).

Die Fürsorgepflicht des Beschäftigers in seinem Betrieb bezieht sich nicht nur auf Leben, Gesundheit, Sittlichkeit und Eigentumsrechte des Leiharbeitnehmers, sondern erstreckt sich auch auf dessen Persönlichkeitsrechte. Der Beschäftiger hat dafür zu sorgen, dass die sexuelle Integrität und Intimsphäre des Leiharbeiters nicht gefährdet wird. Er hat daher gegen sexuelle Belästigungen sowie Mobbing durch geeignete Gegenmaßnahmen einzuschreiten (9 Ob A 143/03z u. 8 Ob A 3/04f).

Ein vorzeitiger Austritt des Leiharbeitnehmers wegen widerrechtlicher Verhaltensweisen des Beschäftigers setzt ein vorangegangenes vergebliches Abhilfe-Ersuchen des Leiharbeiters an den Überlasser voraus (OGH A 46/04d).

### 4. Auf welche Bereiche der Arbeitsüberlassung sind die Bestimmungen des AÜG nicht anzuwenden? (§ 1 Abs. 2 und 3 AÜG)

**Ausgenommen** von den meisten Bestimmungen des AÜG sind

- a) die **Überlassung von Arbeitskräften durch Erzeuger, Verkäufer oder Vermieter von technischen Anlagen oder Maschinen**, wenn
  - zur Inbetriebnahme, Wartung oder Reparatur von technischen Anlagen oder Maschinen oder
  - zur Einschulung von Arbeitnehmern des Beschäftigersdie überlassenen Arbeitskräfte als Fachkräfte erforderlich sind und der Wert der Sachleistung (z.B. verkaufte Anlage) überwiegt;
- b) die **Überlassung von Arbeitskräften innerhalb einer Arbeitsgemeinschaft oder im Rahmen einer betrieblichen Zusammenarbeit**;
  - zur Erfüllung gemeinsamer Aufträge (Beispiel: *die Bauunternehmen A und B gründen eine ARGE, um gemeinsam ein Autobahnstück zu errichten; das Unternehmen A überlässt bestimmte Arbeitnehmer an das Unternehmen B zur Erfüllung des gemeinsam Auftrags*) oder
  - zum Zweck des Erfahrungsaustauschs, der Forschung und Entwicklung, der Ausbildung, der Betriebsberatung oder der Überwachung (Beispiel: *zwei Firmen betreiben gemeinsam eine Forschungsabteilung; die eine Firma überlässt für einen bestimmten Zeit einige der angestellten Forscher an die andere Firma*) oder
  - in Form einer Kanzlei- oder Praxisgemeinschaft;
- c) die **vorübergehende Überlassung**, wenn Beschäftigter und Überlasser die gleiche Erwerbstätigkeit ausüben, bis zur Höchstdauer von 6 Monaten im Kalenderjahr. Dabei sind Zeiten aufeinander folgender Überlassungen verschiedener Arbeitskräfte zusammenzuzählen;
- d) die **Überlassung von Arbeitskräften zwischen Konzernunternehmen innerhalb eines Konzerns**, sofern Sitz und Betriebsstandort beider Konzernunternehmen innerhalb des EWR liegen und die Überlassung nicht zum Betriebszweck des überlassenden Unternehmens gehört.

Werden jedoch Arbeitnehmer innerhalb eines Konzerns nicht nur vorübergehend, sondern ständig überlassen, so haben sie Anspruch auf ein angemessenes, ortsübliches Entgelt. Dies hat sich am kollektivvertraglichen Entgelt vergleichbarer Arbeitnehmer zu orientieren;
- e) die **Überlassung von land- und forstwirtschaftlichen Arbeitskräften**;
- f) die **Überlassung von Arbeitskräften durch den Bund, ein Land, eine Gemeinde** oder einen Gemeindeverband;
- g) die **Überlassung von Arbeitskräften im Rahmen sozialer Dienste öffentlicher oder öffentlich geförderter** beruflicher Ausbildungs- und Umschulungsprogramme;
- h) die **Überlassung von Arbeitskräften bei der Entwicklungshilfe**.

### 5. Welche Kollektivverträge gelten für Leiharbeitsverhältnisse?

**Arbeiter:** Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitsüberlassung. Er gilt für alle Betriebe, die der Berufsgruppe „Arbeitskräfteüberlasser“ beim Allgemeinen Fachverband des Gewerbes angehören, die Arbeiter beschäftigen und beinhaltet umfassende einschlägige Detailregelungen.

