



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Die Entwicklung des Arbeitsrechtes“

Verfasser

Mag. Wolfgang Kozak

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2015

Studienkennzahl lt. A 783 101

Studienblatt:

Dissertationsgebiet lt. Rechtswissenschaften

Studienblatt:

Betreuerin / Betreuer: Univ. Prof. Dr. Walter Schrammel

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	ix
Ziel der Doktorarbeit:	ix
Dank.....	xi
Abkürzungsverzeichnis	xii
Beginn des Beobachtungszeitraumes	1
Über die Abgrenzung des Arbeitsrechtes sowie der Beginn der Ausbildung von Arbeitsrechtsnormen	1
Überblick über die Arbeitsrechtsordnung vor 1850	3
Das allgemeine Berggesetz 1854.....	5
Die Sonderstellung der Gewerbeordnung 1859	6
Soziale Auswirkungen des wiedergegebenen Normenbestandes.....	7
Kontinuität des Arbeitsrechts	9
Der Übergang von der Monarchie zur I. Republik	9
Der Übergang zur Periode des Ständestaates	10
Der Anschluss Österreich an das Deutsche Reich	10
Die Überleitung in den Arbeitsrechtskanon der II. Republik	10
Teil I kollektives Recht.....	12
Arbeitsverfassung ohne Gewerkschaften ?	13
Arbeitsverfassung in „Österreich“ vor 1920	13
Kollektive Rechtsgestaltung ohne Mitwirkung der Arbeitnehmer	14
Normen kollektiver Rechtsgestaltung unter Mitwirkung der Arbeitnehmer	22
Freiwillige kollektive Rechtsgestaltung	25
Entwürfe mit kollektivem Regelungsgehalt	30

Zusammenfassung.....	44
Kollektivvertragsrechtentwicklung bis 1938	45
Das Einigungsamtsgesetz 1920	45
Kollektivvertragsrecht	46
Die Satzung nach EAG	50
Die Fortentwicklung durch das Antiterrorgesetz	51
Die Aufgaben des Einigungsamtes im Bereich des Kollektivvertragsrechtes	56
Der Entwicklungsstillstand im Ständestaat	57
Die Abschaffung des österreichischen kollektiven Arbeitsrechtes nach dem Anschluss an das Deutsche Reich	58
Das Kollektivvertragsrecht in der II. Republik	60
Das Übergangsrecht von der Reichrechtslage zum Kollektivvertragsgesetz 1947	60
Kollektivvertrags-, Satzungs- und Mindestlohnnormierungen	60
Die Satzung.....	66
Das Mindestlohntarifgesetz	70
Die Wiedererrichtung der Gehilfenausschüsse – Eine juristische Totgeburt	71
Der Entwicklungsendpunkt: Das ArbVG.....	72
Die Betriebsverfassung der I.Republik	74
Vorbemerkung.....	74
Die Gestaltung der Mitwirkung.....	76
Wahlberechtigte.....	82
Die Stärke der Betriebsräte	83
Meldepflichten	83
Funktionsdauer des Betriebsrates	83
Grundsätze der Amtsausübung.....	84
Kündigungs- und Entlassungsschutz	85

Das Gesetz über die Errichtung von Werksgemeinschaften.....	87
Die gesetzlichen Regelungen unter Beachtung der Änderungen zum BRG-19	89
Betriebsverfassung im Deutschen Reich.....	98
Auswirkungen der Rechtslage des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit auf die Entwicklung der Betriebsverfassung in Österreich	98
Die Entwicklung der Betriebsverfassung in der II.Republik	100
Die Rechtsüberleitung.....	100
Die Weiterentwicklung durch das BRG-47	100
Der allgemeine Kündigungsschutz	111
Jugendvertretung im Betrieb	114
Die Kodifikation der Betriebsverfassung im ArbVG	116
Die weitere Entwicklung des Betriebsverfassungsteiles des ArbVG.....	129
Entwicklungsresumée	131
Teil II öffentliches Dienstrecht Arbeitsprivatrecht.....	133
Die Entwicklung des öffentlichen Dienstrechtes	134
Vorbemerkung.....	134
Staatsbeamte	135
Kurzüberblick: Grundlage des Dienstrechtes von Berufssoldaten.....	140
Dienstpragmatik 1914	140
Kanzleihilfspersonal.....	141
Ausgewählte Regelungsinhalte der DienstrechtsVO 1902 sowie der Novelle von 1914....	143
Die weitere Dienstrechtsentwicklung in der 1.Republik bis zur Etablierung des Ständestaates:.....	146
Die Verdichtung des Arbeitsprivatrechtes	149
Vorbemerkung.....	149

Das Recht der Handlungsgehilfen	149
Berggesetz 1854	152
Die GewO 1859.....	153
Der Dienstvertrag des ABGB	158
Die erste Verdichtung arbeitsrechtlicher Normen: Die Dienstrechtsnovelle der GewO 1885	160
Novellierung der Bestimmungen der Sonntagsruhe.....	165
Regiebaugesetz	166
Das Handlungsgehilfengesetz 1910	166
Die dritte Teilnovelle des ABGB	171
Kündigung.....	173
Außerordentliche Beendigung	174
Entwicklungsresumée	175
I.Republik und Ständestaat	176
Letzte Novellen des HandlungsgG.....	176
Das Angestelltengesetz 1921	178
Abfertigung auch für Arbeiter und sonstige Beschäftigte	181
Das Ende des Unwirksamkeitsprinzips.....	183
Gesetz über den 8 Stunden Tag	184
Arbeiterurlaubsgesetz	185
Feiertagsruhegesetz	187
Kautionschutzgesetz	187
Reichsdeutsche Individualrechtsvorschriften mit Wirkung in der II.Republik.....	188
Arbeitszeit	190
Die Verdichtungs- und Vereinheitlichungstendenz in der II. Republik	193
Urlaubsrecht.....	193

Entgeltfortzahlung.....	198
Arbeitszeit	201
Privilegierte Dienstnehmerhaftung.....	206
Arbeiter – Abfertigung	208
Paradigmenwechsel durch Abfertigung - neu.....	208
Arbeitskräfteüberlassung	210
Mutterschutz.....	212
Gleichbehandlung	216
Freizeit während der Kündigungsfrist	217
Freizeitansprüche ohne EFZ	218
Einflüsse der EU.....	220
Teil III Rechtsdurchsetzung	221
Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit	222
Einleitung.....	222
Die Rechtsdurchsetzungsorganisation von 1859 -1898.....	223
Das Gewerbegericht aufgrund des Gesetzes von 1896	229
Das Gewerbegerichtsgesetz 1922	233
Die Errichtung von Einigungsämtern.....	234
Veränderungen der Arbeitsgerichtsbarkeit im Deutschen Reich, die in der Rechtsnachfolge beibehalten wurden	238
Das Arbeitsgerichtsgesetz 1946	239
Das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz 1985.....	244
Teil IV Kodifikation und besondere Rechtsauslegung.....	249
Möglichkeit und Sinnhaftigkeit einer Kodifikation	250
Aufgabe und Sinn einer (Arbeitsrechts-) Kodifikation	250

Rechtszersplitterung der heute gültigen Arbeitsrechtsnormen	253
Die Kompetenzaufteilung des B-VG	253
Einfluss durch die Rechtserzeugung der EU	254
Änderungsbedarf der geltenden Rechtsordnung?	257
Die Rechtszersplitterung des Arbeitsrecht im privaten Sektors	257
Zusammenfassung.....	290
Resumée	291
Schlussbetrachtungen	292
Arbeitsrecht als soziales Recht?	292
Inkonsistente Entwicklung	293
Abschließende Gedanken.....	295
Zusammenfassung der wissenschaftlichen Ergebnisse	296
Literaturverzeichnis.....	298
Ausschussberichte und erläuternde Bemerkungen.....	298
Literatur.....	299
Abstract	312
Lebenslauf	314
Ausbildung.....	314
Berufliche Tätigkeit	314
Publikationen	314
Kommentare.....	314
Fachbücher, Buchbeiträge	314
Aufsätze.....	314
Entscheidungsbesprechungen	315

Vorwort

Ziel der Doktorarbeit:

In unserer schnelllebigen Gegenwart sind historische Entwicklungsbetrachtungen nicht besonders „en vogue“. Fanden sich oftmals kurze Abrisse von Gesetzesentwicklungen in (mittlerweile selbst historischen) Kommentaren, nimmt diese Tradition aufgrund Kostendrucks und neuer Veröffentlichungstechniken ab. Oftmals stellen aber einmal in Kraft getretene Rechtslagen gerade im Arbeitsrecht auf soziale Kompromisse ab, die jahrzehntelang, manchmal sogar jahrhundertlang unabhängig von der jeweiligen Staatsform beibehalten wurden. Für eine Weiterentwicklung des Arbeitsrechtes ist sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene die Entwicklungskennntnis von Bedeutung, um zum Einen verworfene Lösungswege zu kennen und so der Wiederholung von Fehlentwicklungen vorzubeugen sowie um zum Anderen historische Lösungen zu analysieren, um Anregungen für Problemlösungen zu finden.

Arbeitsrecht als Sonderrecht wird nach der nunmehr herrschenden Auffassung als Schutzrecht der AN angesehen. Die Entwicklungsdarstellung von einer rein zivilrechtlichen Eingliederung (von aus heutiger Sicht) arbeitsrechtlicher Tatbestände zu einem diese umfassenden Sonderrecht - das in seinem Ursprung als „Soziales Recht“ angesehen wurde - (man vergleiche nur den Titel der von der Kammer für Arbeiter und Angestellten in der 1.Republik herausgegeben Zeitschrift: Das Soziale Recht) führt auch zu der Frage, ob Arbeitsrecht einer „sozialen Rechtsauslegung“ unterworfen werden muss. Hierbei soll das Aufzeigen historischer Entwicklungen helfen Grundprinzipien des Arbeitsrechtes zu erkennen und eine Bewertung ermöglichen, ob eine gesonderte Auslegung erforderlich und rechtlich geboten erscheint.

Als Vergleichsmaßstab einer Arbeitsprivatrechtsentwicklung wird die Regelungsdichte und Qualität für öffentlich Bedienstete herangezogen, um zu zeigen, dass auch bereits in einem relativ frühen arbeitsrechtlichen Entwicklungsstadium einzelne arbeitsrechtliche Sondergesetze gegenüber der generellen Entwicklung einen Vorsprung hatten.

Untersucht wird ebenfalls die Reformbedürftigkeit des aktuellen Standes des Arbeitsrechtes im Hinblick auf die Verwendung verschiedener Arbeitnehmerbegriffe (Arbeiter und

Angestellte) sowie des unterschiedlichen Entwicklungsstandes von einzelnen Teilen des Arbeitsrechtes.

Weiters wird untersucht, ob der politische Wunsch nach einer Kodifikation des Arbeitsrechtes tunlich bzw rechtlich sinnvoll und möglich ist. Im Rahmen der wissenschaftlichen und politischen Diskussion war immer wieder die „Kodifikation“ des Arbeitsrechtes Thema. Hinsichtlich derselben beschäftigte sich über Jahre hinweg eine eigene Kommission mit der Aufgabe eine arbeitsrechtliche Kodifikation zu schaffen. Ergebnis im Rahmen der Gesetzgebung war zumindest das ArbVG.

Der Begriff Kodifikation selbst ist in der Rechtswissenschaft nicht klar umrissen. Es sollen daher wissenschaftliche Meinungen zu diesem Begriff gesammelt werden, um zum Ergebnis zu kommen, was mit arbeitsrechtlicher Kodifikation gemeint sein kann. Dies führt letztendlich mE zur Frage, ob Kodifikation nur die Sammlung mehrerer Gesetze in einem Buch sein soll, oder ob darunter die Vereinheitlichung des Arbeitsrechts verstanden wird.

Neben der Entwicklung des Arbeitsrechts als Schutzrecht und der Ausbildung einer kollektiven Rechtsgestaltung muss auch der Durchsetzungsgrad dieser Normen im Rahmen eines staatlichen, gerichtlichen Rechtsschutzes beleuchtet werden. Normen ohne Durchsetzungsmöglichkeit können als ineffektiv betrachtet werden und tragen nicht zur Etablierung eines Schutzniveaus bei.

Inwieweit österreichische Rechtstraditionen im Arbeitsrecht in Zeiten der Mitgliedschaft Österreichs zur EU und somit der Unterwerfung unter deren Rechtssetzungsbefugnis überhaupt gewahrt und weiterentwickelt werden können, ist fraglich. Wenn vorliegende Untersuchung einen Teil dazu beitragen kann, so hat sie ihre Aufgabe nach Meinung des Autors erfüllt.

Dank

Für das Zustandekommen einer größeren Arbeit, wie dies eine Dissertation darstellt gebührt vielen Personen Dank.

Herausgehoben seien neben meinem Betreuer Professor Dr. Walter Schrammel auch mein Arbeitgeber, der meine Ambitionen aktiv unterstützte, sowie die Kollegen der Bibliothek der Wiener Kammer für Arbeiter und Angestellte, die wahre Schätze birgt und bei deren Entdeckung und Hebung Sie mir behilflich waren.

Für inhaltliche Diskussionen danke ich neben Professor Dr. Walter Schrammel besonders Dr. Hans Trenner und Mag. Kurt Retzer, der mich auch mit seinem scheinbar nie enden wollenden Sprachgefühl beriet.

Abkürzungsverzeichnis

8 Stunden ArbeitstagG	Acht Stunden Arbeitstagggesetz
AB	Ausschussbericht
AG	Arbeitgeber
AN	Arbeitnehmer
AngG	Angestelltengesetz
AngG	Angestelltengesetz
Anm	Anmerkung
AO	Arbeitsordnung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
ArbAbfG	Arbeiter – Abfertigungsgesetz
Arbeiterkammer	Kammer für Arbeiter und Angestellte
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
ARG	Arbeitsruhegesetz
ASG	Arbeits- und Sozialgericht
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
A-UrlG	Arbeiterurlaubsgesetz
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz
AZG	Arbeitszeitgesetz
BergG	Berggesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BMSVG	Betriebliches MitarbeiterInnen Selbständigen Vorsorgegesetz
BR	Betriebsrat
BRG	Betriebsrätegesetz
BV	Betriebsvereinbarung
bzw	Beziehungsweise
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz
DN	Dienstnehmer/Dienstnehmerin
dRgBl	deutsches Reichsgesetzblatt
DV	Dienstverhältnis
EAG	Gesetz über die Errichtung von Einigungsämtern und über kollektive Arbeitsverträge
EB	erläuternde Bemerkungen
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
etc	et cetera
EU	Europäische Union
G	Gesetz, Bundesgesetz
GBI	Gesetzblatt

gem	gemäß
GewGG	Gewerbegerichtsgesetz
GewO	Gewerbeordnung
ggfs	Gegebenenfalls
HandlungsGG	Handlungsgehilfengesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
inkl	Inklusive
insb	insbesondere
iVerbm	In Verbindung mit
Jhdt	Jahrhundert
KE	Kündigungentschädigung
KoalitionsG	Koalitionsgesetz 1870
KollV	Kollektivvertrag
KollVG	Kollektivvertragsgesetz
mE	Meines Erachtens
MV	Mitarbeitervorsorge
NSchG	Nachtschicht- Schwerarbeitergesetz
OGH	Oberster Gerichtshof
PatentG	Patentgesetz
RGBI	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
RV	Regierungsvorlage
SchauSpG	Schauspielergesetz
StGBI	Staatsgesetzblatt
StrafG	Strafgesetz
TAG	Theaterarbeitsgesetz
u	Und
ua	unter anderem
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	Vergleiche
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WerksGG	BG vom 12.Juli 1934 über die Errichtung von Werksgemeinschaften
Wirtschaftskammer	
zB	zum Beispiel

Beginn des Beobachtungszeitraumes

Bevor untersucht werden kann, ab welchem Zeitpunkt es sinnvoll ist Entwicklungen aufzuzeigen und darzustellen muss geklärt werden, von welcher Begrifflichkeit bei dem Untersuchungsgegenstand ausgegangen wird.

Über die Abgrenzung des Arbeitsrechtes sowie der Beginn der Ausbildung von Arbeitsrechtsnormen

So definiert *Spielbüchler*¹ Arbeitsrecht „als Recht der unselbständig Tätigen“. *Löschnigg*² knüpft ebenfalls an den Begriff des abhängigen Arbeitnehmers an und ergänzt Spielbüchlers grundlegende Definition um den Terminus Sonderrecht: „Arbeitsrecht ist das Sonderrecht des unselbständig Erwerbstätigen“. *Drs*³ setzt in ihrem Lehrbuch grundsätzliches Wissen über den Begriff „Arbeitsrecht“ überhaupt voraus und nimmt den Beginn des „heutigen Arbeitsrechtes“ mit dem Zeitraum der Industrialisierung an.

Diese Behauptung findet sich bereits in der Auffassung von *Mestitz*⁴, dass „der Beginn eines Arbeitsrechts sinnvoll erst mit der Gesellschaft des Kapitalismus ansetzen kann“. Diese These wurde bereits in heute historischen Kommentaren, so etwa in einer Kurzdarstellung des Arbeitsrechtes im Ständestaat von *Karl Wenzel*,⁵ oder bei *Bayer* vertreten.⁶ Beide Autoren setzen den Beginn des (modernen) Arbeitsrechtes in das 19. Jahrhundert. In neuerer Zeit schloss sich *Steiner*⁷ dieser Auffassung an. *Otruba*⁸ stellt auf den Regelungsbedarf von arbeits- und sozialrechtlicher Regelungen ab, der erst dann in Gesellschaften auftreten soll, in denen es zur Auflösung traditioneller familien- und hausherrschaftlicher Verhältnisse kommt und stützt somit obige Annahme. Eine abweichende Meinung vertritt etwa

¹ *Spielbüchler* in *Floretta/Spielbüchler/Strasser*(1998), Einleitung 1

² *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹ (2011) Rz 1/003

³ *Drs*, Arbeits- und Sozialrecht² (2012) Kap 1.1 3

⁴ *Mestitz*, Zur Wirkungsgeschichte des Arbeitsrechts in *Steindl* (Hrsg), Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984) 7

⁵ *K. Wenzel*, Was jeder vom Arbeitsrecht wissen muss (1937) 3

⁶ *Bayer*, Österreichische Gesetz X³ Österreichisches Arbeitsrecht (1937) 5

⁷ *Steiner*, Dienstverhinderung des Arbeitnehmers sowie deren rechtliche, rechtspolitische und historische Betrachtungsweise (Dissertation), 1984 7ff

⁸ *Otruba* in *Otruba/Lang/Steindl*, Österreichische Fabriksprivilegien vom 16 bis ins 18 Jahrhundert (1981) 111

*Mayer/Maly*⁹. So führt *Mayer-Maly* aus, dass vorindustrielles Arbeitsrecht bereits im „Streben nach Ausgleich der Arbeitsabhängigkeit“ existiert habe.

Geht man davon aus, dass die Industrialisierung jedenfalls eine gesellschaftliche Wende darstellt, die eine Änderung der das Zusammenleben regelnde und ordnende Normen zur Folge hat bzw haben muss, ist (unabhängig von der Frage, ob für Arbeitsrecht ein eindeutiger Entwicklungsbeginn festgestellt werden kann) die Feststellung des Zeitraumes dieses Gesellschaftswandels für das Entstehen von Normen „industriellen Arbeitsrechtes“¹⁰ jedenfalls relevant

Für die Habsburgermonarchie scheint die Frage, wann bzw ob bereits im Vormärz die Wandlung zum Industriezeitalter vollzogen wurde durchaus umstritten.¹¹ *Rumpler*¹² spricht von einer Entwicklung die ca um 1800 begann (vorher sollen keine verlässlichen Wirtschaftsdaten vorliegen) und mit Hindernissen von Statten ging. Insgesamt soll die Habsburgermonarchie trotz aller Entwicklung auf dem Stand eines „industrialisierten Agrarstaates“ mit „ vorindustriellen Denkformen und Institutionen“¹³ verblieben sein. Dem widerspricht teilweise die Darstellung von *Skolar*,¹⁴ der die Industrialisierung in einem Zeitraum zwischen 1816 und 1830 mit Auswirkungen auf die Arbeiterschaft sieht.

Vergleicht man nun die Definition von Arbeitsrecht in den einschlägigen Lehrbüchern, so ist ersichtlich, dass über den Begriffsumfang, welche Normen als Arbeitsrecht einzuordnen sind, überwiegend Einigkeit herrscht.

Sowohl *Spielbüchler* als auch *Löschnigg* gehen mE vom Begriff eines – wie *Drs* es formuliert hat – „heutigen Arbeitsrechtes“ aus. Was ist darunter also zu verstehen? Die Sammlung arbeitsrechtlicher Gesetze „Kodex Arbeitsrecht“¹⁵ umfasst 39 Gesetze oder Teile von Gesetzen, die arbeitsrechtliche Inhalte regeln, die Normensammlung *Arbeitsrecht*¹⁶ umfasst

⁹ *Mayer-Maly*, Die Entwicklung des österreichischen Arbeitsrechts, ZAS 1977, 7

¹⁰ Vgl *Mayer-Maly*, Die Entwicklung des österreichischen Arbeitsrechts, ZAS 1977, 4f

¹¹ Siehe *Rumpler* in *Wolfram* (Hrsg), Österreichische Geschichte 1804 – 1914 Eine Chance für Mitteleuropa (1997) 215ff

¹² ebenda

¹³ *Matis*, Österreichs Wirtschaft 1848-1913 Konjunkturelle Dynamik und gesellschaftlicher Wandel im Zeitalter Franz Joseph I. (1972) 353ff

¹⁴ *Skolar*, Geschichte der österreichischen Industrie und ihrer Förderung unter Kaiser Franz I. (1914) 101 und 105

¹⁵ *Mazal* in *Doralt* (Hrsg), Kodex Arbeitsrecht³² (2012) umfasst etwa 38 arbeitsrechtlicher Gesetze

¹⁶ *Wachter* (Hrsg), Arbeitsrecht – Normensammlung für die betriebliche Praxis¹⁴ (2012)

sogar deren 47. Wobei diese Auswahlen nicht als vollständige Anführung des arbeitsrechtlichen Normenbestandes angesehen werden können.

Aufgrund des umfassenden Begriffs des Arbeitsrechtes finden sich neben ausdifferenzierten, spezifischen Normen des Vertragsrechtes (so z.B. die Austritts- bzw Entlassungsbestimmungen von AngG, GewO 1859 oder ABGB) auch öffentlich-rechtliche Schutznormen, die der Disposition der Arbeitsvertragsparteien zur Gänze entzogen sind (zB Höchst Arbeitszeitgrenzen, Normen des Arbeitnehmerschutzes etc). Daneben finden sich Bestimmungen des kollektiven Arbeitsrechtes, die sowohl Kollektivvertragsrecht als auch die Rechte der Belegschaft normieren.

Es ist bei Beginn der Entwicklungsbeobachtung jedoch von einem überwiegend zivilrechtlichen Charakter bei Bestimmungen, die den „Lohnvertrag“ regeln sollten, auszugehen. Erst die Auswirkungen der kapitalistischen Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung führten zu einem verstärkten Fokus auf die Ausbildung von Schutznormen.

Überblick über die Arbeitsrechtsordnung vor 1850

Jedenfalls finden sich zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des ABGB 1812 neben den Bestimmungen zum Lohnvertrag nur wenige, verstreute Arbeitsrechtsnormen, die von hoheitlichen Stellen erlassen wurden. So war das Dienstbotenwesen in den Kronländern weiterhin unterschiedlich geregelt.¹⁷ Beispielsweise erließ Joseph II. eine Dienstbotenordnung für Österreich ob der Enns mit Ausnahme der Stadt Linz¹⁸. Weiters sind nach den Ausführungen von *Otruba*¹⁹ mit Joseph II. zunehmend Zunftordnungen durch Hofdekrete ersetzt worden, „welche das Handwerk von oben her zentralistisch im gesamten Reiche regelten“²⁰. *Lederer*²¹ sieht den Sinn der Zunftordnung aber nicht in sozialer Fürsorge, sondern in der Wettbewerbssteuerung, auch wenn sich vereinzelt Bestimmungen über „Arbeitslohn, Arbeitszeit u dgl“ in diesen fand. Bemerkenswert ist der Hinweis von *Mayer-*

¹⁷ *Reiterer*, Die Entwicklung des Sozial- und Arbeitsrechtes in der Land- und Forstwirtschaft (1985) 138

¹⁸ Patent vom 12.7.1786, wiedergegeben in *Reiterer*, Die Entwicklung des Sozial- und Arbeitsrechtes in der Land- und Forstwirtschaft (1985) 70

¹⁹ *Otruba in Otruba/Lang/Steindl*, Österreichische Fabriksprivilegien vom 16 bis ins 18 Jahrhundert (1981), 23f

²⁰ Siehe auch *Kopetz*, Gewerbsgesetzkunde I 17

²¹ *Lederer*, Grundriss 17

Maly²² auf das Hofdekret vom 24.1.1791, durch das bereits ein Truckverbot ausgesprochen worden sein soll.²³ Es ist daher mE davon auszugehen, dass eine große Diversität angesichts arbeitsrechtlicher Normen herrschte.

Zusätzlich wurde von Joseph II. für das Betreiben von Fabriken das sog. Privilegiengesetz²⁴ erlassen, welches die früheren Fabriksprivilegien – die noch arbeitsrechtliche Normen enthielten,²⁵ ersetzte. Dieses Gesetz wurde noch 1832 reformiert.²⁶ Im Gegensatz zu den früher ohne gesetzliche Grundlage erteilten Fabriksprivilegien, waren Fabriksarbeiter lediglich den Bestimmungen über den Lohnvertrag des ABGB unterworfen²⁷. So enthielten die allgemeingültigen Handwerksregeln etwa Normen über Aufnahme und Bildung der Lehrlinge, Lehrgeld und Fälligkeitsbestimmungen für den Lohn der Gesellen, der Führung der Wanderbücher derselben (Vorläufer des Arbeitsbuches) sowie Anordnungen der ordentlichen Unterbringung der Gesellen²⁸. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die erwähnten Regelungen zum Großteil nicht zum Schutz der unselbständig Beschäftigten getroffen wurden, sondern der Steigerung der Produktivität dienen sollten²⁹. Unter Verwendung dieses Arguments, letztlich auch mit der Behauptung, dass eine Hemmung der Entwicklung der Industrie auch die Lage der Arbeiter verschlechtere, war eine Beschränkung der Vertragsfreiheit bei Arbeitsverhältnissen durch die Hofkanzlei abgelehnt worden.³⁰

Höchstleistungszeitbestimmungen sind von *Kopetz* in seinem Überblickswerk hingegen nicht angeführt. So bemerkt *Skolar*³¹, dass „von einer Einmischung des Staates zum Schutze der Arbeiter oder der arbeitenden Frauen in dieser Periode [1816 – 1830] noch keine Rede [...]“ war. *Baltl/Kocher*³² führen aus, dass der absolutistische Staat außer einer scharfen

²² *Mayer-Maly*, Die Entwicklung des österreichischen Arbeitsrechts, ZAS 1977, 4

²³ Vgl auch *Tálos*, Staatliche Sozialpolitik in Österreich – Rekonstruktion und Analyse (1981), 18

²⁴ Hofdekret vom 17.8.1787, angeführt in *Otruba in Otruba/Lang/Steindl*, Österreichische Fabriksprivilegien vom 16 bis ins 18 Jahrhundert (1981) 30

²⁵ Siehe *Otruba in Otruba/Lang/Steindl*, Österreichische Fabriksprivilegien vom 16 bis ins 18 Jahrhundert (1981) 112f

²⁶ Siehe *Skolar*, Geschichte der österreichischen Industrie und ihrer Förderung unter Kaiser Franz I. (1914) 118

²⁷ *Steindl*, Entfesselung der Arbeitskraft in *Steindl* (Hrsg), Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984) 127

²⁸ Siehe auch *Kopetz*, Gewerbsgesetzkunde I 23ff und 43ff; Sold und Fortzahlungen der Entgelte wurden für Matrose unterschiedlich geregelt siehe *Kopetz*, Gewerbsgesetzkunde II 410ff

²⁹ *Kopetz*, Gewerbsgesetzkunde II 37

³⁰ Siehe *Tálos*, Staatliche Sozialpolitik in Österreich Rekonstruktion und Analyse (1981) 18 mwN

³¹ *Skolar*, Geschichte der österreichischen Industrie und ihrer Förderung unter Kaiser Franz I. (1914) 102

³² *Baltl/Kocher*, Österreichische Rechtsgeschichte¹⁰ (2004) 235

Überwachung der Arbeiter keine rechtlichen Konsequenzen aus der raschen Industrialisierung zog.

Das allgemeine Berggesetz 1854

Das Berggesetz 1854 wird in der Literatur oftmals im Zusammenhang mit der Entwicklung des AngG zitiert. So führen *Floretta/Spielbüchler/Strasser/Grillberger*³³ das Berggesetz, da es für den Arbeitgeber verpflichtend die Erlassung einer Dienstordnung vorsah, die von der Bergbehörde zu genehmigen war. Da Bergbaubetriebe jedoch nicht als Gewerbebetriebe angesehen wurden³⁴, war die Gesetzmäßigkeit nur an den Bestimmungen des ABGB zu messen. So führen *Floretta/Spielbüchler/Strasser/Grillberger* auch aus, dass die Kontrolle durch die Behörde „stumpf“ blieb. Neben grundsätzlichen Regelungen, die Entlassungs- (§§ 202, 203 BergG 1854) und Austrittsgründe (§ 205 BergG 1854) regelten, wurden dispositiv Kündigungsfristen (unterschiedlich für „Beamte“ und Arbeiter; § 201 BergG 1854) sowie ein Koalitionsverbot für Arbeiter normiert. Bemerkenswert ist, dass der Geding- bzw Schichtlohn der gerichtlichen Exekution und dem gerichtlichen Verbot entzogen war (§ 208 BergG 1854).

Wieso kann nun die „Anordnung der Erstellung der Dienstordnung“, als richtungsweisend für das österreichische Arbeitsrecht angesehen werden?

Grundsätzlich war die Aufzählung der notwendigen Inhaltspunkte demonstrativ. Jedoch waren folgende Punkte verpflichtend:

- eine Beschreibung der jeweiligen Dienstposten mit der jeweiligen Tätigkeitsbeschreibung vorgesehen.
- Weiters die Weisungsbefugnisse von Aufsehern gegenüber Arbeitern
- Arbeitszeitregelungen (Zeit und Dauer = Lage und Ausmaß der Arbeitszeit am Kalendertag)
- Verhaltensregelungen innerhalb **und außerhalb** des Dienstes
- Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Unglücksfall
- Geld- und Arbeitsstrafen bei Übertretung der Dienstordnung
- Spezifizierung von Entlassungs- und Austrittsgründen

³³ *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴ (1998) 7

³⁴ Siehe Übersicht in *Kopetz*, Gewerbsgesetzkunde I 12f

Somit geht aber das allgemeine Berggesetz nicht über das gesetzgeberische Niveau hinaus, das bereits zu Anfang des 19. Jhdts zB im Bereich der Dienstbotenordnungen vorherrschend war³⁵. Es stellt jedoch einen markanten Entwicklungsstartpunkt für die Ausbildung eines eigenen Angestelltenrechts dar.

Die Sonderstellung der Gewerbeordnung 1859³⁶

Die Normen der GewO³⁷ enthalten keinerlei Beschränkungen der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragspartner. Eine rudimentäre Bestimmung zur Einrichtung einer Kasse mit der Aufgabe einer Entgeltfortzahlung wurde für Unternehmen mit mehr als 20 Arbeitern normiert. Schutzbestimmungen wurden lediglich für Kinder bis 16 Jahre mit der Statuierung von Höchst Arbeitszeiten normiert. Bemerkenswert ist das disloziert normierte Barzahlungsgebot, welches im achten Hauptstück, Übertretungen und Strafen, § 133 lit d GewO 1859 normiert wurde.

Erwähnenswert ist weiters, dass die GewO 1859 die bisher umfangreichste Einbeziehung von Arbeitsvertragsverhältnissen vornimmt und neben den erwähnten Gewerben traditioneller Art auch Fabrikarbeiter in die Geltung miteinbezieht.³⁸ Im Unterschied zum allgemeinen Berggesetz 1854, das lediglich die dienstordnungswidrige Verwendung von Kindern und die Unterlassung der Abrechnung bei Fälligkeit unter Strafe stellt, ist nach der GewO 1859 jeder Rechtsbruch bezüglich Aufnahme, Verwendung und Behandlung von Gehilfen und Lehrlingen pönalisiert.

Gleichzeitig mit Einführung der GewO 1859 traten alle Handwerks- und Zunftordnungen außer Kraft^{39, 40}. Es fand also mit dem in-Kraft-treten gegenständlichen Gesetzes eine Rechtsvereinheitlichung und eine Anwendungsausweitung statt.

³⁵ Siehe Ausführungen von *Baryli*, Krankenfürsorgepflicht der Arbeitgeber in *Steindl* (Hrsg), Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984), 182ff

³⁶ RGBl Nr 227/1859

³⁷ 6.Hauptstück §§ 72ff

³⁸ § 73 GewO1859

³⁹ Punkt II des Kaiserlichen Patentbeschlusses vom 20.12.1859

⁴⁰ *Baltl/Kocher*, Österreichische Rechtsgeschichte¹⁰ (2004) 236

Soziale Auswirkungen des wiedergegebenen Normenbestandes

Der wiedergegebene Normenbestand vermochte es nicht negative Auswirkungen auf die Lohnarbeiter insb in der Industrie hintanzuhalten. So waren durch freie Vereinbarung die erzielbaren Lohnhöhen oft unter dem Existenzminimum. Durch Bevölkerungsansammlungen an Orten mit Industrieansiedlungen waren die Wohnungsverhältnisse der Arbeiter prekär und letztlich bestand durch die herrschenden Arbeitsbedingungen (überlange Arbeitszeiten, Unfälle) ein schlechter physischer Zustand der Arbeiter, welcher sich auch in der zunehmender Untauglichkeit zum Militärdienst zeigte.⁴¹ Schutzgesetze, die zumindest Kinder und Jugendliche vor überschweren Arbeitsbedingungen bewahren sollten, blieben durch fehlende Kontrollbehörden wirkungslos.⁴²

Führt man nun die beiden in der Literatur als gültig rezipierten Thesen zusammen

- (modernes) Arbeitsrecht als Folge der Industrialisierung und Ausprägung des kapitalistischen Systems
- Arbeitsrecht ist das Sonderrecht des unselbständig Erwerbstätigen

erscheint das Fehlen des Telos der Schaffung des Sonderrechtes evident. Die erste These beschreibt nur eine tatsächliche (historische) Entwicklung, während die zweite Behauptung zu einer umfassendsten Einbeziehung von Normen überhaupt führt. Beide enthalten nicht den sozialpolitischen Zweck dieses Sonderrechtes, nämlich den des Schutzes der idR schwächeren Vertragspartei des Arbeitsvertrages. Entgegen der Auffassung der herrschenden Lehre,⁴³ die das Arbeitsvertragsrecht ausschließlich dem Normenkanon des bürgerlichen Rechts zuordnet, wäre die Einordnung dieses Sonderrechtes als Sozialrecht⁴⁴ aufgrund der angeführten besonderen Schutzfunktion (wieder) anzudenken. Der Mehrwert einer solchen Neuordnung kann in einer Offenlegung der Programmatik des Arbeits-(vertrags-)rechts und daran anschließend deren Auswirkung auf die Normeninterpretation gesehen werden. So schrieb *Floretta* bereits 1967⁴⁵ über die Schutzfunktion der Arbeitsrechtes: „Die Schutzfunktion ist nach wie vor aktuell und nicht, wie auch schon

⁴¹ Siehe die Zusammenfassung bei *Tálos*, staatliche Sozialpolitik in Österreich, 20ff

⁴² *Rumpler in Wolfram* (Hrsg) Österreichische Geschichte, Eine Chance für Mitteleuropa bürgerliche Emanzipation und Staatsverfall in der Habsburgermonarchie (1997), 257 unter Berufung auf *Otruba*

⁴³ Siehe insb *Floretta/Spielbüchler/Strasser/Grillberger*, Arbeitsrecht I⁴ (1998), 2

⁴⁴ Vgl bereits *Lederer*, Grundriss 6f

⁴⁵ *Floretta*, Zentrale Probleme der Kodifikation des österreichischen Arbeitsrechtes in *MayerMaly/Nowak/Tomandl* [Hrsg], Festschrift für Hans Schmitz I (1967), 44

behauptet wurde, desaktualisiert und zugunsten der Rechtssystematik zurückstellbar. In Wahrheit hat sich an den prinzipiellen Verhältnissen des Eigentums und seiner ökonomischen Funktion nichts geändert; im Gegenteil, der Prozess der Kapitalkonzentration und Machtzusammenballung verstärkt sich im Zeitalter der voranschreitenden Technisierung (Automation) und der Bildung von Großwirtschaftsräumen noch erheblich.“

Von der Grundprämisse des Schutzzweckes ausgehend muss eine den Zweck erfüllende Arbeitsrechtsordnung – eingeschränkt auf das Verhältnis Arbeitgeber/Arbeitnehmer – wohl folgende Essentialia enthalten:

- Beschränkungen der Vertragsfreiheit zugunsten der schwächeren Abschlusspartei
- Arbeitnehmerschutzbestimmungen zumindest bezüglich Gesundheitsschutz und Höchstarbeitszeiten
- Mobilitätsregelungen, die bezüglich Beendigung und Aufnahme des Arbeitsverhältnisses die schwächere Vertragspartei zumindest nicht benachteiligen.

Gemessen an diesen Kriterien entspricht von den bisher erwähnten arbeitsrechtlichen Normen auch das modernste Gesetz - die GewO 1859 - nur rudimentär den Erfordernissen einer Arbeitsrechtsordnung. Sie stellt jedoch, wie geschildert wurde, die Abkehr des Staates von der bis dahin geübten Regelungstechnik dar. Hier ist insb das verstärkte Augenmerk des Gesetzgebers auf die Durchsatzbarkeit der getroffenen Anordnungen bemerkenswert.

Die GewO 1859 stellt somit unzweifelhaft den Anfangspunkt einer (modernen) Arbeitsrechtsgesetzgebung dar, die sich bis heute in bemerkenswerter Kontinuität auf die österreichische Rechtsordnung auswirkt. Die historische Entwicklungsbeobachtung dieser Arbeit soll daher ab diesem Zeitpunkt erfolgen.

Kontinuität des Arbeitsrechts

Im Zeitraum 1860 bis heute war die historische Entwicklung des Gebietes der heutigen Republik Österreichs stürmisch. So folgte auf die Monarchie im Oktober 1918 die I. Republik,⁴⁶ nach der „Selbstausschaltung“ des Nationalrats März 1933⁴⁷ die Periode des Ständestaates, welche durch den Anschluss an das nationalsozialistische Deutsche Reich im April 1938⁴⁸ beendet wurde. Im Mai 1945 wurde mit dem Verfassungsgesetz über die vorläufige Einrichtung der Republik Österreich⁴⁹ die II. Republik (wieder-) errichtet.⁵⁰ Trotz verfassungsrechtlicher Diskontinuitäten zwischen den einzelnen Perioden, ist jedoch einer bemerkenswerten Kontinuität auf der Gesetzesebene des Arbeitsrechtes zu verzeichnen.

Der Übergang von der Monarchie zur I. Republik

Durch § 16 der Verfassung vom 30.10.1918⁵¹ wurden die bis zu diesem Zeitpunkt in Kraft stehenden Gesetze und Einrichtungen, soweit sie nicht durch die Verfassung vom 30.10.1918 aufgehoben oder abgeändert wurden, in der I. Republik in Geltung gesetzt.⁵² Arbeitsrechtliche Gesetze galten daher in formeller Diskontinuität aber in materieller Kontinuität weiter⁵³. Grundsätzlich wird von einer formellen Diskontinuität der österreichischen Rechtsordnung zum Deutschen Reich ausgegangen.⁵⁴

⁴⁶ Vgl etwa *Helbling*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (1956), 400ff; *Kelsen*, Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich I-III (1919), 8; *Brauneder*, Österr. Verfassungsgeschichte¹¹ (2009), 189f

⁴⁷ *Tálos*, Staatliche Sozialpolitik in Österreich Rekonstruktion und Analyse (1981), 250f; *Brauneder*, Österr. Verfassungsgeschichte¹¹ (2009), 232; Ernst *Hanisch* in Österreichische Geschichte 1890 – 1990; Der lange Schatten des Staates. Österreichische Gesellschaftsgeschichte im 20. Jahrhundert (1994), 303

⁴⁸ *Wiederin*, März 1938 – staatsrechtlich betrachtet, in *Davy/Fuchs/Hofmeister/Marte/Reiter* (Hrsg), Nationalsozialismus und Recht (1990), 226;

⁴⁹ StGBI 1945/5

⁵⁰ *Helbling*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (1956), 465

⁵¹ Beschluss der provisorischen Nationalversammlung für Deutschösterreich über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt, StGBI 1918/1

⁵² Vgl dazu *Kelsen*, Die Entstehung der Republik Österreich (Sonderdruck) (1968), 16f; *Merkl*, Die Verfassung der Republik Deutschösterreich (1919), 5; *Kelsen*, Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich I-III (1919), 28

⁵³ *Kelsen*, Österreichisches Staatsrecht (1923) 6f; *Brauneder*, Österr. Verfassungsgeschichte¹¹ (2009), 190

⁵⁴ Vgl *Brauneder*, Österr. Verfassungsrecht¹¹ (2009), 248 u 262

Der Übergang zur Periode des Ständestaates

Auf gesetzlicher Ebene stellt der Übergang in diese Periode kein Problem dar. Zwar besteht durch die Erlassung der Verfassung 1934⁵⁵, die als revolutionärer Akt gewertet wird,⁵⁶ auf Verfassungsebene Diskontinuität⁵⁷, ansonsten wurde jedoch die Rechtskontinuität beibehalten.

Der Anschluss Österreich an das Deutsche Reich

Der Anschluss Österreichs an das deutsche Recht erfolgte zum Einen durch Erlassung eines Bundesverfassungsgesetzes „über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich“⁵⁸ zum Anderen mit gleichlautendem Inhalt als deutsches Reichsgesetz⁵⁹ vollzogen.⁶⁰ Obwohl das österreichische Bundesverfassungsgesetz zur Wiedervereinigung aufgrund des Ermächtigungsgesetzes 1934⁶¹ erlassen wurde, ist seine Erlassung als revolutionärer Akt zu qualifizieren, da keine verfassungsmäßige Beurkundung zur Zeit seiner Kundmachung erfolgte.⁶²

Österreichisches Arbeitsrecht bleibt soweit materiell belassen, soweit es nicht durch eigene Verordnungen aufgehoben wird.⁶³ Auch das ABGB blieb – abgesehen vom Eherecht weiterhin in Geltung.⁶⁴

Die Überleitung in den Arbeitsrechtskanon der II. Republik

Durch das Verfassungsgesetz vom 1.5.1945 über die Wiederherstellung des Rechtsleben in Österreich (Rechts-Überleitungsgesetz) wurden alle jene Gesetze und Verordnungen, die mit

⁵⁵ Zunächst durch VO am 24.4.1934, BGBl I 1934/239 dann neuerlich durch das BGBl des Bundesstaates Österreichs 1934/1 kundgemacht, vgl *Helbling*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (1956), 458f

⁵⁶ Vgl *Brauneder*, Österr. Verfassungsgeschichte¹¹ (2009), 234f

⁵⁷ Vgl etwa *Merkl*, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs (1935), 15

⁵⁸ BGBl 1934/75, 13.3.1938

⁵⁹ dRGBl I 1934/238

⁶⁰ *Brauneder*, Österr. Verfassungsgeschichte¹¹ (2009), 248

⁶¹ BGBl. I 1934/255

⁶² *Wiederin*, März 1938 – staatsrechtlich betrachtet, in *Davy/Fuchs/Hofmeister/Marte/Reiter* (Hrsg), Nationalsozialismus und Recht (1990), 256f, 259; *Brauneder*, Österr. Verfassungsgeschichte¹¹ (2009), 248

⁶³ Vgl *Brauneder*, Österr. Verfassungsgeschichte¹¹ (2009), 249; *Kozak* in *Reissner* (Hrsg), Angestelltengesetz (2012), Art I Rz 3

⁶⁴ *Hofmeister*, Privatrechtsgesetzgebung für Österreich im Nationalsozialismus, in *Davy/Fuchs/Hofmeister/Marte/Reiter* (Hrsg), Nationalsozialismus und Recht (1990), 127

demokratischen Grundsätzen unvereinbar sind und typisch nationalsozialistisches Gedankengut erhielten und nach dem 13.3.1938 erlassen wurden,⁶⁵ aufgehoben. Welche Normen als aufgehoben galten, wurde in eigenen Kundmachungen präzisiert.⁶⁶ Die nicht aufgehobenen Vorschriften werden als österreichische Gesetze „vorläufig“ in Geltung gesetzt. Es sollte damit eine formelle Diskontinuität⁶⁷ unter der Beibehaltung einer materiellen Kontinuität zur Rechtslage des Deutschen Reiches geschaffen werden. Unter dieser Voraussetzung ist die Aufhebung reichsdeutscher Rechtsvorschriften und ihre genaue Bezeichnung durch Kundmachungen rechtlich nicht notwendig gewesen, sondern man hätte den umgekehrten Vorgang vornehmen müssen. Die Bezeichnung jener Vorschriften, die weiter gelten. Das Argument der Rechtssicherheit mag jedoch die Provisorische Staatsregierung zu ihrer Vorgangsweise bewogen haben.

Dadurch blieben insbesondere die reichsdeutsche Arbeitsverfassung und die Normen über die Ehrgerichtsbarkeit bis zum 14.Juni 1947 in Kraft. Im Zusammenhang mit dem in-Kraft-treten des KollVG 1947⁶⁸ wurden jene Gesetze und Verordnungen des Deutschen Reichs bezeichnet, die außer Kraft traten.⁶⁹ Darunter fielen das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, sowie dessen zahlreiche Durchführungsverordnungen, sowie die die Ehrengerichtsbarkeit regelnden Anordnungen als auch die Anordnung betreffend den Erlass von Betriebsordnungen vom 15.9.1938. Inhaltlich wurde die nationalsozialistische Arbeitsverfassung im österreichischen Arbeitsverfassungsrecht nicht rezipiert,⁷⁰ sondern an die Rechtslage der I. Republik vor der ständischen Rechtslage angeknüpft.

Da nach dem Anschluss lediglich die österreichische Arbeitsverfassung durch reichsdeutsche Normen ersetzt wurde blieb (zumindest formell) das österreichische Individualarbeitsrecht kontinuierlich in Geltung.

⁶⁵ § 1 Abs 1 Rechts-Überleitungsgesetz, StGBI 1945/6

⁶⁶ § 1 Abs 2 Rechts-Überleitungsgesetz, StGBI 1945/6; vgl *Kozak* in *Reissner* (Hrsg), AngG Art I Rz 5

⁶⁷ Vgl dazu die *Brauneder*, *Österr. Verfassungsgeschichte*¹¹ (2009), 262 zur formellen Diskontinuität zum Deutschen Reich sowie der Annexionstheorie versus der Okkupationstheorie

⁶⁸ BG vom 26.2.1947 über die Regelung von Arbeits- und Lohnbedingungen durch Kollektivverträge und Arbeitsordnungen, BGBl 1947/76

⁶⁹ Kundmachung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 14.Juni 1947 über die Aufhebung reichsrechtlicher Vorschriften auf dem Gebiet des Arbeitsrechts

⁷⁰ *Mayer-Maly*, *Nationalsozialismus und Arbeitsrecht*, in *Davy/Fuchs/Hofmeister/Marte/Reiter* (Hrsg), *Nationalsozialismus und Recht* (1990), 184

Teil I
kollektives Recht

Arbeitsverfassung ohne Gewerkschaften ?

Staatliches Arbeitsverfassung- sowie Betriebsverfassungsrecht nach heutigen Maßstäben wurde erst in der I.Republik gesetzlich geregelt. In der Monarchie vollzog sich erst der Übergang von einem totalen Koalitionsverbot bis hin zu einem - nie Gesetz gewordenem Entwurf - über ein Einigungsamtsgesetz.⁷¹ Erst die zunehmende politische Anerkennung von Gewerkschaften führte zur Ausbildung eines staatlichen Arbeitsverfassungsrechtes.⁷² Gerade auf Österreich trifft die Analyse, dass der „*Legalismus der Arbeitnehmerorganisationen*“⁷³ zur hohen ordnungspolitischen Bedeutung des Arbeitsverfassungsrechtes beigetragen hat, zu. Dies ist insbesondere dann anzunehmen wenn die Entwicklung der Sozialpartnerschaft der II.Republik mitberücksichtigt wird.

Arbeitsverfassung in „Österreich“ vor 1920

Ansätze zur Regelung kollektiver Rechtsgestaltung im Bereich des Arbeitsrechtes finden sich bereits in den ersten Spezialgesetzen, nämlich im BergG 1854 und der GewO 1859. So wurde in § 200 BergG 1854⁷⁴ die Notwendigkeit der Erstellung einer Dienstordnung mit obligatorischer Prüfung durch die Bergbehörden normiert. In der Normierung der verpflichtenden Erlassung von Dienstordnungen sind die ersten Versuche des Staates zu ersehen, minimalste Kontrolle und Einflussnahme auf Mindestarbeitsbedingungen zu nehmen; zum einen im für die herrschenden Habsburger wirtschaftlich wichtigen Bereich des Bergbaues, zum anderen im Bereich der Industrie aufgrund des herrschenden Zustandes des Pauperismus der Arbeiterschaft. Außerhalb dieser Spezialnormen gab es keinerlei arbeitsrechtliche Normen kollektiven Regelungsinhaltes.

⁷¹ Vgl *Baernreither* in *Mischler/Ulbrich* (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch I (1895) 46

⁷² Vgl zu Deutschland : *Bender*, Strukturen des kollektiven Arbeitsrechts, in *Steindl* (Hrsg), Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984) 257

⁷³ *Bender*, Strukturen des kollektiven Arbeitsrechts in *Steindl* (Hrsg), Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984) 254

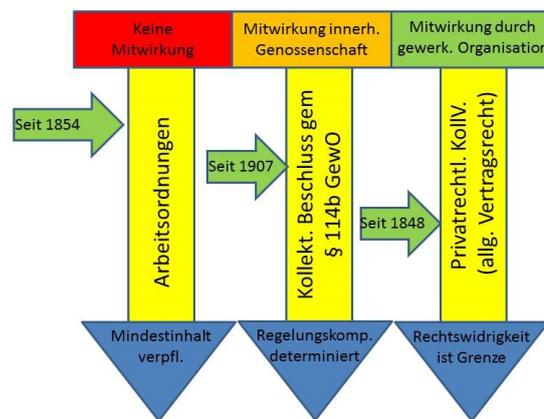
⁷⁴ Kaiserliches Patent vom 23.5.1854, RGBl 1854/146

Insgesamt kann ab der Gewerbeordnungsnovelle 1907⁷⁵ von einem Regelungshöhepunkt der Arbeitsverfassung der Monarchie gesprochen werden. Arbeitsverfassung in dieser Periode darf jedoch nicht als abgeschlossener staatlicher Regelungskomplex verstanden werden, wie dies seit der Kodifizierung des ArbVG 1974⁷⁶ der Fall ist. Historisch stellt sich die Real – Arbeitsverfassung als dreigliedriges System folgendermaßen dar:

- Kollektive Rechtsgestaltung ohne Mitwirkung der Arbeitnehmer
- Kollektive Rechtsgestaltung mit Mitwirkung der Arbeitnehmer
- Kollektive Rechtsgestaltung auf privatrechtlicher Basis

Lediglich bei letztem Punkt, der von der Gewerkschaft als eigentliche Kollektivverträge bezeichneten Rechtsgestaltung⁷⁷ wirkte die Gewerkschaft als Organisation (und nicht nur in Form von handelnden Personen) an der Rechtsgestaltung mit.

Schema Realarbeitsverfassung 1907



Kollektive Rechtsgestaltung ohne Mitwirkung der Arbeitnehmer

Die GewO 1859 in ihrer ursprünglichen Fassung sah lediglich für bestimmte Gewerbebetriebe die Abfassung einer Dienstordnung vor.⁷⁸ Diese Dienstordnung war für

⁷⁵ RGBI 1907/26

⁷⁶ BGBl 1974/22

⁷⁷ Vgl Deutsch, Tarifverträge 5f

⁷⁸ *Stubenrauch*, Gewerbe-Recht § 103, 181

„größere“ Gewerbebetriebe verpflichtend.⁷⁹ Als „größer“ galten jene Unternehmen des Gewerbes, die „gewöhnlich“ mehr als 20 Arbeiter in gemeinschaftlichen Werkstätten beschäftigten. Nach *Stubenrauch*⁸⁰ wurde mit dieser Abgrenzung auf jene Gewerbeunternehmen abgestellt, die einen „fabrikmäßigen“ Betrieb unterhalten. Nach Meinung dieses Autors ist als Abgrenzung nicht allein die Anzahl der beschäftigten Arbeiter allein entscheidend, sondern auch die Art der Organisation des Betriebes. Nach dem Kommentar zur Urfassung sollte nicht allein die arbeitsteilige Produktion mit hohem Kapitaleinsatz mit Maschinen Entscheidungskriterium gewesen sein, sondern die kollektive Beschäftigung von Männern, Frauen und Kindern in einer gemeinsamen Werkstätte.⁸¹ Der zeitgenössische Autor verkennt nicht, dass dieses Kriterium zu unsachlichen Ergebnissen, je nach Art des Geschäftszwecks führen kann.

Bemerkenswert ist, dass die Schutzwürdigkeit der Arbeiter in Betrieben der Massenproduktion höher als jene der Beschäftigten im Kleingewerbe angesehen wurde.⁸² *Stubenrauch* begründet dies mit dem vermehrten Arbeitseinsatz von Frauen und Kindern.⁸³ Diese Wertung impliziert, dass nach damaligen Gegebenheiten in solchen Betrieben überwiegend ungelernete Arbeiter eingesetzt wurden, denen aufgrund deren Lebenssituation im Bereich des Arbeitsvertrages keine Verhandlungsmacht zuzuschreiben war. Eine erste Konzession an diese Tatsache ist in der Regelung über die Dienstordnung zu ersehen.

Als Zweck der Dienstordnung wurde vom Gesetzgeber die Aufrechterhaltung der Ordnung und der Disziplin der Arbeiter angegeben. Weiters sollte durch die Dienstordnung die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses transparent gemacht werden.

Die Dienstordnung war vom Unternehmer zu verfassen und in einem Duplikat der Behörde vorzulegen. Eine weitere Veranlassung durch die Behörde wurde jedoch vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Die Parallelbestimmung im BergG 1854 sah noch die notwendige Genehmigung der vorgelegten Dienstordnung durch die Bergbehörde vor.⁸⁴ Insofern ist der

⁷⁹ § 82 iVerbm § 84 GewO 1859

⁸⁰ *Stubenrauch*, Gewerbe-Recht § 99, 177

⁸¹ *Stubenrauch* am selben Ort

⁸² vgl etwa *Seltsam*, System des österreichischen Gewerberechtes (1899) 35

⁸³ *Stubenrauch* am selben Ort

⁸⁴ § 200 BergG RGBl 146/1854

Schlussfolgerung von *Stubenrauch* zuzustimmen, dass die (Gewerbe-) Behörde berechtigt sein müsse „Einsprache“ zu erheben, wenn die Dienstordnung dem Gesetz widerspricht.⁸⁵

Die Dienstordnung musste in der Werkstätte angeschlagen sein, bzw durch Drucklegung den Arbeitern bekannt gemacht werden.⁸⁶

Die Dienstordnung musste folgende Inhalte enthalten:

- Die Art des Personals und deren Dienstverrichtung
Einsatz von Frauen und Kindern, sowie deren Schulunterricht
- Arbeitszeitausmaß
- Lohnzahlungszeitpunkt und Entlohnungsart
- Befugnisse des Aufsichtspersonal
- Behandlung im Falle der Erkrankung oder des Unfalls
- Allfällige Lohnabzüge und Arbeitsstrafen bei Übertretung der Dienstordnung
- Kündigungsfristen, Fälle der sofortigen Lösbarkeit des Dienstverhältnisses

Das BergG 1854 sah darüber hinaus noch die Anführung von Regeln über das Betragen innerhalb und außerhalb des Dienstes vor. Die Aufnahme von Fristen einer regulären Kündigung war jedoch nicht gefordert.

Die GewO 1859 sah in Bezug auf den Dienstvertrag keine rechtliche Einordnung der Dienstordnung vor.⁸⁷ Spätere Kommentare⁸⁸ und die Entscheidungen der Gewerbegerichte⁸⁹ gingen davon aus, dass die Dienstordnung einen integralen Bestandteil des Arbeitsvertrages bildet.⁹⁰

⁸⁵ *Stubenrauch*, Gewerbe-Recht § 103, 181

⁸⁶ *Stubenrauch*, am selben Ort

⁸⁷ Diese Rechtslage kritisiert *Mataja*, Grundriß des Gewerberechts und der Arbeiterversicherung (1899) 65

⁸⁸ *Ingwer*, Die Rechtsstreitigkeiten vor dem Gewerbegerichte (1899) 211f

⁸⁹ *Heller*, Das österreichische Gewerberecht (1908) 727f

⁹⁰ Eine ähnliche Konstruktion lag bei den Dienstverhältnissen der ÖBB vor, deren Rechtsgrundlage bis 1.1.2004 auf einer Vertragsschablone, den AVB (Allgemeinen Vertragsbestimmungen fußte, bzw auch auf der Freien Betriebsvereinbarung bezüglich der dienstrechtlichen Bestimmungen der ORF-Mitarbeiter, bis das Unternehmen kollV-fähig wurde.

Es handelt sich also hierbei um eine frühe Form von Vertragsschablonen, die zum Schutz der Arbeitnehmer⁹¹ der Vorlage bzw der Kontrolle und Genehmigung der Gewerbebehörde (vgl die zukünftigen Novellen der GewO) bedurften. Im Bericht der Gewerbe – Inspectoren⁹² des Jahres 1887 heißt es hierzu: „In Bezug auf Arbeitsordnungen [...] Auf keinem Arbeitsgebiete ist, wie auf diesem, Gelegenheit geboten, die volle rechtliche Gleichstellung der beiden Theile in Verbindung mit dem im Geiste des Gesetzes gelegenen Schutze des wirtschaftlich schwächeren Theiles in schärfster Weise zum Ausdrucke zu bringen. Nur zu oft lassen die älteren sowohl, als auch neu entworfene Arbeitsordnungen diese beiden grossen Principien vermissen;“.⁹³

Die Regelungen über die Dienstordnung wurde in der folgenden Zeit Novellierungen unterworfen:

Durch die Dienstrechtsnovelle 1885⁹⁴ wurde in § 88a GewO 1859 id.F 1885 die Regelungen über die Dienstordnung insofern ergänzt, dass nunmehr der Gewerbebehörde die Dienstordnung zur Prüfung und Vidierung vorzulegen war. Nur im Fall der Gesetzeskonformität hatte die Gewerbebehörde die Dienstordnung zu genehmigen und dem Gewerbeunternehmen diese zurückzusenden.

Der Gesetzgeber sah jedoch weiterhin nur einen gesetzlichen Mindestinhalt der Arbeitsordnung vor. Freiwillig konnten auch darüber hinausgehend weitere Punkte des Arbeitsvertrages durch die Arbeitsordnung geregelt werden. Waren diese freiwilligen Inhalte aufgenommen (und mE auch vidiert sowie veröffentlicht), so waren diese ebenso rechtsverbindlich.⁹⁵

Weiters wurde die Definition jener Gewerbeunternehmen näher präzisiert, welche die Verpflichtung zur Abfassung der Dienstordnung traf. Nunmehr waren allgemein Fabriken und Gewerbeunternehmen, die über 20 Hilfsarbeiter in gemeinschaftlichen Werkstätten beschäftigen der Verpflichtung unterworfen.

⁹¹ Vgl *Mataja*, Grundriß des Gewerberechts und der Arbeiterversicherung (1899) 66

⁹² Diese wurden durch das Gesetz vom 17.6.1883 betreffend die Bestellung von Gewerbeinspectoren RGBI 1883/117 eingeführt.

⁹³ Vgl den Bericht der k. k. Gewerbe – Inspectoren des Jahres 1887 (1888) 21

⁹⁴ RGBI 1885/22

⁹⁵ *Heller*, Das österreichische Gewerberecht (1908) 731f

Schließlich wurde der verpflichtende Inhaltskatalog der nunmehr Arbeitsordnung genannten Dienstordnung sprachlich neu gefasst. Genauer wird nun der Punkt des Ausmaßes und der Lage der Arbeitszeit formuliert. Die Arbeitsordnung muss nun die Arbeitstage, Beginn und Ende der Arbeitszeit sowie die Arbeitspausen enthalten.⁹⁶ Zur rechtlichen Einordnung der Arbeitsordnung schwieg der Gesetzgeber wie bisher.

Textgegenüberstellung:

GewO 1859 § 84

GewO 1859 idF 1885 § 88a

Dienstordnung

Arbeitsordnung

über die verschiedenen Classen des verwendeten Personals und seine Dienstverrichtungen; insbesondere über die Verwendung der Weiber und Kinder mit Rücksicht auf physische Kräfte und den für letztere vorgeschriebenen Schulunterricht	über die verschiedenen Arbeiterkategorien, sowie über die Art der Verwendung der Frauenspersonen und jugendlichen Hilfsarbeiter;
	über die Art und Weise, wie die jugendlichen Hilfsarbeiter den vorgeschriebenen Schulunterricht genießen;
über die Dauerzeit der Arbeit;	über die Arbeitstage, Beginn und Ende der Arbeitszeit und über die Arbeitspausen
über die Zeit der Abrechnung und die Ablöhnungsverhältnisse;	über die Zeit der Abrechnung und der Auszahlung der Arbeitslöhne
über die Befugnisse des Aufsichtspersonals;	über die Befugnisse und Obliegenheiten des Aufsichtspersonals;
über die Behandlung im Falle der Erkrankung und Verunglückung	über die Behandlung der Arbeiter im Falle der Erkrankung oder Verunglückung;
über allfällige Lohnabzüge und Arbeitsstrafen bei Übertretung der Dienstordnung;	über die Conventionalstrafen, welche bei Übertretungen der Arbeitsordnung eintreten und deren Verwendung, dann über andere allfällige Lohnabzüge;
über die die Kündigungsfristen und die Fälle, in denen das Dienstverhältnis sogleich aufgelöst werden kann.	über die Kündigungsfristen und die Fälle, in welchen das Arbeitsverhältnis sogleich aufgelöst werden kann.

⁹⁶ § 88a GewO 1859 i.d.F. 1885

Nach in-Kraft-treten des Gesetzes betreffend die Regelung der Sonn- und Feiertagsruhe im Gewerbebetriebe⁹⁷ wurde in der darauf fußenden Verordnung⁹⁸ (§9) Bestimmungen der Erlaubnis der Sonntags- und Feiertagsarbeit sowie deren Präzisierung vorgeschrieben.

Die herrschende Lehre als auch die seit 1896 als ordentliche Gerichte zuständigen Gewerbegerichte⁹⁹ gingen einhellig von einer Übernahme der Bestimmungen der Arbeitsordnung durch Willensschluss in den Einzelvertrag aus.¹⁰⁰ So führt *Heilingner*¹⁰¹ aus, dass die Arbeitsordnung solange eine „einseitige Bestimmung“ durch den Arbeitgeber darstelle, solange nicht durch den Hinweis auf die Arbeitsordnung diese Bestandteil des Arbeitsvertrages wurde. Der Aushang der Arbeitsordnung war zwar obligatorischer Formalakt, für die Aufnahme des Inhalts derselben in den Arbeitsvertrag war aber der öffentliche Anschlag allein nach der damaligen Rechtsauffassung nicht ausreichend.¹⁰² Durch Aufnahme der Arbeit wurde aber nach dem Hinweis auf die Arbeitsordnung die konkludente Zustimmung des Arbeiters angenommen.

Rückblickend gesehen wäre in dieser Bestimmung (insb bei Ausweitung auf den gesamten Bereich der Arbeitsverhältnisse) hinsichtlich Lohntransparenz, Ausbeutungskontrolle¹⁰³, sowie Gesundheitsschutz durch Festlegung von Arbeitszeit und Arbeitstagen bei (durch Gesetz vorgesehener) extensiver Kontrolle durch die Gewerbebehörde bereits viel Potential gelegen, um die Beschränktheit bzw die Nichtexistenz von Verhandlungsmacht auf Arbeiterseite auszugleichen.

Die bereits in der Stammfassung der GewO 1859 vorgesehenen Zwangsgenossenschaften hatten ebenfalls die Möglichkeiten aufgrund der Bestimmungen des 114 lit a GewO 1859 Inhalte der Dienstordnung zu regeln. Als Genossenschaftszweck wurde die „Erhaltung geregelter Zustände zwischen den Mitgliedern der Genossenschaft und ihren Angehörigen, insbesondere in Bezug auf den Lehr- und Dienstverband“ normiert. Darunter fielen neben

⁹⁷ 16.1.1895 RGBI 1895/21; Art VI u VII

⁹⁸ 24.4.1895, RGBI 1895/58

⁹⁹ *Kummer*, Die Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich (1947), Einleitung oSZ

¹⁰⁰ *Ingwer*, Rechtsstreitigkeiten 211f; *Mataja*, Grundriß des Gewerberechts und der Arbeiterversicherung (1899) 66

¹⁰¹ *Heilingner/Plachy/Tischler*, Österreichisches Gewerberecht Kommentar der Gewerbeordnung³ (1909) 565ff

¹⁰² *Heller*, Das österreichische Gewerberecht (1908) 727

¹⁰³ Im modernen Worten: Hintanhaltendes Lohndumping

der „Disciplin“ der Lehrlinge und Gehilfen¹⁰⁴ auch die Dienstordnungen, bzw seit der Novelle 1885 die Arbeitsordnungen bzw die Regelung der Arbeitsverhältnisse.¹⁰⁵ Da die Gehilfen lediglich Angehörige der Genossenschaften (auch Innungen etc genannt vgl § 129 GewO 1859)¹⁰⁶, war bei der Festsetzung der Arbeitsbedingungen durch die Genossenschaft ebenfalls keine Mitwirkung durch die Arbeitnehmerschaft gegeben. In der Stammfassung der GewO wurde zwischen Zwangsmitgliedern und freiwilligen Mitgliedern der Genossenschaft noch nicht unterschieden. Erst durch die Gewerbeordnungsnovelle 1883¹⁰⁷ wurden Gewerbeunternehmungen, welche fabrikmäßig betrieben wurden, von der obligatorischen Mitgliedschaft ausgenommen, diese konnten aber freiwillig Mitglied der betreffenden Genossenschaft werden:¹⁰⁸ Insofern konnte auch für nicht fabrikmäßige Gewerbeunternehmen eine Arbeitsordnung erlassen werden. Diese unterlag jedoch dann nicht der Kontrolle der Gewerbebehörde. Seit der Gewebenovelle 1883 war auch im Rahmen der Genossenschaft eine Gehilfenversammlung zu wählen, zu deren Aufgaben es gehörte die Interessen der Gehilfen zu erörtern und wahrzunehmen, sofern diese nicht dem Genossenschaftszweck widersprachen.¹⁰⁹ Es ist aber lediglich von einem Anhörungsrecht der Gehilfenvertreter in der Angelegenheit der Arbeitsbedingungen auszugehen, von einem echten Mitwirkungsrecht kann nicht gesprochen werden.

Die Bestimmungen über die Arbeitsordnung blieben bis 1938 in Geltung und wurden durch die reichsdeutsche Rechtslage abgelöst.¹¹⁰

Wirksamkeit der Institution der Arbeitsordnung

In den Berichten der Gewerbeinspektoren finden die Beobachtungen über die Einhaltung der Bestimmungen über die Arbeitsordnung regelmäßig Erwähnung. So findet sich im im Bericht über den I.Aufsichtsbezirk (Wien)¹¹¹ die Anmerkungen, dass zwar immer mehr

¹⁰⁴ *Stubenrauch*, Gewerberecht § 112, 194

¹⁰⁵ Vgl *Meissner*, Gewerberecht 277f

¹⁰⁶ § 102 GewO 1859

¹⁰⁷ § 108 idF RGBL 39/1883

¹⁰⁸ *Meissner*, Gewerberecht 54

¹⁰⁹ §120 u § 120a GewO 1859 idf 1883

¹¹⁰ Siehe Kapitel: Das Kollektivvertragsrecht in der II.Republik S XX

¹¹¹ Bericht der k. k. Gewerbe – Inspektoren über ihre Amtstätigkeit im Jahre 1887 (1888) 57f

Arbeitsordnungen von der Gewerbebehörde genehmigt wurden (1885: 88 AO; 1886: 98 AO; 1887: 157 AO), die wenigsten Arbeitsordnungen hätten jedoch von sich aus den gesetzlichen Vorgaben entsprochen. Zudem wurde die mangelhafte Bekanntmachung im Betrieb und unter den Arbeitern kritisiert. In diesem Bericht wurde auch angeführt, dass Arbeitsordnungen zwar zur Vidierung eingereicht wurden, um den Zustand der Gesetzeskonformität bei der Behörde zu erwecken, die Inhalte der Arbeitsordnung seien jedoch nicht oder nur teilweise umgesetzt worden.¹¹² So konstatierte der Zentralgewerbeinspektor Migerka¹¹³, dass aufgrund der festgestellten Missstände „[...] in der Tat eine Fabriksfeudalität schlimmster Art.“ existierte. Entgegen dieser drastischen Berichterstattung nimmt die Arbeitsordnung im Bericht der k. k. Gewerbeinspektoren 1899 einen geringeren Raum ein. Im allgemeinen Bericht wird trotz aller vorliegenden Gesetzeswidrigkeiten der Arbeitsordnungen sogar von einer entschiedenen Besserung gesprochen,¹¹⁴ eine Tendenz, die die einzelnen Berichte aus den Aufsichtsbezirken grosso modo bestätigten.¹¹⁵ Auffallend ist für den Aufsichtsbezirk Wien, dass die Hälfte aller begutachteten Arbeitsordnungen freiwillige, nicht der gesetzlichen Verpflichtung unterliegende Vertragsschablonen waren.¹¹⁶

Insgesamt wird durch die Jahresberichte der Gewerbeinspektoren festgehaltene Entwicklung bezüglich der Arbeitsordnungen bewiesen, dass fehlende Kontroll- bzw. Durchsetzungsmöglichkeiten die Einhaltung der Rechtsordnung kontraproduktiv beeinflussen. So hebt der allgemeine Bericht der Gewerbeinspektoren für das Jahr 1908 hervor, dass der „Wert der Arbeitsordnungen [...] nicht zuletzt der Gepflogenheit der Gewerbergerichte zu verdanken sein [dürfte][...]“¹¹⁷

Der Verwaltungsgerichtshof Budweis¹¹⁸ hielt fest, dass die Gewerbebehörde nur befugt sei, Gesetzeswidrigkeiten zu beanstanden. Inwieweit unter Gesetzeswidrigkeiten auch Lohnvorgaben zu verstehen waren, die unter der Hälfte des ortsüblichen Lohnes lagen, und

¹¹² Bericht der k.k. Gewerbe – Inspektoren über ihre Amtsthätigkeit im Jahre 1887 (1888) 59

¹¹³ *Baernreither*, Ergebnisse 177f

¹¹⁴ Bericht der k. k. Gewerbe – Inspektoren über ihre Amtsthätigkeit im Jahre 1899 (1900) LIXf

¹¹⁵ Vgl Bericht der k. k. Gewerbe – Inspektoren über ihre Amtsthätigkeit im Jahre 1899 (1900) 17 [für Wien]

¹¹⁶ Am selben Ort

¹¹⁷ Bericht der k. k. Gewerbeinspektoren über ihre Amtsthätigkeit im Jahre 1908 (1909) CXXXIII

¹¹⁸ 12.6.1902 Z. 5287, Sammlung

somit den Tatbestand der *laesio enormis* erfüllten, wurde von *Heilinger*¹¹⁹ nicht weiter behandelt.

Überdies bezeichnete *Heilinger* die Arbeitsordnung als lediglichen „Aufsichtsbehelf“ der Gewerbebehörde (hinsichtlich Befolgung und Auslegung der von § 88a GewO 1859 idf 1885 tangierten Schutznormen). Entgegen dieser Meinung wird in der Literatur aber auch in dieser Zeit der Normzweck des Schutzes und der Vorsorge der Arbeiter betont.¹²⁰

Ein Recht der Arbeitnehmerschaft auf Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes, also der Verfassung und Vorlage einer Arbeitsordnung an die Gewerbebehörde sowie deren Aushang ist weder aus dem Gesetz noch aus den Kommentaren zu dieser Bestimmung ersichtlich, konnte daher nur im Wege des gewerberechtlichen Verwaltungsstrafensystems geahndet werden.

Es wird daher im Rahmen der Darstellung der Rechtsdurchsetzung zu zeigen sein, dass eine Arbeitsrechtsordnung nur durch die Effektivität der Durchsetzung der jeweiligen Ansprüche an Bedeutung gewinnt.

Normen kollektiver Rechtsgestaltung unter Mitwirkung der Arbeitnehmer

Durch die GewO-Novelle 1907¹²¹ wurde auf Ebene der obligatorischen Genossenschaften normiert, dass durch einvernehmliches Zusammenwirken der Genossenschaftsversammlung mit der Gehilfenversammlung verbindliche Vorschriften über

- Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit der Hilfsarbeiter,
- die Arbeitspausen,
- Zeit und Höhe der Entlohnung sowie
- Bestimmungen über die Kündigungsfrist zu verfasst werden sollten.

¹¹⁹ *Heilinger/Plachy/Tischler*, Österreichisches Gewerberecht Kommentar der Gewerbeordnung³ (1909) 565 Anm 7

¹²⁰ Vgl *Seltsam*, System des österreichischen Gewerberechts (1899) 35

¹²¹ RGBI 26/1907; Wiederverlautbarung der GewO RGBI 199/1907

Diese Vereinbarung war in den einzelnen Betriebsstätten der Genossenschaft anzuschlagen.

Eine Unterlassung der Kundmachung schadete der Gültigkeit der kollektiven Vereinbarung jedoch nicht, da von der Verbindlichkeit der betroffenen Personen ausgegangen wurde, den Abschluss sowie den Inhalt dieser Vereinbarung zu kennen.¹²²

Diese Regelung kann als Vorform der heutigen Institution des Kollektivvertrages nach ArbVG angesehen werden. Gegenüber diesem ist gegenständliche Regelungsbefugnis nach § 114b GewO 1859 idF 1907 aber eingeschränkt, Über die angeführten Punkte hinaus hatten die Genossenschafts- und Gehilfenversammlungen keine Regelungsbefugnisse.¹²³ Weiters bedurfte dieser Beschluss noch der Genehmigung durch die Landesbehörden, wobei das Einvernehmen mit der jeweiligen Handels- und Gewerbekammer und eines etwaigen bestehenden Genossenschaftsverbandes vor der Genehmigung herzustellen war, um in Wirkung treten zu können.

Selbst bei gültigem Zustandekommen des kollektiven Vertrages nach § 114b GewO 1859 idF 1907 hat dieser gegenüber einer einzelvertraglichen Wirkung bzw einer vidierten und ausgehändigten Arbeitsordnung lediglich subsidiäre Wirkung.¹²⁴ Vom Schrifttum wurde aufgrund der Subsidiarität des Beschlusses diese Rechtsfigur nicht als vollständige Lösung des „Kollektivvertragsproblems“ gesehen.¹²⁵

Nach *Ulbrich*¹²⁶ stellen die Genossenschaften Selbstverwaltungskörper im Rahmen des Staates dar, da „Streitigkeiten über innere Gesellschaftsangelegenheiten [...] ausschließlich auf den Verwaltungsweg“ gehören. Der kollektive Vertrag nach § 114b GewO 1859 idF 1907 kommt daher (überwiegend) durch die Willensübereinstimmung zweier Kurien (Wahlkörper) desselben Selbstverwaltungskörpers zustande.¹²⁷ Durch die Genehmigungserfordernis und die notwendige einseitige Zustimmung einer Arbeitgeberinteressenvertretung ist daher neben einer eingeschränkten Gegnerparteiunabhängigkeit auch keine ausgeglichene Verhandlungsmacht gegeben gewesen. Diese kollektive Rechtsgestaltungsmöglichkeit lässt

¹²² *Schöndorf*, Der Arbeitstarifvertrag in Österreich Eine zivilistische Studie (1917) 24

¹²³ *Meissner*, Gewerberecht 279

¹²⁴ Vgl *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (1975) Einl XXIII

¹²⁵ *Heller*, Das österreichische Gewerberecht (1908) 887f

¹²⁶ *Ulbrich*, Grundzüge des österreichischen Gewerberechtes (1882) 35f

¹²⁷ Eine vergleichbare Situation würde gegenwärtig gegeben sein, wenn Arbeitgeberkurie und Arbeitnehmerkurie der Ärztekammer durch Willensübereinstimmung einen Kollektivvertrag abschließen könnten. Vgl zB § 9 Abs 1 Z2 Ärztekammer – Wahlordnung 2006 BGBl. II 2006/459

sich daher in keiner Weise mit den Kollektivverträgen nach Einigungsamtsgesetz oder heutigem Arbeitsverfassungsrecht vergleichen.

Der Motivenbericht des Gesetzgebers führte daher auch folgerichtig an, dass durch vorliegende kollektive Rechtsgestaltung ein Ausgleich zur Arbeitsordnung der Industrie für das Kleingewerbe geschaffen werden sollte.¹²⁸

Bemerkenswert ist, dass die Möglichkeit der GewO 1859 idf 1907 einen kollektiven Vertrag abzuschließen in der Literatur bisher wenig beachtet wurde. So wurde diese Möglichkeit trotz Anführung von Kollektivvertragsstatistiken von *Tálos* mit keinem Wort erwähnt,¹²⁹ sondern nur die Tatsache der Erhöhung der Abschlusszahlen von Kollektivverträgen angeführt. In der historischen Kurzzusammenfassung von *Lederer*¹³⁰ fehlt die Anführung dieses kollektiven Rechtsgestaltungsmittels ebenfalls, und findet sich erstaunlicherweise auch nicht in den Erläuterungen über Kollektivverträge Arbeitsverfassung und Betriebsverfassung, da diese lediglich auf das EinigungsamtsG, BetriebsräteG und ArbeiterkammerG abstellen,¹³¹ obwohl § 114b GewO idf 1907 noch in Geltung stand. Ebenso stellt sich die Nichterwähnung dieser kollektiven Rechtsgestaltung bei *Brügel*¹³² dar, der zwar den Gesetzesentwurf betreffend die Errichtung von Arbeiterausschüssen und Einigungsämtern¹³³ und die betreffende Enquete erwähnt, das Rechtsinstitut des § 114b GewO 1859 idF 1907 jedoch gänzlich außer Betracht lässt. In jüngerer Zeit finden sich Hinweise bei *Floretta/Strasser*.¹³⁴

Wahrscheinlich haben die Zeitgenossen diese kollektive Rechtsgestaltung nicht als bedeutend angesehen, da eine intensivere wissenschaftliche Beschäftigung mit dieser Norm ausblieb.¹³⁵ Bestätigt wird diese Annahme durch *Schöndorf*.¹³⁶ Er führt aus, dass aufgrund

¹²⁸ Vgl *Meissner*, Gewerberecht 280

¹²⁹ *Tálos*, Staatliche Sozialpolitik in Österreich Rekonstruktion und Analyse (1981) 98f, 116

¹³⁰ *Lederer*, Grundriss des österreichischen Sozialrechtes (1929) 55f

¹³¹ *Lederer*, Grundriss 239ff, 258ff, 306ff

¹³² *Brügel*, Soziale Gesetzgebung in Österreich von 1848 bis 1918 (1919)

¹³³ ErläutRV 979 Abgeordnetenhauses XI.Sess; *Brügel*, Soziale Gesetzgebung 194ff

¹³⁴ *Floretta/Strasser*, ArbVG Einl XXIII

¹³⁵ Vgl hingegen die Besprechungen über den Gesetzesentwurf betreffend die Errichtung von Arbeiterausschüssen und Einigungsämtern von *Schmid*, Die neuen sozialpolitischen Vorlagen der österreichischen Regierung, in *Braun* [Hrsg], Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik V (1892) 154ff sowie

des beschränkten Umfangs der Regelungsbefugnis und des eingeschränkten Geltungsbereiches auf Unternehmen die der GewO unterworfen waren, die Bedeutung vernachlässigbar war. So waren 1908 6 Abschlüsse, 1909 13 Vereinbarungen und 1915 15 Abschlüsse nach § 114b GewO idF 1907 bekannt. Für 1912 führt *Schöndorf* 19 Abschlüsse an.

Freiwillige kollektive Rechtsgestaltung

Neben den rudimentären auf Gesetze gegründete kollektive Gestaltungsmittel überrascht, dass Maßnahmen kollektiver Rechtsgestaltung wie die Bildung von Arbeiterausschüssen und der privatrechtliche Abschluss von Kollektivverträgen gerade um die Zeit der Jahrhundertwende zum 20.Jhdt stark zunahmen. *Schöndorf*¹³⁷ führt als Erklärung für die vermehrten Abschlüsse von Kollektivverträgen an, dass der dritte und vierte Kongress der Gewerkschaften Österreichs in den Jahren 1900 und 1903 Tarifverträge befürworteten. Möglich wurde diese Entwicklung erst durch die Erlassung des Koalitionsgesetzes 1870.¹³⁸

Das Koalitionsgesetz 1870

Das KoalitionsG erlaubte zwar nunmehr die Bildung von Koalitionen, jedoch stand und steht bis heute die Ausübung von Zwang auf Zugehörige der eigenen Koalition unter Strafdrohung. Unter Koalition wird jede Vereinigung von Personen verstanden, die bestimmte Zwecke erreichen will.¹³⁹ Durch das KoalitionsG wurden die Strafbestimmungen¹⁴⁰ des StrafG von 1852 außer Kraft gesetzt und so grundsätzlich die Bildung von Vereinigungen mit wirtschaftlichen Zweckinteressen legalisiert. Verboten waren bis dahin Verabredungen von

Philippovich, Arbeiterausschüsse und Einigungsämter in Österreich, in *Braun* [Hrsg], Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik VII (1894) 595ff

¹³⁶ *Schöndorf*, Arbeitstarifvertrag 23ff

¹³⁷ *Schöndorf*, Arbeitstarifvertrag 7f

¹³⁸ 9.4.1870, RGBl 1870/43

¹³⁹ *Ingwer*, Koalitionsrecht 19

¹⁴⁰ §§ 479, 480 und 481

Arbeitgebern um eine „Umänderung in den Arbeits- oder Lohnverhältnissen zu erwirken [...]“¹⁴¹ – das Verbot galt also sowohl für Verbesserungen als auch für Verschlechterungen - sowie die Verabredung von unselbständig Beschäftigten durch Streik oder andere Mittel höhere Löhne oder andere Arbeitsbedingungen zu erzwingen.¹⁴²

Ingwer ist zuzustimmen, dass politisch gesehen das Zugeständnis der Koalitionsfreiheit für Arbeiter wichtiger war, da diese die größere Personenanzahl stellten und Verabredungen nicht so unbemerkt wie kleinere Gruppen von Unternehmen treffen konnten.¹⁴³

Gleichzeitig erklärt jedoch das KoalitionsG insgesamt Verabredungen, die zu Lohnsenkungen oder ungünstigeren Arbeitsbedingungen führen sollen ebenso wie Verabredungen die zu Lohnerhöhungen oder „überhaupt“ günstigeren Arbeitsbedingungen führen sollen für unwirksam.¹⁴⁴

Weiters sind alle Vereinbarungen, die Beteiligte bei der Herbeiführung erwähnter Verabredungen unterstützen oder im Falle dass Personen diese Herbeiführung nicht betreiben, benachteiligen sollen, rechtsunwirksam. Verhinderungen des Zustandekommens eines Arbeitsvertrages zur Unterstützung bzw Durchsetzung der verpönten Vereinbarungen unterliegen einer Strafdrohung¹⁴⁵

Diese Rechtslage führt dazu, dass innerhalb einer Koalition Personen nicht an Vereinbarungen gebunden werden können. Die Rechtsfolge bestand darin, dass bei Abschluss von „Kollektivverträgen“, die lediglich als zivilrechtliche Vereinbarungen gedeutet werden konnten, die abschließenden Teile die Einhaltung der im Vertrag geschossenen Punkte innerhalb der eigenen Koalition dem Vertragspartner nicht garantieren konnten.¹⁴⁶

¹⁴¹ § 479 Strafgesetzbuch 1852 RGBI 1870/43

¹⁴² § 481 Strafgesetzbuch 1852

¹⁴³ Ingwer, Koalitionsrecht 20

¹⁴⁴ § 2 KoalitionsG 1870 RGBI 1870/43

¹⁴⁵ In der geltenden Fassung 3 Monate Gefängnis bzw 180 Tagessätze Geldstrafe

¹⁴⁶ Vgl. Ingwer, Koalitionsrecht 43; Rosner, Der Kollektivvertrag eine sozialpolitische Studie (1903) 13

Kollektivverträge

Die Vereinbarung von KollV wurde ab der Zulassung der Bildung von Koalitionen möglich.¹⁴⁷ Eine eigene Rechtsgrundlage im Sinne des heutigen Verständnisses des KollV-Rechtes des ArbVG wurde aber bis zum Ende der Habsburgermonarchie nicht geschaffen.

