

OGH-Urteil: Mobbing ist kein Kavaliersdelikt

Bei gesundheitlichen Folgen kann sogar ein Anspruch auf Schmerzensgeld entstehen.

[WIEN/MBE] Die österreichischen Gesetze kennen den Begriff Mobbing nicht, als Resultat richterlicher Rechtsfortbildung hat er aber ins Rechtssystem Einzug gehalten. So sprach der OGH einer vom Arbeitgeber massiv unter Druck gesetzten Buchhalterin Schmerzensgeld zu. In einer früheren Entscheidung hielt das Höchstgericht fest, dass der Arbeitgeber schadenersatzpflichtig wird, wenn er Mobbing unter Mitarbeitern nicht verhindert. Arbeitsrechtsexperte Andreas Tinhofer von der Wiener Rechtsanwaltskanzlei Mosati rät deshalb Dienstgebern, „sich darauf einzustellen, dass sie bei Mobbing zur Verantwortung gezogen werden“.

Der Buchhalterin war zunächst vorgehalten worden, sie sei zu langsam, gleichzeitig wurde ihr viel mehr Arbeit zugeteilt, als in der Dienstzeit zu schaffen war. Auch wurde sie mehrfach als „Ostdeutsche, die nichts wert ist“ beschimpft. Der Stress führte zu körperlichen Beschwerden, die Arbeitnehmerin ließ sich krank schreiben, der Arbeitgeber zog ihre Erkrankung in Zweifel, drohte ihr ein Strafverfahren wegen Betrugs an – und die Veröffentlichung ihrer „Fehlleistungen“ im Internet, was laut Gericht „einer Nötigung im strafrechtlichen Sinne sehr nahekommt“.

Mobbing als Körperverletzung

Für die gesundheitlichen Folgen – posttraumatische Belastungsstörung und Burn-out-Symptomatik – erkannte der OGH ihr 5900 Euro Schmerzensgeld zu. Damit sei erstmals explizit festgestellt worden, dass Mobbing eine Körperverletzung sein kann, so Silvia Hruska-Frank, Sozialrechtsexpertin der Arbeiterkammer Wien. Bei nachweisbaren gesundheitlichen Beschwerden könne man das Dienstverhältnis begünstigt beenden, das scheitert allerdings oft an der Beweisproblematik. Hruska-Frank rät deshalb Betroffenen, ein Mobbing-Tagebuch zu führen und jeden Übergriff zu notieren.

Im zweiten Fall ging es um einen Tankwagenreiniger, der sich handgreiflichen Übergriffen eines Kollegen ausgesetzt sah. Der Arbeitgeber schaffte es wochenlang nicht, den Konflikt zu schlichten. Das Mobbing-Opfer erklärte seinen vorzeitigen Austritt – laut OGH zu recht. „Ich kann mich als Chef nicht zurücklehnen und sagen, macht euch das selbst aus“, so Tinhofer. „Passivität wird dem Arbeitgeber als Pflichtverletzung zugerechnet.“



Auf dem Weg zur Konkurrenz? Vertragsklauseln können da hinderlich sein, wirken aber nicht immer.

[Stockphoto/mediaphotos]

Wenn Mitarbeiter die Seite wechseln

Konkurrenzklauseln. Ihre Wirksamkeit hängt von vielen Details ab. Keinesfalls dürfen sie für Arbeitnehmer existenzgefährdend sein.

VON KATHARINA BRAUN

Kein Arbeitgeber will gute Mitarbeiter an die Konkurrenz verlieren. In vielen Dienstverträgen finden sich deshalb Konkurrenzklauseln. „Oft sind solche Klauseln aber zu weit gefasst – es gibt zum Beispiel keine örtliche oder sachliche Eingrenzung“, so Arbeitsrechtsexpertin Natalie Seitz von KSW Rechtsanwältinnen. Dann bestehe die „latente Gefahr der Unwirksamkeit“.

Dabei stellt sich die Frage, ob eine solche Klausel generell unwirksam oder aber durch das Gericht bloß einzuschränken ist. Es gebe höchstgerichtliche Entscheidungen, die auf Letzteres hindeuten, so Seitz. Trotzdem seien Arbeitgeber gut beraten, Dienstverträge unter diesem Aspekt zu prüfen und „allenfalls einvernehmliche Änderungen zu versuchen“.

