## Beiblatt

## Erläuterungen zum Arbeitsvertragsmusterder Immobilienmakler (Stand Oktober 2017)

**I. Allgemeines**

Nachstehendes Beiblatt enthält Erläuterungen zu fast allen Klauseln des Arbeitsvertragsmusters der Immobilienmakler (Stand Oktober 2017).

Vorauszuschicken ist, dass im Bereich des Fachverbands der Immobilien- und Vermögenstreuhänder für die Berufsgruppe Immobilienmakler kein Kollektivvertrag abgeschlossen ist. Vor diesem Hintergrund enthält das Arbeitsvertragsmuster sämtliche für diese Branche üblicherweise relevanten Regelungen. Dennoch ist dieses Muster lediglich als Vorschlag zu verstehen und den individuellen Bedürfnissen und Gegebenheiten des einzelnen Unternehmens anzupassen. Sohin sind nichtzutreffende Regelungsvorschläge zu streichen oder zu ändern. Fehlende Regelungen sind zu ergänzen.

Bei inhaltlichen Fragen wenden Sie sich bitte an Ihre zuständige Fachgruppe der Immobilien- und Vermögenstreuhänder in Ihrem Bundesland. Eine Übersicht der Kontaktadressen finden Sie auf [www.wkimmo.at](http://www.wkimmo.at).

**II. Erläuterungen**

**Zu 1. Beginn des Arbeitsverhältnisses**

Probezeit bedeutet, dass das Arbeitsverhältnis jederzeit ohne Angabe von Gründen beendet werden kann (so genannte Beendigung „*sui generis*“).

Kann ein Arbeitnehmer allerdings beweisen, dass die Beendigung aus einem verpönten Diskriminierungsgrund erfolgte, kann er die Beendigung dennoch anfechten (z.B., wenn eine schwangere Arbeitnehmerin während des Probemonats wegen ihrer Schwangerschaft gekündigt wird).

**Zu 2. Arbeitsort und Einsatzgebiet**

Wäre kein Arbeitsort ausdrücklich vereinbart, so würde dieser nach der Natur und dem Zweck des Arbeitsvertrags ermittelt werden. Üblicherweise wird der Standort des Unternehmens als Arbeitsort vereinbart.

Der vereinbarte Arbeitsort wirkt sich insbesondere auf den Aufwandersatz wie das Kilometergeld bzw. ein allenfalls gebührendes Tag- und Nächtigungsgeld aus. Bei der Festlegung des Dienstortes sind daher die steuer- und abgabenrechtlichen Auswirkungen im Zusammenhang mit dem Aufwandersatz zu beachten. Im Vorfeld sollte dies mit einem Steuerberater oder mit einem in Steuerangelegenheiten erfahrenen Rechtsanwalt besprochen werden.

Zusätzlich sollte – sofern erforderlich – das Einsatzgebiet des Arbeitnehmers konkret vereinbart werden. Die optional vorgeschlagene Klausel enthält bereits die vertragliche Vorab-Zustimmung des Arbeitnehmers, auch in anderen Einsatzgebieten eingesetzt zu werden. Ist im Unternehmen ein Betriebsrat errichtet ist, so muss dieser -- sofern das neue Einsatzgebiet eine auf Dauer (mehr als 13 Wochen) **verschlechternden** Versetzung – **zusätzlich** zustimmen, damit die Versetzung wirksam ist (§ 101 Arbeitsverfassungsgesetz [„*ArbVG*“].

Eine verschlechternde Versetzung ist nicht nur eine, bei der sich die Bezahlung verschlechtert, sondern auch eine, bei der sich die sonstigen Arbeitsbedingungen (wie etwa ein wesentlich entlegeneres Einsatzgebiet) negativ verändern. Die Zustimmung des Betriebsrats kann jedoch durch das zuständige Arbeits- und Sozialgericht ersetzt werden. Über andere („*nicht-verschlechternde*“) Versetzungen ist der Betriebsrat lediglich zu informieren.

