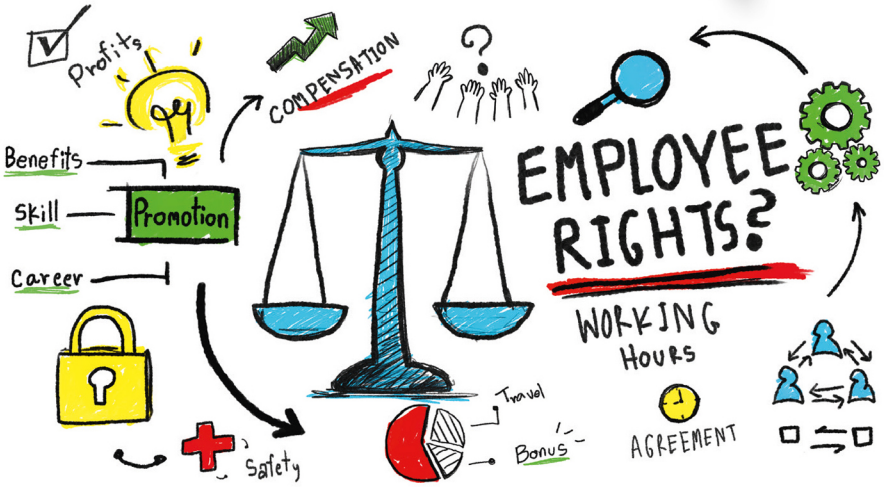
Linde sagt, wie's geht.

OLIVIA ELIASZ

Arbeitsrecht für Start-ups

Die Dos und Don'ts für eine neue Generation von Unternehmern



Linde populär

Olivia Eliasz
Arbeitsrecht für Start-ups

Olivia Eliasz

Arbeitsrecht für Start-ups

Die Dos & Don’ts für eine neue Generation von Unternehmern

Linde
populär

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die Rechte der Verbreitung, der Vervielfältigung, der Übersetzung, des Nachdrucks und der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege, durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere elektronische Verfahren sowie der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, dem Verlag vorbehalten.

Hinweis: Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung für beide Geschlechter.

ISBN 9783709306314

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Werk trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Autorin oder des Verlages ausgeschlossen ist.

Umschlag: buero8
Satz: Hannes Strobl, 2620 Neunkirchen

© LINDE VERLAG Ges.m.b.H., Wien 2017
1210 Wien, Scheydgasse 24, Tel.: 01/24 630
www.lindeverlag.de
www.lindeverlag.at
Druck: Hans Jentzsch u Co. Ges.m.b.H.
1210 Wien, Scheydgasse 31
1

Inhalt

Vorwort 9

Kapitel 1: Gründungsphase 11

Gründung eines Start-ups während eines aufrechten Dienstverhältnisses 12
- Was ist bei der Gründung zu beachten? 12
- Wer unterliegt einem Konkurrenzverbot? 13
- Wie lange gilt das Konkurrenzverbot? 14
- Wer unterliegt einem Verbot der Betreibung eines „abträglichen Nebengeschäfts“? 15
- Gibt es noch andere Konkurrenzverbote? 16
- Was ist eine Konkurrenzklausel und wann ist sie zu beachten? 16
- Was passiert bei einem Verstoß gegen eine Konkurrenzklausel? 17

Arbeitsrechtliche Stellung des Gründers 22
- Ist man als Gründer automatisch Geschäftsführer seines Start-ups? 22
- Wie wird man Geschäftsführer einer GmbH? 23
- Welche Formvorschriften sind beim Abschluss eines Geschäftsführervertrags zu beachten? 24
- Sind arbeitsrechtliche Bestimmungen auf einen GmbH-Geschäftsführer anwendbar? 25
- Welche Arten eines Geschäftsführers gibt es? 25
- Welche Vertragsform sollte für einen Geschäftsführervertrag gewählt werden? 28
- Welcher Sozialversicherung unterliegt ein GmbH-Geschäftsführer? 29
- Welche Haftung trifft den GmbH-Geschäftsführer? 30
- Kann ein „normaler“ Dienstnehmer Geschäftsführer werden? 33

Förderungen für Start-ups 35
- aws – Austria Wirtschaftsservice Gesellschaft mbH 35
- Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft mbH 36
- Wirtschaftskammer Österreich 37
- Arbeitsmarktservice Österreich 37
- Neugründungs-Förderungsgesetz (NeuFöG) 39