Als soziologische bzw faktische Erscheinung, gab es keine Einschränkung welche Koalition zum Abschluss eines KollV befugt war. Vielmehr war Erfordernis, dass zumindest ein Vertragspartner eine Koalition darstellte. Eine Vereinbarung eines einzelnen Unternehmers mit dem Arbeiterausschuss seines Unternehmens, welche für die gesamte Belegschaft als verbindlich angesehen wurde, konnte daher auch als „KollV“ gesehen werden. Teilweise wurde versucht Einordnungen der Verträge nach Abschlusspartner, Reichweite, Inhalt bzw Zielsetzung der Verträge vorzunehmen.¹⁴⁸ Dies stellte mE aber keine juristische Durchdringung der faktischen Erscheinung, sondern vielmehr eine der Sozialwissenschaften zuzurechnende Beschreibung dar. So teilte *Deutsch* die KollV in Werkstätten-, Firmen-, und Gruppenverträge oder KollV im engeren Sinn (Vertragsabschluss zwischen einer Unternehmerkooperation und Arbeitnehmervereinigung) ein.¹⁴⁹

War nun weder die Abschlusskompetenz gesetzlich bestimmt, galt dieses erst recht für den Inhalt. Schon *Lotmar* konstatiert, dass „der Inhalt der Tarifverträge [...] die größte Mannigfaltigkeit [bietet].“ Er begründet dies durch die „Vielfältigkeit der Anlässe zu kollektiver Vertragsschließung“ sowie der „Verschiedenheit der Berufe“.¹⁵⁰

Regelungsinhalte dieser Verträge waren die Höhe von Arbeitslöhnen und die Dauer der geschuldeten Arbeitszeit sowie der Arbeitspausen.¹⁵¹ Nach *Deutsch* war Regelungen der Bedingungen der Aufkündigung des Arbeitsverhältnisses eher selten in KollV zu finden.¹⁵² Dem widersprechen die Ausführungen *Schöndorfs*, dass die Kündigung ohne Kündigungsfrist [„sofortige Kündigung“] für die Arbeitnehmer aufgrund der Beseitigung der Gefahr des zwangsweisen Arbeitsantrittes von besonderer Bedeutung war. *Schöndorf* führt weiters aus, dass eine solche Vertragsklausel ab 1906 in KollV aufgenommen wurde und 1912 bereits in

¹⁴⁷ So bereits *Schöndorf*, Arbeitstarifvertrag 6

¹⁴⁸ Vgl dazu *Schöndorf*, Arbeitstarifvertrag 11, 13f; *Lothmar*, Der Arbeitsvertrag² (1902, Nachdruck 2001) 825f

¹⁴⁹ *Deutsch*, Tarifverträge 6

¹⁵⁰ *Lotmar*, Der Arbeitsvertrag² (Nachdruck 2001) 819

¹⁵¹ *Schöndorf*, Arbeitstarifvertrag 16

¹⁵² *Deutsch*, Tarifverträge 44

110 KollIV enthalten gewesen sein soll.¹⁵³ Die Diskrepanz zu den Ausführungen von *Deutsch* liegt mE in dem früheren Erscheinungsdatum von dessen Ausführungen, da die Bedeutung 1908 wohl noch nicht ersichtlich gewesen sein könnte.

Angeführt werden in der Literatur ebenfalls Schutzklauseln für Lehrlinge und Frauen sowie Regelungen die Fortzahlungen bei Erkrankung und Urlaubszeiten zum Inhalt haben. Besonders erwähnt werden von *Deutsch* auch Vereinbarungen, die den Alkoholkonsum bei der Arbeit untersagen.¹⁵⁴

Daneben finden auch vereinzelt Bestimmungen, die die Kontrolle über die Einhaltung des Vertrages und die Beilegung von Streitigkeiten regeln sollen. *Schöndorf* führt hier Bestimmungen über Einigungsämter, Schiedsgerichte oder Tarifkommissionen an sowie über Anerkennung von Organisationen der Gewerkschaft, bzw der Arbeitnehmer an.¹⁵⁵

Gesetzliche Anerkennung von Kollektivverträgen

Durch das Handlungsgehilfengesetz¹⁵⁶ statuierte der Gesetzgeber die (wenn auch dispositive) Wirkung von KollIV auf Arbeitsverträge.¹⁵⁷ Aus Sicht der heutigen Rechtslage – nämlich der normierten Außenseiterwirkung der KollIV – ist bemerkenswert, dass neben der Dispositivität des KollIV gegenüber dem Einzelvertrag sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer den vertragschließenden Vereinigungen angehören mussten, um unter die Anwendbarkeit des KollIV zu fallen (§ 6 Abs 2).

Arbeiterausschüsse

Unter Arbeiterausschüsse sind von Unternehmen freiwillig geschaffene Vertretungsorgane der Arbeitnehmer zu verstehen, denen unterschiedlichste Mitspracherechte bis hin zum

¹⁵³ *Schöndorf*, Arbeitstarifvertrag 17

¹⁵⁴ *Deutsch*, Tarifverträge 46-49

¹⁵⁵ *Schöndorf*, Arbeitstarifvertrag 17, 19

¹⁵⁶ 16.10.1910, RGBI 1910/20

¹⁵⁷ *Kaff*, Einigungsämter 64

Abschluss von Kollektivverträgen eingeräumt wurden. Eine gesetzliche Grundlage zur Schaffung dieser Arbeiterausschüsse bestand nicht. Es existierten lediglich zwei Gesetzesentwürfe, die jedoch über das Entwurfs- und Diskussionsstadium hinaus nicht weiter gediehen.¹⁵⁸ Der Nutzen dieser freiwillig eingeführten Arbeiterausschüsse wurde äußerst unterschiedlich bewertet. So wurde zum einen die Befürchtung gehegt, dass Arbeiterausschüsse „in höherem Maße den Interessen der Unternehmer als jenen der Arbeiter“ dienen.¹⁵⁹ Zum anderen wurden die Befürchtungen geäußert, dass Arbeiterausschüsse das Interesse an größerer Gewerkschaftsorganisation schwächen könnte.¹⁶⁰

Auf Arbeitgeberseite waren von einer Befürwortung einer gesetzlich verbindlichen Einführung von Arbeiterausschüssen¹⁶¹ bis hin zur totalen Ablehnung einer solchen Institution¹⁶² alle Meinungen zu finden. Die verpflichtende Einführung von Arbeiterausschüssen wurde ua mit der Begründung abgelehnt, dass durch diese der „Widerstand gegen die Leiter der gewerblichen Unternehmen förmlich organisiert“ würde.¹⁶³ Aufgrund des Verlaufes der politischen Behandlung der Gesetzesentwürfe über die Einführung von Arbeiterausschüssen und Einigungsämtern ist jedenfalls von einem starken Überwiegen der Gegner der Einführung einer solchen Institution auszugehen.

Da eine freie Entwicklung ohne gesetzliche Schranken stattfand, wurden statt der –vom Gesetzgeber intendierte Vereinheitlichung von Belegschaftsvertretungsformen - neue Lösungswege eingeschlagen. Diese Entwicklung wurde von *Mischler*¹⁶⁴ kritisiert, der durch diese Formenvielfalt eine Kräftezersplitterung und (wohl: vermehrte) Arbeitsbelastung konstatierte. Einer lediglich fakultativen Einrichtung von Arbeiterausschüssen sprach *Mischler* nennenswerte Entwicklungsmöglichkeiten – wohl unter Berücksichtigung, dass die

¹⁵⁸ Siehe Punkt XX

¹⁵⁹ *Schmid*, Die neuen sozialpolitischen Vorlagen der österreichischen Regierung, in *Braun* [Hrsg], Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik V (1892), 159

¹⁶⁰ *Schmid*, Die neuen sozialpolitischen Vorlagen der österreichischen Regierung, in *Braun* [Hrsg], Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik V (1892), 157

¹⁶¹ *Baernreither*, Ergebnisse, OZ 472

¹⁶² *Baernreither*, Ergebnisse OZ 476

¹⁶³ Zusammenfassung von *Schmid*, Die neuen sozialpolitischen Vorlagen der österreichischen Regierung, in *Braun* [Hrsg], Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik V (1892), 161

¹⁶⁴ *Mischler*, Die österreichische Gewerbeinspektion mit besonderer Rücksicht auf den Bericht vom Jahre 1892, in *Braun* [Hrsg], Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik VI (1893), 495

Einführung von Arbeiterausschüssen bis 1893 nur in geringem Ausmaß erfolgte – ab und zog den Schluss daraus, dass die Errichtung obligatorisch sein müsste.¹⁶⁵

Entwürfe mit kollektivem Regelungsgehalt

Der Gesetzesentwurf 1891 über die Einführung von Arbeiterausschüsse und Einigungsämter

Das Gesetz betreffend die Einführung von Einrichtungen zur Förderung des Einvernehmens zwischen den Gewerbsunternehmern und ihren Arbeitern¹⁶⁶ war ein Entwurf, welchen die damalige Reichsregierung eingebracht hat. In diesen wird obligatorisch die Einführung von Arbeiterausschüssen und Einigungsämtern sowie die genossenschaftliche Organisation der „fabrikmäßig“ betriebenen Gewerbe normiert. Die erläuternden Bemerkungen führen die Industrialisierung und den dadurch hervorgebrachten „gewissen Gegensatz in den socialen Verhältnissen [...] für die Erstellung des Gesetzes an, dass die bisherigen „socialpolitischen Reformen“ ergänzen sollte.¹⁶⁷ Bereits 1883 wurde durch eine Gewerberechtsnovelle für das Klein und Handelsgewerbe die genossenschaftliche Organisation eingeführt.¹⁶⁸ Nun sollten die fabrikmäßigen Gewerbe (= Industrie) folgen.

Wesentliche Punkte des Gesetzesentwurfes sind:

- Obligatorische Bildung von Arbeiterausschüssen (§ 1)
- Die Größe der Arbeitsausschüsse sollen im Statut derselben festgelegt werden und zwischen drei und 20 Mitglieder betragen (§ 6)
- Vertretung der verschiedenen Arbeitsarten (§ 6)
- Funktionsperiode zwischen einem und drei Jahren (§ 6)
- Aufgaben des Arbeiterausschusses:

¹⁶⁵ *Mischler*, Die österreichische Gewerbeinspektion mit besonderer Rücksicht auf den Bericht vom Jahre 1892, in *Braun* [Hrsg], Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik VI (1893), 494 u. 496; vgl dazu auch *Schmid*, Die neuen sozialpolitischen Vorlagen der österreichischen Regierung, in *Braun* [Hrsg], Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik V (1892), 157

¹⁶⁶ ErläutRV 191 Beil Abgeordnetenhaus 11.Sess

¹⁶⁷ ErläutRV 191 Beil Abgeordnetenhaus 11.Sess 2

¹⁶⁸ Vgl XX; siehe *Schmid*, Die neuen sozialpolitischen Vorlagen der österreichischen Regierung, in *Braun* [Hrsg], Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik V (1892)

- Vortrag der Wünsche und Beschwerden der Arbeitnehmerschaft bezüglich des Arbeitsvertrages und der Arbeitsbedingungen
- Beilegung von Meinungsverschiedenheiten in obigen Angelegenheiten
- Durch „angemessene Einwirkung“ zur Erhaltung des guten Einvernehmens beitragen
- Sonstige (zustimmungspflichtige) Übertragung von Aufgaben durch den Gewerbsunternehmer
- So kann nach der demonstrativen Aufzählung die Mitwirkung an der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen, die Überwachung der Arbeitsordnung sowie der Arbeitnehmerschutzvorschriften dem Arbeiterausschuss übertragen werden. Er kann auch vor Verhängung einer Konventionalstrafe gehört werden (§ 2)
- Endlich hat der Ausschuss ein Wahlrecht in der Zwangsgenossenschaft.

Das Statut des Arbeiterausschusses ist durch den Gewerbsunternehmer zu verfassen und zur Kontrolle und Genehmigung der Gewerbebehörde vorzulegen. Aktiv wahlberechtigt war jeder Arbeitnehmer mit einer Betriebszugehörigkeit von einem Jahr, der das 21. Lebensjahr vollendet hat (§ 4). Passiv Wahlberechtigt wäre jeder drei Jahre im Unternehmen beschäftigte über 24 jährige Arbeiter gewesen (§ 5).

Die Gewerbebehörde besaß nach diesem Entwurf ein Auflösungsrecht des Arbeiterausschusses, wenn Beschlüsse oder Verfügungen der Organe gesetzes- bzw rechtswidrig wären (§ 10).

Kritikpunkt an diesem Teil des Entwurfs war, dass durch die obligatorische Einführung von Arbeiterausschüssen „unruhigen Elementen [...] ein gewisses amtliches Ansehen für ihre agitatorische Tätigkeit verliehen“ [würde].¹⁶⁹ Weiters wurde kritisiert, dass die Definition der fabrikmäßigen Gewerbsunternehmen zu ungenau sei und vorgeschlagen, lediglich obligatorische Arbeiterausschüsse bei einer Zahl von 20 beschäftigten Hilfsarbeitern zu

¹⁶⁹ Vgl die Ausführungen von *Schmid*, Die neuen sozialpolitischen Vorlagen der österreichischen Regierung, in *Braun* [Hrsg], Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik V (1892) 161f.

bilden.¹⁷⁰ Tatsächlich war Begriff der Fabrik in der GewerbeO nicht geregelt, sondern wurde der Verwaltungsjudikatur überlassen.¹⁷¹ Als „fabrikmäßig“ wurden solche Gewerbe angesehen, die unter anderem gewerbliche Produkte in großen Mengen herstellten oder veredelten, und hierbei eine Vielzahl von Arbeitern in geschlossenen Räumen bei Arbeitsteilung unter Investition eines bedeutenden Betriebskapitals einsetzten.¹⁷²

Die §§ 11 bis 34 behandelten die Errichtung der Zwangsgenossenschaften der Industrieunternehmen, die für einzelne Städte oder Industriebezirke mittels Verordnung des Handelsministers unter Anhörung der betroffenen Handels- bzw. Gewerbekammer zu bilden waren.

Im dritten Abschnitt des Gesetzesentwurfes wurde die Bildung von Einigungsämtern vorgesehen, die überall dort eingerichtet werden konnten, wo industrielle Genossenschaften im Sinne gegenständlichen Entwurfs oder Zwangsgenossenschaften nach den Regeln der Gewerbeordnung errichtet waren. Die Errichtung sollte wiederum durch Verordnung des Handelsministers erfolgen (§§ 35 u 37).

Als Aufgaben des Einigungsamtes waren die „Herbeiführung eines gütlichen Übereinkommens“ zwischen Gewerbsunternehmen und Arbeitern bezüglich der Bedingungen der Fortsetzung oder Wiederaufnahme des Arbeitsverhältnisses sowie die Vermittlung bei entstandenen bzw. zu entstehen drohenden Streitigkeiten über die aus dem Arbeitsvertrag entstehenden Rechte und Pflichten vorgesehen. Die Kompetenz der Entscheidung mit Urteilswirkung war jedoch nicht vorgesehen (§ 36). Eine solche blieb weiterhin den zuständigen Gerichten vorbehalten.

Das Einigungsamt war zusammengesetzt aus einem Obmann und dessen Stellvertreter sowie je drei bis fünf Beisitzern (je nach Verordnung) aus dem Bereich der Arbeiter und Gewerbsunternehmer. In den jeweiligen Pflichtgenossenschaften der Industrie sowie des Gewerbes wären aus zu bildenden Wahlkörpern die Beisitzer zu wählen gewesen (§§ 38 – 41). Die Periode war für drei Jahre festgelegt.

¹⁷⁰ Schmid, Die neuen sozialpolitischen Vorlagen der österreichischen Regierung, in Braun [Hrsg], Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik V (1892) 163

¹⁷¹ Meissner, Gewerberecht 64f

¹⁷² Meissner, Gewerberecht 65

In §§ 51 – 66 waren die Verfahrensregeln festgelegt. So war die Verhandlung mündlich, Zeugen und Sachverständigenbeweise waren zulässig, die Einigung war zu veröffentlichen, bzw wenn diese nicht zustande kam, so hatte das Einigungsamt einen Schiedsspruch zu erlassen, dem sich die Streitparteien unterwerfen konnten, oder auch nicht. Der Schiedsspruch und die Reaktion der Parteien wären zu veröffentlichen gewesen. Auch wenn das Verfahren ohne Einigung oder Schiedsspruch beendet wurde, musste dies veröffentlicht werden. Die Verhandlung selbst fand unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Es waren nur Vertrauenspersonen der Streitparteien zugelassen. Ohne Kostentragungsvereinbarung wurden die Verfahrenskosten geteilt.

Der Entwurf fand weiten Widerspruch, sodass der Entwurf ein solcher blieb. Sogar in der Literatur wurde dieser Entwurf als für österreichische Verhältnisse kühn bezeichnet.¹⁷³

Folgeentwurf 1894

Im Jahre 1894 wurde ein weiterer Anlauf unternommen, Arbeiterausschüsse und Einigungsämter einzuführen¹⁷⁴. Der weitere Entwurf war die Folge einer langandauernden Enquete, in welcher die Standpunkte von Arbeitgebern, Arbeitern, Gewerkschaften und Gewerbeinspektoren gehört wurden.¹⁷⁵ Der Entwurf wurde jedoch keiner Verhandlung im Abgeordnetenhaus unterzogen.¹⁷⁶

In diesem Entwurf wurde von der obligatorischen Einführung von Arbeiterausschüssen abgesehen; die Einführung war nunmehr nur fakultativ. Die Aufgaben des Arbeiterausschusses selbst waren nunmehr auf die Förderung des Einvernehmens zwischen Unternehmer und Arbeitern sowie auf die gütliche Verständigung über die Bedingungen der Arbeitsverhältnisse beschränkt. Überdies waren die Anordnungen des Unternehmers und dessen Vertreter sowie die Arbeiter betreffenden Veranstaltungen durch die Arbeiterausschüsse zu unterstützen (§§ 1 u 2). Das Gesetz führt dann demonstrativ mögliche Aufgaben des Arbeiterausschusses an:

¹⁷³ Gisi, Einigungsamt und Schiedsgericht 189

¹⁷⁴ ErläutRV 979 Beil zum Abgeordnetenhaus 11.Sess (1894)

¹⁷⁵ Eine Zusammenfassung dieser Enque wurde von Baernreither veröffentlicht: *Baernreither, Ergebnisse* (1893)

¹⁷⁶ Gisi, Einigungsamt und Schiedsgericht 189

- Mitwirkung an Gründung Beaufsichtigung sowie Verwaltung von Einrichtungen zur Förderung der geistigen, sittlichen und materiellen Wohlfahrt der Arbeiter der Unternehmung;
- Abgabe von Gutachten vor Erlassung bzw Änderung der Arbeitsordnung;
- Mitwirkung bei Anordnungen und Einrichtungen zum Schutze des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit der Arbeiter;
- Die Vermittlung von Gesprächen zwischen Unternehmer und dessen Vertreter und den Arbeitern sowie die Geltendmachung der Wünsche und Bedürfnisse der Arbeiter in Bezug auf das Arbeitsverhältnisses und die Einrichtungen im Unternehmen;
- Die Untersuchung über die Beschwerden der Arbeiter;
- Die gütliche Austragung von Streitigkeiten über die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses vor Anrufung des Einigungsamtes;
- Die Beaufsichtigung der Lehrlinge und jugendlichen Hilfsarbeiter in Beziehung auf die gewerbliche Ausbildung, sowie bei minderjährigen Lehrlingen hinsichtlich ihres Verhaltens inner- und außerbetrieblich sowie des Schulbesuchs;
- Die Schlichtung und schiedsgerichtliche Entscheidung innerhalb der Arbeitnehmer des Unternehmens selbst;
- Äußerungen auf Verlangen derselben gegenüber der Gewerbebehörde (§§ 5 u 6)

Grundsätzlich blieb die Belegschaft zur Wahl des Arbeiterausschusses berechtigt. Das notwendige Lebensalter für die aktive Wahlberechtigung zum Arbeiterausschuss wurde um ein Jahr auf das vollendete 20.Lebensjahr gesenkt, ansonsten wurde bezüglich des aktiven Wahlrechtes keine Veränderungen zum ersten Entwurf vorgenommen (§§ 7 – 9).

Auch die Anforderungen für das passive Wahlrecht wurden gesenkt. Neben der Betriebszugehörigkeit von einem Jahr musste für die Wählbarkeit das 24.Lebensjahr vollendet sein. Durch Gesetz ausgeschlossen waren jene Arbeiter, die sich in Straf- oder Untersuchungshaft befanden, oder wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens bzw einer Übertretung aus Gewinnsucht in einem Untersuchungsverfahren befanden oder bereits verurteilt waren und die Straffolgen noch andauerten (§10). Darüber hinaus konnte das Statut für die Arbeiterausschüsse die Anforderungen für die Wahlberechtigungen

erleichtern, nicht aber verschärfen. Diese Erleichterungsmöglichkeit umfasste aber nicht jugendliche Hilfsarbeiter und Lehrlinge. Ausdrücklich bemerkenswert ist jedoch, dass der Entwurf sowohl für das aktive als auch passive Wahlrecht Frauen nicht ausnimmt, daher zum ersten Mal ein Frauenwahlrecht vorgesehen war.¹⁷⁷ Um jedoch nicht allzu revolutionär zu erscheinen, konnte eine Männerquote im Arbeiterausschuss im Statut festgelegt werden (§ 13).

Hinsichtlich Größe und Funktionsperiode der Arbeiterausschüsse nimmt der neue Entwurf grundsätzlich keine Änderungen vor. Er geht aber insofern über das ursprüngliche Gesetzesvorhaben hinaus, indem er die Möglichkeit der besonderen Wahlkörper für abgegrenzte Fachgruppen bzw Betriebsabteilungen vorsieht; dieser Entwurf also zum ersten Mal das System der getrennten Belegschaftsvertretung enthält¹⁷⁸ (§§ 11- 13).

Weiters wird die die Konstruktion der Ersatzmitglieder – vordergründig fakultativ durch Statut – eingeführt, um den Arbeiterausschuss funktionsfähig zu halten. Die Funktion des Mitgliedes erlischt durch freiwillige Niederlegung, Ausscheiden aus dem Unternehmen, Tod oder dem Eintritt von Umständen, die die Wählbarkeit ausschließen (siehe oben) (§14). Sieht das Statut die Wahl von Ersatzmitgliedern nicht vor – der Gesetzesentwurf behandelt die Möglichkeit nicht, dass das Statut die Wahl von Ersatzmitgliedern verbietet – oder sind solche nicht mehr verfügbar, so muss innerhalb von vier Wochen nach Ausscheiden eines Mitgliedes aus dem Ausschuss eine Nachwahl für die restliche Dauer der Funktionsperiode abgehalten werden.

Entscheidende Behörde – nach heutigen Maßstäben die Aufsichtsbehörde - wäre im Wahlverfahren die Gewerbebehörde (§ 20) gewesen.

Bemerkenswert ist neben der Tatsache, dass im Falle der Erstellung einer Geschäftsordnung durch den Arbeiterausschuss (fakultativ), der Unternehmer das Zustimmungsrecht zu dieser hatte, eine Geschäftsordnung also verhindern konnte. Darüber hinaus wurde für die Sitzungen des Arbeiterausschusses eine Protokollpflicht normiert, wobei sowohl die Behörde

¹⁷⁷ ErläutRV 979 Beil zum Abgeordnetenhaus 11.Sess (1894) 20

¹⁷⁸ Vgl heute etwa § 133 Abs 2 ArbVG, der die Einrichtung von getrennten Betriebsräten für das darstellende sowie nicht darstellende Personal in Theaterbetrieben vorsieht

als auch der Unternehmer jederzeitiges Einsichtsrecht in diese hatten. Es wäre daher im Gegensatz zur heutigen Rechtslage ein vollständiges Kontrollrecht über die Arbeiterausschüsse durch Staat und Unternehmer gegeben gewesen (§§ 21 u 22).

Es wurde aber in gegenständlichem Entwurf bereits die Kostentragungspflicht des Unternehmers für Errichtung und Geschäftsführung des Arbeiterausschusses normiert (§ 23).

Die lediglich fakultative Einrichtung der Arbeiterausschüsse wurde vom Gesetzgeber damit gerechtfertigt, dass im Gegensatz zum ersten Entwurf das Vorhaben Industrieunternehmen in Zwangsgenossenschaften zu organisieren wieder fallengelassen wurde, und somit die Notwendigkeit Arbeiterausschüsse allgemein zu verbreiten nicht mehr gegeben gewesen sei.¹⁷⁹ Es wurde in den erläuternden Bemerkungen aber die Hoffnung ausgedrückt, dass diese Institution vermehrt eingerichtet würde.¹⁸⁰ Im Schrifttum wurde die fakultative Einrichtung der Arbeiterausschüsse heftig kritisiert. So führt *Philippovic*¹⁸¹ folgendes aus: „Was soll ein Gesetz helfen, in dem erklärt wird, was bisher nicht verboten war, ist künftighin erlaubt?“. Weiters führt der Autor aus, dass er von einer weiteren Bedeutung des Entwurfes unter Referenz auf das Ergebnis der Enquete des Abgeordnetenhauses zu diesem Thema nicht ausgeht, da die Unternehmen bereits zwingendes Recht den Arbeitsvertrag betreffend nicht befolgten. Eine –wenn auch normierte - Möglichkeit wird nicht zur vermehrten Etablierung von Arbeiterausschüssen führen wird: „Durch Freiwilligkeit wird nichts erreicht werden.“¹⁸²

Durch die Aufgabe des Vorhabens auch Industrieunternehmen einer zwangsgenossenschaftlichen Organisation zuzuführen, musste der Gesetzesentwurf für die Errichtung eines Einigungsamtes im Wahlrecht für die Beisitzer desselben entscheidend verändert werden.¹⁸³ Abgesehen davon erfuhr die Gestaltung des ersten Entwurfs keine einschneidenden Veränderungen sondern einige Ergänzungen, insbesondere Verfahrensnormen betreffend.

¹⁷⁹ ErläutRV 979 Beil Abgeordnetenhaus 11.Sess 19

¹⁸⁰ ErläutRV 979 Beil Abgeordnetenhaus 11.Sess 20

¹⁸¹ *Philippovic*, Arbeiterausschüsse 619

¹⁸² *Philippovic*, Arbeiterausschüsse 621

¹⁸³ ErläutRV 979 Beil Abgeordnetenhaus 11.Sess 20

So wurde im Unterschied zum bisherigen Entwurf (Teilung der Kosten, wenn es keine anderslautende Vereinbarung getroffen wurde) eine grundsätzliche Kostentragungspflicht der Verhandlungen durch Genossenschaften bzw im genossenschaftsfreien Raum durch den beteiligten Unternehmer vorgesehen. Gleichzeitig wurde jedoch bei Versäumung der Verhandlung durch die beantragenden Arbeitnehmer eine Übernahme der Kosten durch diese vorgesehen (§ 59).

Weiters wurde im Falle der Erlassung eines Schiedsspruches die einfache Mehrheit von Vorsitzenden und Beisitzern mit einem Dirimierungsrecht des Vorsitzenden statuiert (§ 63).

Die erläuternden Bemerkungen halten fest, dass das Einigungsamt keine Zwangsgewalt innehat, sondern eine der „Billigkeit entsprechende Regelung der Arbeitsbedingungen für die Zukunft“ herbeiführen soll.¹⁸⁴ Somit unterscheidet sich das Einigungsamt von den Gewerbegerichten und den gewerblichen Schiedsgerichten.¹⁸⁵

Dies hat zur Folge, dass beide Parteien durch ausdrückliche Erklärung das Recht gehabt hätten, abweichende Arbeitsbedingungen „in Wirksamkeit“ setzen zu wollen. Die vor dem Einigungsamt zustande gekommenen Arbeitsbedingungen sollen dann für jene Arbeitsverhältnisse aufgehoben sein (§ 67), die in den von der Verhandlung betroffenen Personenkreis fielen.

Eine erhöhte Bindung an das Verhandlungsergebnis war dadurch nicht gegeben. Eine staatliche Friedensgarantie, die durch die Einrichtung eines Einigungsamtes zu erwarten gewesen wäre, wäre daher nicht normiert worden.

Teilumsetzung des Entwurfes in der Novelle des Berggesetzes 1896

Im Rahmen der Einführung der Zwangsgenossenschaften im Bergbaubereich etablierte der Gesetzgeber innerhalb der Berggenossenschaften Einigungsämter.¹⁸⁶ Diese wurden vom „großen Ausschuss“ der Genossenschaft gebildet, der sich aus den Gruppenausschüssen der Bergwerksbetreiber und Arbeitnehmer zusammensetzte. Aktiv wahlberechtigt waren Personen die eine Betriebszugehörigkeit von 3 Jahren aufwiesen, das 24. Lebensjahr

¹⁸⁴ ErläutRV 979 BeilAbgeordnetenhaus 11.Sess 22

¹⁸⁵ Vgl § 25 des Entwurfs sowie ErläutRV 979 Beil Abgeordnetenhaus 11.Sess 21

¹⁸⁶ Gesetz vom 14.8.1896 RGBI 1896/156 §§ 24ff

vollendet hatten und österreichische Staatsbürger waren (§ 15). Besondere Bestimmungen für das passive Wahlrecht wurden nicht getroffen. Die Wahl selbst musste angenommen werden. Die Funktionsperiode als Delegierter dauerte 3 Jahre (§§ 16, 18). Das Statut legte fest, wie viele Mitglieder einen Ausschuss bildeten. Die Rahmenvorgabe des Gesetzes (§ 6) lag zwischen fünf und 9 Mitgliedern.

Die Aufgabe des Einigungsamtes entsprach fast wortgleich denjenigen des letzten Entwurfes über die Einigungsämter (§ 24). Jedoch legte der Gesetzgeber die Einschränkung der Kompetenz des Einigungsamtes auf „kollektive“ Probleme deutlich fest: *„Vor das Einigungsamt gehören nur solche Angelegenheiten, welche die die gesamte Arbeiterschaft oder ganze Gruppen von Arbeitern oder eines oder mehrerer zur Genossenschaft gehörigen Werke angehen. Die Entscheidung über die aus dem Lohn- und Arbeitsvertrage entspringenden einzelnen Streitfälle steht dem Einigungsamte nicht zu.“* (25).

Das Einigungsamt bestand aus dem Großen Ausschuss, der eine Person, die auch von außerhalb der Genossenschaft kommen konnte, als Vorsitzenden wählte. Auch gegenständliches Einigungsamt konnte Zeugen und Sachverständige vernehmen. In der Verhandlung musste eine Einigung erzielt werden oder die Unmöglichkeit einer solchen festgestellt werden.

Eine Einigung musste durch Bekanntmachung veröffentlicht werden, wie dies bereits im letzten Entwurf vorgesehen war, ebenso musste das Einigungsamt einen Schiedsspruch abgeben, welcher bei Einigung in allen oder in einzelnen Punkten zu veröffentlichen war. Kam keine Einigung über einen Schiedsspruch zustande, wobei dem Vorsitzenden abweichenden vom Entwurf kein Dirimierungsrecht zustand, musste dies auch öffentlich bekannt gemacht werden (§§ 27 u 28).

Teile des Entwurfes von 1894 über die Einrichtung eines Einigungsamtes wurden daher in einem für den Staat wichtigen Wirtschaftszweig Wirklichkeit. Diese Einrichtung wurde auch von *Max Gisi*¹⁸⁷ in seiner Aufstellung über Einigungsämtern und Schiedsgerichten erwähnt.

¹⁸⁷ Gisi, Einigungsamt und Schiedsgericht 188

Gisi erwähnt nebenbei auch, dass die Gewerbeinspektoren sich der Aufgabe der Einigungstätigkeit widmeten.¹⁸⁸

Letzter Versuch der gesetzlichen Einführung von Arbeiterausschüssen und Einigungsämtern in der Monarchie 1917

In der letzten Session des Reichsrates brachte der christlich-soziale Abgeordnete Schöpfer nochmals einen zu den dargestellten Entwürfen veränderten Gesetzesentwurf bezüglich Arbeiterausschüssen und Einigungsämtern ein, der schließlich den sozialpolitischen Ausschuss zugewiesen wurde, aber im Plenum keine Behandlung mehr erfuhr.¹⁸⁹

Neu war im gegenständlichen Entwurf, dass die völlige Gleichberechtigung der Arbeiter gegenüber den Arbeitgebern betont wurde (§ 2 Abs 1). Aufgenommen wurde aber wieder der Gedanke, dass in Industriebetrieben Arbeiterausschüsse obligatorisch einzusetzen sind (§ 1). Die vordergründige Ausgleichsfunktion der Arbeiterausschüsse sowie die beratende Tätigkeit in Bezug auf den Inhalt der Arbeitsordnungen blieben hingegen unverändert. Keine Vorgaben sah der Entwurf hinsichtlich der Zusammensetzung, Funktionsdauer der Mitglieder und der Art der Geschäftsführung vor. Dies sollte einem eigenen Statut vorbehalten werden, welches durch den Gewerbeinspektor begutachtet werden sollte. Von einer Vidierung durch die Behörde spricht der Entwurf jedoch nicht.

Aktiv wahlberechtigt sollten nunmehr (gegenüber dem Vorentwurf nur mehr) männliche Arbeiter ab dem vollendeten 18. Lebensjahr mit einer Betriebszugehörigkeit von zumindest einem Jahr sein. Für das passive Wahlrecht wäre die Vollendung des 24. Lebensjahr und ebenfalls die Betriebszugehörigkeit von einem Jahr gewesen (§ 4). Der Unternehmer hatte – wie auch bereits in den Vorentwürfen) die Kosten für Errichtung und Geschäftsführung zu tragen (§ 5). Ebenfalls blieb die Möglichkeit der Auflösung der Ausschüsse durch die Gewerbebehörde.

Die Aufgaben des Einigungsamtes blieben in gegenständlichem Entwurf ebenfalls wie die Besetzung – auch was die paritätische Besetzung betrifft - unverändert. Wahlkörper sollten durch die Gesamtheit der Unternehmer auf der einen Seite, auf Seiten der Arbeiter durch

¹⁸⁸ *Gisi*, Einigungsamt und Schiedsgericht 189

¹⁸⁹ 255 Beil zum Abgeordnetenhaus 22. Sess 5ff

die Gesamtheit der Mitglieder der Arbeiterausschüsse gebildet werden (§ 11). In gegenständlichen Entwurf wurden aber zusätzlich Regelungen des Kostenersatzes der Beisitzer des Einigungsamtes aufgenommen (§ 13). Es wurde nunmehr klargestellt, dass der Schiedsspruch, wenn keine Einigung zwischen den Parteien zustande gekommen war durch Majoritätsbeschluss zu fällen gewesen wäre. Kommt ein solcher nicht zustande, so hat der Vorsitzende den Schiedsspruch zu verfassen, der eine vermittelnde Position einnehmen konnte, oder einer der vorhandenen Voten der Mitglieder des Einigungsamtes zu folgen hatte (§ 18). Eine Veröffentlichung des Schiedsspruches sollte jedoch nur mehr auf Antrag erfolgen.

Neu war, dass den Vertragspartnern nach erfolgtem Schiedsspruch ein Zeitraum von drei Monaten gegeben wurde diesem Schiedsspruch widersprechende Arbeitsverträge anzupassen. Nach diesem Zeitraum wären die betroffenen Arbeitsverträge (bis auf Schutzbestimmungen für Arbeitnehmer) nichtig gewesen. Arbeitgeber unterlagen dann der zusätzlichen Sanktionsdrohung durch Geldstrafen (§ 19). Es wurde also eine staatliche Friedensgarantie, welche im letzten Regierungsentwurf nicht mehr enthalten war, wieder aufgenommen.

Insgesamt enthält auch dieser Entwurf keinen Paradigmenwechsel bezüglich der staatlichen Regelungsnotwendigkeit von Betriebsvertretung und Kollektivvertragsrecht. Der Gedanke der staatlich normierten und garantierten dualen Vertretung von Arbeitnehmern wird hartnäckig ignoriert. Dass derselbe auch bei Gewerkschaften mit größter Skepsis gesehen wurde, zeigt der Motivenbericht zum Betriebsrätegesetz.¹⁹⁰

Ein Änderungsantrag zum Handelsgehilfengesetz von der deutschnationalen Arbeiterpartei, in welchem ein Mindestlohntarif für Handelsgehilfen geregelt werden sollte, enthielt ebenfalls rudimentäre Bestimmungen zur Errichtung von paritätisch von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu besetzenden Einigungsämtern an den Bezirksgerichtssitzen. Verhandlungsgegenstand sollte die Einstufung in den Mindestlohntarif sowie die Minderung bei Gewährung von Naturalbezügen wie Wohnung und freie Beheizung sein.¹⁹¹ Außer einer beabsichtigten Festlegung eines Mindestlohntarifes enthält dieser Entwurf daher nichts weiter Bemerkenswertes.

¹⁹⁰ ErläutRV 164 Beil zur konstituierenden Nationalversammlung 9; siehe auch Punkt XX

¹⁹¹ 695 Beil zum Abgeordnetenhaus 22.Sess (1917)

Beschwerdekommisionen als Vorläufer der Einigungsämter?

Im Jahr 1917 wurden durch kaiserliche VO Beschwerdekommisionen für Personen geschaffen, die in militärischen Zwecken dienenden Betrieben beschäftigt waren. Gleichzeitig wurde für diese AN ein Anspruch auf angemessenen Lohn geschaffen.¹⁹² Als der Beschwerdekommision unterworfenen Betriebe galten jene, welche die Militärverwaltung direkt besaß, Betriebs- und Industrieanlagen, die der Militärverwaltung zum Gebrauch überlassen waren und letztlich Betriebs- und Industrieanlagen, die aufgrund des Kriegseistungsgesetzes von den Besitzern weiter geführt werden mussten.

Anrufberechtigt waren sowohl AG als auch AN, letztere im Falle der Beschwerde über den ausgezahlten Lohn oder das Verlangen der Änderung der Arbeitsbedingungen und bei dem Verlangen der Zustimmung zur Auflösung des AV, der AG lediglich für das Verlangen der Zustimmung zur Auflösung des AV (§ 3). Waren Ortsstellen auf Beschluss der Beschwerdekommision eingerichtet (§ 6), konnten diese auch sonstige Begehren und Ansprüche (des AV) regeln. In diesen Regelungen kann die Grundlage für Einigungsämter ersehen werden, die in der I.Republik bis zur Errichtung von Einigungsämtern aufgrund des Gesetzes über die Errichtung von Einigungsämtern und über kollektive Arbeitsverträge geführt hat.¹⁹³

In Betrieben, für welche Beschwerdekommisionen errichtet waren (durch VO), konnten AV nur aus wichtigem Grund und mit Zustimmung der Kommission gelöst werden (§ 4).

Die Kommission selbst war aus zwei von den Ministerien für Landesverteidigung (Vorsitzender) und dem sachlich zuständigen Ministerium ernannten Mitgliedern, einem vom Justizministerium ernannten Richter und jeweils einem AG- und AN-Vertreter zusammengesetzt. Ortstellen waren nur aus dem militärischen Vorsitzenden und dem AG- und AN-Vertreter zusammengesetzt (§ 6).

¹⁹² Kaiserl. VO vom 17.3.1917 RGBl 1917/122

¹⁹³ 18.12.1919 StGBI 1920/16

Die Nichtbefolgung der auferlegten Verpflichtungen war mit Geld sowie Freiheitsstrafen pönalisiert.¹⁹⁴

Auch wenn die erläuternden Bemerkungen zum Gesetz über die Errichtung Einigungsämtern und kollektiven Arbeitsverträgen¹⁹⁵ erwähnt, dass gegenständliche Beschwerdekommisionen nach Republikgründung durch Vollzugsanweisung des Staatsrates vom 4.11.1918 in Einigungsämter umgewandelt wurden,¹⁹⁶ war bis dato gegenständliche Vollzugsanweisung mit der Begriffsbezeichnung eines Einigungsamtes nicht aufzufinden. Die einzige Vollzugsanweisung, die am 4.11.1918 vom Staatsrat erlassen wurde war jene betreffend die Arbeitsvermittlung für die Zeit der Abrüstung.¹⁹⁷ In dieser werden industrielle Bezirkskommissionen eingerichtet, die von der Organisation her den Beschwerdekommisionen ähnlich gebaut waren und die auch einer paritätischen Besetzung der Beisitzer unterlagen. Ziel war den Betriebsinhaber zu beraten sowie die zu „entlassenden Arbeitskräfte“ zu unterstützen. ME kann nur vermutet werden, dass die Kompetenz der Beschwerdekommisionen nicht verändert wurden. Es können also die Beschwerdekommisionen insbesondere bei der Festsetzung der allgemeinen Arbeitsbedingungen als Vorgänger der Einigungsämter gesehen werden. Inwieweit die Überleitung rechtlich bewerkstelligt wurde ist aus den erläuternden Bemerkungen und der darauf fußenden Literatur jedoch nicht ersichtlich.

¹⁹⁴ Nach *Grandner*, Kooperative Gewerkschaftspolitik in der Kriegswirtschaft – Die freien Gewerkschaften Österreichs im ersten Weltkrieg (1992) 292, wurden die Beschwerdekommision von der Arbeiterschaft für Gerichte gehalten. Nach der Ausgabe des „Praktischen Führer[s] durch die österreichische Gesetzgebung“ Die Lohn- u. Beschwerdekommisionen⁴ (1917) 33, konnte die Beschwerdekommision in allen Angelegenheiten das Arbeitsverhältnis betreffend Entscheidungen treffen

¹⁹⁵ ErläutRV 401 Beil zur konstituierenden Nationalversammlung (1919) 13

¹⁹⁶ ErläutRV 401 Beil zur konstituierenden Nationalversammlung 13; Siehe auch die Formulierung *Lederers* in *Lederer*, Grundriss 36, Kapitel Geschichtliche Entwicklung des Sozialrechtes zum Einigungsamtgesetz 1919: „Eine für die Arbeiterschaft wichtige Instanz wurde durch das Gesetz vom 18. Dezember 1919 geschaffen, das eine Neuregelung der Einigungsämter sowie der kollektiven Arbeitsverträge mit sich brachte.“; sowie die wörtliche Anführung der Materialien in *Lederer/Suchanek*, Arbeitsrecht und Arbeiterschutz (1925) 466

¹⁹⁷ 4.11.1918 StGBI 1918/18

Mindestlohn und einseitige Dispositivität des Kollektivvertrages – Letzte Entwürfe zum Handlungsgehilfengesetz

Der von den Sozialdemokraten vorgelegte Änderungsantrag (ebenfalls) zum HandlungsGG¹⁹⁸ enthielt zum ersten Mal den Gedankengang, dass ein durch KollV bestimmtes Entgelt angemessen sei (§ 6a Abs 4 Z 2). Weiters konnte eine Angemessenheit des Entgelts auch durch ein Gutachten einer Einigungs- und Lohnkommission nachgewiesen werden. Kollektivverträge sind nach diesem Entwurf nicht mehr nur dann anwendbar wenn beide Parteien des Arbeitsvertrages einer Berufsvereinigung angehören. Dies wird nur mehr ausdrücklich für den Arbeitgeber von dem Entwurf normiert (§ 6d Abs 1). ME sind daher in diesem Entwurf die Wurzeln für die Außenseiterwirkung der österreichischen KollV zu finden. Ebenfalls wurde in diesem Entwurf erstmals die Form der Satzung normiert. Voraussetzung war, dass ein KollV aufgrund des § 114b GewO vorlag, dessen Geltungsbereich durch Verordnung auf andere Gruppen oder sämtliche Handlungsgehilfen ausgeweitet werden konnte.

Außerdem wurden die Regelungen des Kollektivvertrags dem Günstigkeitsprinzip unterworfen. Abgewichen konnte von den Regeln eines KollV durch Einzelvertrag nur dann werden, wenn die einzelvertraglichen Regelungen günstiger waren.

Letztlich wurde bereits die Nachwirkung von KollV normiert, wenn deren Geltung zeitlich befristet war. Diese sollte unbeschränkt bis zum Abschluss eines neuen Kollektivvertrages fort dauern (§ 6d)

Letztlich wurden noch die Einführung von Einigungs- und Lohnkommissionen geregelt, wobei auf den Entwurf der Abgeordneten Knirsch, Fahrner und Genossen von 1917 zurückgegriffen wurde. So sollten diese Kommissionen an den Standorten von Bezirksgerichten errichtet werden. Anzahl der Mitglieder und Geschäftsordnung sollte im Verordnungsweg festgelegt werden. Neben dem Obmann und seinem Stellvertreter, die vom Justizminister ernannt werden sollten, sollten die Beisitzer von Ersatzmännern von den jeweiligen Berufsvereinigungen vorgeschlagen werden und vom Minister für soziale Fürsorge ernannt werden. Die zumindest vier Beisitzer waren paritätisch zu besetzen.

¹⁹⁸ 942 Beil zum Abgeordnetenhaus 22.Sess (1918)

Die Einigungs- und Lohnkommissionen sollten bei den Verhandlungen von Kollektivverträgen mitwirken, sowie bei Auslegungsstreitigkeiten derselben entscheiden, als auch jährlich Mindestgehälter festlegen sowie oben angeführte Gutachten über die Angemessenheit des Lohnes erstellen.

Insgesamt entspricht dieser Entwurf am meisten dem Regelungssystem des heutigen Arbeitsverfassungsrechtes. Bemerkenswert ist, dass in diesem Entwurf die Schlichtungsaufgabe der Einigungsämter zur Gänze entfällt. Im Gegenzug war eine nicht geringe Rolle im Rahmen des Entstehens und der Auslegung von Kollektivverträgen diesen Kommissionen zugedacht.

Insgesamt wurde jedoch in der I.Republik ein anderes System der Vertretung der Arbeitnehmer installiert, wie oben bereits kurz ausgeführt wurde.

Zusammenfassung

Trotz einiger Ansätze kollektiver Regelungsbefugnisse in die Rechtsordnung der Monarchie einzuführen, fehlt in dieser Epoche ein staatliches Regelungswerk im Sinne einer modernen Arbeitsverfassung. Weitergehenden Versuchen gesetzliche Belegschaftsvertretungen einzuführen schlugen fehl. Einrichtung und Vertretung der Belegschaft, sowie Grundlagen für Kollektivverträge von Unternehmervertretungen und Gewerkschaften sowie Kollektivverträge selbst kamen nur im Rahmen privatrechtlicher, freiwilliger Einigungen zustande,¹⁹⁹ ohne dass diesen eine besondere Bestandsfestigkeit von staatlicher Seite zuerkannt worden wäre.

Im letzten Jahr der Monarchie wurde von Seiten der Abgeordneten letztmalig Initiativen ergriffen, ein rudimentäres Arbeitsverfassungsrecht zu schaffen. Da diese Initiativen durchaus von den verschiedenen Gruppen ausgingen, war den einzelnen Anträgen kein Erfolg beschieden, insbesondere dadurch, dass der Zeitraum bis zur Auflösung der Monarchie nur mehr kurz war.

¹⁹⁹ Zu beachten ist jedoch die Möglichkeit kollektiver Regelungen im Sinne von § 114b GewO 1859 idF 1907

Kollektivvertragsrechtentwicklung bis 1938

Das Einigungsamtsgesetz 1920²⁰⁰

Augenscheinlich in Bezug auf die Einrichtung der Einigungsämter ist, dass deren Entwicklung (zwar nur im Entwurfsstadium gebliebenen Gesetzesentwürfe) in der Monarchie beginnt. Als Vorläufer werden vom Gesetzgeber die Beschwerdekommisionen angeführt, die den Schutz von Arbeitsbedingungen in kriegswichtigen Betrieben zum Ziel hatte und welche durch die ominöse²⁰¹ Vollzugsanweisung vom 4.11.1918 in Einigungsämter umgewandelt wurden.²⁰² Als weitere Grundlage kann der Antrag der Abgeordneten zum Abgeordnetenhaus des Reichstages Schäfer, Hanusch und Genossen im Frühjahr 1918²⁰³ bezüglich der Abänderung des Handlungsgehilfengesetzes, welcher (§ 6e) bereits eine Einigungs- und Lohnkommission beim Bezirksgericht unter Leitung eines Vorsitzenden mit paritätisch besetzten Beisitzern vorsah, gelten. Die Kompetenz dieser Kommission sollte folgende Punkte umfassen:

- Mitwirkung bei Verhandlungen über KollIV auf Antrag der Verhandlungsparteien oder einer Behörde
- Entscheidungskompetenz bei Streitigkeiten aus der Auslegung eines KollIV
- Festlegung eines örtlichen Mindestentgeltes
- Erstattung von Gutachten auf Antrag eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde

Ein Entwurf der Regierung vom Sommer 1918 bezüglich KollIV-Rechts, auf welchem in den erläuternden Bemerkungen zum EAG 1920 insofern Bezug genommen wurde, dass die den Kollektivvertrag betreffenden Bestimmungen maßgeblich aus diesem Entwurf (der jedoch nur die Handlungsgehilfen betreffen sollte) übernommen wurde,²⁰⁴ konnte nicht aufgefunden werden. Dies ist lediglich insofern von Bedeutung, dass die These gestützt wird, dass die Arbeitsrechtsgesetzgebung in den Anfängen der I. Republik inhaltlich nicht revolutionär war, da sie sich auf bereits langjährige Entwicklungen und Entwürfe stütze.

²⁰⁰ G v 18.12.1919 über die Errichtung von Einigungsämtern und über kollektive Arbeitsverträge, StGBI 1920/16

²⁰¹ Vgl S 42

²⁰² ErläutRV 401 Beil Nationalversammlung 13; vgl auch *Kaff*, Einigungsämter 27

²⁰³ 942 Beil Abgeordnetenhaus XXII.Sess 1918 5f

²⁰⁴ ErläutRV 401 Beil Nationalversammlung 15

Festzuhalten ist aber, dass erst durch die politischen Umbrüche durch den Untergang der Monarchie und die Regierungsbeteiligung der Sozialdemokratischen Partei in Gesetzen verankert werden konnten.

Im Bereich des KollV-Rechtes gab es zwar einige wenige Regelungen in der Rechtsordnung der Monarchie, die wie ausgeführt wurde, zwar kollektive Regelungsbefugnis normierten, jedoch mit dem Rechtsinstitut eines KollV heutigen Verständnisses nicht vergleichbar waren. Kollektivverträge und deren Rechtswirkungen wurden daher erstmalig durch das vorliegende Gesetz erfasst und geregelt.²⁰⁵ Dementsprechend liegt auch das Hauptgewicht der zeitgenössischen Kommentarliteratur nicht in der Aufarbeitung der Regeln bezüglich der Einigungsämter sondern auf jenen Normen, die das KollV-Recht gestalteten.²⁰⁶ Bemerkenswert ist, dass die Normierung des KollV-Rechtes immer noch als äußerst rudimentär angesehen werden kann, auch wenn bereits das Institut der Satzung durch gegenständliches Gesetz eingeführt wurde.

Kollektivvertragsrecht

Bemerkenswert ist die Systematik des Gesetzgebers. Von der Organisation der Einigungsämter kommend wird keine Legaldefinition eines KollV vorgenommen, sondern zunächst angeordnet, dass (abgeschlossene) Kollektivverträge beim Einigungsamt registrierungspflichtig sind, wobei, wenn der Geltungsbereich eines KollV in den Wirkungskreis mehrere Einigungsämter fiel, jedes von diesen zuständig war.²⁰⁷ Erst dann folgt die Legaldefinition der Kollektivverträge.

Abschlussparteien des KollV

Auf Arbeitnehmerseite waren als Abschlussparteien Berufsvereinigungen zu verstehen, denen eigene Rechtspersönlichkeit zukam.²⁰⁸ Einzelne Arbeiter waren im Gegensatz zu

²⁰⁵ Vgl dazu *Lederer*, Grundriss 57 u 240

²⁰⁶ Vgl Etwa nur die Gewichtung der Einleitung von *Em Adler/Mallenau*, Das Gesetz über die Kollektivverträge und Einigungsämter (1922) VII-XII

²⁰⁷ *Em Adler/Mallenau*, Das Gesetz über die Kollektivverträge und Einigungsämter (1922) 13

²⁰⁸ Eine einheitliche Gewerkschaftsorganisation, wie heute durch den ÖGB als selbstverständlich in Österreich angenommen wurde, existierte in der I. Republik nicht.

einzelnen Unternehmern nicht kollV-fähig.²⁰⁹ Eine behördliche Zuerkennung der KollVfähigkeit, wie dies nun das ArbVG (§§ 4ff) regelt,²¹⁰ war nicht vorgesehen. Dies verschärfte das Problem „gelber Gewerkschaften“, also scheinbarer Gewerkschaften, die im Interesse der Arbeitgeberseite tätig waren.²¹¹ *Lederer* fordert deshalb von den Berufsvereinigungen, um als solche im Sinne des EAG als Kollektivvertragspartei gelten zu können eine nicht unbedeutende wirtschaftliche Kraft und völlige Gegnerunabhängigkeit der Berufsvereinigung.²¹² Die Zeitgenossen sprachen von einem Kollektivvertragsmonopol der Gewerkschaften.²¹³ Auf Arbeitgeberseite konnten sowohl einzelne Unternehmer als auch Vereinigungen mit Rechtspersönlichkeit KollV abschließen. *Lederer* sieht dies als Relikt der Werkstätten(kollektiv)verträge, die zwischen einer Organisation der AN und einem einzelnen Unternehmer abgeschlossen wurden und nach *Lederer* eine Mischform zwischen Einzel- und KollV darstellen und in den kollektivrechtlichen Bestimmungen noch Beachtung zu finden hatten. Die Verbreitung solcher Werkstättenverträge war 1929 nach *Lederer* ohne Bedeutung, da auch auf Unternehmerseite überwiegend Berufsvereinigungen der AG abgeschlossen hätten.²¹⁴

Grundsätzlich konnte es sich bei den Berufsvereinigungen um privatrechtliche oder öffentliche Zwangsverbände mit Selbstverwaltungsbefugnissen handeln.²¹⁵ So waren auf Unternehmerseite die Standesvertretungskammern wie zB die Kammern der Rechtsanwalts- und Notariatsgehilfen kollektivvertragsfähig.²¹⁶

Formale Voraussetzungen der Gültigkeit

KollV unterliegen dem notwendigen Schriftlichkeitsgebot (§ 11 EAG); damals,²¹⁷ wie auch nach heutiger Rechtslage (§ 2 ArbVG). Ob damit bereits im EAG auch Unterschriftlichkeit

²⁰⁹ *Rath*, Kollektivvertragsrecht und Gewerbe (1930) 3

²¹⁰ *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 95

²¹¹ Vgl *Ingwer*, Koalitionsrecht und Antiterror – Vortrag gehalten am 18. Dezember 1929 (1929) 16

²¹² *Lederer*, Grundriss 244

²¹³ *Lenhoff*, Die Koalition und ihr Wirken als Grundlage des Arbeitsrechtes unserer Zeit, Das soziale Recht 1930, 74

²¹⁴ *Lederer*, Grundriss 243

²¹⁵ *Lenhoff*, Die Koalition und ihr Wirken als Grundlage des Arbeitsrechtes unserer Zeit, Das soziale Recht 1930, 11

²¹⁶ Vgl *Lederer*, Grundriss 304

²¹⁷ *Lederer*, Grundriss, 248

gefordert ist, wie nach der Rechtslage nach ArbVG,²¹⁸ ist jedoch zu bezweifeln. Weiters müssen diese um in Kraft treten zu können vom Einigungsamt, wie bereits oben erwähnt registriert werden. Weiters sind diese beim Einigungsamt zu hinterlegen und von diesem kundzumachen (§§ 13f EAG).

Rechtswirkung des Kollektivvertrages

Die Wirkung der Kundmachung ist nach der Formulierung des Gesetzgebers jene, dass die Bestimmungen des KollIV als Bestimmungen des Einzelvertrages gelten sollten. Die Formulierung in den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage lassen jedoch darauf schließen, dass der Gesetzgeber eher von einem heutigen Verständnis der Wirkung eines KollIV ausging:²¹⁹ „Denn alle Einzelverträge, die innerhalb des räumlichen, sachlichen und zeitlichen Geltungsbereiches des Kollektivvertrages abgeschlossen werden, sind an die Bestimmungen des Letzteren gebunden“. *Lederer* stützt jedoch seine Erklärung der normativen Wirkung auf den genauen Wortlaut des EAG.²²⁰ Aus heutiger Sicht (im Rahmen der klarstellenden Anordnung von § 11 ArbVG) würde man die Verkenning, wie der KollIV als eigene Rechtsquelle auf die ihm unterworfenen Rechtssubjekte einwirkt, als Ursache – Wirkungs- Verwechslung ansehen. Der KollIV wird nicht Bestandteil des Einzelvertrages, sowie keine Gesetzesbestimmung Bestandteil des Einzelvertrages werden kann, sondern ist unmittelbar verbindlich für die ihm Unterworfenen Rechtssubjekte. *Strasser* führt in seinen ursprünglichen ArbVG-Kommentar aus, dass diese Normierung, welche vom KollIVG 1947 unverändert übernommen wurde, die Auffassung der schlichten Rechtsverbindlichkeit der Kollektivverträge überwiegende Rechtsmeinung war und vom Gesetzgeber des ArbVG klarstellend übernommen wurde.²²¹

Die Gliederung der Kollektivverträge in einen schuldrechtlichen und normativen Teil wird bereits zum Recht des EAG vertreten.²²²

²¹⁸ *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 52

²¹⁹ ErläutRV 401 Beil Nationalversammlung 15

²²⁰ *Lederer*, Grundriss 250

²²¹ *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (1975) § 11, 92; Einen Überblick über abweichende Rechtsmeinungen bietet *Fürst*, Die Nach- und Rückwirkung des KollIV nach österreichischem Recht, Zeitschrift für soziales Recht 1930, 105ff, die jedoch Entwicklungssystematisch nicht mehr von Bedeutung sind.

²²² *Lederer*, Grundriss 245

Die Anordnung von § 14 Abs 3 EAG²²³ kann mE nur die schuldrechtliche Wirksamkeit, die unabhängig einer Kundmachung zwischen den Abschlusspartner der Kollektivverträge besteht, betreffen. Diese Annahme ist insofern schlüssig und der Systematik des Gesetzes entsprechend, da im folgenden Absatz 4 desselben Paragraphen eine Kündigungsbestimmung für Kollektivverträge für den Fall enthält, dass eine solche von den Vertragspartnern nicht vereinbart wurde, also auch eine Normierung für den schuldrechtlichen Teil des KollIV enthält.

Tritt der KollIV in Kraft und erlaubt dieser nicht ausdrücklich abweichende Vereinbarungen, so gilt auch nach § 14 EAG das Günstigkeitsprinzip. Der Gesetzgeber geht ausdrücklich davon aus, dass Kollektivverträge außer, dass eine eindeutige Formulierung vorliegt, einen Regelungskreis nicht abschließend erfassen.²²⁴

Der KollIV setzt innerhalb seiner Geltungsbereiches Satzungen außer Kraft. Eine Außenseiterwirkung, wie es der Rechtswirkung nach geltender Rechtslage entspricht,²²⁵ war im EAG nicht vorgesehen. Der Zweck einer Außenseiterwirkung, nämlich eine einheitliche Gestaltung von Mindestarbeitsbedingungen und die Gefährdung derselben durch nicht organisierte AG und AN zu verhindern, versuchte der Gesetzgeber dadurch zu erreichen, dass er die Möglichkeit der Erlassung einer Satzung schuf.²²⁶

Bemerkenswert ist, dass das EAG keine Bestimmungen über eine Erstreckung der normativer Kraft eines KollIV im Erlöschensfalle enthält (Nachwirkung),²²⁷ wie dies nach heutiger Rechtslage für unmittelbar vor Erlöschen²²⁸ von diesem KollIV erfassten Arbeitsverhältnisse der Fall ist (§ 13 ArbVG). Diese wurde erst durch das Judikat 10 des OGH festgestellt. Fürst stellt in seiner das Ergebnis der Entscheidung bejahenden Besprechung des Judikates 10

²²³ „Im Übrigen wird die Geltung eines KollIV durch die Kundmachung oder ihre Unterlassung nicht berührt“

²²⁴ § 14 Abs 1 letzter Halbsatz: „[...] oder Gegenstände betreffen, die im Kollektivvertrag keine Regelung erfahren haben.“ Die ständige Judikatur, die im Einzeldienstvertrag daher weitere Verfallsbestimmungen für zulässig erklärt, wenn die Kollektivvertragsparteien einen solchen nicht ausdrücklich abschließend regeln, kann daher als Beispiel von Kontinuität gelten; vgl dazu *Kozak*, Doppelter Verfall im Arbeitsverhältnis 104ff

²²⁵ Vgl die Ausführungen Cernys zu § 12 ArbVG in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 149

²²⁶ Vgl ErläutRV 401 Beil Nationalversammlung 16, diesen folgend *Lederer*, Grundriss 250; Aus heutiger Sicht befremdet die Vermischung des Rechtsinstitutes der Satzung mit der nunmehr absolut geregelten Außenseiterwirkung von KollIV

²²⁷ Vgl dazu die Ausführungen von *Lederer*, Grundriss 255

²²⁸ Damit ist jeden Form der Beendigung erfasst: *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 152

fest,²²⁹ dass dies die Rechtskonsequenzen der Formulierung des Gesetzgebers (§ 14 Abs 1 EAG), dass „dessen (KollIV) Bestimmungen als Bestandteile des Einzelvertrages zu gelten haben“ entspringen.

Unklar war auch die Rechtssituation, wenn ein neuerer KollIV einem älteren KollIV mit verschlechternden Bedingungen nachfolgte. Hier gab es neben der Lehrmeinung, nach welcher der jüngere KollIV dem älteren derogiert auch jene,²³⁰ dass (ohne Kollisionsnorm [Hinzufügung durch den Verf.] die günstigeren Bestimmungen des älteren KollIV bestehen bleiben sollte.²³¹

Die Regelungskompetenz der Kollektivvertragsparteien

Die Regelungskompetenz gemäß der Rechtslage nach dem EAG ging über die heutige Rechtslage hinaus, da nicht nur jene Rechte und Pflichten geregelt werden konnten, die sich aus dem Arbeitsvertrag an sich ergaben, sondern auch sonstige Rechte und Pflichten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis standen. Nach heutiger Rechtslage werden diese Tatbestände in transparenter Weise genau umschrieben und führen daher im Vergleich zum EAG zu einer Einengung, aber Klarstellung der Regelungskompetenzen.

Nach heutiger Rechtslage umfasst die Kompetenz der KollIV-Partner neben den aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der AG und AN die Änderung kollIV Rechtsansprüche für ausgeschiedene AN, betriebliche Mitwirkungskompetenzen, die Regelung der gemeinsamen Einrichtungen der KollIV-Partner sowie den von anderen Gesetzen übertragenen Kompetenzen.

Weiters stellt der Gesetzgeber klar, dass Vereinbarungen gem § 114b GewO als KollIV gelten.

Die Satzung nach EAG

Hat ein KollIV überwiegende Bedeutung erlangt, so ist dessen Normwirkung durch Beschluss des Einigungsamtes als Satzung auch auf Gleichartige, aber nicht dem Geltungsbereich des

²²⁹ Fürst, Die Nach- und Rückwirkung des KollIV nach österreichischem Recht, Zeitschrift für soziales Recht 1930, 105ff; ebenso Lederer, Grundriss 251f

²³⁰ Lederer, Grundriss 250

²³¹ Heindl, Das Antiterrorgesetz (1930) 29

KollV unterworfenen Arbeitsverhältnisse anzuwenden.²³² Der Beschluss hat den Umfang der KollV-Bestimmungen, welche gesetzt werden sowie den Geltungsbereich und Beginn und Dauer der Geltung zu umfassen. Der Beschluss ist kundzumachen. Nach Ablauf einer Frist von 30 Tagen ohne Einspruch erwuchs die Satzung (mit nochmaliger Kundmachung) in Rechtskraft (§ 16 EAG). Die Wirksamkeit der Satzung wurde wortgleich zu der der Kollektivvertragswirksamkeit umschrieben. *Mestitz* wies nach, dass die Satzung aufgrund der Gesetzestheorie unabhängig des ihr zugrundeliegenden KollV existiert und unabhängig von dessen Änderungen oder Bestand ist.²³³ So war eine Satzung nur auf Antrag zu verändern, oder auf Antrag aufzuheben, wenn das Ende der Geltungsdauer noch nicht erreicht war, oder ein solches nicht festgesetzt wurde.²³⁴ Als einzige, in seinen Augen, unzulässige Konzession an die Vertreter der Vertragstheorie wertete betreffender Autor die Bestimmung von § 17 Abs 2 EAG, nach der ein dem Satzungsbeschluss nachfolgender KollV die in seinem Geltungsbereich widersprechende Satzungen außer Kraft setzte.

Die Fortentwicklung durch das Antiterrorgesetz

Das Antiterrorgesetz²³⁵ kann als durchaus als janusköpfig bezeichnet werden. War eine Zielrichtung die Handlungsfreiheit und Vorgangsweise der freien Gewerkschaften einzuschränken,²³⁶ die auch Auswirkungen auf den Inhalt von Kollektivverträgen, wie das Verbot der Organisations- und Absperrklauseln in denselben hatte, so war auch die Statuierung der Außenseiterwirkung des KollV Inhalt des Antiterrorgesetzes.²³⁷ *De Waal* weist in seiner Dissertation zu Recht darauf hin, dass der Begriff „Terror“ nicht nach dem gegenwärtigen Verständnis des Wortsinnes einer gewalttätigen Form politischen Machtkampfes verstanden werden kann, sondern als unbestimmter Begriff diente, der alles

²³² Zur Regelung der Rechtswirkung der Satzung im System des ArbVG vgl S 66

²³³ *Mestitz*, Zur Frage der Rechtsnatur der Satzung (§§ 16f. E.A.G.), Das soziale Recht, 1930, 35

²³⁴ *Mestitz*, Zur Frage der Rechtsnatur der Satzung (§§ 16f. E.A.G.), Das soziale Recht, 1930, 35 u 40

²³⁵ BG v 5.4.1930 zum Schutz der Arbeits- und der Versammlungsfreiheit BGBl 1930/113; Die Kurzbezeichnung „Antiterrorgesetz“ wurde in der politischen Diskussion für gegenständlichen Normenkreis verwendet: *Heindl*, Das soziale Recht 1929, Antiterrorgesetz, 44

²³⁶ Vgl die Schilderung der Umstände des Entstehens des Antiterrorgesetzes aus dem Blickwinkel der christlich-sozialen Gewerkschaft von *de Waal*, Betriebsterror und christliche Gewerkschaften (Das Entstehen des Antiterrorgesetzes) [Diss] (1979) 1ff

²³⁷ *Heindl*, Das Antiterrorgesetz (1930) 3

beinhaltete „was als Argument gegen den politischen Gegner dienen konnte“.²³⁸ In seiner Zielsetzung ist das Antiterrorgesetz überwiegend gegen den Organisationszwang ausgerichtet, der insgesamt von allen Gewerkschaften befürwortet worden war, um aufgrund einer hohen Organisierung der Arbeitnehmerschaft eine stärkere Verhandlungsmacht gegenüber AG zu besitzen.²³⁹ Aufgrund der überragenden Bedeutung der freien Gewerkschaften, die die „erdrückende Mehrheit der Arbeiter“ vertraten,²⁴⁰ waren die Maßnahmen des Antiterrorgesetzes hauptsächlich gegen diese gerichtet.²⁴¹ Teilt man die Normen des Antiterrorgesetzes nach ihrer Zielsetzung²⁴² ein, so sind die §§ 1,2 und 4 als politische Normen zu werten, da diese den Organisationszwang und Handlungen zu dessen Durchsetzung sowie Vorgangsweisen, die die finanzielle Gebarung der Gewerkschaften erleichtern, verbieten und das Zuwiderhandeln gegen das Verbot des Organisationszwanges unter Strafe stellen. Die §§ 5-6 betreffen das Verbot und Pönalisierung von Versammlungsstörungen. Aufgrund der Zielsetzung gegenständlicher Arbeit wird im Folgenden nur auf die Abänderung des EAG abgestellt. Die zunehmende Repression gegen freie Gewerkschaften wird (mangels Entwicklungsevidenz²⁴³) in dieser Arbeit nicht weiter behandelt. In der zeitgenössischen Literatur nehmen demgegenüber die Normen gegen die gewerkschaftlichen (Kampf-) Maßnahmen bis auf wenige Ausführungen den weitaus

²³⁸ *de Waal*, Betriebsterror und christliche Gewerkschaften (Das Entstehen des Antiterrorgesetzes) [Diss] (1979) 1

²³⁹ *de Waal*, Betriebsterror und christliche Gewerkschaften (Das Entstehen des Antiterrorgesetzes) [Diss] (1979) 2

²⁴⁰ *de Waal*, Betriebsterror und christliche Gewerkschaften (Das Entstehen des Antiterrorgesetzes) [Diss] (1979) 3

²⁴¹ *Grandner*, Kollektivverträge und berufsständische Ordnung, in *Brix/Fröschl/Leidenfrost* [Hrsg], Geschichte zwischen Freiheit und Ordnung FS Stourzh (1991) 177 spricht in diesem Zusammenhang von der „[...] *Demontage des die Basis der Arbeitsbeziehungen der Ersten Republik bildenden Kollektivvertrags- und Einigungswesens* [...]“ sowie, dass das Antiterrorgesetz „[...] *auf eine Schwächung der Berufsorganisationen der Arbeiter- und Angestelltenschaft, konkret der dominierenden freien Gewerkschaften, abzielte.*“

²⁴² Es empfiehlt sich daher die Normen des Antiterrorgesetzes nach deren Zweck (wie von *Schrammel* im Beitrag Arbeits- und sozialrechtliche Reformen im Austrofaschismus in *Reiter-Zatloukal/Rothländer/Schölnberger* [Hrsg], Österreich 1933 – 1938 ebenfalls vorgenommen) in politische (Bekämpfung-) Normen und überwiegend arbeitsrechtliche Normen zu unterscheiden.

²⁴³ Gelbe Gewerkschaften bzw Konkurrenzen unabhängiger Gewerkschaften sind aufgrund der Organisation des ÖGB in der II. Republik und damit einer gänzlich anderen gesellschaftlichen und gewerkschaftlichen Ausgangssituation nicht mehr vorhanden. Vgl den Beitrag von *Brandl/Leoni*, Gewerkschaft, Lohnfindung und Wirtschaftspolitik: Der österreichische Weg im Wandel der Zeit, in *Pellar* [Hrsg], Wissenschaft über Gewerkschaft (2013) 16 u 20 in welchem die Autoren die korporatistische Einstellung des ÖGB darstellen, eine Interessenvermittlung zwischen Staat, Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften vorzunehmen und so ausgerichtet auf langfristige gesamtwirtschaftliche Ziele eine Interessenspolitik für alle „Lohnabhängigen“ betreiben zu können.

überwiegenden Anteil der Veröffentlichungen ein.²⁴⁴ Auf die neu statuierte Außenseiterwirkung wird in dieser aber nur cursorisch eingegangen.

Die Einführung der Außenseiterwirkung von Kollektivverträgen

Außenseiterwirkung bedeutet im gegenwärtigen Kollektivvertragsrecht, dass die Normwirkung von Kollektivverträgen auch auf AN erstreckt wird, die nicht Mitglied in der den KollV abschließenden Gewerkschaft sind, unabhängig vom gewerkschaftlichen Organisationsgrad eines Betriebes.²⁴⁵ Die Außenseiterwirkung der Novelle des Antiterrorgesetzes stellte jedoch auf eine Betriebsbetrachtung ab: Kam ein KollV auf einen Betrieb zur Anwendung und waren in diesem Betrieb nicht alle AN kollektivvertragsangehörig, so entfaltete die Außenseiterwirkung die Rechtsfolge, dass die Normen des KollV in ihrer Wirkung auch auf die nicht kollektivvertragsangehörigen AN dieses Betriebes erstreckt wurden (§ 14 Abs 3 EAG nF).

Die Außenseiterwirkung wurde in der Folge auch in das KollVG 1947 und das ArbVG – wenn auch mit oben geschilderten Veränderungen – übernommen.²⁴⁶ Unklar ist jedoch auch nach heutigem Forschungsstand, ob die ursprüngliche Rechtslage des EAG eine Außenseiterwirkung von Kollektivverträgen vorsah, oder nicht.²⁴⁷ *Heindl* führt zu diesem Lehrstreit an, dass die überwiegende Meinung vom Fehlen einer Außenseiterwirkung ausging.²⁴⁸ So formuliert auch *Mestitz*: „Die Satzung ist eine Ausdehnung der Geltung eines K.V. [KollV], der überwiegende Bedeutung erlangt hat, auf die Außenseiter zum Zwecke, Arbeitsverhältnisse, die im Wesentlichen auf denselben tatsächlichen Verhältnissen beruhen, rechtlich einander anzugleichen“.²⁴⁹ Je nachdem, welcher Meinung man folgt, stellt die Regelung des Antiterrorgesetzes eine beachtliche Neueinführung dar, oder eine Einschränkung einer bestehenden, wenn auch unklaren Rechtslage, da nunmehr Betriebsräte das Recht haben,

²⁴⁴ Vgl im Vorfeld des Antiterrorgesetzes: *Grünberg*, Koalitionsrecht und Organisationszwang, Das soziale Recht 1929, 20ff; *Lenhoff*, Der Entwurf eines Gesetzes zum Schutz gegen Nötigung, Das soziale Recht 1929, 1ff; *Hecht*, Vom Koalitionszwang und seinen Schranken, Das soziale Recht 1929, 8ff; *Lenhoff*, Die Koalition und ihr Wirken als Grundlage des Arbeitsrechtes unserer Zeit, Das soziale Recht 1930, 11ff; alle Autoren äußern sich kritisch ablehnend gegenüber den einschränkenden Bestimmungen des Antiterrorgesetzes.

²⁴⁵ *Heindl*, Das Antiterrorgesetz (1930) 25; *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht⁴ (2010) 149ff

²⁴⁶ *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht⁴ (2010) 149f

²⁴⁷ Vgl dazu *Holzner*, Legitimationsprobleme der Satzung?, DRdA 1994, 7ff; *Cerny* hingegen scheint erst von einer Statuierung der Außenseiterwirkung durch das Antiterrorgesetz auszugehen: *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht⁴ (2010) 149

²⁴⁸ *Heindl*, Das Antiterrorgesetz (1930) 25

²⁴⁹ *Mestitz*, Zur Frage der Rechtsnatur der Satzung (§§ 16f. E.A.G.), Das soziale Recht, 1930, 34

eine Außenseiterwirkung eines KollV zu verhindern. Grundsätzlich wurde gegenständliche Regel als Ausgleich zum Verbot des Organisationszwanges angesehen, da durch die Außenseiterwirkung unorganisierten AN einer Belegschaft dieselben Rechte aus dem KollV zukommen, wie bisher den organisierten AN.²⁵⁰ Rechtstechnisch wurde die Außenseiterwirkung durch eine Novellierung von § 14 EAG eingeführt.

Aus heutiger Sicht eine Besonderheit (die Außenseiterwirkung des Kollektivvertrages ist nicht disponibel)²⁵¹, war das Einspruchsrecht des Betriebsrates bzw wenn kein Betriebsrat eingerichtet war nach Abstimmung mit Mehrheit der Belegschaft, deren Einspruchsrecht. Diese war eine folgerichtige Entscheidung des Gesetzgebers, um die Wirkungserstreckung von KollV, die eine Minderheitengewerkschaft (bzw gelbe Gewerkschaften) gegen die (ev bei einer anderen Gewerkschaft eingetretenen) Mehrheit der betroffenen AN KollV mit für die AN-Interessen zweifelhaften Ergebnis abschloss, zu verhindern. Ein von einer gelben Gewerkschaft abgeschlossener KollV sollte so seine Wirkung auf die Mehrheit der Belegschaft nicht entfalten können.²⁵² Der Betriebsrat bzw die Belegschaft konnten den Einspruch binnen 14 Tagen nach Kundmachung des KollV einbringen. Das Gesetz schweigt dazu, bei welcher Institution der Einspruch einzubringen war, es wird wohl davon auszugehen sein, dass dies beim Einigungsamt der Fall war.

Ebenfalls bemerkenswert ist, dass die Vertrauensmänner nach dem Betriebsrätegesetz nicht befugt waren den Einspruch einzubringen, sondern das Votum der Belegschaft entscheidend war und diese mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet war. Die Vertrauensmänner (so gewählt) leiteten lediglich die Abstimmung.²⁵³ Der Gesetzgeber des ArbVG sah diese Einspruchsmöglichkeit nicht mehr vor, da sich, wie geschildert die gesellschaftlichen und gewerkschaftlichen Rahmenbedingungen im Vergleich zur I. Republik entscheidend gewandelt haben.²⁵⁴

²⁵⁰ Heindl, Das Antiterrorgesetz (1930) 25f

²⁵¹ Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht⁴ (2010) 150

²⁵² Heindl, Das Antiterrorgesetz (1930) 25

²⁵³ Heindl, Das Antiterrorgesetz (1930) 27

²⁵⁴ Vgl die Ausführungen zu FN xx

Die Novellierung der Kundmachungsbestimmungen

Die Kundmachungspflicht von KollIV wurde durch die Novellierung des Antiterrorgesetzes klarer gefasst und insofern erweitert, dass diese, um in-Kraft-treten zu können, für ganz Österreich in der Wiener Zeitung kundgemacht werden mussten, wobei die Kosten von den KollIV-Partnern zu tragen waren. Die Hinterlegung des KollIV und die Kundmachung mussten innerhalb 8 Tagen ab Abschluss des KollIV erfolgen. Für Vereinbarungen gemäß § 114b GewO genüigten weiterhin der Anschlag an der Amtstafel des zuständigen Einigungsamtes (Novellierung von § 13 Abs 3 EAG). Der KollIV im Betrieb musste drei Tage nach Veröffentlichung in der Wiener Zeitung durch Anschlag an der üblichen vom AG bestimmten Stelle „kundgemacht“ (= aufgelegt werden). *Heindl* sieht in dieser Vorschrift jenen Zweck, dass dem Betriebsrat bzw der Belegschaft in ausreichender Weise der Abschluss eines KollIV kundgemacht wird, damit ggfs von diesen Einspruch bezüglich der Außenseiterwirkung erhoben werden kann.²⁵⁵

Ebenfalls hatte jede Person (nicht nur die kollIV-unterworfenen AG und AN) das Recht die hinterlegten KollIV und beschlossenen Satzungen beim EA einzusehen (§ 23 EAG).²⁵⁶

Die Novellierung der Bestimmungen über den persönlichen Geltungsbereich

Die Bestimmungen über den persönlichen Geltungsbereich eines KollIV wurden durch die Novelle des Antiterrorgesetzes ebenfalls neu gefasst und präzisiert. Nunmehr waren von den normativen Wirkungen eines KollIV folgende Rechtssubjekte erfasst (§ 14 Abs 1 EAG nF):

- Jene AG, die selbst KollIV-Parteien waren
- AG, die Mitglieder der abschließenden Berufsvereinigung waren oder nach Abschluss wurden
- AN, die Mitglieder der abschließenden Berufsvereinigung waren oder nach Abschluss wurden
- AG, auf welche der Betrieb übergang

²⁵⁵ *Heindl*, Das Antiterrorgesetz (1930) 22

²⁵⁶ *Heindl*, Das Antiterrorgesetz (1930) 22f

Die Außenseiterwirkung wurde in einem weiteren Absatz gesondert geregelt. Bemerkenswert ist die Regelung des KollV-Geltungsbereiches im Rahmen eines Betriebsüberganges lange noch vor jenen Normen der Betriebsübergangs-RL der EU.

Die Aufgaben des Einigungsamtes im Bereich des Kollektivvertragsrechtes

Neben der Tätigkeit als Schlichtungsstelle und Entscheidungsinstanz²⁵⁷ hatte das Einigungsamt die Aufgabe die abgeschlossenen Kollektivverträge zu registrieren und in einem Kataster aufzubewahren. Ab 1930 war das Einigungsamt auch jene Stelle, die jedermann Einsicht in die hinterlegten KollV zu geben hatte. Ebenso oblag dem Einigungsamt die Kundmachung der KollV vorzunehmen (insbesondere nach der Novelle des EAG durch das Antiterrorgesetz).

Daneben konnte das Einigungsamt auf Ersuchen einer der KollV-Parteien oder einer Behörde an den Verhandlungen zum Abschluss oder der Abänderung eines KollV mitwirken (§ 12 EAG).²⁵⁸

Weiters hatte das Einigungsamt auf Antrag durch Beschluss einen KollV zur Satzung zu erklären. Der Beschluss der Erhebung eines KollV zur Satzung konnte innerhalb von 30 Tagen ab Kundmachung von jeder Partei angefochten werden (unabhängig, ob diese in der Satzungsverhandlung Parteistellung hatten oder nicht), die sich in ihren Interessen verletzt erachtete. Die Anfechtung konnte auch gegen einzelne Teile des Beschlusses geführt werden.²⁵⁹ Für das Rechtsmittelverfahren war das Obereinigungsamt zuständig, dass ebenfalls in paritätisch besetzten Senaten zu zumindest 4 Beisitzern und einem Vorsitzenden zu entscheiden hatte. Ebenfalls zuständig war das Obereinigungsamt für den Beschluss von Satzungen, die in den Wirkungsbereich mehrerer Einigungsämter fiel, unter Ausschluss derselben. Es hatte auch einen Kataster der Satzungen zu führen (§ 20f EAG). Das Obereinigungsamt entschied endgültig

²⁵⁷ Siehe S 85

²⁵⁸ Vgl *Kaff*, Einigungsämter 38

²⁵⁹ *Em Adler/Mallenau*, Das Gesetz über die Kollektivverträge und die Einigungsämter (1922) 21f

Bei Streitigkeiten über die grundlegende Auslegung eines KollIV hatte das Einigungsamt auf Antrag einer der Parteien des KollIV oder einer Behörde das Schlichtungsverfahren einzuleiten (§ 15 EAG).

Ebenso hatte das Einigungsamt bezüglich des Ersuchens eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde ein Gutachten über die Auslegung eines KollIV abzugeben (§ 15 EAG).

Der Entwicklungsstillstand im Ständestaat

Grundsätzlich traten in dem geschilderten Entwicklungsstand des Kollektivvertragsrechts im Zeitrahmen des Bundesstaates Österreich keine Rechtsänderungen ein. Probleme ergaben sich auf kollektivvertragsrechtlichem Gebiet dahingehend, dass nach den Ereignissen des Februar 1934 und der in der Folge durchgeführten Auflösung der freien Gewerkschaften, ein Großteil der bestehenden KollIV keinen Vertragspartner auf AN-Seite mehr hatte.²⁶⁰ Mit VO wurde daher die Rechtskraft der betroffenen Kollektivverträge bis zumindest 31.3.1934 aufrechterhalten. Als Vertreter für die nicht mehr bestehenden Berufsvereinigungen wurde die zuständige Kammer für Arbeiter und Angestellte zur Abgabe und Empfang von Erklärungen bezüglich dieser KollIV ermächtigt.²⁶¹ Die VO trat rückwirkend mit 13.2.1934 in Kraft. Erst durch die Errichtung des Gewerkschaftsbundes der österreichischen Arbeiter und Angestellten²⁶² als umfassende gewerkschaftliche Interessensvertretung und Einrichtung öffentlichen Rechtes unter Ausschluss jeder parteipolitischen Tätigkeit wurde die rechtliche Problematik behoben.

Der Gewerkschaftsbund war ua zuständig für den Abschluss von Kollektivverträgen sowie zur Einleitung eines einigungsamtlichen Schiedsverfahrens ermächtigt (§ 8 VO). Gleichzeitig wurde auch eine generelle Außenseiterwirkung der Kollektivverträge statuiert (§ 8 Abs 2) Folgerichtig wurden die Bestimmungen des EAG bezüglich der Außenseiterwirkung § 14 Abs 3 – 5 bezüglich der vom Gewerkschaftsbund abgeschlossenen KollIV außer Kraft gesetzt. Ebenfalls kamen die Bestimmungen der §§ 16- 19 EAG nicht zur Anwendung, diese betrafen die Regelung der Satzung, deren Rechtsinstitut bei einem Einheitsgewerkschaftsbund nach dem Eindruck des Normsetzers wohl als sinnlos angesehen worden ist.

²⁶⁰ *Grandner*, Kollektivverträge und berufsständische Ordnung, in *Brix/Fröschl/Leidenfrost* [Hrsg], Geschichte zwischen Freiheit und Ordnung FS Stourzh (1991) 177

²⁶¹ VO vom 16.2.1934 betreffend die Aufrechterhaltung von Kollektivverträgen, BGBl 1934/94

²⁶² VO vom 2.3.1934 über die Errichtung des Gewerkschaftsbundes der österreichischen Arbeiter und Angestellten, BGBl 1934/132

Durch die Normierung von § 9 der VO trat der Gewerkschaftsbund in alle in Geltung stehenden (seinen Wirkungskreis betreffenden) KollIV als Rechtsnachfolger ein.

Die Zentralisierung der Abschlusskompetenz auf Unternehmerseiten, die zu einer politischen Stärkung dieser Gruppe führte, schwächte die Position des Gewerkschaftsbundes zusätzlich. *Grandner* führt weiters aus, dass die Einhaltung bestehender KollIV – Normen nicht gegeben war.²⁶³

Dem versuchte die Regierung durch Schaffung eines Verwaltungstatbestandes der die Verletzung der Bestimmungen eines KollIV durch Handlungen oder Unterlassung pönalisierte (§ 83 Gewerbebundgesetz) (erfolglos) entgegenzuwirken.²⁶⁴

Die Abschaffung des österreichischen kollektiven Arbeitsrechtes nach dem Anschluss an das Deutsche Reich

Durch den Anschluss Österreichs wurden jene Bestimmungen des Rechtskanons, die das kollektive Arbeitsrecht betrafen zur Gänze beseitigt. Dies erfolgte durch die Kundmachung des Reichstatthalters in Österreich, wodurch die zweite VO über die Einführung sozialrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 9.7.1938 kundgemacht wurde.²⁶⁵ Durch diese VO wurde das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit in Österreich eingeführt.²⁶⁶ Entgegenstehende Vorschriften traten ex lege durch die allgemein gehaltene Anordnung des Artikel VIII dieser VO außer Kraft. Erst in der DurchführungsVO²⁶⁷ wurden jene Gesetze angeführt, die durch die Einführung des AOG außer Kraft traten (Z 11). Angeführt waren das EAG mit seinen Geschäftsordnungen, alle Normen über den KollIV, das Gesetz über die berufsständischen Ausschüsse und über die Schlichtung von Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, das Gesetz über die Errichtung von Werksgemeinschaften. Das eine Restgeltung des BRG 1919 bestand, übersahen die damaligen Legisten, es kann aber aufgrund der Generalaufhebungsklausel ebenfalls als außer Kraft getreten gelten.

