

<p><b>Fall 1</b></p>		
<p><b>1. Frage: Roberto gegen WohnGut-GmbH auf Gewährung von 6 Urlaubstagen gem Handelsangestellten-KV</b></p>		
<p>Vorfrage: Welchem KV unterliegt Roberto?</p> <p>Beide Handels-KV: AG <u>KV-angehörig gem § 8 Z 1 ArbVG</u> aufgrund <u>der mit der Gewerberechtigung verbundenen Pflichtmitgliedschaft</u> bei der WK</p> <p>Schneider-KV: <u>AG kraft § 2 Abs 13 GewO KV-unterworfen</u>, da die für das Betreiben einer Schneiderei <u>erforderliche Gewerberechtigung nicht vorhanden</u> ist</p> <p>Roberto ist <u>AN iSd § 1151 ABGB</u>, da er aufgrund eines</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>gültigen Vertrags</u> (keine Hinweise auf mangelnde Geschäftsfähigkeit/Gesetzeswidrigkeiten, zB Volljährigkeit + als Italiener vom AuslBG ausgenommen [§ 1 Abs 2 lit I AuslBG])</li> <li>• Dauerschuldverhältnis (nach dem Sachverhalt ist die bloße Zurverfügungstellung der Arbeitskraft als Abteilungsleiter geschuldet – daher <u>Dauerschuldverhältnis</u>)</li> <li>• Prüfung <u>persönliche Abhängigkeit</u>: <ul style="list-style-type: none"> <li>- <u>Einbindung in fremde Betriebsorganisation: Betriebsmittel</u> (betriebliche Struktur, Betriebsmittel) von WohnGut-GmbH zur Verfügung gestellt</li> <li>- <u>Persönliche Weisungsgebundenheit</u>: punkto Arbeitszeit,-ort, Verhalten am Arbeitsplatz</li> <li>- <u>betriebliche Ordnungsvorschriften</u>: vorgegebene Arbeitszeiten, Bekleidungs Vorschriften</li> <li>- <u>Kontrollunterworfenheit</u> (betreffend betriebl Ordnungsvorschriften - Arbeitszeit)</li> <li>- <u>disziplinarische Verantwortlichkeit</u>: (laut SV drohen bei Zuspätkommen Konsequenzen)</li> <li>- <u>Persönliche Arbeitspflicht</u>: <u>gegeben</u>, da nicht einmal grundloses Zuspätkommen zulässig</li> </ul> </li> </ul> <p><u>Typusbegriff</u>: Elemente der persönlichen Abhängigkeit überwiegen</p> <p>seine uU bestehende Eigenschaft als leitender Angestellter ist für Anwendbarkeit von KV/UrlG unerheblich</p> <p>KV-Unterworfenheit des Roberto jeweils kraft <u>Außenseiterwirkung</u> (§ 12 ArbVG) da zwar selbst kein Mitglied bei KV-abschließender Partei, aber AG jeweils KV-unterworfen</p> <p>Für Roberto ist im Handel der Ang-KV relevant, da er bei einem <u>Kaufmann</u> (GmbH) mit <u>kaufmännischen</u> (bzw höheren, nicht-kaufmännischen Tätigkeiten – Aufsichtsbefugnis) im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt ist.</p>		
<p>WohnGut-GmbH <u>kein Mischbetrieb</u>, da für die beiden Abteilungen (Einrichtungshaus und Schneiderei) sowohl eine fachliche (Handel und Produktion) als auch eine <u>organisatorische Trennung</u> besteht, da sowohl die <u>Buchführung, Lohnverrechnung und Materialbeschaffung</u> für die Schneiderei genauso wie die Ermittlung von Umsatz und Gewinn getrennt vom Einrichtungshaus erfolgt und ein <u>eigener Abteilungsleiter</u> besteht.</p> <p>Nach <u>§ 9 Abs 2 ArbVG</u> findet daher auf die jeweilige Betriebsabteilung jener KV Anwendung, der in fachlicher Weise entspricht, dh für den Bereich des Einrichtungshauses der <u>Handels-KV</u>, für die Schneiderei der <u>Schneider-KV</u></p> <p>Da Roberto sowohl im Einrichtungshaus als auch in der Schneiderei tätig ist, findet gem <u>§ 10 Abs 1 ArbVG</u> jener KV unterliegt, der seiner überwiegenden Beschäftigung entspricht. Da er grundsätzlich überwiegend im Einrichtungshaus tätig ist und nur vorübergehend (2 Wochen im Juni) mehr in der Schneiderei tätig ist, ist für ihn der <u>Handel-KV</u> anwendbar.</p>		
<p>Der KV ist gültig zustande gekommen und grds wirksam (weil KV-fähige Parteien [genauere Prüfung/Ausführung = 2 ZP], Schriftlichkeit, Kundmachung erfolgt)</p>		

