



universität
wien

DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation / Title of the Doctoral Thesis

„Teilzeitdiskriminierung in Kollektivverträgen“

verfasst von / submitted by

Mag. iur. Florian Hörmann

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2019 / Vienna 2019

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on the student
record sheet:

A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt /
field of study as it appears on the student record sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand im Rahmen meiner Beschäftigung als Universitätsassistent von Herrn Univ.-Prof. Dr. *Wolfgang Mazal* am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien. Als meinem akademischen Lehrer gilt ihm besonderer Dank. Er führte mich an das Thema der vorliegenden Arbeit heran und unterstützte mich in jeder Phase der Arbeit mit wertvollen inhaltlichen Anmerkungen.

Bedanken möchte ich mich auch bei Frau Mag. *Mirjam Holuschka* für ihre stete Diskussionsbereitschaft und ihre Hilfe beim Korrekturlesen.

Großer Dank gilt zuletzt meiner Lebensgefährtin *Elisa-Christiane Pötz* und meinen Eltern für ihre moralische Unterstützung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Wien, im Juni 2019

Florian Hörmann

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	iii
Abkürzungsverzeichnis	xv
I. Einleitung.....	1
A. Gegenstand der Untersuchung	1
B. Gang der Untersuchung.....	3
II. Verbote der Teilzeitdiskriminierung.....	7
A. Einleitung	7
B. Art 157 AEUV.....	9
1. Allgemeines.....	9
1.1 Entstehung	9
1.2 Inhalt	10
2. Anwendungsbereich	10
2.1 Adressaten und unmittelbare Anwendbarkeit.....	10
2.2 Arbeitnehmer im Sinne des Art 157 AEUV	10
2.3 Differenzierungskriterium Geschlecht.....	11
2.4 Entgelt.....	12
3. Diskriminierungsverbot.....	13
3.1 Mittelbare Diskriminierung	13
3.2 Mittelbare Benachteiligung.....	14
3.2.1 Statistische Benachteiligung	14
3.2.2 Benachteiligung in besonderer Weise.....	15
3.2.3 Gleiche oder gleichwertige Arbeit	16
3.3 Rechtfertigung	18
3.3.1 Allgemeines	18
3.3.2 Rechtmäßiges Ziel.....	18
3.3.3 Verhältnismäßigkeit der Mittel	20
4. Beweislast.....	20
5. Rechtsfolgen.....	21

C. § 3 GIBG	22
1. Allgemeines	22
1.1 Entstehung	22
1.2 Inhalt.....	22
2. Anwendungsbereich und Rechtsfolgen.....	23
2.1 Adressaten	23
2.2 Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeiter.....	23
2.3 Begründung des Arbeitsverhältnisses.....	25
2.4 Entgelt und freiwillige Sozialleistungen.....	26
2.5 Ausbildung, Weiterbildung und Umschulung	27
2.6 Beruflicher Aufstieg	28
2.7 Sonstige Arbeitsbedingungen	29
2.8 Beendigung des Arbeitsverhältnisses	29
D. § 19d Abs 6 AZG	30
1. Allgemeines	30
1.1 Entstehung	30
1.2 Inhalt.....	31
2. Anwendungsbereich.....	31
2.1 Adressaten	31
2.2 Arbeitnehmer im Sinne des § 1151 ABGB	32
2.3 Differenzierungskriterium Teilzeitarbeit.....	34
2.4 Entgelt- und Arbeitsbedingungen.....	35
3. Diskriminierungsverbot	36
3.1 Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung	36
3.1.1 Problemstellung	36
3.1.2 Interpretation des Teilzeitdiskriminierungsverbots	37
3.2 Benachteiligung	39
3.2.1 Allgemeines	39
3.2.2 Vergleichbare Vollzeitbeschäftigte	40
3.2.3 Ungleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter untereinander	41
3.3 Rechtfertigung	42
3.3.1 Rechtmäßiges Ziel	42
3.3.2 Verhältnismäßigkeit der Mittel.....	42

3.4 Pro-rata-temporis-Grundsatz	43
4. Beweislast.....	44
5. Rechtsfolgen.....	45
E. Sonstige Diskriminierungsverbote.....	45
1. Allgemeines.....	45
2. Gleichheitsrechte der GRC.....	45
3. Verfassungsrechtlicher Gleichheitssatz.....	47
4. Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz.....	49
F. Zusammenschau: Einheitlicher Prüfungsmaßstab?	50
1. Allgemeines.....	50
2. Anwendungsbereich	50
3. Diskriminierungsverbot.....	51
3.1 Benachteiligung	51
3.2 Rechtfertigung	52
3.3 Pro-rata-temporis-Grundsatz	53
4. Beweislast.....	53
5. Rechtsfolgen.....	53
III. Vordienstzeiten und Vorrückung	54
A. Einleitung	54
B. Differenzierungen nach dem Beschäftigungsmaß	55
1. Problemstellung.....	55
2. Meinungsstand	55
2.1 Berufserfahrung und Betriebstreue	55
2.2 Sonstige Rechtfertigungsgründe und geringfügige Beschäftigung	57
3. Eigene Ansicht	58
3.1 Anwendbare Diskriminierungsverbote	58
3.2 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen.....	58
3.2.1 Allgemeines	58
3.2.2 Nichtanrechnung geringfügiger Beschäftigungszeiten	58
3.2.3 Nichtanrechnung nebenberuflicher Vordienstzeiten.....	61
3.2.4 Aliquote oder abgestufte Anrechnung von Teilzeit	62
3.3 Rechtfertigung	63

3.3.1	Allgemeines	63
3.3.2	Bessere Arbeitsleistung durch Berufserfahrung	63
3.3.3	Belohnung der Betriebstreue	67
3.4	Rechtsfolgen	67
3.4.1	Geringfügige Beschäftigungszeiten sind voll anzurechnen.....	67
3.4.2	Nebenberufliche Vordienstzeiten sind voll anzurechnen	68
3.4.3	Dienstzeiten in Teilzeit sind voll zu berücksichtigen	68
3.5	Mittelbare Männerdiskriminierung.....	69
C.	Zusammenfassung.....	70
IV.	Zulagen und Zuschläge.....	72
A.	Einleitung	72
B.	Sozialzulagen: Aliquot oder in voller Höhe?	73
1.	Problemstellung	73
2.	Meinungsstand	74
2.1	Aliquotierung der Kinderzulage	74
2.2	Aliquotierungsgebot und mittelbare Männerdiskriminierung	75
3.	Eigene Ansicht	76
3.1	Anwendbare Diskriminierungsverbote.....	76
3.2	Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen	76
3.3	Rechtfertigung	77
3.3.1	Allgemeines	77
3.3.2	Pro-rata-temporis-Grundsatz	77
3.3.3	Höhere Kosten für Arbeitgeber mit mehr Teilzeitbeschäftigten ...	79
3.3.4	Mehrfacher Anspruch bei mehreren Teilzeitarbeitsverhältnissen ...	80
3.3.5	Kinderzulage: Geringere Betreuungskosten bei Teilzeitarbeit....	80
3.4	Aliquotierungsgebot für Sozialzulagen	81
3.5	Mittelbare Männerdiskriminierung.....	81
3.6	Rechtsfolgen	82
C.	Mehrarbeits- und Differenzstundenzuschlag	83
1.	Problemstellung	83
2.	Meinungsstand	85
2.1	Arbeitszeitschwelle als Anspruchsvoraussetzung	85

2.2	Differenzstundenregelungen	86
3.	Eigene Ansicht	87
3.1	Anwendbare Diskriminierungsverbote	87
3.2	Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen.....	87
3.2.1	Allgemeines	87
3.2.2	Arbeitszeitschwelle als Anspruchsvoraussetzung.....	87
3.2.3	Selbes Ausmaß zuschlagsfreier Differenz- und Mehrarbeitsstunden	89
3.2.4	Höherer Zuschlag für Differenz- als für Mehrarbeitsstunden...	90
3.3	Rechtfertigung	92
3.3.1	Allgemeines	92
3.3.2	Zwecke der Zuschläge	92
3.3.3	Überstundenzuschlag versus Mehrarbeitszuschlag.....	94
3.3.4	Differenzstundenzuschlag versus Mehrarbeitszuschlag	94
D.	Zusammenfassung.....	95

V. Bezahlte Pausen97

A. Einleitung97

B. Bezahlte Ruhepause bei mehr als sechs Stunden97

1.	Problemstellung.....	97
1.1	Begriff der Ruhepause	97
1.1.1	Art 4 Arbeitszeit-Richtlinie.....	97
1.1.2	§ 11 Abs 1 AZG	99
1.1.3	Sonstige Regelungen.....	100
1.2	Mögliche Diskriminierung.....	101
2.	Meinungsstand	102
3.	Eigene Ansicht	103
3.1	Vorfrage: Diskriminierung durch unbezahlte Ruhepause?.....	103
3.2	Anwendbare Diskriminierungsverbote	103
3.3	Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen.....	104
3.4	Rechtfertigung	106
3.4.1	Allgemeines	106
3.4.2	Ruhepause ist keine vollwertige Freizeit	106
3.4.3	Erholungsbedarf erst bei mehr als sechs Stunden.....	107

3.4.4	Abgeltung der Mehrbelastung	108
3.4.5	Arbeitszeitverkürzung zur Arbeitsumverteilung	108
3.5	Rechtsfolge	109
3.6	Mittelbare Männerdiskriminierung.....	109
C.	Bezahlte Pause bei Überstunden.....	111
1.	Problemstellung	111
1.1	Begriff der Pause	111
1.2	Mögliche Diskriminierung	111
2.	Meinungsstand	112
3.	Eigene Ansicht	112
3.1	Anwendbare Diskriminierungsverbote.....	112
3.2	Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen	112
3.3	Rechtfertigung	112
3.3.1	Allgemeines	112
3.3.2	Pause ist keine vollwertige Freizeit	113
3.3.3	Erholungsbedarf bei Überstunden	113
3.3.4	Abgeltung der Mehrbelastung	114
D.	Exkurs: Kurzpausen bei Schicht- und Nachtschwerarbeit.....	114
1.	Problemstellung	114
1.1	Begriff der Kurzpause	114
1.2	Mögliche Diskriminierung	116
2.	Meinungsstand	116
3.	Eigene Ansicht	116
3.1	Anwendbare Diskriminierungsverbote.....	116
3.2	Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen	116
3.3	Rechtfertigung	117
3.3.1	Allgemeines	117
3.3.2	Kurzpausen sind keine vollwertige Freizeit	117
3.3.3	Erholungsbedarf erst bei (mehr als) sechs Stunden.....	118
E.	Zusammenfassung	119
VI.	Kollektivvertragliche Feiertage	121
A.	Einleitung	121

B. Freistellung unter Entgeltfortzahlung.....	122
1. Problemstellung.....	122
2. Meinungsstand	123
2.1 Freistellung für ganzen Tag	123
2.2 Freistellung ab bestimmter Uhrzeit.....	124
3. Eigene Ansicht	125
3.1 Anwendbare Diskriminierungsverbote	125
3.2 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen.....	125
3.2.1 Allgemeines	125
3.2.2 Freistellung für ganzen Tag	125
3.2.3 Freistellung ab bestimmter Uhrzeit.....	127
3.3 Rechtfertigung	128
3.3.1 Allgemeines	128
3.3.2 Anlass- und zeitbezogene Freistellung	128
3.3.3 Kein finanzieller Nachteil durch Freistellung.....	129
C. Zusammenfassung.....	130

VII. Sonderzahlungen132

A. Einleitung	132
B. Bemessung bei Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit.....	132
1. Problemstellung.....	132
2. Meinungsstand	136
2.1 Mischberechnung versus 13-Wochen-Durchschnittsverdienst.....	136
2.2 Mischberechnung versus bestimmtes Monatsentgelt	136
3. Eigene Ansicht	138
3.1 Anwendbare Diskriminierungsverbote	138
3.2 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen.....	138
3.2.1 Allgemeines	138
3.2.2 Mischberechnung	139
3.2.3 Berechnung nach bestimmtem Monatsentgelt	139
3.2.4 Berechnung nach Monatsentgelt ohne Konkretisierung	141
3.2.5 Berechnung nach 13-Wochen-Durchschnittsverdienst.....	141
3.3 Rechtfertigung	143

3.3.1	Allgemeines	143
3.3.2	Zwecke der Sonderzahlungen.....	143
3.3.3	Angemessener Beobachtungszeitraum	144
3.3.4	Kollektivvertragsautonomie	145
3.4	Rechtsfolge	146
C.	Zusammenfassung.....	146

VIII. Jubiläumsgeld 148

A. Einleitung 148

B. Bemessung bei Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit..... 148

1.	Problemstellung	148
2.	Meinungsstand	151
2.1	Allgemeines	151
2.2	Berechnung der Abfertigung alt	151
2.3	Jubiläumsgeld bei vorzeitigem Ausscheiden.....	153
3.	Eigene Ansicht	154
3.1	Vorfrage: Anwartschaft auf Jubiläumsgeld?	154
3.2	Anwendbare Diskriminierungsverbote.....	154
3.3	Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen	155
3.3.1	Allgemeines	155
3.3.2	Mischberechnung.....	155
3.3.3	Berechnung nach bestimmtem Monatsentgelt.....	156
3.3.4	Berechnung nach Monatsentgelt ohne Konkretisierung.....	158
3.3.5	Berechnung nach Durchschnittsverdienst der letzten Monate... 158	
3.4	Rechtfertigung	159
3.4.1	Allgemeines	159
3.4.2	Pro-rata-temporis-Grundsatz	159
3.4.3	Stichtagsprinzip	160
3.4.1	Versorgungsfunktion	160
3.4.1	Verwaltungsvereinfachung	161
3.5	Rechtsfolge	161
3.6	Annahme: Keine Anwartschaft auf Jubiläumsgeld	162

C. Zusammenfassung..... 164

IX. Betriebspensionen	166
A. Einleitung	166
B. Vorüberlegungen	167
1. Begriff der Betriebspension	167
2. Arten der Betriebspensionszusage	168
3. Betriebspensionszusagen in Kollektivverträgen	169
4. Anwendbare Diskriminierungsverbote	170
C. Ausschluss geringfügig Beschäftigter	172
1. Problemstellung.....	172
2. Meinungsstand	173
2.1 Keine Ergänzung der gesetzlichen Pension	173
2.2 Ausschluss von gesetzlicher Pension ist gerechtfertigt	173
2.3 Geringerer Beitrag zum Unternehmenserfolg.....	175
3. Eigene Ansicht	175
3.1 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen.....	175
3.2 Rechtfertigung	176
3.2.1 Allgemeines	176
3.2.2 Keine Ergänzung der gesetzlichen Pension	176
3.2.3 Ausschluss von gesetzlicher Pension ist gerechtfertigt.....	177
3.2.4 Geringerer Beitrag zum Unternehmenserfolg.....	178
3.3 Rechtsfolge	179
D. Prozentuell höhere Arbeitgeberbeiträge für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage.....	179
1. Problemstellung.....	179
2. Meinungsstand	180
3. Eigene Ansicht	181
3.1 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen.....	181
3.2 Rechtfertigung	183
3.2.1 Allgemeines	183
3.2.2 Deckungslücke der gesetzlichen Pension	183
3.2.3 Honorierung einflussreicher Arbeitnehmer	183
E. Zusammenfassung	184

X. Zusammenfassung.....	186
A. Allgemeines	186
B. Verbote der Teilzeitdiskriminierung.....	186
C. Vordienstzeiten und Vorrückung	187
D. Zulagen und Zuschläge.....	188
E. Bezahlte Pausen	191
F. Kollektivvertragliche Feiertage.....	192
G. Sonderzahlungen	194
H. Jubiläumsgeld	197
I. Betriebspensionen.....	199
XI. Quellenverzeichnis	201
A. Kollektivverträge.....	201
B. Literaturverzeichnis	221
C. Judikaturverzeichnis.....	231
1. EuGH	231
2. OGH.....	236
3. VfGH.....	239
4. VwGH.....	239
5. BAG	239
D. Sonstige Quellen	241
Abstract	243

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	=	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABl	=	Amtsblatt
Abs	=	Absatz
AEUV	=	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGES	=	Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit
AG	=	Aktiengesellschaft
AGG	=	(deutsches) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AK	=	Arbeiterkammer
AIVG	=	Arbeitslosenversicherungsgesetz
AngG	=	Angestelltengesetz
APA	=	Austria Presse Agentur
Arb	=	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Gerichte und Einigungsämter
ArbRAktuell	=	Arbeitsrecht Aktuell
ArbVG	=	Arbeitsverfassungsgesetz
ARD	=	ARD-Betriebsdienst
ARG	=	Arbeitsruhegesetz
Art	=	Artikel
ASGG	=	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
ASoK	=	Arbeits- und Sozialrechtskartei
ASVG	=	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AUA	=	Austrian Airlines
AuR	=	Arbeit und Recht – Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht
AVRAG	=	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz
AZG	=	Arbeitszeitgesetz
BABE	=	Berufsvereinigung der Arbeitgeber/innen privater Bildungs- einrichtungen
BäckAG	=	Bäckereiarbeiter/innengesetz
BAG	=	Bundesarbeitsgericht
BARS	=	Berufsvereinigung von Arbeitgeber/innen in Rettungs- und zugehörigen Sanitätsberufen

BB	=	Der Betriebsberater
BeckRS	=	Beck-Rechtsprechung
BDG	=	Beamten-Dienstrechtsgesetz
BGB	=	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	=	Bundesgesetzblatt
BGL	=	Burgenland
BlgNR	=	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BMSVG	=	Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz
BPG	=	Betriebspensionsgesetz
BUAG	=	Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz
B-VG	=	Bundes-Verfassungsgesetz
CEEP	=	European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest
DB	=	Der Betrieb
DBO	=	Dienst- und Besoldungsordnung
DO	=	Dienstordnung
DRdA	=	Das Recht der Arbeit (Österreich)
ecolex	=	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFZG	=	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	=	Europäische Gemeinschaft(en)
EGB	=	Europäischer Gewerkschaftsbund
eGen	=	Eingetragene Genossenschaft
EGV	=	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	=	Europäische Menschenrechtskonvention
ErläutRV	=	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
EStG	=	Einkommenssteuergesetz
etc	=	et cetera
EU	=	Europäische Union
EuGH	=	Europäischer Gerichtshof
EuroAS	=	Informationsdienst Europäisches Arbeits- und Sozialrecht
EUV	=	Vertrag über die Europäische Union
EWG	=	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	=	Europäischer Wirtschaftsraum

EWiR	=	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f	=	und der/die folgende
ff	=	und der/die folgenden
FLAG	=	Familienlastenausgleichsgesetz
FS	=	Festschrift
GehG	=	Gehaltsgesetz
GIBG	=	Gleichbehandlungsgesetz
GmbH	=	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPA	=	Gewerkschaft der Privatangestellten
GRC	=	Grundrechtecharta
HbG	=	Hausbesorgergesetz
HeimAG	=	Heimarbeitsgesetz
HGHAngG	=	Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz
Hrsg	=	Herausgeber
HTV	=	Handel, Transport, Verkehr (nun: vinda)
IT	=	Informationstechnik
IV	=	Industriellenvereinigung
JAP	=	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
KA-AZG	=	Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz
KFA	=	Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien
KJBG	=	Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz
lit	=	litera
MSchG	=	Mutterschutzgesetz
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
NÖ	=	Niederösterreich
NZA	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
ÖGB	=	Österreichischer Gewerkschaftsbund
OGH	=	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	=	Österreichisches Juristenzeitung
ÖMV	=	Österreichische Mineralölverwaltung
OÖ	=	Oberösterreich
ORF	=	Österreichischer Rundfunk
RdA	=	(deutsches) Recht der Arbeit

RdW	=	Recht der Wirtschaft
RIS	=	Rechtsinformationssystem des Bundes
Rn	=	Randnummer
RV	=	Regierungsvorlage
Rz	=	Randziffer
STM	=	Steiermark
SWÖ	=	Sozialwirtschaft Österreich
TzBfG	=	(deutsches) Teilzeit- und Befristungsgesetz
UG	=	Universitätsgesetz
UNICE	=	Union of Industrial and Employer's Confederation of Europe
VBG	=	Vertragsbedienstetengesetz
VfGH	=	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	=	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes, Neue Folge
VKG	=	Väter-Karenzgesetz
VLB	=	Vorarlberg
VwGH	=	Verwaltungsgerichtshof
wbl	=	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WKO	=	Wirtschaftskammer Österreich
Z	=	Ziffer
ZAS	=	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
ZellKomm	=	Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht
ZESAR	=	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA	=	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZPO	=	Zivilprozessordnung
ZTR	=	Zeitschrift für Energie- und Technikrecht

Hinweis

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Arbeit auf die durchgängige Verwendung beider Geschlechter verzichtet. Die Verwendung männlicher Formen für personenbezogene Bezeichnungen bezieht sich in gleicher Weise auf die weiblichen Entsprechungen.

I. Einleitung

A. Gegenstand der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit untersucht Kollektivverträge auf Teilzeitdiskriminierungen. **1**
„*Teilzeitarbeit* liegt vor, wenn die vereinbarte Wochenarbeitszeit die gesetzliche Normalarbeitszeit oder eine durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgelegte kürzere Normalarbeitszeit im Durchschnitt unterschreitet“ (§ 19d Abs 1 AZG¹). Es kommt also darauf an, dass die vereinbarte Arbeitszeit kürzer ist als die vorgegebene Normalarbeitszeit. Teilzeitarbeit ist von großer arbeitsmarkt- und frauenpolitischer Bedeutung. In den letzten 20 Jahren ist die Zahl der Teilzeitbeschäftigten in Österreich fast ununterbrochen gestiegen. Im Jahr 2018 waren 28,6 % der unselbständig Erwerbstätigen teilzeitbeschäftigt. Das sind 1.088.000 Personen. Davon sind 81,3 % Frauen.² Für Arbeitnehmer hat Teilzeitarbeit einerseits Vorteile. So können Teilzeitbeschäftigte familiäre Betreuungspflichten und Erwerbstätigkeit besser vereinbaren oder sich berufsbegleitend weiterbilden.³ Andererseits kann Teilzeitarbeit mit Nachteilen verbunden sein. So verdienen Teilzeitbeschäftigte im Mittel weniger pro Stunde als Vollzeitbeschäftigte⁴, haben schlechtere Aufstiegschancen und wurden früher oft bei den Arbeitsbedingungen benachteiligt.⁵

Kollektivverträge erfassen den Großteil der privaten Arbeitsverhältnisse in **2**
Österreich. Ungeachtet der Bedeutung von Teilzeitarbeit, enthalten Kollektivverträge immer noch Regelungen, die Teilzeitbeschäftigte benachteiligen. Nach der vorliegenden Untersuchung benachteiligen Kollektivverträge Teilzeitbeschäftigte bei der Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückung⁶, bei Zulagen und Zuschlägen⁷, durch bezahlte Ruhepausen⁸, durch kollektivvertragliche Feiertage⁹, bei der Sonderzahlungs-¹⁰

¹ BGBl 1969/461 in der Fassung 1992/833.

² *Statistik Austria*, Ergebnisse im Überblick: Voll-, Teilzeiterwerbstätige und Teilzeitquote (2018).

³ *Statistik Austria*, Teilzeiterwerbstätige (ILO) nach Grund für Teilzeitarbeit, Alter und Geschlecht – Jahresdurchschnitt (2018).

⁴ *Statistik Austria*, Bruttostundenverdienst der Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten nach Wirtschaftstätigkeit und Geschlecht (2014).

⁵ *Hörmann*, Besonderheiten der Teilzeitarbeit, JAP 2018/2019, 102 (102); *Mengel*, Zur Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten in Kollektivverträgen, *ecolex* 2005, 143 (143).

⁶ Siehe Kapitel III.

⁷ Siehe Kapitel IV.

⁸ Siehe Kapitel V.

⁹ Siehe Kapitel VI.

¹⁰ Siehe Kapitel VII.

und Jubiläumsgeldbemessung¹¹ beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit sowie bei Betriebspensionszusagen¹². Fraglich ist, ob diese Benachteiligungen diskriminierend sind. Verschiedene Bestimmungen verbieten nämlich bekanntlich die **Diskriminierung** von Teilzeitbeschäftigten oder die daraus in der Regel resultierende mittelbare Diskriminierung von Frauen; insbesondere Art 157 AEUV¹³, § 3 GIBG¹⁴ und § 19d Abs 6 AZG.

3 Die vorliegende Arbeit hat den **Forschungsstand** zu berücksichtigen. Es gibt umfassende Judikatur des EuGH und des OGH zur Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten. Auch in der Lehre wurde die Thematik vor allem auf der gesetzlichen und europarechtlichen Ebene ausführlich behandelt. Zu nennen sind insbesondere die Kommentierung der Teilzeit-Richtlinie 97/81/EG¹⁵ von *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht² (2018)¹⁶, der Beitrag von *Mosler*, Das Benachteiligungsverbot für Teilzeitbeschäftigte nach österreichischem, deutschem und europäischem Recht, in FS Tomandl (2000) 273 sowie die Kommentierungen von Art 157 AEUV¹⁷, §§ 3, 5 GIBG¹⁸ und § 19d AZG¹⁹ in diversen Kommentaren. Punktuell berücksichtigt die vorliegende Arbeit auch deutsche Literatur und Judikatur zum Geschlechtsdiskriminierungsverbot im AGG²⁰ und zum Teilzeitdiskriminierungsverbot in § 4 TzBfG²¹.

¹¹ Siehe Kapitel VIII.

¹² Siehe Kapitel IX.

¹³ BGBl III 1999/86.

¹⁴ BGBl I 2004/66 in der Fassung BGBl I 2013/107.

¹⁵ Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15.12.1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit, ABl L 1998/14, 9.

¹⁶ Siehe zur Teilzeit-Richtlinie auch *Kiss* in *Schlachter* (Hrsg), EU Labour Law: A Commentary (2015) 195 ff; *Riesenhuber*, European Employment Law: a systematic exposition (2012) § 16.

¹⁷ *Franzen* in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht² (2018) Art 157 AEUV; *Krebber* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV⁵ (2016) Art 157 AEUV; *Kucsko-Stadlmayer/Kuras* in *Mayer/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV, Art 157 AEUV (Stand 01.03.2013, rdb.at); *Langenfeld* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), EUV/AEUV⁶⁶ (2018) Art 157 AEUV; *Rebhahn* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg), EU-Kommentar⁴ (2019) Art 157 AEUV; *Schlachter* in *Müller-Glöge/Preis/Schmidt* (Hrsg), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht¹⁸ (2018) Art 157 AEUV.

¹⁸ *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG – Gleichbehandlung, Antidiskriminierung (2009) §§ 3, 5; *Rebhahn* in *Rebhahn* (Hrsg), Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz (2005) §§ 3, 5; *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ §§ 3, 5 GIBG (Stand 01.01.2018, rdb.at).

¹⁹ *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil* (Hrsg), Arbeitszeitgesetz⁴ (2019) § 19d; *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, Arbeitszeitgesetz⁵ (2019) § 19d; *Mosler* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 19d AZG (Stand 01.01.2018, rdb.at); *Schrank*, Arbeitszeit Kommentar⁵ (2018) § 19d AZG.

²⁰ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14.08.2006, BGBl I 1897. Siehe etwa zu den Begriffsbestimmungen der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung in § 3 AGG: *Bauer/Krieger/Günther*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz⁵ (2018) § 3 AGG; *Braun* in *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath* (Hrsg), Arbeitsrecht⁴ (2017) § 3 AGG; *Ernst/Braunroth/Wascher*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz² (2013) § 3 AGG; *Roloff* in *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching* (Hrsg), Arbeitsrecht⁵⁰ (2019) § 3 AGG; *Schlachter* in *Müller-Glöge/Preis/Schmidt* (Hrsg), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht¹⁸ (2018) § 3 AGG; *Schiek* in

Wenig untersucht ist dagegen die Einhaltung und der Umgang mit den Verboten der Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten auf der untergesetzlichen Anwendungsebene, sprich die konkrete Ausgestaltung von Regelungen für Teilzeitbeschäftigte in Kollektivverträgen, Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträgen. Hier besteht eine **Forschungslücke**. Daraus leitet sich der Gegenstand der vorliegenden Arbeit ab. Kollektivverträge werden systematisch daraufhin untersucht, ob sie Teilzeitbeschäftigte diskriminieren.

B. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit kann freilich nicht alle 860 Kollektivverträge abschließend beurteilen. Ziel der Untersuchung ist es vielmehr, häufiger vorkommende Benachteiligungen von Teilzeitbeschäftigten in Kollektivverträgen zu finden, zu kategorisieren und auf ihre Rechtfertigung zu prüfen. Die **Suche nach Benachteiligungen** von Teilzeitbeschäftigten in Kollektivverträge und deren **Kategorisierung** erfolgt in vier Schritten: Erstens werden ca 60 repräsentativ ausgewählte Kollektivverträge verschiedener Gewerkschaften und Branchen Bestimmung für Bestimmung auf Teilzeitbenachteiligungen untersucht.²² Zweitens werden sämtliche Kollektivverträge mit

Schiek (Hrsg), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Ein Kommentar aus europäischer Perspektive (2007) § 3; *Schrader/Schubert* in *Däubler/Beck/Bertzbach* (Hrsg), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Handkommentar⁴ (2018) § 3; *Steinrück/Schneider* in *Boecken/Düwell/Diller/Hanau* (Hrsg), Gesamtes Arbeitsrecht (2016) § 3 AGG; *Thüsing* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg* (Hrsg), Münchner Kommentar zum BGB⁷ (2016) § 3 AGG; *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz² (2013) Rz 1 ff.

²¹ Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 21.12.2000, BGBl I 1966. Siehe etwa *Ahrendt/Tillmanns* in *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath*, Arbeitsrecht⁴ § 4 TzBfG; *Bayreuther* in *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching* (Hrsg), Arbeitsrecht⁵⁰ (2019) § 4 TzBfG; *Böhm* in *Boecken/Düwell/Diller/Hanau* (Hrsg), Gesamtes Arbeitsrecht (2016) § 4 TzBfG; *Däubler* in *Kittner/Däubler/Zwanziger* (Hrsg), Kündigungsschutzrecht¹⁰ (2017) § 4 TzBfG; *Greiner* in *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg), Kündigungsrecht⁵ (2017) § 4 TzBfG; *Laux* in *Laux/Schlachter*, Teilzeit- und Befristungsgesetz² (2011) § 4; *Meinel/Heyn/Herms*, Teilzeit- und Befristungsgesetz⁵ (2015) § 4; *Müller-Glöge* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchner Kommentar zum BGB⁷ § 4 TzBfG; *Preis* in *Müller-Glöge/Preis/Schmidt* (Hrsg), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht¹⁸ (2018) § 4 TzBfG; *Sievers*, TzBfG⁶ (2018) § 4; *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz² Rz 738 ff.

²² Kollektivvertrag AGES; Kollektivvertrag Arbeitskräfteüberlasser; Kollektivvertrag AUA / Kaufmännische und technische Angestellte; Kollektivvertrag AUA Bordpersonal; Kollektivvertrag Austro Control 1; Kollektivvertrag Austro Control 2; Kollektivvertrag Banken und Bankiers; Kollektivvertrag Bäuerliche Betriebe OÖ; Kollektivvertrag Baugewerbe und Bauindustrie Angestellte; Kollektivvertrag Bauindustrie und Baugewerbe Arbeiter; Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; Kollektivvertrag Diözese Graz-Seckau; Kollektivvertrag Diözese Innsbruck; Kollektivvertrag Diözese Linz; DO.A / DO.B / DO.C / Pensionskassen; DO.A; DO.A KFA; DO.B; DO.B KFA; DO.C; Kollektivvertrag Eisen-, Metallerzeugende und -verarbeitende Industrie; Kollektivvertrag Eisen- und metallverarbeitendes Gewerbe; Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Angestellte; Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Arbeiter; Kollektivvertrag Floristen; Kollektivvertrag Friseure; Kollektivvertrag Geistliche Amtsträger der Evangelischen Kirche; Kollektivvertrag Gemeinnützige Wohnungswirtschaft; Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; Kollektivvertrag Handelsangestellte; Kollektivvertrag Handwerk und Gewerbe; Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Verkehrsbetriebe; Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Versorgungsbetriebe; Kollektivvertrag

Suchbegriffen wie „Teilzeit“, „geringfügig“, „aliquot“ und „Stunden“ auf auffallende Differenzierungen nach dem Beschäftigungsausmaß überprüft. Drittens werden die gefundenen Teilzeitbenachteiligungen in Fallgruppen eingeteilt. Viertens werden betreffend diese Fallgruppen nochmal sämtliche Kollektivverträge durchsucht. Eine Liste der 308 tatsächlich in der Arbeit zitierten Kollektivverträge befindet sich im Anhang.

6 Die **rechtliche Beurteilung** der auf diese Art gewonnenen Fallgruppen von Teilzeitbenachteiligungen in Kollektivverträgen folgt der nachstehenden Gliederung.

Das zweite Kapitel analysiert unter Berücksichtigung von Judikatur und Literatur die **Verbote der Teilzeitdiskriminierung**; insbesondere die geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverbote des Art 157 AEUV und § 3 GIBG sowie das Teilzeitdiskriminierungsverbot des § 19d Abs 6 AZG. Ziel ist es, Unterschiede und Gemeinsamkeiten der verschiedenen Diskriminierungsverbote zu beleuchten und Prüfungsmaßstäbe für die Beurteilung von potentiellen Teilzeitdiskriminierungen in Kollektivverträgen herauszuarbeiten.

In den darauf folgenden Kapiteln werden diese Prüfungsmaßstäbe auf die verschiedenen **Fallgruppen** möglicher Teilzeitdiskriminierungen in Kollektivverträgen angewendet. Die geprüften kollektivvertraglichen Ansprüche reichen vom Beginn des Arbeitsverhältnisses (Vordienstzeitenanrechnung) bis zu dessen Ende (Betriebspension).

Das dritte Kapitel untersucht Kollektivvertragsbestimmungen zur **Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückung**. Fraglich ist, ob Teilzeitbeschäftigte durch die Nichtanrechnung von geringfügigen Beschäftigungszeiten und nebenberuflichen Vordienstzeiten sowie durch die aliquote Anrechnung von Teilzeit benachteiligt sind. Gegebenenfalls ist zu prüfen, ob die Differenzierungen zur Abgeltung der Berufserfahrung oder der Betriebstreue gerechtfertigt sind.

Hotel- und Gastgewerbe Angestellte; Kollektivvertrag Hotel- und Gastgewerbe Arbeiter; Kollektivvertrag Industrie; Kollektivvertrag IT; Kollektivvertrag Jagdschutzorgane VLB; Kollektivvertrag Karitative Einrichtungen der Katholischen Kirche; Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter; Kollektivvertrag Landes-Hypothekenbanken; Kollektivvertrag Lichtspieltheater Arbeiter; Kollektivvertrag Maschinenring-Service Genossenschaft Kärnten; Kollektivvertrag Metallgewerbe; Kollektivvertrag Nahrungs- und Genussmittelindustrie Arbeiter; Kollektivvertrag Österreichische Post AG; Kollektivvertrag ORF; Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte BGL; Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte NÖ; Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte STM; Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Tirol; Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Wien; Kollektivvertrag SWÖ; Kollektivvertrag Sparkassen; Kollektivvertrag Statistik Österreich; Kollektivvertrag Telekom-Austria AG; Kollektivvertrag Telekom-Unternehmen; Kollektivvertrag Textilindustrie Arbeiter; Kollektivvertrag Universitäten.

Das vierte Kapitel widmet sich Kollektivvertragsbestimmungen zu **Zulagen und Zuschlägen**. Einerseits ist fraglich, ob Teilzeitbeschäftigte durch die Aliquotierung von Sozialzulagen benachteiligt sind oder die Aliquotierung sogar geboten ist. Eine Benachteiligung könnte vor allem durch den Pro-rata-temporis-Grundsatz gerechtfertigt sein. Andererseits ist fraglich, ob Teilzeitbeschäftigte durch Ansprüche, die an Arbeitszeitschwellen anknüpfen, benachteiligt sind und wie dies zu prüfen ist. Konkret stellen sich diese Fragen zu Zuschlägen für Mehrarbeits- und Differenzstunden. Auf der Rechtfertigungsebene spielen die unterschiedlichen Zwecksetzungen von Mehrarbeits- und Differenzstundenzuschlägen eine Rolle.

Im fünften Kapitel geht es ebenfalls um kollektivvertragliche Ansprüche, die an Arbeitszeitschwellen anknüpfen, nämlich um **bezahlte Ruhepausen**. Zu unterscheiden ist zwischen Ruhepausen, die bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden zustehen, Pausen bei Überstundenarbeit sowie Kurzpausen bei Schichtarbeit und Nachtschwerarbeit. Fraglich ist, ob Teilzeitbeschäftigte durch die bezahlten Pausen mittelbar benachteiligt sind. Für die allfällige Rechtfertigung ist insbesondere relevant, ob die betreffenden Pausen vollwertige Freizeit sind und die Bezahlung den Erholungsbedarf oder die Mehrbelastung abgilt.

Das sechste Kapitel behandelt **kollektivvertragliche Feiertage**. Fraglich ist, ob Teilzeitbeschäftigte durch diese bezahlten arbeitsfreien (Halb-)Tage benachteiligt sind, weil sie an diesen Tagen mit höherer Wahrscheinlichkeit ohnehin nicht arbeiten oder überwiegend nur am Vormittag beschäftigt sind. Gegebenenfalls könnte die Rechtfertigung darin bestehen, dass es sich um anlass- und zeitbezogene Freistellungen handelt und Arbeitnehmern das Unterbleiben der Arbeit nicht zum Nachteil gereichen soll.

Das siebte Kapitel betrifft die Bemessung von **Sonderzahlungen** beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit. Fraglich ist, ob Teilzeitbeschäftigte benachteiligt sind, wenn Sonderzahlungen diesfalls durch Mischberechnung, nach einem bestimmten Monatsentgelt oder nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen berechnet werden. Für die allfällige Rechtfertigung ist entscheidend, welche Zwecke Sonderzahlungen verfolgen und wie weit der Gestaltungsspielraum der Kollektivvertragsparteien im Rahmen der Kollektivvertragsautonomie reicht.

Das achte Kapitel untersucht die Bemessung von **Jubiläumsgeld** beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit. Fraglich ist, ob Teilzeitbeschäftigte benachteiligt sind, wenn das Jubiläumsgeld diesfalls durch Mischberechnung, nach einem bestimmten Monatsentgelt oder nach dem Durchschnittsverdienst der letzten Monate berechnet wird. Vorgelagert ist zu klären, ob es eine Anwartschaft auf Jubiläumsgeld gibt. Ein Rechtfertigungsgrund könnte gegebenenfalls das Stichtagsprinzip sein.

Das neunte Kapitel hat **kollektivvertragliche Betriebspensionszusagen** zum Gegenstand. Zum einen ist fraglich, ob Teilzeitbeschäftigte durch den Ausschluss geringfügig Beschäftigter von Betriebspensionen benachteiligt sind. Der Ausschluss könnte gerechtfertigt sein, weil die Betriebspension bei geringfügig Beschäftigten nicht wie bezweckt die gesetzliche Pension ergänzt und der Ausschluss geringfügig Beschäftigter aus der gesetzlichen Pensionsversicherung nach dem EuGH gerechtfertigt ist. Zum anderen ist fraglich, ob Teilzeitbeschäftigte durch prozentuell höhere Arbeitgeberbeiträge für Entgelte über der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage des ASVG²³ mittelbar benachteiligt sind. Ein Rechtfertigungsgrund könnte sein, dass die Deckungslücke der gesetzlichen Pension bei höheren Einkommen geschlossen werden soll.

Das zehnte Kapitel fasst schließlich die wichtigsten Ergebnisse der Arbeit zusammen.

²³ BGBl 1955/189.

II. Verbote der Teilzeitdiskriminierung

A. Einleitung

Verschiedene Bestimmungen verbieten die Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten. Zu nennen sind insbesondere **Art 157 AEUV**, **§ 3 GIBG** und **§ 19d Abs 6 AZG**. Daneben können die Gleichheitsrechte der Grundrechtecharta²⁴ (nachfolgend: GRC), der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz und der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz eine Rolle spielen.

In der Entwicklung der Verbote der Teilzeitdiskriminierung kommt dem primärrechtlichen **Art 157 AEUV** besondere Bedeutung zu. Noch bevor es auf unionsrechtlicher Ebene ein Diskriminierungsverbot wegen Teilzeitarbeit gab, befasste sich der EuGH in zahlreichen Entscheidungen mit Fragen zur Teilzeitdiskriminierung. Die Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten trifft nämlich wegen der Geschlechterverteilung überwiegend Frauen. Der EuGH prüfte folglich die Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten beim Entgelt als **mittelbare Geschlechtsdiskriminierung** am Maßstab des Art 119 EWGV, der Vorläuferregelung des Art 157 AEUV.²⁵ Auf diese Weise trug der EuGH maßgeblich zur Gleichstellung von Teilzeitbeschäftigten mit Vollzeitbeschäftigten bei und bereitete den Weg für ein eigenständiges Teilzeitdiskriminierungsverbot.²⁶ Art 157 AEUV untersagt Geschlechtsdiskriminierungen nur beim Entgelt. Darüber hinausgehend verbietet **§ 3 GIBG** Geschlechtsdiskriminierungen auch bei allen sonstigen Arbeitsbedingungen. § 3 GIBG erging in Umsetzung der Richtlinien 75/117/EWG²⁷, 76/207/EWG²⁸ in der Fassung 2002/73/EG²⁹ sowie der Richtlinie 86/378/EWG³⁰ in der Fassung 96/97/EG³¹, die durch die nachfolgende Richtlinie 2006/54/EG³² ersetzt wurden.

²⁴ BGBl III 2009/132.

²⁵ Erstmals in EuGH 96/80, *Jenkins*, ECLI:EU:C:1981:80, Rn 15.

²⁶ *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² Art 1 Richtlinie 97/81/EG Rz 8 f; *Kiss* in *Schlachter*, EU Labour Law 195 (202).

²⁷ Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10.02.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, ABl L 1975/45, 19.

²⁸ Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 09.02.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl L 1976/39, 40.

²⁹ Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.09.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl L 2002/269, 15.

8 Ein **Teilzeitdiskriminierungsverbot** wurde in Österreich mit BGBl 1992/833 in § 19d Abs 6 AZG geschaffen (damals § 19c Abs 6 AZG). Dieses wurde dem Benachteiligungsverbot des deutschen Beschäftigungsförderungsgesetzes³³ nachgebildet.³⁴ Auf unionsrechtlicher Ebene enthält § 4 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit ein Teilzeitdiskriminierungsverbot. Die Rahmenvereinbarung wurde zwischen den europäischen Sozialpartnern UNICE, CEEP und EGB abgeschlossen und mit der Teilzeit-Richtlinie 97/81/EG umgesetzt, die am 20.01.1998 in Kraft trat.

9 Auch aus den **Gleichheitsrechten der GRC**, dem **verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz** und dem **arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz** können Teilzeitdiskriminierungsverbote abgeleitet werden.³⁵ Jedoch ist eine Berufung auf diese Regelungen bei Teilzeitdiskriminierungen angesichts der umfassenden Diskriminierungsverbote in Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG kaum erforderlich.³⁶

10 Die **folgende Untersuchung** der Verbote der Teilzeitdiskriminierung orientiert sich an der skizzierten Entwicklung. Daher wird zunächst Art 157 AEUV behandelt, wobei der Schwerpunkt auf der Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung und der Rechtfertigung liegt. Sodann wird auf § 3 GIBG eingegangen. Der Fokus liegt auf seinem – über Art 157 AEUV – hinausgehenden Anwendungsbereich. Anschließend wird § 19d Abs 6 AZG untersucht. Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf folgenden Fragen: Sind mittelbare Teilzeitdiskriminierungen verboten? Beinhaltet die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung nach § 19d Abs 6 AZG eine Verhältnismäßigkeitsprüfung? Wie ist der Pro-rata-temporis in die Struktur der Diskriminierungsverbote einzuordnen? Zu den Gleichheitsrechten der GRC, dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz und dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz wird nur ein kurzer Überblick gegeben. Zur besseren Vergleichbarkeit folgt die Darstellung der Diskriminierungsverbote jeweils demselben **Schema**: Zunächst werden Entstehung, Inhalt und Anwendungsbereich der Norm behandelt. Sodann werden die Struktur des Diskriminierungsverbots, Beweislast und Rechtsfolgen erläutert. Abweichungen vom

³⁰ Richtlinie 86/378/EWG des Rates vom 24.07.1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit, ABl L 1986/225, 40.

³¹ Richtlinie 96/97/EG des Rates vom 20.12.1996 zur Änderung der Richtlinie 86/378/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit, ABl L 1997/46, 20.

³² Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.07.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsförderung (Neufassung), ABl L 2006/204, 23.

³³ Beschäftigungsförderungsgesetz vom 26.04.1985, BGBl I 710.

³⁴ RV 735 BlgNR 18. GP 44.

³⁵ VfGH G134/92 VfSlg 13.558; G57/98 VfSlg 15.368; OGH 9 ObA 168/91 DRdA 1992, 233 (Lürner); siehe auch Rz 80 ff.

³⁶ Mosler in FS Tomandl 273 (277).

Schema gibt es bei § 3 GIBG, weil hier weitgehend auf Art 157 AEUV verwiesen werden kann. Abschließend werden Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Diskriminierungsverbote ausgewertet. Ziel dieses Kapitels ist es, die **wesentlichen Maßstäbe** für die Überprüfung der Kollektivverträge auf Teilzeitdiskriminierungen herauszuarbeiten. Auf Detailfragen wird erst bei der Beurteilung kollektivvertraglicher Regelungen eingegangen.

B. Art 157 AEUV

1. Allgemeines

1.1 Entstehung

Schon die Stammfassung des **Art 119 EWGV** enthielt das Gebot der Entgeltgleichheit für Frauen und Männer bei gleicher Arbeit. Der **Vertrag von Amsterdam** weitete 1997 das Entgeltgleichheitsgebot des Art 141 EGV auf „*gleichwertige Arbeit*“ aus. Des Weiteren schuf er den Kompetenztatbestand des Art 141 Abs 3 EGV³⁷ und ermöglichte den Mitgliedstaaten, Fördermaßnahmen für Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts zu setzen (Art 141 Abs 4 EGV).

11

Die Einführung des Gebots der Entgeltgleichheit verfolgte zunächst das **wirtschaftspolitische Ziel**, Wettbewerbsnachteile jener Mitgliedstaaten zu beseitigen, in denen ein solches Entgeltgleichheitsgebot bereits galt. Der EuGH betonte bald aber auch den **sozialpolitischen Zweck** des Gebots der Entgeltgleichheit und der wirtschaftliche Zweck verlor an Bedeutung.³⁸ In der Entscheidung *Defrenne II* vom 08.04.1976³⁹ erkannte der EuGH dem Entgeltgleichheitsgebot des Art 119 EGV erstmals **unmittelbare Wirkung** zu. Nunmehr versteht der EuGH das Entgeltgleichheitsgebot als Ausdruck des allgemeinen Gleichheitssatzes und als Grundrecht.⁴⁰

Auf Ebene des **Sekundärrechts** ergänzen und konkretisieren verschiedene Richtlinien das primärrechtliche Gebot der Entgeltgleichheit, insbesondere die Richtlinie 2006/54/EG zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen. Der EuGH ist bei der Auslegung des Art 157 AEUV aber nicht durch Sekundärrecht beschränkt.⁴¹

³⁷ Siehe Rz 12.

³⁸ EuGH 43/75, *Defrenne II*, ECLI:EU:C:1976:56, Rn 8; C-50/96, *Schröder*, ECLI:EU:C:2000:72, Rn 57.

³⁹ EuGH 43/75, *Defrenne II*, ECLI:EU:C:1976:56, Rn 40.

⁴⁰ EuGH C-423/04, *Richards*, ECLI:EU:C:2006:256, Rn 23; C-17/05, *Cadman*, ECLI:EU:C:2006:633, Rn 28.

⁴¹ EuGH C-110/91, *Moroni*, ECLI:EU:C:1993:926, Rn 24; *Mohr* in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht² (2018) Art 4 Richtlinie 2006/54/EG Rz 1.

1.2 Inhalt

12 Nach Art 157 Abs 1 AEUV sollen Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit das **gleiche Entgelt** erhalten. Untersagt sind geschlechtsbezogene unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen beim Entgelt. Art 157 Abs 2 AEUV definiert, was in diesem Kontext unter Entgelt zu verstehen ist.⁴² Art 157 Abs 3 AEUV räumt der Union die **Kompetenz** für Maßnahmen zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern in Beschäftigungsfragen ein. Die Kompetenz ist nicht auf den Entgeltbereich beschränkt. So wurde etwa die Erlassung der Richtlinie 2006/54/EG primär auf diesen Kompetenztatbestand gestützt. Art 157 Abs 4 AEUV legt fest, dass Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur **Förderung** von Angehörigen des **unterrepräsentierten Geschlechts** mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung vereinbar sind. Die folgende Darstellung konzentriert sich auf das Gebot der Entgeltgleichheit in Art 157 Abs 1 und 2 AEUV.

2. Anwendungsbereich

2.1 Adressaten und unmittelbare Anwendbarkeit

13 Der Formulierung nach wendet sich Art 157 Abs 1 AEUV an die Mitgliedstaaten. Dennoch ist das Gebot der Entgeltgleichheit des Art 157 Abs 1 AEUV nach der Rechtsprechung des EuGH **unmittelbar anwendbar**.⁴³ Das heißt, das Gebot der Entgeltgleichheit verpflichtet nicht nur staatliche Organe, sondern auch die Kollektivvertragsparteien und private Arbeitgeber. Betroffene Arbeitnehmer können das subjektive Recht, das ihnen Art 157 Abs 1 AEUV einräumt, vor innerstaatlichen Gerichten geltend machen.⁴⁴ Diskriminierende Regelungen in Gesetzen, Kollektivverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Arbeitsverträgen sind aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht anzuwenden.⁴⁵

2.2 Arbeitnehmer im Sinne des Art 157 AEUV

14 Das Gebot der Entgeltgleichheit des Art 157 Abs 1 AEUV gilt für Arbeitsverhältnisse. Dies folgt aus Art 157 Abs 2 AEUV, wonach es sich bei Entgelt um Vergütungen handelt, die „aufgrund des Dienstverhältnisses“ gezahlt werden. Nach dem EuGH ist der

⁴² Siehe Rz 17.

⁴³ EuGH 43/75, *Defrenne II*, ECLI:EU:C:1976:56, Rn 37 ff.

⁴⁴ EuGH 43/75, *Defrenne II*, ECLI:EU:C:1976:56, Rn 40.

⁴⁵ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415, Rn 18; C-236/98, *JämO*, ECLI:EU:C:2000:173; Rn 41; C-284/02, *Sass*, ECLI:EU:C:2004:722, Rn 25.

Arbeitnehmerbegriff des Art 157 AEUV nicht nach nationalen Rechtsvorschriften, sondern **autonom** nach Unionsrecht zu bestimmen.⁴⁶ **Arbeitnehmer** im Sinne des Art 157 AEUV ist demnach „*wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält*“⁴⁷. Entscheidend ist, dass Dienstleistungen in einem Unterordnungsverhältnis erbracht werden.⁴⁸ Auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse sind erfasst.⁴⁹

2.3 Differenzierungskriterium Geschlecht

Art 157 Abs 1 AEUV untersagt Differenzierungen beim Entgelt in Anknüpfung an das Kriterium des **Geschlechts**, sofern keine sachliche Rechtfertigung vorliegt. Dies betrifft jedenfalls Differenzierungen nach dem biologischen Geschlecht. Erfasst sind nach dem EuGH darüber hinaus auch Differenzierungen aufgrund von Transsexualität.⁵⁰ Die sexuelle Orientierung fällt nicht unter das Kriterium des Geschlechts.⁵¹

15

Unmittelbare Diskriminierungen erfordern einen **Kausalzusammenhang** zwischen der Benachteiligung und dem Kriterium des Geschlechts.⁵² Das Kriterium des Geschlechts ist kausal für die Benachteiligung, wenn es notwendige Bedingung (*conditio sine qua non*) im Sinne der Äquivalenztheorie für die Benachteiligung ist. Nach überzeugender Ansicht von *Rebhahn* und *Kietaibl* gibt es bei mittelbaren Diskriminierungen hingegen keinen solchen Kausalzusammenhang. Vielmehr kommt es hier darauf an, dass sich die Maßnahme, die an ein neutrales Kriterium anknüpft, nachteilig auf Personen eines bestimmten Geschlechts auswirkt. Es genügt also schon eine hohe Korrelation zwischen dem neutralen Kriterium, an das die Benachteiligung anknüpft und dem geschützten Kriterium.⁵³ Eine Differenzierung zwischen **Teilzeitbeschäftigten** und Vollzeitbeschäftigten knüpft mittelbar an das Kriterium des Geschlechts an, weil ein wesentlich höherer Anteil von Frauen als von Männern Teilzeit arbeitet. Es besteht also eine hohe Korrelation zwischen dem neutralen Kriterium der Teilzeitbeschäftigung und dem geschützten Kriterium des Geschlechts.

16

⁴⁶ EuGH C-256/01, *Allonby*, ECLI:EU:C:2004:18, Rn 66.

⁴⁷ EuGH C-256/01, *Allonby*, ECLI:EU:C:2004:18, Rn 67.

⁴⁸ EuGH C-256/01, *Allonby*, ECLI:EU:C:2004:18, Rn 68 f.

⁴⁹ EuGH C-285/98, *Kreil*, ECLI:EU:C:2000:2, Rn 18.

⁵⁰ EuGH C-13/94, *P/S*, ECLI:EU:C:1996:170, Rn 20 ff; C-117/01, *K B*, ECLI:EU:C:2004:7, Rn 34.

⁵¹ EuGH C-249/96, *Grant*, ECLI:EU:C:1998:63, Rn 47; C-122/99 und C-125/99, *P*, ECLI:EU:C:2001:304, Rn 46.

⁵² Art 2 Abs 1 lit a Richtlinie 2006/54/EG: „*aufgrund ihres Geschlechts*“.

⁵³ *Rebhahn/Kietaibl*, Mittelbare Diskriminierung und Kausalität, Rechtswissenschaft 2010, 373 (389 ff); siehe auch Art 2 Abs 1 lit b Richtlinie 2006/54/EG: „*in besonderer Weise (...) benachteiligen können*“.

2.4 Entgelt

17 Nach dem EuGH ist der Entgeltbegriff des Art 157 AEUV nicht nach nationalen Rechtsvorschriften, sondern **autonom** nach Unionsrecht zu bestimmen.⁵⁴ Der EuGH legt den Entgeltbegriff des Art 157 Abs 2 AEUV weit aus und definiert **Entgelt** als „*alle gegenwärtigen oder künftigen Vergütungen, sofern der Arbeitgeber sie dem Arbeitnehmer, sei es auch mittelbar, aufgrund von dessen Beschäftigung gewährt*“.⁵⁵ Entscheidend ist, dass Entgelt im Sinne des Art 157 AEUV „*aufgrund des Dienstverhältnisses*“ bezahlt wird. Voraussetzung für die jeweilige Leistung muss also das Arbeitsverhältnis sein.⁵⁶ Irrelevant ist, auf welcher Rechtsgrundlage die Leistung erbracht wird; „*sei es aufgrund eines Arbeitsvertrags, aufgrund von Rechtsvorschriften oder freiwillig*“⁵⁷. Ob eine Diskriminierung vorliegt, ist grundsätzlich für jeden Entgeltbestandteil getrennt zu prüfen.⁵⁸ Seltener vergleicht der EuGH das Gesamtentgelt.⁵⁹ Der EuGH hat unter anderem folgende Leistungen als Entgelt qualifiziert: Stundenlohn⁶⁰, Aufstieg in eine höhere Vergütungsgruppe nach einer bestimmten Anzahl von Dienstjahren⁶¹, jährliche Sonderzuwendung⁶², Zulagen⁶³, Vergütung für Mehrarbeit⁶⁴, Vergütung für Betriebsratsmitglieder für die Teilnahme an Schulungen⁶⁵, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall⁶⁶, Entschädigungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses⁶⁷, Abfertigung⁶⁸ und betriebliche Altersversorgung⁶⁹.

⁵⁴ EuGH C-457/93, *Lewark*, ECLI:EU:C:1996:33, Rn 20; C-435/93, *Dietz*, ECLI:EU:C:1996:395, Rn 24.

⁵⁵ EuGH 80/70, *Defrenne I*, ECLI:EU:C:1971:55, Rn 6; 12/81 *Garland*, ECLI:EU:C:1982:44, Rn 5; C-381/99 *Brunnhöfer*, ECLI:EU:C:2001:358, Rn 33; zuletzt EuGH C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332, Rn 16.

⁵⁶ *Rebhahn Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar⁴ Art 157 AEUV Rz 11.

⁵⁷ EuGH C-66/96, *Pedersen*, ECLI:EU:C:1998:549, Rn 32; 08.09.2005, C-191/03, *McKenna*, Rn 29.

⁵⁸ EuGH C-262/88, *Barber*, ECLI:EU:C:1990:209, Rn 34; C-236/98, *JämO*, ECLI:EU:C:2000:173, Rn 43 f; C-381/99, *Brunnhöfer*, ECLI:EU:C:2001:358, Rn 35; C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, ECLI:EU:C:2004:320, Rn 15.

⁵⁹ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415, Rn 26; C-400/93, *Royal Copenhagen*, ECLI:EU:C:1995:155, Rn 22; C-457/93, *Lewark*, ECLI:EU:C:1996:33, Rn 25 f; siehe auch die Schlussanträge des Generalanwalts *Ruiz-Jarabo Colomer*, C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:424, Rn 44, 55.

⁶⁰ EuGH 96/80, *Jenkins*, ECLI:EU:C:1981:80, Rn 3, 15.

⁶¹ EuGH C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50, Rn 10.

⁶² EuGH C-281/97, *Krüger*, ECLI:EU:C:1999:396, Rn 17.

⁶³ EuGH 109/88, *Danfoss*, ECLI:EU:C:1989:383, Rn 3; C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332, Rn 16.

⁶⁴ EuGH C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757, Rn 12 ff.

⁶⁵ EuGH C-360/90, *Bötel*, ECLI:EU:C:1992:246, Rn 12 ff; C-278/93, *Freers*, ECLI:EU:C:1996:83, Rn 17 ff.

⁶⁶ EuGH C-171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328, Rn 7; 08.09.2005, C-191/03, *McKenna* Rn 29.

⁶⁷ EuGH C-262/88, *Barber*, ECLI:EU:C:1990:209, Rn 14; C-33/89, *Kowalska*, ECLI:EU:C:1990:265, Rn 10 f; C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 20 ff.

⁶⁸ EuGH C-249/97, *Gruber*, ECLI:EU:C:1999:405, Rn 22; C-220/02, *ÖGB/WKO*, ECLI:EU:C:2004:334, Rn 36.

⁶⁹ EuGH 170/84, *Bilka*, ECLI:EU:C:1986:204, Rn 22; C-262/88, *Barber*, ECLI:EU:C:1990:209, Rn 21 ff.

Der Entgeltbegriff ist abzugrenzen von den **sonstigen Arbeitsbedingungen**, die kein Entgelt im Sinne des Art 157 AEUV sind. Diese sonstigen Arbeitsbedingungen werden von Art 14 Richtlinie 2006/54/EG erfasst, der den Diskriminierungsschutz betreffend alle Arbeitsbedingungen, einschließlich des Entgelts, regelt. Nicht unter Art 157 AEUV fallen insbesondere die sonstigen Arbeitsbedingungen des Zugangs zur Beschäftigung und des beruflichen Aufstiegs. Wirken sich die Arbeitsbedingungen auf das Entgelt aus, ist die Abgrenzung wie folgt vorzunehmen: Arbeitsbedingungen, die sich unmittelbar auf das Entgelt auswirken, sind Entgelt.⁷⁰ So handelt es sich etwa bei der tarifvertraglichen Einstufung in Vergütungsgruppen um Entgelt.⁷¹ Arbeitsbedingungen, die nur in einem mittelbaren Zusammenhang mit dem Entgelt stehen, sind dagegen kein Entgelt. So betrifft etwa die Aufnahme in eine Beförderungsliste, mit der nur die Möglichkeit einer Beförderung verbunden ist, nur mittelbar das Entgelt und ist daher nicht als Entgelt zu qualifizieren.⁷²

18

Kein Entgelt im Sinne des Art 157 AEUV sind zudem **gesetzliche Systeme der sozialen Sicherheit** im Sinne der Richtlinie 79/7/EWG. Nicht erfasst sind demnach „Sozialversicherungssysteme oder -leistungen, (...) die unmittelbar durch Gesetz geregelt sind, keinerlei vertragliche Vereinbarungen (...) zulassen und zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern gelten“.⁷³

19

3. Diskriminierungsverbot

3.1 Mittelbare Diskriminierung

Art 157 AEUV verbietet unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen beim Entgelt aufgrund des Geschlechts. Eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung von **Teilzeitbeschäftigten** ist in der Regel eine **mittelbare Geschlechtsdiskriminierung**, weil überwiegend Frauen Teilzeitarbeit leisten. Im Folgenden wird daher nur die mittelbare Geschlechtsdiskriminierung behandelt. Bei der mittelbaren Diskriminierung ist begrifflich zwischen Diskriminierung und Benachteiligung zu differenzieren: Kann eine

20

⁷⁰ Franzen in Franzen/Gallner/Oetker, Europäisches Arbeitsrecht² Art 157 AEUV Rz 20; Rebhahn in Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar⁴ Art 157 AEUV Rz 13.

⁷¹ EuGH C-184/89, Nimz, ECLI:EU:C:1991:50, Rn 9 f.

⁷² EuGH C-1/95, Gerster, ECLI:EU:C:1997:452, Rn 23 f.

⁷³ EuGH 80/70, Defrenne I, ECLI:EU:C:1971:55, Rn 7; C-262/88, Barber, ECLI:EU:C:1990:209, Rn 22; C-7/93, Beune, ECLI:EU:C:1994:350, Rn 23.

Benachteiligung nicht gerechtfertigt werden, spricht man von Diskriminierung.⁷⁴ Eine mittelbare Diskriminierung liegt nach Art 2 Abs 1 lit b Richtlinie 2006/54/EG vor, wenn „dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“. Es liegt nahe, diese Definition der mittelbaren Diskriminierung für Art 157 AEUV zu übernehmen, weil sie im Wesentlichen mit der Rechtsprechung des EuGH zu Art 157 AEUV übereinstimmt.⁷⁵

3.2 Mittelbare Benachteiligung

3.2.1 Statistische Benachteiligung

21 Für eine mittelbare Benachteiligung verlangte die – mittlerweile durch Richtlinie 2006/54/EG aufgehobene – Bestimmung des Art 2 Abs 2 **Richtlinie 97/80/EG**⁷⁶ basierend auf der Rechtsprechung des EuGH, dass eine dem Anschein nach neutrale Vorschrift einen „wesentlich höheren Anteil der Angehörigen eines Geschlechts“ benachteiligt (**statistische Benachteiligung**).

22 Der EuGH wendet verschiedene Methoden zur Feststellung einer mittelbaren statistischen Benachteiligung an, ohne diese voneinander abzugrenzen. Nach der **ersten Methode** ist wie folgt vorzugehen: Die Personen, auf welche die in Frage stehende Vorschrift anwendbar ist, sind in eine **Gruppe weiblicher** und eine **Gruppe männlicher** Arbeitnehmer zu teilen. Der Anteil der von der Vorschrift Benachteiligten in der Gruppe der weiblichen Arbeitnehmer ist mit dem Anteil der Benachteiligten in der Gruppe der männlichen Arbeitnehmer zu vergleichen.⁷⁷ Der EuGH verlangt für das Vorliegen einer mittelbaren Benachteiligung einen erheblichen Unterschied zwischen den prozentualen Anteilen.⁷⁸ In der Entscheidung C-167/97, *Seymour-Smith* und *Perez*⁷⁹ genügte ein Unterschied von 8,5 % aus Sicht des EuGH nicht.

⁷⁴ Ebenso *Franzen* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² Art 157 AEUV Rz 36; *Rebhahn* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar⁴ Art 157 AEUV Rz 18.

⁷⁵ *Krebber* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁵ Art 157 AEUV Rz 61; *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 47.

⁷⁶ Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15.12.1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, ABI L 1998/14, 6.

⁷⁷ EuGH C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 59; C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757, Rn 41.

⁷⁸ EuGH C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757, Rn 42.

⁷⁹ EuGH C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 63.

Nach der **zweiten Methode** sind die Personen, auf welche die in Frage stehende Vorschrift anwendbar ist, in eine **Gruppe benachteiligter** und eine **Gruppe begünstigter** Arbeitnehmer zu teilen. Der Anteil der Frauen und Männer in der Gruppe der benachteiligten Arbeitnehmer ist mit dem Anteil der Frauen und Männer in der Gruppe der begünstigten Arbeitnehmer zu vergleichen.⁸⁰ Der Nachteil der zweiten Methode besteht darin, dass die Ergebnisse dadurch beeinflusst werden, ob in absoluten Zahlen mehr Personen eines Geschlechts in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen. Die erste Methode liefert dagegen unabhängig von der absoluten Zahl der im Anwendungsbereich beschäftigten Frauen und Männer stets die gleichen Ergebnisse.⁸¹ Meines Erachtens ist daher der ersten Methode der Vorzug zu geben. 23

Im Jahr 2018 waren in Österreich 48,3 % der unselbständig erwerbstätigen Frauen und 10,3 % der unselbständig erwerbstätigen Männer teilzeitbeschäftigt (erste Methode). 81,3 % der Teilzeitbeschäftigten und 35,0 % der Vollzeitbeschäftigten waren Frauen. 18,7 % der Teilzeitbeschäftigten und 65,0 % der Vollzeitbeschäftigten waren Männer (zweite Methode).⁸² Daher ist die Schlechterstellung von Teilzeitbeschäftigten – abhängig vom Anteil der Teilzeitbeschäftigten bei den weiblichen und männlichen Arbeitnehmern im Anwendungsbereich der jeweiligen Vorschrift – in der Regel eine statistische mittelbare Benachteiligung von Frauen. 24

3.2.2 Benachteiligung in besonderer Weise

Der Nachweis einer statistischen Benachteiligung ist allerdings nicht mehr zwingend erforderlich. Nach Art 2 Abs 1 lit b **Richtlinie 2006/54/EG** genügt es nämlich, wenn eine Vorschrift Personen eines Geschlechts in besonderer Weise benachteiligen kann (**Benachteiligung in besonderer Weise**).⁸³ Diese Definition der mittelbaren Benachteiligung stammt aus der Rechtsprechung des EuGH zur Arbeitnehmerfreizügigkeit.⁸⁴ Danach ist eine Vorschrift mittelbar benachteiligend, „wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf“ Personen mit dem geschützten Merkmal „auswirken kann und folglich die Gefahr besteht, dass sie“ diese „besonders 25

⁸⁰ EuGH C-243/95, *Hill und Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298, Rn 24; C-256/01, *Allonby*, ECLI:EU:C:2004:18, Rn 75.

⁸¹ *Sievers*, Die mittelbare Diskriminierung im Arbeitsrecht (1997) 101 ff.

⁸² *Statistik Austria*, Ergebnisse im Überblick: Voll-, Teilzeiterwerbstätige und Teilzeitquote (2018).

⁸³ Ebenso *Franzen in Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² Art 157 AEUV Rz 46; *Rebhahn in Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar⁴ Art 157 AEUV Rz 24.

⁸⁴ KOM (1999) 565, 9 endgültig mit Verweis auf EuGH C-237/94, *O’Flynn*, ECLI:EU:C:1996:206.

benachteiligt“.⁸⁵ *Rebhahn* verlangt für diese wertende Beurteilung zu Recht eine gewisse empirische Grundlage, weil die Diskriminierungsverbote sonst ausuferten.⁸⁶ In Betracht kommt etwa, nicht nur auf die Verhältnisse im Anwendungsbereich der potentiell diskriminierenden Vorschrift, sondern auf die gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen.⁸⁷ Auch sonstige Daten, die zwar keine statistische Benachteiligung nachweisen, eine solche aber indizieren, können herangezogen werden.⁸⁸

26 Das Kriterium der **Teilzeitbeschäftigung** kann Frauen meines Erachtens in besonderer Weise benachteiligen. Dies ist dadurch empirisch belegt, dass in den letzten 20 Jahren in Österreich stets ein wesentlich höherer Anteil der Frauen als der Männer teilzeitbeschäftigt war.⁸⁹ Solange gesamtgesellschaftlich ein wesentlich höherer Anteil der Frauen teilzeitbeschäftigt ist, besteht die Gefahr, dass Frauen durch das Anknüpfen an das Kriterium der Teilzeitarbeit benachteiligt werden. Da das Kriterium der Teilzeitarbeit Frauen also in besonderer Weise benachteiligen kann, ist der Nachweis einer statistischen Benachteiligung nicht mehr erforderlich. Es kommt daher nicht auf den Anteil der Teilzeitbeschäftigten bei den weiblichen und männlichen Arbeitnehmern im Anwendungsbereich der jeweiligen Vorschrift an. Frauen sind mittelbar benachteiligt, wenn Teilzeitbeschäftigte schlechter gestellt werden, unabhängig vom Anteil der Teilzeitbeschäftigten bei den weiblichen und männlichen Arbeitnehmern im Anwendungsbereich der jeweiligen Vorschrift.

3.2.3 *Gleiche oder gleichwertige Arbeit*

27 Nach Art 157 Abs 1 AEUV haben Frauen und Männer nur Anspruch auf gleiches Entgelt, sofern sie **gleiche oder gleichwertige Arbeit** leisten. Gleiche oder gleichwertige Arbeit liegt vor, wenn sich Arbeitnehmer unter Berücksichtigung objektiver Umstände wie „*Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen*“⁹⁰ in einer vergleichbaren Situation befinden. Unterscheidet sich in Teilzeit erbrachte Arbeit nur im

⁸⁵ EuGH C-237/94, *O’Flynn*, ECLI:EU:C:1996:206, Rn 20; C-400/02, *Merida*, ECLI:EU:C:2004:537, Rn 23.

⁸⁶ *Rebhahn* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar⁴ Art 157 AEUV Rz 24; siehe auch *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz² Rz 252 f, der einen statistischen Nachweis grundsätzlich weiterhin für erforderlich hält.

⁸⁷ *Rebhahn/Kietaibl*, Rechtswissenschaft 2010, 373 (391).

⁸⁸ *Schiek* in *Schiek*, AGG § 3 Rz 45 f.

⁸⁹ *Statistik Austria*, Ergebnisse im Überblick: Voll-, Teilzeiterwerbstätige und Teilzeitquote (2018).

⁹⁰ EuGH C-400/93, *Royal Copenhagen*, ECLI:EU:C:1995:155, Rn 32 f; C-309/97, *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse*, ECLI:EU:C:1999:241, Rn 17; C-381/99, *Brunnhöfer*, ECLI:EU:C:2001:358, Rn 43.

zeitlichen Umfang von in Vollzeit erbrachter Arbeit, handelt es sich um gleiche Arbeit.⁹¹ Es ist Aufgabe der nationalen Gerichte darüber zu befinden, ob gleiche oder gleichwertige Arbeit vorliegt.⁹²

Die Voraussetzung der gleichen oder gleichwertigen Arbeit entspricht der Voraussetzung der **vergleichbaren Situation**, die Art 2 Abs 1 lit a Richtlinie 2006/54/EG für eine unmittelbare Geschlechtsdiskriminierung bei Beschäftigungsfragen verlangt. Die Prüfung der vergleichbaren Situation erfolgt nach dem EuGH „unter Berücksichtigung des Zwecks und der Voraussetzungen für die Gewährung der fraglichen Leistung“⁹³. Die Voraussetzung der vergleichbaren Situation gilt auch für mittelbare Diskriminierungen, obwohl die Definition der mittelbaren Diskriminierung in Art 2 Abs 1 lit b Richtlinie 2006/54/EG das Kriterium der Vergleichbarkeit nicht explizit nennt.⁹⁴

Bei der Prüfung, ob eine Benachteiligung vorliegt, ist der enge **Zusammenhang** zwischen den Kriterien der **Benachteiligung** und der vergleichbaren Situation zu berücksichtigen. Eine Benachteiligung liegt nach der Rechtsprechung des EuGH vor, „wenn unterschiedliche Vorschriften auf gleiche Sachverhalte angewandt werden oder wenn dieselbe Vorschrift auf ungleiche Sachverhalte angewandt wird“⁹⁵. Eine ähnliche Formulierung enthält die Definition der unmittelbaren Diskriminierung in Art 2 Abs 1 lit a Richtlinie 2006/54/EG, die eine „weniger günstige Behandlung (...) in einer vergleichbaren Situation“ voraussetzt. Demnach ist eine relevante Benachteiligung gegeben, wenn zwischen zwei Personen in einer vergleichbaren Situation aufgrund des Geschlechts differenziert wird.⁹⁶

Bei der Bildung von Vergleichsgruppen ist schließlich noch zu beachten, dass das Gebot der Entgeltgleichheit nur für Vorschriften aus „derselben Quelle“⁹⁷ gilt, beispielsweise für Entgeltregelungen desselben Kollektivvertrags. Dagegen sind Regelungen in anderen Kollektivverträgen unbeachtlich, sofern diese nicht von denselben Kollektivvertragsparteien abgeschlossen wurden.⁹⁸

⁹¹ EuGH 96/80, *Jenkins*, ECLI:EU:C:1981:80, Rn 9 f.

⁹² EuGH C-236/98, *JämO*, ECLI:EU:C:2000:173, Rn 48; C-381/99, *Brunnhöfer*, ECLI:EU:C:2001:358, Rn 49.

⁹³ EuGH C-147/08, *Römer*, ECLI:EU:C:2011:286, Rn 52.

⁹⁴ *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 5 Rz 101.

⁹⁵ EuGH C-342/93, *Gillespie*, ECLI:EU:C:1996:46, Rn 16.

⁹⁶ *Mohr* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² Art 2 Richtlinie 2000/78/EG Rz 15.

⁹⁷ EuGH C-320/00, *Lawrence*, ECLI:EU:C:2002:498, Rn 18; C-256/01, *Allonby*, ECLI:EU:C:2004:18, Rn 46.

⁹⁸ EuGH C-127/92, *Enderby*, ECLI:EU:C:1993:859, Rn 20 ff; *Franzen* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² Art 157 AEUV Rz 16; *Krebs* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV⁵ Art 157 AEUV Rz 53; *Kucsko-Stadlmayer/Kuras* in *Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 157 AEUV Rz 75; *Langenfeld* in

3.3 Rechtfertigung

3.3.1 Allgemeines

31 Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn Frauen oder Männer mittelbar benachteiligt werden und dies nicht gerechtfertigt werden kann. Die Rechtfertigung erfordert nach Art 2 Abs 1 lit b **Richtlinie 2006/54/EG**, dass die betreffende Vorschrift „durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt“ ist und „die Mittel (...) zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“ sind. Der **EuGH** formuliert die Anforderungen an die Rechtfertigung bei der mittelbaren Diskriminierung wie folgt: Die Vorschrift muss „durch Faktoren sachlich gerechtfertigt“ sein, „die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben“⁹⁹. Die Mittel müssen „einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens“¹⁰⁰ oder „einem legitimen Ziel der Sozialpolitik“ eines Mitgliedstaates „dienen“¹⁰¹ und „für die Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich“¹⁰² sein.

Bei der Prüfung der Rechtfertigung einer mittelbaren Benachteiligung geht es im Kern um eine **Abwägung** zwischen dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern und dem Ziel, das mit der benachteiligenden Differenzierung erreicht werden soll.¹⁰³ Ob eine mittelbare Benachteiligung gerechtfertigt ist, hat das nationale Gericht zu prüfen. Der EuGH hat jedoch öfters diesbezügliche Hinweise gegeben.¹⁰⁴

3.3.2 Rechtmäßiges Ziel

32 Das Ziel zur Rechtfertigung einer mittelbaren Benachteiligung darf nach der Formulierung des EuGH nicht selbst aufgrund des Geschlechts diskriminieren.¹⁰⁵ Art 2 Abs 2 Richtlinie 96/80/EG, der durch die Richtlinie 2006/54/EG aufgehoben wurde, präziserte dies dahingehend, dass sich das Ziel nicht auf das Geschlecht beziehen darf.

Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV⁶⁶ Art 157 AEUV Rz 72; *Rebhahn* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar⁴ Art 157 AEUV Rz 17.

⁹⁹ EuGH 96/80, *Jenkins*, ECLI:EU:C:1981:80, Rn 11; 170/84, *Bilka*, ECLI:EU:C:1986:204, Rn 30.

¹⁰⁰ EuGH 170/84, *Bilka*, ECLI:EU:C:1986:204, Rn 36; C-381/99, *Brunnhöfer*, ECLI:EU:C:2001:358, Rn 67.

¹⁰¹ EuGH 171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328, Rn 14; C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 69.

¹⁰² EuGH 170/84, *Bilka*, ECLI:EU:C:1986:204, Rn 37; 171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328, Rn 14; C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 69; 26.06.2001, C-381/99, *Brunnhöfer* Rn 67.

¹⁰³ *Langenfeld* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, EUV/AEUV⁶⁶ Art 157 AEUV Rz 38; *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 47.

¹⁰⁴ EuGH 171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328, Rn 15; C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 67.

¹⁰⁵ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415, Rn 20; C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 52.

Der Begriff des **rechtmäßigen Ziels** in Richtlinie 2006/54/EG ist inhaltlich weiter: Das Ziel darf nicht nur selbst nicht diskriminieren, sondern muss auch sonst unionsrechtskonform sein.¹⁰⁶ Das rechtfertigende Ziel muss sich auf überprüfbare Tatsachen stützen. Generalisierende Behauptungen bezüglich bestimmter Kategorien von Arbeitnehmern genügen nicht, wie etwa die Behauptung, Teilzeitbeschäftigte seien schlechter in den Betrieb des Arbeitgebers integriert.¹⁰⁷ Welches Ziel eine Vorschrift mit einer bestimmten Differenzierung zu verwirklichen sucht, ist aus der Vorschrift selbst abzuleiten. In Frage kommen nur Ziele, die zum Inhalt der differenzierenden Vorschrift passen.¹⁰⁸

In der Literatur¹⁰⁹ werden – ausgehend von der Judikatur des EuGH – mögliche Ziele zur Rechtfertigung einer mittelbaren Benachteiligung meist in drei Gruppen eingeteilt: **Arbeitsplatzbezogene** Ziele wie Ausbildung¹¹⁰, Erfahrung¹¹¹ und Flexibilität¹¹²; **unternehmensbezogene** Ziele wie die Umstrukturierung des Unternehmens¹¹³ oder der Mangel an Bewerbern für bestimmte Tätigkeiten¹¹⁴ sowie Ziele im **öffentlichen Interesse** wie die Förderung von Neueinstellungen¹¹⁵ oder die Nachfrage nach atypischer Arbeit¹¹⁶. Die Vermeidung höherer Kosten alleine kann eine mittelbare Benachteiligung nicht rechtfertigen.¹¹⁷ Das Gebot der Entgeltgleichheit des Art 157 AEUV gilt auch für Kollektivverträge. Die Kollektivvertragsautonomie vermag eine mittelbare Benachteiligung nicht zu rechtfertigen.¹¹⁸

33

¹⁰⁶ *Rebhahn* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar⁴ Art 157 AEUV Rz 29.

¹⁰⁷ EuGH 171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328, Rn 13 f.

¹⁰⁸ *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 50, 51.

¹⁰⁹ *Hervey*, EC Law on Justification of Sex Discrimination in Working Life (2002) 123; *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 5 Rz 113; *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 52.

¹¹⁰ EuGH 109/88, *Danfoss*, ECLI:EU:C:1989:383, Rn 23; C-309/97, *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse*, ECLI:EU:C:1999:241, Rn 19; C-381/99, *Brunnhöfer*, ECLI:EU:C:2001:358, Rn 78.

¹¹¹ EuGH 109/88, *Danfoss*, ECLI:EU:C:1989:383, Rn 24; C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50, Rn 14; C-1/95, *Gerster*, ECLI:EU:C:1997:452, Rn 39.

¹¹² EuGH 109/88, *Danfoss*, ECLI:EU:C:1989:383, Rn 22; C-127/92, *Enderby*, ECLI:EU:C:1993:859, Rn 25.

¹¹³ EuGH C-322/98, *Kachelmann*, ECLI:EU:C:2000:495, Rn 31.

¹¹⁴ EuGH C-127/92, *Enderby*, ECLI:EU:C:1993:859, Rn 29.

¹¹⁵ EuGH C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 71.

¹¹⁶ EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438, Rn 31; C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442, Rn 27; C-281/97, *Krüger*, ECLI:EU:C:1999:396, Rn 23, 29, 30.

¹¹⁷ EuGH C-243/95, *Hill* und *Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298, Rn 40; C-4/02 und C-5/02, *Schönheit*, ECLI:EU:C:2003:583, Rn 85.

¹¹⁸ EuGH 43/75, *Defrenne II*, ECLI:EU:C:1976:56, Rn 39; C-33/89, *Kowalska*, ECLI:EU:C:1990:265, Rn 12; C-127/92, *Enderby*, ECLI:EU:C:1993:859, Rn 23.

3.3.3 Verhältnismäßigkeit der Mittel

34 Die **Mittel** müssen nach Art 2 Abs 1 lit b Richtlinie 2006/54/EG „zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“ sein. Der EuGH verwendet die Formulierung „geeignet und erforderlich“.¹¹⁹ Unstrittig ist, dass die Mittel dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** entsprechen müssen. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Regelung erfolgt grundsätzlich in drei Schritten: Die Mittel müssen geeignet, erforderlich und angemessen sein, um das rechtfertigende Ziel zu erreichen.¹²⁰ Ein Mittel ist geeignet, wenn das Ziel dadurch überhaupt erreicht werden kann. Ein Mittel ist erforderlich, wenn es notwendig zur Zielerreichung ist und es kein gelinderes Mittel dafür gibt.¹²¹ Ein Mittel ist angemessen, wenn sein Einsatz – unter Berücksichtigung aller Umstände – zur Erreichung des Ziels verhältnismäßig ist. Um über die Angemessenheit eines Mittels zu entscheiden, ist der Einsatz des Mittels zur Erreichung des Ziels mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern abzuwägen.¹²²

4. Beweislast

35 Nach der **allgemeinen Beweislastregel** hat der Kläger zu beweisen, dass die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs vorliegen.¹²³ Abweichend davon normiert Art 19 Abs 1 **Richtlinie 2006/54/EG**: Der Kläger hat „Tatsachen glaubhaft (zu) machen, die das Vorliegen einer (...) mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen“. Der Beklagte muss sodann „beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes“ besteht. Es genügt also, eine mittelbare Benachteiligung glaubhaft zu machen. An den Beklagten werden höhere Anforderungen gestellt. Der Beklagte muss beweisen, dass er nicht diskriminiert hat. Es obliegt ihm zu beweisen, dass keine Benachteiligung vorliegt oder die Benachteiligung sachlich gerechtfertigt ist. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EuGH zu Art 157 AEUV.¹²⁴

¹¹⁹ EuGH 170/84, *Bilka*, ECLI:EU:C:1986:204, Rn 37; 171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328, Rn 14; C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 69; C-381/99, *Brunnhöfer*, ECLI:EU:C:2001:358, Rn 67.

¹²⁰ *Kucsko-Stadlmayer/Kuras* in *Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 157 AEUV Rz 69; *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 55 ff; siehe auch die Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott*, C-157/15, *Achbita*, ECLI:EU:C:2016:382, Rn 97 ff.

¹²¹ *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 56 f.

¹²² *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 58.

¹²³ *Rosenberg*, Die Beweislast⁵ (1965) 98 f; *Rechberger* in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Zivilprozessgesetze³ Vor § 266 ZPO Rz 32 (Stand 01.08.2017, rdb.at); *Rechberger* in *Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO⁴ (2014) Vor § 266 Rz 7.

¹²⁴ EuGH C-127/92, *Enderby*, ECLI:EU:C:1993:859, Rn 13 f; C-17/05, *Cadman*, ECLI:EU:C:2006:633, Rn 31.

Nach der österreichischen Zivilprozessordnung erfordert der Beweis einer Tatsache, dass der Richter mit „*hoher Wahrscheinlichkeit*“ vom Vorliegen der Tatsache überzeugt ist.¹²⁵ Für die Glaubhaftmachung der mittelbaren Benachteiligung gilt ein herabgesetztes **Beweismaß**. Der Richter muss nach herrschender Meinung nur von der „*überwiegenden Wahrscheinlichkeit*“ der glaubhaft zu machenden Tatsachen überzeugt sein.¹²⁶

5. Rechtsfolgen

Verstößt eine gesetzliche oder kollektivvertragliche Regelung gegen Art 157 AEUV, ist die diskriminierende Regelung aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts **nicht anzuwenden**.¹²⁷ Die Mitglieder der benachteiligten Gruppe unterliegen derselben Regelung wie die Mitglieder der begünstigten Gruppe. Diese Regelung gilt solange für alle Arbeitnehmer bis Maßnahmen zur Angleichung vorgenommen werden.¹²⁸ Die Angleichung für die Zukunft kann auch darin bestehen, der begünstigten Gruppe ihre Vorteile zu entziehen.¹²⁹ Ansprüche aus einer Diskriminierung durch Gesetz oder Kollektivvertrag richten sich in der Regel gegen den Arbeitgeber, der die diskriminierende Bestimmung angewendet hat.¹³⁰

Zur Beseitigung einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts müssen sowohl die weiblichen als auch die männlichen Mitglieder der **benachteiligten Gruppe** mit den Mitgliedern der bevorzugten Gruppe **gleich gestellt** werden. Werden nur die Angehörigen des überwiegend benachteiligten Geschlechts mit der bevorzugten Gruppe gleich gestellt, ist dies eine unmittelbare Diskriminierung der Angehörigen des anderen Geschlechts in der benachteiligten Gruppe. Am Beispiel der Teilzeitbeschäftigten: Werden nur teilzeitbeschäftigte Frauen von nun an gleich behandelt wie Vollzeitbeschäftigte, nicht aber teilzeitbeschäftigte Männer, so sind teilzeitbeschäftigte Männer dadurch unmittelbar diskriminiert.¹³¹

¹²⁵ *Rechberger in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze³ Vor § 266 ZPO Rz 32; Rechberger in Rechberger, ZPO⁴ Vor § 266 Rz 5.*

¹²⁶ *Klicka, Beweismaß und Beweislast bei Diskriminierungstatbeständen, ZAS 2009, 186 (191); Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 12 Rz 128; Potz, Die Abwägung von Wahrscheinlichkeiten – Rechtsfragen zur Glaubhaftmachung im GIBG, RdW 2010, 28 (30); andere Ansicht Rebhahn in Rebhahn, GIBG § 5 Rz 70.*

¹²⁷ *EuGH C-33/89, Kowalska, ECLI:EU:C:1990:265, Rn 18; C-256/01, Allonby, ECLI:EU:C:2004:18, Rn 77.*

¹²⁸ *EuGH C-33/89, Kowalska, ECLI:EU:C:1990:265, Rn 20; C-184/89, Nimz, ECLI:EU:C:1991:50, Rn 18; C-28/93, Van den Akker, ECLI:EU:C:1994:351, Rn 16; C-231/06 bis C-233/06, Jonkman, ECLI:EU:C:2007:373, Rn 38 f.*

¹²⁹ *EuGH C-28/93, Van den Akker, ECLI:EU:C:1994:351, Rn 19.*

¹³⁰ *EuGH C-33/89, Kowalska, ECLI:EU:C:1990:265, Rn 19; C-28/93, Van den Akker, ECLI:EU:C:1994:351, Rn 14; Rebhahn in Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar⁴ Art 157 AEUV Rz 35.*

¹³¹ *Kucsko-Stadlmayer/Kuras in Mayer/Stöger, EUV/AEUV Art 157 AEUV Rz 108; Rebhahn in Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar⁴ Art 157 AEUV Rz 35.*

C. § 3 GIBG

1. Allgemeines

1.1 Entstehung

37 § 3 GIBG wurde mit BGBl 2004/66 geschaffen und stimmt weitgehend mit der Vorgängerregelung des § 2 Abs 1 GIBG 1979¹³² überein. § 3 GIBG erging in Umsetzung der Richtlinien 75/117/EWG, 76/207/EWG in der Fassung 2002/73/EG sowie der Richtlinie 86/378/EWG in der Fassung 96/97/EG, die später durch die **Richtlinie 2006/54/EG** ersetzt wurden. Die Richtlinie 2006/54/EG ist grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar. Jedoch ist § 3 GIBG richtlinienkonform zu interpretieren.

1.2 Inhalt

38 Nach § 3 GIBG darf aufgrund des Geschlechts niemand „*im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis*“ diskriminiert werden. § 3 GIBG verbietet – wie Art 157 AEUV – geschlechtsbezogene unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen. Über Art 157 AEUV hinausgehend untersagt § 3 GIBG nicht nur Diskriminierungen beim Entgelt, sondern geschlechtsbezogene Diskriminierungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis. Demonstrativ („*insbesondere*“) sind sieben Diskriminierungstatbestände genannt. Von der Aufzählung des § 3 GIBG verschiedene Diskriminierungstatbestände sind wegen des Auffangtatbestands der Diskriminierung „*bei den sonstigen Arbeitsbedingungen*“ allerdings kaum denkbar.¹³³

39 Die Bestimmung des § 3 GIBG wird ergänzt durch die Definitionen der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung in § 5 GIBG sowie durch die Regelung der Rechtsfolgen und der Beweislast in § 12 GIBG. Betreffend die **mittelbare Diskriminierung** und die **Beweislast** kann auf die Ausführungen zu Art 157 AEUV verwiesen werden.¹³⁴ Die **Rechtsfolgen** von Verstößen gegen § 3 GIBG werden im Folgenden bei den jeweiligen Diskriminierungstatbeständen behandelt, weil § 12 GIBG für jeden Tatbestand unterschiedliche Rechtsfolgen normiert.¹³⁵ An dieser Stelle ist nur anzumerken, dass kollektivvertragliche Regelungen, die gegen § 3 GIBG verstoßen, insoweit nichtig sind (§ 879 Abs 1 ABGB).

¹³² BGBl 1979/108 in der Fassung 1990/410.

¹³³ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 3 Rz 1; Rebhahn in Rebhahn, GIBG § 3 Rz 2.

¹³⁴ Siehe zur mittelbaren Diskriminierung Rz 20 ff; Siehe zur Beweislast Rz 35.

¹³⁵ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 12 Rz 2; Kletečka in Rebhahn (Hrsg), Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz (2005) § 12 Rz 12; Rebhahn in Rebhahn, GIBG § 3 Rz 2.

2. Anwendungsbereich und Rechtsfolgen

2.1 Adressaten

Das Diskriminierungsverbot des § 3 GIBG richtet sich primär an den **Arbeitgeber**. Erfasst sind untergesetzliche Regelungen und Maßnahmen; das heißt, Verordnungen, Kollektivverträge, Betriebsvereinbarungen, Arbeitsverträge, Weisungen und sonstige Maßnahmen des Arbeitgebers.¹³⁶ Die Richtlinie 2006/54/EG verpflichtet dagegen den Staat und somit auch den Gesetzgeber. Gegenüber dem Staat und ihm zurechenbaren Arbeitgebern können Richtlinien bei mangelnder Umsetzung unmittelbare Wirkung entfalten; zwischen Privaten grundsätzlich nicht.¹³⁷ In manchen Fällen bejahte der EuGH aber auch die unmittelbare Wirkung von Richtlinien zwischen Privaten; etwa bei den Richtlinien 2000/78/EG¹³⁸, 2000/43/EG¹³⁹ betreffend Diskriminierungen wegen des Alters¹⁴⁰, der Religion¹⁴¹ und der ethnischen Zugehörigkeit¹⁴². Der EuGH begründete dies damit, dass diese Diskriminierungsverbote allgemeine Grundsätze des Unionsrechts und zudem primärrechtlich in Art 21 GRC verankert seien. Da auch die Beseitigung von Geschlechtsdiskriminierungen ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts¹⁴³ und in den Gleichheitsrechten der GRC verankert ist, gilt dieses Argument meines Erachtens auch für das Geschlechtsdiskriminierungsverbot der Richtlinie 2006/54/EG.

40

2.2 Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeiter

§ 3 GIBG untersagt Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis. Was unter einem Arbeitsverhältnis zu verstehen ist, folgt aus dem Geltungsbereich des I. Teils des GIBG. Nach § 1 Abs 1 Z 1 GIBG gilt der I. Teil des GIBG für „Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf privatrechtlichem Vertrag beruhen“.

41

¹³⁶ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 3 Rz 6; Rebhahn in Rebhahn, GIBG § 3 Rz 10, 20; Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 3 GIBG Rz 4.

¹³⁷ EuGH C-282/10, Dominguez, ECLI:EU:C:2012:33, Rn 24 f, 39.

¹³⁸ Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl L 2000/303, 16.

¹³⁹ Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl L 2000/180, 22.

¹⁴⁰ EuGH C-144/04, Mangold, ECLI:EU:C:2005:709, Rn 74 f; C-555/07, Küçükdeveci, ECLI:EU:C:2010:21, Rn 21 f; C-297/10 und C-298/10, Hennigs, ECLI:EU:C:2011:560, Rn 47; C-447/09, Prigge, ECLI:EU:C:2011:573, Rn 38; C-476/11, Kristensen, ECLI:EU:C:2013:590, Rn 19; C-529/13, Felber, ECLI:EU:C:2015:20, Rn 15 ff; C-441/14, Dansk Industri, ECLI:EU:C:2016:278, Rn 23.

¹⁴¹ EuGH C-414/16, Egenberger, ECLI:EU:C:2018:257, Rn 76; C-68/17, IR, ECLI:EU:C:2018:696, Rn 69; C-193/17, Achatzi, ECLI:EU:C:2019:43, Rn 76.

¹⁴² EuGH C-391/09, Wardyn, ECLI:EU:C:2011:291, Rn 43; C-83/14, Nikolova, ECLI:EU:C:2015:480, Rn 42.

¹⁴³ EuGH 149/77 Defrenne III, ECLI:EU:C:1978:130, Rn 26; C-423/04 Richards, ECLI:EU:C:2006:256, Rn 23.

Erfasst sind daher **Arbeitnehmer** im Sinne des § 1151 ABGB.¹⁴⁴ Arbeitnehmer ist, wer sich auf gewisse Zeit zur Arbeitsleistung für einen anderen verpflichtet. Entscheidend ist, dass die Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Die Merkmale persönlicher Abhängigkeit sind die Pflicht zur persönlichen Arbeitsleistung, die fehlende Selbstbestimmung betreffend Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenes Verhalten, die Einordnung in die betriebliche Struktur des Arbeitgebers, Kontrollunterworfenheit sowie diszipliniäre Verantwortlichkeit.¹⁴⁵ Darüber hinaus gilt das GIBG im Wege der richtlinienkonformen Interpretation auch für **Arbeitnehmer** im Sinne des Art 157 AEUV.¹⁴⁶ Der I. Teil des GIBG ist auch auf nach Österreich entsandte Arbeitnehmer anzuwenden, sofern der Arbeitgeber seinen Sitz im Ausland hat und die Entsendung im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder zur fortgesetzten Arbeitsleistung erfolgt (§ 1 Abs 4 GIBG).

42 Für den Anwendungsbereich des GIBG gelten des Weiteren Beschäftigungsverhältnisse von Heimarbeitern und arbeitnehmerähnlichen Personen als Arbeitsverhältnisse (§ 1 Abs 3 letzter Satz GIBG). **Heimarbeiter** ist, „*wer, ohne Gewerbetreibender (...) zu sein, in eigener Wohnung oder selbst gewählter Arbeitsstätte im Auftrag und für Rechnung von Personen, die Heimarbeit vergeben, mit der Herstellung, Bearbeitung, Verarbeitung oder Verpackung von Waren beschäftigt ist*“ (§ 2 Z 1 HeimAG). Heimarbeiter sind mangels persönlicher Abhängigkeit keine Arbeitnehmer.¹⁴⁷ **Arbeitnehmerähnliche Personen** leisten Arbeit im Auftrag und für Rechnung anderer und sind wirtschaftlich unselbständig. Die Definition des § 1 Abs 3 Z 2 GIBG entspricht jener des § 51 Abs 3 Z 2 ASGG.¹⁴⁸ Im Unterschied zu Arbeitnehmern sind arbeitnehmerähnliche Personen nicht persönlich abhängig. Im Unterschied zu selbständigen Unternehmern sind arbeitnehmerähnliche Personen wirtschaftlich unselbständig.¹⁴⁹ Für die wirtschaftliche Unselbständigkeit spricht nach der Judikatur des

¹⁴⁴ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 1 Rz 4; Rebhahn in Rebhahn (Hrsg), Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz (2005) § 1 Rz 20; Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 1 GIBG Rz 5 (Stand 01.01.2018, rdb.at).

¹⁴⁵ Kietzibl, Arbeitsrecht I – Gestalter und Gestaltungsmittel¹⁰ (2017) 33; Krejci in Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch³ § 1151 Rz 36 ff (Stand 01.01.2000, rdb.at); Rebhahn in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 1151 ABGB Rz 82 ff (Stand 01.01.2018, rdb.at).

¹⁴⁶ Rebhahn in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 1151 ABGB Rz 100/1; Rebhahn in Rebhahn, GIBG § 1 Rz 21 f; Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 1 GIBG Rz 7; siehe Rz 14 zum Arbeitnehmerbegriff des Art 157 AEUV.

¹⁴⁷ OGH 8 ObA 92/01i DRdA 2002, 63; 4 Ob 5/54 Arb 5957; Ritzberger-Moser/Widorn, HeimarbeitsG 1960 (1995) 17.

¹⁴⁸ Rebhahn in Rebhahn, GIBG § 1 Rz 35; Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 1 GIBG Rz 8.

¹⁴⁹ Neumayr in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 51 ASGG Rz 12 (Stand 01.01.2018, rdb.at).

OGH die „*Abhängigkeit von einem oder mehreren bestimmten, nicht aber von einer unbegrenzten, ständig wechselnden Anzahl von Unternehmern*“. ¹⁵⁰ Für den Untersuchungsgegenstand dieser Dissertation – Kollektivverträge – sind Heimarbeiter und arbeitnehmerähnliche Personen jedoch kaum relevant, weil sie nicht in den Geltungsbereich des I. Teils des ArbVG¹⁵¹ fallen und folglich nicht von Kollektivverträgen erfasst sind (§ 1 Abs 1 und 2 ArbVG).¹⁵²

Vom Geltungsbereich des GIBG ausgenommen sind **Arbeitsverhältnisse zu Gebietskörperschaften** (§ 1 Abs 2 Z 2 und 3 GIBG). Für Arbeitsverhältnisse zum Bund gilt das B-GIBG. Für Arbeitsverhältnisse zu einem Land, einem Gemeindeverband oder einer Gemeinde gelten die GIBG der Länder. Auch das B-GIBG und die GIBG der Länder müssen den Vorgaben der gleichbehandlungsrechtlichen Richtlinien entsprechen. Inhaltlich stimmen das B-GIBG und die GIBG der Länder daher weitgehend mit dem GIBG überein. ¹⁵³ Ebenfalls vom Geltungsbereich des GIBG ausgenommen sind Arbeitsverhältnisse der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter im Sinne des **Landarbeitsgesetzes 1984** ¹⁵⁴ (§ 1 Abs 2 Z 1 GIBG). Dies sind insbesondere „*jene Personen, die vertragsmäßig Dienstleistungen in Betrieben der Land- und Forstwirtschaft gegen Entgelt verrichten*“ (§ 1 Abs 2 LAG). Der Bund ist bezüglich dieser Arbeitsverhältnisse nur zur Grundsatzgesetzgebung zuständig (Art 12 Abs 1 Z 6 B-VG¹⁵⁵). Die Grundsatzbestimmungen sind im IV. Teil des GIBG enthalten und entsprechen im Wesentlichen den Bestimmungen des I. und II. Teiles des GIBG.

2.3 Begründung des Arbeitsverhältnisses

§ 3 Z 1 GIBG untersagt Diskriminierungen „*bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses*“. Der Tatbestand der Begründung des Arbeitsverhältnisses wurde mit der Novelle BGBl 1990/410 in das GIBG 1979 eingefügt und mit BGBl 2004/66 in das geltende GIBG übernommen. Art 14 Abs 1 lit a Richtlinie 2006/54/EG verbietet Diskriminierungen bei den „*Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen (...) für den Zugang zur Beschäftigung*“. Nach dem OGH ist die Begründung des Arbeitsverhältnisses

¹⁵⁰ RIS-Justiz RS0086121, zuletzt OGH 3 Ob 138/14m ecolex 2015, 379 (*Melicharek/Habeler*).

¹⁵¹ BGBl 1974/22.

¹⁵² *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz § 1 Rz 13, 17 (Stand 01.10.2002, rdb.at); *Runggaldier* in *Tomandl* (Hrsg), ArbVG-Kommentar (Loseblatt) § 1 Rz 9 f.

¹⁵³ *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 1 Rz 28.

¹⁵⁴ BGBl 1984/287.

