

1. Neuerungen zu Gesetzen und VO

1.1. Erweiterung der Ausnahmen vom AuslBG

Für in Österreich beschäftigte Ausländer (Personen, die keine österreichische Staatsbürgerschaft besitzen und auch Staatenlose) sind die österreichischen arbeitsrechtlichen Bestimmungen grundsätzlich anwendbar wie für Inländer. Unter welchen Voraussetzungen Ausländer in Österreich im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig sein dürfen, regelt das AuslBG.

Der AG darf einen Ausländer beschäftigen, wenn

- das Arbeitsverhältnis dem AuslBG nicht unterliegt oder
- wenn das AuslBG anzuwenden ist, ein Beschäftigungstitel (zB Beschäftigungs-bewilligung, Rot-Weiß-Rot-Karte etc, § 3 AuslBG) vorliegt.

Die wichtigsten Ausnahmen betreffen folgende AN:

- Freizügigkeitsberechtigte EU- und EWR-Staatsbürger (EU 27 zuzüglich Island, Liechtenstein und Norwegen), deren Ehegatten sowie eingetragene Partner und minderjährige Kinder, die zum Aufenthalt in Österreich nach dem NAG berechtigt sind,
- Asylberechtigte und subsidiär Schutzberechtigte,
- Schweizer und
- Ausländer, die wissenschaftlich tätig sind.

Neue Ausnahme

Mit 21.4.2023 ist folgende weitere Ausnahme (§ 1 Abs 2 lit k AuslBG) in Kraft getreten:

Für ukrainische Staatsangehörige, die auf Grund des russischen Angriffskrieges aus der Ukraine geflohen sind, ist die Vertriebenen-VO (BGBl II 2022/92) anzuwenden, welche ein vorläufiges Aufenthaltsrecht bis 4.3.2024 vorsieht. Dies gilt insbesondere auch für sonstige Drittstaatsangehörige oder staatenlose Personen, die in der Ukraine vor dem 24.2.2022 (Beginn der russischen Aggression) einen Schutzstatus genossen haben und wegen des Krieges aus der Ukraine vertrieben wurden sowie für Familienangehörige der beiden zuvor beschriebenen Personengruppen (Ehegatten, eingetragene Partner, minderjährige ledige Kinder, sonstige enge Verwandte in Hausgemeinschaft) und für ukrainische Staatsbürger, die sich vor dem 24.2.2022 in Österreich rechtmäßig aufgehalten haben und nicht mehr in die Ukraine zurückkehren können. Neben dem befristeten Aufenthaltsrecht kommt diesen Personen ein Zugang zum Arbeitsmarkt zu, da sie nunmehr (seit 21.4.2023) vom AuslBG ausgenommen sind (Ausnahme für Vertriebene gemäß § 62 AsylG 2005, die über einen Ausweis für Vertriebene verfügen nach § 1 Abs 2 lit k AuslBG). Das Aufenthaltsrecht ist mittels einem Ausweis für Vertriebene nachzuweisen (Blaue Karte nach § 62 Abs 4 AsylG IVm § 2 Abs 5 AsylG-Durchführungs-VO 2005). Die Ausstellung erfolgt nach der Registrierung bei einer Polizeidienststelle oder einer Registrierstelle.

1.2. Erleichterung bei der Erlangung der Rot-Weiß-Rot-Karte

Die Rot-Weiß-Rot-Karte sowie die Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus und die Blaue Karte EU berechtigen den Inhaber zum Aufenthalt (§ 8 Abs 1 NAG) und zur Ausübung einer unselbständigen Tätigkeit in Österreich (§§ 12 ff AuslBG).

Auf der Grundlage eines kriteriengeleiteten Zuwanderungsmodells soll besonders hochqualifizierten Personen, Fachkräften in Mangelberufen und sonstigen Schlüsselkräften aus Drittstaaten eine qualifizierte Beschäftigung in Österreich ermöglicht werden, wenn zu personenbezogenen Kriterien (Qualifikation, Berufserfahrung, Sprach-

kenntnisse in Deutsch oder Englisch, Alter etc) eine Mindestanzahl von Punkten erreicht wird (siehe Anlagen A bis D zum AusIBG).

Seit 1.4.2023 können zusätzliche Punkte bei Sprachkenntnissen erworben werden (bisher nur für Deutsch oder Englisch) und dies wie folgt:

Beim Zulassungskriterium „Sprachkenntnisse“ für besonders hochqualifizierte (Anlage A), für Fachkräfte in Mangelberufen (Anlage B), für sonstige Schlüsselkräfte (Anlage C) oder für Start-up-Gründer (Anlage D) können künftig in allen Kategorien der Rot-Weiß-Rot-Karte unter Beibehaltung der jeweils maximal anrechenbaren Punkte – neben Deutsch und Englisch auch für die Sprachen Französisch, Spanisch und Bosnisch-Kroatisch-Serbisch auf dem Sprachniveau B 1 fünf Punkte vergeben werden.