Darüber hinaus ist die Klausel nur wirksam, wenn sie sich auf eine Tätigkeit im Geschäftszweig des Arbeitgebers bezieht und ein Jahr nicht übersteigt. „Sie darf nicht zu einer unbilligen Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers führen“, so Georg Fellner von Brauneis Klausner Prändl Rechtsanwälte. „Müsste der Ar-

beitnehmer seine Kenntnisse brachliegen lassen und in eine fremde Branche mit geringerem Einkommen wechseln, wäre die Klausel unwirksam, und jedenfalls auch dann, wenn sie für ihn existenzgefährdend wäre.“

Alter oder neuer Vertrag?

Auch auf die Höhe des Monatsgehalts kommt es an. Betrug es zuletzt höchstens 2397 Euro brutto (das 17-Fache der täglichen Höchstbeitragsgrundlage nach ASVG), gilt die Klausel nicht. Thomas Angermair, Partner bei Dorda Brugger Jordis, gibt allerdings zu bedenken, dass das Entgelt nicht immer Aussagekraft über die Qualifikation und die „Wichtigkeit“ eines Mitarbeiters fürs Unternehmen hat – etwa bei Teilzeitarbeit könne man leicht unter die Betragsgrenze rutschen. Diese gilt im Übrigen nur bei Dienstverträgen, die ab einem bestimmten Stichtag geschlossen wurden – ab 17. März 2006 bei Angestellten, ab 18. März bei Arbeitern. Bei älteren Verträgen kann eine Konkurrenzklause unabhängig von der Höhe des Entgelts wirksam sein.

Welche Ansprüche hat ein Arbeitgeber, wenn gegen ein gültiges Konkurrenzverbot verstoßen wird? „Wurde eine Konventionalstrafe vereinbart, kann er vom Arbeitnehmer nur diese verlangen“, stellt die Wiener Rechtsanwältin Ruth Hütthaler-Brandauer klar. Weitere Forderungen, etwa auf Schadenersatz, seien ausgeschlossen. Man kann sich also durch Bezahlung

der Strafe, die vom Gericht auch gemäßigt werden könnte, „freikaufen“. Wurde keine Konventionalstrafe vereinbart, kann der Arbeitgeber auf Unterlassung klagen und allenfalls auch Schadenersatz fordern, wobei aber der Nachweis eines Schadens meist schwierig ist.

Generell kommt eine Konkurrenzklause nur zum Tragen, wenn der Arbeitnehmer das Dienstverhältnis von sich aus kündigt, berechtigt fristlos entlassen wird oder unberechtigt vorzeitig austritt.

Vorsicht geboten sei dann auch für den neuen Dienstgeber, so Fellner: „Das Unterbreiten eines attraktiven Angebots im Wissen, dass der Kandidat an eine Konkurrenzklause gebunden ist, könnte bereits als unlautere Verleitung zum Vertragsbruch gesehen werden. Hier wird es auf die Umstände des Einzelfalls ankommen.“ Der neue Arbeitgeber trage außerdem das Risiko, „dass er den Mitarbeiter für die Gültigkeitsdauer der Konkurrenzklause, also bis zu ein Jahr lang, nicht einsetzen kann, ihm aber unter Umständen dennoch das Gehalt zahlen muss.“

Wann wird Headhunting verwerflich?

Das Abwerben von Mitarbeitern ist nicht verboten – allzu aggressive Methoden aber schon.

[WIEN/KB] Wenn Topmitarbeiter bei der Konkurrenz landen, hatte nicht selten ein Headhunter seine Hände im Spiel. Die Möglichkeiten für Unternehmen, sich dagegen zur Wehr zu setzen, halten sich jedoch in Grenzen. „Das Abwerben von hochqualifizierten Mitarbeitern durch Headhunter ist grundsätzlich nicht verboten“, so Rechtsanwältin Ulrike Kargl aus Wien.

Unzulässig sei es lediglich, „verwerfliche Mittel anzuwenden oder verwerfliche Ziele zu verfolgen“. Das bestätigt auch Arbeitsrechtsspezialistin Katharina Körber-Risak von Karasek Wietrzyk Rechtsanwältinnen: „Die Judikatur betont, dass der Markt ein endloses Reservoir an interessanten Arbeitskräften hat, und dass Arbeitnehmer ein berechtigtes Interesse an der Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Situation haben.“

Verleiten zum Vertragsbruch?

