



BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ EUGEN STRASSE 20-22  
1040 WIEN  
T 01 501 65

Bundesministerium für Wissenschaft,  
Forschung und Wirtschaft  
Minoritenplatz 5  
1014 Wien

|  |               |                 |                                       |            |
|--|---------------|-----------------|---------------------------------------|------------|
| Ihr Zeichen                              | Unser Zeichen | Bearbeiter/in   | Tel <b>501 65</b> Fax <b>501 65 4</b> | Datum      |
| BMWFW-<br>52.220/0004--<br>WF/IV/6b/2016 | BAK/BP        | Andreas Kastner | DW 3218 3218                          | 09.08.2016 |

Entwurf einer Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft über den Abschluss von Arbeitsverhältnissen (Dienstverträgen) der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft bzw. der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften (OEHDV-VO), Aussendung zur Begutachtung

Der vorliegende Verordnungsentwurf legt Kriterien fest, die bei einem Abschluss eines Dienstvertrages von der Österreichischen HochschülerInnenenschaft und den einzelnen HochschülerInnenenschaften beachtet werden müssen. Die Bundesarbeitskammer (BAK) begrüßt die intendierte Regulierung und den erhöhten Rechtsschutz der Bediensteten. Einzelne einschränkende Regelungen der Entgeltansprüche und der Mehr- bzw. Überstunden werden jedoch kritisch betrachtet. Die BAK ersucht daher um die Berücksichtigung der angeführten Vorschläge.

#### **Zum § 5 Abs. 5 – Anrechenbarkeit einschlägiger Berufstätigkeit**

Die neue Besoldungsdienstaltersregelung, die an die Stelle des Vorrückungstichtages getreten ist, sieht die Anrechenbarkeit von sogenannten „einschlägigen Zeiten“ in einem Ausmaß von bis zu zehn Jahren vor. Es ist für die BAK nicht nachvollziehbar, warum für Beschäftigte der HochschülerInnenenschaften eine Beschränkung auf drei Jahre wirksam werden soll. Auch für Beschäftigte der HochschülerInnenenschaften sollte sohin jedenfalls eine Berücksichtigung von bis zu zehn Jahren ihrer einschlägigen Berufstätigkeit möglich sein.

**Zum § 5 Abs. 8 – Einstufung**

Hinsichtlich des § 5 Abs. 8 der Verordnung ist aus der Sicht der BAK kritisch anzumerken, dass das generelle Verbot von Gehaltserhöhung innerhalb gewisser Fristen nach Abschluss des Vertrages nicht zu einer Unter-Entlohnung im Rahmen des vereinbarten Schemas führen darf – zB durch eine höherwertige Verwendung der/des ArbeitnehmerIn. Der Absatz sollte daher so geändert werden, dass klargestellt ist, dass er nur Erhöhungen betrifft, die das Mindestentgelt nach der korrekten Einstufung in das allgemeine Schema übersteigen. Der Ausschluss einer mehr als fünfmaligen Gehaltserhöhung ist in den erläuternden Bemerkungen nicht erklärt – für Fälle eines langjährigen Dienstverhältnisses könnte er sich als sehr unflexibel und uU. auch für die Arbeitgeberin nachteilig auswirken.

**Zum § 5 Abs. 10 und 11 – Mehr- und Überstunden sowie sonstige Entgelte**

Die Erläuterungen zu § 1 des Verordnungsentwurfs betonen zunächst völlig zu Recht, dass für die, auf Grundlage dieser Verordnung abgeschlossenen Arbeitsverhältnisse das gesamte (private) Arbeitsrecht anwendbar sein soll.

Die Anwendung der (privaten) Arbeitsrechtsordnung und die dazu ergangene Judikatur sind aus Sicht der BAK in der Regel völlig ausreichend, um allfällige arbeitsrechtliche Ansprüche einer Klärung zuzuführen. Demgegenüber enthält aber der § 5 des Verordnungsentwurfs in seinen Absätzen 10 und 11 materiell-rechtliche Normen, welche in das sonst bei Arbeitsverhältnissen geltende Arbeitsvertragsrecht zum Teil eingreifen und daher die Privatautonomie einschränken.

Dies betrifft im Besonderen die Regelung, dass ein Anspruch auf sonstige Entgelte – mit Ausnahmen der Überstundenvergütung – (Abs. 10) nicht besteht, dass Mehr- bzw. Überstunden ausnahmslos nur nach vorheriger Anordnung ... zu leisten sind, deren Abgeltung „grundsätzlich“ in Form von Zeitausgleich zu erfolgen hat (Abs. 11).

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Inhalte des § 5 Abs. 10 und Abs. 11 der geplanten Verordnung überhaupt von der gesetzlichen Verordnungsermächtigung des § 42 Abs. 7 Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftsgesetz 2014 gedeckt sind. Denn es handelt sich hierbei nicht um die Regelung von „Voraussetzungen für Abschlüsse von Arbeitsverhältnissen“, wie dies § 42 Abs. 7 leg cit vorsieht, sondern um die materiell-rechtliche Reglementierung von arbeitsvertraglichen Ansprüchen aus bereits bestehenden Arbeitsverhältnissen. Die Abs. 10 und 11 des § 5 sind daher allgemein-abstrakte arbeitsrechtliche Normen, die nunmehr im Wege einer Verordnung arbeitsvertragliche Ansprüche einschränkend regeln wollen. Dieses steht aber nur dem Arbeitsrechts-Gesetzgeber selbst zu, nicht aber einer Behörde mittels Verordnung.

