

## Neues österreichisches Whistleblowing Gesetz

Hans Georg Laimer & Lukas Wieser

SEITE 2

### All-in-Gehalt und Elternteilzeit

(OGH 8 ObA 22/22a)

Andreas Tinhofer  
SEITE 4

### Keine Verjährung von Urlaubsansprüchen

(EuGH C-120/21, LB)

Hans Georg Laimer & Gaudenz Kuenburg  
SEITE 5

### Besonderer Kündigungsschutz bei Elternteilzeit

(OGH 9 ObA 92/22b)

Lukas Wieser  
SEITE 7

## EVENTS

SEITE 8

## SEMINARE

SEITE 8

INHALT

01 Neues österreichisches Whistleblowing Gesetz  
SEITE 2

02 All-in-Gehalt und Elternteilzeit  
SEITE 4

03 Keine Verjährung von Urlaubsansprüchen  
SEITE 5

04 Besonderer Kündigungsschutz bei Elternteilzeit  
SEITE 7

05 Events  
SEITE 8

06 Seminare  
SEITE 8

# NEUES ÖSTERREICHISCHES WHISTLEBLOWING GESETZ

Hans Georg Laimer & Lukas Wieser

Am 25. Februar 2023 trat das neue österreichische HinweisgeberInnenschutzgesetz (HSchG) in Kraft mit dem die EU-Whistleblowing-Richtlinie ((EU) 2019/1937 ) umgesetzt wird. Zweck des HSCHG ist es, Hinweisgeber und Personen in ihrem Umfeld zu schützen. Unternehmen, die bestimmte Kriterien erfüllen, müssen interne Meldekanäle einrichten. Nachfolgend finden Sie Antworten auf 12 der drängendsten Fragen zum HSchG:

## 1. FÜR WEN GILT DAS NEUE HINWEISGEBERINNENSCHUTZGESETZ?

Für Unternehmen mit **50 oder mehr Arbeitnehmern** und für Unternehmen in **bestimmten Bereichen** (z. B. Finanzdienstleistungen), unabhängig von der Zahl der Arbeitnehmer.

Die Arbeitnehmer sind per Kopf zu zählen. Bei schwankender Zahl der Arbeitnehmer ist die durchschnittliche Zahl des vorangegangenen Kalenderjahres maßgebend.

## 2. AB WANN GILT DAS NEUE HINWEISGEBERINNENSCHUTZGESETZ?

Ab dem **25. August 2023**: für Unternehmen mit **250 oder mehr Arbeitnehmer** und für Unternehmen in bestimmten

Bereichen (z. B. Finanzdienstleistungen); und ab dem **17. Dezember 2023**: für Unternehmen mit **50 bis 249 Arbeitnehmer**.

## 3. WER IST DURCH DAS NEUE HINWEISGEBERINNENSCHUTZGESETZ GESCHÜTZT?

Der Schutz durch das HSchG gilt für:

- | (ehemalige) Arbeitnehmer, überlassene Arbeitnehmer, Bewerber, Praktikanten, Volontäre, Auszubildende und
- | selbständig erwerbstätige Personen, Mitglieder von Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorganen und alle, die für einen Auftragnehmer, Subunternehmer oder Lieferanten arbeiten, sowie
- | Unterstützer des Hinweisgebers; Personen aus dem Umfeld des Hinweisgebers und juristische Personen, die ganz oder teilweise im Eigentum des Hinweisgebers stehen.

## 4. FÜR RECHTSVERLETZUNGEN IN WELCHEN BEREICHEN GILT DAS NEUE HINWEISGEBERINNENSCHUTZGESETZ?

Das HSchG gilt nur für die Meldung von Verstößen, die die folgenden Rechtsbereiche betreffen:

- | (1.) öffentliches Auftragswesen; (2.) Finanzdienstleistungen, -produkte und -märkte sowie Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung; (3.) Produktsicherheit und -konformität; (4.) Verkehrssicherheit; (5.) Umweltschutz; (6.) Strahlenschutz und nukleare Sicherheit; (7.) Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, Tiergesundheit und Tierschutz; (8.) öffentliche Gesundheit; (9.) Verbraucherschutz; (10.) Schutz der Privatsphäre und personenbezogener Daten sowie Sicherheit von Netz- und Informationssystemen; und
- | Körperschaftssteuerrecht;
- | finanzielle Nachteile für Europäischen Union; und

- | das Korruptionsstrafrecht gemäß den §§ 302 bis 309 Strafgesetzbuch (StGB).

## 5. BESTEHT DIE VERPFLICHTUNG EIN INTERNES HINWEISGEBERSYSTEM EINZURICHTEN?

Ja. Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des HSCHG fallen, sind verpflichtet, ein internes Hinweisgebersystem einzurichten. Das HSchG sieht aber keine Strafen vor, wenn kein internes Hinweisgebersystem eingerichtet wird. Es ist aber dennoch zu empfehlen, ein internes Hinweisgebersystem zu implementieren, um insbesondere Verstöße frühzeitig zu kennen und die entsprechenden Maßnahmen einleiten zu können.