Mit dem Sprachniveau B 1 wird die Mittelstufe erreicht. Der AN verfügt über Kenntnisse, die ausreichen, sich in einfachen Situationen auszudrücken (eine fortlaufende Kommunikation bereitet noch Schwierigkeiten). Der AN kann auch einfache Texte verstehen und wiedergeben.¹

1.3. Aufhebung der Corona-Maßnahmen

Mit dem COVID-19-Überführungsgesetz sind ab 1.7.2023 die letzten Regelungen zu Corona außer Kraft getreten.

Seit 1.7.2023 ist Corona keine anzeigepflichtige Krankheit (mittels Änderung BGBl II 159/2023 der VO betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten, BGBl II 15/2020).

Vertragsärzte können weiterhin Tests und Impfungen vornehmen sowie Heilmittel verschreiben, deren Kosten die Krankenversicherungsträger übernehmen (§§ 747, 742c ASVG).

Da Ansteckungen zu Long Covid führen können, wird empfohlen, Vorsichtsmaßnahmen weiterhin zu beachten (Händewaschen, Stoßlüften in Innenräumen etc).

1.4. Begleitung von Kindern bei Rehabilitationsaufenthalt

Schon bisher besteht die Möglichkeit zur Freistellung von der Arbeit (oder Herabsetzung oder Veränderung der Lage der Arbeitszeit) zur Begleitung eines schwerst erkrankten im gemeinsamen Haushalt lebenden Kindes des AN (Wahl- oder Pflegekindes oder leiblichen Kindes des Ehegatten, des eingetragenen Partners oder Lebensgefährten, § 14b AVRAG). Diese Änderungen der Arbeitszeit sind bis 5 Monate sowie bei Verlängerung maximal insgesamt 9 Monate sowie nochmals für maximal zweimal für jeweils 9 Monate bei einer medizinisch notwendigen Therapie für das schwerst erkrankte Kind möglich.² Neu ist (seit 1.11.2023³), dass leibliche Eltern, Pflege- und Wahleltern bzw deren Ehegatten, eingetragene Partner oder Pflegeeltern einen Rechtsanspruch auf Freistellung zur Begleitung des Kindes, welches das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und dem vom SV-Träger ein stationärer Aufenthalt im Rahmen einer Rehabilitationseinrichtung bewilligt wurde, gesetzlich zugesichert wird (§ 14e AVRAG). Die Freistellung gebührt für höchstens 4 Wochen pro Kalenderjahr (und pro Kind) zum Zweck der notwendigen Begleitung bei Entfall des Arbeitsentgelts (es besteht aber ein Anspruch auf ein Pflegekarenzgeld). Die gleichzeitige Inanspruchnahme durch beide Elternteile ist nicht zulässig, es sei denn, dass die Teilnahme beider Elternteile therapeutisch notwendig ist (bei gleichzeitiger Inanspruchnahme sind nur insgesamt 4 Wochen

¹ Unterschieden werden drei grundlegende Sprachniveaus: A 1 und A 2 entspricht der elementaren Sprachverwendung, B 1 und B 2 entspricht einer selbständigen Sprachverwendung und C 1 und C 2 einer kompetenten Sprachverwendung.

² Rauch, Arbeitsrecht 2017, 19.

³ § 19 Abs 1 Z 55 AVRAG.

zulässig). Die Freistellung kann zwischen den Betreuungspersonen geteilt werden, wobei ein Teil mindestens eine Woche zu betragen hat. Die Inanspruchnahme einer Freistellung nach § 8 Abs 3 AngG, § 1154b Abs 5 ABGB (Dienstverhinderung in der Sphäre des AN) und § 16 UrlG (Pflegefreistellung) im Zusammenhang mit einer Freistellung zur Begleitung eines Kindes bei einem Rehabilitationsaufenthalt ist nicht zulässig (§ 14e Abs 2 AVRAG).

AN, welche die Freistellung in Anspruch nehmen, haben die Bewilligung der Rehabilitation durch den Träger der SV spätestens eine Woche nach deren Zugang dem AG unter Bekanntgabe des Beginns und der Dauer der Rehabilitation vorzulegen.

Besonderer Kündigungs- und Entlassungsschutz

Die Freistellung ist mit einem besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutz verbunden (§ 15a Abs 1 AVRAG, wie die Hospizkarenz und die Begleitung schwerst erkrankter AN). Dieser beginnt mit der Bekanntgabe und endet 4 Wochen nach dem Ende der Freistellung. Eine gerichtliche Zustimmung zur Kündigung oder Entlassung ist möglich, hat aber auf Grund der üblichen sehr langen Verfahrensdauer keinerlei praktische Bedeutung (bis das Gericht einen ersten Verfahrensschritt setzt, wird im Regelfall der besondere Bestandschutz bereits abgelaufen sein).

