

Schadenersatz-Verjährung bei fehlerhafter Anlageberatung Rolle des Mitverschuldens

Rechtsprechung zum
ZaDiG 2018/2019

Recht smart:
Electricity sharing is – what please?

Änderungen im Finanzmarkt-GeldwäscheG
Durch die 5. GeldwäscheRL

Diskriminierung im Verein
Stört uns das?

Geschäftsführerbestellung durch den
GmbH-Aufsichtsrat?

Wochenarbeitszeit
Wird sie berechnet? Wenn ja, wie?

Was kommt denn da daher?
SteuerreformG 2020

VwGH: Rechtsquelle Aarhus
Parteistellung von Bürgerinitiativen?

Fest oder gleitend durchgerechnete Wochenarbeitszeit

Die RL 2003/88/EG gewährleistet eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden im Durchschnitt eines viermonatigen Bezugszeitraums. Ob der Bezugszeitraum fest oder gleitend zu sein hat, lässt die RL offen. Der EuGH hat dazu in der Rs C-254/18 Stellung genommen.

KURT WRATZFELD

A. Einleitung

1. Rechtlicher Rahmen

Die RL 2003/88/EG¹⁾ begrenzt die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum auf 48 Stunden (Art 6 lit b). Sie ermöglicht den Mitgliedstaaten, für die Anwendung des Art 6 einen Bezugszeitraum von bis zu vier Monaten vorzusehen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Bezugszeitraum auf bis zu sechs bzw zwölf Monate ausgedehnt werden. Der RL ist nicht zu entnehmen, ob die Bezugszeiträume fest oder gleitend definiert werden müssen.²⁾

Der österr Gesetzgeber hat Höchstarbeitszeitgrenzen im AZG und im KA-AZG geregelt.³⁾ Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit darf im Grundfall innerhalb eines Durchrechnungszeitraums von 17 Wochen 48 Stunden nicht überschreiten. Das AZG sieht darüber hinaus vor, dass Beginn und Dauer eines Durchrechnungszeitraums in den Arbeitszeitaufzeichnungen festzuhalten ist.⁴⁾ Das KA-AZG kennt keine entsprechende Aufzeichnungspflicht.

2. Urteil des EuGH

Die Rs C-254/18 betraf ein Vorabentscheidungsverfahren. Im Ausgangsverfahren vor dem Conseil d'État (Frankreich) ging es um eine Arbeitszeitregelung für Polizisten, die als fixen Durchrechnungszeitraum das Kalenderhalbjahr festlegte. Der EuGH hatte zu klären, ob die RL einer nationalen Regelung entgegensteht, die für die Berechnung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit Bezugszeiträume mit Beginn und Ende an festen Kalendertagen vorsieht und keine gleitend definierten Bezugszeiträume.

Der EuGH stellte klar, dass der Begriff Bezugszeitraum der RL ein einheitlicher und autonomer Begriff des Unionsrechts ist.⁵⁾ Zu den Zielen der RL gehöre nach stRsp ein besserer Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer ua durch Gewährleistung einer Obergrenze für die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit. Diese Obergrenze stelle eine Regel des Sozialrechts der Union von besonderer Wichtigkeit dar, in deren Genuss jeder Arbeitnehmer als Mindestvorschrift zum Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit kommen müsse.⁶⁾

Den Mitgliedstaaten steht es grundsätzlich frei, die Bezugszeiträume nach der Methode ihrer Wahl zu bestimmen, vorausgesetzt, die mit der RL verfolgten Ziele werden eingehalten.⁷⁾ Feste und gleitende Bezugszeiträume stehen für sich genommen mit

dem Ziel des Schutzes der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer im Einklang, da beide die Prüfung ermöglichen, dass der Arbeitnehmer im Durchschnitt nicht mehr als 48 Stunden pro Woche arbeitet.⁸⁾ Allerdings könne die Kombination von zwei aufeinanderfolgenden festen Bezugszeiträumen dieses Ziel gefährden, je nach der wöchentlichen Höchstarbeitszeit und der Dauer des vom betreffenden Mitgliedstaat herangezogenen Bezugszeitraums. Der EuGH hielt daher feste Bezugszeiträume dann als mit dem Ziel der RL vereinbar, wenn sie mit Mechanismen verbunden sind, die gewährleisten können, dass die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden während jedes auf zwei aufeinanderfolgende feste Bezugszeiträume verteilten Sechsmonatszeitraums eingehalten wird.⁹⁾