Verwerflich wäre es etwa, wenn der Headhunter zum Vertragsbruch verleitet, indem er die Übernahme einer Konventionalstrafe durch den neuen Arbeitgeber versagt. Auch wiederholtes Anrufen ist verpönt, ebenso die Fortsetzung des Gesprächs, wenn der Kandidat offenkundig kein Interesse hat. Dasselbe gelte für unaufgefordertes Besuchen am Arbeitsplatz. Der Anruf könne außerdem eine verbotene Werbung des Headhunters im Sinne des Telekommunikationsgesetzes darstellen, so Körber-Risak. Die Kontaktaufnahme über Plattformen wie Xing könne dagegen – angesichts des Zwecks solcher Foren und des freiwilligen Registrierens potenzieller Jobkandidaten – kaum unlauter sein.

Arbeitgebern, die auf Unterlassung klagen wollen, empfiehlt Kargl, alle Hinweise auf sittenwidriges Verhalten zu sammeln. Laut Ralf Peschek, Partner bei Wolf Theiss, sind Fälle, in denen einem Headhunter ein Wettbewerbsverstoß vorgeworfen wird, aber äußerst selten. Meist erfahren Arbeitgeber gar nichts vom Abwerbungsversuch – Mitarbeiter erwähnen derlei höchstens in Gehaltsverhandlungen.

Impressum: Fokus Recht

Redaktion: Dr. Christine Kary, Tel.: 01/51414-274,
E-Mail: christine.kary@diepresse.com
Anzeigen: Robert Kampfer, DW: -263,
E-Mail: robert.kampfer@diepresse.com

DORDA
BRUGGER
JORDIS RECHTSANWÄLTE

Wir schaffen Klarheit.
Im Arbeitsrecht.

Within Employment, Dorda Brugger Jordis is a first tier firm: In-depth knowledge of employment law but also able to find practical solutions for the business situation.

The Legal 500, 2011 edition



DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH · Dr.Karl-Lueger-Ring 10
1010 Wien · T (+43-1) 533 47 95-0 · thomas.angermair@dbj.at

www.dbj.at

Human Resources

Mitarbeiter sind wertvolles Kapital des Unternehmens. Im Arbeitsrecht beraten wir unsere Mandanten sowohl bei M&A-Transaktionen, grenzüberschreitenden In- und Outsourcingprozessen oder konzernweiten internen Untersuchungen, als auch in der täglichen Praxis. Auf Fragen zu Compliance und Mediation erhalten Sie von uns kompetente Antworten.

Deshalb genießen wir das Vertrauen einer Vielzahl von internationalen und nationalen Klienten.

bpv | HÜGEL RECHTSANWÄLTE

www.bpv-huegel.com

Bratislava

Brussels

Bucharest

Budapest

Prague

Vienna/Mödling

Lohndumping: Erste Strafen verhängt

Arbeitgeber sollten korrekte Entlohnung ihrer Mitarbeiter überprüfen, raten Experten.

[WIEN/CKA] Seit Mai 2011 gilt in Österreich das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz. Es stellt das Entlohnen von Arbeitnehmern unter dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt unter Strafe. Laut Sozialministerium wurden bisher sechs Bescheide erlassen – einer ist rechtskräftig – und Verwaltungsstrafen von insgesamt 80.750 Euro verhängt. Weitere Verfahren sind anhängig, größtenteils aus der Baubranche.

Anlass für das Gesetz war die Arbeitsmarktklärung. „Kontrolliert werden aber auch Betriebe, die nur Inländer beschäftigen“, so Martin Freudhofmeier, Partner bei Deloitte Österreich – etwa im Zuge der Lohnabgabenprüfung, die jedem Unternehmen alle drei bis fünf Jahre blüht. Die Strafen, im Wiederholungsfall bis zu 50.000 Euro, können sich vervielfachen, weil sie pro betroffenem Arbeitnehmer verhängt werden.

Wichtig: Richtig einstufen

Gerade wenn es neue Gehaltsabschlüsse gibt, sollten Arbeitgeber das zum Anlass nehmen zu kontrollieren, ob alles passt, rät Freudhofmeier. Auch die Nichtanrechnung von Vordienstzeiten oder die falsche Einstufung in Verwendungsgruppen kann unter Lohndumping fallen. Voraussetzung ist ein Verschulden des Arbeitgebers, wobei Fahrlässigkeit genügt. Problematisch könnte das in strittigen Grenzfällen werden, meint Wolfgang Kapek, Partner bei enw Rechtsanwältinnen. Als Beispiel nennt er einen Rechtsstreit über die Einstufung einer Supermarktkassiererin, den der OGH zugunsten der Arbeitnehmerin entschied. Das Berufungsgericht hatte zuvor die gegenteilige Rechtsansicht vertreten.