So besteht etwa bezüglich der Frage der Abgeltung von geleisteten Mehr- und Überstunden bei einer im gleichen Wortlaut wie im Verordnungstext vereinbarten arbeitsvertraglichen Bestimmung die gefestigte und ständige Judikatur des OGH, dass diese nicht nur bei ausdrücklicher Anordnung, sondern auch bei stillschweigender Duldung und Entgegennahme durch den Arbeitgeber sowie bei Übertragung von Arbeiten, die in der vereinbarten Normalarbeitszeit nicht bewältigt werden können, sofern der Arbeitnehmer darauf hinweist, anzuerkennen sind.

Weiters ist arbeitsrechtlich unstrittig, dass Überstunden grundsätzlich in Geld abzugelten sind und eine Abgeltung in Zeitausgleich eine diesbezügliche Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien voraussetzt. Bezüglich der Mehrarbeit gelten die komplexeren Bestimmungen des § 19d AZG (Abgeltung in Geld oder Zeitausgleich mit Zuschlag erst nach drei Monaten). Wir sprechen uns nun in keiner Weise gegen die Möglichkeit einer Vereinbarung einer Über- und Mehrstundenabgeltung durch Zeitausgleich aus, wohl aber dass die Verordnung offenbar beabsichtigt, in die Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien abweichend vom allgemeinen Arbeitsrecht einzugreifen. Wobei die Verwendung des Wortes „grundsätzlich“ im Verordnungsentwurf ohne Nennung von Ausnahmen (unter Umständen gemeint, die Auszahlungspflicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses) ohnehin Fragen zum eigentlichen Normgehalt aufwirft. Schließlich ist zu erkennen, dass jeder Zeitausgleich mit Zustimmung beider Vertragsparteien zu vereinbaren ist und die Arbeitsvertragsparteien nicht zum Abschluss von privatrechtlichen Zeitausgleichsvereinbarungen gezwungen werden können, wobei § 5 Abs. 11 des Verordnungsentwurfs wohl nicht als Kontrahierungszwang verstanden werden darf.

§ 5 Abs. 10 des Verordnungsentwurfs schließt darüber hinaus den Anspruch auf sonstige Entgelte mit Ausnahme der Überstundenvergütung aus, wobei höchstwahrscheinlich vom arbeitsrechtlichen weiten Entgeltbegriff auszugehen ist. Schon vorweg fällt auf, dass wohl konsequenterweise auch der Anspruch auf Mehrstundenvergütung genannt werden müsste, insbesondere bezogen auf die Abgeltung von Guthaben an Normalarbeitszeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 19e AZG. Aber schon im Grundsätzlichen wird mit dieser Regelung massiv in die Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien eingegriffen, insbesondere im Hinblick auf konkludente Arbeitsvertragsergänzungen durch betriebliche Übung, wobei diese Regelung ja auch den Erhalt von Leistungen in der Vergangenheit als rechtsgrundlos erklärt.

Von der Normwirkung vergleichbare Bestimmungen existieren zwar regelmäßig auch im Dienstrecht von Beamten und Vertragsbediensteten – also die Rechtsunwirksamkeitserklärung von Vereinbarungen, die von der gesetzlichen Dienstrechtsordnung abweichen, wobei aber dort einerseits die öffentlich Bediensteten auf gesamthafte in sich geschlossene Dienstrechtsordnungen zurückgreifen können, die mehr an Entgeltbestandteilen vorsieht, als einen bloßen Grundbezug und hier andererseits auch stets die Möglichkeit des Abschlusses von abweichenden Sonderverträgen besteht. Überdies ist in der Judikatur anerkannt, dass für Vertragsbedienstete durch betriebliche Übung zusätzliche Leistungen geschaffen werden können. § 5 Abs 10 des Verordnungsentwurfs schränkt daher die Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien weit stärker ein, als das auf Gesetzesebene stehende öffentliche Dienstrecht von Vertragsbediensteten. Die BAK ist daher der Auffassung, dass auch der materiell-rechtliche Inhalt des § 5 Abs 10 des Verordnungsentwurfs nicht auf Verordnungsebene behördlich verfügt werden darf, sondern eine derartige Regelungsbefugnis ausschließlich dem Gesetzgeber selbst zustehen würde.

Die BAK ist daher der Auffassung, dass die Absätze 10 und 11 des § 5 des Verordnungsentwurfs das allgemein geltende Arbeitsvertragsrecht in unzulässiger Weise einschränken und nicht von der gesetzlichen Verordnungsermächtigung gedeckt sind. Wir schlagen daher vor, diese Absätze aus dem Verordnungsentwurf zu streichen.

**Zum Musterdienstvertrag**

Aus Sicht der BAK sollte jedenfalls noch der Anspruch auf ein 13. und 14. Monatsgehalt (Urlaubsgeld und Weihnachtsremuneration) als eigenständige Vertragsbestandteil verankert werden.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung ihrer Anmerkungen.

Rudi Kaske  
Präsident  
F.d.R.d.A.

Melitta Aschauer-Nagl  
iV des Direktors  
F.d.R.d.A.