**Angestellte:** Rahmenkollektivvertrag für Angestellte im Handwerk, im Gewerbe, in der Dienstleistung sowie in Information und Consulting.

## 22. Behinderte

### A. Arbeitsverhältnisse mit Behinderten

#### 1. Wer ist zur Einstellung von Behinderten verpflichtet?

Dienstgeber, die im Bundesgebiet **25 oder mehr Dienstnehmer** beschäftigen, sind verpflichtet, auf je 25 Dienstnehmer mindestens einen begünstigten Behinderten einzustellen. Lehrlinge sind bei der Berechnung der Pflichtzahl nicht zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 1 BEinstG).

#### 2. Wer gilt als begünstigter Behinderter, und wer stellt die Behinderung fest?

**Behinderung** ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen, die geeignet ist, die Teilnahme am Arbeitsleben zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich 6 Monaten (§ 3 BEinstG).

**Begünstigte Behinderte** sind österreichische Staatsbürger sowie Angehörige aus EWR-Staaten mit einem **Grad der Behinderung von mindestens 50%**.

Gleichgestellt sind Flüchtlinge mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50%, denen Asyl gewährt worden ist, solange sie zum dauernden Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind (§ 2 Abs. 1 BEinstG).

Der Grad der Behinderung wird auf Grund eines Antrags des Behinderten beim jeweiligen für das Bundesland zuständigen Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen – Sozialministeriumservice festgestellt ([www.sozialministeriumservice.at](http://www.sozialministeriumservice.at)).

Der Behinderte ist nicht verpflichtet, dem Arbeitgeber mitzuteilen, dass er einen Antrag gestellt hat.

Wenn jedoch seinem Antrag stattgegeben wird, ist der Behinderte verpflichtet, dem Arbeitgeber seine Eigenschaft als begünstigter Behinderter bekannt zu geben (OGH v. 12.6.1997, RdW 1998, 35).

Als Zeitpunkt der Feststellung der Behinderung gilt der Zeitpunkt, an dem der behinderte Arbeitnehmer beim Sozialministeriumservice des jeweiligen Bundeslandes die Feststellung der Behinderung beantragt. Der spätere Zeitpunkt, an dem der behinderte Arbeitnehmer den Feststellungsbescheid erhält, ist nicht entscheidend.

Behinderte genießen – unabhängig davon, ob ihnen der Status eines begünstigten Behinderten zukommt oder nicht – den Diskriminierungsschutz (siehe unten Punkt 6 sowie den Motivkündigungsschutz (siehe Seite 339)).

#### 3. Notwendige Abgabe einer Erklärung des Behinderten

Wurde auf Grund eines rechtskräftigen Bescheides über die Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten festgestellt, so muss der Behinderte innerhalb von **drei Monaten** eine Erklärung beim zuständigen Sozialministeriumservice abgeben, weiterhin diesem Personenkreis angehören zu wollen, widrigenfalls man nicht mehr begünstigter Behinderter ist (§ 14 Abs. 1 BEinstG).

Wer allerdings bereits am 31.12.1998 begünstigter Behinderter war, bleibt es auch ohne diese Antragstellung (§ 27 Abs. 2 BEinstG).

Zweck dieser Regelung:

Es soll in der Dispositionsfreiheit des Behinderten selbst liegen, ob er die Behandlung als begünstigt behinderte Person auf Dauer wünscht. Erklärt der begünstigte Behinderte nicht innerhalb von drei Monaten gegenüber dem Sozialministeriumservice, dass er dauernd dem Personenkreis der begünstigt Behinderten angehören will, erlischt die Zugehörigkeit.

### 4. Wie wird die Pflichtzahl der einzustellenden Behinderten berechnet?

Bei der Feststellung der Gesamtzahl der Dienstnehmer zur Berechnung der Pflichtzahl sind alle Dienstnehmer, die ein Dienstgeber im Bundesgebiet beschäftigt, zusammenzurechnen.

Dabei sind alle Dienstnehmer des Betriebes, auch Teilzeitbeschäftigte und geringfügig Beschäftigte sowie Heimarbeiter einzurechnen (§ 4 BEinstG).

Überlassene Arbeitskräfte sind dem Überlasserbetrieb zuzurechnen.

Nicht einzurechnen sind Lehrlinge, freie Dienstnehmer und Dienstnehmer ohne Entgeltanspruch (z.B. Wochengeldbezieherinnen nach dem MSchG oder Personen, die ausschließlich Krankengeld beziehen).