<p>Das Ausmaß des Urlaubsanspruchs ist eine gültige Klausel im KV, da dieses Thema gem § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG durch KV regelbar ist (typischer, regelmäßig wiederkehrender Inhalt eines Arbeitsvertrags - Inhaltsnorm) und der <u>Inhalt der KV-Klausel für die AN günstiger ist</u> (vgl § 3 Abs 2 ArbVG = ZP) als der <u>gesetzliche Anspruch</u> in § 2 Abs 1 UrlG (ZP; bereits nach 20 Jahren und unter Berücksichtigung von fremden Vordienstzeiten ein höherer Urlaubsanspruch).</p> <p>Diese KV-Klausel wirkt daher gem § 11 Abs 1 ArbVG (ZP) <u>unmittelbar und relativ zwingend</u> gem § 3 Abs 1 ArbVG (ZP) auf Robertos Arbeitsverhältnis.</p> <p>Roberto hat in seinem am 1.3.2019 begonnenen Urlaubsjahr grundsätzlich <u>Anspruch auf 12 weitere Werktage</u> Urlaub.</p> <p>Ob diese auch ab 1.10.2019 verbraucht werden können <u>hängt vom Ergebnis der vom Gericht angestellten Interessenabwägung</u> ab (Erholungsinteressen AN vs betriebliche Interessen AG)</p>		
<p><b>Elena gegen WohnGut-GmbH auf Gewährung von 6 Urlaubstagen gem Schneider-KV</b></p>		
<p>KV-Unterworfenheit AG s.o.</p> <p>Elena als AN iSd § 1151 ABGB <u>gem § 12 ArbVG iVm § 9 Abs 2 ArbVG nur dem Schneider-KV</u> kraft Außenseiterwirkung unterworfen (Begründung schon bei Roberto)</p>		
<p>Ausmaß des Urlaubsanspruchs ist grds. ein durch KV regelbarer Anspruch, da dieses Thema gem § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG durch KV regelbar ist (typischer, regelmäßig wiederkehrender Inhalt eines Arbeitsvertrags - Inhaltsnorm) aber der <u>Inhalt der KV-Klausel widerspricht dem zwingenden Gesetz</u>, da gem <u>§ 3 Z 6 GIBG</u> auch bei den sonstigen Arbeitsbedingungen (Urlaubsausmaß) nicht nach dem Geschlecht diskriminiert werden darf (Frauen haben höheren Anspruch als Männer – keine sachliche Rechtfertigung)</p> <p>Diese KV-Klausel ist daher <u>nichtig</u>, es findet die gesetzliche Norm Anwendung.</p> <p>Demnach hat Elena aufgrund ihrer unter 25-jährigen Beschäftigung bei der WohnGut-GmbH nur einen Anspruch auf 30 Werktage Urlaub pro Urlaubsjahr, weshalb ihr <u>nur mehr 6</u> und nicht 12 <u>Urlaubstage</u> zustehen.</p> <p>Der geltend <u>gemachte Anspruch besteht daher nicht zurecht</u>.</p>		
<p><b>2. Frage: Bruno gegen WohnGut-GmbH auf Kündigungsentschädigung gem § 84 GewO/§ 1162b ABGB</b></p>		
<p>Bruno ist im Rahmen eines Lehrvertrags beschäftigt, das BAG kommt zur Anwendung. Demnach darf der AG den Lehrvertrag innerhalb der <u>ersten 3 Monate</u> ohne Grund und mit sofortiger Wirkung beenden. Es liegt daher eine wirksame Beendigung in der <u>Probezeit gem § 15 BAG</u> vor.</p> <p>Der Anspruch besteht nicht.</p>		