Diskriminierungen hintanhaltend soll auch die Pflicht, bei Stellenausschreibungen das kollektivvertragliche Mindestentgelt sowie eine allfällige Überzahlungsbereitschaft anzugeben. Stefan Köck, Partner bei Freshfields Bruckhaus Deringer, sieht darin einen wirksamen Anstoß für Gehaltstransparenz: Manche Unternehmen nennen bereits freiwillig Gehaltsspannen, um ihre Inserate aufzuwerten. Wichtig sei dann aber, auch die Qualifikationen klar zu definieren, so Köck. Sonst komme man erst recht in Diskriminierungsverdacht, wenn kein Bewerber die Erwartungen erfüllt, man jemanden weniger qualifizierten für weniger Geld anstellt – und dieser Jemand eine Frau ist oder Migrationshintergrund hat.

Riskanter beruflicher Neustart

Vorsicht, Falle. Wer während der Arbeitslosigkeit auf eigene Faust den Sprung in die Selbstständigkeit vorbereitet, kann Arbeitslosengeld und Versicherungsschutz verlieren.

VON STEPHANIE DIRNBACHER

Wer arbeitslos ist, muss aufpassen: Ist man während des Bezugs von Arbeitslosengeld erwerbstätig oder bastelt an der Gründung eines Unternehmens, kann einem das zum Verhängnis werden. Das Arbeitsmarktservice (AMS) kann die Zahlungen einstellen und bezahltes Arbeitslosengeld zurückfordern. Darüber hinaus drohen versicherungsrechtliche Konsequenzen.

„Mit dem Arbeitslosengeld soll nichts anderes als die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt finanziert werden“, betont die Arbeits- und Sozialrechtsexpertin Michaela Windisch-Graetz von der Universität Wien. Bezieher müssen der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen und jederzeit bereit sein, eine zumutbare Beschäftigung von mindestens 20 Wochenstunden anzunehmen. Wenn man nebenbei erwerbstätig ist oder ein Geschäft aufbaut, kann die Verfügbarkeit eingeschränkt sein, mit der Folge, dass man den Anspruch auf Arbeitslosengeld verliert.

Böses Erwachen

Keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld hat man, wenn man mehr als 376,26 Euro monatlich verdient, denn dann gilt man nicht als arbeitslos. Verschweigt man das höhere Einkommen, muss man mit einem Rückforderungsbescheid rechnen. Laut Andreas Gerhartl vom AMS Niederösterreich wird das AMS vom Hauptverband der Sozialversicherungen informiert, wenn jemand als Dienstnehmer angemeldet ist. Selbstständigen mit Einkünften über der Geringfügigkeitsgrenze



Wer Arbeitslosengeld bezieht, muss für den Arbeitsmarkt verfügbar sein – sonst ist der Anspruch weg.

[Clemens Fabry]

kommt man über einen automatischen Datenabgleich mit dem Finanzamt auf die Schliche, „wenn der Selbstständige eine Steuererklärung macht“, erklärt Gerhartl.

Wer weniger verdient, verliert grundsätzlich nicht den Anspruch auf Arbeitslosengeld, so Katharina Völkl-Posch, Partnerin bei Völkl Rechtsanwältinnen. Bei Selbstständigen darf darüber hinaus der Umsatz eine bestimmte Grenze nicht übersteigen, und sie dürfen nicht pflichtversichert sein. Und: Man muss für den Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen. „Wenn man so viel arbeitet, dass man ein Jobangebot gar nicht annehmen könnte oder einen Vorstellungstermin nicht wahrnehmen kann, verliert man auch bei einer geringfügigen Tätigkeit das Arbeitslosengeld“, warnt Gernot Mitter von

der Arbeiterkammer. Das trifft vor allem Arbeitslose, die dabei sind, ein eigenes Unternehmen aufzubauen, und in dieses Vorhaben viel Arbeit hineinstecken, aber anfangs nur wenig Geld herausbekommen.

Versicherungsschutz fällt weg

In solchen Fällen verliert man auch den vom AMS gewährten Kranken- und Pensionsversicherungsschutz. Laut Völkl-Posch genießt man diesen jedoch nach Wegfall des Bezugs noch sechs Wochen weiter. Wer sich im Rahmen des Unternehmensgründungsprogramms des AMS selbstständig macht, ist auf der sicheren Seite: „Dagefährden die Vorbereitungshandlungen zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit weder das Arbeitslosengeld noch den daran geknüpften Versi-

cherungsschutz“, weiß Mitter. In der Vorbereitungsphase gibt es auch einen Unfallversicherungsschutz.