B. Meinungsstand

Von der höchstgerichtlichen Rsp war, soweit absehbar, die Frage, ob der Durchrechnungszeitraum nach § 9 Abs 4 AZG fix oder gleitend sein muss, noch nicht zu lösen. Das Sozialministerium steht auf dem Standpunkt, dass die Durchrechnung der Wochenarbeitszeit innerhalb fester Durchrechnungszeiträume ausreiche.¹⁰⁾

In der Lehre war bisher strittig, ob die Durchrechnung in fixen oder gleitenden Zeiträumen zu erfolgen hat.¹¹⁾ Vor dem Urteil C-254/18 haben *Felten*¹²⁾ und *Heilegger*¹³⁾ vertreten, dass der Durchschnitt in jedem beliebigen Zeitraum eingehalten

Dr. Kurt Wratzfeld ist Rechtsanwalt und Partner der Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien.

1) RL 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 12. 6. 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit (ABl L 1989/183, 1).

2) EuGH 11. 4. 2019, C-254/18 Rn 26.

3) § 9 Abs 4 AZG, § 3 Abs 2 Z 1 und Abs 4 KA-AZG; vgl auch § 2 Abs 3 und 4 BäckAG 1996 und § 110 Abs 3 UG.

4) § 26 Abs 1 letzter Satz AZG.

5) C-254/18 Rn 24.

6) C-254/18 Rn 32 mwN.

7) C-254/18 Rn 31.

8) C-254/18 Rn 38.

9) C-254/18 Rn 41 ff, 43.

10) *Gleißner*, Aktuelle Entwicklungen im Arbeitszeitrecht, DRdA 2019, 190 verweist in FN 22 auf BMASGK-462.302/0021-VIII/A/3/2018.

11) *Wolf*; 4. Die Höchstgrenzen der Arbeitszeit, in *Mazal/Risak* (Hrsg), Arbeitsrecht: System- und Praxiskommentar (32. Lfg) Rz 37.

12) *Felten* in *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz⁴ (2016) § 26 Rz 1.

13) *Heilegger* in *Heilegger/Klein*, Arbeitszeitgesetz³ (2011) § 9 Rz 8.

werden muss. *Stärker*¹⁴⁾ scheint aus Gründen der einfachen Administration und Überprüfbarkeit einen fixen Durchrechnungszeitraum für zulässig zu halten. *Schrank*¹⁵⁾ erscheint aus Belastungsausgleichsaspekten ein stets wandernder Zeitraum naheliegend. Einen Rechtszwang in diese Richtung lehnt er wegen der schwierigen Arbeitszeitplanung ab.

*Gleißner*¹⁶⁾ schließt aus dem Urteil C-254/18, dass der Durchrechnungszeitraum von 17 Wochen fix vorzusehen sei, ein verlängerter Durchrechnungszeitraum nach dem EuGH hingegen im Ergebnis rollierend gerechnet werden müsse.

C. Eigene Stellungnahme

Ausgangspunkt ist, dass der EuGH fixe und gleitende Bezugszeiträume alternativ zulässt. Dabei berücksichtigt er, dass bei fixen Bezugszeiträumen ein Risiko für das Erreichen des Ziels der RL besteht, das bei gleitenden Bezugszeiträumen nicht eintreten kann.¹⁷⁾ An der Gleichwertigkeit beider Methoden ist festzuhalten. Denn wenn der EuGH – trotz fixem Bezugszeitraum – zugleich eine begleitende gleitende Kontrolle, dass die wöchentliche Höchstarbeitszeit in jedem Zeitraum von vier Monaten nicht überschritten wird, für erforderlich gehalten hätte, wären fixe Bezugszeiträume mit der RL unvereinbar.

Die Gefahr für die Erreichung des Ziels der RL sieht der EuGH bei der Methode des festen Bezugszeitraums darin, dass sie einen AG veranlassen könne, einem AN während zweier aufeinanderfolgender fester Bezugszeiträume „*sehr viel Arbeitszeit aufzubürden*“, die die Höchstarbeitszeit zwar nicht in jedem festen Bezugszeitraum übersteigt, aber doch in einem Zeitraum, der der Dauer eines Bezugszeitraums entspricht.¹⁸⁾ Es geht hier also um Vorbeugung gegen einen Missbrauch der Methode des festen Bezugszeitraums, die durch die vom EuGH verlangten Mechanismen gewährleistet werden soll. Dementsprechend trägt der EuGH dem vorlegenden Gericht insb auf, die Wirksamkeit der Rechtsbehelfe zu prüfen, die den betroffenen AN nach nationalem Recht zur Verfügung stehen, um unverzüglich jede ordnungsgemäße Umsetzung der RL in nationales Recht nicht genügt.¹⁹⁾