¹⁵⁵ BGBl 1930/1.

als **zeitlich gedehnter Prozess** zu verstehen, der nicht nur die Entscheidung über den Abschluss des Arbeitsvertrags, sondern auch das vorangehende Bewerbungs- und Auswahlverfahren umfasst.¹⁵⁶

Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 3 Z 1 GIBG ist, dass der Stellenwerber Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und des immateriellen Schadens hat. Die Höhe des Schadensersatzanspruchs hängt dabei davon ab, ob der Stellenwerber die Stelle bei diskriminierungsfreier Auswahl erhalten hätte (§ 12 Abs 1 GIBG). Ein Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses besteht nicht.¹⁵⁷

Das Diskriminierungsverbot bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen hat für den Untersuchungsgegenstand dieser Dissertation – **Kollektivverträge** – jedoch kaum Bedeutung. Sogenannte Abschlussnormen, also Vorschriften betreffend die Anbahnung von Arbeitsverhältnissen und den Abschluss von Arbeitsverträgen, können durch Kollektivverträge nämlich nicht geregelt werden. Abschlussnormen sind nach herrschender Auffassung von keinem der Kompetenztatbestände des § 2 Abs 2 ArbVG erfasst. Insbesondere können Abschlussnormen nicht unter die „gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer“ (§ 2 Abs 2 Z 2 ArbVG) subsumiert werden, weil bei der Anbahnung von Arbeitsverhältnissen noch kein Arbeitsverhältnis besteht.¹⁵⁸

2.4 Entgelt und freiwillige Sozialleistungen

45 Nach § 3 Z 2 GIBG darf niemand „bei der Festsetzung des Entgelts“ diskriminiert werden. § 3 Z 3 GIBG verbietet Diskriminierungen „bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen“. **Entgelt** nach § 3 Z 2 GIBG erfasst zunächst Entgelt im arbeitsvertraglichen Sinne. Das sind alle Leistungen, die ein Arbeitnehmer als Gegenleistung dafür erhält, dass er dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt.¹⁵⁹ Darüber hinaus ist bei der Auslegung des § 3 Z 2 GIBG der weite Entgeltbegriff

¹⁵⁶ OGH 8 ObA 11/09i ASoK 2010, 140 (Gerhartl).

¹⁵⁷ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 12 Rz 11; Kletečka in Rebhahn, GIBG § 12 Rz 19; EuGH 14/83, Colson, ECLI:EU:C:1984:153, Rn 19; OGH 9 ObA 161/07b ZIK 2008, 63.

¹⁵⁸ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG § 2 Rz 28; Runggaldier in Tomandl (Hrsg), ArbVG-Kommentar (Loseblatt) § 2 Rz 15.

¹⁵⁹ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 3 Rz 75; Löschnigg, Arbeitsrecht¹³ (2017) 6/121; Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht³ (2016) 139; Windisch-Graetz, Arbeitsrecht II – Sachprobleme¹⁰ (2017) 81; OGH 4 Ob 13/81 DRdA 1981, 321; 4 Ob 175/82 DRdA 1984, 357; 14 Ob 114/86 DRdA 1987, 144.

des Art 157 AEUV maßgebend.¹⁶⁰ Eine **freiwillige Sozialleistung** setzt voraus, dass der Arbeitgeber eine Leistung freiwillig – also ohne Verpflichtung – aus sozialen Motiven erbringt.¹⁶¹ Beispiele für freiwillige Sozialleistungen sind Treuegelder, Remunerationen, Leistungszulagen und Weihnachtsfeiern.¹⁶²

Schon das GIBG 1979 unterschied ab der Novelle BGBl 1985/290 zwischen den Diskriminierungstatbeständen der Festsetzung des Entgelts und der freiwilligen Sozialleistungen. Diese Differenzierung wurde in das geltende GIBG übernommen.¹⁶³ Eine Abgrenzung der beiden Diskriminierungstatbestände ist aber nicht erforderlich. Der weite **Entgeltbegriff** des unmittelbar anwendbaren **Art 157 AEUV** erfasst nämlich auch freiwillige Sozialleistungen nach § 3 Z 3 GIBG.¹⁶⁴ Für die **Rechtsfolgen** eines Verstoßes gegen das GIBG macht es ebenfalls keinen Unterschied, ob eine Leistung des Arbeitgebers § 3 Z 2 GIBG oder § 3 Z 3 GIBG zugeordnet wird. In beiden Fällen steht neben dem Ersatz des immateriellen Schadens wahlweise Erfüllung oder der Ersatz des Vermögensschadens zu (§ 12 Abs 2, 3 GIBG).¹⁶⁵

2.5 Ausbildung, Weiterbildung und Umschulung

§ 3 Z 4 GIBG untersagt Diskriminierungen „*bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung*“. Der Tatbestand der Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung wurde mit der Novelle BGBl 1985/290 in das GIBG 1979 eingefügt und mit BGBl 2004/66 in das geltende GIBG übernommen. Begründet wurde die Schaffung des Tatbestandes damit, dass einer der Hauptgründe für die schlechtere Einkommenssituation der Frauen in ihrem Ausbildungsnachteil gegenüber den Männern liege.¹⁶⁶ In Umsetzung des Art 3 Richtlinie 76/207/EG in der Fassung Richtlinie 2002/73/EG wurde der Diskriminierungstatbestand um Umschulungsmaßnahmen erweitert.¹⁶⁷ Der Diskriminierungs-

46

¹⁶⁰ *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 1152 ABGB Rz 22 (Stand 01.01.2018, rdb.at); *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 3 GIBG Rz 16; siehe Rz 17 zum Entgeltbegriff des Art 157 AEUV.

¹⁶¹ *Eichinger*, Die Frau im Arbeitsrecht (1991) 316; *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 3 Rz 85; *Körber-Risak* in *Mazal/Risak* (Hrsg), Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar³² (2018) Kapitel VIII Rz 117; *Smutny/Mayr*, Gleichbehandlungsgesetz (2001) 251 f.

¹⁶² *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 3 Rz 85; *Körber-Risak* in *Mazal/Risak*, Praxiskommentar³², Kapitel VIII Rz 117; *Smutny/Mayr*, GIBG 250; *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 3 GIBG Rz 26.

¹⁶³ RV 307 BlgNR 22. GP 10.

¹⁶⁴ *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 3 Rz 89, 91; *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 3 Rz 84; siehe Rz 17 zum Entgeltbegriff des Art 157 AEUV.

¹⁶⁵ *Kletečka* in *Rebhahn*, GIBG § 12 Rz 42; *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 3 Rz 91; *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 12 GIBG Rz 7.

¹⁶⁶ RV 664 BlgNR 16 GP 6.

¹⁶⁷ RV 307 BlgNR 22. GP 10.

tatbestand erfasst sämtliche Maßnahmen des Unternehmens zur **Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten** im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis. In Betracht kommen etwa interne Schulungen, die Finanzierung der Teilnahme an externen Veranstaltungen oder die Gewährung von Freizeit zum Zweck der Weiterbildung.¹⁶⁸

Bei einer Diskriminierung bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung oder Umschulung steht neben dem Ersatz des immateriellen Schadens alternativ die Einbeziehung in die jeweilige Maßnahme oder der Ersatz des Vermögensschadens zu (§ 12 Abs 4 GIBG).

2.6 Beruflicher Aufstieg

47 § 3 Z 5 GIBG verbietet Diskriminierungen „*beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen*“. Der Tatbestand des beruflichen Aufstiegs fand mit der Novelle BGBl 1990/410 in das GIBG 1979 Eingang und wurde später in das geltende GIBG übernommen. Die Gesetzesmaterialien zu BGBl 1990/410 begründen die Schaffung des Tatbestands damit, dass bei Einstellung und Beförderung die entscheidende Weichenstellung für die bestehende geschlechtsspezifische Beschäftigungsstruktur erfolge.¹⁶⁹ *Rebhahn* definiert den Tatbestand des beruflichen Aufstiegs als „*jede angestrebte Veränderung des Tätigkeits- oder Verantwortungsbereichs (Versetzung, Beförderung), die eine Verbesserung für jene Person mit sich bringt, die sie anstrebt*“.¹⁷⁰ Nach dem EuGH fallen unter den Begriff des beruflichen Aufstiegs der Richtlinie 76/207/EWG etwa Regeln für den Bewährungsaufstieg in eine höhere Vergütungsgruppe¹⁷¹ oder die Aufnahme in eine Beförderungsliste, die eine von mehreren Voraussetzungen für eine Beförderung bildet.¹⁷²

Ähnlich wie bei einer Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses besteht bei einer Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg **kein Anspruch auf den beruflichen Aufstieg**, sondern nur Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und des immateriellen Schadens.¹⁷³ Die Höhe des Schadensersatzanspruchs hängt dabei davon ab, ob der Arbeitnehmer bei diskriminierungsfreier Auswahl aufgestiegen wäre (§ 12 Abs 5 GIBG).

¹⁶⁸ *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 3 Rz 89; *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 3 Rz 131; *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 3 GIBG Rz 27.

¹⁶⁹ IA 427 BlgNR 17. GP 18.

¹⁷⁰ *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 3 Rz 138.

¹⁷¹ EuGH C-284/02, *Sass*, ECLI:EU:C:2004:722, Rn 30 f.

¹⁷² EuGH C-1/95, *Gerster*, ECLI:EU:C:1997:452, Rn 23.

¹⁷³ *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 12 Rz 57; *Kletečka* in *Rebhahn*, GIBG § 12 Rz 48; EuGH 14/83, *Colson*, ECLI:EU:C:1984:153, Rn 19.

2.7 Sonstige Arbeitsbedingungen

Nach § 3 Z 6 GIBG darf niemand „*bei den sonstigen Arbeitsbedingungen*“ 48 diskriminiert werden. Der Tatbestand der sonstigen Arbeitsbedingungen wurde mit der Novelle BGBl 1990/410 in das GIBG 1979 aufgenommen und mit BGBl 2004/66 in das geltende GIBG übernommen. Der Tatbestand soll gewährleisten, dass das Gleichbehandlungsgebot des GIBG alle Diskriminierungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis erfasst.¹⁷⁴ Es handelt sich bei § 3 Z 6 GIBG also um einen **Auffangtatbestand**.¹⁷⁵ Nach dem EuGH erfasst der Begriff der Arbeitsbedingungen im Sinne der Richtlinie 76/207/EWG nicht nur vertraglich vereinbarte Bedingungen, sondern auch Situationen, die unmittelbar auf dem Arbeitsverhältnis beruhen.¹⁷⁶ Die Gesetzesmaterialien zu BGBl 1990/410 nennen als Beispiele für Arbeitsbedingungen Weisungen und Versetzungen.¹⁷⁷ Darüber hinaus kommen etwa die Einteilung der Arbeitszeit, die Situation am Arbeitsplatz oder der Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit in Betracht.¹⁷⁸

Als **Rechtsfolge** eines Verstoßes gegen § 3 Z 6 GIBG hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen. Alternativ gebührt Ersatz des Vermögensschadens. Daneben steht in beiden Fällen der Ersatz des immateriellen Schadens zu (§ 12 Abs 6 GIBG).¹⁷⁹

2.8 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

§ 3 Z 7 GIBG verbietet Diskriminierungen „*bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses*“ 49. Der Tatbestand der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wurde mit der Novelle BGBl 1990/410 in das GIBG 1979 eingefügt und mit BGBl 2004/66 in das geltende GIBG übernommen.¹⁸⁰ Die Novelle BGBl 1992/833 ergänzte den Tatbestand um die Anfechtungsmöglichkeit „*wegen der offenbar nicht unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen*“ nach dem GIBG.¹⁸¹ Die Novelle BGBl 2008/98 stellte klar, dass auch die Auflösung von Probearbeitsverhältnissen in den

¹⁷⁴ IA 427 BlgNR 17. GP 19.

¹⁷⁵ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 3 Rz 132; Rebhahn in Rebhahn, GIBG § 3 Rz 143.

¹⁷⁶ EuGH C-116/94, Meyers, ECLI:EU:C:1995:247, Rn 24.

¹⁷⁷ IA 427 BlgNR 17. GP 19.

¹⁷⁸ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 3 Rz 133; Rebhahn in Rebhahn, GIBG § 3 Rz 143; Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 3 GIBG Rz 30.

¹⁷⁹ RV 307 BlgNR 22. GP 18.

¹⁸⁰ IA 427 BlgNR 17. GP 18.

¹⁸¹ RV 735 BlgNR 18. GP 34.

Diskriminierungsschutz fällt. Zudem wurde die Möglichkeit geschaffen, gegen die diskriminierende Nichtverlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen vorzugehen, die auf Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt waren.¹⁸² Nach dem EuGH erfasst der Begriff der Entlassung im Sinne der Richtlinie 76/207/EWG **sämtliche Arten der Beendigung** eines Arbeitsverhältnisses, so etwa auch eine Regelung über ein freiwilliges Ausscheiden.¹⁸³

Rechtsfolge einer diskriminierenden Kündigung, Entlassung oder Auflösung des Probearbeitsverhältnisses ist, dass diese binnen 14 Tagen gerichtlich angefochten werden können. Wurde ein befristetes Arbeitsverhältnis, das auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt war, wegen des Geschlechts nicht verlängert, kann binnen 14 Tagen eine Klage auf Feststellung des unbefristeten Bestehens des Arbeitsverhältnisses erhoben werden. Der Arbeitnehmer hat ein **Wahlrecht**. Er kann die Beendigung des Arbeitsverhältnisses entweder anfechten oder gegen sich gelten lassen. Im letzteren Fall steht ihm der Ersatz des Vermögensschadens und des immateriellen Schadens zu (§ 12 Abs 7 GIBG).¹⁸⁴

D. § 19d Abs 6 AZG

1. Allgemeines

1.1 Entstehung

50 § 19d Abs 6 AZG wurde dem Benachteiligungsverbot des deutschen Beschäftigungsförderungsgesetzes nachgebildet und mit BGBl 1992/833 in das AZG aufgenommen (ursprünglich als § 19c Abs 6 AZG).¹⁸⁵ Auf unionsrechtlicher Ebene enthält § 4 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (nachfolgend: **§ 4 Teilzeit-Richtlinie**) ein Teilzeitdiskriminierungsverbot. Die Rahmenvereinbarung wurde zwischen den europäischen Sozialpartnern UNICE, CEEP und EGB abgeschlossen und mit der Teilzeit-Richtlinie 97/81/EG umgesetzt, die am 20.01.1998 in Kraft trat. In Österreich erfolgten keine Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie, weil man die Vorgaben der

¹⁸² RV 415 BlgNR 33. GP 6.

¹⁸³ EuGH 19/81, *Burton*, ECLI:EU:C:1982:58, Rn 9; C-207/04, *Vergani*, ECLI:EU:C:2005:495, Rn 27.

¹⁸⁴ *Körber-Risak in Mazal/Risak*, Praxiskommentar³², Kapitel VIII Rz 146.

¹⁸⁵ RV 735 BlgNR 18. GP 44.

Rahmenvereinbarung durch die bestehenden nationalen Gesetze erfüllt sah.¹⁸⁶ Die Richtlinie ist grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar. § 19d Abs 6 AZG ist aber richtlinienkonform zu interpretieren.

1.2 Inhalt

§ 19d Abs 6 AZG enthält ein Verbot der sachlich nicht gerechtfertigten **Benachteiligung** **51** von **Teilzeitbeschäftigten**. Zur Vereinheitlichung der Terminologie wird in der vorliegenden Arbeit der Begriff Teilzeitdiskriminierungsverbot verwendet. Konkret dürfen „*teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer (...) wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern nicht benachteiligt werden, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung*“. § 19d Abs 6 AZG entspricht somit § 4 Abs 1 Teilzeit-Richtlinie, wonach „*Teilzeitbeschäftigte (...) in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind, gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden*“ dürfen, „*es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus objektiven Gründen gerechtfertigt*“. § 4 Abs 2 Teilzeit-Richtlinie ergänzt, dass der Pro-rata-temporis-Grundsatz gilt, wo dies angemessen ist.

2. Anwendungsbereich

2.1 Adressaten

§ 19d Abs 6 AZG bindet die Parteien von Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen **52** sowie den Arbeitgeber.¹⁸⁷ § 4 Teilzeit-Richtlinie verpflichtet dagegen den Staat und somit auch den Gesetzgeber. Bei mangelnder Umsetzung können Richtlinien gegenüber dem Staat und ihm zurechenbaren Arbeitgebern unmittelbare Wirkung entfalten; zwischen Privaten grundsätzlich nicht.¹⁸⁸ Der EuGH bejahte aber die unmittelbare Wirkung von Richtlinien zwischen Privaten unter anderem betreffend Altersdiskriminierungen¹⁸⁹, weil die

¹⁸⁶ Report by the Commission's services on the implementation of Council directive 97/81/EC of 17.12.1997 concerning the framework agreement on part-time work concluded by UNICE, European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services (CEEP) and the European Trade Union Confederation (ETUC) (2003) 4; *Mitter*, Europäisches Rahmenabkommen über Teilzeitarbeit, RdW 1997, 538 (539 f).

¹⁸⁷ RV 735 BlgNR 18. GP 44; *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19d Rz 48; *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 19d Rz 107; *Körber-Risak* in *Mazal/Risak*, Praxiskommentar³², Kapitel VIII Rz 196; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 43.

¹⁸⁸ EuGH C-282/10, *Dominguez*, ECLI:EU:C:2012:33, Rn 24 f, 39; *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 2 Richtlinie 97/81/EG Rz 3.

¹⁸⁹ EuGH C-144/04, *Mangold*, ECLI:EU:C:2005:709, Rn 74 f; C-555/07, *Kücükdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21, Rn 21 f; C-297/10 und C-298/10, *Hennigs*, ECLI:EU:C:2011:560, Rn 47; C-447/09, *Prigge*, ECLI:EU:C:2011:573, Rn 38; C-476/11, *Kristensen*, ECLI:EU:C:2013:590, Rn 19; C-529/13,

Diskriminierungsverbote allgemeine Grundsätze des Unionsrechts und in der GRC verankert seien. Dieses Argument ist meines Erachtens auf die Teilzeit-Richtlinie übertragbar. Ähnlich argumentierte der EuGH, das Diskriminierungsverbot der Befristungs-Richtlinie 1999/70/EG¹⁹⁰ konkretisiere den primärrechtlichen Grundsatz der Nichtdiskriminierung.¹⁹¹

2.2 Arbeitnehmer im Sinne des § 1151 ABGB

53 Das Diskriminierungsverbot des § 19d Abs 6 AZG schützt teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer. Den persönlichen Geltungsbereich regelt § 19b AZG. Danach gilt § 19d AZG für „*Arbeitsverhältnisse aller Art*“. Maßgeblich ist der **Arbeitnehmerbegriff** des **§ 1151 ABGB**.¹⁹² Insoweit steht der Anwendungsbereich des § 19d Abs 6 AZG in Einklang mit § 2 Teilzeit-Richtlinie, der für den Anwendungsbereich der Richtlinie auf den jeweiligen nationalen Arbeitnehmerbegriff verweist.¹⁹³

54 Vom Geltungsbereich des § 19d AZG ausgenommen sind **Arbeitsverhältnisse zu Gebietskörperschaften** und Gemeindeverbänden (§ 19b Abs 2 AZG). Diese Ausnahme betrifft nur Personen, die unmittelbar in einem Arbeitsverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen. Daher gilt § 19d AZG für Arbeitnehmer von ausgegliederten Unternehmen.¹⁹⁴ Darüber hinaus gilt § 19d AZG für Arbeitsverhältnisse zum Bund, für die ein Kollektivvertrag wirksam ist (§ 19b Abs 2 AZG). Kollektivverträge können für Arbeitsverhältnisse zum Bund nur abgeschlossen werden, wenn keine gesetzlichen Vorschriften anwendbar sind, die den wesentlichen Inhalt des Arbeitsvertrages zwingend festlegen (§ 1 Abs 2 Z 3 ArbVG). § 19d AZG gilt folglich für Arbeitsverhältnisse zum Bund, auf die das VBG¹⁹⁵ nicht anwendbar ist (§1 Abs 3 VBG). Zudem muss für diese Arbeitsverhältnisse ein Kollektivvertrag wirksam sein.¹⁹⁶

Felber, ECLI:EU:C:2015:20, Rn 15 ff; C-441/14, *Dansk Industri*, ECLI:EU:C:2016:278, Rn 23; *Kietai* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 2 Richtlinie 97/81/EG Rz 3; siehe auch Rz 40.

¹⁹⁰ Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28.06.1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, ABI L 1998/175, 43.

¹⁹¹ EuGH C-574/16, *Grupo Norte Facility*, ECLI:EU:C:2018:390, Rn 46 f; 25.07.2018, C-96/17, *Ayovi*, ECLI:EU:C:2018:603, Rn 32 f.

¹⁹² *Mosler* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*³ § 19b AZG Rz 5 (Stand 01.01.2018, rdb.at); siehe Rz 41 zum Arbeitnehmerbegriff des § 1151 ABGB.

¹⁹³ Siehe auch EuGH C-313/02, *Wippel*, ECLI:EU:C:2004:607, Rn 35 ff.

¹⁹⁴ *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19b Rz 4; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, *ZellKomm*³ § 19b AZG Rz 11; *Schrank*, *Arbeitszeit*⁵ § 19b AZG Rz 7.

¹⁹⁵ BGBl 1948/86.

¹⁹⁶ *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ (2019) § 19b Rz 18; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, *ZellKomm*³ § 19b AZG Rz 9.

Ebenfalls vom Geltungsbereich des § 19d AZG ausgenommen sind **leitende Angestellte** und sonstige Arbeitnehmer, „denen maßgebliche selbständige Entscheidungsbefugnis übertragen ist“ (§ 19b Abs 3 Z 3 AZG). Nach den Gesetzesmaterialien sind dies – wie nach der alten Rechtslage – Führungskräfte mit maßgeblichem Einfluss auf den Betrieb, wobei nunmehr auch die 3. Führungsebene einbezogen sei.¹⁹⁷ Zudem muss die gesamte Arbeitszeit dieser Arbeitnehmer aufgrund der besonderen Merkmale ihrer Tätigkeit entweder nicht gemessen oder im Voraus festgelegt werden oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden können (§ 19b Abs 3 Z 3 AZG). 55

Des Weiteren vom Geltungsbereich des § 19d AZG ausgenommen sind unter bestimmten Umständen **nahe Angehörige des Arbeitgebers**. Liegt schon kein Arbeitsverhältnis vor, ist das AZG freilich ohnehin nicht anwendbar.¹⁹⁸ Voraussetzung für die Ausnahme vom AZG ist wie bei den leitenden Angestellten, dass die gesamte Arbeitszeit dieser Arbeitnehmer aufgrund der besonderen Merkmale ihrer Tätigkeit entweder nicht gemessen oder im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann (§ 19b Abs 3 Z 5 AZG). Die Übertragung maßgeblicher selbständiger Entscheidungsbefugnisse ist bei nahen Angehörigen hingegen nicht erforderlich. 56

Nicht zuletzt sind **Landarbeiter, Heimarbeiter und Hausbesorger** vom Geltungsbereich des § 19d AZG ausgenommen (§ 19b Abs 3 Z 1, 2 und 4 AZG). Für die Definitionen der Landarbeiter¹⁹⁹ und Heimarbeiter²⁰⁰ kann auf die Ausführungen zu § 3 GIBG verwiesen werden. Die Landarbeitsordnungen enthalten für Landarbeiter Teilzeitdiskriminierungsverbote, die nahezu wortgleich mit § 19d Abs 6 AZG sind. Hausbesorger sind „Personen, die sowohl die Reinhaltung als auch die Wartung und Beaufsichtigung eines Hauses im Auftrag des Hauseigentümers gegen Entgelt zu verrichten haben“ (§ 2 Z 1 HbG²⁰¹). Vom AZG ausgenommen sind allerdings nur jene Hausbesorger, deren Dienstverhältnis vor dem 01.07.2000 abgeschlossen wurde.²⁰² 57

¹⁹⁷ IA 303 BlgNR 26. GP 6; siehe auch *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 1 AZG Rz 39a.

¹⁹⁸ Ebenso *Friedrich*, Neue Geltungsbereichsausnahmen im AZG/ARG, Leitende Angestellte und nahe Angehörige außerhalb des Arbeitszeitrechts, ZAS 2018, 273 (276); *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 1 AZG Rz 38a.

¹⁹⁹ Rz 43.

²⁰⁰ Rz 42.

²⁰¹ Hausbesorgergesetz BGBl 1970/16.

²⁰² § 31 Abs 5 HbG; *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19b Rz 5; *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 19b Rz 22; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19b AZG Rz 13.

2.3 Differenzierungskriterium Teilzeitarbeit

58 § 19d Abs 6 AZG verbietet Diskriminierungen wegen der **Teilzeitarbeit**. Nach § 19d Abs 1 AZG liegt Teilzeitarbeit vor, wenn „*die vereinbarte Wochenarbeitszeit die gesetzliche Normalarbeitszeit oder eine durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgelegte kürzere Normalarbeitszeit im Durchschnitt unterschreitet*“. Das AZG definiert Teilzeitarbeit also durch den Vergleich mit der vorgegebenen Normalarbeitszeit. Dabei sind jene Zeiträume zu vergleichen, innerhalb derer die Normalarbeitszeit bemessen wird; das heißt, die Woche oder der jeweilige Durchrechnungszeitraum.²⁰³ Ist die vereinbarte Wochenarbeitszeit im Durchschnitt kürzer als die wöchentliche Normalarbeitszeit, liegt Teilzeitarbeit vor. Die gesetzliche Normalarbeitszeit beträgt 40 Stunden pro Woche (§ 3 AZG). Viele Kollektivverträge sehen eine kürzere Normalarbeitszeit vor, häufig 38,5 Stunden pro Woche.²⁰⁴ Betriebsvereinbarungen können eine kürzere Normalarbeitszeit nur auf Grundlage einer kollektivvertraglichen Ermächtigung oder vorübergehend nach § 97 Abs 1 Z 13 ArbVG festlegen.²⁰⁵ Für Teilzeitarbeit gibt es keine Mindeststundenanzahl, weshalb auch geringfügig Beschäftigte erfasst sind.²⁰⁶ Die Novelle BGBl I 2007/61 ergänzte § 19d Abs 1 AZG dahingehend, dass einer „*Norm der kollektiven Rechtsgestaltung (...) gleichzuhalten*“ ist, „*wenn eine durch Betriebsvereinbarung festgesetzte kürzere Normalarbeitszeit mit anderen Arbeitnehmern, für die kein Betriebsrat errichtet ist, einzelvertraglich vereinbart wird.*“ Dies ist beispielsweise der Fall, wenn es in einem Betrieb nur einen Arbeiterbetriebsrat gibt und eine Betriebsvereinbarung eine kürzere Normalarbeitszeit für Arbeiter festsetzt. Mit den Angestellten wird diese kürzere Normalarbeitszeit einzelvertraglich vereinbart. Arbeiter und Angestellte sind diesfalls vollzeitbeschäftigt.²⁰⁷ Die **Teilzeit-Richtlinie** definiert Teilzeitarbeit ebenfalls in Relation zu Vollzeitarbeit. So liegt nach § 3 Teilzeit-Richtlinie Teilzeitarbeit vor, wenn die normale Arbeitszeit eines Arbeitnehmers unter der eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten liegt.

59 § 19d Abs 6 AZG untersagt unsachliche Differenzierungen „*wegen der Teilzeitarbeit*“. § 4 Teilzeit-Richtlinie verbietet die unsachliche Benachteiligung Teilzeitbeschäftigter „*deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind*“. Es muss daher ein **Kausalzusammenhang** zwischen der Benachteiligung und dem Kriterium der

²⁰³ RV 735 BlgNR 18. GP 43.

²⁰⁴ Zum Beispiel Abschnitt 2) A.1. Kollektivvertrag Handelsangestellte.

²⁰⁵ Felten in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ § 19d Rz 3; Schrank, Arbeitszeit⁵ § 19d AZG Rz 2.

²⁰⁶ Felten in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ § 19d Rz 2; Hörmann, JAP 2018/2019, 102 (102); Mosler in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 15; Schrank, Arbeitszeit⁵ § 19d AZG Rz 5.

²⁰⁷ RV 141 BlgNR 23. GP 5.

Teilzeitarbeit bestehen. Wie sinngemäß schon zu Art 157 AEUV ausgeführt,²⁰⁸ verlangen nur unmittelbare Teilzeitdiskriminierungen, dass die Teilzeitarbeit kausal für die Benachteiligung ist. Bei mittelbaren Teilzeitdiskriminierungen kommt es darauf an, dass sich die Maßnahme, die an ein neutrales Kriterium anknüpft, überwiegend auf Teilzeitbeschäftigte nachteilig auswirkt.²⁰⁹

2.4 Entgelt- und Arbeitsbedingungen

Verboten sind Diskriminierungen bei den **Entgelt- und Arbeitsbedingungen**. Dies umfasst etwa Diskriminierungen bei der Gewährung von Zulagen²¹⁰, der Berechnung der Urlaubersatzleistung beim Wechsel von Teilzeit- auf Vollzeitbeschäftigung²¹¹ und der Berechnung eines vertraglichen Ruhegenusses²¹². Aus dem Wortlaut des § 19d Abs 6 AZG ergibt sich der sachliche Schutzbereich nicht ausdrücklich. Er normiert nur ein allgemeines Benachteiligungsverbot und ergänzt, dass freiwillige Sozialleistungen zumindest anteilig zu gewähren sind. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage sind diesbezüglich eindeutiger. Danach betrifft § 19d Abs 6 AZG vor allem das Entgelt, aber auch sonstige Leistungen des Arbeitgebers.²¹³ Zum selben Ergebnis führt die richtlinienkonforme Interpretation. § 4 Teilzeit-Richtlinie verbietet Teilzeitdiskriminierungen bei den Beschäftigungsbedingungen. Laut EuGH erfasst dies auch Entgeltdiskriminierungen.²¹⁴ **Nicht anwendbar** ist § 19d Abs 6 AZG auf die Begründung von Arbeitsverhältnissen, weil sich der Wortlaut der Bestimmung nur auf Arbeitnehmer, nicht aber auf Bewerber bezieht.²¹⁵

60

²⁰⁸ Rz 16.

²⁰⁹ Siehe Rz 61 ff zur mittelbaren Teilzeitdiskriminierung.

²¹⁰ OGH 9 ObA 58/13i DRdA 2014, 255 = ZAS-Judikatur 2014, 27; 8 ObA 76/14f DRdA 2015, 223 (Weiß) = JAP 2016/2017 101 (Obristhofer) = ZAS 2015, 328 (Eichinger).

²¹¹ OGH 8 ObA 35/12y DRdA 2013, 337 (Gerhartl) = ecolex 2014, 165 (Eypeltauer) = ZAS 2014, 178 (Drs).

²¹² OGH 8 ObA 95/15a DRdA 2016, 439 (Pačić) = ZAS 2017, 217 (Karl).

²¹³ RV 735 BlgNR 18. GP 44; ebenso Felten in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ § 19d Rz 49; Körber-Risak in Mazal/Risak, Praxiskommentar³², Kapitel VIII Rz 193; Mosler in FS Tomandl 273 (280); Mosler in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 45.

²¹⁴ EuGH C-395/08 und C-396/08, Bruno und Pettini, ECLI:EU:C:2010:329, Rn 38.

²¹⁵ Felten in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ § 19d Rz 50; Mosler in FS Tomandl 273 (291 f); Mosler in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 55.

3. Diskriminierungsverbot

3.1 Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung

3.1.1 Problemstellung

61 Nach § 19d Abs 6 AZG dürfen Teilzeitbeschäftigte nicht „wegen der Teilzeitarbeit“ diskriminiert werden. Verboten sind somit jedenfalls **unmittelbare Teilzeitdiskriminierungen**. **Fraglich** ist, ob auch **mittelbare Teilzeitdiskriminierungen** erfasst sind. Dazu gibt es unterschiedliche Meinungen in der Literatur zu § 4 Teilzeit-Richtlinie²¹⁶ und dem deutschen § 4 TzBfG²¹⁷, der in Umsetzung der Teilzeit-Richtlinie ergangen ist. Zum österreichischen § 19d Abs 6 AZG wurde diese Frage bisher nicht näher behandelt. Mittelbare Benachteiligungen von Teilzeitbeschäftigten können etwa Differenzierungen nach der Entgelthöhe, dem Ausmaß der Tagesarbeitszeit oder der Lage der Arbeitszeit sein. Auf die Entgelthöhe stellen zum Beispiel betriebspensionsrechtliche Regelungen ab, die für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage des ASVG (im Jahr 2019: 5.220,00 Euro pro Monat) prozentuell höhere Arbeitgeberbeiträge vorsehen. Teilzeitbeschäftigte verdienen typischerweise weniger und sind daher mittelbar benachteiligt.²¹⁸ An die Tagesarbeitszeit knüpft eine bezahlte Ruhepause an, die erst bei mehr als sechs Arbeitsstunden zusteht. Teilzeitbeschäftigte arbeiten zu einem höheren Anteil kürzer als sechs Stunden als Vollzeitbeschäftigte und sind folglich mittelbar benachteiligt.²¹⁹ Nach der Lage der Arbeitszeit differenzieren etwa kollektivvertragliche Feiertage. Teilzeitbeschäftigte arbeiten häufiger nur ein bis vier Tage die Woche, haben daher mit höherer Wahrscheinlichkeit an einem Feiertag ohnehin arbeitsfrei und bekommen folglich – anders als Vollzeitbeschäftigte – auch kein Entgelt für diese Tage. Teilzeitbeschäftigte sind dadurch potentiell mittelbar

²¹⁶ Dafür: *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 13 f; *Viethen*, Richtlinie der EG zur Teilzeitarbeit, EuroAS 2002, 51 (54). Dagegen: *Riesenhuber*, European Employment Law § 16 Rz 18.

²¹⁷ Dafür: *Bayreuther* in *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching*, Arbeitsrecht⁵⁰ § 4 TzBfG Rz 11; *Böhm* in *Boecken/Düwell/Diller/Hanau*, Gesamtes Arbeitsrecht § 4 TzBfG Rz 8; *Däubler* in *Kittner/Däubler/Zwanziger*, Kündigungsschutzrecht¹⁰ § 4 TzBfG Rz 13; *Laux* in *Laux/Schlachter*, TzBfG² § 4 Rz 31; *Sievers*, TzBfG⁶ § 4 Rz 11; *Thüsing*, Das Verbot der Diskriminierung wegen Teilzeit und Befristung nach § 4 TzBfG, ZfA 2002, 249 (259 f); *Thüsing*, Vorlagen an den EuGH, ZESAR 2009, 182 (183); *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz² Rz 755. Dagegen: *Greiner* in *Ascheid/Preis/Schmidt*, Kündigungsrecht⁵ § 4 TzBfG Rz 5a; *Müller-Glöge* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg*, Münchner Kommentar zum BGB⁷, TzBfG § 4 Rz 16, 19 f; *Oppertshäuser* in *Gebauer/Wiedemann* (Hrsg), Zivilrecht unter europäischem Einfluss² (2010) Kapitel 19 Rz 85.

²¹⁸ Siehe Rz 370 f.

²¹⁹ Siehe Rz 197 f.

benachteiligt.²²⁰ Ob § 19d Abs 6 AZG mittelbare Diskriminierungen von Teilzeitbeschäftigten verbietet, ist durch Auslegung zu ermitteln. § 4 Teilzeit-Richtlinie ist im Wege der richtlinienkonformen Interpretation zu berücksichtigen.

3.1.2 Interpretation des Teilzeitdiskriminierungsverbots

Der **Wortlaut** in § 19d Abs 6 AZG und § 4 Teilzeit-Richtlinie differenziert nicht ausdrücklich zwischen unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierungen. Die Formulierungen „wegen der Teilzeitarbeit“²²¹ und „nur deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind“²²² beziehen sich im Kern auf unmittelbare Diskriminierungen. Sie setzen nämlich voraus, dass die Teilzeitarbeit kausal für die Benachteiligung ist. Dies trifft nur auf unmittelbare Diskriminierungen zu. Bei mittelbaren Diskriminierungen existiert ein solcher Kausalzusammenhang nicht. Es besteht nur eine hohe Korrelation zwischen der Teilzeitarbeit und dem neutralen Kriterium, an das die Benachteiligung anknüpft.²²³ Dennoch erfasst der mögliche Wortsinn meines Erachtens auch mittelbare Diskriminierungen. Der EuGH hat die mittelbare Diskriminierung nämlich zum Nachweis verdeckter unmittelbarer Diskriminierungen entwickelt, um die Umgehung des unmittelbaren Diskriminierungsverbots zu verhindern. Nach diesem Ansatz begründet eine mittelbare Benachteiligung die Vermutung, dass die Benachteiligung wegen des verpönten Motivs erfolgt ist. Es besteht bei der mittelbaren Diskriminierung also ein vermuteter Kausalzusammenhang zwischen dem geschützten Merkmal und der Benachteiligung.²²⁴ In diesem Sinne verbieten etwa Art 2 Abs 1 Richtlinie 97/80/EG und § 3 GIBG die mittelbare Diskriminierung „aufgrund“ des geschützten Merkmals. Daher steht der Wortlaut des § 19d Abs 6 AZG und § 4 Teilzeit-Richtlinie – der einen Kausalzusammenhang zwischen Teilzeitarbeit und Benachteiligung verlangt – der Einbeziehung der mittelbaren Diskriminierung nicht entgegen. Eine klare Lösung bedarf jedenfalls weiterer Auslegungsargumente.

In **systematisch-historischer Interpretation** ist die Entwicklung des Verbots der mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung zu berücksichtigen. Auf nationaler Ebene wurde ein Verbot der mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung mit der Novelle BGBl 1992/833 in das GIBG 1979 aufgenommen; derselben Novelle mit der auch das

²²⁰ Siehe Rz 243 ff.

²²¹ § 19d Abs 6 AZG.

²²² § 4 Abs 1 Teilzeit-Richtlinie.

²²³ *Rebhahn/Kietaibl*, Rechtswissenschaft 2010, 373 (378 ff); siehe auch Rz 16, 59.

²²⁴ EuGH 96/80, *Jenkins*, ECLI:EU:C:1981:80, Rn 14; C-127/92, *Enderby*, ECLI:EU:C:1993:859, Rn 13; *Rebhahn/Kietaibl*, Rechtswissenschaft 2010, 373 (384 f); *Mohr in Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² Art 2 Richtlinie 2006/54/EG Rz 7.

Teilzeitdiskriminierungsverbot des § 19d Abs 6 AZG geschaffen wurde. Auf unionsrechtlicher Ebene definierte erstmals Art 2 Beweislast-Richtlinie 97/80/EG, die zeitgleich mit der Teilzeit-Richtlinie erlassen wurde, die mittelbare Geschlechtsdiskriminierung. Die Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung war dem österreichischen Gesetzgeber und den Rechtssetzungsorganen der Europäischen Gemeinschaft bei der Schaffung des Teilzeitdiskriminierungsverbots also bekannt. Die Unterscheidung wurde aber nur in geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverboten getroffen, nicht im Teilzeitdiskriminierungsverbot. Dies spricht gegen ein mittelbares Teilzeitdiskriminierungsverbot.²²⁵

64 Der **Zweck** des Teilzeitdiskriminierungsverbots spricht für die Einbeziehung mittelbarer Diskriminierungen. § 19d Abs 6 AZG und § 4 Teilzeit-Richtlinie wollen Teilzeitbeschäftigte vor unmittelbaren Diskriminierungen schützen. Das mittelbare Diskriminierungsverbot trägt dazu bei, indem es die Umgehung des unmittelbaren Diskriminierungsverbots verhindert. Man soll nicht auf neutrale Kriterien abstellen können, die im Ergebnis fast nur Teilzeitbeschäftigte benachteiligen. Dies käme in der Wirkung einer unmittelbaren Diskriminierung nahe.²²⁶

65 Nicht zuletzt ist die Rechtsprechung des **EuGH** zu § 4 Teilzeit-Richtlinie zu berücksichtigen. Der EuGH hat bisher nicht entschieden, ob das Teilzeitdiskriminierungsverbot mittelbare Diskriminierungen erfasst. Es gibt aber Anhaltspunkte, die für eine Einbeziehung der mittelbaren Diskriminierung sprechen.

Erstens hat der EuGH das Rechtsinstitut der mittelbaren Diskriminierung durch Auslegung **aus** dem Verbot der **unmittelbaren Diskriminierung entwickelt**. So argumentierte der EuGH in der Entscheidung 152/73, *Sotgiu*²²⁷ zur Arbeitnehmerfreizügigkeit, eine Benachteiligung bei den Arbeitsbedingungen wegen des Wohnsitzes sei verboten, weil sie zum gleichen Ergebnis wie eine Benachteiligung wegen der Staatsangehörigkeit führe. In der Entscheidung 96/80, *Jenkins*²²⁸ wendete der EuGH das Rechtsinstitut der mittelbaren Diskriminierung erstmals auf die Diskriminierung von Frauen an. Nach der Argumentation des EuGH ist jedem unmittelbaren Diskriminierungsverbot ein mittelbares Diskriminierungsverbot immanent. Konsequenterweise muss dies auch für das Teilzeitdiskriminierungsverbot gelten.²²⁹

²²⁵ Mit ähnlicher Argumentation *Riesenhuber*, European Employment Law § 16 Rz 18.

²²⁶ Ebenso *Thüsing*, ZfA 2002, 249 (259 f); *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz² Rz 755; *Laux* in *Laux/Schlachter*, TzBfG² § 4 Rz 31.

²²⁷ EuGH 152/73, *Sotgiu*, ECLI:EU:C:1974:13, Rn 11.

²²⁸ EuGH 96/80, *Jenkins*, ECLI:EU:C:1981:80, Rn 13.

²²⁹ Ebenso *Thüsing*, ZfA 2002, 249 (259 f); *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz² Rz 755; *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 14.

Zweitens prüfte der EuGH in der Entscheidung C-354/16, *Kleinsteuber*²³⁰ im Ergebnis eine mittelbare Teilzeitdiskriminierung an § 4 Teilzeit-Richtlinie. Fraglich war, ob Teilzeitbeschäftigte durch prozentuell höhere Betriebsrentenbeiträge des Arbeitgebers für Entgelte über der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung diskriminiert werden. Die Differenzierung knüpft nicht direkt an Teilzeitarbeit, sondern an die Entgelthöhe an. Teilzeitbeschäftigte verdienen typischerweise weniger und sind daher mittelbar benachteiligt. Der EuGH thematisierte die mittelbare Benachteiligung zwar nicht ausdrücklich. Er bejahte aber, dass die Differenzierung durch den unterschiedlichen Versorgungsbedarf für Entgelte über der Beitragsbemessungsgrenze gerechtfertigt sei. Die Rechtfertigung setzt aber voraus, dass eine Benachteiligung vorliegt, die von § 4 Teilzeit-Richtlinie erfasst ist. Hinzuweisen ist noch auf die jüngste Judikatur des BAG, wonach das deutsche Teilzeitdiskriminierungsverbot des § 4 TzBfG auch mittelbare Diskriminierungen verbietet.²³¹

Eine Gesamtabwägung der Auslegungsargumente ergibt meines Erachtens, dass das Teilzeitdiskriminierungsverbot in § 4 Teilzeit-Richtlinie und § 19d Abs 6 AZG die **mittelbare Teilzeitdiskriminierung verbietet**. Der mögliche Wortsinn der beiden Normen erfasst mittelbare Diskriminierungen. Das teleologische Argument für die Einbeziehung mittelbarer Diskriminierungen wiegt meines Erachtens schwerer als die systematisch-historischen Argumente dagegen. Zudem stützt die Rechtsprechung des EuGH dieses Auslegungsergebnis.

66

3.2 Benachteiligung

3.2.1 Allgemeines

Eine Benachteiligung nach § 19d Abs 6 AZG liegt vor, wenn teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer gegenüber vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern schlechter behandelt werden. Kann die Benachteiligung nicht gerechtfertigt werden, ist es eine Diskriminierung. Für eine unmittelbare Teilzeitbenachteiligung ist das Zahlenverhältnis von Teilzeitbeschäftigten zu Vollzeitbeschäftigten irrelevant.²³² Das Teilzeit-

67

²³⁰ EuGH C-354/16 *Kleinsteuber*, ECLI:EU:C:2017:539, Rn 24 ff.

²³¹ BAG 9 AZR 53/14 ArbRAktuell 2015, 202 (*Schmidbauer/Klinkhammer*); BAG 9 AZR 564/14 ArbRAktuell 2016, 324 (*Beck*) = NZA 2016, 776; 9 AZR 7/16 BeckRS 2017, 109674 gestützt auf *Thüsing*, ZfA 2002, 249 (259 f).

²³² *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19d Rz 55; *Körber-Risak* in *Mazal/Risak*, Praxiskommentar³², Kapitel VIII Rz 196; *Mosler* in FS Tomandl 273 (280 f); *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 51; *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 19d AZG Rz 113.

diskriminierungsverbot erfasst meines Erachtens auch mittelbare Teilzeitdiskriminierungen.²³³ Für die Voraussetzungen der mittelbaren Teilzeitbenachteiligung kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zur mittelbaren Geschlechtsbenachteiligung verwiesen werden.²³⁴ Eine mittelbare Teilzeitbenachteiligung liegt demnach vor, wenn dem Anschein nach neutrale Kriterien einen wesentlich höheren Anteil von Teilzeitbeschäftigten als von Vollzeitbeschäftigten nachteilig treffen. Die Bevorzugung von Teilzeitbeschäftigten ist durch § 19d Abs 6 AZG nicht verboten.²³⁵ Jedoch diskriminiert die unsachliche Bevorzugung von Teilzeitbeschäftigten in der Regel mittelbar Männer.²³⁶

3.2.2 Vergleichbare Vollzeitbeschäftigte

68 Teilzeitbeschäftigte dürfen nicht „gegenüber **vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten**“ benachteiligt werden (§ 4 Teilzeit-Richtlinie). Dabei sind Teilzeitbeschäftigte mit Vollzeitbeschäftigten desselben Betriebs zu vergleichen, subsidiär anhand des anwendbaren Kollektivvertrags (§ 3 Teilzeit-Richtlinie). Die Vergleichbarkeit des Vollzeitbeschäftigten bestimmt sich nach der Art des Arbeitsvertrags und der Tätigkeit. Zu berücksichtigen sind auch die Dauer der Betriebszugehörigkeit sowie die Qualifikation und andere Erwägungen (§ 3 Teilzeit-Richtlinie). Ob Teilzeitbeschäftigte und Vollzeitbeschäftigte vergleichbar sind, ist nicht allgemein abstrakt feststellbar. Vielmehr ist die Vergleichbarkeit stets anhand der konkreten Maßnahme des Arbeitgebers oder der konkreten kollektivvertraglichen Regelung zu beurteilen.²³⁷ Maßgeblich für die Vergleichbarkeit sind der **Zweck** und die **Voraussetzungen** für die Gewährung der konkreten Leistung.²³⁸ Betreffend das Grundentgelt sind etwa Teilzeitbeschäftigte und Vollzeitbeschäftigte vergleichbar, die gleiche oder gleichwertige Arbeit leisten. Betreffend eine Kinderzulage, die Arbeitnehmer erhalten, sofern sie gesetzliche Familienbeihilfe beziehen, sind jene Arbeitnehmer vergleichbar, die gesetzliche Familienbeihilfe beziehen.²³⁹

²³³ Siehe Rz 61 ff.

²³⁴ Siehe Rz 20 ff.

²³⁵ OGH 8 ObA 39/17v DRdA 2018, 324 (*Eichinger*); andere Ansicht *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 29; siehe im Detail Rz 150.

²³⁶ *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19d Rz 47; *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 19d Rz 106; *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 29; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 44; *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 19d AZG Rz 114.

²³⁷ *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 3 Richtlinie 97/81/EG Rz 8.

²³⁸ EuGH C-147/08, *Römer*, ECLI:EU:C:2011:286, Rn 52 zur Richtlinie 2000/78/EG.

²³⁹ *Hörmann*, JAP 2018/2019, 102 (104).

Das Kriterium des vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten entspricht im Wesentlichen dem Kriterium der **vergleichbaren Situation** bei der Geschlechtsdiskriminierung nach Art 2 Abs 1 lit a Richtlinie 2006/54/EG.²⁴⁰ Bei der Prüfung einer Benachteiligung ist zu berücksichtigen, dass ein enger Zusammenhang zwischen den Kriterien der Benachteiligung und des vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten besteht. Befinden sich die unterschiedlich behandelten Personen nicht in einer vergleichbaren Situation, liegt keine relevante Benachteiligung im Sinne des Teilzeitdiskriminierungsverbots vor.²⁴¹

3.2.3 Ungleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter untereinander

Fraglich ist, ob das Teilzeitdiskriminierungsverbot auch Ungleichbehandlungen verschiedener Gruppen von **Teilzeitbeschäftigten untereinander** erfasst. Der EuGH ließ diese Frage bisher offen.²⁴² Das BAG erstreckt § 4 TzBfG auch auf solche Ungleichbehandlungen.²⁴³ Der Wortlaut verbietet nur unsachliche Benachteiligungen von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten. Manche Autoren erwägen eine analoge Anwendung des Teilzeitdiskriminierungsverbots auf Differenzierungen zwischen Teilzeitbeschäftigten.²⁴⁴ Andere lehnen dies ab.²⁴⁵ Das Teilzeitdiskriminierungsverbot erfasst jedenfalls Benachteiligung bloß bestimmter Gruppen von Teilzeitbeschäftigten, zum Beispiel geringfügig Beschäftigter, gegenüber Vollzeitbeschäftigten. Wird nur zwischen verschiedenen Gruppen von Teilzeitbeschäftigten differenziert, spricht der Normzweck für eine Analogie. Dem Teilzeitdiskriminierungsverbot ist die Wertung immanent, Arbeitnehmer mit geringerem Arbeitszeitausmaß gegenüber Arbeitnehmer mit höherem Arbeitszeitausmaß nicht unsachlich zu benachteiligen. Meines Erachtens erfasst das Teilzeitdiskriminierungsverbot daher auch Benachteiligungen von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Teilzeitbeschäftigten mit höherem Arbeitszeitausmaß. Darüber hinaus könnte eine solche Differenzierung in einem Kollektivvertrag gegen das geschlechtsbezogene Diskriminierungsverbot oder den Gleichheitssatz verstoßen.

²⁴⁰ Siehe Rz 27 ff.

²⁴¹ EuGH C-249/97, *Gruber*, ECLI:EU:C:1999:405, Rn 27; *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 3 Richtlinie 97/81/EG Rz 7.

²⁴² EuGH C-395/08 und C-396/08, *Bruno* und *Pettini*, ECLI:EU:C:2010:329, Rn 83.

²⁴³ BAG 6 AZR 746/06 DB 2007, 1596 = NZA 2007, 881; 10 AZR 634/08 ArbRAktuell 2009, 116 (*Seeger*).

²⁴⁴ *Mosler* in FS Tomandl 273 (281 f); *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, *ZellKomm*³ § 19d AZG Rz 53; *Resch*, Rechtsfragen der Teilzeitbeschäftigung unter besonderer Berücksichtigung des ArbBG und des EWR, DRdA 1993, 97 (107); *Preis* in *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht¹⁸ § 4 TzBfG Rz 21.

²⁴⁵ *Bayreuther* in *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching*, Arbeitsrecht⁵⁰ § 4 TzBfG Rz 7; *Laux* in *Laux/Schlachter*, Teilzeit- und Befristungsgesetz² § 4 Rz 17; *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 15; *Meinel/Heyn/Herms*, Teilzeit- und Befristungsgesetz⁵ § 4 Rz 21.

3.3 Rechtfertigung

3.3.1 Rechtmäßiges Ziel

71 § 19d Abs 6 AZG verbietet die Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten, „*es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung*“. Die Rechtfertigung einer Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten bedarf also eines sachlichen Grundes. Dieser Grund muss sich aus dem Verhältnis von Leistungszweck und Umfang der Teilzeitarbeit ergeben.²⁴⁶ In der Literatur werden als Beispiele für sachliche Gründe unter anderem Ausbildung, Berufserfahrung und arbeitsplatzbezogene Erfordernisse genannt.²⁴⁷

3.3.2 Verhältnismäßigkeit der Mittel

72 Fraglich ist, ob die sachliche Rechtfertigung nach § 19d Abs 6 AZG auch eine Prüfung der **Verhältnismäßigkeit** der Mittel zur Erreichung des Rechtfertigungsziels beinhaltet.

Anders als Art 2 Abs 1 lit b Richtlinie 2006/54/EG und § 5 Abs 2 GIBG zur mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung normieren § 19d Abs 6 AZG und § 4 Abs 1 Teilzeit-Richtlinie dem Wortlaut nach nämlich nur eine Rechtfertigung durch sachliche Gründe und keine Verhältnismäßigkeitsprüfung. Demgemäß vertreten manche Autoren, die Rechtfertigung einer Teilzeitbenachteiligung verlange keine Verhältnismäßigkeitsprüfung. Dies entspreche der Judikatur des BAG zum deutschen § 2 Abs 1 BeschFG, dem § 19d Abs 6 AZG nachgebildet ist.²⁴⁸

73 Dennoch sprechen meines Erachtens die besseren Gründe dafür, auch beim Teilzeitdiskriminierungsverbot wie bei Art 157 AEUV die Verhältnismäßigkeit der Mittel zu prüfen. Erstens ist eine Teilzeitdiskriminierung in der Regel auch eine mittelbare Frauendiskriminierung. Ein einheitlicher Rechtfertigungsmaßstab erspart eine Doppelprüfung des Teilzeitdiskriminierungsverbots und der geschlechtsbezogenen

²⁴⁶ BAG 8 AZR 283/89 BB 1991, 981 = NZA 1991, 346; 10 AZR 675/02 AP TzBfG § 4 Nr 4 (Thüsing) = BB 2004, 276; Hörmann, JAP 2018/2019, 102 (104); Mosler in FS Tomandl 273 (282).

²⁴⁷ Felten in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ § 19d Rz 50; Heilegger in Gasteiger/Heilegger/Klein, AZG⁵ § 19d Rz 110 ff; Mosler in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 50; siehe Rz 33 zu Art 157 AEUV.

²⁴⁸ Resch, DRdA 1993, 97 (105 f); Mosler in FS Tomandl 273 (285 f) mit Verweis auf BAG 3 AZR 58/88 BB 1990, 1202 = NZA 1990, 778.

Diskriminierungsverbote.²⁴⁹ Zweitens folgt das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zwingend aus der **richtlinienkonformen Interpretation** des § 19d Abs 6 AZG. Der EuGH definiert den Begriff der „*sachlichen Gründe*“ des § 4 Teilzeit-Richtlinie nämlich als „*einem echten Bedarf*“ entsprechend und „*zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich*“.²⁵⁰ Dies entspricht den Rechtfertigungsanforderungen des Art 157 AEUV, wonach eine Differenzierung „*einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dienen*“²⁵¹ und „*für die Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich*“²⁵² sein muss. Es gilt bei Teilzeitdiskriminierungen also derselbe Rechtfertigungsmaßstab wie bei Geschlechtsdiskriminierungen nach Art 157 AEUV.²⁵³

3.4 Pro-rata-temporis-Grundsatz

Nach § 4 Abs 2 Teilzeit-Richtlinie gilt der Pro-rata-temporis-Grundsatz für die Beschäftigungsbedingungen von Teilzeitbeschäftigten, wo dies angemessen ist. Pro rata temporis bedeutet, dass Ansprüche von Teilzeitbeschäftigten im **Verhältnis zum Arbeitszeitausmaß** bemessen werden. Fraglich ist, in welchem Verhältnis der Pro-rata-temporis-Grundsatz zum Diskriminierungsverbot steht und unter welchen Voraussetzungen seine Anwendung angemessen ist. 74

Der Pro-rata-temporis-Grundsatz wird von manchen auf der Ebene der **Benachteiligung** verortet. Das Kriterium der Angemessenheit des Pro-rata-temporis-Grundsatzes lege fest, ob anteilige oder absolute Gleichbehandlung zustehe. Erst eine auf diese Weise festgestellte Benachteiligung müsse sachlich gerechtfertigt werden.²⁵⁴ Die anteilige Gleichbehandlung beim Entgelt schließe von vornherein eine Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit aus.²⁵⁵ 75

²⁴⁹ Ebenso zu § 4 Teilzeit-Richtlinie: *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 16. Ebenso zu § 4 TzBfG: *Bayreuther* in *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching*, Arbeitsrecht⁵⁰ § 4 TzBfG Rz 30; *Greiner* in *Ascheid/Preis/Schmidt*, Kündigungsrecht⁵ § 4 TzBfG Rz 18; *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG⁵ § 4 Rz 30; *Preis* in *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht¹⁸ § 4 TzBfG Rz 38 f; *Thüsing*, ZfA 2002, 249 (264); BAG 6 AZR 993/12 NZA 2014, 1424.

²⁵⁰ EuGH C-393/10, *O'Brien*, ECLI:EU:C:2012:110, Rn 64; C-354/16, *Kleinsteuber*, ECLI:EU:C:2017:539, Rn 39.

²⁵¹ EuGH 170/84, *Bilka*, ECLI:EU:C:1986:204, Rn 36; C-381/99, *Brunnhöfer*, ECLI:EU:C:2001:358, Rn 67.

²⁵² EuGH 170/84, *Bilka*, ECLI:EU:C:1986:204, Rn 37; 171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328, Rn 14; C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 69; C-381/99, *Brunnhöfer*, ECLI:EU:C:2001:358, Rn 67.

²⁵³ Siehe Rz 31; *Hörmann*, JAP 2018/2019, 102 (104).

²⁵⁴ *Höveler*, Die Teilzeitrichtlinie 97/81/EG im Lichte des europäischen und des deutschen Rechts (2003) 133.

²⁵⁵ *Laux* in *Laux/Schlachter*, TzBfG² § 4 Rz 44; *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz Rz 736; BAG 10 AZR 634/07 NZA 2008, 1422; 10 AZR 338/08 AP TzBfG § 4 Nr 20.

76 Der EuGH behandelt den Pro-rata-temporis-Grundsatz hingegen als **Rechtfertigungsgrund**. Dabei setzt er die Angemessenheit des Pro-rata-temporis-Grundsatzes mit seiner sachlichen Rechtfertigung gleich. So beurteilte er etwa die aliquote Berechnung des Urlaubsanspruchs für eine Periode der Teilzeitarbeit als „*angemessen, da die Verringerung des Anspruchs (...) aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist*“.²⁵⁶ Ebenso bejahte er die Angemessenheit und Rechtfertigung der Aliquotierung einer Kinderzulage²⁵⁷ sowie der Berechnung einer Altersversorgung unter Berücksichtigung des Beschäftigungsausmaßes.²⁵⁸ Der Pro-rata-temporis-Grundsatz ist nur auf teilbare Leistungen anwendbar;²⁵⁹ etwa nicht auf Schutzausrüstung.²⁶⁰

77 Meines Erachtens ist die Angemessenheit des Pro-rata-temporis-Grundsatzes im Rahmen der Rechtfertigung zu prüfen. Dem Pro-rata-temporis-Grundsatz ist nämlich der Rechtfertigungsgrund immanent, dass Teilzeitbeschäftigte kürzer arbeiten als Vollzeitbeschäftigte und der Arbeitgeber dies bei der Bemessung seiner Leistungen berücksichtigt. Dieser Rechtfertigungsgrund ist – wie jeder andere Rechtfertigungsgrund – am Zweck der jeweiligen Leistung zu messen und einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen.²⁶¹ Die Anordnung der Geltung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes, wo dies angemessen ist, präzisiert das Diskriminierungsverbot nur dahingehend, dass die Aliquotierung in der Regel gerechtfertigt ist. Außer Frage steht dies beim Grundentgelt. Die Prüfung der Angemessenheit des Pro-rata-temporis-Grundsatzes entspricht also der Prüfung der Rechtfertigung. Für diese Auslegung spricht, dass sie der Judikatur des EuGH entspricht und danach für § 4 Teilzeit-Richtlinie und Art 157 AEUV ein einheitlicher Rechtfertigungsmaßstab gilt.

4. Beweislast

78 In Abweichung von der allgemeinen Beweislastregel²⁶² hat der **Arbeitgeber** zu beweisen, dass eine Benachteiligung nicht wegen der Teilzeitarbeit, sondern aus anderen Gründen erfolgte (§ 19d Abs 6 letzter Satz AZG). Der **Arbeitnehmer** hat nur die

²⁵⁶ EuGH C-219/14, *Greenfield*, ECLI:EU:C:2015:745, Rn 37; C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, ECLI:EU:C:2010:215, Rn 33; C-229/11 und C-230/11, *Heimann und Toltschin*, ECLI:EU:C:2012:693, Rn 34; C-415/12, *Brandes*, ECLI:EU:C:2013:398, Rn 31.

²⁵⁷ EuGH C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332, Rn 20.

²⁵⁸ EuGH C-395/08 und C-396/08, *Bruno und Pettini*, ECLI:EU:C:2010:329, Rn 65 f.

²⁵⁹ EuGH C-268/06, *Impact*, ECLI:EU:C:2008:223, Rn 116; C-395/08 und C-396/08, *Bruno und Pettini*, ECLI:EU:C:2010:329, Rn 34; C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332, Rn 21.

²⁶⁰ Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston*, C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:89, Rn 25.

²⁶¹ Siehe Rz 71 ff.

²⁶² Siehe Rz 35.

Benachteiligung zu beweisen.²⁶³ Dass die Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit erfolgte, muss der Arbeitnehmer nur behaupten, nicht glaubhaft machen. Diesbezüglich ist der Arbeitnehmer sogar besser gestellt als bei der geschlechtsbezogenen Diskriminierung.²⁶⁴

5. Rechtsfolgen

§ 19d Abs 6 AZG normiert keine Rechtsfolgen für Teilzeitdiskriminierungen. Jedoch folgt aus dem Zweck des Teilzeitdiskriminierungsverbots und § 879 Abs 1 ABGB, dass diskriminierende Bestimmungen in Kollektivverträgen oder Betriebsvereinbarungen **nichtig** sind. Teilzeitbeschäftigte haben Anspruch darauf, (verhältnismäßig) gleich wie vergleichbare Vollzeitbeschäftigte behandelt zu werden. Diskriminiert ein Gesetz Teilzeitbeschäftigte, ist allenfalls § 4 Teilzeit-Richtlinie unmittelbar anwendbar.²⁶⁵

79

E. Sonstige Diskriminierungsverbote

1. Allgemeines

In der Judikatur des EuGH gewinnen die **Gleichheitsrechte der GRC** an Bedeutung. In der Judikatur des OGH und des VfGH spielen bei Teilzeitdiskriminierungen vereinzelt der **verfassungsrechtliche Gleichheitssatz** und der **arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz** eine Rolle.²⁶⁶ Nachstehend wird daher ein kurzer Überblick über diese Bestimmungen gegeben.

80

2. Gleichheitsrechte der GRC

Das III. Kapitel der GRC normiert verschiedene **Gleichheitsrechte**; insbesondere den allgemeinen Gleichheitssatz (Art 20 GRC), Diskriminierungsverbote (Art 21 GRC) und die Gleichheit von Frauen und Männern (Art 23 GRC). Adressaten der Grundrechte sind die Organe und Einrichtungen der Europäischen Union sowie die **Mitgliedstaaten**, soweit sie Unionsrecht durchführen (Art 51 Abs 1 GRC). Nach dem EuGH gilt die GRC, wenn nationales Recht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt. Die Grundrechte sind

81

²⁶³ RV 735 BlgNR 18. GP 44.

²⁶⁴ Felten in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ § 19d Rz 53, 55; Heilegger in Gasteiger/Heilegger/Klein, AZG⁵ § 19d Rz 123; Mosler in FS Tomandl 273 (285); Mosler in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 56, 58; Schrank, Arbeitszeit⁵ § 19d AZG Rz 113.

²⁶⁵ Siehe Rz 52.

²⁶⁶ OGH 9 ObA 168/91 DRdA 1992, 233 (Lürner); VfGH G134/92 VfSlg 13.558; G57/98 VfSlg 15.368.

in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb anwendbar.²⁶⁷ Grundrechtsträger sind natürliche Personen. Juristische Personen des Privatrechts sind Grundrechtsträger bezüglich Art 20 GRC und Art 21 GRC, sofern sie die geschützten Merkmale aufweisen. Art 23 GRC ist auf juristische Personen mangels Geschlechts nicht anwendbar.²⁶⁸

82 Art 20 GRC garantiert die Gleichheit aller Personen vor dem Gesetz und normiert somit den allgemeinen Gleichheitssatz. Danach dürfen vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden, sofern keine objektive Rechtfertigung vorliegt.²⁶⁹ **Art 21 GRC** verbietet Diskriminierungen wegen personenbezogener Merkmale (Abs 1) und aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Abs 2). Als personenbezogene Merkmale nennt die Bestimmung demonstrativ Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, ethnische oder soziale Herkunft, genetische Merkmale, Sprache, Religion oder Weltanschauung, politische oder sonstige Anschauung, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, Vermögen, Geburt, Behinderung sowie Alter und sexuelle Ausrichtung. Der EuGH sieht Art 21 GRC als besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes.²⁷⁰ Verboten sind unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen im Anwendungsbereich des Unionsrechts.²⁷¹ Für den Begriff der Diskriminierung wird auf die Ausführungen zu Art 157 AEUV verwiesen.²⁷² **Art 23 GRC** normiert die Gleichheit von Frauen und Männern in allen Bereichen und stellt klar, dass Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht zulässig sind. Die in der GRC verankerten Gleichheitsrechte sind zudem allgemeine Grundsätze des Unionsrechts.²⁷³

²⁶⁷ EuGH C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:280, Rn 19, 21; C-483/12, *Turnhout NV*, ECLI:EU:C:2014:304, Rn 18.

²⁶⁸ *Hölscheidt* in Meyer (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2014) Titel III Vorbemerkungen Rz 32; *Jarass*, EU-Grundrechte-Charta³ (2016) Art 20 Rz 6, Art 21 Rz 8, Art 23 Rz 9; *Lemke* in *Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg), Europäisches Unionsrecht⁷ (2015) Art 20 GRC Rz 10, 23 GRC Rz 8; *Mohr* in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht² (2018) Art 21 GRC Rz 47, Art 23 GRC Rz 8; *Rossi* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV⁵ (2016) Art 20 GRC Rz 4 ff, Art 21 GRC Rz 4; *Streinz* in *Streinz* (Hrsg), EUV/AEUV³ (2018) Art 21 GRC Rz 5

²⁶⁹ EuGH C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, ECLI:EU:C:2008:728, Rn 23; C-236/09, *Test-Achats*, ECLI:EU:C:2011:100, Rn 28; C-356/12, *Glatzel*, ECLI:EU:C:2014:350, Rn 43; C-190/16, *Fries*, ECLI:EU:C:2017:513, Rn 30; C-540/16, *Spika*, ECLI:EU:C:2018:565, Rn 35.

²⁷⁰ EuGH C-356/12, *Glatzel*, ECLI:EU:C:2014:350, Rn 43; C-528/13, *Léger*, ECLI:EU:C:2015:288, Rn 48; C-190/16, *Fries*, ECLI:EU:C:2017:513, Rn 29.

²⁷¹ *Hölscheidt* in Meyer, GRC⁴ Art 21 Rz 36; *Jarass*, GRC³ Art 21 Rz 10 f; *Lemke* in *Groeben/Schwarze/Hatje*, Europäisches Unionsrecht⁷ Art 21 GRC Rz 6; *Mohr* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² Art 21 GRC Rz 83; *Streinz* in *Streinz*, EUV/AEUV³ Art 21 GRC Rz 6.

²⁷² Siehe Rz 20 ff.

²⁷³ EuGH 149/77 *Defrenne III*, ECLI:EU:C:1978:130, Rn 26; C-144/04, *Mangold*, ECLI:EU:C:2005:709, Rn 75; C-423/04, *Richards*, ECLI:EU:C:2006:256, Rn 23; C-555/07, *Küçükdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21,

Der EuGH orientiert sich bei der Auslegung der Gleichheitsrechte der GRC an den Gleichbehandlungsgeboten und Nichtdiskriminierungsverboten der **Richtlinien**, weil diese die GRC konkretisieren. Ausgehend davon bejahte der EuGH auch die unmittelbare Wirkung von Richtlinien zwischen Privaten betreffend Diskriminierungen wegen des Alters²⁷⁴, der Religion²⁷⁵ und der ethnischen Zugehörigkeit²⁷⁶. Die Diskriminierungsverbote seien nämlich allgemeine Grundsätze des Unionsrechts und in Art 21 GRC verankert. Dies gilt meines Erachtens auch für das Geschlechtsdiskriminierungsverbot der Richtlinie 2006/54/EG und das Teilzeit-diskriminierungsverbot der Teilzeit-Richtlinie.²⁷⁷

83

Verstößt nationales Recht gegen die Gleichheitsrechte der GRC ist es aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht anzuwenden.²⁷⁸ Die Prüfung einer Teilzeitdiskriminierung an der GRC wird jedoch kaum erforderlich sein, weil die Diskriminierungsverbote der Teilzeit-Richtlinie und der Richtlinie 2006/54/EG die Gleichheitsrechte der GRC konkretisieren und Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG anwendbar sind.

84

3. Verfassungsrechtlicher Gleichheitssatz

Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz ist in **Art 2 StGG**²⁷⁹ und **Art 7 B-VG**²⁸⁰ verankert und bildet den wichtigsten Prüfungsmaßstab des VfGH. Adressaten des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes sind Gesetzgebung und Vollziehung.²⁸¹ Über die Generalklauseln des Zivilrechts bindet der Gleichheitssatz auch die Kollektivvertragsparteien und die Parteien von Betriebsvereinbarungen.²⁸² Der

85

Rn 21; C-441/14, *Dansk Industri*, ECLI:EU:C:2016:278, Rn 22; C-190/16, *Fries*, ECLI:EU:C:2017:513, Rn 29; *Mohr in Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² Art 21 GRC Rz 42 ff.

²⁷⁴ EuGH C-144/04, *Mangold*, ECLI:EU:C:2005:709, Rn 74 f; C-555/07, *Küçükdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21, Rn 21 f; C-297/10 und C-298/10, *Hennigs*, ECLI:EU:C:2011:560, Rn 47; C-447/09, *Prigge*, ECLI:EU:C:2011:573, Rn 38; C-476/11, *Kristensen*, ECLI:EU:C:2013:590, Rn 19; C-529/13, *Felber*, ECLI:EU:C:2015:20, Rn 15 ff; C-441/14, *Dansk Industri*, ECLI:EU:C:2016:278, Rn 23.

²⁷⁵ EuGH C-414/16, *Egenberger*, ECLI:EU:C:2018:257, Rn 76; C-68/17, *IR*, ECLI:EU:C:2018:696, Rn 69; C-193/17, *Achatzi*, ECLI:EU:C:2019:43, Rn 76.

²⁷⁶ EuGH C-391/09, *Wardyn*, ECLI:EU:C:2011:291, Rn 43; C-83/14, *Nikolova*, ECLI:EU:C:2015:480, Rn 42.

²⁷⁷ Siehe Rz 40, 52.

²⁷⁸ EuGH C-144/04, *Mangold*, ECLI:EU:C:2005:709, Rn 77; C-555/07, *Küçükdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21, Rn 51 ff; C-441/14, *Dansk Industri*, ECLI:EU:C:2016:278, Rn 35.

²⁷⁹ RGBI 1867/142.

²⁸⁰ BGBl 1930/1.

²⁸¹ Ständige Rechtsprechung seit VfGH B10/32 VfSlg 1451; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) Rz 1349.

²⁸² Zuletzt OGH 9 ObA 146/12d DRdA 2013, 535 = ZAS-Judikatur 2013, 221; *Pöschl*, Verfassungsrechtliche Gleichheit, arbeitsrechtliche Gleichbehandlung, unionsrechtliche Antidiskriminierung, DRdA 2013, 467 (468).

Gleichheitssatz gilt grundsätzlich nur für Staats- und Unionsbürger.²⁸³ Nach dem VfGH untersagt Art I BVG-Rassendiskriminierung²⁸⁴ aber auch die sachlich nicht begründbare Ungleichbehandlung von Fremden untereinander.²⁸⁵ Zudem dürfen an Fremde gerichtete Gesetze nicht unsachlich sein.²⁸⁶

86 Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz gebietet dem Gesetzgeber wesentlich **Gleiches gleich** und wesentlich **Ungleiches ungleich** zu behandeln.²⁸⁷ Der Gesetzgeber darf also nur „*sachlich begründbare Differenzierungen zwischen den Normadressaten schaffen*“.²⁸⁸ Er darf aber auch „*Ungleiches nicht unsachlicherweise gleich*“ behandeln.²⁸⁹ Art 7 Abs 1 B-VG verbietet unter anderem „*Vorrechte (...) des Geschlechtes*“. In diesem Zusammenhang übernahm der VfGH vereinzelt auch die Rechtsfigur der mittelbaren Diskriminierung, die vom EuGH zu Art 119 EWGV – der Vorgängerregelung des Art 157 AEUV – entwickelt wurde.²⁹⁰ So ging es im Erkenntnis G57/98²⁹¹ um eine Regelung im Gehaltsskassengesetz²⁹², wonach vollzeitbeschäftigte Apotheker im Gehaltsschema jedes Jahr **vorrücken**, teilzeitbeschäftigte Apotheker hingegen **nur jedes zweite Jahr**. Der VfGH maß die Regelung unter anderem am Gleichheitssatz und befand, sie verstoße gegen Art 119 EWGV, weil sie überwiegend Frauen beim Entgelt benachteilige und nicht gerechtfertigt werden könne. Die Regelung sei wegen des Vorrangs des Unionsrechts nicht anzuwenden und daher im Gesetzesprüfungsverfahren nicht präjudiziell.

Verstößt eine kollektivvertragliche Regelung gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz, ist sie nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig.²⁹³ Da für kollektivvertragliche Regelungen auch die Diskriminierungsverbote der Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG gelten, wird eine Prüfung am verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz kaum erforderlich sein.²⁹⁴

²⁸³ VfGH B887/09 VfSlg 19.077; B1350/10 VfSlg 19.515; *Berka*, Verfassungsrecht: Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium⁷ (2018) Rz 1631; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1355; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019) Rz 755, 757.

²⁸⁴ BGBl 1973/390.

²⁸⁵ VfGH B1911/93 VfSlg 13.836; U1863/09 VfSlg 19.140.

²⁸⁶ VfGH G39/00 VfSlg 15.863; *Berka*, Verfassungsrecht⁷ Rz 1632; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1355; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 757.

²⁸⁷ *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1357; *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 154 ff.

²⁸⁸ VfGH B405/76 VfSlg 8169.

²⁸⁹ VfGH B482/91 VfSlg 12.641.

²⁹⁰ VfGH G134/92 VfSlg 13.558; G57/98 VfSlg 15.368; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 784.

²⁹¹ VfGH G57/98 VfSlg 15.368.

²⁹² BGBl 254/1959 in der Fassung BGBl 104/1985.

²⁹³ *Pöschl*, DRdA 2013, 467 (471).

²⁹⁴ Ebenso *Mosler* in FS Tomandl 273 (277).

4. Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz wurde von der **Rechtsprechung** **87** entwickelt²⁹⁵ und stützt sich nach *F. Bydlinski* dogmatisch auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.²⁹⁶ Adressat des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist der **Arbeitgeber**. Der Gesetzgeber, die Kollektivvertragsparteien und die Parteien einer Betriebsvereinbarung sind nicht daran gebunden.²⁹⁷

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet es dem Arbeitgeber, **88** **einzelne Arbeitnehmer willkürlich**, also ohne sachliche Rechtfertigung, **schlechter zu behandeln** als die übrigen. Dabei ist nach der jüngeren Rechtsprechung des OGH entscheidend, ob der Behandlung der bessergestellten Arbeitnehmer ein erkennbares und generalisierbares Prinzip zugrunde liegt, von dem der Arbeitgeber im Einzelfall ohne sachlichen Grund abweicht.²⁹⁸

Der Gleichbehandlungsgrundsatz findet Anwendung auf die vom Arbeitgeber gestalteten **Arbeitsbedingungen**, insbesondere auf die Gewährung überkollektivvertraglicher Entgelte und das Weisungsrecht des Arbeitgebers.²⁹⁹ Nicht anwendbar ist der Gleichbehandlungsgrundsatz auf die Begründung von Arbeitsverhältnissen³⁰⁰ sowie Kündigungen und Entlassungen.³⁰¹ Als Rechtsfolge eines Verstoßes gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hat der betroffene Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf gleichartige Behandlung.³⁰²

Da sich der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz nur an den Arbeitgeber richtet und die Kollektivvertragsparteien nicht bindet, hat der Gleichbehandlungsgrundsatz für den **Untersuchungsgegenstand** dieser Dissertation – Teilzeitdiskriminierungen in Kollektivverträgen – nur **geringe Bedeutung**. Schon allgemein bleibt für den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bei Teilzeitdiskriminierungen kaum ein Anwendungsbereich neben den Diskriminierungsverboten des Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG.³⁰³

²⁹⁵ OGH 29.01.1948, 4 Ob 19/47; 4 Ob 55/65 ZAS 1966, 114 (*Schantl*).

²⁹⁶ *F. Bydlinski*, Der Gleichheitsgrundsatz im Österreichischen Privatrecht (1961) 50 ff.

²⁹⁷ OGH 05.10.1976 4 Ob 71/76; 19.04.1977, 4 Ob 70/77.

²⁹⁸ RIS-Justiz RS0060204, zuletzt OGH 9 ObA 40/17y ARD 6553/5/2017.

²⁹⁹ *Kietaibl*, Arbeitsrecht I¹⁰ 353; *Strasser*, Betriebspension und Gleichbehandlung (1991) 27 ff.

³⁰⁰ *F. Bydlinski*, Gleichheitsgrundsatz 66.

³⁰¹ RIS-Justiz RS0111109, zuletzt OGH 24.11.2010, 9 ObA 75/10k.

³⁰² OGH 4 Ob 116/83 DRdA 1986, 83 (*Mayer-Maly*) = ZAS 1985, 218 (*Beck-Mannagetta*).

³⁰³ *Mosler* in FS Tomandl 273 (277).

F. Zusammenschau: Einheitlicher Prüfungsmaßstab?

1. Allgemeines

89 Die Untersuchung der für Teilzeitarbeit relevanten Diskriminierungsverbote in Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG zeigt, dass sich die Diskriminierungsverbote **weitgehend überschneiden**. Insbesondere stimmen die Rechtfertigungsanforderungen der geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverbote in Art 157 AEUV und § 3 GIBG und des Teilzeitdiskriminierungsverbots in § 19d Abs 6 AZG meines Erachtens – entgegen den bisher in der österreichischen Literatur vertretenen Meinungen – überein.³⁰⁴ Dadurch ergibt sich für Teilzeitdiskriminierungen ein im Wesentlichen einheitlicher Prüfungsmaßstab, unabhängig davon, an welchem Diskriminierungsverbot man die potentiell diskriminierende Regelung misst. Unterschiede zwischen den Diskriminierungsverboten bestehen insbesondere in ihrem Anwendungsbereich.

2. Anwendungsbereich

90 Betreffend die **Adressaten** der Diskriminierungsverbote ist zu beachten, dass sich die Diskriminierungsverbote des § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG nur an die Parteien der Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen sowie den Arbeitgeber richten.³⁰⁵ Dagegen ist der primärrechtliche Art 157 AEUV unmittelbar anwendbar und bindet auch den Gesetzgeber.³⁰⁶ Dies ist relevant, wenn ein Gesetz Teilzeitbeschäftigte diskriminiert.

91 Der **persönliche Anwendungsbereich** der Diskriminierungsverbote stimmt im Kern überein. Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG schützen Arbeitnehmer. In den Randbereichen gibt es jedoch Abweichungen. Der Arbeitnehmerbegriff des Art 157 AEUV ist unionsrechtlich autonom zu bestimmen und erfasst auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse.³⁰⁷ § 3 GIBG gilt ebenfalls für Arbeitnehmer im Sinne des Art 157 AEUV, erfasst aber auch arbeitnehmerähnliche Personen und Heimarbeiter. Vom Geltungsbereich des § 3 GIBG ausgenommen sind Arbeitsverhältnisse zu Gebietskörperschaften. Für Arbeitsverhältnisse zum Bund gilt das B-GIBG. Für Arbeitsverhältnisse zu einem Land oder einer Gemeinde gelten die GIBG der Länder.³⁰⁸

³⁰⁴ Siehe Rz 71 ff.

³⁰⁵ Siehe Rz 40, 52.

³⁰⁶ Siehe Rz 13.

³⁰⁷ Siehe Rz 14.

³⁰⁸ Siehe Rz 41 ff.

§ 19d Abs 6 AZG gilt für Arbeitnehmer im Sinne des § 1151 ABGB. Ausgenommen sind Arbeitsverhältnisse zu Gebietskörperschaften (§ 19b Abs 2 AZG). Das Teilzeitdiskriminierungsverbot gilt jedoch für Arbeitnehmer von ausgegliederten Unternehmen sowie für Arbeitsverhältnisse zum Bund, für die ein Kollektivvertrag wirksam ist (§ 19b Abs 2 AZG). Des Weiteren vom Geltungsbereich des § 19d AZG ausgenommen sind leitende Angestellte (§ 19b Abs 3 Z 3 AZG).³⁰⁹

Das geschützte **Differenzierungskriterium** bei Art 157 AEUV und § 3 GIBG ist das Geschlecht.³¹⁰ § 19d Abs 6 AZG untersagt dagegen unsachliche Differenzierungen wegen der Teilzeitarbeit.³¹¹ Praktisch macht dies kaum einen Unterschied: Ist eine Teilzeitdiskriminierung gegeben, liegt in der Regel auch eine mittelbare Geschlechtsdiskriminierung vor, weil überwiegend Frauen Teilzeitarbeit leisten. **92**

Auch beim **sachlichen Anwendungsbereich** der Diskriminierungsverbote gibt es Unterschiede. Art 157 AEUV verbietet Diskriminierungen beim Entgelt. Der EuGH legt den Entgeltbegriff des Art 157 AEUV weit aus und stellt darauf ab, dass Entgelt aufgrund des Arbeitsverhältnisses bezahlt wird.³¹² § 3 GIBG geht in seinem sachlichen Anwendungsbereich über Art 157 AEUV hinaus und untersagt nicht nur Entgeltdiskriminierungen, sondern Geschlechtsdiskriminierungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis. Demonstrativ nennt er sieben verschiedene Diskriminierungstatbestände.³¹³ § 19d Abs 6 AZG verbietet Diskriminierungen bei den Entgelt- und Arbeitsbedingungen. Im Unterschied zu § 3 GIBG erfasst er die Begründung von Arbeitsverhältnissen nicht.³¹⁴ **93**

3. Diskriminierungsverbot

3.1 Benachteiligung

Die **geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverbote** in Art 157 AEUV und § 3 GIBG stellen dieselben Anforderungen an das Vorliegen einer Benachteiligung. Sie verbieten unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts. Betreffend **94**

³⁰⁹ Siehe Rz 53 ff.

³¹⁰ Siehe Rz 15.

³¹¹ Siehe Rz 58.

³¹² Siehe Rz 17.

³¹³ Siehe Rz 38, 44 ff.

³¹⁴ Siehe Rz 60.

Teilzeitarbeit interessiert nur die mittelbare Geschlechtsdiskriminierung.³¹⁵ Die Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten trifft in der Regel überwiegend Frauen und ist daher meist schon eine statistische mittelbare Benachteiligung aufgrund des Geschlechts.³¹⁶ Meines Erachtens kann das Kriterium der Teilzeitarbeit Frauen darüber hinaus im Sinne von Art 2 Abs 1 lit b Richtlinie 2006/54/EG in besonderer Weise benachteiligen, weil die Teilzeitquote bei Frauen gesamtgesellschaftlich in den letzten zwanzig Jahren stets wesentlich höher war als bei Männern. Daraus folgt, dass in jedem Fall eine mittelbare Benachteiligung aufgrund des Geschlechts vorliegt, wenn Teilzeitbeschäftigte schlechter gestellt werden, unabhängig vom Anteil der Teilzeitbeschäftigten bei den weiblichen und männlichen Arbeitnehmern im Anwendungsbereich der jeweiligen Vorschrift.³¹⁷ Zu beachten ist, dass Frauen und Männer nur Anspruch auf die gleiche Behandlung durch den Arbeitgeber haben, sofern sie sich in einer vergleichbaren Situation befinden. Bezogen auf das Entgelt befinden sich Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation, wenn sie gleiche oder gleichwertige Arbeit leisten.³¹⁸

95 Eine Benachteiligung nach dem **Teilzeitdiskriminierungsverbot** des § 19d Abs 6 AZG liegt vor, wenn teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer gegenüber vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern schlechter behandelt werden.³¹⁹ Meines Erachtens verbietet § 19d Abs 6 AZG nicht nur unmittelbare Diskriminierungen, sondern auch mittelbare Diskriminierungen von Teilzeitbeschäftigten. Eine mittelbare Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Kriterien überwiegend Teilzeitbeschäftigte benachteiligen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn Regelungen an die Entgelthöhe, das Ausmaß der Tagesarbeitszeit oder die Lage der Arbeitszeit anknüpfen.³²⁰

3.2 Rechtfertigung

96 Die Rechtfertigung einer mittelbaren geschlechtsbezogenen Benachteiligung bedarf eines rechtmäßigen Ziels. Zudem müssen die Mittel zur Erreichung des Ziels verhältnismäßig sein.³²¹ Die Rechtfertigungsanforderungen des Teilzeitdiskriminierungsverbots stimmen meines Erachtens mit jenen der geschlechtsbezogenen

³¹⁵ Siehe Rz 20, 38 f.

³¹⁶ Siehe Rz 21 ff.

³¹⁷ Siehe Rz 25 f.

³¹⁸ Siehe Rz 27 ff.

³¹⁹ Siehe Rz 67 ff.

³²⁰ Siehe Rz 61 ff.

³²¹ Siehe Rz 31 ff.

Diskriminierungsverbote überein. Insbesondere beinhaltet die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung nach § 19d Abs 6 AZG auch eine Prüfung der **Verhältnismäßigkeit** der Mittel zur Erreichung des Rechtfertigungsziels.³²²

3.3 Pro-rata-temporis-Grundsatz

Der Pro-rata-temporis-Grundsatz, wonach Ansprüche im Verhältnis zum Ausmaß der Arbeitszeit bemessen werden, ist im Rahmen der sachlichen Rechtfertigung zu prüfen. Der Pro-rata-temporis-Grundsatz enthält den **Rechtfertigungsgrund**, dass Teilzeitbeschäftigte kürzer arbeiten und dies bei der Bemessung der jeweiligen Leistung des Arbeitgebers berücksichtigt wird.³²³ 97

4. Beweislast

Bei den geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverboten des Art 157 AEUV und § 3 GIBG hat der Kläger eine mittelbare Benachteiligung nur glaubhaft zu machen. Der Beklagte muss dagegen beweisen, dass er nicht diskriminiert hat.³²⁴ Nach der Beweislastregelung des § 19d Abs 6 AZG muss der potentiell diskriminierte Arbeitnehmer die Benachteiligung beweisen und nur behaupten, dass die Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit erfolgte. Der Arbeitgeber hat zu beweisen, dass eine Benachteiligung nicht wegen der Teilzeitarbeit, sondern aus anderen Gründen erfolgte.³²⁵ 98

5. Rechtsfolgen

Gegen Art 157 AEUV verstoßende gesetzliche oder kollektivvertragliche Regelungen sind wegen des Vorrangs des Unionsrechts nicht anzuwenden.³²⁶ Für die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 3 GIBG ist die Zuordnung zu den Diskriminierungstatbeständen von Bedeutung, weil § 12 GIBG für jeden Diskriminierungstatbestand unterschiedliche Rechtsfolgen normiert.³²⁷ Verstoßen Bestimmungen in Kollektivverträgen oder Betriebsvereinbarungen gegen § 3 GIBG oder § 19d Abs 6 AZG, so sind sie nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig.³²⁸ 99

³²² Siehe Rz 72 f.

³²³ Siehe Rz 74 ff.

³²⁴ Siehe Rz 35, 39.

³²⁵ Siehe Rz 78.

³²⁶ Siehe Rz 36.

³²⁷ Siehe Rz 39, 44 ff.

³²⁸ Siehe Rz 39, 79.

III. Vordienstzeiten und Vorrückung

A. Einleitung

- 100** In den letzten Jahren haben Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückungssysteme wiederholt den EuGH beschäftigt; insbesondere zu möglichen Altersdiskriminierungen³²⁹ und Verstößen gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit³³⁰. Weniger beachtet ist, dass manche Kollektivverträge bei Vordienstzeiten und Vorrückung nach dem Beschäftigungsausmaß differenzieren, was Teilzeitbeschäftigte und Frauen diskriminieren könnte.
- 101** **Vordienstzeiten** sind Zeiträume vor Beginn des Arbeitsverhältnisses, die bei der Bemessung dienstzeitabhängiger Ansprüche berücksichtigt werden. Dazu können zum Beispiel Zeiten eines vorangehenden Arbeitsverhältnisses, Ausbildungszeiten, Zeiten des Präsenz- und Zivildienstes oder Elternkarenzzeiten zählen.³³¹ Gesetzlich vorgesehen ist die Anrechnung von Vordienstzeiten etwa für den Urlaub (§§ 2 Abs 3, 3 UrlG³³²), die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 2 Abs 3, 3a EFZG³³³) und die Abfertigung alt (§ 23 Abs 1 AngG³³⁴).³³⁵ In Kollektivverträgen – insbesondere für Angestellte – spielt die Vordienstzeitenanrechnung vor allem für die Einstufung in Entgeltschemata eine Rolle.
- 102** Die **Vorrückung** bezeichnet den Aufstieg des Arbeitnehmers innerhalb eines Entgeltschemas. Der Arbeitnehmer tritt gemäß vielen Kollektivverträgen jeweils nach einer bestimmten Dienstzeit in eine höhere Entgeltstufe ein.³³⁶ Im Folgenden ist unter Berücksichtigung von Judikatur und Literatur zu untersuchen, ob Teilzeitbeschäftigte und Frauen durch Differenzierungen nach dem Beschäftigungsausmaß bei der Vordienstzeitenrechnung und Vorrückung diskriminiert werden.

³²⁹ EuGH C-88/08, *Hütter*, ECLI:EU:C:2009:381; C-530/13, *Schmitzer*, ECLI:EU:C:2014:2359; C-529/13, *Felber*, ECLI:EU:C:2015:20; C-417/13, *Starjakob*, ECLI:EU:C:2015:38.

³³⁰ EuGH 15.01.1998, C-15/96, *Schöning-Kougebetopoulou*; C-195/98, *ÖGB/Österreich*, ECLI:EU:C:2000:655; C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513; 05.12.2013, C-514/12, *SALK*, ECLI:EU:C:2013:799.

³³¹ Siehe zum Beispiel Abschnitt 3) A.2. Kollektivvertrag Handelsangestellte.

³³² BGBl 1976/390.

³³³ BGBl 1974/399.

³³⁴ BGBl 1921/292.

³³⁵ Siehe auch § 12 GehG und § 26 VBG zur Anrechnung von Vordienstzeiten im öffentlichen Dienst.

³³⁶ Siehe zum Beispiel Abschnitt 3) A.4.3 Kollektivvertrag Handelsangestellte.

B. Differenzierungen nach dem Beschäftigungsausmaß

1. Problemstellung

Manche Kollektivverträge rechnen **Vordienstzeiten** in **geringfügiger Beschäftigung** bei der Entgelteinstufung nicht an.³³⁷ Dies könnte Teilzeitbeschäftigte diskriminieren, weil sie die höheren Entgeltstufen nicht erreichen. Ein ähnliches Problem stellt sich, wenn Kollektivverträge nur **hauptberufliche Vordienstzeiten** berücksichtigen.³³⁸ Nebenberufliche Vordienstzeiten, die e contrario nicht anzurechnen sind, werden nämlich typischerweise in Teilzeit erbracht. Andere Kollektivverträge berücksichtigen Vordienstzeiten in **Teilzeit** bei der Entgelteinstufung nur **aliquot** oder nach bestimmten Abstufungen (zum Beispiel aliquote Berücksichtigung bei einer Wochenarbeitszeit unter 19 Stunden).³³⁹ Vereinzelt differenzieren Kollektivverträge auch bei der **Vorrückung** in Entgeltstufen nach dem Arbeitszeitausmaß der beim Arbeitgeber erbrachten Dienstjahre.³⁴⁰ Teilzeitbeschäftigte könnten durch diese Regelungen diskriminiert sein, weil sie mehr Dienstjahre als Vollzeitbeschäftigte benötigen, um höhere Entgeltstufen zu erreichen.

2. Meinungsstand

2.1 Berufserfahrung und Betriebstreue

Der EuGH beschäftigte sich in mehreren Entscheidungen mit der Anrechnung von Dienstzeiten in Teilzeit und dem Rechtfertigungsgrund der **Berufserfahrung**. Die grundlegende Entscheidung C-184/89, *Nimz*³⁴¹ betraf die Dienstzeitenanrechnung für den Aufstieg in höhere Vergütungsgruppen. Der einschlägige Tarifvertrag rechnete Dienstzeiten in Teilzeit (50-75% der

³³⁷ § 13 Abs 1a DO.A; § 13 Abs 1a DO.A KFA; § 13 Abs 1a DO.B; § 13 Abs 1a DO.B KFA, § 12 Abs 1a DO.C; B.2.7 Kollektivvertrag Karitative Einrichtungen der Katholischen Kirche; § A/B 13 Abs 1a Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; § C 12 Abs 1a Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter; § 5 Abs 2 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; § 3 Kollektivvertrag Statistik Österreich.

³³⁸ § 29 Abs 1 lit a, b Kollektivvertrag BARS; § 56 Abs 2 Kollektivvertrag Bundestheater / Chor; § 98 Abs 2 Kollektivvertrag Bundestheater / Orchesterangehörige; § 30 Abs 1 lit a, b Kollektivvertrag Rotes Kreuz.

³³⁹ 43.2 Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien; § 14 Kollektivvertrag Konfessionelle Alten- und Pflegeheime OÖ; § 2 Abs 4 Kollektivvertrag Krankenhaus Barmherzige Brüder Salzburg; § 10 Kollektivvertrag Sozial- und Gesundheitsverein Gratkorn und Umgebung; § 32 Kollektivvertrag SWÖ, in der Fassung für Dienstverhältnisse, die vor dem 01.02.2011 begonnen haben; § 41 Abs 1 Kollektivvertrag Tiroler Symphonieorchester; § 3 Abs 2 Z 1 Kollektivvertrag Verband österreichischer Festspiele / Technisches Personal und Verwaltung.

³⁴⁰ § 3 Abs 6 Kollektivvertrag Geistliche Amtsträger der Evangelischen Kirche; § 21 Abs 2 Kollektivvertrag Österreichische Post AG.

³⁴¹ EuGH C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50.

regelmäßigen Arbeitszeit) nur zur Hälfte an.³⁴² In C-1/95, *Gerster*³⁴³ ging es um die Dienstzeitenanrechnung für Beförderungen. Das betreffende Gesetz zählte Dienstzeiten in Teilzeit (50-66,6 % der regelmäßigen Arbeitszeit) nur zu zwei Dritteln.³⁴⁴ Die Entscheidung C-100/95, *Kording*³⁴⁵ betraf die Befreiung von der Steuerberaterprüfung. Voraussetzung war eine Sachbearbeitertätigkeit von bestimmter Dauer, die sich bei Teilzeitarbeit mit halbem Beschäftigungsausmaß verdoppelte.³⁴⁶ Der EuGH sah jeweils eine mittelbare Benachteiligung von Frauen gegeben. Teilzeitbeschäftigte benötigten nämlich mehr Dienstjahre, um die höhere Vergütungsgruppe, die Beförderung oder die Prüfungsbefreiung zu erreichen.³⁴⁷ In C-184/89, *Nimz* lehnte der EuGH die Rechtfertigung, Vollzeitbeschäftigte gewannen schneller Fähigkeiten und verfügten über größeres Erfahrungswissen, als Verallgemeinerung ab. Zwar gehe das Dienstalter mit der Berufserfahrung einher, die den Arbeitnehmer grundsätzlich zu besserer Arbeitsleistung befähige. Der objektive Charakter dieses Rechtfertigungsgrunds hänge aber von den Umständen des Einzelfalls ab; insbesondere von der Beziehung zwischen der Art der Tätigkeit und der dadurch gewonnenen, vom Beschäftigungsausmaß abhängigen Erfahrung.³⁴⁸ Ebenso verlangte der EuGH in den Entscheidungen C-1/95, *Gerster* und C-100/95, *Kording* zur Rechtfertigung jeweils einen besonderen Zusammenhang zwischen dem Beschäftigungsausmaß und dem Erfahrungserwerb.³⁴⁹

105 In C-196/02, *Nikoloudi*³⁵⁰ präzisierte der EuGH seine Rechtsprechung zum Rechtfertigungsgrund der Berufserfahrung und führte den Rechtfertigungsgrund der **Betriebstreue** ins Treffen. Es ging unter anderem um Tarifverträge, die Teilzeitarbeit für das Dienstalter gar nicht oder nur anteilig berücksichtigten.³⁵¹ Der EuGH lehnte die Berufserfahrung als Rechtfertigung für die Nichtberücksichtigung von Teilzeitarbeit ab, weil auch Teilzeitbeschäftigte Berufserfahrung erlangen. Fraglich sei nur, ob Teilzeitarbeit nur aliquot angerechnet werden könne. Dies hänge davon ab, welches Ziel das Kriterium des Dienstalters verfolge; die Belohnung der Betriebstreue oder der Berufserfahrung.³⁵²

³⁴² EuGH C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50, Rn 7.

³⁴³ EuGH C-1/95, *Gerster*, ECLI:EU:C:1997:452.

³⁴⁴ EuGH C-1/95, *Gerster* Rn 26, ECLI:EU:C:1997:452.

³⁴⁵ EuGH C-100/95, *Kording*, ECLI:EU:C:1997:453.

³⁴⁶ EuGH C-100/95, *Kording*, ECLI:EU:C:1997:453, Rn 12.

³⁴⁷ EuGH C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50, Rn 12; C-1/95, *Gerster*, ECLI:EU:C:1997:452, Rn 32 ff; C-100/95, *Kording*, ECLI:EU:C:1997:453, Rn 17 ff.

³⁴⁸ EuGH C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50, Rn 13 f.

³⁴⁹ EuGH C-1/95, *Gerster*, ECLI:EU:C:1997:452, Rn 39; C-100/95, *Kording*, ECLI:EU:C:1997:453, Rn 23.

³⁵⁰ EuGH C-196/02, *Nikoloudi*, ECLI:EU:C:2005:141.

³⁵¹ EuGH C-196/02, *Nikoloudi*, ECLI:EU:C:2005:141, Rn 58.

³⁵² EuGH C-196/02, *Nikoloudi*, ECLI:EU:C:2005:141, Rn 62, 63.

2.2 Sonstige Rechtfertigungsgründe und geringfügige Beschäftigung

Weitere Rechtfertigungsgründe für Differenzierungen bei der Anrechnung von Dienstzeiten in Teilzeit prüfte der EuGH in der Entscheidung C-243/95, *Hill* und *Stapleton*³⁵³. Es ging um ein Entgeltstufungssystem, das auf die geleisteten Arbeitsstunden abstellte. Dies verringerte den Stundenlohn von Arbeitnehmern mit Arbeitsplatzteilung (Jobsharing) beim Wechsel auf Vollzeit und benachteiligte überwiegend Frauen.³⁵⁴ Der EuGH lehnte die Rechtfertigung, im öffentlichen Dienst würde nur die **tatsächliche Dienstzeit** verbucht, als Verallgemeinerung ab. Ebenso verwarf er die Rechtfertigung, es handle sich um ein **Belohnungssystem**, das die Motivation der Arbeitnehmer fördere. Die Arbeitsplatzteilungsregelung für Teilzeitbeschäftigte beeinflusse nämlich das Belohnungssystem für Vollzeitbeschäftigte nicht.³⁵⁵ Ein Arbeitgeber könne eine Diskriminierung auch nicht durch höhere Kosten rechtfertigen.³⁵⁶ 106

Auf die Entscheidung C-243/95, *Hill* und *Stapleton*³⁵⁷ stützten sich in weiterer Folge VfGH und OGH. Der VfGH beurteilte eine Bestimmung als diskriminierend, die Teilzeitarbeit für die Gehaltsstufenvorrückung von Apothekern nur aliquot zählte.³⁵⁸ Der OGH befand eine Regelung als diskriminierend, die Vordienstzeiten mit Beschäftigungsausmaß unter der Hälfte einer Vollbeschäftigung nur zur Hälfte anrechnete.³⁵⁹ 107

In der Literatur werden zur Berücksichtigung des Beschäftigungsausmaßes bei Vordienstzeiten und Vorrückung im Wesentlichen die genannten Entscheidungen referiert.³⁶⁰ Kaum Stellungnahmen gibt es dazu, ob Dienstzeiten in **geringfügiger Beschäftigung** oder nebenberufliche Dienstzeiten anzurechnen sind. *Gerhartl* vertritt, der Erwerb von Berufserfahrung, die eine Vordienstzeitenanrechnung rechtfertige, könne ein Minimum an Wochenstunden voraussetzen. In Konsequenz könnten Vordienstzeiten, die das erforderliche Minimum nicht erreichen, von der Anrechnung ausgenommen werden.³⁶¹ 108

³⁵³ EuGH C-243/95, *Hill* und *Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298.