**Zu 3. Verwendung/Tätigkeit**

Die Verwendung/die Tätigkeit des Arbeitnehmers ist **kurz zu umschreiben**, wobei eine reine Funktionsbezeichnung nicht genügt. Eine Umschreibung wäre – je nach tatsächlicher Verwendung - in Anlehnung an die ONR 43001-2:2015 etwa beispielsweise folgende:

* Vermittlung von Immobilientransaktionen (Kauf, Miete und Pacht);
* Vermittlung von Bestandsverträgen über Immobilien;
* Vermittlung von Beteiligungen an Immobilienfonds;
* Beratung und Betreuung für die oben angeführten Geschäfte;
* Konzeption der Unterlagen und angemessener Vermarktungsstrategien;
* Angemessenheitsprüfung des Miet- oder Kaufpreises und Abwicklung des Immobiliengeschäfts;
* Information und Beratung der am Immobiliengeschäft beteiligten Parteien.

Diese Klausel enthält die vertragliche Zustimmung des Arbeitnehmers, auch für andere Tätigkeiteneingesetzt zu werden. Sofern im Unternehmen aber ein Betriebsrat errichtet ist, so muss dieser – wie oben bereits erwähnt – einer auf Dauer (mehr als 13 Wochen) **verschlechternden** Versetzung **zusätzlich** zustimmen, damit die Versetzung wirksam ist (§ 101 ArbVG). Verschlechternde Versetzungen bedeuten eine Verschlechterung der Entgelt- oder der sonstigen Arbeitsbedingungen (Arbeitszeitveränderungen, Verlust der Leitungsfunktion etc.). Die Zustimmung des Betriebsrats kann aber durch das zuständige Arbeits- und Sozialgericht ersetzt werden. Über andere („*nicht-verschlechternde*“) Versetzungen ist der Betriebsrat bloß zu informieren.

Soll eine Versetzung in den Innendienst bereits im Arbeitsvertrag vereinbart werden, so sieht die Musterklausel vor, dass der Arbeitnehmer weiterhin seinen Anspruch auf eine Bezahlung in Höhe der durchschnittlich in den letzten zwölf Monaten verdienten Provision erhält. Hintergrund dafür ist, dass eine einseitige Entgeltkürzung nur in einem sehr eingeschränkten Maß zulässig ist (siehe dazu Erläuterung zu Punkt 5.2, Seite 4).

**Zu 4. Arbeitszeit**

Die Aufteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit (40 Stunden) auf die einzelnen Wochentage und die Änderung dieser Aufteilung ist **zu vereinbaren** (§ 19c Arbeitszeitgesetz [„*AZG*“]). Dabei sind grundsätzlich die Ruhezeiten (täglich grundsätzlich 11 Stunden) sowie die Wochen-/Wochenendruhe (durchgehend 36 Stunden) zu berücksichtigen. Ausnahmen davon kennt die **Arbeitsruhe-Verordnung** („*ARG-VO“*, konkret XVI. Z 7 ARG-VO). Die Aufteilung kann – sofern erwünscht – bereits im Arbeitsvertrag erfolgen. In diesem Fall ist die Klausel anzupassen mit z.B. „*Die Arbeitszeiten sind Montag bis Freitag jeweils von 10:00 bis 18:30 Uhr.*“

Wird die Arbeitszeit so wie gerade in dem Beispiel erwähnt mit festen Zeiten fix vereinbart, müssen seit dem 1.1.2015 keine Arbeitszeitaufzeichnungen geführt werden. Allerdings muss der Arbeitgeber zum Ende der Entgeltperiode oder wenn es der Arbeitsinspektor verlangt, bestätigen, dass diese Arbeitszeiteinteilung eingehalten wurde. Abweichungen bzw Veränderungen von den fixen Arbeitszeiten (z.B. geänderte Lage der Normalarbeitszeit, Leistungen von Mehr- und Überstunden etc.) muss der Arbeitgeber jedoch aufzeichnen.

Möglich wäre auch, die tägliche und wöchentliche Normalarbeitszeit im Rahmen einer Gleitzeitvereinbarung zu erweitern (§ 4b Abs 4 AZG). Die **Gleitzeit** ist zu **vereinbaren**. Ist ein Betriebsrat errichtet, ist mit diesem eine Betriebsvereinbarung über die Gleitzeit abzuschließen. Ist keiner errichtet, kann die Gleitzeitvereinbarung direkt mit den einzelnen Arbeitnehmern getroffen werden (§ 4b Abs 1 AZG).