## 6. MÜSSEN HINWEISGEBER INTERNE HINWEISGEBERSYSTEME BENUTZEN?

Nein. Hinweisgeber können auch dann ein externes Hinweisgebersystem nutzen, wenn ein internes Hinweisgebersystem eingerichtet ist. Ein leicht zugängliches internes Hinweisgebersystem verringert das Risiko, dass sich der Hinweisgeber direkt an das externe Hinweisgebersystem der Behörden wendet.

## 7. WIE SOLLTE DAS INTERNE HINWEISGEBERSYSTEM AUSGESTALTET SEIN?

Das interne Hinweisgebersystem sollte den Hinweisgeber ermutigen, dieses gegenüber einem externen Hinweisgebersystem zu bevorzugen.

Die Hinweise müssen von einer internen Stelle bearbeitet werden, die insbesondere



## INHALT

### 01 Neues österreichisches Whistleblowing Gesetz

SEITE 2

### 02 All-in-Gehalt und Elternteilzeit

SEITE 4

### 03 Keine Verjährung von Urlaubsansprüchen

SEITE 5

### 04 Besonderer Kündigungsschutz bei Elternteilzeit

SEITE 7

### 05 Events

SEITE 8

### 06 Seminare

SEITE 8

- | über ausreichende personelle und finanzielle Mittel verfügt,
- | in der Lage ist, die Identität des Hinweisgebers zu schützen, und
- | bei der Entgegennahme und Bearbeitung von Hinweisen unparteilich und unvoreingenommen ist.

Für Unternehmen ist es möglich, eine gemeinsame interne Stelle mit anderen Unternehmen, beispielsweise innerhalb eines Konzerns, einzurichten, sowie die Aufgaben der internen Stelle an einen Dritten (z.B. Rechtsanwälte) zu übertragen.

Unternehmen können festlegen, ob sie Hinweise schriftlich oder mündlich oder in beiden Formen akzeptieren. Der Eingang von schriftlichen Hinweisen ist innerhalb von **7 Kalendarertagen** zu bestätigen. Innerhalb von **3 Monaten** nach Eingang des Hinweises ist der Hinweisgeber über die getroffenen Maßnahmen oder die Gründe, warum keine Maßnahmen getroffen wurden, zu informieren.

#### 8. WELCHE EXTERNEN HINWEISGEBERSYSTEME GIBT ES?

Die allgemeine externe Stelle zur Entgegennahme und Behandlung von Hinweisen ist beim Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung eingerichtet.

Das Bundesamt für Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung ist die zuständige externe Stelle soweit nicht aufgrund des betroffenen Bereichs eine andere Behörde (z.B. Bundeswettbewerbsbehörde, Finanzmarktaufsicht, etc.) zuständig ist.

#### 9. WIE WERDEN HINWEISGEBER GESCHÜTZT?

Die folgenden Vergeltungsmaßnahmen sind nach dem HSchG insbesondere verboten:

- | Suspendierung, Kündigung oder vergleichbare Maßnahmen;
- | Nichtverlängerung oder vorzeitige Beendigung eines befristeten Arbeitsvertrags;
- | Herabstufung oder Versagung einer Beförderung;
- | Aufgabenverlagerung, Änderung Arbeitsortes, Minderung des Entgelts, Änderung der Arbeitszeit;
- | Versagung der Teilnahme an Weiterbildungsmaßnahmen;
- | negative Leistungsbeurteilung oder Ausstellung eines schlechten Dienstzeugnisses;
- | Disziplinarmaßnahmen, Rüge oder sonstige Sanktion, einschließlich finanzieller Sanktion;
- | vorzeitige Kündigung oder Aufhebung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen;
- | Entzug einer Lizenz oder einer Genehmigung;
- | Nötigung, Einschüchterung, Mobbing oder Ausgrenzung;
- | Diskriminierung, benachteiligende oder ungleiche Behandlung;
- | Nichtumwandlung eines befristeten Arbeitsvertrags in einen unbefristeten Arbeitsvertrag, wenn der Arbeitnehmer zu Recht erwarten durfte einen unbefristeten Arbeitsvertrag angeboten zu bekommen;
- | Schädigung, einschließlich Rufschädigung, insbesondere in den sozialen Medien, oder Herbeiführung finanzieller Verluste einschließlich Auftrags- oder Einnahmeverluste;
- | Erfassung von Hinweisgebern auf schwarzen Listen; und
- | psychiatrische oder sonstige Zuweisung zur ärztlichen Behandlung.

Im Falle solcher Vergeltungsmaßnahmen haben Hinweisgeber und Personen in ihrem Umfeld Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands, auf Ersatz von Vermögensschäden und auf Entschädigung für die erlittene

persönliche Beeinträchtigung.