³⁵⁴ EuGH C-243/95, *Hill* und *Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298, Rn 2, 16, 25, 32.

³⁵⁵ EuGH C-243/95, *Hill* und *Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298, Rn 38.

³⁵⁶ EuGH C-243/95, *Hill* und *Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298, Rn 40.

³⁵⁷ EuGH C-243/95, *Hill* und *Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298.

³⁵⁸ VfGH G57/98 VfSlg 15.368.

³⁵⁹ OGH 9 ObA 175/01b DRdA 2002, 394 (*Mayr*).

³⁶⁰ *Gerhartl*, Vordienstzeiten und Beschäftigungsausmaß – Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter, ASoK 2018, 294; *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 19d Rz 118 ff; *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 20; *Mosler* in FS Tomandl 273 (293 f); *Mosler*, DRdA 1999, 338; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 47.

³⁶¹ *Gerhartl*, Fragen der Diskriminierung beim Entgelt, RdW 2013, 555 (556); einschränkend *Gerhartl*, ASoK 2018, 294 (296 f).

3. Eigene Ansicht

3.1 Anwendbare Diskriminierungsverbote

109 Fraglich ist zunächst, welche Diskriminierungsverbote auf die gegenständlichen Problemstellungen zur Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückung anwendbar sind. Potentiell benachteiligt sind Teilzeitbeschäftigte, weil ihre Dienstzeiten in geringerem Ausmaß berücksichtigt werden als jene von Vollzeitbeschäftigten. Daraus folgt eine mögliche mittelbare Benachteiligung von Frauen, weil Frauen zu einem wesentlich höheren Anteil teilzeitbeschäftigt sind als Männer. Nach dem EuGH fallen die Einstufung in Vergütungsgruppen³⁶² und der Ausschluss von Vordienstzeiten bei der Entgelteinstufung³⁶³ unter **Entgelt** im Sinne des Art 157 AEUV. Folglich ist **Art 157 AEUV** anwendbar. Da es um mögliche Entgeltdiskriminierungen von Teilzeitbeschäftigten und Frauen in Kollektivverträgen geht, finden auch § 19d Abs 6 AZG und § 3 GIBG Anwendung.

3.2 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen

3.2.1 Allgemeines

110 Wie in der Problemstellung skizziert, sind **drei** Kategorien von potentiellen **Benachteiligungen** von Teilzeitbeschäftigten und Frauen bei Vordienstzeiten und Vorrückung zu unterscheiden. Erstens rechnen manche Kollektivverträge Vordienstzeiten in geringfügiger Beschäftigung bei der Entgelteinstufung nicht an. Zweitens zählen einzelne Kollektivverträge nur hauptberufliche Vordienstzeiten, was nebenberufliche Vordienstzeiten e contrario ausschließt. Drittens berücksichtigen andere Kollektivverträge Dienstzeiten in Teilzeit bei der Vordienstzeitenanrechnung und der Vorrückung in höhere Entgeltstufen nur aliquot oder nach bestimmten Abstufungen.

3.2.2 Nichtanrechnung geringfügiger Beschäftigungszeiten

111 Zunächst sind jene kollektivvertraglichen Regelungen zu untersuchen, die Vordienstzeiten in geringfügiger Beschäftigung nicht anrechnen. Eine geringfügige Beschäftigung liegt vor, wenn das daraus im Kalendermonat gebührende Entgelt die Geringfügigkeitsgrenze nicht übersteigt (§ 5 Abs 2 ASVG). Im Jahr 2019 liegt die

³⁶² EuGH C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50, Rn 9 f.

³⁶³ EuGH C-88/08, *Hütter*, ECLI:EU:C:2009:381, Rn 35; C-147/08, *Römer*, ECLI:EU:C:2011:286, Rn 33.

Geringfügigkeitsgrenze bei 446,81 Euro.³⁶⁴ Maßgeblich ist der Anspruchslohn nach § 49 ASVG.³⁶⁵ Sonderzahlungen fallen nicht darunter (§ 49 Abs 2 ASVG). Arbeitnehmer mit Vordienstzeiten in geringfügiger Beschäftigung werden durch die Nichtanrechnung dieser Zeiten niedriger eingestuft und bekommen weniger Entgelt als Arbeitnehmer mit Vordienstzeiten über der Geringfügigkeitsgrenze. **Geringfügig Beschäftigte** werden also beim Entgelt benachteiligt. Im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die Entgeltbenachteiligung an die geschützten Merkmale der Teilzeitbeschäftigung oder des Geschlechts anknüpft und ob dies unmittelbar oder mittelbar geschieht.

Teilzeitbeschäftigte sind durch den Ausschluss geringfügiger Beschäftigungszeiten von der Vordienstzeitenanrechnung benachteiligt, weil (nahezu) alle geringfügig Beschäftigten teilzeitbeschäftigt sind. Fraglich ist, ob Teilzeitbeschäftigte durch eine solche Differenzierung unmittelbar oder mittelbar benachteiligt sind. Dies ist relevant, weil strittig ist, ob das Teilzeitdiskriminierungsverbot – wie in der vorliegenden Arbeit vertreten³⁶⁶ – auch mittelbare Diskriminierungen erfasst. Die Differenzierung nach der geringfügigen Beschäftigung stellt auf die Entgelthöhe und nicht auf das Arbeitszeitausmaß ab (§ 5 Abs 2 ASVG). Dies spricht gegen eine unmittelbare Teilzeitbenachteiligung. Dennoch könnten Teilzeitbeschäftigte unter der Prämisse unmittelbar benachteiligt sein, dass die Benachteiligung geringfügig Beschäftigter nur Teilzeitbeschäftigte und keine Vollzeitbeschäftigten betreffen kann. Ähnlich bewertete der EuGH nämlich die Benachteiligung wegen einer Schwangerschaft stets als unmittelbare Geschlechtsbenachteiligung, weil diese nur Frauen betreffen kann.³⁶⁷ Darüber hinaus beurteilte der EuGH in der Entscheidung C-196/02, *Nikoloudi*³⁶⁸ die Entgeltbenachteiligung einer Gruppe von teilzeitbeschäftigten Raumpflegerinnen als unmittelbare Benachteiligung, weil diese gesetzlich nur aus Frauen bestehen konnte.³⁶⁹ Diese Argumentation lässt sich meines Erachtens auf das Teilzeitdiskriminierungsverbot und die Benachteiligung von geringfügig Beschäftigten übertragen. Es ist daher zu prüfen, ob die Prämisse zutrifft, dass nur Teilzeitbeschäftigte geringfügig beschäftigt sein können. Diesfalls wären Teilzeitbeschäftigte unmittelbar benachteiligt. Vollzeitbeschäftigungsverhältnisse, die unter der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt werden, sind angesichts

112

³⁶⁴ § 108 Abs 6 ASVG in Verbindung mit Art 1 § 2 Z 1 BGBl II 2018/329.

³⁶⁵ VwGH 91/08/0003 ÖJZ 1992, 523.

³⁶⁶ Siehe Rz 61 ff.

³⁶⁷ EuGH C-177/88, *Dekker*, ECLI:EU:C:1990:383, Rn 12; C-179/88, *Hertz*, ECLI:EU:C:1990:384, Rn 13; C-109/00, *Tele Danmark*, ECLI:EU:C:2001:513, Rn 25; C-320/01, *Busch*, ECLI:EU:C:2003:114, Rn 39.

³⁶⁸ EuGH C-196/02, *Nikoloudi*, ECLI:EU:C:2005:141.

³⁶⁹ EuGH C-196/02, *Nikoloudi*, ECLI:EU:C:2005:141, Rn 36, 40.

kollektivvertraglicher Mindestentgelte in Österreich kaum denkbar. Eine krasse Unterentlohnung wäre zudem sittenwidrig.³⁷⁰ Folglich ist davon auszugehen, dass alle geringfügig Beschäftigten teilzeitbeschäftigt sind. Werden geringfügig Beschäftigte – wie gegenständlich bei der Vordienstzeitenanrechnung – benachteiligt, liegt daher eine unmittelbare Teilzeitbenachteiligung vor.

113 Weder **Frauen** noch Männer sind durch den Ausschluss geringfügiger Beschäftigungszeiten von der Vordienstzeitenanrechnung unmittelbar benachteiligt. Zu prüfen ist aber eine mittelbare Geschlechtsbenachteiligung. Eine statistische mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn im Anwendungsbereich der jeweiligen Vorschrift ein wesentlich höherer Anteil der Personen eines Geschlechts benachteiligt ist.³⁷¹ Der Nachweis bedürfte Daten über die Zusammensetzung der Gruppen der weiblichen und männlichen Arbeitnehmer hinsichtlich der Höhe des Monatsentgelts für den Anwendungsbereich der jeweiligen Kollektivverträge. Da mir diese Daten nicht zur Verfügung stehen, lässt sich eine statistische Benachteiligung nicht belegen. Nach der neueren Definition der mittelbaren Diskriminierung in Art 2 Abs 1 lit b Richtlinie 2006/54/EG genügt es aber, wenn eine Vorschrift Personen mit dem geschützten Merkmal in besonderer Weise benachteiligen kann. Der Nachweis einer solchen Benachteiligung in besonderer Weise erfordert ebenfalls eine gewisse empirische Grundlage. Diese empirische Grundlage kann etwa in Daten zu den gesamtwirtschaftlichen Verhältnissen bestehen.³⁷² Im Jahr 2018 lagen in Österreich im Durchschnitt 12,4 % der unselbständigen Beschäftigungsverhältnisse von Frauen und 6,6 % der unselbständigen Beschäftigungsverhältnisse von Männern unter der Geringfügigkeitsgrenze.³⁷³ Bei Frauen ist der Anteil der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse fast doppelt so hoch wie bei Männern. Es ist also ein wesentlich höherer Anteil von Frauen geringfügig beschäftigt als von Männern. Frauen sind daher mittelbar benachteiligt.

³⁷⁰ OGH 9 ObA 2267/96i DRdA 1997, 224; 25.11.1998, 9 ObA 249/98; *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*³ § 879 ABGB Rz 24 (Stand 01.01.2018, rdb.at).

³⁷¹ Siehe Rz 21 ff.

³⁷² Siehe Rz 25 f.

³⁷³ *Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger*, *Statistische Daten aus der Sozialversicherung – Geringfügig Beschäftigte – Geringfügig freie Dienstverträge – Jahresdurchschnitt 2018* Tabelle 1; *Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger*, *Statistische Daten aus der Sozialversicherung – Beschäftigte in Österreich – Jahresdurchschnitt 2018* Tabelle 1.

3.2.3 Nichtanrechnung nebenberuflicher Vordienstzeiten

Sodann sind jene kollektivvertraglichen Regelungen zu untersuchen, die nur **hauptberufliche Vordienstzeiten** berücksichtigen. E contrario könnte aus ihnen folgen, dass nebenberufliche Vordienstzeiten nicht anzurechnen sind. Arbeitnehmer mit nebenberuflichen Vordienstzeiten wären dadurch niedriger eingestuft und bekämen weniger Entgelt als Arbeitnehmer mit hauptberuflichen Vordienstzeiten. Nebenberuflich Beschäftigte wären also beim Entgelt benachteiligt. Unter der Prämisse, dass nebenberufliche Tätigkeiten typischerweise in Teilzeit erbracht werden, könnte eine mittelbare Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und – daraus abgeleitet – von Frauen vorliegen. Bevor eine mittelbare Teilzeit- und Frauenbenachteiligung festgestellt werden kann, ist jedoch durch Auslegung der kollektivvertraglichen Regelungen zu ermitteln, was jeweils unter „*hauptberuflichen Vordienstzeiten*“ zu verstehen ist. 114

Der Begriff „*hauptberuflich*“ kann nämlich – je nach Zusammenhang – Verschiedenes bedeuten. Der OGH setzte etwa betreffend § 2 Kollektivvertrag Raiffeisenkassen 1965 die Formulierung „*hauptberuflich tätig*“ mit Vollzeitbeschäftigung gleich. Er stellte also auf das **Beschäftigungsausmaß** ab.³⁷⁴ Der VwGH verstand „*hauptberuflich*“ gemäß § 2 Abs 1 Z 2 BSVG im Sozialversicherungsrecht als „*hauptberuflich keiner anderen Beschäftigung nachzugehen*“. Bestehe keine **andere Erwerbstätigkeit**, sei von einer hauptberuflichen Tätigkeit auszugehen.³⁷⁵ Mosler nimmt betreffend § 2 Abs 1 Z 2 BSVG im Zweifel eine hauptberufliche Tätigkeit an, wenn die Hälfte der gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit überschritten wird.³⁷⁶ Das BAG wiederum ging im Zusammenhang mit einer Teilzeitdiskriminierung von einer hauptberuflichen Tätigkeit aus, wenn eine Person daraus die wirtschaftliche Existenzgrundlage gewinnt.³⁷⁷ Es könnte insofern auch auf die **Entgelthöhe** ankommen. 115

§ 56 Abs 2 **Kollektivvertrag Bundestheater** / Chor und § 98 Abs 2 Kollektivvertrag Bundestheater / Orchesterangehörige rechnen nur hauptberufliche Vordienstzeiten an. Die Regelungen definieren nicht, was „*hauptberuflich*“ bedeutet. Der allgemeine Sprachgebrauch und der Zweck der Regelungen, eingeschränkt Dienstzeiten an wenigen ausdrücklich genannten renommierten Theater- und Opernhäusern zu berücksichtigen, 116

³⁷⁴ OGH 4 Ob 87/67 Arb 8475.

³⁷⁵ VwGH 07.09.2005, 2001/08/0123.

³⁷⁶ Mosler in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm § 5 Rz 4 f (Stand 01.03.2015, rdb.at).

³⁷⁷ BAG 5 AZR 84/94 NJW 1996, 2812 = ZTR 1996, 369.

sprechen aber dafür, dass ein Beschäftigungsausmaß nahe der Vollzeitbeschäftigung erforderlich ist. Nebenberufliche, in Teilzeit erbrachte Vordienstzeiten werden also nicht angerechnet. Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen sind dadurch beim Entgelt benachteiligt.

117 Ein anderes Verständnis der „*hauptberuflichen Vordienstzeiten*“ liegt hingegen bei § 29 Abs 1 lit a, b **Kollektivvertrag BARS** und § 30 Abs 1 lit a, b **Kollektivvertrag Rotes Kreuz** nahe. Neben den hauptberuflichen Vordienstzeiten rechnen die beiden Kollektivverträge nämlich auch Zeiten einer ehrenamtlichen Tätigkeit an. Es wäre widersinnig, nebenberufliche Vordienstzeiten in Teilzeit nicht zu berücksichtigen, ehrenamtliche Vordienstzeiten hingegen schon. Die Kollektivverträge verstehen hauptberufliche Vordienstzeiten vielmehr im Sinne von beruflichen Vordienstzeiten als Gegenstück zu ehrenamtlichen Vordienstzeiten. Berufliche Vordienstzeiten sind auch nebenberufliche Vordienstzeiten in Teilzeit. Teilzeitbeschäftigte und Frauen werden also nicht benachteiligt. Für diese Auslegung spricht auch das Sanitätergesetz³⁷⁸. Dieses ist hier relevant, weil die beiden gegenständlichen Kollektivverträge primär Personen in Rettungs- und Sanitätsberufen erfassen. § 14 Sanitätergesetz unterscheidet zwischen ehrenamtlich und berufsmäßig ausgeübten Tätigkeiten. Diese Unterscheidung treffen daher auch die gegenständlichen Kollektivverträge bei der Vordienstzeitenanrechnung.

3.2.4 Aliquote oder abgestufte Anrechnung von Teilzeit

118 Zuletzt ist die Aliquotierung oder abgestufte Berücksichtigung von Dienstzeiten in Teilzeit bei der Vordienstzeitenanrechnung und der Vorrückung in höhere Entgeltstufen zu untersuchen. Es gibt verschiedene Regelungskonstruktionen in Kollektivverträgen. Manche Kollektivverträge rechnen **Vordienstzeiten** in Teilzeit **aliquot** an.³⁷⁹ Andere Kollektivverträge sehen bei der Vordienstzeitenanrechnung bestimmte **Abstufungen** nach dem Beschäftigungsausmaß vor, die meist an die Hälfte der Normalarbeitszeit anknüpfen.³⁸⁰ So rechnet etwa der Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien Vordienstzeiten bei einer Wochenarbeitszeit von 19 Stunden oder mehr voll an. Liegt die

³⁷⁸ BGBl I 2002/30.

³⁷⁹ § 14 Kollektivvertrag Konfessionelle Alten- und Pflegeheime OÖ; § 10 Kollektivvertrag Sozial- und Gesundheitsverein Gratkorn und Umgebung; § 41 Abs 1 Kollektivvertrag Tiroler Symphonieorchester.

³⁸⁰ 43.2 Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien; § 2 Abs 4 Kollektivvertrag Krankenhaus Barmherzige Brüder Salzburg; § 32 Kollektivvertrag SWÖ, in der Fassung für Dienstverhältnisse, die vor dem 01.02.2011 begonnen haben; § 3 Abs 2 Z 1 Kollektivvertrag Verband österreichischer Festspiele / Technisches Personal und Verwaltung.

Wochenarbeitszeit darunter, erfolgt eine Aliquotierung.³⁸¹ Diesfalls sind nicht alle Teilzeitbeschäftigten benachteiligt, sondern nur jene Gruppe der Teilzeitbeschäftigten, die weniger als 19 Stunden pro Woche arbeitet. Dies steht einer Teilzeitbenachteiligung nicht entgegen. Die Benachteiligung einer Gruppe von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten entfällt nicht dadurch, dass der Arbeitgeber eine andere Gruppe von Teilzeitbeschäftigten nicht benachteiligt.³⁸² Vereinzelt differenzieren Kollektivverträge auch bei der **Vorrückung** in Entgeltstufen nach dem Arbeitszeitausmaß der beim Arbeitgeber erbrachten Dienstjahre.³⁸³ Teilzeitbeschäftigte sind durch diese Regelungen beim Entgelt benachteiligt, weil sie mehr Dienstjahre als Vollzeitbeschäftigte erbringen müssen, um höhere Entgeltstufen zu erreichen. Frauen sind dadurch mittelbar beim Entgelt benachteiligt, weil sie zu einem wesentlich höheren Anteil teilzeitbeschäftigt sind als Männer.

3.3 Rechtfertigung

3.3.1 Allgemeines

Die drei festgestellten Benachteiligungen von Teilzeitbeschäftigten und Frauen werden nun auf ihre Rechtfertigung geprüft. Für Differenzierungen nach dem Beschäftigungsausmaß bei der Vordienstzeitenanrechnung und der Vorrückung in Entgeltstufen kommen vor allem zwei Rechtfertigungsgründe in Betracht: **Berufserfahrung** und **Betriebstreue**. Diese Rechtfertigungsgründe betreffen alle drei Benachteiligungen und werden daher für diese gemeinsam geprüft. Dabei ist die unterschiedliche Intensität der Benachteiligungen durch die Kollektivverträge zu berücksichtigen; insbesondere, ob sie Vordienstzeiten in Teilzeit aliquot oder überhaupt nicht anrechnen.

119

3.3.2 Bessere Arbeitsleistung durch Berufserfahrung

Hauptrechtfertigungsgrund für die Aliquotierung oder Nichtanrechnung von Dienstzeiten in Teilzeit ist die Abgeltung der **Berufserfahrung**. Kerngedanke dieses Rechtfertigungsgrunds ist, dass Berufserfahrung Arbeitnehmer zu besserer Arbeitsleistung befähigt. Ein höheres Beschäftigungsausmaß kann mit mehr Berufserfahrung einhergehen.

120

³⁸¹ 43.2 Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien.

³⁸² BAG 10 AZR 675/02 AP TzBfG § 4 Nr 4 (Thüsing) = BB 2004, 276.

³⁸³ § 3 Abs 6 Kollektivvertrag Geistliche Amtsträger der Evangelischen Kirche; § 21 Abs 2 Kollektivvertrag Österreichische Post AG.

Dienstzeiten mit höherem Beschäftigungsausmaß sollen Arbeitnehmern daher ermöglichen, bessere Arbeit zu leisten, was die höhere Einstufung in Entgeltschemata begründet. Der EuGH lehnte dieses Argument als Verallgemeinerung ab. Die Sachlichkeit des Rechtfertigungsgrunds der Berufserfahrung hänge von den Umständen des Einzelfalls ab; insbesondere von der Beziehung zwischen der Art der Tätigkeit und der dadurch gewonnenen, vom Beschäftigungsausmaß abhängigen Erfahrung.³⁸⁴ Es bedarf eines besonderen Zusammenhangs zwischen dem Beschäftigungsausmaß und dem Erfahrungserwerb.³⁸⁵

121 Was bedeutet das? Meines Erachtens folgen aus den Vorgaben des EuGH zwei Voraussetzungen für die Sachlichkeit des Rechtfertigungsgrunds der Berufserfahrung. Erstens muss die Berufserfahrung die **Arbeitsqualität** steigern. Schließlich ist dies der Kerngedanke des Rechtfertigungsgrunds.³⁸⁶ Relevant kann sein, ob die Berufserfahrung facheinschlägig ist. Eine Rolle spielt auch die Art der konkreten Tätigkeit. Berufserfahrung wird sich etwa kaum entscheidend auf die Qualität einfacher Tätigkeiten auswirken.³⁸⁷ Zweitens muss der Zuwachs der Berufserfahrung tatsächlich vom **Beschäftigungsausmaß** abhängen. Das Mittel der Berücksichtigung des Beschäftigungsausmaßes muss also geeignet, erforderlich und angemessen zur Zielerreichung sein. Oft wird das für die Arbeitsqualität maßgebliche Erfahrungswissen zu Beginn einer Beschäftigung erworben und nimmt danach nicht mehr nennenswert zu.³⁸⁸ Diesfalls besteht zumindest nach der Anfangsphase der Beschäftigung kein direkter Zusammenhang zwischen dem Zuwachs der Berufserfahrung und dem Beschäftigungsausmaß mehr, weshalb diese Voraussetzung oft nicht erfüllt sein wird.

122 Dieser Prüfungsmaßstab ist nachstehend auf die gegenständlichen kollektivvertraglichen Differenzierungen bei der Vordienstzeitenanrechnung und der Vorrückung anzuwenden.

Erstens ist fraglich, ob die Nichtanrechnung von Vordienstzeiten in **geringfügiger Beschäftigung** durch die Berufserfahrung gerechtfertigt ist. Steigert Berufserfahrung in

³⁸⁴ EuGH C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50, Rn 13 f.

³⁸⁵ EuGH C-1/95, *Gerster*, ECLI:EU:C:1997:452, Rn 39; C-100/95, *Kording*, ECLI:EU:C:1997:453, Rn 23.

³⁸⁶ VfGH G57/98 VfSlg 15.368 gestützt auf EuGH C-243/95, *Hill* und *Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298.

³⁸⁷ *Rebhahn*, Dürfen ältere ArbeitnehmerInnen vom Arbeitsrecht bevorzugt oder benachteiligt werden? in *BAK/IV/WKO/ÖGB* (Hrsg), *Alternsgerechte Arbeitswelt* (2004) 42 (51 f).

³⁸⁸ BAG 4 AZR 152/92 AuA 1994, 125 = NJW 1993, 1287; *Gruber*, Einheitliche Entlohnungssysteme für Industriearbeiter, *ecolex* 2005, 225 (226); *Mazal*, Dienstalster, Elternkarenz und geschlechtsspezifische Entgeltdiskriminierung, *ecolex* 2011, 250 (253).

den vorliegenden Fällen die Arbeitsqualität? Die Kollektivverträge, die geringfügige Beschäftigungszeiten von der Vordienstzeitenanrechnung ausschließen, erfassen vor allem Arbeitnehmer der Sozialversicherungsträger und in Gesundheitsberufen tätige Personen.³⁸⁹ Ob und in welchem Ausmaß Berufserfahrung die Arbeitsqualität bei diesen Tätigkeiten steigert, müsste empirisch untersucht werden und würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen. Es kann auch dahingestellt bleiben. Die entscheidende Frage bei der Nichtanrechnung von geringfügigen Beschäftigungszeiten ist nämlich, ob der Zuwachs der Berufserfahrung insofern vom Beschäftigungsausmaß abhängt, dass er ein Mindestbeschäftigungsausmaß voraussetzt. Mit anderen Worten: Erwirbt ein geringfügig Beschäftigter Berufserfahrung? *Gerhartl* vertritt, der Erwerb von Berufserfahrung könne ein Minimum an Wochenstunden voraussetzen. Vordienstzeiten, die dieses Minimum nicht erreichen, könnten daher von der Anrechnung ausgenommen werden.³⁹⁰ Meines Erachtens überzeugt dies nicht. Erfahrungswissen wird – wenngleich in geringerem Ausmaß – auch bei Tätigkeiten mit geringem Beschäftigungsausmaß erworben. Der generelle Ausschluss geringfügiger Beschäftigungszeiten von der Vordienstzeitenanrechnung ist daher nicht gerechtfertigt. Einzuräumen ist jedoch, dass bei einem sehr geringen Beschäftigungsausmaß – etwa einem halben Tag pro Woche – Erfahrungswissen wohl deutlich langsamer erworben wird als bei einer Vollzeitbeschäftigung und insofern beschäftigungsausmaßabhängig ist. Folglich ist eine aliquote Berücksichtigung von Vordienstzeiten mit sehr geringem Beschäftigungsausmaß meines Erachtens gerechtfertigt, wenn Berufserfahrung bei der betreffenden Tätigkeit die Arbeitsqualität steigert.

Zweitens ist fraglich, ob die Nichtanrechnung **nebenberuflicher Vordienstzeiten** durch die Berufserfahrung gerechtfertigt ist. Steigert Berufserfahrung in den vorliegenden Fällen die Arbeitsqualität? Die gegenständlichen Regelungen des Kollektivvertrag Bundestheater betreffen Chor- und Orchestermitglieder.³⁹¹ Sie berücksichtigen nur einschlägige hauptberufliche künstlerische Tätigkeiten an ausdrücklich genannten renommierten Theater- und Opernhäusern. Angesichts der anspruchsvollen Tätigkeit und der genau determinierten und relativ eingeschränkten Vordienstzeitenanrechnung scheint plausibel, dass die

123

³⁸⁹ § 13 DO.A; § 13 DO.A KFA; § 13 DO.B; § 13 DO.B KFA, § 12 DO.C; B.2.7 Kollektivvertrag Karitative Einrichtungen der Katholischen Kirche; § A/B 13 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; § C 12 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter; § 5 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; § 3 Kollektivvertrag Statistik Österreich.

³⁹⁰ *Gerhartl*, RdW 2013, 555 (556); einschränkend *Gerhartl*, ASoK 2018, 294 (296 f).

³⁹¹ § 56 Abs 2 Kollektivvertrag Bundestheater / Chor; § 98 Abs 2 Kollektivvertrag Bundestheater / Orchesterangehörige.

angerechnete Berufserfahrung die Arbeitsqualität steigert. Hängt der Zuwachs der Berufserfahrung bei künstlerischen Tätigkeiten vom Beschäftigungsausmaß ab? Dies mag argumentierbar sein. Der generelle Ausschluss von einschlägigen nebenberuflichen Vordienstzeiten ist aber jedenfalls nicht gerechtfertigt, weil Erfahrungswissen – wenngleich allenfalls in geringerem Ausmaß – auch bei Tätigkeiten mit geringem Beschäftigungsausmaß erworben wird.

124 Drittens ist fraglich, ob die **aliquote** oder **abgestufte Berücksichtigung** von Beschäftigungszeiten in **Teilzeit** bei der Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückung durch die Berufserfahrung gerechtfertigt ist. Steigert Berufserfahrung in den vorliegenden Fällen die Arbeitsqualität? Die gegenständlichen Kollektivverträge betreffen ein breites Spektrum von Tätigkeiten, primär im Sozial- und Gesundheitsbereich.³⁹² Ob es sich um qualifizierte Tätigkeiten handelt, bei denen Berufserfahrung die Arbeitsqualität steigert, lässt sich nicht allgemein beurteilen. Hängt der Zuwachs der Berufserfahrung bei den vorliegenden Tätigkeiten vom Beschäftigungsausmaß ab? Dies lässt sich ebenfalls nicht allgemein beantworten. Nach dem EuGH genügt keinesfalls die allgemeine Behauptung, es werde bei höherem Beschäftigungsausmaß mehr Erfahrungswissen erworben. Der Arbeitgeber muss daher für die aliquot angerechneten Dienstzeiten nachweisen, dass die Berufserfahrung bei diesen Tätigkeiten die Arbeitsqualität verbessert und abhängig vom Beschäftigungsausmaß anwächst.³⁹³ Dies wird oft nicht gelingen, weil die Berufserfahrung in der Regel nicht direkt proportional zum Beschäftigungsausmaß erworben wird.³⁹⁴ Diesfalls ist die aliquote oder abgestufte Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten in Teilzeit bei der Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückung durch die Berufserfahrung nicht gerechtfertigt.

³⁹² 43.2 Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien; § 3 Abs 6 Kollektivvertrag Geistliche Amtsträger der Evangelischen Kirche; § 14 Kollektivvertrag Konfessionelle Alten- und Pflegeheime OÖ; § 2 Abs 4 Kollektivvertrag Krankenhaus Barmherzige Brüder Salzburg; § 21 Abs 2 Kollektivvertrag Österreichische Post AG; § 10 Kollektivvertrag Sozial- und Gesundheitsverein Gratkorn und Umgebung; § 32 Kollektivvertrag SWÖ, in der Fassung für Dienstverhältnisse, die vor dem 01.02.2011 begonnen haben; § 41 Abs 1 Kollektivvertrag Tiroler Symphonieorchester; § 3 Abs 2 Z 1 Kollektivvertrag Verband österreichischer Festspiele / Technisches Personal und Verwaltung.

³⁹³ EuGH C-196/02, *Nikoloudi*, ECLI:EU:C:2005:141, Rn 66, 75; siehe zur Beweislastverteilung auch Rn 35.

³⁹⁴ BAG 4 AZR 152/92 AuA 1994, 125 = NJW 1993, 1287; *Gruber*, *ecolex* 2005, 225 (226); *Mazal*, *ecolex* 2011, 250 (253).

3.3.3 Belohnung der Betriebstreue

Als weiterer Rechtfertigungsgrund für Differenzierungen nach dem Beschäftigungsausmaß bei der Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückung kommt die Belohnung der **Betriebstreue** in Betracht.³⁹⁵ Arbeitnehmer, die ihre berufliche Laufbahn beim selben Arbeitgeber verbringen, sollen belohnt werden, so das Argument. Betriebstreue rechtfertigt Differenzierungen nach dem Beschäftigungsausmaß jedoch nicht. Nach dem EuGH sind Erwägungen, wonach Teilzeitbeschäftigte dem Betrieb weniger verbunden seien, nämlich kein legitimer Rechtfertigungsgrund.³⁹⁶ Ungeachtet dessen wäre die Vordienstzeitenanrechnung schon nicht geeignet, um Betriebstreue zu einem bestimmten Arbeitgeber zu belohnen, weil sie nicht nur Dienstzeiten im selben Unternehmen berücksichtigt.³⁹⁷

125

3.4 Rechtsfolgen

3.4.1 Geringfügige Beschäftigungszeiten sind voll anzurechnen

Der **Ausschluss geringfügiger Beschäftigungszeiten** von der Vordienstzeitenanrechnung benachteiligt Teilzeitbeschäftigte unmittelbar beim Entgelt; Frauen mittelbar. Die Benachteiligung ist nicht durch Berufserfahrung oder Betriebstreue gerechtfertigt, weshalb eine Diskriminierung vorliegt. Die gegenständlichen kollektivvertraglichen Regelungen verstoßen gegen Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG. Was ist die Rechtsfolge? Bei einem Verstoß gegen Art 157 AEUV ist die diskriminierende Regelung wegen des Vorrangs des Unionsrechts nicht anzuwenden und die Mitglieder der benachteiligten Gruppe unterliegen derselben Regelung wie die Mitglieder der begünstigten Gruppe.³⁹⁸ Geringfügige Beschäftigungszeiten sind daher unter denselben Voraussetzungen wie sonstige Vordienstzeiten (zum Beispiel Einschlägigkeit der Tätigkeit) **voll anzurechnen**. Bei einer **Neuregelung** wäre die **aliquote** Berücksichtigung von Vordienstzeiten mit sehr geringem Beschäftigungsausmaß meines Erachtens möglich. Eine solche Regelung wäre gerechtfertigt, wenn Berufserfahrung bei der betreffenden Tätigkeit die Arbeitsqualität steigert. Schließlich

126

³⁹⁵ Gerhartl, ASoK 2018, 294 (295).

³⁹⁶ EuGH C-171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328, Rn 13 f.

³⁹⁷ So zum Rechtfertigungsgrund der Betriebstreue bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit EuGH C-15/96, *Schöning-Kougebetopoulou*, ECLI:EU:C:1998:3, Rn 26; 05.12.2013, C-514/12, *SALK*, ECLI:EU:C:2013:799, Rn 40.

³⁹⁸ Siehe Rz 36.

wird bei sehr geringem Beschäftigungsausmaß zwar Erfahrungswissen erworben, weshalb ein gänzlicher Ausschluss von der Vordienstzeitenanrechnung diskriminierend ist. Jedoch wird das Erfahrungswissen bedeutend langsamer erworben als bei einer Vollzeitbeschäftigung.

3.4.2 Nebenberufliche Vordienstzeiten sind voll anzurechnen

127 Der **Ausschluss nebenberuflicher Vordienstzeiten** von der Vordienstzeitenanrechnung im Kollektivvertrag Bundestheater benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar beim Entgelt.³⁹⁹ Der Kollektivvertrag BARS und Kollektivvertrag Rotes Kreuz sind hingegen so auszulegen, dass sie auch nebenberufliche Vordienstzeiten erfassen und daher keine Benachteiligung enthalten.⁴⁰⁰ Die Benachteiligung im Kollektivvertrag Bundestheater kann nicht durch unterschiedliche Berufserfahrung oder Betriebstreue gerechtfertigt werden. Es liegt daher eine Diskriminierung nach Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG vor. Die Rechtsfolge ist, dass nebenberufliche Vordienstzeiten unter denselben Voraussetzungen wie hauptberufliche Vordienstzeiten **voll anzurechnen** sind.

3.4.3 Dienstzeiten in Teilzeit sind voll zu berücksichtigen

128 Die **aliquote** oder **abgestufte Berücksichtigung** von Dienstzeiten in **Teilzeit** bei der Vordienstzeitenanrechnung und der Vorrückung benachteiligt Teilzeitbeschäftigte unmittelbar beim Entgelt; Frauen mittelbar. Die Benachteiligung ist grundsätzlich nicht durch Berufserfahrung oder Betriebstreue gerechtfertigt. Die Berufserfahrung kann die vorliegenden Differenzierungen nur rechtfertigen, wenn nachgewiesen wird, dass sie die Arbeitsqualität steigert und ihr Zuwachs tatsächlich vom Beschäftigungsausmaß abhängt. Der Nachweis ist schwer zu erbringen, weil Berufserfahrung in der Regel nicht direkt proportional zum Beschäftigungsausmaß anwächst.⁴⁰¹ Insoweit dieser Nachweis betreffend die gegenständlichen kollektivvertraglichen Regelungen nicht gelingt, verstoßen sie gegen Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG. Bei einem Verstoß gegen Art 157 AEUV ist die diskriminierende Regelung wegen des Vorrangs des

³⁹⁹ § 56 Abs 2 Kollektivvertrag Bundestheater / Chor; § 98 Abs 2 Kollektivvertrag Bundestheater / Orchesterangehörige.

⁴⁰⁰ § 29 Abs 1 lit a, b Kollektivvertrag BARS; § 30 Abs 1 lit a, b Kollektivvertrag Rotes Kreuz.

⁴⁰¹ BAG 4 AZR 152/92 AuA 1994, 125 = NJW 1993, 1287; *Gruber*, *ecolex* 2005, 225 (226); *Mazal*, *ecolex* 2011, 250 (253).

Unionsrechts nicht anzuwenden und die Mitglieder der benachteiligten Gruppe unterliegen derselben Regelung wie die Mitglieder der begünstigten Gruppe.⁴⁰² Die Dienstzeiten in Teilzeit sind daher bei der Vordienstzeitenanrechnung und der Vorrückung **voll zu berücksichtigen**.

3.5 Mittelbare Männerdiskriminierung

Vollzeitbeschäftigte könnten sich benachteiligt erachten, wenn die Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückung in Entgeltstufen geringfügige Beschäftigungszeiten und sonstige Dienstzeiten in Teilzeit voll berücksichtigt. Schließlich sind Teilzeitbeschäftigte dadurch im Entgeltschema gleich eingestuft wie Vollzeitbeschäftigte, obwohl sie weniger Stunden gearbeitet haben. Zwar gibt es kein Verbot der Diskriminierung von Vollzeitbeschäftigten. Es könnte aber eine **mittelbare Männerdiskriminierung** vorliegen, die gegen Art 157 AEUV und § 3 GIBG verstößt. Männer sind nämlich zu einem wesentlich höheren Anteil vollzeitbeschäftigt als Frauen. Im Jahr 2018 waren in Österreich 89,7 % der unselbständig erwerbstätigen Männer und 51,7 % der unselbständig erwerbstätigen Frauen vollzeitbeschäftigt. 65,0 % der Vollzeitbeschäftigten und 18,7 % der Teilzeitbeschäftigten waren Männer. 35,0 % der Vollzeitbeschäftigten und 81,3 % der Teilzeitbeschäftigten waren Frauen.⁴⁰³ Eine Benachteiligung von Vollzeitbeschäftigten ist daher eine mittelbare Benachteiligung von Männern.

Im vorliegenden Fall sind Vollzeitbeschäftigte und Männer jedoch schon **nicht benachteiligt**, weil ihre Dienstzeiten in Vollzeit voll angerechnet werden. Man könnte Vollzeitbeschäftigte also nicht besser behandeln. Man könnte nur Dienstzeiten in Teilzeit aliquotieren, wodurch Teilzeitbeschäftigte ihre Begünstigung verlieren. Es liegt daher keine diskriminierungsrechtlich relevante Benachteiligung von Vollzeitbeschäftigten und Männern vor.⁴⁰⁴

⁴⁰² Siehe Rz 36.

⁴⁰³ *Statistik Austria*, Ergebnisse im Überblick: Voll-, Teilzeiterwerbstätige und Teilzeitquote (2018); siehe Rz 21 ff zu den Voraussetzungen der statistischen mittelbaren Benachteiligung.

⁴⁰⁴ OGH 8 ObA 39/17v DRdA 2018, 324 (*Eichinger*); *Gerhartl*, ASoK 2018, 294 (300).

C. Zusammenfassung

130 Manche Kollektivverträge differenzieren bei der Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückung in Entgeltstufen nach dem Beschäftigungsausmaß. Teilzeitbeschäftigte und Frauen sind dadurch beim Entgelt **benachteiligt**: Erstens durch den Ausschluss geringfügiger Beschäftigungszeiten von der Vordienstzeitenanrechnung; zweitens durch den Ausschluss nebenberuflicher Vordienstzeiten von der Vordienstzeitenanrechnung; drittens durch die aliquote oder abgestufte Berücksichtigung von Dienstzeiten in Teilzeit bei der Vordienstzeitenanrechnung und der Vorrückung.

131 Als **Rechtfertigungsgründe** kommen Unterschiede bei Berufserfahrung und Betriebstreue in Betracht. Ob das Kriterium der Berufserfahrung ein sachlicher Rechtfertigungsgrund ist, hängt nach dem EuGH davon ab, welche Beziehung zwischen der Art der Tätigkeit und der dadurch gewonnenen, vom Beschäftigungsausmaß abhängigen Erfahrung besteht.⁴⁰⁵ Meines Erachtens folgen daraus zwei Voraussetzungen für die Sachlichkeit des Rechtfertigungsgrundes der Berufserfahrung. Erstens muss die Berufserfahrung die Arbeitsqualität verbessern. Zweitens muss der Zuwachs der Berufserfahrung tatsächlich vom Beschäftigungsausmaß abhängen. Die Erwägung, dass Teilzeitbeschäftigte dem Betrieb weniger verbunden seien als Vollzeitbeschäftigte und insofern ein Unterschied bei der Betriebstreue bestehe, ist nach dem EuGH kein legitimer Rechtfertigungsgrund.⁴⁰⁶

132 Die Prüfung der gegenständlichen Benachteiligungen am Rechtfertigungsgrund der Berufserfahrung führt zu folgenden Ergebnissen:

Die Nichtanrechnung von Vordienstzeiten in **geringfügiger** oder **nebenberuflicher Beschäftigung** ist nicht durch das Kriterium der Berufserfahrung gerechtfertigt, weil auch Arbeitnehmer mit geringem Beschäftigungsausmaß Berufserfahrung erwerben. Es liegt daher eine Diskriminierung nach Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG vor. Die Rechtsfolge ist, dass Vordienstzeiten in geringfügiger oder nebenberuflicher Beschäftigung unter denselben Voraussetzungen wie sonstige Vordienstzeiten voll anzurechnen sind. Im Falle einer Neuregelung wäre die aliquote Berücksichtigung von Vordienstzeiten mit sehr geringem Beschäftigungsausmaß meines Erachtens wegen des geringeren Zuwachses an Erfahrungswissen gerechtfertigt, wenn Berufserfahrung bei der betreffenden Tätigkeit die Arbeitsqualität steigert.

⁴⁰⁵ EuGH C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50, Rn 13 f.

⁴⁰⁶ EuGH C-171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328, Rn 13 f.

Die aliquote oder abgestufte Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten in **Teilzeit** **133** bei der Vordienstzeitenanrechnung und der Vorrückung kann grundsätzlich nicht durch Berufserfahrung gerechtfertigt werden; es sei denn, die Berufserfahrung steigert die Arbeitsqualität und der Zuwachs der Berufserfahrung hängt tatsächlich vom Beschäftigungsausmaß ab. Insoweit dieser Nachweis betreffend die kollektivvertraglichen Regelungen nicht gelingt, liegt eine Diskriminierung nach Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG vor. Die Beschäftigungszeiten in Teilzeit sind diesfalls bei der Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückung voll zu berücksichtigen.

Vollzeitbeschäftigte sind durch die volle Anrechnung von Dienstzeiten in Teilzeit **134** nicht benachteiligt, weil ihre Dienstzeiten in Vollzeit ebenfalls voll berücksichtigt werden. Es liegt daher **keine mittelbare Männerdiskriminierung** vor.

IV. Zulagen und Zuschläge

A. Einleitung

135 **Zulagen** und **Zuschläge** sind Leistungen des Arbeitgebers, die Arbeitnehmer neben dem Grundentgelt zur Abgeltung bestimmter Arbeitsbedingungen und sonstiger Umstände erhalten.⁴⁰⁷ Es gibt eine Vielzahl verschiedener Zulagen und Zuschläge mit unterschiedlichen Bezeichnungen und Zwecksetzungen. Teils bestehen steuer- und sozialversicherungsrechtliche Begünstigungen.⁴⁰⁸ Viele Kollektivverträge gewähren etwa Sozialzulagen, um finanzielle Mehrbelastungen der Arbeitnehmer für Kindererziehung, Eheschließung oder Haushaltsführung auszugleichen. Ansprüche auf Überstunden- und Mehrarbeitszuschläge für Arbeit über die Normalarbeitszeit und die vereinbarte Arbeitszeit hinaus sind schon gesetzlich vorgesehen,⁴⁰⁹ werden aber durch Kollektivverträge vielfach modifiziert und erweitert.

136 Bei Analyse der Kollektivverträge fallen bei Zulagenregelungen zwei Arten möglicher **Teilzeitdiskriminierungen** auf. Erstens erhalten Teilzeitbeschäftigte Zulagen und Zuschläge in der Regel aliquot, was abhängig vom Zweck der Leistungen eine Benachteiligung sein kann, die zu rechtfertigen ist. Zweitens verlangen manche Zulagen und Zuschläge das Überschreiten einer bestimmten Arbeitszeitschwelle. Teilzeitbeschäftigte, die diese Arbeitszeitschwellen nicht erreichen, könnten durch diese Differenzierungen diskriminiert sein, sofern sie unsachlich sind. Nachstehend ist unter Berücksichtigung von Judikatur und Literatur zu untersuchen, ob Teilzeitbeschäftigte durch solche Regelungen zu Zulagen und Zuschlägen diskriminiert sind.

⁴⁰⁷ OGH 4 Ob 136/84 DRdA 1987, 333 (*Steindl*); VwGH 94/08/0007 ARD 4689/30/95.

⁴⁰⁸ Siehe §§ 26, 68 EStG; § 49 Abs 3 ASVG.

⁴⁰⁹ §§ 10 Abs 1, 19d Abs 3a AZG.

B. Sozialzulagen: Aliquot oder in voller Höhe?

1. Problemstellung

Viele Kollektivverträge gewähren Teilzeitbeschäftigten **Sozialzulagen aliquot**. Sie bemessen also etwa Kinderzulagen⁴¹⁰, Familienzulagen⁴¹¹, Haushaltszulagen⁴¹² oder Kostenbeihilfen bei Eheschließung, Geburten und Todesfällen⁴¹³ im Verhältnis zum Beschäftigungsausmaß. Sozialzulagen sollen nicht vorrangig bestimmte Leistungen der Arbeitnehmer abgelten, sondern finanzielle Aufwendungen der Arbeitnehmer für die Kindererziehung, die Haushaltsführung, die Eheschließung etc ausgleichen. Da die diesbezüglichen Aufwendungen von Teilzeitbeschäftigten grundsätzlich gleich hoch sind wie jene von Vollzeitbeschäftigten, sind Sozialzulagen ihrem Zweck nach beschäftigungsausmaßunabhängig. Teilzeitbeschäftigte könnten daher durch die Aliquotierung von Sozialzulagen diskriminiert sein. 137

Etwa ebenso viele Kollektivverträge gewähren Teilzeitbeschäftigten Sozialzulagen in **voller Höhe** oder normieren die Aliquotierung der Zulagen zumindest nicht ausdrücklich.⁴¹⁴ Hier ist zunächst fraglich, ob die Aliquotierung von Zulagen für 138

⁴¹⁰ § 22 Kollektivvertrag Banken und Bankiers; § 31 Abs 5, § 36 DBO Bauarbeiter-Urlaubskasse; § 23.2 Kollektivvertrag Diözese Graz-Seckau; § 41 DO.A KFA; § 38 DO.B KFA; § 8 Abs 2 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 9 Abs 3 Kollektivvertrag Kreditkartengesellschaften; § 12 Kollektivvertrag Land-AK / Waldaufseher Tirol; § 17, Kapitel I Artikel 2 Punkt 5 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; § 31 DBO Österreichische Privatbahnen; Anhang Teil III C) 8. Kollektivvertrag Privatklinik Graz-Ragnitz Angestellte; § 2 Abs 3, § 10a III Abs 2, § 10b III Abs 2 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; § 28 Kollektivvertrag SOS-Kinderdörfer; § 57 Kollektivvertrag Sparkassen; § 39 Kollektivvertrag Tiroler Symphonieorchester; §§ 7, 21 Kollektivvertrag Tierzucht und Milchwirtschaft; § 3 Abs 12 Kollektivvertrag Versicherungsunternehmungen / Aussendienst; § 11 Abs 15 Kollektivvertrag Versicherungsunternehmungen / Innendienst; §§ 50, 52 Kollektivvertrag Wiener Stadtwerke.

⁴¹¹ § 21 Kollektivvertrag Banken und Bankiers; § 23.1 Kollektivvertrag Diözese Graz-Seckau; § 9 Abs 2 Kollektivvertrag Kreditkartengesellschaften; § 11 Kollektivvertrag Land-AK / Waldaufseher Tirol; § 2 Abs 3, § 10a III Abs 1, § 10b III Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände.

⁴¹² § 8 Abs 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 17 Kapitel I Artikel 2 Punkt 4 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; § 56 Kollektivvertrag Sparkassen.

⁴¹³ § 23.3, 4 Kollektivvertrag Diözese Graz-Seckau (die Todesfallbeihilfe dürfte unabhängig vom Beschäftigungsausmaß des Verstorbenen in voller Höhe zustehen); XV. Kollektivvertrag Gemeinnützige Wohnungswirtschaft; § 67 Kollektivvertrag Sparkassen.

⁴¹⁴ Kinderzulagen: Punkt 10 Kollektivvertrag Agrarmarkt Austria; § 37 Kollektivvertrag Buchhaltungsagentur des Bundes; § 41 DO.A; § 41 DO.B; § 37 DO.C; § 9c Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmungen Angestellte; XVIII. Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmungen Arbeiter; § 14 Kollektivvertrag Forst-, Säge- und Landarbeiter Gemeinde Wien; § 16 Kollektivvertrag Forstgartenbetriebe Tirol; § 26 ff Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Verkehrsbetriebe; § 16 ff Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Versorgungsbetriebe; § 11 Kollektivvertrag Innsbrucker Kommunalbetriebe AG; § 17 Abs 2 Kollektivvertrag Konfessionelle Krankenanstalten STM; § 44 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; § 40 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der

Teilzeitbeschäftigte aufgrund des Pro-rata-temporis-Grundsatzes auch bei Fehlen einer ausdrücklichen Aliquotierungsanordnung im Kollektivvertrag geboten ist. Mit anderen Worten: Gibt es ein Aliquotierungsgebot? Sodann ist fraglich, ob Männer, die überwiegend vollzeitbeschäftigt sind, mittelbar diskriminiert sind, wenn Teilzeitbeschäftigte Sozialzulagen ebenfalls in voller Höhe bekommen.

2. Meinungsstand

2.1 Aliquotierung der Kinderzulage

139 Ob die Aliquotierung von Sozialzulagen Teilzeitbeschäftigte diskriminiert, hatte der EuGH in der Entscheidung C-476/12, *Bankenverband*⁴¹⁵ zu beurteilen. Konkret befand er die Aliquotierung einer **Kinderzulage**, die an die Familienbeihilfe anknüpft, für zulässig. Sein Hauptargument dafür war, dass die Kinderzulage – trotz ihres sozialpolitischen Zwecks – Entgelt sei. Die Aliquotierung von Entgelt sei durch die kürzere Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten sachlich gerechtfertigt und angemessen.⁴¹⁶ Der Angemessenheit der Aliquotierung stehe die Art der Leistung nicht entgegen, weil die Kinderzulage eine teilbare Leistung sei.⁴¹⁷ Der EuGH habe den Pro-rata-temporis-Grundsatz schon auf das Ruhegehalt⁴¹⁸ und den bezahlten Jahresurlaub⁴¹⁹ von Teilzeitbeschäftigten angewendet.⁴²⁰

Stadt Wien Arbeiter; § 13 Kollektivvertrag Krankenhaus Barmherzige Brüder Salzburg; § 27 Abs 1 lit b Kollektivvertrag Leistungsprüfungen in der Tierzucht OÖ; XVI. Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; § 11 Abs 2 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser Salzburg; § 36 Kollektivvertrag Österreichische Akademie der Wissenschaften; § 27 Kollektivvertrag ORF / Einstellungen vor 01.01.2004; 3.1 Kollektivvertrag Rotes Kreuz Tirol; 3. Kollektivvertrag Rotes Kreuz VLB; 4. Kollektivvertrag Rotes Kreuz Wien; § 23 Kollektivvertrag Saatbau Linz eGen Angestellte; § 41 Abs 2 Kollektivvertrag Statistik Österreich; XXIV. A. 2. Kollektivvertrag Straßengesellschaften; § 4 Kollektivvertrag Wiener Symphoniker; § 21 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Angestellte; § 17 Abs 6 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Arbeiter.

Familienzulagen: Anhang II 8. Kollektivvertrag Austro Control 1; X. C. Kollektivvertrag Austro Control 2; § 35 Kollektivvertrag ORF / Einstellungen vor 01.01.2004; 3.1 Kollektivvertrag Rotes Kreuz Salzburg.

Haushaltszulagen: § 17 Abs 1 Kollektivvertrag Konfessionelle Krankenanstalten STM; § 27 Abs 1 lit a Kollektivvertrag Leistungsprüfungen in der Tierzucht OÖ; XV. Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser Salzburg; 3. Kollektivvertrag Rotes Kreuz VLB; XXIV. A. 1. Kollektivvertrag Straßengesellschaften.

Kostenbeihilfen bei Eheschließung, Geburten und Todesfällen: X. Kollektivvertrag 5. AGES.

⁴¹⁵ EuGH C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332.

⁴¹⁶ EuGH C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332, Rn 13, 20, 24.

⁴¹⁷ EuGH C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332, Rn 21.

⁴¹⁸ EuGH C-4/02 und C-5/02, *Schönheit*, ECLI:EU:C:2003:583, Rn 90.

⁴¹⁹ EuGH C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, ECLI:EU:C:2010:215, Rn 33; C-229/11 und C-230/11, *Heimann und Toltschin*, ECLI:EU:C:2012:693, Rn 36.

⁴²⁰ EuGH C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332, Rn 22, 23.

Der OGH entschied im Anlassfall⁴²¹ des Vorabentscheidungsverfahrens und in den vier Parallelverfahren⁴²² zur gleichen Frage betreffend andere Kollektivverträge⁴²³ gemäß den Vorgaben des EuGH.

In der Literatur stimmen manche Autoren der Entscheidung des EuGH zu. Als **Entgeltbestandteil** sei die Kinderzulage nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz zu berechnen.⁴²⁴ Andere Autoren kritisieren die Entscheidung und argumentieren im Wesentlichen, die Kinderzulage sei unabhängig vom Beschäftigungsausmaß. Deshalb sei nach dem **Zweck** der Zulage zu prüfen, ob die Aliquotierung angemessen und gerechtfertigt sei, was sie teilweise verneinten.⁴²⁵ Die Begründung des EuGH, die Kinderzulage dürfe aliquotiert werden, weil es sich um Entgelt handle, sei zu undifferenziert.⁴²⁶

140

2.2 Aliquotierungsgebot und mittelbare Männerdiskriminierung

Ein **Aliquotierungsgebot** für Leistungen an Teilzeitbeschäftigte wird in Judikatur und Schrifttum großteils verneint. Der OGH äußerte sich dazu in 8 ObA 39/17v betreffend einzelvertragliche Betriebspensionszusagen, die bei der Berechnung der Betriebspension nicht zwischen Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten differenzierten. Fraglich war, ob die Betriebspensionen Teilzeitbeschäftigter zu aliquotieren waren, was der OGH verneinte. Die Teilzeit-Richtlinie erlaube die Aliquotierung von Leistungen bei Teilzeitarbeit. Eine Aliquotierungspflicht lasse sich aus ihr aber nicht ableiten.⁴²⁷ Ebenso wird im Schrifttum zu § 19d Abs 6 AZG überwiegend vertreten, verboten sei die Diskriminierung, nicht aber die Bevorzugung von Teilzeitbeschäftigten.⁴²⁸ Nach *Kietaibl*

141

⁴²¹ OGH 8 ObA 76/14f DRdA 2015, 223 (*Weiß*) = JAP 2016/2017, 101 (*Obristhofer*) = ZAS 2015, 328 (*Eichinger*).

⁴²² OGH 18.12.2014, 9 ObA 145/14k; 18.12.2014, 9 ObA 146/14g; 18.12.2014, 9 ObA 148/14a; 29.01.2015, 9 ObA 147/14d.

⁴²³ Kollektivvertrag gewerbliche Kreditgenossenschaften; Kollektivvertrag Sparkassen; Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; Kollektivvertrag Landes-Hypothekenbanken.

⁴²⁴ *Lang*, Aliquotierung der Kinderzulage bei Teilzeitbeschäftigung, ASoK 2014, 450 (451); *Körber-Risak*, Rechtsfragen der Teilzeit – Elternteilzeit, Entgeltanspruch und Diskriminierung, ZAS 2016, 107 (111 f); *Obristhofer*, EuGH: Aliquotierung der Kinderzulage bei Teilzeitbeschäftigung nicht diskriminierend, JAP 2016/2017, 101 (103); *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 27.

⁴²⁵ *Tutschek*, Teilzeitbeschäftigung: Aliquotierung von Zulagen? RdW 2014, 715 (716); *Weiß*, Entgelt bei Teilzeitbeschäftigung und pro-rata-temporis-Grundsatz, DRdA 2015, 223 (227); siehe auch die Argumentation des OGH im Beschluss zur Vorlage an den EuGH: OGH 8 ObA 20/12t DRdA 2013, 262 = ZAS-Judikatur 2013, 26.

⁴²⁶ *Tutschek*, RdW 2014, 715 (716); *Weiß*, DRdA 2015, 223 (227); *Eichinger*, Kinderzulage bei Teilzeitarbeit: Berechnung nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz, ZAS 2015, 328 (332).

⁴²⁷ OGH 8 ObA 39/17v DRdA 2018, 324 (*Eichinger*).

⁴²⁸ *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19d Rz 47; *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 19d Rz 106; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 44; *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 19d AZG Rz 114.

hingegen enthält die Teilzeit-Richtlinie ein Aliquotierungsgebot, weshalb Entgelt zwingend zu aliquotieren sei, wenn eine nationale Vorschrift die Aliquotierung ohne Rechtfertigung nicht ausdrücklich anordnet.⁴²⁹ Einigkeit herrscht darüber, dass die Besserstellung von Teilzeitbeschäftigten mangels Rechtfertigung **Männer mittelbar diskriminiert**.⁴³⁰

3. Eigene Ansicht

3.1 Anwendbare Diskriminierungsverbote

142 Die Aliquotierung von Sozialzulagen könnte Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen beim Entgelt benachteiligen.⁴³¹ Anwendbar sind daher die Diskriminierungsverbote des Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG. Ob ein Aliquotierungsgebot für Sozialzulagen an Teilzeitbeschäftigte gilt, richtet sich nach § 4 Teilzeit-Richtlinie und § 19d Abs 6 AZG. Ob eine mittelbare Männerdiskriminierung vorliegt, ist nach Art 157 AEUV und § 3 GIBG zu beurteilen.

3.2 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen

143 Betreffend die Kollektivverträge, die Sozialzulagen an Teilzeitbeschäftigte aliquotieren, könnte man argumentieren, es liege schon keine **Benachteiligung** von Teilzeitbeschäftigten – und somit auch keine mittelbare Frauenbenachteiligung – vor. Schließlich bekommen Teilzeitbeschäftigte die Sozialzulagen in gleicher Höhe pro Stunde wie Vollzeitbeschäftigte, also gemäß dem Pro-rata-temporis-Grundsatz. Der EuGH prüfte die Angemessenheit der Anwendung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes auf eine Kinderzulage jedoch im Rahmen der sachlichen Rechtfertigung.⁴³² Dies setzt voraus, dass eine Benachteiligung vorliegt. Teilzeitbeschäftigte sind folglich dadurch benachteiligt, dass sie eine Sozialzulage insgesamt nicht in der gleichen Höhe wie Vollzeitbeschäftigte bekommen. Die Benachteiligung könnte jedoch dadurch gerechtfertigt sein, dass Teilzeitbeschäftigte kürzer arbeiten und der Arbeitgeber dies bei der Bemessung der Zulage berücksichtigt. Meines Erachtens ist dem EuGH zu folgen und von einer

⁴²⁹ *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 29.

⁴³⁰ *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19d Rz 47; *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 19d Rz 106; *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 29; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 44; *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 19d AZG Rz 114.

⁴³¹ EuGH C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332, Rn 18.

⁴³² EuGH C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332, Rn 21.

Benachteiligung der Teilzeitbeschäftigten durch die Aliquotierung von Sozialzulagen auszugehen. Dies hat den Vorteil, dass die entscheidenden Wertungen auf der Rechtfertigungsebene getroffen werden, wo die Prüfungsmaßstäbe am differenziertesten sind. Nur hier findet eine Verhältnismäßigkeitsprüfung statt.⁴³³

3.3 Rechtfertigung

3.3.1 Allgemeines

Bei der Rechtfertigungsprüfung der Aliquotierung von Sozialzulagen steht die Rechtfertigung durch den **Pro-rata-temporis-Grundsatz** im Vordergrund. Darüber hinaus könnte die Aliquotierung dadurch gerechtfertigt sein, dass Arbeitgeber, die mehr Teilzeitarbeitende beschäftigten, ansonsten höhere Kosten hätten als andere Arbeitgeber. Zudem würden Teilzeitbeschäftigte mit mehreren Dienstverhältnissen bei Auszahlung von Sozialzulagen in voller Höhe bevorzugt. Betreffend die Kinderzulage könnte man argumentieren, Teilzeitbeschäftigte hätten geringere Betreuungskosten, weil sie sich wegen ihrer geringeren Arbeitszeit besser selbst um ihre Kinder kümmern können.⁴³⁴ 144

3.3.2 Pro-rata-temporis-Grundsatz

Der Pro-rata-temporis-Grundsatz beruht auf dem Gedanken, dass Entgelt und Arbeitsleistung in einem Austauschverhältnis stehen. Der Arbeitgeber zahlt dem Arbeitnehmer Entgelt als Gegenleistung für dessen Arbeitsleistung. Die Aliquotierung des Entgelts von Teilzeitbeschäftigten soll gerechtfertigt sein, weil Teilzeitbeschäftigte kürzer arbeiten als Vollzeitbeschäftigte. Das rechtfertigende Ziel besteht in der Entlohnung als Gegenleistung für die in Zeit bemessene Arbeitsleistung des Arbeitnehmers. Nach dem **EuGH** ist die Anwendung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes auf **Entgelt** daher stets angemessen und **gerechtfertigt**. Auf den Zweck der Entgeltleistung soll es dabei nicht ankommen. Die Aliquotierung von Sozialzulagen an Teilzeitbeschäftigte ist nach dem EuGH also nicht diskriminierend.⁴³⁵ Diese Ansicht besticht durch ihre Einfachheit und bietet Rechtssicherheit. Die Aliquotierung aller Entgeltleistungen des Arbeitgebers an Teilzeitbeschäftigte ist leicht handhabbar und für Arbeitnehmer und Arbeitgeber vorhersehbar. 145

⁴³³ Siehe Rz 74 ff.

⁴³⁴ OGH 8 ObA 20/12t DRdA 2013, 262 = ZAS-Judikatur 2013, 26.

⁴³⁵ EuGH C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332, Rn 13, 20.

146 **Meines Erachtens** ist der Zweck einer Zulage bei der Frage, ob ihre Aliquotierung bei Teilzeitarbeit gerechtfertigt ist, dennoch zu berücksichtigen. Die Rechtfertigungsprüfung ist nämlich eine Abwägung zwischen dem Ziel der Gleichbehandlung und dem Rechtfertigungsgrund.⁴³⁶ Der Rechtfertigungsgrund des Pro-rata-temporis-Grundsatzes gründet – wie erwähnt – auf dem Austauschverhältnis von Entgelt und Arbeitsleistung. Dieses Austauschverhältnis ist bei Sozialzulagen wegen ihres sozialpolitischen Zwecks und ihrer Anspruchsvoraussetzungen aber nur schwach ausgeprägt. Daher könnte die Abwägung zwischen dem Ziel der Gleichbehandlung und dem Rechtfertigungsgrund bei Sozialzulagen zugunsten der Gleichbehandlung ausgehen. Diesfalls läge eine Diskriminierung vor.

Der **Zweck** einer Zulage ist durch Auslegung zu ermitteln. Die Kinderzulage setzt meist den Bezug der Familienbeihilfe gemäß FLAG⁴³⁷ voraus und soll wie diese die finanzielle Mehrbelastung durch Ernährung, Bekleidung, häusliche Unterbringung und Erziehung von Kindern ausgleichen.⁴³⁸ Familien- und Haushaltszulagen gelten in der Regel Kosten für Kinderbetreuung und Haushaltsführung ab und knüpfen teils an den Alleinverdiener- oder den Alleinerhalterabsetzbetrag nach § 33 Abs 4 EStG⁴³⁹ an. Kostenbeihilfen bei Eheschließung, Geburten und Todesfällen sollen Aufwendungen anlässlich dieser Ereignisse ersetzen. Die Sozialzulagen haben gemeinsam, dass der abzugeltende Bedarf bei Teilzeitbeschäftigten gleich hoch ist wie bei Vollzeitbeschäftigten. Teilzeitbeschäftigte kostet die Kinderaufbringung, Haushaltsführung, Eheschließung etc grundsätzlich gleich viel wie Vollzeitbeschäftigte. Dem wird im Schrifttum entgegengehalten, es komme bei Entgelt nicht auf den Bedarf des Arbeitnehmers an. So diene das Grundentgelt typischerweise der Bestreitung des Lebensunterhaltes, der beschäftigungsausmaßunabhängig sei. Dennoch sei Teilzeitbeschäftigten nicht wegen des gleichen Bedarfs das gleiche Grundentgelt zu zahlen.⁴⁴⁰ Dies trifft auf das Grundentgelt zu. Im Gegensatz zum Grundentgelt, ist das Bestehen eines bestimmten Bedarfs bei Sozialzulagen aber Anspruchsvoraussetzung. Bezieht ein Arbeitnehmer keine Familienbeihilfe, bekommt er keine Kinderzulage. Gebührt ihm kein Alleinverdiener- oder Alleinerhalterabsetzbetrag, erhält er keine Familienzulage. Ohne Heirat, Geburt oder Todesfall steht keine diesbezügliche

⁴³⁶ *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 5 Rz 47.

⁴³⁷ BGBl 1967/376.

⁴³⁸ ErläutRV 549 BlgNR 11. GP 11.

⁴³⁹ BGBl 1988/400.

⁴⁴⁰ *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 26.

Kostenbeihilfe zu. Besteht kein solcher Bedarf, ist irrelevant, wie viele Stunden ein Arbeitnehmer arbeitet. Er hat dennoch keinen Anspruch auf die Sozialzulagen. Insofern sind Sozialzulagen **beschäftigungsmaßunabhängig**. Das Austauschverhältnis von Entgelt und Arbeitsleistung ist bei Sozialzulagen folglich nur schwach ausgeprägt. Die Abwägung des Rechtfertigungsgrunds des Pro-rata-temporis-Grundsatzes mit dem Ziel der Gleichbehandlung geht zugunsten der Gleichbehandlung aus, die hier schwerer wiegt. Die Aliquotierung von Sozialzulagen ist meines Erachtens daher nicht durch den Pro-rata-temporis-Grundsatz gerechtfertigt.

3.3.3 Höhere Kosten für Arbeitgeber mit mehr Teilzeitbeschäftigten

Ein weiterer Rechtfertigungsgrund könnte sein, dass die Gewährung der vollen Sozialzulage an Teilzeitarbeitende **höhere Kosten** bei Arbeitgebern verursacht, die mehr Teilzeitarbeitende beschäftigen. Dies könnte den Wettbewerb verzerren. Überdies würden wegen der höheren Kosten wohl weniger Teilzeitbeschäftigte eingestellt und Teilzeitarbeit insofern nicht gefördert.⁴⁴¹ Der EuGH lehnt jedoch in ständiger Rechtsprechung höhere Kosten als Rechtfertigungsgrund für eine geschlechtsbezogene Benachteiligung ab.⁴⁴² Auch eine daraus abgeleitete Wettbewerbsverzerrung ändert nichts daran. Zudem ist die Beschäftigung von Teilzeitarbeitenden bei Gewährung der vollen Sozialzulage nicht zwingend ein Nachteil für Arbeitgeber und somit eine Wettbewerbsverzerrung. Teilzeitarbeit hat nämlich auch positive Effekte; sie steigert etwa die Effizienz der Arbeitnehmer und verringert Fehlzeiten.⁴⁴³ Folglich ist dies kein geeigneter Rechtfertigungsgrund. Die Behauptung, es würden wegen der höheren Kosten weniger Teilzeitbeschäftigte eingestellt, stützt sich ebenfalls auf das nach dem EuGH ungenügende Argument der höheren Kosten für den Arbeitgeber. Zudem gibt die Teilzeit-Richtlinie zwar die Förderung der Teilzeitarbeit als Ziel vor, jedoch gerade nicht durch das Mittel der Teilzeitbenachteiligung. Dies folgt aus dem zweiten Ziel der Teilzeit-Richtlinie, der Beseitigung von Teilzeitdiskriminierungen. Daher rechtfertigt auch dieses Argument die Aliquotierung von Sozialzulagen nicht.

147

⁴⁴¹ OGH 8 ObA 20/12t DRdA 2013, 262 = ZAS-Judikatur 2013, 26.

⁴⁴² EuGH C-243/95, *Hill und Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298, Rn 40; C-187/00, *Kutz-Bauer*, ECLI:EU:C:2003:168, Rn 39; C-343/92, *Roks*, ECLI:EU:C:1994:71, Rn 35; C-4/02 und C-5/02, *Schönheit*, ECLI:EU:C:2003:583, Rn 85.

⁴⁴³ *Tutschek*, RdW 2014, 715 (719); *Mazal* (Hrsg), *Teilzeit – Eine Studie zu betrieblichen Effekten von Teilzeitbeschäftigung* (2011) 54 f.

3.3.4 Mehrfacher Anspruch bei mehreren Teilzeitarbeitsverhältnissen

148 Die Aliquotierung könnte dadurch gerechtfertigt sein, dass Teilzeitbeschäftigte mit **mehreren Dienstverhältnissen** bei Auszahlung einer Sozialzulage in voller Höhe gegenüber Vollzeitbeschäftigten bevorzugt wären. Sie hätten diesfalls mehrfach Anspruch auf die Sozialzulage.⁴⁴⁴ Wie weiter unten ausgeführt, ist die Begünstigung von Teilzeitbeschäftigten grundsätzlich zulässig, wenn es sich um keine mittelbare Männerdiskriminierung handelt.⁴⁴⁵ Die Teilzeit-Richtlinie verbietet nur, dass Teilzeitbeschäftigte schlechter behandelt werden als Vollzeitbeschäftigte. Dennoch ist das Bedürfnis eines Unternehmens anzuerkennen, Teilzeitbeschäftigte nicht bevorzugen zu wollen. Die Aliquotierung einer Sozialzulage ist geeignet den Mehrfachbezug durch Teilzeitbeschäftigte mit mehreren Dienstverhältnissen zu verhindern. Allerdings ist die Aliquotierung einer Sozialzulage nicht erforderlich, um dieses Ziel zu erreichen. Es würde eine kollektivvertragliche Regelung genügen, die den Mehrfachbezug der Sozialzulage für diesen Fall ausschließt.⁴⁴⁶ Daher ist die Bemessung einer Sozialzulage nach dem Beschäftigungsausmaß nicht durch diesen Grund gerechtfertigt.

3.3.5 Kinderzulage: Geringere Betreuungskosten bei Teilzeitarbeit

149 Die Aliquotierung einer Kinderzulage könnte schließlich dadurch gerechtfertigt sein, dass Teilzeitbeschäftigte wegen ihrer geringeren Arbeitszeit ihre Kinder in der Regel öfter selbst betreuen können. Daher fallen ihnen **geringere Kosten für die Betreuung** ihrer Kinder durch andere Personen an.⁴⁴⁷ Dieses Argument zielt darauf ab, dass Teilzeitbeschäftigte einen geringeren Bedarf für die Kinderzulage hätten, weil ihre Kinderbetreuungskosten niedriger seien. Die Kinderzulage soll – wie die Familienbeihilfe – jedoch nicht nur die Betreuungskosten, sondern die gesamten Unterhaltslasten, die durch ein Kind entstehen, ausgleichen. Ein Kind muss ernährt werden. Es braucht Kleidung und Schulsachen, etc. Zudem fallen für Kinder ab einem gewissen Alter keine Betreuungskosten mehr an, weil sie nicht mehr beaufsichtigt werden müssen. Die Kinderzulage kann unter bestimmten Voraussetzungen noch für volljährige Kinder bezogen werden.⁴⁴⁸ Daher sind geringere Kinderbetreuungskosten bei Teilzeitbeschäftigten

⁴⁴⁴ OGH 8 ObA 20/12t DRdA 2013, 262 = ZAS-Judikatur 2013, 26.

⁴⁴⁵ Siehe Rz 46 f.

⁴⁴⁶ Siehe zum Beispiel § 22 Abs 9 Kollektivvertrag Diözese Linz.

⁴⁴⁷ OGH 8 ObA 20/12t DRdA 2013, 262 = ZAS-Judikatur 2013, 26.

⁴⁴⁸ *Tutschek*, RdW 2014, 715 (719); siehe zum Beispiel § 22 Abs 1, 3 Kollektivvertrag Banken und Bankiers in Verbindung mit § 2 Abs 1 FLAG.

kein geeigneter Rechtfertigungsgrund für die Aliquotierung der Kinderzulage. Meines Erachtens ist die Aliquotierung von Sozialzulagen – abweichend von der Rechtsprechung des EuGH – somit nicht gerechtfertigt und folglich diskriminierend.

3.4 Aliquotierungsgebot für Sozialzulagen

Betreffend die Kollektivverträge, die Sozialzulagen bei Teilzeit **nicht ausdrücklich aliquotieren**, ist fraglich, ob die Aliquotierung dennoch geboten ist. Dies ist im Wege der Auslegung des jeweiligen Kollektivvertrags zu ermitteln. Dafür ist relevant, ob es ein unionsrechtliches oder gesetzliches **Aliquotierungsgebot** für Leistungen an Teilzeitbeschäftigte gibt. Ein Aliquotierungsgebot könnte man aus § 4 Abs 2 Teilzeit-Richtlinie ableiten, wonach der Pro-rata-temporis-Grundsatz gilt, wo dies angemessen ist.⁴⁴⁹ Gegen eine Aliquotierungspflicht spricht jedoch, dass die Teilzeit-Richtlinie bezweckt, Teilzeitarbeit zu fördern und Teilzeitdiskriminierungen zu beseitigen, nicht aber ihre Besserstellung zu verbieten (§§ 1, 4 Abs 1 Teilzeit-Richtlinie). Ebenso wenig folgt aus § 19d Abs 6 AZG ein Aliquotierungsgebot. So sind freiwillige Sozialleistungen ausdrücklich „zumindest“ aliquot zu gewähren. Eine Besserstellung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten verstößt daher nicht gegen das Teilzeitdiskriminierungsverbot.⁴⁵⁰ Ergibt die Auslegung des Kollektivvertrags, dass die Sozialzulage Teilzeitbeschäftigten in voller Höhe zusteht, ist noch eine mittelbare Männerdiskriminierung zu prüfen. 150

3.5 Mittelbare Männerdiskriminierung

Erhalten Teilzeitbeschäftigte und Vollzeitbeschäftigte Sozialzulagen in voller Höhe, sind Vollzeitbeschäftigte **benachteiligt**, weil sie ein geringeres Entgelt pro Stunde bekommen als Teilzeitbeschäftigte. Da Männer in Österreich zu einem wesentlich höheren Anteil vollzeitbeschäftigt sind als Frauen,⁴⁵¹ sind Männer mittelbar benachteiligt, wenn Vollzeitbeschäftigte ein geringeres Entgelt pro Stunde erhalten als Teilzeitbeschäftigte (Art 157 AEUV, § 3 GIBG). 151

⁴⁴⁹ *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 29.

⁴⁵⁰ Ebenso OGH 8 ObA 39/17v DRdA 2018, 324 (*Eichinger*); *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19d Rz 47; *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 19d Rz 106; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 44; *Schrank*, Arbeitsrecht⁵ § 19d AZG Rz 114; andere Ansicht *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 29.

⁴⁵¹ *Statistik Austria*, Ergebnisse im Überblick: Voll-, Teilzeiterwerbstätige und Teilzeitquote (2018); siehe auch Rz 129.

Ein **Rechtfertigungsgrund** für diese Benachteiligung könnte sein, dass Sozialzulagen nicht vorrangig die Leistung, sondern die Kosten der Arbeitnehmer für die Kindererziehung, die Haushaltsführung, die Eheschließung etc abgelten wollen und diese Kosten für Vollzeitbeschäftigte und Teilzeitbeschäftigte grundsätzlich gleich hoch sind. Dies ist jedenfalls eine legitime Rechtfertigung, wenn man der zuvor vertretenen Ansicht folgt, Teilzeitbeschäftigte seien durch die Aliquotierung von Sozialzulagen diskriminiert. Die Wertungen sind dieselben. Die Zulage wird vorrangig nach dem Bedarf und nicht der Leistung der Arbeitnehmer bemessen. Die Mittel sind verhältnismäßig.

Fraglich ist, ob die Zahlung von Sozialzulagen in voller Höhe bei Teilzeit gerechtfertigt ist, wenn man von der Entscheidung des EuGH C-476/12, *Bankenverband*⁴⁵² ausgeht, wonach die Aliquotierung einer Kinderzulage keine Teilzeitdiskriminierung ist. Schließlich stellt der EuGH in seiner Begründung primär auf den Entgeltcharakter der Kinderzulage ab und misst ihrem sozialpolitischen Zweck keine besondere Bedeutung zu.⁴⁵³ Meines Erachtens folgt aus dieser Entscheidung jedoch nur, dass die Aliquotierung von Sozialzulagen nach Ansicht des EuGH erlaubt ist; nicht aber, dass Zulagen zwingend zu aliquotieren sind.⁴⁵⁴ Die Entscheidung steht der Gewährung von Sozialzulagen an Teilzeitbeschäftigte in voller Höhe daher nicht entgegen.

3.6 Rechtsfolgen

152 Die **Aliquotierung von Sozialzulagen** benachteiligt Teilzeitbeschäftigte gegenüber Vollzeitbeschäftigten. Nach dem EuGH ist die Anwendung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes auf Sozialzulagen und Entgelt im Allgemeinen bei Teilzeit gerechtfertigt.

Meines Erachtens hingegen ist das Austauschverhältnis von Entgelt und Arbeitsleistung bei Sozialzulagen nur schwach ausgeprägt, weshalb ihre Aliquotierung nicht durch die kürzere Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten gerechtfertigt ist. Auch andere Gründe wie höhere Kosten für Arbeitgeber mit mehr Teilzeitbeschäftigten können die Benachteiligung nicht rechtfertigen. Teilzeitbeschäftigte haben daher Anspruch auf Sozialzulagen in voller Höhe.

153 Bei Kollektivverträgen, die Sozialzulagen nicht ausdrücklich aliquotieren, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob eine Aliquotierung geboten ist. Ein allgemeines unionsrechtliches oder gesetzliches Aliquotierungsgebot für Leistungen an Teilzeitbeschäftigte gibt es nicht. Erhalten Teilzeitbeschäftigte **Sozialzulagen in voller Höhe**, sind Vollzeitbeschäftigte – und

⁴⁵² EuGH C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332.

⁴⁵³ EuGH C-476/12, *Bankenverband* Rn 18, ECLI:EU:C:2014:2332.

⁴⁵⁴ EuGH C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332, Rn 24; ebenso OGH 8 ObA 39/17v DRdA 2018, 324 (*Eichinger*).

somit mittelbar Männer – beim Entgelt benachteiligt. Diese Benachteiligung ist jedoch dadurch gerechtfertigt, dass Sozialzulagen die Kosten für Kindererziehung, Haushaltsführung, Eheschließung etc abgelten, die bei Teilzeitbeschäftigten und Vollzeitbeschäftigten grundsätzlich gleich hoch sind. Männer sind daher nicht mittelbar diskriminiert.

C. Mehrarbeits- und Differenzstundenzuschlag

1. Problemstellung

Mehrarbeit ist Arbeit über das vereinbarte Arbeitszeitausmaß hinaus (§ 19d Abs 3 AZG). Für Mehrarbeitsstunden gebührt grundsätzlich ein Zuschlag von 25 % (§ 19d Abs 3a AZG). In Diskriminierungsverdacht steht die Differenzstundenregelung des § 19d Abs 3c AZG. Verkürzt ein Kollektivvertrag die gesetzliche Normalarbeitszeit von 40 Stunden (zum Beispiel auf 38 Stunden pro Woche) und normiert für die sogenannten Differenzstunden⁴⁵⁵ (im Beispiel die 39. und 40. Wochenstunde) keinen Zuschlag, sind für Teilzeitbeschäftigte Mehrarbeitsstunden im selben Ausmaß (zum Beispiel bei einer vereinbarten Wochenarbeitszeit von 20 Stunden die 21. und 22. Wochenstunde) ebenfalls zuschlagsfrei.⁴⁵⁶ Manche Kollektivverträge erfüllen diese Tatbestandsmerkmale oder normieren selbst, dass **Differenz- und Mehrarbeitsstunden im selben Ausmaß zuschlagsfrei** sind.⁴⁵⁷ Teilzeitbeschäftigte könnten dadurch diskriminiert sein, weil sie im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit mehr zuschlagsfreie Mehrarbeit erbringen müssen als Vollzeitbeschäftigte.

154

⁴⁵⁵ Zur Begrifflichkeit: Als Differenzstunden werden im Folgenden nur die Arbeitsstunden zwischen der kollektivvertraglich verkürzten Arbeitszeit und der gesetzlichen Normalarbeitszeit bezeichnet. Mehrarbeitsstunden von Teilzeitbeschäftigten, die im selben Ausmaß zuschlagsfrei sind wie Differenzstunden, werden – abweichend von manchen Autoren im Schrifttum – nachstehend nicht als Differenzstunden bezeichnet.

⁴⁵⁶ ErläutRV 141 BlgNR 23. GP 6; *Hörmann*, JAP 2018/2019, 102 (103); siehe auch die fast wortgleichen Regelungen zu § 19d Abs 3c AZG in den Landarbeitsordnungen.

⁴⁵⁷ Abschnitt 2 A.1., E. Kollektivvertrag Handelsangestellte; V.1.1., VI. Kollektivvertrag Handelsarbeiter; III. A.1., IV. Kollektivvertrag Österreichische Post AG / Neueintritte ab 01.08.2009; V.1., VI. Kollektivvertrag Pharmazeutischer Großhandel; § 5 Abs 1 und 2, § 6 Abs 1 und 4 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser NÖ Angestellte; § 6 Abs 1 und 2, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisenlagerhäuser NÖ Arbeiter; § 5 Abs 1, § 7 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser OÖ; V. Abs 1, 3 und 4, VIII. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Salzburg; § 6 Abs 1 und 4 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser STM Angestellte; § 5 Abs 1 und 5 Kollektivvertrag Raiffeisenlagerhäuser STM Arbeiter; § 6 Abs 1 und 2, § 8 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisenverband landwirtschaftliche Genossenschaften Tirol; § 5 Abs 1, § 7 Abs 5 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Angestellte; § 6 Abs 1 und 2, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Arbeiter; VI. Abs 1, VIII. Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Angestellte; VI. Abs 1, VIII. Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Arbeiter; IV.1., VI.1 Kollektivvertrag Reisebüros; § 5 Abs 1 und 2, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Angestellte; § 5 Abs 1 und 2, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Arbeiter; III.1., IIIa. Kollektivvertrag Vulkaniseure; III. Kollektivvertrag Wiener Konzerthausgesellschaft; § 6 Abs 1 und 2, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Arbeiter; § 8 Abs 1, § 9 lit a Kollektivvertrag Zeitungen / Nichtjournalistische Angestellte.

155 Andere Kollektivverträge weichen vom kollektivvertragsdispositiven⁴⁵⁸ gesetzlichen Regelungsmodell ab und sehen einen Zuschlag von **50 % für Differenzstunden** (entweder explizit als Differenzstunden bezeichnet oder als Überstunden behandelt) und einen **geringeren oder keinen Zuschlag für Mehrarbeit** vor.⁴⁵⁹ Teilzeitbeschäftigte könnten dadurch diskriminiert sein, weil sie weniger Entgelt für Mehrarbeitsstunden bekommen als Vollzeitbeschäftigte für Differenzstunden. Da der Mehrarbeits- und der Differenzstundenzuschlag jeweils an unterschiedliche Arbeitszeitschwellen anknüpfen, ist die entscheidende Vorfrage, wie eine **Arbeitszeitschwelle als Anspruchsvoraussetzung** diskriminierungsrechtlich zu beurteilen ist.

⁴⁵⁸ § 19d Abs 3f AZG.

⁴⁵⁹ VII. 1. und 3. Kollektivvertrag AGES; III., V., VI.a Kollektivvertrag Asphaltierer, Schwarzdecker, Abdichter Wien; § 4 Abs 1, § 11 Abs 1 Kollektivvertrag BABE; § 5 Abs 1, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag AUA / Kaufmännische und technische Angestellte; § 6 Abs 1, § 12 Abs 4 Kollektivvertrag Außeruniversitäre Forschung; § 25 Abs 1, § 26, § 27 Kollektivvertrag Banken und Bankiers; § 2 Abs 1, § 2A Abs 6 Kollektivvertrag Bauindustrie und Baugewerbe Arbeiter; VI.1., VI.a. Kollektivvertrag Bergbau; § 4 Abs 1 und 8 Kollektivvertrag Bettenindustrie / Knopfindustrie; § 3 Abs 1, § 3A Abs 5 Kollektivvertrag Bodenleger; § 3 Abs 1, § 3A Abs 6 Kollektivvertrag Brunnenmeister, Grundbau- und Tiefbohrunternehmer; N4, N20 Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; § 3 Abs 1, § 3A Abs 5 Kollektivvertrag Dachdeckergewerbe; § 6 Abs 1, § 11 Abs 1, § 15 Abs 3 lit a Kollektivvertrag Diakonie Österreich; § 7 lit a, § 8 lit a, § 9 lit d Kollektivvertrag Diakonissenkrankenhäuser; VI.1., VI.a. Kollektivvertrag Eisen-, Metallherstellende und -verarbeitende Industrie; VI.1., VI.a. Kollektivvertrag Eisen- und metallverarbeitendes Gewerbe; § 4 Abs 1, § 4b Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Angestellte; VI.1.a., VI.a. Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Arbeiter; Abschnitt 4 Punkt 1., 5., 6., Abschnitt 7 Punkt 3., 9. Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Angestellte; Abschnitt 4 Punkt 1., 5., 6., Abschnitt 7 Punkt 3., 9. Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Arbeiter; III., IV. Kollektivvertrag Gemeinnützige Wohnungswirtschaft; § 4 Abs 1 lit a und c, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Genossenschaftliche Molkereien; § 1 Abs 1, § 2 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 4 Abs 1 lit a, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Molkereien und Käsereien; §§ 2, 3 Kollektivvertrag Glasbearbeitung und -verarbeitung; II.5, III.17 Kollektivvertrag Glashütten; § 2 Abs 1, § 2A Abs 5 Kollektivvertrag Holzbau-Meistergewerbe; § 4 Abs 1, § 4A Abs 8 Kollektivvertrag Holzverarbeitende Industrie Arbeiter; § 5 Abs 1, § 6 Abs 1 und 3 Kollektivvertrag Innsbrucker Kommunalbetriebe AG; § 4 I Abs 1, § 5 I Abs 1 und 6 Kollektivvertrag IT; § 9 Abs 1, § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Journalistische Mitarbeiter/innen; § 6 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Kreditkartengesellschaften; § 15 Abs 1, § 17 Abs 1 und 3, § 18 Kollektivvertrag Landes-Hypothekenbanken; VI.1.1, XVIII.1. Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; 5., 7. lit a Kollektivvertrag Lotto Toto; § 4 Abs 1, § 4a Kollektivvertrag Metallgewerbe; § 5 Abs 1, § 6 Abs 1 und 6 Kollektivvertrag Mineralölindustrie; § 4 Abs 1, § 5 Abs 3 und 4, § 10 Abs 3 und 8 Kollektivvertrag Mobile Pflege- und Betreuungsdienste STM; § 4 Abs 1, § 5 Abs 1 Kollektivvertrag Molkereien; § 4 Abs 1, § 5 Abs 1 Kollektivvertrag Molkereien und Käsereien; § 4 Abs 1, 7, 8 und 9 Kollektivvertrag Neustart; § 4 Abs 1 und 6 Kollektivvertrag Papier und Pappe verarbeitende Industrie Arbeiter; § 3 Abs 1, § 4 Abs 5 Kollektivvertrag Pflasterer; § 3 Abs 1, § 4 Abs 1 und 3 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; Punkt 5 Abs 1 und 4 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Kärnten Angestellte; § 5 Abs 1, § 6 Abs 1 und 4 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser BGL Angestellte; § 6 Abs 1, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser BGL Arbeiter; § 4 Abs 1, § 5 Abs 2, § 10 Abs 3 und 8 Kollektivvertrag SWÖ; § 13 Abs 1 und 2, § 61 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Sparkassen; § 3 Abs 1, § 3A Abs 5 Kollektivvertrag Steinarbeitergewerbe; § 4 Abs 1, § 4 Abs 1, § 4A Abs 5 Kollektivvertrag Tapezierergewerbe; § 2 Abs 1, § 3 Textilindustrie Arbeiter; IV.1. und 7. Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft HTV; V.1., VI.1.a und 2.c Kollektivvertrag Zeitschriftenverlage; § 12 Abs 1, § 26 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Zeitungen / Redakteure und Reporter.

2. Meinungsstand

2.1 Arbeitszeitschwelle als Anspruchsvoraussetzung

Der EuGH prüfte bisher mit zwei verschiedenen **Argumentationsformeln**, ob **156** Teilzeitbeschäftigte durch eine Arbeitszeitschwelle als Anspruchsvoraussetzung bei der Überstunden- und Mehrarbeitsvergütung benachteiligt sind. Erstens stellte er darauf ab, ob Teilzeitbeschäftigte für die **gleiche Anzahl Arbeitsstunden** die **gleiche Gesamtvergütung** wie Vollzeitbeschäftigte erhalten. In der Entscheidung C-399/92, *Helmig*⁴⁶⁰ ging es um Überstundenzuschläge, die erst bei Überschreiten der Normalarbeitszeit zustehen, nicht aber bereits bei Überschreiten der individuell vereinbarten Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten.⁴⁶¹ Teilzeitbeschäftigte sind dadurch nicht benachteiligt, weil sie bei gleicher Stundenanzahl die gleiche Gesamtvergütung wie Vollzeitbeschäftigte erhalten.⁴⁶² In der Entscheidung C-300/06, *Voß*⁴⁶³ vergütete der Arbeitgeber Mehrarbeit niedriger als die in der vereinbarten Arbeitszeit geleistete Arbeit.⁴⁶⁴ Teilzeitbeschäftigte sind dadurch benachteiligt und mangels Rechtfertigung diskriminiert, weil sie bei gleicher Stundenanzahl eine geringere Vergütung erhalten als Vollzeitbeschäftigte.⁴⁶⁵

Zweitens verglich der EuGH unbezahlte Mehrarbeit von Teilzeitbeschäftigten und **157** Vollzeitbeschäftigten im **Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit**. Konkret ging es in der Entscheidung C-285/02, *Elsner-Lakeberg*⁴⁶⁶ um Mehrarbeit, die der Arbeitgeber erst bei Überschreiten der vereinbarten Arbeitszeit um mehr als drei Mehrarbeitsstunden im Monat vergütete.⁴⁶⁷ Der EuGH sah Teilzeitbeschäftigte dadurch benachteiligt, weil sie für die Mehrarbeitsvergütung 5 % mehr als ihre monatliche Arbeitszeit leisten müssen, Vollzeitbeschäftigte hingegen nur 3 % mehr.⁴⁶⁸

⁴⁶⁰ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415.

⁴⁶¹ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415, Rn 16.

⁴⁶² EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415, Rn 27.

⁴⁶³ EuGH C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757.

⁴⁶⁴ EuGH C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757, Rn 21.

⁴⁶⁵ EuGH C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757, Rn 34, 43.

⁴⁶⁶ EuGH C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, ECLI:EU:C:2004:320.

⁴⁶⁷ EuGH C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, ECLI:EU:C:2004:320, Rn 10.

⁴⁶⁸ EuGH C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, ECLI:EU:C:2004:320, Rn 17.

2.2 Differenzstundenregelungen

158 Zur **Differenzstundenregelung des § 19d Abs 3c AZG** gibt es im Schrifttum im Wesentlichen zwei Standpunkte. Einerseits argumentieren manche gestützt auf die Entscheidungen des EuGH C-399/92, *Helmig*⁴⁶⁹ und C-300/06, *Voß*⁴⁷⁰, die Zuschlagsfreiheit der Mehrarbeitsstunden im selben Ausmaß wie Differenzstunden benachteiligte Teilzeitbeschäftigte schon nicht, weil sie für dieselbe Arbeitszeit dasselbe Entgelt wie Vollzeitbeschäftigte erhalten.⁴⁷¹ Aus der Entscheidung C-285/02, *Elsner-Lakeberg*⁴⁷² könne keine Teilzeitdiskriminierung abgeleitet werden, weil es in der Entscheidung um unbezahlte Mehrarbeit ging. Andererseits vertreten andere gestützt auf die Entscheidung des EuGH C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, Teilzeitbeschäftigte würden durch die Differenzstundenregelung diskriminiert, weil sie im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit mehr zuschlagsfrei arbeiten müssten als Vollzeitbeschäftigte.⁴⁷³

159 Der OGH befand in 8 ObA 89/11p⁴⁷⁴ eine vom gesetzlichen Regelungsmodell **abweichende kollektivvertragliche Differenzstundenregelung** als nicht diskriminierend. Nach dem Kollektivvertrag BAGS⁴⁷⁵ gebührt Vollzeitbeschäftigten bei einer kollektivvertraglichen Wochenarbeitszeit von 38 Stunden für die zwei Differenzstunden einen Zuschlag von 50 %. Teilzeitbeschäftigte bekommen hingegen für die ersten zwei Mehrarbeitsstunden, die ihre vereinbarte Arbeitszeit überschreiten, keinen Zuschlag und für weitere Mehrarbeitsstunden einen Zuschlag von 25 %. Da Teilzeitbeschäftigte für alle Mehrarbeitsstunden zumindest jenes Entgelt erhalten, das auch Vollzeitbeschäftigte für diese Arbeitszeiten bekommen, verneinte der OGH gemäß der Argumentationsformel des EuGH in C-399/92, *Helmig* eine Teilzeitdiskriminierung.

⁴⁶⁹ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415.

⁴⁷⁰ EuGH C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757.

⁴⁷¹ *Gleißner*, Diskriminiert der Mehrarbeitszuschlag? RdW 2008, 657 (658); *Risak*, Aktuelle Rechtsprobleme des Mehrarbeitszuschlags, ZAS 2009, 309 (317); siehe auch *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 19d AZG Rz 72.

⁴⁷² EuGH C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, ECLI:EU:C:2004:320.

⁴⁷³ *Lutz/K. Mayr*, Mehrarbeitszuschlag bei Teilzeit und kollektivvertraglich verkürzte Wochenarbeitszeit, *ecolex* 2008, 756; *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19d Rz 39; *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 19d Rz 81 f; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 37/5.

⁴⁷⁴ OGH 8 ObA 89/11p ZAS 2013, 185 (*Wagner*).

⁴⁷⁵ Siehe nunmehr §§ 5 Abs 2, 10 Abs 8 Kollektivvertrag SWÖ.

3. Eigene Ansicht

3.1 Anwendbare Diskriminierungsverbote

Die gegenständlichen Regelungen zu Mehrarbeits- und Differenzstundenzuschlägen könnten Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen beim Entgelt benachteiligen. Anwendbar sind daher die Diskriminierungsverbote des Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG. Die gesetzliche Differenzstundenregelung des § 19d Abs 3c AZG ist an Art 157 AEUV und § 4 Teilzeit-Richtlinie zu messen. 160

3.2 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen

3.2.1 Allgemeines

Wie in der Problemstellung skizziert sind nachstehend zwei Arten von Mehrarbeits- und Differenzstundenregelungen auf Teilzeitbenachteiligungen zu untersuchen: Erstens Kollektivverträge, nach denen in Zusammenhang mit § 19d Abs 3c AZG Differenz- und Mehrarbeitsstunden im selben Ausmaß zuschlagsfrei sind. Zweitens Kollektivverträge, die einen Zuschlag von 50 % für Differenzstunden und einen geringeren oder keinen Zuschlag für Mehrarbeit vorsehen. Die entscheidende Vorfrage ist in beiden Fällen, ob Teilzeitbeschäftigte durch eine Arbeitszeitschwelle als Anspruchsvoraussetzung benachteiligt sind. 161

3.2.2 Arbeitszeitschwelle als Anspruchsvoraussetzung

Eine Gegenüberstellung der zwei **Argumentationsformeln** des EuGH für die Beurteilung einer Arbeitszeitschwelle als Anspruchsvoraussetzung zeigt, dass diese in der Regel zu **unterschiedlichen Ergebnissen** führen. 162

Erstens prüfte der EuGH in den Entscheidungen C-399/92, *Helmig*⁴⁷⁶ und C-300/06, *Voß*⁴⁷⁷, ob Teilzeitbeschäftigte für die **gleiche Anzahl Arbeitsstunden** die **gleiche Gesamtvergütung** wie Vollzeitbeschäftigte erhalten. Nach dieser Formel **benachteiligt** das Anknüpfen von Ansprüchen an Arbeitszeitschwellen Teilzeitbeschäftigte **nicht**. So erhalten etwa bei einem Zuschlag von 50 %, der ab 20 Stunden zusteht, ein Teilzeitbeschäftigter und ein Vollzeitbeschäftigter bei gleicher Stundenanzahl (zum Beispiel 30 Stunden) die gleiche Gesamtvergütung (30 Stunden x 10 Euro Grundentgelt + 10 Stunden x 5 Euro Zuschlag = 350 Euro).

⁴⁷⁶ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415.

⁴⁷⁷ EuGH C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757.

163 Zweitens verglich der EuGH in der Entscheidung C-285/02, *Elsner-Lakeberg*⁴⁷⁸ unbezahlte Mehrarbeit von Teilzeitbeschäftigten und Vollzeitbeschäftigten **im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit**. Diese Formel ist eine Ausprägung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes, wonach die Ansprüche von Teilzeitbeschäftigten im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit bemessen werden. Nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz **benachteiligt** das Anknüpfen von Ansprüchen an Arbeitszeitschwellen Teilzeitbeschäftigte in der Regel, weil sie weniger Entgelt pro Stunde erhalten als Vollzeitbeschäftigte. So erhält beispielsweise bei einem Zuschlag von 50 %, der ab 20 Stunden zusteht, ein Teilzeitbeschäftigter mit einer Wochenarbeitszeit von 30 Stunden weniger Entgelt pro Stunde ($[30 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 10 \text{ Stunden} \times 5 \text{ Euro Zuschlag}] : 30 \text{ Stunden} = 11,7 \text{ Euro pro Stunde}$) als ein Vollzeitbeschäftigter mit einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden ($[40 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 20 \text{ Stunden} \times 5 \text{ Euro Zuschlag}] : 40 \text{ Stunden} = 12,5 \text{ Euro pro Stunde}$). In der Entscheidung C-285/02, *Elsner-Lakeberg* lag ausnahmsweise nach beiden Argumentationsformeln eine Benachteiligung vor, weil es um unbezahlte Mehrarbeit ging.⁴⁷⁹

164 In der Regel führen die beiden Argumentationsformeln aber – wie dargelegt – zu unterschiedlichen Ergebnissen. Daher ist fraglich, nach welcher Argumentationsformel zu beurteilen ist, ob eine Arbeitszeitschwelle als Anspruchsvoraussetzung Teilzeitbeschäftigte benachteiligt. Für die erste Argumentationsformel der **gleichen Gesamtvergütung bei gleicher Stundenanzahl** spricht ihre einfache Handhabung. Ansprüche, die an Arbeitszeitschwellen knüpfen, sind danach unabhängig vom Regelungszweck stets zulässig, was für Rechtssicherheit sorgt. Gegen diese Formel spricht, dass sie die entscheidenden Wertungen nicht offen legt. So werden Teilzeitbeschäftigte meines Erachtens etwa durch den Überstundenzuschlag primär deshalb nicht diskriminiert, weil die abzugeltende Mehrbelastung erst bei Überschreiten der Normalarbeitszeit besteht; nicht, weil keine Benachteiligung vorliegt.⁴⁸⁰ In einer Argumentationsformel, die formalistisch bereits die Benachteiligung verneint, finden solche Rechtfertigungserwägungen keinen Platz. Auch Zuschläge, die grundlos an bestimmte Arbeitszeitschwellen anknüpfen, wären nach dieser Formel stets zulässig.

⁴⁷⁸ EuGH C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, ECLI:EU:C:2004:320.

⁴⁷⁹ EuGH C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, ECLI:EU:C:2004:320, Rn 17; C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757, Rn 33.

⁴⁸⁰ ErläutRV 136 BlgNR 12. GP 2; *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 10 Rz 1; *Risak*, ZAS 2009, 309 (310).