### Wer fällt unter die Erfüllung der Beschäftigungspflicht von Behinderten?

Personen (auch Lehrlinge) mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50%, und auch solche, mit deren Heimatstaaten entsprechende Vereinbarungen getroffen wurden (§ 5 Abs. 1 BEinstG).

### Wie werden die Behinderten auf die Pflichtzahl angerechnet?

Die begünstigten Behinderten (siehe Punkt 2) sind **einfach** zu rechnen.

**Doppelt** zu rechnen sind:

- Blinde,
- begünstigte Behinderte vor Vollendung des 19. Lebensjahres (wenn im Ausbildungsverhältnis bis zu dessen Beendigung),
- begünstigte Behinderte nach Vollendung des 50. Lebensjahres, wenn und insoweit der Grad ihrer Behinderung mindestens 70% beträgt,
- begünstigte Behinderte nach Vollendung des 55. Lebensjahres,
- begünstigte Behinderte, die überwiegend auf den Gebrauch eines Krankenfahrzeuges (Rollstuhles) angewiesen sind,

(§ 5 Abs. 2 BEinstG)

### Ausgleichstaxe

Beschäftigt ein Dienstgeber nicht die nach dem BEinstG vorgeschriebene Anzahl von begünstigten Behinderten, so ist für jede Person, die zu beschäftigen wäre, eine **Ausgleichstaxe** zu entrichten. Diese wird jedes Jahr mit 1.1. per Gesetz erhöht (§ 9 Abs. 2 BEinstG).

<b>Monatliche Ausgleichstaxe im Jahr 2017 pro begünstigtem Behinderten, der zu beschäftigen wäre</b>	
bis 99 Mitarbeiter	253 €
100 bis 399 Mitarbeiter	355 €
400 oder mehr Mitarbeiter	377 €

### Förderung

Arbeitgeber erhalten aus Mitteln des Ausgleichstaxfonds für jeden in Ausbildung stehenden begünstigten Behinderten eine Prämie in der Höhe der Ausgleichstaxe (für 2017: 253 € monatlich) (§ 9a BEinstG). Näheres dazu: [www.sozialministeriumservice.at/site/Menschen\\_mit\\_Behinderung/Ausbildung\\_Beruf\\_und\\_Beschaeftigung/Ausgleichstaxe\\_und\\_Praemie/](http://www.sozialministeriumservice.at/site/Menschen_mit_Behinderung/Ausbildung_Beruf_und_Beschaeftigung/Ausgleichstaxe_und_Praemie/).

## 26. Endabrechnung und Zeugnis

### A. Endabrechnung

Mit Beendigung des Dienstverhältnisses ist dem Dienstnehmer eine aufgegliederte Endabrechnung (9 Ob A 225/92, Infas 1993/A 43) sowie der sich daraus ergebende Nettobetrag auszufolgen. Ist dies aus administrativen Gründen technisch nicht möglich, wird empfohlen, sich mit dem Arbeitnehmer auf die sofortige Gewährung einer entsprechend hohen Akontozahlung zu einigen.

#### 1. Welche möglichen Ansprüche beinhaltet die Abrechnung?

Sie kann beinhalten:

- laufendes Entgelt
- Sonderzahlungen
- Abfertigung
- Urlaubsentschädigung bzw. Urlaubsabfindung
- Kündigungsentschädigung

#### 2. Welche Arbeitspapiere sind dem Arbeitnehmer auszufolgen?

Mit dem Tag der Beendigung des Dienstverhältnisses sind dem Arbeitnehmer die Arbeitspapiere zu übergeben. Als Arbeitspapiere kommen in Betracht:

- Lohnzettel (L 16)  
Die Ausfolgung eines Lohnzettels kann bei Verweigerung vom Betriebsstättenfinanzamt erzwungen werden (§ 84 EStG), nicht durch das Gericht (8 Ob A 110/04s, RdW 2005, 371). Der Lohnzettel ist bei einem unterjährigen Ende des Dienstverhältnisses bis zum 15. des jeweiligen Folgemonats an das Finanzamt der Betriebsstätte oder an die Gebietskrankenkasse zu übermitteln (§ 84 Abs. 1 EStG, § 34 Abs. 2 ASVG).
- Kopie der Abmeldung von der Krankenkasse
- Arbeitsbescheinigung (für Zwecke der Ansprüche auf Arbeitslosengeld). In der Regel ist die Übermittlung einer Arbeitsbescheinigung an das AMS nicht mehr notwendig, da dieses online auf die Abmeldung von der Sozialversicherung zugreifen kann. Wenn erforderlich, dann ist ein eigenes Formular (erhältlich vom AMS) auszufüllen.
- Arbeits- und Entgeltbestätigung  
Sie ist für den Fall der Erkrankung zur Erlangung des Krankengeldes auszustellen.
- Mitteilung zur Vorlage beim Arbeitgeber (Freibeträge), allenfalls
- Endabrechnung
- Arbeitszeugnis  
sowie sonstige vom Arbeitnehmer überreichte Dienstzeugnisse über frühere Beschäftigungen etc.