Entgegen den sonstigen bereits erwähnten Freistellungsformen (sowie auch dem Papa-Monat und der Pflegekarenz) fehlt eine Regelung zum Entfall der Sonderzahlungen und dem Zuwachs von Urlaub während der Freistellung. Zur Frage des Anspruchs auf Sonderzahlungen ist festzuhalten, dass diese während entgeltfreien Zeiten nicht zustehen, es sei denn, der KV (oder allenfalls der Arbeitsvertrag) regelt einen Anspruch.⁴ Der Wortlaut des § 2 Abs 2 letzter Satz UrlG spricht für den Zuwachs von Urlaub während des Zeitraums der Freistellung.

1.5. HinweisgeberInnenschutzgesetz (HSchG)

Zunächst hat die EU eine RL zum Schutz von Hinweisgebern erlassen,⁵ damit ein einheitlicher Schutzstandard in allen EU-Mitgliedstaaten gewährleistet ist. Österreich hätte diese RL bis 17.12.2021 umsetzen sollen. Am 25.2.2023 ist das HSchG in Kraft getreten. Dieses entspricht weitgehend den Vorgaben der EU-RL (sieht also kaum Erweiterungen des von der RL vorgegebenen Schutzes vor). Dabei geht es um Anforderungen insbesondere bezüglich Vertraulichkeit,⁶ Unparteilichkeit, Verschwiegenheit, einem bestimmten Verfahren etc.⁷ Geschützt werden nur Hinweise bezüglich bestimmter Normen (zB Datenschutz, Geldwäsche und Terrorfinanzierung, Umweltschutz, öffentliches Auftragswesen, öffentliche Gesundheit, §§ 302 bis 309 StGB, die insbesondere Korruption betreffen).

Für den bei den Betrieben eingerichteten internen Meldekanal gibt es keine technischen Vorgaben (zulässig wäre daher zB ein Briefkasten, eine Mailadresse, ein Ombudsmann). Der interne Meldekanal ist nur von AG einzurichten, die mindestens 50 AN beschäftigen (ausgenommen hiervon sind risikogeneigte Tätigkeiten wie etwa Finanzdienstleistungen). Eine Verwaltungsstrafe ist nicht vorgesehen, wenn der interne Meldekanal nicht eingerichtet wird. Betriebe, die 50 bis 249 AN beschäftigen, müssen den internen Meldekanal bis 17.12.2023 einrichten. Ab 250 AN hatte die Einrichtung des internen Meldekanals bis 25.8.2023 zu erfolgen. Diese Frist gilt auch für den externen Meldekanal (Bundesamt für Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung).

⁴ OGH 3.3.2010, 9 ObA 151/09k, 29.1.2015, 9 ObA 135/14i, *Rauch*, Arbeitsrecht für AG²², Kapitel 31.9.2.

⁵ RL (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden.

⁶ Anonyme Meldungen sind grundsätzlich zulässig, könnten aber für den betriebsinternen Bereich ausgeschlossen werden.

⁷ Details siehe *Rauch*, Arbeitsrecht 2023, 14.

Die Nichteinrichtung des internen Meldekanals (entgegen der gesetzlichen Verpflichtung) könnte Nachteile bei öffentlichen Ausschreibungen bewirken, wenn die Compliance geprüft wird. Es wurde auch angemerkt, dass eine Geschäftsführerhaftung denkbar sei.⁸ Der betriebsinterne Meldekanal könnte allenfalls eine rasche interne Bereinigung von Unregelmäßigkeiten bewirken, bevor die Öffentlichkeit Kenntnis von dubiosen Vorgängen erlangt.

Die Regelungen des HSchG sind im Jahre 2026 vom BM für Arbeit und Wirtschaft zu evaluieren (§ 28 Abs 3 HSchG). Weiters sind betriebsverfassungsrechtliche Aspekte zu beachten. Im Folgenden werden diese beiden Themen näher erörtert.⁹

Evaluierung im Jahre 2026

Da manche Institutionen schon seit längerer Zeit über einen internen Meldekanal verfügen, gibt es bereits jetzt Erfahrungsberichte, die auf langfristigen Erfahrungen beruhen. Diese Erfahrungsberichte verweisen darauf, dass die Meldekanäle vor allem auch Menschen anziehen, die über ein „verdichtetes Rechtsbewusstsein“¹⁰ verfügen.¹¹ Zur für die Effizienz eines Meldekanals wesentlichen Möglichkeit anonymer Meldungen wird angemerkt, dass der Anonymitätsschutz Schwächen aufweist, weil bestimmte Informationen nur einem sehr kleinen Kreis bzw einzelnen Personen zugänglich sind und zB Zeugen erkennen können, von wem die Meldung kommt. Übermittelte Dokumente, die nur wenigen Personen zugänglich sind, lassen ebenso Schlüsse auf die Person, die gemeldet hat, zu. In strafrechtlich relevanten Fällen haben Verteidiger wie auch Staatsanwälte ein erhebliches Interesse daran, die Identität des Hinweisgebers zu kennen, um die Einvernahme der Person als Zeuge zu veranlassen. Ist der Name bekannt, so gibt es keinen Anonymitätsschutz mehr, sondern scheint der Name im Akt auf.¹² Insofern besteht ein Schutzdefizit. Zu überlegen wäre daher ein effizienter Anonymitätsschutz, nachdem die Identität einer meldenden Person im Bereich des Meldekanals bzw des Betriebs oder der Behörden bekannt wurde.