Die besseren Gründe sprechen meines Erachtens dafür, die Benachteiligung bei Ansprüchen, die an Arbeitszeitschwellen anknüpfen, nach der zweiten Argumentationsformel **im Verhältnis zur Arbeitszeit** zu prüfen. Erstens legt dadurch die anschließende Rechtfertigungsprüfung die entscheidenden Wertungen offen. Zweitens gilt der Pro-rata-temporis-Grundsatz, auf dem die zweite Argumentationsformel beruht, für alle Ansprüche von Teilzeitbeschäftigten, wo dies angemessen ist (§ 4 Abs 2 Teilzeit-Richtlinie). Danach ist ein Teilzeitbeschäftigter benachteiligt, wenn er im Verhältnis zu seiner Arbeitszeit weniger Entgelt pro Stunde erhält als ein Vollzeitbeschäftigter. Es ist nicht einsichtig, warum für Ansprüche, die an Arbeitszeitschwellen anknüpfen, ein anderer Maßstab gelten soll. Meines Erachtens sind Teilzeitbeschäftigte daher durch eine Arbeitszeitschwelle als Anspruchsvoraussetzung benachteiligt, wenn sie im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit weniger Entgelt pro Stunde bekommen als Vollzeitbeschäftigte. Die Benachteiligung kann freilich gerechtfertigt sein.

3.2.3 *Selbes Ausmaß zuschlagsfreier Differenz- und Mehrarbeitsstunden*

Zunächst ist nun zu prüfen ob Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen benachteiligt sind, wenn Differenz- und Mehrarbeitsstunden gemäß § 19d Abs 3c AZG in Verbindung mit den gegenständlichen Kollektivverträgen **im selben Ausmaß zuschlagsfrei** sind.

Meines Erachtens sind Teilzeitbeschäftigte dadurch **nicht benachteiligt**, weil sie im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit das gleiche Entgelt bekommen wie Vollzeitbeschäftigte. So erhält etwa ein Teilzeitbeschäftigter mit einer vereinbarten Wochenarbeitszeit von 30 Stunden, der zwei zuschlagsfreie Mehrarbeitsstunden leistet, das gleiche Entgelt pro Stunde ($[30 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 2 \text{ Mehrarbeitsstunden} \times 10 \text{ Euro}] : 32 \text{ Stunden} = 10 \text{ Euro pro Stunde}$) wie ein Vollzeitbeschäftigter mit einer kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit von 38 Stunden pro Woche, der zwei zuschlagsfreie Differenzstunden leistet ($[38 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 2 \text{ Differenzstunden} \times 10 \text{ Euro}] : 40 \text{ Stunden} = 10 \text{ Euro pro Stunde}$).

Auch nach der Argumentationsformel des EuGH in den Entscheidungen C-399/92, *Helmig*⁴⁸¹ und C-300/06, *Voß*⁴⁸² liegt – wie bei allen Ansprüchen, die an Arbeitszeitschwellen anknüpfen – keine Benachteiligung vor, weil die Gesamtvergütung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten bei gleicher Stundenanzahl gleich ist.

⁴⁸¹ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415.

⁴⁸² EuGH C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757.

167 Manche Autoren argumentieren gestützt auf die Entscheidung des EuGH C-285/02, *Elsner-Lakeberg*⁴⁸³, Teilzeitbeschäftigte seien durch § 19d Abs 3c AZG benachteiligt, weil sie im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit mehr zuschlagsfreie Mehrarbeit erbringen müssen als Vollzeitbeschäftigte.⁴⁸⁴ Dem ist entgegenzuhalten, dass es in C-285/02, *Elsner-Lakeberg* um unbezahlte Mehrarbeit ging. § 19d Abs 3c AZG betrifft hingegen zuschlagsfreie (das heißt, nur mit dem Grundentgelt abgegoltene) Mehrarbeit.⁴⁸⁵ Teilzeitbeschäftigte bekommen bei zuschlagsfreier Mehrarbeit – anders als bei unbezahlter Mehrarbeit – das gleiche Entgelt pro Stunde wie Vollzeitbeschäftigte, weshalb keine Benachteiligung vorliegt.

3.2.4 Höherer Zuschlag für Differenz- als für Mehrarbeitsstunden

168 Sodann könnten Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen benachteiligt sein, wenn Kollektivverträge einen Zuschlag von **50 % für Differenzstunden** und einen **geringeren oder keinen Zuschlag für Mehrarbeit** normieren. Dabei werden Differenzstunden entweder als kollektivvertragliche Überstunden behandelt oder explizit als Differenzstunden bezeichnet, für die ein Zuschlag von 50 % zusteht. Bei der Kollektivvertragsauslegung ist die Entscheidung des OGH 9 ObA 17/13k⁴⁸⁶ zu berücksichtigen, wonach vor der AZG-Novelle 2007 getroffene Kollektivvertragsregelungen zur Mehrarbeit weitergelten, selbst wenn sie ungünstiger sind. Das heißt, die §§ 19d Abs 3a bis 3e AZG sind auch im Verhältnis zu diesen Kollektivverträgen dispositiv.⁴⁸⁷

169 Gebührt ein Zuschlag von 50 % für Differenzstunden und **kein Zuschlag** für Mehrarbeit, sind Teilzeitbeschäftigte **benachteiligt**, weil sie ein geringeres Entgelt pro Stunde bekommen als Vollzeitbeschäftigte. So erhält ein Teilzeitbeschäftigter mit einer vereinbarten Wochenarbeitszeit von 30 Stunden, der zwei zuschlagsfreie Mehrarbeitsstunden leistet, ein geringeres Entgelt pro Stunde ($[30 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 2 \text{ Mehrarbeitsstunden} \times 10 \text{ Euro}] : 32 \text{ Stunden} = 10 \text{ Euro pro Stunde}$) als ein Vollzeitbeschäftigter mit einer kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit von 38 Stunden, der zwei Differenzstunden mit einem Zuschlag von 50 % leistet ($[38 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 2 \text{ Differenzstunden} \times 15 \text{ Euro}] : 40 \text{ Stunden} = 10,25 \text{ Euro pro Stunde}$).

⁴⁸³ EuGH C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, ECLI:EU:C:2004:320.

⁴⁸⁴ *Lutz/K. Mayr*, *ecolex* 2008, 756; *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19d Rz 39; *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 19d Rz 81 f; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, *ZellKomm*³ § 19d AZG Rz 37/5.

⁴⁸⁵ Ebenso *Gleißner*, *RdW* 2008, 657 (658); *Risak*, *ZAS* 2009, 309 (317); siehe auch *Schrank*, *Arbeitszeit*⁵ § 19d AZG Rz 72.

⁴⁸⁶ OGH 9 ObA 17/13k DRdA 2014, 116 (*Marhold-Weinmeier*).

⁴⁸⁷ *Schrank*, *Arbeitszeit*⁵ § 19d AZG Rz 84; andere Ansicht *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 19d Rz 91 ff; *Risak*, *ZAS* 2009, 309 (314); *Schindler* in *Resch* (Hrsg), *Das neue Arbeitszeitrecht* (2008) 37 (62); siehe auch *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, *ZellKomm*³ § 19d AZG Rz 37/2.

Ebenso sind Teilzeitbeschäftigte meines Erachtens **benachteiligt**, wenn für Differenzstunden ein Zuschlag von 50 % und für Mehrarbeit ein **geringerer Zuschlag** gebührt, etwa der gesetzliche Mehrarbeitszuschlag von 25 %. Auch hier erhalten Teilzeitbeschäftigte nämlich ein geringeres Entgelt pro Stunde als Vollzeitbeschäftigte. So bekommt ein Teilzeitbeschäftigter mit einer vereinbarten Wochenarbeitszeit von 30 Stunden, der zwei Mehrarbeitsstunden mit einem Zuschlag von 25 % leistet, ein geringeres Entgelt pro Stunde ($[30 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 2 \text{ Mehrarbeitsstunden} \times 12,5 \text{ Euro}] : 32 \text{ Stunden} = 10,16 \text{ Euro pro Stunde}$) als ein Vollzeitbeschäftigter mit einer kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit von 38 Stunden, der zwei Differenzstunden mit einem Zuschlag von 50 % leistet ($[38 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 2 \text{ Differenzstunden} \times 15 \text{ Euro}] : 40 \text{ Stunden} = 10,25 \text{ Euro pro Stunde}$).

Vergleicht man einen Vollzeitbeschäftigten mit einem Teilzeitbeschäftigten mit geringem Beschäftigungsausmaß (etwa 10 Wochenstunden), zeigt sich, dass die bisher verwendete Argumentationsformel zu präzisieren ist. Ein Teilzeitbeschäftigter mit einer vereinbarten Wochenarbeitszeit von 10 Stunden, der zwei Mehrarbeitsstunden mit einem Zuschlag von 25 % leistet, erhält nach der bisherigen Argumentationsformel nämlich ein höheres Entgelt pro Stunde ($[10 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 2 \text{ Mehrarbeitsstunden} \times 12,5 \text{ Euro}] : 12 \text{ Stunden} = 10,42 \text{ Euro pro Stunde}$) als ein Vollzeitbeschäftigter mit einer kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit von 38 Stunden, der zwei Differenzstunden mit einem Zuschlag von 50 % leistet ($[38 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 2 \text{ Differenzstunden} \times 15 \text{ Euro}] : 40 \text{ Stunden} = 10,25 \text{ Euro pro Stunde}$).

Grund dafür ist, dass der Teilzeitbeschäftigte im Beispiel im Verhältnis zu seiner Arbeitszeit mehr zuschlagspflichtige Mehrarbeit erbringt (2 Mehrarbeitsstunden : 10 Stunden = 20 %) als der Vollzeitbeschäftigte (2 Differenzstunden : 38 Stunden = 5,3 %). Dies erhöht naturgemäß das Entgelt pro Stunde des Teilzeitbeschäftigten. Leistet der Teilzeitbeschäftigte hingegen im Verhältnis zu seiner Arbeitszeit im selben Ausmaß Mehrarbeit wie der Vollzeitbeschäftigte, erhält er ein geringeres Entgelt pro Stunde ($[10 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 0,53 \times 12,5 \text{ Euro}] : 10,53 \text{ Stunden} = 10,13 \text{ Euro pro Stunde}$) als der Vollzeitbeschäftigte ($[38 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro Grundentgelt} + 2 \text{ Differenzstunden} \times 15 \text{ Euro}] : 40 \text{ Stunden} = 10,25 \text{ Euro pro Stunde}$). Meines Erachtens kommt es darauf an, ob Teilzeitbeschäftigte und Vollzeitbeschäftigte das gleiche Entgelt pro Stunde bekommen, wenn sie im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit im selben Ausmaß

Mehrarbeit erbringen.⁴⁸⁸ Nur dann befinden sich Teilzeitbeschäftigter und Vollzeitbeschäftigter in einer vergleichbaren Situation. Teilzeitbeschäftigte sind daher benachteiligt, wenn für Differenzstunden ein Zuschlag von 50 % und für Mehrarbeit ein geringerer Zuschlag zusteht.

- 171 Nach der Argumentationsformel des EuGH in den Entscheidungen C-399/92, *Helmig*⁴⁸⁹ und C-300/06, *Voß*⁴⁹⁰ liegt freilich in beiden Fällen keine Benachteiligung vor, weil die Gesamtvergütung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten bei gleicher Stundenanzahl jeweils gleich ist. Ebenso entschied der OGH in 8 ObA 89/11p.⁴⁹¹

3.3 Rechtfertigung

3.3.1 Allgemeines

- 172 Ist die Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten durch **höhere Zuschläge für Differenz- als für Mehrarbeitsstunden** gerechtfertigt? Wie ausgeführt sind Teilzeitbeschäftigte meines Erachtens durch **zuschlagsfreie Differenz- und Mehrarbeitsstunden im selben Ausmaß** – entgegen mancher Meinungen im Schrifttum – nicht benachteiligt. Der Vollständigkeit halber soll aber auch diesbezüglich die Rechtfertigung geprüft werden. Für die Rechtfertigungsabwägung ist entscheidend, welche **Zwecke** die miteinander verglichenen Zuschläge jeweils verfolgen. Es ist daher zunächst auf die Zwecke der betreffenden Zuschläge einzugehen.

3.3.2 Zwecke der Zuschläge

- 173 Die Zwecke der Überstunden-, Mehrarbeits- und Differenzstundenzuschläge ergeben sich vor allem aus den jeweiligen Gesetzesmaterialien und den Anspruchsvoraussetzungen. Der **Überstundenzuschlag** soll Überstundenarbeit verteuern und Arbeitgeber aus arbeitsmedizinischen Gründen veranlassen, diese nur in begründeten Fällen in Anspruch zu nehmen.⁴⁹² Zudem soll der Überstundenzuschlag die mit Überstundenarbeit verbundene **Mehrbelastung** der Arbeitnehmer abgelten.⁴⁹³

⁴⁸⁸ Bei den bisherigen Beispielen hatte dies keinen Einfluss auf die Höhe des Entgelts pro Stunde, weil Mehrarbeit stets zuschlagsfrei war, also nur mit dem Grundentgelt abgegolten wurde.

⁴⁸⁹ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415.

⁴⁹⁰ EuGH C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757.

⁴⁹¹ OGH 8 ObA 89/11p ZAS 2013, 185 (*Wagner*); siehe Rz 159.

⁴⁹² ErläutRV 136 BlgNR 12. GP 2; *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 10 Rz 1; *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ (2010) § 10 Rz 6; *Pfeil* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar

Der **Mehrarbeitszuschlag** soll der mangelnden Kostengerechtigkeit zwischen Teilzeit- und Vollzeitarbeit entgegenwirken, welche die Zerlegung von Vollzeitarbeitsplätzen begünstigt.⁴⁹⁴ Zudem soll der Mehrarbeitszuschlag die **Flexibilität** von Teilzeitbeschäftigten abgelden. Dafür spricht neben den Gesetzesmaterialien⁴⁹⁵, dass der Mehrarbeitszuschlag – anders als der Überstundenzuschlag – nicht an eine absolute Arbeitszeitschwelle anknüpft und bei einvernehmlicher Ausweitung der Arbeitszeit entfällt. Deshalb ist der Mehrarbeitszuschlag auch kein Belastungszuschlag.⁴⁹⁶ 174

Fraglich ist, welche Zwecke kollektivvertragliche **Differenzstundenzuschläge** verfolgen. Nach dem AZG sind Differenzstunden keine Überstunden, sondern Mehrarbeit. Das heißt, nach der gesetzlichen Konzeption gebührt für Differenzstunden ein Mehrarbeitszuschlag von 25 %. Manche Kollektivverträge gewähren für Differenzstunden aber einen Zuschlag von 50 %. Dabei behandeln sie Differenzstunden entweder als kollektivvertragliche Überstunden oder bezeichnen sie ausdrücklich als Differenzstunden, für die ein Zuschlag von 50 % zusteht. Der Zweck dieser Differenzstundenzuschläge ist durch Auslegung des jeweiligen Kollektivvertrags zu bestimmen. Meines Erachtens entspricht der Zweck der Differenzstundenzuschläge in der Regel jenem des Überstundenzuschlags und nicht jenem des Mehrarbeitszuschlags. Das heißt, Differenzstundenzuschläge vergüten primär die **Mehrbelastung** der Arbeitnehmer. Dies folgt in jenen Kollektivverträgen, die Differenzstunden als kollektivvertragliche Überstunden behandeln, schon aus der Bezeichnung als Überstundenzuschlag. Generell spricht für eine Mehrbelastungsabgeltung, dass Differenzstundenzuschläge an eine absolute Arbeitszeitschwelle – das Überschreiten der kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit – anknüpfen. Sie können nicht durch eine arbeitsvertragliche Ausweitung der Arbeitszeit entfallen. Nicht zuletzt ist faktisch bei Leistung von Differenzstunden (zum Beispiel 39. und 40. Wochenstunde) eine ähnliche Mehrbelastung zu erwarten wie bei Überstunden (zum Beispiel 41. und 42. Wochenstunden). 175

zum Arbeitsrecht³ § 10 AZG Rz 1 (Stand 01.01.2018, rdb.at); *Risak*, ZAS 2009, 309 (310); *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 10 AZG Rz 2.

⁴⁹³ *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 10 Rz 1; *Gerhartl*, Mehrarbeitszuschläge als Gleichbehandlungsproblem, taxlex 2009, 173 (174); *Risak*, ZAS 2009, 309 (310); *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 10 AZG Rz 2.

⁴⁹⁴ ErläutRV 141 B1gNR 23. GP 2; *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19d Rz 25; *Gerhartl*, taxlex 2009, 173 (174); *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 3; *Risak*, ZAS 2009, 309 (310 f); *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 10 AZG Rz 4.

⁴⁹⁵ ErläutRV 141 B1gNR 23. GP 1.

⁴⁹⁶ *Gerhartl*, taxlex 2009, 173 (174); *Risak*, ZAS 2009, 309 (310 f); *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 10 AZG Rz 4.

3.3.3 Überstundenzuschlag versus Mehrarbeitszuschlag

176 Bei der Beurteilung der **Differenzstundenregelung des § 19d Abs 3c AZG**, wonach Mehrarbeitsstunden im selben Ausmaß zuschlagsfrei sind wie Differenzstunden, spielen die Zwecksetzungen des Überstunden- und des Mehrarbeitszuschlags eine Rolle. Wie in Rz 166 dargelegt benachteiligt diese Regelung Teilzeitbeschäftigte meines Erachtens nicht. Selbst wenn man die Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten bejaht, weil sie im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit mehr zuschlagsfreie Mehrarbeit erbringen müssen als Vollzeitbeschäftigte, liegt aber keine Diskriminierung vor. Die Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt, weil Vollzeitbeschäftigte und Teilzeitbeschäftigte bei Arbeit über zuschlagsfreie Mehrarbeit hinaus Anspruch auf verschiedene Zuschläge haben, die verschiedene Zwecke verfolgen. Vollzeitbeschäftigten gebührt diesfalls der Überstundenzuschlag, der die Mehrbelastung bei Überstundenarbeit vergütet. Dass der Überstundenzuschlag erst bei Überschreiten der Normalarbeitszeit zusteht, ist unionsrechtskonform.⁴⁹⁷ Teilzeitbeschäftigten steht der Mehrarbeitszuschlag zu, der die von Teilzeitbeschäftigten eingebrachte Flexibilität abgilt. Es ist nicht einsichtig, warum ein Belastungszuschlag und ein Flexibilitätszuschlag unter denselben Voraussetzungen zustehen sollen müssen. Die Differenzstundenregelung des § 19d Abs 3c AZG **diskriminiert** Teilzeitbeschäftigte daher **nicht**.⁴⁹⁸

3.3.4 Differenzstundenzuschlag versus Mehrarbeitszuschlag

177 Ein Rechtfertigungsgrund für **höhere Zuschläge für Differenz- als für Mehrarbeitsstunden** könnte im Zweck der kollektivvertraglichen Differenzstundenzuschläge zu finden sein. Differenzstunden sind nach dem AZG Mehrarbeit, für die Mehrarbeitszuschlag zur Abgeltung der Flexibilität gebührt. Unter diesem Gesichtspunkt bestünde kein wesentlicher Unterschied zwischen Differenz- und Mehrarbeitsstunden. Ein höherer Zuschlag für Differenz- als für Mehrarbeitsstunden wäre daher nicht gerechtfertigt.⁴⁹⁹ Meines Erachtens wollen höhere kollektivvertragliche Differenzstundenzuschläge abweichend von der gesetzlichen Konzeption aber – ähnlich dem gesetzlichen Überstundenzuschlag – die Mehrbelastung der Arbeitnehmer bei Überschreiten der kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit vergüten. Für den gesetzlichen Überstundenzuschlag ist unstrittig, dass eine abgeltenswerte Belastung erst bei

⁴⁹⁷ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415.

⁴⁹⁸ Mit ähnlicher Argumentation *Gerhartl*, taxlex 2009, 173 (174).

⁴⁹⁹ Ebenso *Schindler* in *Resch*, Das neue Arbeitszeitrecht 37 (58).

Überschreiten der gesetzlichen Normalarbeitszeit vorliegt und Teilzeitbeschäftigte dadurch nicht diskriminiert sind.⁵⁰⁰ Gleiches gilt meines Erachtens für kollektivvertragliche Differenzstundenzuschläge. Höhere Zuschläge für Differenz- als für Mehrarbeitsstunden sind daher **gerechtfertigt**.

D. Zusammenfassung

Viele Kollektivverträge **aliquotieren Sozialzulagen** an Teilzeitbeschäftigte. Dies **178** benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen beim Entgelt. Nach dem **EuGH** ist die Anwendung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes auf Sozialzulagen und Entgelt im Allgemeinen stets angemessen und gerechtfertigt.

Meines Erachtens kommt es hingegen für die Rechtfertigung der Aliquotierung auf den Zweck der Zulage an. Die Rechtfertigungsprüfung ist nämlich eine Abwägung zwischen dem Ziel der Gleichbehandlung und dem Rechtfertigungsgrund. Der Rechtfertigungsgrund des Pro-rata-temporis-Grundsatzes beruht auf dem Austauschverhältnis von Entgelt und Arbeitsleistung. Der Arbeitgeber entlohnt den Arbeitnehmer für die in Zeit bemessene Arbeitsleistung. Dieses Austauschverhältnis ist bei Sozialzulagen wegen ihres sozialpolitischen Zwecks aber nur schwach ausgeprägt. Sozialzulagen wollen vorrangig einen Bedarf des Arbeitnehmers abdecken. Das Ziel der Gleichbehandlung wiegt daher schwerer. Andere Rechtfertigungsgründe können die Aliquotierung von Sozialzulagen ebenfalls nicht legitimieren. Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen sind daher durch die Aliquotierung von Sozialzulagen diskriminiert und haben Anspruch auf Sozialzulagen in voller Höhe.

Andere Kollektivverträgen gewähren Teilzeitbeschäftigten **Sozialzulagen in voller Höhe** oder normieren die Aliquotierung zumindest nicht ausdrücklich. Das **179** Teilzeitdiskriminierungsverbot enthält kein Aliquotierungsgebot für Leistungen an Teilzeitbeschäftigte. Die Besserstellung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten verstößt daher nicht gegen das Teilzeitdiskriminierungsverbot. Meines Erachtens sind Männer durch die Gewährung von Sozialzulagen an Teilzeitbeschäftigte in voller Höhe auch nicht mittelbar diskriminiert. Für Sozialzulagen ist nämlich vorrangig der Bedarf und nicht die Leistung des Arbeitnehmers maßgeblich.

⁵⁰⁰ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415.

180 Nach § 19d Abs 3c AZG in Verbindung mit verschiedenen Kollektivverträgen sind **Differenz- und Mehrarbeitsstunden** im selben Ausmaß zuschlagsfrei. Andere Kollektivverträge normieren einen Zuschlag von 50 % für Differenzstunden und einen geringeren oder keinen Zuschlag für Mehrarbeit.

Ob Teilzeitbeschäftigte dadurch benachteiligt sind, hängt davon ab, wie **Arbeitszeitschwellen als Anspruchsvoraussetzung** zu beurteilen sind. Der EuGH verwendete bisher zwei verschiedene Argumentationsformeln, die zu verschiedenen Ergebnissen führen können. Erstens prüfte er, ob Teilzeitbeschäftigte für die gleiche Anzahl Arbeitsstunden die gleiche Gesamtvergütung wie Vollzeitbeschäftigte erhalten. Danach benachteiligen Arbeitszeitschwellen als Anspruchsvoraussetzung Teilzeitbeschäftigte nicht. Zweitens verglich er die Ansprüche von Teilzeitbeschäftigten und Vollzeitbeschäftigten im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit. Danach benachteiligen Arbeitszeitschwellen als Anspruchsvoraussetzung Teilzeitbeschäftigte in der Regel schon, weil sie weniger Entgelt pro Stunde bekommen als Vollzeitbeschäftigte. Meines Erachtens sind Ansprüche, die an Arbeitszeitschwellen anknüpfen, nach der zweiten Argumentationsformel im Verhältnis zur Arbeitszeit zu beurteilen. Erstens werden dadurch die entscheidenden Wertungen im Rahmen der Rechtfertigung offengelegt. Zweitens entspricht die Formel dem Pro-rata-temporis-Grundsatz, der nach § 4 Abs 2 Teilzeit-Richtlinie für alle Ansprüche von Teilzeitbeschäftigten gilt, wo dies angemessen ist.

181 Nach der zweiten Argumentationsformel benachteiligen **zuschlagsfreie Differenz- und Mehrarbeitsstunden im selben Ausmaß** Teilzeitbeschäftigte nicht, weil sie im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit das gleiche Entgelt pro Stunde bekommen wie Vollzeitbeschäftigte. Selbst wenn man eine Benachteiligung annimmt, wäre diese durch die unterschiedlichen Zwecke des Überstundenzuschlags und des Mehrarbeitszuschlags gerechtfertigt.

182 Ein **höherer Zuschlag für Differenzstunden als für Mehrarbeitsstunden** hingegen benachteiligt Teilzeitbeschäftigte nach der zweiten Argumentationsformel, weil sie im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit ein geringeres Entgelt pro Stunde bekommen als Vollzeitbeschäftigte. Ob die Benachteiligung gerechtfertigt ist, hängt von den Zwecken des Mehrarbeits- und des Differenzstundenzuschlags ab. Der Mehrarbeitszuschlag gilt primär die Flexibilität von Teilzeitbeschäftigten ab. Der Differenzstundenzuschlag vergütet meines Erachtens vor allem die Mehrbelastung der Arbeitnehmer. Ein höherer Zuschlag für Differenzstunden als für Mehrarbeitsstunden ist daher – ähnlich dem Überstundenzuschlag – gerechtfertigt.

V. Bezahlte Pausen

A. Einleitung

Wie das vorangehende Kapitel zu Zulagen und Zuschlägen zeigt, kann eine Arbeitszeitschwelle als Anspruchsvoraussetzung Teilzeitbeschäftigte benachteiligen.⁵⁰¹ Auch manche Ansprüche auf Pausen knüpfen an Arbeitszeitschwellen an. So gebührt eine **Ruhepause** bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden (§ 11 Abs 1 AZG). Ruhepausen dienen der Erholung des Arbeitnehmers. Sie sind grundsätzlich keine Arbeitszeit und daher unbezahlt.⁵⁰² Arbeitnehmer, die sechs Stunden oder kürzer pro Tag arbeiten, haben keinen Anspruch auf eine Ruhepause, was überwiegend Teilzeitbeschäftigte treffen könnte. Ist die Ruhepause bezahlt, wie es manche Gesetze und Kollektivverträge vorsehen, sind diese Arbeitnehmer beim Entgelt benachteiligt. Nachstehend ist daher zu prüfen, ob bezahlte Ruhepausen Teilzeitbeschäftigte und Frauen diskriminieren. Ähnliche Fragen stellen sich bei bezahlten **Pausen bei Überstundenarbeit** sowie bei bezahlten **Kurzpausen** bei Schicht- und Nachtschwerarbeit, weil diese ebenfalls an Arbeitszeitschwellen anknüpfen. 183

B. Bezahlte Ruhepause bei mehr als sechs Stunden

1. Problemstellung

1.1 Begriff der Ruhepause

1.1.1 Art 4 Arbeitszeit-Richtlinie

Fraglich ist zunächst, ob bezahlte Ruhepausen Teilzeitbeschäftigte und Frauen diskriminieren. Dies hängt maßgeblich vom Begriff der Ruhepause ab, weshalb dieser nachstehend zu untersuchen ist. Auf unionsrechtlicher Ebene normiert **Art 4** Richtlinie 2003/88/EG⁵⁰³ (nachfolgend: **Arbeitszeit-Richtlinie**), dass „jedem Arbeitnehmer bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden eine Ruhepause“ zu gewähren ist. Tarifverträge oder nationale Rechtsvorschriften können Dauer und Voraussetzungen für Ruhepausen festlegen (Art 4 Arbeitszeit-Richtlinie). 184

⁵⁰¹ Siehe Rz 162 ff.

⁵⁰² OGH 9 ObA 104/11a DRdA 2012, 522 = ZAS-Judikatur 2012, 169; Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein, AZG⁵ (2019) § 11 Rz 1.

⁵⁰³ Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABI L 2003/299, 9.

185 Eine **Definition** der Ruhepause enthält die Arbeitszeit-Richtlinie nicht. Auch der EuGH hat die Ruhepause bisher nicht definiert. Schlüsse zum Ruhepausenbegriff lassen sich jedoch aus den Definitionen der Arbeitszeit und der Ruhezeit in der Arbeitszeit-Richtlinie sowie der Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitszeitbegriff ziehen. Nach Art 2 Abs 1 Arbeitszeit-Richtlinie ist Arbeitszeit „jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt oder Aufgaben wahrnimmt“. Nach Art 2 Abs 2 Arbeitszeit-Richtlinie ist Ruhezeit „jede Zeitspanne außerhalb der Arbeitszeit“; oder wie es in der englischen Version der Richtlinie noch deutlicher heißt: „rest period means any period which is not working time“. Der EuGH hat dazu ausgeführt, die Begriffe der Arbeitszeit und der Ruhezeit schließen einander aus.⁵⁰⁴ Die Arbeitszeit-Richtlinie kenne keine Zwischenkategorien zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit.⁵⁰⁵

Aus der Ruhezeitdefinition und den Ausführungen des EuGH folgt: Ruhepausen müssen entweder Arbeitszeit oder Ruhezeit sein, eine Zwischenkategorie gibt es nicht. Gegen die Qualifikation als Arbeitszeit spricht, dass Art 4 Arbeitszeit-Richtlinie die Ruhepause der Arbeitszeit gegenüberstellt („bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden“ ist „eine Ruhepause“ zu gewähren). Die Ruhepause ist daher nicht Teil der Arbeitszeit.⁵⁰⁶ Da Ruhepausen keine Arbeitszeit sind, müssen sie **Ruhezeit** sein. Dafür spricht auch Erwägungsgrund 5 der Arbeitszeit-Richtlinie, der Ruhepausen unter dem Oberbegriff der Ruhezeiten behandelt.⁵⁰⁷ Ruhepausen sind daher keine Arbeitszeit, sondern Ruhezeit im Sinne der Arbeitszeit-Richtlinie.

186 Aus der Qualifikation als Ruhezeit folgt für Ruhepausen, dass Arbeitnehmer in diesen Zeiträumen den Arbeitsplatz verlassen dürfen⁵⁰⁸ und keine Tätigkeit oder Aufgaben wahrnehmen müssen. Die Arbeitnehmer müssen dem Arbeitgeber auch nicht zur

⁵⁰⁴ EuGH C-303/98, *Simap*, ECLI:EU:C:2000:528, Rn 47; C-151/02, *Jaeger*, ECLI:EU:C:2003:437, Rn 48; C-14/04, *Dellas*, ECLI:EU:C:2005:728, Rn 42; C-437/05, *Vorel*, ECLI:EU:C:2007:23, Rn 24; C-258/10, *Grigore*, ECLI:EU:C:2011:122, Rn 42; C-266/14, *Tyco*, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 25.

⁵⁰⁵ EuGH C-14/04, *Dellas*, ECLI:EU:C:2005:728, Rn 43; C-437/05, *Vorel*, ECLI:EU:C:2007:23, Rn 25; C-258/10, *Grigore*, ECLI:EU:C:2011:122, Rn 43; C-266/14, *Tyco*, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 26.

⁵⁰⁶ Mit ähnlicher Argumentation zu § 48b BDG *Kietaibl*, Zur dienstzeitrechtlichen Beurteilung der Ruhepausen von Beamten, in FS Fenyves (2013) 891 (894, 903); siehe auch *Gallner in Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht² Art 4 Richtlinie 2003/88/EG Rz 2.

⁵⁰⁷ Ebenso *Europäische Kommission*, Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl C 2017/165, 1, V.B.3.

⁵⁰⁸ So zur Ruhezeit EuGH C-151/02, *Jaeger*, ECLI:EU:C:2003:437, Rn 95.

Verfügung stehen (Art 2 Z 1 und 2 Arbeitszeit-Richtlinie). Ruhepausen sind – wie sonstige Ruhezeiten – in Zeiteinheiten auszudrücken (Erwägungsgrund 5 Arbeitszeit-Richtlinie).⁵⁰⁹ Sie dienen dem Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer.⁵¹⁰

Der nationale Gesetzgeber kann zugunsten der Arbeitnehmer von der Arbeitszeit-Richtlinie abweichen, sofern der Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer gewährleistet ist (Art 15 Arbeitszeit-Richtlinie). Die Arbeitszeit-Richtlinie steht der Anrechnung von Ruhepausen auf die Arbeitszeit daher nicht entgegen. Die Ruhepause muss nur die Anforderungen der Arbeitszeit-Richtlinie an Ruhepausen erfüllen. Der Arbeitnehmer steht dem Arbeitgeber in diesem Zeitraum also nicht zur Verfügung.⁵¹¹ Zu beachten ist auch, dass die Richtlinie nur bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung regelt. So ist sie grundsätzlich nicht auf die Vergütung der Arbeitnehmer anwendbar. Diese richtet sich nach nationalem Recht.⁵¹²

1.1.2 § 11 Abs 1 AZG

Auf nationaler Ebene setzt **§ 11 Abs 1 AZG** die Vorgaben des Art 4 Arbeitszeit-Richtlinie um. Danach ist „*die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde zu unterbrechen*“, wenn die Gesamtdauer der Tagesarbeitszeit mehr als sechs Stunden beträgt. Die Ruhepause ist grundsätzlich keine Arbeitszeit, sondern eine **Unterbrechung der Arbeitszeit**.⁵¹³ Dies folgt aus dem Wortlaut des § 11 Abs 1 AZG („*unterbrechen*“) sowie der Legaldefinition der Arbeitszeit in § 2 Abs 1 Z 1 AZG, wonach „*Arbeitszeit die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen*“ ist. Abweichend davon sind Kurzpausen bei Schichtarbeit und Nachtschwerarbeit Arbeitszeit (§ 11 Abs 3, 4 und 6 AZG).

187

⁵⁰⁹ Ebenso *Europäische Kommission*, Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl C 2017/165, 1, V.B.3.

⁵¹⁰ EuGH C-151/02, *Jaeger*, ECLI:EU:C:2003:437, Rn 46; C-258/10, *Grigore*, ECLI:EU:C:2011:122, Rn 40; C-266/14, *Tyco*, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 23.

⁵¹¹ *Europäische Kommission*, Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl C 2017/165, 1, V.B.3.; *Kietaibl* in FS Fenyves 891 (900).

⁵¹² EuGH C-14/04, *Dellas*, ECLI:EU:C:2005:728, Rn 38; C-437/05, *Vorel*, ECLI:EU:C:2007:23, Rn 35; C-258/10, *Grigore*, ECLI:EU:C:2011:122, Rn 81, 83; C-266/14, *Tyco*, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 48 f.

⁵¹³ Zuletzt OGH 9 ObA 136/14m RdW 2015, 379; *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 11 Rz 1; *Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil* (Hrsg), AZG⁴ (2019) § 11 Rz 1; *Pfeil* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 12 AZG Rz 5 (Stand 01.01.2018, rdb.at); *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 1.

188 Die Ruhepause soll dem Arbeitnehmer ermöglichen, sich zu **erholen**.⁵¹⁴ Dies folgt aus dem Wortsinn des Begriffs Ruhepause und § 11 Abs 4 AZG, wonach zur Erholung verwendbare Arbeitsunterbrechungen auf Kurzpausen anrechenbar sind. Zudem dient die Ruhepause der Erfüllung der sonstigen Lebensbedürfnisse des Arbeitnehmers.⁵¹⁵ Nach dem OGH setzt eine Ruhepause voraus, dass der Arbeitnehmer die Lage der Ruhepause vorhersehen oder innerhalb eines vorgegebenen Zeitraums frei wählen kann.⁵¹⁶ Es muss sich um echte Freizeit handeln; das heißt, der Arbeitnehmer muss nach seinem Belieben über die Zeit verfügen können.⁵¹⁷ Da Ruhepausen Freizeit und keine Arbeitszeit sind, steht für diese Zeit grundsätzlich kein Entgelt zu.⁵¹⁸

Statt einer Ruhepause von 30 Minuten kann eine Betriebsvereinbarung auch zwei Ruhepausen zu je 15 Minuten oder drei Ruhepausen zu je zehn Minuten vorsehen (§ 11 Abs 1 AZG). Wenn es im Interesse der Arbeitnehmer liegt oder aus betrieblichen Gründen erforderlich ist, kann eine Betriebsvereinbarung eine Verkürzung der Ruhepause auf mindestens 15 Minuten zulassen (§ 11 Abs 5 AZG). Die Ruhepause ist spätestens nach sechs Stunden Tagesarbeitszeit zu nehmen und darf wegen des Erholungszwecks der Ruhepause nicht zu Beginn oder am Ende der Tagesarbeitszeit liegen.⁵¹⁹

1.1.3 Sonstige Regelungen

189 Neben § 11 Abs 1 AZG gibt es schon im **AZG** unzählige Sonderregelungen zu Ruhepausen. So normieren § 11 Abs 3 und 4 AZG bezahlte Kurzpausen bei durchlaufender Schichtarbeit und Nachtschwerarbeit, die auf die Arbeitszeit anzurechnen sind. Zu nennen sind zudem die §§ 13c, 15, 15a Abs 4, 18 Abs 4, 18h, 19a Abs 4 und 21 AZG, die vor allem Sondervorschriften für bestimmte Berufsgruppen enthalten.

⁵¹⁴ RIS-Justiz RS0102995, zuletzt OGH 8 ObA 26/16f DRdA-InfAs 2016, 272 (*Tinhof*) = ZAS-Judikatur 2016, 329; *Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 11 Rz 1; *Pfeil* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 12 AZG Rz 5; *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 2.

⁵¹⁵ OGH 8 ObA 61/13y DRdA 2014, 420 (*Schindler*) = ZAS-Judikatur 2014, 71; *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 2.

⁵¹⁶ Andere Ansicht *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 3 ff mit Verweis auf OGH 9 ObA 117/11p ASoK 2012, 452 (*Rauch*) = DRdA 2013, 165 (*Brodil*); 8 ObA 61/13y DRdA 2014, 420 (*Schindler*) = ZAS-Judikatur 2014, 71.

⁵¹⁷ RIS-Justiz RS0102995 (T1); *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 11 Rz 1; *Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 11 Rz 1 f; *Pfeil* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 12 AZG Rz 5; andere Ansicht zur Vorhersehbarkeit der Lage der Ruhepause *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 2 ff.

⁵¹⁸ OGH 9 ObA 104/11a DRdA 2012, 522 = ZAS-Judikatur 2012, 169; *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 11 Rz 1.

⁵¹⁹ OGH 9 ObA 102/03w RdW 2004, 553; *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 11 Rz 4; *Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 11 Rz 5; andere Ansicht *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 10.

Auch **andere Gesetze** regeln Ruhepausen und sonstigen Pausen. Zu nennen sind § 6 BäckAG⁵²⁰, § 5 Abs 3, 4 HGHAngG⁵²¹, § 6 KA-AZG⁵²², § 15 KJBG⁵²³, § 110 Abs 5 UG 2002⁵²⁴ und § 10 Bildschirmarbeitsverordnung⁵²⁵. Näher einzugehen ist auf **§ 6 Abs 1 BäckAG**⁵²⁶, weil er Ruhepausen – abweichend von § 11 Abs 1 AZG – teils als Arbeitszeit behandelt. Er gilt für in Backwaren-Erzeugungsbetrieben beschäftigte Arbeitnehmer, die überwiegend Backwaren erzeugen (§ 1 BäckAG). Nach § 6 Abs 1 BäckAG ist „*die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von einer halben Stunde zu unterbrechen*“, wobei „*eine Viertelstunde dieser Ruhepause in die Arbeitszeit einzurechnen*“ ist. Ähnlich wie § 11 Abs 1 AZG ordnet § 6 Abs 1 BäckAG also eine Unterbrechung der Arbeitszeit durch die Ruhepause an. Abweichend von § 11 Abs 1 AZG sind jedoch 15 Minuten der Ruhepause auf die Arbeitszeit anzurechnen. Diese 15 Minuten sind dem Arbeitnehmer zu bezahlen. Dennoch muss die Ruhepause nach § 6 Abs 1 BäckAG der Arbeitszeit-Richtlinie entsprechen. Der Arbeitnehmer unterliegt in diesem Zeitraum daher nicht der Verfügung des Arbeitgebers.⁵²⁷

1.2 Mögliche Diskriminierung

Neben § 6 Abs 1 BäckAG⁵²⁸ normieren mehrere **Kollektivverträge**, dass die Ruhepause zu bezahlen ist. Dabei gibt es verschiedene Regelungskonstruktionen. Manche Kollektivverträge schreiben ausdrücklich vor, dass die Ruhepause zu bezahlen ist.⁵²⁹ Andere Kollektivverträge rechnen die Ruhepause auf die Arbeitszeit an, woraus folgt, dass die Ruhepause zu bezahlen ist.⁵³⁰ Häufig rechnen Sie nur einen Teil der Ruhepause, in der Regel 15 Minuten, auf die Arbeitszeit an.⁵³¹ Normiert ein Gesetz, dass die Ruhepause als Arbeitszeit gilt, ist die Ruhepause Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitrechts und für

⁵²⁰ Bäckereiarbeiter/innengesetz BGBl 1996/410.

⁵²¹ Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz BGBl 1962/235.

⁵²² Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz BGBl 1997/8.

⁵²³ Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz 1987 BGBl 1987/599.

⁵²⁴ Universitätsgesetz 2002 BGBl I 2002/120.

⁵²⁵ BGBl II 1998/124.

⁵²⁶ BGBl 1996/410.

⁵²⁷ *Europäische Kommission*, Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABI C 2017/165, 1, V.B.3.

⁵²⁸ Siehe auch Ziffer 6, 16 Kollektivvertrag Bäcker Arbeiter.

⁵²⁹ IV. Kollektivvertrag Austro Control 1; IV.1. Kollektivvertrag Austro Control 2; 32.2 Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien; § 27 Abs 6 Kollektivvertrag Statistik Österreich.

⁵³⁰ § 5 Abs 3 Kollektivvertrag Gesundheit Österreich GmbH; IV.4.3 Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; § 9 Abs 2 Kollektivvertrag Umweltbundesamt.

⁵³¹ § 9d Abs 1 DO.A; § 9d Abs 1 DO.A KFA; § 9e Abs 1 DO.B; § 9e Abs 1 DO.B KFA; § 8d Abs 1 DO.C; § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; § 13 Abs 1 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter.

Überstundenarbeit und die Höchstarbeitszeitgrenzen zu berücksichtigen.⁵³² Schreibt hingegen ein Kollektivvertrag die Anrechnung der Ruhepause auf die Arbeitszeit vor, ist die Ruhepause zwar zu bezahlen, aber dennoch keine Arbeitszeit im Sinne des AZG. Es handelt sich um eine kollektivvertraglich angeordnete Arbeitszeitverkürzung.⁵³³

192 Allen diesen Regelungen ist gemeinsam, dass sie die Bezahlung von Ruhepausen normieren, die bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden zustehen. Arbeitnehmer, die kürzer arbeiten, sind von dieser Leistung des Arbeitgebers ausgeschlossen. Dies könnte überwiegend Teilzeitbeschäftigte nachteilig treffen. Es ist daher zu prüfen, ob bezahlte Ruhepausen, die bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden zustehen, Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen diskriminieren.

2. Meinungsstand

193 Am Rande befasste sich der VwGH mit dieser Frage in der Entscheidung Ra 2015/12/0051⁵³⁴ betreffend die Ruhepausenregelung für Beamte und Vertragsbedienstete in § 48b BDG⁵³⁵. Danach „ist eine Ruhepause von einer halben Stunde einzuräumen“, wenn die Tagesdienstzeit mehr als sechs Stunden beträgt. Der VwGH entschied, die Ruhepause zähle nach dieser Regelung zur Dienstzeit und sei zu bezahlen.⁵³⁶ Er prüfte auch, ob Dienstnehmer, die keinen Anspruch auf eine bezahlte Ruhepause haben, ungerechtfertigt benachteiligt sind. Der VwGH verneinte dies aus zwei Gründen. Erstens sei die Ruhepause nicht mit sonstiger arbeitsfreier Zeit gleichzusetzen. Bei qualitativer Betrachtung liege sie wegen ihrer zeitlichen Kürze sowie ihrem unmittelbaren Nutzen für den Dienstgeber in einem Zwischenbereich zwischen Arbeitszeit und Freizeit. Mit anderen Worten: Nach Ansicht des VwGH ist die Ruhepause **keine vollwertige Freizeit**. Zweitens diene die Ruhepause der Erholung. Ein **Erholungsbedarf** bestehe erst bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden.

⁵³² § 6 Abs 1 BäckAG; siehe auch § 11 Abs 3 und 4 AZG.

⁵³³ Schindler in Resch (Hrsg), Ruhe und Erholungszeiten (2013) 35 (47).

⁵³⁴ VwGH Ra 2015/12/0051 ASoK 2016, 282 (Wohlessner/Zankel).

⁵³⁵ Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 BGBl 1979/333 in der Fassung BGBl I 61/1997.

⁵³⁶ Andere Ansicht *Kietzbl* in FS Fenyves 891 (903); siehe auch OGH 9 ObA 74/17y ASoK 2017, 472 zum wortgleichen § 10a Kollektivvertrag Österreichische Post AG.

3. Eigene Ansicht

3.1 Vorfrage: Diskriminierung durch unbezahlte Ruhepause?

Als Vorfrage ist zu klären, ob schon eine **unbezahlte Ruhepause** Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen diskriminiert, weil die Ruhepause erst bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden zusteht. **194**

Welche **Diskriminierungsverbote** sind anwendbar? Art 157 AEUV ist nicht anwendbar, weil sich eine unbezahlte Ruhepause nicht auf das Entgelt auswirkt. Die Richtlinie 2006/54/EG, die Teilzeit-Richtlinie, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG finden wegen Gleichrangigkeit im Stufenbau der Rechtsordnung ebenfalls keine Anwendung. Die Differenzierung, dass die Ruhepause erst bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden zusteht, ist nämlich schon in Art 4 Arbeitszeit-Richtlinie und gesetzlich verankert. Art 4 Arbeitszeit-Richtlinie muss jedoch den Gleichheitsrechten der GRC entsprechen.⁵³⁷ Die gesetzlichen Regelungen zu Ruhepausen sind am verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz zu messen.

Die Differenzierung, die Ruhepause erst bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden zu gewähren, könnte Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen benachteiligen.⁵³⁸ **195** Sie hält der Prüfung am verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz und den Gleichheitsrechten der GRC aber jedenfalls stand. Der wesentliche Unterschied im Tatsächlichen, dass ein **Erholungsbedarf erst ab** einer gewissen Dauer der Arbeitszeit entsteht, rechtfertigt die Differenzierung. Die Arbeitszeit-Richtlinie und die nationalen gesetzlichen Regelungen setzen die maßgebliche Schwelle für die Gewährung einer Ruhepause bei einer Tagesarbeitszeit von **mehr als sechs Stunden** an. Dies liegt im legitimen Gestaltungsspielraum der Rechtsetzungsorgane.

3.2 Anwendbare Diskriminierungsverbote

An welchen Diskriminierungsverboten ist nun eine **bezahlte Ruhepausen** zu messen? **196** Das Anknüpfen der bezahlten Ruhepause an eine Arbeitszeitschwelle könnte Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen beim Entgelt diskriminieren. Es geht um Regelungen in Kollektivverträgen. Anwendbar sind daher die Diskriminierungsverbote in

⁵³⁷ EuGH C-236/09, *Test-Achats*, ECLI:EU:C:2011:100, Rn 32.

⁵³⁸ Siehe dazu ausführlich Rz 197 ff.

Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG.⁵³⁹ Die gesetzliche Bestimmung des § 6 Abs 1 BäckAG ist an Art 157 AEUV zu messen.

3.3 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen

197 Zunächst ist fraglich, ob eine Benachteiligung wegen der geschützten Merkmale der Teilzeitbeschäftigung oder des Geschlechts vorliegt.

Die bezahlte Ruhepause gebührt erst bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden. Dies schließt **Arbeitnehmer**, die **sechs Stunden oder kürzer pro Tag** arbeiten, von dieser Leistung des Arbeitgebers aus. Dabei muss man sich vor Augen halten: Die Ruhepause ist keine Arbeitszeit, sondern Ruhezeit nach der Arbeitszeit-Richtlinie.⁵⁴⁰ Der Arbeitnehmer steht dem Arbeitgeber in der Ruhepause nicht zur Verfügung. Er darf den Arbeitsplatz in der Ruhepause verlassen und erbringt keine Leistung.⁵⁴¹ Nach dem OGH muss die Ruhepause echte Freizeit sein.⁵⁴² Ist die Ruhepause nun bezahlt, erhalten Arbeitnehmer, die sechs Stunden oder kürzer pro Tag arbeiten, durchschnittlich – das heißt, bei Division des Tagesentgelts durch die Tagesarbeitszeit – ein geringeres Entgelt pro Stunde Arbeitszeit, pro Stunde geleisteter Arbeit. Arbeitnehmer mit kürzeren Tagesarbeitszeiten sind daher beim Entgelt **benachteiligt**. An einem Beispiel: Ein Arbeitnehmer mit einer Tagesarbeitszeit von sechs Stunden und einem Grundentgelt von 10 Euro pro Stunde erhält durchschnittlich 10 Euro pro Stunde Arbeitszeit. Ein Arbeitnehmer mit einer Tagesarbeitszeit von acht Stunden, einer bezahlten Ruhepause von 30 Minuten und einem Grundentgelt von 10 Euro erhält durchschnittlich 10,63 Euro pro Stunde Arbeitszeit ($[8 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro} + 0,5 \text{ Stunden Ruhepause} \times 10 \text{ Euro}] : 8 \text{ Stunden} = 10,63 \text{ Euro pro Stunde}$). Diese Differenzierung summiert sich: In einer Fünftagewoche betragen die bezahlten Ruhepausen zwei Stunden und 30 Minuten. In einem Monat sind es im Durchschnitt schon zehn Stunden und 50 Minuten.

198 Dies benachteiligt **Teilzeitbeschäftigte** nicht unmittelbar, weil auch Vollzeitbeschäftigte an einzelnen Tagen sechs Stunden oder kürzer arbeiten können. In Betracht kommt aber eine mittelbare Teilzeitbenachteiligung.⁵⁴³

⁵³⁹ Beachte betreffend § 27 Abs 6 Kollektivvertrag Statistik Österreich: Auf die Arbeitnehmer der Bundesanstalt Statistik Österreich ist gemäß § 58 Bundesstatistikgesetz 2000 das B-GIBG sinngemäß anzuwenden.

⁵⁴⁰ Siehe Rz 185.

⁵⁴¹ Siehe Rz 186.

⁵⁴² RIS-Justiz RS0102995 (T1).

⁵⁴³ Siehe Rz 61 ff zur mittelbaren Teilzeitdiskriminierung.

Eine statistische mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn im Anwendungsbereich der jeweiligen Vorschrift ein wesentlich höherer Anteil der Personen mit dem geschützten Merkmal benachteiligt ist.⁵⁴⁴ Der Nachweis bedürfte Daten über die Zusammensetzung der Gruppen der Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten hinsichtlich der Tagesarbeitszeit für den Anwendungsbereich der jeweiligen Kollektivverträge. Da mir diese Daten nicht zur Verfügung stehen, lässt sich eine statistische Benachteiligung nicht belegen.

Nach der neueren Definition der mittelbaren Diskriminierung in Art 2 Abs 1 lit b Richtlinie 2006/54/EG genügt es aber, wenn eine Vorschrift Personen mit dem geschützten Merkmal in besonderer Weise benachteiligen kann. Der Nachweis einer solchen Benachteiligung in besonderer Weise erfordert ebenfalls eine gewisse empirische Grundlage, die etwa in Daten zu den gesamtwirtschaftlichen Verhältnissen bestehen kann.⁵⁴⁵ Für eine solche mittelbare Teilzeitbenachteiligung sprechen die Daten zur Verteilung und dem durchschnittlichen Ausmaß der Wochenarbeitszeit in Österreich. Im Jahr 2015 hatten 72,6 % der unselbständig Beschäftigten eine Fünftageweche.⁵⁴⁶ Die häufigste Teilzeitvariante war die Reduktion der Tagesarbeitszeit.⁵⁴⁷ Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten betrug 21,1 Stunden.⁵⁴⁸ Vereinfacht gesagt: Ein typischer Vollzeitbeschäftigter, der an fünf Tagen pro Woche jeweils acht Stunden arbeitet (40 Stunden pro Woche : 5 Tage = 8 Stunden pro Tag), bekommt bezahlte Ruhepausen; ein typischer Teilzeitbeschäftigter, der an fünf Tagen pro Woche jeweils vier Stunden arbeitet (20 Stunden pro Woche : 5 Tage = 4 Stunden pro Tag), nicht. Meines Erachtens können bezahlte Ruhepausen ab einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden Teilzeitbeschäftigte daher in besonderer Weise benachteiligen.

Frauen sind durch bezahlte Ruhepausen ebenfalls nicht unmittelbar benachteiligt. Da im Jahr 2018 81,3 % der Teilzeitbeschäftigten in Österreich Frauen waren, gilt die Argumentation zu Teilzeitbeschäftigten wohl auch hier. Bezahlte Ruhepausen ab einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden benachteiligen Frauen daher mittelbar.

199

⁵⁴⁴ Siehe Rz 21 ff.

⁵⁴⁵ Siehe Rz 25 f.

⁵⁴⁶ *Statistik Austria*, Arbeitsorganisation und Arbeitszeitgestaltung (2015) 56.

⁵⁴⁷ *Statistik Austria*, Arbeitsorganisation und Arbeitszeitgestaltung (2015) 58.

⁵⁴⁸ *Statistik Austria*, Durchschnittliche wöchentliche Normalarbeitsstunden nach Vollzeit und Teilzeit (2018).

3.4 Rechtfertigung

3.4.1 Allgemeines

200 Im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die mittelbare Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen durch bezahlte Ruhepausen gerechtfertigt ist. Anhaltspunkte für Rechtfertigungsgründe gibt die Entscheidung des VwGH Ra 2015/12/0051⁵⁴⁹ zu § 48b BDG. Danach sind bezahlte Ruhepausen gerechtfertigt, weil die Ruhepause nach Ansicht des VwGH keine vollwertige Freizeit ist und ein Erholungsbedarf erst bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden besteht. Zudem könnten bezahlte Ruhepausen gerechtfertigt sein, wenn sie eine bestimmte Mehrbelastung abgelten oder die Arbeitszeitverkürzung der Arbeitsumverteilung dient.

3.4.2 Ruhepause ist keine vollwertige Freizeit

201 Der VwGH argumentiert, die Ruhepause sei nicht mit sonstiger arbeitsfreie Zeit gleich zu setzen, weil sie wegen ihrer zeitlichen Kürze sowie ihrem unmittelbaren Nutzen für den Dienstgeber in einem Zwischenbereich zwischen Arbeitszeit und Freizeit liege. Mit anderen Worten: Die Ruhepause sei **keine vollwertige Freizeit**.⁵⁵⁰

Dies überzeugt meines Erachtens nicht. Die Ruhepause ist Ruhezeit nach der Arbeitszeit-Richtlinie.⁵⁵¹ Nach dem EuGH kennt die Arbeitszeit-Richtlinie gerade **keine Zwischenkategorie** zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit.⁵⁵² Nach dem OGH muss die Ruhepause echte Freizeit sein, damit überhaupt eine Ruhepause vorliegt. Der Arbeitnehmer muss nach Belieben über die Ruhepause verfügen können.⁵⁵³ Die Ruhepause ist daher vollwertige Freizeit. Auch die **zeitliche Kürze**⁵⁵⁴ der Ruhepause kann ihre Einordnung zwischen Arbeitszeit und Freizeit nicht begründen. Faktisch kann die zeitliche Kürze die freie Verfügbarkeit des Arbeitnehmers über die Ruhepause zwar einschränken. So geht es sich in der Regel nicht aus, in der Ruhepause nach Hause zu fahren. Rechtlich

⁵⁴⁹ VwGH Ra 2015/12/0051 ASoK 2016, 282 (*Wohlessner/Zankel*).

⁵⁵⁰ VwGH Ra 2015/12/0051 ASoK 2016, 282 (*Wohlessner/Zankel*).

⁵⁵¹ Siehe Rz 185.

⁵⁵² EuGH C-14/04, *Dellas*, ECLI:EU:C:2005:728, Rn 43; C-437/05, *Vorel*, ECLI:EU:C:2007:23, Rn 25; C-258/10, *Grigore*, ECLI:EU:C:2011:122, Rn 43; C-266/14, *Tyco*, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 26.

⁵⁵³ RIS-Justiz RS0102995 (T1); *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 11 Rz 1; *Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 11 Rz 1 f; *Pfeil* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 12 AZG Rz 5; andere Ansicht zur Vorherrschbarkeit der Lage der Ruhepause *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 2 ff.

⁵⁵⁴ Siehe Rz 188 zur Dauer der Ruhepause.

kann der Arbeitnehmer aber frei über die Ruhepause verfügen.⁵⁵⁵ Zudem bleibt in der Regel genug Zeit zur Bedürfniserfüllung, weil die Lage der Ruhepause vorhersehbar sein muss.⁵⁵⁶ Der **Nutzen** der Ruhepause für den Dienstgeber begründet ihre Einordnung zwischen Arbeitszeit und Freizeit ebenfalls nicht. Zwar wirkt sich die Ruhepause positiv auf die Arbeitsleistung in der anschließenden Arbeitszeit aus. Dies gilt aber auch für sonstige Ruhezeiten. Im Ergebnis ist die These des VwGH, die Ruhepause sei nicht mit sonstiger arbeitsfreier Zeit gleichzusetzen, somit nicht haltbar. Dass die Ruhepause keine vollwertige Freizeit sei, ist folglich kein legitimer Rechtfertigungsgrund für die Bezahlung der Ruhepause.

3.4.3 Erholungsbedarf erst bei mehr als sechs Stunden

Als weiteren Rechtfertigungsgrund führt der VwGH ins Treffen, die Ruhepause diene nach der Arbeitszeit-Richtlinie der **Erholung** des Arbeitnehmers. Ein Erholungsbedarf bestehe erst bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden.

202

Dagegen ist zunächst einzuwenden, dass die **Arbeitszeit-Richtlinie** die Vergütung der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht regelt.⁵⁵⁷ Sie erlaubt daher auch keine unmittelbaren Schlüsse zur Bezahlung der Ruhepause. Sodann besteht ein Erholungsbedarf nach der Arbeitszeit-Richtlinie zwar erst bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden; erst ab dieser Schwelle steht eine Ruhepause zu. Dies ist auch ein rechtmäßiges Ziel. Das Mittel der Bezahlung der Ruhepause hat aber keinen Einfluss auf die Erholung der Arbeitnehmer. **Erholung ist entgeltunabhängig**. Die Bezahlung der Ruhepause ist folglich nicht geeignet und schon gar nicht erforderlich, um das Ziel der Erholung zu ermöglichen. Manche Kollektivverträge rechnen Ruhepausen auf die Arbeitszeit an. Diese **Arbeitszeitverkürzung** wirkt sich wohl positiv auf die Erholung des Arbeitnehmers aus.⁵⁵⁸ Sie ist meines Erachtens aber nicht erforderlich, um das Erholungsbedürfnis bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden zu erfüllen. Dazu genügt eine unbezahlte Ruhepause ohne Arbeitszeitverkürzung. Diese Wertung entspricht auch § 2 Abs 1 Z 1 und § 11 Abs 1 AZG, wonach die Ruhepause keine Arbeitszeit ist.

⁵⁵⁵ Schrank, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 2.

⁵⁵⁶ Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein, AZG⁵ § 11 Rz 1.

⁵⁵⁷ EuGH C-14/04, *Dellas*, ECLI:EU:C:2005:728, Rn 38; C-437/05, *Vorel*, ECLI:EU:C:2007:23, Rn 35; C-258/10, *Grigore*, ECLI:EU:C:2011:122, Rn 81, 83; C-266/14, *Tyco*, ECLI:EU:C:2015:578, Rn 48 f.

⁵⁵⁸ Ebenso zu Kurzpausen *Schindler in Resch*, Ruhe und Erholungszeiten 35 (43 f) gestützt auf *Böheim/Knittler/Mahringer*, Einfluss von Erwerbslaufbahn und Nachtschwerarbeit auf die Lebenserwartung (2008) 9 f.

3.4.4 Abgeltung der Mehrbelastung

203 Darüber hinaus könnte die bezahlte Ruhepause gerechtfertigt sein, wenn sie **Mehrbelastung** ab einer bestimmten Tagesarbeitszeit abgilt. Dies ist ein legitimer Rechtfertigungsgrund für bezahlte Pausen bei Überstunden. Hier besteht eine klare Parallele zum Überstundenzuschlag.⁵⁵⁹ Bei bezahlten Ruhepausen gibt es hingegen keine Anhaltspunkte für eine solche Zwecksetzung. Das Ziel der Mehrbelastungsabgeltung folgt nicht aus dem Regelungszusammenhang. Die Bezahlung eines Erholungszeitraums ist kein treffsicheres Mittel zur Mehrbelastungsabgeltung. Geeigneter wäre die höhere Vergütung der sechsten und siebten Tagesarbeitsstunde. Zudem besteht nach sechs Stunden wohl noch keine abgeltenswerte Mehrbelastung.

3.4.5 Arbeitszeitverkürzung zur Arbeitsumverteilung

204 Rechnet ein Kollektivvertrag Ruhepausen auf die Arbeitszeit an, **verkürzt** er die **Arbeitszeit**. Die Ruhepause ist nämlich – trotz kollektivvertraglicher Anordnung – keine Arbeitszeit im Sinne des AZG.⁵⁶⁰ Arbeitszeitverkürzungen wollen unter anderem das vorhandene Arbeitszeitvolumen auf möglichst viele Arbeitskräfte verteilen und Arbeitslosigkeit reduzieren.⁵⁶¹ Dies könnte die Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen eventuell rechtfertigen.

Arbeitsumverteilung ist ein legitimes arbeitsmarktpolitisches Ziel. Ob eine Arbeitszeitverkürzung die Arbeitslosigkeit verringern kann, ist umstritten.⁵⁶² Das konkrete Mittel der Arbeitszeitverkürzung durch Anrechnung der Ruhepause auf die kollektivvertragliche Arbeitszeit ist jedoch jedenfalls **nicht erforderlich** zur Zielerreichung. Durch bezahlte Ruhepausen ab einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden bekommen Arbeitnehmer mit längeren Tagesarbeitszeiten nämlich ein höheres Entgelt pro Stunde. Ein gelinderes, nicht-diskriminierendes Mittel bestünde darin, die Arbeitszeit in solcher Weise zu verkürzen, dass Arbeitnehmer bei gleicher Arbeit das gleiche Entgelt pro Stunde bekommen.

⁵⁵⁹ Siehe Rz 217.

⁵⁶⁰ *Schindler* in *Resch*, Ruhe und Erholungszeiten 35 (47).

⁵⁶¹ Siehe etwa die arbeitsmarktpolitischen Erwägungen zur Einführung einer fünften Urlaubswoche in RV 1275 BlgNR 15. GP 4; siehe auch *Flecker/Altreiter*, Warum eine Arbeitszeitverkürzung sinnvoll ist, WISO 3/2014, 16 (17).

⁵⁶² *Schwendinger*, Über Beschäftigungswirkung und Erfolgsbedingungen von Arbeitszeitverkürzungen, Wirtschaft und Gesellschaft 1/2015, 107 (120).

3.5 Rechtsfolge

Die Bezahlung einer Ruhepause, die bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden zusteht, benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar. Die Benachteiligung ist nicht gerechtfertigt, weshalb eine **Diskriminierung** vorliegt. § 6 Abs 1 BäckAG und die gegenständlichen kollektivvertraglichen Regelungen verstoßen gegen Art 157 AEUV. Die kollektivvertraglichen Regelungen verletzen zudem § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG. 205

Was ist die Rechtsfolge? Teilzeitbeschäftigte haben meines Erachtens keinen Anspruch auf eine aliquote Ruhepause. Nicht die fehlende Ruhepause diskriminiert nämlich Arbeitnehmer, die sechs Stunden oder kürzer pro Tag arbeiten,⁵⁶³ sondern die Bezahlung der Ruhepause, das geringere Entgelt pro Stunde Arbeitszeit. Teilzeitbeschäftigte haben daher Anspruch auf das **gleiche Entgelt pro Stunde Arbeitszeit** wie Vollzeitbeschäftigte. An einem Beispiel: Ein Arbeitnehmer mit einer Tagesarbeitszeit von acht Stunden, einer bezahlten Ruhepause von 30 Minuten und einem Grundentgelt von 10 Euro erhält durchschnittlich 10,63 Euro pro Stunde Arbeitszeit $([8 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro} + 0,5 \text{ Stunden Ruhepause} \times 10 \text{ Euro}] : 8 \text{ Stunden} = 10,63 \text{ Euro pro Stunde})$. Ein Arbeitnehmer mit einer Tagesarbeitszeit von sechs Stunden sollte bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit daher ebenfalls 10,63 Euro pro Stunde bekommen.

3.6 Mittelbare Männerdiskriminierung

Manche Kollektivvertragsparteien haben die Diskriminierung durch bezahlte Ruhepausen offenbar erkannt und räumen Teilzeitbeschäftigten einen **aliquoten Anspruch auf eine bezahlte Ruhepause** ein. Dies birgt je nach Ausgestaltung jedoch die Gefahr einer mittelbaren Männerdiskriminierung in sich. Der Kollektivvertrag BARS⁵⁶⁴ und Kollektivvertrag Rotes Kreuz⁵⁶⁵ bemessen die bezahlte Ruhepause aliquot, wenn die tägliche Arbeitszeit sechs Stunden nicht überschreitet. Nach dem Kollektivvertrag SOS-Kinderdörfer⁵⁶⁶ entsteht der Anspruch auf eine bezahlte Ruhepause im Ausmaß von fünf Minuten pro Stunde bis höchstens 30 Minuten pro Arbeitstag. 206

⁵⁶³ Siehe Rz 194 f.

⁵⁶⁴ § 14 Abs 2, 3 Kollektivvertrag BARS.

⁵⁶⁵ § 15 Abs 2, 3 Kollektivvertrag Rotes Kreuz.

⁵⁶⁶ § 12 Kollektivvertrag SOS-Kinderdörfer.

207 Diese kollektivvertraglichen Regelungen diskriminieren Teilzeitbeschäftigte und Frauen nicht. Dennoch sind sie diskriminierungsrechtlich problematisch, weil sie die bezahlte Ruhepause **nur aliquot** bemessen, **sofern die Tagesarbeitszeit sechs Stunden nicht überschreitet**. Das Maximalausmaß der bezahlten Ruhepause ist mit 30 Minuten pro Arbeitstag begrenzt. Dadurch bekommen Vollzeitbeschäftigte weniger Entgelt pro Stunde Arbeitszeit als Teilzeitbeschäftigte. An einem Beispiel: Ein Arbeitnehmer mit einer Tagesarbeitszeit von acht Stunden, einer bezahlten Ruhepause von 30 Minuten und einem Grundentgelt von 10 Euro erhält durchschnittlich 10,63 Euro pro Stunde Arbeitszeit ($[8 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro} + 0,5 \text{ Stunden Ruhepause} \times 10 \text{ Euro}] : 8 \text{ Stunden} = 10,63 \text{ Euro pro Stunde}$). Ein Arbeitnehmer mit einer Tagesarbeitszeit von 6 Stunden, einer bezahlten Ruhepause von 30 Minuten und einem Grundentgelt von 10 Euro erhält durchschnittlich 10,83 Euro pro Stunde Arbeitszeit ($[6 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro} + 0,5 \text{ Stunden Ruhepause} \times 10 \text{ Euro}] : 6 \text{ Stunden} = 10,83 \text{ Euro pro Stunde}$). Männer sind zu einem wesentlich höheren Anteil vollzeitbeschäftigt als Frauen.⁵⁶⁷ Die kollektivvertraglichen Regelungen benachteiligen Männer daher mittelbar beim Entgelt. Es sind keine Rechtfertigungsgründe – neben den bereits zur Teilzeitdiskriminierung für unzureichend befundenen⁵⁶⁸ – für diese Entgeltbenachteiligung ersichtlich. Eine positive Maßnahme im Sinne des Art 157 Abs 4 AEUV und § 8 GIBG liegt schon deshalb nicht vor, weil höheres Entgelt für gleiche Arbeit keine hinreichend spezifische Maßnahme ist.⁵⁶⁹ Die gegenständlichen Kollektivverträge diskriminieren daher mittelbar Männer. Vollzeitbeschäftigte haben bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit Anspruch auf das gleiche Entgelt pro Stunde Arbeitszeit wie Teilzeitbeschäftigte.

208 Abschließend ist festzuhalten, dass es grundsätzlich zwei **diskriminierungsfreie Gestaltungsmöglichkeiten** von Ruhepausen gibt: Erstens unbezahlte Ruhepausen wie nach § 11 Abs 1 AZG. Zweitens aliquote bezahlte Ruhepausen, die nicht mit bestimmten Arbeitszeitschwellen begrenzt sind. Entscheidend ist, dass das Entgelt bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit pro Stunde Arbeitszeit gleich ist.

⁵⁶⁷ *Statistik Austria*, Ergebnisse im Überblick: Voll-, Teilzeiterwerbstätige und Teilzeitquote (2018); siehe auch Rz 129.

⁵⁶⁸ Siehe Rz 200 ff.

⁵⁶⁹ *Rebhahn* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar⁴ Art 157 AEUV Rz 52.

C. Bezahlte Pause bei Überstunden

1. Problemstellung

1.1 Begriff der Pause

Einige Kollektivverträge normieren zusätzlich **bei Überstunden** eine **bezahlte Pause**, die sie in die Arbeitszeit einrechnen. Diese Pause ist keine Ruhepause nach § 11 AZG. Sie muss auch nicht notwendig den Anforderungen der Arbeitszeit-Richtlinie an Ruhepausen entsprechen. Diese erfüllt nämlich bereits die Ruhepause nach § 11 AZG. In diesem Sinne bezeichnen die Kollektivverträge die Pause großteils nicht als Ruhepause, sondern als „Pause“, „Arbeitspause“ oder „Erholungspause“.

209

1.2 Mögliche Diskriminierung

Es gibt verschiedene Regelungskonstruktionen der bezahlten Pause bei Überstunden. Manche Kollektivverträge gewähren eine bezahlte Pause zu Beginn der Überstunden.⁵⁷⁰ Andere Kollektivverträge knüpfen die bezahlte Pause bei Überstunden an die zusätzliche Voraussetzung einer ununterbrochenen Arbeitszeit von fünf Stunden seit der letzten Ruhepause.⁵⁷¹ Wieder andere Kollektivverträge verlangen eine bestimmte Anzahl von Überstunden für die bezahlte Pause (in der Regel ein bis zwei Überstunden).⁵⁷² Die Pausen betragen je nach Kollektivvertrag 10 bis 30 Minuten.

210

Allen diesen Regelungen ist gemeinsam, dass sie eine bezahlte Pause nur bei Überstunden, also bei Überschreiten der Normalarbeitszeit, gewähren. Das Anknüpfen eines Anspruchs an eine Arbeitszeitschwelle kann Teilzeitbeschäftigte benachteiligen. Es ist daher zu prüfen, ob eine Teilzeitdiskriminierung vorliegt.

⁵⁷⁰ N23 Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; § 3 Z 1 Kollektivvertrag Chemisches Gewerbe; § 5 Z 1 Kollektivvertrag Genossenschaftliche Molkereien; § 5 Z 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Molkereien und Käsereien; § 3 Kollektivvertrag Glasbearbeitung und -verarbeitung; Punkt 18 Kollektivvertrag Glashütten; N32 Kollektivvertrag Mineralölgroßhandelsfirmen; § 6 Z 2 Kollektivvertrag Mineralölindustrie; IV Z 6 Kollektivvertrag Vulkaniseure.

⁵⁷¹ § 4 Z 1 Kollektivvertrag Bauhilfsgewerbe; § 4 Z 1 Kollektivvertrag Hafner, Platten-, Fliesenleger und Keramiker; § 5 Z 2 lit b Kollektivvertrag Holz und Kunststoff verarbeitende Gewerbe.

⁵⁷² § 4 Z 2 Kollektivvertrag Dachdeckergewerbe; § 5 Z 4 Kollektivvertrag Filmschaffende; § 7 Z 6 Kollektivvertrag Papierverarbeitendes Gewerbe; § 4 Z 2 Kollektivvertrag Pflasterer; § 5 Abs 5 Kollektivvertrag Schädlingsbekämpferbetriebe; § 4 Z 2 Kollektivvertrag Steinarbeitergewerbe; § 4 Kollektivvertrag Wiener Hafen-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Arbeiter.

2. Meinungsstand

211 Es gibt keine Judikatur oder Literatur zu einer möglichen Teilzeitdiskriminierung durch bezahlte Pausen bei Überstunden. Zu berücksichtigen sind aber die Entscheidung des VwGH Ra 2015/12/0051⁵⁷³ zur Ruhepausenregelung in § 48b BDG sowie die Judikatur des EuGH zu Überstundenzuschlägen.⁵⁷⁴

3. Eigene Ansicht

3.1 Anwendbare Diskriminierungsverbote

212 Die gegenständlichen Kollektivverträge gewähren bezahlte Pausen bei Überstunden. Dies könnte Teilzeitbeschäftigte und Frauen beim Entgelt diskriminieren. Anwendbar sind daher die Diskriminierungsverbote des Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG.

3.2 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen

213 Die bezahlten Pausen gebühren nur Arbeitnehmern, die Überstunden leisten. Arbeitnehmer ohne Überstunden sind davon ausgeschlossen. Sie erhalten dadurch – auch nach Abzug der durch den Überstundenzuschlag bewirkten Entgeltdifferenz – weniger Entgelt pro Stunde geleisteter Arbeit als Arbeitnehmer mit Überstunden.

Dies benachteiligt **Teilzeitbeschäftigte** und **Frauen** nicht unmittelbar, weil es auch Vollzeitbeschäftigte und Männer gibt, die keine Überstunden erbringen. In Betracht kommt aber eine mittelbare Benachteiligung. Teilzeitbeschäftigte und Frauen sind mittelbar benachteiligt, weil ein wesentlich höherer Anteil dieser Gruppen keine Überstunden leistet als von Vollzeitbeschäftigten und Männern.⁵⁷⁵

3.3 Rechtfertigung

3.3.1 Allgemeines

214 Ist die Benachteiligung gerechtfertigt? Es gibt drei denkbare Rechtfertigungsgründe. Eine bezahlte Pause bei Überstunden könnte dadurch gerechtfertigt sein, dass die Pause

⁵⁷³ VwGH Ra 2015/12/0051 ASoK 2016, 282 (*Wohlessner/Zankel*); siehe Rz 193.

⁵⁷⁴ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415; C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, ECLI:EU:C:2004:320; C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757; siehe auch Rz 156 f.

⁵⁷⁵ *FORBA*, Überstunden und Mehrarbeitsstunden in Österreich – Langfassung des Ergebnisberichts (2016) 10, 21.

keine vollwertige Freizeit ist oder die Pause dem Erholungsbedarf bei Überstunden Rechnung trägt. Ein weiterer Rechtfertigungsgrund für die bezahlte Pause könnte sein, dass sie – ähnlich dem Überstundenzuschlag – die Mehrbelastung bei Überstunden abgilt.

3.3.2 *Pause ist keine vollwertige Freizeit*

Die Pause bei Überstunden ist keine Ruhepause nach § 11 Abs 1 AZG und muss die Anforderungen der Arbeitszeit-Richtlinie an Ruhepausen nicht erfüllen.⁵⁷⁶ Sie ist daher **nicht** notwendig **vollwertige Freizeit**. Die Pause soll zwar grundsätzlich der Erholung dienen, sie muss aber nicht zwingend zur freien Verfügung des Arbeitnehmers stehen. Dafür spricht auch die Anrechnung der Pausen auf die Arbeitszeit und ihre zeitliche Kürze. Die Bezahlung der Pausen bei Überstunden könnte folglich gerechtfertigt sein.

215

3.3.3 *Erholungsbedarf bei Überstunden*

Überstunden sind für Arbeitnehmer mit Mehrbelastung verbunden. Diese soll die zusätzliche Pause mindern. Die Pause berücksichtigt also den besonderen Erholungsbedarf bei Überstunden. Wie im vorangehenden Kapitel ausgeführt sind bei **Ruhepausen** die Anrechnung auf die Arbeitszeit und die Bezahlung der Pause keine geeigneten und erforderlichen Mittel, um das Ziel der Erholung des Arbeitnehmers zu ermöglichen. Dies entspricht der Wertung des § 11 Abs 1 AZG.⁵⁷⁷

216

Für **Pausen bei Überstunden** gilt dies meines Erachtens nicht. Hier besteht die zu mindernde Belastung nämlich gerade in der langen Arbeitszeit bei Überschreitung der Normalarbeitszeit. Rechnet man die Pause bei Überstunden nicht auf die Arbeitszeit an, verlängert dies die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb noch weiter. Dies steht im Widerspruch zum Zweck der Pause und dient nicht der Erholung des Arbeitnehmers. Daher ist die Anrechnung der Pause auf die Arbeitszeit und die daraus folgende Bezahlung der Pause erforderlich, um die Mehrbelastung durch Überstunden zu mindern. Die Bezahlung der zusätzlichen Pause bei Überstunden ist folglich gerechtfertigt.

⁵⁷⁶ Siehe Rz 186.

⁵⁷⁷ Siehe Rz 202.

3.3.4 Abgeltung der Mehrbelastung

217 Nicht zuletzt gibt es eine klare **Parallele** zwischen bezahlten Pausen bei Überstunden und dem **Überstundenzuschlag**. Die bezahlten Pausen gelten – wie der Überstundenzuschlag⁵⁷⁸ – die mit Überstunden verbundene Mehrbelastung ab. Die Wertungen der Judikatur zum Überstundenzuschlag lassen sich daher im Wesentlichen auf bezahlte Pausen bei Überstundenarbeit übertragen. Nach dem EuGH diskriminiert der Überstundenzuschlag Teilzeitbeschäftigte nicht.⁵⁷⁹ Konsequenterweise muss dies auch für bezahlte Pausen bei Überstundenarbeit gelten.

D. Exkurs: Kurzpausen bei Schicht- und Nachtschwerarbeit

1. Problemstellung

1.1 Begriff der Kurzpause

218 Ähnliche diskriminierungsrechtliche Fragen stellen sich bei **bezahlten Kurzpausen** bei durchlaufender Schicht- und Nachtschwerarbeit nach § 11 Abs 3 und 4 AZG. Zwar umfasst der Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit grundsätzlich nur Teilzeitdiskriminierungen in Kollektivverträgen, nicht in Gesetzen. Dennoch sind bezahlte Kurzpausen in einem Exkurs zu behandeln, weil sie mit bezahlten Ruhepausen zusammenhängen. Zudem verweisen manche Kollektivverträge auf § 11 Abs 3 und 4 AZG oder enthalten ihnen nachgebildete Formulierungen.⁵⁸⁰

219 **§ 11 Abs 3 AZG** regelt Pausen bei **vollkontinuierlichen Arbeiten**; das sind „*Arbeiten, die werktags und sonntags einen ununterbrochenen Fortgang erfordern*“. Bei vollkontinuierlichen Arbeiten gebühren den in **Wechselschichten** beschäftigten Arbeitnehmern anstelle der Ruhepause nach § 11 Abs 1 AZG Kurzpausen von angemessener Dauer. Solche Pausenregelungen sind auch bei sonstigen durchlaufenden, mehrschichtigen Arbeiten möglich (§ 11 Abs 3 AZG). Da die Kurzpausen anstelle der halbstündigen Ruhepause nach § 11 Abs 1

⁵⁷⁸ Siehe Rz 173.

⁵⁷⁹ EuGH C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415, Rn 31.

⁵⁸⁰ § 2 Z 2 Kollektivvertrag Bauindustrie und Baugewerbe Arbeiter; § 4 Z 6 Kollektivvertrag Bettenindustrie / Knopfindustrie; N16 Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; VI Z 1 lit b Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Arbeiter; § 8 Z 4 Kollektivvertrag Holzbau-Meistergewerbe; § 4 Z 6 Kollektivvertrag Holzverarbeitende Industrie Arbeiter; VI 1.2 Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; § 4 Abs 6 Kollektivvertrag Sägeindustrie Arbeiter; § 3 Z 11 Kollektivvertrag Stein- und keramische Industrie Arbeiter; § 4 Z 5 Tapezierergewerbe; § 2 Z 2 Kollektivvertrag Wildbach- und Lawinenverbauung.

AZG zustehen, müssen sie in Summe ebenfalls 30 Minuten betragen⁵⁸¹ und gebühren erst ab einer Mindestschichtdauer von mehr als sechs Stunden.⁵⁸² Für die Dauer einer einzelnen Kurzpause folgt aus der ergänzenden Regelung zur Nachtschwerarbeit in § 11 Abs 4 AZG („jedenfalls eine Kurzpause von mindestens 10 Minuten“), dass die anderen Kurzpausen nach § 11 Abs 3 AZG kürzer sein dürfen als zehn Minuten. Jedoch dürfen Kurzpausen meines Erachtens nicht kürzer als fünf Minuten sein, weil sie sonst nicht in angemessener Weise der Erholung der Arbeitnehmer dienen.⁵⁸³ Kurzpausen nach § 11 Abs 3 AZG gelten als Arbeitszeit und sind daher zu bezahlen (§ 11 Abs 6 AZG).

§ 11 Abs 4 AZG räumt Arbeitnehmern, die **Nachtschwerarbeit** nach Art VII NSchG⁵⁸⁴ leisten, jedenfalls eine Kurzpause von mindestens zehn Minuten ein. Nachtarbeit liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr mindestens sechs Stunden arbeitet, sofern es sich dabei nicht regelmäßig und in erheblichem Umfang um Arbeitsbereitschaft handelt (Art VII Abs 1 NSchG). Bei Hinzutreten erschwerter Bedingungen nach Art VII Abs 2 oder Abs 6 NSchG ist Nachtschwerarbeit gegeben. Auf Kurzpausen anrechenbar sind dabei Unterbrechungen, die mit dem Arbeitsablauf üblicherweise verbunden sind, sofern sie mindestens zehn Minuten betragen und zur Erholung verwendet werden können (§ 11 Abs 4 AZG). Dies gilt auch für Kurzpausen bei durchlaufender Schichtarbeit.⁵⁸⁵ Aus dem entstehungsgeschichtlichen Zusammenhang⁵⁸⁶ mit § 11 Abs 3 AZG folgt, dass Arbeitnehmer bei Nachtschwerarbeit – unabhängig davon, ob sie Schichtarbeit leisten – Anspruch auf Kurzpausen im Gesamtumfang von 30 Minuten haben. Eine Kurzpause muss zumindest zehn Minuten betragen.⁵⁸⁷ Kurzpausen nach § 11 Abs 4 AZG gelten als Arbeitszeit und sind daher zu bezahlen (§ 11 Abs 6 AZG).

220

⁵⁸¹ Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein, AZG⁵ § 11 Rz 11; Pfeil in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ § 11 Rz 12; Schrank, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 19.

⁵⁸² Schrank, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 16.

⁵⁸³ Ähnlich Schrank, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 19; andere Ansicht Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein, AZG⁵ § 11 Rz 11; Pfeil in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ § 11 Rz 12; Pfeil in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 12 AZG Rz 9.

⁵⁸⁴ Nachtschwerarbeitsgesetz BGBl 1981/354.

⁵⁸⁵ Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein, AZG⁵ § 11 Rz 12; Pfeil in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ § 11 Rz 14; Pfeil in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 12 AZG Rz 9; Schrank, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 20.

⁵⁸⁶ Siehe RV 597 BlgNR 18. GP 7, 11.

⁵⁸⁷ Ebenso Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein, AZG⁵ § 11 Rz 12 f; andere Ansicht Schindler in Resch, Ruhe und Erholungszeiten 35 (45 f); Schrank, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 24 ff.

1.2 Mögliche Diskriminierung

221 Festzuhalten ist: Kurzpausen bei durchlaufender Schichtarbeit und Kurzpausen bei Nachtschwerarbeit sind Arbeitszeit und daher zu bezahlen. Sie stehen erst ab einer Schichtdauer von mehr als sechs Stunden oder einer Nachtarbeitszeit von sechs Stunden zu. Der Anspruch auf Kurzpausen knüpft also an eine **Arbeitszeitschwelle** an. Arbeitnehmer, die kürzer arbeiten, haben keinen Anspruch auf bezahlte Kurzpausen. Dies könnte überwiegend Teilzeitbeschäftigte beim Entgelt benachteiligen. Daher ist zu prüfen, ob eine Teilzeitdiskriminierung vorliegt.

2. Meinungsstand

222 Es gibt keine Judikatur oder Literatur, die eine mögliche Teilzeitdiskriminierung durch bezahlte Kurzpausen behandelt. Zu berücksichtigen sind aber die Entscheidung des VwGH Ra 2015/12/0051⁵⁸⁸ zu bezahlten Ruhepausen nach § 48b BDG und die Literatur zu § 11 Abs 3 und 4 AZG.⁵⁸⁹

3. Eigene Ansicht

3.1 Anwendbare Diskriminierungsverbote

223 Bezahlte Kurzpausen bei einer Schichtdauer von mehr als sechs Stunden oder einer Nachtarbeitszeit von sechs Stunden könnten Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar beim Entgelt benachteiligen. Am Prüfstand stehen § 11 Abs 3 und 4 AZG. Anwendbar ist daher vorrangig **Art 157 AEUV**. Die gesetzlichen Regelungen müssen auch der Richtlinie 2006/54/EG und der Teilzeit-Richtlinie entsprechen. § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG sind wegen Gleichrangigkeit im Stufenbau der Rechtsordnung nicht anwendbar.

3.2 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen

224 Bezahlte Kurzpausen gebühren erst bei einer **Schichtdauer von mehr als sechs Stunden** oder einer **Nachtarbeitszeit von sechs Stunden**. Dies schließt Arbeitnehmer mit kürzerer Tagesarbeitszeit aus und benachteiligt sie dadurch beim Entgelt. Die Differenzierung benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und Frauen nicht unmittelbar, da auch

⁵⁸⁸ VwGH Ra 2015/12/0051 ASoK 2016, 282 (*Wohlessner/Zankel*); siehe Rz 193.

⁵⁸⁹ *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 11 Rz 9 ff; *Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 11 Rz 14; *Pfeil* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 12 AZG Rz 9; *Schindler* in *Resch*, Ruhe und Erholungszeiten 35 (43 ff); *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 16 ff, 24 ff.

Vollzeitbeschäftigte und Männer betroffen sein können. Denkbar wäre aber eine **mittelbare Benachteiligung**. Eine statistische mittelbare Benachteiligung setzt voraus, dass ein wesentlich höherer Anteil der Personen mit dem geschützten Merkmal benachteiligt ist.⁵⁹⁰ Auch eine mittelbare Benachteiligung in besonderer Weise bedarf einer gewissen empirischen Grundlage.⁵⁹¹ Da mir solche Daten zu Arbeitnehmern in Schicht- und Nachtschwerarbeit nicht zur Verfügung stehen, ist eine mittelbare Benachteiligung nicht nachweisbar. Für eine mittelbare Teilzeitbenachteiligung spricht nur, dass bezahlte Kurzpausen an eine Arbeitszeitschwelle anknüpfen.

3.3 Rechtfertigung

3.3.1 Allgemeines

Eine mittelbare Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen durch bezahlte Kurzpausen ist nicht nachweisbar. Der Vollständigkeit halber ist dennoch – unter der Prämisse einer Benachteiligung – die Rechtfertigung zu prüfen. Dabei sind die Überlegungen zur Rechtfertigung bezahlter Ruhepausen aufzugreifen. Mögliche Rechtfertigungsgründe folgen nämlich insbesondere aus den Unterschieden zwischen Kurzpausen und Ruhepausen. Bezahlte Kurzpausen könnten dadurch gerechtfertigt sein, dass sie keine vollwertige Freizeit sind oder ein Erholungsbedarf erst ab einer bestimmten Dauer der Schicht oder der Nachtschwerarbeit besteht.

225

3.3.2 Kurzpausen sind keine vollwertige Freizeit

Zunächst interessiert, ob Kurzpausen **vollwertige Freizeit** sind. Was spricht dagegen?

226

Erstens beschränken die Stückelung und **zeitliche Kürze** von Kurzpausen die freie Verfügbarkeit des Arbeitnehmers über die Pausen. Bei Nachtschwerarbeit beträgt jedenfalls eine Kurzpause mindestens zehn Minuten. Bei durchlaufender Schichtarbeit können Kurzpausen sogar kürzer sein.⁵⁹² Darin unterscheiden sich Kurzpausen jedoch nicht wesentlich von Ruhepausen. Auch Ruhepausen können mit Zustimmung des Betriebsrats aus drei Pausen zu je zehn Minuten bestehen (§ 11 Abs 1 AZG). Die zeitliche Kürze der Kurzpausen alleine rechtfertigt ihre Bezahlung daher nicht. Sie schränkt zwar die faktische freie Verfügbarkeit über die Pausen ein, nicht aber die rechtliche.⁵⁹³

⁵⁹⁰ Siehe Rz 21 ff.

⁵⁹¹ Siehe Rz 25 f.

⁵⁹² Siehe Rz 218 f.

⁵⁹³ Siehe so schon zur Ruhepause Rz 201.

Zweitens sind auf Kurzpausen – im Unterschied zu Ruhepausen – mit dem Arbeitsablauf üblicherweise verbundene **Unterbrechungen anrechenbar**, sofern sie mindestens zehn Minuten betragen und zur Erholung verwendet werden können (§ 11 Abs 4 AZG).⁵⁹⁴ Wann Arbeitsvorgänge zur Erholung verwendbare Unterbrechungen erfordern, ist nicht stets vorhersehbar. Kurzpausen müssen daher im Unterschied zu Ruhepausen⁵⁹⁵ ihrer Lage nach nicht vorhersehbar sein.⁵⁹⁶

Klein vertritt darüber hinaus, Arbeitnehmer könnten Kurzpausen sogar in **Arbeitsbereitschaft** verbringen.⁵⁹⁷ Arbeitsbereitschaft liegt nach dem OGH vor, wenn sich der Arbeitnehmer an einem bestimmten Ort zur jederzeitigen Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat.⁵⁹⁸ Hätte *Klein* recht, wären bezahlte Kurzpausen jedenfalls gerechtfertigt, weil sie Arbeitszeit im Sinne der Arbeitszeit-Richtlinie wären. Nach der Arbeitszeit-Richtlinie sind Ruhepausen – und somit auch Kurzpausen – aber Ruhezeit, in denen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gerade nicht zur Verfügung steht.⁵⁹⁹ Meines Erachtens können Arbeitnehmer Kurzpausen daher nicht in Arbeitsbereitschaft verbringen.⁶⁰⁰

Eine **Gesamtbetrachtung** zeigt, dass die freie Verfügbarkeit des Arbeitnehmers über Kurzpausen bei durchlaufender Schichtarbeit und Nachtschwerarbeit erheblich eingeschränkt ist; insbesondere durch die zeitliche Kürze in Verbindung mit der fehlenden Vorhersehbarkeit der Lage der Pausen. Aufgrund dieser Einschränkungen sind Kurzpausen keine vollwertige Freizeit. Dies rechtfertigt die Bezahlung von Kurzpausen und die dadurch bewirkte Entgeltbenachteiligung von Arbeitnehmern, deren Schichtdienst oder Nachtschwerarbeit die für Kurzpausen erforderlichen Arbeitszeitschwellen nicht erreicht.

3.3.3 Erholungsbedarf erst bei (mehr als) sechs Stunden

227 Ein weiterer Rechtfertigungsgrund könnte sein, dass ein **Erholungsbedarf** bei durchlaufender Schichtarbeit erst bei mehr als sechs Stunden und bei Nachtschwerarbeit erst bei sechs Stunden besteht.

⁵⁹⁴ Siehe auch Rz 220.

⁵⁹⁵ RIS-Justiz RS0102995 (T1); *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 11 Rz 1; *Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 11 Rz 1 f; *Pfeil* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 12 AZG Rz 5; andere Ansicht *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 2 ff.

⁵⁹⁶ Ebenso *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 11 Rz 12; *Schindler* in *Resch*, Ruhe und Erholungszeiten 35 (43).

⁵⁹⁷ *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 11 Rz 12.

⁵⁹⁸ OGH 9 ObA 99/08m DRdA 2011, 357 (*Risak*).

⁵⁹⁹ Siehe Rz 185 f.

⁶⁰⁰ Ebenso im Ergebnis *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 11 AZG Rz 20.

Bei Ruhepausen sind die Anrechnung auf die Arbeitszeit und die Bezahlung der Pause keine geeigneten und erforderlichen Mittel, um das Ziel der Erholung des Arbeitnehmers zu ermöglichen.⁶⁰¹ Kurzpausen gebühren jedoch – im Unterschied zu Ruhepausen – nur bei den besonders **belastenden Arbeitsformen** der durchlaufenden Schichtarbeit und der Nachtschwerarbeit. Da Kurzpausen Arbeitszeit im Sinne des AZG sind (§ 11 Abs 6 AZG), verkürzen sie die Anwesenheit im Betrieb und die Zeit der tatsächlichen Arbeitserbringung. Dies trägt bei besonders belastenden Arbeitsbedingungen erheblich zu Erholung und Gesundheit der Arbeitnehmer bei.⁶⁰² Daher ist die Geltung der Kurzpausen als Arbeitszeit und ihre daraus folgende Bezahlung meines Erachtens erforderlich und angemessen, um dem Erholungsbedarf bei durchlaufender Schichtarbeit und Nachtschwerarbeit Rechnung zu tragen. Die Entgeltbenachteiligung ist daher gerechtfertigt.

E. Zusammenfassung

Die **Ruhepause** ist Ruhezeit nach der Arbeitszeit-Richtlinie. In der Ruhepause erbringt der Arbeitnehmer keine Leistung, darf den Arbeitsplatz verlassen und steht dem Arbeitgeber nicht zur Verfügung. Die Ruhepause gebührt bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden.

228

§ 6 Abs 1 BäckAG und mehrere Kollektivverträge normieren eine **bezahlte Ruhepause**. Arbeitnehmer, die sechs Stunden oder kürzer pro Tag arbeiten, sind von dieser Leistung des Arbeitgebers ausgeschlossen. Sie erhalten dadurch ein geringeres Entgelt pro Stunde Arbeitszeit. Dies benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar beim Entgelt. Die Benachteiligung ist **nicht gerechtfertigt**. Erstens ist die Ruhepause vollwertige Freizeit. Die Arbeitszeit-Richtlinie kennt gerade keine Zwischenkategorie zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit. Zweitens dient die Ruhepause zwar der Erholung. Ein Erholungsbedarf besteht nach der Arbeitszeit-Richtlinie erst nach sechs Stunden. Das Mittel der Bezahlung der Ruhepause hat aber keinen Einfluss auf die Erholung der Arbeitnehmer. Erholung ist entgeltunabhängig. Drittens gibt es keine Anhaltspunkte, dass die Bezahlung der Ruhepause die Mehrbelastung ab einer bestimmten Tagesarbeitszeit abgelten soll. Viertens ist die Arbeitszeitverkürzung durch Anrechnung der Ruhepause auf die kollektivvertragliche Arbeitszeit kein erforderliches Mittel zur Arbeitsumverteilung. Die Bezahlung der Ruhepause verstößt daher gegen

⁶⁰¹ Siehe Rz 202.

⁶⁰² *Schindler in Resch*, Ruhe und Erholungszeiten 35 (43 f) gestützt auf *Böheim/Knittler/Mahringer*, Einfluss von Erwerbslaufbahn und Nachtschwerarbeit auf die Lebenserwartung 9 f.

Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG. Als Rechtsfolge haben Teilzeitbeschäftigte keinen Anspruch auf eine aliquote Ruhepause, sondern auf das **gleiche Entgelt** pro Stunde Arbeitszeit wie Vollzeitbeschäftigte.

229 Manche Kollektivverträge gewähren Teilzeitbeschäftigten eine **aliquote bezahlte Ruhepause**, begrenzen diese jedoch mit 30 Minuten pro Arbeitstag. Dadurch bekommen Vollzeitbeschäftigte weniger Entgelt pro Stunde Arbeitszeit als Teilzeitbeschäftigte. Dies diskriminiert Männer mittelbar beim Entgelt. Vollzeitbeschäftigte haben daher Anspruch auf das gleiche Entgelt pro Stunde Arbeitszeit wie Teilzeitbeschäftigte.

230 Einige Kollektivverträge räumen **bei Überstunden** eine **bezahlte Pause** ein, die sie in die Arbeitszeit einrechnen. Arbeitnehmer, die keine Überstunden leisten, erhalten dadurch weniger Entgelt pro Stunde geleisteter Arbeit als Arbeitnehmer mit Überstunden. Dies benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar beim Entgelt. Die Benachteiligung ist aber **gerechtfertigt**. Erstens ist diese Pause keine Ruhepause und nicht notwendig vollwertige Freizeit. Zweitens ist die Anrechnung der Pause auf die Arbeitszeit und die daraus folgende Bezahlung der Pause erforderlich, um die Mehrbelastung durch Überstunden zu mindern. Bei Überstunden liegt die Belastung nämlich gerade in der langen Arbeitszeit bei Überschreitung der Normalarbeitszeit. Drittens soll die Pause – wie der Überstundenzuschlag – die mit Überstunden verbundene Mehrbelastung abgelten. Hier gibt es eine klare Parallele. Es liegt daher kein Verstoß gegen Art 157 AEUV, § 3 GIBG oder § 19d Abs 6 AZG vor.

231 Nach § 11 Abs 3 und 4 AZG stehen bei durchlaufender Schichtarbeit oder Nachtschwerarbeit von (mehr als) sechs Stunden anstelle der Ruhepause **bezahlte Kurzpausen** zu, die als Arbeitszeit gelten. Dies schließt Arbeitnehmer mit kürzerer Tagesarbeitszeit aus und benachteiligt sie dadurch beim Entgelt. Eine mittelbare Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen ist mangels Daten zu Arbeitnehmern in Schicht- und Nachtschwerarbeit nicht nachweisbar. Eine Benachteiligung wäre aber auch **gerechtfertigt**. Erstens sind Kurzpausen keine vollwertige Freizeit, weil die zeitliche Kürze und die fehlende Vorhersehbarkeit der Lage der Pausen die freie Verfügbarkeit des Arbeitnehmers über die Pausen erheblich einschränkt. Zweitens verkürzt die Geltung von Kurzpausen als Arbeitszeit die Anwesenheit im Betrieb und die Zeit der tatsächlichen Arbeitserbringung, was bei den besonders belastenden Arbeitsbedingungen der Schicht- und der Nachtschwerarbeit wesentlich zur Erholung der Arbeitnehmer beiträgt. Die Geltung von Kurzpausen als Arbeitszeit und ihre daraus folgende Bezahlung ist daher erforderlich und angemessen. § 11 Abs 3 und 4 AZG verstoßen folglich nicht gegen Art 157 AEUV.

VI. Kollektivvertragliche Feiertage

A. Einleitung

Vor kurzem beurteilte der EuGH den gesetzlichen Karfreitagsfeiertag nur bestimmter Religionsangehöriger als Religionsdiskriminierung.⁶⁰³ Sodann waren die Entscheidung des EuGH, mögliche Neuregelungsmodelle (zum Beispiel Feiertag ab 14:00 Uhr)⁶⁰⁴ und schließlich die neu beschlossene Karfreitagsregelung (Urlaubstag als „persönlicher Feiertag“)⁶⁰⁵ mehrere Wochen in den Medien präsent. Weniger beachtet ist hingegen, dass kollektivvertragliche (Halb-)Feiertage Teilzeitbeschäftigte und Frauen diskriminieren könnten. Diese profitieren durch die **Lage** kollektivvertraglicher (Halb-)Feiertage nämlich eventuell seltener von den bezahlten Freistellungen als Vollzeitbeschäftigte und Männer. 232

Kollektivvertragliche Feiertage entsprechen in ihrer Ausgestaltung im Wesentlichen gesetzlichen Feiertagen. Sie stellen Arbeitnehmer an bestimmten Tagen oder Halbtagen unter Entgeltfortzahlung von der Arbeit frei; häufig am 24.12. und 31.12., seltener an Landesfeiertagen oder am Karfreitag. Jene Kollektivvertragsbestimmungen, die den Karfreitag oder den Versöhnungstag nur für bestimmte Religionsangehörige als Feiertag behandeln, sind nicht Gegenstand der nachstehenden Untersuchung. Erstere sind nunmehr nach § 33a Abs 28 ARG⁶⁰⁶ unwirksam.⁶⁰⁷ Bei zweiteren geht es primär um eine mögliche Religionsdiskriminierung. Kollektivvertragliche Feiertage wollen Arbeitnehmern die Teilnahme an religiösen oder traditionellen Veranstaltungen ermöglichen.⁶⁰⁸ Nach vielen Kollektivverträgen sind diese Tage daher zur Gänze arbeitsfrei, nach anderen Kollektivverträgen erst ab einer bestimmten Uhrzeit (meist ab 12:00 Uhr). Arbeiten Arbeitnehmer dennoch an diesen Tagen, haben sie je nach Kollektivvertrag Anspruch auf Entgeltzuschläge oder einen Ersatzruhetag. Im Folgenden ist unter Berücksichtigung von Judikatur und Literatur zu untersuchen, ob kollektivvertragliche (Halb-)Feiertage Teilzeitbeschäftigte und Frauen diskriminieren. 233

⁶⁰³ EuGH C-193/17, *Achatzi*, ECLI:EU:C:2019:43, Rn 69.