²⁶³ *Grandner*, Kollektivverträge und berufsständische Ordnung, in *Brix/Fröschl/Leidenfrost* [Hrsg], Geschichte zwischen Freiheit und Ordnung FS Stourzh (1991) 178f

²⁶⁴ G betreffend die Abänderung des Gewerbebundgesetzes und der Gewerbeordnung, BGBl 1937/228

²⁶⁵ Gesetzblatt für das Land Österreich 1938/290

²⁶⁶ Vgl *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 8

²⁶⁷ VO des Reichstatthalters (Österreichische Landesregierung) zur Durchführung der zweiten VO über die Einführung sozialrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 9.7.1938, Gesetzblatt für das Land Österreich 1938/366

Bestehende Kollektivverträge galten im Rahmen einer Rechtsüberleitung als Tarifordnungen unverändert weiter bis diese durch den Reichstreuänder der Arbeit abgeändert oder beendet wurden.²⁶⁸

Diese alte österreichische Rechtslage wurde im Bereich des Kollektivvertragsrechtes mit dem KollVG 1947 wieder hergestellt, einen beachtenswerten Einfluss auf die (System-) Entwicklung des kollektiven Rechts durch die reichsdeutsche Rechtslage ist daher grosso modo zu verneinen. Diese braucht daher im Rahmen dieser Untersuchung nicht weiter dargestellt zu werden.

²⁶⁸ Art VI der zweiten VO über die Einführung sozialrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich; *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 8

Das Kollektivvertragsrecht in der II. Republik

Das Übergangsrecht von der Reichrechtslage zum Kollektivvertragsgesetz 1947

Neben dem allgemeinen Überleitungsbestimmungen, wurde bis zur Schaffung bzw teilweisen Wiederherstellung des Kollektivvertragsrechtes²⁶⁹ das AOG in Geltung belassen (ebenso wie die bestehenden Tarifordnungen) und die Befugnisse des Reichstreuhanders für Arbeit der Zentrallohnkommission übertragen.²⁷⁰ Die Zentrallohnkommission bestand aus dem Bundesminister für soziale Verwaltung als Vorsitzenden und paritätisch besetzten Beisitzern aus den wichtigsten Wirtschaftszweigen.²⁷¹ Die nur als kurzes Provisorium gedachte Zentrallohnkommission:²⁷² „Diese VO verliert mit dem Inkrafttreten eines neuen Gesetzes über die Regelung von Arbeits- und Lohnbedingungen ihre Wirksamkeit.“ stand jedoch über das in-Kraft-treten des Kollektivvertragsgesetzes 47 hinaus in Geltung und hatte die von den Kollektivvertragspartnern abgeschlossenen Kollektivverträge zu genehmigen.²⁷³ Mit 1.Juli 1950 wurde die Zentrallohnkommission aufgelöst, die betreffenden Bestimmungen des KollVG 47 ebenfalls aufgehoben.²⁷⁴ Somit war die Übergangsphase über fünf Jahre nach Kriegsende in kollektivrechtlicher Hinsicht beendet und die Kollektivvertragsautonomie der kollektivvertragsfähigen Parteien wieder hergestellt.

Um weiters keine Rechtslücken auftreten zu lassen wurde die Geltung der Tarifordnungen nach AOG durch das in-Kraft-treten des KollVG 47 nicht berührt, sondern bis zu einem etwaigen Auslaufen verlängert bzw bis zu jenem Zeitpunkt in Geltung behalten, an welchem die Tarifordnung durch einen Kollektivvertrag ersetzt wurde (§ 45).²⁷⁵

Kollektivvertrags-, Satzungs- und Mindestlohnnormierungen

Der Gesetzgeber schloss mit dem Kollektivvertragsgesetz 47 größtenteils an die Rechtslage des EAG in der Fassung von 1930 an. Er nahm aber Klarstellungen bei nach alter Rechtslage strittigen Fragen vor, übernahm aus der reichsdeutschen Rechtslage die Bestimmungen über

²⁶⁹ Vgl ErläutRV 285 BeilNR 5 .GP 9

²⁷⁰ *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 9

²⁷¹ VO v 28.1.1946 betreffend die Übertragung der Aufgaben der ehemaligen Reichstreuhanders der Arbeit auf eine provisorische Zentrallohnkommission

²⁷² Vgl auch *Machek*, Der Kollektivvertrag (1947) 9

²⁷³ § 45 Abs 2 u 3 KollVG 47; *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 10

²⁷⁴ § 1 Abs 1 u 2, BG vom 31.3.1950 BGBl 1950/95

²⁷⁵ *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 29

die Betriebsordnung.²⁷⁶ Bezüglich der Regelung der Außenseiterwirkung wurde das Einspruchsrecht der Betriebsräte aufgrund der geänderten politischen Gegebenheiten nicht wieder installiert. Die Kompetenzen des Einigungsamtes wurden grundlegend geändert und nicht mehr im vollen Umfang im Vergleich zum EAG ausgestaltet,²⁷⁷ da bereits 1946 das neue Arbeitsgerichtsgesetz in Kraft trat und bezüglich der Schnelligkeit (und Effizienz) der Verfahren mehrfache Zuständigkeiten vermieden werden sollten.²⁷⁸

Die Struktur des Gesetzes wurde nunmehr der eigentlichen Gewichtung der Regeln angepasst. Der – nunmehr deutlich erweiterten – Regelungskreis bezüglich KollV und Satzung wurde an den Beginn des Gesetzes gestellt, während sich der reduzierte Normenkreis für die Einigungsämter am Schluss findet.

Änderungen im Geltungsbereich

Der Geltungsbereich des KollVG 47 wurde gegenüber der (aus heutiger Sicht eher verunglückten Formulierung über dem Umweg der Legaldefinition des Begriffes Arbeitsverhältnis des EAG) neu formuliert und klar gefasst nun mit der Hauptzielrichtung den Geltungsbereich der kollektivrechtlichen Normen festzulegen.

Die EB betonen die Ausweitung des Geltungsbereiches gegenüber der Rechtslage des EAG. Nunmehr sind durch die Bestimmung alle privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse (aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung außer jenen der Land- und Forstwirtschaft) umfasst. Ausgenommen waren AV zu Gebietskörperschaften und von diesen verwalteten Betrieben, Unternehmungen, Anstalten, Stiftungen und Fonds mit der Maßgabe, dass ein gesetzliches Dienstrecht anwendbar war.²⁷⁹

Arbeitsverhältnisse von HeimarbeiterInnen waren nur dann vom Geltungsbereich ausgenommen, wenn gesetzliche Einrichtungen zur Regelung der Arbeits- und Lohnbedingungen bestanden.²⁸⁰

²⁷⁶ Vgl dazu *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 9f

²⁷⁷ Vgl *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 10f

²⁷⁸ *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 10;

²⁷⁹ ErläutRV 285 BeilNR 5 .GP 9f

²⁸⁰ *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 14

Im Wesentlichen entsprechen diese Bestimmungen den aktuellen Regelungen des ArbVG, wenn dieses auch aufgrund der umfassenderen inhaltlichen Struktur diffiziler gefasst ist.

Geänderte Legaldefinition des KollV?

Aus heutiger Sicht erscheint die Systematik des Gesetzes nicht besonders gelungen, da § 2 KollVG neben der Legaldefinition des KollV (§ 2 Abs 1 u 2) auch noch Teile der Rechtswirkung eines KollV normiert (§ 2 Abs 3).

Die EB²⁸¹ zB gehen von „einer im Wesentlichen“ an die Rechtslage des EAG angepassten Normierung aus. Der Gesetzgeber nimmt jedoch dahingehend Klarstellungen vor, dass er nunmehr den Kreis jener Rechtssubjekte de lege lata einschränkt, der befugt ist, KollV abzuschließen. Dies war bisher nur Rechtsansicht, jedoch nicht ausgedrückter Wille des Gesetzgebers des EAG. Die KollV-fähigkeit musste nun behördlich festgestellt werden. Folgerichtig waren jetzt auch nicht mehr einzelne Unternehmer kollV-fähig. Diese Konstruktion sollte nach den Erfahrungen der I. Republik verhindern, dass KollV von unbedeutenden Splittergruppen abgeschlossen werden können.²⁸² Diese Definition wurde im Wesentlichen auch in das ArbVG übernommen.²⁸³

Die Rechtslage des EAG wurde auch dahingehend übernommen, dass Betriebsvereinbarungen, die aufgrund von Kollektivvertragsermächtigungen Regelungen trafen als Teil des betreffenden KollV galten, wenn diese die Hinterlegungs- und Kundmachungsvorschriften einhielten.²⁸⁴

Ebenfalls wurde an der verpflichten Schriftform der KollV festgehalten. Die inhaltliche Regelungskompetenz wurde insofern gegen über der Regelung des EAG vereinfacht, als dass nur mehr auf die gegenseitigen Rechte und Pflichten, welche aus dem Arbeitsverhältnis entspringen abgestellt wurde. Weiters wurde der schuldrechtliche Teil des KollV in der Formulierung der Norm ausdrücklich angeführt.²⁸⁵ Die „sonstigen Angelegenheiten“, die § 11 Abs 2 EAG anführt, und welche vom Schrifttum der schuldrechtlichen Teil zugeordnet

²⁸¹ ErläutRV 285 BeilNR 5.GP 11

²⁸² *Machek*, Der Kollektivvertrag (1947) 12

²⁸³ Strasser in Floretta/Strasser, Handkommentar § 2, 16

²⁸⁴ ErläutRV 285 BeilNR 5.GP 11; *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 16f

²⁸⁵ ErläutRV 285 BeilNR 5.GP 11

wurden, werden nun vom Gesetzgeber, der hierdurch eine zusätzliche Klarstellung vornimmt, nicht mehr in den Gesetzestext aufgenommen.

Kollektivvertragsfähigkeit

Neu eingeführt wurden die Normen über die Kollektivvertragsfähigkeit einer KollIV-Partei (§ 3). An dieser Norm zeigt sich die Aufwertung der gesetzlichen Interessensvertretungen,²⁸⁶ die diese nun durch den Gesetzgeber erfahren. Ihnen kommt durch Gesetz KollIV-fähigkeit zu (insofern jedoch beschränkt, dass sie diese soweit verliert, soweit ein von einer freiwilligen Berufsvereinigung abgeschlossener KollIV diese berührt (§ 4)).²⁸⁷ Sonstige freiwilligen Berufsvereinigungen mit statutengemäßen Auftrag Arbeitsbedingungen innerhalb ihres Wirkungskreises, welcher sich über einen größeren fachlichen und räumlichen Bereich erstrecken muss, regeln zu wollen und denen eine maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung bei erwiesener Gegnerunabhängigkeit zukommt,²⁸⁸ benötigen die Feststellung der KollIV-fähigkeit durch das Obereinigungsamt. In diesem Verfahren sind die gesetzlichen Interessensvertretungen zu hören. *Machek* hält fest, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des KollIVG 47 nur der ÖGB die Voraussetzungen einer freiwilligen Berufsvereinigung für die KollIV-fähigkeit erfüllte.²⁸⁹ Auf AG-Seite wären nur die gesetzlichen Interessenvertretungen existent gewesen.²⁹⁰ Das ArbVG übernahm die grundsätzliche Anlage der Regelung und statuierte darüber hinaus, dass auch gesetzliche Interessensvertretungen gegnerunabhängig sein müssen, um kollIV-fähig zu sein. Der Gesetzgeber fasste ebenfalls das Erfordernis der Gegnerunabhängigkeit für freiwillige Berufsvereinigungen klarstellend neu und ermöglicht

²⁸⁶ Vgl ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 57

²⁸⁷ Diese Beschränkung wurde zwar präzisiert aber dennoch fast wortgleich in das ArbVG jedoch als ein eigener Paragraph (§ 6 ArbVG) übernommen vgl *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 6, 60

²⁸⁸ *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 18f

²⁸⁹ Da nur der ÖGB als Ganzes rechtsfähig ist (vgl OGH 12.03.1952 1 Ob 203/52, RIS Dokumenten-NR: JJR_19520312_OGH0002_00100B00203_5200000_001) und die Zuordnung der Gewerkschaftsmitglieder zu den Teilgewerkschaften als innerorganisatorische Maßnahme zu sehen ist, ist auch nach der Rechtslage des ArbVG der fachliche und räumliche Wirkungsbereich, die Mitgliederoffenheit und maßgebende wirtschaftliche Bedeutung bei jeder Teilgewerkschaft gegeben; vgl dazu *Felten* in der E-Besprechung zur Aberkennung der Kollektivvertragsfähigkeit des Österreichischen Roten Kreuzes VwGH 4.9.2013 2011/08/0230: *Felten*, Aberkennung der Kollektivvertragsfähigkeit, DRdA 2014, 318 [314]. Im Ergebnis ist diese Frage bei einer Beurteilung des ÖGB und seiner Teilgewerkschaften faktisch ohne Bedeutung, da sowohl dem ÖGB selbst als auch seinen Teilgewerkschaften 1947 die Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt wurde (Beschluss des Obereinigungsamtes 4.9.1947, BGBl 1947 Nummer 13/14 S 381), die Frage der Kollektivvertragsfähigkeit von Teilgewerkschaften (als Organe des ÖGB) daher auf die insgesamt Kollektivvertragsfähigkeit des ÖGB daher keine Bedeutung hat.

²⁹⁰ *Machek*, Der Kollektivvertrag (1947) 13

nun auch Vereinen, kollektivvertragsfähig zu sein, wenn diese maßgebende Bedeutung haben.²⁹¹ Feststellung und Aberkennung der KollIV-fähigkeit erfolgt auf Antrag.

Wobei *Pigler* zur Rechtslage des KollIVG 47 festhält, dass die Feststellung der KollIV-fähigkeit auch von Amts wegen erfolgen könnte.²⁹² Mittlerweile änderte²⁹³ der Gesetzgeber aber grundlegend den Charakter der KollIV-fähigkeit, so dass die KollIV-fähigkeit nach ArbVG nicht festgestellt sondern von Bundeseinigungsamt zuerkannt wird.²⁹⁴ Das bedeutet, dass die KollIV-fähigkeit nicht mehr wie nach dem KollIVG 47 bei Vorliegen der notwendigen Elemente *sui generis* entsteht, sondern es bei Vorliegen dieser verpflichteten Eigenschaften der Berufsvereinigung einen konstitutiven behördlichen Akt erfordert, um kollIV-fähig zu werden.²⁹⁵ Daraus folgt, dass ein Handeln von Amts wegen bezüglich der Zuerkennung nicht mehr in Frage kommt, sondern ausnahmslos das Antragsprinzip gilt.²⁹⁶ Durch die Rechtslage des ArbVG ist nun aber auch die die Frage, ob eine freiwillige Berufsvereinigung Rechtspersönlichkeit besitzen musste, um kollIV-fähig zu sein ohne Bedeutung.²⁹⁷ Die KollIV-fähigkeit kann als Teilrechtsfähigkeit unabhängig vom Besitz einer Rechtspersönlichkeit bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen verliehen werden.²⁹⁸ Im Unterschied zum Prinzip des KollIVG 47, nach dem die KollIV-fähigkeit eine Berechtigung ist, die einer Berufsvereinigung aufgrund deren Organisation zu eigen ist, und so je nach Organisation und Reichweite unterschiedlich sein kann, ist die Berufsvereinigung beim Prinzip der Zuerkennung immer nur soweit kollIV-fähig, soweit im Bescheid über diese abgeprochen wurde.²⁹⁹ Freiwillige Berufsvereinigungen, denen nach Rechtslage des KollIVG 47 die Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt war, waren nach der Überleitungsbestimmung des § 165 ArbVG weiterhin kollektivvertragsfähig.

²⁹¹ *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 3, 43; Vgl nun die Aberkennung der KollIV-fähigkeit eines Vereines aufgrund des Fehlens eines größeren fachlichen Wirkungsbereiches: VwGH 4.9.2013, 2011/08/0230 DrdA 2014, 314ff [Felten]; kritisch: *Schrammel*, Zur KollIV-Fähigkeit freiwilliger Berufsvereinigungen in *Kietaibl/Schörghofer/Schrammel* [Hrsg], Rechtswissenschaft und Rechtskunde – Liber Amicorum für Robert Rebhahn (2014) 155ff

²⁹² *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 20

²⁹³ Die Änderung der Rechtslage erfolgte durch das Arbeits- und Sozialgerichts-Anpassungsgesetz, G v 1.10.1986, BGBl 1986/ 563 Art I Z 1 zusammen mit der Schaffung des Bundeseinigungsamtes. Die ErläutRV 1085 BeilNR 16. GP 13, verlieren aber über diese mE doch gravierende Systemänderung kein Wort.

²⁹⁴ *Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 109

²⁹⁵ *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2006), § 5 Rz 6 (www.rdb.at; 6.9.2014)

²⁹⁶ *Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 109

²⁹⁷ In diesem Sinne *Gerhard Klein*, Die Tätigkeit des Obereinigungsamtes im System der Arbeitsverfassung, ZAS 1983, 123

²⁹⁸ Vgl *Erbler*, Arbeitsrechtliche Aspekte der freiwilligen und gesetzlichen Interessensvertretungen (2007) 73

²⁹⁹ *Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 109

Ebenfalls de lege lata kollV-fähig waren bereits nach Rechtslage KollVG 47 die öffentlich-rechtlichen Körperschaften für den Bereich, wo die von diesen geführten Betriebe, Unternehmungen, Anstalten, Stiftungen und Fonds, dem Geltungsbereich des KollVG 47 unterlagen und keiner gesetzlichen Interessensvertretung oder kollektivvertragsfähigen freiwilligen Berufsvereinigung angehörten.³⁰⁰ Die KollV-fähigkeit öffentlich-rechtlicher Körperschaften wurde im ArbVG in einer eigenen Norm neu formuliert. Nunmehr ist Norminhalt die KollV-fähigkeit juristischer Personen öffentlichen Rechts. Die KollV-fähigkeit im öffentlichen Bereich wurde dadurch ausgedehnt.³⁰¹

Die Veröffentlichungspflicht der Entscheidung über die Zuerkennung der kollV-fähigkeit blieb aufgrund der offenkundigen Notwendigkeit erhalten (lediglich die Veröffentlichungspflicht in den amtlichen Landeszeitungen entfiel) und wurde nur der wechselnden Behördenzuständigkeit angepasst.

Kollektivvertragsangehörigkeit

Hier ergab sich zur ursprünglichen Rechtslage des EAG keine Veränderung.³⁰² Diese wurde auch in das ArbVG übernommen.³⁰³

Hinterlegung und Kundmachung

Die Regelungen der Hinterlegung wurden in ihren wesentlichen Grundzügen des EAG beibehalten³⁰⁴ und auch überwiegend im ArbVG (wenn auch an systematisch anderer Stelle) aufgenommen.³⁰⁵

Aushang des KollV

Die Grundzüge von § 8 KollVG 47 finden sich in § 3 Antiterrorgesetz 1930. Dieser novellierte das EAG in der Weise, dass der AG den anzuwendenden KollV binnen 3 Tage nach der

³⁰⁰ Machek, Der Kollektivvertrag (1947) 14;

³⁰¹ Strasser in Floretta/Strasser, Handkommentar § 7, 64

³⁰² ErläutRV 285 BeilNR 5.GP 12

³⁰³ Strasser in Floretta/Strasser, Handkommentar § 8, 67

³⁰⁴ ErläutRV 285 BeilNR 5.GP 12

³⁰⁵ Strasser in Floretta/Strasser, Handkommentar § 14, 105

Kundmachung durch Aushang bekanntzumachen hatte. Diese Norm wurde durch das KollV 47 dahingehend präzisiert, dass der KollV für alle zugänglich aufzulegen ist und extra in einer Betriebskundmachung darauf hinzuweisen ist. Diese Bestimmung wurde unverändert als § 15 in das ArbVG übernommen.³⁰⁶

Die Rechtswirkungen des KollV

Das KollVG 47 regelte das Entstehen der normativen Rechtswirkung eines KollV erst nach der Erfüllung der Verpflichtung der Hinterlegung und Kundmachung. Das ArbVG stellt diese Ordnung um. Es regelt KollV-parteien sowie Wirkung und Eigenart des KollV zuerst und behandelt erst dann die formellen essentialia behandelt.

Das KollVG 47 schließt bei der Normierung der Rechtswirkung wieder an das EAG idF des Antiterrorgesetzes an und normiert somit auch die Außenseiterwirkung (wie bereits dargelegt ohne Einspruchsrecht der Belegschaft bzw deren Vertreter). Es geht aber im über die damalige Rechtslage hinaus, da es nun auch die Rechtswirkungen eines jüngeren KollV desselben Geltungsbereiches im Sinne des Grundsatzes *lex posterior derogat legi priori* regelt.³⁰⁷ Ebenfalls wurde nun die Nachwirkung von Kollektivverträgen ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen, die bereits vorher von der Rechtsprechung angenommen wurde. Außenseiterwirkung und Nachwirkung wurden im Wesentlichen unverändert in das ArbVG übernommen.³⁰⁸ Die Formulierung des KollVG 47 bezüglich der normativen Wirkung des KollV wurden im ArbVG jedoch nicht übernommen.³⁰⁹

Hinsichtlich der Geltungsdauer der KollV wurde Kündigungsmöglichkeiten von KollV sowie deren Kundmachung explizit geregelt. Telos war die Vermeidung von Rechtsunsicherheiten. Die Rechtslage wurde im Wesentlichen in das ArbVG übernommen.³¹⁰

Die Satzung

Das KollVG übernahm die Rechtslage unverändert aus dem EAG.

³⁰⁶ *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 15, 111

³⁰⁷ ErläutRV 285 BeilNR 5.GP 13

³⁰⁸ *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 12, 95 u § 13, 100

³⁰⁹ *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 11, 90

³¹⁰ *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 17, 115

Der Gesetzgeber des ArbVG gestaltete unter Vornahme wesentlicher Änderungen das Rechtsinstitut der Satzung neu. Zum einen führten zu der Neugestaltung praktische Erwägungen, die Einarbeitung bestehender Judikatur sowie die verfassungskonforme Ausgestaltung der Satzung.³¹¹

Zum anderen hielt die EB der RV fest, dass aufgrund der Anzahl der Satzungserklärungen sichtbar sei, dass die Satzung an Bedeutung verloren habe.³¹² In knapp 26 Jahren seit Bestehen des KollVG 1974 sind nur 76 Satzungen in Kraft getreten, davon 73 durch Erklärungen des Obereinigungsamtes. Da nun faktisch das Obereinigungsamt für die überwiegende Anzahl der Fälle entscheidend war, gab der Gesetzgeber im ArbVG die Kompetenz der Satzungserklärung ausschließlich dem Obereinigungsamt. *Strasser*³¹³ führt zusätzlich an, dass durch die Auffassungsänderung, die aufgrund der Judikatur des VfGH³¹⁴ und VwGH³¹⁵ eintrat, die Satzungserklärung eines KollV nicht mehr als individueller Verwaltungsakt gesehen wurde (und der Instanzenzug der Rechtslage alt deshalb systemkonform war) sondern als Erlassung einer Verordnung, als genereller Verwaltungsakt qualifiziert wurde.³¹⁶ Durch diese Systemumstellung³¹⁷ wurde auch eine Zweiteilung zwischen Satzungserklärung und Inhalt der Satzung vorgenommen: Während nun die Satzungserklärung – die lediglich den Geltungsbereich des KollV ausdehnt - als Verordnung anzusehen ist, bildet den Inhalt der Satzung die normativen Bestimmungen des gesetzten Kollektivvertrages, der keiner Determinierung durch das Gesetz bedarf. Die Rechtsschöpfung des Obereinigungsamtes bzw jetzt des Bundeseinigungsamtes³¹⁸ bezieht sich daher nur mehr auf die Ausdehnung des Geltungsbereiches des KollV.³¹⁹ Die Konstruktion der Satzung wird daher als verfassungskonform angesehen.³²⁰

³¹¹ Vgl ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 60f

³¹² Die EB führen das auf nicht näher genannte organisations- und wirtschaftspolitische Umstände der II. Republik zurück: ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 60; ebenso lazierend: *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2006), § 18 Rz 4 (www.rdb.at; 8.9.2014)

³¹³ Vgl *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 18, 130

³¹⁴ VfGH 14.10.1952, B 123/52 Arb 5528

³¹⁵ VwGH 24.2.1953, ZI 1913/51 u 2908/51 Arb 5636: Abgehen von der Rechtsansicht, dass Satzungserklärung Bescheidcharakter hat

³¹⁶ *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 17, 131f

³¹⁷ Vgl *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2006), § 18 Rz 5 (www.rdb.at; 8.9.2014)

³¹⁸ Durch die Installierung des ASG wurden die Einigungsämter und Obereinigungsämter aufgelöst, die Rechtslage des ArbVG durch das Arbeits- und Sozialgerichts-Anpassungsgesetz angepasst, G v 1.10.1986, BGBl 1986/563

³¹⁹ *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2006), § 18 Rz 5 (www.rdb.at; 8.9.2014)

³²⁰ Vgl *Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 166

Beibehalten wurde, dass der zur Satzung vorgesehene, gültige KollV in allen oder einzelnen die Arbeitsbedingungen regelnden Bestimmungen überwiegende Bedeutung erlangt hat und maßgebend für gleichartige AV ohne KollV-Erfassung außerhalb seines Geltungsbereiches zu sein hat. Weiters sind KollV, die von einem Verein (auf AG-Seite) abgeschlossen wurde, generell nicht satzungsfähig.³²¹ Festgehalten wurde nun im Gesetz die Rechtsansicht der Judikatur, dass einzelne Bestimmungen eines KollV nicht aus dem inhaltlichen und rechtlichen Zusammenhang gelöst werden dürfen.³²² Eine Neuerung stellt die Ausnahme für GeneralkollV (in den EB der RV noch SpitzenkollV genannt) dar,³²³ die einer Satzungserklärung nicht entgegenstehen.³²⁴ Ebenfalls beibehalten wurde das Antragsprinzip über Festsetzung, Abänderung oder Aufhebung einer Satzung. Gegenüber der Rechtslage des KollVG 47 wurde jedoch die Antragslegitimation (die nach alter Rechtslage jeder kollektivvertragsfähigen Körperschaft zukam) eingeschränkt. Antragsberechtigt nach der Rechtslage nach ArbVG sind nunmehr nur jene kollektivvertragsfähigen Körperschaften, die den betreffenden zur Satzung zu erklärenden KollV, abgeschlossen haben. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung die „Möglichkeit einer fremdbestimmten Repräsentation des KollV“ keinen Raum geben.³²⁵ Aufgrund der alleinigen Kompetenz des Obereinigungsamtes zur Satzungserklärung wurde die Sonderfristenregel für den Einspruch gegen Satzungserklärungen in das ArbVG nicht übernommen, da eine Bekämpfung des generellen Rechtsaktes nunmehr nur nach den allgemeinen Grundsätzen beim VfGH stattfinden kann.³²⁶ Gegen eine Zurückweisung oder Abweisung des Antrages auf Satzung steht ebenfalls kein ordentliches Rechtsmittel zu Verfügung.³²⁷

³²¹ Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 170

³²² ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 61

³²³ Vgl zur aktuellen Rechtslage: Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 170

³²⁴ Vgl ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 61

³²⁵ ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 61

³²⁶ Vgl Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG (2006), § 20 Rz 10 (www.rdb.at; 9.9.2014)

³²⁷ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG (2006), § 20 Rz 10 (www.rdb.at; 9.9.2014)

Die neue Normierung der Arbeitsordnung

Der Gesetzgeber behält hier die reichsdeutsche Rechtslage des AOG bei und nimmt jene des 1938 derogierten § 88a GewO nicht mehr auf, da der Normsetzer an der Rechtsverbindlichkeitswirkung der Arbeitsordnungen festhielt und so die unklare alte österreichische Rechtslage vermied.³²⁸ Überdies wurde mit dieser Vorgangsweise der erweiterte Kreis der Unternehmen, für die die Erlassung einer Arbeitsordnung verpflichtend war (die Einführung des AOG 1938 verpflichtete mehr Unternehmen als die alte Rechtslage nach § 88a GewO), beibehalten.³²⁹ Die Erlassung der Arbeitsordnung war in Betrieben ab 20 Arbeitnehmern Pflicht, konnte jedoch nicht gegen das Einverständnis der gesetzlichen Betriebsvertretung erlassen oder abgeändert werden. Die Aufzählung des Inhaltes der Arbeitsordnung war in den angeführten Punkten obligatorisch. Darüber hinausgehender Inhalt war jedoch möglich.³³⁰

Die Arbeitsordnungen unterlagen keiner Genehmigungspflicht („Vidierung“) wie nach alter Rechtslage der Gewerbeordnung, waren aber durch die Arbeitsinspektorate auf ihre Gesetzmäßigkeit überprüfbar.³³¹

Die Rechtslage bezüglich der Arbeitsordnung wurde in das ArbVG nicht übernommen, da sich diese aufgrund des gesetzlichen Mindestinhaltes als zu starr erwiesen und daher in der Praxis nicht bewährt hätten. An ihre Stelle trat die Betriebsvereinbarung mit den Regelungskompetenzen des § 97 ArbVG.³³²

Die Kompetenzen des Einigungsamtes

Jenseits der Kompetenz in Streitsachen wurde die ursprüngliche Rechtslage des EAG bezüglich Mitwirkung bei Abschluss und Abänderung der Kollektivverträge wieder hergestellt (§ 18-20 KollVG 47).³³³ Das Obereinigungsamt war im Gegensatz zur Rechtslage des EAG (nach dieser waren die Einigungsämter zuständig) auch zur Abgabe von Gutachten auf Ersuchen eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde über die Auslegung eines KollV

³²⁸ Vgl. ErläutRV 285 BeilNR 5. GP 14

³²⁹ Pigler, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 34

³³⁰ Machek, Der Kollektivvertrag (1947) 39

³³¹ Pigler, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 36

³³² ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 82f

³³³ ErläutRV 285 BeilNR 5. GP 13

kompetent.³³⁴ Im Wesentlichen wurde diese Rechtslage in das ArbVG übernommen. Zusätzlich bekamen die Einigungsämter bzw Obereinigungsämter, wenn mehr Sprengel berührt wurden die Kompetenz Mindestlohntarife zu erlassen, wenn ein Antrag von einer Kollektivvertragsfähigen Körperschaft gestellt wurde. Der Beschluss hatte Mindestlöhne (Mindestgehälter), Geltungsbereich und Wirksamkeitsbeginn zu enthalten und war gehörig kundzumachen.

Durch die Einführung des Arbeits- und Sozialgerichtlichen Verfahrens und die Auflassung der Einigungs- und Obereinigungsämter wurde die Rechtslage neu gestaltet. Die schlichtende bzw schiedsgerichtliche Tätigkeit der Einigungsämter bezüglich Abschluss und Abänderung von KollV fand in der nunmehr geltenden Rechtslage keine Aufnahme und wurde in dieser aufgehoben. Ebenfalls wurde die Gutachtenserstellungskompetenz nicht übernommen. Die Kompetenz hinsichtlich Zuerkennung der KollV-Fähigkeit, Satzungserklärung und Festsetzung eines Mindestlohntarif auf das Bundeseinigungsamt übergegangen.

Das Mindestlohntarifgesetz

In jenen Bereichen, in denen trotz Anwendung des KollVG 47 kein Kollektivvertrag abgeschlossen werden konnte, da auf Dienstgeberseite keine kollV-fähige Körperschaft existierte, wurde durch das BG betreffend Erlassung von Mindestlohntarifen³³⁵ Abhilfe geschaffen. Der lückenhafte Zustand wurde in den EB der RV als „sozialpolitisch unerwünscht“ bezeichnet.³³⁶ Der Mindestlohntarif stellt also einen eminenten sozialpolitischen Schutz der betroffenen Arbeitnehmer dar. Hausbesorger waren nur insoweit von diesem Gesetz umfasst, als Sonderentgelte gem § 9 HausbesG durch Mindestlohntarif zu regeln waren. Für die Rechtswirkung des Mindestlohntarifs wurde dieselbe Formulierung verwendet, die für die unmittelbare Rechtswirkung des KollV im KollVG 47 verwendet wurde.³³⁷ Ebenfalls wurde festgehalten, dass ein Mindestlohntarif durch Satzung oder KollV im selben Geltungsbereich außer Kraft gesetzt wird. Ebenso wurde die Nachwirkung von Mindestlohntarifen statuiert.

³³⁴ *Pigler*, Das Kollektivvertragsgesetz (1947) 40 u 43

³³⁵ BG v 4.7.1951, BGBl 1951/ 156

³³⁶ ErläutRV 348 BeilNR 6. GP 3

³³⁷ Vgl ErläutRV 348 BeilNR 6. GP 4

Diese Rechtslage wurde grundsätzlich in das ArbVG übernommen, da nach Aussage der EB der RV sich das Rechtsinstitut bewährt habe.³³⁸ Der Verordnungscharakter des Mindestlohntarifes wird nun stärker betont und die Formulierung der unmittelbaren Rechtswirkungen an die Terminologie des ArbVG angepasst. So wird nunmehr der Begriff des Mindestentgeltes verwendet und die Vorgangsweise der Bemessung desselben aus verfassungsrechtlichen Konformitätsgründen genauer determiniert. Die begriffliche Trennung von der Festsetzung des Mindestlohntarifes und dem Mindestlohtarif selbst (eine Konstruktion wie bei der Satzung) wurde von *Strasser* in Frage gestellt, da die Festsetzung und der Mindestlohtarif im Rechtserzeugungsprozess formell und materiell zusammenfließen.³³⁹ Die Kundmachungsvorschriften wurden ebenfalls an die der Satzung aufgrund des Verordnungscharakters angepasst.³⁴⁰

Die Nachwirkung des Mindestlohntarifes wurde ebenfalls neu gefasst und eingeschränkt, sodass diese auch durch neue Vereinbarungen im Einzelertrag abdingbar wurde.³⁴¹

Die Wiedererrichtung der Gehilfenausschüsse – Eine juristische Totgeburt

Im Jahr 1950 wurden, da sich nach den EB der RV „de facto in zahlreichen Gewerbebezügen Gehilfenversammlungen (Gehilfenausschüsse) gebildet und ihre im Interesse der Dienstnehmer notwendige Tätigkeit wiederaufgenommen“ hätten,³⁴² Gehilfenausschüsse und Gehilfenversammlungen gesetzlich wieder installiert. Da bereits im Ständestaat das VII. Stück der Gewerbeordnung, das auch die Gehilfenversammlungen umfasste, im hier interessierenden Umfang aufgehoben wurde, fehlte nun auch die Grundlage für ein verbindliches kollektivrechtliches Handeln, wie noch der ursprünglich § 114b GewO es bot. Diesen Rechtszustand und die damit verbundene Doppelgeleisigkeit wollte der Gesetzgeber jedoch nicht mehr einrichten.³⁴³ Als Aufgabengebiet blieben den Gehilfenausschüssen daher lediglich die wenig greifbaren Bereiche der Wahrung und Förderung der beruflichen Interessen sowie die Mitwirkung in Belangen des Berufsausbildungs- und Lehrlingswesens.

³³⁸ ErläutRV 840 BeiNR 13. GP 63

³³⁹ *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 22, 146

³⁴⁰ Vgl *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 22, 145 u ErläutRV 840 BeiNR 13. GP 63f

³⁴¹ *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 24, 152

³⁴² ErläutRV 58 BeiNR 6. GP 5

³⁴³ Vgl ErläutRV 58 BeiNR 6. GP 5

Gleichzeitig wurde jedoch im Gesetz festgehalten, dass die Gehilfenausschüssen nicht als gesetzliche Interessensvertretung der Dienstnehmer im Sinne des KollVG 47 gelten. Sie waren durch Verordnung einzurichten. Tatsächlich wurden auch zwei Gehilfenausschüsse eingerichtet, nämlich der der Kleidermacher von Wien³⁴⁴ sowie jener der Tischler von Wien.³⁴⁵ Bereits 1954 mit der BG v 19.5.1954 über die Kammern für Arbeiter und Angestellte und den Österreichischen Arbeiterkammertag³⁴⁶ wurden die bestehenden Gehilfenausschüsse liquidiert, eventuell überschüssiges Vermögen dem ÖGB überantwortet, die Aufgaben der Gehilfenausschüsse den Arbeiterkammern überantwortet und das Gesetz über die Gehilfenausschüsse und die darauf fußenden VO aufgehoben (§ 36f AKG). Sowohl der Motivenbericht des Initiativantrags, welcher gegenständliche Übergangs- und Aufhebungsbestimmungen im Kern bereits enthielt,³⁴⁷ als auch der Bericht des Ausschusses für soziale Verwaltung³⁴⁸ enthielten keine gesonderten Erläuterungen bezüglich der Motivation der Beseitigung der Gehilfenausschüsse. Da seit Wiedereinführung nur zwei Gehilfenausschüsse tatsächlich eingesetzt wurden, wird der entgegen der Annahme des Gesetzgebers ein wirklicher Bedarf nach dieser Institution wohl nicht gegeben gewesen sein. Die Reinstallierung alter Verhältnisse war also nicht in jedem Bereich tunlich und vernünftig.

Der Entwicklungsendpunkt: Das ArbVG

Das ArbVG wird allgemein als Teilkodifikation des kollektiven Arbeitsrechtes und der Betriebsverfassung angesehen.³⁴⁹ *Strasser* weist zu Recht darauf hin, dass im Rahmen des kollektiven Rechts das ArbVG selbst „nur“ eine Teilkodifikation darstellt.³⁵⁰ Da lediglich die kollektive Rechtsgestaltung, die Betriebsverfassung zuständige Behörden und deren Kompetenz im ArbVG geregelt sind, fehlt im ArbVG die umfassende Regelung des Koalitionsrechtes sowie das Recht bezüglich freiwilliger Berufsvereinigungen sowie der gesetzlichen Interessensvertretungen. Finden sich in Sondergesetzen noch Regelungen über

³⁴⁴ Durch VO v 7.7.1951, BGBl 1951/148

³⁴⁵ Durch VO v 10.7.1952, BGBl 1952/143

³⁴⁶ BGBl 1954/ 105

³⁴⁷ IA 83/a BeilNR 7. GP 21f

³⁴⁸ AB 260 BeilNR 7. Gp 1ff

³⁴⁹ Vgl etwa *Atzmüller*, Die Kodifikation des Kollektiven Arbeitsrechts (1985) 156

³⁵⁰ *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2006), Einleitung 1/7 (www.rdb.at; 5.9.2014)

das Koalitionsrecht³⁵¹ sowie zu den gesetzlichen Interessensvertretungen, so sind Belange der freiwilligen Interessensvertretungen und des Arbeitskampfes auch nicht in Teilbereichen geregelt.³⁵²

In dem vom ArbVG behandelte Bereich kann jedoch jedenfalls von einer Kodifikationsleistung ausgegangen werden, da zum einen eine Rechtsvereinheitlichung in der Systematik stattgefunden hat und zum anderen die Aufnahme von bestehender Judikatur und Klarstellungen vorgenommen wurde. Ergebnis war, dass einer fortlaufenden Rechtszersplitterung entgegengewirkt wurde. Ebenso wurde ein für die Rechtsunterworfenen bedeutender Rechtsbereich normiert. Im ArbVG wurden das KollVG 47 sowie das Gesetz über die Mindestlohntarife als auch das BRG 47 sowie Normen des Berufsausbildungsgesetzes (bezüglich der Festsetzung der Lehrlingsentschädigung im kollV-freien Raum) zusammengeführt.

Im weiteren Verlauf führte diese Teilkodifikation insb in der Betriebsverfassung nicht zu einem Stillstand der Rechtsentwicklung.³⁵³ Vielmehr wurde in insgesamt 35 Novellen bis 2006³⁵⁴ von der Schaffung neuer Mitbestimmungsbefugnisse betreffend Einführung bzw Anwendung neuer Technologien, die Mitwirkung des Betriebsrates bei einvernehmlichen Lösungen und die Regelung der Jugendvertretung auf Unternehmensebene über die Arbeits- und Sozialgerichtseinführung bis zur Integration der Europäischen Betriebsverfassung weiter entwickelt. Nach der Meinung *Strassers* blieben seitdem Novellen größerer Bedeutung aus.³⁵⁵

³⁵¹ So das Koalitionsgesetz 1870 RGBI 1870/ 43 sowie das Antiterrorgesetz 1930, BGBl 1930/ 113

³⁵² Vgl die Darstellung in *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹ (1011) 873ff

³⁵³ Vgl die Ausführungen zum Reformgehalt einer Kodifikation von *Atzmüller*, Die Kodifikation des Kollektiven Arbeitsrechts (1985) 16f

³⁵⁴ Vgl die Ausführungen *Strassers* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2006), Einleitung (www.rdb.at; 5.9.2014)

³⁵⁵ *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2006), Einleitung (www.rdb.at; 5.9.2014)

Die Betriebsverfassung der I.Republik

Vorbemerkung

*Floretta/Strasser*³⁵⁶ führen in der Einleitung ihres Kommentars zum BRG-47 aus, dass Betriebsräterecht besonders ideologieempfindlich ist. Die historische Abfolge, die zu dieser Schlussfolgerung geführt hat, zeigt, dass durch die Veränderung der Staatsform zumindest die Betriebsverfassung, also jener Normenkomplex, welcher Art, Form und Umfang der Mitbestimmung der Arbeitnehmerschaft in einem Betrieb oder im Unternehmen insgesamt regelt und so die Verfügungsmacht des Unternehmers bzw Betriebsinhabers einschränkt, entscheidend beeinflusst wurde. So wurde im Ständestaat das BRG-19 durch das Werksgemeinschaftengesetz abgelöst, dieses letztendlich nach dem Anschluss 1938 durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit [AOG]. Erst mit der Rückkehr auf die Prinzipien des BRG-19 durch das BRG-47 endete die Abfolge der Paradigmenwechsel.³⁵⁷

Bereits sehr früh wurde in der I.Republik mit der Erlassung des Betriebsrätegesetzes³⁵⁸ (BRG-19) und dem Gesetz über die Kollektivverträge und die Einigungsämter³⁵⁹ (EinigungsamtsG) die Eckpfeiler einer staatlichen Arbeitsverfassung³⁶⁰ erlassen. *Floretta/Strasser*³⁶¹ konstatierten in ihrem Kommentar zum Betriebsrätegesetz 1947 (BRG-47), dass der österreichische Gesetzgeber mit diesen Gesetzen Neuland betreten hätte. Faktisch waren aber neben den mannigfaltigen Gesetzesentwürfen durch die Anerkennung von Vertrauensmännern mit dem Ziel der Aufrechterhaltung des (sozialen Friedens bzw) Betriebsfriedens in den späten Jahren des ersten Weltkriegs die Grundlage gelegt worden.³⁶²

Die Autoren weisen in ihrem historischen Abriss explizit darauf hin, dass der Grundkonzeption des Entwurfs zum BRG-19³⁶³ die Demokratisierung des Betriebes als

³⁵⁶ *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Betriebsrätegesetz (1961) 7

³⁵⁷ Vgl *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Betriebsrätegesetz (1961) 8

³⁵⁸ 15.5.1919, StGBI 1919/283

³⁵⁹ 18.12.1919, StGBI 1920/16

³⁶⁰ Vgl *Bayer* [Hrsg], Österreichisches Arbeitsrecht mit Erläuterungen und Entscheidungen der Gerichte und Einigungsämter (1937) 7

³⁶¹ *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Betriebsrätegesetz (1961) Vorwort

³⁶² Vgl *Em. Adler*, Betriebsrätegesetz² (1925),XI sowie *Floretta*, Die Rätebewegung und die österreichische Betriebsverfassung in *Martinek/Wachter* [Hrsg], FS Schnorr (1988) 99; *Filla*, Zwischen Integration und Klassenkampf (1981) 46

³⁶³ ErläutRV 164 Beil zur konstituierenden Nationalversammlung 9ff

Vorstadium der „Sozialisierung“ – also der Verstaatlichung der Betriebe zugrundelag. Wo diese Verstaatlichung nicht in Betracht kam, war das Ziel durch die Demokratisierung des Betriebes eine Mitwirkung an der Betriebsführung zu erreichen. In den Erläuterungen wird als Grundsatz ausgeführt³⁶⁴, dass die Betriebsräte als Nachfolge der - ohne gesetzliche Grundlage eingerichteten - Vertrauensmänner der freiwillig eingerichteten Arbeiterausschüsse³⁶⁵ die Interessen der Arbeiter gegen den Unternehmer vertreten sollten. Die grundsätzliche Konzeption des Gesetzes beruhte daher auf der Annahme eines genuinen Interessensgegensatzes zwischen Belegschaft (bzw AN) und Unternehmern.³⁶⁶ Im Gegensatz zu der von *Floretta/Strasser* vertretenen Meinung führt *Lederer*³⁶⁷ aus, dass die Einrichtung der Betriebsräte zwar mit den Sozialisierungsgesetzen erlassen wurde und auch von der Sozialisierungskommission der konstituierenden Nationalversammlung ausgearbeitet wurde, sich aber gegenüber der Konzeption der Sozialisierung als unabhängig erwiesen haben und mit dieser „*eigentlich nichts zu tun hatten*“. Zieht man die Ausführungen von *Filla*³⁶⁸, die die Ausführungen von *Floretta/Strasser* stützen, ebenfalls in Betracht, könnten die Ausführungen *Lederers* nur als Befund der faktischen Entwicklung denn als gesetzekonzeptionelle Bewertung verstanden werden.³⁶⁹ Die Ausführungen *Lederers* werden hingegen von *Tálos*³⁷⁰ gestützt, der die Hervorhebung des Sozialisierungszweckes im Zusammenhang mit dem BRG-19 als überwiegend taktisches Moment bewertet. Inwieweit nun die Betriebsräte in einem Gesamtkonzept einer „Sozialisierung“ des Wirtschaftsleben lässt sich daher nicht mehr feststellen. Darüber hinaus ist dieser Themenbereich für das Verständnis einer weiteren Entwicklung der Betriebsverfassung unerheblich, da der Sozialisierungsgedanke inhaltlich im BRG-19 keinen Eingang gefunden hat.

Zur Auswirkung des BRG-19 auf das Verhältnis Belegschaftsvertretung - Gewerkschaften führen *Floretta/Strasser* aus, dass die Konzeption der Mitwirkung an der Eingliederung der Betriebe in eine staatliche Wirtschaftsverwaltung eine „Ausgliederung“ also rechtliche

³⁶⁴ ErläutRV 164 Beil zur konstituierenden Nationalversammlung 9 2.Absatz

³⁶⁵ Vgl hierzu auch *Lederer*, Grundriss des österreichischen Sozialrechts (1929) 266

³⁶⁶ Vgl *Hofmann*, Betriebsvertretung Werkgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 11

³⁶⁷ *Lederer*, Grundriss des österreichischen Sozialrechts (1929) 35f, 266

³⁶⁸ *Filla*, Zwischen Integration und Klassenkampf – Sozialgeschichte der betrieblichen Mitbestimmung in Österreich 62

³⁶⁹ Gestützt wird diese Ansicht durch die Ausführungen *Fillas*, Zwischen Integration und Klassenkampf – Sozialgeschichte der betrieblichen Mitbestimmung in Österreich 70

³⁷⁰ *Tálos*, Staatliche Sozialpolitik in Österreich – Rekonstruktion und Analyse (1981) 189f

Abgrenzung der Belegschaftsvertretung von einer gewerkschaftlichen Organisation bewirken musste.³⁷¹

Aus den Erläuterungen zum Entwurf des BRG-19³⁷² geht hervor, dass die (freien) Gewerkschaften der Einrichtung von Betriebsräten skeptisch gegenüberstanden, da diese einen Entzug ihres Vertretungsanspruches fürchteten.³⁷³ So betonten die Erläuterungen ausführlich, dass durch die Betriebsräte keine neue Organisationsform geschaffen werden solle und aus Sicht der Arbeiter die Gewerkschaften weiterhin Träger des Organisationsgedankens bleiben und als Organe für die Beeinflussung der Arbeitsbedingungen angesehen werden. Selbst in der Literatur³⁷⁴ wird die Bedeutung der Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften betont, und festgehalten, dass die allgemeine durch Gewerkschaften hergestellte Solidarität nicht durch die Betriebsräte durchbrochen werden soll. Ausfluss dieses Prinzips sei dass die Betriebsräte die Einhaltung von Kollektivverträgen nur kontrollieren können, aber keine Kompetenz zum Abschluss von Kollektivverträgen durch das BRG-19 erhielten.

Die Gestaltung der Mitwirkung

Unterschieden wurde im Gesetz zwischen Industrie und Gewerbe. Trotz der Unterscheidung betrug die Schwellenzahl zur Errichtung von Betriebsräten für alle Unternehmen dauernd 20 gegen Entgelt beschäftigte AN.³⁷⁵ Fünf AN waren als Schwellenwert Voraussetzung für die Errichtung von Vertrauensmännern, wenn keine Betriebsräte errichtet werden konnten. Ausgenommen waren die Land- und Forstwirtschaftlichen Betriebe mit der Gegen Ausnahme für deren industrielle Nebenbetriebe.³⁷⁶ Die Einrichtung von Betriebsräten in der Land- und Forstwirtschaft blieb programmatisch einem eigenen Gesetz vorbehalten.

³⁷¹ *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Betriebsrätegesetz (1961) 7

³⁷² ErläutRV 164 Beil zur konstituierenden Nationalversammlung 9

³⁷³ Filla, Zwischen Integration und Klassenkampf – Sozialgeschichte der betrieblichen Mitbestimmung in Österreich 73

³⁷⁴ *Em Adler*, Betriebsrätegesetz² (1925) XII f

³⁷⁵ Vgl *Hemala*, Das Betriebsrätegesetz (1929) 12; *Em Adler*, Das Betriebsrätegesetz² (1925) 2

³⁷⁶ *Kaff*, Betriebsräte 25

Der Geltungsbereich setzte sich aus der taxativen Aufzählung einzelner Wirtschaftszweige neben der summarischen Aufzählung der „fabrikmäßigen“ Gewerbe und sonstigen Gewerbe, wobei das Handelsgewerbe zusätzlich angeführt wurde, zusammen.

Aus den Ausführungen *Lederers*³⁷⁷ geht hervor, dass der Betriebsbegriff, den das BRG-19 offenbar voraussetzte, nicht im juristischen Sinne definiert war.

Em. Adler stellte in einer - auch für das heutige Arbeitsverfassungsrecht gültige - Theorie auf eine auf Dauer eingerichtete Vereinigung zur Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse ab, in welche die AN eingegliedert sind.³⁷⁸ *Lederer* betont, dass durch diese Definition eine neue Form der rechtlichen Beziehung zwischen Unternehmer und AN geschaffen wurde, da bisher alleinig die Beziehung durch den abgeschlossenen Dienstvertrag ausschlaggebend war.³⁷⁹

Die Entwürfe der Monarchie sahen eine Teilung der Belegschaftsvertretung in Arbeiter und Angestellte und sowie eine Normierung von Schwellenwerten für die Einrichtung getrennter Belegschaftsvertretungen nicht vor. Vielmehr wurde eine unterschiedliche Behandlung der Industrie und der sonstigen Unternehmen vorgenommen. So sahen die Entwürfe von 1891³⁸⁰ und 1917³⁸¹ eine obligatorische Errichtung von Arbeiterausschüssen in „fabrikmäßig betriebenen Gewerben“ vor. Im Entwurf von 1894 war eine solche Einschränkung nicht vorgenommen worden; weiters umfasste der Geltungsbereich alle Gewerbeunternehmungen, sah aber die Einrichtungen Arbeiterausschüssen nur fakultativ vor.³⁸² Das BRG-19 ging also bereits im Geltungsbereich weit über jeden Entwurf der Monarchie hinaus, da auch nicht dem Gewerberecht unterliegende Unternehmungen in den Geltungsbereich miteinbezogen wurden.³⁸³ Nach *Hofmann*³⁸⁴ „erstreckte sich das Gesetz auf

³⁷⁷ *Lederer*, Grundriss des österreichischen Sozialrechts (1929) 306

³⁷⁸ *Em Adler*, Betriebsrätegesetz (1928)² X

³⁷⁹ *Lederer*, Grundriss des österreichischen Sozialrechts (1929) 307

³⁸⁰ ErläutRV 191 Beil Abgeordnetenhaus 11. Sess 1

³⁸¹ 255 Beil Abgeordnetenhaus 22. Sess 1

³⁸² ErläutRV 979 Beil Abgeordnetenhaus 11. Sess 1

³⁸³ Vgl *Tálos*, Staatliche Sozialpolitik in Österreich – Rekonstruktion und Analyse (1981) 190f

³⁸⁴ *Hofmann*, Betriebsvertretung Werksgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 6

alle Arten privatwirtschaftlicher und öffentlicher Betriebe [...], gleichgültig, ob diese Betriebe auf Erwerb abgestellt waren oder nicht.“³⁸⁵

Die Vorgängereinrichtung der Betriebsausschüsse, die Arbeiterausschüsse in den Betrieben des Bergbaues, blieben bis zur Gründung eines Betriebsrates nach dem BRG-19 in Funktion (§ 8 Z 3 BRG-19).

Der Grundsatz der umfassenden Interessensvertretung

Bereits im BRG-19 war der Grundsatz der umfassenden Wahrnehmung und Förderung der Interessen der AN durch die Betriebsräte vorgegeben (§3). Im Unterschied zur heute gültigen Fassung von § 38 ArbVG (fußend auf dem BRG-47) sind die gesundheitlichen Interessen nicht erwähnt. Angeführt werden jedoch die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Interessen. (§3). *Floretta/Strasser*³⁸⁶ gehen von einer Beibehaltung der Rechtslage vom BRG-19 zum BRG-47 aus. Die Autoren nehmen daher an, dass in diesem Punkt keine Ausweitung der allgemeinen Interessenvertretungsaufgabe stattfand. Demnach wäre bereits durch das BRG-19 die Wahrnehmung der gesundheitlichen Interessen der Belegschaft durch die Betriebsräte normiert.³⁸⁷ Die grundsätzliche Programmatik von § 3 Abs 1 BRG-19 findet im überwiegenden Teil der Literatur aber keine weitergehende Beachtung.³⁸⁸ Vielmehr liegt das Schwergewicht der Betrachtungen auf der Ausgestaltung dieser Grundsätze mit den normierten Befugnissen der Betriebsräte durch den Gesetzgeber. *Em. Adler*³⁸⁹ thematisiert in seinem Kommentar die (verfassungsrechtliche) Problematik der Beschränkung des Betriebsinhabers, welche bei einer extensiven Auslegung der umfassenden Arbeitnehmervertretung (der Aufgabenkreis in § 3 Abs 1 war nur demonstrativ gefasst) gegeben wäre. Er löst diese dergestalt, dass das Gesetz die Beschränkungen durch die folgende Aufzählung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates genau umschrieben habe. Über diese hinausgehende Handlungen (von Adler „Befugnisse“ genannt seien für den Betriebsinhaber nicht bindend.

³⁸⁵ Vgl auch *Filla*, Zwischen Integration und Klassenkampf (1981) 62

³⁸⁶ *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Betriebsrätegesetz (1961) 49

³⁸⁷ Zu Recht wenn man § 3 Abs 2 Z 5 BRG-19 zusätzlich in Betracht zieht: „Die Betriebsräte haben die Durchführung und Einhaltung der Gesetze und Vorschriften über Arbeiterschutz, Betriebshygiene und Unfallverhütung und Arbeitsversicherung zu überwachen [...]“

³⁸⁸ Vgl zB *Lederer*, Grundriss des österreichischen Sozialrechts (1929) 312

³⁸⁹ *Em Adler*, Betriebsrätegesetz² (1925), XI f

Befugnisse zur Interessensvertretung

Zusammenfassung:

- Überwachung der Durchführung und Einhaltung der Kollektivverträge
- Vereinbarung mit Mitwirkung der Gewerkschaften (Arbeiter und Angestellte) und des Betriebsinhabers und dessen Beiziehung der Unternehmerorganisation von Ergänzungen aufgrund der Ermächtigung des _____ Kollektivvertrages.
Diese Vereinbarung hat die Wirkung eines Kollektivvertrages und nicht einer Betriebsvereinbarung
- Anbahnung von Kollektivverträgen im kollektivvertragsfreien Raum im Einvernehmen mit der Gewerkschaft
- Festsetzung von Akkord-/Stück-/Gedinglöhnen sowie Durchschnitts- oder Mindestverdiensten im kollektivvertragsfreien Raum nur mit Zustimmung des Betriebsrates unter Mitwirkung von Gewerkschaften sowie der Unternehmerorganisation
- Mitwirkung bei Festsetzung dieser Löhne wenn zwischen dem einzelnen Arbeiter und dem Betriebsinhaber nicht erfolgt durch Beiziehung von 2 Mitgliedern des Betriebsrates. Im Streitfall wurde die Zuständigkeit des Einigungsamtes normiert.
- Auf Antrag des Betriebsrates Einsichtsrecht von Sachverständigen im Einigungsamtsverfahren zur Festsetzung der Löhne.
- Ohne Vereinbarung zwischen Gewerkschaften und Unternehmerorganisationen kann eine Erlassung oder Änderung der Arbeitsordnung nur mit Zustimmung des Betriebsrates erfolgen.
- Überwachung der Durchführung und Einhaltung der Vorschriften über Arbeiterschutz, Betriebshygiene Unfallverhütung und Arbeiterversicherung.
Im Bereich der Gewerbe- und Bergwerksinspektion sind die Besichtigungen unter Teilnahme des Betriebsrates durchzuführen.
- Mitwirkung an der Disziplin im Betrieb. Mitwirkung in Disziplinarkommissionen bei Verhängung von Disziplinarstrafen.

- Kontrolle der Lohnlisten und der Lohnauszahlung
- Teilnahme an der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen
- Anfechtungsrecht der Betriebsräte von Kündigungen und Entlassungen wegen der Tätigkeit als Betriebsratsmitglied, oder wegen der Inanspruchnahme der Vereins- oder Koalitionsfreiheit.
- Auf Verlangen gemeinsame, monatliche Beratungen über Verbesserungen der Betriebseinrichtungen und der allgemeinen Grundsätze der Betriebsführung.
- In Handelsunternehmungen, Industriebetrieben und Bergwerksunternehmungen Anrecht auf Vorlage der jährlichen Bilanz, eines Gewinn- und Verlustausweises sowie einer Lohnstatistik
- Entsenderechte in den Verwaltungs- oder Direktionsrat einer Aktiengesellschaft bzw in den Aufsichtsrat
- Anregungsrechte bei Betriebsinhaber und Behörden sowie Einrichtung bzw Beteiligung bei Wohlfahrtseinrichtungen.

Die vollen Befugnisse kamen nur Betriebsräten zu. Den eingerichteten Vertrauensmännern wurden nur die unterstrichenen Befugnisse eingeräumt. Die Einschränkung für Vertrauensmänner bestand also darin, dass diese keine Mitwirkungsrechte bei der Arbeitsordnung und bei der Verhängung von Disziplinarstrafen eingeräumt bekamen.³⁹⁰ Weiters konnten sie keine Beratungen über Betriebseinrichtungen und Betriebsführung verlangen. Sie hatten nicht das Recht der Vorlage der Bilanz, des Gewinn- und Verlustausweises sowie der lohnstatistischen Aufstellungen und der Entsendung von Vertretern in den Verwaltungs- Direktions- oder Aufsichtsrat. Die Einschränkung um letztere Rechte war jedoch mE sicherlich nicht systemrelevant, da in solchen Betrieben aufgrund der Beschäftigtenzahlen überwiegend Betriebsräte zu wählen waren. Ebenfalls (aufgrund der typischen angespannteren finanziellen Lage kleinerer Unternehmen) war eine fehlende Mitwirkung bei der Einrichtung von Wohlfahrtseinrichtungen nicht bedeutend, da diese bei kleineren Unternehmen, in welchen Vertrauensmänner zu wählen waren wenig bis keine Verbreitung aufwiesen.

³⁹⁰ Kaff, Betriebsräte 96

Als bemerkenswert gegenüber der weiteren Entwicklung wird in der Literatur³⁹¹ die „Geringfügigkeit“ der wirtschaftlichen Beteiligungsrechte angesehen, sodass die Befugnisse schwerpunktmäßig auf den sozialen und personellen Bereich zu liegen kamen.³⁹² *Floretta* hebt in diesem Zusammenhang das Fehlen der Institution eines Zentralbetriebsrates hervor, da nur eine Entsendung von Mitgliedern durch Betriebsräte einzelner Betriebe zur Beratung gemeinsamer Angelegenheiten durch das BRG-19 vorgesehen war. *Hemanda*³⁹³ hält jedoch in seinem zeitgenössischen Kommentar die Möglichkeit, welche durch § 28 der Vollzugsanweisung des Staatsamtes für soziale Verwaltung über die Geschäftsordnung und Geschäftsführung der Betriebsräte³⁹⁴ normiert wurde, fest, dass durch Vereinbarung der einzelnen selbständig agierenden Betriebsräte über gemeinsame Angelegenheiten mittels deckungsgleicher Beschlüsse die Vertreter binden abstimmen zu lassen. Des Weiteren sind durch übereinstimmende Beschlüsse auch die Ausweitung der Kompetenz über die gemeinsamen Angelegenheiten möglich gewesen. Als gemeinsame Angelegenheiten sah der Gesetzgeber die Angelegenheiten der Durchführung und Einhaltung der Gesetze und Vorschriften über Arbeiterschutz, Betriebshygiene und Unfallverhütung, die Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtungen, die Wahl der Vertreter in den Verwaltungs- Direktions- oder Aufsichtsrat, die Ausschreibung der Betriebsratsumlage, die Beratung über die Verbesserung der Betriebseinrichtungen und über die allgemeinen Grundsätze über die Betriebsführung soweit mehrere Betriebsräte betroffen waren, vor.³⁹⁵

Gegenüber den Befugnissen, die in den Entwürfen zu den Arbeiterausschüssen in der Monarchie vorgesehen waren bedeutete das BRG-19 eine Ausweitung und so einen vollständigen Paradigmenwechsel. Eine Entwicklungslinie von den Entwürfen zum BRG-19 bezüglich der Mitwirkungsrechte ist daher nicht zu ersehen.

³⁹¹ *Floretta* Die Rätebewegung und die österreichische Betriebsverfassung in *Martinek/Wachter* [HRSG], FS Schnorr (1988) 109f

³⁹² Vgl auch *Hillegeist/Weißenberg*, Betriebsrätegesetz⁸ (1967) XV

³⁹³ *Hemanda*, Betriebsrätegesetz² (1929) 45

³⁹⁴ 11.7.1919 StGBI 1010/365

³⁹⁵ *Hemanda*, Betriebsrätegesetz² (1929) 46

Wahlberechtigte

Das aktive Wahlrecht war bei einer Betriebszugehörigkeit von 1 Monat und dem vollendeten 18. Lebensjahr gegeben. Vom Gesetzgeber wurde (noch) extra angeführt - da das Frauenwahlrecht erst mit der Republikgründung eingeführt wurde - dass beide Geschlechter wahlberechtigt waren. Durch die gegenständliche Altersgrenze waren (überwiegend) Lehrlinge, wie auch in den bisherigen Entwürfen zu den Arbeiterausschüssen nicht wahlberechtigt.

Das passive Wahlrecht war an eine sechsmonatige Betriebszugehörigkeit sowie an die Vollendung des 24. Lebensjahres gebunden. Zusätzlich konnten bei Betriebsräten, die zumindest 4 Mitglieder stark waren die „Vorstandsmitglieder und Beamten“ der Berufsorganisationen der Arbeiter und Angestellten (also Gewerkschaften und Arbeiterkammern) in den Betriebsrat gewählt werden. Diese Personengruppe konnte jedoch nur in einem Betriebsrat Mitglied sein. Eine Kumulierung von Betriebsratsmitgliedschaften bei einzelnen Personen sollte so vermieden werden.³⁹⁶ Diese Regel galt nicht für wenn ein Unternehmen mehrere selbständige Betriebe umfasste (§ 6 BRG-19). Eine ausdrückliche Altersregel für diese – betriebsfremde - Personengruppe war nicht vorgesehen. ME war ein Zweck der Regelung die faktische Verselbständigung der Betriebsräte von den Gewerkschaftsorganisationen bei größeren Betrieben zu vermeiden (die Größe des Betriebsrates von vier Mitgliedern kam bei erst bei einer Zahl von über 50 Beschäftigten pro Betrieb zur Anwendung), um so die skeptische Einstellungen der Gewerkschaften zu dem System der betrieblichen Belegschaftsvertretung durch Betriebsräte zu mildern.

Bei nichtständigen oder neugegründeten Betrieben war zur Wahlberechtigung keine einmonatige Betriebszugehörigkeit erforderlich, damit Wahlen zum Betriebsrat und somit die Gründung sofort stattfinden konnten.

Des BRG-19 senkte daher gegenüber den Entwürfen bezügl der Arbeiterausschüsse in der Monarchie das Erfordernis der Betriebszugehörigkeit deutlich ab. Zudem wurde für das aktive Wahlrecht das Wahlalter auf 18 Jahre abgesenkt und auch in diesem Bereich endgültig das Frauenwahlrecht eingeführt. Das notwendige Wahlalter für das passive Wahlrecht blieb aber gegenüber den Entwürfen unverändert.

³⁹⁶ Vgl *Lederer*, Grundriss 331

Die Stärke der Betriebsräte

Bereits die Entwürfe sahen eine Mitgliederstärke der Arbeiterausschüsse von zumindest 3 (und höchstens 20) Mitgliedern vor. Das BRG-19 regelt nun die Stärke des Betriebsrates proportional zur Belegschaftsgröße. Durch die Unterscheidung in Vertrauensmänner für Betriebe bis zwanzig ständig Beschäftigten (bis 10 ständig Beschäftigte 1 Vertrauensmann, darüber 2 Vertrauensmänner) war die Mitgliederstärke des Betriebsrates bei einer Belegschaftsgröße von 21 bis 50 Beschäftigten drei Mitglieder darüber hinaus pro hundert Beschäftigten ein zusätzliche Mitglied, wobei der Bruchteil der geforderten Beschäftigten bereits zu einer Erhöhung der Anzahl der Mitglieder führte. Ab einer Zahl von 1000 Beschäftigten pro Betrieb reduzierte sich dieser Zuwachs auf 1 weiteres Mitglied pro fünfhundert Beschäftigten. Eine Obergrenze wurde vom Gesetzgeber nicht eingerichtet.³⁹⁷

Meldepflichten

Die vollzogene Betriebsratswahl war nach der Meldung an den Betriebsinhaber und dem Einigungsamt von letzterem den Gewerkschaften sowie der Organisation der Unternehmer anzuzeigen (§ 8 BRG-19). ME war diese Meldepflicht ein zusätzlicher Faktor neben den bei Filla genannten Bemühungen von Ferdinand Hanusch und Otto Bauer dass zwischen Gewerkschaften und Betriebsräten Kontakt aufgenommen werden konnte.³⁹⁸

Funktionsdauer des Betriebsrates

Grundsätzlich war die Funktionsperiode mit einem Jahr festgelegt. Selbst innerhalb dieses Zeitraumes konnte die Belegschaft, wenn eine Mehrheit für den Rücktritt des Betriebsrates votierte, diesen zum Rücktritt zwingen (§ 7 BRG-19).³⁹⁹

Bei einer solchen Konzeption ist - auch in einer historischen Nachschau - davon ausgehen, dass die Absicht des Gesetzgebers das Mandat der Betriebsräte eng an den Willen der

³⁹⁷ Die gegenwärtige Regelung des § 50 ArbVG unterscheidet sich nur gering

³⁹⁸ Filla, Zwischen Integration und Klassenkampf (1981) 78

³⁹⁹ Je nachdem ob nach dem Verhältniswahlrecht gewählt wurde, reichte die Stimmenanzahl der Wahlberechtigten aus, die die stärkste Liste gewählt hatten, in anderen Betrieben war die einfache Mehrheit gefordert.

Belegschaft (im Sinne einer Demokratisierung der Betriebe) zu binden, durch gegenständliche Regelung in größtmöglicher Weise umgesetzt wurde. Der faktische Effekt war aber durchaus jener eines permanenten Wahlkampfes. Überdies war durch die Konzeption einer Mittlerstellung des Betriebsrates zwischen Unternehmer und Belegschaft⁴⁰⁰ eine „Prellbockfunktion“ zwischen Unternehmer und fordernder Arbeiterschaft, wie *Filla* ausführt⁴⁰¹, quasi durch das Gesetz vorprogrammiert.

Das BRG-19 sieht nach Angestellten und Arbeitern getrennte Betriebsräte vor, sobald je zehn Beschäftigte pro Gruppe vorhanden waren (§ 10) und setzt so die Idee der getrennten Belegschaftsvertretung aus dem Entwurf von 1894 fort.⁴⁰² In Betrieben, in welchen ein gemeinsamer Betriebsrat zu wählen war, musste zumindest ein Angestellter Mitglied des Betriebsrates sein (§ 10 Z 2).

Grundsätze der Amtsausübung

Bereits im BRG-19 war festgelegt, dass die Betriebsratstätigkeit ehrenamtlich zu verrichten ist, wobei die Entschädigung für den unvermeidlichen Verdienstentgang ebenfalls festgelegt wurde (§ 12 Z 1), wobei dieser Ersatz hauptsächlich aus der Betriebsratsumlage abzudecken war.⁴⁰³

Zur Kostendeckung für die Geschäftsführung, Verdienstentgangersatz und den Betrieb der Wohlfahrtseinrichtung konnte eine Betriebsratsumlage per Urabstimmung eingeführt werden, die ein ½ Prozent des Verdienstes nicht übersteigen durfte und vom Unternehmer einzubehalten und abzuführen war. Die Frage der Rechtsqualität des Vermögens wurde jedoch im BRG-19 nicht normiert. Dies geschah erst durch das § 21 Werkgemeinschaftsgesetz.⁴⁰⁴

Die Tätigkeit war möglichst ohne Störung des Betriebes zu verrichten (§3 Abs 1).

⁴⁰⁰ Vgl *Kaff*, Betriebsräte 30

⁴⁰¹ *Filla*, Zwischen Integration und Klassenkampf (1981) 80

⁴⁰² ErläutRV 979 Beil zum Abgeordnetenhaus 11.Sess (1894), §§ 11-13

⁴⁰³ Vgl *Em. Adler*, Betriebsrätegesetz² (1925)25 § 12 Anm 1

⁴⁰⁴ BG v. 12.7.1934 BGBl II 1934/153; *Hofmann*, Betriebsvertretung Werksgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 36 Anm 5

Kündigungs- und Entlassungsschutz

Die Tätigkeit der Betriebsratsmitglieder sowie des Wahlvorstandes (als auch jener Beschäftigten die ihr aktives Wahlrecht ausübten) stand unter einem Beschränkungs-, Entlassungs- und Kündigungsschutz (§ 14 BRG-19). Wobei Ersatzmitglieder zum Betriebsrat diesem Schutz nicht hatten.⁴⁰⁵ Noch dazu sah das Gesetz keine Abkühlphase vor. Wenn das Amt erloschen war, existierte auch der Schutz ab diesem Zeitpunkt nicht mehr, Ausnahme war nur der Zeitraum bis zur verzugslosen Durchführung einer Neuwahl des Betriebsrates.⁴⁰⁶ Ebenfalls wirkt aus heutiger Sicht erstaunlich, dass Wahlwerber ebenfalls kein Schutz vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugestanden wurde.⁴⁰⁷ Es wurde versucht diese offensichtliche Lücke zum einen dadurch zu schließen, dass die Schutzbestimmungen für die Ausübung des Wahlrechtes auf Wahlwerber interpretatorisch erstreckt wurden, zum anderen, dass die Beendigungsanfechtungsmöglichkeit des § 3 Abs 1 Z 9 BRG-19 in Betrieben ohne bereits errichteten Betriebsrat auf den einzelnen Wahlwerber übergehen sollte.⁴⁰⁸ Eine befriedigende legistische Lösung wurde jedoch nicht erreicht.

Legistisch war das Anfechtungsrecht zwischen AN und Betriebsräten nicht gänzlich getrennt, da eine Motivanfechtung für die Mitgliedstätigkeit im Betriebsrat in § 3 Z 9 BRG-19 als Anfechtungsgrund genannt ist, Die Zustimmungspflicht des Einigungsamtes zur Kündigung bzw zur sonstigen Entlassung für Betriebsräte jedoch in § 14 BRG-19 normiert wurde. Da diese Zustimmungspflicht jedoch die generellere Norm darstellte, kann die Anführung des Anfechtungsstatbestandes der Tätigkeit als Betriebsratsmitglied mE nur teleologisch reduziert auf nicht mehr dem Betriebsrat angehörige AN gesehen werden.

Inwieweit prozessual ein Unterschied zwischen der Kündigungsanfechtung gem § 3 Z 9 BRG-19 und der Kündigungs- bzw Entlassungsbekämpfung für die Betriebsräte gem § 14 BRG-19 besteht, ist fraglich. Stellt die Anfechtungsklage eine Rechtsgestaltungsklage dar, ist nach gegenwärtig gültiger Rechtslage bei Nichtbefassung des ASG bei Kündigung bzw Entlassung eines Betriebsrates mittels einer Rechtsgestaltungsklage des AG⁴⁰⁹ gem § 120ff ArbVG eine Feststellungsklage⁴¹⁰ einzubringen. *Em Adler* spricht in seinem Kommentar bei der parallelen

⁴⁰⁵ *Em Adler*, Betriebsrätegesetz² (1925) 29;*Hemala*, Das Betriebsrätegesetz (1929) 100

⁴⁰⁶ *Em Adler*, Betriebsrätegesetz² (1925) 29

⁴⁰⁷ Einigungsamt Leoben 11.6.1921, Arb 3032

⁴⁰⁸ *Hemala*, Das Betriebsrätegesetz (1929) 101f

⁴⁰⁹ *Wollinger* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 120 ArbVG Rz 66

⁴¹⁰ *Wollinger* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 120 ArbVG Rz 77

nicht gültigen Zustimmung des Einigungsamtes von der Möglichkeit der Anfechtung der Kündigung also dem Mittel der Rechtsgestaltungsklage.⁴¹¹ Eine deutliche prozessuale Trennung wie dies das ArbVG zwischen Kündigungsanfechtung der Personen der Belegschaft und der Kündigungs- und Entlassungsbekämpfung der Betriebsräte (und dem sonstigen geschützten Personenkreis) vornimmt, dürfte beim BRG-19 (aufgrund der Informationen vorliegender Literatur) nicht vorgenommen worden sein.

a) Das Kündigungs- bzw Entlassungsanfechtungsrecht der Betriebsräte

Die Betriebsräte hatten das Recht eine Kündigung bzw Entlassung die politisch motiviert erfolgte, zu bekämpfen (§ 3 Z 9 BRG-19).⁴¹² Diese Norm stellt den Ausgangspunkt der heutigen Motivanfechtungsmöglichkeit einer Beendigung im ArbVG dar. Anfechtungsgründe stellten Sachverhalte, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Mitglied des Betriebsrates, oder der in Anspruchnahme des Vereins- oder Koalitionsrechtes standen, dar. Anfechtungslegitimiert waren lediglich die Betriebsratskörperschaft und nicht der einzelne AN oder der einzelne Betriebsrat. Die Eigenschaft des Anfechtungsrechtes als das der Belegschaftsvertretung ist also in der Ursprungsnorm eindeutig erkennbar normiert.⁴¹³ Die Kündigung selbst musste innerhalb von 8 Kalendertagen beim Einigungsamt schriftlich angefochten werden, wobei die Tage des Posteinlaufes nicht gezählt wurden.⁴¹⁴ Ebenso wenig wie gegenwärtig bestand im BRG-19 die Verpflichtung des Betriebsrates die Kündigung anzufechten. Das Anfechtungsrecht stellte allein eine Berechtigung des Betriebsrates dar.⁴¹⁵ Ein Übergang des Anfechtungsrechtes auf den einzelnen AN (im Gegensatz zur heutigen Rechtslage) war nicht vorgesehen.

⁴¹¹ *Em Adler*, Betriebsrätegesetz² (1925) 33 lit r

⁴¹² *Hemala*, Das Betriebsrätegesetz (1929) 29f; *Lederer*, Grundriss 315f

⁴¹³ Vgl dazu *Lederer*, Grundriss 197 u.315 unter Anführung der Judiaturkontroverse zwischen Einigungsamt und VwGH

⁴¹⁴ *Hemala*, Das Betriebsrätegesetz (1929) 28

⁴¹⁵ Gutachten des Obereinigungsamtes 24.4.1925 Arb 2988

Das Gesetz über die Errichtung von Werksgemeinschaften⁴¹⁶

Nach der Ausschaltung des Parlamentes und der Errichtung des Ständestaates welche unter anderem mit dem Verbot der sozialdemokratischen Partei einherging⁴¹⁷, wurde dieses Verbot durch die VO über außerordentliche Maßnahmen auf dem Gebiete des Betriebsratswesens und über die Bestellung der Beisitzer der Gewerbegerichte und Einigungsämter weiter vorangetrieben.⁴¹⁸ So waren alle Mandate von Betriebsräten und Vertrauensmännern, soweit diese aufgrund eines Wahlvorschlages dieser Partei oder aufgrund eines Wahlvorschlages einer unter dem Einfluss dieser Partei stehenden Organisation gewählt worden waren, nichtig.⁴¹⁹

Da die Beschlussunfähigkeit von Betriebsratskörperschaften bzw der Ausfall von Vertrauensmännern zu erwarten war, wurde die Kammer der Arbeiter und Angestellten ermächtigt, andere Personen des Betriebes, die passiv wahlberechtigt waren als Ersatz zu ernennen, sodass die Beschlussfähigkeit wiederhergestellt war bzw der oder die Vertrauensmänner wieder bestellt waren. Gleichzeitig wurde die Funktionsperiode der Betriebsräte bzw Vertrauensmänner auf unbestimmte (durch VO des Bundesminister für soziale Verwaltung näher zu bestimmenden Zeitpunkt) verlängert (Art. I Abs 1 VO 12.2.1934).

Das Vermögen sowie die Einrichtungen der Betriebsräte waren treuhändisch den Bürgermeistern zu übergeben, falls durch das Ausscheiden aufgrund der VO vom 12.2.1934 Beschlussunfähigkeit der Betriebsratskörperschaft entstanden ist. Nach Ernennung durch des Ersatzes und der Wiedererlangung der Beschlussfähigkeit war das Vermögen dem neu zusammengesetzten Betriebsrat wieder auszuhändigen. Für diesen Zeitraum war die Einhebung der Betriebsratumlage gehemmt (Art I Abs 3f VO 12.2.1934).

Aus heutiger Sicht erscheint im Zusammenhang mit den Veränderungen der Betriebsverfassung auffallend, dass vordergründig die Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft durch nicht sozialdemokratisch gesinnte Politiker nicht abgelehnt wurde.⁴²⁰ Die politische

⁴¹⁶ BG vom 12.7.1934 BGBl 1934/153 [WerksGG]

⁴¹⁷ VO der Bundesregierung vom 12.2.1934, womit der sozialdemokratischen Arbeiterpartei Österreichs jede Betätigung in Österreich verboten wird BGBl I 1934/78

⁴¹⁸ VO der Bundesregierung vom 23.2.1934, BGBl I 1934/112

⁴¹⁹ Hofmann, Betriebsvertretung Werksgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 10

⁴²⁰ Vgl die Ausführungen von Floretta, Die Rätebewegung und die österreichische Betriebsverfassung in Martinek/Wachter [Hrsg], FS Schnorr (1988) 109f;

Verbundenheiten der Gewerkschaften mit der sozialdemokratischen Partei und in der Folge der Einfluss der Gewerkschaften auf die Betriebsräte wurde als parteipolitischer Missbrauch angesehen.⁴²¹ Demgegenüber sollte Stellenwert und Zielsetzung der Sozialpolitik im Allgemeinen wenn auch mit neuen inhaltlichen Konturen und Einschränkungen traditionsgemäß erhalten bleiben.⁴²² Tálos führt aus, dass die sozialpolitische Realität des Ständestaates nicht dem Niveau entsprach, welches man aus dem Normenkanon hätte entnehmen können.⁴²³

Die Werksgemeinschaft als Schicksalsgemeinschaft

Die Werksgemeinschaft wurde als Gegenstrategie zum Klassenkampf als Lösung für den sozialen Frieden propagiert.⁴²⁴ Teile der Verfechter der Werksgemeinschaften sehen die Werksgemeinschaften als Organisationsform, die lediglich auf der Ebene des einzelnen Betriebes wirken soll.⁴²⁵ Eine überbetriebliche Interessensvertretung soll dadurch überflüssig werden.⁴²⁶ Die Interessengegensätze in der Werksgemeinschaft zwischen AN und Unternehmer sollen in der Werksgemeinschaft aufgehoben sein und durch den gemeinsamen Kampf gegen die Natur als Existenzkampf aller und den Kampf gegen die wirtschaftliche Konkurrenz ersetzt werden.⁴²⁷ Als weitere Gestaltung des sozialen Friedens sollen die bisherigen „Kampfverbände“, welche nur eigene Sonderinteressen verfolgen durch die berufsständische Organisation ersetzt werden, welche den übergeordneten und gemeinsamen Interessen aller dienen soll.⁴²⁸

Nach Ausschaltung der sozialdemokratischen Partei im Februar 1934 und der Schaffung der berufsständischen Ordnung im Ständestaat, wurde nun auch die Werksgemeinschaftsidee im Betriebsverfassungsrecht implementiert.

⁴²¹ Grailer, Zehn Jahre Betriebsrätegesetz und seine Auswirkungen auf die Bundesbahnen Eine sozial- und betriebswirtschaftliche Studie über die Personalpolitik der österreichischen bundesbahnen (1929) 27

⁴²² Tálos, Sozialpolitik im Austrofaschismus in Tálos/Neugebauer [Hrsg], „Austrofaschismus“ Beiträge über Politik, Ökonomie und Kultur 1934 – 1938 (1984) 165

⁴²³ Tálos, Staatliche Sozialpolitik in Österreich Rekonstruktion und Analyse (1981) 280

⁴²⁴ Vgl Krell, Vergemeinschaftende Personalpolitik (1994) 85

⁴²⁵ Longert/Bang, Die Grundgedanken der Werksgemeinschaft (1927) 10

⁴²⁶ Krell, Vergemeinschaftende Personalpolitik (1994) 86

⁴²⁷ Longert/Bang, Die Grundgedanken der Werksgemeinschaft (1927) 10

⁴²⁸ Krell, Vergemeinschaftende Personalpolitik (1994) 87

Der Paradigmenwechsel von BRG-19 zum Werksgemeinschaftengesetz

War im BRG-19 der Betriebsrat als Gegengewicht zum Unternehmer organisiert und einer gewissen Gegnerunabhängigkeit ausgestaltet, wurden nun die Belegschaftsvertreter – insgesamt als Vertrauensmänner bezeichnet⁴²⁹ – in eine Gruppe mit dem Unternehmer zusammengefasst. Es war daher keine Gegnerunabhängigkeit mehr gegeben.⁴³⁰ In dem typisch pathetisch gehaltenem Deutsch der damaligen Epoche wurde nun von „Schicksalsgemeinschaft“ gesprochen, welche der Unternehmer nun in der Theorie mit der Belegschaft des Betriebes bilden sollte. Im Gegensatz zur Konzeption des BRG-19 leitete nun der Unternehmer oder dessen Vertreter die Verhandlungen der Werksgemeinschaft. Die nun aktuelle Rechtslage bedeutete daher einen Rückschritt hinter das Niveau der Entwürfe der Jahre 1890 der damaligen Reichsregierung, die lediglich die Einsicht der Behörden und Unternehmer in die Beratungsprotokolle der Betriebsausschüsse vorsahen. Eine eigene Organisationsform der Arbeitnehmerschaft existierte nicht mehr. Auch war eine Beschlussfassung in der Werksgemeinschaft gegen den Willen des Betriebsinhabers nicht möglich. Beschlüsse konnten nur mit Zustimmung der Mehrheit der Vertrauensmänner und des Betriebsinhabers gefasst werden.

Die gesetzlichen Regelungen unter Beachtung der Änderungen zum BRG-19

Geltungsbereich

Der Geltungsbereich des WerksGG wurde im Vergleich zum BRG-19 nicht wesentlich verändert. Legistisch wurde der Geltungsbereich neugefasst und der Norminhalt der §§ 1 und 2 BRG-19 in § 1 WerksGG zusammengefasst und nunmehr der Weg einer Generalklausel für den Geltungsbereich mit ausdrücklich geregelten Ausnahmen gewählt. So wurde der gesamte öffentliche Bereich der Gebietskörperschaften, oder von diesen verwalteten Fonds, Anstalten für den Zweck des Unterrichtes, Erziehung, Wohltätigkeit und Kultus von Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie Eisenbahnunternehmungen und Unternehmungen des

⁴²⁹ Vgl. *Schrammel* in Österreich 1933-1938 187

⁴³⁰ *Hofmann*, Betriebsvertretung Werksgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 12

Schiffahrts- Luft- und Kraftlinienverkehrs sowie jene Unternehmungen mit Konzession für öffentliche Telegrafenanstalten vom Geltungsbereich ausgenommen. Den Ausführungen von *Hofmann*⁴³¹ ist zu entnehmen, dass die Entwicklung des Geltungsbereiches (insb. Die Ausnahme der Verkehrsunternehmungen und Schaffung eigener Personalvertretungsvorschriften) einen Endpunkt einer Entwicklung darstellen, die bereits mit Novellen zum BRG-19 begonnen hat. *Wenzel* sieht insgesamt in dieser Entwicklung, dass das WerksGG in Vergleich zum BRG-19 einen eingeschränkten Geltungsbereich hatte.⁴³²

In einer Novelle des WerksGG⁴³³ wurde klargestellt, dass alle Betriebe einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, einschließlich der von dieser verwalteten Anstalten, Stiftungen und Fonds sowie das Dorotheum vom Geltungsbereich des WerksGG ausgenommen sind. Eine Ausnahme bestand nur dann, wenn durch VO der Bundesregierung diese Dienstnehmer nicht dem öffentlichen Dienstrecht sondern einer berufsständischen Hauptgruppe zugewiesen wurden.⁴³⁴ Wie bisher, blieb aufgrund der in diesem Bereich nicht geänderten verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung, die Land- und Forstwirtschaft ausgespart.⁴³⁵

Die Legaldefinition des Betriebs

Trifft das BRG-19 trotz Anführung der Betrieb und Betriebsabteilung keinerlei Definition derselben, nahm das WerksGG (zwar systematisch disloziert bei den Normen über die Errichtung der Belegschaftsvertretung) eine Legaldefinition des Betriebes und der Betriebsabteilung nunmehr vor (§ 13 Abs 2 u 3). Der Normsetzer stellte bei dieser Definition, die er einem Gutachten des Obereinigungsamtes entnahm,⁴³⁶ auf die Unabhängigkeit des Produktionsprozesses oder eines Geschäftsbetriebes von anderen Teilen des Unternehmens. Weitere Voraussetzungen waren die räumliche Trennung sowie die selbständige Leitung in technischer und wirtschaftlicher Beziehung. Daraus folgte (vom Gesetzgeber mE in pleonastischer Weise ausgeführt), dass bei Durchführung von Hilfs- oder

⁴³¹ *Hofmann*, Betriebsvertretung Werksgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 14

⁴³² *Wenzel*, Die Werksgemeinschaft (1935) 6

⁴³³ BG betreffend die Abänderung des Gesetzes über die Errichtung von Werksgemeinschaften und betreffend die Errichtung von Personalvertretungen bei den Unternehmungen des Luft- und Kraftlinienverkehrs BGBl I 1935/286

⁴³⁴ Vgl auch *Hofmann*, Betriebsvertretung Werksgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 14f

⁴³⁵ Zur Kompetenzverteilung vgl *Merkel*, Die ständisch – autoritäre Verfassung Österreichs. Ein kritisch – Systematischer Grundriß (1935) 59f

⁴³⁶ *Hofmann*, Betriebsvertretung Werksgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 33

Ergänzungsaufgaben kein Betrieb vorlag.⁴³⁷ Eine selbständige Betriebsabteilung musste demnach eine vom übrigen Betrieb technisch abgeschlossene Einheit darstellen. Sie durfte daher durch die Abläufe der Arbeitsverfahren nicht in unmittelbarer Fortführung oder Ergänzung anderer Abteilungen tätig werden.⁴³⁸

Belegschaftsvertreter, Anzahl und Qualität

Bezüglich der Mindestzahlen der Belegschaft und der Unterscheidung der Qualität der Mitwirkung wurde vom WerksGG das System des BRG-19 ebenfalls beibehalten. Legistisch wurden, da das WerksGG nicht mehr zwischen Vertrauensmännern und Betriebsräten unterscheidet, die Regelungen von § 1 Z 2 BRG-19 und § 9 BRG-19 in § 3 WerksGG zusammengeführt. So sind ab 5 dauerhaft beschäftigten AN Vertrauensmänner zu wählen, wobei für bis inklusive 19 Beschäftigten ein Vertrauensmann (statt bisher ab 10 Beschäftigten 2 Vertrauensmänner zu wählen waren (§ 3 Abs 1f WerksGG)). Ergänzt wurde durch die neue Rechtslage der Modus der Wahl von Ersatzmännern zu den Vertrauensmännern, welche in gleicher Anzahl wie diese zu wählen waren.

