

Recht auf Unerreichbarkeit



ao.Univ.-Prof. Dr. Monika Drs
WU Wien

- **Definition AZ ⇔ Ruhezeiten**
 - „verdünnte Arbeitszeit“: Arbeitsbereitschaft, Rufbereitschaft, Gespräch beim Billa, Anruf am Wochenende, Tankzeiten, KFG-Überprüfung beim LKW, Vorbereitungszeiten, Reinigung des Autos, Umkleidezeiten
- **Recht auf Unerreichbarkeit nach dem AZG**
 - Rufbereitschaft
 - außergewöhnliche Fälle
- **Recht auf Unerreichbarkeit für sonstige Zeiten ohne Arbeitspflicht**
 - Krankenstand, sonstige Dienstverhinderungen
 - Urlaub
 - Mutterschutz, Karenz

Arbeitszeit ↔ Ruhezeit

- **§ 2 AZG:** Zeit vom **Beginn** bis zum **Ende** der **Arbeit ohne** die **Ruhepausen**
- **Art 2 Z 1 Arbeitszeit-RL** (RL 2003/88/EG): jede Zeitspanne, während der ein AN gemäß den **einzelstaatlichen Rechtsvorschriften** und/oder Gepflogenheiten **arbeitet**, dem **AG zur Verfügung steht** und seine **Tätigkeit ausübt** oder **Aufgaben wahrnimmt** - **s Referat 1**
- **Ruhezeit:** Unterbrechungen der Arbeitszeit zum Zwecke der Erholung + sonstigen Lebensbedürfnissen der AN = **Freizeit** + **keine Arbeitszeit**; der AN muss über diese Zeit nach seinem Belieben verfügen können (OGH 8 ObA 167/02w; 9 ObA 102/03w; 9 ObA 9/18s)

- AN muss sich an vom **AG bestimmtem Ort** aufhalten + **bei Bedarf** muss er zur **jederzeitigen Aufnahme der Arbeitsleistung bereit** sein (RIS-Justiz RS0051351; EuGH C-518/15, *Matzak*: auch außerhalb der Arbeitsstätte - zB auch zu Hause)
- = **Arbeitszeit**, vorausgesetzt AN ist bei der **freien Gestaltung** dieser **Zeit** + der Ausübung eigener Interessen objektiv gesehen ganz **erheblich eingeschränkt** (EuGH C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*; C-580/19, *Stadt Offenbach*; C-214/20, *Dublin City*)
- **Bsp:** Der Portier muss in seiner Loge warten, bis der nächste Kunde eine Frage hat.

- AN kann **Aufenthaltort** weitgehend **frei** wählen.
- AN muss bloß **erreichbar** sein.
- Er muss aber bei Bedarf in **angemessenen Zeit** zur Arbeit erscheinen bzw seine **Arbeit aufnehmen** können.
- AN ist bei Gestaltung der Freizeit nicht wesentlich beeinträchtigt
- **Rufbereitschaft ≠ Arbeitszeit**
- **Einsatzzeit = Arbeitszeit**
- **Bsp:** Mit dem EDV-Betreuer wird vereinbart, dass er sich während des **Wochenendes** für **Notfälle** bereithält. Er muss sein **Firmenhandy** die ganze Zeit **aufgedreht** bei sich haben + darf sich nur an Orten aufhalten, an denen das Handy **Empfang** hat. Bei Bedarf muss er in **30 Minuten** in der Firma erscheinen können.

§ 20a AZG, § 6a ARG:

- darf außerhalb der Arbeitszeit gs nur an **10 Tagen im Monat** (durch KollIV: **30 Tagen in 3 Monaten**) + nur während **2 wöchentlichen Ruhezeiten im Monat** vereinbart werden
- Arbeitet der AN während der Rufbereitschaft darf die tägl. RZ auf 8 Std. verkürzt werden, falls eine andere RZ binnen 2 Wochen um 4 Std. verlängert wird.
- **OGH:** Für **reine Rufbereitschaft** (dh Zeiten ohne Arbeitsleistung) kann ein **geringeres Entgelt** oder auch **Unentgeltlichkeit** vereinbart werden; im Zweifel (mangels Vereinbarung) gebührt dem AN aber ein angemessenes Entgelt.