⁶⁰⁴ Parlamentskorrespondenz Nr 149, 19.02.2019.

⁶⁰⁵ IA 606 BlgNR 26. GP 1; AA 74 BlgNR 26. GP 1; Parlamentskorrespondenz Nr 190, 27.02.2019.

⁶⁰⁶ BGBl 1983/144 in der Fassung BGBl I 2019/22.

⁶⁰⁷ *Firneis/Unterrieder*, Vom Karfreitag zum "persönlichen Feiertag", RdW 2019, 249 (249 f); *Gleißner*, Neuregelung Karfreitag, ZAS 2019, 95; *Schrank*, Entdiskriminierung: Rechtlich Erstaunliches zur notwendigen "Karfreitagsreparatur", RdW 2019, 139; *Tomandl*, Das Kreuz mit dem Karfreitag, ZAS 2019, 49; *Wiesinger*, Die Ersatzregelung für den Karfreitag, ZAS 2019, 160 (162).

⁶⁰⁸ OGH 8 ObA 80/97s ASoK 1997, 366 = ecolex 1998, 50.

B. Freistellung unter Entgeltfortzahlung

1. Problemstellung

234 Betreffend eine mögliche Teilzeit- und Frauendiskriminierung durch kollektivvertragliche Feiertage ist zwischen bezahlten Freistellungen für den ganzen Tag und bezahlten Freistellungen ab einer bestimmten Uhrzeit zu unterscheiden. Bezahlte Freistellungen für den **ganzen Tag** könnten Teilzeitbeschäftigte und Frauen diskriminieren, weil diese häufiger weniger Tage pro Woche arbeiten als Vollzeitbeschäftigte und Männer.⁶⁰⁹ Teilzeitbeschäftigte und Frauen haben daher mit höherer Wahrscheinlichkeit an einem kollektivvertraglichen Feiertag ohnehin arbeitsfrei und bekommen folglich – anders als Vollzeitbeschäftigte und Männer – auch kein Entgelt für diese Tage. Solche kollektivvertraglichen Freistellungen bestehen für den 24.12., 31.12., Landesfeiertage und den Karfreitag.⁶¹⁰ Bezahlte Freistellungen ab einer **bestimmten Uhrzeit** (meist ab 12:00 Uhr) könnten Teilzeitbeschäftigte und Frauen diskriminieren, wenn sie zu einem höheren Anteil nur vormittags beschäftigt sind als Vollzeitbeschäftigte und Männer. Sie bekämen dadurch ein geringeres Entgelt pro Stunde geleisteter Arbeit. Solche kollektivvertraglichen Freistellungen bestehen für den 24.12. und 31.12., in den meisten Fällen ab 12:00 Uhr.⁶¹¹

⁶⁰⁹ *Statistik Austria*, Arbeitsorganisation und Arbeitszeitgestaltung (2015) 55 f.

⁶¹⁰ § 14 Kollektivvertrag Außeruniversitäre Forschung; § 25 Abs 5 Kollektivvertrag Banken und Bankiers; VI.23. Kollektivvertrag Bergbau; § 5 Abs 2 Kollektivvertrag Bundesimmobiliengesellschaft; N12 Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; VI.23. Kollektivvertrag Eisen-, Metallherzeugende und -verarbeitende Industrie; § 5 Abs 4 Kollektivvertrag Gesundheit Österreich GmbH; § 1 Abs 3 Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 12 Abs 12 Kollektivvertrag Graphisches Gewerbe; V.1.7.3 Kollektivvertrag Handelsarbeiter; § 4 Abs 5 und 6 Kollektivvertrag Hilfsbetriebe für agrartechnische Maßnahmen; § 4 Abs 7 Kollektivvertrag Holzverarbeitende Industrie Arbeiter; § 15 Abs 3 Kollektivvertrag Landes - Hypothekenbanken; § 15 Kollektivvertrag Musiker in Konzertlokal-/Musik-/Tanzbetrieben; § 9 Abs 10 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; § 4 Abs 12 Kollektivvertrag Papier und Pappe verarbeitende Industrie Arbeiter; § 3 Abs 5 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; § 7 Abs 6 Kollektivvertrag Raiffeisenlagerhäuser BGL Arbeiter; § 33 Kollektivvertrag Rotes Kreuz; § 4 Abs 7 Kollektivvertrag Sägeindustrie Arbeiter; § 4 Abs 6 Kollektivvertrag SWÖ; § 15 Kollektivvertrag SOS-Kinderdörfer; § 14 Abs 5 Kollektivvertrag Theaterbetriebe Wien / Technisches Bühnenpersonal; § 17 Abs 6 Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Technisches Personal und Verwaltung; § 7 Abs 3 Kollektivvertrag Tierzucht und Milchwirtschaft; § 9 Abs 6 Kollektivvertrag Umweltbundesamt.

⁶¹¹ II.A)9. Kollektivvertrag Bäcker Arbeiter; § 4 Abs 6 Kollektivvertrag Sauna-, Bäder- und Solarienbetriebe Wien; § 3 Abs 7 Kollektivvertrag Friedhofsgärtnereibetriebe; § 4 Abs 12 Kollektivvertrag Friseur; § 4 Abs 8 Kollektivvertrag Fußpfleger, Kosmetiker und Masseur Arbeiter; III.5. Kollektivvertrag Gablonzer Warenerzeuger; § 2 Abs 5 Kollektivvertrag Holzbau-Meistergewerbe; § 4 Abs 7 Kollektivvertrag Holzverarbeitende Industrie Arbeiter; § 6 Abs 11 Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte Tirol; § 7 Abs 3 Kollektivvertrag Land-AK / Raiffeisenverband landwirtschaftlicher Genossenschaften Tirol; § 5 Abs 5 Kollektivvertrag Maschinenring-Service Genossenschaft Kärnten; § 4 Abs 8 Kollektivvertrag Nahrungs- und Genussmittelgewerbe Arbeiter; § 4 Abs 10 Kollektivvertrag Nahrungs- und Genussmittelindustrie Arbeiter; § 9 Abs 10 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; II.4 Kollektivvertrag Österreichische Post AG / Neueintritte ab 01.08.2009; § 4 Abs 12 Kollektivvertrag Papier

2. Meinungsstand

2.1 Freistellung für ganzen Tag

Es gibt keine unmittelbar einschlägige Judikatur zu der Frage, ob ganztägige kollektivvertragliche Feiertage Teilzeitbeschäftigte diskriminieren. Anhaltspunkte geben aber Entscheidungen des OGH zu ähnlichen Fragen. 235

So ging es in der Entscheidung 8 ObA 80/97s⁶¹² um Zeitausgleich für Arbeit am 75. Jahrestag der Kärntner Volksabstimmung. Fraglich war, ob auch an diesem Tag nicht arbeitende Arbeitnehmer aufgrund des **arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes** Anspruch auf Zeitausgleich haben. Der OGH verneinte dies. Die Differenzierung sei sachlich, weil nur die am Jahrestag arbeitenden Arbeitnehmer wegen der Diensteinteilung nicht an Feiern zu diesem Anlass teilnehmen können. Zudem bestehe kein Ersatzfreistellungsanspruch für Hinderungsgründe, die außerhalb der Zeit der konkreten Arbeitsleistung fallen; etwa bei Erkrankung an einem Sonn- oder Feiertag.

In der Entscheidung des OGH 9 ObA 210/01z⁶¹³ war fraglich, ob die Arbeitszeit von Arbeitnehmern für einen Feiertag herabzusetzen ist, an dem sie bei „**freier Diensteinteilung**“ nicht zum Dienst eingeteilt sind. Der OGH verneinte dies. Nicht jede Diensteinteilung, die einen Feiertag ausnehme, sei zwangsläufig eine Umgehung. Der Gesetzgeber wolle es den Vertragsparteien überlassen, die Lage der Normalarbeitszeit zu vereinbaren. Es gebe verschiedene Möglichkeiten, nicht geleistete Feiertagszeiten bei freier Diensteinteilung zu berücksichtigen. Daher könne nicht verallgemeinerbar unterstellt werden, dass etwa eine Zeitanrechnung oder ein Feiertagsausgleich vereinbart werden sollte. 236

Die Entscheidung des OGH 8 ObA 135/04t⁶¹⁴ betraf schließlich eine **Diensteinteilung**, die eine Kernarbeitszeit von Montag bis Freitag von jeweils sechs Stunden unter ausdrücklicher **Ausnahme von Feiertagen** vorsah. Laut OGH schließt der Arbeitgeber durch diese Gestaltung Ansprüche auf Feiertagsentgelt stets aus und umgeht somit § 9 Abs 1 ARG. Der Arbeitgeber sei daher verpflichtet, eine Diensteinteilung vorzunehmen, wie sie für einen Werktag erforderlich gewesen wäre. Den im Rahmen der Feiertagsmindestbesetzung nicht benötigten Arbeitnehmern sei der eingeteilte Dienst gemäß § 9 Abs 1 ARG anzurechnen und abzugelten. 237

und Pappe verarbeitende Industrie Arbeiter; IV.4. Kollektivvertrag Pharmazeutische Fachkräfte Angestellte; § 4 Abs 7 Kollektivvertrag Sägeindustrie Arbeiter; § 3 Abs 13 Kollektivvertrag Stein- und keramische Industrie Arbeiter.

⁶¹² OGH 8 ObA 80/97s ASoK 1997, 366 = ecolex 1998, 50.

⁶¹³ OGH 9 ObA 210/01z ecolex 2002, 907 (*Mazal*) = ASoK 2002, 289 (*Kuhn*) = DRdA 2003, 377 (*Schneller*).

⁶¹⁴ OGH 8 ObA 135/04t DRdA 2006, 225 (*Radner*) = ZAS 2006, 138 (*Stärker*).

238 In der Literatur hat bisher niemand untersucht, ob ganztägige kollektivvertragliche Feiertage Teilzeitbeschäftigte diskriminieren. Die Kommentare zum ARG führen zu gesetzlichen Feiertagen nur sinngemäß aus: Wenn ein Feiertag auf einen für einen Teilzeitbeschäftigten freien Werktag fällt, besteht nach dem **Entgeltausfallsprinzip** kein Anspruch auf Feiertagsruhe und Feiertagsentgelt.⁶¹⁵ *Schindler* streift in einem Beitrag kurz die gegenständliche Problematik: Das „Risiko“, dass Feiertage auf ohnedies planmäßig arbeitsfreie Kalendertage fallen und somit keine Auswirkungen haben, steige, je weniger Arbeitstage pro Woche gearbeitet werde. Deshalb sehen manche Kollektivverträge vor, dass diese Risikoerhöhung bei Vier-Tage-Woche nicht eintreten dürfe. *Schindler* geht aber nicht auf eine möglicherweise aus dem höheren „Risiko“ resultierende Teilzeitdiskriminierung ein.⁶¹⁶

2.2 Freistellung ab bestimmter Uhrzeit

239 Mit einer möglichen Teilzeitdiskriminierung durch eine **bezahlte Freistellung** am **24.12.** und **31.12. ab 12:00 Uhr** beschäftigte sich das BAG in der Entscheidung 5 AZR 184/92⁶¹⁷. Fraglich war, ob Teilzeitbeschäftigte, deren Tagesarbeitszeit um 12:00 Uhr endet, Anspruch auf eine entsprechende Freistellung haben. Das BAG verneinte dies. Es liege keine Diskriminierung von Frauen oder Teilzeitbeschäftigten vor. Arbeitnehmer, deren Sollarbeitszeit am 24.12. und 31.12. um 12:00 Uhr endet, seien durch die bezahlte Freistellung zwar beim Entgelt benachteiligt, weil sie an diesen Tagen für die von ihnen geleistete Arbeit ein geringeres Entgelt pro Zeiteinheit erhalten. Die Ungleichbehandlung sei aber sachlich gerechtfertigt, weil es sich um eine streng zeit- und anlassbezogene Freistellung handle. Die Freistellung verlöre ihren Charakter, wenn man sie Teilzeitbeschäftigten aliquot gewährte. Zudem berücksichtige die Freistellung, dass auch die meisten anderen Arbeitnehmer in Deutschland an den Nachmittagen dieser beiden Tage frei haben. Für Arbeitnehmergruppen mit Publikumskontakt wäre ein Einsatz am Nachmittag des 24.12. und 31.12. auch wirtschaftlich nicht sinnvoll. Der Arbeitgeber wolle an den genannten Tagen bis 12:00 Uhr einen geordneten Dienstbetrieb sicherstellen und gewähre deshalb bis zu diesem Zeitpunkt keine Freistellungen.

⁶¹⁵ *Pfeil* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*³ § 8 ARG Rz 9 (Stand 01.01.2018, rdb.at); *Lutz/Heilegger*, *Arbeitsruhegesetz*⁵ (2014) § 7 Rz 38 ff, § 9 Rz 1 ff; *Schrank*, *Arbeitszeit*⁵ § 9 ARG Rz 13.

⁶¹⁶ *Schindler* in *Resch*, *Ruhe- und Erholungszeiten* 35 (50).

⁶¹⁷ BAG 5 AZR 184/92 AuA 1994, 159 = ZTR 1994, 111.

Durch den für kurze Zeit geplanten Halbfeiertag am **Karfreitag** bekam das Thema auch **240** in Österreich Aufmerksamkeit. Nach *Silberbauer* hätte der halbe Feiertag **ab 14:00 Uhr** überwiegend Teilzeitbeschäftigte benachteiligt und zu einer Frauendiskriminierung führen können. Rechtfertigungsgründe prüft sie allerdings nicht.⁶¹⁸ Auch *M. Haider* erwähnt eine solche mögliche Frauendiskriminierung, ohne diese näher zu begründen.⁶¹⁹

3. Eigene Ansicht

3.1 Anwendbare Diskriminierungsverbote

An welchen Diskriminierungsverboten sind kollektivvertragliche (Halb-)Feiertage nun **241** zu messen? Da kollektivvertragliche (Halb-)Feiertage Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar beim Entgelt diskriminieren könnten, sind die Diskriminierungsverbote des Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG maßgeblich.

3.2 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen

3.2.1 Allgemeines

Wie in der Problemstellung skizziert, sind zwei mögliche Benachteiligungen von **242** Teilzeitbeschäftigten und Frauen durch kollektivvertragliche Feiertage zu unterscheiden: Erstens bezahlte Freistellungen für den ganzen Tag. Zweitens bezahlte Freistellungen ab einer bestimmten Uhrzeit.

3.2.2 Freistellung für ganzen Tag

Sind kollektivvertragliche Feiertage unter Entgeltfortzahlung arbeitsfrei, bekommen **243** jene Arbeitnehmer nach dem Ausfallsprinzip Entgelt, bei denen diese Tage nach der Arbeitszeiteinteilung auf Arbeitstage fallen. Arbeitnehmer, bei denen diese Tage nach der Arbeitszeiteinteilung auf ohnehin arbeitsfreie Tage fallen, bekommen kein Entgelt. Letztere sind dadurch **beim Entgelt benachteiligt**. Arbeitnehmer, bei denen der Feiertag auf einen ohnehin arbeitsfreien Tag fällt, bekommen nämlich pro Stunde geleisteter Arbeit in dieser Woche ein geringeres Entgelt als Arbeitnehmer, bei denen der Feiertag auf einen Arbeitstag fällt. An einem Beispiel: Arbeitnehmer A arbeitet vier Tage die Woche zu je acht Stunden, insgesamt 32 Stunden pro Woche. A hat nach der Arbeitszeiteinteilung

⁶¹⁸ *Silberbauer*, Der Halbfeiertag kann nicht um 14 Uhr beginnen, Der Standard 2019/09/02.

⁶¹⁹ *M. Haider*, Karfreitag – Die Saga vom „halben“ Feiertag und sich daraus ergebende Fragestellungen, ARD 6638/4/2019.

freitags frei. Arbeitnehmer B arbeitet fünf Tage die Woche zu je acht Stunden, insgesamt 40 Stunden pro Woche. B arbeitet jeweils von Montag bis Freitag. Der kollektivvertragliche Feiertag am 24.12. fällt auf Freitag, der für A ohnehin arbeitsfrei und für B ein Arbeitstag ist. A erhält in dieser Woche für 32 Stunden geleisteter Arbeit Entgelt für 32 Stunden. B erhält in dieser Woche für 32 Stunden geleisteter Arbeit Entgelt für 40 Stunden. A bekommt folglich in dieser Woche pro Stunde geleisteter Arbeit ein geringeres Entgelt (bei einem Grundentgelt von 10 Euro pro Stunde: $[32 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro}] : 32 \text{ Stunden} = 10 \text{ Euro pro Stunde}$) als B ($[40 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro}] : 32 \text{ Stunden} = 12,5 \text{ Euro pro Stunde}$).⁶²⁰

244 Die beschriebene Entgeltbenachteiligung trifft **Teilzeitbeschäftigte** und **Frauen** nicht unmittelbar, könnte sich aber mittelbar auf sie auswirken. Je weniger Tage pro Woche ein Arbeitnehmer arbeitet, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein Feiertag auf einen ohnehin arbeitsfreien Tag fällt und kein Entgelt für diesen Tag gebührt. Bei einer Fünf-Tage-Woche fällt ein Feiertag mit einer Wahrscheinlichkeit von $2/7$ auf einen ohnehin arbeitsfreien Tag. Bei einer Vier-Tage-Woche fällt ein Feiertag mit einer Wahrscheinlichkeit von $3/7$ auf einen ohnehin arbeitsfreien Tag. Bei einer Drei-Tage-Woche beträgt die Wahrscheinlichkeit $4/7$ und so weiter. Teilzeitbeschäftigte und Frauen arbeiten zu einem **höheren Anteil an weniger als fünf Tagen** die Woche als Vollzeitbeschäftigte und Männer.⁶²¹ Sie trifft daher zu einem höheren Anteil ein höheres Risiko, dass ein Feiertag auf einen ohnehin arbeitsfreien Tag fällt und ihnen kein Entgelt für diesen Tag gebührt.

245 Dem ist zu entgegnen: Arbeitnehmer, die an weniger Tagen pro Woche arbeiten, sind im Gegenzug **beim Entgelt bevorteilt**, wenn der Feiertag auf einen Arbeitstag fällt. Diesfalls entfällt nämlich ein höherer Anteil ihrer Arbeitszeit und sie erhalten ein höheres Entgelt pro Stunde geleisteter Arbeit in dieser Woche als Arbeitnehmer, die an mehr Tagen pro Woche arbeiten. An einem Beispiel: Arbeitnehmer A arbeitet vier Tage die Woche zu je acht Stunden, insgesamt 32 Stunden pro Woche. A hat nach der Arbeitszeiteinteilung freitags frei. Arbeitnehmer B arbeitet fünf Tage die Woche zu je acht Stunden, insgesamt 40 Stunden pro Woche. B arbeitet jeweils von Montag bis Freitag. Der

⁶²⁰ Nach manchen Kollektivverträgen darf bei einer Vier-Tage-Woche der arbeitsfreie Tag nicht auf einen Feiertag fallen, um eine solche Benachteiligung zu vermeiden: VI.16. Kollektivvertrag Bergbau; VI.16 Kollektivvertrag Eisen-, Metallerzeugende und -verarbeitende Industrie; VI.16 Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Arbeiter; siehe auch OGH 9 ObA 56/06k ASoK 2008, 37 = RdW 2007, 549; *Schindler in Resch*, Ruhe- und Erholungszeiten 35 (50).

⁶²¹ *Statistik Austria*, Arbeitsorganisation und Arbeitszeitgestaltung (2015) 55 f.

kollektivvertragliche Feiertag am 24.12. fällt auf Donnerstag, der für A und B ein Arbeitstag ist. A erhält in dieser Woche für 24 Stunden geleisteter Arbeit Entgelt für 32 Stunden. B erhält in dieser Woche für 32 Stunden geleisteter Arbeit Entgelt für 40 Stunden. A bekommt folglich in dieser Woche pro Stunde geleisteter Arbeit ein höheres Entgelt (bei einem Grundentgelt von 10 Euro pro Stunde: $[32 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro}] : 24 \text{ Stunden} = 13,3 \text{ Euro pro Stunde}$) als B ($[40 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro}] : 32 \text{ Stunden} = 12,5 \text{ Euro pro Stunde}$).

Kollektivvertragliche Feiertage können Arbeitnehmer, die an weniger Tagen pro Woche arbeiten, also bevorzugen oder benachteiligen; je nachdem, ob der Feiertag auf einen Arbeitstag oder einen ohnehin arbeitsfreien Tag fällt. Teilzeitbeschäftigte und Frauen – die wie erwähnt häufiger nur ein bis vier Tage pro Woche arbeiten – sind meines Erachtens daher **nicht generell** durch kollektivvertragliche Feiertage **benachteiligt**. Es liegt keine diskriminierungsrechtlich relevante Benachteiligung vor.

246

3.2.3 Freistellung ab bestimmter Uhrzeit

Anders ist dies bei bezahlten Freistellungen am 24.12. und 31.12. **ab einer bestimmten Uhrzeit** (meist ab 12:00 Uhr). Arbeitnehmer, die (auch) nachmittags arbeiten, profitieren von dieser bezahlten Freistellung; Arbeitnehmer, die nur vormittags arbeiten, nicht. Letztere sind dadurch beim Entgelt benachteiligt, weil sie an diesen Tagen ein geringeres Entgelt pro Stunde geleisteter Arbeit erhalten als Arbeitnehmer, deren Sollarbeitszeit später endet. An einem Beispiel: Arbeitnehmer A arbeitet vier Stunden pro Tag, jeweils von 08:00 bis 12:00 Uhr. Arbeitnehmer B arbeitet acht Stunden pro Tag, jeweils von 08:00 bis 16:30 Uhr (inklusive unbezahlter halbstündiger Ruhepause). A profitiert von einer bezahlten Freistellung am 24.12. ab 12:00 Uhr nicht. B genießt dadurch hingegen vier Stunden bezahlter Freistellung. A erhält an diesem Tag für vier Stunden geleisteter Arbeit Entgelt für vier Stunden. B erhält an diesem Tag für vier Stunden geleisteter Arbeit Entgelt für acht Stunden. A bekommt folglich an diesem Tag pro Stunde geleisteter Arbeit ein geringeres Entgelt (bei einem Grundentgelt von 10 Euro pro Stunde: $[4 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro}] : 4 \text{ Stunden} = 10 \text{ Euro pro Stunde}$) als B ($[8 \text{ Stunden} \times 10 \text{ Euro}] : 4 \text{ Stunden} = 20 \text{ Euro pro Stunde}$).

247

Teilzeitbeschäftigte und Frauen sind dadurch nicht unmittelbar benachteiligt. Es könnte aber eine **mittelbare Benachteiligung** vorliegen, wenn die bezahlte Freistellung ab einer bestimmten Uhrzeit (etwa 12:00 Uhr) Teilzeitbeschäftigte und Frauen in besonderer

248

Weise benachteiligen kann.⁶²² Dafür spricht, dass die häufigste Teilzeitvariante die Reduktion der Tagesarbeitszeit ist⁶²³ und Teilzeitbeschäftigte überwiegend Frauen sind.⁶²⁴ Teilzeitbeschäftigte und Frauen arbeiten also zu einem höheren Anteil mit kürzerer Tagesarbeitszeit als Vollzeitbeschäftigte und Männer. Sie sind daher durch eine solche bezahlte Freistellung mittelbar benachteiligt.

3.3 Rechtfertigung

3.3.1 Allgemeines

249 Sodann ist zu prüfen, ob die mittelbare Teilzeit- und Frauenbenachteiligung durch bezahlte Freistellungen am 24.12. und 31.12. **ab einer bestimmten Uhrzeit** (meist ab 12:00 Uhr) gerechtfertigt ist. Bezahlte Freistellungen für ganztägige kollektivvertragliche Feiertage benachteiligen Teilzeitbeschäftigte und Frauen meines Erachtens nicht. Sollte man diesbezüglich anderer Ansicht sein, gelten die folgenden Rechtfertigungserwägungen im Wesentlichen aber auch für diese Regelungen.

3.3.2 Anlass- und zeitbezogene Freistellung

250 Ein möglicher Rechtfertigungsgrund besteht darin, dass kollektivvertragliche Feiertage **anlass- und zeitbezogene Freistellungen** sind.

So gebührt die Freistellung am **24.12.** und **31.12.** – und nicht etwa an frei wählbaren Tagen –, um Arbeitnehmern zu ermöglichen, an religiösen oder traditionellen Veranstaltungen an diesen Tagen teilzunehmen. Die Freistellung ist ihrem Zweck nach also an einen bestimmten Anlass gebunden. Dies ist ein objektiver Grund, nur jenen Arbeitnehmern eine Freistellung zu gewähren, die am kollektivvertraglichen Feiertag nach der Dienstenteilung arbeiten hätten müssen. Arbeitnehmer, bei denen der Feiertag auf einen ohnehin arbeitsfreien Tag fällt, sind nicht durch die Arbeit daran gehindert, religiösen oder traditionellen Veranstaltungen beizuwohnen. Sie benötigen daher keine Ersatzfreistellung.⁶²⁵

⁶²² Siehe zur mittelbaren Benachteiligung Rz 25 f.

⁶²³ *Statistik Austria*, Arbeitsorganisation und Arbeitszeitgestaltung (2015) 58.

⁶²⁴ *Statistik Austria*, Ergebnisse im Überblick: Voll-, Teilzeiterwerbstätige und Teilzeitquote (2018).

⁶²⁵ BAG 5 AZR 184/92 AuA 1994, 159 = ZTR 1994, 111; OGH 8 ObA 80/97s ASoK 1997, 366 = ecolex 1998, 50 zum 75. Jahrestag der Kärntner Volksabstimmung.

Nach den gegenständlichen Kollektivverträgen gebührt die Freistellung am 24.12. und 31.12. erst ab einer bestimmten Uhrzeit, meist **ab 12:00 Uhr**. Dies ist dadurch gerechtfertigt, dass die religiösen oder traditionellen Veranstaltungen an diesen Tagen erst am Nachmittag und Abend stattfinden. So wird Weihnachten und Silvester in Österreich traditionell nicht am Vormittag, sondern erst am Nachmittag und Abend gefeiert. Deshalb ist es legitim, die Freistellung an diesen Tagen erst nachmittags zu gewähren. Unter dem Gesichtspunkt, dass die betreffenden Feierlichkeiten Vorbereitung bedürfen, ist eine Freistellung ab 12:00 Uhr auch erforderlich. Die Kollektivvertragsparteien haben einen gewissen Gestaltungsspielraum. 251

Das **BAG** argumentierte darüber hinaus, eine Freistellung am 24.12. und 31.12. ab 12:00 Uhr berücksichtige, dass viele Arbeitnehmer in Deutschland an den Nachmittagen dieser beiden Tage frei haben. Die Beschäftigung von Arbeitnehmergruppen mit Publikumskontakt in diesen Zeiträumen wäre auch wirtschaftlich nicht sinnvoll. Zudem wolle der Arbeitgeber an den betreffenden Tagen bis 12:00 Uhr einen geordneten Dienstbetrieb sicherstellen.⁶²⁶ Diese Argumente lassen sich meines Erachtens ohne Einschränkung auf Österreich und die gegenständlichen Kollektivverträge übertragen. 252

Die gegenständliche Freistellung unter **Entgeltfortzahlung** benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar beim Entgelt. Die Anlass- und Zeitbezogenheit kollektivvertraglicher Feiertage rechtfertigt aber nur die Freistellung für bestimmte Zeiträume. Dass für diese Zeiträume das Entgelt fortzuzahlen ist, folgt aus der Anlass- und Zeitbezogenheit der kollektivvertraglichen Feiertage noch nicht notwendig. Arbeitnehmer könnten schließlich an den betreffenden religiösen oder traditionellen Veranstaltungen auch teilnehmen, wenn sie bloß unbezahlt von der Arbeit freigestellt wären. Zur Rechtfertigung der Entgeltbenachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen bedarf es daher eines weiteren Grundes, der im Entgeltausfallsprinzip zum Ausdruck kommt. 253

3.3.3 *Kein finanzieller Nachteil durch Freistellung*

Verschiedene Gesetze normieren die Fortzahlung des Entgelts für Zeiträume, in denen keine Arbeit geleistet wird; § 2 EFZG und § 8 AngG für Arbeitsverhinderungen durch Krankheit; § 6 UrlG für den Urlaub; § 9 ARG für gesetzliche Feiertage und die Ersatzruhe. Das fortzuzahlende Entgelt bemisst sich jeweils nach dem **Entgeltausfallsprinzip**. Das heißt, der Arbeitnehmer erhält jenes Entgelt, das ihm ohne Arbeitsverhinderung gebührt 254

⁶²⁶ BAG 5 AZR 184/92 AuA 1994, 159 = ZTR 1994, 111.

hätte. Den verschiedenen Bestimmungen liegt somit derselbe Gedanke zugrunde: Der Arbeitnehmer soll durch das Unterbleiben der Arbeit aus den jeweiligen Gründen keinen finanziellen Nachteil erleiden.⁶²⁷

255 Dieser Gedanke bestimmt auch die Zielsetzung **kollektivvertraglicher Halbfeiertage**. Arbeitnehmer sollen an religiösen oder traditionellen Veranstaltungen teilnehmen können, ohne dadurch einen finanziellen Nachteil zu erleiden. Eine bloße Arbeitsfreistellung ohne Entgeltfortzahlung würde zudem das Hauptziel der Freistellung, Arbeitnehmern die Teilnahme an religiösen oder traditionellen Veranstaltungen zu ermöglichen, nur unzureichend verwirklichen. Arbeitnehmer sind in der Regel nämlich auf das Entgelt aus dem Arbeitsverhältnis angewiesen und müssten sich für die betreffenden Tage um anderweitige Erwerbsmöglichkeiten umsehen.

256 Die mittelbare Entgeltbenachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen durch bezahlte Freistellungen ab einer bestimmten Uhrzeit ist daher **gerechtfertigt**. Kollektivvertragliche Halbfeiertage sind nämlich anlass- und zeitbezogene Freistellungen. Zudem sollen Arbeitnehmer durch das Unterbleiben der Arbeit für diese Zeiträume keinen finanziellen Nachteil erleiden.

C. Zusammenfassung

257 **Kollektivvertragliche Feiertage** stellen Arbeitnehmer an bestimmten Tagen oder Halbtagen unter Entgeltfortzahlung von der Arbeit frei. Die gegenständlichen Kollektivverträge normieren ganztägige Feiertage für den 24.12., 31.12., Landesfeiertage und den Karfreitag sowie bezahlte Freistellungen ab einer bestimmten Uhrzeit (meist ab 12:00 Uhr) für den 24.12. und 31.12.

Bezahlte Freistellungen für den **ganzen Tag** benachteiligen Arbeitnehmer, bei denen diese Tage nach der Arbeitszeiteinteilung auf ohnehin arbeitsfreie Tage fallen. Sie bekommen kein Entgelt für diese Tage. Dies wirkt sich mittelbar nachteilig auf

⁶²⁷ Zu § 2 EFZG: *Drs* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 3 EFZG Rz 2 (Stand 01.01.2018, rdb.at); *Rauch*, Kommentar zum EFZG (2006) § 3 Rz 3; OGH 9 ObA 169/97m ARD 4910/5/98. Zu § 8 AngG geht die herrschende Meinung vom Bezugsprinzip aus: *F. Burger* in *Reissner* (Hrsg), AngG³ (2018) § 8 Rz 64 f; *Drs* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), ZellKomm³ § 8 AngG Rz 102 (Stand 1.1.2018, rdb.at); *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg* (Hrsg), AngG¹⁰ (2016) § 8 Rz 113 f; andere Ansicht *Holzer* in *Marhold/Burgstaller/Preyer* (Hrsg), AngG § 8 Rz 16 (Stand 01.10.2013, rdb.at); RIS-Justiz RS0027926. Zu § 6 UrlG: *Cerny*, Urlaubsrecht¹⁰ (2011) § 6 Anm 1; *Reissner* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 6 UrlG Rz 5 (Stand 01.01.2018, rdb.at); OGH 9 ObA 172/93 ARD 4521/10/94. Zu § 9 ARG: *Lutz/Heilegger*, ARG⁵ § 9 Rz 19; *Pfeil* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 9 ARG Rz 5 (Stand 01.01.2018, rdb.at); *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 9 ARG Rz 5; OGH 9 ObA 6/95 Arb 11.359.

Teilzeitbeschäftigte und Frauen aus, weil sie zu einem höheren Anteil weniger als fünf Tage pro Woche arbeiten als Vollzeitbeschäftigte und Männer. Sie haben daher mit höherer Wahrscheinlichkeit an einem kollektivvertraglichen Feiertag ohnehin arbeitsfrei. Dennoch liegt **keine** diskriminierungsrechtlich relevante **Benachteiligung** vor, weil kollektivvertragliche Feiertage Arbeitnehmer mit weniger Wochenarbeitsdagen auch beim Entgelt bevorteilen; nämlich wenn der Feiertag auf einen Arbeitstag fällt. Diesfalls entfällt ein höherer Anteil der Arbeitszeit dieser Arbeitnehmer und sie erhalten ein höheres Entgelt pro Stunde geleisteter Arbeit in dieser Woche. Kollektivvertragliche Feiertage können Arbeitnehmer mit weniger Wochenarbeitsdagen also bevorzugen oder benachteiligen. Teilzeitbeschäftigte und Frauen sind daher nicht generell durch kollektivvertragliche Feiertage benachteiligt.

Bezahlte Freistellungen am 24.12. und 31.12. ab einer **bestimmten Uhrzeit** (meist ab 12:00 Uhr) benachteiligen Arbeitnehmer, die nur vormittags arbeiten. Sie bekommen an diesen Tagen nämlich ein geringeres Entgelt pro Stunde geleisteter Arbeit als Arbeitnehmer, deren Sollarbeitszeit später endet. Dies **benachteiligt** Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar, weil sie zu einem höheren Anteil kürzere Tagesarbeitszeiten haben als Vollzeitbeschäftigte und Männer.

258

Die Benachteiligung ist aber **gerechtfertigt**, weil kollektivvertragliche Feiertage anlass- und zeitbezogene Freistellungen sind. Sie wollen Arbeitnehmern ermöglichen, an religiösen oder traditionellen Veranstaltungen an diesen Tagen teilzunehmen. Da Weihnachten und Silvester in Österreich traditionell erst am Nachmittag und Abend gefeiert werden, ist es legitim, die Freistellung an diesen Tagen erst nachmittags zu gewähren. Die Entgeltfortzahlung für diese Zeiträume ist dadurch gerechtfertigt, dass die Arbeitnehmer durch die Freistellung keinen finanziellen Nachteil erleiden sollen.

259

VII. Sonderzahlungen

A. Einleitung

260 Ein weiterer Anknüpfungspunkt für Teilzeitdiskriminierungen ist der **Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit**. So beschäftigte die Bemessung von Urlaub⁶²⁸, Abfertigung alt⁶²⁹ und Sonderzahlungen⁶³⁰ bei Beschäftigungsausmaßänderungen schon öfter die Gerichte.⁶³¹ Da Urlaub und Abfertigung alt primär gesetzlich determiniert sind, fallen sie nicht in den Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit; wohl aber die kollektivvertraglich geregelte Sonderzahlungsbemessung. Wenn Kollektivverträge in Vollzeit erworbene Ansprüche bei einem Wechsel auf Teilzeit nicht voll berücksichtigen, könnte dies Teilzeitbeschäftigte diskriminieren.

261 **Sonderzahlungen** sind Entgelt zusätzlich zum monatlichen Entgelt. Anspruchsgrundlage sind – abgesehen von Sonderfällen⁶³² – die Kollektivverträge. Diese bezeichnen Sonderzahlungen oft als 13. und 14. Monatsentgelt oder als Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Häufig setzen sie die Fälligkeit für das Urlaubsgeld mit Juni und für das Weihnachtsgeld mit Ende November fest. Teils gewähren Kollektivverträge Sonderzahlungen auch vierteljährlich oder aliquot pro Monat. Steuerrechtlich sind Sonderzahlungen bis 620 Euro steuerfrei und darüber hinaus mit 6 % versteuert (§ 67 Abs 1 EStG). Im Folgenden ist unter Berücksichtigung von Judikatur und Literatur zu untersuchen, ob Kollektivverträge Teilzeitbeschäftigte beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit bei der Sonderzahlungsbemessung diskriminieren.

B. Bemessung bei Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit

1. Problemstellung

262 Sonderzahlungen gebühren in der Regel in Höhe je eines **Monatsentgelts**. Kollektivverträge berechnen dieses jedoch unterschiedlich: Erstens mittels Mischberechnung, also unter

⁶²⁸ EuGH C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, ECLI:EU:C:2010:215; C-229 und C-230/11, *Heimann und Toltschin*, ECLI:EU:C:2012:693; C-415/12, *Brandes*, ECLI:EU:C:2013:398; C-219/14, *Greenfield*, ECLI:EU:C:2015:745; OGH 8 ObA 23/09d DRdA 2010, 502 (*Felten*); 8 ObA 35/12y DRdA 2013, 337 (*Gerhartl*) = ecolex 2014, 165 (*Eypeltauer*) = ZAS 2014, 178 (*Drs*); 9 ObA 20/14b DRdA 2015, 190 (*Kozak*) = ZAS 2015, 76 (*Gerhartl*); 8 ObA 80/14v ecolex 2015, 599 = ZAS 2015, 176.

⁶²⁹ OGH 9 ObA 6/05f DRdA 2006, 304 (*Smutny*); 9 ObA 65/05g Arb 12.566; 9 ObA 27/17m ecolex 2017, 1193 = RdW 2017, 704.

⁶³⁰ OGH 8 ObA 30/04a ARD 5512/6/04 = DRdA 2004, 468; 9 ObA 85/10f ARD 6154/1/2011 = DRdA 2011, 461; 8 ObS 12/16x ecolex 2017, 57 (*Eypeltauer*) = DRdA 2017, 219 (*Mader*).

⁶³¹ Siehe auch *Jobst*, Der Wechsel zwischen Vollzeit und Teilzeit (2016).

⁶³² § 8 Abs 1 BUAG; § 3 Abs 3 GehG; § 16 Abs 1 LAG; § 8a Abs 2 VBG.

Berücksichtigung der Entgelthöhe in der gesamten Sonderzahlungsperiode. Zweitens nach einem bestimmten Monatsentgelt, etwa dem Entgelt des Auszahlungsmonats. Drittens sehen Kollektivverträge oft nur Sonderzahlungen in Höhe eines Monatsentgelts vor, ohne zu konkretisieren, ob das Entgelt eines bestimmten Monats oder der Entgeltdurchschnitt eines längeren Zeitraums maßgeblich ist. Viertens stellen Kollektivverträge für die Sonderzahlungsberechnung auf das durchschnittliche Monatsentgelt der letzten 13 Wochen ab (bei längerer Sonderzahlungsperiode). Der Urlaubszuschuss des BUAG⁶³³ wird nachstehend nicht behandelt, weil sich der Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit auf Kollektivverträge beschränkt.

Für unterjährige **Beschäftigungsausmaßänderungen** normieren manche Kollektivverträge ausdrücklich eine Mischberechnung⁶³⁴ der Sonderzahlungen oder eine Berechnung nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen⁶³⁵. Andere

⁶³³ BGBl 1972/414.

⁶³⁴ § 11 Abs 6 Kollektivvertrag APA; XIV.1 Kollektivvertrag Arzt-Angestellte NÖ; § 22 Abs 1 Kollektivvertrag Außeruniversitäre Forschung; X.B Kollektivvertrag Austro Control 2; § 10 Abs 4 Kollektivvertrag Bäuerliche Betriebe NÖ; § 12 Abs 8 Kollektivvertrag Baugewerbe und Bauindustrie Angestellte; § 10a Kollektivvertrag Chemischreiniger, Wäscher, Färber; § 13 Abs 2 Kollektivvertrag Denkmal-, Fassaden-, Gebäudereiniger; § 49 Abs 3a DO.A; § 48 Abs 3a DO.A KFA; § 46 Abs 3a DO.B; § 48 Abs 3 DO.B KFA; § 41 Abs 3a DO.C; VI.c.3. Kollektivvertrag Eisen-, Metallherstellende und -verarbeitende Industrie; § 12 Abs 4, § 13 Abs 4 Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Angestellte; VI.b.3 Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen; Abschnitt 9 Punkt 8 Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Arbeiter; § 19 Kollektivvertrag Film- und Musikwirtschaft; XII.2a. Kollektivvertrag Flughafen Angestellte; X.1. Kollektivvertrag Flughafen Arbeiter; § 14 Abs 8 Kollektivvertrag Friseur; XII.5. Kollektivvertrag Güterbeförderungsgewerbe Angestellte; XIII.7. Kollektivvertrag Güterbeförderungsgewerbe Arbeiter; § 11 Abs 2 Kollektivvertrag Handwerk und Gewerbe; § 11 Abs 3 Kollektivvertrag Imkergenossenschaften Raiffeisenverband; § 12a Kollektivvertrag Industrie; § 12 Abs 2 Kollektivvertrag Innsbrucker Kommunalbetriebe AG; § 12 Abs 2 Kollektivvertrag Immobilienverwalter-Angestellte; § 13 Kollektivvertrag IT; XIII.7. Kollektivvertrag Kleintransportgewerbe; § 39 Abs 3 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; § 35 Abs 3 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter; § 15a Kollektivvertrag Ledererzeugende Industrie Arbeiter; § 15a Kollektivvertrag Lederwaren- und Kofferindustrie Arbeiter; § 11 Kollektivvertrag Lehrpraxen und ärztliche Gruppenpraxen; § 16 Abs 2 Kollektivvertrag Mineralölindustrie; § 12 Abs 2, § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte OÖ; § 12 Abs 2, § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Salzburg; § 12 Abs 2, § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Tirol VLB; XIV.7. Kollektivvertrag Personenbeförderungsgewerbe mit PKW Angestellte; § 11 Abs 3 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Kärnten Angestellte; § 9 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser NÖ Angestellte; § 16 Abs 5, § 17 Abs 5 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser NÖ Arbeiter; XIX. B.3., C.5. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Salzburg; XIII.3. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte NÖ; § 13 Abs 1 Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Tirol; XIII.4. Kollektivvertrag Reisebüros; § 14 Abs 5 Kollektivvertrag Saatbau Linz eGen Angestellte; § 10 Abs 4 Kollektivvertrag Schädlingsbekämpferbetriebe; § 15 Abs 3 Kollektivvertrag Speditionen; XIII.10. Kollektivvertrag Speditions- und Lagerebetriebe; § 11 Abs 6 Kollektivvertrag Stickereiwirtschaft VLB; § 12 Abs 6 Kollektivvertrag Tabakwarenindustrie; § 10 Abs 5 Kollektivvertrag Telekom-Unternehmen; § 15a Kollektivvertrag Textilindustrie Arbeiter; § 20 Abs 4 § 49 Abs 11 Kollektivvertrag Universitäten; § 11 Abs 3 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Angestellte; § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Arbeiter; § 8 Abs 9 Kollektivvertrag Verband österreichischer Festspiele / Technisches Personal und Verwaltung; § 12 Abs 2 Kollektivvertrag Wiener Hafen-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Angestellte; § 12 Kollektivvertrag Wiener Hafen-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Arbeiter; § 42 Kollektivvertrag Wiener Stadtwerke; § IX. Abs 4 Kollektivvertrag Wiener Tierschutzverein; § 20 Abs 4 Kollektivvertrag Ziviltechnikerbüro-Angestellte.

⁶³⁵ § 12 Kollektivvertrag Arzt-Angestellte OÖ; XIII.4 Kollektivvertrag Arzt-Angestellte STM; § 19 Abs 3 Kollektivvertrag BABE; § 28 Abs 3 Kollektivvertrag Diözese Linz; § 11 1.7, 2.7 Kollektivvertrag Ehemalige Genossenschaften STM; § 20 Abs 2 Kollektivvertrag Garagen-, Tankstellen- und Servicestations-

Kollektivverträge enthalten nur eine allgemeine Sonderzahlungsberechnungsregel (Mischberechnung, ⁶³⁶ bestimmtes Monatsentgelt, ⁶³⁷ Monatsentgelt ohne Konkretisierung, ⁶³⁸ 13-Wochen-Durchschnittsverdienst ⁶³⁹) und keine Sonderregel für

unternehmungen; Abschnitt 3) A. 6.1.4., 6.2.6 und B. 3.4., 4.6. Kollektivvertrag Handelsangestellte; Anhang 1 Lohnordnung D.h), E.h) Kollektivvertrag Handelsarbeiter; § 8 Kollektivvertrag Lagerhausgenossenschaften OÖ; § 9 Kollektivvertrag Lagerhausgenossenschaften / Werkstätten OÖ; § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Maschinenring Personal und Service eGen STM; § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Maschinenring-Service Genossenschaft NÖ-Wien; 4. Teil a) B.d), C.f) Österreichische Post AG / Neueintritte ab 01.08.2009; Anhang 1 zu Abschnitt XIV. B.d), C.f) Kollektivvertrag Pharmazeutischer Großhandel; Punkt 4.3 Kollektivvertrag Privatklinik Graz-Ragnitz Arbeiter; § 11 Abs 4 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser OÖ; § 26 Abs 2 Kollektivvertrag SOS-Kinderdörfer; IV. 7.c), 8.e) Kollektivvertrag Tabaktrafiken.

⁶³⁶ XVII Kollektivvertrag Arbeitskräfteüberlasser; § 24 Kollektivvertrag Arbeitsmarktservice; XII. Kollektivvertrag Bilanzbuchhalter-Angestellte; § 40 Kollektivvertrag Bundesimmobiliengesellschaft; § 21 Kollektivvertrag Diözese Graz-Seckau; § 35 Kollektivvertrag Diözese Innsbruck; § 18 Abs 1 Kollektivvertrag Konfessionelle Krankenanstalten STM; § 25 Abs 1 Kollektivvertrag Kunsthistorisches Museum / Museum für Völkerkunde / Österreichisches Theatrumuseum; § 18 Abs 4 Kollektivvertrag Leistungsprüfung und Qualitätssicherung in OÖ / Schlachtkörperklassifizierung; § 26 Kollektivvertrag Mobile Pflege- und Betreuungsdienste STM; § 35 Abs 2 Kollektivvertrag Österreichische Akademie der Wissenschaften; § 27 Kollektivvertrag ORF; § 9 Kollektivvertrag Papierindustrie Arbeiter; XVII. Kollektivvertrag Pharmazeutische Fachkräfte Angestellte; § 10 Abs 2 Kollektivvertrag Sauna-, Bäder- und Solarienbetriebe Wien; § 18 Abs 4 Kollektivvertrag Schlachtkörperklassifizierung und -kontrolle NÖ; § 15a Kollektivvertrag Schuhindustrie Arbeiter; § 45 Abs 4 Kollektivvertrag Telekom-Austria AG; § 21 Abs 1 Kollektivvertrag Theaterbetriebe Wien / Technisches Bühnenpersonal; XII.1. Kollektivvertrag Wirtschaftstreuhand-Angestellte; XVIIa. Kollektivvertrag Zeitschriftenverlage.

⁶³⁷ IV.2. Kollektivvertrag AGES; 13 Kollektivvertrag AUA / Kaufmännische und technische Angestellte; 44.2 Kollektivvertrag AUA Bordpersonal; § 13 Kollektivvertrag Ausländische Luftverkehrsgesellschaften GPA; § 13 Kollektivvertrag Ausländische Luftverkehrsgesellschaften HTV; XII. Kollektivvertrag Austro Control 1; § 11 Abs 2 Kollektivvertrag Bäcker Angestellte; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Bäuerliche Betriebe BGL; § 29 Abs 1 Kollektivvertrag Buchhaltungsagentur des Bundes; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Bundesforste AG Angestellte; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Bundesforste Arbeiter; § 12 Abs 1 Kollektivvertrag Filmschaffende; § 12 Abs 1, § 13 Abs 2 Kollektivvertrag Fleischerhandwerk Angestellte; XI. Kollektivvertrag Gemeinnützige Wohnungswirtschaft; § 37 Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Verkehrsbetriebe; § 12 Abs 1 Kollektivvertrag Internationale Schlafwagen- und Touristikgesellschaft; § 13 Abs 1, § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Journalistische Mitarbeiter/innen; § 14 Abs 2, Kollektivvertrag Konditoren Angestellte; § 16 Kollektivvertrag Konfessionelle Alten- und Pflegeheime Österreichs; VIII.A.2., B.2. Kollektivvertrag Kraftfahrerschulen; § 11 Abs 2 Kollektivvertrag Kunststoffverarbeitendes Gewerbe; § 9 Abs 1 Land- und forstwirtschaftliche Angestellte / Gutsangestellte Wien, NÖ, BGL, Salzburg, STM; § 13 Abs 1 Kollektivvertrag Landwirtschaftsbetrieb der Stadt Wien; Kollektivvertrag IX.1.9., X.1. Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; Punkt 14 Kollektivvertrag Lotto Toto; § 11 Abs 2 Kollektivvertrag Metallgewerbe; § 15 Abs 1 Kollektivvertrag Molkereien; § 15 Abs 1 Kollektivvertrag Molkereien und Käsereien; § 10 Abs 3 Kollektivvertrag Neustart; XI.1., XII.2. Kollektivvertrag Notariats-Angestellte STM; X.1., XI.2. Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Wien NÖ BGL; Punkt 19.1, Punkt 20.1 Kollektivvertrag ÖMV Handels-AG; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Ordensspitälern Österreich; X., XI. Kollektivvertrag Oregano Angestellte; X.1, XI.7. Kollektivvertrag Oregano Arbeiter; § 27 Abs 1 Kollektivvertrag ORF Online und Teletext GmbH & Co KG; Punkt 7.2 Kollektivvertrag Privatklinik Graz-Ragnitz Angestellte; Punkt 3.3 Kollektivvertrag Privatklinik Wehrle GmbH; Gehaltsordnung B.1., C.1. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser STM Angestellte; § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisenlagerhäuser STM Arbeiter; XX. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Angestellte; XII.1., XIII.1. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte STM; § 3 Abs 2 Kollektivvertrag Reinigungspersonal der Versicherungsunternehmen; § 21 Abs 1 Kollektivvertrag Seilbahnen; X.3. Kollektivvertrag Selbständige Ambulatorien für Physikalische Therapie Wien; § 30 Abs 1 Kollektivvertrag Statistik Österreich; XI.B. Kollektivvertrag Straßengesellschaften; § 3 Abs 7 Versicherungsunternehmen / Außendienst; § 12 Abs 2 Kollektivvertrag Versicherungsunternehmen / Innendienst; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Angestellte.

⁶³⁸ § 11 Kollektivvertrag Arzt-Angestellte BGL; XII. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Kärnten; Kollektivvertrag; XII. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Salzburg; XII. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Tirol; XI. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte VLB; XVI. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Wien; VII, VIII Kollektivvertrag Bäcker Arbeiter; § 12 Kollektivvertrag Banken und Bankiers; §§ 12, 13 Kollektivvertrag

Beschäftigungsausmaßänderungen. Fraglich ist nun, wie Sonderzahlungen beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit jeweils zu berechnen sind und ob Teilzeitbeschäftigte dadurch diskriminiert sind.

Bettenindustrie / Knopfindustrie; XVII.5., XVIII.1. Kollektivvertrag Eisen- und metallverarbeitendes Gewerbe; § 12.B. Abs 2, § 13 Abs 2 Kollektivvertrag Floristen; VII. Kollektivvertrag Fotografengewerbe NÖ; § 13 Abs 2, § 15 Abs 2 Kollektivvertrag Friedhofsgärtnereibetriebe; VII., VIII. Kollektivvertrag Gablonzer Warenerzeuger; § 10 Kollektivvertrag Geistliche Krankenanstalten Kärnten; § 12 Abs 1 Kollektivvertrag Gemüse- und Obstbaubetriebe Tirol; § 10 Abs 3, § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Genossenschaftliche Molkereien; § 13 Abs 1, § 15 Abs 2 Kollektivvertrag Gewerbliche Gärtner- und Landschaftsgärtnerbetriebe; § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 10 Abs 3 § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Molkereien und Käseereien; §§ 6, 7 Kollektivvertrag Glasbläser und Glasinstrumentenerzeugungsgewerbe; § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Heilbade-, Kur- und Krankenanstalten Mineralquellenbetriebe Kärnten; § 13 Abs 1 Kollektivvertrag Jagdschutzorgane VLB; § 15 Abs 1, § 20 Abs 1 Kollektivvertrag Käseereibetriebe Tirol; § 11 Abs 3, § 12 Abs 3 Kollektivvertrag Konditoren Arbeiter; § 14 Kollektivvertrag Krankenhaus Barmherzige Brüder Salzburg; § 12 Abs 2 Kollektivvertrag Land- und forstwirtschaftliche Dienstnehmer VLB; § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Land-AK / Berufsjäger Tirol; § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte Tirol; § 19 Abs 1 Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte VLB; § 25 Abs 1 Kollektivvertrag Land-AK / Raiffeisenverband landwirtschaftliche Genossenschaften Tirol; § 19 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Guts-, bäuerliche und nichtbäuerliche Betriebe Kärnten; § 14 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Guts-, bäuerliche und nichtbäuerliche Betriebe Salzburg; § 19 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Guts-, bäuerliche und nichtbäuerliche Betriebe STM; § 13 Abs 1 Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Käseereibetriebe Salzburg; § 13 Abs 1, § 26 Abs 1 Kollektivvertrag Landwirtschaftsbetriebe Tirol; § 21 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Leistungsprüfungen in der Tierzucht OÖ; XII. Kollektivvertrag Lichtspieltheater Arbeiter; §§ 14, 15 Kollektivvertrag Mischfuttererzeuger; § 14 Abs 3 und 4, § 15 Abs 3 und 4 Kollektivvertrag Nahrungs- und Genußmittelgewerbe Arbeiter; § 15 A.3, B.3 Kollektivvertrag Nahrungs- und Genußmittelindustrie Arbeiter; § 12 Abs 1 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser Salzburg; § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser STM; 2. Teil Lohnordnung 4.a., b Kollektivvertrag Österreichische Postbus AG; § 9 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Österreichische Salinen AG; § 8 Abs 1, § 23a Abs 1 Kollektivvertrag Österreichische Schifffahrtsunternehmungen; 2. Teil Lohnordnung 4.a, b Kollektivvertrag Private Autobusbetriebe; IV.4. Kollektivvertrag Private Kuranstalten und Rehabilitationseinrichtungen Österreich; § 10a I Abs 2, § 10b I Abs 2 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Angestellte; § 16 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Arbeiter; XIX. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Arbeiter; § 9 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser BGL Angestellte; § 16 Abs 1 und 2 Raiffeisenlagerhäuser BGL Arbeiter; XII.1. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte BGL; XIII.1. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Wien; § 14 Abs 2, § 15 Abs 3 Kollektivvertrag Sägeindustrie Arbeiter; § 19 Abs 1 Kollektivvertrag Sozial- und Gesundheitsverein Gratkorn und Umgebung; § 18 Abs 1 Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Bühnenmitglieder; 19 Abs 1 Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Verwaltung / Bühnen Graz; VII.4., VIII.1. Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandels-gesellschaft / HTV; VII.3., VIII.1. Kollektivvertrag Wirtschaftsbetriebe Raiffeisenverband Kärnten; § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Wüstenrot; § 19 Abs 1 Kollektivvertrag Zahnarzt-Angestellte.

⁶³⁹ § 27 Abs 1 Kollektivvertrag BARS; N67, N68, N75 Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; § 15 lit d Kollektivvertrag Diakonissenkrankenhäuser; Punkt 45.2. Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien; § 15 Abs 2 Kollektivvertrag Gewerbliche Forstunternehmen; § 13 Abs 1, § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Graphisches Gewerbe; § 9 Abs 1, § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Industrielle Wäschereien; § 11 Kollektivvertrag Justizbetreuungsagentur; N49, N56 Kollektivvertrag Mineralölgroßhandelsfirmen; § 10 Abs 7, § 14 Kollektivvertrag Papier und Pappe verarbeitende Industrie Arbeiter; § 10 Abs 4, §§ 12, 13 Kollektivvertrag Papierverarbeitendes Gewerbe; XII.2. Kollektivvertrag Pharmazeutisch-kaufmännische Assistenten und Apothekenhilfspersonal; Kollektivvertrag § 15 Abs 1, § 15 Abs 1 Privatkrankenhäuser Österreichs; § 28 Abs 1 Kollektivvertrag Rotes Kreuz; § 26 Abs 3 Kollektivvertrag Wachorgane Bewachungsgewerbe.

2. Meinungsstand

2.1 Mischberechnung versus 13-Wochen-Durchschnittsverdienst

264 Die Berechnung von Sonderzahlungen bei Beschäftigungsausmaßänderungen beschäftigte wiederholt den OGH. Die Entscheidung 9 ObA 85/10f⁶⁴⁰ betraf Teil B lit d Kollektivvertrag Handelsangestellte, der für die Berechnung der Weihnachtsremuneration bei Teilzeitarbeit mit unterschiedlichem Beschäftigungsausmaß auf das Durchschnittsgehalt der letzten 13 Wochen vor Fälligkeit abstellt. Die Klägerin arbeitete zunächst Teilzeit und wechselte im September auf Vollzeit. Der Arbeitgeber ermittelte die Weihnachtsremuneration durch Mischberechnung. Die Klägerin brachte dagegen vor, die Weihnachtsremuneration sei auf Basis des Durchschnittsgehalts der letzten 13 Wochen zu berechnen. Erstgericht und Berufungsgericht gaben dem Begehren statt. Der OGH bestätigte die Berechnung auf Basis des **Durchschnittsgehalts der letzten 13 Wochen**. Strittige Sonderzahlungsfragen seien durch Interpretation der jeweiligen Kollektivvertragsbestimmungen zu lösen. Die Erwägungen der Literatur, dass bei Arbeitszeitwechsel während des Jahres eine auf einen Jahreszeitraum bezogene Mischberechnung sachgerecht sei, könnten auf sich beruhen. Der Kollektivvertrag treffe nämlich ausreichend klare Regelungen. Teil B lit d Kollektivvertrag Handelsangestellte erfasse nicht nur Arbeitnehmer, die bei Fälligkeit der Weihnachtsremuneration teilzeitbeschäftigt sind; sondern auch solche, die während des Jahres von Vollzeit in Teilzeit gewechselt haben. Der von den Kollektivvertragsparteien vorgesehene Zeitraum von 13 Wochen sei ein angemessener Beobachtungszeitraum. Abweichend davon möchte *Schrank* auch in diesem Fall eine Mischberechnung durchführen. Die Sonderzahlungsbemessung nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen erachtet er als Teilzeitdiskriminierung.⁶⁴¹

2.2 Mischberechnung versus bestimmtes Monatsentgelt

265 In der Entscheidung 8 ObS 12/16x⁶⁴² ging es um § 13 Kollektivvertrag Metallgewerbe, der das 13. und 14. Monatsgehalt nach dem November- und dem Auszahlungsmonatsgehalt bestimmt. Die Klägerin arbeitete von Jänner bis April fünf Stunden pro Woche sowie im Mai 33 Stunden pro Woche bevor sie Anfang Juni vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis austrat. Der Arbeitgeber ermittelte die Sonderzahlungen durch Mischberechnung. Die Klägerin beehrte die Sonderzahlungsberechnung nach dem November- und dem Auszahlungsmonatsgehalt.

⁶⁴⁰ OGH 9 ObA 85/10f ARD 6154/1/2011 = DRdA 2011, 461.

⁶⁴¹ *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 19d AZG Rz 101.

⁶⁴² OGH 8 ObS 12/16x ecollex 2017, 57 (*Eypeltauer*) = DRdA 2017, 219 (*Mader*).

Erstgericht und Berufungsgericht wiesen das Klagebegehren ab. Der OGH bestätigte die **Mischberechnung** der Sonderzahlungen. Zwar berechne der Kollektivvertrag Sonderzahlungen nach einem bestimmten Monatsgehalt. Nach dem Willen der Kollektivvertragsparteien gebührten Sonderzahlungen aber nicht jedenfalls in voller Höhe des Bezugsmonatsgehalts. So aliquotiere der Kollektivvertrag Sonderzahlungen für in ein Angestelltenverhältnis wechselnde Lehrlinge und neu eintretende Angestellte. Zudem verlange er bereits erhaltene Sonderzahlungen von unterjährig ausgeschiedenen Angestellten anteilig zurück. Daraus folge in systematisch-teleologischer Interpretation, dass der Kollektivvertrag keine Regelung für eine unterjährige Beschäftigungsausmaßänderung enthalte und somit eine Lücke vorliege. Für bestimmte Beschäftigungsausmaßänderungen normieren Gesetze eine Mischberechnung der Sonderzahlungen (§ 16 Abs 2 AngG, § 19d Abs 5 AZG,⁶⁴³ § 15j Abs 7 MSchG⁶⁴⁴, § 8b Abs 7 VKG⁶⁴⁵, § 11 Abs 2 AVRAG⁶⁴⁶). Diese Mischberechnung sei – bei Vorliegen einer Kollektivvertragslücke – auf alle Fälle der unterjährigen Beschäftigungsausmaßänderung analog anzuwenden. Dadurch hängen die Sonderzahlungen vom tatsächlich verdienten Entgelt und nicht von einer zufälligen Bezugsgröße zum Fälligkeitszeitpunkt ab. Arbeitnehmer, die von Vollzeit auf Teilzeit wechseln, wären durch die Sonderzahlungsberechnung nach einem bestimmten Monatsentgelt benachteiligt. Ihnen würden nämlich ihre während der Vollzeitbeschäftigung erworbenen Sonderzahlungsansprüchen nachträglich gekürzt. Dies wäre eine Teilzeitdiskriminierung.

Auch das Schrifttum befürwortet überwiegend eine Mischberechnung von Sonderzahlungen bei Beschäftigungsausmaßänderungen, sofern eine Kollektivvertragslücke vorliegt. Dies wird gestützt auf eine Analogie zu § 16 Abs 2 AngG, § 19d Abs 5 AZG, § 15j Abs 7 MSchG, § 8b Abs 7 VKG und § 11 Abs 2 AVRAG.⁶⁴⁷ *Eypeltauer* verneint die analoge Mischberechnung für den Fall der Entscheidung OGH 8 ObS 12/16x, weil der gegenständliche Kollektivvertrag keine Lücke aufweise.⁶⁴⁸

266

⁶⁴³ Die Aliquotierungsregelungen zur Gleitpension in § 16 Abs 2 AngG und § 19d Abs 5 AZG wurden nunmehr durch BGBl I 2018/100 aufgehoben.

⁶⁴⁴ BGBl 1979/221.

⁶⁴⁵ BGBl 1989/651.

⁶⁴⁶ BGBl 1993/459.

⁶⁴⁷ *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 19d Rz 46; *Heilegger* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 19d Rz 104; *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ 6/176; *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 42; *Preiss* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 16 AngG Rz 30 (Stand 01.01.2018, rdb.at); *Rabl* in *Reissner* (Hrsg), AngG³ (2018) § 16 Rz 51; *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 19d AZG Rz 101.

⁶⁴⁸ *Eypeltauer*, Änderung des Beschäftigungsausmaßes: Mischberechnung bei KV-Sonderzahlungen? *ecolex* 2017, 57 (58 f); ebenfalls kritisch *Mader*, Sonderzahlungen: Berechnung bei unterjähriger Änderung der Arbeitszeit und fehlender kollektivvertraglicher Regelung, *DRdA* 2017, 219 (224).

3. Eigene Ansicht

3.1 Anwendbare Diskriminierungsverbote

267 An welchen Diskriminierungsverboten sind die gegenständlichen kollektivvertraglichen Sonderzahlungsberechnungen zu messen? Potentiell benachteiligt sind Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen. Sonderzahlungen sind Entgelt im Sinne des Art 157 AEUV.⁶⁴⁹ Anwendbar sind daher die Diskriminierungsverbote des Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG.

3.2 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen

3.2.1 Allgemeines

268 Wie in der Problemstellung skizziert, gewähren Kollektivverträge Sonderzahlungen in der Regel in Höhe je eines **Monatsentgelts**, berechnen dieses jedoch unterschiedlich. Manche Kollektivverträge enthalten zudem Sonderregelungen für die Sonderzahlungsberechnung bei Beschäftigungsausmaßänderungen. Andere Kollektivverträge regeln diesen Fall nicht ausdrücklich, sondern normieren nur eine allgemeine Sonderzahlungsberechnungsregel. In 8 ObS 12/16x⁶⁵⁰ legte der OGH eine solche allgemeine Berechnungsregel dahingehend aus, dass bei einer unterjährigen Beschäftigungsausmaßänderung eine analoge Mischberechnung durchzuführen sei.⁶⁵¹

269 Bei der Prüfung der gegenständlichen Kollektivverträge auf Teilzeitbenachteiligungen ist daher in zwei Schritten vorzugehen. Erstens ist durch **Auslegung** zu ermitteln, wie Sonderzahlungen nach dem jeweiligen Kollektivvertrag beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit zu berechnen sind. Auch eine analoge Mischberechnung ist in Betracht zu ziehen. Zweitens ist zu untersuchen, ob die konkrete Sonderzahlungsberechnung Teilzeitbeschäftigte **benachteiligt**. Die Auslegung sämtlicher Kollektivverträge ist im vorliegenden Kapitel freilich nicht möglich. Es können aber allgemeine Aussagen zu den verschiedenen Sonderzahlungsberechnungsarten getroffen und einzelne Kollektivverträge beispielhaft hervorgehoben werden. Anschließend erfolgt die Rechtfertigungsprüfung allenfalls festgestellter Benachteiligungen.

⁶⁴⁹ EuGH 09.09.1999, C-281/97, *Krüger* Rn 6, 17.

⁶⁵⁰ OGH 8 ObS 12/16x ecolx 2017, 57 (*Eypeltauer*) = DRdA 2017, 219 (*Mader*).

⁶⁵¹ Siehe Rz 265.

3.2.2 Mischberechnung

Manche Kollektivverträge normieren für Sonderzahlungen generell eine **Mischberechnung**; andere Kollektivverträge nur für unterjährige Beschäftigungsausmaßänderungen. Beim interessierenden unterjährigen Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit gilt nach beiden Regelungsarten eine Mischberechnung. 270

Bei der Mischberechnung bestimmt das in der **gesamten Sonderzahlungsperiode** verdiente Entgelt die Höhe der Sonderzahlungen. Es gibt verschiedene Regelungskonstruktionen. Manche Kollektivverträge berechnen Sonderzahlungen nach dem Durchschnittsverdienst des Kalenderjahres oder der letzten zwölf Monate vor Fälligkeit. Andere Kollektivverträge stellen bei zweimaliger Auszahlung pro Jahr jeweils auf das durchschnittliche Entgelt der letzten sechs Monate ab. Teils gewähren Kollektivverträge Sonderzahlungen vierteljährlich und bemessen die jeweilige Sonderzahlung nach dem durchschnittlichen Entgelt der letzten drei Monate. Alle diese Regelungskonstruktionen berücksichtigen die gesamte Sonderzahlungsperiode. 271

Wechselt nun ein Arbeitnehmer unterjährig von Vollzeit auf Teilzeit, **benachteiligt** ihn die Mischberechnung der Sonderzahlungen **nicht**. Die Höhe der Sonderzahlungen ist nämlich – wie der OGH in 8 ObS 12/16x treffend ausführt – „*vom tatsächlich verdienten Entgelt abhängig*“. Das in der Sonderzahlungsperiode verdiente Entgelt bestimmt also die Höhe der Sonderzahlungen. Das Entgelt wiederum hängt von der geleisteten Arbeitszeit ab. Indirekt bemessen sich Sonderzahlungen somit nach der geleisteten Arbeitszeit entsprechend dem Pro-rata-temporis-Grundsatz. Teilzeitbeschäftigte, die von Vollzeit auf Teilzeit wechseln, sind daher nicht benachteiligt. Ebensowenig sind Vollzeitbeschäftigte benachteiligt, die von Teilzeit auf Vollzeit wechseln. Auch ihre Sonderzahlungen richten sich nach dem in der Sonderzahlungsperiode verdienten Entgelt. 272

3.2.3 Berechnung nach bestimmtem Monatsentgelt

Einige Kollektivverträge berechnen Sonderzahlungen nach einem **bestimmten Monatsentgelt**. So bemisst zum Beispiel § 11 Abs 2 Kollektivvertrag Metallgewerbe das 13. Monatsgehalt nach dem Novembergehalt und das 14. Monatsgehalt nach dem Gehalt im Auszahlungsmonat. Zunächst ist fraglich, wie Sonderzahlungen nach solchen kollektivvertraglichen Regelungen zu ermitteln sind, wenn ein Arbeitnehmer sein 273

Beschäftigungsausmaß unterjährig ändert. Bemisst sich etwa das 13. Monatsgehalt gemäß dem Kollektivvertrag Metallgewerbe auch in dieser Konstellation nach dem Novembergehalt? Dies ist durch Kollektivvertragsauslegung zu lösen.

274 Der OGH führte betreffend den Kollektivvertrag Metallgewerbe eine analoge **Mischberechnung** durch.⁶⁵² Voraussetzung einer Analogie ist bekanntlich eine Lücke. Diese begründete der OGH vor allem damit, dass der Kollektivvertrag Sonderzahlungen in anderen Fällen aliquotiert; etwa wenn Lehrlinge in ein Angestelltenverhältnis wechseln oder Angestellte unterjährig eintreten oder ausscheiden. Die Kollektivvertragsparteien wollten Sonderzahlungen also nicht in allen Fällen in voller Höhe gewähren. Der Kollektivvertrag Metallgewerbe enthalte daher keine Sonderzahlungsberechnungsregel für Beschäftigungsausmaßänderungen. Die gesetzlich angeordnete Mischberechnung von Sonderzahlungen für bestimmte Fälle einer Beschäftigungsausmaßänderung sei analog anzuwenden. Diese Auslegung entspreche der Teilzeit-Richtlinie.

275 Zwingend ist dieses Ergebnis nicht. Denkbar wäre auch, die Sonderzahlungen – trotz Beschäftigungsausmaßänderung – nach dem Wortlaut des Kollektivvertrags auf Basis des November- und des **Auszahlungsmonatsgehalts** zu bestimmen. *Eypeltauer* befürwortet dies mit dem Argument, Sonderzahlungen wollten Urlaub und Weihnachtsgeschenke finanzieren. Dieser Zweck sei gegenwartsorientiert und werde durch die aktuelle Gehaltshöhe abgebildet. Es liege daher keine Lücke vor.⁶⁵³

276 Die besseren Gründe sprechen meines Erachtens für eine **analoge Mischberechnung**. Insbesondere die kollektivvertraglichen Aliquotierungsregeln für Lehrlinge und eintretende oder ausscheidende Angestellte deuten auf eine Lücke hin. Zudem kürzt die Sonderzahlungsberechnung nach einem bestimmten Monatsentgelt beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit nachträglich in Vollzeit erworbene Anwartschaften von Teilzeitbeschäftigten. Bei dieser Auslegung läge also eine Teilzeitbenachteiligung und – mangels Rechtfertigung⁶⁵⁴ – eine Diskriminierung vor. Das Argument, Sonderzahlungen wollten Urlaub und Weihnachtsgeschenke finanzieren, überzeugt nicht. Dieser Zweck von Sonderzahlungen ist laut OGH weitestgehend weggefallen. Sonderzahlungen sind aperiodisches Entgelt.⁶⁵⁵ Betreffend den Kollektivvertrag Metallgewerbe sind Sonderzahlungen bei unterjährigen Beschäftigungsausmaßänderungen daher durch

⁶⁵² OGH 8 Obs 12/16x ecolex 2017, 57 (*Eypeltauer*) = DRdA 2017, 219 (*Mader*).

⁶⁵³ *Eypeltauer*, ecolex 2017, 57 (59).

⁶⁵⁴ Siehe Rz 283 ff.

⁶⁵⁵ OGH 8 ObA 2019/96m DRdA 1997, 190 (*Schindler*).

Mischberechnung zu ermitteln. Soweit überblickt enthalten fast alle Kollektivverträge, die Sonderzahlungen nach einem bestimmten Monatsentgelt berechnen, eine Aliquotierungsregel für eintretende und ausscheidende Arbeitnehmer. Die Auslegungsargumente zum Kollektivvertrag Metallgewerbe sind daher auf diese Kollektivverträge übertragbar. Auch für sie gilt bei unterjähriger Beschäftigungsausmaßänderung eine analoge Mischberechnung der Sonderzahlungen. Teilzeitbeschäftigte sind durch die Mischberechnung nicht benachteiligt, weil sich die Sonderzahlung nach dem in der Sonderzahlungsperiode verdienten Entgelt bemisst.

3.2.4 Berechnung nach Monatsentgelt ohne Konkretisierung

Viele Kollektivverträge gewähren Sonderzahlungen in Höhe je eines **Monatsentgelts**, **277 konkretisieren** aber **nicht**, ob das Entgelt eines bestimmten Monats oder der Entgeltdurchschnitt eines längeren Zeitraums maßgeblich ist. Wegen der kollektivvertraglichen Fälligkeitsbestimmungen liegt es nahe, im Regelfall auf das Entgelt im Auszahlungsmonat abzustellen.

Die Sonderzahlungsberechnung beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit regeln diese **278** Kollektivverträge ebenfalls nicht ausdrücklich. Für eine Lücke spricht, dass die Normen ohne Ergänzung nicht anwendbar sind.⁶⁵⁶ Zudem aliquotieren die Kollektivverträge Sonderzahlungen für eintretende und ausscheidende Arbeitnehmer. Teils bestehen auch aliquote Rückzahlungsverpflichtungen. Es gilt daher auch bei diesen Kollektivverträgen eine **analoge Mischberechnung** von Sonderzahlungen bei unterjährigen Beschäftigungsausmaßänderungen. Teilzeitbeschäftigte sind dadurch nicht benachteiligt.

3.2.5 Berechnung nach 13-Wochen-Durchschnittsverdienst

Manche Kollektivverträge berechnen Sonderzahlungen generell nach dem **279** durchschnittlichen Monatsentgelt der **letzten 13 Wochen** (bei längerer Sonderzahlungsperiode). Andere Kollektivverträge normieren diese Berechnungsart nur für unterjährige Beschäftigungsausmaßänderungen. Zunächst ist fraglich, wie Sonderzahlungen nach diesen Kollektivverträgen beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit zu berechnen sind.

Sehen Kollektivverträge die Sonderzahlungsberechnung nach dem **280** Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen ausdrücklich **für Beschäftigungsausmaßänderungen** vor, kommt keine analoge Mischberechnung in Betracht. Es liegt keine Lücke

⁶⁵⁶ F. Bydliniski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 245 f.

vor, weil es eine direkt anwendbare Kollektivvertragsregelung gibt.⁶⁵⁷ In diesem Sinne beurteilte der OGH in der Entscheidung 9 ObA 85/10f⁶⁵⁸ den Kollektivvertrag Handelsangestellte. Dieser bemisst Sonderzahlungen grundsätzlich nach bestimmten Monatsentgelten. Für Teilzeitbeschäftigte mit unterschiedlichem Arbeitszeitausmaß stellt er aber auf den Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen ab.⁶⁵⁹ Der OGH sah davon auch Arbeitnehmer umfasst, die unterjährig von Vollzeit auf Teilzeit gewechselt hatten. Eine analoge Mischberechnung lehnte er ab, weil der Kollektivvertrag ausreichend klare Regelungen treffe. Dem ist beizupflichten.

281 Bemessen Kollektivverträge Sonderzahlungen **generell** nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen, ist eine andere Auslegung denkbar. Für eine Lücke und die analoge Mischberechnung sprechen Sonderzahlungs- aliquotierungsregeln für eintretende und ausscheidende Arbeitnehmer. Eine analoge Mischberechnung scheidet meines Erachtens dennoch aus. Die Berechnung nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen bezweckt nämlich den Ausgleich von Entgeltschwankungen. Dieser Zweck findet sich auch bei gesetzlichen Entgeltfortzahlungsregeln, die für bestimmte Leistungslöhne auf den Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen abstellen (§ 3 Abs 4 EFZG, § 6 Abs 4 UrlG). Die Kollektivvertragsparteien haben Beschäftigungsausmaßänderungen also bedacht. Sie haben nur eine andere Lösung als die Mischberechnung für Fälle schwankenden Entgelts gewählt. Es liegt daher keine Lücke vor.

282 Berechnen Kollektivverträge Sonderzahlungen nun nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen (bei längerer Sonderzahlungsperiode), **benachteiligt** dies Arbeitnehmer, die in der Sonderzahlungsperiode von Vollzeit auf Teilzeit wechseln. Die Berechnung nach dem 13-Wochen-Durchschnittsverdienst berücksichtigt nämlich nicht das gesamte in der Sonderzahlungsperiode verdiente Entgelt. Sie kürzt somit beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit nachträglich in Vollzeit erworbene Anwartschaften von Teilzeitbeschäftigten. Dies benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen.⁶⁶⁰ Die Einschätzung des OGH in 9 ObA 85/10f⁶⁶¹, der Zeitraum von 13 Wochen sei ein angemessener Beobachtungszeitraum, spielt allenfalls bei der Rechtfertigung der Benachteiligung eine Rolle.

⁶⁵⁷ F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre² 473.

⁶⁵⁸ OGH 9 ObA 85/10f ARD 6154/1/2011 = DRdA 2011, 461.

⁶⁵⁹ Abschnitt 3) A. 6.1.4., 6.2.6 und B. 3.4., 4.6. Kollektivvertrag Handelsangestellte.

⁶⁶⁰ Ebenso Schrank, Arbeitszeit⁵ § 19d AZG Rz 101.

⁶⁶¹ OGH 9 ObA 85/10f ARD 6154/1/2011 = DRdA 2011, 461.

3.3 Rechtfertigung

3.3.1 Allgemeines

Die Mischberechnung von Sonderzahlungen beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit benachteiligt Teilzeitbeschäftigte nicht. Für Kollektivverträge, die Sonderzahlungen nach einem bestimmten Monatsentgelt oder einem Monatsentgelt ohne Konkretisierung berechnen, gilt bei Beschäftigungsausmaßänderungen eine analoge Mischberechnung. Von den untersuchten Berechnungsarten benachteiligt somit nur die Sonderzahlungsbemessung nach dem Durchschnittsverdienst der **letzten 13 Wochen** Teilzeitbeschäftigte. Nachstehend ist die Rechtfertigung dieser Benachteiligung zu untersuchen. Mögliche Rechtfertigungsgründe sind die Zwecke der Sonderzahlungen, die Angemessenheit eines 13-Wochen-Beobachtungszeitraums sowie die Kollektivvertragsautonomie. 283

3.3.2 Zwecke der Sonderzahlungen

Sonderzahlungen können unterschiedliche Zwecke verfolgen. Diese sind durch Kollektivvertragsauslegung zu ermitteln. Erstens können Sonderzahlungen die vergangene **Arbeitsleistung** des Arbeitnehmers zusätzlich abgelden. Darin sah der OGH in der Entscheidung 8 ObA 2019/96m⁶⁶² den Hauptzweck von Sonderzahlungen. Für diesen Zweck sprechen etwa die Bezeichnung der Sonderzahlungen als 13. und 14. Monatsentgelt sowie ihre quartalsmäßige Fälligkeit.⁶⁶³ Zweitens können Sonderzahlungen die **Betriebstreue** vergüten. Für diesen Zweck spricht, wenn die Sonderzahlung von der Erfüllung einer Wartezeit abhängt. Die Sonderzahlung honoriert vertragskonformes Verhalten, wenn sie bei berechtigter Entlassung oder unberechtigtem vorzeitigem Austritt des Arbeitnehmers entfällt oder eine Rückzahlungsverpflichtung besteht.⁶⁶⁴ Drittens können Sonderzahlungen den mit Urlaub und Weihnachten typischerweise verbundenen finanziellen **Mehraufwand** der Arbeitnehmer ausgleichen. Nach dem OGH haben Sonderzahlungen diese spezifische Funktion verloren.⁶⁶⁵ Für diesen Zweck sprächen die Bezeichnung der Sonderzahlungen als Urlaubszuschuss oder Weihnachtsremuneration sowie ihre Fälligkeit mit Urlaubsantritt und Ende November.⁶⁶⁶ 284

⁶⁶² OGH 8 ObA 2019/96m DRdA 1997, 190 (*Schindler*).

⁶⁶³ *Schindler*, Sonderzahlungen – entgeltlose Dienstzeiten, DRdA 1997, 190 (194).

⁶⁶⁴ OGH 9 ObA 6/15w DRdA 2016, 128 (*Drs*); *Runggaldier*, Anspruch auf anteilige Remuneration doch beschränkbar? RdW 1995, 64; *Schindler*, DRdA 1997, 190 (194).

⁶⁶⁵ OGH 8 ObA 2019/96m DRdA 1997, 190 (*Schindler*).

⁶⁶⁶ OGH 9 ObA 6/15w DRdA 2016, 128 (*Drs*); *Schindler*, DRdA 1997, 190 (194).

285 Rechtfertigen diese Zwecke die gegenständliche Teilzeitbenachteiligung? Sollen Sonderzahlungen vergangene Arbeitsleistungen abgelten, ist die Teilzeitbenachteiligung nicht gerechtfertigt. Die Benachteiligung besteht gerade in der Nichtberücksichtigung von in Vollzeit erbrachten Arbeitsleistungen in der Sonderzahlungsperiode. Sollen Sonderzahlungen die Betriebstreue vergüten, könnte man argumentieren, die Kollektivvertragsparteien dürfen Abweichungen von der Mischberechnung in Kauf nehmen, weil die Sonderzahlungen zumindest nicht ausschließlich vergangene Arbeitsleistungen entlohnen.⁶⁶⁷ Sollen Sonderzahlungen den mit Urlaub und Weihnachten verbundenen Mehraufwand erleichtern, könnte man argumentieren, diese Funktion sei nicht auf vergangene Arbeitsleistungen bezogen, sondern gegenwartsorientiert. Insofern sei es legitim, auf das Entgelt im Auszahlungsmonat abzustellen.⁶⁶⁸

286 Diese Rechtfertigungserwägungen überzeugen meines Erachtens jedoch nicht. Sonderzahlungen hängen nämlich stets von der **Arbeitsleistung in der Sonderzahlungsperiode** ab. Dies folgt einerseits aus § 16 AngG, wonach ein Angestellter Anspruch auf eine anteilige periodische Remuneration hat, wenn er vor deren Fälligkeit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Andererseits sind Sonderzahlungen immer arbeitsleistungsabhängig, weil sie Teilzeitbeschäftigten ansonsten in derselben Höhe zustehen müssten wie Vollzeitbeschäftigten. Teilzeitbeschäftigte unterscheiden sich nämlich nur im Beschäftigungsausmaß von Vollzeitbeschäftigten. Bei der Betriebstreue besteht kein Unterschied zwischen Teilzeitbeschäftigten und Vollzeitbeschäftigten. Teilzeitbeschäftigte haben auch dieselben Mehraufwendungen für Urlaub und Weihnachten wie Vollzeitbeschäftigte. Kein Kollektivvertrag gewährt aber Teilzeitbeschäftigten und Vollzeitbeschäftigten Sonderzahlungen in derselben Höhe. Maßgeblich ist daher die Arbeitsleistung in der Sonderzahlungsperiode. Sonstige Zwecksetzungen der Sonderzahlung können die Nichtberücksichtigung in Vollzeit erbrachter Arbeitsleistungen von auf Teilzeit gewechselten Arbeitnehmern folglich nicht rechtfertigen.

3.3.3 *Angemessener Beobachtungszeitraum*

287 Schließlich könnte man – wie der OGH in der Entscheidung 9 ObA 85/10f⁶⁶⁹ – argumentieren, 13 Wochen seien ein **angemessener Beobachtungszeitraum** für die Sonderzahlungsberechnung bei Beschäftigungsausmaßänderungen. Dies überzeugt

⁶⁶⁷ BAG 10 AZR 424/98 AuA 2000, 550.

⁶⁶⁸ *Eypeltauer*, *ecolex* 2017, 57 (59).

⁶⁶⁹ OGH 9 ObA 85/10f ARD 6154/1/2011 = DRdA 2011, 461.

allerdings nicht. Ein Beobachtungszeitraum von 13 Wochen vermeidet zwar manche Härtefälle beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit. Die Berechnungsart berücksichtigt aber nicht die Entgelthöhe in der gesamten Sonderzahlungsperiode. Somit kürzt sie Arbeitnehmern, die unterjährig von Vollzeit auf Teilzeit wechseln, ihre in Vollzeit erworbenen Sonderzahlungsansprüche. Der Beobachtungszeitraum ist daher nicht angemessen.

3.3.4 Kollektivvertragsautonomie

Rechtfertigt die **Kollektivvertragsautonomie** den 13-Wochen-Beobachtungszeitraum? Die Kollektivvertragsautonomie ist in Art 11 EMRK und Art 28 GRC verankert. Im Schrifttum wird diskutiert, ob die Kollektivvertragsparteien bei der Rechtfertigung von Benachteiligungen im Rahmen der Kollektivvertragsautonomie einen weiteren Ermessensspielraum haben als die Mitgliedstaaten.⁶⁷⁰ Der EuGH führte betreffend eine Altersdiskriminierung dazu aus, die Sozialpartner verfügen ebenso wie die Mitgliedstaaten ein weites Ermessen bei der Entscheidung, welche Ziele sie mit welchen Maßnahmen im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik verfolgen wollen.⁶⁷¹ Im Unterschied zu einseitig von den Mitgliedstaaten erlassenen Gesetzen, treffen Tarifverträge einen Interessensausgleich zwischen den Sozialpartnern.⁶⁷² Die Sozialpartner seien jedoch auch in Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen an das Unionsrecht gebunden.⁶⁷³ Im Ergebnis ist eine Regelung daher nicht schon alleine deshalb gerechtfertigt, weil sie auf einem Kompromiss der Kollektivvertragsparteien beruht.⁶⁷⁴ Dies entspricht auch der älteren Judikatur des EuGH zu Geschlechtsdiskriminierungen in Kollektivverträgen.⁶⁷⁵ Die Kollektivvertragsautonomie rechtfertigt die vorliegende Sonderzahlungsberechnung daher nicht.

288

⁶⁷⁰ Felten, Der Gestaltungsspielraum der Kollektivvertragsparteien nach Unionsrecht, DRdA 2012, 379; Franzen, Entgeltsystem und Gleichbehandlung, RdA 2013, 180; Kocher, Tarifliche Übergangsregelungen im Interesse des Diskriminierungsschutzes, ZESAR 2011, 265; Mair, Sozialpolitik: Gleichbehandlung von Männern und Frauen, ZESAR 2012, 243; Mosler, Entwicklungstendenzen im Kollektivvertragsrecht, DRdA 2012, 283; Schubert in Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht² (2018) Art 28 GRC Rz 95 ff; Schubert, Der Tarifvertrag in den Schranken Europas – Die Tarifautonomie als Bestandteil der europäischen Wirtschaftsordnung, ZfA 2013, 1.

⁶⁷¹ EuGH C-411/05, *Palacios de la Villa*, ECLI:EU:C:2007:604, Rn 68; C-45/09, *Rosenblatt*, ECLI:EU:C:2010:601, Rn 40, 41; C-297/10 und C-298/10, *Hennigs*, ECLI:EU:C:2011:560, Rn 65.

⁶⁷² EuGH C-297/10 und C-298/10, *Hennigs*, ECLI:EU:C:2011:560, Rn 66.

⁶⁷³ EuGH C-297/10 und C-298/10, *Hennigs*, ECLI:EU:C:2011:560, Rn 67; C-447/09, *Prigge*, ECLI:EU:C:2011:573, Rn 47 f.

⁶⁷⁴ Ebenso OGH 9 ObA 20/15d RdW 2016, 131 = ZAS-Judikatur 2016, 26.

⁶⁷⁵ EuGH C-33/89, *Kowalska*, ECLI:EU:C:1990:265, Rn 18 ff; C-281/97, *Krüger*, ECLI:EU:C:1999:396, Rn 26; C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415, Rn 12, 14; C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50, Rn 14; C-127/92, *Enderby*, ECLI:EU:C:1993:859, Rn 23.

3.4 Rechtsfolge

289 Die Sonderzahlungsberechnung nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen. Die Benachteiligung ist nicht gerechtfertigt, weshalb eine Diskriminierung vorliegt. Die Sonderzahlungsberechnung nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit verstößt gegen Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG. Als Rechtsfolge dürfen in Vollzeit erworbene Sonderzahlungsanswartschaften bei einem Wechsel auf Teilzeit nicht gekürzt werden. Es ist eine **Mischberechnung** durchzuführen.

C. Zusammenfassung

290 Kollektivverträge gewähren Sonderzahlungen in der Regel in Höhe je eines **Monatsentgelts**. Sie berechnen dieses jedoch unterschiedlich: Erstens mittels Mischberechnung. Zweitens nach einem bestimmten Monatsentgelt. Drittens nach einem Monatsentgelt ohne Konkretisierung, ob das Entgelt eines bestimmten Monats oder der Entgeltdurchschnitt eines längeren Zeitraums maßgeblich ist. Viertens nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen (bei längerer Sonderzahlungsperiode). Für unterjährige **Beschäftigungsausmaßänderungen** enthalten manche Kollektivverträge eine Sonderregel zur Sonderzahlungsberechnung (Mischberechnung, 13-Wochen-Durchschnittsverdienst); andere nur eine allgemeine Sonderzahlungsberechnungsregel (Mischberechnung, bestimmtes Monatsentgelt, Monatsentgelt ohne Konkretisierung, 13-Wochen-Durchschnittsverdienst).

291 Die **Mischberechnung** von Sonderzahlungen beim unterjährigen Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit benachteiligt Teilzeitbeschäftigte nicht. Die Sonderzahlungen bemessen sich nämlich nach dem in der gesamten Sonderzahlungsperiode verdienten Entgelt. Für Kollektivverträge, die Sonderzahlungen nach einem bestimmten Monatsentgelt oder einem Monatsentgelt ohne Konkretisierung berechnen, gilt bei einem Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit eine analoge Mischberechnung. Für die Analogie spricht vor allem, dass die Kollektivverträge Sonderzahlungen für eintretende und ausscheidende Arbeitnehmer aliquotieren. Die Kollektivvertragsparteien wollen Sonderzahlungen also nicht in allen Fällen in voller Höhe gewähren. Die analoge Mischberechnung benachteiligt Teilzeitbeschäftigte ebenfalls nicht.

Die Sonderzahlungsberechnung nach dem Durchschnittsverdienst der letzten **13 Wochen** beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit hingegen benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen. Sie berücksichtigt nicht das gesamte in der Sonderzahlungsperiode verdiente Entgelt und kürzt in Vollzeit erworbene Anwartschaften von Teilzeitbeschäftigten. Eine analoge Mischberechnung kommt mangels Lücke nicht in Betracht. Die Sonderzahlungsberechnung nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen bezweckt den Ausgleich von Entgeltschwankungen. Die Kollektivvertragsparteien haben Beschäftigungsausmaßänderungen also bedacht. Die Benachteiligung ist nicht durch die möglichen Sonderzahlungszwecke der Abgeltung der Betriebstreue oder des Ausgleichs des mit Urlaub und Weihnachten typischerweise verbundenen Mehraufwands gerechtfertigt. Sonderzahlungen hängen nämlich stets von der Arbeitsleistung in der Sonderzahlungsperiode ab. Auch die behauptete Angemessenheit eines 13-Wochen-Beobachtungszeitraums und die Kollektivvertragsautonomie rechtfertigen die Benachteiligung nicht. Es liegt daher eine Diskriminierung vor. Als Rechtsfolge dürfen Kollektivverträge in Vollzeit erworbene Sonderzahlungsanwartschaften bei einem Wechsel auf Teilzeit nicht kürzen, sondern müssen eine Mischberechnung durchführen.

VIII. Jubiläumsgeld

A. Einleitung

293 Ähnliche Fragen wie bei Sonderzahlungen stellen sich bei der Bemessung des Jubiläumsgeldes beim **Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit**. Wenn Kollektivverträge in Vollzeit erworbene Ansprüche bei einem Wechsel auf Teilzeit nicht voll berücksichtigen, könnte dies Teilzeitbeschäftigte diskriminieren. Fraglich ist zunächst, ob es eine Anwartschaft auf Jubiläumsgeld gibt.

Jubiläumsgeld ist Entgelt zur Abgeltung der Betriebstreue nach mehrjähriger Betriebszugehörigkeit, etwa nach 25 Dienstjahren. Anspruchsgrundlage sind – neben gesetzlichen Sonderregelungen,⁶⁷⁶ Betriebsvereinbarungen⁶⁷⁷ und Arbeitsverträgen – primär die Kollektivverträge. Diese bezeichnen Jubiläumsgeld teils als Treueprämie und setzen die Fälligkeit oft mit dem Monat des Jubiläumstichtags fest. Steuerrechtlich ist Jubiläumsgeld bis 620 Euro steuerfrei und darüber hinaus mit 6 % versteuert (§ 67 Abs 1 EStG). Im Folgenden ist unter Berücksichtigung von Judikatur und Literatur zu untersuchen, ob Kollektivverträge Teilzeitbeschäftigte beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit bei der Jubiläumsgeldbemessung diskriminieren.

B. Bemessung bei Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit

1. Problemstellung

294 Jubiläumsgeld gebührt in der Regel in Höhe eines **Monatsentgelts** oder eines Mehrfachen davon. Kollektivverträge berechnen dieses jedoch unterschiedlich: Erstens vereinzelt mittels Mischberechnung unter Berücksichtigung des Beschäftigungsmaßes im gesamten Jubiläumszeitraum. Zweitens nach einem bestimmten Monatsentgelt, etwa dem Entgelt des Jubiläumsmonats. Drittens sehen Kollektivverträge meist nur Jubiläumsgeld in Höhe eines (mehrfachen) Monatsentgelts vor, ohne zu konkretisieren, ob das Entgelt eines bestimmten Monats oder der Entgeltdurchschnitt eines längeren Zeitraums maßgeblich ist. Viertens stellen Kollektivverträge für die Jubiläumsgeldberechnung auf das durchschnittliche Monatsentgelt der letzten Monate – etwa der letzten drei oder zwölf Monate – ab (bei längerem Jubiläumszeitraum).

⁶⁷⁶ § 20c GehG; § 22 VBG.

⁶⁷⁷ Siehe § 97 Abs 1 Z 15 ArbVG.

Bei Teilzeitarbeit oder **Beschäftigungsausmaßänderungen** im Jubiläumszeitraum normieren einzelne Kollektivverträge ausdrücklich eine Mischberechnung⁶⁷⁸ oder eine Berechnung nach dem Durchschnittsverdienst der letzten Monate.⁶⁷⁹ Die meisten Kollektivverträge enthalten nur eine allgemeine Jubiläumsgeldberechnungsregel (bestimmtes Monatsentgelt,⁶⁸⁰ Monatsentgelt ohne Konkretisierung,⁶⁸¹ Durchschnittsverdienst der letzten Monate⁶⁸²) und keine Sonderregel für

⁶⁷⁸ § 22 Abs 2 Z 3 Kollektivvertrag Österreichische Post AG; § 22 Kollektivvertrag Saatbau Linz eGen Angestellte; § 22 Abs 3 Kollektivvertrag Sparkassen.

⁶⁷⁹ Punkt 4.3, 13 Kollektivvertrag Privatklinik Graz-Ragnitz Arbeiter.

⁶⁸⁰ § 13 Abs 2 Kollektivvertrag APA; § 53 Abs 2 Kollektivvertrag Bundestheater / Orchesterangehörige; § 94 Abs 1 Kollektivvertrag Bundestheater / Orchesterangehörige; § 19 Kollektivvertrag Diakonissenkrankenhäuser; XIII. Kollektivvertrag Gemeinnützige Wohnungswirtschaft; IV.24, X. Kollektivvertrag Glashütten; § 102 Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Verkehrsbetriebe; § 54 Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Versorgungsbetriebe; Punkt 13 b) Kollektivvertrag Hotel- und Gastgewerbe Angestellte; Punkt 17.a.2. Kollektivvertrag Hotel- und Gastgewerbe Arbeiter; § 13 Abs 2 Kollektivvertrag Innsbrucker Kommunalbetriebe AG; § 13 Kollektivvertrag Internationale Schlafwagen- und Touristikgesellschaft; § 14 Kollektivvertrag Landwirtschaftsbetrieb der Stadt Wien; § 22 Abs 2 Kollektivvertrag Leistungsprüfungen in der Tierzucht OÖ; § 28 Abs 1 Kollektivvertrag Musik- und Singschule Wien; § 19 Kollektivvertrag Osterfestspiele Salzburg / Verwaltung und Technik; § 9 Kollektivvertrag Salzburger Festspielfonds / Technisches Personal und Verwaltung; Art XIIIa Kollektivvertrag Speditions- und Lagereibetriebe; § 37 Abs 1 Kollektivvertrag Statistik Österreich; XII.A. Kollektivvertrag Straßengesellschaften; § 26 Abs 1 Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Technisches Personal und Verwaltung; § 20 Abs 1 Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Verwaltung / Bühnen Graz; § 34 Abs 2 Kollektivvertrag Umweltbundesamt; § 9 Kollektivvertrag Verband österreichischer Festspiele / Technisches Personal und Verwaltung; § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Wiener Hafen-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Angestellte; § 11 Kollektivvertrag Wiener Hafen-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Arbeiter; § 43 Abs 1 Kollektivvertrag Wiener Bühnenverein / Bühnenmitglieder und Verwaltung.

⁶⁸¹ Punkt 7 Kollektivvertrag Agrarmarkt Austria; XVIII.3. Kollektivvertrag Arbeitskräfteüberlasser; Punkt 45.1 Kollektivvertrag AUA Bordpersonal; § 12 Kollektivvertrag AUA / Kaufmännische und technische Angestellte; § 12 Kollektivvertrag Ausländische Luftverkehrsgesellschaften GPA; § 12 Kollektivvertrag Ausländische Luftverkehrsgesellschaften HTV; XV. Kollektivvertrag Austro Control 1; Anhang 1 – Gehaltsordnung Kollektivvertrag Badener Städtisches Orchester; § 28 Kollektivvertrag BARS; § 15 Abs 1, 2 Kollektivvertrag Bäuerliche Betriebe OÖ; XVIIIa. Kollektivvertrag Bergbau; IX.1 Kollektivvertrag Bilanzbuchhalter-Angestellte; § 36 Abs 1 Kollektivvertrag Buchhaltungsagentur des Bundes; N74a Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; § 19c Kollektivvertrag Industrie; § 66 Abs 1 DO.A; § 63 Abs 1 DO.A KFA; § 58 Abs 1 DO.B; § 49 Abs 1 DO.B KFA; § 53 Abs 1 DO.C; § 12 Kollektivvertrag Ehemalige Genossenschaften STM; XVIIIa. Kollektivvertrag Eisen-, Metallerzeugende und -verarbeitende Industrie; § 11a Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Angestellte; XXIIa. Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Arbeiter; Abschnitt 11 Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Arbeiter; XVI. Kollektivvertrag Flughafen Angestellte; XI. Kollektivvertrag Flughafen Arbeiter; § 19 Abs 2 Kollektivvertrag Forstgartenbetriebe Tirol; § 11 Kollektivvertrag Geistliche Krankenanstalten Kärnten; § 14 Kollektivvertrag Genossenschaftliche Molkereien; § 32 Kollektivvertrag Gesundheit Österreich GmbH; § 11 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 14 Kollektivvertrag Gewerbliche Molkereien und Käsereien; Abschnitt 1 H. Kollektivvertrag Handelsangestellte; XIII.1. Kollektivvertrag Handelsarbeiter; § 19 Kollektivvertrag Heilbade-, Kur- und Krankenanstalten Mineralquellenbetriebe Kärnten; § 12 Kollektivvertrag Imkergenossenschaften Raiffeisenverband; § 15 Kollektivvertrag Journalistische Mitarbeiter/innen; § 22 Kollektivvertrag Käsereibetriebe Tirol; § 22 Kollektivvertrag Konfessionelle Alten- und Pflegeheime Österreichs; § 19 Kollektivvertrag Konfessionelle Krankenanstalten STM; § 53 Abs 1 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; § 45 Abs 1 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter; § 16 Kollektivvertrag Krankenhaus Barmherzige Brüder Salzburg; § 14 Kollektivvertrag Lagerhausgenossenschaften OÖ; § 14 Kollektivvertrag Lagerhausgenossenschaften / Werkstätten OÖ; § 26 Abs 2 Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte Tirol; § 22 Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte VLB; § 26 Abs 2 Kollektivvertrag Land-AK / Raiffeisenverband landwirtschaftliche Genossenschaften Tirol; § 22 Kollektivvertrag Land-AK / Waldaufseher Tirol; § 22 Kollektivvertrag Landes - Hypothekenbanken; § 32 Abs 2 und 3 Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Gutsbetriebe OÖ; § 17 Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Käsereibetriebe Salzburg;

Beschäftigungsausmaßänderungen. In den Sonderfällen der Alters- oder Elternteilzeit berechnen manche Kollektivverträge das Jubiläumsgeld auf Basis des Beschäftigungsausmaßes vor der Arbeitszeitreduktion.⁶⁸³ Fraglich ist, wie Jubiläumsgeld beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit zu berechnen ist und ob Teilzeitbeschäftigte dadurch diskriminiert sind.