#### 10. WELCHE STRAFEN SIEHT DAS HSchG VOR?

Das HSchG sieht Geldstrafen in Höhe von bis zu **EUR 20.000** (im Wiederholungsfall bis zu EUR 40.000) für

- | jede Behinderung oder versuchte Behinderung einer geschützten Person (z.B. des Hinweisgebers oder von Personen in seinem Umfeld) im Zusammenhang mit einer Hinweisgebung oder die unter Drucksetzung durch mutwillige gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verfahren ;
- | Vergeltungsmaßnahmen;
- | jede Verletzung der Vertraulichkeit und insbesondere den Schutz der Identität des Hinweisgebers;
- | wissentlich falsche Hinweise durch einen Hinweisgeber.

Die Geldstrafen gelten für jeden, der die oben genannten Verstöße setzt. Somit können nicht nur über Unternehmen oder Arbeitgeber Geldstrafen verhängt werden, sondern insbesondere auch über Vorgesetzte, Führungskräfte, Kollegen, Personaler, usw., die solche Verstöße (z.B. Behinderung, Vergeltungsmaßnahmen) setzen.

#### 11. IST FÜR DAS INTERNE HINWEISGEBERSYSTEM EINE BETRIEBSVEREINBARUNG ODER DIE ZUSTIMMUNG DER ARBEITNEHMER NOTWENDIG?

Nein, solange das interne Hinweisgebersystem nur die Verpflichtungen aus dem HSchG umsetzt.

Sollte das interne Hinweisgebersystem über den Geltungsbereich des HSchG hinausgehen (z.B. auch Verstöße gegen Arbeitsschutzgesetze etc. umfassen), kann eine notwendige Betriebsvereinbarung (z.B. Kontrollmaßnahme, Personal-

## INHALT

01 Neues österreichisches Whistleblowing Gesetz

SEITE 2

02 All-in-Gehalt und Elternteilzeit

SEITE 4

03 Keine Verjährung von Urlaubsansprüchen

SEITE 5

04 Besonderer Kündigungsschutz bei Elternteilzeit

SEITE 7

05 Events

SEITE 8

06 Seminare

SEITE 8

datensystem) oder die Zustimmung der einzelnen Arbeitnehmer in Unternehmen ohne Betriebsrat erforderlich sein. Dies ist im Einzelfall zu prüfen.

### 12. WAS SOLLTEN UNTERNEHMEN JETZT TUN?

Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des HSchG fallen, sollte die Übergangsfrist bis zum 25. August 2023 (bzw bis zum 17. Dezember 2023 für kleinere Unternehmen mit 50 bis 249 Arbeitnehmern) nutzen, um ein internes Hinweisgebersystem einzurichten, das die Anforderungen des HSchG erfüllt. Dazu ist entweder eine interne Stelle einzurichten oder ein Drittanbieter (z.B. Rechtsanwälte) zu beauftragen.

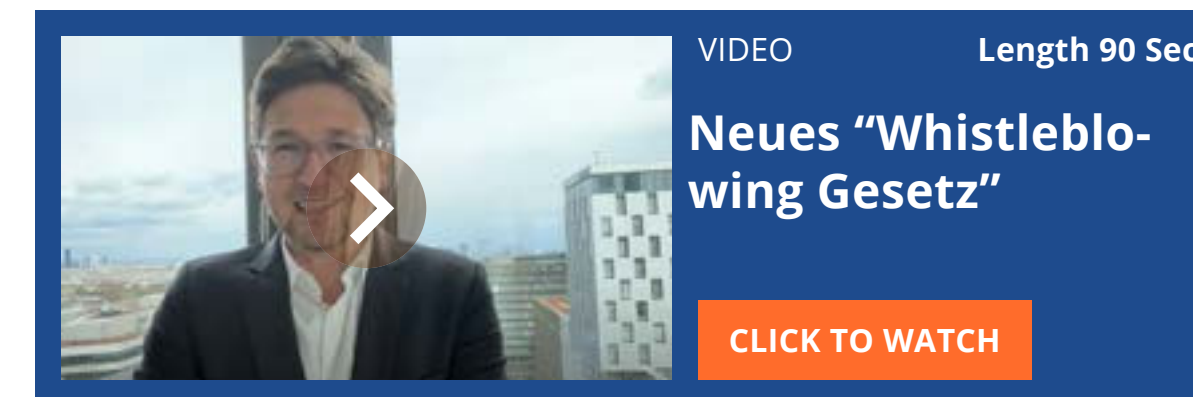
Da das HSchG umfassende rechtliche Verpflichtungen vorsieht, die für die gesamte Belegschaft gelten, sind Schulungen der Arbeitnehmer, angefangen beim Management und denjenigen, die mit der Bearbeitung der Hinweise betraut sind, dringend zu empfehlen.