BV bei Erweiterungen

Die Vorgaben der RL und des HSchG zu den erfassten Rechtsbereichen sind Mindeststandards. Das heißt, der AG könnte den internen Meldekanal auch auf solche Rechtsgebiete erweitern, die das HSchG nicht nennt. Falls nun ein AG beabsichtigt den Anwendungsbereich des Meldesystems auf Verstöße gegen unternehmensinterne Regelungen und auf das Verhalten der AN (zB Belästigungen iSd GlBG, Mobbing) zu erweitern, so ist zu prüfen, ob eine BV erforderlich ist. In Betrieben ohne BR könnte die Zustimmung aller AN notwendig sein (§ 10 Abs 1 AVRAG).

Der § 10 Abs 1 AVRAG sowie in Betrieben mit BR der § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG sieht vor, dass die Einführung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen zur Kontrolle der AN, sofern diese Maßnahmen (Systeme) die Menschenwürde berühren, die Zustimmung des BR (in Form einer BV) erfordern. Der mitbestimmungspflichtige Bereich (weitere Details siehe 2.5.1) betrifft die dauerhafte und systematische Überwachung von AN mit oder ohne technischen Hilfsmitteln, wenn dadurch die Menschenwürde berührt wird. Das ist dann der Fall, wenn dem AN in einer hohen, gerade noch akzeptablen Intensität das dauernde Gefühl einer potenziellen Überwachung gegeben wird.¹³ Wird

⁸ Die Presse, 14.9.2023, 22.

⁹ Bei gesetzmäßigen Meldungen sind Repressalien gegen meldende AN (zB Kündigung, Entgeltkürzung, Versetzung, Ausschluss von Weiterbildungsmaßnahmen) rechtsunwirksam (siehe Arbeitsrecht 2023, 16).

¹⁰ Diese Bezeichnung soll die korrekte Bezeichnung für Menschen mit querulatorischen Neigungen sein.

¹¹ Die Presse, Sonderbeilage Wirtschaftsrecht vom 26.4.2023, III.

¹² Ermittlungsverfahren sind nicht öffentlich (§ 12 Abs 1 StPO), dennoch werden regelmäßig Aktenteile in den Medien veröffentlicht. Für eine Bestrafung der Medien, die solche Veröffentlichungen vornehmen, fehlt in Österreich nach wie vor eine Rechtsgrundlage.

¹³ OGH 13.6.2002, 8 ObA 288/01p – ZB Geräte zur Kontrolle der Auslastung von Maschinen.

der interne Meldekanal regelmäßig so beworben bzw kommuniziert, dass von einer Aufforderung der Mitarbeiter zur ständigen Wachsamkeit und der Meldung jedes Verdachtsmoments auszugehen ist, so wird dies als Kontrollmaßnahme zu verstehen sein.

Kommt es auf Grund von Meldungen zu Überwachungsmaßnahmen, so ist zu prüfen, ob diese Maßnahmen eine Mitbestimmungspflicht auslösen (oder jedenfalls unzulässig sind, weil sie gegen die Menschenwürde verstößen, wie etwa Kameras in Umkleidekabinen, auch wenn dies nur der Vermeidung von Diebstählen dient).

Weiters kann nach § 97 Abs 1 Z 1 ArbVG eine BV über allgemeine Ordnungsvorschriften, die das Verhalten der AN im Betrieb regelt, abgeschlossen werden. Im Rahmen der gesetzlichen, kollektivvertraglichen und arbeitsvertraglichen Vorgaben hat der AG ein Weisungsrecht, welches sich auf die nähere Gestaltung der Arbeitspflicht sowie auf allgemeine Formen des Zusammenlebens im Betrieb bezieht. Im Rahmen seines Weisungsrechts kann der AG daher beispielsweise Alkoholverbote verhängen (abgesehen davon, dass bestimmte Einschränkungen und Verbote, insbesondere Alkoholkonsum betreffend, schon durch AN-schutzrechtliche Bestimmungen vorgegeben werden, § 15 Abs 4 und § 30 ASchG). Für den Fall, dass der BR die Rechtsauffassung vertritt, dass Erweiterungen des AG zum internen Meldekanal über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehen und als allgemeine Ordnungsvorschriften iSd § 97 Abs 1 Z 1 ArbVG anzusehen sind,¹⁴ kann er den Abschluss einer BV verlangen. Wenn der AG dies ablehnt (etwa weil er die Auffassung vertritt, dass der Tatbestand des § 97 Abs 1 Z 1 ArbVG nicht verwirklicht ist), so kann sich der BR an die Schllichtungsstelle wenden und hat diese die Rechtsfrage zu klären.

Freiwillige BV

Falls Übereinstimmung zwischen AG und BR besteht, dass die vorgenannten Tatbestände für eine BV nicht vorliegen und demnach eine BV zum internen Meldekanal abgeschlossen werden soll, so kann als Rechtsgrundlage der § 97 Abs 1 Z 20 ArbVG (betriebliches Beschwerdewesen) herangezogen werden.¹⁵ Durch den Einbezug des BR sollte aber die Vertraulichkeit bzw der Anonymitätsschutz nicht geschwächt werden.

