

Zeitschrift für

ARBEITS-**ZAS** UND SOZIALRECHT

Schriftleitung **Theodor Tomandl, Martin Risak**
Redaktion **Helwig Aubauer, Rolf Gleißner, Harald Kaszanits,**
Thomas Neumann

November 2013

06

293 – 340

Schwerpunktbeiträge

Betriebliches und Privates

Arbeiten in der Grauzone zwischen Arbeitszeit und Freizeit

Martin Risak ➤ 296

Die Bedeutung der Nutzung von *Social Media* im Entlassungsrecht

Andrea Kern und Thomas Schweiger ➤ 302

Beitrag

Alternativen zum Ausbildungskostenrückerersatz *Florian Mosing* ➤ 310

Rechtsprechung kommentiert

**Keine einzelvertragliche Mehrarbeits-Durchrechnung
von mehr als drei Monaten** *Rolf Gleißner* ➤ 321

Krankheit unterbricht Zeitausgleich nicht *Sabine Kiesel* ➤ 327

Arbeitnehmereigenschaft von Praktikanten und Voluntären

Katharina Körber-Risak ➤ 332

„Mitwirkungspflicht“ zur Vermeidung von Pflegebedürftigkeit

Walter J. Pfeil ➤ 335

Muster

Rufbereitschaft *Martin Risak* ➤ 339

Rufbereitschaft

Von Martin Risak

ZAS 2013/57

A. Rechtliche Grundlagen

Die Rufbereitschaft ist **nicht** als **Arbeitszeit**¹⁾ iS des AZG zu qualifizieren und ist deshalb auf die **Ruhezeit** anzurechnen.²⁾ Rufbereitschaft liegt vor, wenn AN ihren Aufenthaltsort innerhalb einer bestimmten Reichweite selbst bestimmen können und „nur“ jederzeit für ihre AG erreichbar sein sowie innerhalb eines vereinbarten Zeitrahmens die Arbeit aufnehmen müssen.³⁾ Im Unterschied zur Arbeitsbereitschaft, die als Arbeitszeit einzuordnen ist,⁴⁾ können AN somit über die Verwendung der Zeiten der Rufbereitschaft im Wesentlichen frei entscheiden.⁵⁾ Die Abgrenzung zur Arbeitsbereitschaft erfolgt somit dadurch, in welchem zeitlichen und örtlichen Umfang AN ihren Aufenthaltsort frei bestimmen können.

Nach § 20 a Abs 1 AZG ist **Rufbereitschaft** nur

- an zehn Tagen pro Monat oder
- an 30 Tagen innerhalb von drei Monaten (Zulassung durch KollV erforderlich) zulässig.⁶⁾

Während der **wöchentlichen Ruhezeit** ist Rufbereitschaft nur zweimal pro Monat zulässig (§ 6 a ARG).⁷⁾ ME gelten diese Bestimmungen für Erreichbarkeiten, die lediglich punktuelle und kurzfristige Arbeitsleistungen in untergeordnetem Umfang zur Folge haben, jedoch nicht.⁸⁾

Wird der/die AN „gerufen“, so zählt diese Zeit als Arbeitszeit. Dabei ist mE auch der Weg in die Arbeit als Arbeitszeit zu werten, da dieser als Erbringung der vertraglichen Pflichten sowie unter Anweisung des Dienstgebers erfolgt.⁹⁾ Der Gesetzgeber berücksichtigt, dass durch derartige Arbeitsleistungen die Tageshöchstleistungszeit ausgedehnt und die tägliche Ruhezeit unterbrochen wird, weshalb durch **Arbeit während der Rufbereitschaft** gem § 20 a Abs 2 AZG

1. die Tagesarbeitszeit bis auf zwölf Stunden ausgedehnt werden kann, wenn innerhalb von zwei Wochen ein entsprechender Ausgleich erfolgt, und