Gegenüber der bisherigen Rechtslage, nach welcher die Anzahl der Betriebsratsmitglieder bereits bei 750 Beschäftigten eines Betriebes zehn Personen (ohne gesetzliche Höchstbegrenzung) betrug, wurde die Anzahl der Vertreter gemäß der Belegschaftsstärke vermindert, so dass bei 601-900 Beschäftigten 6 Vertrauensmänner zu wählen waren und die Höchstanzahl von zehn Vertretern erst bei einer Belegschaftsstärke von über 1800 AN erreicht wurde.⁴³⁹ Schwankungen während der Funktionsperiode hatten keinen Einfluss auf die Anzahl der Vertrauensmänner. *Wenzel*⁴⁴⁰ führt dazu aus, dass die Verringerung der Stärke der Belegschaftsvertretung nicht von Belang sei, da zu viele Personen eine „Schwerfälligkeit bei der Geschäftsführung“ bedeuteten und auch die kleinere Anzahl von Vertrauensmännern die Interessensvertretung in gleichem Maße vornehmen könnten. Der Autor vernachlässigt dabei (wohl der politischen Realität geschuldet), dass

⁴³⁷ *Wenzel*, Das Werksgemeinschaftsgesetz und die Geschäftsordnung (1937) 22f

⁴³⁸ Vgl dazu Ausführung von *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Betriebsrätegesetz (1961) § 1, 28

⁴³⁹ Die Erhöhung der Zahl sollte nach Meinung *Wenzels*, Die Werksgemeinschaft (1935) 7f erst bei Erreichen von jeweils ganzen 300 AN der Betriebsbelegschaft erfolgen, und nicht schon bei Bruchteilen dieses Schwellenwertes wie beim BRG-19.

⁴⁴⁰ *Wenzel*, Die Werksgemeinschaft (1935) 7

Vertretungslegimität und Verhandlungsmacht sehr wohl auch mit der der Mitgliederstärke der Kollegialorgane zusammenhängt, und bei größerer Mitgliederanzahl des Kollegialorgans Aufgaben besser und effektiver verteilt werden können.

Im Gegensatz zum BRG-19 bildeten die Vertrauensmänner kein eigenständiges Kollegium mehr, sondern wurden ab einer Betriebsgröße von 20 AN mit dem Unternehmer bzw Unternehmensvertretern zusammen in der Werksgemeinschaft „organisiert“.⁴⁴¹

Ausgestaltung der Mitwirkung

Das WerksGG teilt die Mitwirkungstatbestände dergestalt auf, dass es zum einen demonstrativ aufgezählte Mitwirkungsmöglichkeiten der Werksgemeinschaft zuweist (§ 5 WerksGG) sowie zum anderen im Rahmen einer bisher im BRG-19 enthaltenen Generalklausel der umfassenden Interessensvertretung demonstrativ Mitwirkungsrechte der Vertrauensmänner außerhalb der Werksgemeinschaft aufzählt (§ 6 WerksGG). Der Telos dieser vom Gesetzgeber vorgenommenen Aufteilung ist mE darin zu sehen, dass bis auf den Tatbestand der Mitwirkung an der Aufrechterhaltung der Disziplin im Betrieb (§ 6 Abs 1 Z 5 WerksGG) ausschließlich Kontrollrechte der Vertrauensmänner bzw Agenden, die nicht innerbetrieblich wirken angeführt sind:

- Vermittlung zwischen Betriebsinhaber und AN
- Anregungen an den Gewerkschaftsbund hinsichtlich Abschluss bzw Abänderungen von Kollektivverträgen
- Überwachung der Durchführung und Einhaltung der Kollektivverträge
- Durchführung, Einhaltung sowie Anrufung der Aufsichtsbehörden bezüglich der Vorschriften des Arbeitnehmerschutzes, Betriebshygiene, Unfallverhütung und Sozialversicherung
- Überprüfung der Lohnlisten und Lohnauszahlung sowie Einsicht in lohnstatistische Aufstellungen des Betriebes
- In Betrieben mit über 20 Beschäftigten Errichtung und Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen

⁴⁴¹ Wenzel, Die Werksgemeinschaft (1935) 8

- Beziehung durch Organe der Gewerbeinspektion und Bergwerksinspektion bei Besichtigungen (auch nach dem Unfallversicherungsgesetz)

Dem Gremium der Werksgemeinschaft waren folgende Agenden zugewiesen:

- Beratung über allgemeine Fragen der Betriebsführung und über Anregungen auf Verbesserungen der Betriebseinrichtungen
- Ergänzung der KollIV in den Angelegenheiten, welche der KollIV zuließ mit Wirkung eines KollIV (nach heutiger Rechtslage die Betriebsvereinbarung)
- Festlegung von Akkord-/Stück-/ und Gedinglöhnen sowie Mindest und Durchschnittsverdienste, soweit keine KollIV-Regelung vorlag, und die Belegschaft betroffen war, sowie auf Antrag der Vertrauensmänner auch für einzelne AN
- Richtlinienerstellung zur Mitwirkung der Vertrauensmänner an betrieblichen Wohlfahrtseinrichtungen
- Festsetzung des Inhalts einer gesetzlich notwendigen Arbeitsordnung
- Verhängung von Ordnungsstrafen, soweit sie durch die Arbeitsordnung festgelegt sind (durch einen Ausschuss der Werksgemeinschaft)

Lediglich für Betriebe, in welchen nur ein Vertrauensmann zu wählen war, war dieser bei Erlassung einer Arbeitsordnung nur anzuhören (§ 6 Abs 5 WerksGG)

Gegenüber dem BRG-19 wurde insb in der Ergänzung der KollIV eine Verselbständigung der Verhandlungspartner auf Betriebsebene vorgenommen, da eine Mitwirkung von Gewerkschaft(-sbund) und Unternehmerorganisation nun nicht mehr vorgesehen war.

Es blieben daher auf Gesetzesebene die Mitwirkungsrechte in der Tradition des BRG-19 gewahrt⁴⁴², da außer den Kontrollrechten der Betriebsräte nach dem BRG-19 ebenfalls das Einvernehmen mit dem Betriebsinhaber gesucht werden musste.⁴⁴³ In einem Punkt wurden die Mitwirkungsrechte stark verändert: die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den

⁴⁴² So auch *Hofmann*, Betriebsvertretung Werksgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 13

⁴⁴³ Wenzel, Die Werksgemeinschaft (1935) 10f; jüngst *Schrammel* in Österreich 1933-1938 188

Aufsichtsrat bzw in den Direktions- bzw Verwaltungsrat wurde ersatzlos abgeschafft (vgl § 3 Z 11 BRG-19). Ebenfalls ging das Recht der Einsicht in die Bilanz bei Handelsbetrieben verloren.⁴⁴⁴ In diesen Punkten kann auf normativer Ebene von einer wesentlichen und offensichtlichen Einschränkung der Mitwirkung gegenüber dem BRG-19 gesprochen werden.⁴⁴⁵

Insgesamt dürfte faktisch der so stark betonte Paradigmenunterschied zwischen BRG-19 und Werksgemeinschaftsgesetz⁴⁴⁶ (wenn man den Verlust der Gegnerunabhängigkeit ausblendet) nur in der Theorie manifestiert gewesen sein. So wurde die die vernünftige Mitwirkung der Betriebsräte auch in der Literatur zum BRG-19 stark betont: „ *Er [Anm: der Betriebsrat] soll die Arbeit im Betriebe derart beeinflussen, daß hiedurch alle beteiligten – Arbeiter und Unternehmer – auf ihre Rechnung kommen.*“⁴⁴⁷

Aktives und passives Wahlrecht

Die aktive Wahlberechtigung war an eine einmonatige Betriebszugehörigkeit und die Vollendung des 18.Lebensjahres gebunden (§ 9 Abs 2 WerksGG). Passiv wahlberechtigt waren AN, welche eine sechsmonatige Betriebszugehörigkeit aufwiesen. Das 24.Lebensjahr vollendet hatten und Mitglieder des Gewerkschaftsbundes waren.

Weitgehend folgt die Normierung des WerksGG dem BRG-19. In zwei der Diktatur des Ständestaates geschuldeten Punkten weicht die Norm jedoch ab. War im BRG-19 für die passive Wählbarkeit keine Mitgliedschaft (zu den damals freien Gewerkschaften) gefordert, ist nun die Mitgliedschaft zum Gewerkschaftsbund essentiell. Weiters sind Personen vom aktiven und passiven Wahlrecht ausgeschlossen, die wegen regierungsfeindlicher Betätigung zu Verwaltungsstrafen verurteilt wurden. Ergänzend dazu sah § 9 Abs 1 der Wahlordnung⁴⁴⁸ vor, dass der Wahlvorschlag mit der zuständigen Gewerkschaft und der Landesstelle der vaterländischen Front aufzustellen war. Zwar behauptet *Bayer*,⁴⁴⁹ dass die

⁴⁴⁴ *Wenzel*, Die Werksgemeinschaft (1935) 12

⁴⁴⁵ Vgl bereits *Schrammel* in Österreich 1933-1938 188

⁴⁴⁶ Vgl etwa *Hofmann*, Betriebsvertretung Werksgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 11f

⁴⁴⁷ *Kaff*, Betriebsräte 30

⁴⁴⁸ VO des Bundesministers für soziale Verwaltung über die Wahl der im Werksgemeinschaftsgesetz vorgesehenen Vertrauensmänner (Vertrauensmänner-Wahlordnung) BGBl 1936/304

⁴⁴⁹ *Bayer*, Österreichisches Arbeitsrecht (1937) 46

Vertrauensmänner bei der Wahlordnung „*Führung*“ mit den genannten Organisationen aufnehmen mussten, aber an deren Äußerungen keineswegs gebunden gewesen wären. Realitätsnäher kommentiert *Hofmann*⁴⁵⁰ diese Bestimmung, die nach seinen Ausführungen zur Verhinderung der Wahl von Personen dienen sollte, die nicht „vaterländisch und regierungstreu“ eingestellt waren.

Tätigkeitsdauer und Abberufung

Die Tätigkeitsdauer der Vertrauensmänner wurde auf 2 Jahre (gegenüber dem BRG-19: 1 Jahr) verlängert. Dies wurde im Schrifttum als zweckmäßig bezeichnet. Gleichzeitig wurde jedoch betont, dass eine „Missbrauchskontrolle“ – heute würde man von Ausübung politischer und organisatorischer Kontrolle sprechen – der Vertrauensmänner insofern in gleicher hoher Dichte gegeben wäre, da die Abberufungstatbestände ausgeweitet wurden.⁴⁵¹ Im Falle der nicht rechtzeitigen Durchführung von Folgewahlen war der Gewerkschaftsbund berechtigt Vertrauensmänner zu bestellen. Auf Beschluss der Mehrheit der Wahlberechtigten konnte einem Vertrauensmann das Mandat entzogen werden. Weiters konnte der Gewerkschaftsbund beim Einigungsamt die Funktionsenthebung beantragen, wenn Vertrauensmänner ihre Pflichten vernachlässigten oder gröblich verletzen oder Vorschriften in Bezug auf die Werksumlage zuwiderhandelten (§ 12 WerksGG).

Der Kündigungs- und Entlassungsschutz der Vertrauensmänner

Grundsätzlich blieb der Benachteiligungs- Kündigungs- und Entlassungsschutz im Vergleich zum BRG-19 erhalten. Eine Einschränkung erfuhr dieser im WerksGG dadurch, dass Kündigungen dAN nicht mehr durch das Einigungsamt zustimmungspflichtig waren, wenn der Betrieb für zumindest 2 Monate geschlossen wurde.⁴⁵² Hatte der Betriebsinhaber jedoch zum Kündigungszeitpunkt (schuldlos) keine Kenntnis davon, dass der betroffene AN zum

⁴⁵⁰ *Hofmann*, Betriebsvertretung Werksgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 18

⁴⁵¹ *Wenzel*, Die Werksgemeinschaft (1935) 16

⁴⁵² *Wenzel*, Die Werksgemeinschaft (1935) 24f

Vertrauensmann gewählt wurde, dann konnte der Vertrauensmann die Kündigung nicht bekämpfen.⁴⁵³

Legistisch waren die Tatbestände der Bekämpfung einer Kündigung bzw Entlassung eines AN dessen AV aufgrund seiner Tätigkeit für den Gewerkschaftsbund, seiner früheren Tätigkeit als Vertrauensmann bzw Betriebsrat oder wegen seiner Aufstellung als Wahlwerber erfolgt ist (§ 7 WerksGG) – also nach heutiger Rechtslage die klassische Motivkündigungsanfechtung – von der Kündigungs- Entlassungsbekämpfung der Vertrauensmänner (§ 25 WerGG) getrennt Dieser Anfechtungsschutz sollte aber nur jenen wahlwerbenden AN nach Ansicht der Judikatur zukommen, die bereits eine Betriebszugehörigkeit von über sechs Monaten aufwies.⁴⁵⁴ Zur Prozessführung aktiv legitimiert waren in beiden Fällen nur die Vertrauensmänner.⁴⁵⁵ Für Bestreitungen aller Beendigungen war das Einigungsamt zuständig. Nicht festgestellt werden konnte jedoch, ob die zeitgenössische Rechtsprechung für die Geltendmachung der Ansprüche in Rechtsgestaltungsklage und Feststellungsklagen unterschied. Nach den wiedergegebenen Urteilen ist eher davon auszugehen, dass von Rechtsgestaltungsklagen ausgegangen wurde.⁴⁵⁶ Rein normativ unterschied sich die Rechtslage des WerksGG im Anfechtungsrecht nicht besonders von der Rechtslage des BRG-19.

Das Kündigungs- bzw Entlassungsanfechtungsrecht der Vertrauensmänner

In Bezug auf das generellen Motivkündigungsanfechtungsrechtes (§ 3 Z 1 BRG-19; § 7 WerksGG) ist jedoch folgende Einschränkung vorzunehmen:

ME ist § 3 Z 9 BRG-19 in einem Punkt umfassender formuliert. Er stellt Tätigkeiten die der Vereins- bzw Koalitionsfreiheit unterliegen generell unter einen Schutz, sodass Kündigungen,

⁴⁵³ *Bayer*, Österreichisches Arbeitsrecht II (1937) 43

⁴⁵⁴ Einigungsamt Leoben 19.10.1934 Arb 4426

⁴⁵⁵ Einigungsamt Wien 19.1.1935 Arb 4462

⁴⁵⁶ Vgl zB das Urteil des Einigungsamtes Leoben 19.10.1934, Arb 4426, nach welchem ein Schutz des Wahlwerbers nach § 7 WerksGG nur dann angenommen wurde, wenn die Wählerliste dem Betriebsinhaber förmlich (!) bekanntgegeben wurde. Ebenfalls solle nach Urteil des Einigungsamtes Leoben 19.11.1934, Arb 4434 der Wahlwerber für den Ersatzmann nicht unter den Schutz von § 7 WerksGG fallen.

die durch Aktivitäten des AN, die unter die genannten Freiheiten fallen, anfechtbar waren.⁴⁵⁷ Das WerksGG nimmt insofern eine einschränkende „Legalinterpretation“ der Vorgängerbestimmung vor, indem sie ausschließlich gewerkschaftliche Tätigkeiten – in der Logik des Ständestaates: die Tätigkeiten im einheitlichen Gewerkschaftsbund – unter Schutz stellt.⁴⁵⁸ Die von mir vorgenommene interpretatorische Einschränkung von § 3 Z 9 BRG-19 nimmt der Gesetzgeber des WerksGG nunmehr mit seinem Bezug auf frühere Tätigkeiten als Vertrauensmann/ Betriebsrat vor und ergänzt den Schutz der Wahlwerber. Insgesamt kann daher auch bei dieser Norm von einer ausgeglichenen Schutzbilanz auf legislativem Niveau zwischen BRG-19 und § 7 WerksGG gesprochen werden. Auffallend ist jedoch die Fristverkürzung im Rahmen der Anfechtung von 8 Tagen auf die Kalenderwoche. Das Schrifttum erwähnt diese Fristverkürzung jedoch nicht.

Die Werksumlage

Wie im BRG-19 ebenfalls bereits vorgesehen, konnte in heutiger Begrifflichkeit gesprochen eine Betriebsratsumlage, die sog Werksumlage eingehoben werden, wobei die rechtlichen Eckpfeiler durch das WerGG vom BRG-19 übernommen wurde.⁴⁵⁹ Eine Urabstimmung über die Einführung der Umlage war sogar obsolet, wenn bereits nach dem BRG-19 eine Umlage eingehoben wurde.⁴⁶⁰ Als Weiterentwicklung wurde jedoch von Gesetzgeber bezüglich der Rechtsqualität des eingehobenen Werksumlagevermögens klargestellt, dass diesem als Fonds eigene Rechtspersönlichkeit verliehen wird, um Rechtsunsicherheiten (die kollegialen Betriebsräte besaßen keine eigene Rechtspersönlichkeit) zu vermeiden.⁴⁶¹ Bemerkenswert ist (nach heutiger Rechtslage sind die Kammern für Arbeiter und Angestellte für die Revision der Betriebsratsfonds zuständig⁴⁶²), dass für die Revision der Werksumlagefonds der Gewerkschaftsbund ex lege zuständig war.⁴⁶³

⁴⁵⁷ So fiel die Streikteilnahme von AN durch diese Formulierung in den Anfechtungsschutz: Einigungsamt Innsbruck 2.6.1923 Arb 3171 aber gegenteilige Auffassung: Einigungsamt Salzburg 1.7.1924 Arb 3282; So wurde die Kündigung nach Forderung der Zahlung der Überstunden nach Kollektivvertrag als Verletzung der Koalitionsfreiheit gewertet, Einigungsamt St.Pölten 29.11.1923 Arb 3255

⁴⁵⁸ Bayer führt dazu aus, dass aufgrund der Auflösung der politischen Parteien und der Schaffung des einheitlichen Gewerkschaftsbundes und dessen ausschließliche Kompetenz zur gewerkschaftlichen Betätigung die Vereins- und Koalitionsfreiheit keine legislative Anwendung mehr finde: Bayer, Österreichisches Arbeitsrecht I (1937) 37

⁴⁵⁹ Bayer, Österreichisches Arbeitsrecht I 1937, 38

⁴⁶⁰ Wenzel, Die Werksgemeinschaft (1935) 14

⁴⁶¹ Hofmann, Betriebsvertretung Werksgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936) 36

⁴⁶² Vgl Preiss in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) § 74 Erl 8 S 673

⁴⁶³ Wenzel, Die Werksgemeinschaft (1935) 23

Betriebsverfassung im Deutschen Reich

Auswirkungen der Rechtslage des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit auf die Entwicklung der Betriebsverfassung in Österreich

Nach dem Anschluss Österreich an das Deutsche Reich 1938 wurde mit der zweiten VO über die Einführung sozialrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich⁴⁶⁴ das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG) in Kraft gesetzt. Diesem widersprechende Gesetze traten mit gleichem Zeitpunkt außer Kraft (Art VIII gegenständl. VO). Präzisiert wurden diese nunmehr obsoleten Normen durch eine DurchführungsVO, nach der der gesamte Normenkomplex des Gesetzes über die Errichtung von Einigungsämtern und kollektive Arbeitsverträge (mit sämtlichen Ergänzungsnormen in anderen Gesetzen sowie das WerksGG durch die GrundVO außer Kraft traten.⁴⁶⁵

Damit wurde de facto eine Mitwirkung der Belegschaftsvertretung außer Kraft gesetzt, da bereits in § 1 AOG⁴⁶⁶ wenn auch als programmatische Bestimmung festgelegt wurde⁴⁶⁷, dass der Unternehmer der Führer des Betriebes ist und die AN als Gefolgschaft für die Förderung der Betriebszwecke und zum allgemeinen Nutzen von Volk und Staat arbeiten. Für die Eigenvertretung von Interessen der Belegschaft gegen den Unternehmer bzw Betriebsinhaber ist bei dieser Konzeption kein Platz mehr vorhanden. Das Führerprinzip wurde damit auch auf Unternehmensebene hergestellt.⁴⁶⁸

Klassische Mitwirkungsrechte fehlen zur Gänze.⁴⁶⁹ Sie wurden durch die genannten Generalklauseln ersetzt. Für eine Entwicklung des österreichischen Betriebsverfassungsrechtes ist, da nach der Wiedererrichtung der Republik an das BRG-19 angeknüpft wurde,⁴⁷⁰ die Rechtslage nach dem Anschluss ohne Bedeutung.

⁴⁶⁴ VO vom 9.7.1938 GBl für das Land Österreich 1938/290

⁴⁶⁵ VO des Reichsstatthalters zur Durchführung der zweiten VO über die Einführung sozialrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich von 9.Juli 1938 GBl für das Land Österreich 1938/366.

⁴⁶⁶ Gesetz vom 20.1.1934 dRGBl I S 45

⁴⁶⁷ Hueck/Nipperdey/Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit² (1937) 21

⁴⁶⁸ Vgl Wahsner, Arbeitsrecht unter'm Hakenkreuz Instrument des faschistischen Terrors und der Legitimation von Unternehmerwillkür (1994) 64f

⁴⁶⁹ Floretta/Strasser, Kommentar zum Betriebsrätegesetz (1961) 8

⁴⁷⁰ Vgl Schindler, Das Zusammenspiel von Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung in Tomandl/Schrammel [Hrsg.], Betriebsvereinbarungen (2010), 102; Hillegeist/Weißenberg, Betriebsrätegesetz⁸ (1967) XXII;

Als einziges Element wurde aus dieser Zeit die Kündigungsanfechtung aufgrund sozialer Beeinträchtigung in das Betriebsrätegesetz 1947 (BRG-47) aufgenommen.⁴⁷¹ Dieser wurde bereits vor dem in-Kraft-treten des AOG durch VO vom 26.3.1938 in Geltung gesetzt.⁴⁷² In Betrieben ab 10 Beschäftigten konnte eine Kündigung von den Vertrauensmännern oder dem AN dann angefochten werden, wenn der AN eine mehr als einjährige Betriebszugehörigkeit aufwies und diese unbillig hart erschien und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt war.⁴⁷³

⁴⁷¹ *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Betriebsrätegesetz (1961) 365

⁴⁷² Kundmachung des Reichstatthalters in Österreich, wodurch die VO des Beauftragten für den Vierteljahresplan, des Reichsarbeitsministers und des Reichsminister des Inneren über die Einführung sozialrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 26.3.1938 bekannt gemacht wird, GBl für das Land Österreich 1938/58

⁴⁷³ Art I VO GBl für das Land Österreich 1938/58, § 56 AOG; *Hueck/Nipperdey/Dietz*, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit² (1937) 557

Die Entwicklung der Betriebsverfassung in der II.Republik

Die Rechtsüberleitung

Auch im Betriebsverfassungsrecht wurde grundsätzlich auf die Rechtslage vor dem Anschluss und der Rechtslage des Ständestaates zurückgegriffen. War dies im Bereich des kollektiven Rechts ohne größere Umbrüche möglich, da der Ständestaat im unmittelbaren kollektiven Rechtsbereich nicht maßgebend eingriff, wurde das Betriebsverfassungsrecht formell und mit - im Vergleich zum BRG-19 - einigen inhaltlichen Veränderungen im Ständestaat neu gefasst.⁴⁷⁴ Der Ausschussbericht des Ausschusses für soziale Verwaltung betont zum WerksgemeinschaftenG, dass „Arbeiter und Angestellte [...] dieses Gesetz, dem nur eine begrenzte Geltungsdauer beschieden war, abgelehnt [haben]“.⁴⁷⁵ Es dauerte jedoch bis 1947, also insgesamt fast zwei Jahre von dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches gerechnet, bis eine gesetzliche Betriebsverfassung statuiert wurde. Nach der von *Floretta/Strasser* wiedergegebenen Rechtsmeinung ist den bestehenden Betriebsvertretungen nach der Rechtslage des AOG durch die Aufhebung von § 9 AOG, der die Berufung der Betriebsvertretung regelte, die Rechtsgrundlage entzogen worden.⁴⁷⁶ Es herrschte daher in diesem Bereich rechtsfreier Raum. Übereinstimmend erwähnen die EB zur RV und der AB des Ausschusses für soziale Verwaltung, dass in den Betrieben provisorische Betriebsvertretungen organisiert wurden, wobei man sich an den Normen des BRG 19 orientiert hätte.⁴⁷⁷

Die Weiterentwicklung durch das BRG-47

Veränderter Geltungsbereich?

Da sich sowohl die EB der RV als auch der Ausschussbericht im Rechtslagenvergleich lediglich auf das BRG-19 beziehen und das darauf folgende Schrifttum ebenfalls den vorgegebenen Blickwinkel der Materialien beibehält, wird von einem Systemwechsel bei der

⁴⁷⁴ Vgl *Tálos*, in Österreich 1933 – 1938 171f; *Schrammel*, in Österreich 1933 – 1938 187f

⁴⁷⁵ AB 344 BeiNR 5. GP 2

⁴⁷⁶ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz Einleitung, 8

⁴⁷⁷ ErläutRV 320 BeiNR 5. GP 8, AB 344 BeiNR 5. GP 2

Gestaltung des Geltungsbereiches gegenüber dem BRG-19 gesprochen.⁴⁷⁸ Da der Gesetzgeber nun mehr zur Technik der Generalklausel mit Normierung von Ausnahmen greift, ging er von der ursprünglichen taxativen Normierung des Geltungsbereiches des BRG-19 ab. Unerwähnt bleibt jedoch, dass dieses Abgehen bereits durch das WerksGG erfolgte und der Gesetzgeber diesen Einbau der Generalklausel nicht als originäre Änderung des BRG-47 statuierte, sondern aus der ständestaatlichen Regelung übernahm. Der Geltungsbereich selbst wurde gegenüber der Regelung des WerksGG nicht gravierend verändert. So fallen die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft, der Dienststellen im Hoheitsverwaltungsbereich der Gebietskörperschaften,⁴⁷⁹ öffentliche Verkehrsunternehmen, Erziehungs- und Unterrichtsanstalten wie bisher nicht unter den Geltungsbereich des BRG-47, Anstalten der anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften wurden jedoch nicht mehr vom Geltungsbereich ausgenommen. Als Klarstellung erfolgte im BRG-47 die Bestimmung, dass das G nicht für private Haushalte galt.⁴⁸⁰

Erweiterte Betriebsdefinition

Gegenüber der im WerksGG (§ 13 Abs 2f) vorgenommenen Legaldefinitionen des Betriebes gewinnt die im BRG-47 vorgenommene Definition nichts an Klarheit,⁴⁸¹ auch wenn diese nach *Floretta/Strasser* auf die deutsche Arbeitsrechtslehre zurückgehen soll.⁴⁸² Den Autoren ist zuzustimmen, dass durch die neugefasste Definition der Auslegungsbedarf nur von einer Begrifflichkeit zur anderen verschoben wurde.⁴⁸³ Trotzdem kann mE nicht davon ausgegangen werden, dass der Versuch der Definierung des Betriebsbegriffes rechtlich nicht notwendig gewesen sei.

⁴⁷⁸ Vgl zB *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz (1947) 43

⁴⁷⁹ Vgl *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 1, 19; daher fielen auch ohne ausdrückliche Erwähnungen die in Hoheitsverwaltung stehenden Anstalten und Fonds darunter. Vgl Aufzählung bei *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 1, 19, *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz (1947) 44

⁴⁸⁰ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 1, 24

⁴⁸¹ Der AB 344 BeilNR 5. GP 3 erwähnt die Regelung des WerksGG in gleicher Weise wie bei der Erläuterung des Geltungsbereiches ebenfalls nicht sondern formuliert: „Um den Begriff „Betrieb“ genauer zum Ausdruck zu bringen, war es notwendig, im Abs. (1) die Definition hierfür zu geben, die wohl erstmalig in dieser Art in der Gesetzgebung zur Anwendung kommt.“

⁴⁸² *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 1, 28

⁴⁸³ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 1, 28; *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz (1947) 44f negiert die Existenz der Legaldefinition des WerksGG in seinem Kommentar völlig.

Nunmehr wird der Betriebsbegriff nicht mehr durch die vorherrschende Arbeitsorganisation definiert, sondern durch das Erzielen von Arbeitsergebnissen einer organisatorischen Einheit, wobei keine Erwerbsabsicht gegeben sein muss.

In der Folge wurde der Betriebsbegriff mit einer geringfügigen Änderung in der Formulierung (Aufnahme des Begriffes „Arbeitsstätte“) in das ArbVG (§ 34 Abs 1 ArbVG) übernommen.⁴⁸⁴

Disloziert in den Bestimmungen über die Betriebsversammlung regelt der Gesetzgeber die Mindestanzahl von Beschäftigten, damit ein belegschaftsvertretungsfähiger Betrieb vorliegt, nämlich fünf Dienstnehmer. Das BRG-47 schließt in diesem Bereich an das BRG-19 an, welches zwar nicht den Betriebsbegriff definierte, aber für Errichtung einer Belegschaftsvertretung zumindest das Erreichen des Schwellenwerts von fünf dauernd beschäftigten Arbeitnehmern mit vollendeten 18. Lebensjahr forderte.⁴⁸⁵ Das BRG-47 verlangt nun für das Vorliegen eines belegschaftsvertretungsfähigen Betriebs das Erreichen des Schwellenwerts unter Ausschluss der Beachtung von Dienstnehmern die jünger als 18 sind. Das Element der dauerhaften Beschäftigung sah der Normtext des BRG-47 aber nicht mehr vor. Nach *Floretta/Strasser* ergab sich die Erfordernis der dauernden Beschäftigung für das Vorliegen eines belegschaftsvertretungsfähigen Betriebs aus den Normen über die Bestellung von Vertrauensmännern (§ 19 Abs 1 BRG-47).⁴⁸⁶ Das ArbVG perpetuierte diese Rechtslage, stellte in § 40 Abs 1 ArbVG durch die Neuformulierung das Erfordernis der dauernden Beschäftigung an systematisch richtiger Stelle dar und verwies auf die aktive Wahlberechtigung (§ 49 Abs 1 ArbVG), um die Alterserfordernis für die Beachtung von AN für den Schwellenwert zu regeln.⁴⁸⁷

Der Dienstnehmerbegriff des BRG - 47

Das BRG-19 setzte den Begriff des Arbeitnehmers voraus und schuf für den Bereich des Betriebsverfassungsrechtes keine Legaldefinition. Diese wurde aber durch das BRG- 47 vorgenommen, wodurch der sachliche Geltungsbereich des Gesetzes konkreter definiert wurde.

⁴⁸⁴ Vgl *Strasser* in *Floretta/Strasser*, Kommentar zum ArbVG (1975) § 34, 198

⁴⁸⁵ *EM Adler*, Das Betriebsrätegesetz² (1925) 2

⁴⁸⁶ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz 12

⁴⁸⁷ *Floretta* in *Floretta/Strasser*, Kommentar zum ArbVG (1975) § 40 255

Der Normsetzer verwendet auch bei der Definition der Arbeitnehmer die Technik der Generalklausel mit expliziten Ausnahmen. So sind im Sinne des BRG-47 alle im Betrieb beschäftigten Personen Dienstnehmer (inklusive der Lehrlinge) außer:

- Direktoren und leitende Angestellte mit maßgeblichen Einfluss auf die Betriebsführung
- Heimarbeiter, soweit sie nicht als gewerbliche Hilfsarbeiter gelten
- Zwischenmeister (=jene Personen, die die Heimarbeit an die HeimarbeiterInnen vergaben)⁴⁸⁸ und
- Personen, die nur vorübergehend zu Ausbildungszwecken beschäftigt werden.

Bemerkenswert aus heutiger Sicht ist, dass vorliegende Formulierung des Gesetzgebers auf die reale Beschäftigung, gleich welchen Vertrages abgestellt wurde.⁴⁸⁹ Eine Verpflichtung zur Dienstleistung war demnach ausreichend.⁴⁹⁰ Klar ersichtlich ist, dass der freie Dienstvertrag durch die absolute Nichterwähnung durch die Kommentatoren (auch noch *Strasser*⁴⁹¹ 1961) noch nicht entwickelt war.

Der Gesetzgeber des ArbVG nimmt eine Definition des Arbeitnehmerbegriffs ebenfalls vor, schränkt aber die umfassende Definition des BRG-47 klarstellenderweise ein, indem er die Ausnahmen neu fasst. Nunmehr gelten nicht als Arbeitnehmer:

- Bei juristischen Personen, Mitglieder jenes Organs, die zur gesetzlichen Vertretung derselben berufen sind
- Leitende Angestellte mit maßgebenden Einfluss auf den Betrieb (wie nach der bisherigen Rechtslage)
- Personen, die im weiten Rahmen des Vollzugs einer gefänglichen Anhaltung beschäftigt werden (neu aufgenommen)
- Die Beschäftigung aufgrund karitativer, religiöser oder sozialer Motive ohne Arbeitsvertrag (neu aufgenommen)

⁴⁸⁸ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 2, 46

⁴⁸⁹ So auch *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz (1947) 45; *Hofmann/Pigler*, Das Betriebsrätegesetz (1948) 12

⁴⁹⁰ *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz³ (1954) 28

⁴⁹¹ Vgl *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 2, 38ff

- Personen, die zu Schulungs- und Ausbildungszwecken beschäftigt werden (wie bisher, Lehrlinge gelten als Arbeitnehmer)

Durch die vorgenommene Klarstellung des Gesetzgebers ist zwar das Vorliegen eines Arbeitsvertrages für den Arbeitnehmerbegriff des ArbVG immer noch nicht von Bedeutung gewesen, es wurden jedoch Arbeitsleistungen aufgrund Rechtszwang nun ausdrücklich vom Geltungsbereich ausgenommen. Durch die Judikatur wurde jedoch die Einschränkung vorgenommen, dass die Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit erbracht werden muss, so dass der Gesetzestext nunmehr so zu verstehen ist, dass es keinen gültig abgeschlossenen Arbeitsvertrag bedarf, um Arbeitnehmer im Sinne des ArbVG zu sein. Freie Dienstnehmer und Werkvertragsbeschäftigte verrichten nach Ansicht der Judikatur ihre Dienste in persönlicher Selbständigkeit (und zB nicht in Unterordnung der Arbeitszeiteinteilung und Betriebsordnung) und gelten daher nicht als Arbeitnehmer im Sinne der Betriebsverfassung.⁴⁹²

Der Grundsatz der umfassenden Interessensvertretung

Wie bereits zum BRG-19 ausgeführt, wurden in diesem die gesundheitlichen Interessen bei der Normierung der Grundsätze der Interessensvertretung nicht angeführt. Das BRG-47 ergänzt diesen Terminus bei der Definition der Aufgaben der Belegschaftsvertretung (§ 3 Abs 1). Die EB zur RV und der Ausschussbericht schweigen jedoch zu dieser Formulierungsänderung. Im Gegensatz zu *Floretta/Strasser*, die die Aufteilung der Interessen in wirtschaftliche, soziale, gesundheitliche und kulturelle grundsätzlich als verfehlt ansahen,⁴⁹³ (und noch dazu von einer allgemeinen Beibehaltung des Wortlautes ausgingen)⁴⁹⁴ beschrieb *Hillegeist* die neue Textierung als Ausweitung der Befugnisse gegenüber jenen der Belegschaftsvertretung nach dem BRG-19.⁴⁹⁵ Schließlich wurde die Formulierung unverändert in das ArbVG übernommen.

⁴⁹² *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2003) § 36 Rz 8 und Rz 11 (www.rdb.at, 14.9.2014)

⁴⁹³ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 3, 55

⁴⁹⁴ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 3, 49

⁴⁹⁵ *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz (1947) 46

Nicht mehr in das ArbVG übernommen wurde der Grundsatz, dass die Belegschaftsvertretung an der Führung und Verwaltung des Betriebes mitzuwirken hat.

Veränderungen in den Belegschaftsvertretungsorganen

Neben der Beibehaltung der Aufteilung der Belegschaftsorgane „Betriebsrat“ und „Vertrauensmänner“ tritt nun als zusätzliches Organ die Betriebsversammlung.⁴⁹⁶ ME ist aber auch der Zentralbetriebsrat, der als verpflichtendes Organ durch das BRG-47 geschaffen wurde hinzu zu zählen, da er ein unmittelbares Organ der Belegschaft des Unternehmens ist.⁴⁹⁷

Die Betriebsversammlung

Im Gegensatz zu der Alterseinschränkung bei der Beachtung von Beschäftigten für das Vorliegen eines der Betriebsverfassung unterworfenen Betriebs sind alle Arbeitnehmer unabhängig ihres Alters Teil der Betriebsversammlung. Stimmberechtigt waren aber nur jene AN, die auch das aktive Wahlrecht besaßen. Das BRG-47 sah keine Teilbetriebsversammlung vor.⁴⁹⁸ Eine Ausnahme war nur in jenen Betrieben vorgesehen, in denen getrennte Betriebsratskörperschaften für Arbeiter und Angestellte errichtet waren. Hier konnten Sektionen gebildet werden, die befugt waren Gruppenspezifische Informationen zu erhalten und ebensolche Beschlüsse zu fassen.⁴⁹⁹ Insofern kann man die Betriebsverfassung als janusköpfiges Organ ansehen, dass für einen Teil der Belegschaft lediglich als Informationsquelle dient, für die stimmberechtigten Teilnehmer willensbildendes Organ ist.⁵⁰⁰ Die Kompetenzen der Betriebsversammlung können daher in diese zwei Kategorien eingeteilt werden:

Informationskompetenzen:

⁴⁹⁶ *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz (1947) 46; das eine Belegschaftsversammlung als faktisches Ereignis sehr wohl vom Gesetzgeber des BRG-19 im Rahmen der Betriebsverfassung beachtet wurde zeigt sich ua an den Bestimmungen der Abberufung des BR in § 7 BRG-19, da dies die Mehrheit der Wahlberechtigten zwingend verlangen konnten

⁴⁹⁷ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 12, 161

⁴⁹⁸ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 4, 73

⁴⁹⁹ *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz³ (1954) 43; *Hofmann/Pigler*, Das Betriebsrätegesetz (1948) 18

⁵⁰⁰ Vgl die Unterscheidung bei *Floretta/Strasser* zwischen dem Recht auf Mitgliedschaft und dem Recht auf Teilnahme an der Betriebsverfassung; *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 4, 73

- Entgegennahme der Berichte der Betriebsräte und Vertrauensmänner

Beschlusskompetenzen:

- Wahl des Wahlvorstandes
- Beschlussfassung über die Einführung und Höhe einer Betriebsratsumlage
- Beschlussfassung über die Enthebung des Betriebsrates oder der Vertrauensmänner

Die Betriebsversammlung war zumindest einmal im halben Jahr durch die Betriebsräte oder Vertrauensmänner einzuberufen, oder binnen zwei Wochen, wenn mehr als die Hälfte der Betriebsratsmitglieder oder stimmberechtigten Arbeitnehmer dies verlangte. War keine funktionsfähige Belegschaftsvertretung installiert, oblag die Einberufung dem ältesten stimmberechtigten Belegschaftsmitglied. In diesem Fall war verpflichtend die Information der zuständigen Gewerkschaft vorgesehen. Konnte der Betriebsinhaber auf Einladung an der Betriebsversammlung teilnehmen, waren die zuständigen Gewerkschaften und Arbeiterkammern auch ohne Einladung berechtigt an der Betriebsversammlung teilzunehmen.⁵⁰¹

Veränderung bezüglich der Rechtslage bei Betriebsräten und Vertrauensmännern

Sah die Regierungsvorlage noch die Wahl eines einheitlichen Betriebsrates für Arbeiter und Angestellte vor,⁵⁰² wurde davon bereits nach den Ausschussberatungen abgegangen,⁵⁰³ und so nahtlos an die Rechtslage des BRG-19 angeschlossen und grundsätzlich die Wahl getrennter Betriebsratskörperschaften für Arbeiter und Angestellte vorgesehen, wenn die Belegschaftsstärke zumindest 50 Dienstnehmer davon 20 Beschäftigte jeder Arbeitnehmergruppe umfasste. Dies bedeutete jedoch eine Anhebung der Anforderungen

⁵⁰¹ Nach *Floretta/Strasser* ergibt sich daher eine allgemeine Informationspflicht für diese Interessensvertretungen vom Stattfinden einer Betriebsversammlung; *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 4, 83

⁵⁰² Vgl ErläutRV 320 BeilNR 5.GP 10

⁵⁰³ AB 344 BeilNR 5.GP 4

gegenüber dem BRG-19, das bereits bei je 10 Arbeitern und Angestellten die Wahl getrennter Betriebsräte vorsah. *Floretta/Strasser* stellten auch hier auf die dauerhafte Beschäftigung (das BRG-19 sah dieses Kriterium ausdrücklich in § 190 Z 1 vor) ab.⁵⁰⁴ Die Belegschaftsstärke konnte diesen Schwellenwert auch unterschreiten, wenn auf ein Jahr gesehen, die Belegschaftsgröße diesen Wert überwiegend erreichte.⁵⁰⁵ Des Weiteren mussten von der geforderten Anzahl aufgrund der Anordnung der Errichtung von Vertrauensmännern in § 19 Abs 1 BRG-47 zumindest fünf Dienstnehmer über 18 Jahre alt sein.⁵⁰⁶ Die Anzahl der zu wählenden Betriebsräte wurde ohne Änderung aus dem BRG-19 übernommen. Die Funktionsperiode betrug ursprünglich 1 Jahr wie im BRG-19, wurde aber bereits 1948 sowohl für Betriebsräte als auch Vertrauensmänner auf zwei Jahre erhöht, wobei laufende Funktionsperioden verlängert wurden.⁵⁰⁷

Ebenfalls unverändert, aber mit einer Klarstellung in der Formulierung wurde Anzahl der zu bestellenden Vertrauensmänner aus dem BRG-19 übernommen. Bei einer Belegschaftsstärke von fünf über 18jährigen Dienstnehmern war ein Vertrauensmann, ab 10 AN waren zwei Vertrauensmänner zu wählen.

Die Errichtung des Zentralbetriebsrates

War im BRG-19 für Unternehmungen, die mehrere Betriebe umfassten, lediglich die Option vorgesehen, dass zur Besorgung einzelner Angelegenheiten Vertreter aus den einzelnen Betrieben entsandt werden konnten, wurde nun obligatorisch die Bildung eines Zentralbetriebsrates normiert.⁵⁰⁸

Voraussetzungen für die Errichtung eines Zentralbetriebsrates war das Vorliegen mehrerer Betriebe im Sinne des BRG-47, die eine wirtschaftliche Einheit bilden und zentral verwaltet werden. Voraussetzung war also die Einheit von wirtschaftlich-kaufmännischen Zwecken und der wirtschaftlich-kaufmännischen Organisation.⁵⁰⁹

⁵⁰⁴ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 7, 92; bereits *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz (1947) 50

⁵⁰⁵ *Hofmann/Pigler*, Das Betriebsrätegesetz (1948) 22

⁵⁰⁶ *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz³ (1954) 43; *Hofmann/Pigler*, Das Betriebsrätegesetz (1948) 22; *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 7, 92

⁵⁰⁷ BG v 30.6.1948, BGBl 1948/157; vgl auch *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 8, 110

⁵⁰⁸ ErläutRV 320 BeilNR 5.GP 10f; *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 12, 159

⁵⁰⁹ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 12, 160

Die Aufgaben des Zentralbetriebsrats wurden durch das BRG-47 ebenso nicht geregelt,⁵¹⁰ wie die Aufgaben der entsandten Betriebsräte nach den Normen des BRG-19.

Bei Unternehmen bis 1000 DN bestand der Zentralbetriebsrat aus vier Mitgliedern, bis 5000 DN erhöht sich die Anzahl der Mitglieder pro 500 DN um ein Mitglied; ab 5001 DN erhöht sich pro 1000 DN die Zahl um ein weiteres Mitglied, wobei Bruchteile von 1000 für voll gerechnet wurden.⁵¹¹

Die Befugnisse der Belegschaftsvertretung

Durch das BRG-47 wurden den Betriebsräten weitergehende Befugnisse als nach dem BRG-19 zugeteilt. *Floretta/Strasser* kritisierten die fehlende Systematik der Norm, da der Gesetzgeber in § 14 BRG-47 Aufgaben und Befugnisse vermischte. Die über das Niveau des BRG-19 hinausgehenden Befugnisse sind:

- Mitteilungspflicht von Neuaufnahmen vor der Einstellung, spätestens aber mit der Anmeldung zur Sozialversicherung
- Notwendige Zustimmung bei verschlechternder Versetzung, mit Entscheidungskompetenz des Einigungsamtes bei Streitigkeiten
- Die Pflicht bei der Urlaubseinteilung oder deren Abänderung das Einvernehmen mit dem Betriebsrat herzustellen
- Einspruch gegen die Wirtschaftsführung bei der staatlichen Wirtschaftskommission über den ÖGB

Die unterstrichenen Befugnisse kamen auch für Vertrauensmänner zu den bisherigen Befugnissen nach dem BRG-19 hinzu.

Floretta/Strasser führen an, dass die Mitwirkungsbefugnisse hinsichtlich der wirtschaftlichen Führung des Betriebes dahingehend im Gesetz modifiziert wurden, dass auch die wirtschaftlichen Interessen des Betriebes zu berücksichtigen waren.⁵¹²

⁵¹⁰ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 12, 161

⁵¹¹ *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz³ (1954) 75

⁵¹² *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 14, 185

Nunmehr wurde durch das BRG-47 die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern neu eingeführt. In Betrieben mit einer Belegschaftsstärke von mehr als 200 AN ist ein, mit mehr als 1000 AN, sind zwei und ab 5000 AN drei Betriebsratsmitglieder freizustellen.

Die Mitgliedschaft als Betriebsrat bzw der Vertrauensmann waren weiterhin als Ehrenamt mit Benachteiligungsverbot konzipiert, der AG hatte jedoch nun für die Belegschaftsvertretungstätigkeiten innerhalb der Arbeitszeit Entgeltfortzahlung zu leisten.⁵¹³

Der Kündigungs- und Entlassungsschutz

Der Kündigungs- und Entlassungsschutz wurde zwar im Grundsatz beibehalten, sodass nun bis auf zwei Ausnahmen im Vorhinein die Zustimmung des Einigungsamtes zur Kündigung oder Entlassung des Belegschaftsvertreters bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit der Erklärung einzuholen war, es fand jedoch gegenüber der Rechtslage des BRG-19 insofern eine Einschränkung statt, dass nunmehr die Tatbestände aufgrund derer eine Kündigung oder Entlassung ausgesprochen werden konnte, taxativ angeführt wurden und keine grundsätzliche Ermessensentscheidung über Kündigungs- und Entlassungsgründe durch das Einigungsamt mehr zu treffen war, da nun alle Kündigungs- und Entlassungsgründe, die zu einer Auflösung führen konnten durch das Gesetz normiert waren.⁵¹⁴

Kündigungsgründe waren:

- Keine Weiterbeschäftigung ohne Schaden bei Betriebseinschränkung oder Betriebsstillegung
- Unfähigkeit die vertraglich geschuldeten Arbeit zu leisten
- Beharrliche Pflichtverletzung, wobei Weiterbeschäftigung aus Gründen der Arbeitsdisziplin dem Betriebsinhaber nicht zugemutet werden kann

⁵¹³ Floretta/Strasser, Betriebsrätegesetz § 16, 279f

⁵¹⁴ Vgl Floretta/Strasser, Betriebsrätegesetz § 18, 289

Entlassungsgründe waren:

- Täuschung des Betriebsinhabers bei Abschluss des Dienstvertrages mittels falscher oder gefälschter Personaldokumente und Zeugnisse
- Den Betriebsinhaber bei Abschluss des Dienstvertrages in Irrtum über das Bestehen eines anderen bestehenden Dienstverhältnisses geführt hat
- Alkoholismus, wobei der Belegschaftsvertreter mehrmals verwarnt sein musste
- Untreue
- Zuwendungen von Dritten ohne Wissen des Betriebsinhaber aufgrund seiner Tätigkeit
- Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen
- Betreibung eines abträglichen Nebengeschäftes ohne Einwilligung des Betriebsinhabers
- Begehung eines Verbrechens, eines Vergehens oder einer Übertretung aus Gewinnsucht (Entlassung mit nachträglicher Zustimmung des Einigungsamtes)
- Tötlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Betriebsinhaber, dessen Familienangehörige oder Dienstnehmer des Betriebes (Entlassung mit nachträglicher Zustimmung des Einigungsamtes).

Derselbe Kündigungs- und Entlassungsschutz kam auch den Vertrauensmännern zu. Da die Mitglieder des Zentralbetriebsrates nur Mitglieder von Betriebsräten sein konnten, erübrigten sich in der Systematik des Gesetzgebers die gesonderte Unterwerfung unter die Bestimmungen des Kündigungs- und Entlassungsschutzes.

Mitglieder des Wahlvorstandes oder Bewerber um ein Betriebsratsmandat waren im Rahmen des nun neu konstruierten Individualkündigungsschutzes, der Motivanfechtung und

Anfechtungen aus Gründen der sozialwidrigen Auswirkungen der Kündigung ermöglichte, geschützt.⁵¹⁵

Änderungen im passiven und aktiven Wahlrecht

Nach dem BRG-47 gab es für das aktive Wahlrecht keine Beschränkung auf eine gewisse Betriebszugehörigkeitsdauer. Die AN mussten für die aktive Wahlberechtigung am Tag der Wahlausschreibung und am Wahltag im Betrieb beschäftigt sein.

Die Regelungen für das passive Wahlrecht wurden nahezu unverändert aus dem BRG-19 übernommen. Eine Einschränkung bestand darin, dass der Gesetzgeber des BRG-47 die nicht ständigen Betriebe mit der Umschreibung Saisonbetriebe näher bezeichnete.

Änderungen bei der Betriebsratsumlage

Die Regelungsgrundsätze wurden aus der alten Rechtslage unverändert übernommen (nur Betriebsratsbetriebe waren umlagefähig),⁵¹⁶ wobei nicht nur an das BRG-19 angeschlossen, sondern auch an die Rechtslage des WerksGG wurde, das die eigene Rechtspersönlichkeit des Umlagevermögens als Fonds einführte. Die Revision des Fonds erfolgte nun aber nicht mehr durch den staatlichen Gewerkschaftsbund, wie nach Rechtslage des WerksGG, sondern durch die zuständige Arbeiterkammer.⁵¹⁷

Der allgemeine Kündigungsschutz

Der bisher bestehende Motivkündigungsschutz des BRG-19 wurde um den individuellen Kündigungsschutz der reichsrechtlichen Vorschriften des AOG erweitert⁵¹⁸ und verstärkt, da die Bezahlung einer Entschädigung, die den Weiterbestand des AV verhindern konnte, in die österreichische Rechtslage nicht mehr aufgenommen wurde.⁵¹⁹ Weiters führte der

⁵¹⁵ Vgl *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 25, 358

⁵¹⁶ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 23, 343

⁵¹⁷ Vgl *Hillegeist*, Betriebsrätegesetz³ (1954) 120

⁵¹⁸ ErläutRV 320 BeilNR 5. GP 13; *Hutter*, Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen (2014) (Kap 2.2.2.1.) weist nach, dass die Rechtslage des AOG bereits auf die Rechtslage des deutschen Betriebsrätegesetz zurückgeht

⁵¹⁹ *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 25, 365

Gesetzgeber die Informationspflicht über beabsichtigte Kündigungen und eine Rückmeldepflicht der Belegschaftsvertreter ein.

Die verwerflichen Motive, die zu einer erfolgreichen Anfechtung einer Kündigung führen, wurden nun vom Gesetzgeber taxativ bezeichnet:

- Tätigkeit in Gewerkschaften
- Frühere Tätigkeit als Betriebsratsmitglied
- Bewerbung um ein Betriebsratsmandat
- Tätigkeit als Mitglied des Wahlvorstandes

Der Betriebsinhaber hatte die Belegschaftsvertretung vor Ausspruch der Kündigung über die Kündigungsabsicht zu informieren. Die Belegschaftsvertretung hatte 3 Tage Zeit der Kündigung zu widersprechen, ansonsten wurde ihre Zustimmung gesetzlich fingiert. Ein vorzeitiger Kündigungsausspruch des Betriebsinhabers war rechtsunwirksam. Die Anfechtung musste von der Belegschaftsvertretung innerhalb einer Woche vorgenommen werden. Der AN konnte nach Ablauf der Frist der Belegschaftsvertreter innerhalb einer Woche selbst anfechten, wenn die Belegschaftsvertreter seinem Verlangen auf Anfechtung nicht entsprochen haben.

Ebenfalls konnte eine Kündigung wegen sozialer Härte angefochten werden, wenn der betroffene AN bereits sechs Monate betriebszugehörig war. Auch hier konnte der AN unter obig geschilderten Voraussetzungen selber die Kündigung bekämpfen. Lag ein belegschaftsfähiger Betrieb vor und war keine Vertretung errichtet, konnte der betroffene AN innerhalb einer Woche bei sonst gleichbleibenden Erfordernissen eine Motivanfechtung oder Sozialwidrigkeitsanfechtung vornehmen. Bemerkenswert im Vergleich zur aktuellen Rechtslage ist, dass der Betriebsrat mit seiner Zustimmung oder dem Verschweigen auch eine Motivkündigungsanfechtung des AN verhindern konnte.⁵²⁰

Bei einer Entlassung, von der die Belegschaftsvertretung bis 3 Tage im Nachhinein zu verständigen war, musste der AN, der zwei Wochen Zeit für eine Entlassungsanfechtung hatte, urkundlich durch Bescheinigung der Belegschaftsvertretung nachweisen, dass zwischen AG und Vertretung eine erfolglose Beratung über die Umstände der Entlassung

⁵²⁰ Floretta/Strasser, Kommentar zum Betriebsrätegesetz² (1973) § 25, 470

(über das Vorliegen einer Kündigungsumgehung) stattgefunden hat.⁵²¹ Entlassungen konnten vom AN also nur dann bekämpft werden, wenn eine Belegschaftsvertretung installiert war.⁵²² Trotzdem ist zu konstatieren, dass der Entlassungsschutz nicht kollektivrechtlich, wie später durch die Rechtslage des ArbVG, sondern individualrechtlich ausgestaltet war.⁵²³ Bemerkenswert war die Aufteilung der Behördenzuständigkeiten nach dem BRG-47: erfolgte die Bekämpfung von Kündigungen vor dem Einigungsämtern, waren für die Entlassungsanfechtung die Arbeitsgerichte zuständig.⁵²⁴ Erst durch die geänderte Rechtslage des ArbVG waren nun für die Kündigungs- und Entlassungsanfechtungen ausschließlich die Einigungsämter zuständig.

Bis auf die erwähnten Änderungen und der Tatsache, dass nun auch ein Stillschweigen dem AN die Führung einer Kündigungsanfechtung ermöglichte und einer Verlängerung der Stellungnahmefrist des Betriebsrates, wurde grosso modo der allgemeine Kündigungsschutz unverändert in das ArbVG übernommen.⁵²⁵ Der Entlassungsschutz wurde dem Kündigungsschutz angepasst.

Die weitere Entwicklung des BRG-47⁵²⁶

Das BRG-47 wurden mehreren mehr oder weniger bedeutenden Novellen unterzogen. So wurde bereits 1948, wie geschildert die Funktionsperiode der Belegschaftsvertreter auf 2 Jahre,⁵²⁷ schließlich 1965 auf drei Jahre verlängert und die Möglichkeit der Briefwahl eingeführt.⁵²⁸ Die Novelle 1962 teilte Theaterunternehmen in die Sektionen darstellendes und nichtdarstellendes Personal anstatt in Arbeiter und Angestellte ein und senkte gleichzeitig das passive Wahlalter für alle Belegschaftsvertreter auf das vollendete 21. Lebensjahr ab.⁵²⁹

⁵²¹ Die Motiv- oder Sozialwidrigkeit musste ebenfalls gegeben sein: *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 25, 428

⁵²² *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz § 25, 341

⁵²³ *Floretta* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar §§ 105-107, 622

⁵²⁴ Vgl *Floretta* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar §§ 105-107, 623

⁵²⁵ Vgl die Zusammenfassung von *Floretta* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar §§ 105-107, 614

⁵²⁶ Vgl die Übersicht in der ErläutRV 840 BeiNR 13. GP 44

⁵²⁷ BG 30.6.1948, BGBl 1948/157

⁵²⁸ BG 7.7.1965, BGBl 1965/235

⁵²⁹ BG 23.7.1962, BGBl 1962/234

Als bedeutendste Novelle kann die Novellierung von 1971⁵³⁰ bezeichnet werden, die eine Erweiterung der Aufgaben und Befugnisse des Betriebsrates enthält. Neben der Erweiterung der Mitbestimmungsrechte, die in der Vergleichstabelle zum ArbVG angeführt sind, wurde die Bildungsfreistellungen von 2 Wochen pro Funktionsperiode mit EFZ sowie der erweiterten Bildungsfreistellung in Betrieben mit mehr als 200 Arbeitnehmer für ein Jahr gegen Entfall des Entgelts, Verbesserungen im Sonderkündigungs- und Entlassungsschutz mit Ausdehnung auf Wahlvorstände und Wahlwerber sowie ein erweiterter Schutz für Ersatzmitglieder eingeführt.⁵³¹

Jugendvertretung im Betrieb

Bis 1972 hatten unter 18 - Jährige außer dem Teilnahmerecht an der Betriebsversammlung keine bzw keine gesonderten Rechte aus der Betriebsverfassung.⁵³² Erst durch das BG über betriebliche Jugendvertretungen,⁵³³ das Jugendvertrauensrätegesetz, änderte sich die Situation.⁵³⁴

So wurden die Belegschaftsvertretungsorgane für jugendliche Dienstnehmer mit noch nicht vollendetem 18.Lebensjahr in jugendvertretungsfähigen Betrieben⁵³⁵ nachgebildet:

- Die Betriebsjugendversammlung
- Der Jugendvertrauensrat (Eine Aufspaltung des Jugendvertrauensrates, wie die Belegschaftsvertretung nach Betriebsgröße wurde nicht vorgenommen)

Aufgaben der Betriebsjugendversammlung und die Mandatsgröße ebenso wie die Funktionsperiode waren parallel zum BRG-47 konstruiert.⁵³⁶ Es kam aber bei der Errichtung

⁵³⁰ BG 13.7.1971, BGBl 1971/319

⁵³¹ Vgl die Ausführungen in der ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 44

⁵³² Vgl nur die ErläutRV 285 BeilNR 13. GP 5; *Cerny*, Die Jugendvertretung nach dem Arbeitsverfassungsgesetz in *Achitz/Maßl* [Hrsg], *Zeitenblicke* (2010) 111

⁵³³ BG v 28.7.1972, BGBl 1972/287

⁵³⁴ Das Gesetz selbst wurde bereits in Erwartung der Teilkodifikation des ArbVG in derart geschaffen, dass diese kommende Kodifikation erleichtert werden sollte: ErläutRV 285 BeilNR 13. GP 6

⁵³⁵ Zumindest fünf jugendliche DN mit nicht vollendetem 18.Lebensjahr

⁵³⁶ ErläutRV 285 BeilNR 13. GP 6f

des Jugendvertrauensrates nicht darauf an, ob ein Betriebsrat oder Vertrauensmänner (auch tatsächlich) errichtet werden konnte.⁵³⁷

Als Besonderheit gegenüber der Rechtslage des BRG-47 zur Einberufung der Betriebsversammlung konnte angesehen werden, dass Betriebsjugendversammlung bei Funktionsunfähigkeit des Jugendvertrauensrates, bzw bei fehlender Errichtung desselben, durch den Betriebsrat oder die zuständige Gewerkschaft einberufen werden konnte. Mit Übernahme der Rechtslage in das ArbVG wurde das Einberufungsrecht auf die zuständige Arbeiterkammer erweitert.⁵³⁸

Aktiv wahlberechtigt waren alle jugendliche DN, die am Tag der Wahlausschreibung das 18.Lebensjahr noch nicht vollendet hatten. Ausschlussgründe wurden vom Gesetz nicht statuiert, die österreichische Staatsbürgerschaft war nach dem Gesetzestext keine Voraussetzung für die Wahlberechtigung.

Für die passive Wahlberechtigung durfte kein Ausschlussgrund (Ausnahme des Alters) vom Wahlrecht zum Nationalrat bestehen, notwendig waren die zumindest sechs monatige Betriebszugehörigkeit, sowie, dass am Tag der Wahlausschreibung das 21. Lebensjahr nicht vollendet war.

Bestand im Betrieb Arbeitnehmergruppen von je fünf jugendlichen Dienstnehmern, so waren getrennte Jugendvertrauensräte zu wählen. Auch dem Jugendvertrauensrat waren wie dem Betriebsrat (nicht jedoch den Vertrauensmännern) Einrichtungen für die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben auf Kosten des AG bereitzustellen.

Die Aufgaben des Jugendvertrauensrates im Rahmen der umfassenden Interessensvertretung der jugendlichen AN waren:

- Beratungen mit den Belegschaftsvertretern, sowie der Beistand für jugendliche AN.
- War keine Belegschaftsvertretung errichtet, so konnte der Jugendvertrauensrat beim AG in allen Angelegenheiten, die die

⁵³⁷ ErläutRV 285 BeilNR 13. GP 6

⁵³⁸ Cerny, Die Jugendvertretung nach dem Arbeitsverfassungsgesetz in *Achitz/Maßl* [Hrsg], Zeilenblicke (2010) 113

jugendlichen AN betrafen die entsprechende Maßnahmen beantragen und auf die Beseitigung von Mängeln hinwirken.

- Überwachung der Einhaltung der Vorschriften für jugendliche AN, Mitteilung von festgestellten Mängel an die Belegschaftsvertretung, an den Betriebsinhaber und an die zuständigen behördlichen Stellen
- Erstattung von Vorschläge in Fragen der Berufsausbildung und Weiterbildung bezügl. jugendlicher AN
- Teilnahme an Beratungen zwischen Betriebsinhaber und Belegschaftsvertretung
- Teilnahme an den Sitzungen des Betriebsrates mit beratender Stimme

Weiters normierte der Gesetzgeber die Pflicht zur Auskunftserteilung durch Betriebsinhaber und Belegschaftsvertreter, damit der Jugendvertrauensrat seine Aufgaben erfüllen konnte.

Bezüglich der Rechte und Pflichten wurde auf die Normen des BRG-47 für Betriebsräte und Vertrauensmänner auch bezüglich der Kündigungsanfechtung verwiesen. Die Vollendung des 21.Lebensjahr im Ablauf der Funktionsperiode führte nicht zum Erlöschen der Mitgliedschaft im Jugendvertrauensrat.

Die Rechtslage des Jugendvertrauensrätegesetzes wurde mit den Anpassungen, die durch die geänderten Mitwirkungsrechte der Belegschaft im ArbVG notwendig geworden waren, unverändert als selbständiger Teil in die Kodifikation übernommen.⁵³⁹

Die Kodifikation der Betriebsverfassung im ArbVG

Das ArbVG kann, trotz der vielfach geäußerten Kritik an seinem Zustandekommen⁵⁴⁰ und der dadurch dem Gesetz inhärenten legistischen Mängel⁵⁴¹ als gelungenes Beispiel einer

⁵³⁹ Floretta/Strasser, Betriebsrätegesetz § 123, 868; Cerny, Die Jugendvertretung nach dem Arbeitsverfassungsgesetz in *Achitz/Maßl* [Hrsg], Zeitenblicke (2010) 111

⁵⁴⁰ Vgl die Ausführungen Cernys, Entwicklung der Arbeitsverfassung aus Sicht der Arbeitnehmer in *Achitz/Maßl* [Hrsg], Zeitenblicke (2010) 121ff; Tomandl, Arbeitsverfassungsgesetz 1973 in *Stourzh/Grandner* [Hrsg], Historische Wurzeln der Sozialpartnerschaft(1986) 324ff

⁵⁴¹ Atzmüller, Die Kodifikation des kollektiven Arbeitsrechts (1985) 157; vgl dazu auch Tomandl, Arbeitsverfassungsgesetz 1973 in *Stourzh/Grandner* [Hrsg], Historische Wurzeln der Sozialpartnerschaft(1986)

Teilkodifikation gewertet werden, da versucht wurde die Systematisierung des Rechtsgebietes und Beseitigung unklarer Rechtslagen voranzutreiben. Weiters wurde nach Meinung des Autors durch die gänzliche Neugestaltung des Rechtes der Betriebsvereinbarungen nicht nur kompilatorisch legistische Arbeit geleistet, sondern insgesamt die Mitwirkungsrechte und deren Ausübung neu gestaltet. Betrachtet man überdies die Rechtsentwicklung der Betriebsverfassung (und auch des kollektiven Arbeitsrechtes) seit 1919, so ist die Einschätzung *Cernys*, *Florettas* und *Strassers*, dass das ArbVG lediglich eine „*behutsame evolutionäre Reform*“ sei,⁵⁴² aus heutiger Sicht mE zu negativ.⁵⁴³ In *Cernys* Kritik⁵⁴⁴ der Tabuisierung rechtspolitischer Diskussionen, da „*das gesetzliche Betriebsverfassungsrecht quasi zum „Naturgesetz“*“ erhoben werde, sowie, dass die rechtlichen Regelung der kollektiven Rechtsgestaltung und der Betriebsverfassung mit der sozioökonomischen und politischen Entwicklung nicht Schritt gehalten hätte,⁵⁴⁵ zeigt aber den konservatorischen Charakter einer Kodifikation, den auch *Atzmüller* kurz anspricht: „*Kodifikationen sind darauf ausgerichtet, einen Lebensbereich nicht nur umfassend, sondern auch längerfristig zu regeln*“.⁵⁴⁶

Bemerkenswert ist hingegen, dass die weitere Rechtsentwicklung ua aufgrund des Beitritts Österreichs zur EU und im Rahmen gesetzlicher Sonderregeln zur Kollektivvertragsfähigkeit einzelner Unternehmen oder Betriebsratskörperschaften,⁵⁴⁷ eher von Zersplitterung denn der weiteren Pflege der Teilkodifikation gekennzeichnet ist.⁵⁴⁸ Als bezeichnendes Beispiel kann die Regelungen über den Betriebsübergang, welche in den § 2 AVRAG gefasst wurden und die Weitergeltung von KollV und BV berühren, gelten. Überwiegend betreffen Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs nicht einzelvertragliche Vereinbarungen sondern

329f; krit auch *Cernys*, Entwicklung der Arbeitsverfassung aus Sicht der Arbeitnehmer in *Achitz/Maßl* [Hrsg], *Zeitenblicke* (2010) 125

⁵⁴² Alle zitierend: *Cerny*, Entwicklung der Arbeitsverfassung aus Sicht der Arbeitnehmer in *Achitz/Maßl* [Hrsg], *Zeitenblicke* (2010) 126

⁵⁴³ Vgl dazu auch *Firlej*, Alternative Interessensvertretungen im Betrieb in *Grillberger* [Hrsg], 30 Jahre ArbVG (2005) 61

⁵⁴⁴ *Cerny*, Entwicklung der Arbeitsverfassung aus Sicht der Arbeitnehmer in *Achitz/Maßl* [Hrsg], *Zeitenblicke* (2010) 132

⁵⁴⁵ *Cernys*, Entwicklung der Arbeitsverfassung aus Sicht der Arbeitnehmer in *Achitz/Maßl* [Hrsg], *Zeitenblicke* (2010) 128

⁵⁴⁶ *Atzmüller*, Die Kodifikation des kollektiven Arbeitsrechts (1985) 18

⁵⁴⁷ Vgl *Cerny*, Entwicklung der Arbeitsverfassung aus Sicht der Arbeitnehmer in *Achitz/Maßl* [Hrsg], *Zeitenblicke* (2010) 134, zur Rechtslage des ORF-G

⁵⁴⁸ Vgl die Ausführungen von *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsgesetz II⁴ (2010), 26f

kollektive Rechtsbereiche, seien diese nun im KollV oder in BV zu finden. Der Regelungsort im AVRAG ist daher jedenfalls als systematisch verfehlt anzusehen. Weiters wurden eigene Betriebsverfassungsgesetze für Unternehmen wie Post und Bahn geschaffen und so einer Rechtszersplitterung Vorschub geleistet.⁵⁴⁹

Die Vermehrung der Organe der Belegschaft

Nunmehr werden die Wahlvorstände und Rechnungsprüfer ebenfalls als Organe der Belegschaft vom Gesetz genannt. Neu hinzukommen der Betriebsausschuss und die Betriebsräteversammlung auf Unternehmensebene.⁵⁵⁰

Die Befugnisse der Betriebs- (Gruppen- bzw Haupt-) versammlung wurden um die Wahl des Rechnungsprüfers, die Behandlung dessen Berichte und dessen Enthebung sowie um die Enthebung des Wahlvorstandes und über die Fortsetzung des Betriebsrates nach Wiederaufnahme des Betriebes erweitert. Als zusätzliche Kompetenzen kommen der Gruppenversammlung die Enthebung des Betriebsrates bei Verlust der Gruppenzugehörigkeit als auch der Beschluss über die Errichtung eines gemeinsamen Betriebsrates zu. Die Betriebshauptversammlung hat weiters die Berichte des Betriebsausschusses entgegenzunehmen.⁵⁵¹

Im Gegensatz zur Rechtslage des BRG-47 wurden vom ArbVG nunmehr Teilversammlungen der Betriebs- (Gruppen- oder Haupt-) versammlung ermöglicht, wenn nicht alle AN an einer Betriebsversammlung teilnehmen können.⁵⁵²

Der Verlust der Vertrauensmänner

Bereits in den EB der RV zum ArbVG⁵⁵³ wurde von der Differenzierung der Belegschaftsvertretung in Betriebsräten und Vertrauensmännern für Kleinstbetriebe abgegangen. Trotzdem wurden für Betriebsräte in solchen Betrieben (nicht mehr als 20 AN)

⁵⁴⁹ Vgl Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsgesetz 2⁴ (2010), 28; vgl zB die unerträglich aufgesplitterte und disloziert geregelte Rechtslage nach der Postbetriebsverfassung: Dvorak, Gleichbehandlungsrecht in ausgegliederten Post- Unternehmen, DRdA 2014, 153ff

⁵⁵⁰ Floretta in Floretta/Strasser, Handkommentar § 40, 254

⁵⁵¹ Floretta in Floretta/Strasser, Handkommentar § 42, 268

⁵⁵² Floretta in Floretta/Strasser, Handkommentar § 44, 275

⁵⁵³ ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 74

laut erläuternden Bemerkungen (in Weiterführung des Systems des BRG-47) eine Einschränkung der Mitwirkungsrechte vorgesehen.⁵⁵⁴ In das ArbVG fanden ua im Rahmen der wirtschaftlichen Mitwirkung eine Einschränkung von Maßnahmen im Zusammenhang mit der staatlichen Wirtschaftskommission Eingang, die eine Anwendung lediglich bei größeren Betrieben ab einer Belegschaftsstärke von 200 Beschäftigten zulässt.

Die Mitwirkung bei Betriebsänderungen wurde ebenfalls nur ab einer Betriebsstärke von 20 Beschäftigten zugelassen. Die Beschränkungen der Mitwirkung bezüglich der Übergabe der Abschrift einer Bilanz wurden ebenfalls vom BRG-47 übernommen.⁵⁵⁵ Die Einschränkungen sind daher auf Teilbereiche der wirtschaftlichen Mitwirkung bezogen und wurden aus der alten Rechtslage überwiegend beibehalten.

Insgesamt ist aber durch das starke Abstellen des ArbVG auf Arbeitnehmergruppen die österreichische Dominanz der Trennung von Arbeitern und Angestellten gut ersichtlich.

Die Formalisierung der Betriebsvereinbarung

Die EB zur RV führen bezüglich der erstmaligen rechtlichen Erfassung der Erscheinung der BV an, dass diese zwar „*schon bisher ein wichtiges Instrument der Arbeitnehmerschaft in den Betrieben*“ darstellten.⁵⁵⁶ Die EB betonen aber, dass die BV (und bezeichnen diese ohne bisherige legislative Erfassung als Rechtsinstitut) bisher nicht einheitlich geregelt⁵⁵⁷ und nur in der Form der Arbeitsordnung und der kollektivvertragsergänzenden BV legislativ erfasst waren. Der Gesetzgeber erkennt auch in den EB die Notwendigkeit von Rechtssicherheit im Zusammenhang mit der Befugnis der Belegschaft zum Abschluss generell verbindlicher Regeln im Betrieb an.⁵⁵⁸ Durch die taxative Erfassung jener Tatbestände, die einer Regelung durch Betriebsvereinbarung zugänglich sind, kam es jedoch auch zu einer formellen (wenn auch verfassungskonformen) Einschränkung der Mitwirkungsmöglichkeiten der Belegschaftsvertretung, die die Handlungsmöglichkeiten der Belegschaftsvertretung durch

⁵⁵⁴ ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 54; Informationsrecht bei Massenkündigungen (§ 105 Entwurf); so auch *Dirschmied*, Rechtssoziologische Untersuchung zum Arbeitsverfassungsgesetz – Entwurf, DRdA 1973, 187

⁵⁵⁵ *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar § 108, 701

⁵⁵⁶ ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 66

⁵⁵⁷ So auch bereits zum BRG-19 *Lenhoff*, Die Betriebsvereinbarung, Zeitschrift für soziales Recht 1932, 19

⁵⁵⁸ ErläutRV 840 BeilNR 13. GP 66

generell gültige Rechtsakte einengte.⁵⁵⁹ Insgesamt wurde durch das Einpassen der Mitwirkungsrechte nach dem BRG-47 in die Struktur des ArbVG und die Beseitigung der Normen über die Erlassung einer Arbeitsordnung sowie einer Erweiterung der fakultativen Mitbestimmung das Modell der gleichberechtigten Mitentscheidung in die Betriebsverfassung eingeführt.⁵⁶⁰

Die Überleitung der Mitwirkungsrechte vom BRG-47 ins ArbVG und deren Ausweitung kann folgendermaßen dargestellt werden:

BRG-47	ArbVG
Überwachung der Einhaltung von KollV und sonstiger dienstrechtlicher Vorschriften - § 14 Abs 2 Z 1 (teilw)	Aufnahme in das allgemeine Überwachungsrecht § 89 <ul style="list-style-type: none"> • Zusätzliche Normierung der Einsichtnahme in jede andere Aufzeichnung, die der AG durch Gesetz vorgeschrieben führen muss • Einsichtsrecht des BR in Personalakten von AN, die Einsichtnahme erlauben
Überwachung der Durchführung und Einhaltung der Vorschriften über den Arbeitnehmerschutz und über die Sozialversicherung - § 14 Abs 2 Z 7 (teilw)	
Überwachung von Arbeitsschutzvorschriften, Beziehung bei Besichtigungen von Überwachungsorganen - § 14 Abs 2 Z 8	
Kontrolle der Lohn/Gehaltsauszahlung und Einsichtnahme in Lohn/Gehaltslisten und in die Berechnung - § 14 Abs 2 Z 9	
Der Betriebsrat ist berechtigt bei allen Angelegenheiten, die die Interessen der Dienstnehmer des Betriebes betreffen, entsprechende Maßnahmen zu beantragen, sowie auf die Beseitigung von Mängeln hinzuwirken - § 14 Abs1 letzter Satz	Übernahme der Generalklausel in § 90, Interventionsrechte des BR Zusätzlich wurde die Generalklausel durch eine demonstrative Aufzählung näher ausgestaltet
Verpflichtende Auskunftserteilung gegenüber dem Betriebsrat über alle Angelegenheiten, welche die wirtschaftlichen, sozialen, gesundheitlichen oder kulturellen Interessen der Dienstnehmer berühren - § 14 Abs 1 1. Satz	Wörtliche Übernahme in § 91, der Normierung des allgemeinen Informationsrechtes
Verpflichtende vierteljährliche, auf Verlangen des BR monatliche Beratungen über allgemeine	Übernahme in das Beratungsrecht des § 92, mit folgender Erweiterung

⁵⁵⁹ Gl Ausführungen *Cernys* zum ArbVG: Entwicklung der Arbeitsverfassung aus Sicht der Arbeitnehmer in *Achitz/Maßl* [Hrsg], *Zeitenblicke* (2010) 132 u 142; vgl auch *Firlei*, *Alternative Interessensvertretungen im Betrieb* in *Grillberger* [Hrsg] 30 Jahre ArbVG (2005) 66

⁵⁶⁰ *Strasser* in *Floretta/Strasser*, *Handkommentar §§ 96, 97*, 521

<p>Grundsätze der Betriebsführung in sozialer, personeller, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht sowie Beratung über die Gestaltung der Arbeitsbeziehungen - § 14 Abs 1 2.Satz</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Zusätzlich Informationsrecht über wichtige Angelegenheiten • BR und Betriebsinhaber können nun Vertreter der zuständigen kollV Körperschaften zu den Beratungen beziehen, wenn Angelegenheiten erhebliche Auswirkungen auf die AN des Betriebes haben unter Informationspflicht der Beziehung
<p>Berechtigung der Errichtung und ausschließlichen Verwaltung des BR zugunsten der AN und deren Familienangehörigen Unterstützungs- und sonstige Wohlfahrtseinrichtungen - § 14 Abs 2 Z 11 1.Satz</p>	<p>Wörtliche Übernahme in § 93</p>
<p>Mitwirkung an Planung, Durchführung betrieblicher Berufsausbildung, betrieblicher Schulungs- und Umschulungsmaßnahmen. Teilnahmerecht bei Verhandlungen mit dem AMS bezüglich gemeinsamer Maßnahmen sowie bei der Verwaltung der Ausbildungs- und Schulungseinrichtungen - § 14 Abs Z 14</p>	<p>Inhaltliche Aufnahme in § 94 mit der Klarstellung des Informationsrechtes des BR und der Beteiligung an Besichtigungen Zusätzlich:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Einräumung eines Anfechtungsrechtes bei Auflösung einer betriebseigenen Schulungs-/Bildungseinrichtung binnen 4 Wochen, wenn diese nicht der BV entspricht, oder wenn Regelungen bez. der Auflösung fehlen, die Auflösung unter Interessensabwägung von AN und BR nicht gerechtfertigt ist
<p>Teilnahme an der Verwaltung von im Betrieb errichteten Wohlfahrtseinrichtungen - § 14 Abs 2 Z 11 2.Satz</p>	<p>Übernahme des Grundsatzes in § 95 ArbVG Folgende Regelungsergänzungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • BV-Tatbestand über Errichtung, Ausgestaltung und Auflösung • Bei Nichteinigung – Kompetenz der Schlichtungsstelle auf Antrag eines der Streitparteien • Bekämpfung der Auflösung binnen 4 Wochen beim Einigungsamt, wenn Auflösung BV widerspricht, oder BV die Auflösung nicht regelt, der Betriebsratsfond erheblich zur Errichtung und Erhaltung beigetragen hat und die Auflösung

	aufgrund einer Interessensabwägung nicht gerechtfertigt ist.
	Zustimmungspflichtige Maßnahmen § 96
Disziplinarmaßnahmen können im Falle der Regelung durch die Arbeitsordnung nur im Einvernehmen mit dem BR getroffen werden	Durch die Auflassung der Arbeitsordnung, wurde nun die Einführung einer betrieblichen Disziplinarordnung an die Zustimmung des BR gebunden ⁵⁶¹
Ohne Entsprechung	Die Einführung von Personalfragebögen wurde neu aufgenommen
Ohne Entsprechung	Ebenfalls neu aufgenommen wurden die Einführung von Kontrollmaßnahmen darunter auch technische Kontrollsysteme, sofern die Maßnahme die Menschenwürde berühren
Zustimmungsnotwendige Regelung (wenn keine KollV-Regelung) von Akkord-/Stück-/Gedinglöhne, akkord-, oder sonstige leistungsbezogene Prämien und Entgelte sowie Entgeltfindungsverfahren auf Arbeitsbewertungsverfahren etc - § 14 Abs 2 Z 2	Im Wesentlichen Übernahme der Rechtslage aus dem BRG-47 mit der Klarstellung, dass auch keine Regelung durch eine Satzung bestehen darf und Heimarbeitsentgelte ausgenommen waren
	Erzwingbare Betriebsvereinbarungen
Nach <i>Strasser</i> kein vergleichbarer Mitbestimmungstatbestand, am ehesten noch die „ Summe der Arbeitsbedingungen einer Arbeitsordnung“ ⁵⁶²	Allgemeine Ordnungsvorschriften, die betrieblichen Verhaltensregeln der AN normieren
Betriebliche Arbeitszeiteinteilung und Verteilung, Dauer und Lage der Arbeitspausen, Umfang Sonn-/ Feiertagsarbeit nur mit Zustimmung des BR - § 14 Abs 2 Z 4	Übernahme in die Tatbestände der erzwingbaren BV § 97 Abs 1 Z 2 u 3
Arbeitsordnung hat insbesondere die Arbeitstage, Beginn und Ender der Arbeitszeit, sowie Dauer und Lage der Arbeitspausen, den Umfang der Sonn und Feiertagsarbeit zu regeln - § 22 lit c – d KollVG 47	
Inhalt der Arbeitsordnung: Zeit der Abrechnung und Auszahlung des Arbeitsentgeltes - § 22 lit e KollVG 47	
Ohne Entsprechung	Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung der Folgen einer Betriebsänderung, sofern diese wesentliche Nachteile für alle oder

⁵⁶¹ Vgl die Ausführungen von *Strasser* über die Notwendigkeit der Übereinstimmung zwischen Betriebsinhaber und BR nach der Rechtslage des BRG-47 und die Umstrukturierung und Klarstellung dieses Mitwirkungstatbestandes im ArbVG: *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar §§ 102, 596f

⁵⁶² *Strasser in Floretta/Strasser*, Handkommentar §§ 96, 97, 550

	erhebliche Teile der Arbeitnehmerschaft mit sich bringt
(siehe Tabelle bei § 14 Abs 2 Z 11)	Art/Umfang der Teilnahme an der Verwaltung von betriebsinternen Schulungs-/ Bildungs-/ und Wohlfahrtseinrichtungen
Ohne Entsprechung	Maßnahmen zur zweckentsprechenden Benützung von Betriebseinrichtungen und Betriebsmittel
	Freiwillige Betriebsvereinbarungen
Ohne Entsprechung	Richtlinien für die Vergabe von Werkwohnungen
Ohne Entsprechung	Maßnahmen und Einrichtungen zur Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten sowie zum Schutz der Gesundheit der AN
Ohne Entsprechung	Maßnahmen zur menschengerechten Arbeitsgestaltung
Notwendiges Einvernehmen bei der Urlaubseinteilung oder Abänderung § 14 Abs 2 Z 10	Grundsätze betreffend den Verbrauch des Erholungsurlaubes <ul style="list-style-type: none"> • Rücknahme der notwendigen Zustimmung auf eine freiwillige Regelung der Urlaubsgrundsätze⁵⁶³
Ohne Entsprechung	EFZ-Ansprüche für die Teilnahme an der Betriebsversammlung und damit im Zusammenhang stehender Fahrtkostenvergütung
Ohne Entsprechung	Erstattung von Auslagen und Aufwendungen sowie Regelungen von Aufwandsentschädigungen
Ohne Entsprechung	Anordnung der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit
Ohne Entsprechung	Betriebliches Vorschlagswesen
Ohne Entsprechung	Gewährung von Zuwendungen aus besonderen betrieblichen Anlässen
Ohne Entsprechung	Systeme der Gewinnbeteiligung
Ohne Entsprechung	Maßnahmen zur Sicherung der von AN eingebrachten Gegenstände
Ohne Entsprechung	Betriebliche Pensions- und Ruhegeldleistungen
(Siehe oben)	Art und Mitwirkung des BR an Schulungs- und Bildungseinrichtungen (siehe oben)

⁵⁶³ Strasser in Floretta/Strasser, Handkommentar §§ 96, 97, 567f

<i>Strasser</i> sieht in diesem Punkt Ähnlichkeiten zu § 22 lit f KollVG, den Befugnissen und Obliegenheiten der Aufsichtspersonen ⁵⁶⁴	Betriebliches Beschwerdewesen
Vgl hier auch § 22 lit g KollVG der als Inhalt der AO die Behandlung der Arbeiter und Angestellte im Falle der Erkrankung oder eines Unfalls ⁵⁶⁵	Rechtsstellung der AN bei Krankheit und Unfall
§ 22 lit j KollVG ermöglichte die Regelung der Kündigungsfristen und die Fälle der vorzeitigen Auflösung des AV	Übernahme mit einer geringfügigen Umformulierung: Kündigungsfristen und Gründe zur vorzeitigen Beendigung des AV
Ohne Entsprechung	Festlegung der maßgeblichen wirtschaftlichen Bedeutung des fachlichen Wirtschaftsbereiches für den Betrieb
Ohne Entsprechung	Maßnahmen einer Disziplinarordnung
Ohne Entsprechung	§ 98 Personelles Informationsrecht: Pflicht zur rechtzeitigen Unterrichtung des BR über den künftigen Bedarf an AN und die damit in Zusammenhang stehenden personellen Maßnahmen
Mitteilung jeder Neuaufnahme, spätestens mit der Anmeldung zur SV § 14 Abs 1 Z 5	Übernahme der Informationspflicht in § 99 Abs 4 mit der Veränderung, dass die Information unverzüglich zu erfolgen hat Zusätzliche Mitwirkungsbefugnisse: <ul style="list-style-type: none"> • Vorschlagsrecht der Ausschreibung eines zu besetzenden Arbeitsplatzes • Informationspflicht über die Anzahl, geplante Verwendung und in Aussicht genommenen Arbeitsplätze aufzunehmender AN • BR kann eine besondere Information bzw Beratung vor der Einstellung verlangen
Mitwirkung an Festlegung von Akkord-/Stück-/Gedinglöhnen, wenn es zu keinem Einvernehmen zwischen AG und AN kommt § 14 Abs 1 Z 3	Übernahme in das ArbVG mit der Veränderung, dass der BR nun zustimmen muss ⁵⁶⁶
Zustimmungspflicht für verschlechternde Versetzungen mit Entscheidungskompetenz des Einigungsamtes bei Streitigkeiten § 14 Abs 1 Z 6	Grundsätzliche Übernahme der Rechtslage in § 101; ⁵⁶⁷ wobei der Gesetzgeber definierte, dass eine dauernde Einreihung nicht unter 13 Wochen gegeben ist.

