

Das erwartet Sie in der aktuellen Ausgabe:

Neuerungen im Arbeitszeitrecht: Der 12-Stunden-Tag „light“ ..	1
Der Datenschutzbeauftragte im Unternehmen	3
Einladung	4

Neuerungen im Arbeitszeitrecht: Der 12-Stunden-Tag „light“

Selten hat eine Gesetzesänderung für so viel politischen Wirbel gesorgt wie die Neuregelung der Arbeitszeit (BGBl. 53/2018). Auch wenn der Aufschrei bei den Kritikern groß war, sind die mit 1.9.2018 in Kraft getretenen punktuellen Änderungen doch als moderat zu bezeichnen. Die neuen Regeln bieten höhere Flexibilität bei geringerem Strafbarkeitsrisiko.

Zunächst ist ein wesentlicher Aspekt voranzustellen, der in der öffentlichen Diskussion weitgehend untergegangen ist: Weder werden in Zukunft Arbeitnehmer jeden Tag 12 Stunden arbeiten müssen noch wird vom 8-Stunden-Tag als gesetzliche Normalarbeitszeit abgerückt. Wie bisher darf gemäß § 3 Abs 1 Arbeitszeitgesetz (AZG) auch in Zukunft die tägliche Normalarbeitszeit 8 Stunden und die wöchentliche Normalarbeitszeit 40 Stunden nicht überschreiten. An den kollektivvertraglichen Regelungen der Normalarbeitszeit, die nicht selten eine Verkürzung auf 38,5 oder sogar 38 Stunden vorsehen, wird ebenfalls nicht gerüttelt.

Nach dem relativ starren Grundkonzept des AZG stellt jede über die Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung Überstundenarbeit dar. Überstunden sind mit Zuschlägen von 50 % oder bei entsprechender Regelung im Kollektivvertrag auch mit höheren Zuschlägen abzugelten, und zwar entweder in Geld oder durch Zeitausgleich. Auch daran hat sich nichts geändert.

Das AZG enthielt schon bisher verschiedene Möglichkeiten für flexiblere Arbeitszeitmodelle. Soll zum Beispiel ein verlängertes Wochenende eingearbeitet werden („kurzer Freitag“), darf an einzelnen Tagen bis zu 9 Stunden gearbeitet werden, ohne dass hierfür Überstundenzuschläge bezahlt werden müssen; bis zu 10 Stunden täglich sind bei Einführung einer 4-Tage-Woche möglich. Bei bestimmten Durchrechnungsmodellen oder Gleitzeitvereinbarungen sind (zuschlagsfreie) Arbeitszeiten von bis zu 10 Stunden täglich und mehr als 40 Stunden pro Woche zulässig, sofern im Durchschnitt die wöchentliche Normalarbeitszeit nicht überschritten wird.

Arbeiten von mehr als 10 Stunden täglich waren bisher jedoch nur in den gesetzlich definierten Ausnahmefällen oder Notsituationen zulässig, was Arbeitgeber oft vor Probleme gestellt hat. Im Falle einer unzulässigen Überschreitung der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeithöchstgrenzen drohten nämlich empfindliche Verwaltungsstrafen, selbst wenn Arbeitnehmer freiwillig länger arbeiten wollten.

SEPTEMBER 2018

Wollen Sie die P-News in Zukunft elektronisch erhalten?
Dann schicken Sie uns bitte eine E-Mail an P-News@preslmayr.at.

Entkriminalisierung durch Anhebung der Höchstgrenzen

Durch die Neuregelung erfolgt zunächst insofern eine Entkriminalisierung, als die **zulässigen Höchstgrenzen der Arbeitszeit auf täglich 12 und wöchentlich 60 Stunden erhöht** werden. Arbeitgeber riskieren daher keine Verwaltungsstrafen mehr, sollte längeres Arbeiten notwendig sein. Wöchentlich dürfen jedoch nicht mehr als 20 Überstunden geleistet werden; außerdem darf aufgrund der EU-Arbeitszeit-Richtlinie (2003/88/EG) selbst bei Vorliegen eines erhöhten Arbeitsbedarfs innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen die durchschnittliche Wochenarbeitszeit 48 Stunden nicht überschreiten.