Wenn bereits ein internes Hinweisgebersystem eingerichtet ist, sollte überprüft werden, ob es den Anforderungen des HSchG entspricht und, falls nein, die entsprechenden Adaptierungen vorzunehmen.

Da der Erfolg jedes internen Hinweisgebersystems insbesondere von seiner Akzeptanz durch die Arbeitnehmer abhängt, sollte auf die Bereitstellung von transparenten und zugänglichen Informationen über die verschiedenen Aspekte und Funktionen des internen Hinweisgebersystems an die Arbeitnehmer Wert gelegt werden.

**Haben Sie noch Fragen? Dann kontaktieren Sie bitte [hans.laimer@zeilerfloydzad.com](mailto:hans.laimer@zeilerfloydzad.com) oder [lukas.wieser@zeilerfloydzad.com](mailto:lukas.wieser@zeilerfloydzad.com)**

**Für weitere Informationen zu diesem Thema:**



## ALL-IN-GEHALT UND ELTERNTEILZEIT

(OGH 8 ObA 22/22a)

Andreas Tinhofer

SACHVERHALT:

Der Kläger war seit Oktober 2015 bei der Beklagten als Angestellter beschäftigt. Der Dienstvertrag enthielt eine Verpflichtung zur Leistung von Mehr- und Überstunden. Hierzu wurde ferner festgehalten: „Es wird davon ausgegangen, dass im Durchschnitt 25 Mehr- und Überstunden pro Monat geleistet werden.“ Die Parteien vereinbarten überdies ein überkollektivvertragliches Entgelt, womit „alle Arbeitsleistungen, insbesondere Überstunden, Mehrstunden und Zuschläge, sowie Reise- und Wartezeiten auf Dienstreisen“ vollständig abgegolten sein sollten (All-in-Gehalt). Ein Grundgehalt iSd § 2 Abs 1 Z 9 AVRAG (Entgelt für die normale Wochenarbeitszeit) wurde nicht vereinbart.

Im Jahr 2020 trat der Dienstnehmer eine Elternteilzeit zu 30,75 Wochenstunden an. In der Folge kürzte der Dienstgeber für diese Zeit sein All-in-Gehalt um jenen Anteil, der 25 Mehr- bzw Überstunden entsprach. Dabei wurde das kollektivvertragliche Mindestgehalt zu Grunde gelegt. Allfällige während der Elternteilzeit anfallende Mehr- bzw Überstunden sollten einzeln abgegolten werden. Der Dienstnehmer klagte auf Zahlung der Differenz zwischen dem früheren All-in-Gehalt und dem gekürzten Monatsgehalt.

## INHALT

01 Neues österreichisches Whistleblowing Gesetz

SEITE 2

02 All-in-Gehalt und Elternteilzeit

SEITE 4

03 Keine Verjährung von Urlaubsansprüchen

SEITE 5

04 Besonderer Kündigungsschutz bei Elternteilzeit

SEITE 7

05 Events

SEITE 8

06 Seminare

SEITE 8

### RECHTSFRAGE:

Durfte der Dienstgeber aus dem All-in-Gehalt für die Dauer der Elternteilzeit die Abgeltung für 25 Mehr- bzw Überstunden herausrechnen, obgleich zwischen den Parteien kein Grundgehalt vereinbart war?

### ENTSCHEIDUNG:

Der Oberste Gerichtshof verwies zunächst auf eine frühere Entscheidung (9 ObA 30/15z), wonach ein vereinbartes **Überstundenpauschale** während der Elternteilzeit nicht zu zahlen sei. Als Begründung wurde damals angeführt, dass während der Elternteilzeit keine Pflicht zur Erbringungen von Mehrleistungen bestehe (§ 19d Abs 8 iVm Abs 3 AZG).

Zur **All-in-Vereinbarung** führte der OGH aus, dass diese keine bestimmte Anzahl, sondern alle Überstunden miteinschlieÙe („echtes“ All-in). Während der Elternteilzeit ruhe bei All-in-Vereinbarungen (nur) jener Teil des Arbeitsentgelts, der über das Grundentgelt hinaus für die Leistung von Mehr- und Überstunden bezahlt wird (siehe auch OGH 9 ObA 83/22d). Tatsächlich während der Elternteilzeit geleistete Mehr- und Überstunden seien im Wege der Einzelverrechnung abzugelten.

Zur Frage der **Berechnung des gekürzten Entgelts** hielt der OGH fest, dass die für 25 Mehr- und Überstunden gebührende kollektivvertragliche Mindestentlohnung eindeutig betraglich bestimmbar sei. Im Dienstvertrag hätten die Parteien davon gar nicht wirksam nach unten abweichen können. Das Herausrechnen des dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt entsprechenden Überstundenpauschales aus dem All-in-Gehalt sei daher zulässig.