⁵⁶⁴ *Strasser* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar §§ 96, 97, 574

⁵⁶⁵ *Strasser* führt aus, dass mit dieser Mitbestimmungsbefugnis eine ausschließliche Domäne der KollV-Partner an die Betriebspartner gegeben wurde: *Strasser* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar §§ 96, 97, 574

⁵⁶⁶ *Strasser* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar § 100, 587

⁵⁶⁷ *Strasser* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar § 101, 589

	Weiters kam dem Einigungsamt nun die Ersetzung der Zustimmung des BR zu
Disziplinarmaßnahmen der Arbeitsordnung bedürfen des Einvernehmens des BR	Grundsätzlich Übernahme der Rechtslage in § 102 nunmehr muss die Disziplinarordnung aber durch KollIV oder BV festgelegt sein. Es bedarf der Notwendigen Zustimmung des BR oder einer Stelle, deren Einrichtung der BR zugestimmt hat
Ohne Entsprechung	§ 103 Mitwirkung bei Vergabe von Werkwohnungen (Informationspflicht und Beratungsrecht)
Ohne Entsprechung	§ 104 Mitwirkung bei Beförderung (Informationspflicht und Beratungsrecht)
Kündigungsanfechtung gem § 25	Grundsätzliche Beibehaltung der Rechtslage in § 105 unter Verlängerung der Stellungnahmefrist des BR, sowie, das keine gesetzliche Vermutung der Zustimmung in der Verschweigung des BR mehr vorliegt und der AN eine Kündigungsanfechtung auch in diesem Fall durchführen kann ⁵⁶⁸
Entlassungsanfechtung gem § 25 Abs 8	Die Entlassung kann nunmehr vom AN auch beim Einigungsamt angefochten werden, wenn der Betriebsrat der Entlassung in der nachträglichen Beratung nicht zugestimmt hat ⁵⁶⁹ (§ 106)
In Betrieben, in denen Betriebsräte (Vertrauensmänner) zu errichten sind, aber nicht wurden, können die betroffenen AN die Kündigung anfechten § 25 Abs 6	Übernahme der Rechtslage in § 107
	Wirtschaftliche Informations-, Interventions- und Beratungsrechte
Der Betriebsinhaber hat Aufschluss zu geben über die wirtschaftliche Lage des Betriebes, über die Art und den Umfang der Erzeugung, den Auftragstatbestand, den mengen- und wertmäßigen Absatz, die Investitionsvorhaben, sowie über sonstige geplante Maßnahmen zur Hebung der Wirtschaftlichkeit des Betriebes. § 14 Abs 3 Z 3 1.Satz	Übernahme der Rechtslage in § 108
Vorschlags- und Anregungsrecht (insb bei der Erstellung von Wirtschaftsplänen) mit dem Ziel	

⁵⁶⁸ Vgl auch Floretta in Floretta/Strasser, Handkommentar §§ 105 – 107, 614

⁵⁶⁹ Strasser in Floretta/Strasser, Handkommentar §§ 105-107, 614

den allgemeinen wirtschaftlichen Nutzen, die Wirtschaftlichkeit und die Leistung im beiderseitigen Interesse zu steigern § 14 Abs 3 Z 1	
Anrecht auf Erhalt der Bilanz in Handelsbetrieben Banken und Versicherungsanstalten mit mindestens 30 AN sonst 70 AN § 14 Abs 3 Z 2	
Informationsrecht des BR bei Betriebsänderungen mit Legaldefinition der Betriebsänderung § 14 Abs 3 Z 3 ab Satz 2	Übernahme in § 109 mit folgender Erweiterung: <ul style="list-style-type: none"> • Bei wesentlichen Nachteilen für AN in Betrieben mit einer Belegschaftsstärke von zumindest dauernd 20 AN Möglichkeit einer SozialplanBV mit Zwangsschlichtung⁵⁷⁰
Vorschlagsrecht zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung der für AN nachteiligen Folgen mit Beratungspflicht § 14 Abs 3 Z 4	
	Entsendung von BR-Mitgliedern in den Aufsichtsrat
Normiert in § 14 Abs 3 Z 6 und § 14 Abs 5	§ 110: Beibehaltung der Rechtslage der Entsendung von BR Mitgliedern in den Aufsichtsrat wurde beibehalten, wobei ua die Stärke nun mit einem Drittel der Mitglieder des Aufsichtsrates normiert und somit ausgeweitet wurde. (sonstige Änderungen bleiben außer Betracht)
	Einspruch gegen die Wirtschaftsführung
Bei Nichtberücksichtigung von Vorschlägen des BR in Betrieben von mehr als 500 AN und die Wirtschaftsführung den gesamtwirtschaftlichen Interessen widerspricht Möglichkeit zum Einspruch gegen die die Art der Wirtschaftsführung über die Landesstelle des ÖGB § 14 Ab2 3 Z 5	Grundsätzlich Übernahme in § 111, aber mit der Klarstellung, dass es sich um Betriebsänderung oder andere nachteilige Maßnahmen handeln muss. Die notwendige Belegschaftsstärke wurde auf 200 AN abgesenkt. In Unternehmen mit mehreren Betrieben beträgt die Schwellenzahl 400 AN, wovon 200 betroffen sein müssen. Neuregelungen: <ul style="list-style-type: none"> • Einspruch ohne Umweg ÖGB binnen der 3 Tagen ab Kenntnisnahme • Keine Einigung innerhalb einer Woche: binnen 3 Tagen Antrag auf Einrichtung einer paritätisch besetzten Schlichtungskommission bei den kollektivvertragsfähigen Körperschaften von AG und AN • Schiedsspruch nur nach vorheriger schriftlicher Unterwerfung beider

⁵⁷⁰ Strasser in Floretta/Strasser, Handkommentar § 109, 709

	<p>Streitparteien</p> <ul style="list-style-type: none"> • Schiedssprüche gelten als BV⁵⁷¹
<p>Zur Entscheidung über den Einspruch ist die staatliche Wirtschaftskommission berufen § 14 Abs 3 Unterabsatz 2 u 3</p>	<p>Die Staatliche Wirtschaftskommission wurde beibehalten. Für deren Anrufung ist aber ein weiterer Schwellenwert zu beachten nämlich eine Belegschaftsstärke von 400 AN Die Anrufung ist möglich</p> <ul style="list-style-type: none"> • Innerhalb von 2 Wochen, wenn keine Einigung oder Schiedsspruch durch Schiedskommission binnen einer Woche • Ohne Schiedskommission über den ÖGB, wenn zwischen den Betriebspartnern binnen einer Woche keine Einigung zustandekommt • Gutachtenserstellung, ob Einspruch berechtigt ist

Änderungen im Sonderkündigungs- und Entlassungsschutz

Der Sonderkündigungsschutz wurde gegenüber der Rechtslage des BRG-47 dahingehend ausgeweitet, dass das Einigungsamt (nun mehr das ASG) einer Kündigung nicht zustimmen darf, wenn das betroffene Betriebsratsmitglied auf dessen Verlangen ohne Schaden für das Unternehmen in einem anderen Betrieb weiter beschäftigt werden kann.⁵⁷²

Die Änderungen im Sonderentlassungsschutz zeichnen sich dadurch aus, dass der Entlassungstatbestand des wiederholten Verwarnens wegen Alkoholismus⁵⁷¹ eliminiert wurde und der Tatbestand der Tötlichkeiten und erheblichen Ehrverletzungen gegenüber Betriebsinhabern und dessen Familienangehörigen sowie den anderen Belegschaftsmitgliedern dahingehend eingeschränkt wurde, dass der Entlassungstatbestand nur dann erfüllt ist, wenn durch das Verhalten des Belegschaftsvertreters eine sinnvolle Zusammenarbeit nicht mehr zu erwarten ist. Weiters wurde der Tatbestand nochmals durch die Vorgabe eingeschränkt, dass die entscheidende Instanz die besonderen Umstände des

⁵⁷¹ Hier leben, wenn auch in veränderter Form das Schlichtungswesen der schiedsgerichtlichen Ausschüsse der Genossenschaften wieder auf

⁵⁷² Floretta in Floretta/Strasser, Handkommentar §§ 120 – 122, 807

Falles bei der Feststellung der Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung zu berücksichtigen hat. So ist die Zustimmung zu verweigern, wenn das Verhalten in Ausübung des Mandats gesetzt wurde und unter Abwägung aller Umstände entschuldbar ist.⁵⁷³ Die Erweiterung des Schutzes, welcher durch die Novelle 1971 zum BRG-47 in Kraft trat (der Kündigungs- und Entlassungsschutz auch für Wahlwerber, Wahlvorstände und Ersatzmänner des BR, wenn diese mindestens zwei Wochen den BR vertreten haben)⁵⁷⁴ wurde ins ArbVG übernommen.

Eine neue Behörde: Die Schlichtungsstelle

Die Schlichtungsstelle ist beim Einigungsamt (nunmehr beim ASG) einzurichten und ist paritätisch besetzt. Sie ist zur Entscheidung bei Streitigkeiten über Abschluss und Abänderung und Aufhebung von Betriebsvereinbarungen kompetent. Es liegt in diesem Falle also eine Zwangsschlichtung durch den Gesetzgeber vor. *Strasser* führt die Neuschaffung der Behörde auf die *“tiefgreifende Neuordnung, die das Rechtsinstitut der Betriebsvereinbarung erfahren hat“* zurück.⁵⁷⁵

In der Entwicklungsbetracht ist es aber durchaus bemerkenswert, dass nach einer Einschränkung der überbordenden Schlichtungsmöglichkeiten in der Rechtslage der I. Republik (durch das Einigungsamt nach Rechtslage des EAG 1919, den schiedsgerichtlichen Ausschüssen der Genossenschaften in der GewO (und in der Nachfolge den berufsständischen Ausschüssen)), die sich (unter Negierung der reichsdeutschen Rechtslage) ab 1946 ergab,⁵⁷⁶ durch das ArbVG, durch die Schaffung der Möglichkeit der Errichtung von Schiedskommissionen und Schlichtungsstellen wieder der umgekehrte Weg - wenn auch in geringem Maße - beschritten wurde.

Insgesamt kann also von einer Entwicklung in 3 Etappen in der II.Republik ausgegangen werden. Nach der Reinstallierung des österreichischen Betriebsverfassungsrechtes durch das BRG-47 erfolgte eine weitere bedeutende Entwicklung im Bereich der Mitbestimmung und Rechtsstellung der Belegschaftsvertreter durch die Novelle des BRG—47 1971 und die Möglichkeit der Errichtung von Jugendvertrauensräten 1972. Die dritte Etappe ist schließlich

⁵⁷³ Vgl *Floretta* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar §§ 120 -122, 807

⁵⁷⁴ Vgl *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Betriebsrätegesetz² (1973) § 18, 381ff

⁵⁷⁵ *Strasser* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar § 144, 953

⁵⁷⁶ Vgl die Möglichkeiten der Streitentscheidung bei strittigen Arbeitsordnungen nach § 27 Abs 1 lit a KollVG

in der Systematisierung und Klarstellung sowie der Umstrukturierung der Mitwirkung und teilweisen Ausweitung der Mitwirkungstatbestände im ArbVG zu sehen.

Die weitere Entwicklung des Betriebsverfassungsteiles des ArbVG

Grundsätzlich war die Kodifikation – auch wenn sich teilweise konservatorische Ansätze zeigen, nicht der Abschluss der Entwicklung auf dem Gebiet des Betriebsverfassungsrechts.⁵⁷⁷ So wurden durch die Schaffung des NSchG der Mitbestimmungstatbestand des § 97 Abs 1 Z6a ArbVG in Form einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung eingeführt, sowie die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bezüglich der Bestellungen des Betriebsarztes und des Leiters des sicherheitstechnischen Dienstes (§ 99a ArbVG) statuiert sowie der Kündigungsschutz nach ratio legis des NSchG angepasst.⁵⁷⁸

1986 wurde die erste größere Novelle des ArbVG vorgenommen, die die Verlängerung der Funktionsperiode der Belegschaftsvertretung auf vier Jahre sowie den weiteren Ausbau der Mitwirkungsrechte mit sich brachte.⁵⁷⁹

So wurde der erste Ansatz einer Konzernbelegschaftsvertretung durch die Möglichkeit der Errichtung einer „*Arbeitsgemeinschaft von Betriebsräten in Konzernen*“ geschaffen (§88a).⁵⁸⁰ Neben einer Anpassung des Überwachungsrechtes des § 89 ArbVG wurde dem Betriebsinhaber die Mitteilungspflicht auferlegt, welche Arten von personenbezogenen AN-Daten automationsgestützt aufgezeichnet, verarbeitet und übermittelt werden. In diesem Zusammenhang wurde die Mitwirkungsart der ersetzbaren Zustimmung im Mitwirkungsbereich weiter ausgebaut und § 96a ArbVG eingeführt. Dieser bindet sowohl die Einführung von Systemen zur automationsunterstützten Erfassung und Verarbeitung von Daten, die über die allgemeinen Angaben zur Person und Angaben der fachlichen Voraussetzungen hinausgehen als auch die Einführung von Beurteilungssystemen, die Daten erheben, die nicht durch die betriebliche Verwendung gerechtfertigt sind, an die (ersetzbare) Zustimmung des Betriebsrates .

⁵⁷⁷ Vgl Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 24

⁵⁷⁸ BG 2.7.1981, BGBl 1981/354; Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 24

⁵⁷⁹ BG 25.7.1986, BGBl 1986/394

⁵⁸⁰ Vgl Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG (2002) Einleitung (www.rdb.at; 23.9.2014)

Weiters wurde ein Beratungsrecht auf Verlangen des einzelnen Arbeitnehmers bei einvernehmlichen Auflösungen mit dem Betriebsrat aufgenommen (§ 104a ArbVG) und die Errichtung eines Zentraljugendvertrauensrates vorgesehen.⁵⁸¹ Eine weitere Anpassung, diesmal aufgrund geänderter Behörden und wurde durch die Einführung des neuen Arbeits- und Sozialgerichtes und den damit einhergehenden Veränderungen notwendig⁵⁸²

Einen weiteren Ausbau der Mitwirkungsrechte brachte das in-Kraft-treten des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes mit sich,⁵⁸³ aufgrund welcher der Betriebsrates des Beschäftigers eine BV über die Grundsätze der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte erzwingen kann (§ 97 Abs 1 Z 1a ArbVG). Gleichzeitig wurden die Informationsrechte des Betriebsrates in der ratio legis des AÜG gestärkt.

1990 wurde das ArbVG durch 4 Novellen verändert, von denen 3 durch andere Gesetze (Betriebspensionsgesetz,⁵⁸⁴ Karenzurlaubserweiterungsgesetz⁵⁸⁵ und Rechnungslegungsgesetz⁵⁸⁶) verursacht wurden, nur 1 Novellierung betraf das ArbVG an sich.⁵⁸⁷

Von einer Entwicklungsbetrachtung aus gesehen, ist der Ausbau der Belegschaftsvertretung im Konzern beachtlich, eine Konzernvertretung selbst wurde aber erst durch die Novelle 1993 mit der Einfügung des neuen Abschnittes 7 in das ArbVG verwirklicht.⁵⁸⁸

Ebenfalls als Abgehen vom bisherigen System bemerkenswert ist, dass das Sperrrecht des Betriebsrates bei der Motivkündigungsanfechtung eliminiert wurde.⁵⁸⁹

Als bisher letzter Schritt einer systematischen Entwicklung ist die Implementierung der europäischen Betriebsverfassung durch die Novelle 2000 zu werten.⁵⁹⁰ Die EU-RL⁵⁹¹ legt das

⁵⁸¹ Strasser in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2002) Einleitung (www.rdb.at; 23.9.2014)

⁵⁸² Arbeits- und Sozialgerichts- Anpassungsgesetz BG 23.10.1986, BGBl 1986/563

⁵⁸³ BG 23.3.1988, BGBl 1988/196; *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2002) Einleitung (www.rdb.at; 23.9.2014)

⁵⁸⁴ BGBl 1990/282

⁵⁸⁵ BGBl 1990/408

⁵⁸⁶ BGBl 1990/475

⁵⁸⁷ BG 27.6.1990, BGBl 1990/441; *Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 26

⁵⁸⁸ BG 9.7.1993, BGBl 1993/460; *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2002) Einleitung (www.rdb.at; 23.9.2014)

⁵⁸⁹ *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2002) Einleitung (www.rdb.at; 23.9.2014)

⁵⁹⁰ BG 18.2.2000, BGBl 2000/14

⁵⁹¹ RL 94/45/EG, Neufassung RL 2009/38/EG

Verfahrensrecht fest, da die Kompetenzen des europäischen Betriebsrates durch Vereinbarung mit der Unternehmensleitung konkretisiert werden.⁵⁹² Die Mitwirkung der Belegschaft auf europäischer Ebene hinkt also einem nationalen Standard deutlich hinterher, obwohl die Auswirkungen des Binnenmarktes zur zunehmenden Verlagerung der Entscheidungsebene auf europäische oder internationale Konzernzentralen führt und die nationalen Betriebsverfassungen daher nicht zur Anwendung kommen.⁵⁹³ Auch wenn durch die Neufassung 2009 die Wirksamkeit der Rechte auf eine länderübergreifende Unterrichtung und Anhörung der AN sichergestellt, die Zahl der Europäischen Betriebsräte erhöht und eine bessere Abstimmung der gemeinschaftlichen Rechtsinstrumente im Bereich der Unterrichtung und Anhörung der AN gewährleistet werden soll.⁵⁹⁴

Entwicklungsresumée

Internationalisierung und globales Handeln von Unternehmen stellen national organisierte Belegschaften vor neue Herausforderungen. Mitsprache- und Mitwirkungsrechte, die der Belegschaft durch nationales Regelwerk zugestanden werden, können auf transnationaler Ebene nur durch Vereinbarungen mit den Konzernführungen, das bedeutet auf freiwilliger Basis, erreicht werden. Die gegenwärtige Situation erinnert auf multinationaler Ebene etwas an die Periode der Entwicklung kollektiven Rechtes in der Monarchie. Mitsprache, bzw Mitwirkungsrechte bei Entscheidungen deren Auswirkungen mehrere Staaten betreffen (insb Standortverlagerungen oder Unternehmens/ Betriebsschließungen mit der Weiterführung operativer Tätigkeiten in anderen Ländern) sind daher nicht zwingend vorgeschrieben. Ein einheitlicher Standard von Mitwirkungsrechten ist, da diese von einem Verhandlungsergebnis abhängig sind auf Boden der heutigen Rechtslage nicht zu erreichen. Die Schaffung verpflichtender Normen im supernationalen Wege erscheint allein aufgrund der unterschiedlichen Grade und Strukturen kollektiven Rechtes in der EU wenig wahrscheinlich.

Auf nationaler Ebene wird eine Anpassung des ArbVG an die geänderten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (zur Zeit der Entstehung des ArbVG wurde die

⁵⁹² Greif, Der Europäische Betriebsrat² (2013) 21

⁵⁹³ Vgl Greif, Der Europäische Betriebsrat² (2013) 15ff

⁵⁹⁴ Gagawczuk in Mayr/Gagawczuk Arbeitsverfassungsrecht V Europäische Betriebsverfassung² (2012) 37

Industrielandschaft durch große heimische Unternehmen geprägt)⁵⁹⁵ unumgänglich sein. Zusätzlich sind durch Entwicklung neuer Technologien und Herausforderung an Arbeitsqualität (Stichwort: Gleichbehandlung, Evaluierung belastender Arbeitsbedingungen, Ansteigen von Arbeitskräfteüberlassung etc) Anpassungen der Betriebsverfassung⁵⁹⁶ zur Erhaltung bzw Ausweitung der Mitbestimmung auf neue „Konfliktgebiete“ notwendig.

⁵⁹⁵ Vgl *Leitsmüller/Schindler/Schneller*, Herausforderungen für die betriebliche Mitbestimmung, DRdA 2014, 490

⁵⁹⁶ Vgl *Firlei*, Ist das ArbVG noch aktuell? DRdA 2014, 521

Teil II
öffentliches Dienstrecht
Arbeitsprivatrecht

Die Entwicklung des öffentlichen Dienstrechtes

Vorbemerkung

Im Vergleich zum Arbeitsprivatrecht ist das Dienstrecht von in der Verwaltung des Staates beschäftigten Personen im Rahmen eines Niveauvergleiches interessant. Es zeigt sich, dass die Notwendigkeit einer funktionierenden, loyalen Staatsverwaltung im Ergebnis bereits in der Monarchie – und auch im Ständestaat – zu einem im Vergleich zum Privatrecht höheren arbeitsrechtlichen Anspruchsniveau der Beschäftigten führte, und bereits differenzierte Dienstrechtssysteme herausgebildet waren.

Zu beachten wird auch die Fragestellung der Anzahl und der Qualität der Vornahme von Kodifikationen des Dienstrechts der Staatsbediensteten im Vergleich zum Arbeitsprivatrecht sein. Hierbei werden nach heute gängiger Auffassung die zwei Beschäftigungstypen des öffentlichen DV, nämlich Beamte und Vertragsbedienstete betrachtet.⁵⁹⁷ Hauptunterscheidungsmerkmal dieser zwei Gruppen heute ist, da sich deren Aufgaben immer mehr gleichen,⁵⁹⁸ lediglich die Begründungsart des DV. Das Beamtendienstverhältnis wird durch Bescheid begründet, die sog „Ernennung“,⁵⁹⁹ bei Vertragsbediensteten wird zwischen der Gebietskörperschaft und dem zukünftigen Arbeitnehmer ein Vertrag geschlossen.⁶⁰⁰

Begrifflich kann von „Vertragsbediensteten jedoch frühestens ab dem Vertragsbedienstetengesetz 1934⁶⁰¹ gesprochen werden können. Vor dem Erlassungszeitpunkt dieses Gesetzes ist die Bezeichnung des Rechtssetzers vertragsmäßig beschäftigte Bedienstete⁶⁰² bzw überhaupt Kanzleihilfspersonal⁶⁰³ verwendet worden.

*Ulbrich*⁶⁰⁴ unterschied 1897 bereits zwischen öffentlich-rechtlichem Begründungsakt der Staatsbeamten und Staatsdiener des „ordentlichen Staatsdienstes und dem

⁵⁹⁷ Für viele: *Antonioli-Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht² (1986) 328f

⁵⁹⁸ *Antonioli-Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht² (1986) 329

⁵⁹⁹ § 6 Abs 1 BDG 1979, BGBl 1979/333

⁶⁰⁰ Für viele: *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹ (2011) Rz 4/096

⁶⁰¹ G über die Dienst- und Bezugsverhältnisse der Vertragsbediensteten des Bundes, 26.10.1934, BGBl 1934/312,

⁶⁰² So *Ulbrich* in *Mischler/Ulbrich* [Hrsg] Österreichisches Staatswörterbuch II/2 (1897) 1776

⁶⁰³ zB VO des Gesamtministeriums, 25.1.1914, RGBl 1914/21

⁶⁰⁴ *Ulbrich* in *Mischler/Ulbrich* [Hrsg] Österreichisches Staatswörterbuch II/2 (1897) 1771f u 1776

„vertragsmäßigen Staatsdienst“, der durch Vertrag beschäftigten Staatsbediensteten, welcher von *Ulbrich* als „außerordentlicher Staatsdienst“ klassifiziert wurde.

Zusätzlich zu der heutigen Abgrenzung der Beschäftigungsarten des öffentlichen Arbeitsrechts ist zu bemerken, dass neben der Unterscheidung der Begründungsart des DV, die Wahl des Beschäftigungstypus‘ von der jeweiligen zu verrichtenden Tätigkeit abhing.

So wurde bei den (zivilen) Staatsbeamten zwischen Beamten, Personen welche in Besorgung eines Amtes Beobachtung, Beurteilung oder Leitung verrichteten und Dienern, die „bloß“ mechanische Arbeiten aufgrund von Weisungen vollzogen, unterschieden.⁶⁰⁵ Die Beschäftigung vertragsmäßig Bediensteter fand überwiegend dort statt, wo die Arbeitsaufgabe nicht die Erfüllung „obrigkeitlicher Funktionen“, sondern jene von „technischen Arbeitsverrichtungen“ war. *Ulbrich*⁶⁰⁶ führt hier als Beispiel den Postdienst an.

Vom Dienstrecht der „civilen Staatsbeamten und Staatsdiener“ sowie des Dienstrechts der vertragsmäßig Beschäftigten ist das Militärdienstrecht der Berufssoldaten zu unterscheiden. Dieses wurde durch eigene Verordnungen geregelt.⁶⁰⁷

Staatsbeamte

Im Gegensatz zum Arbeitsprivatrecht, war das öffentliche Dienstrecht zum Zeitpunkt der Entstehung der Gewerbeordnung über die Maßen weiter entwickelt. Diese Regelungen betrafen jedoch nur die sogenannten k.u.k.⁶⁰⁸ Staatsbeamten. Die Normenlage war jedoch alles andere als übersichtlich. Oftmals wurden nur einzelne Dienstrechtsregelungen durch Hofdekrete erlassen.⁶⁰⁹ So bemerkte denn auch *Johanus*⁶¹⁰ 1857 dass die erlassenen „*Directiven in einer großen Anzahl von Gesetzesbänden und Normalienbüchern zerstreut*

⁶⁰⁵ *Ulbrich* in *Mischler/Ulbrich* [Hrsg], Österreichisches Staatswörterbuch II/2 (1897), 1771

⁶⁰⁶ *Ulbrich* in *Mischler/Ulbrich* [Hrsg], Österreichisches Staatswörterbuch II/2 (1897), 1776

⁶⁰⁷ Vgl. Armeebefehl von Franz-Joseph I. vom 9.8.1873, wiedergegeben in der Veröffentlichung des Dienstreglements für das kaiserlich-königliche Heer I von 1873 in Fassung der CircularVO vom 11.9.1889.

⁶⁰⁸ Bezeichnet nach *Johanus*, Handbuch der Gesetze, Verordnungen und Vorschriften für k. u. k. Staatsbeamte (1857)

⁶⁰⁹ So zB das Hofdekret vom 27.5.1785, das die Amtsverschwiegenheit der Staatsbeamten statuierte; wiedergegeben in *Johanus*, Handbuch der Gesetze, Verordnungen und Vorschriften für k. u. k. Staatsbeamte (1857) 1

⁶¹⁰ *Johanus*, Handbuch der Gesetze, Verordnungen und Vorschriften für k. u. k. Staatsbeamte (1857) Vorwort III

enthalten sind“, sodass die Aneignung der notwendigen Kenntnis schwierig und der Überblick und die Auffindung der Normen schwer sei.

Die von *Johanus*⁶¹¹ kompilierten Normen behandeln demnach etwa bereits das Verbot der Geschenkkannahme⁶¹², das Verbot der Ausstellung eines Dienstzeugnisses⁶¹³, die Zulässigkeit des Diensttausches⁶¹⁴ sowie allerhöchste Entschlüsse über Dienstkategorien und Besoldungsklassen⁶¹⁵.

Es finden sich auch Normen über die Entlassung von Staatsbeamten, zB, wenn diese wegen Nichtzahlung von Schulden zumindest 14 Tage arrestiert wurden⁶¹⁶. Weiters existierten bereits Regelungen für Ruhe- und Versorgungsgenüsse.

Zeigt sich also bereits 1857 ein diffiziles Dienstrechtssystem für die k.u.k. Staatsbeamten, so fällt doch auf, dass keinerlei Anordnungen über Höchstarbeitungszeiten sowie keinerlei Regelung der Ansprüche bei Erkrankung des Staatsbeamten – aufgrund der Kompilation von *Johanus* - getroffen wurden.

Im Gegensatz dazu sind jedoch bereits in Ansätzen Regelungen über die Änderung von Aufgabenzuteilungen, deren Verbote, bzw. besoldungsrechtliche Auswirkungen vorhanden.⁶¹⁷

Trotz des Problembewusstseins der zeitlichen und örtlichen Rechtszersplitterung des Staatsbeamtenrechtes kam es zu keiner Kodifikation, nicht einmal zu einer Kompilation der maßgebenden Normen. Vielmehr wurde die bisher geübte Praxis der Rechtssetzung fortgesetzt. So wurde 1860 eine „Kaiserliche Verordnung über die Disciplinarbehandlung der k.k. Beamten und Diener“⁶¹⁸ [Disziplinarordnung 1860] erlassen.

⁶¹¹ siehe das Inhaltsverzeichnis ebenda V ff

⁶¹² Allerhöchste EntschlieÙung vom 18. Hornung [Februar] 1769

⁶¹³ General-Rechnungs-Direktorium vom 17.8.1814

⁶¹⁴ Hofkammer, 22.9.1830, Z 11248

⁶¹⁵ Etwa im Hofkammer-Protokoll vom 12. Mai 1835 Z 20538 - 1936

⁶¹⁶ HofentschlieÙung von 22.12.1764

⁶¹⁷ So zB Hofkammer vom 23. September 1841, Z 36297-2257

⁶¹⁸ RGBl 1860/64

Diese Disziplinarordnung kannte bereits folgende Disziplinarstrafen:⁶¹⁹

- Den Verweis
- Die Geldstrafe
- Die Entziehung der graduellen Vorrückung
- Die strafweise Versetzung im Dienste
- Und letztlich die Dienstentlassung⁶²⁰

Bereits 1858⁶²¹ wurde durch die Verordnung der Ministerien für Justiz und des Inneren und der obersten Polizeibehörde normiert, dass die Strafgerichte und die zur Ausübung des Strafrichteramtes in Übertretungsfällen berufenen Behörden verpflichtet sind, jede gegen einen [ua] öffentlichen Beamten oder Diener wegen eines Verbrechens oder Vergehens eingeleitete Spezialuntersuchung sowie jede wegen einer Übertretung als Beschuldigte beschlossene Vorladung und das darüber erfolgte Enderkenntnis an die vorgesetzte Behörde dieser Beamten und Diener mitzuteilen. Der von den Behörden verlautbare Normzweck lag in der durch diese Mitteilungspflicht möglichen Vollzug der Vorschriften über die Disziplinarordnung der in der Verordnung genannten Personen. Die Grundsteine für die Durchsetzbarkeit der Disziplinarordnung 1860 wurden daher ab 1858 gelegt.

Die Disziplinarordnung 1860 kennt auch bereits die Suspendierung (Suspension, § 9) des betreffenden Beamten, welche mit der Aussetzung des Gehaltes verbunden war.

Die Verhängung der Disziplinarstrafe erfolgte nach Durchführung eines Disziplinarverfahrens, das sowohl schriftlich als auch mündlich durchgeführt werden konnte durch die aus einem Vorsitzenden und vier Mitgliedern bestehende Disziplinarkommission (§§ 10-11). Die Tilgung der Disziplinarstrafe (naturgemäß außer der Entlassung) erfolgte nach „tadelloser dreijähriger Aufführung“ (§ 13). Gegen das Disziplinarerkenntnis der sog. Unterbehörde war

⁶¹⁹ Vgl hierzu § 92 Abs 1 Z 1-4 BDG 1979, welcher nunmehr die Disziplinarstrafen des Verweises, der Geldbuße bis zur Höhe eines halben Monatsbezuges, die Geldstrafe in Höhe von einem Monatsbezug bis zu fünf Monatsbezügen und schließlich die Entlassung vorsieht

⁶²⁰ § 2 Disziplinarordnung 1860

⁶²¹ G 8.11.1858, RGBl 1858/207

der Rekurs zulässig, wobei dem Rekurs gegen eine Suspendierung auch bereits in der Disziplinarordnung 1860 keine aufschiebende Wirkung zukam.⁶²²

Der nächste Schritt war die Neuregelung des Ausmaßes der Ruhebezüge der Staatsbeamten und Diener.⁶²³ Hierbei überrascht, dass bereits nach vollendeter 35 – 40 jähriger Dienstzeit das Anrecht der Beamten (Diener) auf 7/8 [=87,5%] des anrechnungsfähigen Aktivitätsgehaltes als Ruhegenuss bestand. Zwischen vom 30. – 35 Dienstjahr bestand Anspruch auf 75% [6/8] des Aktivitätsbezuges, nach vollendeten 40 Dienstjahren auf 100%.⁶²⁴

Für Staatsbeamte und Diener, die die für einen Ruhegenuss notwendige Dienstzeit von 10 Jahren nicht erreicht haben, hatten wenn das Beamtenverhältnis weder durch Disziplinarstrafe oder eigenes Ansuchen endete, Anspruch auf eine Abfertigung, welcher in der Regel den Betrag eines Jahresverdienstes betragen sollte.⁶²⁵

Bemerkenswert ist der Hinweis des Verordnungsetzers, dass gegenständliche Regelungen „bis zum Erlaß eines allgemeinen Pensionsgesetzes“ Geltung haben sollen.

Ein solches Pensionsgesetz (jedoch im Geltungsbereich eingeschränkt auf die Staatsbeamten im zivilen Bereich, Staatslehrpersonal sowie der Diener) wurde jedoch erst am 14.5.1896, RGBl 1896/74⁶²⁶ erlassen.

Dieses Pensionsgesetz kann als Teilkodifikation des Ruhegenusses und Versorgungsrechtes der Staatsbeamten und Diener angesehen werden, da zum einen neue Regelungen bezüglich der Ruhegenussbemessung und Abfertigung sowie der Vereinigung der Normen über die Versorgung von Witwen und Waisen nach Staatsbeamten statuiert wurden, die der unübersichtlichen Rechtslage durch die Zusammenfassung in ein Gesetz ein Ende bereitete.

⁶²² Vgl die aktuelle Rechtslage im BDG 1979, § 112 Abs 6 nach der einer Berufung gegen eine Suspendierung ebenfalls keine aufschiebende Wirkung zukommt

⁶²³ Kaiserliche VO vom 9.12.1866 über das Ausmaß der Ruhebezüge und Abfertigungen der Staatsbeamten und pensionsfähigen Diener, RGBl 1866/157

⁶²⁴ Im Vergleich dazu erreicht man aktuell nach 540 Beitragsmonaten lediglich 80% der Bemessungsbasis einer ASVG-Pension

⁶²⁵ § 1 VO vom 9.12.1866, RGBl 1866/157

⁶²⁶ Gesetz betreffend Bestimmungen über die Versorgungsgenüße der Civil-Staatsbeamten (Staatslehrpersonen), dann der Diener sowie deren Witwen und Waisen, RGBl 1896/74

Nach Erlassung der PensionsVO 1866 wurde 1873 das Bezugssystem der aktiven Staatsbeamten vereinheitlicht.⁶²⁷ Demnach wurde ein Gehaltssystem mit elf Rangklassen, welche den heutigen Verwendungsgruppen entsprechen, statuiert (§1). Zusätzlich wurden Funktionszulagen und Aktivitätszulagen geschaffen (§4). Als allerhöchste Rangklasse wurde I als niedrigste die XI. Rangklasse definiert. Bis zur Rangklasse V wurde ein System von 3 möglichen alle fünf Jahre stattfindenden Vorrückungen statuiert (§§ 5f). Die Einreihung erfolgte – modern gesprochen – aufgrund der Bewertung des Planpostens, auf die der Beamte definitiv ernannt wurde, aber nicht aufgrund der verrichteten Tätigkeit (§7). Die Spreizung des ursprünglichen Gehaltssystems betrug zwischen niedrigster und höchster Rangklasse 11.400 Gulden⁶²⁸ bezogen auf das Jahr. In dieser Spreizung ist jedoch der Bezug des Ministerpräsidenten miteinbezogen.

Von diesem Besoldungssystem waren Eleven, Aspiranten, Praktikanten und sog Auscultanten, also Rechtsreferendare⁶²⁹ ausgenommen. Letztere hatten Anrecht auf Bezüge von 500 fl bzw 600 fl (§ 14 lex cit.)

Des Weiteren enthält dieses Gesetz eine Reihe von Übergangsbestimmungen, die in die neue Rechtslage überleiten sollten. Ergänzt wurde dieses Gesetz durch eine VO des Gesamtministeriums von 14.Mai 1873⁶³⁰, welche nähere Bestimmungen zur Anrechnung von Dienstzeiten, ein Schema zur Bemessung der Aktivitätszulagen enthielt. Weiters wurde per VO⁶³¹ bereits die Fälligkeit der Bezüge im Vorhinein für ernannte Beamte festgelegt.

Eine Vereinheitlichung des Besoldungsrechtes fand zunächst jedoch nicht statt, da 1889 die Bezüge der „definitiv angestellten Dienerschaft der Post- und Telegraphenanstalten“⁶³² gesondert geregelt wurden. Erst durch das „Gesetz betreffend die Regelung der Bezüge der in die Dienerschaft gehörigen activen Staatsdiener“⁶³³, wurden die Bezüge der Dienerschaft in 4 Classen festgelegt und die Beamten der Post- und Telegraphenverwaltung in dieses Gesetz ebenfalls einbezogen.

⁶²⁷ Gesetz betreffend die Regelung der Bezüge der activen Staatsbeamten, RGBI 1873/47

⁶²⁸ Gesetz betreffend die Regelung der Bezüge der activen Staatsbeamten, RGBI 1873/47, Anhang a § 6
Rangklasse I: 12.000 fl; Rangklasse XI: 600 fl

⁶²⁹ www.ostarrichi.org/wort/20236-reise-at-urlaub.html (5.12.2012)

⁶³⁰ RGBI 1873/74

⁶³¹ VO betreffend die Anweisung und Löschung der Bezüge der Staatsdiener vom 15.5.1873, RGBI 1873/75

⁶³² G 26.5.1889, RGBI 1889/86

⁶³³ G 26.12.1899, RGBI 1899/255

Die Besoldungsreform 1907 sah die Aufstockung der Vorrückungsstufen auf bis zu 5 Stufen in der Rangklasse IX vor, wobei die Vorrückungszeit teilweise auf 3 Jahre verkürzt wurde.⁶³⁴

Die Normenlage vor Erlassung der Dienstpragmatik 1914⁶³⁵ stellt sich daher äußerst ambivalent dar. Im Bereich des Disziplinarrechtes und des Rechtsbereiches der Versorgungsgenüsse der Staatsbeamten wurden vom Gesetzgeber Teilkodifikationen vorgenommen. Das Besoldungsrecht selbst zeigt sich auch im Jahr 1907 noch zersplittert.

Kurzüberblick: Grundlage des Dienstrechtes von Berufssoldaten

Das Dienstrecht der Berufsoffiziere war von diesen Regelungen und einer Vereinheitlichung jedoch ausgenommen.⁶³⁶ Da der Heerkörper der k.u.k. Monarchie keine einheitliche Organisation darstellte, war auch das Dienstrecht zersplittert. Die Normen selbst wurden bis zum Ende der Monarchie nicht durch Gesetz geregelt. So existierten ein Dienstreglement für das k.u.k. Heer⁶³⁷, eine für die k.u.k. Marine⁶³⁸, sowie eigene Dienstvorschriften für Militär-Bauingenieure, Militär-Baurechnungsbeamte, Militär-Bauwerkführer und Militär-Bauwerkmeister⁶³⁹ oder die Dienstvorschrift für Militär-Verpflegsbeamte der Militär-Verpflegs-Anstalten und Militär-Bettenmagazine nebeneinander wohl im Verordnungsrang.⁶⁴⁰

Dienstpragmatik 1914

Mit dem Gesetz betreffend das DV der Staatsbeamten und Staatsdienerschaft,⁶⁴¹ der sog Dienstpragmatik⁶⁴² wurde im öffentlichen Dienstrecht erstmalig eine einheitliche Regelung

⁶³⁴ G 19.2.1907, RGBI 1907/34, Art I, § 1

⁶³⁵ G 25.01.1914, RGBI 1914/15

⁶³⁶ Siehe Unterscheidung der VO des Staatsministeriums und des Kriegsministeriums von 17.5.1861, betreffend die Ausdehnung der Militär-Jurisdiction auf die im Königreich Ungarn angestellten k.k. Civil-Staatsbeamten und Diener und k.k. Finanzwachmannschaft, RGBI 1861/57

⁶³⁷ Dienstreglement für das kaiserlich-königliche Heer von 1873, i.d.F. der CircularVO von 11.9.1889, Praes.Nr. 4588, RGBL 33.Stück 1889

⁶³⁸ Vgl Dienstreglement für die k.u.k. Kriegsmarine III. Teil von 1879 i.d.F. der Normalverordnung von 23.2.1906

⁶³⁹ Taschenausgabe der Militärvorschriften, Wien 1907 (ohne Autorennennung)

⁶⁴⁰ Dienstvorschrift für die Militär-Verpflegsbeamten, Wien 1892 (ohne Autorennennung), 1

⁶⁴¹ Gesetz vom 25.1.1914, 27.1.1914 RGBI 1914/15

⁶⁴² Im Folgenden Dienstpragmatik 1914

für die in Rangklassen eingeordneten Staatsbediensteten geschaffen, welches das Dienstrecht, Disziplinarrecht sowie das Versorgungsrecht in einem Gesetz regelte.

Die neue Dienstpragmatik schloss sowohl bereits erlassene Regelungen zusammen, wie die grundsätzlichen Regelungen zur Amtsverschwiegenheit (§ 23) oder das Verbot der Geschenkkannahme (§ 35); Es wurden jedoch auch neue Regelungen, wie jene der Qualifikation (§§ 14ff) oder des Anspruches auf ein Mindestausmaß des Urlaubs (§ 42) erlassen.

Die Dienstpragmatik 1914 ist daher als Kodifikation anzusehen, da sie nicht nur bestehende Normen in einem Gesetz zusammenfasst, sondern mit ihrer Erlassung neue Regelungsinhalte geschaffen wurden. Sie kann jedoch nur als Teilkodifikation gelten. Das gesamte Dienstrecht für Militärbeamte sowie das Besoldungsrecht- bis auf grundsätzliche Bestimmungen des Anspruchs und der Fälligkeit der Bezüge, sowie der Vorrückung in höhere Gehaltsstufen und der Zeitvorrückung (§§ 45 ff) - wurden aus der Dienstpragmatik ausgespart. Nebenbezüge bzw Nebengebühren wurden bereits durch die Dienstpragmatik 1914 einer gesonderten VO vorbehalten (§ 58).

Mit Erlassung der Dienstpragmatik 1914 wurde auch das Gesetz betreffend der Regelungen der Bezüge geändert.⁶⁴³ Ab diesem Zeitpunkt ist diese aufgrund des Dualismus des Dienstrechtes - Kodifikation des Bezugsrechtes und Kodifikation des eigentlichen Dienstrechtes - mit dem gegenwärtigen System der Bundesbeamten (BDB – GehG) vergleichbar.

Insgesamt stellte die Dienstpragmatik 1914 trotz 47 jähriger Verhandlungsdauer⁶⁴⁴ keine vollständige Arbeitsrechtskodifikation des öffentlichen Dienstes dar, da ganze Gruppen von Staatsbediensteten nicht von dieser erfasst waren.

Kanzleihilfspersonal

Der monarchische Staat bediente sich jedoch nicht nur der Staatsbeamten zur Besorgung seiner Aufgaben. Bereits in den Teilkodifikationen des Beamtendienstrechtes finden sich

⁶⁴³ 25.1.1914, RGBI 1914/16

⁶⁴⁴ Siehe *Krapfenbauer*, Das Dienstrecht. Pragmatische und Vertragsbedienstete. Gehaltsgesetz und Dienstpragmatik (1947) 2

neben den Staatsbeamten und Staatsdienern die Berufsgruppen der Auscultanten, Praktikanten sowie Eleven und Aspiranten.

Als Kanzleihilfspersonal, das nicht zu den Beamten gerechnet wurde, waren bereits zu Maria Theresias Zeiten die Diurnisten beschäftigt.⁶⁴⁵ Die ursprüngliche Aufgabe dieser Berufsgruppe waren lediglich Schreibdienste ohne selbständige Arbeiten und ohne der Aufgabe der Konzeptionierung.⁶⁴⁶ Bis zum Ende des 19.Jhdts steigerten sich jedoch die Anforderungen, so dass das Kanzleihilfspersonal auch zu den Beamten gleichwertige Dienste geleistet haben soll.⁶⁴⁷ Die Forderungen nach einem eigenen kodifizierten Dienstrecht wurden daher von dem durch Vertrag beschäftigten Kanzleipersonal immer wieder eingefordert.⁶⁴⁸ Eine Teilkodifikation des Dienstrechtes für das Kanzleihilfspersonal wurde – wenn man den Vergleich zu den Teilkodifikationen der Staatsbeamten zieht - erst sehr spät, und dann nicht durch Gesetz sondern lediglich durch VO des Gesamtministeriums erlassen.^{649, 650}

Die DienstrechtsVO selbst stellte ein differenziertes Dienstrecht dar, welches Normen betreffend der Aufnahmeerfordernisse, Dienstzuteilungen, Bezüge, Dienstzeitanrechnungen, Urlaubsanspruch, Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderung durch Krankheit und Unfall und ein Disziplinarstrafrecht, Ordnungs- und Disziplinarstrafen statuierte sowie ein Beendigungsrecht mit Entlassung und Kündigung enthielt. Das Dienstrecht der vertraglich Bediensteten war in sich noch differenziert. Es wurde zwischen den Kanzleioffizianten, die höherwertige Dienste leisteten, und den Kanzleihilfen unterschieden.

⁶⁴⁵ *Niederösterreichischer Landesverein der staatliche Vertragsbeamten* [Hrsg], Die staatlichen Vertragsbeamten, (1912) 10f

⁶⁴⁶ *Niederösterreichischer Landesverein der staatliche Vertragsbeamten* [Hrsg], Die staatlichen Vertragsbeamten, (1912) 11

⁶⁴⁷ *Niederösterreichischer Landesverein der staatliche Vertragsbeamten* [Hrsg], Die staatlichen Vertragsbeamten, (1912) 12

⁶⁴⁸ Siehe *Niederösterreichischer Landesverein der staatliche Vertragsbeamten* [Hrsg], Die staatlichen Vertragsbeamten, (1912) Vorwort

⁶⁴⁹ VO betreffend das Kanzleihilfspersonal bei den staatlichen Behörden, Ämtern und Anstalten vom 19.Juli 1902, RGBl 1902/145; im Folgenden DienstrechtsVO

⁶⁵⁰ Siehe auch *Krapfenbauer*, Dienstrecht (1947) 23

Bemerkenswert ist der in Norm gegossene Unterschied zu den Staatsbeamten - welche ernannt werden – wobei hingegen der Staat mit dem Kanzleihilfspersonal einen Dienstvertrag abschließt.^{651 652}

Aufgrund dieses grundlegenden Systemgegensatzes ist in dieser Kodifikation der historische Ausgangspunkt des heutigen Vertragsbedienstetenrechts zu sehen. Der Hinweis von *Ziehensack*,⁶⁵³ das Vertragsbedienstetengesetz 1934 stelle die alleinige Grundlage für das VBG 1948 dar, greift daher bezogen auf die Normeninhalte zu kurz.

Ausgewählte Regelungsinhalte der DienstrechtsVO 1902 sowie der Novelle von 1914

Die DienstrechtsVO 1914 enthält im Grundsatz bereits viele Regelungsinhalte, die durch die späteren Vertragsbedienstetengesetze lediglich weiter ausgestaltet wurden.

So zB

- Dienstzuweisung und Versetzung
- Dienstverhinderung
- Auflösung des DV infolge Dienstunfähigkeit
- Kündigung und Entlassung

Dienstzuweisung und Versetzung

Bereits nach der DienstrechtsVO 1902 war den Kanzleioffizianten ein Dienstort zuzuweisen.⁶⁵⁴ Nach der DienstrechtsVO 1914 wurde die Versetzung durch die Dienstbehörde, die nach der Dienstbehörde 1902 nicht zulässig war, eingeführt.⁶⁵⁵

⁶⁵¹ Siehe § 20, nicht bezeichneter 7.Unterabsatz

⁶⁵² Hier gilt es jedoch das Recht der Kanzleihilfen gesondert zu erwähnen. Deren Vertragspartner ist nicht eine Behörde sondern der Amts- bzw Abteilungsvorstand höchstpersönlich, wobei der Dienstvertrag sowohl mündlich als auch schriftlich abgeschlossen werden konnte (§ 34 DienstrechtsVO 1902 bzw § 72 DienstrechtsVO 1914)

⁶⁵³ *Ziehensack*, VBG¹⁸ (2012) Vor § 1 Rz 41

⁶⁵⁴ § 4 DienstrechtsVO 1902, § 7 1.Absatz DienstrechtsVO 1914

⁶⁵⁵ § 7 2.Absatz DienstrechtsVO 1914

Dienstverhinderung, Auflösung des Dienstverhältnisses infolge Dienstunfähigkeit

Für durch Krankheit oder Unfall eingetretene Dienstverhinderungen, die „gehörig“ nachgewiesen wurden, wurde das Entgelt für 3 Monate fortgezahlt.⁶⁵⁶ Dauerte die Dienstverhinderung länger als drei Monate, konnte das DV aufgelöst werden.⁶⁵⁷ Nach der DienstrechtsVO 1914 wurde dieser Zeitraum auf sechs Monate inklusive des Anrechts auf Entgeltfortzahlung ausgedehnt. Weiters wurde zwischen kündbaren und unkündbaren Kanzleihilfspersonal unterschieden. Letztere wurden anstatt der Beendigung des DV in den Ruhestand versetzt.⁶⁵⁸

Kündigung des Dienstverhältnisses bzw Entlassung aus dem Dienstverhältnis

Nach der DienstrechtsVO 1902 erfolgte die Beendigung des DV durch Kündigung, Entlassung, Ausschließung vom Dienste, Auflösung durch Dienstunfähigkeit, sonstiger Dienstverhinderung, oder Erfüllung der Militärdienstleistungspflicht, sowie durch Eintritt in die Invaliden- oder Altersversorgung sowie durch den Verlust der Staatsbürgerschaft oder den Tod des Bediensteten.⁶⁵⁹ Für Kanzleihilfen ist als Endigung des DV die Kündigung, Entlassung, der Zeitablauf sowie der Tod normiert.⁶⁶⁰

Nach der DienstrechtsVO 1914 wurden im Wesentlichen noch der Dienstaustritt des Bediensteten sowie die Organisationsänderung der Behörde sowie der Übertritt in ein anderes Staatsdienstverhältnis ergänzt.⁶⁶¹ Im Unterschied zur DienstrechtsVO 1902 ist die Kündigung bei jenen Personen ausgeschlossen, die als Kanzleioffizianten eine Dienstzeit von 15 Jahren sowie bei Kanzleihilfen eine Dienstzeit von 20 Jahren (jeweils mit Vordienstzeitenanrechnung) zurückgelegt haben.⁶⁶² Für Kanzleihilfen wurde noch der Wegfall der Voraussetzung des ledigen oder Witwenstandes oder der Kinderlosigkeit ohne Vorliegen einer Nachsichtserteilung als Kündigungsgrund hinzugefügt.⁶⁶³

⁶⁵⁶ § 15 DienstrechtsVO 1902

⁶⁵⁷ § 28 iVerbm § 30 DienstrechtsVO 1902

⁶⁵⁸ §§ 31 Abs 1 lit b iVerbm § 33 DienstrechtsVO 1914 für kündbares Kanzleihilfspersonal bzw § 33 iVerbm § 37 und § 39 DienstrechtsVO 1914 für unkündbare Vertragsbedienstete

⁶⁵⁹ § 28 DienstrechtsVO 1902

⁶⁶⁰ § 39 DienstrechtsVO 1902

⁶⁶¹ § 31 DienstrechtsVO 1914

⁶⁶² § 31 Abs 1 Z 1 DienstrechtsVO 1914, für Kanzleioffizianten; für Kanzleihilfen: §31 Abs 1 Z 1 iVerbm § 78 DienstrechtsVO 1914

⁶⁶³ § 78 DienstrechtsVO 1914

Kanzleioffizianten konnten sowohl nach der DienstrechtsVO 1902 als auch nach der DienstrechtsVO 1914 nur nach Durchführung eines Disziplinarverfahrens entlassen werden, es sei denn, diese haben sich ohne die notwendigen Diensterfordernisse zu besitzen, bzw bei Vorliegen von Ausschließungsgründen vom Dienst diesen erschlichen oder sie wurden eines Verbrechens für schuldig erkannt bzw gerichtlich zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt.⁶⁶⁴

Als Entlassungsgründe, die im Rahmen eines Disziplinarverfahrens vorgebracht werden können, sind die schwere Verletzung von Dienstpflichten (das sind Dienstverweigerung, außer Achtlassen der dem Vorgesetzten geschuldeten Achtung, Trunkenheit im Dienst, Verletzung der Amtsverschwiegenheit und Geschenk bzw Vorteilsannahme) sowie Vertrauensunwürdigkeit.⁶⁶⁵

Für Kanzleihilfen wurden grosso modo die gleichen Entlassungsgründe normiert, ohne dass ein Disziplinarverfahren durchgeführt werden muss, um eine Entlassung aussprechen zu können.⁶⁶⁶

Bemerkenswert für das Dienstrecht der Kanzleihilfen ist, dass diesen Bediensteten anscheinend als Ausgleich für ein fehlendes Disziplinarverfahren eine Frühform der „Entlassungsanfechtung“⁶⁶⁷ zugestanden wurde. Diese konnten innerhalb von 8 Tagen ab dem der Entlassung folgenden Tag gerechnet eine Eingabe an die übergeordnete (Dienst) Behörde richten. Neben der erfolgreichen Anfechtung war auch bereits ein Mittelweg möglich. Die Entlassung konnte zwar für unzulässig erklärt, an der Beendigung aber festgehalten werden. In diesem Falle war eine Kündigungsentschädigung in Höhe jener Bezüge, die innerhalb der fiktiven Kündigungsfrist ins Verdienen gebracht worden wäre, zuzusprechen.⁶⁶⁸

⁶⁶⁴ § 26f DienstrechtsVO 1902, § 29f DienstrechtsVO 1914.

⁶⁶⁵ § 26 DienstrechtsVO 1902, § 29 DienstrechtsVO 1914

⁶⁶⁶ § 41 1.Absatz DienstrechtsVO 1902, § 80 Abs 1 DienstrechtsVO 1914

⁶⁶⁷ Aufgrund der Ähnlichkeit der Rechtsinstitute wird dieser Begriff daher in Anführungszeichen für das leichtere Verständnis verwendet

⁶⁶⁸ § 41 2. u 3. Absatz DienstrechtsVO 1902, sowie § 80 Abs 2 u 3 DienstrechtsVO 1914

Wesentlicher Unterschied der Novelle 1914 zur DienstrechtsVO 1902

Im Unterschied zur DienstrechtsVO 1902, die bezüglich von Ruhegenussansprüchen auf zu errichtende Statuten eines Versorgungsinstituts verwies⁶⁶⁹, wurden in die DienstrechtsVO 1914 Bestimmungen über den Ruhegenuss aufgenommen

Die weitere Dienstrechtsentwicklung in der 1.Republik bis zur Etablierung des Ständestaates:

Aufgrund der materiellen Rechtskontinuität⁶⁷⁰ - formal war durch den revolutionären Akt der Ausrufung der Republik Deutsch-Österreich eine Diskontinuität der Staats- und Rechtsordnungen eingetreten - wurde die Dienstpragmatik 1914 in den Rechtskanon der I.Republik übernommen. Aufgrund der Überleitungsbestimmungen des Gesetzes betreffend die teilweise Änderung des DV der Kanzleioffizianten und Kanzleioffiziantinnen, der Kanzleihilfen und Kanzleihilfinnen, ständigen Aushilfsdiener und Landpostdiener⁶⁷¹ kann auch von der Übernahme der Bestimmungen der DienstrechtsVO 1914 in den Rechtsbestand der I.Republik ausgegangen werden.⁶⁷²

Durch § 1 leg cit. wurden Kanzleioffizianten, deren vertragliches DV im 1. Teil der DienstrechtsVO 1914 geregelt war, der Dienstpragmatik 1914 unterstellt, also in den Beamtenstatus übernommen. Die Kanzleihilfskräfte, welche dem 2. Teil der DienstrechtsVO 1914 unterlagen, wurde nach 3 jähriger Wartezeit in Aussicht gestellt, dem Dienstrecht der Kanzleioffizianten, also dem 1. Teil der DienstrechtsVO 1914 unterstellt zu werden.⁶⁷³ Damit war der 1.Teil der DienstrechtsVO 1914 ohne faktischen Anwendungsbereich, Durch die Besoldungsreform 1921⁶⁷⁴ wurde schließlich eine neue rechtliche Ausgangsposition geschaffen. § 1 leg.cit enthält eine Verordnungsermächtigung für die Erlassung dienstrechtlicher Normen für die 1919 nicht pragmatisierten Kanzleihilfen.

⁶⁶⁹ § 19 DienstrechtsVO 1902

⁶⁷⁰ *Merkel*, Die Verfassung der Republik Deutschösterreich (1919), 9f, insb Fn 1

⁶⁷¹ StGBI 1919/100, 5.2.1919

⁶⁷² *Merkel* betont zu Recht, dass die Übernahmeanordnung der Rechtsnormen der Monarchie in ihrer Reichweite durchaus unklar war: *Merkel*, Die Verfassung der Republik Deutschösterreich (1919) 6

⁶⁷³ § 3 des Gesetzes betreffend die teilweise Änderung des DV der Kanzleioffizianten und Kanzleioffiziantinnen, der Kanzleihilfen und Kanzleihilfinnen, ständigen Aushilfsdiener und Landpostdiener, StGBI 1919/100

⁶⁷⁴ Bundesgesetz zur Regelung der Besoldungsverhältnisse der Bundesangestellten (Besoldungsgesetz), BGBl 1921/376, 13.7.1921

Eine das Dienstrecht regelnde Verordnung der nicht ständigen Hilfsbediensteten (ausgenommen Arbeiter) wurde im Folgejahr erlassen.⁶⁷⁵ Umfasst waren auf Einzelvertrag begründete kündbare, befristete und Teilzeitarbeitsverhältnisse. Das Dienstrecht der „kriegsbeschädigten“ Vertragsangestellten die nicht unter das Besoldungsgesetz von 13.7.1921 fielen, wurde durch eine eigene auf diesem Besoldungsgesetz fußende VO des Bundesministeriums für soziale Verwaltung geregelt.⁶⁷⁶

In Folge der Besoldungsnovelle 1924⁶⁷⁷ und der in der novellierten Fassung des Gehaltsgesetzes ebenfalls beibehaltenen VO-Ermächtigung kam es zu einer Zusammenführung der oben erwähnten unterschiedlichen DienstrechtsVO für „kriegsbeschädigte“ Vertragsangestellte und „nicht ständige“ Vertragsangestellte des Bundes.⁶⁷⁸

Eine Aufnahme erfolgte nur in das nicht ständige Vertragsbedienstetenverhältnis und konnte nach zumindest 2 jähriger Vertragszeit in ein ständiges Vertragsbedienstetenverhältnis übergeleitet werden. Die „Entlassungsanfechtung“, welche noch § 80 DienstrechtsVO 1914 vorsah war in den Dienstrechtsverordnungen von 1922⁶⁷⁹ und 1925⁶⁸⁰ nicht mehr enthalten.

Endpunkt der Entwicklung für Vertragsbedienstete war letztlich das Vertragsbedienstetengesetz 1934 [VBG 1934], welches teilweise wieder an das Niveau des Dienstrechtes der Kanzleioffizianten gem des 1. Teiles der DienstrechtsVO 1914 anschloss.⁶⁸¹ Im Rahmen dieser VO wurde erstmalig vom Rechtsetzer die Terminologie des „Vertragsbediensteten“ verwendet.

⁶⁷⁵ VO der Bundesregierung über die Dienst- und Besoldungsverhältnisse der nichtständigen Hilfsbediensteten des Bundes, BGBl 1922/305

⁶⁷⁶ BGBl 1922/876, 8.12.1922

⁶⁷⁷ BG über das Dienstehkommen und die Ruhe- und Versorgungsgenüsse der Bundesangestellten (Gehaltsgesetz), BGBl 1924/245, 18.7.1924

⁶⁷⁸ VO der Bundesregierung über die Dienst- und Besoldungsverhältnisse der Vertragsangestellten des Bundes, BGBl 1925/37, 16.1.1925

⁶⁷⁹ VO der Bundesregierung über die Dienst- und Besoldungsverhältnisse der nichtständigen Hilfsbediensteten des Bundes, BGBl 1922/305 26.5.1922

⁶⁸⁰ VO der Bundesregierung über die Dienst- und Besoldungsverhältnisse der Vertragsangestellten des Bundes

⁶⁸¹ Vgl etwa die Statuierung von Anstellungserfordernissen, die Normierung der Kündigungsgründe, die Entlassungsbestimmungen, jedoch ohne Durchführung eines Disziplinarverfahrens, wie dies noch in der DienstrechtsVO 1914 vorgesehen war, sowie den Bestimmungen über die Entgeltfortzahlung.

Im VBG 1934 wurde die „Entlassungsanfechtungsmöglichkeit“ der Bediensteten um die „Kündigungsanfechtungsmöglichkeit“⁶⁸² erweitert. Die Anfechtungsfrist selbst betrug 14 Tage. Es kam also unter dem Regime des Ständestaates durchaus zu einer Rücknahme der Dienstrechtsverschlechterungen der I.Republik, die den historischen Ereignissen des Kriegsverlustes und dem Zerfall der Monarchie⁶⁸³ und der dadurch verursachten wirtschaftlichen Lage geschuldet war.⁶⁸⁴

Ab und aufgrund der Verfassung 1934 ist jedoch anzumerken, dass die „typische charakteristische Doppelgleisigkeit“ des Bundesstaates nicht mehr vorhanden war, sondern einheitliche Staatsbedienstete unter „unterschiedlichen Diensthoheiten“ geriert wurden.⁶⁸⁵ Eine solche Vereinheitlichung ist jedoch aus dem VBG 1934 nicht zu ersehen, da lediglich im Geltungsbereich die Vertragsbediensteten des Bundes erwähnt waren. Das VBG 1934 kann daher nicht als Gesamtkodifikation von vertraglich beschäftigten öffentlich Bediensteten von Bund und Ländern sondern - wenn man lediglich formal auf den Gesetzesrang abstellt - lediglich als gesetzliche Erstkodifikation des Dienstrechts vertraglich Beschäftigter des Bundes angesehen werden.

⁶⁸² Aufgrund der Ähnlichkeit der Rechtsinstitute wird dieser Begriff daher in Anführungszeichen für das leichtere Verständnis verwendet

⁶⁸³ Vgl zur prekären ökonomischen Situation durch den Zerfall des Wirtschaftsraumes sowie dem Beamtenabbau etwa *Ernst Hanisch* in *Geschichte Österreichs Der lange Schatten des Staates; Österreichische Gesellschaftsgeschichte im 20 Jhd* 277f und 283

⁶⁸⁴ Vgl *Roman Sandgruber* in *Geschichte Österreichs Ökonomie und Politik; österreichische Wirtschaftsgeschichte vom Mittelalter bis zur Gegenwart* 357f

⁶⁸⁵ *Wiederin*, *Christliche Bundesstaatlichkeit auf ständischer Grundlage in Österreich 1933-1938* (2012), 35; insb Fn 33; siehe aber *Merkel*, *Die ständisch autoritäre Verfassung Österreichs(1935)*, 19f und 26, der die dienstrechtliche Zusammenfassung in einen „Beamtenkörper“ nicht durch Art 12 B-VG 1934 unmittelbar bewirkt sieht, sondern von der Notwendigkeit der Erlassung besonderer zusätzlicher Gesetzesvorschriften ausgeht.

Die Verdichtung des Arbeitsprivatrechtes

Vorbemerkung

Erfasst und beurteilt wird in diesem Kapitel die Verdichtung der Arbeitsrechtsprivatnormen im Bereich des Individualarbeitsrechtes, die Darstellung der Entwicklung berücksichtigt (wie bisher in der Untersuchung die Hauptgruppen der Arbeitnehmerschaft, nämlich Arbeiter und Angestellte, auf Sonderarbeitsrechte wird nicht eingegangen).

Das Recht der Handlungsgehilfen

Regelungen finden sich für die Vorläufer der heutigen Arbeitnehmergruppe der Angestellten im BergG 1854⁶⁸⁶ im HGB von 1862⁶⁸⁷ und in der GewO 1859.⁶⁸⁸ § 25 des Einführungsgesetzes zum HGB 1862 sieht die Weitergeltung der Bestimmungen der GewO vor, solange im HGB keine abweichenden Regelungen getroffen wurden. Da aber die GewO 1859 für AN, die höhere Dienste leisteten eine Gegen Ausnahme vorsah,⁶⁸⁹ waren von der GewO nur Handlungsgehilfen mit nicht höheren kaufmännischen Diensten umfasst.

Das HGB 1862⁶⁹⁰ sah schließlich arbeitsrechtliche Regelungen für Entgelt und Unterhalt, Entgeltfortzahlung, ordentlicher und außerordentlicher Beendigung vor. Handlungsgehilfe war, wer kaufmännische Dienste leistete.⁶⁹¹ Kaufmännische Dienste wurden nicht nur in der Handlungsbevollmächtigung gesehen, sondern auch in der Mitwirkung beim Verkauf (Beratung, Warenkenntnis), oder bei Diensten, die die Kenntnis von Zahlen (Kassier, Buchhalter) benötigten.⁶⁹² Davon zu unterscheiden waren jene Beschäftigten, die sogenannten Gewerbegehilfen, die keine kaufmännischen Dienste leisteten, wie Köche oder Arbeiter in Fabriken.⁶⁹³ Die dritte Kategorie von Beschäftigten in einem Handelsbetrieb

⁶⁸⁶ RGBI 1854/146

⁶⁸⁷ RGBI 1863/1

⁶⁸⁸ RGBI 1859/227

⁶⁸⁹ Vgl die Ausführungen zum sachlichen Geltungsbereich der GewO 1859, *Brix*, Das allgemeine Handelsgesetzbuch vom Standpunkt der österreichischen Gesetzgebung (1864) 76

⁶⁹⁰ Bemerkenswert ist, dass 1862 das HGB aus Deutschland übernommen wurde

⁶⁹¹ *Staub*, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)³⁺⁴ (1896) 100; vgl auch *Brix*, Das allgemeine Handelsgesetzbuch vom Standpunkt der österreichischen Gesetzgebung (1864) 74

⁶⁹² *Staub*, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)³⁺⁴ (1896) 101

⁶⁹³ *Staub*, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)³⁺⁴ (1896) 101; *Brix*, Das allgemeine Handelsgesetzbuch vom Standpunkt der österreichischen Gesetzgebung (1864) 74

waren jene Personen, die überwiegend Hilfsdienste leisteten, für die die Dienstbotenordnungen zur Anwendung kamen.⁶⁹⁴

Anspruch auf Gehalt und Unterhalt

Grundsätzlich war das Synallagma zu vereinbaren. Fehlte eine solche Vereinbarung war entweder auf die Ortsüblichkeit abzustellen, oder das Gericht konnte nach seinem Ermessen auch unter Einholung eines Gutachtens Gehalt und Unterhalt bestimmen. (Art 57)

Entgeltfortzahlung

Bei zeitweiser (also nicht dauernder Verhinderung) und unverschuldeter Verhinderung⁶⁹⁵ war das Gehalt und der Unterhalt bis zu Dauer von sechs Wochen fortzuzahlen.⁶⁹⁶ Wie dieser Anspruch zu handhaben war, wurde durch das Gesetz aber nicht geregelt und in der Literatur nicht behandelt. Es kann mE daher davon ausgegangen werden, dass dieser Anspruch pro Verhinderung zustand.

Ordentliche Kündigung

Die Kündigungsfrist betrug für beide Vertragspartner sechs Wochen, unabhängig von der Dauer des Dienstverhältnisses, der Termin (letzter Tag des AV) war der letzte Tag des Kalenderviertels.⁶⁹⁷ Die Kündigungsfrist war einzelvertragsdispositiv. Zusätzlich war die Befristung des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich erlaubt (Art 61). Erlaubt war auch die Vereinbarung von Probezeiten.⁶⁹⁸

⁶⁹⁴ Vgl die Ausführungen zum sachlichen Geltungsbereich der GewO 1859; vgl auch hier zur deutschen Rechtslage des Gesinderechts: *Staub*, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)³⁺⁴ (1896) 102; *Morgenstern*, Österreichisches Gesinderecht (1912) 2

⁶⁹⁵ Unverschuldetes Unglück: jede unglückliche Verkettung von Umständen, die den AN an der Leistung der Dienste hindert: *Staub*, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)³⁺⁴ (1896) 108

⁶⁹⁶ *Brix*, Das allgemeine Handelsgesetzbuch vom Standpunkt der österreichischen Gesetzgebung (1864) 74, betont dass die Beendigung des DV auch während der Dienstverhinderung zulässig war

⁶⁹⁷ Die zur Unzeit ausgesprochene Beendigung sollte das DV zum nächsten Quartalsende verlängern: *Brix*, Das allgemeine Handelsgesetzbuch vom Standpunkt der österreichischen Gesetzgebung (1864) 75

⁶⁹⁸ *Staub*, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)³⁺⁴ (1896) 110

Außerordentliche Beendigung

Die Gründe für einen Austritt des Handlungsgehilfen oder seiner Entlassung waren demonstrativ geregelt,⁶⁹⁹ es blieb ausdrücklich dem Gericht überlassen, die vorgebrachten Gründe, nach der beispielhaften Anführung durch das HGB zu werten (Art 62).

Als Austrittsgründe wurden angeführt (Art 63):

- Entgeltvorenthaltung (Nichtgewährung von Gehalt und entsprechender Unterhalt)
- Körperlicher Misshandlung
- Schwere Ehrenbeleidigung

Als Entlassungsgründe waren demonstrativ bezeichnet:

- Untreue im Dienst
- Vertrauensunwürdigkeit (Vertrauensmissbrauch)
- Konkurrenzverbot im aufrechten DV (Ohne Einwilligung Geschäfte für eigene Rechnung macht)
- Betreiben eines Geschäftes auf Rechnung eines Dritten ohne Einwilligung des AG
- Dienstverweigerung
- Unterlassung der Dienstleistung über erhebliche Zeit ohne „rechtlichen Hinderungsgrund“
- Dienstunfähigkeit durch langandauernde Krankheit
- Längere Freiheitsstrafe oder sonstige Abwesenheit
- Körperliche Misshandlung oder erhebliche Ehrverletzung gegenüber AG
- Unsittlicher Lebenswandel

⁶⁹⁹ Brix, Das allgemeine Handelsgesetzbuch vom Standpunkt der österreichischen Gesetzgebung (1864) 76

Berggesetz 1854

Auch die Regelungen nach dem BergG für Arbeiter und Angestellte sind als eher rudimentär zu bezeichnen. So finden sich ebenso wie im HGB 1862 Normierungen über die ordentliche und außerordentliche Beendigung, aber darüber hinausgehend auch Entgeltfälligkeitsbestimmungen und Exekutionsverbote.

Ordentliche Kündigung

Die Kündigungsfristen waren auch hier zwischen AG und AN gleich geregelt. Unterschieden wurde jedoch in Arbeitnehmergruppen der Beamten und Aufseher sowie der Arbeiter (heute: Arbeiter und Angestellte). Bei Angestellten betrug die Kündigungsfrist drei Monate ohne termingebunden zu sein, bei Arbeiter 14 Tage. Die gesetzlichen Kündigungsfristen waren gegenüber der Arbeitsordnung und dem Einzelvertrag zweiseitig dispositiv (§ 201).⁷⁰⁰

Außerordentliche Beendigung

Die Gründe für den Austritt eines AN oder die Entlassung durch den AG wurden im BergG 1854 ebenfalls demonstrativ (durch die Umschreibung der Austritts- und Entlassungstatbestände geregelt (§ 205).

Austrittsgründe waren:

- Misshandlungen: für Arbeiter und Aufseher
- Herabwürdigende Behandlung: für (Privat-)Beamte
- Versagung der bedungenen Verpflegung
- Lohnvorenthaltung
- Wesentliche Vertragsverletzungen

Entlassungsgründe waren:

- Begehung eines Verbrechens

⁷⁰⁰ Gränzenstein, Das allgemeine österreichische Berggesetz (1855) 309

- Begehung eines Vergehens aufgrund Gewinnsucht⁷⁰¹ oder gegen die öffentliche Sittlichkeit⁷⁰²
- Übertretung gegen die Sicherheit der Person, Ehre, Eigentum des AG
- Wesentliche Pflichtverletzung in Punkte Treue, Fleiss, Gehorsam und Achtung
- Betreiben eines schädlichen Nebengeschäftes
- Missbrauch von im Dienst erlangten Kenntnissen zum Schaden des AG

Bemerkenswert ist, dass für eine rechtskonforme Entlassung eine Verurteilung erforderlich war.⁷⁰³

Sonstige Normierungen des AV

In § 207 wurde ein gerichtliches Exekutionsverbot auf den Geding- bzw Schichtlohn⁷⁰⁴ statuiert. Weiters wurde die vierteljährliche Abrechnungspflicht im laufenden AV und die sofortige Abrechnungspflicht bei Beendigung des AV normiert (§ 206).

Die Beendigung des AV musste durch einen Entlassungsschein bestätigt werden. Ohne diesen durften die AG niemanden aufnehmen (§ 208).

Die GewO 1859

Die weitaus größte Regelungsdichte arbeitsrechtlicher Normen enthielt die GewO 1859, die für die fabrikmäßigen Gewerbe noch zusätzliche Normen vorsah. Weiters regelte sie auch das Lehrlingswesen.

Die arbeitsrechtlichen Normen der GewO 1859 waren aber auf folgende AV nicht anzuwenden:

- Land- forstwirtschaftliche Produktion

⁷⁰¹ Diese waren: Diebstahl, Veruntreuung, Betrug: *Stamm*, Das österreichische allgemeine Berggesetz (1855) 177

⁷⁰² Unzucht zwischen Verwandten und Verschwägerten, Ehebruch, Entehrung einer minderjährigen Anverwandten durch einen Hausgenossen, Unzucht unter Zusage der Ehe, Betteln, verbotene Spiele, Trunkenheit von Personen, die an Gerüsten arbeiten oder die mit feuergefährlichen Gegenständen hantieren: *Stamm*, Das österreichische allgemeine Berggesetz (1855) 177

⁷⁰³ *Gränzenstein*, Das allgemeine österreichische Berggesetz (1855) 310

⁷⁰⁴ Schichtlöhne waren nach Zeitdauer der Arbeit bemessen; Gedinglöhne wurden nach der geleisteten Arbeit berechnet: *Gränzenstein*, Das allgemeine österreichische Berggesetz (1855) 310

- Bergbau
- Literarische Tätigkeiten, Selbstverlag der Autoren und die Ausübung der schönen Künste“
- Tagelöhner („Lohnarbeit der gemeinen Art)⁷⁰⁵
- Häusliche Nebenbeschäftigung, das sind die durch gewöhnliche Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige
- Advokate, Notare, Handelsmäkler
- Ärzte und Unternehmen der Heilanstalten
- Privatunterricht und Erziehung
- Gewerbliche Arbeiten der öffentlichen Humanitäts- Unterrichts- Straf- oder „Correctionsanstalten“

Persönlich umfassten die arbeitsrechtlichen Vorschriften Handlungsgehilfen, Gesellen, Fabriksarbeiter und weibliche Hilfsarbeiterinnen (§ 73 GewO 1859). Keine Gehilfen waren AN, die höhere Dienste (wie Zeichner, Buchhalter etc) leisteten, als auch jene AN die nur Handlangertätigkeiten versahen, wie Tagelöhner, sowie Personen die Hausgesindedienste verrichteten (Kellner, Kutscher).⁷⁰⁶

Das Primat der Vereinbarung

Der Gesetzgeber hält fest, dass sowohl Art der Tätigkeit als auch Bezüge, Befristungen des AV, eine Probezeit als auch die Kündigungsfrist Gegenstand der Vereinbarung im Arbeitsvertrag sind.⁷⁰⁷

Wurden keine entsprechenden Vereinbarungen getroffen, so war bei wöchentlicher Lohnauszahlung eine 14 tägige Kündigungsfrist vorgesehen. Bei den sonstigen Arbeitsbedingungen wurde der Ortsgebrauch als fingierte Vereinbarung herangezogen (§ 75).⁷⁰⁸

⁷⁰⁵ Diese waren zumindest bei Vorliegen von Naturalwohnungen von den Dienstbotenordnungen umfasst: *Morgenstern*, Österreichisches Gesinderecht (1912) 17

⁷⁰⁶ *Stubenrauch*, Gewerbe-Recht 162

⁷⁰⁷ *Stubenrauch*, Gewerbe-Recht 166

⁷⁰⁸ *Stubenrauch*, Gewerbe-Recht 167

Treue und Fürsorgepflicht

Die GewO umschreibt in einer Urform auch die gegenseitigen Treue- und Fürsorgepflichten, wobei die Verpflichtungen der AN weitaus genauer formuliert sind als die der AG (§ 76).⁷⁰⁹

Pflichten des AN:

- Treue
- Folgsamkeit
- Achtung
- Anständiges Betragen gegenüber Mitgehilfen und Hausgenossen
- Einhaltung der Arbeitszeit
- Verschwiegenheit und Besorgung der Aufgaben nach besten Kräften

Pflichten des AG:

- Pünktliche Bezahlung
- Anständige Behandlung des AN
- Erstellung eines wahrheitsgetreuen Zeugnisses bei Austritt

Entlassung und Austritt

Entlassung und Austritt als Beendigungen wegen eines wichtigen Grundes waren auch in der GewO 1859 zunächst im Rahmen einer demonstrativen Aufzählung normiert. Nach dieser ursprünglichen Rechtslage konnte der AN ua den Austritt aus folgenden Gründen erklären (§ 78 Z 2 GewO 1859):

- Keine Fortsetzung der Arbeit ohne Schaden der Gesundheit
- Wegen körperlicher Misshandlung oder Ehrenbeleidigungen, die strafrechtsrelevant waren
- Verleitung durch den AG zu unsittlichen oder gesetzeswidrigen Handlungen

⁷⁰⁹ *Stubenrauch*, Gewerbe-Recht 166ff

- Verletzung wesentlicher Vertragsbestimmungen oder Entgeltvorenthaltung
- Konkurs oder Annahmeverzug der Leistung durch AG

Als Entlassungsgründe waren angeführt (§ 78 Z 1 GewO 1859):

- AN war Dienste unbrauchbar
- Vertrauensunwürdigkeit
- Betreibung eines abträglichen Nebengeschäftes
- Beharrliche Weisungsverweigerung oder wesentliche Pflichtverletzung
- Aufrufen zum Ungehorsam
- Verleiten der sonstigen Beschäftigten zu unordentlichem Lebenswandel oder unerlaubten Handlungen
- Ehrenbeleidigung gegenüber dem AG oder dessen Angehörigen
- Arbeitsunfähigkeit durch eigenes Verschulden
- Länger als vier Wochen dauernde, unverschuldete Arbeitsunfähigkeit
- Gefängliche Anhaltung über 8 Tage hinaus

Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Entlassung und des gerechtfertigten Austritts

Für die Entlassung normiert die GewO 1859 bereits den Grundsatz des Schadenersatzprinzips und der Kündigungsentschädigung (§ 79). Dieser Grundsatz wird durch die GewO 1859 idF 1885 (§ 84) beibehalten. Sie statuiert jedoch keine besondere Geltendmachungsfrist der KE.

Rechtsfolgen des ungerechtfertigten Austrittes: Statuierung des Unwirksamkeitsprinzips

War der AN unberechtigt ausgetreten konnte der AG im Gegensatz zu den Rechten des AN bei unberechtigter Entlassung den Dienstantritt fordern (§ 80 GewO). Daneben konnte der AG noch einen allfälligen Schaden geltend zu machen und der AN wurde straffällig.⁷¹⁰

Sonderbeendigungstatbestand des Aufhörens des Gewerbes

Das Dienstverhältnis endete durch das Aufhören des Gewerbebetriebes. Erlösch jedoch das AV ohne das zuvor die notwendige Kündigungsfrist eingehalten wurde, so konnte der AN bei freiwilliger Gewerbeaufgabe oder verschuldeter Einstellung eine Kündigungsentschädigung geltend gemacht werden (§ 81)

Arbeitszeitnormen

Für größere Gewerbsunternehmen (die sog fabrikmäßigen Gewerbe) mit über 20 AN in gemeinsamen Werkstätten statuierte die Gewerbeordnung Schutzbestimmungen für Kinder und Jugendliche die Arbeitszeit betreffend.

So durften Kinder unter 14 Jahren höchstens 10 Stunden am Tag und nicht zwischen 21:00 Uhr abends und 5:00 Uhr morgens eingesetzt werden. Für Jugendliche zwischen 14 und 16 Lebensjahren waren 12 Stunden pro Tag als Höchstarbeitungszeiten erlaubt. Für die Dauer von 4 Wochen konnte für diese Gruppe die tägliche Arbeitszeit auf 14 Stunden erhöht werden. Sonstige Beschränkungen der Arbeitszeit wurden vom Gesetzgeber nicht normiert.⁷¹¹

⁷¹⁰ Möglich wurde die Freiheitsentziehung durch die Möglichkeit der „executiven Schuldhaft“, die „vorsichtsweise“ über den unberechtigt ausgetretenen AN verhängt wurde, um ihn an der Flucht zu hindern. Diese Möglichkeit wurde erst mit dem G 4.5.1868, RGBI 1868/34 aufgehoben. Die Regierung versuchte daher, da sie die exekutive Schuldhaft als geeignetes Mittel empfand, durch Schaffung eines neuen Straftatbestandes in der GewO-Novelle 1885 AN zur Einhaltung des Vertrages anzuhalten: vgl ErläutRV 253 Beil

Abgeordnetenhaus IX.Sess 113

⁷¹¹ Vgl auch *Brügel*, Soziale Gesetzgebung in Österreich von 1848 bis 1918 (1919) 138

Der Dienstvertrag des ABGB

Vor der dritten Teilnovelle des ABGB waren die Bestimmungen über den Arbeitsvertrag mit (aus heutiger Sicht) Elementen des Werkvertrages vermischt.⁷¹² Als Begründung führt *Krejci* an, dass der Lohnvertrag als einheitlichen Vertragstypus für entgeltliche Verträge über Dienstleistungen konzipiert war. Daneben existierten die Vertragstypen des Verlagsvertrags und des Gesindevertrags.⁷¹³

Normen mit arbeitsrechtlichem Gehalt:

Lohnvertrag

Grundsätzlich war das Hauptcharakteristikum des Lohnvertrags, dass die Leistung in Geld zu vergüten war.⁷¹⁴ (§ 1151 ABGB alt), Ebenso sah das ABGB das konkludente Zustandekommen des Lohnvertrags (§ 1152 ABGB alt) vor.

War kein Lohn vereinbart worden, oder durch ein Gesetz festgelegt, fand die Festsetzung desselben durch das Gericht statt (§ 1152 ABGB alt). Ein hilfsweiser Rückgriff auf die Ortsüblichkeit war nicht statuiert.⁷¹⁵

Ebenfalls (beschränkt auf die Ausnahme in dringenden Fällen für bestellte Arbeiter und Werkmeister) wurde die persönliche Leistungspflicht als Bestandteil des Lohnvertrages normiert (§ 1161).⁷¹⁶

⁷¹² Vgl dazu *Seidl*, Die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II (1916) 1; *Ingwer*, Rechtsstreitigkeiten 61

⁷¹³ Vgl *Krejci* in *Rummel* ABGB³ (2000) § 1151 Rz 1 (www.rdb.at, 25.9.2014); Der Gesindevertrag wurde jedoch nicht durch das ABGB alt geregelt. Dieses enthielt in § 1172 ABGB alt lediglich einen Verweis auf die Dienstbotenordnungen

⁷¹⁴ Die Vereinbarung von Naturalentgelten war jedoch entgegen dem Wortlaut zulässig: *Stubenrauch*, ABGB 415; *Kirchstetter*, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche³ (1876) § 1159 557, ging nicht vom Vorliegen eines Lohnvertrages aus, wenn Naturalentgelte vereinbart wurden, stützte sich aber auf § 1173 ABGB alt, der die gleichen Rechtsfolgen für diesen Vertrag vorsah, wie für den Lohnvertrag selbst.

⁷¹⁵ Vgl Kritik *Ingwers* in *Ingwer*, Rechtsstreitigkeiten 62f; *Stubenrauch*, ABGB 414f

⁷¹⁶ *Stubenrauch*, ABGB 437

Fälligkeit des Lohn

Grundsätzlich wurde bereits in der Urfassung des ABGB die Vorleistungspflicht des Lohnarbeiters normiert (§ 1156 alt). Bei fortlaufender Arbeitsverrichtung oder Vorschuss von Auslagen konnte der Auslagenersatz oder ein verhältnismäßiger Teil des Lohnes vor Fertigstellung gefordert werden.⁷¹⁷

Beendigung des Lohnvertrages

§ 1162 ABGB alt normierte den Grundsatz, dass bei vereinbarter Befristung keine ordentliche Kündigung möglich ist.⁷¹⁸

Sondernormen über die ordentliche oder außerordentliche Kündigung von Lohnverträgen enthielt das ABGB nicht. Ingwer ging daher davon aus, dass die Lösung des Lohnvertrages jederzeit erklärt werden konnte.⁷¹⁹

Schadenersatz und Gefahrtragungsnormen

In diesem Bereich zeigt sich aus heutiger Sicht die Vermischung von Arbeitsvertrag und Werkvertrag am deutlichsten.