Kapitel 2: Wachstumsphase 43

Erster Dienstnehmer – Vorbereitung 44
Welche Vertragsformen stehen zur Auswahl? 45
Was passiert bei einer „Umwandlung“ in einen echten Dienstvertrag? 51
Was ist bei Crowdworking zu beachten? 53
Was ist der Unterschied zwischen einem Angestellten und einem Arbeiter? 54
Hat ein Praktikant Anspruch auf Entgelt? 55
Was ist ein Kollektivvertrag? 56

Suche nach dem geeigneten Dienstnehmer 61
Was ist bei einer Stellenausschreibung zu beachten? 61
Wann ist ein Stelleninserat geschlechtsneutral bzw. diskriminierungsfrei? 62
Was sind Vorstellungskosten? 64

Aufnahme der Tätigkeit durch den Dienstnehmer 66
Sollte ein Dienstzettel oder ein Dienstvertrag ausgestellt werden? 66
Für welche Dauer kann ein Dienstvertrag abgeschlossen werden? 68
Was muss bei einem befristeten Dienstvertrag beachtet werden? 69
Was ist eine Probezeit? 70

Arbeitszeit 72
Was ist unter Arbeitszeit zu verstehen? 72
Was ist unter Normalarbeitszeit zu verstehen? 75
Was ist unter Überstundenarbeit zu verstehen? 75
Welche Arbeitszeitaufzeichnungspflichten gibt es? 77
Was ist unter Teilzeitarbeit zu verstehen? 80

Entlohnung des Dienstnehmers 82
Welche Möglichkeiten der Vergütungsgestaltung gibt es? 82
Was ist unter Entgelt zu verstehen? 82
Was ist das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG)? ... 83

Arbeitnehmerschutz 85

Erfindungen eines Dienstnehmers 87
Was ist eine Diensterfindung? 87
Welche Arten von Diensterfindungen gibt es? 88
Auf welche Erfindungen ist das Patentgesetz anwendbar? 88
Auf welche Dienstnehmer ist das Patentgesetz anwendbar? 88
Wem gehört eine Diensterfindung? 89

Welche Pflicht hat der Dienstnehmer bei einer Diensterfindung? 90
Welche Pflicht hat der Dienstgeber bei einer Diensterfindung? 91
Wie ist eine Diensterfindung zu vergüten? 91
Was sollte eine schriftliche Vereinbarung betreffend Diensterfindung regeln? 94

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse 95

Magische Grenze - Fünf Dienstnehmer 96
Was ist ein Betriebsrat? 96
Wie viele Mitglieder muss ein Betriebsrat haben? 96
Was sind Betriebsvereinbarungen? 97

Kapitel 3: Die Up- and Downsides, Dienstgeber zu sein 101

Dienstverhinderung und Krankenstand 102
Ab wann muss ein Dienstnehmer eine Krankenstandsbestätigung vorlegen? 102
Wann hat der Dienstnehmer einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung? 102
Was sind Dienstverhinderungsgründe? 105
Kann eine Kündigung während des Krankenstands ausgesprochen werden? 106

Urlaub 108
Was ist bei einer Erkrankung während des Urlaubs zu beachten? 109

Schlechte Performance eines Dienstnehmers 110
Darf ein Dienstnehmer Internet bzw. Diensttelefon privat nutzen? 110
Wann sollte eine Verwarnung erfolgen? 111

Kündigung 114
Was ist bei der Kündigung eines Angestellten zu beachten? 116
Was ist bei einer Kündigung eines Arbeiters zu beachten? 117
Wann stehen einem Dienstnehmer „Postensuchtage“ zu? 117
Was ist eine Dienstfreistellung? 117
Gibt es einen Kündigungsschutz? 118
Kann eine Kündigung angefochten werden? 119
Was ist eine Kündigungsentschädigung? 121

Entlassung 122
Wann kann ein Angestellter entlassen werden? 123
Wann kann ein Arbeiter entlassen werden? 124
Was ist beim Ausspruch einer Entlassung zu beachten? 125

Einvernehmliche Auflösung 127

Muss ein Dienstzeugnis ausgestellt werden? 127

Was ist unter „Abfertigung neu“ zu verstehen? 129

Gute Performance eines Dienstnehmers 130
Mitarbeiterbeteiligung, Incentives, Employee Stock Option Plan (ESOP) 130
Incentives 131
Erfolgsbeteiligungen 131