Informationsrechte des BR

Der AG ist verpflichtet, dem BR über alle Angelegenheiten, welche die wirtschaftlichen, sozialen, gesundheitlichen oder kulturellen Interessen der AN berühren, Auskunft zu erteilen (§ 91 Abs 1 ArbVG).

Aus der vom Gesetzgeber verwendeten Formulierung „.... Auskunft zu erteilen“ ergibt sich, dass der AG nur auf Grund einer Anfrage des BR eine Auskunft erteilen muss. Der AG hat aber nicht von sich aus Informationen dem BR mitzuteilen.¹⁶ Zweck der Informationsrechte ist es ganz allgemein, der Belegschaft zu ermöglichen, auf betriebliche Entwicklungen zu reagieren, diesbezügliche Auswirkungen abzuklären und Vorschläge zu erstatten.

Der AG muss demnach den BR über die Errichtung des internen Meldekanals und dessen Ausgestaltung nur dann informieren, wenn der BR dazu eine Auskunft begeht. Dabei sind nur solche Fragen des BR zu beantworten, welche die Interessen der AN betreffen. Auskünfte zu einzelnen AN sind im Regelfall nicht zu erteilen. Es handelt sich beim Auskunftsrecht um ein generelles Mitwirkungsrecht. Die Auskünfte dürfen

¹⁴ ZB Zutrittsverbote zu bestimmten betrieblichen Räumlichkeiten, Regelungen zur Mitnahme von Tieren zum Arbeitsplatz, Bekleidungsvorgaben; Details siehe Rauch, AG und BR im betrieblichen Alltag, 171.

¹⁵ BV können nur in Angelegenheiten abgeschlossen werden, deren Regelung durch Gesetz oder KV der BV vorbehalten ist (§ 29 ArbVG).

¹⁶ OGH 22.10.2010, 9 ObA 135/09g.

nicht mit der Vertraulichkeit in einem Widerspruch stehen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der § 115 Abs 4 ArbVG die Mitglieder und Ersatzmitglieder des BR verpflichtet, über alle in Ausübung ihres Amtes bekannt gewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, insbesondere über die ihnen gegenüber als geheim bezeichneten technischen Einrichtungen, Verfahren und Eigentümlichkeiten des Betriebes, Verschwiegenheit zu bewahren.¹⁷ Letztlich werden dem BR jene Informationen mitzuteilen sein, die für das effiziente Wahrnehmen der BR-Aufgaben erforderlich sind, nicht nur einzelne AN betreffen und nicht ausschließlich die Interessen der Geschäftsleitung berühren. Die Erteilung der gewünschten Informationen müssen den BR in die Lage versetzen, spezielle Mitwirkungsrechte auszuüben.¹⁸

Verwaltungsstrafen

Wie schon ausgeführt, ist die Verpflichtung, einen internen Meldekanal einzurichten, nicht an eine Strafsanktion gebunden. Bekannte bzw größere AG werden schon aus Imagegründen die Verpflichtung beachten. Der interne Meldekanal kann überdies den Vorteil haben, dass eine rasche und diskrete interne Lösung ermöglicht wird, bevor betriebliche Problemfälle an die Öffentlichkeit gelangen.

Verwaltungsstrafen sind aber für folgende Verhaltensweisen vorgesehen:

Wer potentielle Hinweisgeber ausdrücklich davon abzuhalten versucht, Missstände aufzudecken und Hinweise weiterzugeben, sie dabei behindert oder unter Druck setzt sowie wer wissentlich einen falschen oder irreführenden Hinweis abgibt, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe von bis zu € 20.000,- und im Wiederholungsfall von bis zu € 40.000,- zu bestrafen ist (§ 24 HSchG).

ME gilt dies auch dann, wenn beim Unternehmen kein interner Meldekanal eingerichtet ist, aber AN abgehalten etc werden, Hinweise an den externen Meldekanal abzugeben.

1.6. Änderungen im Bereich Mutterschutz und Väterkarenz

Die Änderungen im MSchG und VKG gelten für Eltern, deren Kinder ab 1.11.2023 geboren wurden. Die neuen Bestimmungen zur Elternteilzeit sind mit 1.11.2023 für Anträge, die ab diesem Zeitpunkt gestellt wurden bzw werden (§ 40 Abs 32 MSchG, § 14 Abs 22 VKG) in Kraft getreten.

1.6.1. Veränderung der Dauer der Karenz

Die Novellen vor allem zum MSchG, VKG und AVRAG setzen die RL (EU) 2019/1158 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige um. Damit soll die Vereinbarkeit von Familie und Beruf verbessert, die Erwerbstätigkeit von Frauen gefördert sowie Betreuungs- und Pflegeaufgaben zwischen den Geschlechtern gerecht verteilt werden. Auf diesem Wege soll auch die Einkommensschere zwischen den Geschlechtern reduziert werden.