Zum einen enthielt § 1153 ABGB alt eine Schadenersatzregelung für die Schlechterfüllung des Lohnvertrages, die als Regelungsvorgänger für Werkverträge gelten könnte, zum anderen wurden die Folgen des Leistungsverzuges und des Verzuges bei der Lohnentrichtung geregelt. Ebenso wurden Abwicklungs- und Schadenersatznormen für die Nichterfüllung oder die Gefahrtragung bei Untergang des Werkes getroffen (§§ 1155 u 1157 ABGB alt).⁷²⁰

⁷¹⁷ *Stubenrauch*, ABGB 427

⁷¹⁸ *Ingwer*, Rechtsstreitigkeiten 70

⁷¹⁹ *Ingwer*, Rechtsstreitigkeiten 71; *Stubenrauch*, ABGB 435

⁷²⁰ Vgl auch die Ausführungen, welche überwiegend den Werkvertrag betreffen bei *Stubenrauch*, ABGB 422 - 426

Entwicklungsresumée

Zum Beobachtungsjahr 1863 zeichnete sich die Arbeitsrechtslage dadurch aus, dass lediglich der Bereich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch gesetzliche Normen erfasst wurde. Gegenseitige Rechte und Pflichten wurden zwar rudimentär geregelt, es herrschte aber das Primat der zweiseitigen Dispositivität der bestehenden Normen. Für über 16 Jährige existierten bezüglich der Arbeitszeit kein Schutznormen.⁷²¹ Das bestehende Koalitionsverbot wurde auch mit Verweisen auf das Strafrecht in den arbeitsrechtlichen Normen betont (§ 77 GewO 1859, § 204 BergG 1854).

Die Normierung und Systematik des Lohnvertrages des ABGB alt kann aus heutiger Sicht als ungeeignet für die Notwendigkeiten einer arbeitsteilig kapitalistischen Wirtschaftsordnung angesehen werden.⁷²² Bemerkenswert ist, dass eine Entwicklung arbeitsrechtlicher Standards (neben dem Dienstrecht der Beamten und vertraglichen Bediensteten des Staates) lediglich durch Novellen der GewO 1859 geschah. Die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des HGB 1862 wurden erst 1910 durch das Handlungsgehilfengesetz ersetzt,⁷²³ eine kleine Novelle des BergG hinsichtlich der Lohnauszahlung wurde 1912 vorgenommen.⁷²⁴ Einen großen Schritt der Verdichtung arbeitsrechtlicher Normen außerhalb der GewO stellte die 3. Teilnovelle des ABGB in der Neufassung des 26.Hauptstückes des 2. Teiles dar.

Die erste Verdichtung arbeitsrechtlicher Normen: Die Dienstrechtsnovelle der GewO 1885

Die Novelle von 1885 kann als komplette Neufassung der ursprünglichen Normierung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen der GewO angesehen werden.

⁷²¹ Vgl *Stubenrauch*, Gewerbe-Recht 180; vgl auch die Ausführungen von *Brügel*, Soziale Gesetzgebung in Österreich von 1848 – 1918 (1919) 55ff

⁷²² Vgl dazu auch *Langrod*, 3.Teilnovelle 270; vgl auch *Seidl*, Die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II (1916) 1f

⁷²³ Vgl dazu *Kozak*, in *Reissner* [Hrsg], AngG (2013) Art I, Rz 1f

⁷²⁴ RGBI 1912/107; Für jugendliche Arbeiter und Frauen wurde 1884 jedoch die tägliche Arbeitszeit und die Sonntagsruhe sowie ein 4- 6wöchiges Beschäftigungsverbot nach der Geburt normiert: RGBI 1884/115 vgl auch *Brügel*, Soziale Gesetzgebung in Österreich von 1848 bis 1918 (1919) 138

Ausweitung des Geltungsbereiches

Der persönliche Geltungsbereich wurde durch die gesonderte Anführung im Gesetzestext gegenüber der ursprünglichen Rechtslage um Kellner, Kutscher insb in Fuhrgewerben erweitert. Weiters wurden nun Hilfsarbeiter in den Geltungsbereich mit einbezogen, die in Unternehmensbereichen, die nicht der GewO unterlagen, beschäftigt wurden (§ 73 GewO 1859 idF 1885). Klargestellt wurde auch, dass die GewO für Personen beiderlei Geschlechts und jeden Alters anzuwenden ist. Durch die Novelle wurde auch die Abgrenzung zu den dienstrechtlichen Regeln der unter das HGB fallenden Personen neu gefasst (§§ 73 u 92 Gewo 1859 idF 1885).

Einschränkung der Vertragsfreiheit

Quasi als Präambel für das VI. Hauptstück der GewO führt der Normsetzer in § 72 aus, dass die freie Vertragsgestaltung nur mehr in dem vom Gesetz gezogenen Grenzen ausgeübt werden darf. Der Schutzgesetzgedanken als Telos arbeitsrechtlicher Normen wird durch diese Novelle zum Programm. Aus der weiteren Systematik der Novelle wird schließlich ersichtlich, dass der Gesetzgeber vom Grundsatz der absolut zwingenden Norm ausging: Reine Schutznormen (Gesundheitsschutz [§ 74], Ruhezeitregelungen [§§ 74a, 75]) wurden absolut zwingend ausgestaltet,⁷²⁵ die Normen über die Beendigung des AV wurden hingegen dispositiv gefasst.

Ebenfalls klarstellend wird die Rangordnung der auf das Arbeitsverhältnis einwirkenden Normen reguliert: In Ermangelung einer rechtlich möglichen Vertragsvereinbarung sind zuerst die Sondergesetze und schließlich das ABGB in Anwendung zu bringen.

ME kann in dieser Anwendungs- und Rangordnungsbestimmung der Keim der modernen Arbeitsrechtstheorie des Arbeitsrechtes als Sonderprivatrecht gesehen werden.

⁷²⁵ Vgl etwa zu den Pausenregelungen: *Heilingner/Plachy/Tischler*, Österreichisches Gewerberecht Kommentar der Gewerbeordnung³ (1909) 464 zum AN-Schutz: dieselben 436

Schutznormen im Bereich Arbeitszeit

Durch die Novelle wurde das Anrecht auf „angemessene“ Arbeitspausen im Ausmaß von mindestens 1,5 Stunden pro Arbeitstag geschaffen, wobei eine Stunde auf die Mittagspause zu entfallen hatte. War ein Arbeitszeitblock vor oder nach der Mittagspause weniger als fünf Stunden lang, so konnte die restliche halbe Stunde Pause entfallen. Für die Zeit zwischen 20.00 abends und fünf Uhr früh waren die Vorschriften sinngemäß anzuwenden (§ 74a).⁷²⁶

Soweit Kinder und Jugendliche bis 14 Jahren eingesetzt werden durften, sowie bei Jugendlichen bis 16 Jahren durfte die Tageshöchst Arbeitszeit 8 Stunden nicht übersteigen.

Generell galt für Jugendliche und Frauen ein Beschäftigungsverbot zwischen 20.00 Uhr abends und 5.00 morgens, wobei Ausnahmen durch Verordnung zulässig waren (§§93f, 96b 3.Satz GewO 1859 idF 1885).

Tageshöchst Arbeitszeitenregelungen, die alle AN betrafen, waren nur für fabrikmäßige Gewerbe mit 11 Stunden pro Tag normiert, wobei diese an drei Tagen im Monat gegen Anzeige beim Gewerbeinspektor verlängert werden konnten. Diese Überstunden waren per gesetzlicher Anordnung gesondert zu entlohnen (§ 96a GewO 1859 idF 1885).

Der Sonntag war generell als Ruhetag normiert. Von der Ruhepflicht ausgenommen waren die Vornahme von Säuberungs- und Instandsetzungsarbeiten. Durch VO konnten Ausnahmen zugunsten der Konsumenten, des öffentlichen Verkehrs und der Art des Betriebes erlassen werden (§ 75 GewO 1859 idF 1885).

Der Schulbesuch von Sonntags- und Abendschulen war Personen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr zu ermöglichen. Ebenso musste die Ableistung der religiösen Pflicht an Feiertagen ermöglicht werden.

⁷²⁶ Heilinger/Plachy/Tischler, Österreichisches Gewerberecht Kommentar der Gewerbeordnung³ (1909) 464

Mutterschutzbestimmungen

Bereits durch eine Novelle 1884 wurde ein Beschäftigungsverbot von 4 Wochen nach der Geburt für regelmäßige gewerbliche Beschäftigung erlassen. Dieses Beschäftigungsverbot wurde 1917 auf sechs Wochen erhöht.⁷²⁷

Betriebsmittel

Schließlich wurden im Rahmen von Arbeitnehmerschutzbestimmungen, die die Belüftung und Sicherheit gewährleisten sollten, der Grundsatz normiert, dass der AG für das Zu-Verfügungstellen gewarteter und sicherer Betriebsmittel verantwortlich und zuständig ist (§ 74 GewO 1859 idF 1885).

Treuepflicht

Während die Pflichten des AG gegenüber seinen Beschäftigten nunmehr genauer ausgeführt wurden, blieb die Rechtslage bezüglich der Umschreibung der generellen Pflichten der AN (Treuepflichten) unverändert.

Kündigungsrecht

Im Kündigungsrecht fanden keine Änderungen zur ursprünglichen Fassung statt.

Lohnzahlung

Dispositiv war geregelt, dass wöchentliche Entlohnung vorzunehmen war. Die Lohnauszahlung musste bar vorgenommen werden. Außerdem wurde das Truckverbot nunmehr an systematisch richtiger Stelle geregelt,⁷²⁸ wobei die Bestimmungen der Barzahlung und des Truckverbotes auch auf HeimarbeiterInnen anzuwenden war.

Als Rechtsfolge der Verletzung des Verbotes wurde statuiert, dass der AN den unbar ausgezahlten Lohn nachfordern konnte, ohne die anstatt diesem erhaltene Sachen

⁷²⁷ RGBl 1917/475, Kanler/Pigler, Das Mutterschutzgesetz (1957) 5

⁷²⁸ Heilingner/Plachy/Tischler, Österreichisches Gewerbe-recht Kommentar der Gewerbeordnung³ (1909) 518; Vgl Kap XXX

zurückstellen zu müssen. Nur für den Fall, dass diese oder eine sonstige Bereicherung noch vorhanden waren, waren sie an die genossenschaftliche Krankenkasse abzutreten. Ebenso konnten in diesem Zusammenhang bei kreditierte Waren vom AG nicht auf Herausgabe oder Aufrechnung geklagt werden.

Die Nichtigkeit von dem Barzahlungsgebot widersprechenden Vertragsbestimmungen wurde zusätzlich zu der Präambel von § 72 GewO normiert.

Änderungen bei der Rechtslage bezüglich Austritt und Entlassung

Die Austritts- (§82 a GewO 1859 idF 1885) und Entlassungsgründe (§ 82 GewO 1859 idF 1885) wurden nun taxativ gestaltet und neu gefasst und unterlagen seit der Novelle (ausgenommen der Anpassung an die Rechtslage bezüglich der Abschaffung der Arbeitsbücher) bis heute keiner Veränderung mehr.

Die Regelungen über die Kündigungsentschädigung bzw das Unwirksamkeitsprinzip beim unberechtigten vorzeitigen Austritt sowie dessen (Verwaltungs-) Strafbarkeit wurden beibehalten,⁷²⁹ sodass eine gefängliche Anhaltung und zwangsweise Vorführung zur Arbeit neben der Schadenersatzforderungen des AG möglich blieben.⁷³⁰

Die Rechtslage bezüglich des Aufhörens des Gewerbebetriebes wurde unverändert übernommen.

Zeugnis

Durch die Novelle wurden neue Zeugnisbestimmungen zusätzlich zu den Normen über die obligatorischen Arbeitsbücher⁷³¹ in die GewO aufgenommen. Nach dieser war ein Zeugnis über Art und Dauer des AV auszustellen und auf Verlangen des AN mit einer Beurteilung zu versehen. Das Zeugnis konnte in das Arbeitsbuch eingetragen werden. Wahrheitswidrige Zeugniserteilungen standen unter Strafdrohung und durch Schadenersatzandrohung

⁷²⁹ *Mataja*, Grundriß des Gewerberechts und der Arbeiterversicherung (1899) 73

⁷³⁰ *Mataja*, Grundriß des Gewerberechts und der Arbeiterversicherung (1899) 73; Nach *Ingwer* bis zu drei Monaten Haft: *Ingwer*, Rechtsstreitigkeiten 196

⁷³¹ Diese sind seit 1919 nicht Entwicklungsrelevant und werden daher nicht näher behandelt

beweht. Das Zeugnis war aber in das Arbeitsbuch nur insoweit aufzunehmen, als es für den AN günstig war.⁷³²

Novellierung der Bestimmungen der Sonntagsruhe

Durch das Gesetz betreffend die Regelung der Sonn- und Feiertagsruhe im Gewerbebetriebe⁷³³ wurde die rudimentäre Regelung der Sonntagsruhe novelliert. Zusätzlich waren die Normen auch für AN, welche höhere Dienste schuldeten anzuwenden.⁷³⁴ Kam § 75 GewO 1859 idF 1885 mit gerade einmal einem Paragraphen mit drei Unterabsätzen, die auch nicht extra bezeichnet waren aus, so wurde die generelle Sonntagsruhe und deren Ausnahmen inklusive der Beibehaltung der notwendigen Freizeit an Vormittagen von Feiertagen für konfessionelle Belange⁷³⁵ nunmehr in 14 umfassenden Artikeln geregelt. Insbesondere wurden der Beginn der Sonntagsruhe mit 6 Uhr morgens und die Dauer von 24 Stunden festgelegt. Zu den bisherigen Ausnahmen kamen jene der erforderlichen Bewachung des Betriebes, die Inventur einmal im Jahr, unaufschiebbare Arbeiten aufgrund von Notfällen oder öffentlichen Rücksichten und die von diesem selbst vorgenommenen Arbeiten des Gewerbeinhabers (Artikel III leg. cit.).⁷³⁶ Für Handelsgewerbe kamen weitere Ausnahmen hinzu (Art IX).

Wurden AN am Sonntag eingesetzt, musste Zeit zur die Verrichtung der religiösen Verpflichtungen frei gegeben werden. Ebenso musste die nächste Sonntagsruhe zumindest 24 Stunden für die betroffenen AN betragen. War dies auch nicht möglich, musste eine Ersatzruhe unter der Woche von einem ganzen Tag oder zusätzlich zweimal sechs Stunden gewährt werden (Art V).⁷³⁷

Generell mussten Arbeiten am Sonntag der Gewerbebehörde angezeigt werden.⁷³⁸

⁷³² Heller, Das österreichische Gewerberecht (1908) 616; Ingwer, Rechtsstreitigkeiten 202

⁷³³ G 16.1.1895, RGBI 1895/21

⁷³⁴ Heilinger/Plachy/Tischler, Österreichisches Gewerberecht Kommentar der Gewerbeordnung³ (1909) 475

⁷³⁵ Heilinger/Plachy/Tischler, Österreichisches Gewerberecht Kommentar der Gewerbeordnung³ (1909) 474

⁷³⁶ Vgl zu den Ausnahmen (zB Bäcker, Zuckerbäcker, Fleischhauer etc): Heilinger/Plachy/Tischler, Österreichisches Gewerberecht Kommentar der Gewerbeordnung³ (1909) 499

⁷³⁷ Heilinger/Plachy/Tischler, Österreichisches Gewerberecht Kommentar der Gewerbeordnung³ (1909) 505

⁷³⁸ Diese Anzeigen waren, um eine möglichst große Erleichterung und somit flächendeckende Meldung zu gewährleisten, abgabenfrei! (Art IV)

1911 wurde in industriellen Betrieben (nun mit einer Belegschaftsstärke von zumindest 10 Beschäftigten) die Nachtarbeit von Frauen zwischen 20:00 Uhr abends und fünf Uhr morgens generell verboten. Ausnahmen konnten zugelassen werden.⁷³⁹ Schließlich trat gegenständliches Gesetz vollständig erst mit dem in-Kraft-treten des Arbeitsruhegesetzes 1983 außer Kraft.⁷⁴⁰

Regiebautengesetz⁷⁴¹

Bezüglich der Arbeitsverhältnisse bei Regiebauten von Eisenbahnen und den in den Hilfsanstalten von Eisenbahnverwaltungen beschäftigten Arbeitern, welches sich im Wesentlichen an den Bestimmungen der Gewerbeordnung orientiert, ist hinsichtlich der Arbeitszeitbestimmungen zu bemerken, dass zum erstmal wöchentliche Höchstarbeitszeiten statuiert wurden. So betrug die tägliche Ruhezeit zumindest 11 Stunden, der zuständige Minister konnte jedoch Abänderungen vornehmen (§ 7 leg. cit.). Eine wöchentliche Normalarbeitszeit war im Verordnungswege festzusetzen, wobei ohne Sonntagsarbeit das Ausmaß von sechs regulären, täglichen Ruhezeiten bzw sieben regulären Ruhezeiten zu beachten war. Ebenfalls wurde der Grundsatz aufgestellt, dass die täglichen Pausen nicht in die Arbeitszeit einzurechnen sind. (§ 7 leg. cit.).⁷⁴²

Das Handlungsgehilfengesetz 1910

Das HandlungsgG⁷⁴³ stellt den Abschluss der dienstrechtlichen Entwicklung für Angestellte in der Habsburgermonarchie dar. In seiner Systematik und Konzeption wird es in Form einer

⁷³⁹ G 21.2.1911, RGBl 1911, 65 betreffend das Verbot der Nachtarbeit der Frauen in industriellen Unternehmungen

⁷⁴⁰ Zur Aufhebung des Verbotes der Nachtarbeit für Frauen siehe FN 880

⁷⁴¹ G 28.7.1902 betreffend die Regelung des Arbeitsverhältnisses der bei Regiebauten von Eisenbahnen und in den Hilfsanstalten derselben verwendeten Arbeiter

⁷⁴² Eine gleichzeitige (G 22.7.1902, RGBl 1902/155) vorgenommene Ausweitung von Bestimmungen auf Bauarbeiter brachte keine Änderung der Rechtslage

⁷⁴³ G 16.1.1910 über den Dienstvertrag der Handlungsgehilfen und anderer Dienstnehmer in ähnlicher Stellung, RGBl 1910/20

grundsätzlichen Novelle 1920 von der I.Republik als Angestelltengesetz in den bis heute geltenden Hauptbestand⁷⁴⁴ arbeitsrechtlicher Normen übernommen.⁷⁴⁵

Geltungsbereich

Der Geltungsbereich dieses Sondergesetzes wurde gegenüber den Sondernormen des HGB erweitert, dass nun nicht mehr nur jene AN den Sondernormen unterlagen, deren AG unter den Geltungsbereich des HGB fielen, sondern auch DN jener AG, deren Unternehmungen im Geltungsbereich gesondert angeführt waren, von dem Sondergesetz erfasst wurden.⁷⁴⁶

Entgeltregelungen

Das Gesetz konserviert die Lösung des HGB 1862, indem es geschuldete Tätigkeit und Umfang sowie das dafür gebührende Entgelt der Vereinbarung zuweist, wobei nun ausdrücklich KollV als gültige und verbindliche Rechtsgrundlage angeführt werden. (§ 6 HandlungsgG). In Ermangelung einer solchen Grundlage stellt der Gesetzgeber auf den Ortsgebrauch bzw die Angemessenheit ab.⁷⁴⁷

Überdies normiert der Gesetzgeber Grundsätze für den Fall einer Provisionsvereinbarung, nämlich das Recht auf Bucheinsicht und Buchauszug sowie Schadenersatzverpflichtungen des AG für provisionsschädliches Verhalten (§§ 10 - 12 HandlungsgG).⁷⁴⁸

1915 wird der Geltungsbereich des HandlungsgG um Arbeitsverhältnisse bei Architekten und Ziviltechniker erweitert.⁷⁴⁹

Die Fälligkeit des Monatsgehalmtes wurde mit Monatsletzten festgelegt und der Anspruch auf aliquote Remunerationen statuiert, wenn keine volle Dienstperiode zurückgelegt wurde.

⁷⁴⁴ Zur Bedeutung des Angestelltengesetzes: *Schrammel* in *Marhold/G.Burgstaller/Preyer* [Hrsg], Kommentar zum Angestelltengesetz (ab 2005) § 3 Rz 14 (www.rdb.at, 14.10.2014)

⁷⁴⁵ Vgl *Lenhoff*, Das Angestelltengesetz (1922) V

⁷⁴⁶ Vgl *Mayer/Grünberg*, Dienstvertrag der Handlungsgehilfen³ (1915) XI f

⁷⁴⁷ *Mayer/Grünberg*, Dienstvertrag der Handlungsgehilfen³ (1915) 49

⁷⁴⁸ *Pick*, Die neuen Schutzgesetze für die Angestellten (1910) 25

⁷⁴⁹ Kaiserl. VO v 10.1.1915 über die Anwendung des Handlungsgehilfengesetzes auf die bei Architekten zur Leistung kaufmännischer oder höherer, nicht kaufmännischer Dienste angestellten Personen, RGBl 1915/8

Recht auf einen Dienstzettel

Noch lange vor der Nachweis-RL der EU⁷⁵⁰ statuierte § 6 HandlungsgG das Recht der AN einen Dienstzettel mit Inhalt der wesentlichen Rechte und Pflichten zu verlangen. Der Dienstzettel war abgabenbefreit.⁷⁵¹

Entgeltfortzahlung

Der Gesetzgeber präzisiert nun die im HGB 1862 allgemein gehaltene Formulierung für die Auslösung der EFZ-Pflicht des AG auf Fälle der Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unglücksfall, die zumindest nicht grob fahrlässig von den AN herbeigeführt wurden von sechs Wochen (ohne Wartezeit).

Ebenfalls wurde die EFZ für unverschuldete Dienstverhinderung aus persönlichem Grund während verhältnismäßig kurzer Zeit eingeführt (§ 8). Unter Dienstverhinderung wurde aber auch der Militärdienst verstanden.⁷⁵²

Aufgrund einer solchen Dienstverhinderung war eine Entlassung unzulässig, die Kündigung aber mit der heute noch gültigen Rechtsfolge zugelassen, dass auch bei einem früheren Ende des AV, die EFZ-Pflicht weiter besteht.⁷⁵³

Recht auf bezahlten Urlaub

Das HandlungsgG gewährte nach einer Wartezeit von 6 Monaten einen jährlichen Mindesturlaubsanspruch von 10 Tagen, der nach fünf Jahren auf zwei ab 15 vollendeten Dienstjahren auf 3 Wochen unter Fortzahlung des Entgelts anwuchs. Der Urlaubskonsum war zu vereinbaren.

Es wurde ausdrücklich normiert, dass Zeiten einer Dienstverhinderung aus Krankheit oder Unglücksfall nicht auf den Urlaub angerechnet werden durften.⁷⁵⁴ Für den Fall dass der

⁷⁵⁰ 91/533/EWG

⁷⁵¹ Vom Sinn eines Dienstzettels nicht überzeugt: *Pick*, Die neuen Schutzgesetze für die Angestellten (1910) 21

⁷⁵² *Mayer/Grünberg*, Dienstvertrag der Handlungsgehilfen³ (1915) 64

⁷⁵³ *Pick*, Die neuen Schutzgesetze für die Angestellten (1910) 23; *Mayer/Grünberg*, Dienstvertrag der Handlungsgehilfen³ (1915) 68f

⁷⁵⁴ *Mayer/Grünberg*, Dienstvertrag der Handlungsgehilfen³ (1915) 112; *Pick*, Die neuen Schutzgesetze für die Angestellten (1910) 27f

gesetzliche Urlaub nicht gewährt wurde sieht *Pick* (als Folge der Beendigung des AV) den Anspruch auf angemessene Entschädigung.⁷⁵⁵ Nach *Mayer/Grünberg* (unter Berufung auf Entscheidungen der Gewerbegerichte) stand diese Entschädigung nur dann zu, wenn der AN den Urlaubskonsum verlangt hat. Die Autoren halten aber fest, dass die schikanöse Nichtgewährung desurlaubes einen Austrittsgrund darstellte.⁷⁵⁶

Probezeit, Befristung, Kündigung

Es wurde erstmalig in einem Dienstrechtsgesetz die arbeitsrechtliche Ausgestaltung einer Probezeit geregelt. Diese betrug höchstens ein Monat in welchem das AV jederzeit gelöst werden konnte und bedurfte der Vereinbarung der Vertragspartner.⁷⁵⁷ Grundsätzlich waren Befristungen erlaubt (§ 19 HandlungsgG).

Die Kündigung selbst war dispositiv geregelt, wobei die Kündigungsfrist nicht unter einen Monat betragen durfte und als Termine zumindest der 15. oder der letzte Tag eines Monats vereinbart werden mussten. Ohne Vereinbarung oder eines günstigeren Ortsgebrauches betrug die Kündigungsfrist sechs Wochen, Termin war das Ende eines Quartals, wie dies bereits nach Rechtslage des HGB der Fall war.

Bemerkenswert aus heutiger Sicht ist, dass die Kündigungsfrist für beide Teile gleich lang zu sein hatte, ansonsten die längere Frist für beide Vertragsparteien galt (§ 20).

Ebenfalls wird bereits die Kündigungsmöglichkeit mit sechsmonatiger Frist des AN für auf Lebenszeit abgeschlossene AV statuiert (§ 21).

Sowohl für AN- als auch AG-Kündigung standen dem AN nach Rechtslage des HandlungsgG die notwendige Freizeit zur Postensuche unter EFZ zu (§ 22).⁷⁵⁸

⁷⁵⁵ *Pick*, Die neuen Schutzgesetze für die Angestellten (1910) 30

⁷⁵⁶ *Mayer/Grünberg*, Dienstvertrag des Handlungsgehilfen³ (1915) 95f

⁷⁵⁷ *Pick*, Die neuen Schutzgesetze für die Angestellten (1910) 29

⁷⁵⁸ *Pick*, Die neuen Schutzgesetze für die Angestellten (1910) 30

Austritt und Entlassung

Das System der Beendigung aus wichtigem Grund, das dem Austritt und der Entlassung innewohnt, wurde anders als bei der Novelle der GewO 1885 beibehalten. So führt der Gesetzgeber die Austritts- und Entlassungsgründe nur demonstrativ an.

Die angeführten Austrittsgründe wurden wortgleich in das AngG übernommen und werden daher nicht mehr näher ausgeführt. Ebenso wurden die angeführten Entlassungsgründe wortgleich übernommen, wobei § 27 Z 5 AngG auf die heute gültigen Tatbestände eingeschränkt wurde: Die Entlassungsgründe einer länger als sechs Wochen dauernden Krankheit und einer Einberufung zu einer die Dauer einer Übung übersteigenden Militärdienstleistung⁷⁵⁹ wurden nicht in das AngG übernommen.

Das Schadenersatzprinzip bei unberechtigten vorzeitigen Beendigungen wurde für beide Teile beibehalten. Wobei bereits die Verfallsfrist von sechs Monaten für die gerichtliche Geltendmachung der Kündigungsentschädigung normiert wurde (§ 34 HandlungsgG).⁷⁶⁰

Wurde vom AN Kautio n hinterlegt, konnte bei Beendigung des AV vom AN die gerichtliche Hinterlegung derselben für den Fall einer Schadenersatzforderung des AG verlangt werden (§ 35).⁷⁶¹ Diese Bestimmung wurde schließlich durch das Kautio nsschutzgesetz 1937 aufgehoben.

Die Regelungen bezüglich Rücktritt vom Vertrag wurden ebenfalls unverändert in das AngG übernommen.

Konkurrenzklausel

Die Konkurrenzklause l wurde bereits nach heute geltendem Recht ausgestaltet. In dieser Urfassung des AngG war bereits eine Wertgrenze vorgesehen, unter der eine Vereinbarung einer Konkurrenzklause l keine Wirkung entfaltetete (§ 36 HandlungsgG).⁷⁶² Nach *Pick*

⁷⁵⁹ Angehörige der Reserve und Ersatzreserve waren zu drei Übungen von höchstens je 4 Wochen Dauer verpflichtet: *Prohaska*, Der Ratgeber in allen Militär-Angelegenheiten (1890) 132; *Czapp*, Das Wehrgesetz für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder von 1912 und der ungarische Gesetzesartikel XXX vom Jahre 1912 über die Wehrkraft (1913) 145

⁷⁶⁰ *Pick*, Die neuen Schutzgesetze für die Angestellten (1910) 38 spricht hingegen von Verjährung

⁷⁶¹ Normtelos ist wohl die Sicherung der Kautio n (auch vor Insolvenz des AG), wenn die Schadenersatzforderung strittig ist.

⁷⁶² *Mayer/Grünberg*, Dienstvertrag der Handlungsgehilfen³ (1915) 62

bedeutete die nunmehrige Ausformulierung der Konkurrenzklausele eine Einschränkung derselben gegenüber der alten Rechtslage.⁷⁶³

Arbeitszeitbestimmungen

Das HandlungsgG enthielt keine Arbeitszeitbestimmungen. Diese waren für die der GewO unterworfenen AN in derselben zu finden. Die GewO wurde noch im selben Monat des Inkraft-tretens des HandlungsgG durch die Einführung einer täglichen Mindestruhezeit und einer abweichenden Pausenanordnung für Beschäftigte in Handelsgewerben, Speditionen und im Warenverkauf der Produktionsunternehmen ergänzt.⁷⁶⁴ Die tägliche Ruhezeit hatte zumindest 11 Stunden zu betragen, die Mindestpause nach 4 Stunden Arbeit 1 Stunde, wenn im Betrieb gegessen werden konnte, sonst 1,5 Stunden.

Die dritte Teilnovelle des ABGB

Als Abschluss der arbeitsrechtlichen Entwicklung (unter Ausklammerung des Kriegsarbeitsrechtes) kann die umfassende Umgestaltung der Vorschriften hinsichtlich des Lohnvertrages angesehen werden, auch wenn durch das Einführungsgesetz zur 3. Teilnovelle angeordnet wurde, dass die arbeitsrechtlichen Regeln des ABGB subsidiär sind.⁷⁶⁵ Die Subsidiaritätsanordnung ist Ausfluss der Entscheidung des Gesetzgebers, modernes Arbeitsrecht in Sondergesetzen zu regeln, denn eine einheitliche Kodifikation anzustreben.⁷⁶⁶

Nunmehr wurden die Elemente von Arbeitsvertrag und Werkvertrag getrennt und eine durchaus umfassende Regelung des Arbeitsvertrages vorgenommen. Der Gesetzgeber übernimmt dabei zum überwiegenden Teil die Regelungstopoi der vorangegangenen

⁷⁶³ *Pick*, Die neuen Schutzgesetze für die Angestellten (1910) 21

⁷⁶⁴ G 14.1.1910, RGBI 1910/19 betreffend die Dauer der Arbeitszeit und den Ladenschluß in Handelsgewerben und verwandten Geschäftsbetrieben

⁷⁶⁵ *Schrammel* in *Klang*, ABGB §1151 Rz 2 u 5; kritisch bezüglich der Anordnung der Subsidiarität: *Em Adler*, Das Verhältnis der Dienstvertragsrechtes der dritten Teilnovelle zum ABGB zu den „für bestimmte Dienstverhältnisse bestehenden besonderen gesetzlichen Vorschriften“ (1917) 10f

⁷⁶⁶ *Schrammel* in *Klang*, ABGB §1151 Rz 5; Dies kann durchaus als Ergebnis einer mühsamen politischen Realität bei der Konsensfindung in arbeitsrechtlichen Fragen gesehen werden. Auch 50 Jahre später wurde von dem engagierten Plan einer vollständigen Kodifikation des Arbeitsrechtes zugunsten von politisch durchsetzbaren Teilkodifikationen abgegangen: vgl. *Atzmüller*, Die Kodifikation des kollektiven Arbeitsrechts (1985) 88

Dienstrechte. *Schrammel* führt zu Recht aus, dass der überwiegende Teil der Bestimmungen des ABGB ohne Abänderung bis heute in Kraft stehen.⁷⁶⁷ Dargestellt werden daher nur, soweit diese für die Entwicklung des Arbeitsrechtes wichtige Elemente beinhalteten, die abgeänderten Normen in der Urfassung, bzw Besonderheiten zum zeitgenössischen Recht.

Das ABGB enthielt nun eine sehr allgemein gehaltene und somit weite Definition des Arbeitsvertrages.⁷⁶⁸ Weiters wurde die persönlichen Leistungspflicht sowie Regelungen auf Anspruch und Fälligkeit des Entgeltes und die spezielle Regelung von § 1155 ABGB (für Fälle des verschuldeten Annahmeverzugs und einer dem AG zugerechneten Unmöglichkeit) aufgenommen.⁷⁶⁹

Neu aufgenommen wurden Regelungen über die Entgeltfortzahlungspflicht des AG bei persönlichen Dienstverhinderungen sowie bei Unfall und Krankheit. Die Regelungen über die ordentliche und außerordentliche Beendigung wurden an das herrschende Arbeitsrechtsniveau angepasst und eine gegenüber der GewO unterschiedliches Anrecht auf ein einfaches Zeugnis statuiert.

Dienstverhinderung mit EFZ

Bisher bestand für AN, für die das ABGB anzuwenden war kein Anspruch auf EFZ. Nach der neuen Rechtslage hatte der AN nach einer Wartezeit von 14 Tagen Anrecht bei einer Dienstverhinderung aufgrund Krankheit oder Unglücksfall, ohne dass er diese zumindest grob fahrlässig verschuldet hat, auf EFZ bis zu einer Woche.⁷⁷⁰ Dasselbe galt für eine persönliche Dienstverhinderung. Bekam der AN Auszahlungen aus einer öffentlichen Versicherung, konnte der AG diesen Anteil auf seine EFZ in Abzug bringen (§ 1154b ABGB).⁷⁷¹ Ergänzt wurden diese - im Grundsatz - heute noch gültigen Normen durch § 1156 ABGB, der für im Haushalt aufgenommene AN das Anrecht auf Beibehaltung der ärztlichen Versorgung und Verpflegung in dem von § 1154b gesteckten Zeitrahmen normierte. Bei länger als ein

⁷⁶⁷ *Schrammel* in *Klang*, ABGB §1151 Rz 1

⁷⁶⁸ Vgl *Seidl*, Die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II (1916) 3

⁷⁶⁹ Vgl Ausführungen von *Kozak* in *Reissner* [Hrsg], Angestelltengesetz (2013) § 42 Rz 20f

⁷⁷⁰ *Seidl*, Die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II (1916) 10

⁷⁷¹ Nach *Talós* gab es sechs Krankenkassenarten: Bezirkskrankenkassen, Betriebskrankenkassen, Baukrankenkassen, Genossenschaftskrankenkassen, Freie Hilfs- oder Vereinskassen schließlich die Bruderladen: *Talós*, Staatliche Sozialpolitik in Österreich – Rekonstruktion und Analyse (1981) 67ff

halbes Jahr dauernden AV verlängerte sich der Anspruch gem § 1156 ABGB auf die Zeitdauer von vier Wochen. Der Anspruch nach § 1154b ABGB war im Gegensatz zu jenen nach § 1156 ABGB zweiseitig dispositiv ausgestaltet.⁷⁷²

Der AN konnte nach dieser Regel auch, wenn es erforderlich war, die Pflege in einem Krankenhaus für diesen Zeitraum auf Kosten des AG verlangen. Gleichzeitig wurde jedoch die Subsidiarität der Leistungspflicht des AG gegenüber gleicher Leistungen einer Versicherung bzw bei Geldleistungen die Anrechenbarkeit unter einseitiger Dispositivität statuiert (§ 1156a ABGB).⁷⁷³

Ebenso wurde bereits durch die dritte Teilnovelle normiert, dass bei Entlassung aufgrund der Verhinderung mit EFZ-Anspruch, oder Kündigung während dieser, der Anspruch auf EFZ nicht erlischt.

Da die GewO keinerlei Normen zur EFZ vorsah, waren die Bestimmungen des ABGB daher auf Arbeitsverhältnisse der GewO anzuwenden.

Kündigung

Im Wesentlichen blieben die Normierungen über die Kündigung bis heute unverändert.

Die Kündigungsbestimmungen sind als Mindestkündigungsfristen geregelt.⁷⁷⁴ Es wurde eine Unterscheidung nach Diensten höherer Art vorgenommen, bei der nach 3 monatiger Vertragslaufzeit die Kündigungsfrist 4 Wochen betrug.

Bei Dienstverhältnissen ohne Dienste höherer Art mit Entgeltbemessung nach Stunden oder Tagen war die Kündigung für den folgenden Tag möglich, bei wochenweiser Bezahlung am ersten Werktag der Woche zum Ende der Kalenderwoche.

Für alle anderen Dienstverhältnisse wurde die Kündigungsfrist mit 14 Tagen normiert. Ebenfalls wurde normiert, dass vertragliche Kündigungsfristen gleich lang sein mussten. Die

⁷⁷² Vgl *Langrod*, 3.Teilnovelle 290f

⁷⁷³ Nach *Seidl* war ein Grund für diese Regelung, dass bei einer Kumulierung der Ansprüche die Befürchtung bestand, dass die Versuchung gefördert würde, Krankheit vorzutäuschen: *Seidl*, Die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II (1916) 11

⁷⁷⁴ Vgl *Seidl*, Die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II (1916) 20, ebenso *Em Adler/Höller* in *Gschnitzer/Klang*, Kommentar zum ABGB² (1953) §§ 1159 bis 1159c, 318

gesetzlich vorgesehene Heilung war (und ist), dass die längere Kündigungsfrist für beide Vertragspartner anzuwenden ist.⁷⁷⁵

Außerordentliche Beendigung

Im Grunde wird die Rechtslage nach dem HandlungsgG teilweise mit der Veränderung übernommen, dass der Gesetzgeber auf die demonstrative Aufzählung von Austritts- oder Entlassungsgründen zur Gänze verzichtet.

Bemerkenswert ist, dass der Gesetzgeber jenen Teil der Rechtslage der GewO – das Unwirksamkeitsprinzip beim unberechtigten Austritt – übernimmt, nunmehr aber in einen Gegensatz zu Schadenersatzforderungen des AG stellt: Der AG kann entweder das Verlangen auf Wiedereintritt stellen oder Leistung von Schadenersatz begehren.⁷⁷⁶ Das Schadenersatzprinzip war durchgängig auch nach der neuen Rechtslage nur bei unberechtigter Entlassung normiert. Eine Begrenzung der Schadenersatzforderung des AG, die im Entwurf der III. Teilnovelle mit der Höhe des Verdienstes des AN bei regulärer Kündigung vorgesehen war, wurde aber nicht in den Gesetzestext aufgenommen.⁷⁷⁷

Als Neuerung wird das Anrechnungsverbot bei Kündigungsentschädigungsforderungen des AN für einen Zeitraum von 3 Monaten eingeführt. Nun wurden auch im ABGB die Verfallsbestimmungen für Kündigungsentschädigungen geregelt,⁷⁷⁸ der, da die GewO 1859 idF 1885 keine spezielle Regelung bezüglich des Verfalls der Kündigungsentschädigung enthält, auch für dieser unterworfen AV gilt.⁷⁷⁹

⁷⁷⁵ Langrod, 3. Teilnovelle 306f; Em Adler/Höller in Gschnitzer/Klang, Kommentar zum ABGB² (1953) §§ 1159 bis 1159c, 317

⁷⁷⁶ Langrod, 3. Teilnovelle 311f

⁷⁷⁷ Vgl die ablehnenden Ausführungen von Em Adler, Der Arbeitsvertrag im Entwurfe einer Novelle zum a. b. G. B. (1908) 52f

⁷⁷⁸ Em Adler, Der Arbeitsvertrag im Entwurfe einer Novelle zum a. b. G. B. (1908) 58f führte in seiner Darstellung des Entwurfes der III. Teilnovelle bereits die Problematik, ob der Verfall der KE eine Präklusivfrist oder Verjährungsverkürzung darstellen könnte an und versuchte Lösungsvorschläge darzulegen.

⁷⁷⁹ Vgl zur GewO Höller in Gschnitzer/Klang, Kommentar zum ABGB² (1953) § 1162d, 351

Freizeit zur Postensuche

Der Gesetzgeber führt in § 1160 ABGB zwei Unterfälle der Freizeit zur Postensuche an: Der in den Haushalt aufgenommene AN, der jedenfalls Anrecht auf die angemessene Zeit unter EFZ zur Postensuche eingeräumt bekam und der AN im sonstigen AV. In letzterem bekam nur jener AN dieses Anrecht eingeräumt, welchen das bestehende Arbeitsverhältnis am Aufsuchen eines neuen Postens hinderte. Der Gesetzestext unterschied aber nicht zwischen Kündigung des AG oder des AN.⁷⁸⁰

Zeugnis

Auch hinsichtlich der Rechtslage des Anspruches auf ein Zeugnis, weicht der Gesetzgeber von jener der GewO ab, indem er kein Anrecht mehr auf ein qualifiziertes Dienstzeugnis normiert. Vielmehr verbietet er, falls qualifizierte Dienstzeugnisse ausgestellt werden, für das Auffinden einer neuen Stellung benachteiligende Inhalte.

Entwicklungsresumée

Mit dem in-Kraft-treten der III. Teilnovelle ist das Grundgerüst der österreichischen Arbeitsprivatrechtsordnung im Wesentlichen geschaffen. Da das ABGB Regelungen enthält, die in den Sonderdienstrechtsgesetzen nicht enthalten sind (zB § 1155 ABGB), sind die arbeitsrechtlichen Normen des ABGB zwar nicht in ihrer Gesamtheit bedeutend, einzelne Normen wirken aber in die (Sonder-) Dienstrechte ein.⁷⁸¹ Die Grundstruktur blieb bis heute erhalten. Änderungen ergaben sich lediglich durch die Erhöhung des Anspruchsniveaus zugunsten der AN.⁷⁸²

⁷⁸⁰ *Em Adler/Höller* in *Gschnitzer/Klang*, Kommentar zum ABGB² (1953) §§ 1160 328

⁷⁸¹ Vgl *Pfeil* in *Schwiman* [Hrsg], ABGB – Praxiskommentar³ (2006) § 1151 Rz 3; zur GewO und dem HandlungsgehG: *Em Adler*, Das Verhältnis der Dienstvertragsrechtes der dritten Teilnovelle zum ABGB zu den „für bestimmte Dienstverhältnisse bestehenden besonderen gesetzlichen Vorschriften“ (1917) 30 (GewO) u 33 (HandlungsgehG); als Beispiel kann die Norm von § 8 Privatkraftwagen - Führergesetz :G über die Regelung des Dienstverhältnisses der Privatkraftwagenführer, BGBl 1928/359 gelten, der für nicht durch dieses Gesetz geregelte Bestimmungen über den Dienstvertrag die Anwendung der dienstrechtlichen Bestimmungen des ABGB anordnet

⁷⁸² Etwa die Novellierung von § 1154b ABGB durch das ArbeitsrechtsänderungsG 2000, BGBl I 2000/44

I.Republik und Ständestaat

Auffallend ist, dass in der ersten Republik zwar weitere arbeitsrechtliche Sondergesetze, wie das Gesetz über die Arbeitsverhältnisse und Lohnverhältnisse in der Heimarbeit, Journalistengesetz oder das Schauspielergesetz beschlossen werden, die Vornahme einer allgemeinen Verdichtung des Arbeitsprivatrechtes aber nur selten gelingt. So sind auf dem Gebiet des Arbeitsprivatrechtes das Gesetz über den acht Stunden Tag, das Arbeiterurlaubsgesetz, das Feiertagsruhegesetz und das Kautionsgesetz jene Normen, die als allgemeine Systementwicklung gesehen werden können.⁷⁸³ Ein wesentlicher Schritt in Richtung einer modernen Arbeitsrechtsordnung war die Abschaffung des Unwirksamkeitsprinzips bei unberechtigt vorzeitigem Austritt des Arbeitsbuches, welche man modern gedeutet als Maßnahme im Sinne einer Verminderung der Ungleichheit und einer Erleichterung der Mobilität der AN werten kann.⁷⁸⁴

Letzte Novellen des HandlungsgG

Letzte Novellen brachten Änderungen der Kündigungsfrist für jene AV von Handlungsgehilfen, die nicht dem Kündigungsschutz des Kriegsarbeitsrechts genossen⁷⁸⁵, sowie die Einführung der Abfertigung für Handlungsgehilfen. Das Abfertigungsrecht selbst war eine Folge des Kündigungsverbotes des Kriegsarbeitsrechtes.⁷⁸⁶ Die Einführung des gesetzlichen Abfertigungsanspruchs war die Bedingung für die Liberalisierung und Aufhebung der Kündigungsverbote.⁷⁸⁷ Diese Änderungen legten die Grundlage für die Statuierung ungleicher Kündigungsfristen und des Abfertigungsanspruches im späteren AngG.

⁷⁸³ Vgl *Tálos*, der jedoch den Endpunkt der Entwicklung in die Jahre 1918- 1920 aufgrund des Arbeiterurlaubes und des Gesetz über den 8 Stunden Tag legt: *Tálos*, Sozialgesetzgebung im Zeichen politischer Umbrüche in *Steindl* [Hrsg], Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984) 420

⁷⁸⁴ Vgl *Tálos*, Sozialgesetzgebung im Zeichen politischer Umbrüche in *Steindl* [Hrsg], Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984) 424f

⁷⁸⁵ Vgl die Kaiserliche VO 29.2.1916 über die Aufrechterhaltung von Dienstverhältnissen, die dem HandlungsgehG unterliegen, während des Krieges; RGBl 1916/58

⁷⁸⁶ Vgl *Migsch*, Abfertigung für Arbeiter und Angestellte (1982) Rz 157

⁷⁸⁷ *Steindl*, Die Entstehungsgeschichte der Abfertigungsbestimmungen in *Runggaldier* [Hrsg], Abfertigungsrecht (1991) 147

Ungleiche Kündigungsfristen

Die erste Regelung ungleicher Kündigungsfristen wurde durch die Vollzugsanweisung vom 18.11.1918 vorgenommen.⁷⁸⁸ So wurden die Mindestkündigungsfristen für den AG mit 6 Wochen ohne Terminzwang, ab Dauer des AV von 2 Jahren auf zwei Monate ebenfalls ohne Terminzwang festgelegt (§ 2).

Diese Regelung wurde bereits 1921 durch VO des Bundesministers für Justiz⁷⁸⁹ novelliert. Nunmehr war das Ende des AV bei AG-Kündigung mit dem Ablauf eines Kalenderviertels festgelegt, es herrschte also (nun zwingender) Terminzwang, die Mindestkündigungsfristen betragen im ersten Dienstjahr sechs Wochen und steigerten sich mit jedem vollendeten Dienstjahr um 2 Wochen bis zum Höchstausmaß von 20 Wochen.⁷⁹⁰ Die Kündigungsfrist der AN betrug nach dieser letzten Novelle 4 Wochen zum 15. oder letzten Tag eines Monats

Gegenüberstellung HandlungsgG – AngG

Dauer des AV	AG-Kündigung HandlungsgG	AG-Kündigung AngG
	Termin immer Kalenderviertel	Ohne Vereinbarung Kalenderviertel, sonst 15/ Monatsletzter
Bis 2. vollend. Jahr	6 Wochen	Sechs Wochen
Bis 3. vollend. Jahr	8 Wochen (ca 2 Monate)	2 Monate
Bis 4. vollend. Jahr	12 Wochen (ca 3 Monate)	2 Monate
Bis 5. vollend. Jahr	14 Wochen (ca 3,5 Monate)	2 Monate
Bis 6. vollend. Jahr	16 Wochen (ca 4 Monate)	3 Monate
Bis 7. vollend. Jahr	18 Wochen (ca 4,5 Monate)	3 Monate
Bis 8. vollend. Jahr	20 Wochen (ca 5 Monate)	3 Monate
Bis 15. vollend. Jahr	20 Wochen	3 Monate
Bis 25. vollend. Jahr	20 Wochen	4 Monate
Ab dem 26. Jahr	20 Wochen	5 Monate

⁷⁸⁸ Vollzugsanweisung des Deutschösterreichischen Staatsrates vom 18.11.1918 über die Beschränkung der Kündigung bestimmter Dienstverhältnisse, StGBI 1918/28

⁷⁸⁹ Aufgrund des Notverordnungsrechtes RGBl 1917/307

⁷⁹⁰ VO des Bundesministeriums für Justiz im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für soziale Verwaltung vom 29.12.1920 über die Beschränkung der Kündigung bestimmter Dienstverhältnisse, BGBl 1921/33

Einführung einer Abfertigung

Durch die oben zitierte letzte Novelle des HandlungsgG wurde auch der Anspruch auf Abfertigung bei AG-Kündigung eingeführt (§ 2 VO 29.12.1920). Die Anspruchshöhe der Abfertigung war jedoch nicht direkt über die Dienstzeit definiert, sondern nach Eintrittsdatum.

Die Abfertigungshöhe betrug:

Eintrittsdatum	Höhe
Im Jahr 1918	1 Monatsentgelt (inkl Naturalbezüge)
1916 und 1917	1,5 Monatsentgelte
1.1.1911 – 1.1.1916	2 Monatsentgelte
1.1.1901 – 1.1.1911	3 Monatsentgelte
Vor 1.1.1901	4 Monatsentgelte

Die Abfertigung gebührte auch bei Entlassung aufgrund Krankheit oder Unglücksfall. Sie konnte in Raten in Höhe jeweils eines Monatsentgeltes ab Beendigung des AV gezahlt werden. Die einseitige Dispositivität wurde vom VO-Setzer ausdrücklich festgehalten (§ 3 u 4).

Das Angestelltengesetz 1921⁷⁹¹

Durch das in-Kraft-treten des AngG wurde im kleinen Rahmen auch eine Rechtsvereinheitlichung durchgeführt, da die Bestimmungen im allgemeinen Berggesetz, die kaufmännische Dienste und höhere nicht kaufmännische Dienste betrafen gleichzeitig außer Kraft traten.⁷⁹²

Grundsätzlich war durch die Neuformulierung des Geltungsbereiches im Vergleich zum HandlungsgG an eine systematische Zusammenfassung und Klarstellung gedacht. Eine Ausdehnung, insb des persönlichen Geltungsbereiches, war nicht Ziel des Gesetzgebers.⁷⁹³ Auch äußerlich behielt der Gesetzgeber die Kontinuität bei, indem Systematik und Aufteilung

⁷⁹¹ Bundesgesetz vom 11.5.1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten, BGBl 1921/292

⁷⁹² Artikel I AngG: betroffen waren die §§ 201 -203, 205 und 208 allgemeines BergG soweit diese sich auf Angestellte bezogen; *Geller*, Das Angestelltengesetz (1924) 10

⁷⁹³ Vgl *Mayer-Mallenau/Grünberg*, Dienstvertrag der Privatangestellten – Rechtsverhältnisse der Journalisten (1921) 35f

der Paragraphen (ausgenommen die Neuregelung der Abfertigung in § 23 AngG) vom HandlungsgG übernommen wurden.⁷⁹⁴ Nach *Geller* kann als (ein) leitender Gedanke des Gesetzes der Schutz der älteren lang unternehmenszugehörigen AN gelten.⁷⁹⁵

Erhöhung der EFZ

Die grundsätzliche Systematik der Entgeltfortzahlung des HandlungsgG wird beibehalten, der Anspruch der AN wird aber auf das heute noch gültige Niveau erhöht (dienstzeitenabhängige Verlängerung der EFZ, zusätzlicher Hälfte- und ¼ Anspruch).⁷⁹⁶

Mutterschutzbestimmungen

In § 8 AngG wurden neben den bereits geschilderten auch besondere EFZ-pflichtige Dienstverhinderungsgründe geregelt. Für die Zeit nach der Geburt wurde ein Beschäftigungsverbot mit EFZ neu gefasst (Dauer 6 Wochen). Für die Zeit 6 Wochen vor der Geburt konnte die Arbeitseinstellung (ohne EFZ-Pflicht) gegen Vorlage einer ärztlichen Bestätigung verlangt werden. Erkrankungen während dieser Zeit lösten aber eine EFZ-Pflicht des AG aus. Nach der Geburt hatte die ANin Anrecht auf zwei halbstündige Stillpausen (§ 8 Abs 4 bis 6).⁷⁹⁷

Neufassung der Fälligkeitsbestimmungen des Gehaltes

Nach *Geller* wurde von Seiten der AN eine kürzere Frist zur Auszahlung des Gehaltes gewünscht. Deshalb kam es zur aktuellen Novellierung der Zahlung in annähernd zwei gleichen Beträgen am 15. und letzten Tag des Monats.⁷⁹⁸

⁷⁹⁴ *Geller*, Das Angestelltengesetz (1924) 6

⁷⁹⁵ *Geller*, Das Angestelltengesetz (1924) 7

⁷⁹⁶ *Geller*, Das Angestelltengesetz (1924) 15

⁷⁹⁷ Nach *Geller* waren diese Regelungen die Umsetzung der Washingtoner Arbeitsrechtskonferenz betreffend den Schutz der weiblichen Angestellten während der Schwangerschaft und nach der Niederkunft: *Geller*, Das Angestelltengesetz (1924) 15

⁷⁹⁸ *Geller*, Das Angestelltengesetz (1924) 20

Urlaub

Das AngG führte zu einer dienstzeitenabhängigen Ausweitung des Urlaubsanspruches. Dieser betrug mindestens 2 Wochen in den ersten fünf Dienstjahren, erhöhte sich danach auf 3 Wochen. Nach 10 Dienstjahren wurde der Urlaubsanspruch auf vier Wochen, nach 25 Jahren auf fünf Wochen erhöht. Der Urlaubskonsum war einvernehmlich zu bestimmen. Eine Urlaubsanordnung durch den AG allein war daher nicht möglich.

Neu eingeführt wurden auch die Anrechnung von Vordienstzeiten für den Urlaubsanspruch im Höchstausmaß von 5 Jahren bei anderen AG, wenn diese zumindest je 6 Monate betrug und das aktuelle Dienstverhältnis zumindest 2 Jahre bestand. Die Anrechnung von Hochschulzeiten wurden bereits nach einem Bestand von 6 Monaten des Dienstverhältnisses mit der Dauer des Studiums, höchstens aber mit 5 Jahren statuiert.

Ein Urlaubsanspruch bei AN-Kündigung oder berechtigter Entlassung musste nicht gewährt werden (§ 17 AngG).⁷⁹⁹

Kündigung

Die ratio legis der letzten Novelle zum HandlungsgG wurde beibehalten, die Dauer der Kündigungsfristen für AG und AN jedoch neu gefasst. Beibehalten wurde bei AG-Kündigung der Termin des AV mit dem Ende des Kalenderviertels, nun aber einzelvertragsdispositiv zugunsten des 15. oder Monatsletzten. Die Mindestkündigungsfristen wurden auf die bis heute geltenden Fristen für den AG umgeändert. Ebenso wurde die Mindestkündigungsfrist für die AN-Kündigung neu gefasst. Diese beträgt nun ein Monat zum Monatsletzten, kann jedoch einzelvertraglich auf ein halbes Jahr verlängert werden, wobei der AG jedoch keine kürzere Kündigungsfrist für sich reklamieren darf.

Neu gefasst wurde auch eine Sonderkündigungsfrist für AV eines vorübergehenden Bedarfes. Diese betrug während des ersten Monats des Dienstverhältnisses eine Woche ohne Termin.⁸⁰⁰

⁷⁹⁹ Geller, Das Angestelltengesetz (1924) 21

⁸⁰⁰ Lenhoff sieht hier bereits die Abgrenzungsschwierigkeiten zur Befristung und führt als Beispiel die Erkrankung des Direktor X an: Lenhoff, Das Angestelltengesetz (1922) 77

Zum überwiegenden Teil war also bereits zum Einführungszeitpunkt des AngG die heute noch geltende Rechtslage hergestellt.

Freizeit zur Postensuche

Der Anspruch wurde nun unabhängig davon, wer die Kündigung ausgesprochen hat, auf 8 Arbeitsstunden pro Woche auf Verlangen des AN unter EFZ festgelegt.⁸⁰¹

Abfertigung

Das Grundprinzip der Abfertigung wird aus der letzten Novelle des HandlungsgG übernommen, die Anspruchshöhe wird nun aber an die zurückgelegte Dienstzeit gebunden. Der Gesetzgeber knüpft also nun nicht mehr an das Eintrittsdatum, sondern (da diese Regelung einer Existenzsicherung⁸⁰² nicht mehr als Provisorium gesehen wird) an die Dauer des Dienstverhältnisses an. Die Regelung stellt grosso modo die heute noch geltende Rechtslage der Abfertigung (alt) dar.

Eingeführt wurden Regelungen bezüglich Zusammenrechnung der Dienstzeiten bei einer Unternehmensübertragung, die bis heute gelten und in das Betriebsübergangsrecht eingebettet wurden. Der AN verlor nach der ursprünglichen Rechtslage aber den Anspruch auf Abfertigung, wenn er die durch den Übernehmer angebotene Fortsetzung des AV ablehnte.⁸⁰³ Für Betriebsverlagerungen und Veräußerungen galten Sondersätze, wie aus den folgenden Ausführungen ersichtlich ist, da die für das HandlungsgG geltende Rechtslage vom Normsetzer nicht aufgehoben wurde und das AngG als Novelle des HandlungsgG anzusehen ist.

Abfertigung auch für Arbeiter und sonstige Beschäftigte

In Folge des Endes des ersten Weltkrieges und dem damit verbundenen Zerfall der Habsburgermonarchie wurde im Rahmen des Notverordnungsrechtes

⁸⁰¹ Lenhoff, Das Angestelltengesetz (1922) 78

⁸⁰² Geller, Das Angestelltengesetz (1924) 26

⁸⁰³ Lenhoff, Das Angestelltengesetz (1922) 82

Abfertigungsbestimmungen für alle Dienstnehmer verordnet, die von einer Sitzverlegung des Unternehmens in das Ausland betroffen waren.⁸⁰⁴ Eine Kündigung war nach dieser Rechtslage nur gegen Zahlung einer Abfertigung möglich, die Verpflichtung der Einstellung einer Ersatzkraft entfiel.

Von dieser Rechtslage war auch die Auflassung einer inländischen Niederlassung eines ausländischen Unternehmens sowie die Auflassung eines österreichischen Unternehmens zum Zwecke seiner Verlegung ins Ausland und letztlich die Betriebseinschränkung aufgrund der Verlagerung des Unternehmensschwerpunktes in das Ausland umfasst. Die Bemessungsbasis und die Höhe der Abfertigung waren für Handlungsgehilfen nach den HandlungsGG und sonstige Beschäftigte unterschiedlich geregelt:

Die Sondersätze für Handlungsgehilfen betragen:

Dienstzeit	Abfertigungshöhe
Bis vollend. 5 Jahre	Ein Jahresentgelt
Von über 5 bis zum vollend. 10 Jahren	1.5fache des Jahresentgelts
Von über 10 bis vollend. 25 Jahren	Zwei Jahresentgelte
Von über 25 Jahren	Drei Jahresentgelte

Abfertigungen, die mehr als ein Jahresentgelt betragen konnten bei Sicherstellung bei einem österreichischen Kreditinstitut von diesem im Auftrag des AG in vierteljährlichen Raten ausgezahlt werden. Diese Form der Bezugssicherung wurde weder im Abfertigungsrecht des AngG noch im wesentlich später entstandenen ArbAbfG wieder aufgegriffen.

Die Abfertigungshöhe für sonstige Beschäftigte betrug:

Dienstzeit	Abfertigungshöhe
Bis vollend. 5 Jahre	Das 8fache Wochenentgelt
Von über 5 bis zum vollend. 10 Jahren	Das 16fache Wochenentgelt
Von über 10 bis vollend. 25 Jahren	Das 26fache Wochenentgelt
Von über 25 Jahren	Das 52fache Wochenentgelt

⁸⁰⁴ Vollzugsanweisung des Staatsamtes für soziale Verwaltung im Einvernehmen mit dem Staatsamte für Justiz vom 2. Juni 1919 über den Schutz von Dienstnehmern bei Verlegung von Unternehmungen ins Ausland, StGBI 1919/301

Diese Rechtslage wurde 1920 auch auf Veräußerungen von Betriebsmittel in Ausland ausgedehnt, wenn ein Unternehmen oder eine Niederlassung deshalb aufgelassen oder erheblich eingeschränkt wurde, es sei denn diese Veräußerung wurde durch eine wirtschaftliche Notlage verursacht.⁸⁰⁵ 1922 wurde für das Burgenland eine gleichlautende Verordnung im Rahmen des Notverordnungsrechtes von 1917 erlassen.⁸⁰⁶ Diese Rechtslage stand bis zum 31.12.1977 in Kraft und wurde somit bereits 2 Jahre vor Schaffung des ArbAbfG aufgehoben.⁸⁰⁷

Das Ende des Unwirksamkeitsprinzips

Mit dem Gesetz über die Aufhebung der Arbeitsbücher und über die ungerechtfertigte Lösung der Arbeitsverhältnisse durch den Arbeiter wurde die Verpflichtung zur Führung von Arbeitsbüchern, die sowohl in der GewO als auch im Regiebautengesetz⁸⁰⁸ und im allgemeinen Berggesetz⁸⁰⁹ statuiert war, außer-Kraft-gesetzt. Insbesondere die §§ 80, 80a bis inkl 80i, 81 und 99 der GewO id F von RGBI 1907/199 wurden aufgehoben.

Die bis dahin ungleich geregelten Rechtsfolgen bei ungerechtfertigter Entlassung und unberechtigt vorzeitigem Austritt wurden im Sinne des Schadenersatzprinzips angepasst und gelten bis heute fort.

Die Schadenersatzpflicht des neuen AG wird unter dem Gesichtspunkt des Ausnützens bzw Herbeiführens eines Vertragsbruches und nach *Pfeil* „als Analogiegrundlage einer allgemeinen Ersatzpflicht“ gesehen.⁸¹⁰

⁸⁰⁵ Vollzugsanweisung des Staatsamtes für soziale Verwaltung im Einvernehmen mit dem Staatsamte für Justiz vom 11.Juni 1920 über den Schutz von Dienstnehmern bei Veräußerungen von Betriebsmittel ins Ausland

⁸⁰⁶ VO des Bundeministeriums für soziale Verwaltung vom 20.9.1922 über den Schutz von Dienstnehmern bei Verlegung von Gewerbsunternehmungen und bei Veräußerung von Betriebsmitteln aus dem Burgenland ins Ausland, BGBl 1922/711

⁸⁰⁷ G 13.12.1977, BGBl 1977/657

⁸⁰⁸ RGBI 1902/156

⁸⁰⁹ RGBI 1854/154

⁸¹⁰ *Pfeil* in Neumayr/Reissner [HRSG], Zellerkommentar² (201) § 86 GewO Rz 29

Gesetz über den 8 Stunden Tag

Nach *Tálos* war das Gesetz⁸¹¹ ursprünglich nur als Provisorium bis zum Friedensschluss vorgesehen. Erfasst waren nur die fabrikmäßigen Gewerbe, sodass die überwiegende Zahl von Kleingewerbeunternehmen grundsätzlich nicht erfasst war.⁸¹² Überdies war der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes auf die gewerblichen Hilfsarbeiter eingeschränkt. Nebenbei brachte leg. cit. erstmals eine Einschränkung der Wochenarbeitszeit auf 44 Stunden.

Geltungsbereich

Durch das Gesetz vom 17.12.1919⁸¹³ bezüglich des 8 Stunden Arbeitstages wurde die Rechtslage in den dauerhaften Bestand der Rechtsordnung übernommen und gleichzeitig novelliert. So wurden nun alle Unternehmen der GewO sowie Arbeiter und Angestellte erfasst. Überdies wurde der Geltungsbereich auf alle Unternehmungen die vom Geltungsbereich des HandlungsgG (ohne dass die GewO anzuwenden war) umfasst waren ausgedehnt. In den Geltungsbereich fielen ebenfalls Unternehmungen und Betriebe von Gebietskörperschaften, die nicht der GewO unterworfen waren sowie Betriebe der staatlichen Monopolverwaltung. Erzeuger periodischer Druckwerke und Belustigungs- und Schausteller unterlagen ebenfalls dem Gesetz (§§ 1 u 2 Acht- StundentagsG).

Höchstarbeitszeitenregelung

Grundsätzlich verwendet das Gesetz noch nicht die systematische Unterscheidung der Normalarbeitszeit und der Höchstarbeitszeit. Der acht Stunden Tag wird als Normalfall normiert, wobei folgende Überschreitungen möglich waren:

Eine Verlängerung der Arbeitszeit auf 10 Stunden täglich an 30 Kalendertagen im Jahr durch die Gewerbebehörde war zulässig. Im Falle der Planung einer Verlängerung der Arbeitszeit über eine Woche hinaus war zusätzlich die Zustimmung der zuständigen Gewerkschaft

⁸¹¹ G 19.12.1918, StGBI 1918/138

⁸¹² *Tálos*, Sozialgesetzgebung im Zeichen politischer Umbrüche in *Steindl* [Hrsg], Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984) 421

⁸¹³ G 17.12.1919, StGBI 1919/ 581

einzuholen. Daneben konnte die Arbeitszeit bei Betriebsstörungen nach Anmeldung bei der Behörde ohne gesetzlich normierte Begrenzung erhöht werden (§§ 3 + 4 leg. cit.).

Festgehalten wurde nunmehr als Kontinuum der Rechtslage, dass Pausen nicht zur Arbeitszeit zählen.

Ebenfalls wurde an der Normierung der Höchstgrenze einer Wochenarbeitszeit von 44 Stunden festgehalten, die aber durch Kollektivvertrag auch auf 48 Stunden⁸¹⁴ erhöht werden konnte.⁸¹⁵ Weitere Ausnahmen konnten durch VO vom zuständigen Minister unter Anhörung der zuständigen Gewerkschaft und eines Beirats aus AG- und AN-Vertretern erlassen werden.

Überstundenabgeltung

Das Gesetz sah bei Überstunden bereits einen Zuschlag von 50%, der in Geld auszuzahlen war, vor (§ 8 leg. cit.).

Reduzierung des Regelungskanons der GewO

Durch das In-Kraft-treten des 8 Stunden ArbeitstagG wurden die ihm widersprechenden Normen der GewO außer Kraft gesetzt.

Arbeiterurlaubsgesetz⁸¹⁶

Neben der Novität, dass Arbeitern ein Urlaubsanspruch unter EFZ eingeräumt wurde, war die Verwendung eines einheitlichen Gruppenbegriffes für die Arbeiterschaft neu. Angestellte (die Anwendung des HandlungsgG auf ihr AV vorausgesetzt) hatten bereits seit 1910 Urlaubsanspruch. Der Geltungsbereich des Gesetzes war gleich gefasst, wie der des

⁸¹⁴ Für die Bediensteten ua der Post und Telegraphenamtes sowie der Fernsprechanstalt war diese Höchstarbeitszeit als Sonderregelung statuiert (§ 9)

⁸¹⁵ Neben dem HandlungsgG räumte hier der Gesetzgeber noch vor der Schaffung der gesetzlichen Grundlagen den KollV-Parteien eine Regelungskompetenz ein! Das EAG trat erst 1920 in Kraft!

⁸¹⁶ G 30.7.1919, StGBI 1919/395

definitiven 8 Stunden ArbeitstagG,⁸¹⁷ bezog aber zusätzlich Bergwerksunternehmen mit ein.⁸¹⁸

Nach dieser Rechtslage hatten Arbeiter nach einer Wartezeit von einem Jahr Anspruch auf eine Woche Urlaub, nach 5 Jahren Unternehmenszugehörigkeit erhöhte sich dieser Urlaubsanspruch auf 2 Wochen. Jugendliche Arbeitnehmer unter 16 Jahren hatten bereits nach der Wartezeit einen Anspruch auf zwei Wochen Urlaub (§ 1). Mangels Snderregelung wurde das Urlaubsentgelt zur Fälligkeit des Lohnes ausbezahlt.⁸¹⁹

Urlaubskonsum

Urlaubskonsum war zu vereinbaren, der Urlaub durfte jedoch nicht geteilt werden, es sei denn ein KollV sah dies vor⁸²⁰, bzw der Betrieb hatte weniger als 6 AN. Ein Ablöseverbot des Urlaubsanspruches war im Gesetzestext nicht ausdrücklich enthalten.⁸²¹

Abgeltung des Naturalanspruches

Bei AG-Kündigung nach dem Verstreichen von mehr als 10 Monaten des Urlaubsjahres, war der finanzielle Wert des Urlaubs zur Gänze auszubezahlen (§ 5 ArbeiterurlaubsG).⁸²²

Im Falle der AN-Kündigung oder der berechtigten Entlassung erlosch der Urlaubsanspruch (§ 6).⁸²³

Arbeitszeitregelungen

Disloziert finden sich auch in den §§ 9f ArbeiterurlaubsG Normierungen bezüglich der Erlaubnis der Verlängerung der täglichen Arbeitszeit auf 10h pro Arbeitstag aufgrund

⁸¹⁷ Soweit richtig : *Tálos*, Sozialgesetzgebung im Zeichen politischer Umbrüche in *Steind* [Hrsg], Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984) 421

⁸¹⁸ Zusätzlich sah das Gesetz noch die Möglichkeit vor durch Vollzugsanweisung den Geltungsbereich zu erweitern (§ 2 Abs 2)

⁸¹⁹ *Wenzel*, Arbeiterurlaub (1936) 13

⁸²⁰ Im Gegensatz zum 8 Stunden ArbeitstagG verzichtete der Gesetzgeber im Arbeiterurlaubsgesetz bereits überhaupt auf die Definition eines KollV

⁸²¹ Ein Ablöseverbot wurde aber von der Judikatur angenommen: *Wenzel*, Arbeiterurlaub (1936) 14

⁸²² *Wenzel*, Arbeiterurlaub (1936) 8f

⁸²³ *Wenzel*, Arbeiterurlaub (1936) 20f

urlaubsbedingter Personalengpässe. Mehrleistungen durften für den einzelnen AN nur an 14 Tagen im Jahr angeordnet werden. Diese Überstunden waren mit einem Zuschlag von 50% zu vergüten. KollIV konnten abweichendes vorsehen. Eine in-Anspruchnahme einzelner AN zur urlaubsbedingten Mehrarbeit über 30 Tage hinaus im Jahr durften auch die KollIV nicht zulassen.

Feiertagsruhegesetz

Mit dem Feiertagsruhegesetz⁸²⁴ wurde die Regelungen der Sonntagsruhe auch auf den Feiertag ausgedehnt, ohne jedoch einen Ersatzruheanspruch zu normieren.

Kautionschutzgesetz

Zweck des Kautionschutzgesetzes war und ist - es steht bis heute in Geltung - die Lage der Stellenbewerber zu verbessern und diese insofern zu schützen, dass nicht der Abschluss eines Arbeitsvertrages von Leistung einer Kaution, Gewährung von Darlehen (auch durch Dritte) oder von dem Einbringen von Geschäftseinlagen durch den Stellenwerber abhängig gemacht wird.⁸²⁵ Ein ebensolcher Schutz soll den AN gewährt werden, wenn von der Gewährung von Darlehen oder Stellung von Kautionen oder Geschäftseinlagen der Bestand des Arbeitsverhältnis abhängig gemacht wird. Um die Einlassungsgefährdung für AN herabzusetzen, werden Anzeigen mit dem Hinweis auf gewünschte Darlehensgewährung oder Kautionsstellung strengen Restriktionen unterworfen.

Schrammel wertet den Schutzzweck des Kautionschutzgesetzes als Aussage zur Risikoverteilung im Arbeitsverhältnis. Kautionsstellungen und Darlehensgewährungen übertragen das Insolvenzrisiko auf die AN. Auch hat der AN damit vergleichbar einem stillen Gesellschafter keine Informations-, Kontroll- und Einwirkungsrechte.⁸²⁶ Das Kautionschutzgesetz ist daher auch als Wertung zu sehen, dass wirtschaftliches Unternehmerrisiko nicht auf den AN überwältigt werden darf.

⁸²⁴ G v 27.1.1933 über die Regelung der Feiertagsruhe, BGBl 1933/31

⁸²⁵ ErläutRV 168 Beil Bundesgesetzgebung 2

⁸²⁶ *Schrammel* in Österreich 1933 – 1938 190

Normen über die Diensterfindung

Eine Urform der Regelung der Rechte von AN an ihren Diensterfindungen befand sich in § 5 Patentgesetz 1897.⁸²⁷ Ausbeutende Verträge, die keine angemessene Abgeltung der Diensterfindungen vorsahen wurden mit Nichtigkeit sanktioniert.⁸²⁸

Durch die Patentgesetznovelle 1925⁸²⁹ wurde die heute noch geltende Rechtslage hergestellt. Nach dem Intermezzo, in welchem die reichsdeutsche Rechtslage anzuwenden war, erfolgte die Restauration der alten österreichischen Rechtslage. Durch die Wiederverlautbarung⁸³⁰ des Patentgesetzes 1950⁸³¹ wurde eine Umnummerierung zu der noch heute gültigen Einteilung vorgenommen.⁸³²

Reichsdeutsche Individualrechtsvorschriften mit Wirkung in der II.Republik

Mutterschutz

Mit der Dritten VO zur Einführung von Arbeitszeitvorschriften in der Ostmark vom 23.1.1940⁸³³ wurde in Österreich das Gesetz über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft aus 1927 in Geltung gesetzt. Der Geltungsbereich umfasste alle Arbeitsverhältnisse außer jenen der Land- und Forstwirtschaft sowie der Hauswirtschaft.

Dieses Gesetz sah ein Beschäftigungsverbot für ANin von 6 Wochen nach der Geburt vor. Sechs Wochen vor der Geburt konnte sich die ANin freistellen lassen.

Es wurde für den Zeitraum dieser 12 Wochen ein Kündigungsverbot statuiert, wenn der AG Kenntnis von der Schwangerschaft hatte, oder die Anin unverzüglich nach Empfang der Kündigung diesen von der Schwangerschaft und dem Geburtstermin informierte. Wurde vor dem Zeitpunkt des Kündigungsverbotes gekündigt und fiel das Ende des AV in diese Frist, so

⁸²⁷ G 1.11.1897, RGBl 1897/30

⁸²⁸ Vgl die Ausführungen von *Mayr*, Vergütungen für Erfindungen von Dienstnehmern (1997) 23ff, *Mayer/Grünberg*, Dienstvertrag der Handlungsgehilfen³ (1915) 49

⁸²⁹ BGBl 1925/219 und BGBl 1925/366

⁸³⁰ BGBl 1970/259

⁸³¹ BGBl 1950/128

⁸³² *Mayr*, Vergütungen für Erfindungen von Dienstnehmern (1997) 25 u 29f

⁸³³ dRGBl I 1940/ S 233

wurde die Beendigung des AV um die Dauer der Schutzfrist verlängert.⁸³⁴ Befristungen waren von dieser Ablaufshemmung nicht umfasst.

Entgeltfortzahlung für diese Zeiträume musste im Dienstvertrag vereinbart sein. Stillpausen von zweimal einer halben Stunde oder einmal einer Stunde täglich unter EFZ waren normiert.⁸³⁵

Durch die Einführung der reichsdeutschen Rechtslage kam es in Österreich zu einer Vereinheitlichung und Angleichung der Schutznormen (insb der Freistellung vor dem Geburtstermin) für schwangere ANin.

Die reichsdeutsche Rechtslage, die den österreichischen Schutzbestimmungen derogierte wurde durch das Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter, dem Mutterschutzgesetz umfassend novelliert.⁸³⁶

Der Geltungsbereich des Mutterschutzgesetzes wurde auf alle Betrieb und Verwaltungen ausgedehnt, galt aber nur für deutsche Staatsangehörige. Der Geltungsbereich konnte durch VO ausgedehnt werden.

Das Gesetz beinhaltete umfassende Beschäftigungsverbote von Schwangeren sowie die Einrichtungspflicht von Liegeräumen.

Das absolute sechswöchige Beschäftigungsverbot nach der Geburt wurde beibehalten und konnte für stillende Mütter auf 8 Wochen ausgedehnt werden. Durch die DurchführungVO wurde das Beschäftigungsverbot auf 12 Wochen nach Geburt erhöht.⁸³⁷ Gleichzeitig war für stillende Mütter Nachtarbeit zwischen 20:00 und 6:00 morgens, Mehrarbeit über 9 Stunden täglich und 48 Stunden wöchentlich⁸³⁸ sowie Feiertagsarbeit verboten.

Stillpausen mussten nunmehr von der Anin verlangt werden. Die Dauer der Stillpausen war abhängig vom Ausmaß der Tagesarbeitszeit und konnte zwischen 25 und insgesamt 90 Minuten täglich betragen.

⁸³⁴ Vgl *Kanler/Pigler*, Das Mutterschutzgesetz (1957) 7

⁸³⁵ dRGBI 1927/ S 184 u 325

⁸³⁶ dRGBI 1942/ S 321

⁸³⁷ *Schmidt/Scheinert*, Mutterschutzgesetz (1942) 28

⁸³⁸ *Schmidt/Scheinert*, Mutterschutzgesetz (1942) 32

Das Kündigungsverbot wurde durch die Novelle ausgedehnt. Nun war eine Kündigung während der gesamten Schwangerschaft sowie bis vier Monate nach der Geburt verboten. Entsprechend der alten Rechtslage musste die Schwangerschaft bzw Geburt dem AG bekannt sein oder unverzüglich bei der Kündigung bekannt gegeben werden.⁸³⁹

Arbeitszeit

Durch VO v 7.2.1939 wurde die reichsdeutsche Arbeitszeitordnung⁸⁴⁰ in Österreich eingeführt. Entgegenstehende bzw „veraltete“ österreichische Rechtsvorschriften traten außer Kraft.⁸⁴¹ Ein weiteres Gesetzesvorhaben, das die Arbeitsruhe und Sonntagsarbeit regeln sollte, wurde nicht umgesetzt.⁸⁴²

Die AZO hatte umfassende Geltung, ausgenommen waren lediglich leitend Beschäftigte, sowie das Personal von Krankenpfleganstalten von Bäckereien und Konditoreien.⁸⁴³

Der acht Stunden Arbeitstag sowie der Begriff der Arbeitszeit (ohne Einrechnung der Pausen) waren gegenüber dem österreichischen Recht gleich geregelt.⁸⁴⁴ Die Regulierung der Arbeitszeit verstand sich als „Lebensarbeitszeit“ und war nicht pro Betrieb zu veranschlagen.⁸⁴⁵ Neu eingeführt wurde durch die AZO eine allgemeine Durchrechnungsmöglichkeit der Arbeitszeit sowie eine auf fünf Wochen beschränkte Durchrechnung, wenn Arbeitszeiten wegen Volksfesten und dergleichen ausfielen (§ 4). Es galt der Grundsatz, dass eine unregelmäßige Verteilung der Arbeitszeit nur durch die Schaffung einer länger zusammenhängenden Freizeitphase erlaubt sein sollte.⁸⁴⁶ Der 10 Stundentag wurde als allgemeine Höchstgrenze der Arbeitszeit normiert (§ 11) und auch bei Durchrechnungen gesondert als Höchstgrenze angeführt (§ 4). Auch ohne Durchrechnung konnte die Arbeitszeit für 30 Tage im Jahr auf 10 Stunden pro Tag verlängert werden.⁸⁴⁷

⁸³⁹ Ausnahmen durch den Reichstreuhandler für Arbeit waren zulässig; *Schmidt/Scheinert*, Mutterschutzgesetz (1942) 37f

⁸⁴⁰ dRGBI 1938/ S 447

⁸⁴¹ Gesetzblatt für das Land Österreich 1939/231

⁸⁴² Vgl *Scheinert/Schmidt*, Arbeitszeitordnung (1938) 3

⁸⁴³ Vgl *Scheinert/Schmidt*, Arbeitszeitordnung (1938) 9

⁸⁴⁴ Eine Wochenarbeitszeit war nicht normiert, ergab sich aber aus der generellen sechs Tage Woche

⁸⁴⁵ Vgl *Scheinert/Schmidt*, Arbeitszeitordnung (1938) 11

⁸⁴⁶ Vgl *Scheinert/Schmidt*, Arbeitszeitordnung (1938) 13

⁸⁴⁷ Diese Anordnung durfte nur den ganzen Betrieb oder eine Betriebsabteilung nicht aber einzelne AN betreffen: Vgl *Scheinert/Schmidt*, Arbeitszeitordnung (1938) 16

Ausgenommen von dieser Beschränkung waren Vor- und Abschlussarbeiten (unter den gleichen Voraussetzungen, entsprechend der bisherigen österreichischen Rechtslage). Tarifordnungen oder Gewerbeämter konnten die Arbeitszeit bei erheblicher Arbeitsbereitschaft auch über 10 Stunden pro Tag hinaus verlängern (§§ 5 – 7).

Bei durchgängigem Schichtbetrieb konnte zur Herbeiführung eines regelmäßigen Schichtwechsels einmal in drei Wochen Schichten auf 16 Stunden (inkl Pausen) verlängert werden, wenn in diesen drei Wochen zweimal eine ununterbrochene Ruhezeit von 24 Stunden gewährt wurde (§ 10).

Die tägliche Mindest-Ruhezeit wurde mit 11 Stunden normiert. Männliche AN hatten nach sechs Stunden Arbeit Anrecht auf eine halbstündige Pause, die auch geteilt werden konnte. In Mehrschichtbetrieben waren Kurzpausen zulässig (§ 12). Anin war spätestens nach 4,5 Stunden Arbeitszeit eine 20 minütige Pause zu gewähren, zwischen sechs und acht Stunden Arbeitszeit eine halbe Stunde. Ein Pausenteil musste zumindest 15 Minuten betragen (§ 18).

Die Tageshöchstleistungszeiten wurden für Anin zwar generell auf 9 Stunden pro Tag festgelegt, doch bestanden gerade bei typischen Frauenberufen umfangreiche Ausnahmen von diesem Grundsatz (zB im Gast- und Beherbergungswesen, Krankenpflegeanstalten, Friseure etc) (§ 17).

Von der Pausenregelung konnte in außergewöhnlichen Fällen, die einen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schaden für den Betrieb bedeuteten, abgegangen werden.

Mehrarbeit war mit einem Zuschlag von 25% zu vergüten. Diese Regelung war einseitig dispositiv.⁸⁴⁸ Bei Mehrarbeit mit überwiegender Arbeitsbereitschaft stand kein Zuschlag zu.

Die nähere Ausführung der AZO stand unter Verordnungsvorbehalt. Es wurden in der Folge - für das österreichische Staatsgebiet bedeutend - 15 Ausführungsverordnungen - zB für Gaswerke, Metallhütten, Krankenpflegeanstalten - erlassen, die das Schutzniveau auch verschlechtern konnten und verschlechterten. Aus diesen sticht die VO über die Verlängerung der Wochenarbeitszeit von 48 auf 60 Stunden pro Woche heraus, die im

⁸⁴⁸ Vgl *Scheinert/Schmidt, Arbeitszeitordnung (1938)* 29

Rahmen des „totalen Kriegseinsatzes“⁸⁴⁹ erlassen wurde.⁸⁵⁰ Für Jugendliche unter 16 Jahren wurde die Arbeitszeit auf 48 Stunden, Frauen und Jugendliche über 16 Jahren auf 56 Stunden erhöht. Sonderregelungen, die gefährliche Arbeiten betrafen, wurden von der VO nicht berührt. Die Verlängerung der Arbeitszeit war als Überstunden gesondert zu vergüten.

⁸⁴⁹ VO über die 60 Stundenwoche, Präambel

⁸⁵⁰ dRGLB 1944/ S 191

Die Verdichtungs- und Vereinheitlichungstendenz in der II. Republik

Wie bisher dargestellt fand durch die Schaffung zahlreicher arbeitsrechtlicher Sondergesetze in Monarchie und I. Republik eine bedeutende Rechtszersplitterung statt, die den Wunsch nach Kodifikation des Arbeitsrechtes zumindest auf AN-Seite früh geweckt und verstärkt hat. Wurde bislang, um die Entwicklung des Grundsystems deutlich zu machen, die historisch chronologische Betrachtungsweise gewählt, wird nunmehr diese Darstellung zugunsten der vereinheitlichenden „teilkodifizierenden“ Gesetzgebung der II Republik dergestalt vorgenommen, dass die chronologische Entwicklung einzelner Themengruppen wie zB Urlaub und EFZ jeweils in einem Abschnitt geschildert wird.

Urlaubsrecht

Die zersplitterte Rechtslage der I.Republik wird nach der Wiedererrichtung der Republik zunächst übernommen. So finden sich zB Urlaubsregelungen im AngG, im Privat-Kraftwagenführergesetz und im Arbeiterurlaubsgesetz 1919.

Arbeiterurlaubsgesetz 1946

Der Geltungsbereich des A-UrlG 46 wurde nunmehr mit einer Generalklausel festgelegt. Es galt für alle AN ausgenommen Angestellte und diejenigen Personen, die dem Bauarbeiter-Urlaubsgesetz unterlagen oder HeimarbeiterInnen waren.

Die Urlaubsberechnung wurde nunmehr in Werktagen und nicht mehr in Wochen vorgenommen, wodurch Feiertage nicht mehr als Urlaubstage zu rechnen waren.⁸⁵¹

Der Urlaubsanspruch wurde auf 12 Werktage (2 Wochen) für AV unter 5 Dienstjahren, 18 Werktage für AV mit vollendet fünf und unter fünfzehn Dienstjahren Bestand sowie darüber 24 Werktage (gegenüber dem Arbeiterurlaubsgesetz 1919) erhöht.

Jugendliche unter 18 hatten Anrecht auf 18 Werktage Urlaub. Die Wartezeit wurde von einem Jahr auf 9 Monate herabgesetzt.