<p><b>Fall 2</b></p>		
<p><b>3. Frage: BR gegen X-AG auf Einhaltung der Haarnetz-Pflicht laut BV II</b></p>		
<p>Vorfrage: BR gültig gewählt?  § 40 Abs 2 Z 4 ArbVG (ZP): keine 5 Arbeiter, dh <u>Voraussetzung für Gruppen-BR d Arbeiter nicht erfüllt.</u>  Anfechtung gem § 59 Abs 2 ArbVG: Wahlberechtigte, wahlwerbende Gruppen + BI (ZP) binnen 1 Monat ab Tag d Mitteilung d Wahlergebnisses, weil Wahl ihrer Art nach (Gruppen-BR hätte nicht gewählt werden dürfen) unzulässig  Da <u>&gt; 1 Monat seit Wahlverkündigung vergangen</u> ist und niemand angefochten hat, sind die <u>Wahlmängel geheilt</u>, dh beide BR können BV abschließen.</p>		
<p>§ 29 ArbVG: da BV zwischen BI und zuständigem BR (Mängel sind saniert, s.o.) <u>schriftlich</u> geschlossen wurde = grds. gültig  § 30 Abs 1 ArbVG: durch Anschlag im Betrieb kundgemacht, daher <u>wirksam</u> (relativ zwingend und normativ = ZP)  BV II: § 97 Abs 1 Z 1 ArbVG: Ermächtigung gegeben, kein Verstoß gegen höherrangige Norm  § 97 Abs 2 iVm 32 Abs 2 ArbVG (ZP) – <u>Schlichtungsstelle anrufbar</u>, daher <u>nicht kündbar</u>  Bis keine neue BV bzw einvernehmliche Beendigung gegeben, besteht weiterhin eine Verpflichtung zum Tragen eines Haarnetzes.</p>		
<p><b>4. Frage: Manfred gegen X-AG auf Unwirksamkeit der Kündigung gem § 105 Abs 7 ArbVG (bzw wegen Sozialwidrigkeit gem § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG)</b></p>		
<p>Keine unwirksame Kündigung, da <u>betriebsverfassungsrechtliches Vorverfahren eingehalten</u> wurde (für Inhalt bzw Verweis auf § 105 Abs 1 und 2 ArbVG - ZP)  Keine motivwidrige Kündigung, da <u>kein verpöntes Motiv</u> iSd § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG glaubhaft gemacht werden kann.</p>		
<p>Gem § 105 Abs 4 ArbVG haben AN iSd § 36 ArbVG in einem BR-pflichtigen Betrieb (mind 5 AN iSd § 36 ArbVG) die Möglichkeit <u>binnen 2 Wochen</u> ab Zugang der Kündigung diese selbst anzufechten, sofern ein Anfechtungsgrund nach § 105 Abs 3 ArbVG vorliegt und der <u>Betriebsrat selbst kein Anfechtungsrecht</u> hat. Dies ist hier der Fall, da die <u>Stellungnahme der Anna im Vorverfahren zu spät eingebracht</u> wurde (= später als 1 Woche ab Verständigung von Kündigungsabsicht), weshalb keine Stellungnahme des BR vorliegt.  Hier: Anfechtungsgrund des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG  da Manfred schon <u>länger als 6 Monate</u> im Betrieb beschäftigt und  <u>eine Beeinträchtigung wesentlicher Interessen</u> vorliegt, <u>weil</u> er aufgrund seines Alters Schwierigkeiten bei der Wiedereingliederung am Arbeitsmarkt haben wird, er aufgrund seiner familiären Situation auf den Arbeitsplatz angewiesen ist, Entgelteinbuße von mehr als 20 % zu erwarten.</p>		
<p>AG kann Rechtfertigungsgrund des § 105 Abs 3 Z 2 lit b ArbVG geltend machen, da der Arbeitsplatz von Manfred aufgrund von Auftragsrückgängen wegfällt. Da auch keine andere Verwendung im Betrieb möglich ist (= <u>soziale Gestaltungspflicht erfüllt</u>), liegt eine betriebsbedingte Kündigung vor  Für Manfred kann <u>kein Sozialvergleich</u> iSd § 105 Abs 3c ArbVG (ZP) angestellt werden, da der BR im Vorverfahren keinen Widerspruch abgegeben hat (war verspätet).  Manfred wird daher nur dann obsiegen, wenn im Rahmen der <u>allgemeinen Interessenabwägung</u> seine Interessen schutzwürdiger sind als die der X-AG.</p>		
<p><b>... wegen Diskriminierung nach GIBG aufgrund des Alters</b></p>		
<p>Glaubhaftmachung wäre ausreichend, aber AG hat sachlichen Grund für Kündigung (Auftragsrückgang), weshalb keine Diskriminierung aufgrund des Alters vorliegt.</p>		