B. Musterklausel

Der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin verpflichtet sich zur Ableistung von Rufbereitschaften während der Ruhezeit. Während der Rufbereitschaft ist eine Erreichbarkeit an dem von der Arbeitgeberin zur Verfügung gestellten Mobiltelefon/Smartphone zu gewährleisten, die Arbeitsfähigkeit aufrechtzuerhalten und sicherzustellen, dass binnen ... Minuten ein Arbeitsantritt im Betrieb gewährleistet ist.¹³⁾

Im Falle eines Anrufs hat der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin für folgende Leistungen zur Verfügung zu stehen:

- Erteilung von telefonischen Auskünften,
- Beantwortung von Mails,
- Fahrt ins Unternehmen, um dort Arbeitsleistungen zu erbringen,
- Fahrt zu einem sonstigen von der Arbeitgeberin festzulegenden Arbeitsort, um dort Arbeitsleistungen zu erbringen,
- ...¹⁴⁾

Der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin erklärt sich bereit, während ... Ruhezeiten innerhalb eines Monats/innerhalb von ... Monaten Rufbereitschaften zu leisten.¹⁵⁾ Während der wöchentlichen Ruhezeit können jedoch nur zweimal im Monat Rufbereitschaften geleistet werden.¹⁶⁾ Der Arbeitgeberin obliegt die Einteilung der Rufbereitschaften, wobei diese mindestens zwei Wochen im Vorhinein dem Arbeitnehmer/der Arbeitnehmerin mitzuteilen ist.¹⁷⁾

Durch Arbeitsleistungen während der Arbeitszeit kann die tägliche Ruhezeit unterbrochen werden, wobei jedoch ein Teil mindestens acht Stunden zu betragen hat. Sollte dies vor dem vereinbarten Arbeitsbeginn des nächsten Arbeitstags noch nicht der Fall sein, so verschiebt sich dieser entsprechend.¹⁸⁾

2. die tägliche Ruhezeit unterbrochen werden kann, wenn innerhalb von zwei Wochen eine andere tägliche Ruhezeit um vier Stunden verlängert wird. Ein Teil der Ruhezeit muss mindestens acht Stunden betragen.

Sollte der anwendbare KollV keine Abgeltung der Rufbereitschaft vorsehen, so gebührt den Rufbereitschaft leistenden AN ein ortsübliches oder angemessenes **Entgelt**.¹⁰⁾ Die kollV Ansätze für ähnliche Formen des Bereitschaftsdienstes können dabei einen Anhaltspunkt für die Angemessenheit einer Vergütung abgeben.¹¹⁾ Theoretisch könnte auch Unentgeltlichkeit vereinbart werden.¹²⁾

- 1) So insb ErläutAB 622 Blg 20. GP 9; *Schrank*, Arbeitszeitgesetz² § 20 a AZG Rz 1.
- 2) *Schwarz/Lutz*, ARG⁴ § 6 a Erläut 3.
- 3) So zB OGH 9 ObA 71/04 p öRdA 2006/16 (*Schwarz*), DO.A. Notwendigkeit eines Eintreffens an der Arbeitsstätte binnen einer halben Stunde schadet der Einordnung als Rufbereitschaft daher nicht: OGH 9 ObA 74/07 h, *Spitalsarzt*; 8 ObA 90/05 a, *Kraftwerk*, ARD 5707/3/2006.
- 4) Siehe dazu die Sonderregelungen der §§ 5 und 5 a AZG.
- 5) OGH 9 ObA 96/91 eclex 1991, 719 (*Mazal*); vgl auch *Rebhahn*, Zur Überwälzung des Wirtschaftsrisikos auf den Arbeitnehmer, in FS Schnorr (1988) 225 (231).
- 6) Die Vereinbarung eines höheren Ausmaßes von Rufbereitschaft ist unwirksam; OGH 9 ObA 71/04 p eclex 2005, 637.
- 7) Diese beiden Rufbereitschaftskontingente sind nicht kumulierbar, dh max zehnmal im Monat Rufbereitschaft, wobei dies nur zweimal während der wöchentlichen Ruhezeit erfolgen darf. Vgl ErläutAB 622 BlgNR 20. GP 10.
- 8) Siehe in diesem Heft *Risak*, Arbeiten in der Grauzone zwischen Arbeitszeit und Freizeit, ZAS 2013, 296.
- 9) So ausdrücklich § 7 Abs 1 IT-Kollektivvertrag 2013. Ohne KollV-Regelung aA *Schrank*, Arbeitszeitgesetz² § 20 a AZG Rz 11 f, der danach differenziert, ob die Arbeit an der ständigen Arbeitsstätte zu verrichten ist (dann unbezahlte, nicht als Arbeitszeit anzusehende Wegzeit) oder sonstwo (dann bezahlte Dienstreise).
- 10) OGH 9 ObA 53/92, *Systembetreuer*, ZAS 1993/6 (*Andexlinger*); OGH 9 ObA 71/04 p, DO.A., DRdA 2006/16 (*Schwarz*).
- 11) OGH 8 ObA 321/01 s Arb 12.266, *Handyrufbereitschaft/Talsperrenverantwortlicher*.
- 12) OGH 9 ObA 53/91 ZAS 1993/6 (*Andexlinger*). Nach zutr E OLG Wien 8 Ra 11/08 h ARD 5960/9/2009 kann aber ohne eine entsprechende Vereinbarung nicht von Unentgeltlichkeit einer Rufbereitschaft ausgegangen werden; für eine zwingende Entgeltlichkeit *Gauglhofer*, Rufbereitschaft: Entgeltlichkeit und Dienstverhinderungen, öRdA 2011, 296.