Betriebsübung 137

Kapitel 4: Übernahme von Konkurrenten – Exit – Worst-Case- Szenario 139

Was ist bei der Übernahme von Konkurrenten zu beachten? 140
Was ist ein Betriebsübergang? 140
Was muss bei der Übernahme mehrerer Dienstnehmer eines anderen Unternehmens beachtet werden? 142

Verkauf des Start-ups – Exit 144
Welche arbeitsrechtlichen Folgen hat der Verkauf eines Start-ups? 144

Abbau von Dienstnehmern 145
Massenkündigungen - Frühwarnsystem gemäß § 45a AMFG 145

Stichwortverzeichnis 149

Vorwort

Ein Start-up-Unternehmen zu gründen ist fordernd. Innovativ zu sein heißt, etwas zu tun, was genau so noch nie zuvor jemand gemacht hat. Dabei muss man viel ausprobieren, und nicht alles gelingt gleich beim ersten Mal. Bis man das richtige Produkt gefunden hat, das die Käufer bzw. User auch anspricht und für das sie bereit sind, Geld zu bezahlen, sind viele Hürden zu meistern.

Dabei muss man sich auch um viele Dinge rundherum kümmern: Büroräumlichkeiten, Finanzierung, Marketing, Vertrieb, Personal – eine ganze Menge, die man da um die Ohren hat.

Dieses Buch bietet Ihnen ganz konkrete Hilfe, wenn es um Ihre (ersten) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geht. Was müssen Sie aus arbeitsrechtlicher Sicht beachten, wenn Sie sich Unterstützung holen? Sich darüber zu informieren ist wesentlich, denn viele kleine Fehler, die oft einiges Geld und vor allem viel Zeit kosten würden, können so vermieden werden.

Der Aufbau des Buches orientiert sich am Werdegang eines Start-ups: Gründung, erster Mitarbeiter, die Wahl des Arbeitsvertrags, Mitarbeiterbeteiligung, Arbeitsplatzgestaltung, Arbeitszeit bis hin zum Verkauf des Unternehmens – dieser Ratgeber begleitet Gründerinnen und Gründer mit klaren Dos und Dont's und jeder Menge Tipps.

Ein großes Dankeschön an Olivia Eliasz, dass sie dieses Buch so übersichtlich und mehrwertstiftend konzipiert hat. Das hat Potenzial für ein zukünftiges Standardwerk für alle Start-ups in Österreich.

Johann „Hansi" Hansmann
Österreichischer Business Angel,
Best European Early Stage
Investor 2015

Sophie Martinetz
Gründerin und geschäftsführende
Gesellschafterin von Seinfeld
Professionals

Kapitel 1

Gründungsphase

Sie haben eine innovative Idee und nun beschlossen, Ihren Traum von einem eigenen Unternehmen zu verwirklichen? Einen Businessplan haben Sie schon erstellt und sind jetzt bereit, Ihr Start-up zu gründen. Was Sie in dieser Anfangsphase zu beachten haben, erfahren Sie in diesem Kapitel.

Gründung eines Start-ups während eines aufrechten Dienstverhältnisses

Als Gründer eines Start-ups sind Sie vor neue Herausforderungen gestellt. Aus arbeitsrechtlicher Sicht gibt es etliches zu beachten, damit der Traum von einem eigenen Unternehmen nicht zum Albtraum wird. Es existieren zahlreiche arbeitsrechtliche Bestimmungen, deren Einhaltung essenziell ist. Ignorieren Sie die Bestimmungen, riskieren Sie unerwünschte Konsequenzen, wie zum Beispiel eine Entlassung aus Ihrem noch aufrechten Dienstverhältnis, Geldstrafen oder Zahlungen. Im Folgenden werden für diese Anfangsphase typische Szenarien beschrieben und die sich aus den jeweiligen Situationen ergebenden Konsequenzen erläutert.

Was ist bei der Gründung zu beachten?

Sie sind Dienstnehmer und planen, sich neben Ihrer derzeitigen Tätigkeit selbstständig zu machen? Grundsätzlich gilt, dass eine nicht gesetzwidrige Nebenbeschäftigung zulässig ist und dem Dienstgeber auch nicht gemeldet werden muss. Dennoch bestehen – abhängig davon, ob Sie als Angestellter oder als Arbeiter tätig sind – unterschiedliche Verbote hinsichtlich einer Nebentätigkeit. Es empfiehlt sich daher jedenfalls, die Zustimmung Ihres Dienstgebers einzuholen. Bei mangelndem Einverständnis besteht das Risiko einer Entlassung.