⁸⁵¹ Fränkel, Arbeiterurlaubsgesetz² (1948) 11

Neu gefasst wurde eine Zusammenrechnung von Dienstzeiten bei den selben AG, die eine geringere Unterbrechung als 60 Tage aufwiesen (§ 3).⁸⁵²

Gleichzeitig wurde auch eine Anpassung bzw Angleichung in anderen Dienstrechtsgesetzen, die Urlaubsbestimmungen enthielten (zB AngG) vorgenommen.⁸⁵³

Unverändert wurde aus der alten Rechtslage übernommen, dass Zeiten einer Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unglücksfall nicht in den Urlaub einzurechnen waren. Unklar war aber, ob dies auch für Dienstverhinderungen aus wichtigem persönlichen Grund gelten konnte⁸⁵⁴

Der Urlaubskonsum unterlag der Vereinbarung, wobei eine Urlaubsteilung gegenüber der Rechtslage 1919 wesentlich erleichtert wurde. Ein Urlaubsteil musste aber immer noch 6 Werktage betragen (§ 5).

Ein Ablöseverbot wurde im Gesetz nicht ausdrücklich normiert. Neu geregelt wurde die Abfindung des Urlaubes in Geld, wenn durch die Beendigung des AV der Verbrauch des Urlaubs in natura unmöglich war. Diese wurde als aliquote Urlaubsentschädigung sowohl bei AG- als auch AN-Kündigung konstruiert, jedoch noch ohne Anordnung des Abzuges verbrauchter Urlaubstage (§ 7).

Eine Abfindung gebührte auch bei gerechtfertigter Entlassung, nicht aber bei unberechtigt vorzeitigem Austritt (§ 8).⁸⁵⁵

Das Urlaubsentgelt war vor Antritt des Urlaubs fällig (§ 6 Abs 5).

Novelle 1947

Der Urlaubsanspruch von Jugendlichen unter 18 Jahren wird von 18 auf 24 Werktage erhöht.

⁸⁵² *Fränkel, Arbeiterurlaubsgesetz² (1948) 12*

⁸⁵³ G 25.7.1946 über Abänderungen und Ergänzungen von Urlaubsvorschriften, BGBl 1946/174

⁸⁵⁴ Vgl *Fränkel, Arbeiterurlaubsgesetz² (1948) 13*

⁸⁵⁵ *Fränkel, Arbeiterurlaubsgesetz² (1948) 21*

Wiederverlautbarung 1959

Die Novellen aus dem Jahr 1958 bezüglich der Aufzeichnungspflicht des AG über den Urlaub sowie der Änderung des Geltungsbereiches (das Heimarbeitsgesetz trat in Kraft) wurden in die Wiederverlautbarung eingearbeitet und eine nunmehr klar umschriebenen Regelungskompetenz der KollV-Partner bezüglich der Möglichkeit der Urlaubsteilung aufgenommen.

Gesetz betreffend die Erkrankung während des Urlaubs

Der Geltungsbereich des Gesetzes⁸⁵⁶ führt die Rechtszersplitterung hinsichtlich der Urlaubsnormen deutlich vor Augen. Der Gesetzgeber zählt insgesamt 10 Gesetze auf, die Normen über den Urlaub enthielten und die durch dieses Gesetz eine Ergänzung erfuhren.

Im Grundsatz wurde die heute noch geltende Rechtslage eingeführt. Bei Erkrankungen über drei Kalendertagen wird die Zeit der Krankheit nicht auf den Urlaubskonsum angerechnet.⁸⁵⁷ Voraussetzung dafür war, dass eine unverzügliche Meldung erstattet und bei Wiederantritt des Dienstes eine ärztliche Bestätigung vorgelegt wurde. Bei Erkrankung im Ausland trat die Rechtsfolge nur bei einer stationären Spitalsbehandlung ein. Erkrankungen, die auf eine dem Erholungszweck zuwiderlaufende Erwerbstätigkeit zurückzuführen waren, lösten die Rechtsfolge nicht aus.

Logische Folge obigen Anspruches war, dass der Gesetzgeber mit der Auszahlung des Urlaubsentgeltes, welches im Vorhinein fällig war eine Gegenverrechnung mit dem EFZ-Anspruch und einem allfälligen Rückverrechnungsanspruch des AG statuierte.

Erhöhung des Urlaubsausmaßes 1971

Die Novelle 1971 brachte eine Erhöhung des Urlaubsausmaßes. Der Grundanspruch betrug nun 18 Werktage, bei einer Dienstzeit von 10 bis 25 Jahren 24 Werktagen darüber hinaus 30 Werktage.

⁸⁵⁶ G 13.5.1964, BGBl 1964/108

⁸⁵⁷ Vgl zur Entwicklung: *Mosing*, Krankenstand im Zeitausgleich – Einige Überlegungen zur aktuellen OGH-Judikatur, ASoK 2014, 11 (15)

Vereinheitlichung des Urlaubsrechts, Einführung der Pflegefreistellung

1976 wurde das Urlaubsrecht in einem Gesetz dem heutigen UrlG zusammengefasst.⁸⁵⁸ Des Weiteren wurden dadurch Ungleichbehandlungen, wie fehlende Anrechnung von Vordienstzeiten bei anderen AG für Arbeiter beseitigt. Sonderregeln bestehen weiterhin für land/ forstwirtschaftliche Arbeiter,⁸⁵⁹ Arbeitsverhältnisse zu Ländern und Gemeinden - aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung - sowie für jene Arbeitsverhältnisse zum Bund, dessen Stiftungen und Anstalten sofern diese einem Dienstrecht mit Urlaubsregeln unterliegen. Weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich betreffen Sondergesetze mit Urlaubsregeln: zB Bauarbeiter, die der BUAK unterliegen, sowie Arbeitsverhältnisse des SchauSpG mittlerweile TAG.⁸⁶⁰

Die Beachtlichkeit der Dauer des Bestandes des Arbeitsvertrages wurde nunmehr auf einen Schwellenwert reduziert. Bei Arbeitsverhältnisse unter 20 Jahren Bestand betrug der Urlaubsanspruch 24 Werktage darüber 30 Werktage. Mittlerweile liegt die Grenze bei 25 Dienstjahren; der Grundanspruch beträgt 30 Werktage, der erhöhte Anspruch 36 Werktage.⁸⁶¹

Der Normtext enthält nun umfassende Anrechnungsbestimmungen, sowie Grundsätze des Urlaubsverbrauchs, mit der Möglichkeit für den AN in Betrieben mit eingerichtetem Betriebsrat unter bestimmten Umständen Urlaub einseitig antreten zu können. Das Ablöseverbot wurde nun ausdrücklich statuiert. Regelungen über die Folgen einer Erkrankung im Urlaub, die Berechnung des Urlaubsentgeltes, wurden im Wesentlichen aus der bestehenden Rechtslage übernommen. Aufgenommen wurden Bestimmungen über die Verjährung des Urlaubsanspruches, als auch über die Möglichkeit der Umstellung des Urlaubsjahres auf das Kalenderjahr, welche nunmehr auch durch Einzelarbeitsvertrag rechtlich möglich geworden ist.⁸⁶²

Es wurde in der Stammfassung des UrlG (1976) noch zwischen Urlaubsentschädigung (bei AG-Kündigung [bei Unzumutbarkeit des Urlaubsverbrauches], einer AN-Kündigung oder

⁸⁵⁸ G betreffend die Vereinheitlichung des Urlaubsrechtes und die Einführung einer Pflegefreistellung, BGBl 1976/390; Urlaubsbestimmungen in den betroffenen Sondergesetzen, wie dem AngG wurden aufgehoben

⁸⁵⁹ *Reissner in Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 1 UrlG Rz 13, zu Gutsangestellten Rz 15

⁸⁶⁰ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹¹ (2011) Rz 6/683; *Kozak/Balla/Zankel, Theaterarbeitsgesetz*² (2011) Rz 324ff

⁸⁶¹ Novelle 1983, BGBl 1983/81

⁸⁶² Durch das Sozialrechts-Änderungsgesetz 2012, BGBl 2013/3

einvernehmlicher Lösung nach Verstreichen der Hälfte des Urlaubsjahres) und Urlaubsabfindung (in allen sonstigen Fällen außer beim unberechtigten vorzeitigen Austritt) unterschieden. Durch das ARÄG 2000⁸⁶³ kam es zu einer Rückkehr der Rechtslage von 1946, nach welcher nur mehr eine aliquote Urlaubsentschädigung für aktuelle Jahresurlaubsansprüche abzüglich bereits konsumierter Urlaubstage (bei allen Beendigungsformen außer dem unberechtigten vorzeitigen Austritt) zusteht. Überdies wurde bei verschuldeter Entlassung und unberechtigtem vorzeitigem Austritt ein Rückzahlungsanspruch des AG in Höhe des für diesen Zeitraum ausgezahlten Urlaubsentgeltes statuiert, wenn der AN über den aliquoten Urlaub hinaus Urlaub konsumiert hat.⁸⁶⁴

Einführung der Pflegefreistellung

Der Geltungsbereich des Gesetzes bezüglich der Pflegefreistellung ist weiter gefasst, da die Normen auch auf die von den Urlaubsregelungen ausgenommenen privatarbeitsrechtlichen Sondergesetzen anzuwenden sind.

Aufgrund einer notwendigen und nachgewiesenen Pflege eines nahen Angehörigen (Personen, die in gerader Linie verwandt sind, Wahl- Pflegekinder, Lebensgefährten) mit denen ein gemeinsamer Haushalt besteht, wurde ein Freistellungsanspruch bis zum Höchstausmaß einer Woche im Stammgesetz 1976 statuiert.

Durch das arbeitsrechtliche Begleitgesetz 1992⁸⁶⁵ wurde ein zusätzlicher Anspruch von einer Woche auf Pflegefreistellung für zu pflegende leibliche, Wahl- und Pflegekinder unter dem vollendeten 12. Lebensjahr eingeführt. Darüber hinaus wurde die Möglichkeit der Betreuungsfreistellung im Höchstausmaß von einer Woche geschaffen, falls die Person, die das leibliche, Wahl- oder Pflegekind ständig betreut durch Tod, Aufenthalt in einer Heil- und Pflegeanstalt, Verbüßung einer Freiheitsstrafe oder sonstiger behördlicher Anhaltung,

⁸⁶³ BGBl 2000/44

⁸⁶⁴ Vgl. *Reissner* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], *ZellKomm*² (2011) § 10 UrIG Rz 3

⁸⁶⁵ BGBl 1992/832

Wegfall des gemeinsamen Haushalts oder schwerer Erkrankung an der Betreuung verhindert ist.⁸⁶⁶

Bei Erschöpfung der Ansprüche aus Pflegefreistellung oder Betreuungsfreistellung kann nun einseitig Urlaub angetreten werden.

Eine letzte Erweiterung erfuhren gegenständliche Ansprüche durch das Sozialrechtsänderungsgesetz 2012,⁸⁶⁷ durch welches ein Begleitanspruch bei einem stationären Aufenthalt für leibliche Kinder (ohne Haushaltsbindung), Kinder des Ehepartners/Lebensgefährten, eingetragenen Partners, Wahl- und Pflegekinder unter dem 10. vollendeten Lebensjahr eingeführt wurde. Ebenso wurde der Kreis der Anspruchsberechtigten erweitert, um die Rechtslage an die steigende Zahl von Patchworkfamilien anzupassen. Schließlich wurde die Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften (lediglich) verringert, da nun (nur) eingetragene Partner ebenfalls Pflegefreistellungs- oder Betreuungsfreistellungsansprüche eingeräumt wurde.

Entgeltfortzahlung

Rechtszersplitterung insb im Arbeiterbereich

Außer in arbeitsrechtlichen Sondergesetzen, die EFZ-Bestimmungen enthielten, war die EFZ nur in den §§ 1154b und 1156 ABGB in der Fassung der III. Teilnovelle geregelt. EFZ-Bestimmungen unterschiedlichster Anspruchshöhen fanden sich auch in KollV.⁸⁶⁸

Vereinheitlichung 1974

Das Entgeltfortzahlungsgesetz 1974 vereinheitlichte nun (überwiegend) im Arbeiterbereich (jedoch sind auch AN umfasst, die Angestelltentätigkeit verrichten, ohne unter den

⁸⁶⁶ Drs in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 16 UrlG Rz 17

⁸⁶⁷ BGBl I 2013/3

⁸⁶⁸ ErläutRV 1105 BeilNR 13. GP 13

Geltungsbereich des AngG zu fallen)⁸⁶⁹ die Ansprüche der Entgeltfortzahlung, beließ aber die EFZ-Normen der einzelnen Sondergesetze, wie dem AngG und dem SchauSpG unberührt.⁸⁷⁰

Geltungsbereich

Der Gesetzgeber griff zur bewährten Technik der Formulierung einer Generalklausel mit zahlreichen Ausnahmen. Ausgenommen sind Beschäftigte nach dem AngG, Gutsangestelltengesetz, Journalistengesetz, SchauSpG (mittlerweile TAG), Landarbeitsgesetz, Heimarbeitsgesetz Hausgehilfen und Hausangestelltengesetz, Hausbesorgergesetz sowie des Berufsausbildungsgesetzes.⁸⁷¹ Beschäftigte beim Bund bzw zu einer Stiftung, Fonds oder Anstalt des Bundes, die nicht einem Bundesdienstrecht unterliegen, fallen unter das EFZG. AN die in Arbeitsverhältnisse zu Ländern Gemeinden oder Gemeindeverbände stehen sind ebenfalls nicht erfasst.

EFZ Anspruch

Die Grundsätze der EFZ werden durch die neue Rechtslage beibehalten. Die Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unglücksfall darf wie bisher nur leicht fahrlässig herbeigeführt worden sein. Gleichzeitig wurde der Anspruch - verallgemeinert - auf gesundheitliche Maßnahmen eines SV-Trägers, die der Erhaltung, Besserung oder Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit dienen und stationär vorgenommen werden, ausgeweitet.

Festgelegt wurde nun, dass der Anspruchszeitraum das Arbeitsjahr ist. Der EFZ - Zeitraum betrug außer für Fälle des Arbeitsunfalles nach einer 14tägigen Wartezeit (die ebenfalls von der alten Rechtslage beibehalten wurde) im Grundanspruch 4 Wochen. Nach einer Dienstzeit von 5 Jahren erhöhte sich dieser auf sechs Wochen, nach 15 Jahren 8 Wochen und nach 25 Jahren Dienstzeit auf 10 Wochen. Bei Arbeitsunfällen löste jeder einzelne Arbeitsunfall

⁸⁶⁹ Drs in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 1 EFZG Rz 5

⁸⁷⁰ Vgl dazu die Ausführungen von Kozak/Balla/Zankel, Schauspielergesetz (2007) 77ff

⁸⁷¹ Soweit das Niveau des EFZG nicht erreicht wurden, erfolgten legislative Anpassungen in den jeweiligen Sondergesetzen

einen EFZ-Anspruch von bis zu 8 Wochen aus, der sich nach einer Dienstzeit von 15 Jahren auf 10 Wochen pro Arbeitsunfall erhöht.⁸⁷² Diese Rechtslage ist bis heute unverändert.

Durch KollV oder BV kann eine Umstellung des Berechnungszeitraumes der EFZ von Arbeitsjahr auf das Kalenderjahr vorgenommen werden.

Zusammenrechnungsregeln sehen eine Beachtung früherer AV zum selben AG vor, wenn diese weniger als 60 Tage unterbrochen waren und nicht durch AN-Kündigung oder unberechtigten Austritt oder berechtigte Entlassung geendet haben.

Mitteilungs- und Nachweispflichten wurden dem System der bestehenden Sondergesetze nachgebildet. Ebenfalls wurde die Beibehaltung der EFZ-Pflicht bei Beendigung des AV durch den AG über das Ende des AV hinaus (ausgenommen bei berechtigter Entlassung) der bisherigen Rechtslage nachgebildet. Grundsätze der Berechnung des Ausfallsentgeltes wurden, gemäß dem Vorbild der Urlaubsgesetzgebung auch im EFZG normiert.

Das ARÄG 2000

Durch das ARÄG 2000⁸⁷³ wurde der gesetzliche Anspruch mit der Motivation der Angleichung der Ansprüche der Arbeiter an jene des Angestelltengesetzes⁸⁷⁴ angehoben. Es entfiel daher die 14tägige Wartefrist. Der Grundanspruch der EFZ-Normen des AngG wurde in das EFZG übernommen. Berechnungszeitraum blieb aber das Arbeitsjahr. Ebenso wurde der zusätzliche Hälfteanspruch, den das AngG für die Angestellten normiert, nicht berücksichtigt. Gleichzeitig wurde die im EFZG geschaffene Rechtslage nun auch auf die bisher gültige aus der III. Teilnovelle stammende und veraltete Rechtslage des ABGB übertragen. Die Regelung für in den Haushalt aufgenommene AN wurde mangels Anwendungsbereich ersatzlos beseitigt und dafür die novellierte Norm des § 1156a ABGB unnummeriert.⁸⁷⁵

⁸⁷² Kallab/Hauser, Entgeltfortzahlungsgesetz⁵ (2012) 105f

⁸⁷³ BGBl I 2000/44

⁸⁷⁴ Ministerialentwurf zum ARÄG 2000, 11

(www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/ME/ME_00021/imfname_000000.pdf, 3.10.2014)

⁸⁷⁵ Ministerialentwurf zum ARÄG 2000, 10f

(www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/ME/ME_00021/imfname_000000.pdf, 3.10.2014)

Objektiv betrachtet, führte diese teilweise Rechtsangleichung zwar nicht zu einer wesentlichen Verringerung der Unterschiede zwischen den AN-Gruppen der Arbeiter und Angestellten, stellte aber bei isolierter Betrachtung auf den EFZ-Zeitraum eine deutliche legislative Verbesserung dar.

Arbeitszeit

Die reichsdeutsche Rechtslage wurde in der zweiten Republik durch die allgemeinen Überleitungsregeln der §§ 1f des zweiten Überleitungsgesetzes rezipiert.⁸⁷⁶ Die Problematik der Überleitung zeigte sich darin, dass im Unterschied zum VfGH, der jene Regelungen, die ein typisches Gedankengut des Nationalsozialismus enthalten und mit den Grundsätzen einer echten Demokratie unvereinbar sind, bereits mit der Rechtsüberleitung als außer Kraft getreten ansah, der VwGH jedoch die Weitergeltung bis zu einer Kundmachung durch die Bundesregierung, welche Normen außer Kraft traten, annahm. Faktisch war daher die 10 Stunden Arbeitstag-VO aus 1944 immer noch in Kraft, da die überwiegende Anzahl von Verwaltungsverfahren die Arbeitszeit betreffend vor dem VwGH endeten.⁸⁷⁷ Trotz dieser Rechtsunsicherheit kam aber das Vorhaben einer Neuregelung der Arbeitszeit über Regierungsvorlagen oder Entwürfe nicht hinaus.⁸⁷⁸ Arbeitszeit - Sonderregelungen wurden lediglich für den Bereich der Land- und Forstwirtschaft sowie für Kinder und Jugendliche normiert.⁸⁷⁹

Neben der Schaffung des Gesetzes über die Nachtarbeit von Frauen⁸⁸⁰ (das das Nachtarbeitsverbot für Frauen wenn auch mit zahlreichen Ausnahmen, perpetuierte) beendete erst das in-Kraft-treten des Arbeitszeitgesetzes 1969 diesen Zustand.⁸⁸¹

⁸⁷⁶ StGI 1945/6; AB 1463 BeilNR 11. GP 2

⁸⁷⁷ *Weißenberg*, Arbeitszeitordnung (1962) 8f

⁸⁷⁸ *Weißenberg*, Arbeitszeitordnung (1962) 7f

⁸⁷⁹ AB 1463 BeilNR 11. GP 2

⁸⁸⁰ Das Gesetz trat mit 31.7.2002 (aufgrund EU-Rechtswidrigkeit außer Kraft: Art. 4 BGBl 2002/122; Löschnigg, *Arbeitsrecht*¹¹ (2011) Rz 12/130)

⁸⁸¹ BGBl 1969/461; Erwähnenswert ist die durch Generalkollektivvertrag erfolgte Verkürzung der Wochen(normal-)arbeitszeit auf 45 Stunden: AB 1463 BeilNR 11. GP 2

Das AZG 1969

Der umfassende Geltungsbereich des AZG wurde im Kompetenzbereich des Bundes annähernd beibehalten. Ausgenommen sind Sondergesetze, die arbeitszeitrechtliche Regelungen enthalten (wie zB das BäckereiarbeitsG und das Hausgehilfen/HausangestelltenG).⁸⁸² Die vertragsrechtlichen Bestimmungen des AZG (Abschnitt 6a) unterliegen einem leicht veränderten Geltungsbereich.⁸⁸³

Das AZG nimmt nun eine genaue Definition der Tages- und Wochenarbeitszeit vor.⁸⁸⁴ Die Wochen(normal)arbeitszeit wurde schrittweise von 43 auf 40 Stunden (bei vollem Lohnausgleich) gesenkt und kann durch KollV weiter abgesenkt werden.⁸⁸⁵ Durchrechnungsbestimmungen fanden sich in der Stammfassung nur bezüglich des Einarbeitens von Fenstertagen in Zusammenhang mit Feiertagen, des Frühschlusses am Freitag sowie bei mehrschichtiger Arbeitsweise und für Handelsbetriebe. Die Möglichkeit der Ausdehnung der Wochenarbeitszeit bei Vorliegen von Arbeitsbereitschaft wurde von der reichsdeutschen Rechtslage beibehalten. Die heutigen Grenzen der Überstundenarbeit mit 5 Stunden pro Woche und zusätzlichen 60 Überstunden pro Kalenderjahr (aber höchstens 10 Überstunden insgesamt pro Woche) wurde eingeführt.⁸⁸⁶

Die Tageshöchst arbeitszeit wurde generell (mit Ausnahmen) mit 10 Stunden pro Tag beibehalten. Die Verlängerung der Arbeitszeit durch Vor- und Abschlussarbeiten wurde ebenfalls aus der bisherigen Rechtslage übernommen, aber auf eine halbe Stunde täglich eingeschränkt.

Der Überstundenzuschlag wurde mit 25% für die ersten 5 ÜST und darüber hinaus 50% festgelegt.⁸⁸⁷

Tägliche Ruhezeiten und Ansprüche auf Pausen wurde grosso modo aus der AZO jedoch ohne Privilegierung von Frauen übernommen. Eine generelle Bestimmung für die Haltung der Wochenendruhe/ Wochenruhe wurde in das AZG aber nicht aufgenommen.

⁸⁸² Schrank, Arbeitszeit I § 1 AZG Rz 18ff

⁸⁸³ Vgl Schrank, Arbeitszeit I § 19b AZG Rz 4ff

⁸⁸⁴ Klein in Klein/Heilegger/Schwarz, Arbeitszeitgesetz³ (2011) 143f

⁸⁸⁵ Vgl KollV für die Angestellten in Handelsbetrieben: aktuell 38,5 Stunden

⁸⁸⁶ Zusätzliche Üst können für bestimmte Branchen und Tätigkeiten durch KollV zugelassen werden

⁸⁸⁷ Das Niveau der gesetzlichen Zuschläge der ersten Republik (50%) wurde also auch 1969 nicht erreicht!

Sonderbestimmungen für Lenker und AN der Betriebe des öffentlichen Verkehrs sowie der AN in Kranken- Pflege- und Heilanstalten⁸⁸⁸ wurden in das AZG integriert.

Ebenso wurden grundsätzliche Ausnahmen im öffentlichen Interesse und für außergewöhnliche Fälle (wie auch nach der alten Rechtslage) vorgesehen.

Durch das AZG trat die reichsdeutsche Rechtslage (die bereits die Bestimmungen der GewO außer Kraft gesetzt hatte) überwiegend außer Kraft.

Durchrechnung und Gleitzeit

Durch die AZG-Novelle 1994⁸⁸⁹ wurden die Möglichkeiten der Durchrechnung von Arbeitszeit wesentlich erweitert und als Betriebsvereinbarungskompetenz gestaltet sowie die Möglichkeit (durch Einzelvereinbarung oder Betriebsvereinbarung) des gleitenden Arbeitszeitmodells eingeführt.⁸⁹⁰

Überstundenvergütung, Teilzeitbeschäftigung, Mehrarbeit

Durch die umfassende Novelle 1997⁸⁹¹ wurden Einschränkungen der Vertragsfreiheit bzw des Weisungsrechtes des AG vorgenommen, sodass Änderungen der Lage der Arbeitszeit durch den AG nur mehr möglich sind, wenn diesem eine entsprechende Option eingeräumt wurde, die Änderung zwei Wochen im Vorhinein dem AN mitgeteilt wird und die Änderung objektiv sachlich gerechtfertigt ist.⁸⁹²

Bei Teilzeitbeschäftigten wurde bereits 1992⁸⁹³ die Pflicht normiert, Lage und Ausmaß der Arbeitszeit im Arbeitsvertrag genau zu definieren. Die Leistung von Mehrarbeit muss vereinbart oder durch kollektive Regelungen vorgesehen sein sowie ein Mehrarbeitsbedarf

⁸⁸⁸ Durch BGBl 1997/8 wurde ein eigenes Sondergesetz für AN dieser Betriebe erlassen das Krankenanstalts-Arbeitszeitgesetz

⁸⁸⁹ BGBl 1994/446

⁸⁹⁰ Pfeil in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellsKomm² (2011) §§ 3- 4c AZG Rz 44f; Schrank, Arbeitszeit I § 4b AZG Rz 3 spricht von der Legalisierung von in der Arbeitswelt gelebter Vorgangsweisen

⁸⁹¹ BGBl 1997/46

⁸⁹² Vgl Pfeil in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellsKomm² (2011) § 19c AZG Rz 3

⁸⁹³ BGBl 1992/833: Pfeil in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellsKomm² (2011) § 19d AZG Rz 2f

bzw die Notwendigkeit von Vor- und Abschlussarbeiten vorliegen. Ein Benachteiligungsverbot Teilzeitbeschäftigter wurde ebenfalls aufgenommen.⁸⁹⁴

Durch die Novelle 1997 wurden Überstundenzuschläge generell auf 50% angehoben⁸⁹⁵ und Normalarbeitszeitguthaben aus Durchrechnungen bzw Gleitzeitguthaben am Ende des AV mit der Zuschlagspflicht von 50% des Stundenlohnes versehen, wobei KollV Abweichendes vorsehen können. Bei unberechtigt vorzeitigem Austritt gebührt dieser Zuschlag jedenfalls nicht.⁸⁹⁶

Durch die Novelle 2007 wurde für Teilzeitbeschäftigte, die Mehrarbeit leisten, unter bestimmten Voraussetzungen ein eigener Mehrarbeitszuschlag von 25% eingeführt.⁸⁹⁷ *Schrank* bejaht die Gebührlichkeit des 50% Zuschlag gem § 19e Abs 2 AZG auch für Mehrarbeit bei Teilzeit, wenn diese als Zeitausgleich bei Enden des AV abzugelten ist.⁸⁹⁸ Ebenfalls wurde für die Veränderung des Ausmaßes der Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten ein Schriftformgebot statuiert, um die Umgehung von Ansprüchen auf Mehrarbeitszuschlägen zu verhindern.⁸⁹⁹

Wochenruhe und Feiertagsruhe

Die Feiertage wurden bereits 1945 einer gesetzlichen Regelung unterzogen, die die reichsdeutsche Rechtslage ablöste.⁹⁰⁰ Als Feiertage galten 1.Jänner, Ostermontag, 1.Mai, Christi Himmelfahrt, Pfingstmontag, Fronleichnam, 15.August, 1.November sowie der 25. Und 26.Dezember. Die EFZ an Feiertagen wurde ebenso festgelegt, wie der Beginn der 24 stündigen Feiertagsruhe zwischen 0 - 6 Uhr. Ebenfalls bereits normiert war der Vorrang des Sonntags gegenüber dem Feiertag.⁹⁰¹ Die bereits gültigen Ausnahmen wurden von dem Gesetz nicht tangiert.

⁸⁹⁴ Vgl *Schrank*, Arbeitszeit I § 19d AZG Rz 113

⁸⁹⁵ *Schrank*, Arbeitszeit I § 10 AZG Rz 2

⁸⁹⁶ *Pfeil* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 10 AZG Rz 1 und § 19e AZG Rz 7

⁸⁹⁷ BGBl 2007/61; *Pfeil* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 19d AZG Rz 37a; *Heilegger/Schwarz* in *Klein/Heilegger/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz³ (2011) 460f

⁸⁹⁸ *Schrank*, Arbeitszeit I § 19e AZG Rz 8 u 11

⁸⁹⁹ *Heilegger/Schwarz* in *Klein/Heilegger/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz³ (2011) 447

⁹⁰⁰ G über die Regelung der Arbeitsruhe an Feiertagen, StGBI 1945/116

⁹⁰¹ Vgl zur aktuellen Rechtslage: *Lutz/Heilegger*, Arbeitsruhegesetz⁵ (2014) § 7 Rz 59

Das FeiertagsruheG wurde 1957 wiederverlautbart.⁹⁰² Nun finden sich im Kanon der Feiertage auch der 6. Jänner und der 8. Dezember. Zusätzlich wurden für die Glaubensbekenntnisse der evangelischen Kirchen AB und HB sowie für Angehörige der Altkatholischen Kirche und der Methodistenkirche der Karfreitag zum Feiertag erklärt. Seit der Festlegung des 26.10 als Nationalfeiertag⁹⁰³ blieb der Feiertagskanon unverändert.⁹⁰⁴

Die Regelung der Wochenendruhe war bis zur Erlassung des Arbeitsruhegesetzes⁹⁰⁵ 1983 extremer Rechtszersplitterung unterworfen.⁹⁰⁶ Allein 9 Gesetzesbestimmungen darunter das RegiebautenG, das Privat-KraftwagenführerG, das Gesetz betreffend die Regelung der Sonn- und Feiertagsruhe im Gewerbebetrieb und das FeiertagsruheG 1957 traten ganz oder teilweise außer Kraft

Mit gegenständlichem Gesetz wurde die 36 stündige Wochenendruhe die den Sonntag zu umfassen hatte, bzw 36 stündige Wochenruhe (wobei ein ganzer Kalendertag frei zu bleiben hat)⁹⁰⁷ sowie der Anspruch bei Nichteinhaltung von Ersatzruhen normiert und die Feiertagsruhe der als gesetzlich geltenden Feiertage festgelegt.⁹⁰⁸

Der Geltungsbereich umfasst alle AN, da der Gesetzgeber im Gleichklang mit dem AZG eine möglichst umfassende Regelung treffen wollte.⁹⁰⁹ . Ausnahmen bestehen zugunsten der AN, die einem Bundes, Landes oder Gemeindedienstrecht unterliegen⁹¹⁰ und nicht in einem Betrieb dieser Gebietskörperschaften beschäftigt sind, sowie für AN von Kraftfahrlinienunternehmungen im Sinne des Kraftfahrliniengesetzes, wenn sonstige öffentliche Ruhezeitregelungen für diese AN gelten, Lehr und Erziehungskräfte an Unterrichts- und Erziehungsanstalten, sowie AN, die Sondergesetzen unterliegen, welche mE ein Minimum an wöchentlichen Ruhevorschriften enthalten.⁹¹¹

⁹⁰² BGBl 1957/154

⁹⁰³ BGBl 1965/298 und BGBl 1967/264

⁹⁰⁴ Lutz/Heilegger, Arbeitsruhegesetz⁵ (2014) § 7 Rz 1

⁹⁰⁵ BGBl 1983/144

⁹⁰⁶ Vgl ErläutRV 1289 BeilNR 15. GP 13

⁹⁰⁷ Lutz/Heilegger, Arbeitsruhegesetz⁵ (2014) §§ 2 – 5 Rz 40

⁹⁰⁸ Pfeil in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) §§ 2- 6a ARG RZ 2ff; Schrank, Arbeitszeit II § 1 ARG Rz 1

⁹⁰⁹ ErläutRV 1289 BeilNR 15. GP 13; Schrank, Arbeitszeit II § 1 ARG Rz 7

⁹¹⁰ Vgl Pfeil in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 1 ARG Rz 2, 6 u 7

⁹¹¹ Schrank, Arbeitszeit II § 1 ARG Rz 9ff; Vgl Kozak/Balla/Zankel, Das Theaterarbeitsgesetz (2011) RZ 405ff zu den Regelungsspezifika des TAG. Im Gegensatz zum TAG sind im österreichischen Seeschiffahrtsgesetz seit der Novelle 2013 keine dienstrechtlichen Regelungen mehr enthalten. Somit ist mE die Arbeitszeit-RL in diesem Bereich nicht umgesetzt.

Privilegierte Dienstnehmerhaftung

Von der Rechtsordnung war keinerlei Sonderregelung bezüglich der Schadenshaftung der AN im Rahmen der Erfüllung des Dienstvertrages vorgesehen. Es waren die Bestimmungen des ABGB über den Schadenersatz anzuwenden.⁹¹² *Mayer-Maly* führt zur Beschränkung der Schadenshaftung der AN an, dass „die wichtigsten Entscheidungen in der Zeit zwischen 1933 und 1945“ von der reichsdeutschen Rechtsprechung gefällt wurden, ohne dass diesen Entscheidungen nationalsozialistisches Gedankengut anzulasten wäre.⁹¹³

Als rechtspolitischen Ausgangspunkt der Beschränkung der Schadenshaftung von AN in Erfüllung des AV führt *Dirschmied* an, dass der Schaden im Gefahrenbereich des Unternehmens eintritt und somit dem Betriebsrisiko zuzurechnen ist. Darüber hinaus vermehren sich durch komplexe Produktionsvorgängen von einer Gefahrenquelle zu anderen kommt es durch die zunehmende Technisierung zu steigenden Schadenshöhen und somit zu Ersatzforderungen an AN, die nicht im Verhältnis zu deren Einkommen stehen.⁹¹⁴

Im Schrifttum und in der diesem folgenden Judikatur wurden zunächst ein gänzlicher Haftungsentfall für AN bei leichter Fahrlässigkeit angenommen.⁹¹⁵ Diese Privilegierung wurde aber schließlich in der höchstgerichtlichen Judikatur nur mehr für Fälle der entschuldbaren Fehlleistungen vorgenommen.⁹¹⁶

Die gesetzliche Regelung

Der legislative Prozess bis zur Gesetzgebung dauerte von der Erstellung eines Ministerialentwurfs 1957 über mehrere Entwürfe der Jahre 1964 bis 1965 bis in diesem Jahr das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz⁹¹⁷ als Sondergesetz außerhalb des Rahmens des ABGB beschlossen und in Kraft gesetzt wurde. Das DHG kann als Archetypus eines

⁹¹² Vgl Ausführungen von *Kulnigg*, Richterliche Rechtsgestaltung in Fällen der Dienstnehmerhaftung [Diss] (1998) 9

⁹¹³ *Mayer-Maly*, Nationalsozialismus und Arbeitsrecht in *Davy/Fuchs/Hofmeister/Marte/Reiter* [Hrsg], Nationalsozialismus und Recht (1990) 185

⁹¹⁴ *Dirschmied*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz³ (1992) 22f

⁹¹⁵ *Dirschmied*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz³ (1992) 24f

⁹¹⁶ *Dirschmied*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz³ (1992) 29; *Kulnigg*, Richterliche Rechtsgestaltung in Fällen der Dienstnehmerhaftung [Diss] (1998) 9

⁹¹⁷ BGBl 1965/80

arbeitsrechtlichen Schutzgesetzes gelten, da in ihm die wirtschaftlich unterlegene Situation sowie die bedingt mögliche Gestaltung des Arbeitsumfeldes durch die AN in der gesetzlichen Beurteilung einer Haftung zum Tragen kommt.⁹¹⁸

Der Geltungsbereich

Der Geltungsbereich des DHG ist umfassend gestaltet und schließt alle Dienstnehmer im privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis (soweit diese in der Privatwirtschaftsverwaltung tätig werden) sowie arbeitnehmerähnliche Personen mit ein.⁹¹⁹

Die Privilegierung

Für ersatzpflichtige Schäden, die vom AN bei Erbringung der Arbeitsleistung dem AG oder einem Dritten (nicht einem Arbeitskollegen)⁹²⁰ zugefügt wurden, wird -je nachdem wer zur Schadenstilgung in Anspruch genommen wird - zum einen eine Haftungsprivilegierung bzw zum anderen ein Regressanspruch des AN gegenüber dem AG wirksam.

Nach der ratio legis ist vom AN bei Schäden durch entschuldbarer Fehlleistungen kein Ersatz zu leisten bzw kann er Regress in voller Höhe fordern. In der ursprünglichen Gesetzesfassung war eine Mäßigung der Schadensforderung oder eine sinngemäße Beurteilung der Regresshöhe nur bei leichter Fahrlässigkeit möglich. Durch die Novelle 1983 wurde die Mäßigung auch bei grober Fahrlässigkeit eingeführt.⁹²¹

Daneben wurden zahlreiche Meldepflichten und die Streitverkündigungspflicht dem Vertragspartner gegenüber statuiert, wenn Dritte Schäden gegenüber dem AN oder dem AG geltend machen.

Der bisher dargelegte Gesetzesinhalt wurde KollV-disponibel gestaltet.

⁹¹⁸ Nicht übersehen werden darf aber, dass die Probleme der unbeschränkten Schadenshaftung bei Schädigung von Arbeitskollegen nicht gelöst sind und ebenfalls einer Lösung harren. Vgl. *Kerschner*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz² (2004) 5f

⁹¹⁹ *Windisch-Graetz* in *Neymayr/Reissner*, ZelleKomm² (2011) § 1 DHG Rz 2, 5 u 9

⁹²⁰ *Windisch-Graetz* in *Neymayr/Reissner*, ZelleKomm² (2011) § 3 Rz 6

⁹²¹ *Dirschmied*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz³ (1992) 44; BGBl 1983/169

Weiters sieht das Gesetz nun für Schadenersatzforderungen des AG die aufgrund leichter Fahrlässigkeit des AN entstanden sind eine gerichtliche Geltendmachung innerhalb von sechs Monaten bei sonstigem Erlöschen vor.

Eine Aufrechnungserklärung im aufrechten AV bedarf der Verschweigung oder Zustimmung des AN, damit sie gültig ist.

Arbeiter – Abfertigung

Als Teil der Angleichung der arbeitsrechtlichen Stellung der Arbeiter an die Angestellten sollte auch das Abfertigungsrecht neu gestaltet werden. Diese Neugestaltung wurde aber dem Ergebnis der Kodifikationskommission vorbehalten. Damit aber eine Angleichung schneller erfolgen konnte, wurde der Anspruch durch die Verweisung auf das Angestelltenrecht den sonstigen AN zugänglich gemacht und der Anspruch auf Abfertigung auf den Fall der in-Anspruchnahme einer Invaliditätspension erweitert.⁹²²

Geltungsbereich

Gesetzestechisch wurde die bereits übliche Generalklausel mit Ausnahmen verwendet. Alle Sonderdienstrechte mit (Sonder-) Abfertigungsnormen wurden ausgenommen, ebenso Dienstverhältnisse der Land- und Forstwirtschaft, sowie zu Land, Gemeindeverband und Gemeinde.

Einführung der Verpflichtung

Die auszahlenden Abfertigungshöhen wurden zwischen 1979 und 1983 beginnend mit 10% etappenweise auf 100% ab 1.1.1984 gestaffelt.

Paradigmenwechsel durch Abfertigung - neu

Zunehmend wurden die Auswirkungen des Abfertigungsrechtes alt als nicht mehr an die Bedürfnisse eines modernen Arbeitsmarktes passend empfunden. Das sprunghafte

⁹²² AB 1215 BeilNR 14. GP 1

Anwachsen der Ansprüche, die zu Liquiditätsproblemen in Klein- und Mittelbetrieben führen konnten wurde vom Gesetzgeber ebenso wie der Verlust des Anspruches bei Beendigung durch AN als problematisch eingeschätzt.⁹²³ In der Stammfassung⁹²⁴ des Mitarbeitervorsorgegesetzes⁹²⁵ wurde daher eine Kassenlösung getroffen, in welcher der AG nun monatlich Beiträge (diese werden durch den Krankenversicherungsträger abgezogen und abgeführt) entrichtet und sich der Anspruch der AN sich gegen diese Abfertigungskasse richtet.⁹²⁶ Der in der Mitarbeitervorsorgekasse veranlagte Betrag bleibt unbeschadet der Beendigungsart des AV erhalten,⁹²⁷ lediglich die Verfügungsmöglichkeit auf diesen ist noch je nach Beendigungsart verschieden ausgestaltet.⁹²⁸ Damit die AN nach Beendigung des AV über die Abfertigung neu verfügen können, müssen drei Einzahlungsjahre (auch bei verschiedenen MV-Kassen und AV) als Grundvoraussetzung⁹²⁹ vorliegen.⁹³⁰ Zu beachten ist, dass der erste Monat des AV beitragsfrei ist.⁹³¹

Bei AN-Kündigung, verschuldete Entlassung oder unberechtigt vorzeitigem Austritt besteht kein Anspruch auf unmittelbare Verfügung.⁹³²

Verfügungsmöglichkeiten sind:⁹³³

- Die Auszahlung
- Weiterveranlagung in der MV-Kasse (bei Pensionierung nicht möglich)
- Übertragung in eine andere BV-Kasse
- Überweisung der gesamten Abfertigung in eine Pensionskasse oder Pensionszusatzversicherung

⁹²³ ErläutRV 1131 Beil NR 21.GP 45

⁹²⁴ Nunmehr ist die Abfertigung neu auch für Selbständige zugänglich

⁹²⁵ BGBl I 2002/158

⁹²⁶ ErläutRV 1131 Beil NR 21.GP 47

⁹²⁷ *Leutner/Achitz/Farny/Wöss*, Abfertigung neu (2003) 17

⁹²⁸ *Mayr* in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 17 BMSVG Rz 12

⁹²⁹ Ausnahmen bestehen, hinsichtlich der Fälle der Pensionierung, bzw wenn 5 Jahre nicht in das System eingezahlt wurde: *Mayr* in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 14 BMSVG Rz 13 u 16

⁹³⁰ Vgl *Mayr* in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 14 BMSVG Rz 6

⁹³¹ *Leutner/Achitz/Farny/Wöss*, Abfertigung neu (2003) 113

⁹³² *Mayr* in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 14 BMSVG Rz 5

⁹³³ *Mayr* in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 17 BMSVG Rz 3

Bezüglich der Todesfallabfertigung haben Ehegatten und Kinder⁹³⁴ (Teilung nach Köpfen) direkten Anspruch auf Auszahlung, ansonsten fällt der Betrag an die Verlassenschaft.⁹³⁵ Im Gegensatz zur Abfertigung alt, steht der Betrag ungekürzt zu.

Der Geltungsbereich des BMSVG geht über jenen des ArbAbfG und AngG hinaus, da nunmehr auch freie Dienstnehmer (Novelle 2007)⁹³⁶ von den Normen erfasst sind. Soweit keine Ausnahmen bezüglich Sonderabfertigungen weitergelten,⁹³⁷ ist das Gesetz im Kompetenzbereich des Bundes umfassend für ab 1.1.2003 begonnene AV anzuwenden.⁹³⁸ Übertrittsmöglichkeiten (nun unbefristet⁹³⁹), bzw Erhaltung der Anwendung der Normen der Abfertigung alt wurden ebenfalls vorgesehen.

Durch die Neugestaltung der Abfertigung ist zwar die zu erwartenden Anspruchshöhe gegenüber der Rechtslage alt geringer, der Vorteil besteht jedoch darin, dass nunmehr jeder AN (freier DN) in den Genuss des Anspruches kommt. Ebenfalls kann als Vorteil gesehen werden, dass durch das weggefallene Mobilitätshindernis des Verlustes bzw der Auszahlung der hohen Beträge der Abfertigung alt bei Ende des AV - je nachdem welcher Vertragspartner das AV beendet - eine Konfliktpotential für das Arbeitsklima weggefallen ist, da Abfertigungsvermeidungs- bzw erhaltungsstrategien sinnlos geworden sind.

Arbeitskräfteüberlassung

Nach der Annahme, Arbeitskräfteüberlassung nicht einschränken⁹⁴⁰ zu können, war dem Gesetzgeber bewusst, dass aufgrund der Teilung der Abwicklung des AV zwischen Überlasser und Beschäftigter⁹⁴¹ die überlassenen Arbeitskräfte einem unzureichenden arbeits- und sozialrechtlichem Schutz unterlagen.⁹⁴² Zur Begriffsdefinition des Vorliegens von

⁹³⁴ Die Anspruch auf Kinderbeihilfe haben, zu beachten ist aber die Gleichbehandlungspflicht und ein Diskriminierungsverbot von EU-Bürgern im Rahmen der Freizügigkeit: vgl *Mayr* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], *ZellKomm*² (2011) § 14 BMSVG Rz 19

⁹³⁵ *Mayr* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], *ZellKomm*² (2011) § 14 BMSVG Rz 17f

⁹³⁶ BGBl I 2007/102

⁹³⁷ Vgl die Bestimmungen bezüglich Sonderabfertigungsnormen (Zusammenrechnung von befristeten AV) gem § 32 Abs 5 ORF-G: *Leutner/Achitz/Farny/Wöss*, *Abfertigung neu* (2003) 178

⁹³⁸ *Leutner/Achitz/Farny/Wöss*, *Abfertigung neu* (2003) 73ff

⁹³⁹ BGBl I 2013/4

⁹⁴⁰ „Die beabsichtigte Eindämmung der Überlassung von Arbeitskräften [...] gelang jedoch nicht“: ErläutRV 450 BeilNR 17. GP 11

⁹⁴¹ *Schindler* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], *ZellKomm*² (2011) § 1 AÜG Rz 4

⁹⁴² ErläutRV 450 BeilNR 17.GP 10

Arbeitskräfteüberlassung vgl die historischen Ausführungen von *Schörghofer*, der die Gefahr der Umgehung der Schutzbestimmungen des AÜG zB an Werkvertragsüberlassungen behandelt.⁹⁴³

Als Probleme wurden vom Gesetzgeber die Verdrängung von Stammarbeitern, mangelnde Aufstiegschancen für überlassene Arbeitskräfte, deren mangelnde Betriebsintegration sowie die Betriebsrisikoabwälzung durch Überlasser gesehen. Nebenbei wurden Vertragsbestimmungen, die das Erlangen eines festen Arbeitsplatzes verhinderten problematisiert und deren Zulässigkeit eingeschränkt.⁹⁴⁴

Geltungsbereich

Grundsätzlich war der Geltungsbereich umfassend angedacht. Taxative Ausnahmen schränkten diesen jedoch ein. Zielrichtung dieser Ausnahmen ist neben der gewerblichen Arbeitskräfteüberlassung für typische Sachverhalte, bei denen das Hauptinteresse nicht an der Arbeitskräfteüberlassung an sich lag, Ausnahmen zu schaffen;⁹⁴⁵ so beim Maschinenverkauf, innerhalb einer Arbeitsgemeinschaft zum Zwecke des Erfahrungsaustausches, bei der Überlassung von Arbeitskräften für Entwicklungshilfe, im Rahmen sozialer Dienste öffentlicher oder öffentlich geförderter Einrichtungen.⁹⁴⁶

Die Ausnahmen der Überlassung von und zu Gemeinden sollten verfassungsrechtlich geschuldet gewesen sein.⁹⁴⁷ Mittlerweile unterliegen Überlassungen an Gebietskörperschaften dem AÜG.

Schutzbestimmungen

Aufgrund des Schutzzweckes für die überlassene Arbeitskraft und die Vermeidung nachteiliger arbeitsmarktpolitischer Folgen sieht das AÜG folgende Regeln vor:⁹⁴⁸

- Keine Überlassung ohne ausdrückliche Zustimmung der AN

⁹⁴³ *Schörghofer*, Grenzen der Arbeitskräfteüberlassung [Diss] (2014) 25ff

⁹⁴⁴ ErläutRV 450 BeilNR 17 GP 13

⁹⁴⁵ *Schindler* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 1 AÜG Rz 2f

⁹⁴⁶ Vgl ErläutRV 450 BeilNR 17. GP 15

⁹⁴⁷ Vgl ErläutRV 450 BeilNR 17. GP 15

⁹⁴⁸ *Schindler* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 2 AÜG Rz 3

- Keine Beeinträchtigung der Stamm-AN von Lohn- und Arbeitsbedingungen und keine Gefährdung von deren Arbeitsplätzen⁹⁴⁹
- Anwendung der Bestimmungen des DHG zwischen AN und Überlasser als auch zwischen AN und Beschäftiger
- Mindestkündigungsfrist für überlassene AN 14 Tage⁹⁵⁰
- Anwendung der arbeitszeitrechtlichen KollV-Vorschriften des Beschäftigers
- Für die Dauer der Überlassung ist das vergleichbare Stammarbeitern zu zahlende KollV-Entgelt zu beachten.⁹⁵¹
- Verbot von vertraglichen Bestimmungen wie unsachliche Befristungen, Einstellungsverbote, Konventionalstrafen, Verkürzungen von Verfalls und Verjährungsvorschriften Bestimmungen, die für überlassungsfreie Zeiten ein geringeres Entgelt vorsehen und anderes mehr⁹⁵²

Mittlerweile ist Arbeitskräfteüberlassung und die Gleichstellung der überlassenen Arbeitskräfte auch Inhalt der RL 2008/104/EG über Leiharbeit

Mutterschutz

Bis 1957, dem Jahr des in-Kraft-tretens des österreichischen Mutterschutzgesetzes⁹⁵³ war die deutsche Rechtslage (reduziert um jene Normenteile nationalsozialistischen Gedankengutes) perpetuiert, auch wenn diese der Kompetenzlage des österreichischen Verfassungsrechtes nicht entsprach.⁹⁵⁴

⁹⁴⁹ Schindler in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 2 AÜG Rz 6

⁹⁵⁰ Schindler in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 10 AÜG Rz 35

⁹⁵¹ Schindler in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 10 AÜG Rz 21

⁹⁵² Vgl zur rechtspolitischen Zielsetzung: Schindler in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 1 AÜG Rz 1

⁹⁵³ BGBl 1957/76

⁹⁵⁴ In Bereichen der Gesetzgebungskompetenz der Länder galt das Gesetz als Landesgesetz weiter: Kanler/Pigler, Das Mutterschutzgesetz (1957) p

Veränderungen gegenüber der reichsdeutschen Rechtslage

Gegenüber der reichsdeutschen Rechtslage wurde der Geltungsbereich auf in privaten Haushalten beschäftigten ANin erstreckt, *Kandler/Pugler* heben die nunmehrige Gleichbehandlung von Ausländerinnen mit österreichischen Staatsbürgerinnen als weitere Verbesserung hervor. Es wurde der Anspruch auf einen sechsmonatigen unbezahlten Karenzurlaub eingeführt.⁹⁵⁵

Das Beschäftigungsverbot (6 Wochen) vor der Geburt wurde nunmehr absolut zwingend ausgestaltet. Bezüglich des absoluten Beschäftigungsverbotes nach der Geburt und der Einsatzverbote in der Schwangerschaft wurde ebenso wie bei der Statuierung des Mehrarbeits- Nachtarbeits- Sonn- und Feiertagsarbeitsverbot grosso modo die alte Rechtslage übernommen.⁹⁵⁶ Neu eingeführt wurde jedoch eine einer Sozialversicherungsleistung subsidiäre Entgelthöhensicherung sowie Entgeltleistungspflicht, wenn die ANin in ihrem Bereich aufgrund der Beschäftigungsverbote nicht beschäftigt werden konnte.⁹⁵⁷

Ausgestaltung des Kündigungsschutzes

Im Grundsatz wurde das Kündigungsverbot des reichsdeutschen Mutterschutzgesetzes übernommen aber dahingehend abgeschwächt, dass eine Kündigung nunmehr nach Zustimmung des Einigungsamtes (nun ASG) möglich war. Die Zustimmung war in folgenden Fällen zu erteilen:

- Einschränkung oder Stilllegung des Betriebes/Betriebsabteilung ohne der Möglichkeit der Weiterbeschäftigung ohne Schaden
- Zustimmung der Anin zur Kündigung vor dem Einigungsamt

Bei Wiederaufnahme des Betriebes innerhalb von 4 Monaten nach Entbindung war die Kündigung rechtsunwirksam.

⁹⁵⁵ *Kanler/Pigler*, Das Mutterschutzgesetz (1957) 10 u 12

⁹⁵⁶ Vgl *Kanler/Pigler*, Das Mutterschutzgesetz (1957) 10

⁹⁵⁷ *Kanler/Pigler*, Das Mutterschutzgesetz (1957) 61

Nunmehr regelt das Gesetz die Meldeverpflichtung der Schwangerschaft bzw Niederkunft (innerhalb 5 Arbeitstage nach Zugang der Kündigung), damit diese die Folgen der Rechtsunwirksamkeit der Beendigungserklärung auslösen konnten.⁹⁵⁸

Weiters statuiert das Gesetz für denselben Zeitraum der Kündigungsbeschränkung des AG einen ausdrücklichen Entlassungsschutz.

Als Entlassungsgründe wurde eine Mischung aus den im AngG und der GewO angeführten Tatbeständen statuiert, die taxativ waren. Eine Anin konnte (ohne vorherige Zustimmung des Einigungsamtes) entlassen werden wenn sie:

- Die Arbeit unbefugt verlassen hat, oder beharrlich ihre Pflichten vernachlässigt oder die übrigen AN zum Ungehorsam gegen den AG oder zu gesetzwidrigen Handlungen zu verleiten versucht;
- Im Dienst untreu ist oder sich in ihrer Tätigkeit ohne Wissen des AG von Dritten unberechtigt Vorteile zukommen lässt
- Ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis verrät oder ohne Einwilligung des AG ein abträgliches Nebengeschäft betreibt
- Sich Tätlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den AG, dessen Familienangehörigen oder AN des Betriebes (Haushaltes) zuschulden kommen lässt

(Bei diesen Entlassungsgründen war auf den außerordentlichen Gemütszustand einer Schwangeren oder entbindenden Anin Rücksicht zu nehmen.)

- Begehung eines Verbrechens oder Vergehens der Übertretung aus Gewinnsucht
- Alkoholisierung trotz wiederholter Verwarnung

⁹⁵⁸ Kanler/Pigler, Das Mutterschutzgesetz (1957) 50ff

Die Entlassung musste beim Arbeitsgericht bekämpft werden und war rechtsunwirksam, wenn diese zu Unrecht ausgesprochen wurde.⁹⁵⁹

Wiederverlautbarung 1979 und aktueller Stand

1979 wurde das Mutterschutzgesetz 1957 wiederverlautbart.⁹⁶⁰

In der Weiterentwicklung der Rechtslage ist der nunmehr aus kompetenzrechtlichen Gründen um den öffentlichen Dienstbereich eingeschränkte Geltungsbereich auffallend.⁹⁶¹ Zusätzlich wurde die Erstreckung einer unsachlichen Befristung des AV auf den Beginn des Beschäftigungsverbotens normiert. Dieses beträgt nun regulär 8 Wochen vor und nach der Geburt und ist in besonderen Fällen auf 12 Wochen nach der Geburt erstreckt.⁹⁶² Ein unbezahlter Karenzurlaub kann nun bis zum 2. Geburtstag des Kindes durch einseitige Erklärung der Anin⁹⁶³ in Anspruch genommen werden.⁹⁶⁴ Ebenso ist eine Teilzeitbeschäftigung in Betrieben über 20 Beschäftigten (im Streitfall abgesichert durch ein verkürztes Verfahren vor dem ASG) möglich.⁹⁶⁵ Der Kündigungsschutz wurde nun auf Karenz und eine eventuelle Teilzeitbeschäftigung ausgedehnt. Die Entlassungsgründe wurden dem geltenden Strafrecht angepasst.

Eine Teilung des Karenzurlaubes mit dem Kindesvater (Adoptiv/Pflegevater) bzw eine vollständige in Anspruchnahme der Karenz durch diesen bzw eine Teilzeitbeschäftigung aufgrund der Elternschaft auch für den Kindesvater⁹⁶⁶ zu gleichen rechtlichen Bedingungen ist ebenfalls gesetzlich vorgesehen.⁹⁶⁷

⁹⁵⁹ *Kanler/Pigler*, Das Mutterschutzgesetz (1957) 60

⁹⁶⁰ BGBl 1979/221

⁹⁶¹ *Thomasberger* in *Burger-Ehrnhöfer/Schrittwieser/Thomasberger*, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz² (2013) 30f

⁹⁶² *Burger-Ehrnhöfer* in *Burger-Ehrnhöfer/Schrittwieser/Thomasberger*, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz² (2013) 63, 146f

⁹⁶³ mitumfasst sind auch Adoptiv- und Pflegemütter

⁹⁶⁴ *Wolfsgruber* in *Neumayr/Reissner [Hrsg]*, ZellKomm² (2011) § 15 MschG Rz 1f

⁹⁶⁵ *Wolfsgruber* in *Neumayr/Reissner [Hrsg]*, ZellKomm² (2011) § 15h MschG Rz 1f

⁹⁶⁶ Auch für Adoptivvater und Pflegevater

⁹⁶⁷ BG mit dem Karenz für Väter geschaffen wird BGBl 1989/651; *Thomasberger* in *Burger-Ehrnhöfer/Schrittwieser/Thomasberger*, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz² (2013) 572, 580 u 612

Gleichbehandlung

Durch einen Initiativantrag wurde in Österreich 1979 erstmalig die gesetzliche Grundlage für die Gleichbehandlung der Geschlechter in der Arbeitswelt gelegt.⁹⁶⁸ Diese Regelung umfasste zunächst die Gleichbehandlung im Bereich des Entgeltes, da 1979 auch Kollektivverträge geschlechtliche Differenzierungen getroffen haben.⁹⁶⁹

Mit diesem Gesetz wurde auch die Gleichbehandlungskommission eingerichtet, die sich zunächst mit allen die Diskriminierung bei der Entgeltfestsetzung berührenden Fragen auf Antrag der Arbeiterkammer, Wirtschaftskammer, Industriellenvereinigung, ÖGB oder von Amts wegen zu beschäftigen hatte. Die Kompetenzen wurden mit der Ausweitung der Gleichbehandlungsgebote angepasst.

Novelle 1985⁹⁷⁰

Durch gegenständliche Novelle wurde das Gleichbehandlungsgebot ausgeweitet.⁹⁷¹ Nunmehr durfte ohne sachliche Rechtfertigung keine Benachteiligung bei der Festsetzung des Entgelts, bei Gewährung freiwilliger Sozialleistungen (die kein Entgelt darstellen) sowie bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung auf betrieblicher Ebene aufgrund des Geschlechtes gesetzt werden. Die Ausschreibung eines Arbeitsplatzes durfte nicht für ein bestimmtes Geschlecht erfolgen, es sei denn das Geschlecht ist unverzichtbare Voraussetzung.

Novelle 1990⁹⁷²

Die Diskriminierungsverbote aufgrund des Geschlechtes werden auf die Begründung des Arbeitsverhältnisses, den beruflichen Aufstieg, insb bei Beförderungen, die sonstigen Arbeitsbedingungen und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeweitet.

⁹⁶⁸ Nach *Wolfsgruber* waren für die Verabschiedung des Gleichbehandlungsgesetzes in erster Linie ausschlaggebend: ILO-Übereinkommen sowie die Expertenkritik an der Umsetzungspraxis in Österreich: *Wolfsgruber*, Gleichbehandlung und Frauenförderung im Arbeitsleben [Diss] (2000) 78

⁹⁶⁹ IA 138 BEILNR 14.GP 13

⁹⁷⁰ G 27.6.1985 BGBl 1985/290

⁹⁷¹ *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009), Historische Entwicklung Rz 4

⁹⁷² G 27.6.1990, BGBl 1990/410 BG über die Gleichbehandlung von Frau und Mann im Arbeitsleben

Hopf/Mayr/Eichinger sprechen von der Anpassung an europäische Standards.⁹⁷³ Nunmehr werden auch Rechtsfolgen der Verletzung des Diskriminierungsverbotes geregelt, die von Aufzählung, Einbeziehung bzw. Gewährung von Ausbildungsmaßnahmen oder Sozialleistungen und Schadenersatz bis zur Bekämpfung der Beendigung reichen.⁹⁷⁴ Zusätzlich werden Fristen für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen statuiert, wobei die Befassung der Gleichbehandlungskommission den Fristenlauf unterbricht.

Ebenfalls wird durch die Novelle die Anwältin für Gleichbehandlung errichtet.

Durch das Arbeitsrechtliche Begleitgesetz 1992⁹⁷⁵ wurde neben der textlichen Aufnahme der mittelbaren und unmittelbaren Diskriminierung die sexuelle Belästigung in den Kanon der Diskriminierungstatbestände aufgenommen. Als Diskriminierungstatbestand wird jedoch nur die sexuelle Belästigung durch den AG oder dessen mangelnde Abhilfe definiert. Erst durch eine weitere Novelle 1998⁹⁷⁶ wird auch die sexuelle Belästigung durch Dritte tatbestandsmäßig.

Novelle 2004⁹⁷⁷

Durch die Novelle, die aufgrund der geänderten europäischen Rechtslage⁹⁷⁸ notwendig wurde und erst spät umgesetzt wurde⁹⁷⁹ wurden die Diskriminierungsverbote ausgedehnt auf Diskriminierungen aufgrund ethnischer Herkunft, Religion, Weltanschauung, Alter oder sexueller Orientierung.

Freizeit während der Kündigungsfrist

Durch die Beschäftigungssicherungs novelle 1993⁹⁸⁰ wurde die Freizeit zum Auffinden eines Postens grundlegend umgestaltet. Zum einen war diese Freizeit nicht mehr für das Auffinden

⁹⁷³ *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009), Historische Entwicklung Rz 5

⁹⁷⁴ *Wolfsgruber*, Gleichbehandlung und Frauenförderung im Arbeitsleben [Diss] (2000) 81

⁹⁷⁵ BGBl 1992/833

⁹⁷⁶ BGBl 1998/44

⁹⁷⁷ BGBl 2004/66

⁹⁷⁸ Antirassismus-RL, RL 2000/43/EG; Gleichbehandlungsrahmen-RL, 2000/78/EG; Änderung der GleichbehandlungsRL 76/207/EWG durch ÄRL 2002/73/EG

⁹⁷⁹ *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009), Historische Entwicklung Rz 16

⁹⁸⁰ BGBl 1993/502

zweckgewidmet so dass dem AG kein Nachweis über diese Zeit erbracht werden muss, zum anderen war der Anspruch davon abhängig, ob eine AG- oder AN-Kündigung vorlag. Der Grundanspruch bei AG-Kündigung wurde aus der alten Rechtslage übernommen, bei einer AN-Kündigung wurde dieser halbiert. Bei Aufkündigung des AV wegen in-Anspruchnahme einer gesetzlichen Pension entfiel der Anspruch zur Gänze. Überdies wurde die jeweiligen Dienstrechtsbestimmungen kollektivvertragsdisponibel gestaltet.⁹⁸¹ Durch das ARÄG 2000 entfiel der Anspruch auf Freizeit während der Kündigungsfrist bei AN-Kündigung zur Gänze. Überdies wurde die Regelung legislativ an Teilzeit- AV angepasst.⁹⁸²

Freizeitansprüche ohne EFZ

Als „neue“ Regulierungstendenz im Arbeitsrecht ist die Behandlung zweckgebundener Freizeit- bzw Teilzeitanprüche von AN außerhalb der Elternschaft zu werten, die aber keine EFZ auslösen. Je nach Zweck unterliegen diese der Notwendigkeit einer Vereinbarung bzw können mit Einhaltung einer Vorankündigungsfrist einseitig angetreten werden.

Bildungskarenz, Bildungsteilzeit

Durch das Arbeits- und Sozialrechtsänderungsgesetz 1997⁹⁸³ wurde die Möglichkeit (für AN, deren AV auf privatrechtlichen Vertrag beruht) Bildungskarenz (§ 11 AVRAG) zu vereinbaren eingeführt.⁹⁸⁴ Es besteht also kein zwingender gesetzlicher Anspruch.⁹⁸⁵ Die gesetzlichen Vorgaben sind aber zur Erlangung der Förderung durch das Arbeitslosenversicherungsrecht als zwingend anzusehen.⁹⁸⁶ Die Karenzierung darf zwischen 2 Monaten und 1 Jahr betragen Voraussetzung ist nunmehr eine Unternehmenszugehörigkeit von sechs Monaten.⁹⁸⁷ Eine neuerliche Bildungskarenz kann nach vier Jahren wieder vereinbart werden. Die

⁹⁸¹ Vgl dazu *Kozak/Balla/Zankel*, Schauspielergesetz (2007) 187

⁹⁸² Zum AngG: *Trost in Löschnigg* [Hrsg], Angestelltengesetz II⁹ (2012) § 22 Rz 1f

⁹⁸³ BGBl I 1997/139

⁹⁸⁴ *Pfeil* in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 11 AVRAG Rz 1

⁹⁸⁵ *Pfeil* in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 11 AVRAG Rz 4; nunmehr auch *Binder*, AVRAG² (2010) § 11 Rz 5

⁹⁸⁶ *Binder* weist der Zweckbindung aber auch arbeitsrechtliche Bedeutung zu, indem er bei einer Verletzung des Zweckes eine Pflichtverletzung der AN erblickt: *Binder*, AVRAG² (2010) § 11 Rz 11

⁹⁸⁷ *Binder*, AVRAG² (2010) § 11 Rz 3

Bildungskarenz ist ausdrücklich auch für Saisonbeschäftigte zugänglich gemacht worden.⁹⁸⁸ Zweck der Freistellung ist die in-Anspruchnahme einer Weiterbildungsmaße. Auf arbeitsrechtlichem Niveau bedeutet der anderweitige Verbrauch der Freizeit eine Pflichtverletzung.⁹⁸⁹

2013 wurde die Möglichkeit der Bildungssteilzeit eingeführt, wobei das wöchentliche Arbeitszeitausmaß 10 Stunden nicht unterschreiten darf.⁹⁹⁰

Der Gesetzgeber hält fest, dass eine Kündigung während oder anlässlich des Wunsches nach Bildungskarenz einem Motivkündigungsschutz unterliegt.⁹⁹¹

Sterbebegleitung, Pflegekarenz, Pflegesteilzeit

2002 wurde die Möglichkeit der Karenzierung für drei, allerhöchstens sechs Monate zur Sterbebegleitung eines nahen Angehörigen geschaffen.⁹⁹² Dieser Anspruch sollte die Erfordernisse des Berufes mit den persönlichen Verpflichtungen der AN besser vereinbar machen.⁹⁹³ Der gemeinsame Haushalt ist keine Voraussetzung. Die Sterbebegleitung kann frühestens 5 Arbeitstage nach Ankündigung der Maßnahme die Verlängerung frühestens 10 Arbeitstage nach Ankündigung angetreten werden. Der AG hat die Möglichkeit gegen die in-Anspruchnahme Klage beim ASG einzubringen. Für die Begleitung schwersterkrankter Kinder im gemeinsamen Haushalt (Wahl-Pflegekinder, Kinder des (eingetragenen) Lebenspartners) beträgt der Karenzierungszeitraum fünf, allerhöchstens 9 Monate.⁹⁹⁴

Ist ein naher Angehöriger so schwer erkrankt, dass er Anspruch auf Pflegegeld der Stufe drei nach dem Bundespflegegeld geltend machen kann, kann eine Pflegekarenz oder Pflegesteilzeit mit der Untergrenze von 10 Wochenstunden mit der Dauer von bis zu 3 Monaten vereinbart werden. Eine neuerliche Vereinbarung ist möglich, wenn sich der

⁹⁸⁸ *Binder*, AVRAG² (2010) § 11 Rz 3a

⁹⁸⁹ *Binder*, AVRAG² (2010) § 11 Rz 11

⁹⁹⁰ BGBl 2013/67

⁹⁹¹ *Binder*, AVRAG² (2010) § 11 Rz 19f

⁹⁹² BGBl I 2002/89; Beachtung von Patchworkfamilien durch BGBl 2013/107

⁹⁹³ *Pfeil* in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 14a AVRAG Rz 2

⁹⁹⁴ Grundsätzlich wird in § 14b pauschal auf § 14a verwiesen: *Binder*, AVRAG² (2010) § 14b Rz 1; *Pfeil* in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 14a AVRAG Rz 1

Pflegebedarf und die Stufe des Bundespflegegeldes um mindestens eine Stufe erhöht. Auch die Änderung der Lage der Arbeitszeit kann verlangt werden.⁹⁹⁵

Nach dem Wegfall der Notwendigkeit der Sterbebegleitung bzw Pflege können beide Vertragspartner die Rückkehr innerhalb von 2 Wochen verlangen, wobei bei dem Verlangen des AG keine berechtigten Interessen des betroffenen AN entgegenstehen dürfen.

Ab Bekanntgabe der Maßnahme der Sterbebegleitung und der Begleitung schwersterkrankter Kinder kann eine Kündigung oder Entlassung nur mit vorheriger Zustimmung des ASG ausgesprochen werden. Der Kündigungs- und Entlassungsschutz dauert bis vier Wochen nach der Maßnahme an.⁹⁹⁶

Einflüsse der EU

Der Anpassungsbedarf der österreichischen Arbeitsrechtsordnung vor dem Beitritt zu EU bzw die Umsetzung nachfolgender Rechtsvorschriften nimmt in der Veränderung der Arbeitsrechtsordnung einen bedeutenden Platz ein.⁹⁹⁷ Hervorgehoben soll hier beispielsweise das Benachteiligungsverbot von Teilzeitbeschäftigten mit dem in der RL enthaltenen Informationsgebot bei Freiwerden einer Vollzeitstelle sowie das Benachteiligungsverbot und das Kettenvertragsverbot bei befristeten Arbeitsverträgen werden. Eine Darstellung welche Entwicklung dieses Recht ausgelöst hat, würde jedoch den Rahmen vorliegender Arbeit bei weitem sprengen und muss daher auf die Bedeutung des EU-Rechts beim Vorhaben einer Arbeitsrechtskodifikation beschränkt bleiben.

⁹⁹⁵ *Binder*, AVRAG² (2010) § 14a Rz 7

⁹⁹⁶ *Binder*, AVRAG² (2010) § 15a Rz 4ff

⁹⁹⁷ Beispielsweise sei das Gleichbehandlungsrecht erwähnt, oder das Betriebsübergangsrecht, Teilzeit-RL, Befristungs-RL

Teil III
Rechtsdurchsetzung

Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit

Einleitung

In der Beurteilung der Entwicklung von arbeitsrechtlichen Normen und Niveaus ist die Betrachtung der Entwicklung der Rechtsdurchsetzung ebenfalls von zentraler Bedeutung. Nur eine geeignete effektive Rechtsdurchsetzung verschafft Normen Beachtung und führt so zur Etablierung eines Schutz- und Qualitätsniveaus.

Die Grundlage für die heutige Gerichtsverfassung wurde durch die kaiserliche Entschließung vom 14. Juni 1849 gelegt, mit welcher die Grundzüge der neuen Gerichtsverfassung „genehmigt“ wurde.⁹⁹⁸ Diese Grundzüge wurden dann durch die Jurisdiktionsnorm⁹⁹⁹ des Jahres 1853 präzisiert. Eine eigene (Sonder-)gerichtsbarkeit für Streitfragen aus dem Arbeitsverhältnis war zu diesem Zeitpunkt noch nicht verankert. *Kollroß*¹⁰⁰⁰ führt den baldigen „Entwicklungsversuch“ der Einrichtung einer Sondergerichtsbarkeit auf das Bestreben hin, den Rechtsstreit im Arbeitsrecht „vor der Schwerfälligkeit und der Kostspieligkeit des ordentlichen Prozesses“ zu bewahren.¹⁰⁰¹ Diese Argumentation übernimmt auch *Machacek*¹⁰⁰² in seiner Darstellung über das Zustandekommen des heute noch in Geltung stehenden Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes. Bemerkenswert in der Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit ist, dass eine Beteiligung von Laien im Rechtsfindungsverfahren bereits sehr früh vorgesehen war. In den Anfängen der Arbeitsgerichtsbarkeit war die Entscheidung in erster Linie hauptsächlich Laien vorbehalten, eine Beschäftigung von Gerichten oder politischen Behörden nur subsidiär vorgesehen. Insgesamt wurde diese Rechtslage und die Durchsetzungsmöglichkeit von Ansprüchen insbesondere der Arbeiter sowohl vom Berichtersteller des Gewerbegerichtsgesetzes von 1896¹⁰⁰³ als auch in der Fachliteratur als unzureichend kritisiert.¹⁰⁰⁴ Die zunehmende Ausdifferenzierung des Individualarbeitsrechtes¹⁰⁰⁵ sowie die Sensibilisierung bezüglich

⁹⁹⁸ RGBI 1849/278

⁹⁹⁹ Kaiserliches Patent vom 16.2.1853, RGBI 1853/30

¹⁰⁰⁰ *Kollroß*, Die Gewerbegerichtsbarkeit Österreichs (1937), 8

¹⁰⁰¹ Vgl auch ErläutRV 1337 Beil Abgeordnetenhaus, 11. Sess 2

¹⁰⁰² *Machacek*, Die Evolution der Arbeits und Sozialgerichtsbarkeit in *Schwarz/Spielbühler/Martinek/Grillberger/Jabornegg* [Hrsg], Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsordnung Festschrift Strasser (I) (1983) 651

¹⁰⁰³ ErläutRV 1337 Beil Abgeordnetenhaus, 11. Sess 1ff

¹⁰⁰⁴ *Ingwer*, Erläuterungen 3f

¹⁰⁰⁵ Vgl dazu ErläutRV 1337 Beil Abgeordnetenhaus, 11. Sess 3

Gerechtigkeitsansprüchen im Rahmen der Rechtsdurchsetzung überhaupt,¹⁰⁰⁶ führte zu dem Versuch die Rechtsdurchsetzung auf Arbeitsrechtsgebiet effektiver zu gestalten. Die vorliegenden Beurteilungen hinsichtlich der Effektivität der Rechtsdurchsetzung auf arbeitsrechtlichem Gebiet lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass eine solche faktisch nicht gegeben war.¹⁰⁰⁷

Aus heutiger Sicht befremdet die Unterschiedlichkeit der Rechtswege, die je nach Art des Dienstverhältnisses einzuschlagen waren.

Insgesamt ist im Folgenden zu zeigen, dass sich die Behördenstruktur und Qualität in einem langen Prozess zum heutigen Standard entwickelt hat, wobei die Festigkeit von eingerichteten Institutionen und deren Wirkungsweise über ideologische Brüche und Regimewechsel hinweg doch einigermaßen überraschend ist.

Die Rechtsdurchsetzungsorganisation von 1859 -1898

Grundsätzlich waren Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis seit dem in-Kraft-treten der Jurisdiktionsnorm¹⁰⁰⁸ den Bezirksgerichten zugeordnet (§ 15d JN 1853). Von diesem Grundsatz wurde aber durch die Prolongierung bzw Neueinführung von Hofdekreten aus den Jahren 1828 und 1846 verordnet, dass bei Streitigkeiten zwischen Dienstherrn und Dienstboten, sowie jenen Streitigkeiten, die aus Arbeitsverhältnissen stammen während des aufrechten Bestandes sowie bis 30 Tagen nach deren Beendigung den ordentlichen Gerichten entzogen waren.¹⁰⁰⁹ Zuständig für gegenständliche streitige Angelegenheiten waren die sogenannten „politischen Behörden“. Die Behördenorganisation wurde durch eine VO der Ministerien für Inneres Justiz und Finanzen aus dem Jahre 1853 festgelegt.¹⁰¹⁰ Demnach fungierten als Verwaltungs- und Gerichtsbehörden 1.Instanz die Bezirksämter (§ 1 Anlage A VO 1853). Diese Organisation wurde auch durch die Erlassung der JN 1853 beibehalten, die die Bezirksämter als Bezirksgerichte installierte (§ 12 JN). Eine unmittelbare

¹⁰⁰⁶ Vgl referierend auf die Klein' sche Zivilprozessrechtsreform: *Kuderna*, Die Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich, DRdA 1997; 341ff; *Bloch*, Das Gewerbegericht (1899) 31

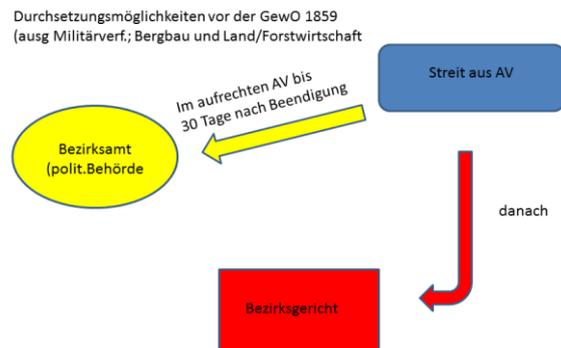
¹⁰⁰⁷ Vgl *Pollak*, Die Dienststreitigkeiten im österreichischen Rechte und ihre Reform in *Braun* [Hrsg] Archiv für Soziale Gesetzgebung und Statistik IX (1896) 155f

¹⁰⁰⁸ Kaiserliches Patent vom 16.2.1853, RGBl 1853/30

¹⁰⁰⁹ VO des Ministeriums des Inneren vom 7.12.1856, RGBl 1856/224

¹⁰¹⁰ VO 19.1.1853, RGBl 1853/10

Befassung der Gerichte war also im Rahmen von zivilrechtlichen Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag nicht möglich.¹⁰¹¹

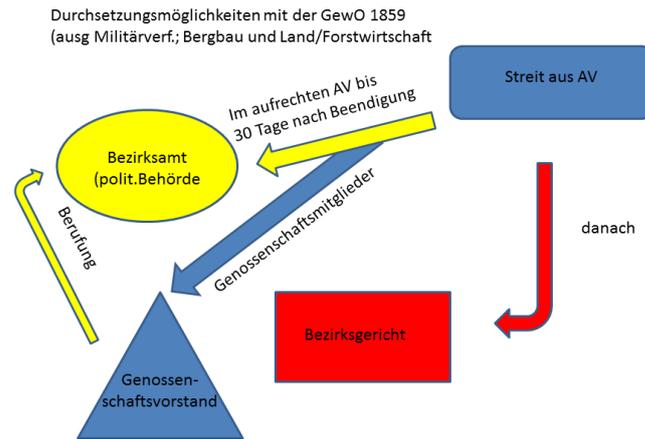


Eine zusätzliche Möglichkeit der Streitbereinigung wurde durch die GewO 1859 eingeführt. War ein AG Mitglied einer Genossenschaft, so war der Genossenschaftsvorsteher für Streitigkeiten im aufrechten Arbeitsverhältnis sowie im Zeitraum von 30 Tagen nach Beendigung für die Streitbereinigung zuständig (§ 102 GewO 1859).¹⁰¹² Zu diesem Zweck wurde dem Genossenschaftsvorstand aus dem Kreis der Gehilfen eine von der Behörde (generell für eine bestimmte Dauer) bestimmte und bestellte Anzahl von Gehilfen beigestellt (§ 121 GewO 1859). Neben der Möglichkeit der gütlichen Einigung war auch die Entscheidung durch Erkenntnis möglich, gegen welches innerhalb von 8 Tagen an die politische Behörde (Bezirksamt) berufen werden konnte.¹⁰¹³ Streitigkeiten mit AG, die nicht Genossenschaftsmitglied waren, waren vor den politischen Behörden zu führen. In diesem Bereich wurde der VO aus dem Jahre 1856 derogiert, die eine Zuständigkeit der politischen Behörden allgemein vorsah.

¹⁰¹¹ § 43 VO vom 19.1.1853 sah bereits die Zuständigkeit der Bezirksamter für den Vollzug der Dienstbotenordnungen sowie der verwaltungsrechtlichen Vorschriften der sonstigen AN („der Gesellen, Fabrikarbeiter, Lehrjungen usf“) vor.

¹⁰¹² *Stubenrauch*, Gewerbe-Recht 176

¹⁰¹³ *Stubenrauch*, Gewerbe-Recht 176;



Eine Ergänzung wurde 1869 durch das Gesetz über die Errichtung von Gewerbegerichten vorgenommen.¹⁰¹⁴

Die Einrichtung von diesen Gewerbegerichten war fakultativ, Voraussetzung war, dass gleiche fabrikmäßig betriebene Gewerbe, also in heutiger Sprache Industrieunternehmen, in einem vorgesehenen Wirkungskreis betrieben wurden (§ 1). Die Kosten der Betreibung wurden jedoch nicht vom Staat übernommen (§ 3). Insgesamt führte dies dazu, dass lediglich drei Gewerbegerichte eingerichtet und tätig wurden: Brünn, Wien und Bielitz.¹⁰¹⁵ Eine relevante Bedeutung des Gesetzes war daher nicht gegeben.¹⁰¹⁶

Grundsätzlich waren die eingerichteten Gerichte für folgende Streitigkeiten zwischen AG und AN aus dem Arbeits- und Lehrverhältnis sachlich zuständig: (§ 4)

- Lohnstreitigkeiten
- Streitigkeiten über die Auflösung des Dienst- Arbeits- oder Lehrverhältnisses
- Streitigkeiten über Entschädigungsansprüche aufgrund Austritt oder Entlassung

¹⁰¹⁴ G v. 14. Mai 1869, RGBl 1869/63

¹⁰¹⁵ ErläutRV 1337 Beil Abgeordnetenhaus, 11. Sess 1

¹⁰¹⁶ Die geringe Anzahl von Gewerbegerichten wurde demnach auch kritisiert: vgl *Lischka*, Die Gewerbegerichte in Österreich (1894) 4

- Streitigkeiten über Ersatzansprüche aus Beschädigungen von Fabriksgegenständen sowie
- Streitigkeiten, welche sich auf Pensions- Kranken- und andere Kassen von Arbeitern bezogen, die sowohl von AG als auch AN finanziert wurden.

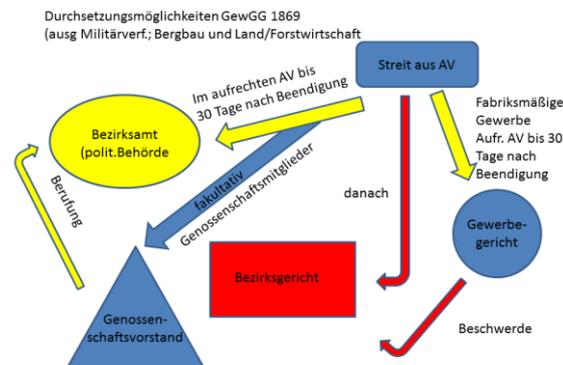
Eine Zuständigkeit des Gewerbegerichtes war aber nur dann gegeben, wenn dieses im aufrechten AV oder binnen 30 Tagen nach der Beendigung angerufen wurde (§ 5). Nach dieser Frist waren wie bisher die Bezirksgerichte zuständig. Fraglich ist jedoch das Verhältnis von § 102 GewO 1859 zu § 5 GewGG. Da § 102 GewO 1859 die alleinige Zuständigkeit des Genossenschaftsvorstandes für die Streitbereinigung vorsah, wäre eine Kompetenz des Gewerbegerichtes nicht gegeben gewesen, wenn man diese Bestimmung, die bis zur Gewerberechtsnovelle 1883 nicht abgeändert wurde, nicht als derogiert angesehen hätte. Literatur über diese Frage (ebenso wie zur Derogation der VO aus dem Jahre 1856) war nicht auffindbar. Im Ergebnis ist also davon auszugehen, dass die Zuständigkeit des Genossenschaftsvorstandes zur Streitschlichtung nur mehr fakultativ und freiwillig war.

Die Zusammensetzung der Mitglieder des Gewerbegerichtes wurden zur Hälfte von AG und AN in abgesonderten Wahlkörpern gewählt. Vor den Wahlen waren Wählerlisten anzufertigen, die öffentlich auszulegen und jährlich zu berichtigen waren (§ 10). Die Amtsperiode betrug 3 Jahre, passiv legitimiert waren Männer mit vollendeten 30sten Lebensjahr. Im Wahlkörper der AG mussten sich eigenberechtigte Frauen durch Männer vertreten lassen (§§ 14 u 16).

Das Gewerbegericht war somit ein reines Laiengericht, welches in einer „Vergleichscomission“ (bestehend aus vier Mitgliedern) und einer „Spruchcommission“ (bestehend aus 6-8 Mitgliedern) tagte. Vom Gesetzgeber war Ziel ein Vergleich. Wenn dieser nicht zustandekam, sollte in der Spruchcommission entschieden werden (§§29ff).

Gegen eine Entscheidung des Gewerbegerichtes konnte innerhalb 14 Tagen im ordentlichen Rechtsweg Beschwerde in Form einer Klage dann eingebracht werden, wenn der Streitwert

der Sache über 50 Gulden lag.¹⁰¹⁷ Bei geringeren Streitwerten oder reinen Bestandsverfahren war eine Beschwerde nicht möglich (§ 68 und §§ 70ff).



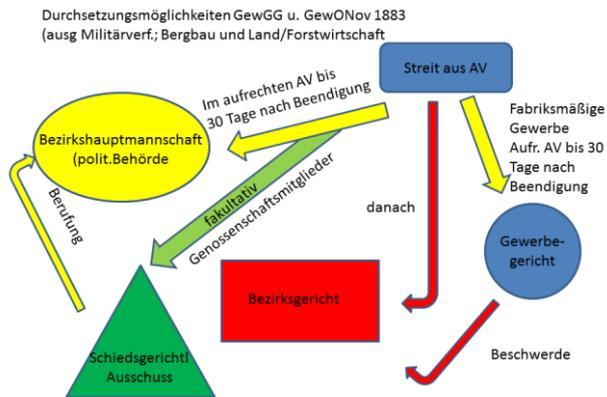
Im Rahmen der Umsetzung der Staatsgrundgesetze von 1867 wurde die Organisation der politischen Behörden 1869 neu durchgeführt und die Trennung von Justiz und Verwaltung vorgenommen (§ 1). Verwaltungsbehörden 1. Instanz waren nunmehr die Bezirkshauptmannschaften (§ 11).¹⁰¹⁸

Durch die Gewerberechtsnovelle 1883¹⁰¹⁹ (§§ 114 lit c i Verb mit 122ff GewO 18859 idf 1883) wurde die obligatorische Zuständigkeit und Entscheidungsgewalt des Genossenschaftsvorstandes beseitigt und die Möglichkeit eines schiedsgerichtlichen Ausschusses zur Beilegung der Streitigkeiten aus dem AV eingeführt. Dieser Ausschuss musste paritätisch besetzt sein, das Verfahren wurde durch ein eigenes vereinbartes Statut geregelt. Gegen Entscheidungen dieses Ausschusses konnte innerhalb 8 Tage ab Kundmachung, Klage vor dem Bezirksgericht erhoben werden.