Das Arbeitsvertragsmuster sieht lediglich einen allgemeinen Verweis auf die gesondert zu vereinbarende Gleitzeitregelung hin. Da Gleitzeitregelungen jeweils auf die Bedürfnisse des jeweiligen Unternehmens abgestimmt werden sollten, sind nachstehend nur jene Punkte aufgelistet, die jedenfalls zu regeln sind, damit die Gleitzeitvereinbarung gültig ist: die Dauer der Gleitzeitperiode, der Gleitzeitrahmen, das Höchstmaß allfälliger Übertragungsmöglichkeiten von Zeitguthaben und Zeitschulden in die nächste Gleitzeitperiode und die Dauer und Lage der fiktiven Normalarbeitszeit (§ 4b Abs 2 AZG). Mögliche weitere Inhalte einer Gleitzeitvereinbarung können sein: Kernzeit, Fair-Use-Regeln, Zeitlimitklauseln, Aussetzungsvorbehalte. (Siehe dazu das WKO-Muster zur Gleitzeitvereinbarung.)

Über die regelmäßige wöchentliche oder tägliche Normalarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers stellen **Mehrleistungen** dar, die als Mehr- und Überstunden grundsätzlich besonders zu vergüten sind oder für die Zeitausgleich zu gewähren ist. Jede über die 40. wöchentliche bzw achte tägliche Arbeitsstunde hinausgehende Stunde wird „*Überstunde*“ genannt. „*Mehrstunden*“ sind die Differenz zwischen der vereinbarten Teilzeitbeschäftigung und den 40 Stunden. Der Zuschlag für Überstunden beträgt 50 % (§ 10 AZG). Der Zuschlag für Mehrstunden beträgt 25 %, sofern sie nicht innerhalb eines Kalendervierteljahres oder eines anderen festgelegten Zeitraums von drei Monaten durch Zeitausgleich 1:1 abgegolten werden (§ 19d Abs 3b AZG).

**Zu 5. Entlohnung**

**zu 5.1 Fixum**

Grundsätzlich kann das Fixum auch nur zwölf Mal jährlich ausgezahlt werden, denn der Anspruch auf ein 13. und 14. Gehalt (Weihnachtsremuneration und Urlaubsremuneration) beruht üblicherweise auf überbetrieblichen Regelungen. Soll der Arbeitnehmer aber in den Genuss der steuerrechtlichen Begünstigung dieser Sonderzahlungen[[1]](#footnote-1) kommen, so sind solche – wie im Arbeitsvertragsmuster vorgeschlagen - zu vereinbaren.

Wenn kein Entgelt vereinbart ist, so ist ein Entgelt nach dem „*Ortsgebrauch*“ zu leisten. Besteht kein „*Ortsgebrauch*“, so ist ein „*angemessenes Entgelt*“ zu zahlen (§ 6 Abs 1 AngG). Ist aber eine Entgeltregelung vereinbart, so gilt diese und zwar unabhängig davon, ob das für die Arbeitsleistung erhaltene Entgelt (inklusive Naturalleistungen) noch „*angemessen*“ ist. Die Grenze der Zulässigkeit eines „*nicht-angemessenen*“ Entgeltsliegt in der Sittenwidrigkeit.

Bei der Ausverhandlung der arbeitsvertraglichen Entgelte sind die Regelungen der Gleichbehandlung (etwa das Gleichbehandlungsgesetz [„*GlbG*“] oder der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz) zu beachten.

**Zu 5.1 „*Alternative“* Provisions-Akonto**

Das Arbeitsvertragsmuster sieht für den Fall, dass ein Provision-Akonto vereinbart wird, die Rückforderung von zu viel bezahltem Entgelt vor. Allerdings gestaltet sich in der Praxis die Rückforderung regelmäßig schwierig. Dies möge bei der Kalkulation des Akontos berücksichtigt werden.