Der Anspruch auf Karenz (§ 15 MSchG, § 2 VKG) wird nunmehr bis zum Ablauf des 22. Lebensmonats des Kindes gewährt und damit um zwei Monate verkürzt. Ist die Mutter (der Vater) im Zeitpunkt der Meldung der Karenz alleinerziehend, so besteht der Anspruch auf Karenz bis zum vollendeten 24. Lebensmonat des Kindes (wird also nicht gekürzt). Alleinerziehend ist die Mutter (der Vater), wenn

¹⁷ Nach § 122 Abs 1 Z 4 ArbVG darf das Gericht die Zustimmung zur Entlassung eines BR-Mitglieds dann erteilen, wenn ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis verraten wird.

¹⁸ OGH 22.10.2010, 9 ObA 135/09g.

- „kein anderer Elternteil vorhanden ist“¹⁹ (§ 15 Abs 1a MSchG, § 2 Abs 1a VKG) oder
- der andere Elternteil nicht im gemeinsamen Haushalt lebt.²⁰

Das Vorliegen der Voraussetzungen hat der die Karenz beantragende AN schriftlich zu bestätigen. Die Verkürzung um zwei Monate tritt aber auch dann nicht ein, wenn die Eltern die Karenz teilen (§ 15a Abs 1 MSchG, § 3 Abs 1 VKG).²¹ Ein Teil der Karenz muss mindestens zwei Monate betragen. Das heißt, die Mutter (der Vater) kann bis zum 2. Geburtstag des Kindes Karenz beanspruchen, wenn der Vater (die Mutter) mindestens zwei Monate Karenz konsumiert. Bezuglich der Möglichkeit der gemeinsamen Karenz beider Elternteile für einen Monat anlässlich des erstmaligen Wechsels der Betreuungsperson sowie beim Papamonaon treten keine Änderungen ein.²²

Wird ein Elternteil erst während der Karenz alleinerziehend, so kann die Karenz einmal verlängert werden (maximal bis zum 2. Geburtstag des Kindes, § 15 Abs 3 MSchG, § 2 Abs 5 VKG). Die Eigenschaft alleinerziehend muss im Zeitpunkt der Meldung der Änderung vorliegen.

1.6.2. Anpassungen bei der aufgeschobenen Karenz

Die Möglichkeit eine aufgeschobene Karenz (§ 15b MSchG, § 4 VKG) in Anspruch zu nehmen, wird nicht geändert.

Bei einem Anspruch auf Karenz bis zum vollendeten 2. Lebensjahr des Kindes gilt daher weiter Folgendes:

Falls beide Elternteile insgesamt nur bis zum 21. Lebensmonat des Kindes eine Karenz konsumieren, kann ein Elternteil die drei restlichen Monate der Karenz als aufgeschobene Karenz bis zum Ablauf des 7. Lebensjahres des Kindes verbrauchen (bei späterem Schuleintritt des Kindes auch erst anlässlich des Schuleintritts). Wenn beide Elternteile insgesamt bis zum 18. Lebensmonat des Kindes eine Karenz in Anspruch nehmen, so können beide Elternteile je drei Monate der restlichen Karenz als aufgeschobene Karenz bis zum vorgenannten Zeitpunkt verbrauchen. Die Absicht, aufgeschobene Karenz in Anspruch zu nehmen, muss dem AG spätestens drei Monate vor Ablauf der Karenz bekanntgegeben werden. Der tatsächliche Beginn ist dem AG drei Monate vor dem gewünschten Antrittszeitpunkt zu melden (§ 15 b MSchG). Sollte der AG mit der Absicht, aufgeschobene Karenz zu konsumieren oder mit dem Zeitpunkt des Beginns nicht einverstanden sein, so muss der AG binnen zwei Wochen ab der Bekanntgabe der Absicht bzw des Antrittszeitpunkts eine Klage einbringen. Auch beim diesbezüglichen Verfahren wird nichts geändert (abgesehen von einer neuen Begründungspflicht, siehe 1.6.3).

Bei einem Anspruch auf Karenz bis zum vollendeten 22. Lebensmonat des Kindes gilt nunmehr Folgendes:

Bei Inanspruchnahme einer aufgeschobenen Karenz (in der Dauer von drei Monaten) muss die Mutter (der Vater) die Karenz spätestens mit Ablauf des 19. Lebensmonats des Kindes beenden, um die restlichen drei Monate aufzuschieben.

¹⁹ ZB Tod des anderen Elternteils (Nachweis durch Sterbeurkunde), der andere Elternteil ist nicht feststellbar (§ 144 ABGB, Nachweis durch fehlenden Eintrag in der Geburtsurkunde).

²⁰ Lebt der andere Elternteil nicht im gemeinsamen Haushalt, so hat er keinen Anspruch auf Karenz (§ 15 Abs 1 MSchG, § 2 Abs 1 VKG). Die polizeiliche Meldung des Wohnsitzes ist nur ein Indiz. Maßgeblich sind die tatsächlich gelebten Verhältnisse (Details siehe Rauch, Arbeitsrecht für AG²², Kapitel 25.5).