§ 27 Kollektivvertrag Landwirtschaftsbetriebe Tirol; § 23a Kollektivvertrag Lederwaren- und Kofferindustrie Arbeiter; XI. Kollektivvertrag Lichtspieltheater Arbeiter; § 14 Kollektivvertrag Lichtspieltheater STM Angestellte; XVII. Kollektivvertrag Lichtspieltheater Wien Angestellte; Punkt 13 Kollektivvertrag Lotto Toto; § 10a Abs 1 Kollektivvertrag Mahl- und Mischgenossenschaften OÖ; § 21 Kollektivvertrag Molkereien; § 21 Kollektivvertrag Molkereien und Käsereien; XV. Kollektivvertrag Mürztaler Verkehrs-GmbH; § 15 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte OÖ; § 15 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Salzburg; § 15 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Tirol VLB; XIII. Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Wien NÖ BGL; Punkt 18 Kollektivvertrag ÖMV Handels-AG; § 21 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; § 16 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser Salzburg; § 12 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser STM; § 21 Kollektivvertrag Ordensspitäler Österreich; XIV. Kollektivvertrag Oregano Angestellte; XIV. Kollektivvertrag Oregano Arbeiter; § 31 Abs 2 Kollektivvertrag Österreichische Eisenbahnunternehmen; 2. Teil Lohnordnung Punkt 5 Kollektivvertrag Österreichische Postbus AG; § 32 Abs 2 Kollektivvertrag Österreichische Privatbahnen; § 9 Kollektivvertrag Österreichische Schifffahrtsunternehmungen; § 10a Kollektivvertrag Papierindustrie Arbeiter; XXI. Kollektivvertrag Pharmazeutische Fachkräfte Angestellte; XI. Kollektivvertrag Pharmazeutischer Großhandel; XVII. Kollektivvertrag Pharmazeutisch-kaufmännische Assistenten und Apothekenhilfspersonal; 2. Teil Lohnordnung Punkt 5 Kollektivvertrag Private Autobusbetriebe; VI.12. Kollektivvertrag Private Kuranstalten und Rehabilitationseinrichtungen Österreich; § 21 Kollektivvertrag Privatkrankenanstalten Österreichs; § 19 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; § 10 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser NÖ Angestellte; § 12 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser OÖ; XII. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Salzburg; § 13 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser STM Angestellte; § 12 Kollektivvertrag Raiffeisenlagerhäuser STM Arbeiter; § 25 Kollektivvertrag Raiffeisenverband landwirtschaftliche Genossenschaften Tirol; § 11 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Angestellte; § 19 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Arbeiter; XII. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Angestellte; XII. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Arbeiter; XIV. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte BGL; XV. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte NÖ; XV. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte STM; § 15 Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Tirol; XV. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Wien; § 29 Kollektivvertrag Rotes Kreuz; § 13 Abs 4 Kollektivvertrag Sauna-, Bäder- und Solarienbetriebe Wien; § 20 Kollektivvertrag Sozial- und Gesundheitsverein Gratkorn und Umgebung; § 13 Kollektivvertrag Speditionen; IV.6. Kollektivvertrag Tabaktrafiken; § 13 Kollektivvertrag Tabakwarenindustrie; § 13 Kollektivvertrag Tierzucht und Milchwirtschaft; § 49 Kollektivvertrag Tiroler Symphonieorchester; IX. Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft HTV; § 12 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Angestellte; § 14 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Arbeiter; § 26 Kollektivvertrag Vereinigte Bühnen Wien / Technisches Personal und Verwaltung; § 42 Kollektivvertrag Wiener Bühnenverein / Technisches Personal und Verwaltung; § 34b Kollektivvertrag Wiener Symphoniker; § XIV. Kollektivvertrag Wiener Tierschutzverein; § 11 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Angestellte; § 10 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Arbeiter; IX. Kollektivvertrag Wirtschaftsbetriebe Raiffeisenverband Kärnten; § 9 Kollektivvertrag Wüstenrot; XII. Kollektivvertrag Zeitschriftenverlage; § 17 Kollektivvertrag Zeitungen / Nichtjournalistische Angestellte; § 40 Kollektivvertrag Zeitungen / Redakteure und Reporter.

⁶⁸² § 39 Abs 1 Kollektivvertrag Arbeitsmarktservice; § 20 Z 1, § 21 Kollektivvertrag Garagen-, Tankstellen- und Servicestationsunternehmungen; § 18 Abs 4, § 19 Kollektivvertrag Leistungsprüfung und Qualitätssicherung in OÖ / Schlachtkörperklassifizierung; § 14 Abs 2, § 18C Kollektivvertrag Stein- und keramische Industrie Arbeiter; § 26 Abs 4 Kollektivvertrag Wachorgane Bewachungsgewerbe; IX. Kollektivvertrag Wirtschaftstreuhand-Angestellte.

⁶⁸³ § 15 Abs 3 Kollektivvertrag Bäuerliche Betriebe OÖ; VI.2.e Kollektivvertrag Bergbau; § 66 Abs 1c, Anlage 9 Punkt 6 DO.A; § 58 Abs 1c, Anlage 7 Punkt 6, Anlage 8 Punkt 5 DO.B; § 53 Abs 1c, Anlage 7 Punkt 6, Anlage 8 Punkt 5 DO.C; VI.d.2.e Kollektivvertrag Eisen-, Metallherzeugende und verarbeitende Industrie; § 4c Abs 2 lit e Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmungen Angestellte; VI.c.2.e Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmungen Arbeiter; 32.d Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Arbeiter; IIa.2.e Kollektivvertrag Glashütten; Anlage A 7 Punkt 6 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der

2. Meinungsstand

2.1 Allgemeines

Judikatur und Literatur behandelten diese Frage bisher nicht. Es gibt jedoch **296** Anhaltspunkte in angrenzenden Themenbereichen; nämlich zur Berechnung von Sonderzahlungen und der Abfertigung alt beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit sowie zum Aliquotierungsgebot des § 16 AngG für Remunerationen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor Fälligkeit. Die Sonderzahlungsberechnung bei Beschäftigungsmaßänderung war bereits Thema des vorangehenden Kapitels. Nachstehend wird der Meinungsstand zur Berechnung der Abfertigung alt beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit skizziert; ebenso zur Frage, ob das Aliquotierungsgebot des § 16 AngG Jubiläumsgeld erfasst. Anschließend sind daraus Schlüsse für eine mögliche Teilzeitdiskriminierung bei der Jubiläumsgeldberechnung zu ziehen.

2.2 Berechnung der Abfertigung alt

Die Entscheidung des OGH 9 ObA 6/05f⁶⁸⁴ betraf § 56 Abs 9 öö LVBG⁶⁸⁵, wonach **297** die Berechnung der **Abfertigung alt** auf Basis des für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Monatsbezugs erfolgt. Die Klägerin war von 1974 bis 2000 vollzeitbeschäftigt. Bis zur Beendigung ihres Dienstverhältnisses im November 2003 arbeitete sie gesundheitsbedingt Teilzeit. Der Arbeitgeber berechnete die Abfertigung auf Basis des Teilzeiteinkommens der Klägerin. Die Klägerin beehrte die Differenz der Abfertigungsberechnung auf Basis ihres Vollzeiteinkommens. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Das Berufungsgericht und der OGH bestätigten dies. Die gegenständliche Bestimmung entspreche § 23 Abs 1 AngG. Nach der bisherigen Rechtsprechung⁶⁸⁶ sei für die Abfertigungsberechnung auch bei dauerhafter Entgeltveränderung – wie beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit – grundsätzlich das zuletzt bezogene Entgelt maßgeblich. Es gebe keinen Grund, davon abzuweichen. Das Gesetz berücksichtige eine frühere Vollzeitbeschäftigung nur in bestimmten Fällen der

Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; Anlage 6 Punkt 6 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter; § 7 Abs 6 Kollektivvertrag Mineralölindustrie; XII. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Salzburg; § 10a Abs 2 lit e Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser STM Angestellte; Va.e Kollektivvertrag Zeitschriftenverlage; § 11 Abs 4 Kollektivvertrag Wiener Hafens-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Angestellte; § 11 Kollektivvertrag Wiener Hafens-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Arbeiter; Va.e Kollektivvertrag Zeitschriftenverlage.

⁶⁸⁴ OGH 9 ObA 6/05f DRdA 2006, 304 (*Smutny*).

⁶⁸⁵ Oberösterreichisches Landesvertragsbedienstetengesetz LGBl 1994/10.

⁶⁸⁶ OGH 18.02.1975, 4 Ob 79/74; 4 Ob 116/80 Arb 9899 = DRdA 1981, 145.

Arbeitszeitverringerung (§§ 13 Abs 2, 14 Abs 4 AVRAG⁶⁸⁷; § 27 Abs 2 Z 4 AIVG⁶⁸⁸), weshalb keine Lücke vorliege. Auch verfassungsrechtlich sei die Regelung unbedenklich, weil die Abfertigung dem Arbeitnehmer den zuletzt bezogenen Verdienst sichern wolle (sogenannte Versorgungsfunktion).⁶⁸⁹ Dies sei sachlich und verhältnismäßig. Zuletzt liege keine mittelbare Geschlechtsdiskriminierung vor. Die Beschäftigungsausmaßänderung vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses benachteilige Teilzeitbeschäftigte nämlich nicht generell. Vielmehr seien nur jene Teilzeitbeschäftigten benachteiligt, die von Vollzeit auf Teilzeit gewechselt haben. Der OGH bestätigte diese Rechtsprechung zuletzt in der Entscheidung 9 ObA 27/17m⁶⁹⁰. Ein Arzt reduzierte seine Arbeitszeit in den letzten fünf Jahren vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Der OGH berechnete die Abfertigung alt auf Grundlage der reduzierten Arbeitszeit.

298 Im Schrifttum war vor der Entscheidung OGH 9 ObA 6/05f strittig, wie die Abfertigung alt bei Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit zu berechnen sei, wenn keine Sonderregelung anwendbar ist. Manche Autoren vertraten, die Abfertigung sei nach dem letzten Monatsentgelt zu bemessen.⁶⁹¹ *Schrank* begründete dies vor allem mit der Versorgungsfunktion der Abfertigung. Der Arbeitnehmer erhalte jenes Entgelt, das er ohne Beendigung des Arbeitsverhältnisses bekommen hätte.⁶⁹² Andere Autoren befürworteten eine Durchschnittsberechnung.⁶⁹³ *Tomandl* argumentierte, jüngere gesetzliche Regelungen – wie § 23 Abs 8 AngG zur Abfertigungsberechnung bei Elternteilzeit – sprechen dafür, die Bemessungsregel des § 23 Abs 1 AngG teleologisch zu reduzieren. Sie sei nur auf Fälle anzuwenden, in denen der Arbeitsvertrag keine für den Entgeltanspruch wesentlichen Änderungen erfahren habe. *K. Mayr* erachtet die Abfertigungsberechnung nach dem letzten Monatsentgelt als mittelbare Frauendiskriminierung.⁶⁹⁴

⁶⁸⁷ Nunmehr § 14 Abs 3 AVRAG.

⁶⁸⁸ BGBl 1977/609.

⁶⁸⁹ OGH 9 ObA 97/87 DRdA 1988, 255 = ZAS 1988, 121 (*Andexlinger/Spitzl*); 9 ObA 257/89 ARD 4133/9/89 = RdW 1990, 52; *Schrank*, Rechtsprobleme der Berechnung der Abfertigung, ZAS 1990, 1.

⁶⁹⁰ OGH 9 ObA 27/17m eoclex 2017, 1193 = RdW 2017, 704.

⁶⁹¹ *Schrank*, ZAS 1990, 1; *Schrank*, Berechnung der Abfertigung, in *Runggaldier* (Hrsg), Abfertigungsrecht (1991) 151 (174); *Martinek/Schwarz*, AngG⁶ (1985) § 23 Erl 5; *Holzer* in *Marhold/Burgstaller/Preyer* (Hrsg), AngG § 23 Rz 27 (Stand 01.06.2012, rdb.at).

⁶⁹² *Schrank* in *Runggaldier*, Abfertigungsrecht 151 (174).

⁶⁹³ *Migsch*, Abfertigung für Arbeiter und Angestellte (1982) Rz 255; *Tomandl*, Gedanken zur Berechnung der Abfertigung, ZAS 1995, 43.

⁶⁹⁴ *K. Mayr* in *K. Mayr/Resch* (Hrsg), Abfertigung neu: Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz – BMSVG² (2009) 51; *K. Mayr*, Berechnung der Abfertigung alt bei Wechsel von Voll- auf Teilzeitbeschäftigung, eoclex 2002, 599; *K. Mayr* in *Drz* (Hrsg), Abfertigungsrecht (2012) 123 (126 ff); *K. Mayr* in *Löschnigg* (Hrsg), AngG¹⁰ (2016) § 23 Rz 32; *K. Mayr* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 23 AngG Rz 32 (Stand 01.01.2018, rdb.at).

2.3 Jubiläumsgeld bei vorzeitigem Ausscheiden

Das Aliquotierungsgebot des § 16 AngG beschäftigte den OGH in der Entscheidung 8 ObA 167/98m⁶⁹⁵. Es ging um eine Treueprämie, die der Arbeitgeber Arbeitnehmern nach fünfjähriger Betriebszugehörigkeit jährlich mit Erreichen eines Stichtages bezahlte. Fraglich war, ob die Treueprämie aliquot zusteht, wenn ein Arbeitnehmer nach 14-jähriger Betriebszugehörigkeit vor dem Stichtag ausscheidet. Der OGH entschied, die jährlich bezogene Treueprämie sei eine periodische Remuneration gemäß § 16 AngG. Ihr aliquotes Entstehen könne daher nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Stichtag abhängen.⁶⁹⁶ Für Arbeiter kommt der OGH durch Überlegungen zum Schutz der Kündigungsfreiheit der Arbeitnehmer und § 879 ABGB zum selben Ergebnis. Die Entscheidung beantwortet allerdings nicht, ob § 16 AngG auch für Jubiläumsgeld gilt, das – anders als die gegenständliche Treueprämie – nur einmal und erst nach längerer Betriebszugehörigkeit zusteht (zum Beispiel nach 20 oder 25 Dienstjahren).

Nach herrschender Ansicht im Schrifttum erfasst das Aliquotierungsgebot des § 16 AngG Jubiläumsgeld nicht.⁶⁹⁷ Andernfalls würde der Unterschied zwischen Befristung und Bedingung verwischt.⁶⁹⁸ Sonderzahlungen unterscheiden sich durch Regelmäßigkeit und Häufigkeit von Jubiläumsgeld.⁶⁹⁹ *Winkler* und *Preiss* hingegen erachten das Jubiläumsgeld als „andere besondere Entlohnung“ von § 16 AngG erfasst. Die Nichtaliquotierung des Jubiläumsgeldes vereitle nämlich dessen Kündigungsschutzfunktion. Zudem sei der Jubiläumsgeldverlust ein Kündigungshemmnis für Arbeitnehmer, deren Dienstjubiläum unmittelbar bevorstehe. Es könne keinen Unterschied machen, ob Remunerationen in einjährigen oder mehrjährigen Verdienstperioden zustehen. Deshalb gebühre Angestellten bei vorzeitigem Ausscheiden ein aliquoter Teil des Jubiläumsgeldes.⁷⁰⁰ Für Arbeiter befürwortet das Schrifttum eine Analogie zu § 16 AngG.⁷⁰¹

⁶⁹⁵ OGH 8 ObA 167/98m ASoK 1999, 35 = DRdA 1998, 443 = ecolex 1999, 114.

⁶⁹⁶ OGH 9 ObA 2264/96y ARD 4948/4/98 = ASoK 1998, 311.

⁶⁹⁷ *Adamovic*, Zur Sittenwidrigkeit von Entgeltvereinbarungen, ZAS 1991, 153 (159); *Binder/Schindler* in *Löschnigg* (Hrsg), AngG¹⁰ (2016) § 16 Rz 46; *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴ (1998) 233; *Gahleitner*, Jubiläumsgeld und Betriebsübergang – Kollektivvertragliche Jubiläumsgelder sind nicht vom Erwerber zu übernehmen, ASoK 1999, 121 (122); *Grillberger*, Anmerkung zu OGH 08.07.1992, 9 ObA 142/92, DRdA 1993, 117 (121); *Marhold* in *Marhold/Burgstaller/Preyer* (Hrsg), AngG § 16 Rz 12 (Stand 01.06.2012, rdb.at); *Rabl* in *Reissner*, AngG³ § 16 Rz 17; *Runggaldier*, Grenzen der Kollektivvertragsautonomie bei der Regelung des Entgelts (1995) 132 ff; *Runggaldier*, RdW 1995, 64 (66).

⁶⁹⁸ *Adamovic*, ZAS 1991, 153 (159).

⁶⁹⁹ *Grillberger*, DRdA 1993, 117 (121).

⁷⁰⁰ *Winkler*, Aliquotierungsgebot und Jubiläumsgelder, RdW 1996, 367 (369); *Preiss* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 16 AngG Rz 16 f.

⁷⁰¹ *Bele/Winter*, Aliquotierungsgebot auch für Arbeiter, ecolex 2018, 4; *Binder/Schindler* in *Löschnigg*, AngG¹⁰ § 16 Rz 26 ff; *Grillberger*, DRdA 1993, 117 (121); *Preiss* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 16 AngG Rz 40; *W. Schwarz*, Der OGH hat recht! ÖJZ 1995, 201 (203 ff).

3. Eigene Ansicht

3.1 Vorfrage: Anwartschaft auf Jubiläumsgeld?

301 Sind Teilzeitbeschäftigte nun durch eine Jubiläumsgeldberechnung diskriminiert, die beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit Beschäftigungszeiten in Vollzeit nicht berücksichtigt? Dies hängt zunächst davon ab, ob es eine Anwartschaft auf Jubiläumsgeld gibt. Mit anderen Worten: Entsteht der Anspruch auf Jubiläumsgeld laufend aliquot oder erst zum Jubiläumstichtag? Diese Frage ist vorgelagert zu klären.

302 Die Antwort gibt das **Aliquotierungsgebot des § 16 AngG**. Danach gebührt Angestellten eine periodische Remuneration oder eine andere besondere Entlohnung aliquot, wenn sie vor Fälligkeit des Anspruchs aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden. Gilt § 16 AngG auch für den Jubiläumsgeldanspruch, darf dessen Entstehen nicht vom Erreichen eines Stichtags abhängen.⁷⁰² Der Wortlaut des Aliquotierungsgebots erfasst Jubiläumsgeld („besondere Entlohnung“). Regelmäßigkeit ist nur bei periodischen Remunerationen erforderlich. Auch der Regelungszweck spricht für die Einbeziehung von Jubiläumsgeld: Der drohende Anspruchsverlust soll Angestellte nicht in ihrer Kündigungsfreiheit beschränken. Der Arbeitgeber soll Ansprüche des Angestellten nicht durch Kündigung vernichten können.⁷⁰³ Jubiläumsgeld gebührt Angestellten bei vorzeitigem Ausscheiden meines Erachtens daher aliquot. Es besteht eine Anwartschaft auf Jubiläumsgeld. Auf Arbeiter ist § 16 AngG analog anwendbar, weil sich der Regelungszweck auch auf Arbeiter erstreckt.

3.2 Anwendbare Diskriminierungsverbote

303 An welchen Diskriminierungsverboten sind die gegenständlichen Kollektivvertragsregelungen zu messen? Die Jubiläumsgeldberechnung könnte Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen benachteiligen. Jubiläumsgeld ist Entgelt im Sinne des Art 157 AEUV, weil der Arbeitgeber es dem Arbeitnehmer aufgrund der Beschäftigung zahlt. Maßgeblich sind daher die Diskriminierungsverbote des Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG.

⁷⁰² OGH 9 ObA 609/90 ecolex 1991, 413 = RdW 1991, 268; 8 ObA 279/94 RdW 1995, 143; 8 ObA 127/00k Arb 12.049; Preiss in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 16 AngG Rz 17.

⁷⁰³ Winkler, RdW 1996, 367 (369).

3.3 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen

3.3.1 Allgemeines

Wie in der Problemstellung umrissen, gewähren Kollektivverträge Jubiläumsgeld in der Regel in Höhe eines (mehrfachen) **Monatsentgelts**, berechnen dieses jedoch unterschiedlich. Die meisten Kollektivverträge enthalten nur eine allgemeine Jubiläumsgeldberechnungsregel und keine Sonderregel für Beschäftigungsausmaßänderungen. Manche Kollektivverträge berechnen das Jubiläumsgeld in den Sonderfällen der Alters- oder Elternteilzeit auf Basis des Beschäftigungsausmaßes vor der Arbeitszeitreduktion. 304

Bei der Prüfung der Kollektivverträge auf Teilzeitbenachteiligungen ist daher in zwei Schritten vorzugehen. Erstens ist durch **Kollektivvertragsauslegung** festzustellen, wie das Jubiläumsgeld bei einem Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit jeweils zu bemessen ist. Zu erwägen ist auch eine Analogie zur Jubiläumsgeldberechnung bei Alters- und Elternteilzeit sowie zur Berechnung von Sonderzahlungen oder der Abfertigung alt bei Beschäftigungsausmaßänderungen. Zweitens ist zu untersuchen, ob die konkrete Jubiläumsgeldberechnung Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen **benachteiligt**. Dabei spielen die Zwecke des Jubiläumsgeldes eine Rolle. Will das Jubiläumsgeld nur die Betriebstreue oder auch die Arbeitsleistung abgelten? Das vorliegende Kapitel kann freilich nicht sämtliche Kollektivverträge einzeln auslegen. Es kann aber bestimmte allgemeine Aussagen zu den verschiedenen Jubiläumsgeldberechnungsarten treffen. Anschließend ist die Rechtfertigung allenfalls festgestellter Benachteiligungen zu prüfen. 305

3.3.2 Mischberechnung

Einzelne Kollektivverträge normieren eine **Mischberechnung** des Jubiläumsgeldes bei Teilzeitarbeit oder Beschäftigungsausmaßänderungen im Jubiläumszeitraum nach dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß des gesamten Jubiläumszeitraumes. Beim interessierenden Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit in den anspruchsbegründenden Dienstjahren gilt nach beiden Regelungsarten eine Mischberechnung. Mangels Lücke kommt keine Analogie – etwa zur Berechnung der Abfertigung alt – in Betracht. 306

307 Die Mischberechnung des Jubiläumsgeldes **benachteiligt** Teilzeitbeschäftigte **nicht**. Zwar könnte man argumentieren, Jubiläumsgeld honoriert Betriebstreue. Die Betriebstreue ist bei Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten gleich.⁷⁰⁴ Folglich sollten Teilzeitbeschäftigte Jubiläumsgeld in gleicher Höhe bekommen wie Vollzeitbeschäftigte. Die gegenständlichen Kollektivverträge wollen mit dem Jubiläumsgeld aber auch die Arbeitsleistung im Jubiläumszeitraum vergüten. Dies folgt aus der Berücksichtigung von Beschäftigungsausmaßänderungen. Da das Beschäftigungsausmaß des gesamten Jubiläumszeitraumes die Jubiläumsgeldhöhe bestimmt, sind Teilzeitbeschäftigte beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit nicht benachteiligt.

3.3.3 Berechnung nach bestimmtem Monatsentgelt

308 Einige Kollektivverträge berechnen Jubiläumsgeld nach einem **bestimmten Monatsentgelt**, etwa dem Entgelt des Jubiläumsmonats. Fraglich ist, wie Jubiläumsgeld bei einem Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit im Jubiläumszeitraum zu bemessen ist. Dies ist durch Kollektivvertragsauslegung zu lösen.

Zunächst könnte man gemäß dem **Wortlaut** – trotz Beschäftigungsausmaßänderung – auf das Entgelt des Jubiläumsmonats abstellen. Jedoch legte der OGH eine ähnliche Bestimmung zur Sonderzahlungsberechnung nach einem bestimmten Monatsentgelt dahingehend aus, dass bei Beschäftigungsausmaßänderungen eine analoge Mischberechnung durchzuführen sei. Die Kollektivvertragsparteien hätten den Fall der Beschäftigungsausmaßänderung nämlich nicht bedacht.⁷⁰⁵ Auch bei der vorliegenden Jubiläumsgeldberechnung ist daher zu prüfen, ob eine Lücke vorliegt und analog etwa eine Mischberechnung in Betracht kommt.

309 Eine **Analogie** scheidet meines Erachtens aus. Erstens gibt es kaum Anhaltspunkte für eine Lücke in den Kollektivverträgen. Bei der Sonderzahlungsberechnung begründete der OGH die Lücke vor allem damit, dass der Kollektivvertrag Sonderzahlungen in anderen Fällen aliquotiert; etwa wenn Lehrlinge in ein Angestelltenverhältnis wechseln oder Angestellte unterjährig eintreten oder ausscheiden.⁷⁰⁶ Solche Aliquotierungsregeln gibt es beim Jubiläumsgeld nicht. Nur wenige Kollektivverträge berechnen das Jubiläumsgeld bei Alters- oder Elternteilzeit auf Basis des Beschäftigungsausmaßes vor der Arbeitszeitreduktion. Zweitens divergieren die möglichen Analogiebasen derart, dass sich

⁷⁰⁴ EuGH C-171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328, Rn 13 f.

⁷⁰⁵ OGH 8 Obs 12/16x ecolx 2017, 57 (*Eypeltauer*) = DRdA 2017, 219 (*Mader*).

⁷⁰⁶ OGH 8 Obs 12/16x ecolx 2017, 57 (*Eypeltauer*) = DRdA 2017, 219 (*Mader*).

daraus kein gemeinsames Prinzip der Jubiläumsgeldberechnung bei Beschäftigungsausmaßänderungen ergibt. So bemisst § 22 Abs 1 VBG die Jubiläumszuwendung teilbeschäftigter Vertragsbediensteter nach dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß im gesamten bisherigen Dienstverhältnis. Manche Kollektivverträge berechnen Jubiläumsgeld bei Alters- oder Elternteilzeit auf Basis des Beschäftigungsausmaßes vor der Arbeitszeitreduktion. Die Bestimmungen, die der OGH für die Sonderzahlungsmischberechnung als Analogiebasis heranzog, stellen auf das durchschnittliche Beschäftigungsausmaß im Kalenderjahr ab.⁷⁰⁷ Die Abfertigung alt, die wie das Jubiläumsgeld auch Betriebstreue abgilt, bemisst sich nach dem für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgelt (§ 23 Abs 1 AngG). Überzeugender als ein Analogieschluss zu einer dieser Bestimmungen ist es daher, das Jubiläumsgeld gemäß dem Kollektivvertragswortlaut auch bei Beschäftigungsausmaßänderungen nach dem Entgelt des Jubiläumsmonats zu bestimmen.

Benachteiligt diese Jubiläumsgeldberechnung Teilzeitbeschäftigte? Dies hängt vom Zweck des Jubiläumsgeldes ab. Jubiläumsgeld honoriert Betriebstreue, was aus der Anspruchsvoraussetzung der langjährigen Betriebszugehörigkeit folgt. Es vergütet aber auch die Arbeitsleistung im Jubiläumszeitraum. Schließlich gebührt Jubiläumsgeld Arbeitnehmern aliquot, wenn sie vor Fälligkeit des Anspruchs aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden (§ 16 AngG).⁷⁰⁸ Der Jubiläumsgeldanspruch entsteht laufend aliquot. Sein Entstehen darf nicht vom Erreichen eines Stichtages abhängen. Folglich kürzt die Jubiläumsgeldberechnung nach einem bestimmten Monatsentgelt beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit nachträglich in Vollzeit erworbene Anwartschaften von Teilzeitbeschäftigten. Sie benachteiligt also Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen beim Entgelt. Dass die Jubiläumsgeldberechnung nur die Gruppe jener Teilzeitbeschäftigten benachteiligt, die im Jubiläumszeitraum von Vollzeit auf Teilzeit wechseln, schadet nicht. Die Benachteiligung einer Gruppe Teilzeitbeschäftigter gegenüber Vollzeitbeschäftigten entfällt nämlich nicht, weil eine andere Gruppe Teilzeitbeschäftigter nicht benachteiligt ist.⁷⁰⁹

310

⁷⁰⁷ § 15j Abs 7 MSchG, § 8b Abs 7 VKG, § 11a Abs 4 AVRAG; nunmehr aufgehoben: § 16 Abs 2 AngG, § 19d Abs 5 AZG.

⁷⁰⁸ Siehe Rz 301 f.

⁷⁰⁹ BAG 10 AZR 634/08 ArbRAktuell 2009, 116 (*Seeger*); 9 AZR 53/14 ArbRAktuell 2015, 202 (*Schmidbauer/Klinkhammer*); 9 AZR 564/14 ArbRAktuell 2016, 324 (*Beck*) = NZA 2016, 776.

3.3.4 Berechnung nach Monatsentgelt ohne Konkretisierung

311 Die meisten Kollektivverträge sehen Jubiläumsgeld in Höhe eines (mehrfachen) **Monatsentgelts** vor, **ohne zu konkretisieren**, ob das Entgelt eines bestimmten Monats oder der Entgelt Durchschnitt eines längeren Zeitraums maßgeblich ist. Wegen der Fälligkeitsbestimmungen liegt es nahe, im Regelfall auf das Entgelt im Auszahlungsmonat abzustellen.

312 Die Jubiläumsgeldberechnung beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit regeln diese Kollektivverträge ebenfalls nicht ausdrücklich. Meines Erachtens ist auch in diesen Fällen auf das Entgelt im Auszahlungsmonat abzustellen. Eine Analogie scheidet wiederum aus, weil aus den möglichen Analogiebasen kein gemeinsames Prinzip der Jubiläumsgeldberechnung bei Beschäftigungsausmaßänderungen folgt.⁷¹⁰ Jubiläumsgeld vergütet Betriebstreue und die Arbeitsleistung im Jubiläumszeitraum. Daher **benachteiligt** die Jubiläumsgeldberechnung nach dem Auszahlungsmonatsentgelt Teilzeitbeschäftigte, die im Jubiläumszeitraum von Vollzeit auf Teilzeit wechseln. Sie kürzt in Vollzeit erworbene Ansprüche dieser Teilzeitbeschäftigten.

3.3.5 Berechnung nach Durchschnittsverdienst der letzten Monate

313 Manche Kollektivverträge berechnen Jubiläumsgeld generell nach dem **Durchschnittsverdienst der letzten** drei, sechs oder zwölf **Monate**. Ein einziger Kollektivvertrag sieht die Jubiläumsgeldberechnung nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen nur bei Beschäftigungsausmaßänderungen vor.⁷¹¹ Wie ist Jubiläumsgeld nach diesen Kollektivverträgen beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit zu berechnen?

314 Normiert ein Kollektivvertrag die Jubiläumsgeldberechnung nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen ausdrücklich für Beschäftigungsausmaßänderungen, kommt keine **Analogie** in Betracht. Es liegt keine Lücke vor, weil es eine direkt anwendbare Kollektivvertragsregelung gibt.⁷¹² Auch bei Kollektivverträgen, die Jubiläumsgeld generell nach dem Durchschnittsverdienst der letzten Monate bemessen, scheidet eine Analogie aus. Erstens will eine Berechnungsregel, die einen längeren Zeitraum wie drei bis zwölf Monate berücksichtigt, bereits allfällige Entgeltschwankungen

⁷¹⁰ Siehe Rz 309.

⁷¹¹ Punkt 4.3, 13 Kollektivvertrag Privatklinik Graz-Ragnitz Arbeiter.

⁷¹² F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre² 473.

ausgleichen. Die Kollektivvertragsparteien haben den Fall der Beschäftigungsausmaßänderung also bedacht. Zweitens weisen die Analogiebasen in diametral unterschiedliche Richtungen. Es liegt daher keine Lücke vor. Jubiläumsgeld ist gemäß den gegenständlichen Kollektivverträgen folglich auch beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit im Jubiläumszeitraum nach dem Durchschnittsverdienst der letzten Monate zu ermitteln.

Benachteiligt diese Jubiläumsgeldberechnung Teilzeitbeschäftigte? Jubiläumsgeld honoriert Betriebstreue und die Arbeitsleistung im Jubiläumszeitraum. Bemessen Kollektivverträge Jubiläumsgeld nach dem Durchschnittsverdienst der letzten Monate, berücksichtigen sie – wie bei der Jubiläumsgeldberechnung nach einem bestimmten Monatsentgelt – nicht die im gesamten Jubiläumszeitraum erbrachte Arbeitsleistung. Sie kürzen somit die in Vollzeit erworbenen Ansprüche von Arbeitnehmern, die im Jubiläumszeitraum von Vollzeit auf Teilzeit wechseln. Dies benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen beim Entgelt. **315**

3.4 Rechtfertigung

3.4.1 Allgemeines

Die Mischberechnung von Jubiläumsgeld beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit benachteiligt Teilzeitbeschäftigte nicht. Hingegen sind Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen durch die anderen Arten der Jubiläumsgeldberechnung beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit benachteiligt (Jubiläumsgeldberechnung nach einem bestimmten Monatsentgelt, einem Monatsentgelt ohne Konkretisierung oder dem Durchschnittsverdienst der letzten Monate). Nachstehend ist die Rechtfertigung dieser Benachteiligungen zu untersuchen. Mögliche Rechtfertigungsgründe sind der Pro-rata-temporis-Grundsatz, das Stichtagsprinzip, die Versorgungsfunktion sowie die Verwaltungsvereinfachung. **316**

3.4.2 Pro-rata-temporis-Grundsatz

Zunächst könnte die kürzere Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten in den kollektivvertraglich als maßgeblich festgelegten Zeiträumen (Jubiläumsmonat, Auszahlungsmonat, letzten drei bis zwölf Monate vor Jubiläum) die Benachteiligung rechtfertigen. Entgelt und Arbeitsleistung stehen in einem **Austauschverhältnis**. Teilzeitbeschäftigte arbeiten in den betreffenden Zeiträumen kürzer als **317**

Vollzeitbeschäftigte und bekommen im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit das gleiche Jubiläumsgeld (pro-rata-temporis). Das Rechtfertigungsziel ist die Entlohnung als Gegenleistung für die in Zeit bemessene Arbeitsleistung des Arbeitnehmers.

Diese Rechtfertigung scheidet daran, dass Jubiläumsgeld im Jubiläumszeitraum laufend aliquot entsteht. Die Kollektivverträge berücksichtigen aber nur das Entgelt eines oder weniger Monate des Jubiläumszeitraums. Um die Arbeitsleistung in den anspruchsbegründenden Dienstjahren abzugelten, müsste die Jubiläumsgeldberechnung auf das durchschnittliche Entgelt im gesamten Jubiläumszeitraum abstellen. Die kürzere Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten im Jubiläumsmonat, dem Auszahlungsmonat oder den letzten Monaten vor dem Jubiläumstichtag ist daher kein legitimer Rechtfertigungsgrund für die Entgeltbenachteiligung.

3.4.3 Stichtagsprinzip

318 Was gilt aber, wenn Kollektivverträge Jubiläumsgeld nach dem **Stichtagsprinzip** konstruieren? Der Anspruch soll dann erst mit Erreichen des Jubiläumstichtages entstehen. Erwerb und Fälligkeit fallen zusammen.⁷¹³ Ist es diesfalls gerechtfertigt, das Jubiläumsgeld – beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit im Jubiläumszeitraum – nach dem aktuellen Monatsentgelt zu berechnen? Nach der hier vertretenen Ansicht gilt § 16 AngG auch für den Jubiläumsgeldanspruch, weshalb dessen Entstehen nicht vom Erreichen eines Stichtags abhängen kann.⁷¹⁴ Das Stichtagsprinzip ist daher kein rechtmäßiger Rechtfertigungsgrund.⁷¹⁵

3.4.1 Versorgungsfunktion

319 Sodann könnte man zur Rechtfertigung ins Treffen führen, die Berechnung der **Abfertigung alt** auf Basis des letzten Monatsbezugs ist nach dem OGH – vor allem gestützt auf ihre Versorgungsfunktion – zulässig. Die Abfertigung alt wolle dem Arbeitnehmer den zuletzt bezogenen Verdienst sichern.⁷¹⁶ Er erhalte jenes Entgelt, das er ohne Beendigung des Arbeitsverhältnisses bekommen hätte.⁷¹⁷ Warum soll dies nicht auch für Jubiläumsgeld gelten?

⁷¹³ Preiss in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 16 AngG Rz 38.

⁷¹⁴ Siehe Rz 302.

⁷¹⁵ Siehe Rz 326 zur Beurteilung unter der Annahme, dass der Jubiläumsgeldanspruch zum Stichtag entsteht.

⁷¹⁶ OGH 9 ObA 6/05f DRdA 2006, 304 (Smutny).

⁷¹⁷ Schrank in Runggaldier, Abfertigungsrecht 151 (174).

Laut *Tomandl* hat schon die Abfertigung alt keine Versorgungsfunktion.⁷¹⁸ Das Jubiläumsgeld hat diese Funktion jedoch definitiv nicht. Anders als die Abfertigung setzt Jubiläumsgeld nämlich nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses voraus. Jubiläumsgeld will dem Arbeitnehmer keinen zuletzt bezogenen Verdienst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sichern, sondern nur seine Betriebstreue honorieren; grundsätzlich bei aufrechter Arbeitsverhältnis. Aus der Berechnung der Abfertigung alt ist daher nichts für die Jubiläumsgeldberechnung zu gewinnen.

3.4.1 *Verwaltungsvereinfachung*

Zuletzt könnte man argumentieren, die gegenständlichen Berechnungsarten des Jubiläumsgeldes seien gerechtfertigt, weil sie die Verwaltung vereinfachen und **praktikabel** sind. Dies überzeugt jedoch nicht. Es mag den Verwaltungsaufwand verringern, Jubiläumsgeld dieserart zu berechnen anstatt das Entgelt im gesamten Jubiläumszeitraum zu berücksichtigen. Dies rechtfertigt jedoch nicht, Arbeitnehmern nach einem Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit ihre bereits erworbenen Jubiläumsgeldansprüche zu kürzen.

320

3.5 Rechtsfolge

Die Jubiläumsgeldberechnung nach dem Entgelt im Jubiläumsmonat, im Auszahlungsmonat oder den letzten Monaten vor dem Jubiläumsstichtag beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen. Die Benachteiligung ist nicht gerechtfertigt, weshalb eine Diskriminierung vorliegt. Diese Berechnungsarten des Jubiläumsgeldes verstoßen gegen Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG. Als Rechtsfolge dürfen in Vollzeit erworbene Jubiläumsgeldansprüche bei einem Wechsel auf Teilzeit nicht gekürzt werden. Es ist eine **Mischberechnung** nach dem durchschnittlichen Entgelt im gesamten Jubiläumszeitraum durchzuführen. Vergangenes Entgelt ist dabei wohl aufzuwerten.

321

⁷¹⁸ *Tomandl*, ZAS 1995, 43 (44).

3.6 Annahme: Keine Anwartschaft auf Jubiläumsgeld

- 322 Teilzeitbeschäftigte sind meines Erachtens beim Jubiläumsgeld diskriminiert. Diese Ansicht beruht auf der Prämisse, dass Jubiläumsgeld dem Aliquotierungsgebot des § 16 AngG unterliegt und laufend aliquot entsteht. Was gilt aber, wenn man dieser Prämisse nicht folgt? Schließlich erfasst das Aliquotierungsgebot nach herrschender Ansicht im Schrifttum Jubiläumsgeld nicht.⁷¹⁹ Es gibt somit keine laufend entstehende Anwartschaft auf Jubiläumsgeld. Der Anspruch entsteht erst zum Jubiläumstichtag. Was ändert dies an der diskriminierungsrechtlichen Beurteilung?
- 323 Zunächst ändert es den **Zweck** des Jubiläumsgeldes. Jubiläumsgeld honoriert zwar nach wie vor Betriebstreue, was aus der Anspruchsvoraussetzung der langjährigen Betriebszugehörigkeit folgt. Der Bezug zur Arbeitsleistung im Jubiläumszeitraum ist aber wesentlich schwächer. Der Jubiläumsgeldanspruch entsteht nämlich nicht laufend aliquot und ist weitgehend unabhängig vom Beschäftigungsausmaß im Jubiläumszeitraum. Dies beeinflusst die Prüfung, ob die konkrete Jubiläumsgeldberechnung Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen diskriminiert.
- 324 Keine Teilzeitbenachteiligung besteht auch unter geänderter Prämisse bei **Mischberechnung** von Jubiläumsgeld nach dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß im Jubiläumszeitraum. Die gegenständlichen Kollektivverträge wollen mit dem Jubiläumsgeld nämlich – unabhängig von § 16 AngG – die Arbeitsleistung im Jubiläumszeitraum vergüten. Dies folgt aus der Berücksichtigung von Beschäftigungsausmaßänderungen. Bei Mischberechnung bestimmt das Beschäftigungsausmaß des gesamten Jubiläumszeitraums die Höhe des Jubiläumsgeldes. Teilzeitbeschäftigte sind daher nicht benachteiligt.
- 325 Berechnen Kollektivverträge Jubiläumsgeld beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit nach einem **bestimmten Monatsentgelt** (etwa dem Entgelt des Jubiläumsmonats), kürzt dies keine in Vollzeit erworbene Anwartschaften von Teilzeitbeschäftigten. Es gibt nämlich keine Anwartschaften, weil der Jubiläumsgeldanspruch erst zum Jubiläumstichtag entsteht. Die Jubiläumsgeldberechnung benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen aber auf andere Weise; und zwar unabhängig von einer Beschäftigungsausmaßänderung. Jubiläumsgeld honoriert Betriebstreue. Die Betriebstreue

⁷¹⁹ *Adamovic*, ZAS 1991, 153 (159); *Binder/Schindler* in *Löschnigg*, AngG¹⁰ § 16 Rz 46; *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴ 233; *Gahleitner*, ASoK 1999, 121 (122); *Grillberger*, DRdA 1993, 117 (121); *Marhold* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 16 Rz 12; *Rabl* in *Reissner*, AngG³ § 16 Rz 17; *Runggaldier*, RdW 1995, 64; *Runggaldier*, Grenzen der Kollektivvertragsautonomie 132 ff.

ist bei Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten gleich.⁷²⁰ Jubiläumsgeld ist – abgesehen vom Beschäftigungsausmaß im Jubiläumsmonat – unabhängig vom Beschäftigungsausmaß im Jubiläumszeitraum. Teilzeitbeschäftigte sollten Jubiläumsgeld folglich in gleicher Höhe bekommen wie Vollzeitbeschäftigte. Die Jubiläumsgeldberechnung nach einem bestimmten Monatsentgelt benachteiligt also Teilzeitbeschäftigte, weil diese weniger Jubiläumsgeld bekommen als Vollzeitbeschäftigte. Dasselbe gilt für die Jubiläumsgeldberechnung nach einem Monatsentgelt ohne Konkretisierung (im Ergebnis: nach dem Entgelt des Auszahlungsmonats⁷²¹) sowie nach dem Durchschnittsverdienst der letzten Monate.

Ist die Teilzeitbenachteiligung **gerechtfertigt**? Im Vordergrund steht der **326** Rechtfertigungsgrund des Pro-rata-temporis-Grundsatzes. Teilzeitbeschäftigte arbeiten in den betreffenden Zeiträumen (Jubiläumsmonat, Auszahlungsmonat, letzten drei bis zwölf Monate vor Jubiläum) kürzer als Vollzeitbeschäftigte und erhalten im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit das gleiche Jubiläumsgeld. Das rechtfertigende Austauschverhältnis von Entgelt und Arbeitsleistung ist aber nur schwach ausgeprägt, weil der Anspruch erst zum Jubiläumstichtag entsteht und das Beschäftigungsausmaß im Jubiläumszeitraum grobteils nicht berücksichtigt. Das Jubiläumsgeld will vielmehr primär Betriebstreue honorieren. Betriebstreue ist beschäftigungsausmaßunabhängig und somit bei Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten gleich. Der Pro-rata-temporis-Grundsatz rechtfertigt folglich nicht, dass Teilzeitbeschäftigte weniger Jubiläumsgeld bekommen als Vollzeitbeschäftigte. Die Benachteiligung ist auch nicht durch andere Gründe rechtfertigbar. Anders als die Abfertigung alt hat Jubiläumsgeld keine Versorgungsfunktion.⁷²² Die gegenständlichen Berechnungsarten des Jubiläumsgeldes sind keine Verwaltungsvereinfachung gegenüber der Auszahlung des gleichen Betrags an Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte.

Die Jubiläumsgeldberechnung nach einem bestimmten Monatsentgelt, einem **327** Monatsentgelt ohne Konkretisierung oder dem Durchschnittsverdienst der letzten Monate diskriminiert also Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen. Dies verstößt gegen Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG. Als **Rechtsfolge** gebührt Teilzeitbeschäftigten Jubiläumsgeld in gleicher Höhe wie Vollzeitbeschäftigten. Dies ist keine mittelbare Männerdiskriminierung, weil Jubiläumsgeld primär Betriebstreue abgilt, die bei Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten gleich ist.

⁷²⁰ EuGH C-171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328, Rn 13 f.

⁷²¹ Siehe Rz 311 f.

⁷²² Siehe Rz 319.

C. Zusammenfassung

328 Kollektivverträge gewähren Jubiläumsgeld in der Regel in Höhe eines **Monatsentgelts** oder eines Mehrfachen davon. Sie berechnen dieses jedoch unterschiedlich: Erstens vereinzelt mittels Mischberechnung. Zweitens nach einem bestimmten Monatsentgelt. Drittens sehen Kollektivverträge meist nur Jubiläumsgeld in Höhe eines (mehrfachen) Monatsentgelts vor, ohne zu konkretisieren, ob das Entgelt eines bestimmten Monats oder der Entgeltdurchschnitt eines längeren Zeitraums maßgeblich ist. Viertens stellen Kollektivverträge für die Jubiläumsgeldberechnung auf das durchschnittliche Monatsentgelt der letzten drei bis zwölf Monate ab (bei längerem Jubiläumszeitraum). Für Teilzeitarbeit oder Beschäftigungsausmaßänderungen enthalten manche Kollektivverträge eine Sonderregel zur Jubiläumsgeldberechnung (Mischberechnung, Durchschnittsverdienst der letzten drei Monate); andere nur eine allgemeine Berechnungsregel (bestimmtes Monatsentgelt, Monatsentgelt ohne Konkretisierung, Durchschnittsverdienst der letzten Monate).

329 Als Vorfrage ist zu klären, ob der Jubiläumsgeldanspruch **laufend aliquot** oder erst zum Jubiläumstichtag entsteht. Meines Erachtens gilt das Aliquotierungsgebot des § 16 AngG auch für den Jubiläumsgeldanspruch, weshalb dessen Entstehen nicht vom Erreichen eines Stichtags abhängen darf. Der drohende Anspruchsverlust soll Angestellte nicht in ihrer Kündigungsfreiheit beschränken.

330 Die **Mischberechnung** des Jubiläumsgeldes beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit benachteiligt Teilzeitbeschäftigte nicht. Die Jubiläumsgeldhöhe bemisst sich nämlich nach dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß des gesamten Jubiläumszeitraumes.

Hingegen benachteiligen die **sonstigen Berechnungsarten** des Jubiläumsgeldes beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen (Jubiläumsgeldberechnung nach einem bestimmten Monatsentgelt, einem Monatsentgelt ohne Konkretisierung oder dem Durchschnittsverdienst der letzten drei bis zwölf Monate). Sie berücksichtigen nämlich nicht das gesamte im Jubiläumszeitraum verdiente Entgelt und kürzen in Vollzeit erworbene Anwartschaften von Teilzeitbeschäftigten. Eine Analogie kommt nicht in Betracht; insbesondere, weil die möglichen Analogiebasen derart divergieren, dass daraus kein gemeinsames Prinzip der Jubiläumsgeldberechnung bei Beschäftigungsausmaßänderungen folgt. Die Benachteiligung ist nicht durch den Pro-rata-temporis-Grundsatz, das Stichtagsprinzip, die Versorgungsfunktion oder die Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt. Zwar arbeiten Teilzeitbeschäftigte in den kollektivvertraglich als maßgeblich festgelegten Zeiträumen

(Jubiläumsmonat, Auszahlungsmonat, letzten drei bis zwölf Monate vor Jubiläum) kürzer als Vollzeitbeschäftigte. Jubiläumsgeld entsteht aber laufend aliquot, weshalb für die Abgeltung der Arbeitsleistung das durchschnittliche Entgelt im gesamten Jubiläumszeitraum maßgeblich ist. Stichtagsregelungen verstoßen gegen § 16 AngG. Anders als die Abfertigung alt hat Jubiläumsgeld keine Versorgungsfunktion. Die Verwaltungsvereinfachung rechtfertigt die Kürzung in Vollzeit erworbener Jubiläumsgeldansprüche ebenfalls nicht. Als Rechtsfolge ist eine Mischberechnung nach dem durchschnittlichen Entgelt im gesamten Jubiläumszeitraum durchzuführen.

Was gilt, wenn man der Prämisse nicht folgt, dass der Jubiläumsgeldanspruch dem Aliquotierungsgebot des § 16 AngG unterliegt und laufend aliquot entsteht? Der Jubiläumsgeldanspruch entsteht somit zum **Jubiläumstichtag**. Jubiläumsgeld honoriert weiterhin Betriebstreue, hat aber kaum Bezug zur Arbeitsleistung im Jubiläumszeitraum.

331

Die **Mischberechnung** von Jubiläumsgeld benachteiligt Teilzeitbeschäftigte auch unter geänderter Prämisse nicht, weil die gegenständlichen Kollektivverträge mit dem Jubiläumsgeld – unabhängig von § 16 AngG – die Arbeitsleistung im Jubiläumszeitraum vergüten wollen. Dies folgt aus der Berücksichtigung von Beschäftigungsausmaßänderungen.

Die **sonstigen Berechnungsarten** des Jubiläumsgeldes kürzen beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit keine in Vollzeit erworbenen Anwartschaften von Teilzeitbeschäftigten. Es gibt nämlich keine Anwartschaften. Die Jubiläumsgeldberechnung benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen aber auf andere Weise; und zwar unabhängig von Beschäftigungsausmaßänderungen. Die Betriebstreue ist bei Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten gleich. Jubiläumsgeld ist weitgehend unabhängig vom Beschäftigungsausmaß im Jubiläumszeitraum. Teilzeitbeschäftigte sollten Jubiläumsgeld daher in gleicher Höhe bekommen wie Vollzeitbeschäftigte. Die Benachteiligung ist nicht gerechtfertigt. Zwar arbeiten Teilzeitbeschäftigte in den Bemessungszeiträumen des Jubiläumsgeldes (Jubiläumsmonat, Auszahlungsmonat, letzten drei bis zwölf Monate vor Jubiläum) kürzer als Vollzeitbeschäftigte und erhalten im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit das gleiche Jubiläumsgeld (pro-rata-temporis). Das Austauschverhältnis von Entgelt und Arbeitsleistung ist aber nur schwach ausgeprägt, weil der Jubiläumsgeldanspruch das Beschäftigungsausmaß im Jubiläumszeitraum weitgehend nicht berücksichtigt. Das Jubiläumsgeld will primär Betriebstreue honorieren, die bei Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten gleich ist. Als Rechtsfolge der Diskriminierung gebührt Teilzeitbeschäftigten Jubiläumsgeld in gleicher Höhe wie Vollzeitbeschäftigten.

IX. Betriebspensionen

A. Einleitung

- 332** Das **Betriebspensionsrecht** ist von jeher empfindlich für Teilzeitdiskriminierungen. So betraf schon die Rechtssache 170/84, *Bilka*⁷²³ – eine der ersten Entscheidungen des EuGH zur mittelbaren Frauendiskriminierung – den Ausschluss Teilzeitbeschäftigter von einer betrieblichen Altersversorgung. Zahlreiche weitere Entscheidungen des EuGH zu Teilzeitdiskriminierungen bei Betriebspensionen folgten.⁷²⁴
- 333** Bei Analyse der Kollektivverträge fallen bei Betriebspensionen zwei mögliche **Teilzeitdiskriminierungen** auf. Erstens schließen einige Kollektivverträge geringfügig Beschäftigte von Betriebspensionszusagen aus. Diese erhalten dadurch weniger Entgelt. Zweitens normieren manche Kollektivverträge bei beitragsorientierten Betriebspensionszusagen prozentuell höhere Arbeitgeberbeiträge für Entgelte über der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage des ASVG. Arbeitnehmer, die weniger verdienen, bekommen dadurch eine untermaliquot niedrigere Betriebspension. Dies könnte überwiegend Teilzeitbeschäftigte benachteiligen. Nachstehend ist unter Berücksichtigung von Judikatur und Literatur zu untersuchen, ob solche kollektivvertraglichen Betriebspensionsregelungen Teilzeitbeschäftigte diskriminieren.
- 334** Das Betriebspensionsrecht ist komplex: So verfolgen Betriebspensionen verschiedene Zwecke. Es gibt mehrere Arten von Betriebspensionszusagen. Ob Kollektivverträge Pensionskassenzusagen oder betriebliche Kollektivversicherungen vorsehen können, ist strittig. Zudem enthält das BPG⁷²⁵ ein eigenes Gleichbehandlungsgebot (§ 18 BPG). All diese Aspekte beeinflussen die folgende Prüfung potentieller Teilzeitdiskriminierungen bei Betriebspensionen. Zunächst sind daher diesbezügliche **Vorüberlegungen** anzustellen.

⁷²³ EuGH 170/84, *Bilka*, ECLI:EU:C:1986:204.

⁷²⁴ EuGH C-57/93, *Vroege*, ECLI:EU:C:1994:352; C-435/93, *Dietz*, ECLI:EU:C:1996:395; C-50/96, *Schröder*, ECLI:EU:C:2000:72; C-234/96 und C-235/96, *Vick*, ECLI:EU:C:2000:73; C-270/97 und C-271/97, *Sievers*, ECLI:EU:C:2000:76; C-4/02 und C-5/02, *Schönheit*, ECLI:EU:C:2003:583; C-395/08 und C-396/08, *Bruno und Pettini*, ECLI:EU:C:2010:329; C-393/10, *O'Brien*, ECLI:EU:C:2012:110; C-354/16, *Kleinsteuber*, ECLI:EU:C:2017:539; 07.11.2018, C-432/17, *O'Brien*, ECLI:EU:C:2018:879.

⁷²⁵ BGBl 1990/282.

B. Vorüberlegungen

1. Begriff der Betriebspension

Die Altersversorgung in Österreich stützt sich nach dem sogenannten **Drei-Säulen-Modell**⁷²⁶ auf die gesetzliche Pension, die Betriebspension und die private Vorsorge. Die Betriebspension soll nach diesem Modell die gesetzliche Pension ergänzen. 335

Arbeitgeber verfolgen mit Betriebspensionszusagen verschiedene **Zwecke**. Oft wollen sie bestimmte Arbeitnehmer stärker an das Unternehmen binden; etwa Arbeitnehmer mit hoher Qualifikation, Arbeitnehmer mit hohen Anlernkosten oder Arbeitnehmer, deren Ersatz hohe Suchkosten verursachen würde. Auch der Wunsch der Arbeitnehmer nach einer Betriebspension, die Motivation der Arbeitnehmer zu höheren Leistungen oder steuerliche Gründe können für die Einführung einer Betriebspension eine Rolle spielen. Nicht zuletzt wollen Betriebspensionszusagen häufig die durch die Höchstbeitragsgrundlage des ASVG bewirkte Deckungslücke der gesetzlichen Pension schließen.⁷²⁷ 336

Gesetzliche Rahmenbedingungen für Betriebspensionen finden sich im **BPG** und im **PKG**⁷²⁸. Das BPG regelt die Sicherung von Leistungen und Anwartschaften aus Leistungszusagen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, welche die gesetzliche Pensionsversicherung ergänzen (§ 1 BPG). Das PKG enthält Vorschriften zur Organisation der Pensionskassen. Zu beachten ist: Das BPG trat am 01.07.1990 in Kraft und gilt für nach dem Inkrafttreten erteilte Leistungszusagen. Vor dem Inkrafttreten erteilte Leistungszusagen sind nur hinsichtlich der nach dem Inkrafttreten erworbenen Anwartschaften erfasst (Art V Abs 3, Art VI Abs 1 BPG).⁷²⁹ Ein gesetzlicher Betriebspensionsanspruch besteht in Österreich – abgesehen von Ausnahmen für öffentlich Bedienstete und Universitätspersonal – nicht.⁷³⁰ Rechtsgrundlage für Betriebspensionszusagen können Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung, Einzelvereinbarung oder eine einseitige Erklärung des Arbeitgebers sein (§ 2 BPG). 337

⁷²⁶ Siehe zum ursprünglich von der Weltbank empfohlenen Drei-Säulen-Modell: *World Bank, Averting the Old Age Crisis: policies to protect the old and promote growth* (1994) 15 f.

⁷²⁷ *Url*, Volkswirtschaftliche Daten zur Pensionsvorsorge in Österreich, in *Urnik/Pfeil* (Hrsg), *Betriebliche Altersvorsorge in der Krise* (2013) 1 (5 f).

⁷²⁸ BGBl 1990/281.

⁷²⁹ *Drs* in *Drs* (Hrsg), *Handbuch Betriebspensionsrecht* (2013) 23; *Schrammel/Kietaibl*, *Betriebspensionsgesetz und Pensionskassengesetz*² (2018) BPG Art V Rz 1 ff.

⁷³⁰ *Drs/Glowacka* in *Drs* (Hrsg), *Handbuch Betriebspensionsrecht* (2013) 1.

2. Arten der Betriebspensionszusage

- 338 Das BPG erfasst verschiedene Arten von **Betriebspensionszusagen** des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer: Die direkte Leistungszusage, die Pensionskassenzusage, die betriebliche Kollektivversicherung und die Lebensversicherung (§ 2 BPG).
- 339 Bei der **direkten Leistungszusage** muss der Arbeitgeber unmittelbar – das heißt ohne Einschaltung von Dritten – Pensionsleistungen an Arbeitnehmer erbringen. Direkte Leistungszusagen sind oft als Gesamtversorgungszusage ausgestaltet, auf welche die gesetzliche Pension angerechnet wird. Ist die betriebliche Pensionsleistung des Arbeitgebers unabhängig von der Höhe der gesetzlichen Pension, spricht man von einer Zuschusspension.⁷³¹ Zu unterscheiden ist zudem zwischen leistungsorientierten Zusagen und beitragsorientierten Zusagen. Wird die Pensionsleistung in einer bestimmten Höhe zugesagt, handelt es sich um eine leistungsorientierte Zusage. Wird die Höhe der Arbeitgeberbeiträge, nicht aber die Höhe der Pensionsleistung festgelegt, liegt eine beitragsorientierte Zusage vor.⁷³²
- 340 Bei der **Pensionskassenzusage** verpflichtet sich der Arbeitgeber, einen Pensionskassenvertrag abzuschließen und Beiträge zugunsten des Arbeitnehmers und dessen Hinterbliebenen an eine Pensionskasse zu entrichten.⁷³³ Die Pensionskasse wird erst durch den Pensionskassenvertrag zur Erbringung von Leistungen verpflichtet.⁷³⁴
- 341 Die **betriebliche Kollektivversicherung** ist ähnlich ausgestaltet wie eine Pensionskassenzusage. Der Arbeitgeber verpflichtet sich, einen Versicherungsvertrag abzuschließen und Beiträge an eine betriebliche Kollektivversicherung zu zahlen. Betriebliche Kollektivversicherungen können von Versicherungsunternehmen angeboten werden, die zum Betrieb der Lebensversicherung im Inland berechtigt sind (§ 2 Z 1 BPG).
- 342 Bei einer **Lebensversicherung** besteht die Leistungszusage des Arbeitgebers darin, einen Versicherungsvertrag abzuschließen und Prämien für eine Lebensversicherung zugunsten des Arbeitnehmers und dessen Hinterbliebenen zu zahlen (§§ 2 Z 3, 12 Abs 1 BPG).

⁷³¹ Huger/Laimer, Betriebspensionsgesetz (2017) 56; Wöss in Farny/Wöss, Betriebspensionsgesetz – Pensionskassengesetz (1992) 57 f.

⁷³² Lauber/Würfl in Drs, Handbuch Betriebspensionsrecht 43 f, 45 f.

⁷³³ Huger/Laimer, BPG 53; Wöss in Farny/Wöss, BPG – PKG 57.

⁷³⁴ Huger/Laimer, BPG 90; Schrammel/Kietaibl, BPG² § 3 Rz 1; Wöss in Farny/Wöss, BPG – PKG 68.

3. Betriebspensionszusagen in Kollektivverträgen

Die vorliegende Arbeit untersucht Kollektivverträge. Fraglich ist daher, unter welchen Voraussetzungen Kollektivverträge Betriebspensionszusagen erteilen können. Kollektivverträge können insbesondere die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis regeln (§ 2 Abs 2 Z 2 ArbVG). Dazu zählen auch Betriebspensionen.⁷³⁵ Dementsprechend können Kollektivverträge **direkte Leistungs- und Lebensversicherungszusagen** geben (§ 2 BPG). 343

Einer Betriebsvereinbarung bedürfen hingegen grundsätzlich die Errichtung und der Beitritt zu einer (über-)betrieblichen **Pensionskasse** sowie der Abschluss einer betrieblichen **Kollektivversicherung** (§§ 3 Abs 1, 6a Abs 1 BPG). Ein Kollektivvertrag kann eine solche Regelung treffen, wenn er zum 01.01.1997 eine betriebliche Altersversorgung vorsah oder der betroffene Betrieb nicht dem II. Teil des ArbVG unterliegt (§§ 3 Abs 1a, 6a Abs 1a BPG). Darüber hinaus normieren manche Sondergesetze, dass Kollektivverträge eine Pensionskassenzusage oder die Zusage einer betrieblichen Kollektivversicherung regeln können (§ 1 Abs 6 PKG, § 78a Abs 1 VBG, § 22a GehG, § 115 UG 2002). Schließlich können Kollektivverträge noch steuerrechtliche Öffnungsklauseln für die Umwandlung von Bezugsbestandteilen zu Beiträgen zu Betriebspensionssystemen vorsehen (§ 26 Z 7 lit a EStG in Verbindung mit § 68 Abs 5 Z 5 EStG). 344

Strittig ist, ob ein **Kollektivvertrag** – wenn **keine** der genannten **Ausnahmen** greift – eine Pensionskassenzusage oder eine betriebliche Kollektivversicherung regeln kann. Dies verneinen mehrere Autoren unter Hinweis auf die Ausnahmetatbestände in den §§ 3 Abs 1a und 6 Abs 1a BPG.⁷³⁶ *Schindler* vertritt, Kollektivverträge können die gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalte einer Vereinbarung über eine Pensionskasse oder eine betriebliche Kollektivversicherung festlegen. Der einzelne betriebliche Pensionskassenvertrag müsse ohnedies gesondert abgeschlossen werden.⁷³⁷ *Reiner* differenziert überzeugend zwischen Leistungszusage und Beitrittsgrundlage. 345

⁷³⁵ RIS-Judikatur RS0050965, zuletzt OGH 9 ObA 84/07d ecolx 2008, 849; *Mosler/Felten* in *Gahleitner/Mosler* (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Band 2⁵ (2015) § 2 Rz 75 ff; *Reiner*, Die normative Regelungsmacht des Kollektivvertrags für Betriebspensionen und die Dogmatik von Leistungszusage und Beitrittsgrundlage im Betriebspensionsgesetz, in *Reiner* (Hrsg), Betriebspensionen in Kollektivverträgen (2017) 31 (43); *Risak*, Rechtsgrundlagen der Betriebspension und deren Änderung, in *Drs* (Hrsg), Betriebspensionsrecht (2008) 1 (7 f); *Runggaldier* in *Tomandl*, ArbVG § 2 Rz 13.

⁷³⁶ *Drs* in *Drs*, Handbuch Betriebspensionsrecht 40; *Resch* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 3 BPG Rz 23 (Stand 01.01.2018, rdb.at); *Risak* in *Drs*, Betriebspensionsrecht 1 (7); *Schima* in *Mazal/Risak* (Hrsg), Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar³² (2018) Kapitel VII Rz 10.

⁷³⁷ *Schindler* in *Tomandl/Schrammel* (Hrsg), Betriebsvereinbarungen (2011) 99 (109 f); ihm folgend *Wöss* in *Reiner* (Hrsg), Betriebspensionen in Kollektivverträgen (2017) 11 (24).

Die Leistungszusage könne ein Kollektivvertrag erteilen (§ 2 BPG). Ein Kollektivvertrag könne also Arbeitgeber zur Erteilung einer Pensionskassenzusage oder zum Abschluss einer betrieblichen Kollektivversicherung verpflichten. Der Beitritt zur Pensionskasse oder der Abschluss einer Kollektivversicherung bedürfen sodann grundsätzlich einer Betriebsvereinbarung (§§ 3, 6a BPG).⁷³⁸

346 Praktisch haben Kollektivverträge für Betriebspensionen derzeit nur **geringe Bedeutung**. Die meisten Betriebspensionszusagen erfolgen durch Betriebsvereinbarung.⁷³⁹ Betriebspensionsregelungen enthalten etwa der Kollektivvertrag Banken und Bankiers / Pensionskassen, die DO.A / DO.B / DO.C / Pensionskassen, der Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften,⁷⁴⁰ der Kollektivvertrag Sparkassen⁷⁴¹ sowie der Kollektivvertrag Universitäten⁷⁴².

4. Anwendbare Diskriminierungsverbote

347 An welchen Diskriminierungsverboten sind Betriebspensionen zu messen? Zunächst ist **Art 157 AEUV** anwendbar. Betriebspensionen sind Entgelt, weil der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer diese Vergütung zumindest mittelbar aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses gewährt. Dass der Arbeitnehmer die Vergütung erst nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erhält, schadet nicht.⁷⁴³ Erfasst sind sowohl direkte als auch indirekte Vergütungen des Arbeitgebers; etwa Pensionskassenleistungen.⁷⁴⁴ Art 157 AEUV verpflichtet den Arbeitgeber und Dritte, denen die Erfüllung der Verpflichtungen des Arbeitgebers übertragen wurde.⁷⁴⁵ Da Betriebspensionen Entgelt sind, ist auch **§ 3 GIBG** anwendbar. Es gelten die Ausführungen zu Art 157 AEUV.

⁷³⁸ *Reiner in Reiner*, Betriebspensionen in Kollektivverträgen 31 (73 ff); ihm zustimmend *Schrammel/Kietaibl*, BPG² § 3 Rz 21.

⁷³⁹ *Wöss in Reiner*, Betriebspensionen in Kollektivverträgen 11 (22 f).

⁷⁴⁰ §§ 17 ff Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften.

⁷⁴¹ §§ 72 ff Kollektivvertrag Sparkassen.

⁷⁴² §§ 71 ff Kollektivvertrag Universitäten.

⁷⁴³ EuGH C-262/88, *Barber*, ECLI:EU:C:1990:209, Rn 22; C-109/91, *Ten Oever*, ECLI:EU:C:1993:833, Rn 8.

⁷⁴⁴ EuGH 170/84, *Bilka*, ECLI:EU:C:1986:204, Rn 20 ff; C-262/88, *Barber*, ECLI:EU:C:1990:209, Rn 28 f; C-200/91, *Coloroll*, ECLI:EU:C:1994:348, Rn 20; C-379/99, *Menauer*, ECLI:EU:C:2001:527, Rn 20.

⁷⁴⁵ EuGH C-200/91, *Coloroll*, ECLI:EU:C:1994:348, Rn 23; C-128/93, *Fisscher*, ECLI:EU:C:1994:353, Rn 31; C-379/99, *Menauer*, ECLI:EU:C:2001:527, Rn 29.

Darüber hinaus findet **§ 19d Abs 6 AZG** Anwendung, weil Betriebspensionen unter die Entgeltbedingungen fallen. So prüfte der OGH die Berechnung eines vertraglichen Ruhegenusses am Teilzeitdiskriminierungsverbot.⁷⁴⁶ Dies folgt auch aus richtlinienkonformer Interpretation: Nach dem EuGH zählen Versorgungsbezüge zu den Beschäftigungsbedingungen im Sinne von § 4 Teilzeit-Richtlinie, sofern sie von einem Arbeitsverhältnis abhängen. Ausgenommen sind Versorgungsbezüge aus gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit.⁷⁴⁷ **348**

Fraglich ist, **ab wann** diese Diskriminierungsverbote auf Betriebspensionssysteme in Österreich anwendbar sind. Für Art 157 AEUV (damals Art 119 EGV) ist der 01.01.1994 maßgeblich, weil an diesem Tag das EWR-Abkommen in Kraft trat.⁷⁴⁸ Zudem entschied der EuGH in der Rechtssache C-351/00, *Niemi*⁷⁴⁹ betreffend Finnland, das am selben Tag wie Österreich beitrug: Der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen gelte seit dem 01.01.1994 und sei somit nur auf Dienstzeiten nach diesem Zeitpunkt anwendbar. Für § 3 GIBG (damals § 2 Abs 1 GIBG 1979) stellt die herrschende Lehre⁷⁵⁰ auf den 01.01.1993 ab, weil mit diesem Datum das ausdrückliche Verbot der mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung im GIBG 1979 in Kraft trat.⁷⁵¹ Das Teilzeitdiskriminierungsverbot des § 19d Abs 6 AZG (damals § 19c Abs 6 AZG) trat ebenfalls am 01.01.1993 in Kraft.⁷⁵² Da es keine Rückwirkung anordnet, gilt es nur für Dienstzeiten nach diesem Zeitpunkt.⁷⁵³ **349**

Hinzuweisen ist noch auf das Gleichbehandlungsgebot des **§ 18 BPG**, das sich spezifisch auf Betriebspensionen bezieht. § 18 Abs 1 Halbsatz 1 BPG schreibt dem Arbeitgeber die Einhaltung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes vor. Der zweite Halbsatz verpflichtet den Arbeitgeber, Leistungs- und Anwartschaftsberechtigte bei Einschränkung oder Widerruf von Rechten nach dem BPG „nach ausgewogenen, willkürliche oder sachfremde Differenzierungen zwischen Arbeitnehmern oder **350**

⁷⁴⁶ OGH 8 ObA 95/15a DRdA 2016, 439 (*Pačić*) = ZAS 2017, 217 (*Karl*).

⁷⁴⁷ EuGH C-395/08 und C-396/08, *Bruno und Pettini*, ECLI:EU:C:2010:329, Rn 42 f; siehe auch Rz 19.

⁷⁴⁸ *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 3 Rz 79; *Rebhahn* in *Rebhahn*, § 3 GIBG Rz 180; *Rebhahn*, Korrektur einer Diskriminierung im Arbeitsleben für die Vergangenheit, wbl 2012, 552 (554); *Runggaldier*, Die Bedeutung des EU-Rechts für die Betriebspensionen, in *Tomandl* (Hrsg), Der Einfluss des europäischen Rechts im Arbeitsrecht (2001) 63 (71).

⁷⁴⁹ EuGH C-351/00, *Niemi*, ECLI:EU:C:2002:480, Rn 54 f.

⁷⁵⁰ *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 3 Rz 79; *Rebhahn* in *Rebhahn*, § 3 GIBG Rz 181; *Runggaldier* in *Tomandl*, Der Einfluss des europäischen Rechts im Arbeitsrecht 63 (72); *Weinmeier*, EU und Betriebspensionen: Zur Frage des Stichtages für die Beseitigung von Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, RdW 1995, 306.

⁷⁵¹ BGBl 1992/833.

⁷⁵² BGBl 1992/833; siehe auch § 34 Abs 2 AZG.

⁷⁵³ *Mosler* in FS Tomandl 273 (295); *Mosler* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 19d AZG Rz 49.

Arbeitnehmergruppen ausschließenden Grundsätzen zu behandeln“. Der zweite Halbsatz normiert also eine Verpflichtung des Arbeitgebers, sachlich vorzugehen, wenn er Leistungen nach dem BPG einschränkt oder widerruft. Es ist unzulässig, einzelne Arbeitnehmer willkürlich zu bevorzugen.⁷⁵⁴ Nach § 18 Abs 2 BPG muss den Arbeitnehmern oder Arbeitnehmergruppen bei Leistungszusagen einer Pensionskasse oder einer betrieblichen Kollektivversicherung „eine ausgewogene, willkürliche oder sachfremde Differenzierung ausschließende Beteiligung (...) ermöglicht werden“. Adressaten dieser Bestimmung sind nach herrschender Meinung der Arbeitgeber und die Parteien der kollektiven Rechtsgestaltung.⁷⁵⁵ § 18 Abs 3 BPG sieht schließlich noch einen Angleichungsanspruch bei Verstößen gegen das Gleichbehandlungsgebot nach Abs 1 und Abs 2 vor.

C. Ausschluss geringfügig Beschäftigter

1. Problemstellung

351 Manche Kollektivverträge schließen **geringfügig Beschäftigte** von Betriebspensionszusagen aus.⁷⁵⁶ Diese erhalten dadurch weniger Entgelt. Eine geringfügige Beschäftigung liegt vor, wenn das daraus im Kalendermonat gebührende Entgelt die Geringfügigkeitsgrenze nicht übersteigt (§ 5 Abs 2 ASVG). Im Jahr 2019 liegt die Geringfügigkeitsgrenze bei 446,81 Euro.⁷⁵⁷ Maßgeblich ist der Anspruchslohn nach § 49 ASVG.⁷⁵⁸ Sonderzahlungen fallen nicht darunter (§ 49 Abs 2 ASVG). Der Ausschluss geringfügig Beschäftigter von Betriebspensionen könnte Teilzeitbeschäftigte und Frauen (mittelbar) beim Entgelt **diskriminieren**. Dies ist nachstehend zu untersuchen.

⁷⁵⁴ *Eichinger*, Zum Gleichbehandlungsgebot gem § 18 BPG, ZAS 1991, 119 (132); *Eichinger*, Betriebspension und Gleichbehandlung – Vorgaben für das Übergangsrecht, in *Drs* (Hrsg), Betriebspensionsrecht (2008) 65 (74 ff); *S. Mayer*, Arbeitsrechtliche Gleichbehandlungspflichten und Differenzierungsmöglichkeiten bei der betrieblichen Altersvorsorge, in *Urnik/Pfeil* (Hrsg), Betriebliche Altersvorsorge in der Krise (2013) 43 (52); *Risak* in *Drs*, Betriebspensionsrecht 1 (4); *Schrammel/Kietaibl*, BPG² § 18 Rz 25 f; *Strasser*, Betriebspension und Gleichbehandlung (1991) 36 f.

⁷⁵⁵ *Eichinger*, ZAS 1991, 119 (125); *S. Mayer* in *Urnik/Pfeil*, Betriebliche Altersvorsorge in der Krise 43 (56); *Resch* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 18 BPG Rz 11 (Stand 01.01.2018, rdb.at); *Schrammel/Kietaibl*, BPG² § 18 Rz 30; *Strasser*, Betriebspension und Gleichbehandlung 51 f.

⁷⁵⁶ § 2 Kollektivvertrag Banken und Bankiers / Pensionskassen; § 21 Abs 1 Kollektivvertrag Diözese Linz; § 56 Abs 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 23 Abs 3 Kollektivvertrag Raab-Oedenburg-Ebenfurter Eisenbahn; § 41 Abs 3 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; XX A. Abs 2 Z 3 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Salzburg; § 19 A. Abs 2 Z 3 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser STM Angestellte; Art I Abs 3 lit c Kollektivvertrag Sparkassen; § 17 Abs 2 Kollektivvertrag Stickereiwirtschaft VLB; § 71 Abs 2 Z 3 lit a Kollektivvertrag Universitäten.

⁷⁵⁷ § 108 Abs 6 ASVG in Verbindung mit Art 1 § 2 Z 1 BGGI II 2018/329.

⁷⁵⁸ VwGH 91/08/0003 ÖJZ 1992, 523.

2. Meinungsstand

2.1 Keine Ergänzung der gesetzlichen Pension

EuGH und OGH haben bisher nicht entschieden, ob der Ausschluss geringfügig Beschäftigter von Betriebspensionen Teilzeitbeschäftigte oder Frauen diskriminiert. Das Schrifttum diskutiert im Wesentlichen **drei Rechtfertigungsgründe**. 352

Erstens solle die Betriebspension die **gesetzliche Pension ergänzen**. Dies sei bei geringfügig Beschäftigten nicht möglich, weil sie aus der gesetzlichen Pflichtversicherung ausgenommen seien.⁷⁵⁹ Dem wird entgegengehalten, geringfügige Beschäftigungen in Form eines Nebenerwerbs und mehrfache geringfügige Beschäftigungen unterliegen der Pflichtversicherung. Zudem können geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer für die Einbeziehung in die gesetzliche Pensionsversicherung optieren.⁷⁶⁰ Darüber hinaus ergänzen laut *Kietaibl* auch Leistungen an nicht pflichtversicherte Arbeitnehmer die gesetzliche Pension, weil die Betriebspension diesfalls die Lücke in der gesetzlichen Vorsorge schließe.⁷⁶¹

2.2 Ausschluss von gesetzlicher Pension ist gerechtfertigt

Zweitens sei der Ausschluss geringfügig Beschäftigter von der **gesetzlichen Pensionsversicherung** nach den Entscheidungen des EuGH C-317/93, *Nolte*⁷⁶² und C-444/93, *Megner* und *Scheffel*⁷⁶³ gerechtfertigt. Dies gelte auch für Betriebspensionen.⁷⁶⁴ 353

Die genannten Entscheidungen des EuGH betrafen den Ausschluss geringfügig Beschäftigter von der gesetzlichen Rentenversicherung in Deutschland.⁷⁶⁵ Eine Beschäftigung galt als geringfügig, wenn sie weniger als 15 Stunden pro Woche betrug

⁷⁵⁹ *Eichinger* in *Drs*, Betriebspensionsrecht 65 (87); *Eichinger* in *Drs* (Hrsg), Handbuch Betriebspensionsrecht (2013) 192; *Eichinger*, ZAS 1991, 119 (129); *Felbinger*, Betriebliche Altersvorsorge⁴ (2011) 189; *Kietaibl*, Gleichbehandlungspflichten in der betrieblichen Altersvorsorge, in *Schrammel* (Hrsg), Betriebspensionsrecht (2015) 99 (109); *S. Mayer* in *Urnik/Pfeil*, Betriebliche Altersvorsorge in der Krise 43 (68 f); *Runggaldier* in *Tomandl*, Der Einfluß des europäischen Rechts auf das Arbeitsrecht 61 (72 ff).

⁷⁶⁰ *Eichinger* in *Drs*, Betriebspensionsrecht 65 (87); *Eichinger* in *Drs*, Handbuch Betriebspensionsrecht 192; *Kietaibl* in *Schrammel*, Betriebspensionsrecht 99 (109); *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 3 Rz 174; *Runggaldier* in *Tomandl*, Der Einfluß des europäischen Rechts auf das Arbeitsrecht 61 (72 ff).

⁷⁶¹ *Kietaibl* in *Schrammel*, Betriebspensionsrecht 99 (109).

⁷⁶² EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438.

⁷⁶³ EuGH C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442.

⁷⁶⁴ *S. Mayer* in *Urnik/Pfeil*, Betriebliche Altersvorsorge in der Krise 43 (68 f); *Pfeil* in *Pfeil* (Hrsg), Personalrecht der Universitäten (2010) 484.

⁷⁶⁵ EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438, Rn 36; C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442, Rn 32.

und das Monatsentgelt unter einer bestimmten Bezugsgröße lag.⁷⁶⁶ Der EuGH befand den Ausschluss geringfügig Beschäftigter von der Rentenversicherung als gerechtfertigt.⁷⁶⁷ Die Mitgliedstaaten verfügen bei Ausübung ihrer Zuständigkeit für die Sozialpolitik nämlich über einen weiten Entscheidungsspielraum.⁷⁶⁸ Der Ausschluss entspreche einem Strukturprinzip des deutschen Sozialversicherungssystems.⁷⁶⁹ Es bestehe eine soziale Nachfrage nach geringfügigen Beschäftigungen, weshalb deren Existenz und Angebot gefördert würden. Das einzige Mittel zur Förderung von geringfügigen Beschäftigten im System der deutschen Sozialversicherung sei deren Ausschluss von der Versicherungspflicht.⁷⁷⁰ Fielen nicht-versicherungspflichtige geringfügige Beschäftigungen weg, würden diese durch illegale Beschäftigungsformen und Umgehungstatbestände wie Scheinselbstständigkeit ersetzt.⁷⁷¹

354 Dagegen wenden manche Autoren ein, diese Argumente seien **nicht auf Betriebspensionen übertragbar**, weil die gesetzliche Pension kein Entgelt im Sinne der Diskriminierungsverbote sei.⁷⁷² Als weiteres Gegenargument führen sie die Entscheidung des EuGH C-281/97, *Krüger*⁷⁷³ ins Treffen.⁷⁷⁴ In dieser Entscheidung ging es um den Ausschluss geringfügig Beschäftigter von einer tarifvertraglichen Jahressonderzuwendung.⁷⁷⁵ Der EuGH beurteilte den Ausschluss als mittelbare Frauendiskriminierung.⁷⁷⁶ Die Argumente der Entscheidungen C-317/93, *Nolte* und C-444/93, *Megner* und *Scheffel* seien nicht übertragbar. Anders als der Ausschluss von der gesetzlichen Pension entspreche der Ausschluss von tarifvertraglichen Zuwendungen nämlich keinem Strukturprinzip des Sozialversicherungssystems.⁷⁷⁷

⁷⁶⁶ EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438, Rn 6; C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442, Rn 6 f.

⁷⁶⁷ EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438, Rn 34.

⁷⁶⁸ EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438, Rn 33; C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442, Rn 29.

⁷⁶⁹ EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438, Rn 29, 34 f; C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442, Rn 25, 30.

⁷⁷⁰ EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438, Rn 31, 34 f; C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442, Rn 27, 30.

⁷⁷¹ EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438, Rn 32, 34 f; C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442, Rn 28, 30.

⁷⁷² *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 18, 19; *Kietaibl* in *Schrammel*, Betriebspensionsrecht 99 (109 f).

⁷⁷³ EuGH C-281/97, *Krüger*, ECLI:EU:C:1999:396.

⁷⁷⁴ *Eichinger* in *Drs*, Betriebspensionsrecht 65 (87); *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 18, 19; *Kietaibl* in *Schrammel*, Betriebspensionsrecht 99 (109 f); *S. Mayer* in *Urnik/Pfeil*, Betriebliche Altersvorsorge in der Krise 43 (68 f); *Runggaldier* in *Tomandl*, Der Einfluß des europäischen Rechts auf das Arbeitsrecht 61 (72 ff).

⁷⁷⁵ EuGH C-281/97, *Krüger*, ECLI:EU:C:1999:396, Rn 30.

⁷⁷⁶ EuGH C-281/97, *Krüger*, ECLI:EU:C:1999:396, Rn 26.

⁷⁷⁷ EuGH C-281/97, *Krüger*, ECLI:EU:C:1999:396, Rn 29.

2.3 Geringerer Beitrag zum Unternehmenserfolg

Drittens argumentieren manche Autoren, geringfügig Beschäftigte tragen weniger zum Unternehmenserfolg bei. Dies rechtfertige ihren Ausschluss von Betriebspensionen.⁷⁷⁸ Dem hält *S. Mayer* entgegen, die proportionale Berücksichtigung des Beschäftigungsmaßes bei der Beitrags- und Leistungshöhe sei ein gelinderes Mittel zur Zielerreichung.⁷⁷⁹ 355

3. Eigene Ansicht

3.1 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen

Geringfügig Beschäftigte erhalten durch den Ausschluss von Betriebspensionen **weniger Entgelt** pro Stunde als Arbeitnehmer mit Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze.⁷⁸⁰ Geringfügig Beschäftigte sind also beim Entgelt benachteiligt. Im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die Entgeltbenachteiligung an die geschützten Merkmale der Teilzeitbeschäftigung oder des Geschlechts anknüpft und ob dies unmittelbar oder mittelbar geschieht. 356

Teilzeitbeschäftigte sind durch den Ausschluss geringfügig Beschäftigter von Betriebspensionen unmittelbar benachteiligt. Zwar stellt die Differenzierung nach der geringfügigen Beschäftigung auf die Entgelthöhe und nicht auf das Arbeitszeitausmaß ab (§ 5 Abs 2 ASVG). Dies spricht für eine mittelbare Teilzeitbenachteiligung. Dennoch sind Teilzeitbeschäftigte unmittelbar benachteiligt, weil die Benachteiligung geringfügig Beschäftigter nur Teilzeitbeschäftigte und keine Vollzeitbeschäftigten betreffen kann. Es wird auf die diesbezüglichen Ausführungen zur Nichtanrechnung von Vordienstzeiten in geringfügiger Beschäftigung verwiesen.⁷⁸¹ 357

Frauen sind durch den Ausschluss geringfügig Beschäftigte von Betriebspensionen mittelbar benachteiligt, weil ein wesentlich höherer Anteil von Frauen geringfügig beschäftigt ist als von Männern. Im Jahr 2018 lagen in Österreich im Durchschnitt 12,4 % 358

⁷⁷⁸ *Eichinger*, ZAS 1991, 119 (129); *Schrammel*, BPG (1992) 199.

⁷⁷⁹ *S. Mayer* in *Urnik/Pfeil*, Betriebliche Altersvorsorge in der Krise 43 (68).

⁷⁸⁰ *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 18 f; *Kietaibl* in *Schrammel*, Betriebspensionsrecht 99 (109 f); *Runggaldier*, Betriebspensionsrecht und EU, in *DrS* (Hrsg), Betriebspensionsrecht (2008) 51 (55); *Runggaldier* in *Tomandl*, Der Einfluß des europäischen Rechts auf das Arbeitsrecht 61 (72 ff); siehe auch EuGH 170/84, *Bilka*, ECLI:EU:C:1986:204, Rn 22; C-262/88, *Barber*, ECLI:EU:C:1990:209, Rn 21 ff.

⁷⁸¹ Siehe Rz 112.

der unselbstständigen Beschäftigungsverhältnisse von Frauen und 6,6 % der unselbstständigen Beschäftigungsverhältnisse von Männern unter der Geringfügigkeitsgrenze.⁷⁸² Bei Frauen ist der Anteil der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse also fast doppelt so hoch wie bei Männern. Frauen sind daher mittelbar benachteiligt. Es wird wiederum auf die entsprechenden Ausführungen zur Nichtanrechnung von Vordienstzeiten in geringfügiger Beschäftigung verwiesen.⁷⁸³

3.2 Rechtfertigung

3.2.1 Allgemeines

359 Der Ausschluss geringfügig Beschäftigter von Betriebspensionen benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen beim Entgelt. Die Benachteiligung könnte aus **drei Gründen** gerechtfertigt sein.

3.2.2 Keine Ergänzung der gesetzlichen Pension

Erstens soll die Betriebspension die **gesetzliche Pension ergänzen**. Dies ist bei geringfügig Beschäftigten nicht möglich, weil sie aus der gesetzlichen Pflichtversicherung ausgenommen sind, so das Argument.⁷⁸⁴

Die Prämisse der Ausnahme aus der Pflichtversicherung trifft jedoch nicht auf alle geringfügig Beschäftigten zu. Zwar sind geringfügig Beschäftigte grundsätzlich von der Vollversicherung ausgenommen (§ 5 Abs 2 Z 2 ASVG). Sie können sich aber in der Kranken- und Pensionsversicherung selbst versichern (§ 19a ASVG). Zudem unterliegen seit der ASVG-Novelle BGBl I 1997/139 jene geringfügig Beschäftigten der Vollversicherung, die in einem anderen Beschäftigungsverhältnis vollversichert sind oder deren Entgelt aus mehreren geringfügigen Beschäftigungen zusammengerechnet die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt.⁷⁸⁵ Für diese geringfügig Beschäftigten ergänzt die

⁷⁸² *Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger*, Statistische Daten aus der Sozialversicherung – Geringfügig Beschäftigte – Geringfügig freie Dienstverträge – Jahresdurchschnitt 2018 Tabelle 1; *Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger*, Statistische Daten aus der Sozialversicherung – Beschäftigte in Österreich – Jahresdurchschnitt 2018 Tabelle 1.

⁷⁸³ Siehe Rz 113.

⁷⁸⁴ *Eichinger in Drs*, Betriebspensionsrecht 65 (87); *Eichinger in Drs*, Handbuch Betriebspensionsrecht 192; *Eichinger*, ZAS 1991, 119 (129); *Felbinger*, Betriebliche Altersvorsorge⁴ 189; *Kietaibl in Schrammel*, Betriebspensionsrecht 99 (109); *S. Mayer in Urnik/Pfeil*, Betriebliche Altersvorsorge in der Krise 43 (68 f); *Runggaldier in Tomandl*, Der Einfluß des europäischen Rechts auf das Arbeitsrecht 61 (72 ff).

⁷⁸⁵ VwGH 2000/08/0185 ÖJZ 2004, 916.

Betriebspension die gesetzliche Pension. Folglich rechtfertigt die Ergänzungsfunktion der Betriebspension nicht den **gänzlichen Ausschluss** geringfügig Beschäftigter.⁷⁸⁶

Fraglich ist, ob die Ergänzungsfunktion der Betriebspension den **Ausschluss der nicht pensionsversicherten geringfügig Beschäftigten** rechtfertigt. *Kietaibl* hält dem überzeugend entgegen, auch Leistungen an nicht pflichtversicherte Arbeitnehmer ergänzen die gesetzliche Pension, weil die Betriebspension diesfalls die Lücke in der gesetzlichen Vorsorge schließt.⁷⁸⁷ Meines Erachtens rechtfertigt die Ergänzungsfunktion der Betriebspension daher auch den Ausschluss nicht pensionsversicherter geringfügig Beschäftigter nicht.

360

3.2.3 *Ausschluss von gesetzlicher Pension ist gerechtfertigt*

Zweitens ist der Ausschluss geringfügig Beschäftigter von der **gesetzlichen Pensionsversicherung** nach den Entscheidungen des EuGH C-317/93, *Nolte*⁷⁸⁸ und C-444/93, *Megner* und *Scheffel*⁷⁸⁹ gerechtfertigt. Fraglich ist, ob dies auch für Betriebspensionen gilt. Dies ist aus mehreren Gründen zu verneinen. Zunächst ist die gesetzliche Pension – im Gegensatz zur Betriebspension – kein **Entgelt** im Sinne der Diskriminierungsverbote. Die Argumente des EuGH sind daher nicht ohne Weiteres auf Betriebspensionen übertragbar.⁷⁹⁰

361

Sodann rechtfertigte der EuGH den Ausschluss geringfügig Beschäftigter von der gesetzlichen Pensionsversicherung damit, dass dies einem **Strukturprinzip** des Sozialversicherungssystems entspreche.⁷⁹¹ Auf den kollektivvertraglichen Betriebspensionsausschluss trifft dies nicht zu. Ähnlich beurteilte der EuGH in der Entscheidung C-281/97, *Krüger* den Ausschluss geringfügig Beschäftigter von einer tarifvertraglichen Jahressonderzuwendung als mittelbare Frauendiskriminierung. Der Ausschluss von tarifvertraglichen Zuwendungen sei nämlich kein Strukturprinzip des Sozialversicherungssystems.⁷⁹²

362

⁷⁸⁶ Ebenso *Eichinger* in *Drs*, Betriebspensionsrecht 65 (87); *Eichinger* in *Drs*, Handbuch Betriebspensionsrecht 192; *Kietaibl* in *Schrammel*, Betriebspensionsrecht 99 (109); *Rebhahn* in *Rebhahn*, GIBG § 3 Rz 174; *Runggaldier* in *Tomandl*, Der Einfluß des europäischen Rechts auf das Arbeitsrecht 61 (72 ff).

⁷⁸⁷ *Kietaibl* in *Schrammel*, Betriebspensionsrecht 99 (109).

⁷⁸⁸ EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438.

⁷⁸⁹ EuGH C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442.

⁷⁹⁰ Ebenso *Kietaibl* in *Franzen/Gallner/Oetker*, Europäisches Arbeitsrecht² § 4 Richtlinie 97/81/EG Rz 18 f; *Kietaibl* in *Schrammel*, Betriebspensionsrecht 99 (109 f);

⁷⁹¹ EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438, Rn 29, 34 f; C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442, Rn 25, 30.

⁷⁹² EuGH C-281/97, *Krüger*, ECLI:EU:C:1999:396, Rn 29.

363 Zuletzt befand der EuGH den Ausschluss geringfügig Beschäftigter von der gesetzlichen Pensionsversicherung aufgrund der dadurch bewirkten **Förderung geringfügig Beschäftigter** für gerechtfertigt.⁷⁹³ Darauf aufbauend argumentiert *S. Mayer*, auch der Betriebspensionsausschluss fördere geringfügig Beschäftigte und verringere Verwaltungsaufwand und Kosten.⁷⁹⁴ Dem ist entgegenzuhalten: Der EuGH lehnt höhere Kosten des Arbeitgebers in ständiger Rechtsprechung als Rechtfertigungsgrund für geschlechtsbezogene Entgeltbenachteiligungen ab.⁷⁹⁵ Das Argument der Förderung geringfügig Beschäftigter durch Kosteneinsparungen stützt sich auf diesen Rechtfertigungsgrund. Zudem ist die Förderung geringfügig Beschäftigter zwar grundsätzlich ein legitimes Ziel. So will die Teilzeit-Richtlinie Teilzeitarbeit fördern; jedoch gerade nicht durch das Mittel der Teilzeitbenachteiligung. Dies folgt aus dem zweiten Ziel der Teilzeit-Richtlinie, der Beseitigung von Teilzeitdiskriminierungen. Die behauptete Förderung geringfügig Beschäftigter rechtfertigt deren Ausschluss von Betriebspensionen daher nicht. Insgesamt ist aus den Entscheidungen des EuGH zur gesetzlichen Pensionsversicherung für die Rechtfertigung des Betriebspensionsausschlusses geringfügig Beschäftigter nichts zu gewinnen.

3.2.4 Geringerer Beitrag zum Unternehmenserfolg

364 Drittens könnte man argumentieren, geringfügig Beschäftigte tragen weniger zum **Unternehmenserfolg** bei. Fraglich ist, ob dies ihren Ausschluss von Betriebspensionen rechtfertigt. Es ist grundsätzlich ein legitimes Ziel, den Beitrag der Arbeitnehmer zum Unternehmenserfolg bei der Entlohnung und auch bei Betriebspensionen zu berücksichtigen. Zweifelhaft ist aber einerseits, ob der Beitrag des Arbeitnehmers zum Unternehmenserfolg stets mit der Entgelthöhe korreliert. Insofern könnte die Anknüpfung an die Geringfügigkeitsgrenze ein ungeeignetes Mittel zur Zielerreichung sein. Andererseits können auch geringfügig Beschäftigte einen – wenn auch verhältnismäßig geringeren – Beitrag zum Unternehmenserfolg leisten. Die Berücksichtigung des Beitrags der Arbeitnehmer zum Unternehmenserfolg rechtfertigt es daher nicht, geringfügig

⁷⁹³ EuGH C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438, Rn 31, 34 f; C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442, Rn 27, 30.

⁷⁹⁴ *S. Mayer* in *Urnik/Pfeil*, Betriebliche Altersvorsorge in der Krise 43 (68 f).

⁷⁹⁵ EuGH C-243/95, *Hill* und *Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298, Rn 40; C-187/00, *Kutz-Bauer*, ECLI:EU:C:2003:168, Rn 39; C-343/92, *Roks*, ECLI:EU:C:1994:71, Rn 35; C-4/02 und C-5/02, *Schönheit*, ECLI:EU:C:2003:583, Rn 85.

Beschäftigte gänzlich von einer Betriebspension auszuschließen. Zulässig wäre es hingegen, die Betriebspension geringfügig Beschäftigter nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit zu bemessen.⁷⁹⁶

3.3 Rechtsfolge

Der Ausschluss geringfügig Beschäftigter von Betriebspensionen benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen beim Entgelt. Die Benachteiligung ist nicht gerechtfertigt; weder durch die Ergänzungsfunktion der Betriebspension noch dadurch, dass der EuGH den Ausschluss geringfügig Beschäftigter von der gesetzlichen Pensionsversicherung für zulässig erachtete. Auch der verhältnismäßig geringere Beitrag geringfügig Beschäftigter zum Unternehmenserfolg rechtfertigt die Differenzierung nicht. Es liegt eine Diskriminierung vor. Diskriminierte Teilzeitbeschäftigte und Frauen haben Anspruch darauf, verhältnismäßig gleich wie vergleichbare Vollzeitbeschäftigte und Männer behandelt zu werden. Geringfügig Beschäftigte sind folglich **in die betrieblichen Pensionssysteme einzubeziehen**.

365

D. Prozentuell höhere Arbeitgeberbeiträge für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage

1. Problemstellung

Manche Kollektivverträge normieren bei beitragsorientierten Betriebspensionszusagen prozentuell **höhere Arbeitgeberbeiträge** für Entgelte über der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage des ASVG als für Entgelte darunter.⁷⁹⁷ So schreibt etwa § 73 Abs 1 Z 2 Kollektivvertrag Universitäten Arbeitgeberbeiträge von 10 % für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage und 3 % für Entgelte darunter vor. Die Höchstbeitragsgrundlage des ASVG legt den Höchstbetrag des Arbeitsverdienstes fest, von dem Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen sind (§ 45 ASVG). Als Arbeitsverdienst gilt für pflichtversicherte Dienstnehmer der Anspruchslohn nach § 49 ASVG (§ 44 Abs 1 ASVG).

366

⁷⁹⁶ EuGH C-4/02, *Schönheit*, ECLI:EU:C:2003:583, Rn 91 f; C-395/08, *Bruno und Pettini*, ECLI:EU:C:2010:329, Rn 66.

⁷⁹⁷ § 7 DO.A / DO.B / DO.C / Pensionskassen; § 16 Abs 2 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien / Betriebskollektivversicherung; § 8 Abs 1 Kollektivvertrag Raab-Oedenburg-Ebenfurter Eisenbahn; § 73 Abs 1 Z 2 Kollektivvertrag Universitäten.

Im Jahr 2019 beträgt die Höchstbeitragsgrundlage 174 Euro pro Tag;⁷⁹⁸ das sind 5.220 Euro pro Monat. Für Sonderzahlungen liegt die jährliche Höchstbeitragsgrundlage bei 10.440 Euro (§ 54 Abs 1 ASVG).

367 Prozentuell höhere Arbeitgeberbeiträge für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage bewirken, dass Arbeitnehmer mit niedrigerem Einkommen eine untermaliquot niedrigere Betriebspension bekommen. Dies könnte Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar **diskriminieren**, wenn sie zu einem wesentlich höheren Anteil nur Entgelt unter der Höchstbeitragsgrundlage beziehen als Vollzeitbeschäftigte und Männer.

2. Meinungsstand

368 Ebendiese Problemstellung beschäftigte den EuGH in der Entscheidung C-354/16, *Kleinsteuber*⁷⁹⁹. Es ging um einen Pensionsplan, der pro Dienstjahr ein Ruhegeld von 2,0 % der Entgelte über der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung und 0,6 % der Entgelte darunter gewährte (sogenannte gespaltene Rentenformel).⁸⁰⁰ Der EuGH sah darin keinen Verstoß gegen das Teilzeitdiskriminierungsverbot oder die Richtlinie 2006/54/EG.⁸⁰¹ Zwar erhalten Teilzeitbeschäftigte durch die gespaltene Rentenformel eine untermaliquot niedrigere Betriebsrente als besser bezahlte Vollzeitbeschäftigte.⁸⁰² Die Differenzierung sei aber durch den **unterschiedlichen Versorgungsbedarf** gerechtfertigt. Die gesetzliche Rentenversicherung berücksichtige Entgelte über der Beitragsbemessungsgrenze nämlich nicht.⁸⁰³ Für Teilzeitbeschäftigte, die typischerweise ein Einkommen unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze beziehen, bestehe hingegen keine Versorgungslücke in der gesetzlichen Rentenversicherung.⁸⁰⁴ Die Berücksichtigung dieses unterschiedlichen Versorgungsbedarfs sei ein sachlicher Grund.⁸⁰⁵

369 Ähnliche Argumente nennt das Schrifttum. Man dürfe für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage des ASVG prozentuell höhere Arbeitgeberbeiträge vorsehen als für Entgelte darunter. Bei Arbeitnehmern mit Entgelten über der Höchstbeitragsgrundlage bestehen nämlich größere Unterschiede zwischen den letzten Aktivbezügen und der

⁷⁹⁸ § 108 Abs 3 ASVG in Verbindung mit Art 1 § 1 Z 2 BGBl II 2018/329.

⁷⁹⁹ EuGH C-354/16, *Kleinsteuber*, ECLI:EU:C:2017:539.

⁸⁰⁰ EuGH C-354/16, *Kleinsteuber*, ECLI:EU:C:2017:539, Rn 12.

⁸⁰¹ EuGH C-354/16, *Kleinsteuber*, ECLI:EU:C:2017:539, Rn 40.

⁸⁰² EuGH C-354/16, *Kleinsteuber*, ECLI:EU:C:2017:539, Rn 31.