Davon abgesehen billigte der OGH die Rechtsauffassung

der unteren Instanzen, dass aus den Sonderzahlungen im Unterschied zum laufenden Monatsentgelt nichts herausgerechnet werden dürfe. Diese dienten nämlich nicht zur Entlohnung von Mehr- und Überstunden.

### AUSWIRKUNG:

Bei einem All-in-Gehalt darf das darin enthaltene Mehr- bzw Überstundenentgelt für die Dauer der Elternteilzeit herausgerechnet werden, sofern sich die Anzahl der durchschnittlich zu erwartenden Überstunden aus dem Dienstvertrag ableiten lassen. Dienstgeber:innen ist daher zu empfehlen, diese Anzahl im Dienstvertrag klar zu definieren.

Sollte kein Grundgehalt vereinbart sein, so ist bei der Berechnung des zu kürzenden Gehaltsbestandteils vom kollektivvertraglichen Mindestentgelt auszugehen. Seit 2016 kann ein solches Versäumnis allerdings für Dienstgeber:innen unangenehme Folgen haben. Wird nämlich bei Vereinbarung eines Pauschalentgelts (Überstundenpauschale oder All-in) kein Grundentgelt (Entgelt für die vereinbarte Wochenarbeitszeit) definiert, so ist dieses unter Berücksichtigung der branchen- und ortsüblichen Überzahlungen der am Arbeitsort vergleichbaren Dienstnehmer:innen von vergleichbaren Dienstgeber:innen zu bestimmen (§ 2g AVRAG).

Die Entscheidung kann [hier](#) abgerufen werden.

**Haben Sie noch Fragen? Dann kontaktieren Sie bitte [andreas.tinhofer@zeilerfloydzad.com](mailto:andreas.tinhofer@zeilerfloydzad.com)**

**Für weitere Informationen zu diesem Thema:**



VIDEO Length 90 Sec.

Elternteilzeit & All-in

CLICK TO WATCH

## KEINE VERJÄHRUNG VON URLAUBSANSPRÜCHEN

(EuGH C-120/21, LB)

*Hans Georg Laimer & Gaudenz Küenburg*

### SACHVERHALT:

Der EuGH-Entscheidung lag ein deutsches Ausgangsverfahren zu Grunde. Die Arbeitnehmerin war von 01.11.1996 bis 31.07.2017 als Steuerfachangestellte und Bilanzbuchhalterin beim Arbeitgeber beschäftigt. Sie verlangte nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses für die von ihr im Zeitraum 2013 bis 2017 nicht konsumierten 101 Urlaubstage eine finanzielle Abgeltung.

Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmerin vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses weder darauf hingewiesen, dass ein Teil des Urlaubs verjährt, noch hat er sie aufgefordert, den Urlaub vor der Verjährung zu konsumieren.

Der Arbeitgeber erhob gegen einen Teil des geltend gemachten Anspruchs die Einrede der Verjährung nach §§ 194 und 195 iVm 199 deutsches BGB. Nach der regelmäßigen deutschen Verjährungsregel des dBGB verjähren Ansprüche drei Jahre nach dem Schluss des Jahres, in dem sie entstanden sind.

Die Arbeitnehmerin hat daraufhin argumentiert, dass **Art 7 Richtlinie 2003/88/EG** (Arbeitszeitrichtlinie), welcher einen bezahlten Mindestjahresurlaub von 4 Wochen vorsieht, sowie **Art 31 Abs 2 der Charta der Grundrechte der Euro-**

## INHALT

## 01 Neues österreichisches Whistleblowing Gesetz

SEITE 2

## 02 All-in-Gehalt und Elternteilzeit

SEITE 4

## 03 Keine Verjährung von Urlaubsansprüchen

SEITE 5

## 04 Besonderer Kündigungsschutz bei Elternteilzeit

SEITE 7

## 05 Events

SEITE 8

## 06 Seminare

SEITE 8

**päischen Union**, welcher das Recht auf einen bezahlten Jahresurlaub vorsieht, der Verjährung entgegenstehen, da der Arbeitgeber sie nicht in die Lage versetzt hat, den bezahlten Jahresurlaub zur gebotenen Zeit zu konsumieren.

## RECHTSFRAGE:

Steht das Unionsrecht einer Verjährung des Urlaubsanspruchs entgegen, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin nicht zur Konsumation auffordert und auf die Verjährung hinweist?

## ENTSCHEIDUNG:

Dem EuGH zu Folge sind nationale Regelungen, die nach einem bestimmten Zeitraum das Erlöschen des Urlaubsanspruchs vorsehen, grundsätzlich zulässig, wenn der Arbeitnehmer tatsächlich die Möglichkeit hatte den Urlaub wahrzunehmen. Dabei soll die tatsächliche Wahrnehmung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub aber nicht vollständig auf den Arbeitnehmer übertragen werden. Der Arbeitgeber soll sich seiner Pflicht zur Urlaubsgewährung nicht durch bloße Berufung auf einen fehlenden Urlaubsantrag des Arbeitnehmers entziehen können.