²¹ Damit sollen für jeden Elternteil zwei unübertragbare Karenzmonate festgelegt werden.

²² Bei Inanspruchnahme des Papamonaon kann der Familienzeitbonus beantragt werden. Zu diesem werden gewisse verfahrensrechtliche Erleichterungen (insbesondere Verlängerungen von Fristen) vorgenommen. Außerdem beträgt dieser nunmehr statt € 22,60 täglich € 47,82 täglich für Geburten ab 1.8.2023, für 28 bis 31 Kalendertage, wobei der Antrag binnen 121 Tagen ab dem Tag der Geburt zu stellen ist (einmalige Änderung binnen 182 Tagen ab der Geburt nunmehr zulässig).

Für die aufgeschobene Karenz ist weiterhin der Kündigungs- und Entlassungsschutz nicht anwendbar. Bei Wechsel des AG kann die restliche Karenz mit Zustimmung des neuen AG konsumiert werden.

Neu ist weiters bei der aufgeschobenen Karenz neben der Begründungspflicht des AG bei der Ablehnung des Antrags ein Motivkündigungsschutz (siehe 1.6.3 und 1.6.4).

1.6.3. Neue Begründungspflichten des AG bei bestimmten Freistellungen bzw Reduktionen der Arbeitszeit

Aufgeschobene Karenz

Das Verfahren zur Inanspruchnahme der aufgeschobenen Karenz (§ 15 Abs 3 und 4 MSchG, § 4 Abs 3 und 4 VKG) wird dahingehend ergänzt, dass der AG die Ablehnung des Antrags auf aufgeschobene Karenz bzw des Zeitpunkts des Antritts binnen 14 Tagen schriftlich zu begründen hat, wenn nicht ohnedies innerhalb der 14-tägigen Frist eine Einigung erzielt wird. Dies betrifft also die Bekanntgabe, grundsätzlich aufgeschobene Karenz künftig konsumieren zu wollen sowie die Meldung des gewünschten Zeitpunkts (die drei Monate vorher zu erfolgen hat). Die Frist von 14 Tagen für die Begründung des AG ist ab Bekanntgabe bzw Meldung des gewünschten Zeitpunkts zu rechnen.

Elternteilzeit

Das Verfahren bei der vereinbarten Elternteilzeit (§ 15I MSchG, § 8d VKG)²³ wurde dahingehend ergänzt, dass der AG (falls binnen zwei Wochen keine Einigung erzielt wird) die Ablehnung schriftlich zu begründen hat.²⁴

Herabsetzung der Normalarbeitszeit zwecks Betreuung naher Angehöriger

Nach § 14 Abs 1 AVRAG kann die Herabsetzung der Normalarbeitszeit zwischen AN und AG vereinbart werden, wenn der AN das 50. Lebensjahr vollendet hat (§ 14 Abs 1 Z 1 AVRAG) oder nicht nur vorübergehende Betreuungspflichten von nahen Angehörigen (iSd § 16 Abs 1 UrlG),²⁵ die sich aus der familiären Beistandspflicht ergeben (auch wenn kein gemeinsamer Haushalt gegeben ist), wahrnimmt. Hat diese Reduktion der Arbeitszeit kürzer als zwei Jahre bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses gedauert, so ist die Abfertigung alt auf der Basis der Arbeitszeit vor der Herabsetzung zu berechnen.

Neu ist, dass der AG die Ablehnung oder Aufschiebung einer vom AN gewünschten Herabsetzung der Normalarbeitszeit zwecks Betreuung naher Angehöriger iSd § 14 Abs 1 Z 2 AVRAG „sachlich und schriftlich“ zu begründen hat (§ 14 Abs 1 letzter Satz AVRAG). Mit dem Wort „sachlich“ soll zum Ausdruck gebracht werden, dass emotionale Begründungen die Pflicht nicht erfüllen (Materialien).²⁶

Pflegekarenz und Pflegeteilzeit

Wenn das Arbeitsverhältnis ununterbrochen mindestens drei Monate gedauert hat, können AG und AN schriftlich eine Pflegekarenz von ein bis drei Monaten gegen Entfall des Arbeitsentgelts vereinbaren zur Pflege eines nahen Angehörigen (iSd § 16

²³ Die vereinbarte Elternteilzeit ist vorgesehen, wenn der Betrieb 20 oder weniger AN beschäftigt oder das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Antritts der Elternteilzeit noch nicht ununterbrochen drei Jahre gedauert hat (§ 15h MSchG, § 8a VKG).

²⁴ Beim Verfahren im Fall des Anspruchs auf Teilzeitbeschäftigung sind Verhandlungen zu führen, deren Ergebnis schriftlich aufzuzeichnen ist (§ 15k Abs 1 MSchG, § 8c Abs 1 VKG).