Macht man sich hingegen auf eigene Faust selbstständig, ist man dabei nicht unfallversichert. Erst kürzlich versagte der Oberste Gerichtshof (OGH) einem Arbeitslosen den Versicherungsschutz für einen Unfall, der sich nach einem Gespräch zur Unternehmensgründung ereignet hatte. Die Begründung: Nur bei Bemühungen um eine unselbstständige Arbeit sei man durch das AMS unfallversichert. Für Rechtsanwalt Helmut Engelbrecht, der den Betroffenen vor Gericht vertreten hat, steht somit fest: „Eigeninitiative zur Beendigung der Arbeitslosigkeit ist nur bezüglich einer unselbstständigen Tätigkeit vorgeschrieben.“

„Rückkehr zu sauberer Dogmatik“

Abfertigung „alt“. Ihre Berechnung wird bei Arbeitnehmern mit Gewinnbeteiligung künftig komplizierter.

Wie ist die Abfertigung „alt“ für Mitarbeiter zu berechnen, denen eine Gewinnbeteiligung zusteht? In dieser Frage traf der OGH – nach bisher uneinheitlicher Rechtsprechung – in seiner jüngsten Entscheidung eine Klarstellung: Es zählen die Gewinnanteile, die dem Arbeitnehmer für das letzte Jahr des Dienstverhältnisses gebühren. Und nicht jene, die er in diesem Jahr – auf der Basis der Ermittlungsperiode davor – ausbezahlt erhalten hat.

In der Praxis bedeute das, dass bei Beendigung des Dienstverhältnisses zunächst nur ein vorläufiger Abfertigungsbetrag berechnet werden könne, erklärt Peter Walter, SOT Süd-Ost Treuhänder Graz. Gewinnabhängige Entgeltbestandteile,

deren Höhe zu diesem Zeitpunkt noch nicht feststeht, seien nachträglich zu berücksichtigen. Man erhält also den darauf basierenden Teil der Abfertigung nachbezahlt, sobald auch die Gewinnbeteiligung selbst fällig wird. Bei von Monat zu Monat schwankenden Bezügen ist, so Walter, ein Zwölftel des Jahresentgelts als Bemessungsgrundlage für die Abfertigung heranzuziehen.

„Saubere Dogmatik“

Mit dieser Entscheidung kehre der OGH zu sauberer Dogmatik zurück, konstatiert Julian Feichtinger, Head Arbeitsrecht bei CHSH. Die Administration werde dadurch allerdings schwieriger, weil eine Nachberechnung erforderlich wird.

Die Zahl der Fälle sollte überschaubar sein: Die Abfertigung „alt“ gilt nur für Dienstverträge, die vor dem 1. Jänner 2003 geschlossen wurden, und Gewinnbeteiligungen bekommen meist nur leitende Angestellte. Dieselbe Berechnungsmethode müsste allerdings auch für andere variable Gehaltsbe-

standteile gelten, wenn ihre Höhe erst zu einem späteren Zeitpunkt feststeht. Häufiger vorkommen könnte das etwa im Bankbereich, so Feichtinger. Seit dem Vorjahr müssen dort für die Bemessung bestimmter Boni mehrjährige Beobachtungszeiträume herangezogen werden. cka



STRUKTUREN
VERÄNDERN UND
NEU VERBINDEN.

KSW

RECHTSANWÄLTE

Ist Ihr Unternehmen im Umbruch, steht auch Ihre Personalpolitik vor neuen Herausforderungen. Ihre individuelle Situation ist zu rationalisieren oder neu zu strukturieren. Für das Handling der komplexen Anforderungen an Ihre Human Resource Abteilungen, haben wir nicht nur das größte Team am Markt: Als einzige österreichische Kanzlei im globalen Netzwerk von Ius Laboris gehören wir national und international zu den Top-Experten im Arbeitsrecht.

Kunz Schima Wallentin
Rechtsanwälte OG
Porzellangasse 4
A-1090 Wien
Tel.: +43(0)1-313 74-0
Fax: +43(0)1-313 74-80
E-Mail: office@ksw.at
www.ksw.at

Alles zum Arbeitsrecht

Inklusive Onlinezugang
Jahressubscription 2012
EUR 193,- (zzgl. MwSt. & Versandkosten)

2012, 76 Seiten, kart.
Für ASoK-Abonnenten
EUR 19,20
Einzelpreis EUR 24,-

2012, 680 Seiten, geb.
EUR 68,-