**Zu 5.1 Abgeltung von Mehr- bzw Überstunden**

Seit dem 29.12.2015 muss in den Arbeitsverträgen zwingend das Grundgehalt angegeben sein.

Mehrleistungen (also Mehr- und Überstunden) können neben ihrer Einzelverrechnung auch mit einer (Mehrleistungs)-Pauschale abgegolten werden. Die Pauschales sollte die erfahrungsgemäß durchschnittlich innerhalb eines Jahres geleisteten Mehr- und Überstunden samt den jeweiligen Zuschlägen (Mehrstunden mit 25 %, sofern kein Zeitausgleich vorgesehen ist [§ 19d Abs 3b AZG], Überstunden mit 50 % [§ 10 AZG]) abdecken. Denn andernfalls kann es zu Nachforderungen seitens des Dienstnehmers und Verwaltungsstrafen nach dem Lohn- und Sozialdumpinggesetz kommen.

Bitte zu beachten, dass eine Mehrleistungspauschale aber selbst dann zu bezahlen ist, wenn die Mehrleistungen nicht erbracht werden. Deshalb sieht das Arbeitsvertragsmuster vor, dass der Arbeitgeber einseitig von der pauschalen Verrechnung abgehen und zur Einzelverrechnung der vom Arbeitnehmer erbrachten Diensleistungen zurückkehren kann.

**Zu 5.2 Provision**

Ansprüche auf Provisionen sollten – um spätere kostspielige Gerichtsverfahren zu vermeiden - so präzise und transparent wie möglich geregelt sein. Zu regeln ist:

* inwieweit die Entlohnung ausschließlich in Form von Provisionen oder zusätzlich zu einem Fixum gebührt;
* der **Umfang der** die Provision begründenden **Tätigkeit** (nur Vermittlung oder auch Abschluss von Geschäften);
* die Basis der Provisionsberechnung (z.B. Wert des vermittelten Geschäfts inklusive oder exklusive Umsatzsteuer oder die konkrete Höhe der Provision; so genannten „**Provisionsbasis*“***);
* die Voraussetzungen für den Anspruchserwerb (ist vertraglich nichts geregelt, so gilt bei Verkaufsgeschäften die Provision als erworben, sobald die Zahlung eingeht und zwar nach dem Verhältnis des eingegangenen Betrags; bei allen anderen Geschäften, mit dem Abschluss des Vertrags [§ 10 Abs 3 AngG]);
* den „***Provisionssatz***“ (Bezugsgröße zur Provisionsbasis);
* die **Fälligkeit** der Provision;
* die Einräumung eines allfälligen Gebietsschutzes;
* allenfalls eine Regelung im Fall der Stornierung von Geschäften bzw der Zahlungsunfähigkeit eines Kunden.

Zu beachten ist, dass Provisionen auch im Fall einer **Dienstverhinderung** – sei es wegen einer Krankheit, eines Unfalls, einer Pflegefreistellung oder anderen Dienstverhinderungsgründen - **zwingend fortzuzahlen** sind (§ 8 AngG, § 6 UrlG). Deshalb sind während solcher Dienstverhinderungen die Provision in der Höhe der durchschnittlich während der letzten zwölf Monate (gerechnet aber der Dienstverhinderung) gebührenden Provision fortzuzahlen. Dies sollte bei der Vereinbarung über die Höhe der Provision berücksichtigt bzw einkalkuliert werden.

Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf einen **Buchauszug** (§ 10 Abs 5 AngG). Der Buchauszug muss in klarer und übersichtlicher Weise

* Name und Anschrift des Kunden (für jedes einzelne Geschäft),
* die provisionsrelevanten Angaben über den Inhalt des Geschäfts (insbesondere Abschlussdatum, Gegenstand und Umfang des Geschäfts, Preis pro Einheit und den Gesamtpreis) und
* Angaben über die Ausführung des Geschäfts (Gegenstand und Menge der Lieferung, verrechnete Preise und eingegangene Zahlungen)

enthalten. Ein solcher Buchauszug muss ihm – sofern vertraglich nichts anderes vereinbart ist - zumindest vierteljährlich zur Verfügung gestellt werden. Gewährt ihm der Arbeitgeber diesen nicht, so können die Provisionsansprüche des Arbeitnehmers nicht verfallen (zum Verfall siehe unten zu Punkt 17., Seite 8).