DO

Holen Sie die Einwilligung Ihres Dienstgebers zu Ihrer geplanten selbstständigen Tätigkeit ein. Falls Sie Ihren Dienstgeber nicht darüber informieren und seine Zustimmung nicht einholen, riskieren Sie womöglich Ihre Entlassung.

Die erste Frage, die Sie am Weg in die Selbstständigkeit beantworten müssen, ist: Sind Sie Angestellter oder Arbeiter? Denn je nachdem, welche „Art“ von Dienstnehmer Sie sind, gelangen unterschiedliche Regelungen hinsichtlich

Nebentätigkeiten zur Anwendung. Siehe dazu dieses Kapitel, Abschnitt „Was ist der Unterschied zwischen einem Angestellten und einem Arbeiter?“.

DO

Sollten Sie unsicher sein, ob Sie Angestellter oder Arbeiter sind, sehen Sie auf Ihrem Lohn-/Gehaltszettel bzw. in Ihrem Dienstvertrag nach.

Wer unterliegt einem Konkurrenzverbot?

Angestellte unterliegen dem Konkurrenzverbot. Als Angestellter dürfen Sie gemäß dem Angestelltengesetz nicht ohne die Einwilligung Ihres Dienstgebers ein selbstständiges kaufmännisches Unternehmen betreiben. Ferner dürfen Sie in dem Geschäftszweig Ihres Dienstgebers keine Handelsgeschäfte auf eigene oder fremde Rechnung machen. Der Begriff „Geschäftszweig“ umfasst in diesem Zusammenhang nur die von Ihrem Dienstgeber tatsächlich entfaltete Geschäftstätigkeit und nur die tatsächlich von ihm geführte Warenart.

BEISPIEL

Sie arbeiten in der IT-Branche und entwickeln für Ihren Dienstgeber, der ein Lebensmittelgeschäft betreibt, eine App. Diese App bietet den Kunden des Lebensmittelgeschäfts die Möglichkeit, auf einfache Weise die Vorteile einer Kundenkarte zu nutzen. Da Sie sich mit Ihrem Talent ein zweites Standbein aufbauen möchten, haben Sie in Ihrer Freizeit ein Start-up gegründet. Zurzeit entwickeln Sie dort, um sich etwas dazuzuverdienen, als freier Mitarbeiter für andere Geschäfte ebenfalls Apps, die als Kundenkarten fungieren.
Vorsicht: Sie verstoßen damit gegen das Konkurrenzverbot und setzen einen Entlassungsgrund.

Bloße Vorbereitungshandlungen zur Gründung eines eigenen Unternehmens, wie der Erwerb eines Gewerbescheins oder der Einkauf von Geräten, stellen jedoch keinen Entlassungsgrund dar. Ebenso ist beispielsweise die bloße Gründung eines Konkurrenzunternehmens noch nicht als verbotswidrige Vorbereitungshandlung anzusehen.

Wie lange gilt das Konkurrenzverbot?

Beachten Sie, dass das Konkurrenzverbot während der gesamten Dauer Ihres Dienstverhältnisses gilt. Das heißt, auch wenn Sie bereits gekündigt haben oder von Ihrem Dienstgeber gekündigt wurden, unterliegen Sie bis zu dem Tag, an dem Ihr Dienstverhältnis endet, dem Konkurrenzverbot – unabhängig von einer etwaigen Dienstfreistellung.

BEISPIEL

Sie arbeiten als leitende kaufmännische Angestellte in einer Schuhmanufaktur und haben plötzlich eine Eingebung für ein neues Schuhdesign, das ein Gefühl der Barfüßigkeit vermitteln soll. Sie sind von Ihrer Idee so sehr überzeugt, dass Sie sich selbstständig machen wollen, und überreichen deswegen Ihrer Dienstgeberin Ihre Kündigung. Sie werden von ihr sodann vom Dienst freigestellt. Während dieser Dienstfreistellung gründen Sie Ihre Barfußschuh GmbH, die im Geschäftszweig Ihrer Dienstgeberin tätig werden soll, und lassen sie im Firmenbuch registrieren. Den Geschäftsbetrieb nehmen Sie während der Dienstfreistellung, also während Ihres aufrechten Dienstverhältnisses, noch nicht auf. Sie holen jedoch Informationen über den Kauf von Maschinen sowie über die Finanzierung von Unternehmensgründungen ein.
Bei diesen Tätigkeiten handelt es sich lediglich um Vorbereitungshandlungen. Auch wenn Sie noch während Ihres Dienstverhältnisses Vorbereitungshandlungen zum Betrieb eines selbstständigen kaufmännischen Unternehmens im Geschäftszweig Ihrer Dienstgeberin für die Zeit nach Beendigung Ihres Dienstverhältnisses setzen, verstoßen Sie damit nicht gegen das Konkurrenzverbot.