Den Arbeitgeber treffen daher im Zusammenhang mit dem Urlaubsanspruch **Aufforderungs- und Hinweisobligationen**.

Vom EuGH wird zwar die Gewährung der Rechtssicherheit als legitimes Ziel der Verjährung anerkannt.

Der Arbeitgeber soll sich seiner Pflicht nicht dadurch entledigen können, dass er sich auf sein eigenes Versäumnis, den Arbeitnehmer nicht in die Lage versetzt zu haben den

Urlaub zu konsumieren, beruft.

Art 7 Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) sowie Art 31 Abs 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union stehen daher einer Verjährung des Urlaubs entgegen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht tatsächlich in die Lage versetzt hat, den Urlaub zu konsumieren.

## AUSWIRKUNG:

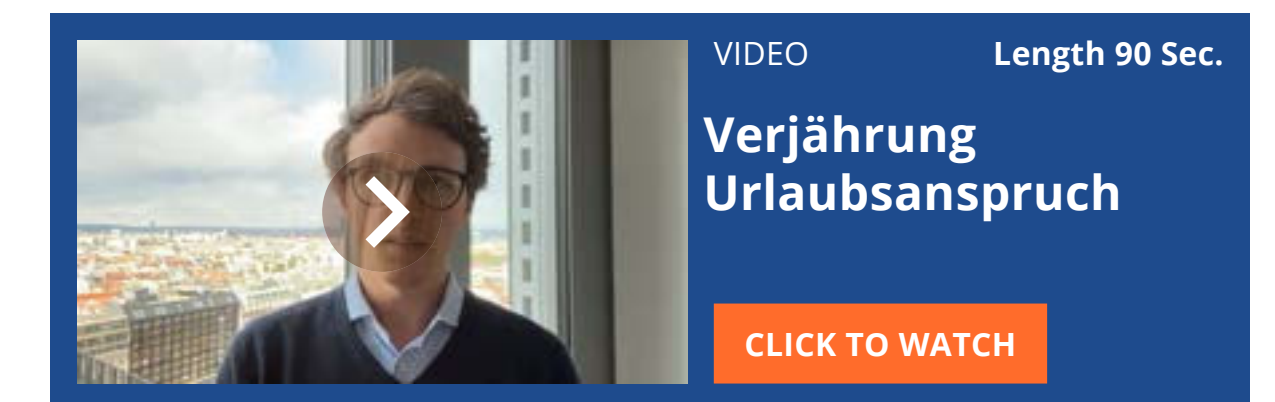
Nach dem österreichischen Urlaubsgesetz verjährt der Urlaub zwei Jahre nach dem Ende des Urlaubsjahres, in dem er entstanden ist. Diese Verjährungsfrist ist daher sogar kürzer als jene des deutschen BGB. Die EuGH Rechtsprechung ist daher uE grundsätzlich auch auf eine Verjährung des Urlaubsanspruchs nach dem österreichischen Urlaubsgesetz, zumindest hinsichtlich des Mindesturlaubsanspruch nach Art 7 Richtlinie 2003/88/EG von vier Wochen pro Urlaubsjahr, anwendbar.

Auch österreichische Arbeitgeber:innen haben Arbeitnehmer:innen iSd EuGH Judikatur daher in die Lage zu versetzen, den Urlaub vor der Verjährung zu konsumieren. Es ist daher zu empfehlen, dass Arbeitnehmer:innen einerseits **einmal jährlich** am Beginn des individuellen Urlaubsjahrs darauf **hingewiesen** werden, wann der **offene Urlaubsanspruch verjährt**. Falls ein Teil des offenen Urlaubs mit dem Ende des Urlaubsjahres verjährt, sollten die Arbeitnehmer:innen auch aufgefordert werden, diesen demnächst **verjährenden Urlaubsanspruch** bis zum Ende des Urlaubsjahres **zu verbrauchen**.

Die Entscheidung kann **hier** abgerufen werden.

**Haben Sie noch Fragen? Dann kontaktieren Sie bitte [hans.laimer@zeilerfloydzad.com](mailto:hans.laimer@zeilerfloydzad.com) oder [gaudenz.kuenburg@zeilerfloydzad.com](mailto:gaudenz.kuenburg@zeilerfloydzad.com)**

## Für weitere Informationen zu diesem Thema:



## INHALT

01 Neues österreichisches Whistleblowing Gesetz

SEITE 2

02 All-in-Gehalt und Elternteilzeit

SEITE 4

03 Keine Verjährung von Urlaubsansprüchen

SEITE 5

04 Besonderer Kündigungsschutz bei Elternteilzeit

SEITE 7

05 Events

SEITE 8

06 Seminare

SEITE 8

## BESONDERER KÜNDIGUNGSSCHUTZ BEI ELTERNTEILZEIT

(OGH 9 ObA 92/22b)