Ablehnungsrecht ohne Angabe von Gründen

Die Neuregelung bedeutet aber nicht, dass Arbeitnehmer in jedem Fall gezwungen sind, auf Anweisung des Arbeitgebers bis zu 12 Stunden zu arbeiten. Gemäß § 7 Abs 6 AZG steht es Arbeitnehmern frei, Überstunden ohne Angabe von Gründen abzulehnen, wenn durch diese Überstunden die Tagesarbeitszeit von 10 Stunden oder die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschritten wird. Arbeitnehmer dürfen wegen einer solchen Ablehnung auch nicht benachteiligt werden; eine vom Arbeitgeber dennoch ausgesprochene Kündigung kann innerhalb von zwei Wochen bei Gericht angefochten werden. Damit wurde Arbeitnehmern ein wirksamer Rechtsbehelf in die Hand gegeben, um die Freiwilligkeit des 12-Stunden-Tages rechtlich abzusichern.

Wahlrecht für Arbeitnehmer

Eine weitere Absicherung erhalten Arbeitnehmer durch den neu eingeführten § 10 Abs 4 AZG: Für Überstunden, durch die die Tagesarbeitszeit von 10 Stunden oder die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschritten wird, können Arbeitnehmer selbst bestimmen, ob die Abgeltung in Geld oder durch Zeitausgleich erfolgt.

Höhere Flexibilität bei Gleitzeit

Eine sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber positive Flexibilisierung bringt die unter bestimmten Voraussetzungen mögliche Verlängerung der täglichen Normalarbeitszeit bei Gleitzeitmodellen auf 12 Stunden. Gleitzeit bedeutet, dass Arbeitnehmer innerhalb bestimmter Grenzen Beginn und Ende ihrer täglichen Arbeitszeit selbst bestimmen können. Aufgrund dieser Zeitsouveränität können sie also an einzelnen Tagen länger, dafür an anderen Tagen kürzer arbeiten. Innerhalb der Gleitzeitperiode darf freilich die wöchentliche Normalarbeitszeit im Durchschnitt nicht überschritten werden.

Nach der Neuregelung des § 4b AZG darf bei der Gleitzeit die Normalarbeitszeit weiterhin 10 Stunden nicht überschreiten. Eine Verlängerung der täglichen Normalarbeitszeit auf bis zu 12 Stunden ist aber zulässig, wenn die Gleitzeitvereinbarung vorsieht, dass ein Zeitguthaben ganztägig verbraucht werden kann und ein Verbrauch im Zusammenhang mit einer wöchentlichen Ruhezeit nicht ausgeschlossen ist. Klargestellt wurde außerdem, dass angeordnete Arbeitsstunden, die über die Normalarbeitszeit von 8 Stunden täglich bzw. 40 Stunden wöchentlich hinausgehen, jedenfalls als Überstunden gelten. Somit ist auch bei Gleitzeitmodellen – entgegen den Behauptungen mancher Kritiker – gesetzlich sichergestellt, dass ein (zuschlagsfreies) Arbeiten an 12 Stunden pro Tag ausschließlich bei selbstbestimmter Einteilung durch den Arbeitnehmer zulässig ist.

Neue Ausnahmen vom Arbeitszeitgesetz

Vom Geltungsbereich des AZG ausgenommen sind nunmehr auch bestimmte Familienangehörige sowie leitende Angestellte oder sonstige Arbeitnehmer, „denen maßgebliche selbständige Entscheidungsbefugnis übertragen ist“. Voraussetzung ist jedoch in beiden Fällen, dass deren gesamte Arbeitszeit auf Grund der besonderen Merkmale der Tätigkeit entweder nicht gemessen oder im Voraus festgelegt wird oder von diesen Arbeitnehmern hinsichtlich Lage und Dauer selbst festgelegt werden kann. Es ist davon auszugehen, dass die neuen Ausnahmebestimmungen in der Praxis Auslegungsschwierigkeiten bereiten werden.

Änderungen im Arbeitsruhegesetz (ARG)

Ausnahmen von der Wochenend- und Feiertagsruhe sind derzeit – neben den im Gesetz geregelten außergewöhnlichen Fällen – nur aufgrund von Verordnungen oder Kollektivverträgen möglich und haben daher in der Praxis eine sehr lange Vorlaufzeit. Um Betrieben eine kurzfristige Reaktion auf einen vorübergehend auftretenden Arbeitsbedarf zu ermöglichen, können nach dem neuen § 12b ARG Ausnahmen auch durch Betriebsvereinbarung an vier Wochenenden oder Feiertagen pro Arbeitnehmer und Jahr zugelassen werden. In Betrieben ohne Betriebsrat sind auch Einzelvereinbarungen möglich, jedoch können Arbeitnehmer solche Wochenend- und Feiertagsarbeit grundlos ablehnen.