Wird die Ausfolgung der Arbeitspapiere unterlassen oder verzögert, haftet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für den dadurch entstandenen Schaden, insbesondere in der Höhe des Verdienstentgangs wegen Verzögerung anderweitiger Arbeit.

#### 3. Darf der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt mit einer Schadenersatzforderung gegen den Arbeitnehmer gegenrechnen?

Nein! Zwischen Entgeltansprüchen des Arbeitnehmers und einer eingewendeten Schadenersatzforderung des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer besteht kein rechtlicher Zusammenhang.

Eine Gegenverrechnung ist daher rechtswidrig (9 Ob A 189/89, Infas 1990/A 33). Der Arbeitgeber muss, wenn der Arbeitnehmer die Schadenersatzforderung nicht anerkennt, diese einklagen.

#### 4. **Darf der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt zurückbehalten?**

Selbst wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht ordnungsgemäß erbringt, darf der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt nicht zurückbehalten.

Der Arbeitgeber hat auch kein Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht) am Arbeitsentgelt zur Sicherung einer Endabrechnung (9 Ob A 172/91, Infas 1992/A 70 u. 9 Ob A 325/00k, ASoK 2001, 271).

#### 5. **Rückzahlung eines Darlehens und Vorschusses bei Auflösung des Dienstverhältnisses**

Eine Mustervereinbarung ist im PDF zum Buch enthalten.

### **B. Rückersatz von Ausbildungskosten (§ 2d AVRAG)**

#### 1. **Welches Formerfordernis für die Gültigkeit einer Vereinbarung betreffend die Verpflichtung zum Rückersatz von Ausbildungskosten ist zwingend vorgeschrieben?**

Die Gültigkeit der Rückerstattungspflicht von Ausbildungskosten durch den Dienstgeber erfordert zwingend eine **schriftliche Vereinbarung** zwischen Arbeitgeber und Dienstnehmer. Also ohne Schriftlichkeit keine Gültigkeit.

#### 2. **Für welche Kosten kann ein Rückersatz vereinbart werden?**

Nur für **Ausbildungskosten** kann ein Rückersatz vereinbart werden; das sind im Wesentlichen Kursgebühren, Reisekosten, Aufenthaltskosten und sonstige notwendige Sachaufwendungen.

*„Ausbildungskosten sind die vom Arbeitgeber tatsächlich aufgewendeten Kosten für jene erfolgreich absolvierte Ausbildung, die dem Arbeitnehmer Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermittelt, die dieser auch bei anderen Arbeitgebern verwerten kann. Einschulungskosten sind keine Ausbildungskosten.“ (§ 2d Abs. 1 AVRAG)*

Ersatz für anfallende Lohnkosten (fortgezahletes Entgelt während der Ausbildung) kann vom Arbeitgeber nur dann verlangt werden, wenn der Dienstnehmer für die Dauer der Ausbildung zur Gänze freigestellt ist und damit von jeglicher betrieblicher Verwendung entbunden ist (§ 2d Abs. 2 zweiter Satz AVRAG). Dies gilt nicht nur bei Freistellung über einen längeren, ununterbrochenen Ausbildungszeitraum, sondern auch, wenn die gesamte Ausbildungszeit in Abschnitten von beispielsweise drei bis fünf Tagen erfolgt (8 Ob A 73/07d).

#### 3. **Welche zusätzlichen Kriterien für die Gültigkeit einer Ausbildungsrückersatzvereinbarung müssen noch erfüllt sein?**

Der Arbeitgeber kann Rückersatz für die von ihm bezahlten Ausbildungskosten nur bei Erfüllung folgender weiterer Kriterien verlangen:

- Der Dienstnehmer muss zum Zeitpunkt des Abschlusses der Rückzahlungsvereinbarung bereits volljährig sein (d.h. Vollendung des 18. Lebensjahres), außer es liegt die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters vor.
- Die Bindungsdauer, innerhalb welcher der Dienstnehmer verpflichtet ist, darf **höchstens 4 Jahre, in Ausnahmefällen** (z.B. kostenintensive und über 4 Jahre dauernde Ausbildung zum Flugpiloten) bis zu **höchstens 8 Jahre** nach Ende der Ausbildung betragen.