Vorsicht ist bei der Vereinbarung von einseitigen Änderungsvorbehalten von Vertragsklauseln geboten. Denn Entgeltminderungen, die aus der Ausübung eines einseitigen Gestaltungsrechts resultieren und ein Ausmaß erreichen, welches einer wesentlichen Interessenbeeinträchtigung gleichkommt (in etwa eine rund 10 %-ige Gehaltsreduktion), sind regelmäßig unzulässig (*Gerlach*, in *Marhold/Burgstaller/Preyer* (Hrsg) AngG Kommentar (2005) § 12 Rz 10).

**Zahlungseingänge**, die aufgrund eines abgeschlossenen oder vermittelten Geschäfts erst **nach Beendigung** des Arbeitsverhältnisses erfolgen, sind grundsätzlich auch nach der Beendigung maßgeblich und gegenüber dem ehemaligen Arbeitnehmer **zu berücksichtigen** sowie abzurechnen. Eine gegenteilige Vereinbarung ist regelmäßig unzulässig.

Allerdings ist eine Provision dann „*zu teilen*“, wenn ein Arbeitnehmer zwar ein Geschäft vermittelte bzw abschloss, aber dieses – ob seines Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis – von einem anderen Arbeitnehmer abgewickelt werden muss.

**Zu 7. Auswärtige Tätigkeiten**

Ist ausdrücklich im Arbeitsvertrag vereinbart, dass der Arbeitnehmer seinen privaten Personenkraftwagen für die Erbringung seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung nutzen kann, so hat er Anspruch auf Ersatz der **notwendigen** und **nützlichen** Aufwendungen, die sich aus der Geschäftsbesorgung ergeben (§ 1014 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch [„*ABGB*“]). Mangels einer anderen Vereinbarung wird üblicherweise das amtliche Kilometergeld als angemessener Ersatzanspruch herangezogen, durch welche sämtliche Kosten (Treibstoff, Versicherung, Parkgebühr, Reparatur, nicht aber eine allfällige Risikohaftung) abgedeckt sind. Der Ersatz könnte allenfalls betragsmäßig gedeckelt sein, allerdings müsste der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer dann den die Deckelung übersteigenden Betrag dennoch bezahlen, wenn der Arbeitnehmer die höheren Aufwendungen belegen kann. Zu erwägen wäre auch, ob eine generelle Regelung für den Ersatz der Kosten der Nutzung des privaten Personenkraftwagens oder je Arbeitnehmer eine individuelle Regelung getroffen werden soll.

Erleidet der Arbeitnehmer bei Erbringung seiner Arbeitsleistung einen Schaden an seinem privaten Personenkraftwagen, so kann dies eine verschuldensunabhängige Haftung des Arbeitgebers begründen. Diese kann selbst dann greifen, wenn der Arbeitnehmer den Schaden selbst verschuldete. Allerdings sind die besonderen Schadentragungsregeln des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes („*DHG*“) analog anwendbar.

Aufwandsersätze sind nach Maßgabe des § 26 Z 4 Einkommensteuergesetz („*EStG*“) steuerbefreit. Darüber hinaus Bezahltes unterliegt regelmäßig der Einkommensteuer- und Sozialversicherungspflicht. Insofern sollte die konkrete Bestimmung im Zusammenhang mit dem Aufwandersatz im Vorfeld mit einem Steuerberater bzw. einem in Steuerangelegenheiten erfahrenen Rechtsanwalt abgestimmt werden.

**Zu 8. Urlaub**

Das Urlaubsjahr beginnt immer mit dem Eintrittsdatum des Arbeitnehmers, außer im Kollektivvertrag (bei den Immobilienmakler ist derzeit keiner abgeschlossen), in einer Betriebsvereinbarung oder - in Betrieben ohne Betriebsrat - im Arbeitsvertrag ist etwas anderes vereinbart (im Detail § 2 Abs 4 Urlaubsgesetz [„*UrlG*“]).