Mag. Oliver Walther ist Rechtsanwalt und Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte und im Arbeitsrecht und Vergaberecht tätig.

E walther@preslmayr.at

Der Datenschutzbeauftragte im Unternehmen

Die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) sieht vor, dass Unternehmen in bestimmten Fällen einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen haben. Der Datenschutzbeauftragte ist die erste Ansprechperson in datenschutzrechtlichen Fragen.

Gemäß Art 37 DSGVO haben Verantwortliche und Auftragsverarbeiter einen Datenschutzbeauftragten zu bestellen, wenn die Kerntätigkeit des Unternehmens entweder in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen besteht, welche aufgrund ihrer Art, ihres Umfangs und/oder ihrer Zwecke eine umfangreiche regelmäßige und systematische Überwachung von betroffenen Personen erforderlich machen, oder in der Verarbeitung besonderer Kategorien von Daten („sensible Daten“) bzw. von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten liegt.

Die Verpflichtung zur Benennung eines Datenschutzbeauftragten ist dabei unabhängig von der Unternehmensgröße oder der Anzahl der Mitarbeiter. Eine Unternehmensgruppe – also etwa ein Konzern – darf einen gemeinsamen (Konzern-) Datenschutzbeauftragten ernennen, sofern dieser von jeder Niederlassung aus leicht erreicht werden kann.

Bei Verstößen gegen die Verpflichtung zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten drohen Geldbußen von bis zu EUR 10 Mio oder 2 % des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes.

Die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten

Die wesentlichen Aufgaben des Datenschutzbeauftragten bestehen in seiner Funktion als internes Beratungs- und Kontrollorgan. So hat der Datenschutzbeauftragte insbesondere die Verantwortlichen bzw. Auftragsverarbeiter und deren Beschäftigte hinsichtlich ihrer Pflichten nach der DSGVO und den nationalen Datenschutzbestimmungen zu unterrichten und zu beraten und die Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen zu kontrollieren. Der Datenschutzbeauftragte hat überdies eine Beratungs- und Überwachungsfunktion im Zusammenhang mit der Datenschutz-Folgenabschätzung. Als interne Anlaufstelle obliegt dem Datenschutzbeauftragten außerdem die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde.

Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des Datenschutzbeauftragten

Unternehmen haben gemäß Art 38 DSGVO

sicherzustellen, dass der Datenschutzbeauftragte in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Fragen eingebunden wird, und den Datenschutzbeauftragten bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Dabei ist insbesondere sicherzustellen, dass Datenschutzbeauftragte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben keinerlei Anweisungen erhalten; sie sollen ihre Pflichten und Aufgaben in vollständiger Unabhängigkeit ausüben können.

Vermeidung von Interessenkonflikten

Datenschutzbeauftragte können entweder Arbeitnehmer des Unternehmens oder externe Datenschutzbeauftragte auf Grundlage eines Dienstleistungsvertrages sein. Handelt es sich beim Datenschutzbeauftragten um einen Arbeitnehmer, der neben seiner Funktion als Datenschutzbeauftragter auch andere Aufgaben und Pflichten wahrzunehmen hat, so sind diese beiden Funktionen und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten voneinander zu trennen. Während er bei der Erfüllung seiner Aufgaben als Datenschutzbeauftragter weisungsfrei ist, ist derselbe Arbeitnehmer bezüglich der sonstigen Aufgaben wie jeder Arbeitnehmer den Weisungen des Arbeitgebers unterworfen.

In solchen Fällen sind Verantwortliche und Auftragsverarbeiter auch verpflichtet, Interessenskonflikte zu vermeiden. Datenschutzbeauftragte dürfen deshalb nicht mit Aufgaben und Pflichten betraut werden, die zu einem Interessenkonflikt führen können. Damit sind insbesondere Positionen gemeint, die es mit sich bringen, den Zweck und die Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten festzulegen. Ein Interessenkonflikt kann etwa dann entstehen, wenn sich der Datenschutzbeauftragte selbst kontrollieren müsste. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn er gleichzeitig die Leitung der IT-Abteilung, der Marketingabteilung oder der Personalabteilung ausüben würde. Auch die Tätigkeit als Geschäftsführer wäre mit der in der DSGVO verankerten Verpflichtung zur unmittelbaren Berichterstattung an die höchste Managementebene unvereinbar. Unternehmen ist daher bei der Bestellung von Datenschutzbeauftragten zu empfehlen, interne Richtlinien zur Vermeidung von Interessenskonflikten auszuarbeiten.