13) Unzutreffendes streichen.

14) Unzutreffendes streichen bzw weitere Tätigkeiten, die abgerufen werden sollen, ergänzen.

15) Beachten Sie die Grenzen des § 20 a Abs 1 ARG; zu möglichen Ausnahmen bei Smartphone-Erreichbarkeit s *Risak*, ZAS 2013, 296.

16) § 6 a ARG.

17) Vgl § 19 c Abs 2 AZG betreffend die Normalarbeitszeit, wobei diese Regelung mE auch auf die einseitige Festlegung von Rufbereitschaften durch die AG analog anzuwenden ist.

18) § 20 a Abs 2 Z 2 AZG, vgl *Schrank*, Arbeitszeitgesetz² § 20 a AZG Rz 16. Dabei ist auch zu beachten, dass eine andere tägliche Ruhezeit innerhalb von zwei Wochen um vier Stunden zu verlängern ist.

Für die Rufbereitschaft während einer täglichen Arbeitszeit gebührt dem Arbeitnehmer/der Arbeitnehmerin eine pauschale Abgeltung in Höhe von € ...,-; für eine Rufbereitschaft während der wöchentlichen Ruhezeit eine pauschale Abgeltung in Höhe von € ...,-.

Die im Rahmen der Rufbereitschaft erbrachten Arbeitsleistungen (einschließlich der Wegzeiten)¹⁹⁾ zählen als Arbeitszeit und sind als solche gesondert zu entlohnen, wobei auch Mehrarbeits- und Überstundenzuschläge sowie sonstige kollektivvertragliche Zuschläge anfallen können.

Alternativ bei Beziehern eines All-in-Entgelts: Im Hinblick auf die kollektivvertragliche Überzahlung erfolgt keine gesonderte Abgeltung der Rufbereitschaft sowie der während dieser erbrachten Arbeitsleistungen.²⁰⁾

19) AA Schrank, Arbeitszeitgesetze² § 20 a AZG Rz 11 f.

20) Zu den Grenzen und insb zu einem allfälligen Nachforderungsanspruch s Wolf in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht Kap XI Rz 121.

→ Über den Autor

ao. Univ.-Prof. Dr. Martin Risak forscht und lehrt am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien. Kontaktadresse: Institut für Arbeits- und Sozialrecht, Schenkenstraße 8 – 10, 1010 Wien.

E-Mail: martin.risak@univie.ac.at, Internet: www.univie.ac.at/arbeitsrecht

→ Hinweis

Dieses Muster finden Sie demnächst zum Download in der Musterdatenbank der RDB unter www.rdb.at