Bedenken Sie, dass Ihr Dienstgeber bei Verstoß gegen das Konkurrenzverbot auch Schadenersatzansprüche gegen Sie geltend machen bzw. von Ihnen verlangen kann, die bezogenen Vergütungen herauszugeben.

BEISPIEL

Sie haben ein Start-up gegründet und bieten in der Folge den potenziellen Kunden Ihres Dienstgebers an, die Leistungen billiger als Ihr Dienstgeber zu verrichten.
Vorsicht: Mit einem derartigen Verhalten verstoßen Sie gegen das Konkurrenzverbot und setzen einen Entlassungsgrund.

Wer unterliegt einem Verbot der Betreibung eines „abträglichen Nebengeschäfts"?

Arbeiter unterliegen dem Verbot der Betreibung eines „abträglichen Nebengeschäfts" – außer der Dienstgeber willigt ein. Als Arbeiter sollten Sie folglich Ihren Dienstgeber über Ihre Nebentätigkeit informieren und falls dieser seine Einwilligung erteilt, dürfen Sie diese sodann verrichten und zwar, ohne dass Sie eine Entlassung befürchten müssen.

Als abträglich gilt eine Nebenbeschäftigung dann, wenn Ihr Dienstgeber durch diese Nachteile hat. Ein Nebengeschäft ist in diesem Zusammenhang die tatsächliche Besorgung von Arbeiten durch einen Dienstnehmer außerhalb des Geschäftsbetriebes seines Dienstgebers in der Absicht, sie wiederholt und in der Art zu verrichten, dass darauf Zeit und Mühe verwendet wird.

Eine abträgliche Auswirkung auf Ihren Dienstgeber ist zum Beispiel gegeben, wenn das Nebengeschäft im Gewerbe Ihres Dienstgebers betrieben wird. Sie machen Ihrem Dienstgeber damit Konkurrenz. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn Sie Ihren Dienstgeber bei zu erbringenden Arbeiten preislich unterbieten und dadurch Kunden abwerben. Oder aber, wenn Sie Erwerbsgeschäfte Ihres Dienstgebers dadurch verhindern, dass Sie dem Verhandlungspartner Ihres Dienstgebers die Sache, über die Ihr Dienstgeber mit diesem verhandelt, abkaufen und dabei Ihren Dienstgeber überbieten.

BEISPIEL

Ihr Dienstgeber hat eine Werkstatt, in der Fahrräder repariert werden. Um sich etwas dazuzuverdienen, führen Sie in Ihrer Garage immer wieder Reparaturen auf eigene Rechnung durch.
Vorsicht: Es liegt eine unzulässige Konkurrenztätigkeit vor.

DON'T

Verrichten Sie keine „Schwarzarbeit", auch nicht für Bekannte oder Verwandte, da Sie damit einen Entlassungsgrund setzen. Die Tatsache, dass Sie sich hier ebenfalls der Steuerhinterziehung strafbar machen, sollten Sie auch nicht vergessen!

Gibt es noch andere Konkurrenzverbote?

Über die genannten Nebentätigkeitsverbote hinaus gibt es noch weitere gesetzliche Verbote von Nebentätigkeiten. Ferner können einzelvertraglich zusätzliche Nebentätigkeitsverbote vereinbart oder gesetzlich geregelte Verbote erweitert werden – dies jedoch nur bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit. Prüfen Sie daher stets vor Aufnahme einer neuen Tätigkeit, ob Sie diese Tätigkeit auch aufnehmen dürfen.

Was ist eine Konkurrenzklausel und wann ist sie zu beachten?

Eine Konkurrenzklausel ist eine Vereinbarung zwischen dem Dienstgeber und dem Dienstnehmer, mit der sich der Dienstnehmer verpflichtet, bis zu einem Jahr nach dem Ende des Dienstverhältnisses weder selbstständig noch unselbstständig im Geschäftszweig des Dienstgebers tätig zu werden. Sie wird in der Regel in Dienstverträgen festgehalten, kann jedoch auch während des Dienstverhältnisses in einem „Sideletter" oder einer Zusatzvereinbarung zum Dienstvertrag vereinbart werden. Ebenso kann ein Kollektivvertrag diesbezügliche Bestimmungen enthalten.