Eine Mindestdauer für die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten ist weder in der DSGVO noch im DSG vorgesehen. Während Arbeitnehmer grundsätzlich jederzeit ohne Angabe von Gründen gekündigt werden können, darf ein Datenschutzbeauftragter nach der DSGVO „wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht abberufen oder benachteiligt werden“. Wie dieser Konflikt in der Praxis gelöst werden kann, bleibt abzuwarten. Jedenfalls auszuschließen ist, dass dem Datenschutzbeauftragten ein ähnlicher Kündigungsschutz zukommt wie Betriebsräten, weshalb eine Abberufung keiner gerichtlichen Genehmigung bedarf. Grobe Pflichtverletzungen, die sogar einen Entlassungsgrund darstellen, rechtfertigen wohl auch die Abberufung des Datenschutzbeauftragten. Eine Befristung der Benennung als Datenschutzbeauftragter ist zulässig und in der Praxis auch zu empfehlen.

Freiwillige Benennung eines Datenschutzbeauftragten

Unternehmen steht es frei, einen Datenschutzbeauftragten auch dann zu benennen, wenn keine Verpflichtung gemäß DSGVO besteht. Eine solche freiwillige Benennung bietet sich insbesondere in jenen Konstellationen an, in denen nicht klar ist, ob eine solche Verpflichtung besteht oder nicht. Zu beachten ist jedoch, dass freiwillig bestellten Datenschutzbeauftragten dieselben Aufgaben, Rechte und Pflichten zukommen wie verpflichtend zu benennenden Datenschutzbeauftragten.



Mag. Tamara Freudemann ist Rechtsanwaltsanwältin bei Preslmayr Rechtsanwälte und vor allem im Verwaltungsrecht und Datenschutzrecht tätig.

E freudemann@preslmayr.at

Einladung zur Informationsveranstaltung zum Bundesvergabegesetz 2018

Das Bundesvergabegesetz 2018 bringt wesentliche Neuerungen, mit denen sich sowohl Auftraggeber als auch Bieter auseinandersetzen müssen. Insbesondere ist es die ab 18.10.2018 geltende E-Vergabe im Oberschwellenbereich, die einigen Umstellungsbedarf nach sich zieht. Aber auch die Änderungen bei den Ausschlussgründen, den Anforderungen an die Selbstreinigung und den Eignungsnachweisen sind für Bieter und Auftraggeber gleichermaßen relevant.

Wir laden Sie herzlich ein zu unserer **Informationsveranstaltung zum neuen Bundesvergabegesetz am 18.10.2018**, 9.00-10.30 Uhr, in unseren Kanzleiräumlichkeiten, bei der Ihnen unsere Vergaberechterspezialisten Oliver Walther und Thomas Blecha die wichtigsten Neuerungen des Bundesvergaberichts näherbringen werden.

Anmeldungen bitte unter anmeldung@preslmayr.at oder 01 / 533 16 95.



Preslmayr Rechtsanwälte OG
Universitätsring 12, A-1010 Wien
Tel: (+431) 533 16 95
office@preslmayr.at www.preslmayr.at
FN 9795f, HG Wien
UID: ATU10504104

Information zum Datenschutz:

Preslmayr Rechtsanwälte OG als Verantwortlicher verarbeitet Ihre Kontaktdaten aufgrund Ihrer Einwilligung oder aufgrund berechtigter Interessen (Geschäftskontakt) zur Zusendung der P) News. Dazu werden Ihre Daten an einen Versanddienstleister (z.B. Post) weitergegeben. Diese Verarbeitung erfolgt bis zum Widerruf Ihrer Einwilligung bzw. so lange das berechtigte Interesse vorliegt.

Sie haben jederzeit das Recht auf Widerspruch gegen die Verarbeitung Ihrer Daten zur Direktwerbung, das Recht auf Widerruf Ihrer Einwilligung für die Zukunft, das Recht auf Auskunft, welche personenbezogenen Daten wir von Ihnen verarbeiten, auf Berichtigung, Löschung, Einschränkung und auf Datenübertragbarkeit sowie auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde (in Österreich: Datenschutzbehörde). Einen allfälligen Widerruf Ihrer Einwilligung, Widerspruch oder sonstige Anfragen zu Ihren Rechten richten Sie bitte an datenschutz@preslmayr.at oder per Post an die oben genannte Anschrift. Bitte beachten Sie auch unsere Datenschutzerklärung unter <http://www.preslmayr.at/de/datenschutzerklaerung.html>.