Die Höhe der Rückzahlungsverpflichtung hat mit dem Verstreichen der Bindungsdauer **aliquot** abzunehmen, und zwar berechnet von jedem zurückgelegten Monat ab dem Zeitpunkt des Endes der Ausbildung bis zum Ende der zulässigen Bindungsdauer. Grundgedanke: Je länger der Dienstnehmer nach Abschluss der Ausbildung im Unternehmen bleibt, desto geringer soll seine Rückzahlung sein.

Beispiel: *Bei einer vereinbarten Bindungsdauer von drei Jahren würde sich der rückzuerstattende Betrag um  $\frac{1}{36}$  für jeden Monat, der nach Abschluss der Ausbildung im Unternehmen verbracht wird, reduzieren (3 Jahre = 36 Monate).*

#### 4. Hängt die Gültigkeit der Rückzahlungsverpflichtung von der Art der Beendigung des Dienstverhältnisses ab?

Keine Rückzahlungsverpflichtung besteht in folgenden Fällen der Beendigung des Dienstverhältnisses (§ 2d Abs. 4 AVRAG):

- Beendigung während der gesetzlichen Probezeit
- Beendigung durch unbegründete Entlassung
- Beendigung durch begründeten vorzeitigen Austritt
- Beendigung durch unverschuldete Entlassung wegen Dienstunfähigkeit infolge Krankheit oder Unglücksfall
- Beendigung durch Arbeitgeberkündigung
- Austritt wegen Mutterschaft (nach § 15r MSchG, 8 Ob A 57/14m, ASoK 2015, 17)

Oder anders ausgedrückt: Eine Rückzahlungsverpflichtung gilt nur dann, wenn der Dienstnehmer selbst kündigt oder das Dienstverhältnis aus seinem Verschulden gelöst wird.

Bei einvernehmlicher Auflösung des Dienstverhältnisses bleibt die Rückzahlungsverpflichtung voll aufrecht.

#### Aus der Rechtsprechung:

Die Vereinbarung der Rückzahlung von Ausbildungskosten verstößt gegen die guten Sitten (§ 879 ABGB), wenn die Interessenabwägung eine grobe Verletzung der rechtlich geschützten Interessen des Arbeitnehmers ergibt, so etwa, wenn dem Ausgebildeten das alleinige und beachtliche finanzielle Risiko der Ausbildung aufgebürdet wird oder wenn die Erfüllung der Verpflichtung eine unverhältnismäßig große Belastung bedeutet (8 Ob A 144/00k, ASoK 2001, 199 u. 9 Ob A 39/01b, RdW 2002, 234).

Eine Vereinbarung über die Rückzahlung von Ausbildungskosten ist nur dann zulässig, wenn dem Arbeitnehmer Kenntnisse vermittelt werden, **die über den Rahmen der Einschulung hinausgehen**, d.h. Spezialkenntnisse vermittelt werden, die ihm im Fall eines Firmenwechsels bessere Verdienstchancen verschaffen. Ausschlaggebend ist, ob die dem Arbeitnehmer im Rahmen der Ausbildung vermittelten Kenntnisse auf dem Arbeitsmarkt verwertbar sind bzw. ob er dadurch einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt, dass seine Fähigkeiten zunehmen und sich seine Chancen am Arbeitsmarkt erhöhen (8 Ob A 319/89, 9 Ob A 130-132/93 u. 9 Ob A 53/09y). Auch die Vermittlung allgemeiner Kenntnisse ist rückerstattungsfähig, sofern solche Kenntnisse auf dem Arbeitsmarkt verwertbar sind (z.B. Erwerb eines Führerscheins oder eines Privatpilotenscheins, 9 Ob A 53/09y).

Für bloße **Einschulungskosten** darf der Arbeitgeber keinen Ersatz verlangen. Solche sind jene im Betrieb anfallenden Aufwendungen, die dadurch entstehen, dass der Dienstnehmer mit den Eigenheiten seiner betrieblichen Tätigkeit vertraut gemacht wird.

Ebenso dürfen Update-Schulungskosten (**Nachschulungskosten**) in der Regel nicht rückgefordert werden.