*Lukas Wieser*

## SACHVERHALT:

Der Arbeitnehmer äußerte erstmals am 02.08.2021 gegenüber seinem Vorgesetzten, dass er für seine am 02.05.2019 geborene Tochter Elternteilzeit in Anspruch nehmen möchte. Der Vorgesetzte erwiderte, dass eine Reduktion der Stunden aufgrund eines großen Projekts für ihn nicht vorstellbar sei und verwies den Arbeitnehmer an die HR-Abteilung. Darauf sendete der Arbeitnehmer sowohl dem Vorgesetzten als auch dem Leiter der HR-Abteilung eine Outlook Termineinladung. In dieser hielt er fest, dass er beabsichtige in Elternzeit zu gehen und der Termin der weiteren Abstimmung diene.

Am 06.08.2021 wurde der Arbeitnehmer gekündigt, ohne dass im Rahmen des besonderen Kündigungsschutzes bei Elternzeit vorab die Zustimmung des Gerichts eingeholt wurde. Ob der Arbeitnehmer Dauer, Ausmaß oder Lage der Elternzeit vor Ausspruch der Kündigung mündlich oder schriftlich bekannt gegeben hat, konnte nicht festgestellt werden.

Der Arbeitnehmer hat daraufhin auf Feststellung des aufrechten Arbeitsverhältnisses, aufgrund Rechtsunwirksamkeit der Kündigung mangels gerichtlicher Zustimmung zur Kündigung, geklagt.

## RECHTSFRAGE:

Unterlag die Kündigung dem besonderen Kündigungsschutz bei Elternzeit?

## ENTSCHEIDUNG:

Der Oberste Gerichtshof hielt fest, dass das Väter-Karenzgesetz (VKG) eine klare, eindeutige Regelung zum besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutz enthält.

Der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz beginnt mit der Bekanntgabe der Teilzeitbeschäftigung, frühestens jedoch vier Monate vor dem beabsichtigten Antritt der Teilzeitbeschäftigung und nicht vor der Geburt des Kindes (§ 8f Abs 1 Satz 1 VKG). Weiters legt das Gesetz fest, dass der Arbeitnehmer, der den Antritt einer Teilzeitbeschäftigung beabsichtigt, Beginn, Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung schriftlich spätestens drei Monate vor dem beabsichtigten Beginn bekannt zu geben hat. Eine kürzere Frist besteht bei unmittelbarer Inanspruchnahme nach dem Beschäftigungsverbot der Mutter.

Zweck dieser strengen Formerfordernisse sei es einerseits dem Arbeitgeber eine ausreichende Entscheidungs- und Dispositionsgrundlage zu ermöglichen. Andererseits seien diese aber auch für die verfahrensrechtliche Durchsetzung der Arbeitnehmeransprüche erforderlich.

In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wurde in der Vergangenheit auch bei mündlichen Teilzeitanträgen der besondere Kündigungsschutz angenommen (vgl OGH **RS0123841**). Voraussetzung dafür war aber, dass sich der Arbeitgeber auf Verhandlungen einlässt, es zu einer Vereinbarung über die Teilzeit kommt und am objektiven Willen des Arbeitnehmers, eine Elternzeit abzuschließen, kein

Zweifel besteht.

Gegenständlich hat sich der Arbeitgeber aber weder auf Verhandlungen eingelassen, noch wurde eine Vereinbarung abgeschlossen. In diesem Fall löst nur die präzise und rechtzeitige schriftliche Bekanntgabe der Elternzeit den besonderen Kündigungsschutz aus.

Das Arbeitsverhältnis unterlag daher zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruch nicht dem besonderen Kündigungsschutz bei Elternzeit.

## AUSWIRKUNG:

Der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz nach dem Mutterschutzgesetz bzw Väter-Karenzgesetz aufgrund einer Elternzeit wird grundsätzlich erst durch rechtzeitige schriftliche Bekanntgabe durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer ausgelöst. Anderes gilt, wenn sich der Arbeitgeber auf Verhandlungen über eine Elternzeit auch ohne entsprechende schriftliche Bekanntgabe einlässt bzw eine Elternzeit allenfalls sogar abschließt. Tut er dies nicht, unterliegt das Arbeitsverhältnis aber noch nicht dem besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutz und ist vorab keine Zustimmung des Gerichts erforderlich.

Eine Kündigung, die nicht dem besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutz unterliegt, kann bei bloß mündlicher Bekanntgabe eine Elternzeitwunsches aber im Rahmen des allgemeinen bzw des individuellen Kündigungsschutzes anfechtbar sein.