- Weg des AN zwischen Wohnung + Betriebsstätte **≠** **Arbeitszeit; Ausn. - s Referat 3**
 - Wegzeit zwischen 2 Arbeitsorten ist so knapp, dass AN keine freie Gestaltungsmöglichkeit bleibt (OGH 9 ObA 47/11v)
 - AN ohne festen Arbeitsort + Fahrten untrennbar mit Arbeit verbunden (EUGH C-266/14, *Tyco*)
 - AG gibt so konkrete Vorgaben vor, dass Gestaltungsspielraum des AN eingeschränkt ist (OGH 9 ObA 8/18v)

Vorbereitungszeiten

- **Umkleidezeiten** (inkl. damit verbundenen innerbetrieblichen Wegzeiten) = **Arbeitszeit, falls** zB aus hygienischen Gründen ein Umziehen **im Betrieb notwendig** (zB Spital) oder zu Hause objektiv **nicht zumutbar** ist (zB Piratenkostüm) – Zeit des Duschens, weder angeordnet noch aus hygienischen Gründen erforderlich **≠ Arbeitszeit** (RS0132154)
- Tankzeiten für Firmenauto, KFG-Überprüfung beim LKW, Reinigung des Firmenautos, **sonstige Vorbereitungszeiten = Arbeitszeit, falls** Tätigkeit aus betrieblichen Gründen notwendig

Arbeitszeit ?

- **Anruf** durch AG, Vorgesetzten, Kollegen während der Freizeit (zB am Abend, am Wochenende) = **gs Arbeitszeit, falls** aus betrieblichen Gründen
- **Gespräch** mit AG, Vorgesetzten, Kollegen während der Freizeit im **Supermarkt** etc: Anlass + Thema des Gesprächs entscheidend
- Beantworten zB beruflicher **E-Mails = gs Arbeitszeit**
- **AG** hat dafür **zu sorgen**, dass AG zumind. in **Mindest-Ruhezeiten nicht arbeitet** (dh kein Telefonat, keine Mails); **Verschulden** des **AG** ⇒ **Strafbarkeit** des **AG** (§ 28 AZG, § 27 ARG)

- AG (Busunternehmen) verlangt vom AN, sich **45 Min. vor der Schicht zu melden**; Grund: „Unzuverlässigkeit der AN“ nimmt zu
- eine solche Verpflichtung **für alle AN ≠ gerechtfertigt**
- Verpflichtung für **unzuverlässigen AN = mE ebenfalls problematisch**, insb wenn dadurch Ruhezeiten verletzt werden (s vorherige Folie)
- **Unklar** ist die Zulässigkeit mE selbst dann, wenn AG durch „Unzuverlässigkeit“ zur **Entlassung** dieses AN **berechtigt** wäre ⇔ **Ermahnung** wird vom OGH als **Verzicht** auf das **unverzüglich** geltend zu machende **Entlassungsrecht** eingestuft

- Arbeit während der Ruhepause bzw täglichen Ruhezeit: **Unterbrechung**, dh restliche Ruhepause / Ruhezeit entsprechend zu verlängern
- Arbeit während der wöchentlichen Ruhezeit: **Anspruch auf Ersatzruhe**
- **Strafbarkeit**, falls AG dies nicht verhindert ⇒ AN, inkl Vorgesetzte entsprechend anzuweisen, wirksames Kontrollsystem: E-Mail-Zugang sperren
- **Leistungsverweigerungsrecht**, ev Austrittsrecht

- Recht auf Nichterreichbarkeit **nicht** ausdrücklich **gesetzlich** (unionsrechtlich) **verankert**
- trotzdem hat AN in seiner Freizeit gs ein **Recht auf Unerreichbarkeit** ⇔ **Pflicht des AG** dafür zu **sorgen**, dass Freizeit des AN ungestört ist + dass er nicht arbeitet
- **Ausnahmen:**
 - zulässig vereinbarte **Rufbereitschaft**
 - mit **AN**, für die arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen nicht gelten – zB **leitende Angestellte** – sind abweichende Vereinbarungen weitgehend zulässig – Sittenwidrigkeitsgrenze zu beachten
 - **Treuepflicht** in besonderen Einzelfällen (s auch § 20 AZG: Ausnahmebestimmungen in außergewöhnlichen Fällen)

- Vereinbarung einer **Dauererreichbarkeit** ≠ **zulässig**
- **Vereinbarungen**, wonach der AN zB per Handy jederzeit **erreichbar** sein muss, unterliegt gs den **Schranken** der **Rufbereitschaft**
- Strittig, in Bezug auf **gelegentliche kurze Telefonate** oder das kurze Beantworten von E-Mails; mE: sind diese Zeiten Arbeitszeit
- bei **häufiger Beanspruchung** des AN kann mE sogar **Arbeitsbereitschaft** vorliegen

- **Gilt** auch für **sonstige Zeiten ohne Arbeitspflicht**
 - Krankenstand, sonstige Dienstverhinderungen
 - Urlaub
 - Mutterschutz, Karenz
- Diese Bestimmungen gelten im Gegensatz zum AZG/ARG **auch** für **leitende Angestellte**

OGH (9 Ob A 115/13x): Pflicht zur (telefonischen) Bekanntgabe **unbedingt erforderlicher Infos**, falls

- **Genesungsprozess** nicht gefährdet (Weiß: Auskunftspflicht auch, wenn Gesundheitsgefährdung zwar nicht zu erwarten, aber nicht völlig ausgeschlossen)
- **AG** muss **informieren**,
 - **welche Infos** er benötigt,
 - wieso diese **nicht anderweitig** zu beschaffen sind +
 - wieso ein **gravierender wirtschaftlicher Nachteil** bei Nichterteilung droht

Gerhartl: Interessenabwägung nötig: Je höher der drohende Schaden, desto eher Auskunftspflicht.