²⁵ Als nahe Angehörige iSd § 16 UrlG sind der Ehegatte, der eingetragene Partner und Personen anzusehen, die mit dem AN in gerader Linie verwandt sind, ferner Wahl- und Pflegekinder, im gemeinsamen Haushalt lebende leibliche Kinder des anderen Ehegatten oder des eingetragenen Partners oder Lebensgefährten sowie die Person, mit der der AN in Lebens gemeinschaft lebt.

²⁶ 3478/A XXVII. GP.

Abs 1 UrlG), dem Pflegegeld der Stufe 3 (iSd § 5 Bundespflegegeldgesetz) zusteht.²⁷ Im Fall der Ablehnung oder Aufschiebung des Wunsches des AN nach Pflegekarenz hat der AG dies „sachlich und schriftlich zu begründen“ (§ 14c Abs 2 AVRAG) binnen zwei Wochen ab Bekanntgabe des Wunsches.

Falls ohnedies ein Rechtsanspruch auf Pflegekarenz und Pflegeteilzeit besteht (Betriebe mit mehr als 5 AN),²⁸ ist für eine Begründungspflicht kein Raum gegeben.

Liegen die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Pflegekarenz vor, so kann eine Pflegeteilzeit (§ 14d AVRAG) schriftlich mit dem AG für die Dauer von einem von bis zu drei Monaten vereinbart werden. Die Pflegeteilzeit darf 10 Stunden nicht unterschreiten.²⁹ Der AG hat die Aufschiebung oder Ablehnung der Pflegeteilzeit nunmehr „sachlich und schriftlich“ (§ 14d Abs 2 AVRAG) binnen zwei Wochen ab Bekanntgabe des Wunsches zu begründen.

Anmerkungen

Die Begründung der Ablehnung oder Aufschiebung hat auch dann zu erfolgen, wenn sie vom AN nicht verlangt wird. Die gesetzlichen Regelungen sehen keine Konsequenz vor, falls keine Begründung erfolgt. Ob etwa ein E-Mail oder ein SMS die Schriftform erfüllt, ist unklar. Jedenfalls ist bei einem Schriftlichkeitsgebot bei einseitigen Willenserklärungen (wie insbesondere eine Kündigung) die „Unterschriftlichkeit“ (eigenhändige Unterschrift, die im Original dem gekündigten AN zugehen muss) vorgesehen.³⁰ Da die Schriftform hier keine vergleichbare Schutzfunktion wie bei einer Auflösungserklärung des AG hat, ist sie mE auch dann erfüllt, wenn die Begründung per SMS oder E-Mail erfolgt. Dabei ist aber auch der Beweis des Zugangs zu bedenken.

Wie detailliert die Begründung sein soll, kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Nach den Materialien³¹ ist der Grund allgemein anzugeben (zB Unmöglichkeit organisatorischer Ausgleichsmaßnahmen). Erfolgt keine Begründung oder eine Begründung ohne klare Aussage oder eine rein emotionale Begründung, so kann dies dem AN rechtliche Schritte erleichtern (etwa wegen einer Diskriminierung nach dem GIBG). Dies ist auch dann der Fall, wenn sich aus dem Inhalt einer Begründung ein Indiz für unsachliche Motive der Ablehnung ergibt. Dem AG ist also zu empfehlen, eine kurze und sachliche Begründung mit dem Hinweis auf zwingende betriebliche Umstände vorzunehmen. In einem allfälligen Gerichtsverfahren werden die angeführten Umstände allerdings im Detail zu belegen sein. Der Wechsel zu einer anderen Begründung ist nicht ausgeschlossen, führt aber zu einem Glaubwürdigkeitsproblem.

1.6.4. Erweiterung des Schutzes bei Kündigungen aus verpönten Motiven und Begründungspflicht

Der AN kann die vom AG ausgesprochene Kündigung anfechten, falls diese auf einem verpönten Motiv beruht (§ 105 Abs 3 Z 1 ArbVG, § 9 Abs 2 AVRAG etc). Die Anfechtung hat mittels Klage zu erfolgen. Ein verpöntes Motiv liegt zB dann vor, wenn die Kündigung auf Grund des Engagements des AN für die Gewerkschaft oder für die Wahl eines BR (bzw seiner Mitwirkung an der Wahl) oder seiner Tätigkeit als Sicherheitsvertrauensperson erfolgt. Ein verpöntes Motiv für eine Kündigung liegt auch dann

²⁷ Stufe 1 bei minderjährigen und an Demenz erkrankten Personen.

²⁸ Für maximal zwei Wochen zuzüglich nochmals zwei Wochen mangels Einigung zu einer Pflegekarenz bzw Pflegeteilzeit für ein bis drei Monate nach § 14d Abs 4 a AVRAG (gilt seit 1.1.2020 nach § 19 Abs 1 Z 42 AVRAG).

²⁹ Ein Rechtsanspruch auf Pflegeteilzeit bis zu zwei Wochen ist für AN in Betrieben mit mehr als 5 AN vorgesehen (§ 14d Abs 5a AVRAG).

³⁰ OGH 28.10.2015, 9 ObA 110/15; Rauch, Arbeitsrecht 2017, 92.

³¹ 3478/A XXVII. GP.