**5. Frage: Manfred gegen X-AG auf beendigungsabhängige Ansprüche**

Aliquote Sonderzahlungen sofern diese im KV vorgesehen sind (1.1. bis 31.3.2023)

Abfertigung neu gem § 14 BMSVG (AV-Beginn nach dem 31.12.02) allerdings nicht gegen AG, sondern gegen BV-Kasse, aber kein Verfügungsrecht sofern weniger als 3 Einzahlungsjahre

Kündigungsschädigung gem § 84 GewO/§ 1162b ABGB analog: Kein Anspruch, da keine frist- oder terminwidrige Kündigung, weil: KV-Klausel zur Kündigungsfrist gültig, da Ermächtigungstatbestand in § 2 Abs 2 ArbVG und § 1159 Abs 2 letzter Satz ABGB in Saisonbranchen nur kollektivvertragsdispositiv wirkt und daher im KV auch zulasten der AN von den in § 1159 Abs 2 ABGB genannten Kündigungsfristen abgegangen werden kann. Kündigungstermin an jedem Monatsletzten nach § 1159 Abs 3 ABGB zulässig vereinbar. Für Manfred gilt daher bei einer AG-Kündigung eine 1-monatige Kündigungsfrist zum Monatsletzten; AG hat rechtmäßig gekündigt, daher keine Kündigungsschädigung.

Offenes Entgelt gem § 1154 Abs 3 ABGB bis 31.3.2023

Dienstzeugnis gem § 1163 ABGB auf Verlangen (nur einfaches, kein Rechtsanspruch auf qualifiziertes)

Urlaubersatzleistung gem § 10 UrlG: UJ jeweils vom 1.2. bis 31.1. des Folgejahres, Anspruch/UJ = 30 Werkstage, bisher verbrauchte Urlaubstage: 30  
Grundsätzlich Anspruch auf Ersatzleistung, da AG-Kündigung (Anspruch entfällt nur bei unberechtigtem vorzeitigem Austritt) bis zum ordnungsgemäßen Ende des Arbeitsverhältnisses = bis 31.3.2023 = 5 Tage (30 x 2/12 = 5) aus UJ ab 1.2.2023 und 30 Tage Resturlaub aus Urlaubsjahren von 1.2.21 bis 31.1.2023 (2 x 30 – 30 = 30)

Berechnung:  $(3.800 \times 14 / 12) / 26 \times 35 = 170,51 \times 35 = 5.967,85 \text{ €}$

Postensuchtage nach § 1160 ABGB 1/5 der wöchentlichen Normalarbeitszeit bis zum Ende der Kündigungsfrist

**6. Frage: Anna auf Unwirksamkeit der Kündigung gem § 120 Abs 1 ArbVG**

Als BR-Mitglied genießt Anna einen besonderen Kündigungsschutz nach §§ 120 iVm 121 ArbVG, demnach kann sie nur nach grundsätzlich vorheriger Zustimmung des Gerichts gekündigt werden; das ASG kann auch nur aus den in § 121 ArbVG genannten Gründen (ZP) der Kündigung zustimmen.

Da vorherige Zustimmung fehlt ist Kündigung unwirksam.

Wenn Anna die Kündigung gegen sich wirken lässt (hat laut OGH Wahlrecht = ZP) kann sie beendigungsabhängige Ansprüche geltend machen.

Diese entsprechen grundsätzlich jenen von Manfred, da der verlängerte Kündigungsschutz (3 Monate nach Ende der BR-Tätigkeit) bei der Bemessung der Kündigungsschädigung nicht extra zu berücksichtigen ist.