⁸⁰³ EuGH C-354/16, *Kleinsteuber*, ECLI:EU:C:2017:539, Rn 33.

⁸⁰⁴ EuGH C-354/16, *Kleinsteuber*, ECLI:EU:C:2017:539, Rn 34.

⁸⁰⁵ EuGH C-354/16, *Kleinsteuber*, ECLI:EU:C:2017:539, Rn 38.

gesetzlichen Pension. Diese **Deckungslücke** solle ausgeglichen werden.⁸⁰⁶ *S. Mayer* führt als weiteren Rechtfertigungsgrund an, die höheren Arbeitgeberbeiträge für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage sollen einflussreiche Arbeitnehmer honorieren.⁸⁰⁷

3. Eigene Ansicht

3.1 Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen

Zunächst ist fraglich, ob eine Benachteiligung wegen der geschützten Merkmale der Teilzeitbeschäftigung oder des Geschlechts vorliegt. Arbeitnehmer mit **Monatsentgelten unter der Höchstbeitragsgrundlage** sind durch prozentuell höhere Arbeitgeberbeiträge für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage benachteiligt. Sie erhalten dadurch nämlich eine unteraliquot niedrigere Betriebspension als Arbeitnehmer mit Monatsentgelten über der Höchstbeitragsgrundlage.

370

Dies benachteiligt **Teilzeitbeschäftigte** nicht unmittelbar, weil auch viele Vollzeitbeschäftigte nur Monatsentgelte unter der Höchstbeitragsgrundlage beziehen. In Betracht kommt aber eine mittelbare Teilzeitbenachteiligung.⁸⁰⁸ Teilzeitbeschäftigte arbeiten per definitionem kürzer als Vollzeitbeschäftigte und verdienen daher auch weniger.

371

Eine statistische mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn im Anwendungsbereich der jeweiligen Vorschrift ein wesentlich höherer Anteil der Personen mit dem geschützten Merkmal benachteiligt ist.⁸⁰⁹ Der Nachweis bedürfte Daten über die Zusammensetzung der Gruppen der Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten hinsichtlich der Höhe des Monatsentgelts für den Anwendungsbereich der jeweiligen Kollektivverträge. Da mir diese Daten nicht zur Verfügung stehen, ist eine statistische Benachteiligung nicht belegbar.

Nach der neueren Definition der mittelbaren Diskriminierung in Art 2 Abs 1 lit b Richtlinie 2006/54/EG genügt es aber, wenn eine Vorschrift Personen mit dem geschützten Merkmal in besonderer Weise benachteiligen kann. Der Nachweis einer solchen

⁸⁰⁶ *Eichinger* in *Drs*, Betriebspensionsrecht 65 (85); *Eichinger* in *Drs*, Handbuch Betriebspensionsrecht 192; *Eichinger*, ZAS 1991, 119; *Felbinger*, Betriebliche Altersvorsorge⁴ 190; *Huger/Laimer*, BPG 449 f; *Kietaibl* in *Schrammel*, Betriebspensionsrecht 99 (110 f); *S. Mayer* in *Urnik/Pfeil*, Betriebliche Altersvorsorge in der Krise 43 (70); *Resch* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 18 BPG Rz 13; *Schima* in *Mazal/Risak*, Praxiskommentar³² Kapitel VII Rz 89; *Schrammel/Kietaibl*, BPG² § 18 Rz 21; *Wöss* in *Farny/Wöss*, BPG – PKG 182, 184 f.

⁸⁰⁷ *S. Mayer* in *Urnik/Pfeil*, Betriebliche Altersvorsorge in der Krise 43 (70).

⁸⁰⁸ Siehe Rz 61 ff zur mittelbaren Teilzeitdiskriminierung.

⁸⁰⁹ Siehe Rz 21 ff.

Benachteiligung in besonderer Weise erfordert ebenfalls eine gewisse empirische Grundlage, die etwa in Daten zu den gesamtwirtschaftlichen Verhältnissen bestehen kann.⁸¹⁰ Im Jahr 2014 erzielten 99,4 % der Teilzeitbeschäftigten in Österreich ein Monatsbruttoentgelt unter der damaligen Höchstbeitragsgrundlage von 4.530 Euro. Im Vergleich dazu bezogen 88,9 % der Vollzeitbeschäftigten ein Monatsbruttoentgelt unter der Höchstbeitragsgrundlage.⁸¹¹ Erwartungsgemäß verdiente also nur ein sehr geringer Anteil der Teilzeitbeschäftigten mehr als 4.530 Euro brutto pro Monat. Vielleicht überraschend bezogen aber auch fast 90 % der Vollzeitbeschäftigten ein Bruttomonatsentgelt unter der Höchstbeitragsgrundlage. Der Unterschied von 10,5 % genügt meines Erachtens nicht, um eine mittelbare Benachteiligung zu begründen; insbesondere gemessen an der Wertung des EuGH in C-167/97, *Seymour-Smith* und *Perez*, der einen Unterschied von 8,5 % als nicht ausreichend ansah.⁸¹² Es liegt daher keine mittelbare Teilzeitbenachteiligung vor.

372 **Frauen** sind durch die Anknüpfung an die Höchstbeitragsgrundlage ebenfalls nicht unmittelbar benachteiligt. Eine statistische mittelbare Benachteiligung ist – wie bei der Teilzeitbenachteiligung – mangels Daten zur Höhe des Monatsentgelts für den Anwendungsbereich der jeweiligen Kollektivverträge nicht nachweisbar. In Betracht kommt aber eine mittelbare Benachteiligung in besonderer Weise. Im Jahr 2014 erzielten 97,2 % der unselbständig erwerbstätigen Frauen in Österreich ein Monatsbruttoentgelt unter der damaligen Höchstbeitragsgrundlage. Im Vergleich dazu bezogen 88,2 % der unselbständig erwerbstätigen Männer ein Monatsbruttoentgelt unter der Höchstbeitragsgrundlage.⁸¹³ Der Anteil der benachteiligten Arbeitnehmer ist in beiden Geschlechtergruppen hoch. Mit einem Unterschied von 9,0 % ist jedoch kein wesentlich höherer Anteil der Frauen benachteiligt.⁸¹⁴ Es liegt folglich keine mittelbare Frauenbenachteiligung vor.

⁸¹⁰ Siehe Rz 25 f.

⁸¹¹ *Statistik Austria*, Verdienststrukturerhebung (2014) 29.

⁸¹² EuGH C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 63; siehe auch Rz 22.

⁸¹³ *Statistik Austria*, Verdienststrukturerhebung (2014) 29.

⁸¹⁴ EuGH C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60, Rn 63; siehe auch Rz 22.

3.2 Rechtfertigung

3.2.1 Allgemeines

Prozentuell höhere Arbeitgeberbeiträge für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage benachteiligen Teilzeitbeschäftigte und Frauen nicht. Die Beurteilung könnte bezüglich einzelner Kollektivverträge – bei von der gesamtösterreichischen Situation abweichender Zusammensetzung der Arbeitnehmer hinsichtlich des Monatsentgelts – jedoch anders ausfallen. Daher sind nachstehend mögliche Rechtfertigungsgründe zu prüfen. 373

3.2.2 Deckungslücke der gesetzlichen Pension

EuGH und Schrifttum halten die Differenzierung für gerechtfertigt, weil bei Arbeitnehmern mit Entgelten über der Höchstbeitragsgrundlage größere Unterschiede zwischen den letzten Aktivbezügen und der gesetzlichen Pension bestehen. Diese **Deckungslücke** entsteht dadurch, dass die gesetzliche Pension nur Entgelte bis zur Höchstbeitragsgrundlage berücksichtigt. Überaliquot höhere Betriebspensionen für Arbeitnehmer mit höheren Monatsentgelten sollen die Deckungslücke ausgleichen. 374

Dem ist beizupflichten. Der Ausgleich der Deckungslücke der gesetzlichen Pension ist ein legitimes Ziel. Das Mittel der prozentuell höheren Arbeitgeberbeiträge für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage ist **verhältnismäßig**, wenn die Betriebspension eine tatsächliche Deckungslücke der gesetzlichen Pension schließt. Sie darf Besserverdiener bei der Gesamtpension (Betriebspension + gesetzliche Pension) nicht bevorzugen.⁸¹⁵ 375

3.2.3 Honorierung einflussreicher Arbeitnehmer

S. Mayer nennt als weiteren Rechtfertigungsgrund, die höheren Arbeitgeberbeiträge für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage sollen einflussreiche Arbeitnehmer honorieren.⁸¹⁶ Die Berücksichtigung des **Arbeitnehmereinflusses** auf den Unternehmenserfolg bei der Entlohnung ist grundsätzlich ein legitimes Ziel. Zweifelhaft ist aber, ob dieser Einfluss stets mit der Entgelthöhe korreliert. Insofern ist die Anknüpfung an die Höchstbeitragsgrundlage kein geeignetes Mittel zur Zielerreichung. 376

⁸¹⁵ Ebenso *Latzel*, Arbeitsrecht: Teilzeit / Altersdiskriminierung / Betriebsrente, ZESAR 2016, 371 (372); *Schmitt*, Zur Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten bei der Berechnung der Betriebsrente bei vorzeitigem Ausscheiden („Kleinststeuer“), EWiR 2017, 639 (640).

⁸¹⁶ *S. Mayer* in *Urnik/Pfeil*, Betriebliche Altersvorsorge in der Krise 43 (70).

E. Zusammenfassung

377 Nach dem Drei-Säulen-Modell basiert die Altersversorgung in Österreich auf der gesetzlichen Pension, der **Betriebspension** und der privaten Vorsorge. Die Betriebspension soll die gesetzliche Pension ergänzen. Kollektivverträge können direkte Leistungs- und Lebensversicherungszusagen erteilen (§ 2 BPG) sowie in Ausnahmefällen die Errichtung und den Beitritt zu (über-)betrieblichen Pensionskassen und den Abschluss einer Kollektivversicherung regeln (§§ 3 Abs 1a, 6a Abs 1a BPG). Auch wenn keine Ausnahme greift, können Kollektivverträge Arbeitgeber zur Erteilung einer Pensionskassenzusage oder zum Abschluss einer betrieblichen Kollektivversicherung verpflichten. Der Beitritt zur Pensionskasse oder der Abschluss einer Kollektivversicherung bedürfen sodann einer Betriebsvereinbarung.

378 Manche Kollektivverträge schließen **geringfügig Beschäftigte** von Betriebspensionszusagen aus. Diese erhalten infolgedessen weniger Entgelt. Teilzeitbeschäftigte sind dadurch unmittelbar benachteiligt. Zwar stellt die Differenzierung auf die Entgelthöhe ab. Die Benachteiligung kann aber nur Teilzeitbeschäftigte betreffen, weshalb eine unmittelbare Teilzeitbenachteiligung vorliegt. Frauen sind durch den Betriebspensionsausschluss mittelbar benachteiligt, weil ein wesentlich höherer Anteil von Frauen geringfügig beschäftigt ist als von Männern.

Die Benachteiligung ist nicht gerechtfertigt. Erstens soll die Betriebspension die gesetzliche Pension ergänzen. Dies rechtfertigt den gänzlichen Betriebspensionsausschluss geringfügig Beschäftigter aber nicht, weil diese bei Selbstversicherung und mehrfacher (geringfügiger) Beschäftigung der gesetzlichen Pensionsversicherung unterliegen. Ebenso ist der Ausschluss nicht pensionsversicherter geringfügig Beschäftigter nicht gerechtfertigt, weil die Betriebspension auch diesfalls eine Lücke in der gesetzlichen Vorsorge schließt. Zweitens ist der Ausschluss geringfügig Beschäftigter von der gesetzlichen Pensionsversicherung nach dem EuGH gerechtfertigt. Daraus ist aber nichts für den kollektivvertraglichen Betriebspensionsausschluss zu gewinnen. Dieser ist kein Strukturprinzip des gesetzlichen Sozialversicherungssystems. Auch die Förderung geringfügig Beschäftigter rechtfertigt den Betriebspensionsausschluss nicht, weil die Förderung von Teilzeitarbeit gerade nicht durch Teilzeitbenachteiligungen erfolgen soll. Drittens rechtfertigt der geringere Beitrag geringfügig Beschäftigter zum Unternehmenserfolg nicht ihren gänzlichen Ausschluss von Betriebspensionen. Auch sie

leisten einen Beitrag zum Unternehmenserfolg. Zulässig wäre es aber, die Betriebspension geringfügig Beschäftigter im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit zu bemessen. Der Ausschluss geringfügig Beschäftigter von Betriebspensionen diskriminiert daher Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen. Als Rechtsfolge sind geringfügig Beschäftigte in die betrieblichen Pensionssysteme einzubeziehen.

Andere Kollektivverträge normieren bei beitragsorientierten Betriebspensionszusagen prozentuell **höhere Arbeitgeberbeiträge für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage**. Arbeitnehmer mit Monatsentgelten unter der Höchstbeitragsgrundlage erhalten dadurch eine unteraliquot niedrigere Betriebspension als Arbeitnehmer mit Monatsentgelten über der Höchstbeitragsgrundlage. Dennoch liegt keine Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten oder Frauen vor. Dies folgt aus der österreichweiten Verdienststrukturerhebung 2014. 99,4 % der Teilzeitbeschäftigten und 88,9 % der Vollzeitbeschäftigten erzielten ein Monatsbruttoentgelt unter der damaligen Höchstbeitragsgrundlage. 97,2 % der weiblichen Arbeitnehmer und 88,2 % der männlichen Arbeitnehmer bezogen ein Monatsbruttoentgelt unter der Höchstbeitragsgrundlage. Der Anteil der benachteiligten Arbeitnehmer ist somit in allen Vergleichsgruppen hoch. Der Unterschied von 10,5 % und 9 % zwischen den einzelnen Vergleichsgruppen begründet meines Erachtens keine mittelbare Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen.

Läge eine Benachteiligung vor, wäre diese gerechtfertigt. Bei Arbeitnehmern mit Monatsentgelten über der Höchstbeitragsgrundlage bestehen nämlich größere Unterschiede zwischen den letzten Aktivbezügen und der gesetzlichen Pension. Der Ausgleich dieser Deckungslücke ist ein legitimes Ziel. Sofern die Betriebspension eine tatsächliche Deckungslücke schließt, ist auch das Mittel der höheren Arbeitgeberbeiträge verhältnismäßig zur Zielerreichung. Die Anknüpfung an die Höchstbeitragsgrundlage ist mangels steter Korrelation hingegen kein geeignetes Mittel zur Honorierung einflussreicher Arbeitnehmer.

379

X. Zusammenfassung

A. Allgemeines

380 Die vorliegende Arbeit untersucht Kollektivverträge auf Teilzeitdiskriminierungen. Dazu wurden zunächst die Verbote der Teilzeitdiskriminierung analysiert und Prüfungsmaßstäbe herausgearbeitet. Systematisch wurde nach häufiger vorkommenden Teilzeitbenachteiligungen in Kollektivverträgen gesucht. Sodann wurden die gefundenen Teilzeitbenachteiligungen in Fallgruppen eingeteilt und auf ihre Rechtfertigung geprüft. Die geprüften Ansprüche reichen von der Vordienstzeitenanrechnung bis zu Betriebspensionen. Die **Quintessenz**: Kollektivverträge enthalten immer noch Teilzeitdiskriminierungen. Abschließend sind die wichtigsten Ergebnisse zusammenzufassen.

B. Verbote der Teilzeitdiskriminierung

381 Die **Verbote der Teilzeitdiskriminierung** in Art 157 AEUV, § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG überschneiden sich weitgehend, sodass im Wesentlichen ein einheitlicher Prüfungsmaßstab für Teilzeitdiskriminierungen gilt.

Unterschiede bestehen im Anwendungsbereich der Diskriminierungsverbote. So adressieren § 3 GIBG und § 19d Abs 6 AZG die Parteien der Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen sowie den Arbeitgeber. Art 157 AEUV bindet darüber hinaus den Gesetzgeber. Für die geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverbote ist primär der Arbeitnehmerbegriff des Art 157 AEUV maßgeblich, für das Teilzeitdiskriminierungsverbot der Arbeitnehmerbegriff des § 1151 ABGB. Das geschützte Differenzierungskriterium bei Art 157 AEUV und § 3 GIBG ist das Geschlecht, bei § 19d Abs 6 AZG die Teilzeitarbeit. Da überwiegend Frauen teilzeitbeschäftigt sind, macht dies praktisch kaum einen Unterschied. Art 157 AEUV verbietet nur Entgeltdiskriminierungen, § 3 GIBG Diskriminierungen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis und § 19d Abs 6 AZG Diskriminierungen bei den Entgelt- und Arbeitsbedingungen.

Gemeinsamkeiten bestehen bei der Struktur der Diskriminierungsverbote. Meines Erachtens untersagen sowohl die geschlechtsbezogenen Diskriminierungsverbote als auch das Teilzeitdiskriminierungsverbot unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen. Mittelbare Teilzeitbenachteiligungen knüpfen etwa an die Entgelthöhe, das Ausmaß der

Tagesarbeitszeit oder die Lage der Arbeitszeit an. Auch die Rechtfertigungsanforderungen stimmen überein. Es bedarf eines rechtmäßigen Ziels. Die Mittel zur Zielerreichung müssen verhältnismäßig sein. Der Pro-rata-temporis-Grundsatz enthält den Rechtfertigungsgrund, dass Teilzeitbeschäftigte kürzer arbeiten und der Arbeitgeber dies bei der Bemessung seiner Leistungen berücksichtigt. Für Diskriminierungsopfer gibt es bei Geschlechtsdiskriminierungen und bei Teilzeitdiskriminierungen Beweiserleichterungen. Verstoßen Kollektivverträge gegen Art 157 AEUV, sind sie wegen des Vorrangs des Unionsrechts insoweit nicht anwendbar. Verstoßen Kollektivverträge gegen § 3 GIBG oder § 19d Abs 6 AZG, sind sie insoweit nichtig.

C. Vordienstzeiten und Vorrückung

Manche Kollektivverträge diskriminieren Teilzeitbeschäftigte durch die Nichtanrechnung von **Vordienstzeiten in geringfügiger⁸¹⁷ oder nebenberuflicher Beschäftigung⁸¹⁸**. Das Kriterium der Berufserfahrung rechtfertigt die Differenzierung nicht, weil auch Arbeitnehmer mit geringem Beschäftigungsausmaß Berufserfahrung erwerben. Betriebstreue ist ebenfalls kein legitimer Rechtfertigungsgrund. Als Rechtsfolge sind Vordienstzeiten in geringfügiger oder nebenberuflicher Beschäftigung unter denselben Voraussetzungen wie sonstige Vordienstzeiten voll anzurechnen. Im Falle einer Neuregelung wäre die aliquote Berücksichtigung dieser Vordienstzeiten meines Erachtens rechtfertigbar. 382

Andere Kollektivverträge diskriminieren Teilzeitbeschäftigte durch die aliquote oder abgestufte Berücksichtigung von **Dienstzeiten in Teilzeit** bei der Vordienstzeitenanrechnung⁸¹⁹ und Vorrückung⁸²⁰. Das Kriterium der Berufserfahrung rechtfertigt 383

⁸¹⁷ § 13 Abs 1a DO.A; § 13 Abs 1a DO.A KFA; § 13 Abs 1a DO.B; § 13 Abs 1a DO.B KFA, § 12 Abs 1a DO.C; B.2.7 Kollektivvertrag Karitative Einrichtungen der Katholischen Kirche; § A/B 13 Abs 1a Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; § C 12 Abs 1a Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter; § 5 Abs 2 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; § 3 Kollektivvertrag Statistik Österreich.

⁸¹⁸ § 56 Abs 2 Kollektivvertrag Bundestheater / Chor; § 98 Abs 2 Kollektivvertrag Bundestheater / Orchesterangehörige.

⁸¹⁹ 43.2 Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien; § 14 Kollektivvertrag Konfessionelle Alten- und Pflegeheime OÖ; § 2 Abs 4 Kollektivvertrag Krankenhaus Barmherzige Brüder Salzburg; § 10 Kollektivvertrag Sozial- und Gesundheitsverein Gratkorn und Umgebung; § 32 Kollektivvertrag SWÖ, in der Fassung für Dienstverhältnisse, die vor dem 01.02.2011 begonnen haben; § 41 Abs 1 Kollektivvertrag Tiroler Symphonieorchester; § 3 Abs 2 Z 1 Kollektivvertrag Verband österreichischer Festspiele / Technisches Personal und Verwaltung.

⁸²⁰ § 3 Abs 6 Kollektivvertrag Geistliche Amtsträger der Evangelischen Kirche; § 21 Abs 2 Kollektivvertrag Österreichische Post AG.

diese Differenzierungen grundsätzlich nicht; es sei denn, die Berufserfahrung steigert die Arbeitsqualität und der Zuwachs der Berufserfahrung hängt tatsächlich vom Beschäftigungsmaß ab. Gelingt dieser Nachweis nicht, sind die Beschäftigungszeiten in Teilzeit voll zu berücksichtigen. Männer sind durch die volle Anrechnung von Dienstzeiten in Teilzeit nicht mittelbar diskriminiert.

D. Zulagen und Zuschläge

384 Viele Kollektivverträge gewähren Teilzeitbeschäftigten **Sozialzulagen aliquot**.⁸²¹ Dies benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen beim Entgelt. Der **EuGH** beurteilte die Anwendung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes auf Sozialzulagen und Entgelt im Allgemeinen als angemessen und gerechtfertigt.

Meines Erachtens hingegen sind Teilzeitbeschäftigte durch die Aliquotierung von Sozialzulagen diskriminiert und haben Anspruch auf die vollen Zulagen. Das Austauschverhältnis von Entgelt und Arbeitsleistung, auf dem der Rechtfertigungsgrund des Pro-rata-temporis-Grundsatzes basiert, ist bei Sozialzulagen wegen ihres sozialpolitischen Zwecks nämlich nur schwach ausgeprägt. Sozialzulagen wollen vorrangig einen Bedarf des Arbeitnehmers abdecken. Das Ziel der Gleichbehandlung wiegt daher schwerer.

385 Etwa ebenso viele Kollektivverträge gewähren Teilzeitbeschäftigten **Sozialzulagen in voller Höhe**.⁸²² Dies ist zulässig, weil das Teilzeitdiskriminierungsverbot kein

⁸²¹ Kinderzulagen: § 22 Kollektivvertrag Banken und Bankiers; § 31 Abs 5, § 36 DBO Bauarbeiter-Urlaubskasse; § 23.2 Kollektivvertrag Diözese Graz-Seckau; § 41 DO.A KFA; § 38 DO.B KFA; § 8 Abs 2 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 9 Abs 3 Kollektivvertrag Kreditkartengesellschaften; § 12 Kollektivvertrag Land-AK / Waldaufseher Tirol; § 17, Kapitel I Artikel 2 Punkt 5 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; § 31 DBO Österreichische Privatbahnen; Anhang Teil III C) 8. Kollektivvertrag Privatklinik Graz-Ragnitz Angestellte; § 2 Abs 3, § 10a III Abs 2, § 10b III Abs 2 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; § 28 Kollektivvertrag SOS-Kinderdörfer; § 57 Kollektivvertrag Sparkassen; § 39 Kollektivvertrag Tiroler Symphonieorchester; §§ 7, 21 Kollektivvertrag Tierzucht und Milchwirtschaft; § 3 Abs 12 Kollektivvertrag Versicherungsunternehmungen / Aussendienst; § 11 Abs 15 Kollektivvertrag Versicherungsunternehmungen / Innendienst; §§ 50, 52 Kollektivvertrag Wiener Stadtwerke.

Familienzulagen: § 21 Kollektivvertrag Banken und Bankiers; § 23.1 Kollektivvertrag Diözese Graz-Seckau; § 9 Abs 2 Kollektivvertrag Kreditkartengesellschaften; § 11 Kollektivvertrag Land-AK / Waldaufseher Tirol; § 2 Abs 3, § 10a III Abs 1, § 10b III Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände.

Haushaltszulagen: § 8 Abs 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 17 Kapitel I Artikel 2 Punkt 4 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; § 56 Kollektivvertrag Sparkassen.

Kostenbeihilfen bei Eheschließung, Geburten und Todesfällen: § 23.3, 4 Kollektivvertrag Diözese Graz-Seckau (die Todesfallbeihilfe dürfte unabhängig vom Beschäftigungsmaß des Verstorbenen in voller Höhe zustehen); XV. Kollektivvertrag Gemeinnützige Wohnungswirtschaft; § 67 Kollektivvertrag Sparkassen.

⁸²² Kinderzulagen: Punkt 10 Kollektivvertrag Agrarmarkt Austria; § 37 Kollektivvertrag Buchhaltungsagentur des Bundes; § 41 DO.A; § 41 DO.B; § 37 DO.C; § 9c Kollektivvertrag

Aliquotierungsgebot enthält. Männer sind dadurch nicht mittelbar diskriminiert, weil für Sozialzulagen vorrangig der Bedarf und nicht die Leistung des Arbeitnehmers maßgeblich ist.

Nach § 19d Abs 3c AZG in Verbindung mit verschiedenen Kollektivverträgen sind **Differenz- und Mehrarbeitsstunden im selben Ausmaß zuschlagsfrei.**⁸²³ Andere Kollektivverträge normieren einen **Zuschlag von 50 % für Differenzstunden** und einen geringeren oder keinen Zuschlag für Mehrarbeit.⁸²⁴

386

Elektrizitätsversorgungsunternehmungen Angestellte; XVIII. Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmungen Arbeiter; § 14 Kollektivvertrag Forst-, Säge- und Landarbeiter Gemeinde Wien; § 16 Kollektivvertrag Forstgartenbetriebe Tirol; § 26 ff Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Verkehrsbetriebe; § 16 ff Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Versorgungsbetriebe; § 11 Kollektivvertrag Innsbrucker Kommunalbetriebe AG; § 17 Abs 2 Kollektivvertrag Konfessionelle Krankenanstalten STM; § 44 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; § 40 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter; § 13 Kollektivvertrag Krankenhaus Barmherzige Brüder Salzburg; § 27 Abs 1 lit b Kollektivvertrag Leistungsprüfungen in der Tierzucht OÖ; XVI. Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; § 11 Abs 2 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser Salzburg; § 36 Kollektivvertrag Österreichische Akademie der Wissenschaften; § 27 Kollektivvertrag ORF / Einstellungen vor 01.01.2004; 3.1 Kollektivvertrag Rotes Kreuz Tirol; 3. Kollektivvertrag Rotes Kreuz VLB; 4. Kollektivvertrag Rotes Kreuz Wien; § 23 Kollektivvertrag Saatbau Linz eGen Angestellte; § 41 Abs 2 Kollektivvertrag Statistik Österreich; XXIV. A. 2. Kollektivvertrag Straßengesellschaften; § 4 Kollektivvertrag Wiener Symphoniker; § 21 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Angestellte; § 17 Abs 6 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Arbeiter.

Familienzulagen: Anhang II 8. Kollektivvertrag Austro Control 1; X.C. Kollektivvertrag Austro Control 2; § 35 Kollektivvertrag ORF / Einstellungen vor 01.01.2004; 3.1 Kollektivvertrag Rotes Kreuz Salzburg.

Haushaltszulagen: § 17 Abs 1 Kollektivvertrag Konfessionelle Krankenanstalten STM; § 27 Abs 1 lit a Kollektivvertrag Leistungsprüfungen in der Tierzucht OÖ; XV. Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser Salzburg; 3. Kollektivvertrag Rotes Kreuz VLB; XXIV. A. 1. Kollektivvertrag Straßengesellschaften.

Kostenbeihilfen bei Eheschließung, Geburten und Todesfällen: X. Kollektivvertrag 5. AGES.

⁸²³ Abschnitt 2 A.1., E. Kollektivvertrag Handelsangestellte; V.1.1., VI. Kollektivvertrag Handelsarbeiter; III. A.1., IV. Kollektivvertrag Österreichische Post AG / Neueintritte ab 01.08.2009; V.1., VI. Kollektivvertrag Pharmazeutischer Großhandel; § 5 Abs 1 und 2, § 6 Abs 1 und 4 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser NÖ Angestellte; § 6 Abs 1 und 2, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisenlagerhäuser NÖ Arbeiter; § 5 Abs 1, § 7 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser OÖ; V. Abs 1, 3 und 4, VIII. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Salzburg; § 6 Abs 1 und 4 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser STM Angestellte; § 5 Abs 1 und 5 Kollektivvertrag Raiffeisenlagerhäuser STM Arbeiter; § 6 Abs 1 und 2, § 8 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisenverband landwirtschaftliche Genossenschaften Tirol; § 5 Abs 1, § 7 Abs 5 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Angestellte; § 6 Abs 1 und 2, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Arbeiter; VI. Abs 1, VIII. Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Angestellte; VI. Abs 1, VIII. Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Arbeiter; IV.1., VI.1 Kollektivvertrag Reisebüros; § 5 Abs 1 und 2, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Angestellte; § 5 Abs 1 und 2, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Arbeiter; III.1., IIIa. Kollektivvertrag Vulkaniseure; III. Kollektivvertrag Wiener Konzerthausgesellschaft; § 6 Abs 1 und 2, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Arbeiter; § 8 Abs 1, § 9 lit a Kollektivvertrag Zeitungen / Nichtjournalistische Angestellte.

⁸²⁴ VII. 1. und 3. Kollektivvertrag AGES; III., V., VI.a Kollektivvertrag Asphaltierer, Schwarzdecker, Abdichter Wien; § 4 Abs 1, § 11 Abs 1 Kollektivvertrag BABE; § 5 Abs 1, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag AUA / Kaufmännische und technische Angestellte; § 6 Abs 1, § 12 Abs 4 Kollektivvertrag Außeruniversitäre Forschung; § 25 Abs 1, § 26, § 27 Kollektivvertrag Banken und Bankiers; § 2 Abs 1, § 2A Abs 6 Kollektivvertrag Bauindustrie und Baugewerbe Arbeiter; VI.1., VIa. Kollektivvertrag Bergbau; § 4 Abs 1 und 8 Kollektivvertrag Bettenindustrie / Knopfindustrie; § 3 Abs 1, § 3A Abs 5 Kollektivvertrag Bodenleger; § 3 Abs 1, § 3A Abs 6 Kollektivvertrag Brunnenmeister, Grundbau- und Tiefbohrunternehmer; N4, N20 Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; § 3 Abs 1, § 3A Abs 5 Kollektivvertrag Dachdeckergewerbe; § 6 Abs 1, § 11 Abs 1, § 15 Abs 3 lit a Kollektivvertrag Diakonie Österreich; § 7 lit a, § 8 lit a, § 9 lit d

Ob Teilzeitbeschäftigte dadurch benachteiligt sind, hängt davon ab, wie **Arbeitszeitschwellen als Anspruchsvoraussetzung** zu beurteilen sind. Der EuGH verwendete bisher zwei verschiedene Argumentationsformeln, die zu verschiedenen Ergebnissen führen können. Erstens prüfte er, ob Teilzeitbeschäftigte für die gleiche Anzahl Arbeitsstunden die gleiche Gesamtvergütung wie Vollzeitbeschäftigte erhalten. Zweitens verglich er die Ansprüche von Teilzeitbeschäftigten und Vollzeitbeschäftigten im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit. Meines Erachtens sind Ansprüche, die an Arbeitszeitschwellen anknüpfen, nach der zweiten Argumentationsformel im Verhältnis zur Arbeitszeit zu beurteilen, weil dies dem Pro-rata-temporis-Grundsatz des § 4 Abs 2 Teilzeit-Richtlinie entspricht.

Nach der zweiten Argumentationsformel benachteiligen **zuschlagsfreie Differenz- und Mehrarbeitsstunden im selben Ausmaß** Teilzeitbeschäftigte nicht, weil sie im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit das gleiche Entgelt pro Stunde bekommen wie Vollzeitbeschäftigte.

Ein **höherer Zuschlag für Differenzstunden als für Mehrarbeitsstunden** hingegen benachteiligt Teilzeitbeschäftigte nach der zweiten Argumentationsformel, weil sie im Verhältnis zu ihrer Arbeitszeit ein geringeres Entgelt pro Stunde bekommen als Vollzeitbeschäftigte. Ob die Benachteiligung gerechtfertigt ist, hängt von den Zwecken des

Kollektivvertrag Diakonissenkrankenhäuser; VI.1., VIa. Kollektivvertrag Eisen-, Metallherstellende und -verarbeitende Industrie; VI.1., VIa. Kollektivvertrag Eisen- und metallverarbeitendes Gewerbe; § 4 Abs 1, § 4b Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Angestellte; VI.1.a., VIa. Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Arbeiter; Abschnitt 4 Punkt 1., 5., 6., Abschnitt 7 Punkt 3., 9. Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Angestellte; Abschnitt 4 Punkt 1., 5., 6., Abschnitt 7 Punkt 3., 9. Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Arbeiter; III., IV. Kollektivvertrag Gemeinnützige Wohnungswirtschaft; § 4 Abs 1 lit a und c, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Genossenschaftliche Molkereien; § 1 Abs 1, § 2 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 4 Abs 1 lit a, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Molkereien und Käsereien; §§ 2, 3 Kollektivvertrag Glasbearbeitung und -verarbeitung; II.5, III.17 Kollektivvertrag Glashütten; § 2 Abs 1, § 2A Abs 5 Kollektivvertrag Holzbau-Meistergewerbe; § 4 Abs 1, § 4A Abs 8 Kollektivvertrag Holzverarbeitende Industrie Arbeiter; § 5 Abs 1, § 6 Abs 1 und 3 Kollektivvertrag Innsbrucker Kommunalbetriebe AG; § 4 I Abs 1, § 5 I Abs 1 und 6 Kollektivvertrag IT; § 9 Abs 1, § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Journalistische Mitarbeiter/innen; § 6 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Kreditkartengesellschaften; § 15 Abs 1, § 17 Abs 1 und 3, § 18 Kollektivvertrag Landes-Hypothekenbanken; VI.1.1, XVIII.1. Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; 5., 7. lit a Kollektivvertrag Lotto Toto; § 4 Abs 1, § 4a Kollektivvertrag Metallgewerbe; § 5 Abs 1, § 6 Abs 1 und 6 Kollektivvertrag Mineralölindustrie; § 4 Abs 1, § 5 Abs 3 und 4, § 10 Abs 3 und 8 Kollektivvertrag Mobile Pflege- und Betreuungsdienste STM; § 4 Abs 1, § 5 Abs 1 Kollektivvertrag Molkereien; § 4 Abs 1, § 5 Abs 1 Kollektivvertrag Molkereien und Käsereien; § 4 Abs 1, 7, 8 und 9 Kollektivvertrag Neustart; § 4 Abs 1 und 6 Kollektivvertrag Papier und Pappe verarbeitende Industrie Arbeiter; § 3 Abs 1, § 4 Abs 5 Kollektivvertrag Pflasterer; § 3 Abs 1, § 4 Abs 1 und 3 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; Punkt 5 Abs 1 und 4 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Kärnten Angestellte; § 5 Abs 1, § 6 Abs 1 und 4 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser BGL Angestellte; § 6 Abs 1, § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser BGL Arbeiter; § 4 Abs 1, § 5 Abs 2, § 10 Abs 3 und 8 Kollektivvertrag SWÖ; § 13 Abs 1 und 2, § 61 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Sparkassen; § 3 Abs 1, § 3A Abs 5 Kollektivvertrag Steinarbeitergewerbe; § 4 Abs 1, § 4 Abs 1, § 4A Abs 5 Kollektivvertrag Tapezierergewerbe; § 2 Abs 1, § 3 Textilindustrie Arbeiter; IV.1. und 7. Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft HTV; V.1., VI.1.a und 2.c Kollektivvertrag Zeitschriftenverlage; § 12 Abs 1, § 26 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Zeitungen / Redakteure und Reporter.

Mehrarbeits- und des Differenzstundenzuschlags ab. Der Mehrarbeitszuschlag vergütet primär die Flexibilität von Teilzeitbeschäftigten. Der Differenzstundenzuschlag gilt meines Erachtens vor allem die Mehrbelastung der Arbeitnehmer ab. Da die Zuschläge unterschiedliche Zwecke verfolgen, ist ein höherer Zuschlag für Differenzstunden als für Mehrarbeitsstunden – ähnlich dem Überstundenzuschlag – zulässig.

E. Bezahlte Pausen

§ 6 Abs 1 BäckAG und mehrere Kollektivverträge diskriminieren Teilzeitbeschäftigte durch **bezahlte Ruhepausen**, die bei einer Tagesarbeitszeit von mehr als sechs Stunden gebühren.⁸²⁵ Arbeitnehmer, die kürzer arbeiten, sind davon ausgeschlossen. Dies benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar beim Entgelt. Die Benachteiligung ist nicht gerechtfertigt. Erstens ist die Ruhepause vollwertige Freizeit. Zweitens ist die Bezahlung der Ruhepause nicht erforderlich, um die Erholung der Arbeitnehmer zu ermöglichen. Erholung ist entgeltunabhängig. Drittens gibt es keine Anhaltspunkte, dass die Bezahlung der Ruhepause eine bestimmte Mehrbelastung abgelten soll. Viertens ist die Arbeitszeitverkürzung durch Anrechnung der Ruhepause auf die kollektivvertragliche Arbeitszeit kein erforderliches Mittel zur Arbeitsumverteilung. Als Rechtsfolge der Diskriminierung haben Teilzeitbeschäftigte Anspruch auf das gleiche Entgelt pro Stunde Arbeitszeit wie Vollzeitbeschäftigte. 387

Manche Kollektivverträge diskriminieren mittelbar Männer, indem sie Teilzeitbeschäftigten eine **aliquote bezahlte Ruhepause** gewähren, diese jedoch mit 30 Minuten pro Arbeitstag begrenzen.⁸²⁶ Dadurch bekommen Vollzeitbeschäftigte weniger Entgelt pro Stunde Arbeitszeit als Teilzeitbeschäftigte. Dies diskriminiert mittelbar Männer. Vollzeitbeschäftigte haben daher Anspruch auf das gleiche Entgelt pro Stunde Arbeitszeit wie Teilzeitbeschäftigte. 388

⁸²⁵ IV. Kollektivvertrag Austro Control 1; IV.1. Kollektivvertrag Austro Control 2; § 9d Abs 1 DO.A; § 9d Abs 1 DO.A KFA; § 9e Abs 1 DO.B; § 9e Abs 1 DO.B KFA; § 8d Abs 1 DO.C; 32.2 Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien; § 5 Abs 3 Kollektivvertrag Gesundheit Österreich GmbH; § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; § 13 Abs 1 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter; IV.4.3 Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; § 9 Abs 2 Kollektivvertrag Umweltbundesamt.

⁸²⁶ § 14 Abs 2, 3 Kollektivvertrag BARS; § 15 Abs 2, 3 Kollektivvertrag Rotes Kreuz; § 12 Kollektivvertrag SOS-Kinderdörfer.

389 Kollektivverträge, die **bei Überstunden** eine **bezahlte Pause** einräumen, diskriminieren Teilzeitbeschäftigte nicht.⁸²⁷ Zwar erhalten Arbeitnehmer, die keine Überstunden leisten, dadurch weniger Entgelt pro Stunde geleisteter Arbeit. Dies benachteiligt Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar. Die Benachteiligung ist aber gerechtfertigt. Erstens ist diese Pause keine Ruhepause und nicht notwendig vollwertige Freizeit. Zweitens ist die Anrechnung der Pause auf die Arbeitszeit und ihre daraus folgende Bezahlung erforderlich, um die Mehrbelastung durch Überstunden zu mindern. Drittens soll die Pause – wie der Überstundenzuschlag – die mit Überstunden verbundene Mehrbelastung abgelten.

390 § 11 Abs 3 und 4 AZG, die **bezahlte Kurzpausen** bei durchlaufender Schichtarbeit oder Nachtschwerarbeit von (mehr als) sechs Stunden normieren, diskriminieren Teilzeitbeschäftigte nicht.⁸²⁸ Zwar benachteiligen sie Arbeitnehmer mit kürzerer Tagesarbeitszeit beim Entgelt. Eine mittelbare Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten und Frauen ist aber nicht nachweisbar. Eine Benachteiligung wäre auch gerechtfertigt. Erstens sind Kurzpausen keine vollwertige Freizeit, weil die freie Verfügbarkeit des Arbeitnehmers über die Pause erheblich eingeschränkt ist. Zweitens trägt die Verkürzung der Zeit der tatsächlichen Arbeitsleistung bei den besonders belastenden Arbeitsbedingungen der Schicht- und Nachtschwerarbeit wesentlich zur Erholung der Arbeitnehmer bei.

F. Kollektivvertragliche Feiertage

391 **Kollektivvertragliche Feiertage** diskriminieren Teilzeitbeschäftigte und Frauen nicht. Bei der Diskriminierungsprüfung sind bezahlte Freistellungen für den ganzen Tag und bezahlte Freistellungen ab einer bestimmten Uhrzeit zu unterscheiden.

⁸²⁷ § 4 Z 1 Kollektivvertrag Bauhilfsgewerbe; N23 Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; § 3 Z 1 Kollektivvertrag Chemisches Gewerbe; § 4 Z 2 Kollektivvertrag Dachdeckergewerbe; § 5 Z 4 Kollektivvertrag Filmschaffende; § 5 Z 1 Kollektivvertrag Genossenschaftliche Molkereien; § 5 Z 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Molkereien und Käsereien; § 3 Kollektivvertrag Glasbearbeitung und -verarbeitung; Punkt 18 Kollektivvertrag Glashütten; § 4 Z 1 Kollektivvertrag Hafner, Platten-, Fliesenleger und Keramiker; § 5 Z 2 lit b Kollektivvertrag Holz und Kunststoff verarbeitende Gewerbe; N32 Kollektivvertrag Mineralölgroßhandelsfirmen; § 6 Z 2 Kollektivvertrag Mineralölindustrie; § 7 Z 6 Kollektivvertrag Papierverarbeitendes Gewerbe; § 4 Z 2 Kollektivvertrag Pflasterer; § 5 Abs 5 Kollektivvertrag Schädlingsbekämpferbetriebe; § 4 Z 2 Kollektivvertrag Steinarbeitergewerbe; IV Z 6 Kollektivvertrag Vulkaniseur; § 4 Kollektivvertrag Wiener Hafen-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Arbeiter.

⁸²⁸ Siehe auch § 2 Z 2 Kollektivvertrag Bauindustrie und Baugewerbe Arbeiter; § 4 Z 6 Kollektivvertrag Bettenindustrie / Knopfindustrie; N16 Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; VI Z 1 lit b Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Arbeiter; § 8 Z 4 Kollektivvertrag Holzbau-Meistergewerbe; § 4 Z 6 Kollektivvertrag Holzverarbeitende Industrie Arbeiter; VI 1.2 Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; § 4 Abs 6 Kollektivvertrag Sägeindustrie Arbeiter; § 3 Z 11 Kollektivvertrag Stein- und keramische Industrie Arbeiter; § 4 Z 5 Tapezierergewerbe; § 2 Z 2 Kollektivvertrag Wildbach- und Lawinenverbauung.

Bezahlte Freistellungen für den **ganzen Tag**⁸²⁹ benachteiligen Teilzeitbeschäftigte und Frauen schon nicht. Zwar sind Arbeitnehmer, bei denen kollektivvertragliche Feiertage auf ohnehin arbeitsfreie Tage fallen, beim Entgelt benachteiligt, weil sie kein Entgelt für diese Tage bekommen. Dies trifft auch mittelbar Teilzeitbeschäftigte und Frauen nachteilig, weil sie häufiger nur ein bis vier Tage pro Woche arbeiten als Vollzeitbeschäftigte und Männer. Kollektivvertragliche Feiertage bevorteilen Arbeitnehmer mit weniger Wochenarbeitstagen aber auch beim Entgelt; nämlich wenn der Feiertag auf einen Arbeitstag fällt und somit ein größerer Anteil ihrer Arbeitszeit entfällt. Teilzeitbeschäftigte und Frauen sind daher nicht generell durch kollektivvertragliche Feiertage benachteiligt.

Bezahlte Freistellungen **ab einer bestimmten Uhrzeit** – gegenständlich am 24.12. und 31.12., meist ab 12:00 Uhr⁸³⁰ – benachteiligen Arbeitnehmer beim Entgelt, die nur vormittags arbeiten. Dies trifft Teilzeitbeschäftigte und Frauen mittelbar nachteilig. Die Benachteiligung ist aber gerechtfertigt, weil kollektivvertragliche Feiertage anlass- und zeitbezogene Freistellungen sind. Weihnachten und Silvester werden in Österreich traditionell am Nachmittag und Abend gefeiert. Die Freistellung der Arbeitnehmer erst ab Mittag ist daher legitim. Die Rechtfertigung der Entgeltfortzahlung folgt daraus, dass die Arbeitnehmer durch die Freistellung keinen finanziellen Nachteil erleiden sollen.

392

⁸²⁹ § 14 Kollektivvertrag Außeruniversitäre Forschung; § 25 Abs 5 Kollektivvertrag Banken und Bankiers; VI.23. Kollektivvertrag Bergbau; § 5 Abs 2 Kollektivvertrag Bundesimmobiliengesellschaft; N12 Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; VI.23. Kollektivvertrag Eisen-, Metallherstellende und -verarbeitende Industrie; § 5 Abs 4 Kollektivvertrag Gesundheit Österreich GmbH; § 1 Abs 3 Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 12 Abs 12 Kollektivvertrag Graphisches Gewerbe; V.1.7.3 Kollektivvertrag Handelsarbeiter; § 4 Abs 5 und 6 Kollektivvertrag Hilfsbetriebe für agrartechnische Maßnahmen; § 4 Abs 7 Kollektivvertrag Holzverarbeitende Industrie Arbeiter; § 15 Abs 3 Kollektivvertrag Landes-Hypothekenbanken; § 15 Kollektivvertrag Musiker in Konzertlokal-/Musik-/Tanzbetrieben; § 9 Abs 10 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; § 4 Abs 12 Kollektivvertrag Papier und Pappe verarbeitende Industrie Arbeiter; § 3 Abs 5 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; § 7 Abs 6 Kollektivvertrag Raiffeisenlagerhäuser BGL Arbeiter; § 33 Kollektivvertrag Rotes Kreuz; § 4 Abs 7 Kollektivvertrag Sägeindustrie Arbeiter; § 4 Abs 6 Kollektivvertrag SWÖ; § 15 Kollektivvertrag SOS-Kinderdörfer; § 14 Abs 5 Kollektivvertrag Theaterbetriebe Wien / Technisches Bühnenpersonal; § 17 Abs 6 Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Technisches Personal und Verwaltung; § 7 Abs 3 Kollektivvertrag Tierzucht und Milchwirtschaft; § 9 Abs 6 Kollektivvertrag Umweltbundesamt.

⁸³⁰ II.A)9. Kollektivvertrag Bäcker Arbeiter; § 4 Abs 6 Kollektivvertrag Sauna-, Bäder- und Solarienbetriebe Wien; § 3 Abs 7 Kollektivvertrag Friedhofsgärtnereibetriebe; § 4 Abs 12 Kollektivvertrag Friseur; § 4 Abs 8 Kollektivvertrag Fußpfleger, Kosmetiker und Masseur Arbeiter; III.5. Kollektivvertrag Gablonzer Warenerzeuger; § 2 Abs 5 Kollektivvertrag Holzbau-Meistergewerbe; § 4 Abs 7 Kollektivvertrag Holzverarbeitende Industrie Arbeiter; § 6 Abs 11 Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte Tirol; § 7 Abs 3 Kollektivvertrag Land-AK / Raiffeisenverband landwirtschaftlicher Genossenschaften Tirol; § 5 Abs 5 Kollektivvertrag Maschinenring-Service Genossenschaft Kärnten; § 4 Abs 8 Kollektivvertrag Nahrungs- und Genussmittelgewerbe Arbeiter; § 4 Abs 10 Kollektivvertrag Nahrungs- und Genussmittelindustrie Arbeiter; § 9 Abs 10 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; II.4 Kollektivvertrag Österreichische Post AG / Neueintritte ab 01.08.2009; § 4 Abs 12 Kollektivvertrag Papier und Pappe verarbeitende Industrie Arbeiter; IV.4. Kollektivvertrag Pharmazeutische Fachkräfte Angestellte; § 4 Abs 7 Kollektivvertrag Sägeindustrie Arbeiter; § 3 Abs 13 Kollektivvertrag Stein- und keramische Industrie Arbeiter.

G. Sonderzahlungen

393 Kollektivverträge, die Sonderzahlungen beim unterjährigen Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit durch **Mischberechnung** ermitteln, diskriminieren Teilzeitbeschäftigte nicht.⁸³¹ Es liegt nämlich keine Benachteiligung vor, weil sich die Sonderzahlungen nach dem in der gesamten Sonderzahlungsperiode verdienten Entgelt bemessen. Eine analoge Mischberechnung

⁸³¹ Mischberechnung als allgemeine Sonderzahlungsberechnungsregel: XVII Kollektivvertrag Arbeitskräfteüberlasser; § 24 Kollektivvertrag Arbeitsmarktservice; XII. Kollektivvertrag Bilanzbuchhalter-Angestellte; § 40 Kollektivvertrag Bundesimmobiliengesellschaft; § 21 Kollektivvertrag Diözese Graz-Seckau; § 35 Kollektivvertrag Diözese Innsbruck; § 18 Abs 1 Kollektivvertrag Konfessionelle Krankenanstalten STM; § 25 Abs 1 Kollektivvertrag Kunsthistorisches Museum / Museum für Völkerkunde / Österreichisches Theatrumuseum; § 18 Abs 4 Kollektivvertrag Leistungsprüfung und Qualitätssicherung in OÖ / Schlachtkörperklassifizierung; § 26 Kollektivvertrag Mobile Pflege- und Betreuungsdienste STM; § 35 Abs 2 Kollektivvertrag Österreichische Akademie der Wissenschaften; § 27 Kollektivvertrag ORF; § 9 Kollektivvertrag Papierindustrie Arbeiter; XVII. Kollektivvertrag Pharmazeutische Fachkräfte Angestellte; § 10 Abs 2 Kollektivvertrag Sauna-, Bäder- und Solarienbetriebe Wien; § 18 Abs 4 Kollektivvertrag Schlachtkörperklassifizierung und -kontrolle NÖ; § 15a Kollektivvertrag Schuhindustrie Arbeiter; § 45 Abs 4 Kollektivvertrag Telekom-Austria AG; § 21 Abs 1 Kollektivvertrag Theaterbetriebe Wien / Technisches Bühnenpersonal; XII.1. Kollektivvertrag Wirtschaftstreuhänder-Angestellte; XVIIa. Kollektivvertrag Zeitschriftenverlage.

Mischberechnung als Sonderregel zur Sonderzahlungsberechnung bei unterjährigen Beschäftigungsausmaßänderungen: § 11 Abs 6 Kollektivvertrag APA; XIV.1 Kollektivvertrag Arzt-Angestellte NÖ; § 22 Abs 1 Kollektivvertrag Außeruniversitäre Forschung; X.B Kollektivvertrag Austro Control 2; § 10 Abs 4 Kollektivvertrag Bäuerliche Betriebe NÖ; § 12 Abs 8 Kollektivvertrag Baugewerbe und Bauindustrie Angestellte; § 10a Kollektivvertrag Chemischreiniger, Wäscher, Färber; § 13 Abs 2 Kollektivvertrag Denkmal-, Fassaden-, Gebäudereiniger; § 49 Abs 3a DO.A; § 48 Abs 3a DO.A KFA; § 46 Abs 3a DO.B; § 48 Abs 3 DO.B KFA; § 41 Abs 3a DO.C; VI.c.3. Kollektivvertrag Eisen-, Metallherstellende und -verarbeitende Industrie; § 12 Abs 4, § 13 Abs 4 Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Angestellte; VI.b.3 Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen; Abschnitt 9 Punkt 8 Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Arbeiter; § 19 Kollektivvertrag Film- und Musikwirtschaft; XII.2a. Kollektivvertrag Flughafen Angestellte; X.1. Kollektivvertrag Flughafen Arbeiter; § 14 Abs 8 Kollektivvertrag Friseur; XII.5. Kollektivvertrag Güterbeförderungsgewerbe Angestellte; XIII.7. Kollektivvertrag Güterbeförderungsgewerbe Arbeiter; § 11 Abs 2 Kollektivvertrag Handwerk und Gewerbe; § 11 Abs 3 Kollektivvertrag Imkergenossenschaften Raiffeisenverband; § 12a Kollektivvertrag Industrie; § 12 Abs 2 Kollektivvertrag Innsbrucker Kommunalbetriebe AG; § 12 Abs 2 Kollektivvertrag Immobilienverwalter-Angestellte; § 13 Kollektivvertrag IT; XIII.7. Kollektivvertrag Kleintransportgewerbe; § 39 Abs 3 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; § 35 Abs 3 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter; § 15a Kollektivvertrag Lederherstellende Industrie Arbeiter; § 15a Kollektivvertrag Lederwaren- und Kofferindustrie Arbeiter; § 11 Kollektivvertrag Lehrpraxen und ärztliche Gruppenpraxen; § 16 Abs 2 Kollektivvertrag Mineralölindustrie; § 12 Abs 2, § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte OÖ; § 12 Abs 2, § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Salzburg; § 12 Abs 2, § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Tirol VLB; XIV.7. Kollektivvertrag Personenbeförderungsgewerbe mit PKW Angestellte; § 11 Abs 3 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Kärnten Angestellte; § 9 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser NÖ Angestellte; § 16 Abs 5, § 17 Abs 5 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser NÖ Arbeiter; XIX. B.3., C.5. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Salzburg; XIII.3. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte NÖ; § 13 Abs 1 Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Tirol; XIII.4. Kollektivvertrag Reisebüros; § 14 Abs 5 Kollektivvertrag Saatbau Linz eGen Angestellte; § 10 Abs 4 Kollektivvertrag Schädlingsbekämpferbetriebe; § 15 Abs 3 Kollektivvertrag Speditionen; XIII.10. Kollektivvertrag Speditions- und Lagerebetriebe; § 11 Abs 6 Kollektivvertrag Stickerwirtschaft VLB; § 12 Abs 6 Kollektivvertrag Tabakwarenindustrie; § 10 Abs 5 Kollektivvertrag Telekom-Unternehmen; § 15a Kollektivvertrag Textilindustrie Arbeiter; § 20 Abs 4 § 49 Abs 11 Kollektivvertrag Universitäten; § 11 Abs 3 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandels-gesellschaft Tirol Angestellte; § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandels-gesellschaft Tirol Arbeiter; § 8 Abs 9 Kollektivvertrag Verband österreichischer Festspiele / Technisches Personal und Verwaltung; § 12 Abs 2 Kollektivvertrag Wiener Hafen-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Angestellte; § 12 Kollektivvertrag Wiener Hafen-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Arbeiter; § 42 Kollektivvertrag Wiener Stadtwerke; § IX. Abs 4 Kollektivvertrag Wiener Tierschutzverein; § 20 Abs 4 Kollektivvertrag Ziviltechnikerbüro-Angestellte.

gilt für Kollektivverträge, die Sonderzahlungen nach einem bestimmten Monatsentgelt⁸³² berechnen oder nach einem Monatsentgelt ohne Konkretisierung, ob das Entgelt eines bestimmten Monats oder der Entgeltdurchschnitt eines längeren Zeitraums maßgeblich ist⁸³³. Die analoge Mischberechnung benachteiligt Teilzeitbeschäftigte ebenfalls nicht.

⁸³² IV.2. Kollektivvertrag AGES; 13 Kollektivvertrag AUA / Kaufmännische und technische Angestellte; 44.2 Kollektivvertrag AUA Bordpersonal; § 13 Kollektivvertrag Ausländische Luftverkehrsgesellschaften GPA; § 13 Kollektivvertrag Ausländische Luftverkehrsgesellschaften HTV; XII. Kollektivvertrag Austro Control 1; § 11 Abs 2 Kollektivvertrag Bäcker Angestellte; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Bäuerliche Betriebe BGL; § 29 Abs 1 Kollektivvertrag Buchhaltungsagentur des Bundes; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Bundesforste AG Angestellte; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Bundesforste Arbeiter; § 12 Abs 1 Kollektivvertrag Filmschaffende; § 12 Abs 1, § 13 Abs 2 Kollektivvertrag Fleischerhandwerk Angestellte; XI. Kollektivvertrag Gemeinnützige Wohnungswirtschaft; § 37 Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Verkehrsbetriebe; § 12 Abs 1 Kollektivvertrag Internationale Schlafwagen- und Touristikgesellschaft; § 13 Abs 1, § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Journalistische Mitarbeiter/innen; § 14 Abs 2, Kollektivvertrag Konditoren Angestellte; § 16 Kollektivvertrag Konfessionelle Alten- und Pflegeheime Österreichs; VIII.A.2., B.2. Kollektivvertrag Kraftfahrerschulen; § 11 Abs 2 Kollektivvertrag Kunststoffverarbeitendes Gewerbe; § 9 Abs 1 Land- und forstwirtschaftliche Angestellte / Gutsangestellte Wien, NÖ, BGL, Salzburg, STM; § 13 Abs 1 Kollektivvertrag Landwirtschaftsbetrieb der Stadt Wien; Kollektivvertrag IX.1.9., X.1. Kollektivvertrag Linz Linien GmbH; Punkt 14 Kollektivvertrag Lotto Toto; § 11 Abs 2 Kollektivvertrag Metallgewerbe; § 15 Abs 1 Kollektivvertrag Molkereien; § 15 Abs 1 Kollektivvertrag Molkereien und Käseereien; § 10 Abs 3 Kollektivvertrag Neustart; XI.1., XII.2. Kollektivvertrag Notariats-Angestellte STM; X.1., XI.2. Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Wien NÖ BGL; Punkt 19.1, Punkt 20.1 Kollektivvertrag ÖMV Handels-AG; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Ordensspitäler Österreich; X., XI. Kollektivvertrag Oregano Angestellte; X.1, XI.7. Kollektivvertrag Oregano Arbeiter; § 27 Abs 1 Kollektivvertrag ORF Online und Teletext GmbH & Co KG; Punkt 7.2 Kollektivvertrag Privatklinik Graz-Ragnitz Angestellte; Punkt 3.3 Kollektivvertrag Privatklinik Wehrle GmbH; Gehaltsordnung B.1., C.1. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser STM Angestellte; § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisenlagerhäuser STM Arbeiter; XX. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Angestellte; XII.1., XIII.1. Kollektivvertrag Rechtsanwalts-Angestellte STM; § 3 Abs 2 Kollektivvertrag Reinigungspersonal der Versicherungsunternehmen; § 21 Abs 1 Kollektivvertrag Seilbahnen; X.3. Kollektivvertrag Selbständige Ambulatorien für Physikalische Therapie Wien; § 30 Abs 1 Kollektivvertrag Statistik Österreich; XI.B. Kollektivvertrag Straßengesellschaften; § 3 Abs 7 Versicherungsunternehmen / Außendienst; § 12 Abs 2 Kollektivvertrag Versicherungsunternehmen / Innendienst; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Angestellte.

⁸³³ § 11 Kollektivvertrag Arzt-Angestellte BGL; XII. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Kärnten; Kollektivvertrag; XII. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Salzburg; XII. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Tirol; XI. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte VLB; XVI. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Wien; VII, VIII Kollektivvertrag Bäcker Arbeiter; § 12 Kollektivvertrag Banken und Bankiers; §§ 12, 13 Kollektivvertrag Bettenindustrie / Knopfindustrie; XVII.5., XVIII.1. Kollektivvertrag Eisen- und metallverarbeitendes Gewerbe; § 12.B. Abs 2, § 13 Abs 2 Kollektivvertrag Floristen; VII. Kollektivvertrag Fotografengewerbe NÖ; § 13 Abs 2, § 15 Abs 2 Kollektivvertrag Friedhofsgärtnereibetriebe; VII., VIII. Kollektivvertrag Gablonzer Warenerzeuger; § 10 Kollektivvertrag Geistliche Krankenanstalten Kärnten; § 12 Abs 1 Kollektivvertrag Gemüse- und Obstbaubetriebe Tirol; § 10 Abs 3, § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Genossenschaftliche Molkereien; § 13 Abs 1, § 15 Abs 2 Kollektivvertrag Gewerbliche Gärtner- und Landschaftsgärtnerbetriebe; § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 10 Abs 3 § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Molkereien und Käseereien; §§ 6, 7 Kollektivvertrag Glasbläser und Glasinstrumentenerzeugungsgewerbe; § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Heilbade-, Kur- und Krankenanstalten Mineralquellenbetriebe Kärnten; § 13 Abs 1 Kollektivvertrag Jagdschutzorgane VLB; § 15 Abs 1, § 20 Abs 1 Kollektivvertrag Käseereibetriebe Tirol; § 11 Abs 3, § 12 Abs 3 Kollektivvertrag Konditoren Arbeiter; § 14 Kollektivvertrag Krankenhaus Barmherzige Brüder Salzburg; § 12 Abs 2 Kollektivvertrag Land- und forstwirtschaftliche Dienstnehmer VLB; § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Land-AK / Berufsjäger Tirol; § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte Tirol; § 19 Abs 1 Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte VLB; § 25 Abs 1 Kollektivvertrag Land-AK / Raiffeisenverband landwirtschaftliche Genossenschaften Tirol; § 19 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Guts-, bäuerliche und nichtbäuerliche Betriebe Kärnten; § 14 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Guts-, bäuerliche und nichtbäuerliche Betriebe Salzburg; § 19 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Guts-, bäuerliche und nichtbäuerliche Betriebe STM; § 13 Abs 1 Kollektivvertrag

394 Hingegen diskriminieren jene Kollektivverträge Teilzeitbeschäftigte, die Sonderzahlungen beim unterjährigen Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit nach dem Durchschnittsverdienst der letzten **13 Wochen** berechnen.⁸³⁴ Sie berücksichtigen nämlich nicht das gesamte in der Sonderzahlungsperiode verdiente Entgelt. Eine analoge Mischberechnung kommt mangels Lücke nicht in Betracht. Die Benachteiligung ist nicht durch die verschiedenen Sonderzahlungszwecke (Abgeltung der Arbeitsleistung oder der Betriebstreue, Ausgleich der finanziellen Mehraufwendungen durch Urlaub und Weihnachten), die behauptete Angemessenheit eines 13-Wochen-Beobachtungszeitraums oder die Kollektivvertragsautonomie gerechtfertigt. Als Rechtsfolge dürfen

Landwirtschaftliche Käsereibetriebe Salzburg; § 13 Abs 1, § 26 Abs 1 Kollektivvertrag Landwirtschaftsbetriebe Tirol; § 21 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Leistungsprüfungen in der Tierzucht OÖ; XII. Kollektivvertrag Lichtspieltheater Arbeiter; §§ 14, 15 Kollektivvertrag Mischfüttererzeuger; § 14 Abs 3 und 4, § 15 Abs 3 und 4 Kollektivvertrag Nahrungs- und Genußmittelgewerbe Arbeiter; § 15 A.3, B.3 Kollektivvertrag Nahrungs- und Genußmittelindustrie Arbeiter; § 12 Abs 1 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser Salzburg; § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser STM; 2. Teil Lohnordnung 4.a., b Kollektivvertrag Österreichische Postbus AG; § 9 Abs 1 und 2 Kollektivvertrag Österreichische Salinen AG; § 8 Abs 1, § 23a Abs 1 Kollektivvertrag Österreichische Schifffahrtsunternehmungen; 2. Teil Lohnordnung 4.a, b Kollektivvertrag Private Autobusbetriebe; IV.4. Kollektivvertrag Private Kuranstalten und Rehabilitationseinrichtungen Österreich; § 10a I Abs 2, § 10b I Abs 2 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; § 10 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Angestellte; § 16 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Arbeiter; XIX. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfütterwerke Arbeiter; § 9 Abs 1 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser BGL Angestellte; § 16 Abs 1 und 2 Raiffeisenlagerhäuser BGL Arbeiter; XII.1. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte BGL; XIII.1. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Wien; § 14 Abs 2, § 15 Abs 3 Kollektivvertrag Sägeindustrie Arbeiter; § 19 Abs 1 Kollektivvertrag Sozial- und Gesundheitsverein Gratkorn und Umgebung; § 18 Abs 1 Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Bühnenmitglieder; 19 Abs 1 Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Verwaltung / Bühnen Graz; VII.4., VIII.1. Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft / HTV; VII.3., VIII.1. Kollektivvertrag Wirtschaftsbetriebe Raiffeisenverband Kärnten; § 7 Abs 1 Kollektivvertrag Wüstenrot; § 19 Abs 1 Kollektivvertrag Zahnarzt-Angestellte.

⁸³⁴ 13-Wochen-Durchschnittsverdienst als allgemeine Sonderzahlungsberechnungsregel: § 27 Abs 1 Kollektivvertrag BARS; N67, N68, N75 Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; § 15 lit d Kollektivvertrag Diakonissenkrankenhäuser; Punkt 45.2. Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien; § 15 Abs 2 Kollektivvertrag Gewerbliche Forstunternehmen; § 13 Abs 1, § 14 Abs 1 Kollektivvertrag Graphisches Gewerbe; § 9 Abs 1, § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Industrielle Wäschereien; § 11 Kollektivvertrag Justizbetreuungsagentur; N49, N56 Kollektivvertrag Mineralölgroßhandelsfirmen; § 10 Abs 7, § 14 Kollektivvertrag Papier und Pappe verarbeitende Industrie Arbeiter; § 10 Abs 4, §§ 12, 13 Kollektivvertrag Papierverarbeitendes Gewerbe; XII.2. Kollektivvertrag Pharmazeutisch-kaufmännische Assistenten und Apothekenhilfspersonal; Kollektivvertrag § 15 Abs 1, § 15 Abs 1 Privatkrankenanstalten Österreichs; § 28 Abs 1 Kollektivvertrag Rotes Kreuz; § 26 Abs 3 Kollektivvertrag Wachorgane Bewachungsgewerbe.

13-Wochen-Durchschnittsverdienst als Sonderregel zur Sonderzahlungsberechnung bei unterjährigen Beschäftigungsausmaßänderungen: § 12 Kollektivvertrag Arzt-Angestellte OÖ; XIII.4 Kollektivvertrag Arzt-Angestellte STM; § 19 Abs 3 Kollektivvertrag BABE; § 28 Abs 3 Kollektivvertrag Diözese Linz; § 11 1.7, 2.7 Kollektivvertrag Ehemalige Genossenschaften STM; § 20 Abs 2 Kollektivvertrag Garagen-, Tankstellen- und Servicestations-unternehmungen; Abschnitt 3) A. 6.1.4., 6.2.6 und B. 3.4., 4.6. Kollektivvertrag Handelsangestellte; Anhang 1 Lohnordnung D.h), E.h) Kollektivvertrag Handelsarbeiter; § 8 Kollektivvertrag Lagerhausgenossenschaften OÖ; § 9 Kollektivvertrag Lagerhausgenossenschaften / Werkstätten OÖ; § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Maschinenring Personal und Service eGen STM; § 13 Abs 3 Kollektivvertrag Maschinenring-Service Genossenschaft NÖ-Wien; 4. Teil a) B.d), C.f) Österreichische Post AG / Neueintritte ab 01.08.2009; Anhang 1 zu Abschnitt XIV. B.d), C.f) Kollektivvertrag Pharmazeutischer Großhandel; Punkt 4.3 Kollektivvertrag Privatklinik Graz-Ragnitz Arbeiter; § 11 Abs 4 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser OÖ; § 26 Abs 2 Kollektivvertrag SOS-Kinderdörfer; IV. 7.c), 8.e) Kollektivvertrag Tabaktrafiken.

Kollektivverträge in Vollzeit erworbene Sonderzahlungsanwartschaften bei einem Wechsel auf Teilzeit nicht kürzen, sondern müssen eine Mischberechnung durchführen.

H. Jubiläumsgeld

Meines Erachtens gilt das Aliquotierungsgebot des § 16 AngG auch für den Jubiläumsgeldanspruch, weshalb dieser **laufend aliquot** entsteht und nicht vom Erreichen eines Stichtags abhängen darf. Unter dieser Prämisse diskriminieren Kollektivverträge, die Jubiläumsgeld beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit durch **Mischberechnung** ermitteln, Teilzeitbeschäftigte nicht.⁸³⁵ Es liegt keine Benachteiligung vor, weil sich die Jubiläumsgeldhöhe nach dem durchschnittlichen Beschäftigungsausmaß des gesamten Jubiläumszeitraumes bestimmt. Hingegen diskriminieren die **sonstigen Berechnungsarten** des Jubiläumsgeldes in Kollektivverträgen beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen (Jubiläumsgeldberechnung nach einem bestimmten Monatsentgelt,⁸³⁶ einem Monatsentgelt ohne Konkretisierung⁸³⁷ oder dem

395

⁸³⁵ § 22 Abs 2 Z 3 Kollektivvertrag Österreichische Post AG; § 22 Kollektivvertrag Saatbau Linz eGen Angestellte; § 22 Abs 3 Kollektivvertrag Sparkassen.

⁸³⁶ § 13 Abs 2 Kollektivvertrag APA; § 53 Abs 2 Kollektivvertrag Bundestheater / Orchesterangehörige; § 94 Abs 1 Kollektivvertrag Bundestheater / Orchesterangehörige; § 19 Kollektivvertrag Diakonissenkrankenhäuser; XIII. Kollektivvertrag Gemeinnützige Wohnungswirtschaft; IV.24, X. Kollektivvertrag Glashütten; § 102 Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Verkehrsbetriebe; § 54 Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Versorgungsbetriebe; Punkt 13 b) Kollektivvertrag Hotel- und Gastgewerbe Angestellte; Punkt 17.a.2. Kollektivvertrag Hotel- und Gastgewerbe Arbeiter; § 13 Abs 2 Kollektivvertrag Innsbrucker Kommunalbetriebe AG; § 13 Kollektivvertrag Internationale Schlafwagen- und Touristikgesellschaft; § 14 Kollektivvertrag Landwirtschaftsbetrieb der Stadt Wien; § 22 Abs 2 Kollektivvertrag Leistungsprüfungen in der Tierzucht OÖ; § 28 Abs 1 Kollektivvertrag Musik- und Singschule Wien; § 19 Kollektivvertrag Osterfestspiele Salzburg / Verwaltung und Technik; § 9 Kollektivvertrag Salzburger Festspielfonds / Technisches Personal und Verwaltung; Art XIIIa Kollektivvertrag Speditions- und Lagereibetriebe; § 37 Abs 1 Kollektivvertrag Statistik Österreich; XII.A. Kollektivvertrag Straßengesellschaften; § 26 Abs 1 Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Technisches Personal und Verwaltung; § 20 Abs 1 Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Verwaltung / Bühnen Graz; § 34 Abs 2 Kollektivvertrag Umweltbundesamt; § 9 Kollektivvertrag Verband österreichischer Festspiele / Technisches Personal und Verwaltung; § 11 Abs 1 Kollektivvertrag Wiener Hafens-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Angestellte; § 11 Kollektivvertrag Wiener Hafens-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Arbeiter; § 43 Abs 1 Kollektivvertrag Wiener Bühnenverein / Bühnenmitglieder und Verwaltung.

⁸³⁷ Punkt 7 Kollektivvertrag Agrarmarkt Austria; XVIII.3. Kollektivvertrag Arbeitskräfteüberlasser; Punkt 45.1 Kollektivvertrag AUA Bordpersonal; § 12 Kollektivvertrag AUA / Kaufmännische und technische Angestellte; § 12 Kollektivvertrag Ausländische Luftverkehrsgesellschaften GPA; § 12 Kollektivvertrag Ausländische Luftverkehrsgesellschaften HTV; XV. Kollektivvertrag Austro Control 1; Anhang 1 – Gehaltsordnung Kollektivvertrag Badener Städtisches Orchester; § 28 Kollektivvertrag BARS; § 15 Abs 1, 2 Kollektivvertrag Bäuerliche Betriebe OÖ; XVIIIa. Kollektivvertrag Bergbau; IX.1 Kollektivvertrag Bilanzbuchhalter-Angestellte; § 36 Abs 1 Kollektivvertrag Buchhaltungsagentur des Bundes; N74a Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter; § 19c Kollektivvertrag Industrie; § 66 Abs 1 DO.A; § 63 Abs 1 DO.A KFA; § 58 Abs 1 DO.B; § 49 Abs 1 DO.B KFA; § 53 Abs 1 DO.C; § 12 Kollektivvertrag Ehemalige Genossenschaften STM; XVIIIa. Kollektivvertrag Eisen-, Metallerzeugende und -verarbeitende Industrie; § 11a Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Angestellte; XXIIa. Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Arbeiter; Abschnitt 11 Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Arbeiter; XVI. Kollektivvertrag Flughafen Angestellte; XI. Kollektivvertrag Flughafen Arbeiter; § 19 Abs 2 Kollektivvertrag Forstgartenbetriebe Tirol; § 11 Kollektivvertrag

Durchschnittsverdienst der letzten drei bis zwölf Monate⁸³⁸). Sie berücksichtigen nicht das gesamte im Jubiläumszeitraum verdiente Entgelt und kürzen in Vollzeit erworbene

Geistliche Krankenanstalten Kärnten; § 14 Kollektivvertrag Genossenschaftliche Molkereien; § 32 Kollektivvertrag Gesundheit Österreich GmbH; § 11 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 14 Kollektivvertrag Gewerbliche Molkereien und Käseereien; Abschnitt 1 H. Kollektivvertrag Handelsangestellte; XIII.1. Kollektivvertrag Handelsarbeiter; § 19 Kollektivvertrag Heilbade-, Kur- und Krankenanstalten Mineralquellenbetriebe Kärnten; § 12 Kollektivvertrag Imkergenossenschaften Raiffeisenverband; § 15 Kollektivvertrag Journalistische Mitarbeiter/innen; § 22 Kollektivvertrag Käseereibetriebe Tirol; § 22 Kollektivvertrag Konfessionelle Alten- und Pflegeheime Österreichs; § 19 Kollektivvertrag Konfessionelle Krankenanstalten STM; § 53 Abs 1 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte; § 45 Abs 1 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter; § 16 Kollektivvertrag Krankenhaus Barmherzige Brüder Salzburg; § 14 Kollektivvertrag Lagerhausgenossenschaften OÖ; § 14 Kollektivvertrag Lagerhausgenossenschaften / Werkstätten OÖ; § 26 Abs 2 Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte Tirol; § 22 Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte VLB; § 26 Abs 2 Kollektivvertrag Land-AK / Raiffeisenverband landwirtschaftliche Genossenschaften Tirol; § 22 Kollektivvertrag Land-AK / Waldaufseher Tirol; § 22 Kollektivvertrag Landes-Hypothekenbanken; § 32 Abs 2 und 3 Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Gutsbetriebe OÖ; § 17 Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Käseereibetriebe Salzburg; § 27 Kollektivvertrag Landwirtschaftsbetriebe Tirol; § 23a Kollektivvertrag Lederwaren- und Kofferindustrie Arbeiter; XI. Kollektivvertrag Lichtspieltheater Arbeiter; § 14 Kollektivvertrag Lichtspieltheater STM Angestellte; XVII. Kollektivvertrag Lichtspieltheater Wien Angestellte; Punkt 13 Kollektivvertrag Lotto Toto; § 10a Abs 1 Kollektivvertrag Mahl- und Mischgenossenschaften OÖ; § 21 Kollektivvertrag Molkereien; § 21 Kollektivvertrag Molkereien und Käseereien; XV. Kollektivvertrag Mürtzaler Verkehrs-GmbH; § 15 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte OÖ; § 15 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Salzburg; § 15 Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Tirol VLB; XIII. Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Wien NÖ BGL; Punkt 18 Kollektivvertrag ÖMV Handels-AG; § 21 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ; § 16 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser Salzburg; § 12 Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser STM; § 21 Kollektivvertrag Ordensspitäler Österreich; XIV. Kollektivvertrag Oregano Angestellte; XIV. Kollektivvertrag Oregano Arbeiter; § 31 Abs 2 Kollektivvertrag Österreichische Eisenbahnunternehmen; 2. Teil Lohnordnung Punkt 5 Kollektivvertrag Österreichische Postbus AG; § 32 Abs 2 Kollektivvertrag Österreichische Privatbahnen; § 9 Kollektivvertrag Österreichische Schifffahrtsunternehmungen; § 10a Kollektivvertrag Papierindustrie Arbeiter; XXI. Kollektivvertrag Pharmazeutische Fachkräfte Angestellte; XI. Kollektivvertrag Pharmazeutischer Großhandel; XVII. Kollektivvertrag Pharmazeutisch-kaufmännische Assistenten und Apothekenhilfspersonal; 2. Teil Lohnordnung Punkt 5 Kollektivvertrag Private Autobusbetriebe; VI.12. Kollektivvertrag Private Kuranstalten und Rehabilitationseinrichtungen Österreich; § 21 Kollektivvertrag Privatkrankenanstalten Österreichs; § 19 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; § 10 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser NÖ Angestellte; § 12 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser OÖ; XII. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Salzburg; § 13 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser STM Angestellte; § 12 Kollektivvertrag Raiffeisenlagerhäuser STM Arbeiter; § 25 Kollektivvertrag Raiffeisenverband landwirtschaftliche Genossenschaften Tirol; § 11 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Angestellte; § 19 Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Arbeiter; XII. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Angestellte; XII. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Arbeiter; XIV. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte BGL; XV. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte NÖ; XV. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte STM; § 15 Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Tirol; XV. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Wien; § 29 Kollektivvertrag Rotes Kreuz; § 13 Abs 4 Kollektivvertrag Sauna-, Bäder- und Solarienbetriebe Wien; § 20 Kollektivvertrag Sozial- und Gesundheitsverein Gratkorn und Umgebung; § 13 Kollektivvertrag Speditionen; IV.6. Kollektivvertrag Tabaktrafiken; § 13 Kollektivvertrag Tabakwarenindustrie; § 13 Kollektivvertrag Tierzucht und Milchwirtschaft; § 49 Kollektivvertrag Tiroler Symphonieorchester; IX. Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft HTV; § 12 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Angestellte; § 14 Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Arbeiter; § 26 Kollektivvertrag Vereinigte Bühnen Wien / Technisches Personal und Verwaltung; § 42 Kollektivvertrag Wiener Bühnenverein / Technisches Personal und Verwaltung; § 34b Kollektivvertrag Wiener Symphoniker; § XIV. Kollektivvertrag Wiener Tierschutzverein; § 11 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Angestellte; § 10 Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Arbeiter; IX. Kollektivvertrag Wirtschaftsbetriebe Raiffeisenverband Kärnten; § 9 Kollektivvertrag Wüstenrot; XII. Kollektivvertrag Zeitschriftenverlage; § 17 Kollektivvertrag Zeitungen / Nichtjournalistische Angestellte; § 40 Kollektivvertrag Zeitungen / Redakteure und Reporter.

⁸³⁸ § 39 Abs 1 Kollektivvertrag Arbeitsmarktservice; § 20 Z 1, § 21 Kollektivvertrag Garagen-, Tankstellen- und Servicestationsunternehmungen; Punkt 4.3, 13 Kollektivvertrag Privatklinik Graz-Ragnitz Arbeiter; § 18 Abs 4, § 19 Kollektivvertrag Leistungsprüfung und Qualitätssicherung in OÖ / Schlachtkörperklassifizierung;

Anwartschaften von Teilzeitbeschäftigten. Eine Analogie scheidet aus, weil die möglichen Analogiebasen in diametral unterschiedliche Richtungen weisen.⁸³⁹ Die Benachteiligung ist nicht durch den Pro-rata-temporis-Grundsatz, das Stichtagsprinzip, die Versorgungsfunktion oder die Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt. Als Rechtsfolge ist eine Mischberechnung nach dem durchschnittlichen Entgelt im gesamten Jubiläumszeitraum durchzuführen.

Folgt man der Prämisse nicht, dass der Jubiläumsgeldanspruch dem Aliquotierungsgebot des § 16 AngG unterliegt und laufend aliquot entsteht, ändert dies den Zweck des Jubiläumsgeldes. Es entsteht zum **Jubiläumstichtag** und honoriert weiterhin Betriebstreue, hat aber kaum Bezug zur Arbeitsleistung im Jubiläumszeitraum. Die **Mischberechnung** von Jubiläumsgeld benachteiligt Teilzeitbeschäftigte auch unter geänderter Prämisse nicht, weil die gegenständlichen Kollektivverträge – unabhängig von § 16 AngG – die Arbeitsleistung im Jubiläumszeitraum vergüten wollen. Die **sonstigen Berechnungsarten** des Jubiläumsgeldes kürzen beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit keine in Vollzeit erworbenen Jubiläumsgeldanswartschaften von Teilzeitbeschäftigten, weil es keine Anwartschaften gibt. Sie diskriminieren Teilzeitbeschäftigte und mittelbar Frauen aber – unabhängig von Beschäftigungsausmaßänderungen – auf andere Weise. Die Betriebstreue ist bei Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten gleich. Jubiläumsgeld ist weitgehend unabhängig vom Beschäftigungsausmaß im Jubiläumszeitraum. Teilzeitbeschäftigte sollten Jubiläumsgeld daher in gleicher Höhe erhalten wie Vollzeitbeschäftigte. Die Benachteiligung ist nicht durch den Pro-rata-temporis-Grundsatz gerechtfertigt, weil Jubiläumsgeld primär Betriebstreue abgelten will. Als Rechtsfolge der Diskriminierung haben Teilzeitbeschäftigte Anspruch auf Jubiläumsgeld in gleicher Höhe wie Vollzeitbeschäftigte.

396

I. Betriebspensionen

Manche Kollektivverträge diskriminieren Teilzeitbeschäftigte und Frauen durch den Ausschluss **geringfügig Beschäftigter** von Betriebspensionszusagen.⁸⁴⁰ Geringfügig Beschäftigte erhalten infolgedessen weniger Entgelt. Teilzeitbeschäftigte sind dadurch

397

§ 14 Abs 2, § 18C Kollektivvertrag Stein- und keramische Industrie Arbeiter; § 26 Abs 4 Kollektivvertrag Wachorgane Bewachungsgewerbe; IX. Kollektivvertrag Wirtschaftstreuhand-Angestellte.

⁸³⁹ Siehe Rz 310.

⁸⁴⁰ § 2 Kollektivvertrag Banken und Bankiers / Pensionskassen; § 21 Abs 1 Kollektivvertrag Diözese Linz; § 56 Abs 1 Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften; § 23 Abs 3 Kollektivvertrag Raab-Oedenburg-Ebenfurter Eisenbahn; § 41 Abs 3 Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände; XX A. Abs 2 Z 3 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Salzburg; § 19 A. Abs 2 Z 3 Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser STM Angestellte; Art I Abs 3 lit c Kollektivvertrag Sparkassen; § 17 Abs 2 Kollektivvertrag Stickereiwirtschaft VLB; § 71 Abs 2 Z 3 lit a Kollektivvertrag Universitäten.

unmittelbar benachteiligt, Frauen mittelbar. Die Benachteiligung ist nicht gerechtfertigt. Erstens soll die Betriebspension die gesetzliche Pension ergänzen. Dies rechtfertigt den gänzlichen Betriebspensionsausschluss geringfügig Beschäftigter aber nicht, weil diese bei Selbstversicherung und mehrfacher (geringfügiger) Beschäftigung der gesetzlichen Pensionsversicherung unterliegen. Zweitens ist der Ausschluss geringfügig Beschäftigter von der gesetzlichen Pensionsversicherung laut EuGH gerechtfertigt. Daraus ist aber nichts für den kollektivvertraglichen Betriebspensionsausschluss zu gewinnen. Dieser ist kein Strukturprinzip des gesetzlichen Sozialversicherungssystems. Drittens rechtfertigt der geringere Beitrag geringfügig Beschäftigter zum Unternehmenserfolg nicht ihren gänzlichen Ausschluss von Betriebspensionen, weil auch sie einen Beitrag zum Unternehmenserfolg leisten. Geringfügig Beschäftigte sind daher in die betrieblichen Pensionssysteme einzubeziehen.

398 Andere Kollektivverträge normieren bei beitragsorientierten Betriebspensionszusagen prozentuell **höhere Arbeitgeberbeiträge** für Entgelte über der Höchstbeitragsgrundlage.⁸⁴¹ Dies diskriminiert Teilzeitbeschäftigte und Frauen nicht. Zwar erhalten Arbeitnehmer mit Monatsentgelten unter der Höchstbeitragsgrundlage eine unteraliquot niedrigere Betriebspension. Teilzeitbeschäftigte und Frauen sind aber nicht (mittelbar) benachteiligt, weil – gestützt auf die Verdienststrukturerhebung 2014 – kein wesentlich höherer Anteil dieser Gruppen nachteilig betroffen ist als jene der Vollzeitbeschäftigten und Männer. Läge eine Benachteiligung vor, wäre diese gerechtfertigt. Bei Arbeitnehmern mit Monatsentgelten über der Höchstbeitragsgrundlage bestehen nämlich größere Unterschiede zwischen den letzten Aktivbezügen und der gesetzlichen Pension. Der Ausgleich dieser Deckungslücke ist ein legitimes Ziel. Sofern die Betriebspension eine tatsächliche Deckungslücke schließt, ist das Mittel der höheren Arbeitgeberbeiträge verhältnismäßig zur Zielerreichung.

⁸⁴¹ § 7 DO.A / DO.B / DO.C / Pensionskassen; § 16 Abs 2 Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien / Betriebskollektivversicherung; § 8 Abs 1 Kollektivvertrag Raab-Oedenburg-Ebenfurter Eisenbahn; § 73 Abs 1 Z 2 Kollektivvertrag Universitäten.

XI. Quellenverzeichnis

A. Kollektivverträge

1. Kollektivvertrag AGES⁸⁴²
2. Kollektivvertrag Argramarkt Austria⁸⁴³
3. Kollektivvertrag APA⁸⁴⁴
4. Kollektivvertrag Arbeitskräfteüberlasser⁸⁴⁵
5. Kollektivvertrag Arbeitsmarktservice⁸⁴⁶
6. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte BGL⁸⁴⁷
7. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Kärnten⁸⁴⁸
8. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte NÖ⁸⁴⁹
9. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte OÖ⁸⁵⁰
10. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Salzburg⁸⁵¹
11. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte STM⁸⁵²
12. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Tirol⁸⁵³
13. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte VLB⁸⁵⁴

⁸⁴² Kollektivvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Österreichischen Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH, in der Fassung 01.01.2018.

⁸⁴³ Kollektivvertrag für die Angestellten der Argramarkt Austria, in der Fassung 01.01.2017.

⁸⁴⁴ Kollektivvertrag für die kaufmännischen Angestellten der APA – Austria Presse Agentur, in der Fassung 01.04.2018.

⁸⁴⁵ Kollektivvertrag für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁴⁶ Kollektivvertrag für die DienstnehmerInnen des Arbeitsmarktservice, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁴⁷ Kollektivvertrag für Angestellte bei Ärztinnen, Ärzten und in ärztlichen Gruppenpraxen im Burgenland, in der Fassung 01.01.2018.

⁸⁴⁸ Kollektivvertrag für Angestellte bei Facharzt(inn)en und Ärzt(inn)en für Allgemeinmedizin, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁴⁹ Kollektivvertrag für die Angestellten von Ärztinnen und Ärzten (ausgenommen Zahnärztinnen und Zahnärzte) in NÖ, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁵⁰ Kollektivvertrag für Angestellte bei Ärzt/innen und in ärztlichen Gruppenpraxen in Oberösterreich, in der Fassung 01.04.2017.

⁸⁵¹ Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Salzburg, in der Fassung 01.01.2017.

⁸⁵² Kollektivvertrag für angestellte Ärztinnen und Ärzte in Ordinationen in der Steiermark (ausgenommen Zahnärzte), in der Fassung 01.06.2017.

⁸⁵³ Kollektivvertrag für die Angestellten bei Ärzten und in ärztlichen Gruppenpraxen in Tirol, in der Fassung 01.10.2017.

⁸⁵⁴ Kollektivvertrag für die Angestellten bei Ärzten in Vorarlberg, in der Fassung 01.01.2018.

14. Kollektivvertrag Arzt-Angestellte Wien⁸⁵⁵
15. Kollektivvertrag Asphaltierer, Schwarzdecker, Abdichter Wien⁸⁵⁶
16. Kollektivvertrag AUA / Kaufmännische und technische Angestellte⁸⁵⁷
17. Kollektivvertrag AUA Bordpersonal⁸⁵⁸
18. Kollektivvertrag Außeruniversitäre Forschung⁸⁵⁹
19. Kollektivvertrag Ausländische Luftverkehrsgesellschaften GPA⁸⁶⁰
20. Kollektivvertrag Ausländische Luftverkehrsgesellschaften HTV⁸⁶¹
21. Kollektivvertrag Austro Control 1⁸⁶²
22. Kollektivvertrag Austro Control 2⁸⁶³
23. Kollektivvertrag BABE⁸⁶⁴
24. Kollektivvertrag Bäcker Angestellte⁸⁶⁵
25. Kollektivvertrag Bäcker Arbeiter⁸⁶⁶
26. Kollektivvertrag Badener Städtisches Orchester⁸⁶⁷
27. Kollektivvertrag Banken und Bankiers⁸⁶⁸
28. Kollektivvertrag Banken und Bankiers / Pensionskassen⁸⁶⁹
29. Kollektivvertrag BARS⁸⁷⁰

⁸⁵⁵ Kollektivvertrag für die Angestellten bei Ärztinnen, Ärzten und Gruppenpraxen in Wien, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁵⁶ Kollektivvertrag für Asphaltierer, Schwarzdecker, Abdichter Wien, in der Fassung 01.08.2001.

⁸⁵⁷ Kollektivvertrag für die kaufmännischen und technischen Angestellten der Austrian Airlines AG, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁵⁸ Kollektivvertrag für das Bordpersonal, in der Fassung 01.10.2018.

⁸⁵⁹ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in der außeruniversitären Forschung, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁶⁰ Kollektivvertrag für die Angestellten und sonstigen Dienstnehmer der ausländischen Luftverkehrsgesellschaften in Österreich, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁶¹ Kollektivvertrag für die Angestellten und sonstigen Dienstnehmer der ausländischen Luftverkehrsgesellschaften in Österreich, in der Fassung 01.01.2006.

⁸⁶² Kollektivvertrag für die bei der Austro Control GmbH beschäftigten Bediensteten, in der Fassung 01.01.2015.

⁸⁶³ 2. Kollektivvertrag für die Bediensteten der Austro Control GmbH, in der Fassung 01.01.2016.

⁸⁶⁴ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der privaten Bildungseinrichtungen, in der Fassung 01.05.2019.

⁸⁶⁵ Kollektivvertrag für Angestellte im österreichischen Bäckergewerbe, in der Fassung 01.10.2018.

⁸⁶⁶ Kollektivvertrag Bäcker, in der Fassung 01.01.2006.

⁸⁶⁷ Kollektivvertrag über das Dienstverhältnis der Mitglieder des Orchesters der Theater Baden Betriebs GmbH, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁶⁸ Kollektivvertrag für Angestellte der Banken und Bankiers, in der Fassung 01.04.2019.

⁸⁶⁹ Kollektivvertrag Banken und Bankiers / Pensionskassen, in der Fassung 01.01.2000.

30. DBO Bauarbeiter-Urlaubskasse⁸⁷¹
31. Kollektivvertrag Bäuerliche Betriebe BGL⁸⁷²
32. Kollektivvertrag Bäuerliche Betriebe NÖ⁸⁷³
33. Kollektivvertrag Bäuerliche Betriebe OÖ⁸⁷⁴
34. Kollektivvertrag Bauhilfsgewerbe⁸⁷⁵
35. Kollektivvertrag Baugewerbe und Bauindustrie Angestellte⁸⁷⁶
36. Kollektivvertrag Bauindustrie und Baugewerbe Arbeiter⁸⁷⁷
37. Kollektivvertrag Bergbau⁸⁷⁸
38. Kollektivvertrag Bettenindustrie / Knopfindustrie⁸⁷⁹
39. Kollektivvertrag Bilanzbuchhalter-Angestellte⁸⁸⁰
40. Kollektivvertrag Bodenleger⁸⁸¹
41. Kollektivvertrag Brunnenmeister, Grundbau- und Tiefbohrunternehmer⁸⁸²
42. Kollektivvertrag Buchhaltungsagentur des Bundes⁸⁸³
43. Kollektivvertrag Bundesforste AG Angestellte⁸⁸⁴
44. Kollektivvertrag Bundesforste Arbeiter⁸⁸⁵
45. Kollektivvertrag Bundesimmobiliengesellschaft⁸⁸⁶

⁸⁷⁰ Kollektivvertrag BARS (Rettungs- und zugehörige Sanitätsberufe), in der Fassung 01.01.2018.

⁸⁷¹ Dienst- und Besoldungsordnung für die Bediensteten der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse gemäß § 17 Abs 2 des BUAG 1982, in der Fassung 01.10.2015.

⁸⁷² Kollektivvertrag für die Dienstnehmer in den Bäuerlichen Betrieben des Bundeslandes Burgenland, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁷³ Kollektivvertrag für die Dienstnehmer in den bäuerlichen Betrieben des Bundeslandes Niederösterreich, in der Fassung 01.06.2018.

⁸⁷⁴ Kollektivvertrag für die Landarbeiter/innen in bäuerlichen Betrieben im Bundesland Oberösterreich, in der Fassung 01.09.2018.

⁸⁷⁵ Kollektivvertrag für das Bauhilfsgewerbe, in der Fassung 01.05.2018.

⁸⁷⁶ Kollektivvertrag für Angestellte der Baugewerbe und der Bauindustrie, in der Fassung 01.05.2018.

⁸⁷⁷ Kollektivvertrag für Bauindustrie und Baugewerbe, in der Fassung 01.05.2018.

⁸⁷⁸ Kollektivvertrag österreichischer Bergbau, in der Fassung 01.11.2018.

⁸⁷⁹ Kollektivvertrag für die Bettenindustrie sowie für die Knopf- und Bekleidungsverschlussindustrie, in der Fassung 01.20.2017.

⁸⁸⁰ Kollektivvertrag Bilanzbuchhalter Angestellte, in der Fassung 01.01.2015.

⁸⁸¹ Kollektivvertrag für das Bodenlegergewerbe, in der Fassung 01.05.2019.

⁸⁸² Kollektivvertrag für Brunnenmeister, Grundbau- und Tiefbohrunternehmer, in der Fassung 01.05.2019.

⁸⁸³ Kollektivvertrag Buchhaltungsagentur des Bundes, in der Fassung 01.07.2016.

⁸⁸⁴ Kollektivvertrag für die Angestellten der Österreichischen Bundesforste AG, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁸⁵ Kollektivvertrag für die Arbeiter der österreichischen Bundesforste AG, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁸⁶ Kollektivvertrag für die Mitarbeiter der Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H., in der Fassung 01.01.2019.

46. Kollektivvertrag Bundesrechenzentrum⁸⁸⁷
47. Kollektivvertrag Bundestheater / Chor⁸⁸⁸
48. Kollektivvertrag Bundestheater / Orchesterangehörige⁸⁸⁹
49. Kollektivvertrag Chemische Industrie Arbeiter⁸⁹⁰
50. Kollektivvertrag Chemisches Gewerbe⁸⁹¹
51. Kollektivvertrag Chemischreiniger, Wäscher, Färber⁸⁹²
52. Kollektivvertrag Dachdeckergewerbe⁸⁹³
53. Kollektivvertrag Denkmal-, Fassaden-, Gebäudereiniger⁸⁹⁴
54. Kollektivvertrag Diakonie Österreich⁸⁹⁵
55. Kollektivvertrag Diakonissenkrankenhäuser⁸⁹⁶
56. Kollektivvertrag Diözese Graz-Seckau⁸⁹⁷
57. Kollektivvertrag Diözese Innsbruck⁸⁹⁸
58. Kollektivvertrag Diözese Linz⁸⁹⁹
59. DO.A / DO.B / DO.C Pensionskassen⁹⁰⁰
60. DO.A⁹⁰¹
61. DO.A KFA⁹⁰²
62. DO.B⁹⁰³

⁸⁸⁷ Kollektivvertrag für die Bundesrechenzentrum GmbH, in der Fassung 01.01.2013.

⁸⁸⁸ Kollektivvertrag Bundestheaterholding / Chor, in der Fassung 30.06.2013.

⁸⁸⁹ Kollektivvertrag Bundestheaterholding / Orchesterangehörige, in der Fassung 01.05.2011.

⁸⁹⁰ Kollektivvertrag für Arbeiter der Chemischen Industrie, in der Fassung 01.05.2018.

⁸⁹¹ Kollektivvertrag Chemisches Gewerbe, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁹² Kollektivvertrag Chemischreiniger, Wäscher, Färber, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁹³ Kollektivvertrag für das Dachdeckergewerbe, in der Fassung 01.05.2019.

⁸⁹⁴ Kollektivvertrag für Arbeiterinnen/Arbeiter in der Denkmal-, Fassaden-, und Gebäudereinigung, im sonstigen Reinigungsgewerbe und in Hausbetreuungstätigkeiten, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁹⁵ Kollektivvertrag für Arbeitnehmer /Arbeitnehmerinnen der Diakonie Österreich, in der Fassung 01.02.2018.

⁸⁹⁶ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Klinik Diakonissen Linz und Schladming, in der Fassung 01.07.2018.

⁸⁹⁷ Kollektivvertrag der Diözese Graz-Seckau, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁹⁸ Kollektivvertrag der Diözese Innsbruck, in der Fassung 01.01.2019.

⁸⁹⁹ Kollektivvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Diözese Linz, in der Fassung 01.03.2019.

⁹⁰⁰ Kollektivvertrag über die Pensionskassenzusage für Dienstnehmer der österreichischen Sozialversicherungsträger, in der Fassung 01.01.2014.

⁹⁰¹ Dienstordnung A für Verwaltungsangestellte, Pflegepersonal und zahntechnische Angestellte bei den Sozialversicherungsträgern Österreichs, in der Fassung 01.06.2015.

⁹⁰² Dienstordnung A (KFA) für Verwaltungsangestellte, Pflegepersonal und zahntechnische Angestellte bei der Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien (KFA) und deren Einrichtungen, in der Fassung 01.01.2003.

63. DO.B KFA⁹⁰⁴
64. DO.C⁹⁰⁵
65. Kollektivvertrag Ehemalige Genossenschaften STM⁹⁰⁶
66. Kollektivvertrag Eisen-, Metallherzeugende und -verarbeitende Industrie⁹⁰⁷
67. Kollektivvertrag Eisen- und metallverarbeitendes Gewerbe⁹⁰⁸
68. Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Angestellte⁹⁰⁹
69. Kollektivvertrag Elektrizitätsversorgungsunternehmen Arbeiter⁹¹⁰
70. Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Angestellte⁹¹¹
71. Kollektivvertrag Elektro- und Elektronikindustrie Arbeiter⁹¹²
72. Kollektivvertrag Fleischgewerbe Angestellte⁹¹³
73. Kollektivvertrag Filmschaffende⁹¹⁴
74. Kollektivvertrag Film- und Musikwirtschaft⁹¹⁵
75. Kollektivvertrag Floristen⁹¹⁶
76. Kollektivvertrag Flughafen Angestellte⁹¹⁷
77. Kollektivvertrag Flughafen Arbeiter⁹¹⁸
78. Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien⁹¹⁹

⁹⁰³ Dienstordnung B für die Ärzte und Dentisten bei den Sozialversicherungsträgern Österreichs, in der Fassung 01.01.2015.

⁹⁰⁴ Dienstordnung B (KFA) für Ärzte und Dentisten bei der Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien und deren Einrichtungen, in der Fassung 01.01.2001.

⁹⁰⁵ Dienstordnung C für die Arbeiter bei den Sozialversicherungsträgern Österreichs, in der Fassung 01.06.2017.

⁹⁰⁶ Kollektivvertrag für die ArbeiterInnen in ehemaligen Genossenschaften, in der Fassung 01.01.2016.

⁹⁰⁷ Kollektivvertrag Eisen-, Metallherzeugende und -verarbeitende Industrie, in der Fassung 01.11.2018.

⁹⁰⁸ Kollektivvertrag Eisen- und metallverarbeitendes Gewerbe, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁰⁹ Kollektivvertrag für Angestellte der Elektrizitätsversorgungsunternehmen Österreichs, in der Fassung 01.02.2018.

⁹¹⁰ Kollektivvertrag für Arbeiter der Elektrizitätsversorgungsunternehmen Österreichs, in der Fassung 01.02.2018.

⁹¹¹ Kollektivvertrag für Angestellte der Elektro- und Elektronikindustrie, in der Fassung 01.05.2018.

⁹¹² Kollektivvertrag für Arbeiter der Elektro- und Elektronikindustrie, in der Fassung 01.05.2018.

⁹¹³ Bundeskollektivvertrag für Angestellte im Fleischgewerbe, in der Fassung 01.07.2018.

⁹¹⁴ Kollektivvertrag für Filmberufe, in der Fassung 01.01.2019.

⁹¹⁵ Kollektivvertrag der Film- und Musikwirtschaft, in der Fassung 01.01.2019.

⁹¹⁶ Kollektivvertrag der Floristen und Blumeneinzelhändler, in der Fassung 01.02.2018.

⁹¹⁷ Kollektivvertrag für die Angestellten der öffentlichen Flughäfen Österreichs, in der Fassung 01.05.2018.