ME spielt auch **Position** des AN eine Rolle; **Zumutbarkeit** prüfen

Sekretärin einer Anwaltskanzlei nach einem Betriebsübergang. **Krankenstand** wegen **Burn-out**, da sie das Gefühl hatte, dass der **männliche RA-Partner** mit ihrer Arbeitsleistung unzufrieden ist, sie massiv kritisierte ⇒ sie sich **massiv unter Druck gesetzt** fühlte.

Sie wurde im Krankenstand per Schreiben zu **persönlichen Kontakt aufgefordert**. Es wurde festgestellt, dass für die AN das **Erscheinen** in der Kanzlei + jeglicher **persönlicher Kontakt mit dem männlichen** RA-Partner aus gesundheitlichen Gründen **unzumutbar** war. Ihr wurde **nicht mitgeteilt**, um **welche** konkreten **Infos** es sich handelte, **warum** diese **nicht anders** beschafft werden könnten + **inwieweit** daraus ein **schwerer** wirtschaftlicher **Schaden** entstehen könnte.

➤ **Kein Fehlverhalten** der AN, dass zur Entlassung berechtigt

Sonstige Dienstverhinderungen, Mutterschutz, Elternkarenz

- **Rsp zum Krankenstand mE übertragbar:**
 - Recht auf Unerreichbarkeit; Ausn. nur für Bekanntgabe **unbedingt erforderlicher Infos**, falls
 - **Zweck** nicht gefährdet – **Zumutbarkeitsprüfung**
 - **AG** muss **informieren**,
 - **welche Infos** er benötigt,
 - wieso diese **nicht anderweitig** zu beschaffen sind +
 - wieso **gravierender wirtschaftlicher Nachteil** bei Nichterteilung droht

- Im Urlaub ist AN von jeglicher **Arbeitspflicht befreit**
- **Zweck:** insb Erholung, Freizeit für private Interessen
- AN darf (Dienst-) **Handy/Laptop** zu Hause lassen bzw **abschalten** + muss keine private Telefonnummer, E-Mail- oder Urlaubsadresse bekannt geben + keine E-Mails abrufen bzw beantworten.
- **AG verpflichtet**, alles zu tun, damit AN Urlaub dem Urlaubszweck entsprechend verbrauchen kann.
- **Vereinbarungen**, wonach AN im Urlaub zB für telefonische Rückfragen **erreichbar** sein muss, widersprechen Urlaubszweck ⇒ **unzulässig** ⇒ **nichtig**

- Vereinbarung von **Rufbereitschaft** im Urlaub = **unzulässig**.
- **Bedingte** Urlaubsvereinbarungen **auf Wunsch des AG = unzulässig**.
 - Aufgabe des **AG**, für **Urlaubsvertretung** zu sorgen
 - **OGH** (9 ObA 244/02a) **Ausnahme**: wenn Bedingung = **Entgegenkommen** des AG, weil er sonst Urlaub nicht genehmigt hätte, insb **wenn** anderenfalls sogar ein **Rücktritt** vom Urlaub **möglich** gewesen **wäre**

OGH 9 ObA 244/02a

Der einzige **Hausmeister** eines **Hotels** will zu Beginn der **Sommersaison** (= Beginn von Umbauarbeiten) wegen der **Hochzeit** seiner **Tochter** in Serbien (6.5.) einen längeren Urlaub (**21.4. - 21.5.**). Der AG stimmt nach einigen **Diskussionen** + unter der (den Rücktritt vorwegnehmenden und damit) nach Ansicht des OGH **zulässigen Bedingung** zu, dass sich der ebenfalls im Hotel beschäftigt **Sohn** des AN als **Vertreter einspringt** (dem Sohn wurde für die Hochzeit ein Kurzurlaub von 3. - 7.5. bewilligt), da so kurzfristig kein anderer AN organisierbar war, der die dringend zu erledigenden Arbeiten übernehmen konnte. Der **Sohn** begab sich aber bereits am 28.4. unangemeldet nach Serbien.

⇒ **AN muss mE ausnahmsweise auch erreichbar sein**

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit



VIENNA UNIVERSITY OF
ECONOMICS AND BUSINESS

Institut für Österreichisches und Europäisches
Arbeitsrecht und Sozialrecht
Welthandelsplatz 1, Gebäude D3, 1. OG,
1020 Vienna, Austria

ao. Univ.Prof. Mag. Dr. Monika DRS

T +43-1-313 36-4902
F +43-1-313 36-904902
monika.drs@wu.ac.at
www.wu.ac.at/ars