Wesentlich ist, dass der Arbeitnehmer **nachweislich** sämtliche Unterlagen (z.B. Kopien der Dienstzeugnisse, Sozialversicherungsauszüge) vorlegt, damit der Arbeitgeber jene anrechenbaren Zeiten berücksichtigen kann, die bei der Bemessung des Urlaubsanspruchs zu beachten sind (§ 3 Abs 2 UrlG).

**Zu 10. Konkurrenzverbot**

Das Konkurrenzverbot greift während des aufrechten Arbeitsverhältnisses (§ 7 AngG), sohin auch während der Kündigungsfrist. Ein Verstoß gegen das Konkurrenzverbot kann ein Entlassungsgrund sein, der den Arbeitgeber zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Zusätzlich kann der Arbeitgeber Schadenersatz geltend machen bzw. die Herausgabe der bezogenen Vergütungen verlangen.

**Zu 11. Verschwiegenheitspflicht und Datengeheimnis**

Grundsätzlich ist ein Arbeitnehmer während des aufrechten Arbeitsverhältnisses zur Verschwiegenheit verpflichtet. Soll er an diese Verpflichtung auch über die Dauer des Arbeitsvertrags hinaus verpflichtet werden, ist dies zu vereinbaren.

Arbeitgeber müssen die Arbeitnehmer vertraglich zur Einhaltung des Datengeheimnisses verpflichten und über den Datenschutz im Allgemeinen und den Ablauf der Datenverarbeitung im eigenen Unternehmen im Besonderen belehren. Das Datengeheimnis ist in § 15 Datenschutzgesetz 2000 („*DSG 2000*“) bzw ab dem 25.5.2018 in § 6 Datenschutzgesetz („*DSG*“) geregelt. Danach sind sämtliche Daten, die einem Arbeitnehmer ausschließlich aufgrund seiner berufsmäßigen Beschäftigung anvertraut oder zugänglich gemacht wurden, geheim zu halten („*Datengeheimnis*“). Zudem dürfen Arbeitnehmer nur auf ausdrückliche Anordnung des Arbeitgebers Daten übermitteln.

**Zu 14. Kündigung**

Besteht keine anderweitige Regelung, so kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nur unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zum Quartalsende kündigen. Die gesetzliche Kündigungsfrist für Arbeitgeber beträgt „*sechs Wochen und erhöht sich nach dem vollendeten zweiten Dienstjahr auf zwei Monate, nach dem vollenden fünften Dienstjahr auf drei, nach dem vollendeten fünftzehnten Dienstjahr auf vier und nach dem vollendeten fünfundzwanzigsten Dienstjahr auf fünf Monate*“ (§ 20 Abs 2 Angestelltengesetz – „*AngG*“).

**Zu 15. Ausbildungskostenrückersatz**

Eine **allgemeine** Vorwegvereinbarung im Arbeitsvertrag **reicht** für die Rückforderung der Aus-, Weiter und Fortbildungskosten (nachstehend nur „*Ausbildungskosten*“)**nicht** aus (§ 2d Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz [„*AVRAG*“]). Die **schriftliche** **Vereinbarung** muss enthalten, für welche konkrete Ausbildung der Rückersatz in welcher Höhe zu bezahlen ist. Die Vereinbarung sollte vor Beginn der Ausbildung getroffen werden.

Rückforderbar sind nur Kosten für solche Aus-, Fort- und Weiterbildungen („*Ausbildungen*“), die dem Arbeitnehmer **Spezialkenntnisse theoretischer oder praktischer Art** vermitteln, wobei der Arbeitnehmer diese Spezialkenntnisse bei einem anderen Arbeitgeber verwerten können muss und die Spezialkenntnisse dem Arbeitnehmer – objektiv betrachtet - eine bessere Berufschance auf dem Arbeitsmarkt verschaffen müssen.

Rückersatzfähig sind vor allem Kursgebühren, Reisekosten und Gehaltskosten - sofern die Ausbildung mit keiner praktischen Verwendung verbunden ist und nicht in Erfüllung des Arbeitsvertrags erfolgt. Die Dauer des Rückersatzes darf maximal fünf (bei besonders teuren acht) Jahre betragen und muss im Verhältnis zur Ausbildung stehen. Wurde bzw wird der Rückersatz erst nach dem 28.12.2015 vereinbart, so darf die Dauer des Rückersatzes maximal vier Jahre (bei besonders teuren Ausbildungen aber weiterhin acht) Jahre betragen. Der Rückersatz muss sich aliquot (= anteilig) pro Monat verringern.