Im Ausgangsverfahren ging es um einen Bezugszeitraum von einem halben Kalenderjahr. Der EuGH verwies zwar darauf, dass die Auswirkung fester Bezugszeiträume auf die Sicherheit und die Gesundheit der AN auch von der Dauer des Bezugszeitraums abhängt.²⁰⁾ Aus der Begründung ergibt sich aber nicht, dass nach der Dauer zu differenzieren wäre. Der EuGH stellt vielmehr fest, dass der Begriff Bezugszeitraum einheitlich ist und unabhängig von seiner Dauer die gleiche Bedeutung hat.²¹⁾

Der österr Gesetzgeber hat nicht festgelegt, ob Durchrechnungszeiträume nach § 9 Abs 4 AZG

(§ 3 Abs 2 Z 1 KA-AZG) fix oder gleitend sind. Aus der Anordnung in § 26 Abs 1 letzter Satz AZG, wonach (auch) der Beginn eines Durchrechnungszeitraums festzuhalten ist, folgt nicht zwingend, dass sich der Gesetzgeber – im Anwendungsbereich des AZG – für fixe Durchrechnungszeiträume entschieden hätte. Denn dieser Vorschrift wird auch entsprochen, wenn die gleitende Überwachung der Höchstarbeitszeit, bei der der Beginn des Durchrechnungszeitraums wandert, festgehalten wird.

Voraussetzung der Zulässigkeit fixer Durchrechnungszeiträume ist, dass das österr Recht Mechanismen iS des Urteils C-254/18 bereithält. Es kommt dabei insb auf die Wirksamkeit der verfügbaren Rechtsbehelfe an. Ein solcher Mechanismus ist die einstweilige Verfügung nach § 381 Z 2 EO. Die Verletzung der Höchstarbeitszeitgrenze ist ein Rechtsnachteil, bei dem eine Zurückversetzung in den vorigen Stand unmöglich und ein Schadenersatz in Geld nicht völlig adäquat ist. Bei der einstweiligen Verfügung nach § 381 Z 2 EO kann überdies der Prozessserfolg vorweggenommen werden.²²⁾ Angesichts der im Vergleich zu anderen EU-Staaten kurzen Verfahrensdauer von Zivilverfahren in Österreich²³⁾ steht damit ein effektiver und präventiv eingreifender Mechanismus zur Verfügung, sodass nicht nur gleitende, sondern auch fixe Durchrechnungszeiträume zulässig sind.

14) *Stärker*, KA-AZG⁷ (2017) § 3 Anm 5.

15) *Schrank*, Arbeitszeit Kommentar⁵ (2018) § 9 AZG Rz 12.

16) *Gleißner*, Aktuelle Entwicklungen im Arbeitszeitrecht, DRdA 2019, 190 (193).

17) C-254/18 Rn 40.

18) C-254/18 Rn 40.

19) C-254/18 Rn 47. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens brachte für ihren Standpunkt, es sei nur gleitende Durchrechnung mit der RL vereinbar, vor, dass bei der Polizei keine unabhängige Stelle präventiv eingreifen könne und Ex-post-Rechtsbehelfe nicht wirksam seien. Dienstaufsichtsbeschwerden würden idR nicht beantwortet, Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes unterlägen sehr strengen Voraussetzungen und führten daher selten zum Erfolg und Rechtsbehelfe bei den Verwaltungsgerichten würden innerhalb von einem bis vier Jahren bearbeitet, so dass die einzige Form des Schutzes, die den AN tatsächlich zur Verfügung stehe, eine etwaige nachträgliche Entschädigung sei (Schlussanträge 28. 2. 2019, C-254/18 Rn 80 f).

20) C-254/18 Rn 39.

21) C-254/18 Rn 24.

22) Zu den Voraussetzungen: RIS-Justiz RS0005270; *Kodek in Angst/Oberhammer*, EO³ § 381 Rz 11 f.

23) *Fucik*, EU-Justizbarometer 2018, ÖJZ 2018/69, 529.

SCHLUSSTRICH

Der Durchrechnungszeitraum nach § 9 Abs 4 AZG (§ 3 Abs 2 Z 1 KA-AZG) kann fest oder gleitend sein.