⁹¹⁸ Kollektivvertrag für Arbeiter in zum Betrieb eines öffentlichen Flughafens berechtigten Unternehmen, in der Fassung 01.05.2018.

⁹¹⁹ Kollektivvertrag Fonds Soziales Wien, in der Fassung 01.07.2018.

79. Kollektivvertrag Forst-, Säge- und Landarbeiter Gemeinde Wien⁹²⁰
80. Kollektivvertrag Forstgartenbetriebe Tirol⁹²¹
81. Kollektivvertrag Fotografengewerbe NÖ⁹²²
82. Kollektivvertrag Friedhofsgärtnerbetriebe⁹²³
83. Kollektivvertrag Friseur⁹²⁴
84. Kollektivvertrag Fußpfleger, Kosmetiker und Masseur Arbeiter⁹²⁵
85. Kollektivvertrag Garagen-, Tankstellen- und Servicestationsunternehmungen⁹²⁶
86. Kollektivvertrag Gablonzer Warenerzeuger⁹²⁷
87. Kollektivvertrag Geistliche Amtsträger der Evangelischen Kirche⁹²⁸
88. Kollektivvertrag Geistliche Krankenanstalten Kärnten⁹²⁹
89. Kollektivvertrag Gemeinnützige Wohnungswirtschaft⁹³⁰
90. Kollektivvertrag Gemüse- und Obstbaubetriebe Tirol⁹³¹
91. Kollektivvertrag Genossenschaftliche Molkereien⁹³²
92. Kollektivvertrag Gesundheit Österreich GmbH⁹³³
93. Kollektivvertrag Gewerbliche Forstunternehmen⁹³⁴
94. Kollektivvertrag Gewerbliche Gärtner- und Landschaftsgärtnerbetriebe⁹³⁵
95. Kollektivvertrag Gewerbliche Kreditgenossenschaften⁹³⁶

⁹²⁰ Kollektivvertrag für die Forst- und Landarbeiter/innen der Gemeinde Wien, in der Fassung 01.01.2018.

⁹²¹ Kollektivvertrag für Forstgartenarbeiter Tirol, in der Fassung 01.03.2019.

⁹²² Kollektivvertrag für das Fotografengewerbe in Niederösterreich, in der Fassung 01.06.2018.

⁹²³ Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen in den gewerblichen Friedhofsgärtnerbetrieben Österreichs, in der Fassung 01.03.2019.

⁹²⁴ Kollektivvertrag für Friseurinnen und Friseure, in der Fassung 01.04.2019.

⁹²⁵ Kollektivvertrag für das Fußpfleger-, Kosmetiker- und Maseurgewerbe, in der Fassung 01.10.1992.

⁹²⁶ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/-innen der Garagen-, Tankstellen- und Serviceunternehmungen Österreichs, in der Fassung 01.01.2019.

⁹²⁷ Kollektivvertrag der Gablonzer Warenerzeuger Gewerbe und Industrie, in der Fassung 01.01.2017.

⁹²⁸ Kollektivvertrag der geistlichen Amtsträger der Evangelischen Kirche, in der Fassung 01.01.2015.

⁹²⁹ Kollektivvertrag Geistliche Krankenanstalten Kärnten, in der Fassung 01.01.1993.

⁹³⁰ Kollektivvertrag der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft, in der Fassung 01.04.2018.

⁹³¹ Kollektivvertrag für Dienstnehmer in den Gemüse- und Obstbaubetrieben Tirols, in der Fassung 01.03.2019.

⁹³² Kollektivvertrag Genossenschaftliche Molkereien, in der Fassung 01.11.2011.

⁹³³ Kollektivvertrag für die Beschäftigten der Gesundheit Österreich GmbH, in der Fassung 01.01.2017.

⁹³⁴ Kollektivvertrag für die Arbeiter/innen und gewerblichen Lehrlinge in den Gewerblichen Forstunternehmen Österreichs, in der Fassung 01.03.2019.

⁹³⁵ Kollektivvertrag für Arbeiterinnen und Arbeiter in den gewerblichen Gärtner- und Landschaftsgärtnerbetrieben Österreichs, in der Fassung 01.03.2018.

96. Kollektivvertrag Gewerbliche Molkereien und Käsereien⁹³⁷
97. Kollektivvertrag Glasbläser und Glasinstrumentenerzeugungsgewerbe⁹³⁸
98. Kollektivvertrag Glasbearbeitung und -verarbeitung⁹³⁹
99. Kollektivvertrag Glashütten⁹⁴⁰
100. Kollektivvertrag Graphisches Gewerbe⁹⁴¹
101. Kollektivvertrag Güterbeförderungsgewerbe Angestellte⁹⁴²
102. Kollektivvertrag Güterbeförderungsgewerbe Arbeiter⁹⁴³
103. Kollektivvertrag Hafner, Platten-, Fliesenleger und Keramiker⁹⁴⁴
104. Kollektivvertrag Handelsangestellte⁹⁴⁵
105. Kollektivvertrag Handelsarbeiter⁹⁴⁶
106. Kollektivvertrag Handwerk und Gewerbe⁹⁴⁷
107. Kollektivvertrag Heilbade-, Kur- und Krankenanstalten Mineralquellenbetriebe Kärnten⁹⁴⁸
108. Kollektivvertrag Hilfsbetriebe für agrartechnische Maßnahmen⁹⁴⁹
109. Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Verkehrsbetriebe⁹⁵⁰
110. Kollektivvertrag Holding Graz - Kommunale Dienstleistungen GmbH / Versorgungsbetriebe⁹⁵¹

⁹³⁶ Kollektivvertrag für die Angestellten der gewerblichen Kreditgenossenschaften, in der Fassung 01.04.2018.

⁹³⁷ Kollektivvertrag gewerbliche Molkereien und Käsereien, in der Fassung 01.11.2018.

⁹³⁸ Kollektivvertrag für das Glasbläser- und Glasinstrumentenerzeugungsgewerbe, in der Fassung 01.01.2019.

⁹³⁹ Kollektivvertrag Glasbearbeitung und -verarbeitung, in der Fassung 01.06.2018.

⁹⁴⁰ Kollektivvertrag der Glashütten, in der Fassung 01.06.2018.

⁹⁴¹ Kollektivvertrag Graphisches Gewerbe, in der Fassung 01.10.2012 (mit 14.06.2017 aufgekündigt).

⁹⁴² Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe Angestellte, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁴³ Kollektivvertrag für das Güterbeförderungsgewerbe Arbeiter, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁴⁴ Kollektivvertrag für das Hafner-, Platten- und Fliesenlegergewerbe und Keramikergewerbe, in der Fassung 01.05.2019.

⁹⁴⁵ Kollektivvertrag der Handelsangestellten, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁴⁶ Kollektivvertrag Handelsarbeiter, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁴⁷ Kollektivvertrag für Angestellte im Handwerk und Gewerbe, in der Dienstleistung, in Information und Consulting, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁴⁸ Kollektivvertrag für Heilbade-, Kur- und Krankenanstalten sowie Mineralquellenbetriebe in Kärnten, in der Fassung 01.01.1998.

⁹⁴⁹ Kollektivvertrag für Dienstnehmer bei agrartechnischen Maßnahmen, in der Fassung 01.05.2017.

⁹⁵⁰ Kollektivvertrag für die Dienstnehmer der Holding Graz – Kommunale Dienstleistungen GmbH / Verkehrsbetriebe, in der Fassung 01.01.2013.

111. Kollektivvertrag Holzbau-Meistergewerbe⁹⁵²
112. Kollektivvertrag Holz und Kunststoff verarbeitende Gewerbe⁹⁵³
113. Kollektivvertrag Holzverarbeitende Industrie Arbeiter⁹⁵⁴
114. Kollektivvertrag Hotel- und Gastgewerbe Angestellte⁹⁵⁵
115. Kollektivvertrag Hotel- und Gastgewerbe Arbeiter⁹⁵⁶
116. Kollektivvertrag Imkergenossenschaften Raiffeisenverband⁹⁵⁷
117. Kollektivvertrag Industrie⁹⁵⁸
118. Kollektivvertrag Industrielle Wäschereien⁹⁵⁹
119. Kollektivvertrag Innsbrucker Kommunalbetriebe AG⁹⁶⁰
120. Kollektivvertrag Internationale Schlafwagen- und Touristikgesellschaft⁹⁶¹
121. Kollektivvertrag IT⁹⁶²
122. Kollektivvertrag Jagdschutzorgane VLB⁹⁶³
123. Kollektivvertrag Journalistische Mitarbeiter/innen⁹⁶⁴
124. Kollektivvertrag Justizbetreuungsagentur⁹⁶⁵
125. Kollektivvertrag Karitative Einrichtungen der Katholischen Kirche⁹⁶⁶

⁹⁵¹ Kollektivvertrag für die Dienstnehmer der Holding Graz – Kommunale Dienstleistungen GmbH / Versorgungsbetriebe, in der Fassung 01.02.2019.

⁹⁵² Kollektivvertrag für das Holzbau-Meistergewerbe, in der Fassung 01.05.2019.

⁹⁵³ Kollektivvertrag für Holz und Kunststoff verarbeitende Gewerbe, in der Fassung 01.05.2018.

⁹⁵⁴ Kollektivvertrag für die Holzverarbeitende Industrie Arbeiter, in der Fassung 01.05.2019.

⁹⁵⁵ Kollektivvertrag für Angestellte im Hotel- und Gastgewerbe, in der Fassung 01.05.2018.

⁹⁵⁶ Kollektivvertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe, in der Fassung 01.07.2018.

⁹⁵⁷ Kollektivvertrag „Unser Lagerhaus“ Warenhandels-GmbH sowie Lagerhausgenossenschaften und Imkergenossenschaften für die ArbeiterInnen der dem Raiffeisenverband Kärnten angeschlossenen Lagerhausgenossenschaften und Kärntner Imkergenossenschaften, in der Fassung 01.04.2019.

⁹⁵⁸ Rahmenkollektivvertrag für Angestellte der Industrie, in der Fassung 01.11.2004.

⁹⁵⁹ Kollektivvertrag Industrielle Wäschereien, Chemischputzereien und Färbereien, in der Fassung 01.07.2018.

⁹⁶⁰ Kollektivvertrag für Arbeiter und Angestellte der Innsbrucker Kommunalbetriebe Aktiengesellschaft, in der Fassung 01.01.2016.

⁹⁶¹ Kollektivvertrag für die Bediensteten der Compagnie Internationale des Wagons-Lits et du Tourisme und Rail Service International, in der Fassung 01.07.2015.

⁹⁶² Kollektivvertrag für Arbeitnehmer von Unternehmen im Bereich Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁶³ Kollektivvertrag für die im Land Vorarlberg tätigen Jagdschutzorgane, in der Fassung 01.04.2019.

⁹⁶⁴ Kollektivvertrag für journalistische Mitarbeiter/innen bei österreichischen Zeitschriften und Fachmedien, in der Fassung 01.03.2019.

⁹⁶⁵ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Justizbetreuungsagentur, in der Fassung 01.02.2019.

126. Kollektivvertrag Käsereibetriebe Tirol⁹⁶⁷
127. Kollektivvertrag Konditoren Angestellte⁹⁶⁸
128. Kollektivvertrag Konditoren Arbeiter⁹⁶⁹
129. Kollektivvertrag Konfessionelle Alten- und Pflegeheime OÖ⁹⁷⁰
130. Kollektivvertrag Konfessionelle Alten- und Pflegeheime Österreichs⁹⁷¹
131. Kollektivvertrag Konfessionelle Krankenanstalten STM⁹⁷²
132. Kollektivvertrag Kraftfahrtschulen⁹⁷³
133. Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Angestellte⁹⁷⁴
134. Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien Arbeiter⁹⁷⁵
135. Kollektivvertrag Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien / Betriebskollektivversicherung⁹⁷⁶
136. Kollektivvertrag Krankenhaus Barmherzige Brüder Salzburg⁹⁷⁷
137. Kollektivvertrag Kreditkartengesellschaften⁹⁷⁸
138. Kollektivvertrag Kunsthistorisches Museum / Museum für Völkerkunde / Österreichisches Theatermuseum⁹⁷⁹
139. Kollektivvertrag Kunststoffverarbeitendes Gewerbe⁹⁸⁰
140. Kollektivvertrag Lagerhausgenossenschaften OÖ⁹⁸¹

⁹⁶⁶ Kollektivvertrag für Arbeitnehmer und Lehrlinge karitativer Einrichtungen der Katholischen Kirche in Österreich, in der Fassung 01.02.2019.

⁹⁶⁷ Kollektivvertrag für Dienstnehmer in Käsereibetrieben Tirols, in der Fassung 01.02.2019.

⁹⁶⁸ Kollektivvertrag für Angestellte im österreichischen Konditorengewerbe, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁶⁹ Kollektivvertrag Konditoren Österreich, in der Fassung 01.01.2012.

⁹⁷⁰ Kollektivvertrag Konfessioneller Alten- und Pflegeheime in Oberösterreich, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁷¹ Kollektivvertrag für die DienstnehmerInnen der Alten- und Pflegeheime der Interessengemeinschaft von Ordensspitalern und von konfessionellen Alten- und Pflegeheimen Österreichs, in der Fassung 01.03.2019.

⁹⁷² Kollektivvertrag der konfessionellen Krankenanstalten Steiermark, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁷³ Kollektivvertrag für die Angestellten in den Fahrschulen Österreichs, in der Fassung 01.04.2019.

⁹⁷⁴ Kollektivvertrag für die Angestellten und Ärzte/Ärztinnen der Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien, in der Fassung 01.01.2015.

⁹⁷⁵ Kollektivvertrag für die Arbeiterinnen und Arbeiter der Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien (KFA), in der Fassung 01.01.2018.

⁹⁷⁶ Kollektivvertrag über den Beitritt zur betrieblichen Kollektivversicherung für Bedienstete der Krankenfürsorgeanstalt der Bediensteten der Stadt Wien, in der Fassung 01.12.2012.

⁹⁷⁷ Kollektivvertrag des Krankenhauses Barmherzige Brüder Salzburg, in der Fassung 01.01.2008.

⁹⁷⁸ Kollektivvertrag für Angestellte der Kreditkartengesellschaften, in der Fassung 01.04.2019.

⁹⁷⁹ Kollektivvertrag Kunsthistorisches Museum / Museum für Völkerkunde / Österreichisches Theatermuseum, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁸⁰ Kollektivvertrag für Angestellte im kunststoffverarbeitenden Gewerbe, in der Fassung 01.05.2017.

141. Kollektivvertrag Lagerhausgenossenschaften / Werkstätten OÖ⁹⁸²
142. Kollektivvertrag Land-AK / Berufsjäger Tirol⁹⁸³
143. Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte Tirol⁹⁸⁴
144. Kollektivvertrag Land-AK / Gutsangestellte VLB⁹⁸⁵
145. Kollektivvertrag Land-AK / Raiffeisenverband landwirtschaftliche Genossenschaften Tirol⁹⁸⁶
146. Kollektivvertrag Land-AK / Waldaufseher Tirol⁹⁸⁷
147. Kollektivvertrag Landes-Hypothekenbanken⁹⁸⁸
148. Kollektivvertrag Land- und forstwirtschaftliche Angestellte / Gutsangestellte Wien, NÖ, BGL, Salzburg, STM⁹⁸⁹
149. Kollektivvertrag Land- und forstwirtschaftliche Dienstnehmer VLB⁹⁹⁰
150. Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Guts-, bäuerliche und nichtbäuerliche Betriebe Kärnten⁹⁹¹
151. Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Guts-, bäuerliche und nichtbäuerliche Betriebe Salzburg⁹⁹²
152. Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Guts-, bäuerliche und nichtbäuerliche Betriebe STM⁹⁹³
153. Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Gutsbetriebe OÖ⁹⁹⁴

⁹⁸¹ Kollektivvertrag für die Arbeiter der Lagerhausgenossenschaften in Oberösterreich, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁸² Kollektivvertrag für die Arbeiter der Werkstätten der Lagerhausgenossenschaften in Oberösterreich, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁸³ Kollektivvertrag für die im Land Tirol tätigen Berufsjäger, in der Fassung 01.04.2019.

⁹⁸⁴ Kollektivvertrag für die Gutsangestellten Tirols, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁸⁵ Kollektivvertrag für die Gutsangestellten Vorarlbergs, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁸⁶ Kollektivvertrag für die Angestellten in landwirtschaftlichen Genossenschaften und deren Verbänden, in der Fassung 01.04.2018.

⁹⁸⁷ Kollektivvertrag für die Waldaufseher Tirols, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁸⁸ Kollektivvertrag für die Angestellten der österreichischen Landes-Hypothekenbanken, in der Fassung 01.04.2018.

⁹⁸⁹ Kollektivvertrag für land- und forstwirtschaftliche Angestellte (Gutsangestellte), in der Fassung 01.05.2018.

⁹⁹⁰ Kollektivvertrag für die land- und forstwirtschaftlichen Dienstnehmer Vorarlbergs, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁹¹ Kollektivvertrag für die Arbeitskräfte der landwirtschaftlichen Gutsbetriebe, der bäuerlichen und anderen nicht bäuerlichen Betriebe im Bundesland Kärnten, in der Fassung 01.05.2016.

⁹⁹² Kollektivvertrag für die Arbeiterinnen und Arbeiter in den land- und forstwirtschaftlichen Betrieben (Gutsbetriebe, sonstige nicht Bäuerliche und Bäuerliche Betriebe) im Bundesland Salzburg, in der Fassung 01.01.2014.

⁹⁹³ Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der land- und forstwirtschaftlichen bäuerlichen Betriebe, Gutsbetriebe und anderen nicht bäuerlichen Betrieben im Bundesland Steiermark, in der Fassung 01.01.2019.

154. Kollektivvertrag Landwirtschaftliche Käsereibetriebe Salzburg⁹⁹⁵
155. Kollektivvertrag Landwirtschaftsbetriebe Tirol⁹⁹⁶
156. Kollektivvertrag Landwirtschaftsbetrieb der Stadt Wien⁹⁹⁷
157. Kollektivvertrag Ledererzeugende Industrie Arbeiter⁹⁹⁸
158. Kollektivvertrag Lederwaren- und Kofferindustrie Arbeiter⁹⁹⁹
159. Kollektivvertrag Lehrpraxen und ärztliche Gruppenpraxen¹⁰⁰⁰
160. Kollektivvertrag Leistungsprüfung und Qualitätssicherung in OÖ / Schlachtkörperklassifizierung¹⁰⁰¹
161. Kollektivvertrag Leistungsprüfungen in der Tierzucht OÖ¹⁰⁰²
162. Kollektivvertrag Lichtspieltheater Arbeiter¹⁰⁰³
163. Kollektivvertrag Lichtspieltheater STM Angestellte¹⁰⁰⁴
164. Kollektivvertrag Lichtspieltheater Wien Angestellte¹⁰⁰⁵
165. Kollektivvertrag Linz Linien GmbH¹⁰⁰⁶
166. Kollektivvertrag Lotto Toto¹⁰⁰⁷
167. Kollektivvertrag Mahl- und Mischgenossenschaften OÖ¹⁰⁰⁸
168. Kollektivvertrag Maschinenring Personal und Service eGen STM¹⁰⁰⁹

⁹⁹⁴ Kollektivvertrag für die ständigen Arbeitskräfte in landwirtschaftlichen Gutsbetrieben im Bundesland Oberösterreich, in der Fassung 01.03.2019.

⁹⁹⁵ Kollektivvertrag für die Dienstnehmer in den Käsereien und sonstigen milchbe- und verarbeitenden Betrieben des Landes Salzburg, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁹⁶ Kollektivvertrag für die Landarbeiter Tirols, in der Fassung 01.01.2019.

⁹⁹⁷ Kollektivvertrag für die Angestellten des Landwirtschaftsbetriebes der Stadt Wien, in der Fassung 01.01.2017.

⁹⁹⁸ Kollektivvertrag Ledererzeugende Industrie Arbeiter, in der Fassung 01.07.2018.

⁹⁹⁹ Kollektivvertrag für die Arbeiter und Arbeiterinnen in der Lederwaren- und Kofferindustrie Österreichs, in der Fassung 01.06.2018.

¹⁰⁰⁰ Kollektivvertrag für bei Ärztinnen und Ärzten (Lehrpraxen) bzw in ärztlichen Gruppenpraxen (Lehrgruppenpraxen) Angestellte, in der Fassung 01.01.2010.

¹⁰⁰¹ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/innen der Schlachtkörperklassifizierung des Landesverbandes für Leistungsprüfung und Qualitätssicherung in OÖ, in der Fassung 01.06.2018.

¹⁰⁰² Kollektivvertrag für die Angestellten in der Leistungsprüfung des Landesverbandes für Leistungsprüfung und Qualitätssicherung in Oberösterreich, in der Fassung 01.01.2016.

¹⁰⁰³ Kollektivvertrag für Arbeiter in Kinobetrieben, in der Fassung 01.10.2016.

¹⁰⁰⁴ Kollektivvertrag für Angestellte in Lichtspieltheatern Steiermark, in der Fassung 01.01.2008.

¹⁰⁰⁵ Kollektivvertrag für die Angestellten in den Lichtspieltheatern und Audiovisionsveranstaltungs-betrieben in Wien, in der Fassung 01.07.2017.

¹⁰⁰⁶ Kollektivvertrag für alle ArbeitnehmerInnen der Linz Linien GmbH für öffentlichen Personennahverkehr, die nicht Angestellte kraft Gesetzes sind, in der Fassung 01.02.2017.

¹⁰⁰⁷ Kollektivvertrag Lotto Toto, in der Fassung 01.01.2000.

¹⁰⁰⁸ Kollektivvertrag für Arbeitnehmer der Mahl- und Mischgenossenschaften in Oberösterreich, in der Fassung 29.07.2018.

169. Kollektivvertrag Maschinenring-Service Genossenschaft Kärnten¹⁰¹⁰
170. Kollektivvertrag Maschinenring-Service Genossenschaft NÖ-Wien¹⁰¹¹
171. Kollektivvertrag Metallgewerbe¹⁰¹²
172. Kollektivvertrag Mineralölgroßhandelsfirmen¹⁰¹³
173. Kollektivvertrag Mineralölindustrie¹⁰¹⁴
174. Kollektivvertrag Mischfuttererzeuger¹⁰¹⁵
175. Kollektivvertrag Mobile Pflege- und Betreuungsdienste STM¹⁰¹⁶
176. Kollektivvertrag Molkereien¹⁰¹⁷
177. Kollektivvertrag Molkereien und Käsereien¹⁰¹⁸
178. Kollektivvertrag Mürztaler Verkehrs-GmbH¹⁰¹⁹
179. Kollektivvertrag Musiker in Konzertlokal-/Musik-/Tanzbetrieben¹⁰²⁰
180. Kollektivvertrag Musik- und Singschule Wien¹⁰²¹
181. Kollektivvertrag Nahrungs- und Genussmittelgewerbe Arbeiter¹⁰²²
182. Kollektivvertrag Nahrungs- und Genussmittelindustrie Arbeiter¹⁰²³
183. Kollektivvertrag Neustart¹⁰²⁴
184. Kollektivvertrag Notariats-Angestellte OÖ¹⁰²⁵

¹⁰⁰⁹ Kollektivvertrag für die ArbeiterInnen der Maschinenring Personal und Service eGen STM, in der Fassung 01.04.2019.

¹⁰¹⁰ Kollektivvertrag für Arbeiter der Kärntner Maschinenring-Service Genossenschaft mbH, in der Fassung 01.01.2015.

¹⁰¹¹ Kollektivvertrag für Arbeiter/innen der Kollektivvertrag Maschinenring-Service Genossenschaft Niederösterreich-Wien, in der Fassung 01.04.2019.

¹⁰¹² Kollektivvertrag für Angestellte des Metallgewerbes, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰¹³ Kollektivvertrag Mineralölgroßhandelsfirmen, in der Fassung 01.02.2007.

¹⁰¹⁴ Kollektivvertrag Mineralölindustrie, in der Fassung 01.02.2019.

¹⁰¹⁵ Kollektivvertrag für die der Bundesinnung der Müller angehörenden Erzeugungszweige, in der Fassung 01.10.1982.

¹⁰¹⁶ Kollektivvertrag für mobile Pflege- und Betreuungsdienste in der Steiermark, in der Fassung 01.02.2018.

¹⁰¹⁷ Kollektivvertrag für die Angestellten in den genossenschaftlichen Molkereien, in der Fassung 01.11.2018.

¹⁰¹⁸ Kollektivvertrag für die Angestellten in den gewerblichen Molkereien und Käsereien, in der Fassung 01.11.2017.

¹⁰¹⁹ Kollektivvertrag für die Beschäftigten der Mürztaler Verkehrs-GmbH, in der Fassung 01.01.2015.

¹⁰²⁰ Kollektivvertrag für Musiker in Konzertlokal-/Musik-/Tanzbetrieben, in der Fassung 01.05.2018.

¹⁰²¹ Kollektivvertrag für die Lehrer der Musik- und Singschulen Wien und an die Konservatorium Wien GmbH zugewiesenen Lehrer, in der Fassung 01.01.2017.

¹⁰²² Kollektivvertrag für Arbeiter und Arbeiterinnen im Nahrungs- und Genussmittelgewerbe Österreichs, in der Fassung 01.06.2016.

¹⁰²³ Kollektivvertrag für die Nahrungs- und Genussmittelindustrie Österreichs, in der Fassung 01.01.2011.

¹⁰²⁴ Kollektivvertrag Neustart, in der Fassung 01.01.2019.

185. Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Salzburg¹⁰²⁶
186. Kollektivvertrag Notariats-Angestellte STM¹⁰²⁷
187. Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Tirol VLB¹⁰²⁸
188. Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Wien NÖ BGL¹⁰²⁹
189. Kollektivvertrag ÖMV Handels-AG¹⁰³⁰
190. Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser OÖ¹⁰³¹
191. Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser Salzburg¹⁰³²
192. Kollektivvertrag Ordenskrankenhäuser STM¹⁰³³
193. Kollektivvertrag Ordensspitäler Österreich¹⁰³⁴
194. Kollektivvertrag Oregano Angestellte¹⁰³⁵
195. Kollektivvertrag Oregano Arbeiter¹⁰³⁶
196. Kollektivvertrag ORF / Einstellungen vor 01.01.2004¹⁰³⁷
197. Kollektivvertrag ORF Fernsehprogramm-Service GmbH & Co KG¹⁰³⁸
198. Kollektivvertrag ORF Online und Teletext GmbH & Co KG¹⁰³⁹
199. Kollektivvertrag Osterfestspiele Salzburg / Verwaltung und Technik¹⁰⁴⁰

¹⁰²⁵ Kollektivvertrag Notariats-Angestellte OÖ, in der Fassung 01.03.2019.

¹⁰²⁶ Kollektivvertrag für Notariatsangestellte in Salzburg, in der Fassung 01.01.2017.

¹⁰²⁷ Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Steiermark, in der Fassung 01.04.1992.

¹⁰²⁸ Kollektivvertrag Notariats-Angestellte Tirol VLB, in der Fassung 01.01.2017.

¹⁰²⁹ Kollektivvertrag für die Notariatsangestellten in Wien, Niederösterreich und Burgenland, in der Fassung 01.02.2018.

¹⁰³⁰ Kollektivvertrag für die Angestellten der Firma ÖMV Handels Aktiengesellschaft, in der Fassung 01.02.1989.

¹⁰³¹ Kollektivvertrag der Oberösterreichischen Ordensspitäler mit Öffentlichkeitsrecht, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰³² Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer des St. Vinzenz-Heims Schernzberg, in der Fassung 01.03.2014.

¹⁰³³ Kollektivvertrag für die Dienstnehmer der Pflegeanstalt für chronisch Kranke – Barmherzige Brüder Kainbach, in der Fassung 15.04.1998.

¹⁰³⁴ Kollektivvertrag für die Dienstnehmer der Ordensspitäler Österreichs, in der Fassung 01.03.2019.

¹⁰³⁵ Kollektivvertrag für die Angestellten der OREGANO Restaurantsbetriebs-GmbH, in der Fassung 01.01.1995.

¹⁰³⁶ Kollektivvertrag für die Arbeiter der OREGANO Restaurantsbetriebs-GmbH, in der Fassung 01.01.1993.

¹⁰³⁷ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/innen des Österreichischen Rundfunks / Einstellungen vor 01.01.2004, in der Fassung 01.01.2014.

¹⁰³⁸ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/innen der ORF Fernsehprogramm-Service GmbH & Co KG, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰³⁹ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer der ORF Online und Teletext GmbH & Co KG, in der Fassung 01.01.2018.

200. Kollektivvertrag Österreichische Akademie der Wissenschaften¹⁰⁴¹
201. Kollektivvertrag Österreichische Eisenbahnunternehmen¹⁰⁴²
202. Kollektivvertrag Österreichische Post AG¹⁰⁴³
203. Kollektivvertrag Österreichische Post AG / Neueintritte ab 01.08.2009¹⁰⁴⁴
204. Kollektivvertrag Österreichische Postbus AG¹⁰⁴⁵
205. DBO Österreichische Privatbahnen¹⁰⁴⁶
206. Kollektivvertrag Österreichische Salinen AG¹⁰⁴⁷
207. Kollektivvertrag Österreichische Schifffahrtsunternehmungen¹⁰⁴⁸
208. Kollektivvertrag Papierindustrie Arbeiter¹⁰⁴⁹
209. Kollektivvertrag Papier und Pappe verarbeitende Industrie Arbeiter¹⁰⁵⁰
210. Kollektivvertrag Papierverarbeitendes Gewerbe¹⁰⁵¹
211. Kollektivvertrag Personenbeförderungsgewerbe mit PKW Angestellte¹⁰⁵²
212. Kollektivvertrag Pharmazeutische Fachkräfte Angestellte¹⁰⁵³
213. Kollektivvertrag Pharmazeutischer Großhandel¹⁰⁵⁴
214. Kollektivvertrag Pharmazeutisch-kaufmännische Assistenten und Apothekenhilfspersonal¹⁰⁵⁵

¹⁰⁴⁰ Kollektivvertrag für das Verwaltungspersonal und das technische Personal der Osterfestspiel-GmbH, in der Fassung 01.01.2004.

¹⁰⁴¹ Kollektivvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, in der Fassung 01.04.2018.

¹⁰⁴² Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/innen der österreichischen Eisenbahnunternehmen, in der Fassung 01.07.2018.

¹⁰⁴³ Kollektivvertrag Österreichische Post AG und Tochterunternehmen, in der Fassung 01.01.2010.

¹⁰⁴⁴ Kollektivvertrag Österreichische Post AG und Tochterunternehmen / Neueintritte ab 01.08.2009, in der Fassung 01.03.2013.

¹⁰⁴⁵ Kollektivvertrag Österreichische Postbus AG, in der Fassung 01.09.2016.

¹⁰⁴⁶ Dienst- und Besoldungsordnung für die Bediensteten der österreichischen Privatbahnen, in der Fassung 01.07.2018.

¹⁰⁴⁷ Kollektivvertrag Österreichische Salinen AG, in der Fassung 01.05.1985.

¹⁰⁴⁸ Kollektivvertrag für die Binnenschifffahrt, in der Fassung 01.03.2019.

¹⁰⁴⁹ Kollektivvertrag Papier und Pappenindustrie, in der Fassung 01.05.2019.

¹⁰⁵⁰ Kollektivvertrag für die Arbeiter und Arbeiterinnen in der industriellen Herstellung von Produkten aus Peppe und Karton in Österreich, in der Fassung 01.03.2017.

¹⁰⁵¹ Kollektivvertrag Papierverarbeitendes Gewerbe, in der Fassung 01.04.2013.

¹⁰⁵² Kollektivvertrag für Angestellte im Personenbeförderungsgewerbe mit PKW, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁵³ Kollektivvertrag für die pharmazeutischen Fachkräfte in öffentlichen Apotheken und Anstaltsapotheken Österreichs, in der Fassung 01.01.2015.

¹⁰⁵⁴ Kollektivvertrag für die Angestellten des pharmazeutischen Großhandels in Österreich, in der Fassung 01.01.2019.

215. Kollektivvertrag Pflasterer¹⁰⁵⁶
216. Kollektivvertrag Private Autobusbetriebe¹⁰⁵⁷
217. Kollektivvertrag Private Kuranstalten und Rehabilitationseinrichtungen Österreich¹⁰⁵⁸
218. Kollektivvertrag Privatklinik Graz-Ragnitz Angestellte¹⁰⁵⁹
219. Kollektivvertrag Privatklinik Graz-Ragnitz Arbeiter¹⁰⁶⁰
220. Kollektivvertrag Privatklinik Wehrle GmbH¹⁰⁶¹
221. Kollektivvertrag Privatkrankenanstalten Österreichs¹⁰⁶²
222. Kollektivvertrag Raab-Oedenburg-Ebenfurter Eisenbahn¹⁰⁶³
223. Kollektivvertrag Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände¹⁰⁶⁴
224. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser BGL Angestellte¹⁰⁶⁵
225. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser BGL Arbeiter¹⁰⁶⁶
226. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Kärnten Angestellte¹⁰⁶⁷
227. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser NÖ Angestellte¹⁰⁶⁸
228. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser NÖ Arbeiter¹⁰⁶⁹

¹⁰⁵⁵ Kollektivvertrag für Pharmazeutisch-kaufmännische Assistenten und Apothekenhilfspersonal, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁵⁶ Kollektivvertrag für das Pflasterergewerbe, in der Fassung 01.05.2019.

¹⁰⁵⁷ Bundes-Kollektivvertrag für Dienstnehmer in den privaten Autobusbetrieben, in der Fassung 01.10.2019.

¹⁰⁵⁸ Kollektivvertrag für Arbeiter und Angestellte in privaten Kuranstalten und Rehabilitationseinrichtungen, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁵⁹ Kollektivvertrag für Angestellte Privatklinik Graz-Ragnitz ein Haus der Humanomed Gruppe, in der Fassung 01.01.2011.

¹⁰⁶⁰ Kollektivvertrag für Arbeiter Privatklinik Graz-Ragnitz ein Haus der Humanomed Gruppe, in der Fassung 01.01.2011.

¹⁰⁶¹ Kollektivvertrag für die DienstnehmerInnen der Privatklinik Wehrle GmbH, in der Fassung 01.01.2007.

¹⁰⁶² Kollektivvertrag für die Dienstnehmerinnen der Privatkrankenanstalten Österreichs, in der Fassung 01.04.2019.

¹⁰⁶³ Kollektivvertrag zur Übertragung der Pensionszusage der Raab-Oedenburg-Ebenfurter Eisenbahn-AG in eine Pensionskasse bzw betriebliche Kollektivversicherung, in der Fassung 01.01.2014.

¹⁰⁶⁴ Kollektivvertrag für die Angestellten der Raiffeisen Bankengruppe und Raiffeisen-Revisionsverbände, in der Fassung 01.04.2018.

¹⁰⁶⁵ Kollektivvertrag für die Angestellten in den Raiffeisenlagerhäusern im Burgenland, in der Fassung 01.02.2018.

¹⁰⁶⁶ Kollektivvertrag für die Arbeiter in den burgenländischen Raiffeisenlagerhäusern, in der Fassung 01.02.2019.

¹⁰⁶⁷ Kollektivvertrag für die Angestellten der Raiffeisen-Lagerhausgenossenschaften in Kärnten und die Angestellten der Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft mit beschränkter Haftung, in der Fassung 01.04.2018.

¹⁰⁶⁸ Kollektivvertrag für die Angestellten in Raiffeisen-Lagerhäusern in Niederösterreich, in der Fassung 01.03.2018.

¹⁰⁶⁹ Kollektivvertrag für die ArbeiterInnen in den Raiffeisen-Lagerhäusern in Niederösterreich und deren Betrieben, in der Fassung 01.03.2018

229. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser OÖ¹⁰⁷⁰
230. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser Salzburg¹⁰⁷¹
231. Kollektivvertrag Raiffeisen-Lagerhäuser STM Angestellte¹⁰⁷²
232. Kollektivvertrag Raiffeisenlagerhäuser STM Arbeiter¹⁰⁷³
233. Kollektivvertrag Raiffeisenverband landwirtschaftliche Genossenschaften Tirol¹⁰⁷⁴
234. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Angestellte¹⁰⁷⁵
235. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria Arbeiter¹⁰⁷⁶
236. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Angestellte¹⁰⁷⁷
237. Kollektivvertrag Raiffeisen Ware Austria / Mischfutterwerke Arbeiter¹⁰⁷⁸
238. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte BGL¹⁰⁷⁹
239. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte NÖ¹⁰⁸⁰
240. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte STM¹⁰⁸¹
241. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Tirol¹⁰⁸²
242. Kollektivvertrag Rechtsanwalt-Angestellte Wien¹⁰⁸³
243. Kollektivvertrag Reinigungspersonal der Versicherungsunternehmen¹⁰⁸⁴
244. Kollektivvertrag Reisebüros¹⁰⁸⁵

¹⁰⁷⁰ Kollektivvertrag für Angestellte der Raiffeisen-Lagerhäuser Oberösterreich, in der Fassung 01.01.2018.

¹⁰⁷¹ Kollektivvertrag für Angestellte der Raiffeisen-Warenbetriebe Salzburg, in der Fassung 01.02.2018.

¹⁰⁷² Kollektivvertrag für die Angestellten der Lagerhausgenossenschaften in der Steiermark, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁷³ Kollektivvertrag für die ArbeiterInnen in den Raiffeisenlagerhäusern Steiermark, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁷⁴ Kollektivvertrag für die Arbeiter in landwirtschaftlichen Genossenschaften und deren Verbänden Tirol, in der Fassung 01.04.2018.

¹⁰⁷⁵ Kollektivvertrag für die Angestellten der Raiffeisen Ware Austria AG, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁷⁶ Kollektivvertrag für die Arbeiter der Raiffeisen Ware Austria AG, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁷⁷ Kollektivvertrag für die Angestellten der Raiffeisen Ware Austria zugeordneten Mischfutterwerke, in der Fassung 01.01.2017.

¹⁰⁷⁸ Kollektivvertrag für die Arbeiter der den Raiffeisenwarenverbänden zugeordneten Mischfutterwerke, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁷⁹ Kollektivvertrag für Angestellte in Rechtsanwaltskanzleien Burgenland, in der Fassung 07.01.2001.

¹⁰⁸⁰ Kollektivvertrag für die Angestellten bei Rechtsanwälten in Niederösterreich, in der Fassung 01.07.2018.

¹⁰⁸¹ Kollektivvertrag für die Angestellten bei Rechtsanwälten in der Steiermark, in der Fassung 01.06.1992.

¹⁰⁸² Kollektivvertrag für Rechtsanwalts-Angestellte in Tirol, in der Fassung 01.10.2018.

¹⁰⁸³ Kollektivvertrag für Angestellte in Rechtsanwaltskanzleien Wien, in der Fassung 01.10.2017.

¹⁰⁸⁴ Kollektivvertrag für das Reinigungspersonal der Versicherungsunternehmen Österreichs, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁸⁵ Kollektivvertrag für die Angestellten in Reisebüros, in der Fassung 01.01.2019.

245. Kollektivvertrag Rotes Kreuz¹⁰⁸⁶
246. Kollektivvertrag Saatbau Linz eGen Angestellte¹⁰⁸⁷
247. Kollektivvertrag Sägeindustrie Arbeiter¹⁰⁸⁸
248. Kollektivvertrag Salzburger Festspielfonds / Technisches Personal und Verwaltung¹⁰⁸⁹
249. Kollektivvertrag Sauna-, Bäder- und Solarienbetriebe Wien¹⁰⁹⁰
250. Kollektivvertrag Schädlingsbekämpferbetriebe¹⁰⁹¹
251. Kollektivvertrag Schlachtkörperklassifizierung und -kontrolle NÖ¹⁰⁹²
252. Kollektivvertrag Schuhindustrie Arbeiter¹⁰⁹³
253. Kollektivvertrag Seilbahnen¹⁰⁹⁴
254. Kollektivvertrag Selbständige Ambulatorien für Physikalische Therapie Wien¹⁰⁹⁵
255. Kollektivvertrag SOS-Kinderdörfer¹⁰⁹⁶
256. Kollektivvertrag Sozial- und Gesundheitsverein Gratkorn und Umgebung¹⁰⁹⁷
257. Kollektivvertrag SWÖ¹⁰⁹⁸
258. Kollektivvertrag Sparkassen¹⁰⁹⁹
259. Kollektivvertrag Speditionen¹¹⁰⁰
260. Kollektivvertrag Speditions- und Lagereibetriebe¹¹⁰¹

¹⁰⁸⁶ Kollektivvertrag des Österreichischen Roten Kreuzes, in der Fassung 01.01.2018.

¹⁰⁸⁷ Kollektivvertrag für die Angestellten der Saatbau Linz eGen, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁸⁸ Kollektivvertrag für die Sägeindustrie Österreichs, in der Fassung 01.05.2019.

¹⁰⁸⁹ Kollektivvertrag für das Verwaltungspersonal und das technische Personal des Salzburger Festspielfonds, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁹⁰ Kollektivvertrag Sauna-, Bäder- und Solarienbetriebe Wien, in der Fassung 01.01.2019.

¹⁰⁹¹ Kollektivvertrag für Arbeiterinnen und Arbeiter sowie gewerbliche Lehrlinge in der Schädlingsbekämpfung, in der Fassung 01.03.2019.

¹⁰⁹² Kollektivvertrag für Dienstnehmer in der Schlachtkörperklassifizierung und Schlachtkörperkontrolle der Servicestelle für Tierproduktion in Niederösterreich GmbH., in der Fassung 01.03.2018.

¹⁰⁹³ Kollektivvertrag Schuhindustrie Arbeiter, in der Fassung 01.06.2018.

¹⁰⁹⁴ Kollektivvertrag für die Bediensteten der österreichischen Seilbahnen, in der Fassung 01.05.2018.

¹⁰⁹⁵ Kollektivvertrag für Arbeiter und Angestellte in selbständigen Ambulatorien für Physikalische Therapie für das Bundesland Wien, in der Fassung 01.04.2019.

¹⁰⁹⁶ Kollektivvertrag SOS-Kinderdörfer, in der Fassung 01.02.2018.

¹⁰⁹⁷ Dienst- und Besoldungsordnung für Bedienstete im Sozial- und Gesundheitsverein Gratkorn und Umgebung, in der Fassung 01.01.1995.

¹⁰⁹⁸ Kollektivvertrag der Sozialwirtschaft Österreich, in der Fassung 01.02.2019.

¹⁰⁹⁹ Kollektivvertrag für die Angestellten der Sparkassen, in der Fassung 01.04.2018.

¹¹⁰⁰ Kollektivvertrag für Angestellte in Spedition und Logistik, in der Fassung 01.04.2019.

261. Kollektivvertrag Statistik Österreich¹¹⁰²
262. Kollektivvertrag Steinarbeitergewerbe¹¹⁰³
263. Kollektivvertrag Stein- und keramische Industrie Arbeiter¹¹⁰⁴
264. Kollektivvertrag Stickereiwirtschaft VLB¹¹⁰⁵
265. Kollektivvertrag Straßengesellschaften¹¹⁰⁶
266. Kollektivvertrag Tabaktrafiken¹¹⁰⁷
267. Kollektivvertrag Tabakwarenindustrie¹¹⁰⁸
268. Kollektivvertrag Tapezierergewerbe¹¹⁰⁹
269. Kollektivvertrag Telekom-Austria AG¹¹¹⁰
270. Kollektivvertrag Telekom-Unternehmen¹¹¹¹
271. Kollektivvertrag Textilindustrie Arbeiter¹¹¹²
272. Kollektivvertrag Theaterbetriebe Wien / Technisches Bühnenpersonal¹¹¹³
273. Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Bühnenmitglieder¹¹¹⁴
274. Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Technisches Personal und Verwaltung¹¹¹⁵
275. Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Verwaltung / Bühnen Graz¹¹¹⁶
276. Kollektivvertrag Tierzucht und Milchwirtschaft¹¹¹⁷

¹¹⁰¹ Kollektivvertrag für die Arbeiter der Speditions- und Lagereibetriebe Österreichs, in der Fassung 01.04.2019.

¹¹⁰² Kollektivvertrag für die Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer der Bundesanstalt Statistik Österreich, in der Fassung 01.01.2018.

¹¹⁰³ Kollektivvertrag für das Steinarbeitergewerbe, in der Fassung 01.05.2018.

¹¹⁰⁴ Kollektivvertrag Stein- und keramische Industrie, in der Fassung 01.05.2017.

¹¹⁰⁵ Kollektivvertrag für die Angestellten der Stickereiwirtschaft Vorarlbergs, in der Fassung 01.01.2018.

¹¹⁰⁶ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer der Straßengesellschaften in Österreich, in der Fassung 01.01.2019.

¹¹⁰⁷ Kollektivvertrag Tabaktrafiken – Zusatzkollektivvertrag zum Kollektivvertrag für die Angestellten und Lehrlinge in Handelsbetrieben, in der Fassung 01.01.2019.

¹¹⁰⁸ Kollektivvertrag für die Angestellten der Mitgliedsbetriebe des Fachverbandes der Österreichischen Tabakwarenindustrie, in der Fassung 01.03.2019.

¹¹⁰⁹ Kollektivvertrag für das Tapezierergewerbe, in der Fassung 01.05.2019.

¹¹¹⁰ Kollektivvertrag Telekom Austria AG, in der Fassung 01.01.2018.

¹¹¹¹ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/innen in Telekom-Unternehmen, in der Fassung 01.01.2019.

¹¹¹² Kollektivvertrag Textilindustrie, in der Fassung 01.04.2019.

¹¹¹³ Kollektivvertrag Theaterbetriebe Wien / Technisches Bühnenpersonal, in der Fassung 01.04.2006.

¹¹¹⁴ Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Bühnenmitglieder, in der Fassung 02.02.2011.

¹¹¹⁵ Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Technisches Personal und Verwaltung, in der Fassung 01.01.2007.

¹¹¹⁶ Kollektivvertrag Theatererhalterverband / Verwaltung / Bühnen Graz, in der Fassung 01.04.1986.

¹¹¹⁷ Kollektivvertrag für die Dienstnehmer des Verbandes zur Förderung der Tierzucht und Milchwirtschaft, in der Fassung 01.01.2018.

277. Kollektivvertrag Tiroler Symphonieorchester¹¹¹⁸
278. Kollektivvertrag Umweltbundesamt¹¹¹⁹
279. Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft HTV¹¹²⁰
280. Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Angestellte¹¹²¹
281. Kollektivvertrag Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft Tirol Arbeiter¹¹²²
282. Kollektivvertrag Universitäten¹¹²³
283. Kollektivvertrag Verband landwirtschaftlicher Veredelungsproduzenten¹¹²⁴
284. Kollektivvertrag Verband österreichischer Festspiele / Technisches Personal und Verwaltung¹¹²⁵
285. Kollektivvertrag Vereinigte Bühnen Wien / Technisches Personal und Verwaltung¹¹²⁶
286. Kollektivvertrag Versicherungsunternehmungen / Außendienst¹¹²⁷
287. Kollektivvertrag Versicherungsunternehmungen / Innendienst¹¹²⁸
288. Kollektivvertrag Vulkaniseure¹¹²⁹
289. Kollektivvertrag Wachorgane Bewachungsgewerbe¹¹³⁰
290. Kollektivvertrag Wiener Bühnenverein / Bühnenmitglieder und Verwaltung¹¹³¹
291. Kollektivvertrag Wiener Bühnenverein / Technisches Personal und Verwaltung¹¹³²
292. Kollektivvertrag Wiener Haf-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Angestellte¹¹³³

¹¹¹⁸ Kollektivvertrag Tiroler Symphonieorchester Innsbruck, in der Fassung 09.01.2009.

¹¹¹⁹ Kollektivvertrag für die Angestellten des Umweltbundesamtes, in der Fassung 01.01.2006.

¹¹²⁰ Kollektivvertrag für die ArbeiterInnen der Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft mit beschränkter Haftung und die durch die Ausgliederung bzw Neugründung entstehenden Handels- und Betriebsgesellschaften des Raiffeisenverbandes Kärnten und für deren Tochtergesellschaften, in der Fassung 01.04.2017.

¹¹²¹ Kollektivvertrag für die Angestellten der Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft mit beschränkter Haftung in Tirol, in der Fassung 01.04.2018.

¹¹²² Kollektivvertrag für die Arbeiter der Unser Lagerhaus Warenhandelsgesellschaft mit beschränkter Haftung in Tirol, in der Fassung 01.04.2018.

¹¹²³ Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten, in der Fassung 01.02.2019.

¹¹²⁴ Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer des Verbandes landwirtschaftlicher Veredelungsproduzenten, in der Fassung 01.01.2016.

¹¹²⁵ Kollektivvertrag Salzburger Festspielfonds, in der Fassung 01.01.2017.

¹¹²⁶ Kollektivvertrag Vereinigte Bühnen Wien / Technisches Personal und Verwaltung, in der Fassung 01.01.2019.

¹¹²⁷ Kollektivvertrag für Angestellte des Außendienstes der Versicherungsunternehmen, in der Fassung 01.03.2018.

¹¹²⁸ Kollektivvertrag für Angestellte des Innendienstes der Versicherungsunternehmen, in der Fassung 01.03.2018.

¹¹²⁹ Kollektivvertrag Vulkaniseure, in der Fassung 01.01.2019.

¹¹³⁰ Kollektivvertrag für Wachorgane im Bewachungsgewerbe, in der Fassung 01.01.2019.

¹¹³¹ Kollektivvertrag Wiener Bühnenverein / Bühnenmitglieder und Verwaltung, in der Fassung 30.06.2013.

¹¹³² Kollektivvertrag Wiener Bühnenverein / Technisches Personal und Verwaltung, in der Fassung 01.09.2017.

293. Kollektivvertrag Wiener Hafen-, Lager- und Umschlagsbetriebe GmbH Arbeiter¹¹³⁴
294. Kollektivvertrag Wiener Konzerthausgesellschaft¹¹³⁵
295. Kollektivvertrag Wiener Stadtwerke¹¹³⁶
296. Kollektivvertrag Wiener Symphoniker¹¹³⁷
297. Kollektivvertrag Wiener Tierschutzverein¹¹³⁸
298. Kollektivvertrag Wildbach- und Lawinenverbauung¹¹³⁹
299. Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Angestellte¹¹⁴⁰
300. Kollektivvertrag Winzergenossenschaften NÖ Arbeiter¹¹⁴¹
301. Kollektivvertrag Wirtschaftsbetriebe Raiffeisenverband Kärnten¹¹⁴²
302. Kollektivvertrag Wirtschaftstrehänder-Angestellte¹¹⁴³
303. Kollektivvertrag Wüstenrot¹¹⁴⁴
304. Kollektivvertrag Zahnarzt-Angestellte¹¹⁴⁵
305. Kollektivvertrag Zeitschriftenverlage¹¹⁴⁶
306. Kollektivvertrag Zeitungen / Nichtjournalistische Angestellte¹¹⁴⁷
307. Kollektivvertrag Zeitungen / Redakteure und Reporter¹¹⁴⁸
308. Kollektivvertrag Ziviltechnikerbüro-Angestellte¹¹⁴⁹

¹¹³³ Kollektivvertrag für Angestellte des Wiener Hafens, in der Fassung 01.04.2018.

¹¹³⁴ Kollektivvertrag Wiener Hafen – Arbeiter, in der Fassung 01.04.2018.

¹¹³⁵ Kollektivvertrag Wiener Konzerthausgesellschaft, in der Fassung 01.10.2004.

¹¹³⁶ Kollektivvertrag der Wiener Stadtwerke, in der Fassung 01.07.2017.

¹¹³⁷ Kollektivvertrag Wiener Symphoniker Orchesterangehörige, in der Fassung 01.01.2018.

¹¹³⁸ Kollektivvertrag Wiener Tierschutzverein, in der Fassung 01.01.1991.

¹¹³⁹ Kollektivvertrag für die Wildbach- und Lawinenverbauung, in der Fassung 01.05.2019.

¹¹⁴⁰ Kollektivvertrag für Angestellte der Winzergenossenschaften in Niederösterreich, in der Fassung 01.01.2018.

¹¹⁴¹ Kollektivvertrag für die Arbeiter in den Betrieben der niederösterreichischen Winzergenossenschaften sowie der Winzerhausvertriebsgesellschaft, in der Fassung 01.01.2019.

¹¹⁴² Kollektivvertrag Wirtschaftsbetriebe Raiffeisenverband Kärnten, in der Fassung 01.02.1996.

¹¹⁴³ Kollektivvertrag für Angestellte bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, in der Fassung 01.01.2019.

¹¹⁴⁴ Kollektivvertrag für die Angestellten der Bausparkasse Gemeinschaft der Freunde Wüstenrot, in der Fassung 01.07.2009.

¹¹⁴⁵ Kollektivvertrag Zahnarzt-Angestellte, in der Fassung 01.04.2018.

¹¹⁴⁶ Kollektivvertrag für kaufmännische Angestellte bei Zeitschriftenverlagen, in der Fassung 01.01.2019.

¹¹⁴⁷ Kollektivvertrag für die kaufmännischen Angestellten (nichtjournalistischen) der Tages- und Wochenzeitungen und deren Online- und Nebenausgaben in der geltenden Fassung, in der Fassung 01.04.2016.

¹¹⁴⁸ Kollektivvertrag für die bei österreichischen Tages- und Wochenzeitungen und deren Nebenausgaben sowie redaktionellen digitalen Angeboten angestellten Redakteure, Redakteursaspiranten und Dienstnehmer des technischen redaktionellen Dienstes, in der Fassung 01.06.2016.

¹¹⁴⁹ Kollektivvertrag für Angestellte bei Architekten und Ingenieurkonsulenten, in der Fassung 01.01.2019.

B. Literaturverzeichnis

- Adamovic*, Zur Sittenwidrigkeit von Entgeltvereinbarungen, ZAS 1991, 153
- Ahrendt/Tillmanns* in *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath* (Hrsg), Arbeitsrecht⁴ (2017)
§ 4 TzBfG
- Bauer/Krieger/Günther*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz⁵ (2018)
- Bayreuther* in *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching* (Hrsg), Arbeitsrecht⁵⁰ (2019)
§ 4 TzBfG
- Bele/Winter*, Aliquotierungsgebot auch für Arbeiter, ecolex 2018, 4
- Berka*, Verfassungsrecht: Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium⁷ (2018)
- Binder/Schindler* in *Löschnigg* (Hrsg), AngG¹⁰ (2016) § 16
- Böheim/Knittler/Mahringer*, Einfluss von Erwerbslaufbahn und Nachtschwerarbeit auf die Lebenserwartung (2008)
- Böhm* in *Böcken/Düwell/Diller/Hanau* (Hrsg), Gesamtes Arbeitsrecht (2016) § 4 TzBfG
- Braun* in *Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath* (Hrsg), Arbeitsrecht⁴ (2017) § 3 AGG
- F. Burger* in *Reissner* (Hrsg), AngG³ (2018) § 8
- F. Bydlinski*, Der Gleichheitsgrundsatz im Österreichischen Privatrecht (1961)
- F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991)
- Cerny*, Urlaubsrecht¹⁰ (2011)
- Däubler* in *Kittner/Däubler/Zwanziger* (Hrsg), Kündigungsschutzrecht¹⁰ (2017) § 4 TzBfG
- Drs* in *Drs* (Hrsg), Handbuch Betriebspensionsrecht (2013) 23
- Drs* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 3 EFZG, § 8 AngG (Stand 01.01.2018, rdb.at)
- Drs/Glowacka* in *Drs* (Hrsg), Handbuch Betriebspensionsrecht (2013) 1
- Eichinger*, Betriebspension und Gleichbehandlung – Vorgaben für das Übergangsrecht, in *Drs* (Hrsg), Betriebspensionsrecht (2008) 65

- Eichinger* in *Drs* (Hrsg), Handbuch Betriebspensionsrecht (2013) 192
- Eichinger*, Die Frau im Arbeitsrecht (1991)
- Eichinger*, Kinderzulage bei Teilzeitarbeit: Berechnung nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz, ZAS 2015, 328
- Eichinger*, Zum Gleichbehandlungsgebot gem § 18 BPG, ZAS 1991, 119
- Ernst/Braunroth/Wascher*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz² (2013)
- Eypeltauer*, Änderung des Beschäftigungsausmaßes: Mischberechnung bei KV-Sonderzahlungen? *ecolex* 2017, 57
- Farny/Wöss*, Betriebspensionsgesetz – Pensionskassengesetz (1992)
- Felbinger*, Betriebliche Altersvorsorge⁴ (2011)
- Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil* (Hrsg), AZG⁴ (2019) §§ 10, 19b, 19d
- Felten*, Der Gestaltungsspielraum der Kollektivvertragsparteien nach Unionsrecht, DRdA 2012, 379
- Firneis/Unterrieder*, Vom Karfreitag zum "persönlichen Feiertag", RdW 2019, 249
- Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴ (1998)
- Franzen* in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht² (2018) Art 157 AEUV
- Franzen*, Entgeltsystem und Gleichbehandlung, RdA 2013, 180
- Friedrich*, Neue Geltungsbereichsausnahmen im AZG/ARG, Leitende Angestellte und nahe Angehörige außerhalb des Arbeitszeitrechts, ZAS 2018, 273
- Gahleitner*, Jubiläumsgeld und Betriebsübergang – Kollektivvertragliche Jubiläumsgelder sind nicht vom Erwerber zu übernehmen, ASoK 1999, 121
- Gallner* in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht² (2018) Art 4 Richtlinie 2003/88/EG
- Gerhartl*, Fragen der Diskriminierung beim Entgelt, RdW 2013, 555
- Gerhartl*, Mehrarbeitszuschläge als Gleichbehandlungsproblem, *taxlex* 2009, 173
- Gerhartl*, Vordienstzeiten und Beschäftigungsausmaß – Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter, ASoK 2018, 294

Gleißner, Diskriminiert der Mehrarbeitszuschlag? RdW 2008, 657

Gleißner, Neuregelung Karfreitag, ZAS 2019, 95

Greiner in *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg), Kündigungsrecht⁵ (2017) § 4 TzBfG

Grillberger, Anmerkung zu OGH 08.07.1992, 9 ObA 142/92, DRdA 1993, 117

Gruber, Einheitliche Entlohnungssysteme für Industriearbeiter, *ecolex* 2005, 225

M. Haider, Karfreitag – Die Saga vom „halben“ Feiertag und sich daraus ergebende Fragestellungen, ARD 6638/4/2019

Heilegger in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, Arbeitszeitgesetz⁵ (2019) §§ 19b, 19d

Hervey, EC Law on Justification of Sex Discrimination in Working Life (2002)

Hölscheidt in *Meyer* (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2014)
Titel III Vorbemerkungen

Holzer in *Marhold/Burgstaller/Preyer* (Hrsg), AngG § 8 (Stand 01.10.2013, rdb.at), § 23 (Stand 01.06.2012, rdb.at)

Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG – Gleichbehandlung, Antidiskriminierung (2009)

Hörmann, Besonderheiten der Teilzeitarbeit, JAP 2018/2019, 102

Höveler, Die Teilzeitrichtlinie 97/81/EG im Lichte des europäischen und des deutschen Rechts (2003)

Huger/Laimer, Betriebspensionsgesetz (2017)

Jarass, EU-Grundrechte-Charta³ (2016)

Jobst, Der Wechsel zwischen Vollzeit und Teilzeit (2016).

Kietaibl in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht² (2018) Art 1, §§ 2, 3, 4 Richtlinie 97/81/EG

Kietaibl, Arbeitsrecht I – Gestalter und Gestaltungsmittel¹⁰ (2017)

Kietaibl, Gleichbehandlungspflichten in der betrieblichen Altersvorsorge, in *Schrammel* (Hrsg), Betriebspensionsrecht (2015) 99

Kietaibl, Zur dienstzeitrechtlichen Beurteilung der Ruhepausen von Beamten, in FS Fenyves (2013) 891

Kiss in *Schlachter* (Hrsg), EU Labour Law: A Commentary (2015) 195

- Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, Arbeitszeitgesetz⁵ (2019) §§ 10, 11
- Kletečka* in *Rebhahn* (Hrsg), Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz (2005) § 12
- Klicka*, Beweismaß und Beweislast bei Diskriminierungstatbeständen, ZAS 2009, 186
- Kocher*, Tarifliche Übergangsregelungen im Interesse des Diskriminierungsschutzes, ZESAR 2011, 265
- Körber-Risak* in *Mazal/Risak* (Hrsg), Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar³² (2018) Kapitel VIII
- Körber-Risak*, Rechtsfragen der Teilzeit – Elternteilzeit, Entgeltanspruch und Diskriminierung, ZAS 2016, 107
- Krebber* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV⁵ (2016) Art 157 AEUV
- Krejci* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch³ § 1151 (Stand 01.01.2000, rdb.at)
- Kucsko-Stadlmayer/Kuras* in *Mayer/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV, Art 157 AEUV (Stand 01.03.2013, rdb.at)
- Lang*, Aliquotierung der Kinderzulage bei Teilzeitbeschäftigung, ASoK 2014, 450
- Langenfeld* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), EUV/AEUV⁶⁶ (2018) Art 157 AEUV
- Latzel*, Arbeitsrecht: Teilzeit / Altersdiskriminierung / Betriebsrente, ZESAR 2016, 371
- Lauber/Würfl* in *Drs* (Hrsg), Handbuch Betriebspensionsrecht (2013) 43
- Laux* in *Laux/Schlachter*, Teilzeit- und Befristungsgesetz² (2011) § 4
- Lemke* in *Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg), Europäisches Unionsrecht⁷ (2015) Art 20, 23 GRC
- Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ (2017)
- Lutz/Heilegger*, Arbeitsruhegesetz⁵ (2014)
- Lutz/K. Mayr*, Mehrarbeitszuschlag bei Teilzeit und kollektivvertraglich verkürzte Wochenarbeitszeit, ecolex 2008, 756
- Mader*, Sonderzahlungen: Berechnung bei unterjähriger Änderung der Arbeitszeit und fehlender kollektivvertraglicher Regelung, DRdA 2017, 219
- Mair*, Sozialpolitik - Gleichbehandlung von Männern und Frauen, ZESAR 2012, 243

- Marhold* in *Marhold/Burgstaller/Preyer* (Hrsg), AngG § 16 (Stand 01.06.2012, rdb.at)
- Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht³ (2016)
- Martinek/Schwarz*, AngG⁶ (1985)
- S. Mayer*, Arbeitsrechtliche Gleichbehandlungspflichten und Differenzierungsmöglichkeiten bei der betrieblichen Altersvorsorge, in *Urnik/Pfeil* (Hrsg), Betriebliche Altersvorsorge in der Krise (2013) 43
- Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015)
- K. Mayr* in *Drs* (Hrsg), Abfertigungsrecht (2012) 123
- K. Mayr* in *K. Mayr/Resch* (Hrsg), Abfertigung neu: Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz – BMSVG² (2009) 51
- K. Mayr* in *Löschnigg* (Hrsg), AngG¹⁰ (2016) § 23
- K. Mayr* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 23 AngG (Stand 01.01.2018, rdb.at)
- K. Mayr*, Berechnung der Abfertigung alt bei Wechsel von Voll- auf Teilzeitbeschäftigung, *ecolex* 2002, 599
- Mazal* (Hrsg), Teilzeit – Eine Studie zu betrieblichen Effekten von Teilzeitbeschäftigung (2011)
- Mazal*, Dienstalster, Elternkarenz und geschlechtsspezifische Entgeltdiskriminierung, *ecolex* 2011, 250
- Meinel/Heyn/Herms*, Teilzeit- und Befristungsgesetz⁵ (2015)
- Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg* (Hrsg), AngG¹⁰ (2016) § 8
- Mengel*, Zur Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten in Kollektivverträgen, *ecolex* 2005, 143
- Migsch*, Abfertigung für Arbeiter und Angestellte (1982)
- Mitter*, Europäisches Rahmenabkommen über Teilzeitarbeit, *RdW* 1997, 538
- Mohr* in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht² (2018) Richtlinie 2000/78/EG, 2006/54/EG, Art 21, 23 GRC

Mosler, Das Benachteiligungsverbot für Teilzeitbeschäftigte nach österreichischem, deutschem und europäischem Recht, in FS Tomandl (2000) 273

Mosler, Entwicklungstendenzen im Kollektivvertragsrecht, DRdA 2012, 283

Mosler in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ §§ 19b, 19d AZG (Stand 01.01.2018, rdb.at)

Mosler/Felten in *Gahleitner/Mosler* (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Band 2⁵ (2015) § 2

Müller-Glöge in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg* (Hrsg), Münchner Kommentar zum BGB⁷ (2016) § 4 TzBfG

Neumayr in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 51 ASGG

Obristhofer, EuGH: Aliquotierung der Kinderzulage bei Teilzeitbeschäftigung nicht diskriminierend, JAP 2016/2017, 101

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² (2019)

Oppertshäuser in *Gebauer/Wiedemann* (Hrsg), Zivilrecht unter europäischem Einfluss² (2010) Kapitel 19

Pfeil in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil* (Hrsg), AZG⁴ (2019) § 11

Pfeil in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ §§ 10, 12 AZG, §§ 8, 9 ARG (Stand 01.01.2018, rdb.at)

Pfeil in *Pfeil* (Hrsg), Personalrecht der Universitäten (2010) 484

Pöschl, Gleichheit vor dem Gesetz (2008)

Pöschl, Verfassungsrechtliche Gleichheit, arbeitsrechtliche Gleichbehandlung, unionsrechtliche Antidiskriminierung, DRdA 2013, 467

Potz, Die Abwägung von Wahrscheinlichkeiten – Rechtsfragen zur Glaubhaftmachung im GIBG, RdW 2010, 28

Preis in *Müller-Glöge/Preis/Schmidt* (Hrsg), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht¹⁸ (2018) § 4 TzBfG

Preiss in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 16 AngG (Stand 01.01.2018, rdb.at)

Rabl in *Reissner* (Hrsg), AngG³ (2018) § 16

- Rauch*, Kommentar zum EFZG (2006)
- Rebhahn* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ §§ 879, 1151, 1152 ABGB (Stand 01.01.2018, rdb.at)
- Rebhahn* in *Rebhahn* (Hrsg), Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz (2005) §§ 1, 3, 5
- Rebhahn* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg), EU-Kommentar⁴ (2019) Art 157 AEUV
- Rebhahn*, Dürfen ältere ArbeitnehmerInnen vom Arbeitsrecht bevorzugt oder benachteiligt werden? in *BAK/IV/WKO/ÖGB* (Hrsg), Alternsgerechte Arbeitswelt (2004) 42
- Rebhahn*, Korrektur einer Diskriminierung im Arbeitsleben für die Vergangenheit, wbl 2012, 552
- Rebhahn/Kietaibl*, Mittelbare Diskriminierung und Kausalität, Rechtswissenschaft 2010, 373
- Rechberger* in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Zivilprozessgesetze³ Vor § 266 ZPO (Stand 01.08.2017, rdb.at)
- Rechberger* in *Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO⁴ (2014) Vor § 266
- Reiner*, Die normative Regelungsmacht des Kollektivvertrags für Betriebspensionen und die Dogmatik von Leistungszusage und Beitrittsgrundlage im Betriebspensionsgesetz, in *Reiner* (Hrsg), Betriebspensionen in Kollektivverträgen (2017) 31
- Reissner* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 6 UrlG (Stand 01.01.2018, rdb.at)
- Resch* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ § 3 BPG (Stand 01.01.2018, rdb.at)
- Resch*, Rechtsfragen der Teilzeitbeschäftigung unter besonderer Berücksichtigung des ArbBG und des EWR, DRdA 1993, 97
- Riesenhuber*, European Employment Law: a systematic exposition (2012)
- Risak*, Aktuelle Rechtsprobleme des Mehrarbeitszuschlags, ZAS 2009, 309
- Risak*, Rechtsgrundlagen der Betriebspension und deren Änderung, in *Drs* (Hrsg), Betriebspensionsrecht (2008) 1
- Ritzberger-Moser/Widorn*, HeimarbeitsG 1960 (1995)
- Roloff* in *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching* (Hrsg), Arbeitsrecht⁵⁰ (2019) § 3 AGG

- Rosenberg*, Die Beweislast⁵ (1965)
- Rossi* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV⁵ (2016) Art 20, 21 GRC
- Runggaldier*, Anspruch auf anteilige Remuneration doch beschränkbar? RdW 1995, 64
- Runggaldier*, Betriebspensionsrecht und EU, in *Drs* (Hrsg), Betriebspensionsrecht (2008) 51
- Runggaldier*, Die Bedeutung des EU-Rechts für die Betriebspensionen, in *Tomandl* (Hrsg), Der Einfluss des europäischen Rechts im Arbeitsrecht (2001) 63
- Runggaldier*, Grenzen der Kollektivvertragsautonomie bei der Regelung des Entgelts (1995)
- Runggaldier* in *Tomandl* (Hrsg), ArbVG-Kommentar (Loseblatt) §§ 1, 2
- Schiek* in *Schiek* (Hrsg), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Ein Kommentar aus europäischer Perspektive (2007) § 3
- Schima* in *Mazal/Risak* (Hrsg), Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar³² (2018) Kapitel VII
- Schindler* in *Resch* (Hrsg), Das neue Arbeitszeitrecht (2008) 37
- Schindler* in *Resch* (Hrsg), Ruhe und Erholungszeiten (2013) 35
- Schindler* in *Tomandl/Schrammel* (Hrsg), Betriebsvereinbarungen (2011) 99
- Schindler*, Sonderzahlungen – entgeltlose Dienstzeiten, DRdA 1997, 190
- Schlachter* in *Müller-Glöge/Preis/Schmidt* (Hrsg), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht¹⁸ (2018) Art 157 AEUV, § 3 AGG
- Schmitt*, Zur Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten bei der Berechnung der Betriebsrente bei vorzeitigem Ausscheiden („Kleinststeuer“), EWiR 2017, 639
- Schrader/Schubert* in *Däubler/Beck/Bertzbach* (Hrsg), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz Handkommentar⁴ (2018) § 3
- Schrammel/Kietaibl*, Betriebspensionsgesetz und Pensionskassengesetz² (2018)
- Schrank*, Arbeitszeit Kommentar⁵ (2018)
- Schrank*, Berechnung der Abfertigung, in *Runggaldier* (Hrsg), Abfertigungsrecht (1991) 151
- Schrank*, Entdiskriminierung: Rechtlich Erstaunliches zur notwendigen "Karfreitagsreparatur", RdW 2019, 139
- Schrank*, Rechtsprobleme der Berechnung der Abfertigung, ZAS 1990, 1

Schubert in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht² (2018) Art 28 GRC

Schubert, Der Tarifvertrag in den Schranken Europas – Die Tarifautonomie als Bestandteil der europäischen Wirtschaftsordnung, *ZfA* 2013, 1

W. Schwarz, Der OGH hat recht! *ÖJZ* 1995, 201

Schwendinger, Über Beschäftigungswirkung und Erfolgsbedingungen von Arbeitszeitverkürzungen, *Wirtschaft und Gesellschaft* 1/2015, 107

Sievers, Die mittelbare Diskriminierung im Arbeitsrecht (1997)

Sievers, *TzBfG*⁶ (2018)

Silberbauer, Der Halbfieiertag kann nicht um 14 Uhr beginnen, *Der Standard* 2019/09/02

Smutny/Mayr, Gleichbehandlungsgesetz (2001)

Steinrück/Schneider in *Boecken/Düwell/Diller/Hanau* (Hrsg), *Gesamtes Arbeitsrecht* (2016) § 3 AGG

Strasser in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), *Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz* §§ 1, 2 (Stand 01.10.2002, rdb.at)

Strasser, Betriebspension und Gleichbehandlung (1991)

Streinz in *Streinz* (Hrsg), *EUV/AEUV*³ (2018) Art 21 GRC

Thüsing, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz² (2013)

Thüsing, Das Verbot der Diskriminierung wegen Teilzeit und Befristung nach § 4 *TzBfG*, *ZfA* 2002, 249

Thüsing in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg* (Hrsg), *Münchener Kommentar zum BGB*⁷ (2016) § 3 AGG

Thüsing, Vorlagen an den EuGH, *ZESAR* 2009, 182

Tomandl, Das Kreuz mit dem Karfreitag, *ZAS* 2019, 49

Tomandl, Gedanken zur Berechnung der Abfertigung, *ZAS* 1995, 43

Tutschek, Teilzeitbeschäftigung: Aliquotierung von Zulagen? *RdW* 2014, 715

Url, Volkswirtschaftliche Daten zur Pensionsvorsorge in Österreich, in *Urnik/Pfeil* (Hrsg), *Betriebliche Altersvorsorge in der Krise* (2013) 1

Viethen, Richtlinie der EG zur Teilzeitarbeit, EuroAS 2002, 51

Weinmeier, EU und Betriebspensionen: Zur Frage des Stichtages für die Beseitigung von Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, RdW 1995, 306

Weiß, Entgelt bei Teilzeitbeschäftigung und pro-rata-temporis-Grundsatz, DRdA 2015, 223

Wiesinger, Die Ersatzregelung für den Karfreitag, ZAS 2019, 160

Windisch-Graetz, Arbeitsrecht II – Sachprobleme¹⁰ (2017)

Windisch-Graetz in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³
§§ 1, 3, 5, 12 GIBG (Stand 01.01.2018, rdb.at)

Winkler, Aliquotierungsgebot und Jubiläumsgelder, RdW 1996, 367

Wöss in *Reiner* (Hrsg), Betriebspensionen in Kollektivverträgen (2017)

C. Judikaturverzeichnis

1. EuGH

- EuGH 25.05.1971, 80/70, *Defrenne I*, ECLI:EU:C:1971:55
- EuGH 12.02.1974, 152/73, *Sotgiu*, ECLI:EU:C:1974:13
- EuGH 25.02.1980, 96/80, *Jenkins*, ECLI:EU:C:1981:80
- EuGH 08.04.1976, 43/75, *Defrenne II*, ECLI:EU:C:1976:56
- EuGH 15.06.1978, 149/77 *Defrenne III*, ECLI:EU:C:1978:130
- EuGH 09.02.1982, 12/81 *Garland*, ECLI:EU:C:1982:44
- EuGH 16.02.1982, 19/81, *Burton*, ECLI:EU:C:1982:58
- EuGH 10.04.1984, 14/83, *Colson*, ECLI:EU:C:1984:153
- EuGH 13.05.1986, 170/84, *Bilka*, ECLI:EU:C:1986:204
- EuGH 17.10.1989, 109/88, *Danfoss*, ECLI:EU:C:1989:383
- EuGH 17.05.1990, C-262/88, *Barber*, ECLI:EU:C:1990:209
- EuGH 27.06.1990, C-33/89, *Kowalska*, ECLI:EU:C:1990:265
- EuGH 08.11.1990, C-179/88, *Hertz*, ECLI:EU:C:1990:384
- EuGH 09.11.1990, C-177/88, *Dekker*, ECLI:EU:C:1990:383
- EuGH 07.02.1991, C-184/89, *Nimz*, ECLI:EU:C:1991:50
- EuGH 04.06.1992, C-360/90, *Bötel*, ECLI:EU:C:1992:246
- EuGH 06.10.1993, C-109/91, *Ten Oever*, ECLI:EU:C:1993:833
- EuGH 27.10.1993, C-127/92, *Enderby*, ECLI:EU:C:1993:859
- EuGH 14.12.1993, C-110/91, *Moroni*, ECLI:EU:C:1993:926
- EuGH 24.02.1994, C-343/92, *Roks*, ECLI:EU:C:1994:71
- EuGH 28.09.1994, C-7/93, *Beune*, ECLI:EU:C:1994:350
- EuGH 28.09.1994, C-28/93, *Van den Akker*, ECLI:EU:C:1994:351
- EuGH 28.09.1994, C-200/91, *Coloroll*, ECLI:EU:C:1994:348

EuGH 28.09.1994, C-57/93, *Vroege*, ECLI:EU:C:1994:352

EuGH 28.09.1994, C-128/93, *Fisscher*, ECLI:EU:C:1994:353

EuGH 15.12.1994, C-399/92, *Helmig*, ECLI:EU:C:1994:415

EuGH 31.05.1995, C-400/93, *Royal Copenhagen*, ECLI:EU:C:1995:155

EuGH 13.07.1995, C-116/94, *Meyers*, ECLI:EU:C:1995:247

EuGH 14.12.1995, C-317/93, *Nolte*, ECLI:EU:C:1995:438

EuGH 14.12.1995, C-444/93, *Megner*, ECLI:EU:C:1995:442

EuGH 06.02.1996, C-457/93, *Lewark*, ECLI:EU:C:1996:33

EuGH 13.02.1996, C-342/93, *Gillespie*, ECLI:EU:C:1996:46

EuGH 07.03.1996, C-278/93, *Freers*, ECLI:EU:C:1996:83

EuGH 30.04.1996, C-13/94, *P/S*, ECLI:EU:C:1996:170

EuGH 23.05.1996, C-237/94, *O'Flynn*, ECLI:EU:C:1996:206

EuGH 24.10.1996, C-435/93, *Dietz*, ECLI:EU:C:1996:395

EuGH 02.10.1997, C-1/95, *Gerster*, ECLI:EU:C:1997:452

EuGH 02.10.1997, C-100/95, *Kording*, ECLI:EU:C:1997:453

EuGH 15.01.1998, C-15/96, *Schöning-Kougebetopoulou*, ECLI:EU:C:1998:3

EuGH 17.02.1998, C-249/96, *Grant*, ECLI:EU:C:1998:63

EuGH 17.06.1998, C-243/95, *Hill und Stapleton*, ECLI:EU:C:1998:298

EuGH 19.11.1998, C-66/96, *Pedersen*, ECLI:EU:C:1998:549

EuGH 09.02.1999, C-167/97, *Seymour-Smith*, ECLI:EU:C:1999:60

EuGH 11.05.1999, C-309/97, *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse*, ECLI:EU:C:1999:241

EuGH 13.07.1999, C-171/88, *Rinner-Kühn*, ECLI:EU:C:1989:328

EuGH 09.09.1999, C-281/97, *Krüger*, ECLI:EU:C:1999:396

EuGH 14.09.1999, C-249/97, *Gruber*, ECLI:EU:C:1999:405

EuGH 11.01.2000, C-285/98, *Kreil*, ECLI:EU:C:2000:2

EuGH 10.02.2000, C-50/96, *Schröder*, ECLI:EU:C:2000:72

EuGH 10.02.2000, C-234/96 und C-235/96, *Vick*, ECLI:EU:C:2000:73

EuGH 10.02.2000, C-270/97 und C-271/97, *Sievers*, ECLI:EU:C:2000:76

EuGH 30.03.2000, C-236/98, *JämO*, ECLI:EU:C:2000:173

EuGH 26.09.2000, C-322/98, *Kachelmann*, ECLI:EU:C:2000:495

EuGH 03.10.2000, C-303/98, *Simap*, ECLI:EU:C:2000:528

EuGH 30.11.2000, C-195/98, *ÖGB/Österreich*, ECLI:EU:C:2000:655

EuGH 31.05.2001, C-122/99 und C-125/99, *P*, ECLI:EU:C:2001:304

EuGH 26.06.2001, C-381/99 *Brunnhofner*, ECLI:EU:C:2001:358

EuGH 04.10.2001, C-109/00, *Tele Danmark*, ECLI:EU:C:2001:513

EuGH 09.10.2001, C-379/99, *Menauer*, ECLI:EU:C:2001:527

EuGH 12.09.2002, C-351/00, *Niemi*, ECLI:EU:C:2002:480

EuGH 17.09.2002, C-320/00, *Lawrence*, ECLI:EU:C:2002:498

EuGH 27.02.2003, C-320/01, *Busch*, ECLI:EU:C:2003:114

EuGH 20.03.2003, C-187/00, *Kutz-Bauer*, ECLI:EU:C:2003:168

EuGH 09.09.2003, C-151/02, *Jaeger*, ECLI:EU:C:2003:437

EuGH 30.09.2003, C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513

EuGH 23.10.2003, C-4/02 und C-5/02, *Schönheit*, ECLI:EU:C:2003:583

EuGH 07.01.2004, C-117/01, *K B*, ECLI:EU:C:2004:7

EuGH 13.01.2004, C-256/01, *Allonby*, ECLI:EU:C:2004:18

EuGH 27.05.2004, C-285/02, *Elsner-Lakeberg*, ECLI:EU:C:2004:320

EuGH 08.06.2004, C-220/02, *ÖGB/WKO*, ECLI:EU:C:2004:334

EuGH 16.09.2004, C-400/02, *Merida*, ECLI:EU:C:2004:537

EuGH 12.10.2004, C-313/02, *Wippel*, ECLI:EU:C:2004:607

EuGH 18.11.2004, C-284/02, *Sass*, ECLI:EU:C:2004:722

EuGH 10.03.2005, C-196/02, *Nikoloudi*, ECLI:EU:C:2005:141

EuGH 21.07.2005, C-207/04, *Vergani*, ECLI:EU:C:2005:495

EuGH 08.09.2005, C-191/03, *McKenna*, ECLI:EU:C:2005:513

EuGH 22.11.2005, C-144/04, *Mangold*, ECLI:EU:C:2005:709

EuGH 01.12.2005, C-14/04, *Dellas*, ECLI:EU:C:2005:728

EuGH 27.04.2006, C-423/04, *Richards*, ECLI:EU:C:2006:256

EuGH 03.10.2006, C-17/05, *Cadman*, ECLI:EU:C:2006:633

EuGH 11.01.2007, C-437/05, *Vorel*, ECLI:EU:C:2007:23

EuGH 21.06.2007, C-231/06 bis C-233/06, *Jonkman*, ECLI:EU:C:2007:373

Schlussanträge des Generalanwalts *Ruiz-Jarabo Colomer*, 10.07.2007, C-300/06, *Voß*,
ECLI:EU:C:2007:424

EuGH 16.10.2007, C-411/05, *Palacios de la Villa*, ECLI:EU:C:2007:604

EuGH 06.12.2007, C-300/06, *Voß*, ECLI:EU:C:2007:757

EuGH 15.04.2008, C-268/06, *Impact*, ECLI:EU:C:2008:223

EuGH 16.12.2008, C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, ECLI:EU:C:2008:728

EuGH 18.06.2009, C-88/08, *Hütter*, ECLI:EU:C:2009:381

EuGH 19.01.2010, C-555/07, *Küçükdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21

EuGH 22.04.2010, C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*,
ECLI:EU:C:2010:215

EuGH 10.06.2010, C-395/08 und C-396/08, *Bruno und Pettini*, ECLI:EU:C:2010:329

EuGH 12.10.2010, C-45/09, *Rosenblatt*, ECLI:EU:C:2010:601

EuGH 01.03.2011, C-236/09, *Test-Achats*, ECLI:EU:C:2011:100

EuGH 04.03.2011, C-258/10, *Grigore*, ECLI:EU:C:2011:122

EuGH 10.05.2011, C-147/08, *Römer*, ECLI:EU:C:2011:286

EuGH 12.05.2011, C-391/09, *Wardyn*, ECLI:EU:C:2011:291

EuGH 08.09.2011, C-297/10 und C-298/10, *Hennigs*, ECLI:EU:C:2011:560

EuGH 13.09.2011, C-447/09, *Prigge*, ECLI:EU:C:2011:573

EuGH 24.01.2012, C-282/10, *Dominguez*, ECLI:EU:C:2012:33

EuGH 01.03.2012, C-393/10, *O'Brien*, ECLI:EU:C:2012:110

EuGH 08.11.2012, C-229/11 und C-230/11, *Heimann und Toltschin*, ECLI:EU:C:2012:693

EuGH 26.02.2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:280

EuGH 13.06.2013, C-415/12, *Brandes*, ECLI:EU:C:2013:398

EuGH 26.09.2013, C-476/11, *Kristensen*, ECLI:EU:C:2013:590

EuGH 05.12.2013, C-514/12, *SALK*, ECLI:EU:C:2013:799

Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston*, 13.02.2014, C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:89

EuGH 08.05.2014, C-483/12, *Turnhout NV*, ECLI:EU:C:2014:304

EuGH 22.05.2014, C-356/12, *Glatzel*, ECLI:EU:C:2014:350

EuGH 05.11.2014, C-476/12, *Bankenverband*, ECLI:EU:C:2014:2332

EuGH 11.11.2014, C-530/13, *Schmitzer*, ECLI:EU:C:2014:2359

EuGH 21.01.2015, C-529/13, *Felber*, ECLI:EU:C:2015:20

EuGH 28.01.2015, C-417/13, *Starjakob*, ECLI:EU:C:2015:38

EuGH 29.04.2015, C-528/13, *Léger*, ECLI:EU:C:2015:288

EuGH 10.09.2015, C-266/14, *Tyco*, ECLI:EU:C:2015:578

EuGH 16.07.2015, C-83/14, *Nikolova*, ECLI:EU:C:2015:480

EuGH 11.11.2015, C-219/14, *Greenfield*, ECLI:EU:C:2015:745

Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott*, 31.03.2016, C-157/15, *Achbita*, ECLI:EU:C:2016:382

EuGH 19.04.2016, C-441/14, *Dansk Industri*, ECLI:EU:C:2016:278

EuGH 05.07.2017, C-190/16, *Fries*, ECLI:EU:C:2017:513

EuGH 17.04.2018, C-414/16, *Egenberger*, ECLI:EU:C:2018:257

EuGH 13.07.2017, C-354/16 *Kleinsteuber*, ECLI:EU:C:2017:539

EuGH 05.06.2018, C-574/16, *Grupo Norte Facility*, ECLI:EU:C:2018:390

EuGH 12.07.2018, C-540/16, *Spika*, ECLI:EU:C:2018:565

EuGH 25.07.2018, C-96/17, *Ayovi*, ECLI:EU:C:2018:603

EuGH 11.09.2018, C-68/17, *IR*, ECLI:EU:C:2018:696

EuGH 07.11.2018, C-432/17, *O'Brien*, ECLI:EU:C:2018:879

EuGH 22.01.2019, C-193/17, *Achatzi*, ECLI:EU:C:2019:43

2. OGH

OGH 29.01.1948, 4 Ob 19/47

OGH 06.04.1954, 4 Ob 5/54 Arb 5957

OGH 11.05.1965, 4 Ob 55/65 ZAS 1966, 114 (*Schantl*)

OGH 28.11.1967, 4 Ob 87/67 Arb 8475

OGH 18.02.1975, 4 Ob 79/74

OGH 05.10.1976, 4 Ob 71/76

OGH 19.04.1977, 4 Ob 70/77

OGH 18.09.1980, 4 Ob 116/80 Arb 9899 = DRdA 1981, 145

OGH 17.02.1981, 4 Ob 13/81 DRdA 1981, 321

OGH 10.01.1984, 4 Ob 175/82 DRdA 1984, 357

OGH 27.11.1984, 4 Ob 116/83 DRdA 1986, 83 (*Mayer-Maly*) = ZAS 1985, 218
(*Beck-Mannagetta*)

OGH 27.11.1984, 4 Ob 136/84 DRdA 1987, 333 (*Steindl*)

OGH 15.07.1986, 14 Ob 114/86 DRdA 1987, 144

OGH 18.11.1987, 9 ObA 97/87 DRdA 1988, 255 = ZAS 1988, 121 (*Andexlinger/Spitzl*)

OGH 27.09.1989, 9 ObA 257/89 ARD 4133/9/89 = RdW 1990, 52

OGH 16.01.1991, 9 ObA 609/90 ecolex 1991, 413 = RdW 1991, 268

OGH 23.10.1991, 9 ObA 168/91 DRdA 1992, 233 (*Lürner*)

OGH 22.09.1993, 9 ObA 172/93 ARD 4521/10/94

OGH 27.10.1994, 8 ObA 279/94 RdW 1995, 143; 8 ObA 127/00k Arb 12.049

OGH 08.03.1995, 9 ObA 6/95 Arb 11.359

OGH 28.03.1996, 8 ObA 2019/96m DRdA 1997, 190 (*Schindler*)

OGH 04.12.1996, 9 ObA 2267/96i DRdA 1997, 224

OGH 27.03.1997, 8 ObA 80/97s ASoK 1997, 366 = ecolex 1998, 50

OGH 11.06.1997, 9 ObA 169/97m ARD 4910/5/98

OGH 26.11.1997, 9 ObA 2264/96y ARD 4948/4/98 = ASoK 1998, 311

OGH 06.07.1998, 8 ObA 167/98m ASoK 1999, 35 = DRdA 1998, 443 = ecolex 1999, 114

OGH 25.11.1998, 9 ObA 249/98

OGH 13.09.2001, 8 ObA 92/01i DRdA 2002, 63

OGH 24.10.2001, 9 ObA 175/01b DRdA 2002, 394 (*Mayr*)

OGH 10.07.2002, 9 ObA 210/01z ecolex 2002, 907 (*Mazal*) = ASoK 2002, 289
(*Kuhn*) = DRdA 2003, 377 (*Schneller*)

OGH 17.03.2004, 9 ObA 102/03w RdW 2004, 553

OGH 15.04.2004, 8 ObA 30/04a ARD 5512/6/04 = DRdA 2004, 468

OGH 30.05.2005, 8 ObA 135/04t DRdA 2006, 225 (*Radner*) = ZAS 2006, 138 (*Stärker*)

OGH 29.06.2005, 9 ObA 6/05f DRdA 2006, 304 (*Smutny*)

OGH 30.09.2005, 9 ObA 65/05g Arb 12.566

OGH 30.05.2007, 9 ObA 56/06k ASoK 2008, 37 = RdW 2007, 549

OGH 07.02.2008, 9 ObA 161/07b ZIK 2008, 63

OGH 07.05.2008, 9 ObA 84/07d ecolex 2008, 849

OGH 23.04.2009, 8 ObA 11/09i ASoK 2010, 140 (*Gerhartl*)

OGH 04.08.2009, 9 ObA 99/08m DRdA 2011, 357 (*Risak*)

OGH 29.09.2009, 8 ObA 23/09d DRdA 2010, 502 (*Felten*)

OGH 24.11.2010, 9 ObA 75/10k

OGH 30.03.2011, 9 ObA 85/10f ARD 6154/1/2011 = DRdA 2011, 461

OGH 30.01.2012, 9 ObA 104/11a DRdA 2012, 522 = ZAS-Judikatur 2012, 169

OGH 27.02.2012, 9 ObA 117/11p ASoK 2012, 452 (*Rauch*) = DRdA 2013, 165 (*Brodil*)

OGH 28.06.2012, 8 ObA 89/11p ZAS 2013, 185 (*Wagner*)

OGH 13.09.2012, 8 ObA 20/12t DRdA 2013, 262 = ZAS-Judikatur 2013, 26

OGH 24.10.2012, 8 ObA 35/12y DRdA 2013, 337 (*Gerhartl*) = ecolex 2014, 165 (*Eypeltauer*) = ZAS 2014, 178 (*Drs*)

OGH 19.03.2013, 9 ObA 146/12d DRdA 2013, 535 = ZAS-Judikatur 2013, 221

OGH 20.05.2013, 9 ObA 17/13k DRdA 2014, 116 (*Marhold-Weinmeier*)

OGH 27.09.2013, 9 ObA 58/13i DRdA 2014, 255 = ZAS-Judikatur 2014, 27

OGH 22.10.2014, 3 Ob 138/14m ecolex 2015, 379 (*Melicharek/Habeler*)

OGH 28.10.2013, 8 ObA 61/13y DRdA 2014, 420 (*Schindler*) = ZAS-Judikatur 2014, 71

OGH 22.07.2014, 9 ObA 20/14b DRdA 2015, 190 (*Kozak*) = ZAS 2015, 76 (*Gerhartl*)

OGH 25.11.2014, 8 ObA 76/14f DRdA 2015, 223 (*Weiß*) = JAP 2016/2017 101 (*Obristhofer*) = ZAS 2015, 328 (*Eichinger*)

OGH 18.12.2014, 9 ObA 145/14k

OGH 18.12.2014, 9 ObA 146/14g

OGH 18.12.2014, 9 ObA 148/14a

OGH 19.12.2014, 8 ObA 80/14v ecolex 2015, 599 = ZAS 2015, 176

OGH 29.01.2015, 9 ObA 136/14m RdW 2015, 379

OGH 29.01.2015, 9 ObA 147/14d

OGH 28.05.2015, 9 ObA 6/15w DRdA 2016, 128 (*Drs*)

OGH 24.09.2015, 9 ObA 20/15d RdW 2016, 131 = ZAS-Judikatur 2016, 26

OGH 29.03.2016, 8 ObA 95/15a DRdA 2016, 439 (*Pačić*) = ZAS 2017, 217 (*Karl*)

OGH 28.06.2016, 8 ObA 26/16f DRdA-infas 2016, 272 (*Tinhof*) = ZAS-Judikatur 2016, 329

OGH 27.09.2016, 8 ObS 12/16x ecolex 2017, 57 (*Eypeltauer*) = DRdA 2017, 219 (*Mader*)

OGH 20.04.2017, 9 ObA 40/17y ARD 6553/5/2017

OGH 25.07.2017, 9 ObA 27/17m ecolex 2017, 1193 = RdW 2017, 704

OGH 24.08.2017, 8 ObA 39/17v DRdA 2018, 324 (*Eichinger*)

OGH 27.09.2017, 9 ObA 74/17y ASoK 2017, 472

3. VfGH

VfGH 01.06.1932, B10/32 VfSlg 1451
VfGH 19.10.1977, B405/76 VfSlg 8169
VfGH 28.02.1991, B482/91 VfSlg 12.641
VfGH 01.10.1993, G134/92 VfSlg 13.558
VfGH 02.07.1994, B1911/93 VfSlg 13.836
VfGH 11.12.1998, G57/98 VfSlg 15.368
VfGH 26.06.2000, G39/00 VfSlg 15.863
VfGH 10.06.2010, B887/09 VfSlg 19.077
VfGH 20.09.2010, U1863/09 VfSlg 19.140
VfGH 29.09.2011, B1350/10 VfSlg 19.515

4. VwGH

VwGH 17.12.1991, 91/08/0003 ÖJZ 1992, 523
VwGH 30.05.1995, 94/08/0007 ARD 4689/30/95
VwGH 22.01.2003, 2000/08/0185 ÖJZ 2004, 916
VwGH 07.09.2005, 2001/08/0123
VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0051 ASoK 2016, 282 (*Wohlessner/Zankel*)

5. BAG

BAG 23.01.1990, 3 AZR 58/88 BB 1990, 1202 = NZA 1990, 778
BAG 15.11.1990, 8 AZR 283/89 BB 1991, 981 = NZA 1991, 346
BAG 02.12.1992, 4 AZR 152/92 AuA 1994, 125 = NJW 1993, 1287
BAG 26.05.1993, 5 AZR 184/92 AuA 1994, 159 = ZTR 1994, 111
BAG 01.11.1995, 5 AZR 84/94 NJW 1996, 2812 = ZTR 1996, 369
BAG 18.08.1999, 10 AZR 424/98 AuA 2000, 550
BAG 24.09.2003, 10 AZR 675/02 AP TzBfG § 4 Nr 4 (*Thüsing*) = BB 2004, 276

BAG 25.04.2007, 6 AZR 746/06 DB 2007, 1596 = NZA 2007, 881
BAG 24.09.2008, 10 AZR 634/07 NZA 2008, 1422
BAG 18.03.2009, 10 AZR 338/08 AP TzBfG § 4 Nr 20
BAG 05.08.2009, 10 AZR 634/08 ArbRAktuell 2009, 116 (*Seeger*)
BAG 31.07.2014, 6 AZR 993/12 NZA 2014, 1424
BAG 10.02.2015, 9 AZR 53/14 ArbRAktuell 2015, 202 (*Schmidbauer/Klinkhammer*)
BAG 19.01.2016, 9 AZR 564/14 ArbRAktuell 2016, 324 (*Beck*) = NZA 2016, 776
BAG 14.03.2017, 9 AZR 7/16 BeckRS 2017, 109674

D. Sonstige Quellen

Europäische Kommission, Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl C 2017/165

Flecker/Altreiter, Warum eine Arbeitszeitverkürzung sinnvoll ist, WISO 3/2014, 16 https://www.renner-institut.at/fileadmin/user_upload/images_pdfs/veranstaltungen/veranstaltungen_2015/2015-02-20_22_Gutes_Leben_fuer_alle/Weiterfuehrende_Literatur/Flecker_Altreiter_WISO37.pdf, abgefragt am 05.06.2019

FORBA, Überstunden und Mehrarbeitsstunden in Österreich – Langfassung des Ergebnisberichts (2016) https://www.forba.at/wp-content/uploads/files/1235-FB_05_2016_Langfassung_des_Ergebnisberichts_%C3%9CM%C3%96.pdf, abgefragt am 05.06.2019

Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Statistische Daten aus der Sozialversicherung – Beschäftigte in Österreich – Jahresdurchschnitt 2018 Tabelle 1 <http://www.hauptverband.at/cdscontent/?contentid=10007.693676&portal=hvbportal&viewmode=content>, abgefragt am 05.06.2019

Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Statistische Daten aus der Sozialversicherung – Geringfügig Beschäftigte – Geringfügig freie Dienstverträge – Jahresdurchschnitt 2018 Tabelle 1 <http://www.hauptverband.at/cdscontent/?contentid=10007.693676&portal=hvbportal&viewmode=content>, abgefragt am 05.06.2019

Report by the Commission's services on the implementation of Council directive 97/81/EC of 17.12.1997 concerning the framework agreement on part-time work concluded by UNICE, European Centre of Employers and Enterprises providing Public Services (CEEP) and the European Trade Union Confederation (ETUC) (2003) <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPageId=203>, abgefragt am 05.06.2019

Statistik Austria, Arbeitsorganisation und Arbeitszeitgestaltung (2015) http://www.statistik.at/web_de/services/publikationen/3/index.html?includePage=detailedView§ionName=Arbeitsmarkt&pubId=732, abgefragt am 05.06.2019

Statistik Austria, Bruttostundenverdienst der Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten nach Wirtschaftstätigkeit und Geschlecht (2014) https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personen-einkommen/verdienststruktur/index.html, abgefragt am 05.06.2019

Statistik Austria, Durchschnittliche wöchentliche Normalarbeitsstunden nach Vollzeit und Teilzeit (2018) https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/arbeitsmarkt/arbeitszeit/durchschnittlich_geleistete_arbeitszeit_ueberstunden/062883.html, abgefragt am 05.06.2019

Statistik Austria, Ergebnisse im Überblick: Voll-, Teilzeiterwerbstätige und Teilzeitquote (2018) https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/arbeitsmarkt/arbeitszeit/durchschnittlich_geleistete_arbeitszeit_ueberstunden/062883.html, abgefragt am 05.06.2019

Statistik Austria, Teilzeiterwerbstätige (ILO) nach Grund für Teilzeitarbeit, Alter und Geschlecht – Jahresdurchschnitt (2018) https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/gender-statistik/erwerbstaetigkeit/062499.html, abgefragt am 05.06.2019

Statistik Austria, Verdienststrukturerhebung (2014) https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/soziales/personeneinkommen/verdienststruktur/index.html, abgefragt am 05.06.2019

World Bank, Averting the Old Age Crisis: policies to protect the old and promote growth (1994) <http://documents.worldbank.org/curated/en/973571468174557899/pdf/multi-page.pdf>, abgefragt am 05.06.2019

Abstract

Die vorliegende Arbeit untersucht Kollektivverträge auf Teilzeitdiskriminierungen. Teilzeitarbeit ist von großer arbeitsmarkt- und frauenpolitischer Bedeutung. Im Jahr 2018 waren 1.088.000 Arbeitnehmer in Österreich teilzeitbeschäftigt. Davon sind 81,3 % Frauen. Kollektivverträge erfassen den Großteil der privaten Arbeitsverhältnisse in Österreich. Ungeachtet der Bedeutung von Teilzeitarbeit, enthalten Kollektivverträge immer noch Regelungen, die Teilzeitbeschäftigte benachteiligen. Nach der vorliegenden Untersuchung benachteiligen Kollektivverträge Teilzeitbeschäftigte bei der Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückung, bei Zulagen und Zuschlägen, durch bezahlte Ruhepausen, durch kollektivvertragliche Feiertage, bei der Sonderzahlungs- und Jubiläumsgeldbemessung beim Wechsel von Vollzeit auf Teilzeit sowie bei Betriebspensionszusagen. Verschiedene Bestimmungen verbieten bekanntlich die Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten oder die daraus in der Regel resultierende mittelbare Diskriminierung von Frauen. Die vorliegende Arbeit prüft daher die Rechtfertigung dieser Teilzeitbenachteiligungen. Die Quintessenz: Kollektivverträge enthalten immer noch Teilzeitdiskriminierungen.

The thesis examines collective bargaining agreements for part-time discriminations. Part-time work is of great importance for the labour market and women's policy. In 2018, 1.088.000 employees worked part-time in Austria. Of these, 81,3 % were women. Collective bargaining agreements cover the majority of employment relationships in Austria. Despite the importance of part-time work, collective bargaining agreements still contain provisions that treat part-time employees less favourably than full-time employees. According to the thesis, collective bargaining agreements treat part-time employees less favourably in terms of prior periods of service and advancement, bonuses and surcharges, paid breaks, holidays, special payments and anniversary bonuses as well as company pensions. Various provisions prohibit part-time discrimination or the indirect discrimination against women which usually results from it. The thesis therefore looks at whether these different treatments of part-time employees are objectively justified. The bottom line: collective bargaining agreements still contain part-time discriminations.