Rückersatz kann zudem nur bei stimmten Beendigungsarten – etwa jener aus Verschulden des Arbeitnehmers (z.B. berechtigte Entlassung oder unberechtigter Austritt) –, nicht aber bei einer Auflösung während der Probezeit oder nach Ablauf des befristeten Arbeitsvertrags durchgesetzt werden.

**Zu 16. Nachvertragliche Konkurrenzklausel**

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer nachvertraglichen Konkurrenzklausel ist, dass der Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung volljährig ist und im letzten Monat des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich Entgelt in einer bestimmten Höhe verdient (§ 36 AngG).

Je nachdem, zu welchem Zeitpunkt die Regelung über die nachvertragliche Konkurrenzklausel vereinbart wurde, gilt Folgendes:

1. Wurde die nachvertragliche Konkurrenzklausel **bis zum 17.3.2006** vereinbart, ist keine Entgelthöhe zu beachten.
2. Wurde die nachvertragliche Konkurrenzklausel **ab dem 18.3.2006** vereinbart, muss das letzte monatliche Entgelt das 17-fache der täglichen Höchstbeitragsgrundlage des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes [„*ASVG*“] betragen, wobei die anteiligen Sonderzahlungen miteinzubeziehen sind (2017 beträgt die tägliche Höchstbeitragsgrundlage € 166,00; 2018 beträgt sie voraussichtlich EUR 171,00).
3. Wurde die nachvertragliche Konkurrenzklausel **ab dem 29.12.2015** vereinbart, muss das letzte monatliche Entgelt das 20-fache der täglichen Höchstbeitragsgrundlage des ASVG betragen, wobei die anteiligen Sonderzahlungen **nicht** zu berücksichtigen sind.

Die in der Konkurrenzklausel enthaltene Beschränkung der Erwerbstätigkeit darf sich nur auf den Geschäftszweig des Betriebes beziehen und die Dauer **eines Jahres** nicht übersteigen. Gleichzeitig darf sie dem Arbeitnehmer nicht jede Möglichkeit der Erwerbstätigkeit nehmen. Konkret wägt ein zuständiges Gericht bei der allfälligen gerichtlichen Überprüfung der nachvertraglichen Konkurrenzklausel ab, ob die Interessen des Arbeitgebers oder jene des Arbeitnehmers überwiegen.

Das Arbeitsvertragsmuster bietet als optionale Vereinbarung eine Konventionalstrafe für den Fall an, dass der Arbeitnehmer die nachvertragliche Konkurrenzklausel verletzt. Ihre Höhe – üblicher Weise das Mehrfache des Bruttomonatsentgelts (alternativ ein Pauschalbetrag) – unterliegt dem richterlichen Mäßigungsrecht. Das Ausmaß der Mäßigung hängt jeweils von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Mit der Konventionalstrafe wird der entstandene Schaden pauschal abgegolten. Wird sohin diese optionale Klausel vereinbart, kann ein **darüberhinaus**gehender **Schaden** **nicht** geltend gemacht werden (§ 37 Abs 3 AngG).

**Zu 17. Verfall von Ansprüchen**

Grundsätzlich verjähren Entgeltansprüche nach drei Jahren ab ihrer Fälligkeit (§ 1486 Z 5 ABGB). Der OGH erachtet jedoch eine Verfallsfrist von drei Monaten für zulässig. Provisionsansprüche verfallen aber nur dann, wenn der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur termingerechten und inhaltlich korrekten Abrechnung nachkommt (OGH 8 ObA 42/03i, ecolex 2004/176).

Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung des Fachverbandes der Immobilien- und Vermögenstreuhänder bzw. der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen.

Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für beide Geschlechter.

1. § 67 Einkommenssteuergesetz („*EStG*“). [↑](#footnote-ref-1)