So kann eine solche Kündigung im Einzelfall ein verpöntes Motiv (Kündigung wegen der offenbar nicht unberechtigten Geltendmachung vom Arbeitgeber in Frage gestellter Ansprüche) oder eine Diskriminierung aufgrund des Ge-

## INHALT

01 Neues österreichisches Whistleblowing Gesetz

SEITE 2

02 All-in-Gehalt und Elternteilzeit

SEITE 4

03 Keine Verjährung von Urlaubsansprüchen

SEITE 5

04 Besonderer Kündigungsschutz bei Elternteilzeit

SEITE 7

05 Events

SEITE 8

06 Seminare

SEITE 8

schlechts nach dem Gleichbehandlungsgesetz darstellen. Die Wirksamkeit einer solchen Kündigung wird daher in einer solchen Konstellation insbesondere von den im Einzelfall bestehenden Kündigungsgründen auf Arbeitgeberseite abhängen.

Die Entscheidung kann [hier](#) abgerufen werden.

**Haben Sie noch Fragen? Dann kontaktieren Sie bitte [lukas.wieser@zeilerfloydad.com](mailto:lukas.wieser@zeilerfloydad.com)**

**Für weitere Informationen zu diesem Thema:**



VIDEO Length 90 Sec.

### Kündigungsschutz bei Elternteilzeit

[CLICK TO WATCH](#)

## EVENTS

### | UPDATE ARBEITSRECHT

„Aktuelle Rechtsprechung und gesetzliche Neuerungen“ (inklusive aller „Whistleblowing-Must-Knows“ für HR-Manager)

Hans Georg Laimer, Andreas Tinhofer & Lukas Wieser

**Donnerstag, 20. April 2023**

**09:00 Uhr**

**The ICON Vienna (Turm 17, 14. Stock),  
Wiedner Gürtel 11, 1100 Wien  
Jetzt anmelden**

### | UPDATE ARBEITSRECHT

„Aktuelle Rechtsprechung und gesetzliche Neuerungen“

Hans Georg Laimer, Andreas Tinhofer & Lukas Wieser

**Donnerstag, 28. September 2023**

**09:00 Uhr**

**The ICON Vienna (Turm 17, 14. Stock),  
Wiedner Gürtel 11, 1100 Wien  
Jetzt anmelden**



## SEMINARE

### | Linde Jahresdialog Arbeitsrecht 2023

„Aktuelle Entscheidungen aus dem Arbeitsrecht“  
Andreas Tinhofer

**Mittwoch, 19. April 2023**

### | MANZ Lehrgang Arbeitsrecht 2023

„Beendigung des Arbeitsverhältnisses“  
Andreas Tinhofer

**Mittwoch, 10. Mai 2023**

### | MANZ Rechtsakademie | Intensivtagung

„Fehl- und Abwesenheitszeiten“  
Hans Georg Laimer & Lukas Wieser

**Dienstag, 6. Juni 2023**

### | MANZ Rechtsakademie | Intensivtagung

„Dos and Don'ts bei Managementverträgen“  
Hans Georg Laimer & Lukas Wieser

**Dienstag, 19. September 2023**

[Weitere Informationen und Anmeldung >](#)



# UNSER ARBEITSRECHTS-TEAM



**Hans Georg Laimer**  
Partner | Rechtsanwalt (Wien)

**T** +43 1 890 10 87-81  
**M** +43 664 889 287 81  
**E** [hans.laimer@zeilerfloydzad.com](mailto:hans.laimer@zeilerfloydzad.com)



**Andreas Tinhofer**  
Partner | Rechtsanwalt (Wien)

**T** +43 1 890 10 87-95  
**M** +43 664 187 80 05  
**E** [andreas.tinhofer@zeilerfloydzad.com](mailto:andreas.tinhofer@zeilerfloydzad.com)



**Lukas Wieser**  
Counsel | Rechtsanwalt (Wien)

**T** +43 1 890 10 87-72  
**M** +43 664 889 287 72  
**E** [lukas.wieser@zeilerfloydzad.com](mailto:lukas.wieser@zeilerfloydzad.com)



**Gaudenz Kuenburg**  
Junior Associate | Rechtsanwaltsanwärter

**D** +43 1 890 10 87-77  
**T** +43 1 890 10 87  
**E** [gaudenz.kuenburg@zeilerfloydzad.com](mailto:gaudenz.kuenburg@zeilerfloydzad.com)



**Melina Peer**  
Junior Associate | Rechtsanwaltsanwärterin

**D** +43 1 890 10 87-79  
**T** +43 1 890 10 87  
**E** [melina.peer@zeilerfloydzad.com](mailto:melina.peer@zeilerfloydzad.com)





For more information visit our **website** [zeilerfloydzad.com](https://zeilerfloydzad.com)

Subscribe to our **newsletter** for the latest updates, articles and ZFZ news.

**SUBSCRIBE**

**Follow us on social media:**



**NEW YORK | VIENNA | LONDON | CHICAGO | HOUSTON | SYDNEY**