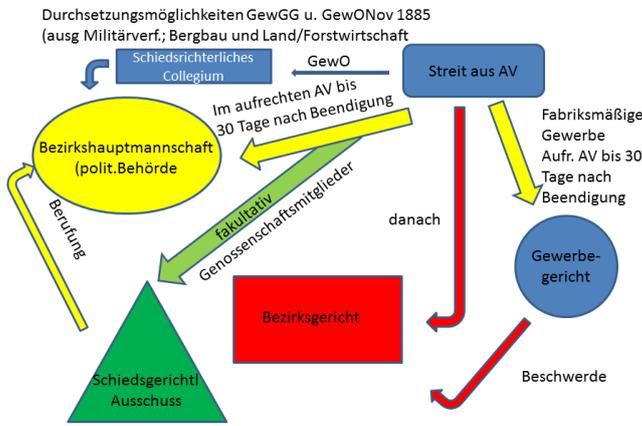
¹⁰¹⁷ Der Wochenlohn in einer Eisenmöbelfabrik von gelernter Arbeiter konnte zwischen 10 fl u 32 fl betragen, jener von ungelernten AN 10 fl: *Eigner/Wagner in Chaloupek/Eigner/Wagner, Wien – Wirtschaftsgeschichte 1740 – 1938 Teil 2 Dienstleistungen (1991), Tabelle 169 S 1161*

¹⁰¹⁸ G v 19.5.1868, RGBI 1868/44

¹⁰¹⁹ G v 15.3.1883, RGBI 1883/39



Durch die Gewerberechtsnovelle 1885 wurde für jene AG, die keiner Genossenschaft angehörten die Möglichkeit der Bildung eines „schiedsrichterlichen Collegiums mit den gleichen Vorgaben wie für einen schiedsgerichtlichen Ausschuss“ eingeführt. Die sachliche Zuständigkeit erstreckte sich aber nur auf solche Bereiche, die nicht einem eingerichteten Gewerbegericht zukamen.



Da alle Streitbeilegungsinstitutionen aus diversesten Gründen nicht in Anspruch genommen wurden, blieb das insgesamt komplizierte und sehr differenzierende System zwischen den einzelnen Arten von Arbeitsverhältnissen auch für den Gesetzgeber unbefriedigend. In der Entwicklung zur heutigen Arbeitsgerichtsbarkeit kann diese Vorstufe auch nicht als bedeutend eingestuft werden, da ein richterlicher Senat mit Laienbeteiligung in keinem Stadium des Verfahrens vorgesehen war. Dass der Staat lediglich die Ausfallshaftung im

Rahmen der Zuständigkeit der Bezirksgerichte für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis übernahm, und sonst sowohl Finanzierung als auch Rechtsprechung Privatpersonen überließ, kam einer Verweigerung der Garantie für Rechtssicherheit und Rechtsdurchsetzung gleich.¹⁰²⁰ Dazu kommt noch, dass vorgesehene „privaten“ Streiterledigungsgremien wie die schiedsrichterlichen Collegien in der Praxis nicht einmal eingerichtet wurden. Ebenso wurden schiedsrichterliche Ausschüsse weniger oft konstituiert als es sich der Gesetzgeber anscheinend erwartet hat.¹⁰²¹ Als Folge, dass die Gerichtszuständigkeit überhaupt erst 30 Tage nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, in welchem der Streit entstanden ist, entsteht führen die EB an, dass oftmals aufgrund der persönlichen Umstände der AN, dass Gericht nicht mehr angerufen wurde. Dies wird zurückgeführt, dass zum einen Arbeiter aus Arbeitsmangel wegziehen mussten, oder aber diese sich den Lohnentgang für die Zeitdauer der Anwesenheit vor Gericht nicht leisten können, um beim Prozess anwesend sein zu können. Weiters wird die Notwendigkeit der Vertretung, da die AN keine Prozess Erfahrung haben hervorgehoben.¹⁰²² Endlich wird angeführt, dass Ziel der neuen Gewerbegerichte „[...] die wichtige sociale Funktion, dass Unternehmer und Arbeiter zur Achtung der gegenseitigen Rechte, welche die Grundlage jedes Vertragsverhältnisses ist, erzogen werden“ ist.¹⁰²³

Durch das Gesetz betreffend die Einführung von Gewerbegerichten 1896,¹⁰²⁴ das als Geburtsstunde der österreichischen Arbeitsgerichtsbarkeit angesehen wird, kam es also zu einem Paradigmenwechsel in der bisherigen Einstellung des Gesetzgebers.

Das Gewerbegericht aufgrund des Gesetzes von 1896

Wesentlicher Unterschied ist, dass nun ein Senat mit einem Richter als Vorsitzenden sowie zwei Laien (je ein Vertreter der AG und AN) gebildet wird (§ 7 u § 20).¹⁰²⁵ Die Errichtung des Gewerbegerichtes ist nicht mehr antragsabhängig, sondern wird vom Ministerium nach

¹⁰²⁰ So führen die ErläutRV 1337 Beil Abgeordnetenhaus, 11.Session folgendes aus: „Mit der Durchsetzbarkeit der privatrechtlichen Ansprüche, die sich aus dem neuen Lohnrecht ergeben, ist es jedoch schlechter bestellt, als mit der Durchsetzung irgend eines anderen privatrechtlichen Anspruches. An Instanzen ist wahrhaftig kein Mangel, wohl aber an jeder sicheren Rechtshilfe!“

¹⁰²¹ ErläutRV 1337 Beil. Abgeordnetenhaus, 11.Sess 4

¹⁰²² ErläutRV 1337 Beil. Abgeordnetenhaus, 11.Sess 4

¹⁰²³ ErläutRV 1337 Beil. Abgeordnetenhaus, 11.Sess 5; *Bloch*, Das Gewerbegericht 34; Bloch hebt her auch die Laienbeteiligung in der Berufungsinstanz hervor

¹⁰²⁴ *Kuderna*, Die Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich, DRdA 1997, 341

¹⁰²⁵ *Ingwer*, Erläuterungen 17

Einholung von Gutachten nach einer Bedarfseinschätzung verordnet (§ 2). So wurden bis zur Gründung der 1.Republik 21 Gewerbegerichte eingerichtet, vier auf heutigem österreichischen Staatsgebiet, nämlich Wien, Graz, Leoben und Judenburg.¹⁰²⁶ Die Zuständigkeit des Gewerbegerichtes ist obligatorisch¹⁰²⁷ und schließt die Zuständigkeit der politischen Behörden und ordentlichen Gerichte aus. Sie ist also eine Sondergerichtsbarkeit (§ 3).¹⁰²⁸ Die freiwillige Unterwerfung unter die schiedsgerichtlichen Ausschüsse der Genossenschaften gem § 122 GewO 1859 idf 1885 bleibt weiterhin erhalten.

Die sachliche Zuständigkeit der Gewerbegerichte neu umfasste ohne Streitwertbegrenzung folgende Streitigkeiten:

- Lohnstreitigkeiten
- Streitigkeiten über Antritt, Fortsetzung und Auflösung des Arbeits- oder Lehrverhältnisses
- Streitigkeiten über Leistungen und Entschädigungsansprüche aus dem Lehr- und Arbeitsverhältnis, insb auch wegen Lohnabzügen und Konventionalstrafen
- Streitigkeiten über die Aushändigung oder den Inhalt des Arbeitsbuches oder des Zeugnisses , insb über Entschädigungsansprüche der Hilfsarbeiter wegen nicht rechtzeitiger Aushändigung des Arbeitsbuches, wegen Verweigerung vorschriftmäßigen Eintragungen in dasselbe und wegen unzulässiger Eintragungen
- Streitigkeiten aus der Angehörigkeit an Pensions- und andere Unterstützungskassen, sofern nicht die Schiedsgerichte der Unfallversicherungsanstalten oder Krankenkassen oder andere statutenmäßige Schiedsgerichte einzutreten haben
- Streitigkeiten wegen der Kündigung, der Räumung und des Mietzinses von Wohnungen in Arbeiterhäusern, deren Benützung

¹⁰²⁶ Kollroß, Die Gewerbegerichtsbarkeit Österreichs (1937), 10

¹⁰²⁷ Bloch, Das Gewerbegericht (1899) 33

¹⁰²⁸ Ingwer, Erläuterungen 9f

vom Dienstgeber dem Arbeiter ohne oder gegen Entgelt gewährt wird

- Streitigkeiten über Ansprüche, welche aufgrund der Übernahme einer gemeinsamen Arbeit von Arbeitern desselben Unternehmers gegeneinander erhoben werden.

Der „persönliche Geltungsbereich“ umfasste Werkmeister, Werkführer, Vorarbeiter alle im gewerblichen Betrieb beschäftigten Hilfsarbeiter und Tagelöhner, Heimarbeitnehmer sowie (nach heutiger Diktion) die Angestellten in Handelsgewerben.

Es kam also zu einer bedeutenden Ausweitung der Zuständigkeit der Gewerbegerichte, nicht zuständig waren sie jedoch weiterhin ua für Unternehmen der land- und forstwirtschaftlichen Produktion, des Bergbaus, für Arbeitsverhältnisse zu Notaren, Rechtsanwälten und Handelsmaklern sowie andere nicht der GewO unterliegenden Tätigkeiten wie häusliche Nebenbeschäftigungen, Privatgeschäftsvermittlung, Tätigkeiten der Ausübung der Heilkunst inklusive Trink- Bade- und Heilanstalten, Privatunterricht, Banken, Kreditanstalten etc, Seeschifffahrt und Seefischerei, Erzeugung und Verschleiss periodischer Druckwerke, Schaustellerei sowie der militärischen Etablissements.¹⁰²⁹

Die Wahlperiode der fachkundigen Beisitzer betrug 4 Jahre (§ 14). Nach 2 Jahren waren für die Hälfte der Beisitzer (die durch Auslosung ausgeschieden wurden) Nachwahlen vorzunehmen. Aktiv wahlberechtigt waren Gewerbeinhaber bzw deren Stellvertreter, wobei sich Frauen jedenfalls vertreten von Männern lassen mussten. Bei den AN waren Frauen und Männer ab dem 20.Lebensjahr unabhängig von der Staatsbürgerschaft wahlberechtigt.¹⁰³⁰ Passiv Wahlberechtigt waren jedoch nur jene Männer, die das aktive Wahlrecht besaßen und das dreißigste Lebensjahr vollendet hatten (§§8 bis 10).¹⁰³¹ Die EB führen zwar eine Begründung für das aktive Frauenwahlrecht an (Frauen spielten in vielen Betrieben eine große Rolle, und müssten daher auch vor dem Gewerbegericht ihr Recht suchen),¹⁰³² diese Überlegung fand aber beim passiven Wahlrecht keine Entsprechung.¹⁰³³

¹⁰²⁹ Vgl *Ingwer*, Erläuterungen 12f

¹⁰³⁰ *Ingwer*, Erläuterungen 19

¹⁰³¹ *Ingwer* kritisiert hier die allgemeinen Ausschlussgründe vom aktiven Wahlrecht, die seiner Meinung nach zu umfassend konstruiert waren: *Ingwer*, Erläuterungen 20

¹⁰³² ErläutRV 1337 Beil Abgeordnetenhaus, 11.Sess 12

¹⁰³³ *Ingwer*, Erläuterungen 21

Die Wählerlisten waren von der Gemeinde, in welcher das Gericht seinen Sitz hatte zu verfassen, Reklamationen über die Einträge waren an die Gewerbebehörde zu richten.

Das Gewerbegericht verhandelte in 3er Senaten, wobei für Das Handelsgewerbe eigene Senate zu bilden waren, für sonstige Gewerbebezüge konnten mehrere selbständige Abteilungen gebildet werden.

Die erste Tagsatzung sollte tunlichst innerhalb von 3 Tagen nach Überreichung der Klage stattfinden, diese konnte auch ohne die Beisitzer nur durch den Richter allein stattfinden, um Vergleiche zu erzielen, oder Entscheidungen bezüglich einer Streitanhängigkeit, res iudicata oder eine Urteilsfällung bezüglich Anerkennung, Verzicht oder Abwesenheit zu treffen. Die Parteien konnten auch auf die Zuziehung von Beisitzern verzichten (§§ 20-29).

Gegen Urteile konnte innerhalb von 14 Tagen nur (außer in Fällen der Nichtigkeit) berufen werden, wenn eine Bagatellgrenze des Streitwertes überschritten war, dann unterlag die Berufung aber keiner weiteren Einschränkung mehr.¹⁰³⁴ Zuständig waren die Gerichtshöfe 1. Instanz unter Zuziehung von Laienbeisitzern, es gab kein Neuerungsverbot und keinen Anwaltszwang. Ein weiterer Instanzenzug war ausgeschlossen (§§ 30ff).

Ähnlich wie heute durch § 54 Abs 2 ASGG sah das GewGG 1896 eine besondere Verfahrensart zur Klärung „gewerbliche [arbeits-] rechtlicher Fragen vor, die eine Mehrzahl von Personen betraf.

Das Gewerbegericht hatte auf Ansuchen der Landesbehörden Gutachten über gewerbliche Fragen (die wohl nur Arbeitsrecht betreffen konnten) zu erstatten, zu dessen Zweck besondere Ausschüsse im Gericht gebildet werden konnten (§ 36). Eine paritätische Besetzung dieser Ausschüsse war nur dann vorgeschrieben, wenn die Fragen gleichermaßen Unternehmer und AN betraf.

Mit in-Kraft-treten des Gewerbegerichtsgesetzes 1896 traten die Zuständigkeitsbestimmungen der Gewerbeordnung (§87ff GewO hinsichtlich der politischen

¹⁰³⁴ Ingwer, Erläuterungen 40

Behörden für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis sowie die Bestimmungen über die schiedsrichterlichen Collegien außer Kraft (§ 39).¹⁰³⁵

Das Gewerbegerichtsgesetz 1922

Das Gewerbegerichtsgesetz 1922 stellte für *Kapfer* den „entscheidenden Schritt“ zum Ausbau der staatlichen Arbeitsgerichtsbarkeit dar.¹⁰³⁶ Materiell stellte das Gewerbegerichtsgesetz 1922 lediglich eine Novelle des Gewerbegerichtsgesetzes 1896 dar, durch welches die Zuständigkeit der Gewerbegerichte eine Ausdehnung erfuhr.¹⁰³⁷ Des weiteren wurden auf österreichischem Territorium zusätzlich zu den bestehenden Gerichten Gewerbegerichte in St.Pölten, Wr. Neustadt, Linz, Klagenfurt Innsbruck, Dornbirn, Salzburg, Amstetten, Steyr und Wels eingerichtet.¹⁰³⁸ Zu beachten ist, dass zusätzlich zu der bisher bestehenden (Arbeits-)Gerichtsorganisation Einigungsämter für kollektivrechtliche und betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten eingerichtet wurden.¹⁰³⁹ Die Zuständigkeit der Gewerbegerichte war zwingend. Änderungen in der sachlichen Zuständigkeit gegenüber dem Gewerbegerichtsgesetz 1896 ergaben sich lediglich aufgrund Änderungen des Arbeitsrechtes, wie zB die Abschaffung der Arbeitsbücher.

Änderungen ergaben sich auch bei der Bestellung der fachkundigen (unter Berücksichtigung der Berufszweige, § 8) Beisitzer (§9). Diese wurden nunmehr von Bundesministern (abhängig aus welchen Gruppen (AG oder AN) die nominierten Beisitzer kamen, ernannt. Die Nominierung erfolgte durch den Bund, die Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie sowie der Kammer für Arbeiter und Angestellte. Grund sei die mangelhafte Wahlbeteiligung bei den nach alter Rechtslage durchgeführten Laienrichterwahlen gewesen,¹⁰⁴⁰ die bereits bei von *Lischka* im Jahr 1894 zum ursprünglichen Rechtslage des GewGG 1869 beklagt

¹⁰³⁵ Vgl *Langhoff*, Die Gewerbeordnung I (1936) 218

¹⁰³⁶ *Kapfer*, Arbeitsgerichtsgesetz (1948) 14

¹⁰³⁷ Vgl *Machacek*, Evolution 654

¹⁰³⁸ *Kollroß*, Die Gewerbegerichtsbarkeit Österreichs (1937), 10

¹⁰³⁹ Vgl *Höller*, Die Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich und Deutschland, Zeitschrift für soziales Recht (1930), 23

¹⁰⁴⁰ *Kuderna*, Die Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich, DRdA 1997, 341ff

wurde.¹⁰⁴¹ Hinsichtlich des Verfahrens trat zu den Gewerbegerichten 1896 geschilderten Punkten keine Veränderung ein.¹⁰⁴²

Weitere Novellierungen wurden nur in geringfügigem, für diese Untersuchung unbedeutenden Ausmaß bis zum Anschluss Österreichs vorgenommen.¹⁰⁴³ Kritisiert wurde, dass die Zuständigkeit der Gewerbegerichte nur über den Kreis der Personen definiert war und nicht über Rechtsmaterie selbst, die zu einer Klagsführung in ein und derselben Streitigkeit bei verschiedenen Behörden verpflichtete.¹⁰⁴⁴ Dies führte zu einer Erschwerung der Rechtsverfolgung. Da Gewerbegerichte hauptsächlich in Gebieten mit hoher Industriedichte installiert wurden, blieben in den sonstigen Gebieten die ordentliche Gerichte (=Bezirksgerichte) zuständig. Diese Situation wurde als bedenklich empfunden.¹⁰⁴⁵ Ebenso wurde das Fehlen einer dritten Instanz bei Streitigkeiten vor dem Gewerbegericht als Mangel angesehen. Die Anrufung des OGH durch das Ministerium bei sich widersprechenden bzw unrichtigen Entscheidungen der Berufungsinstanzen (§ 27) wurde als unbefriedigend gewertet.¹⁰⁴⁶ Die Aufgabe einer Gutachtenserstellung auf Antrag durch bestimmte Bundesminister wurde ebenfalls beibehalten.

Die Errichtung von Einigungsämtern

Neben den Gewerbegerichten und ordentlichen Gerichten waren die durch das Gesetz vom 18.12.1919¹⁰⁴⁷ errichteten Einigungsämter zum einen Behörden zur Schlichtung von Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, wobei die Zuständigkeit nicht allgemein beschrieben wurde, sondern an konkrete Arten von Arbeitsverhältnissen anknüpfte, die jedoch die Mehrzahl der Beschäftigten umfasste. Ausgenommen waren Beamtendienstverhältnisse, land- und forstwirtschaftliche Arbeitsverhältnisse

¹⁰⁴¹ *Lischka*, Die Gewerbegerichte in Österreich. Ihr Wesen, Zweck und Bedeutung (1894) 3

¹⁰⁴² Die Beschränkung auf zwei Instanzen bestand bereits im Gewerbegerichtsgesetz 1896; Generell wurde im Schrifttum die Kontinuität der Rechtslagen nicht berücksichtigt. Für alle: *Machek*, Die Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit, DRdA (Sonderausgabe), 1951, 3

¹⁰⁴³ Vgl *Kapfer*, Arbeitsgerichtsgesetz (1948) 14

¹⁰⁴⁴ *Höller* führt hier die Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes beispielhalber an, das die Entlassung vor dem Einigungsamt zu bekämpfen hatte, Ansprüche aus derselben aber beim Gewerbegericht geltend zu machen hatte; *Höller*, Die Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich und Deutschland, Das soziale Recht 1930, 24

¹⁰⁴⁵ Für die Rechtslage des Arbeitsgerichtsgesetzes 1946: *Machek*, Arbeitsgerichtsgesetz (1953), 8

¹⁰⁴⁶ *Höller*, Die Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich und Deutschland, Das soziale Recht 1930, 28

¹⁰⁴⁷ EAG, STGBI 1920/16

ausgenommen die der Nebengewerbe, Heimangestellte (die damals noch dem Dienstbotenrecht unterlagen).¹⁰⁴⁸

Die Senate waren unter Leitung eines Beamten, der vom zuständigen Staatssekretär ernannt wurde, weiters mit paritätisch besetzten Beisitzern aus der AG- und AN-Sphäre zu besetzen (§§ 4ff). Diese waren auf Vorschlag der in Betracht kommenden Berufsvereinigungen auf drei Jahre zu ernennen (§ 3 Abs 2). Das Verfahren wurde durch einen Schlichtungsantrag eingeleitet, wenn keine gütliche Einigung erzielt werden konnte, so hatte das Einigungsamt einen Schiedsspruch zu fällen, wobei die Parteien innerhalb 14 Tagen erklären konnten, ob Sie sich diesem Spruch unterwerfen. Schweigen galt als Ablehnung (§ 7). Ein anerkannter Schiedsspruch war gerichtlich vollstreckbar. Für die Dauer einer Streitanhängigkeit war die Anrufung des Einigungsamtes unzulässig. Nach *Kaff* kommt in der Möglichkeit des Schlichtungsverfahrens der Telos des Gesetzes, zuvorderst eine gütliche Einigung zu erreichen am deutlichsten zum Ausdruck.¹⁰⁴⁹

Zum anderen waren sie Entscheidungsbehörde aufgrund des Betriebsrätegesetzes 1919¹⁰⁵⁰ in folgenden Streitsachen:

- Keine Einigung über einen nicht kollektiv vereinbarten Akkord- Stück- oder Gedinglohn
- Streitigkeiten über die Bestellung eines Betriebsrates oder von Vertrauensmännern zwischen Belegschaft und Unternehmern, über Wahlanfechtungen, Forderungen der Wahlberechtigten über den Rücktritt des BR, das Erlöschen der Funktion eines BR oder Vertrauensmannes oder die Beschränkung des Wahlberechtigten in der Ausübung des Wahlrechtes
- Streitigkeiten zwischen Belegschaft, BR oder Vertrauensmännern sowie zwischen diesen und den Unternehmern bezüglich Erlassung oder Abänderung einer Arbeitsordnung, der Kontrolle der Lohnauszahlung, Teilnahme des BR an der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen, aus dem Recht gemeinsame Beratungen mit dem Unternehmer abzuhalten, die Vorlage einer Bilanz, eines Gewinn- bzw Verlustausweises, einer

¹⁰⁴⁸ Vgl *Kaff*, Einigungsämter 33

¹⁰⁴⁹ *Kaff*, Einigungsämter 34

¹⁰⁵⁰ StGBI 1919/283

lohnstatistischen Aufstellung, der Teilnahme an Verwaltungsräten etc sowie Streitigkeiten aus der Abstimmung über die Umlage, deren Einhebung oder Verwendung, sowie aus der Entschädigung der Mitglieder des BR für den Verdienstentgang

- Anfechtungen von Kündigungen und Entlassung gem § 3 Z 9 BetriebsräteG
- Bekämpfung von Entlassungen und Kündigungen von BR-Mitgliedern oder Vertrauensmännern
- Bekämpfung der Einschränkung der Tätigkeit als BR oder Vertrauensmann
- Sowie Entscheidungen über die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit oder über eine Erlassung einer Schichtordnung¹⁰⁵¹

Auf das Einigungsamtsverfahren fanden die Vorschriften des GewGG1896¹⁰⁵² Anwendung.¹⁰⁵³

Überdies war das Einigungsamt auf Antrag einer der beteiligten Parteien oder einer Behörde berufen an Verhandlungen über den Abschluss oder die Abänderung eines Kollektivvertrages mitzuwirken.¹⁰⁵⁴

Insgesamt wurde in der Literatur überwiegend die kollektivvertragsrechtlichen Bestimmungen des Einigungsamtsgesetzes abgehandelt, denn auf die schiedsrichterliche bzw richterliche Tätigkeit der Einigungsämter kommentiert.¹⁰⁵⁵

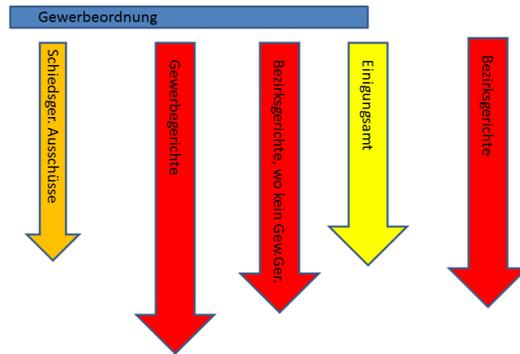
¹⁰⁵¹ Zuständigkeit wurde durch G v. 23.7.1919, StGBI 1919/406 über die Beschäftigung von jugendlichen und weiblichen Arbeitern, dann über die Arbeitszeit und die Sonntagsruhe beim Bergbau begründet

¹⁰⁵² idF StGBI 1919/38

¹⁰⁵³ Die Kompetenzen des Einigungsamtes hinsichtlich der kollektiven Rechtssetzung werden auf den S 56 und 60ff behandelt

¹⁰⁵⁴ Vgl *Em Adler/Mayer-Mallenau*, Das Gesetz über die Kollektivverträge und Einigungsämter (1922) 15, die darauf hinweisen, dass auch die Gewerbeinspektorate bei Abschluss und Vorbereitung von Kollektivverträgen mitwirken sollen

¹⁰⁵⁵ Vgl lediglich 5 Seiten von 89 bei *Kaff*, Einigungsämter 33ff; bei *Em Adler/Mayer-Mallenau*, Das Gesetz über die Kollektivverträge und Einigungsämter (1922) 4ff lediglich 8 Seiten von 52



Berufständische Ausschüsse

Im Zuge des Aufbaues der berufständischen Neuordnung wurde durch die Gewerbeordnungsnovelle 1935¹⁰⁵⁶ das VII. Hauptstück der Gewerbeordnung, welche ebenfalls die schiedsgerichtlichen Ausschüsse enthielt, aufgehoben.¹⁰⁵⁷

Als zusätzliche Schiedsorganisation wurde stattdessen berufständischen Ausschüsse bereits 1935 durch die Installierung des Gewerbebundes, des Handels- und Verkehrsbundes sowie schließlich 1936 durch das Gesetz über die berufständischen Ausschüsse.¹⁰⁵⁸ Aufgabe war die Schlichtung von Einzelstreitigkeiten sowie von kollektivvertraglichen Streitigkeiten, das waren solche über Abschluss und Kündigung, Inhalt oder Auslegung eines Kollektivvertrages. Es bedurfte für die schlichtende Tätigkeit der Ausschüsse eines Antrags einer Partei. Der Schiedsspruch musste für dessen Verbindlichkeit von den Parteien angenommen werden oder bereits im Verfahren eine Unterwerfungserklärung beider Parteien erfolgt sein (§ 18 Abs 4). Die berufständischen Ausschüsse wurden neben der Arbeitsgerichtsbarkeit eingerichtet. Die Anhängigkeit eines Schlichtungsverfahrens beließ die Zuständigkeit des Gewerbegerichts.¹⁰⁵⁹ Für eine weitere Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit blieben die berufständischen Ausschüsse jedoch ohne Bedeutung. Soweit berufständische Ausschüsse

¹⁰⁵⁶ Art 38; G betreffend die Änderung der Gewerbeordnung, des Kundmachungspatentes und anderer einschlägiger Vorschriften (Gewerbeordnungsnovelle 1935), BGBl I 1935/548

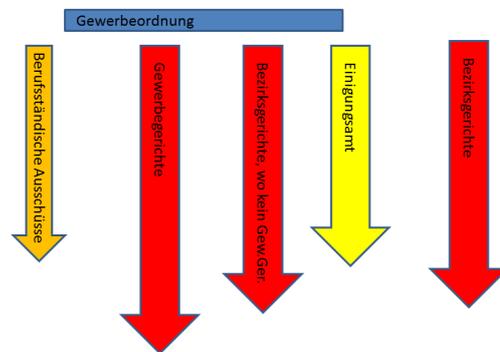
¹⁰⁵⁷ Bayer, Was jeder vom berufständischen Aufbau in Österreich wissen soll (1936) 17; Langhoff, Die Gewerbeordnung I (1936) 288f; Steiner-Haldenstatt, Die österreichische Gewerbeordnung⁴ (1936) 198

¹⁰⁵⁸ G betreffend die Errichtung des Handels und Verkehrsbundes, BGBl I 1935/303, G über die Errichtung des Bundes der Gewerbetreibenden (Gewerbebund), BGBl I 1935/84, 2 BG über die berufständischen Ausschüsse und über die Schlichtung von Streitigkeiten von den Arbeitsverhältnissen BGBl I 1936/385

¹⁰⁵⁹ Kollroß, Die Gewerbegerichtsbarkeit Österreichs (1937), 17

durch Gesetz eingerichtet wurden verloren die Einigungsämter ihre Schlichtungskompetenz.¹⁰⁶⁰

Durch den Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich und die Einführung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit und der damit verbundenen Übergangsbestimmungen durch Art VIII der zweiten VO über die Einführung sozialrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich¹⁰⁶¹ traten sowohl das Einigungsamtgesetz als auch das BG über die berufständischen Ausschüsse außer Kraft



Veränderungen der Arbeitsgerichtsbarkeit im Deutschen Reich, die in der Rechtsnachfolge beibehalten wurden

Die Abschaffung der Beisitzer der Gewerbegerichte durch § 34 der VO auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und Rechtspflege¹⁰⁶² 1939 wurde (zumindest im Gesetzestext) nicht beibehalten. Weitere erfolgte Veränderungen wurden schließlich im Gewerbegerichtsgesetz 1943¹⁰⁶³ zusammengefasst sowie zusätzliche grundlegende Neuerungen eingeführt.

So wurde der Geltungsbereich auf alle Streitigkeiten aus dem Arbeits- oder Lehrverhältnisverhältnis zwischen Unternehmen und Beschäftigten sowie der Beschäftigten

¹⁰⁶⁰ Überleitungsbestimmung des § 16 Abs 2 BG über die berufständischen Ausschüsse und über die Schlichtung von Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen

¹⁰⁶¹ GBI für das Land Österreich 1938/290

¹⁰⁶² 1.9.1939 dRGBI I 1939, S 1658

¹⁰⁶³ Dieses schuf für die damals sog. Ostmark eine eigene der Tradition entsprechende Behördenstruktur

untereinander ausgeweitet. Weiters war für Klagen deren Ansprüche im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis, wenn Streitigkeiten aus demselben Grund beim Gewerbegericht anhängig waren oder anhängig gemacht wurden, das Gewerbegericht zuständig. Der Geltungsbereich wurde nunmehr über die Rechtsmaterie anstatt über die Personen der Streitparteien definiert. Diese Neuerung erfüllte eine bereits in der Literatur der 1. Republik erhobene Forderung, die aufgrund des Rechtsvergleiches mit dem deutschen Arbeitsgerichtsgesetz gestellt wurde.¹⁰⁶⁴

Durch das Gewerbegerichtsgesetz 1943 wurden wieder fachkundige Beisitzer installiert, die nun wieder mit Berufsrichtern in paritätisch besetzten dreier Senaten zu entscheiden hatten (§§ 8f u 14).

Das Verfahren selbst wurde um die Möglichkeit eines bedingten Zahlungsbefehls erweitert (§ 17). Rechtsanwaltpflicht wurde für das Berufungsverfahren statuiert. Eine Berufung war nur bei Übersteigen einer Streitwertgrenze zulässig, es sei denn, dass das Gewerbegericht diese aufgrund der Bedeutung des Rechtsfalles zugelassen hat. Ansonsten war nur eine Berufung wegen Nichtigkeit möglich.

Berufungsinstanz waren die Landesgerichte, die ebenfalls in Senaten mit zwei fachkundigen, paritätisch besetzten Beisitzern verhandelten (§26).

Erstmals wurde auch eine dritte Instanz statuiert, die im Rahmen der Zulassungsrevision oder bei Übersteigen der Revisionsgrenze angerufen werden konnte. Dritte Instanz war das Reichsarbeitsgericht (§ 27).¹⁰⁶⁵

Das Arbeitsgerichtsgesetz 1946

Bis zum In-Kraft-treten des Arbeitsgerichtsgesetzes 1946 wurde des Gewerbegerichtsgesetzes 1943 im Rahmen der Rechtsüberleitung und Anpassung mehrfach novelliert. Nach *Kapfer*¹⁰⁶⁶ wurde die Rechtslage auf das Gewerbegerichtsgesetz 1922 unter

¹⁰⁶⁴ Höller, Die Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich und Deutschland, Das soziale Recht 1930, 24f

¹⁰⁶⁵ Bemerkenswert ist, dass in den Schlussbestimmungen des Gewerbegerichtsgesetzes 1943 für das außer Kraft treten der alten Rechtslage nicht das GewGG 1922 zitiert wird, sondern das GewGG 1896 mit der Überleitungsbestimmung des Jahres 1919.

¹⁰⁶⁶ Kapfer, Arbeitsgerichtsgesetz (1948) 16f

Beibehaltung der Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit¹⁰⁶⁷ sowie der Möglichkeit des Zahlungsbefehls und der dritten Instanz (nunmehr der OGH) zurückgeführt.

Festgehalten wurde nunmehr, dass auch Rechtsstreite, die durch Rechtsnachfolger geführt werden, sowie Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen der Land- und Forstwirtschaft in die Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes fallen.

Das Vorschlagsrecht der Interessensvertretungen bezüglich der fachkundigen Beisitzer wurde wieder hergestellt. Diese wurden durch die sachlich zuständigen Bundesminister ernannt. Der Verzicht auf die Zuziehung von Beisitzern war nicht mehr vorgesehen, die erste Tagsatzung konnte jedoch wie bisher ohne Beisitzer durchgeführt werden.¹⁰⁶⁸

Weiters wurde die Vertretungspflicht für das Berufungsverfahren beibehalten, wobei Angehörige der Berufsvereinigung oder gesetzlichen Interessensvertretung auch das Vertretungsrecht besaßen.¹⁰⁶⁹ Berufung musste innerhalb 14 Tagen erhoben werden. Wurde die Streitwertgrenze des Bagatellverfahrens nicht erreicht, so konnte nur bei Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes erfolgreich Berufung erhoben werden.¹⁰⁷⁰ Ansonsten mussten keine Berufungsgründe vorgebracht werden, ein Neuerungsverbot bestand nicht. Auch im Berufungsverfahren war im Senat (3 Berufsrichter) mit zwei paritätisch besetzten Beisitzern zu entscheiden.¹⁰⁷¹ Als Berufungsgericht fungierten die Landes- bzw Kreisgerichte.¹⁰⁷²

Die Revision an den OGH war bei abweichenden Entscheidungen durch das Berufungsgericht immer zulässig¹⁰⁷³ sonst nur bei Übersteigen einer Streitwertgrenze, wobei die Revisionsgründe bezeichnet sein mussten.¹⁰⁷⁴ Für die Revision in Arbeitsrechtsachen musste beim OGH ein eigener Senat gebildet werden (drei Berufsrichtern und zwei paritätisch besetzte Beisitzer).

¹⁰⁶⁷ Vgl ErläutRV 147 BeilNR 5.GP, 6f

¹⁰⁶⁸ Vgl *Machek*, Arbeitsgerichtgesetz (1953) 56f

¹⁰⁶⁹ *Kapfer*, Arbeitsgerichtsgesetz (1948) 50f

¹⁰⁷⁰ *Machek*, Arbeitsgerichtgesetz (1953) 61

¹⁰⁷¹ *Machek*, Arbeitsgerichtgesetz (1953) 63

¹⁰⁷² *Kapfer*, Arbeitsgerichtsgesetz (1948) 52

¹⁰⁷³ Vgl *Machacek*, Evolution 656

¹⁰⁷⁴ *Machek*, Arbeitsgerichtgesetz (1953) 63

Ebenfalls war eine Gutachtenerstellung auf Antrag des Bundesministers für Justiz vorgesehen. Das Gutachten hatte aber nunmehr der OGH zu erstellen. Eine Annäherung an die geltende Rechtslage lässt sich daher durchaus feststellen (§ 27).

Mit der ArbeitsgerichtsdurchführungsVO¹⁰⁷⁵ wurde die Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich flächendeckend eingeführt.¹⁰⁷⁶ Diese blieben aber Sondergerichte. Bis zum in-Kraft-treten des ASG konnte daher die historische Entwicklung als beendet angesehen werden. Fortbildungsansätze kamen über Entwürfe 1965 und 1974 nicht hinaus.¹⁰⁷⁷ Insbesondere wurde vehement die Einbeziehung der Tätigkeit der Einigungsämter und der Schiedsgerichte der Sozialversicherungen gefordert. In diesem Zusammenhang kritisierte *Walter*, dass die fachkundigen Laienrichter weder Richter noch mangels demokratischer Legitimation Mitwirkende aus dem Volk seien.¹⁰⁷⁸ Grundsätzlich wurde im Regime des ASGG dieser historischen Diskussion der Boden entzogen, da die Bestellung der fachkundigen Laienrichter neu geregelt wurde.

Die Wiedererrichtung der Einigungsämter

Mit in-Kraft-treten des KollVG 1947¹⁰⁷⁹ wurden wieder Einigungsämter eingerichtet und somit an die Rechtslage vor dem Anschluss angeschlossen. Die reichsdeutsche Rechtslage trat außer Kraft.¹⁰⁸⁰ Hinsichtlich der Kompetenz der Einigungsämter wurden jedoch gravierende Änderungen vorgenommen. Die schiedsgerichtliche Kompetenz im Bereich individualarbeitsrechtlicher Streitigkeiten der originären Einigungsämter wurde nicht mehr wiederhergestellt. Es blieb die Kompetenz zur rechtssprechenden Tätigkeit bezüglich Streitigkeiten zwischen den Betriebsinhabern und der gesetzlichen Betriebsvertretung über Erlassung und Abänderung von Arbeitsordnungen, oder wenn Gesetze das Einigungsamt zu Entscheidung ermächtigen. Auf das Verfahren waren nun die Bestimmungen des AVG anzuwenden.

¹⁰⁷⁵ 1.9.1950, BGBl 1950/183

¹⁰⁷⁶ *Machacek*, Evolution 665

¹⁰⁷⁷ *Machacek*, Evolution 669ff

¹⁰⁷⁸ Vgl. Wiedergabe bei *Machacek*, Evolution 670f; *Kuderna*, Die Arbeitsgerichte und ihre Position in der Gerichtsverfassung in rechtspolitischer und sozialpolitischer Sicht, DRdA 1963, 223

¹⁰⁷⁹ G vom 26.2.1947 über die Regelung von Arbeits- und Lohnbedingungen durch Kollektivverträge und Arbeitsordnungen, BGBl 1947/76

¹⁰⁸⁰ § 48 KollVG i Verb mit der Kundmachung vom 30.7.1947, BGBl 1947/141

Auch in diesem Bereich kam es zu einer weiteren Einschränkung, da die Belegschaft und Vertrauensmänner, die nach der ursprünglichen Rechtslage ebenfalls Parteistellung vor dem Einigungsamt hatten, nun nicht mehr antragslegitimiert waren, sondern ausschließlich der Betriebsrat als Kollegialorgan.¹⁰⁸¹

Durch die einzelgesetzliche Kompetenzermächtigung des BRG 1947¹⁰⁸² waren Vertrauensmänner auch zur Anrufung des Einigungsamtes berechtigt.

Die Kompetenz des Einigungsamtes aufgrund des BRG 1947 umfasste:

- Entscheidung über Kündigung oder Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes oder Vertrauensmanns
- Anfechtung der Kündigung eines Dienstnehmers
- Streitigkeiten aus der Bestellung und der Geschäftsführung der Organe der gesetzlichen Betriebsvertretung sowie über das Erlöschen ihres Amtes
- Die Festsetzung des dem einzelnen AN oder für die einzelne Arbeit gebührenden Akkord- Stück- oder Gedinglohns, der kollektiv nicht vereinbart werden kann, wenn keine Einigung darüber zustandekommt
- Versetzung von AN, wenn darüber Streit zwischen Betriebsinhaber und Belegschaftsvertretung entsteht
- Streitigkeiten aus der Einhebung oder Verwendung der Betriebsratsumlage

Partei kann eine Einzelperson oder eine Personenmehrheit sein. Insofern ist fraglich, ob die Belegschaft nicht doch Parteistellung im Rahmen der Streitigkeiten über Einhebung und Verwendung der Betriebsratsumlage haben konnte.¹⁰⁸³

¹⁰⁸¹ Borkowetz führt dies darauf zurück, dass Arbeitsordnungen nur zwischen Betriebsrat und Betriebsinhaber zu vereinbaren waren: Borkowetz, Kollektivvertragsgesetz² (1956) 175

¹⁰⁸² §§ 18, 20 Abs 3, §§ 25f BRG, vgl Borkowetz, Kollektivvertragsgesetz² (1956) 177

¹⁰⁸³ Vgl Borkowetz, Kollektivvertragsgesetz² (1956) 179

Ebenso ist das Einigungsamt bei sogenannten Gesamtstreitigkeiten berufen, bei Verhandlungen über Abschluss und Abänderung von KollV mitzuwirken, wenn der Antrag von einer Behörde oder einer Vertragspartei gestellt wird. Weiters sind auf Antrag der genannten Parteien Einigungsverfahren über Abschluss, Abänderung oder Auslegung des betreffenden KollV. Beide Parteien hatten im Vorhinein die Möglichkeit zu erklären, sich dem Schiedsspruch des Einigungsamtes zu unterwerfen, dieser galt dann als KollV (§§ 18ff).

Die Verhandlungen wurden von Senaten, die aus einem Vorsitzenden oder seinen Stellvertretern und einer gleichen Anzahl von paritätisch besetzten Beisitzern zusammengesetzt waren, durchgeführt. Die Senatsgröße bestand zumindest aus 3er Senaten (§§ 31ff). Diese wurden für eine Periode von fünf Jahren nach Nominierung durch die gesetzlichen – oder wo diese nicht bestehen - sonstigen Interessensvertretungen durch das zuständige Bundesministerium bestellt (§ 29). Der Vorsitzende und seine Stellvertreter wurden vom Bundesministerium für Justiz nach Anhörung der örtlich zuständigen Landeskammern der gesetzlichen Interessensvertretungen ernannt.

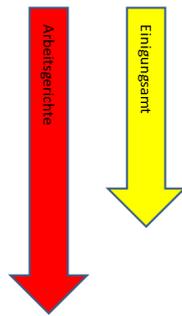
Bemerkenswert aus heutiger Sicht ist, dass die Entscheidung der Einigungsämter keinem Instanzenzug unterworfen waren.¹⁰⁸⁴ Weiters muss – damit der Evolutionsschritt zum ASGG richtig eingeschätzt werden kann, festgehalten werden, dass die Einigungsämter weder Gerichte noch Behörden mit richterlichem Einschlag gemäß der historischen Rechtslage waren, sondern als reine Verwaltungsbehörden in unmittelbarer Bundesverwaltung, der Kompetenz des zuständigen Bundesministeriums unterstanden.¹⁰⁸⁵

An dieser grundsätzlichen Behördenstruktur der Arbeitsgerichte und Einigungsämter wurde trotz Kodifizierung des kollektiven Arbeitsrechtes durch das ArbVG nichts geändert.¹⁰⁸⁶

¹⁰⁸⁴ Unterschiedliche, nicht korrigierbare Entscheidungen zur selben Rechtsfrage, waren daher das Ergebnis des fehlenden Instanzenzuges

¹⁰⁸⁵ *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (1975) 932

¹⁰⁸⁶ *Machacek*, Evolution 661 u 665; *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (1975) 931



Das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz 1985

Durch das ASGG¹⁰⁸⁷ wurde die Gerichtsorganisation in Arbeitsrechtssachen vollkommen neu gestaltet. So wurden die Arbeitsgerichte als Sondergerichte abgeschafft, und die ordentlichen Gerichte, in erster Instanz die Landesgerichte (mit einem eigenen Gerichtshof in Wien) für zuständig erklärt (§§ 2f). Dies wurde durch den Einspruch des Bundesrates¹⁰⁸⁸ stark kritisiert, der einen erschwerten Zugang zum Recht verglichen mit der hohen Anzahl der bisherigen Arbeitsgerichte befürchtete. Dem erschwerten Zugang zum Recht durch die Konzentration der Gerichte durch das ASGG sollte die Einführung der Gerichtstage bei den Bezirksgerichten entgegenwirken.¹⁰⁸⁹ Im Rahmen eines, der immer wiederkehrenden Sparpakete, nämlich dem 2.Stabilitätsgesetz 2012¹⁰⁹⁰, wurden der IV. Abschnitt des Zweiten Hauptstücks des ASGG ersatzlos aufgehoben und so der Gerichtstag der Arbeits- und Sozialgerichte bei den Bezirksgerichten abgeschafft.¹⁰⁹¹

Die materielle Definition von Arbeitsrechtssachen wurde um die bisherigen betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten der Einigungsämter erweitert. Ebenfalls wurde nun der Gerichtsstand des Zusammenhangs, aufgrund dessen die Arbeits- und Sozialgerichte auch für sonstige zivilrechtliche Ansprüche zuständig sind, wenn bei dem

¹⁰⁸⁷ G v. 22.3.1985 BGBl 1985/104

¹⁰⁸⁸ AB 2940 BeilBR 16. GP 3

¹⁰⁸⁹ Vgl *Neuymayr* in ZellKomm § 35 ASGG Rz 1

¹⁰⁹⁰ Art 10 Z 3 2.StabG 2012, BGBl I 2012/35

¹⁰⁹¹ War bei Einführung des ASGG die Verminderung der Erreichbarkeit der Arbeitsgerichte noch ein politisches Thema (vgl dazu den Einspruch des Bundesrates) enthielt die ErläutRV 1685 BeilNR 24.GP 4; AB 8688 BeilBR 24. GP keine Ausführungen über die Erreichbarkeit mehr

betreffenden Gericht eine Arbeitsrechtssache anhängig ist oder anhängig gemacht wurde, statuiert. Die Zuständigkeit im Rahmen der Rechtsnachfolge wurde ebenfalls unverändert beibehalten.

Die Senate erster Instanz setzen sich aus einem Berufsrichter und zwei paritätisch besetzten Laienrichtern zusammen. Die Senate der Oberlandesgerichte und der einfache Senat des OGH aus drei Berufsrichtern und ebenfalls zwei paritätisch besetzten Laienrichtern (§11). Es wurde die Möglichkeit des verstärkten Senates nun auch bei Arbeits- und Sozialrechtssachen eingeführt. Dieser besteht aus 7 Berufsrichtern des OGH und 4 paritätisch besetzten Laienrichtern.

Die Laienrichter werden auf die Dauer von 5 Jahren gewählt. Aktives Wahlrecht haben im ASGG festgelegte berufliche Vertretungen der AG sowie festgelegte Personalvertretungsorgane sowie die Hauptversammlung (jetzt: Vollversammlung) der einzelnen Kammern für Arbeiter und Angestellte der Länder sowie der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte (§§ 19ff).¹⁰⁹²

Passiv Wahlberechtigt sind Personen ab dem vollendeten 24.Lebensjahr bis zum vollendeten 65.Lebensjahr, wobei diese der Berufsgruppe angehören müssen, für die die fachkundigen Laienrichter zu wählen sind, AN der gesetzlichen Interessenvertretungen gelten als Angehörige aller der von ihnen vertretenen Berufsgruppen . Fachkundige Laienrichter aus dem Bereich der Gebietskörperschaften werden entsendet und nicht gewählt.

Die Unvereinbarkeit, dass eine Person gleichzeitig nicht beiden Gruppen von Laienrichtern angehören darf, wurde beibehalten und insofern erweitert, dass die Wahl nur für eine Instanz vorgenommen werden darf (§28).

Berufungsgerichte sind die Oberlandesgerichte. Eine Streitwertuntergrenze für die Berufung gilt nicht. Weitere abweichende Vorschriften (etwa wie bisher die fehlende Begründungspflicht der Berufung bzw das fehlende Neuerungsverbot) wurden nicht mehr beibehalten.¹⁰⁹³

¹⁰⁹² Durch die Neufassung der Bestellung wurde den oben geschilderten verfassungsrechtlichen Bedenken der Literatur bezügl der Verfassungskonformität der Laienrichter Rechnung getragen

¹⁰⁹³ Vgl Kuderna, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (1986) 220f

Die Revision an den OGH wurde als Zulassungsrevision gestaltet, eine Wertuntergrenze ist ebenfalls nicht vorgesehen.

Die Aufgabe der Gutachtenerstellung, welche bereits die Gewerbegerichte und schließlich nach dem Arbeitsgerichtsgesetz der OGH auf Antrag des dazu ermächtigten Ministeriums innehatten wurde nun neu gefasst und die Antragslegitimation betroffenen parteifähigen Organen der Belegschaft und kollektivvertragsfähigen Körperschaften übertragen. (§ 54 Abs 1 u 2)

Die parteifähigen Organe der Belegschaft (zB Betriebsräte¹⁰⁹⁴) können nun das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten feststellen lassen, wenn zumindest drei AN des Betriebes oder Unternehmens betroffen sind, unabhängig davon, ob der Einzelne Leistungsklagen erheben kann. Die Feststellungsklage unterliegt ebenso dem Instanzenzug.

Der Antrag nach § 54 Abs 2 ASGG richtet sich hingegen an den OGH, der aufgrund des in dem Antrag festgelegten Sachverhaltes mittels Beschluss zu entscheiden hat. Diese Möglichkeit entspricht in der Entwicklungslinie daher noch am ehesten der früheren Aufgabe der Gutachtenerstellung.

Beide Verfahren hemmen die Geltungsmachungsfristen für die Betroffenen (der Gesetzgeber spricht, das Ergebnis bereits vorwegnehmend: für den Berechtigten) und gestehen zur Erhebung der Leistungsklage eine Mindestfrist von drei Monaten nach der Beendigung des Verfahrens zu.¹⁰⁹⁵

Es besteht in erster Instanz kein Vertretungszwang, in zweiter und dritter Instanz wurde der Vertretungspflicht aber beibehalten, wobei Funktionären und AN einer gesetzlichen Interessensvertretung oder einer freiwilligen kollektivvertragsfähigen Körperschaft nur ein Vertretungsrecht für die 1. und 2. Instanz zukommt (§ 40).

Sozialgerichtsbarkeit

Der Umfang des gewählten Themas erlaubt nicht genauer auf die Entwicklung der Sozialgerichtsbarkeit einzugehen. Überblicksmäßig kann festgestellt werden, dass sich die

¹⁰⁹⁴ Vgl Kuderna, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (1986) 293

¹⁰⁹⁵ Kuderna, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (1986) 293

Anfänge der Sozialgerichtsbarkeit in einer Streitbereinigung der Schiedsgerichte der Sozialversicherungen liegt.¹⁰⁹⁶ 1935 kam es zur Zusammenfassung der einzelnen Versicherungszweige zu einheitlichen Schiedsgerichten für Leistungsstreitsachen. Weiters wurde der Bundesgerichtshof (des Ständestaates) auf Antrag des zuständigen Bundesministers zur Überprüfung der schiedsgerichtlichen Erkenntnisse ermächtigt. *Machacek* sieht dies als Beginn der Integration der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit in den staatlichen Behördenaufbau an.¹⁰⁹⁷ Durch die Rechtsüberleitung am Beginn der II.Republik wurden die Sozialversicherungsschiedsgerichte installiert und in der Neuregelung des Leistungsstreitverfahrens durch das ASVG das OLG Wien als Rechtsmittelinstanz für die Sozialversicherungsschiedsgerichte etabliert. Es wurde damit die Sukzessivkompetenz eingeführt. Bei rechtzeitigem Einbringen einer Klage der angefochtene Bescheid im Umfang des Klagebegehrens außer Kraft trat.¹⁰⁹⁸

Durch das ASGG kann nun der Grundsatzbescheid im Rahmen der Sukzessivkompetenz vor ordentlichen Gerichten überprüft werden. Es steht nun auch in Sozialrechtssachen ein 3 gliedriger Instanzenzug zur Verfügung. Auch in Sozialgerichtverfahren ist die Senatsbesetzung mit Laienrichtern obligatorisch.¹⁰⁹⁹

Abschließend kann konstatiert werden, dass ein Paradigmenwechsel lediglich in der Sozialgerichtsbarkeit stattgefunden hat. Die Neugestaltung der Arbeitsgerichtsbarkeit befindet sich im Rahmen der traditionellen Gestaltung der Arbeitsgerichtsbarkeit, die jedoch den Anforderungen einer modernen arbeitsteiligen Gesellschaft auf Rechtsdurchsetzung angepasst wurde. Fixpunkte die seit Anbeginn als Erkennungsmerkmal der Arbeitsgerichtsbarkeit zu sehen sind, ist die Laienbeteiligung, die in 3 Richtersenaten in erster Instanz ihren Niederschlag findet, sowie der Anspruch der Verfahrensbeschleunigung, der bis zur Fassung des ASGG (Einführung der Zulassungsrevision bis zur festgelegten Wertgrenze in der Urfassung, nunmehr eingeschränkt auf eine reine Zulassungsrevision) in jeder Novelle der „Arbeitsgerichtsverfassung“ als wichtiger Telos des Gesetzgebers

¹⁰⁹⁶ Vgl die Zusammenfassung bei *Machacek*, Evolution 661f

¹⁰⁹⁷ *Machacek*, Evolution 663

¹⁰⁹⁸ *Machacek*, Evolution 668

¹⁰⁹⁹ *Machacek*, Evolution 687f

bezeichnet wird,¹¹⁰⁰ um effektive Rechtsdurchsetzung und so die Einhaltung der Arbeitsrechnormen gewähren zu können.

Ein weiterer Endpunkt der Entwicklung ist die Zusammenfassung der verteilten Kompetenzen, die (rekurriert man auf den status quo der I.Republik und des Bundesstaates Österreich) in Arbeitsrechtssachen auf Gewerbegerichte, Bezirksgerichte und Einigungsämter verstreut waren.

Abgeschlossen wurde die Entwicklung von einer nicht effektiven und fast unmöglichen Rechtsdurchsetzung insbesondere auf Arbeitnehmerseite und der faktisch fehlenden staatlichen Gerichtsbarkeit durch den Beitritt Österreich zur (mittlerweile) Europäischen Union und somit dem möglichen Zugang zum EuGH. Dieser ist an die Vorlage durch ein österreichisches Gerichtes gebunden. Trotz dieser Einschränkung ist eine Rechtsdurchsetzung und Rechtskontrolle von EU-Arbeitsrecht durch ein außerstaatliches Gericht ermöglicht worden.

¹¹⁰⁰ Im Grunde erfolglos, da dieser Punkt nie befriedigend gelöst scheint. Vgl nur *Kuderna*, Die Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich, DRdA 1997, 341ff

Teil IV
Kodifikation und
besondere Rechtsauslegung

Möglichkeit und Sinnhaftigkeit einer Kodifikation

Aufgabe und Sinn einer (Arbeitsrechts-) Kodifikation

Bereits in der Diskussion über eine Arbeitsrechtskodifikation Ende der 1950er und den beginnenden 1960er Jahren wurde über die Aufgabenstellung und den Sinn einer Kodifikation diskutiert. So unterscheiden *Martinek/Schwarz*¹¹⁰¹ zwischen einer Kompilation, die Sammlung einzelner (Sonder-) Gesetze in einem Buchband und einer Kodifikation. Solche Kompilationen sind mittlerweile durch Ausgabenreihen wie der Kodexreihe des Lindeverlags, oder der Normensammlung Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis des ÖGB-Verlags für den Rechtsanwender Wirklichkeit geworden. Zusätzliche Kompilationen finden sich als Datenbanklösungen im Internet, wie die Datenbank Sarah-Online des ÖGB-Verlags. Diese Sammlungen erleichtern die Informationsbeschaffung über das Recht sowie den Zugang zum Recht erheblich. Zusätzlich wurde in das Regierungsvorhaben der SPÖ/ ÖVP Koalition im Jahr 2008¹¹⁰² das Vorhaben aufgenommen, eine Kodifikation des Arbeitsrechtes vorzunehmen. Nach Klärung welche Aufgabe und welchen Umfang eine Kodifikation zu erfüllen hat, um als solche gelten zu können, ist auch die Frage nach der Verwirklichungsmöglichkeit und Sinnhaftigkeit zu stellen.

Als Kodifikation wird ein Gesetz angesehen, dessen Absicht darin liegt, den zu behandelnden Rechtsbereich abschließend und erschöpfend erfassen und regeln zu wollen.¹¹⁰³ Eine Kodifikation steht daher unter den Gesichtspunkten einer Rationalisierung und Systematisierung von Teilen der Rechtsordnung,¹¹⁰⁴ da – auf das Arbeitsrecht bezogen – Doppelregelungen in den einzelnen Dienstrechtsgesetzen entfallen könnten, sowie sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlungen angeglichen und so eine einheitliche Systematik geschaffen würde. Eine Kodifikation stellt also ein legistisches Mittel dar, Rechtszersplitterung zu beseitigen.¹¹⁰⁵ Ebenso besteht durch eine solche die Möglichkeit durch die Vermeidung unsachlicher Differenzierungen den Gerechtigkeitsgehalt und die

¹¹⁰¹ *Martinek/Schwarz*, Arbeitsrecht und Arbeitsgesetzbuch. Ein Diskussionsbeitrag zur Kodifikation des Arbeitsrechts (ca 1963) 14

¹¹⁰² Regierungssprogramm 2008 – 2013, Gemeinsam für Österreich Punkt 2.1
www.austria.gv.at/DocView.axd?CobId=32965 (21.4.2014)

¹¹⁰³ *Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht (1969) 5

¹¹⁰⁴ *Martinek/Schwarz*, Arbeitsrecht und Arbeitsgesetzbuch. Ein Diskussionsbeitrag zur Kodifikation des Arbeitsrechts (ca 1963) 15

¹¹⁰⁵ *Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht (1969) 5

Gleichbehandlung gleicher Sachverhalte der Rechtsmaterie zu verbessern.¹¹⁰⁶ *Machacek*¹¹⁰⁷ betont noch zusätzliche Momente, die bei einer Kodifikation zu beachten wären:

Neben dem Bewusstsein, dass eine Rechtsgestaltung in einer konkreten geschichtlich einmaligen Situation erfolgt, ist eine Kodifikation aufgrund ihrer spezifischen Ordnung dogmatisch. Dieser ist als Ziel eine Praxisorientierung immanent. *Machacek* sieht als Folge dieser Prinzipien daher als Aufgabe in der Erfassung der Realität des Rechts sowie in deren effektiven Umsetzung. Vorausgesetzt wird bei dieser Annäherung an die Aufgaben einer Kodifikation, dass das zu erreichende Regelungsziel bereits feststeht. Da die von *Machacek* beschriebenen Merkmale einer Kodifikation einem formalen legislativen und somit äußeren Verständnis angehören, sagen diese aber nichts über einen grundsätzlichen Normtelos bzw der Ausrichtung der Norm in einem gesellschaftlichen Wertekanon aus.

Darüber hinaus muss bei einer Teilkodifikation des Rechts, wie dies die Kodifikation von Arbeitsrecht im Vergleich zur gesamten Rechtsordnung darstellt, festgelegt werden, innerhalb welcher Grenzen Normen zum Gebiet der Kodifikation gezählt werden, und welche trotz Einfluss auf den Regelungsbereich der Kodifikation nicht aufgenommen oder redundant aufgenommen werden sollen.¹¹⁰⁸

Der Kodifikationsgedanke im Arbeitsrecht

Wie bisher gezeigt werden konnte, zeichnete sich die Entwicklung des österreichischen Arbeitsrechts durch die stete Zunahme einzelgesetzlicher (Sonder-) Gesetze vom Anfang des gewählten Beobachtungszeitrahmens an aus. Es bestand von allem Anfang an eine Differenzierung zwischen den Dienstrechten der beim „Staat“ beschäftigten Arbeitnehmer, zu jenen, die in einem Dienstverhältnis zu privaten Personen standen; eine Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten (den Privatbeamten) bestand von jeher¹¹⁰⁹; das Recht der Dienstboten und Bergleute wurde gesondert geregelt. Eine Kodifikation des Arbeitsrechtes bestand also in der gesamten Zeit der Monarchie nicht. Bereits 1907 wurde

¹¹⁰⁶ *Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht (1969) 6f

¹¹⁰⁷ *Machacek*, Die Evolution der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit in FS Strasser I (1983) 649

¹¹⁰⁸ *Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht (1969) 8ff

¹¹⁰⁹ Vgl *Kozak* in *Reissner* [Hrsg], AngG (2013), Art I Rz 1ff

von Seiten der Gewerkschaft die Forderung nach einer Kodifikation des Arbeitsrechtes gestellt.¹¹¹⁰ Aus den Ausführungen *Dölemeyers*¹¹¹¹ könnte man in der Reform des Dienstvertragsrechts durch die 3. Teilnovelle des ABGB den Versuch einer (Teil-) Kodifizierung annehmen, mit der der Gesetzgeber „ die Entwicklung des Arbeitsvertragsrechts außerhalb des Gesetzbuches und in Form von Einzelgesetzen für die verschiedenen Berufsgruppen“ aufhalten wollte. Dagegen spricht jedoch, dass die Normen des ABGB im Verhältnis zu den dienstrechtlichen Sondergesetzen als subsidiär gestaltet wurden.¹¹¹²

Forderungen nach einer Kodifikation wurden auch in der I. Republik gestellt, aufgrund der politischen Entwicklung wurde dieses Ziel bis auf das kurze Einsetzen einer Kodifikationskommission im Jahr 1937 nicht weiterverfolgt.¹¹¹³

In der zweiten Republik gedieh der Versuch eine Arbeitsrechtskodifikation zu schaffen am weitesten. Diese Kodifikation wurde in zwei Teile, nämlich in einen ersten Teil, das Individualarbeitsrecht betreffend und in einen zweiten Teil, das kollektive Arbeitsrecht behandelnd, gegliedert.

Bereits 1962 wurde es als erstes Ziel der Kodifikation angesehen, „die ungeheure Zersplitterung des Rechtsstoffes zu beseitigen.“¹¹¹⁴ Bereits zu Zeiten dieses Kodifikationsentwurfes war die Aufteilung des Arbeitsrechtes in Arbeiter und Angestellte als nicht mehr sachlich begründet angesehen worden, weshalb der Entwurf folgerichtig einen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff vorsah.¹¹¹⁵ In den Bemerkungen zum I. Teilentwurf der Kodifikation wurde auch „der unüberbrückbare Gegensatz von öffentlichem und privatem

¹¹¹⁰ Vgl hierzu *Martinek/Schwarz*, Arbeitsrecht und Arbeitsgesetzbuch. Ein Diskussionsbeitrag zur Kodifikation des Arbeitsrechts (ca 1963) 8; *Weißenberg*, Die österreichische Arbeitsrechtskodifikation, DRdA 1979,1

¹¹¹¹ *Dölemeyer*, Die Teilnovellen zum ABGB in *Hofmeister* [Hrsg], Kodifikation als Mittel der Politik (1986) 56

¹¹¹² vgl dazu *Em Adler*, Der Arbeitsvertrag im Entwurfe einer Novelle zum a.b.G.B. (1908) 6; derselbe, Das Verhältnis des Dienstvertragsrechtes der dritten Teilnovelle zum ABGB zu den „für bestimmte Dienstverhältnisse bestehenden besonderen gesetzlichen Vorschriften“ (1917) 10

¹¹¹³ Siehe Zusammenfassung bei *Martinek/Schwarz*, Arbeitsrecht und Arbeitsgesetzbuch. Ein Diskussionsbeitrag zur Kodifikation des Arbeitsrechts (ca 1963) 9

¹¹¹⁴ Bundesministerium für soziale Verwaltung, Kodifikation des Arbeitsrechtes, Bemerkungen zum I. Teilentwurf (1962) VI

¹¹¹⁵ Bundesministerium für soziale Verwaltung, Kodifikation des Arbeitsrechtes, Bemerkungen zum I. Teilentwurf (1962) VI

Recht“¹¹¹⁶ kritisiert und der sachliche Zusammenhang mit der Arbeitsrechtsmaterie als Begründung herangezogen diese systematische Trennung aufzuheben.

Es war nicht vorgesehen das (damals) relativ neu geregelte Sozialversicherungsrecht in das Arbeitsgesetzbuch aufzunehmen, vielmehr war das Vorhaben, das Arbeitsvertragsrecht und das Arbeitnehmerschutzrecht mit Sonderbestimmungen sowie das Berufs- und Betriebsverfassungsrecht sowie die Regeln der Behördenzuständigkeit und Verfahrensbestimmungen in der Kodifikation zu regeln.¹¹¹⁷

Rechtszersplitterung der heute gültigen Arbeitsrechtsnormen

Die Bemühungen um die Schaffung eines Arbeitsgesetzbuches scheiterten trotz langer Bemühungen und persönlichem Einsatz Einzelner.¹¹¹⁸ Die damals vorliegende Aufteilung arbeitsrechtlicher Normen auf verschiedene Gesetze sowie der Gegensatz Arbeiter – Angestellte wurde bis heute nicht beseitigt. Die Komplexität der Rechtsordnung hingegen hat weiter zugenommen, insbesondere der Beitritt Österreichs zur Europäischen Union im Jahre 1994 hat zu einer weiteren Verkomplizierung und Rechtszersplitterung der beigetragen.

Die Kompetenzaufteilung des B-VG

Bundeskompentenz besteht für die Regelung von Arbeitsrecht¹¹¹⁹, Grundsatzgesetzgebungskompetenz besteht für Arbeiterrecht sowie Schutzrecht für Angestellte und Arbeiter in der Land- und Forstwirtschaft.¹¹²⁰ Weiters obliegt den Ländern die Gesetzgebung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes sowie des Dienstvertragsrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder,

¹¹¹⁶ Bundesministerium für soziale Verwaltung, Kodifikation des Arbeitsrechtes, Bemerkungen zum I. Teilentwurf (1962) VIII

¹¹¹⁷ Bundesministerium für soziale Verwaltung, Kodifikation des Arbeitsrechtes, Bemerkungen zum I. Teilentwurf (1962) VII

¹¹¹⁸ Vgl die Gutachtensveröffentlichungen zB von *Bydlinski*, Arbeitsrechtrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht in *Schmitz/Tomandl* [Hrsg], Arbeits- und sozialrechtlichen Schriftenreihe (1969)

¹¹¹⁹ Art 10 Z 11 B-VG

¹¹²⁰ Art 12 Z 6 B-VG

Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die Gesetzgebung des Arbeitnehmerschutzes in diesen Angelegenheiten.¹¹²¹

Es ist daher nicht allein Angelegenheit des Bundesgesetzgebers eine vollständige Kodifikation des Arbeitsrechtes vorzunehmen. Im öffentlichen Dienstrecht besteht zur Zeit eine zumindest ebenso große Rechtszersplitterung, wie im privaten Arbeitsrecht. Neben dem Beamtendienstrecht und dem Vertragsbedienstetenrecht des Bundes bestehen neun Dienstrechte der Länder für Beamte und Vertragsbedienstete und nochmals so viele Dienstrechte für Beamte und Vertragsbedienstete der Gemeinden, die sich alle mehr oder weniger voneinander unterscheiden.

Zusätzlich besitzt der Bund im Bereich des Arbeitsrechtes der Land- und Forstwirtschaft lediglich die Grundsatzgesetzgebung. Diese Tatsache wurde vom Kodifikationsentwurf 1962 beispielsweise bewusst negiert.¹¹²²

Eine zumindest vollständige Kodifikation des Privatarbeitsrechtes würde demnach ebenfalls eine Änderung der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung voraussetzen. Inwieweit die gegenständliche Differenzierung des öffentlichen Dienstrechtes sachgerecht ist und somit allgemeinen Gleichbehandlungserwägungen und Gleichbehandlungsansprüchen entspricht, bleibt im Rahmen dieser Arbeit dahingestellt.

Einfluss durch die Rechtserzeugung der EU

Durch den Beitritt Österreichs zur (mittlerweile) EU wurde eine weitere Rechtsquelle für Arbeitsrecht geschaffen. Art 288 AEUV, der zwischen verbindlichen und unverbindlichen Sekundärrechtsakten unterscheidet, sieht abschließend die Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse als für die Mitgliedstaaten verbindliche Sekundärrechtsakte vor.¹¹²³ Verbindliche Rechtsakte der EU gehören ohne Transformationsakt trotz des Charakters als Unionsrechtliche Normen zum Rechtsbestand der nationalen Rechtsordnungen, unabhängig davon, ob diese unmittelbare Wirksamkeit entfalten.¹¹²⁴ VO gelten unmittelbar nicht nur für

¹¹²¹ Art 21 Abs 1 u 2 B-VG

¹¹²² Vgl Bundesministerium für soziale Verwaltung, Kodifikation des Arbeitsrechtes, Bemerkungen zum I. Teilentwurf (1962) VIII

¹¹²³ Vcelouch in Mayer/Stöger [Hrsg] EUV/AEUV (2010) Art 288 AEUV Rz 2f

¹¹²⁴ Vcelouch in Mayer/Stöger [Hrsg] EUV/AEUV (2010) Art 288 AEUV Rz 15

die Mitgliedsstaaten, sondern auch für natürliche und juristische Personen. Eine Transformation in innerstaatliches Recht ist weder erforderlich, noch ist diese zulässig. Es bedarf daher keines zusätzlichen Aktes nationaler Legislativ- oder Administrativorgane¹¹²⁵. Richtlinien hingegen sind für die Mitgliedstaaten lediglich hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Diese Ziele müssen daher in der national erforderlichen Form innerhalb der in der Richtlinie festgesetzten Frist so im innerstaatlichen Recht umgesetzt werden, dass den Zielen der Richtlinie und deren praktischen Wirksamkeit entsprochen wird.¹¹²⁶ Festzuhalten ist dabei, dass eine Richtlinie auch durch Kollektivvertrag umgesetzt werden kann.¹¹²⁷ *Vcelouch* äußert sich unter Bedachtnahme auf die Vielzahl von Kollektivverträgen in Österreich – aber unter Vernachlässigung der Möglichkeit des Abschlusses von Generalkollektivverträgen – Kritik insofern, dass diese Möglichkeit wenig praktikabel erscheint.¹¹²⁸ Ob eine Umsetzung in Form von Generalkollektivverträgen eventuell als ausreichend zu qualifizieren ist, um den Ziele der Richtlinie im Sinne des „effet utile“ Geltung zu verschaffen hängt insbesondere vom vorgegebenen Geltungsbereich derselben ab. In diesem sind aber auch die Generalkollektivverträge beschränkt, da sich diese in ihrem Geltungsbereich nur auf jene Betriebe beziehen kann, für die die Kammer für gewerbliche Wirtschaft die Kollektivvertragsfähigkeit besitzt.¹¹²⁹ Inwieweit eine Umsetzung durch Kollektivverträge die Voraussetzungen für eine korrekte Transformation überhaupt erfüllt, ist mehr als fraglich anzusehen.

Beschlüsse sind wie VO in allen ihren Teilen verbindlich, entfalten ihre unmittelbare Wirkung aber nur gegenüber dem jeweiligen Adressaten, welcher ein Mitgliedstaat oder auch eine natürliche oder juristische Person sein kann. Sie sind mit nationalen Verwaltungsakten vergleichbar.¹¹³⁰ Für die Beurteilung der Möglichkeit einer Kodifikation sind diese aber aufgrund ihres individuellen Charakters nicht zu beachten.

¹¹²⁵ *Vcelouch* in *Mayer/Stöger* [Hrsg] EUV/AEUV (2010) Art 288 AEUV Rz 17, 19f

¹¹²⁶ *Vcelouch* in *Mayer/Stöger* [Hrsg] EUV/AEUV (2010) Art 288 AEUV Rz 34f

¹¹²⁷ EUGH 18.12.2008, Rs C-306/07, Andersen, Slg 2008, I-10 RZ 279

¹¹²⁸ *Vcelouch* in *Mayer/Stöger* [Hrsg] EUV/AEUV (2010) Art 288 AEUV Rz 57

¹¹²⁹ Vgl *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010) 120

¹¹³⁰ *Vcelouch* in *Mayer/Stöger* [Hrsg] EUV/AEUV (2010) Art 288 AEUV Rz 100f

Aufgrund der Kompetenzbestimmung des Artikel 153 AEUV erlaubt dieser eine Harmonisierung des Arbeitsrechts lediglich mittels Richtlinien.¹¹³¹ Die überwiegenden Regelungen des „EU-Arbeitsrechtes“ können daher durch die notwendige nationale Umsetzung in ein Kodifikationsregelwerk eingebaut werden. Es ist aber ebenfalls eine Normenerlassung aufgrund anderer Kompetenzbestimmungen des AEUV möglich.¹¹³²

Festzuhalten ist, dass ein in sich geschlossenes systematisches (Individual-) Arbeitsrecht der EU, das überwiegend die Rechtsbeziehungen zwischen AN und AG regelt, nicht existiert.¹¹³³ Es werden lediglich Teilbereiche (auch im Bereich des kollektiven Arbeitsrechtes) geregelt.¹¹³⁴ *Piff-Pavelec* führt aus, dass diese Regelungsbereiche entweder prekäre Aspekte eines Arbeitsverhältnisses betreffen (wie Betriebsübergänge, Konkurs des Arbeitgebers, Massenentlassungen, Auslandsentsendungen) oder Schutzvorschriften allgemein wie Arbeitszeitregeln, technischer und arbeitshygienischer Arbeitnehmerschutz, sowie Schutznormen für spezielle gefährdete Arbeitnehmergruppen wie Jugendliche, Mütter, Teilzeitbeschäftigte, Leiharbeitnehmer oder Personen mit befristeten Arbeitsverhältnissen. Weiters normiert EU-Recht die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt als auch einen besonderen Diskriminierungsschutz.¹¹³⁵

Im Rahmen einer Arbeitsrechtskodifikation sind insbesondere jene Normen des EU-Rechts, wie die der Grundfreiheiten¹¹³⁶ sowie der Grundrechtecharta zu beachten, da diese auch auf Auslegung und Gestaltung arbeitsrechtlicher Normen Einfluss haben können. Ebenso hat die Rechtsprechung des EuGH mit den geäußerten Rechtsansichten Einfluss auf das österreichische Arbeitsrecht.

¹¹³¹ *Rebhahn/Reiner in Schwarze* [Hrsg] EU – Kommentar³ (2012) Art 153 AEUV Rz 68; *Hesse in Mayer/Stöger* [Hrsg] EUV/AEUV, Art 153 AEUV (2012) Rz 31 (www.rdb.at, 5.5.2014)

¹¹³² So *Rebhahn/Reiner in Schwarze* [Hrsg] EU – Kommentar³ (2012) Art 151 AEUV Rz 16 sowie Art 153 AEUV Rz 23f; vgl *Hesse in Mayer/Stöger* [Hrsg] EUV/AEUV, Art 153 AEUV (2012) Rz 2f (www.rdb.at, 5.5.2014)

¹¹³³ *Piff-Pavelec*, Arbeitsrecht in den Europäischen Gemeinschaften in *Straberger* [Hrsg], EU-Recht – Handbuch für die österreichische Rechtspraxis (2014) Kap 1.1 – S 1

¹¹³⁴ Vgl *Rebhahn/Reiner in Schwarze* [Hrsg] EU – Kommentar³ (2012) Art 151 AEUV Rz 7

¹¹³⁵ Vgl *Piff-Pavelec*, Arbeitsrecht in den Europäischen Gemeinschaften in *Straberger* [Hrsg], EU-Recht – Handbuch für die österreichische Rechtspraxis (2014) Kap 1.1 - S 1 ff

¹¹³⁶ Bereits bei Schaffung des gemeinsamen Wirtschaftsraumes wurde das Recht der Freizügigkeit als Grundkonzept geschaffen (*Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht³ (2010) 36f). Somit ist neben dem freien Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital, die Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit sowie die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, welche den freien Verkehr von Personen beinhaltet, gewährleistet. Die Freizügigkeit ist als Grundlage der Gemeinschaft anzusehen (EuGH, Rs 139/85, Kempf, Slg 1986-01741)

Änderungsbedarf der geltenden Rechtsordnung?

Die Rechtszersplitterung des Arbeitsrecht im privaten Sektors

Die Aufteilung der Arbeitnehmer in Angestellte und Arbeiter

Bereits zu den Anfängen des für vorliegende Darstellung gewählten Beobachtungszeitraum wurden Arbeitnehmer in verschiedene Gruppen eingeteilt. Hauptgruppen waren die sogenannten (Kanzlei-)Beamten und Handlungsgehilfen¹¹³⁷ (die späteren Angestellten), Arbeiter und Dienstboten. Abgesehen von einzelnen Sondergesetzen, die die heute noch gesetzlich existierende Trennung von Arbeitern und Angestellten nicht übernehmen,¹¹³⁸ werden an die Zugehörigkeit zur jeweiligen Gruppe unterschiedliche Rechtsfolgen an gleiche Ausgangstatbestände geknüpft.

Problematisch hierbei ist, dass der Geltungsbereich des AngG, also eine der Grundlagen der Zuweisung zu einer Arbeitnehmergruppe durch die geänderten Anforderungen in der Arbeitswelt veraltet und nicht mehr sachgerecht ist.¹¹³⁹ Bereits *Floretta*¹¹⁴⁰ hält 1967 in seinem Beitrag unter Berufung auf „Fachleute (Juristen, Soziologen, Sozialpolitiker, Interessenvertreter)“ die Abgrenzung zwischen Arbeitern und Angestellten für „unbefriedigend und ungerecht“. Die Unterschiede zwischen diesen (Haupt-) Arbeitnehmergruppen werden zwar laufend geringer, da EU-Recht, ohne insgesamt eine generell gültige Definition des Arbeitnehmerbegriffes normiert zu haben, einen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff verwendet, der nach unionsrechtlichen Grundsätzen auszulegen ist.¹¹⁴¹ Zusätzlich werden Neuregelungen von arbeitsrechtlichen Ansprüchen, für Arbeiter und Angestellte in den maßgeblichen Sondergesetzen gleichlautend normiert, bzw überhaupt im AVRAG ohne Unterschied für einzelne Arbeitnehmergruppen geregelt. Diese Technik wurde bereits im Zusammenhang mit der Regelung besonderer arbeitsrechtlicher Themen

¹¹³⁷ Kozak in Reissner [Hrsg], Angestelltengesetz (2013), Art I Rz 2

¹¹³⁸ Vgl das Theaterarbeitsgesetz BGBl I 100/2010 oder das BG über die Regelung des Dienstverhältnisses von der Hausgehilfen und Hausangestellten BGBl 235/1962

¹¹³⁹ Vgl Kozak in Reissner [Hrsg], Angestelltengesetz (2013), § 1 Rz 40ff; Drs, Arbeiter und Angestellte (1999) 47f und 51f

¹¹⁴⁰ Floretta, Zentrale Probleme der Kodifikation des Arbeitsrechtes in Mayer-Maly/Nowak(Tomandl [Hrsg], FS für Hans Schmitz I (1967) 47

¹¹⁴¹ Vgl Windisch-Graetz in Mayer/Stöger [Hrsg], EUV/AEUV Art 45 AEUV (2012) Rz 9f

angewandt, die beide Arbeitnehmergruppen gleichermaßen betreffen. Beispielshalber sei hier das DHG¹¹⁴² erwähnt sowie die Regelungen über die Abgeltung und Zuordnung von Dienstleistungen, welche im PatG¹¹⁴³ vorgenommen wurden.

Trotzdem bleiben sind noch Normbereiche ohne sachliche Begründung für beide Arbeitnehmergruppen unterschiedlich geregelt. Im Folgenden sollen diese Unterschiede demonstrativ aufgezeigt werden:

Hauptgruppen der unterschiedlichen Regelungen betreffen die Regelung sowohl von Kündigungsfristen und von Kündigungsterminen als auch die Normen der EFZ und Dienstverhinderung, die Angestellten eine wesentlich bessere Rechtsstellung sichern, als dies für Arbeiter der Fall ist. Ein weiterer Punkt betrifft die Dispositionsmöglichkeit der Kollektivvertragspartner über Ansprüche von regelmäßigen Remunerationen, wenn diese einen grundsätzlichen Anspruch eingeräumt haben. Durch § 16 AngG ist der (nachträgliche Entzug) einer solchen Remuneration durch eine bestimmte Beendigungsart, der ein Verschulden des AN innewohnt, wie dies in einigen KollV für Arbeiter der Fall ist¹¹⁴⁴, rechtlich nicht möglich.¹¹⁴⁵ Bei Arbeiter ist die Vereinbarung des Entfalls von Sonderzahlung bei rechtswidrigen Beendigungen rechtlich erlaubt. Bei rechtmäßigen unterjährigen Beendigungen des AV von Arbeitern ist aber eine rechtlich zulässige Regelung eines Entfalls des Anspruches auf aliquote Sonderzahlungen ebenfalls nicht möglich.¹¹⁴⁶ Besser gestellt sind Angestellte bei der Regelung der Fälligkeit des Entgelts, welche in § 15 AngG einseitig dispositiv geregelt ist. Für Arbeiter ist auf die dispositive Regelung von § 77 GewO1859 zurückzugreifen bzw für jene AN, die weder dem AngG oder der GewO1859 unterliegen sind die Bestimmungen des § 1154 Abs 1 und 2 ABGB anwendbar. Diese sind jedoch aufgrund eines Umkehrschlusses, da sie in der Aufzählung von § 1164 ABGB nicht erwähnt sind zweiseitig dispositiv. Aufgrund der geänderten Lebens- und Zahlungsverhältnisse der

¹¹⁴² BGBl 1965/80

¹¹⁴³ BGBl 1970/259

¹¹⁴⁴ Wegfall des Sonderzahlungsanspruches bei gerechtfertigter Entlassung bzw ungerechtfertigtem vorzeitigem Austritt vgl: KollV für Dienstnehmer der Privatkrankeanstalten § 15 Z 1 2.Satz gültig nur mehr für Arbeiter und nicht auch für Angestellte; vgl *Drs*, Arbeiter und Angestellte – Verfassungsrechtliche Aspekte arbeitsrechtlicher Ungleichbehandlung (1998) 209

¹¹⁴⁵ *Rabl* in *Reissner* [Hrsg], AngG § 16 Rz 33; jüngst bestätigend durch OGH 26.11.2013, 9 ObA 82/13v ASoK 2014, 116

¹¹⁴⁶ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹¹ (2011) Rz 6/210ff

Gegenwart, sind die von *Drs*¹¹⁴⁷ angeführten Rechtfertigungsgründe nicht mehr zutreffend. Eine erhebliche Benachteiligung von nicht dem AngG unterliegenden AN ist daher gegeben. Vereinbarungen Lohnauszahlungen erst weit im Folgemonat der Leistung zu leistenentbehren insb bei den technischen Möglichkeiten einer sachlichen Grundlage und sind jedenfalls geeignet die Lebensführung zu verteuern¹¹⁴⁸ bzw deutlich zu erschweren.

Da die unterschiedlichen Regelungen jeweils nur an den Statusunterschied anknüpfen, dessen Zugehörigkeit noch dazu aufgrund der historischen Entwicklung an die typischen Tätigkeiten von Berufsgruppen gebunden ist, wobei deren Zuordnung zum Angestelltenstatus bzw Arbeiterstatus durchaus willkürlich genannt werden kann,¹¹⁴⁹ ist eine verfassungsrechtliche Konformität des status quo wohl nicht mehr gegeben. *Schrammel*¹¹⁵⁰ sieht in den sich durch ändernde Verkehrsauffassungen und die durch technischen Fortschritt erzielten Veränderungen auch eine Problematik der ständigen Judikatur und führt in seinen Erläuterungen zu der Angestelltentätigkeit der Kanzleiarbeiten die „Ladnerinnen-Judikatur“ an. Bei dieser wurden kunden- und geschäftsbetreuende Tätigkeiten, die jedenfalls als höhere Qualifizierung verglichen zu niedrigen Kanzleiarbeiten zu sehen wären, nicht als Angestelltentätigkeit gewertet.¹¹⁵¹

Lässt man den Unterschied der Kündigungsfristen außer Acht, insbesondere in der Baubranche zugehörigen Gewerbesparten, war von den Gewerkschaften eine kurze Kündigungsfrist gewünscht, da somit unberechtigte vorzeitige Austritte durch AN vermieden werden konnten, bleiben doch sachlich nicht gerechtfertigte Unterschiede in Bezug auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Dienstverhinderung, Fälligkeit des Entgelts bestehen, die keiner sachlichen Rechtfertigung entsprechen können. Erkrankungen, die nicht auf Arbeitsunfällen beruhen oder Berufskrankheiten darstellen, sind typischerweise aufgrund der stärkeren körperlichen Belastung bei der Arbeitsverrichtung vermehrt bei Arbeitern

¹¹⁴⁷ *Drs*, Arbeiter und Angestellte – Verfassungsrechtliche Aspekte arbeitsrechtlicher Ungleichbehandlung (1998) 168f

¹¹⁴⁸ zB Kontoüberziehungsgebühren

¹¹⁴⁹ Vgl *Drs*, Arbeiter und Angestellte – Verfassungsrechtliche Aspekte arbeitsrechtlicher Ungleichbehandlung (1998) 98

¹¹⁵⁰ *Schrammel* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 1 Rz 63 (www.rdb.at, 13.4.2014)

¹¹⁵¹ *Schrammel* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 1 Rz 83 (www.rdb.at, 13.4.2014)

denn bei Angestellten zu finden.¹¹⁵² Das Krankheitsrisiko kann daher bei außerbetrieblichen Krankheiten im AN-Gruppenvergleich als gleich gelten, eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitern und Angestellten kann daher nicht gerechtfertigt werden.

Ebenso ist dem AG zumutbar, dass auch bei einem nicht pauschalierten Monatslohn (das Gehalt der Angestellten ist auf die zu leistende monatliche Normalarbeitszeit pauschaliert) zumindest bei Monatsende jenes Entgelt errechnet und ausbezahlt, welches der vertraglichen (Norm-)Leistungsverpflichtung entspricht. Branchenübliche Zahlungsziele von Auftraggebern und Kunden stellen, da dies auch für jene Unternehmen gilt, die Angestellte beschäftigen keine sachliche Rechtfertigung dar, das Entgelt für die regelmäßige vertragliche Leistungsverpflichtung des AN erst später abzurechnen und auszuzahlen.

Insgesamt ist daher zumindest für den Bereich der Arbeiter und Angestellten die Schaffung einheitlicher Regeln und somit eines einheitlichen Gruppenbegriffes längst überfällig.¹¹⁵³ Inwieweit dies noch andere Gruppen von Arbeitnehmern betrifft – beispielsweise künstlerisch Tätige in Theaterunternehmen¹¹⁵⁴ oder Hausangestellte¹¹⁵⁵ – ist, da diese aufgrund spezifischer Arbeitsbedingungen Sonderregelungen bedürfen fraglich. Da die betreffenden Gesetze jedoch bestenfalls Teilkodifikationen für den betroffenen Gruppenbereich sind, wären einzelne bisher abweichende Normierungen jedenfalls einer Vereinheitlichung zugänglich. So sind beispielsweise die Bestimmungen über die Fälligkeit des Entgelts § 3 Abs 1 HGHAngG sowie über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall § 10 HGHAngG keiner abweichenden Regelung unterworfen.

Abschließend betrachtet besteht die Problematik der Unterscheidung von Angestellten und Arbeitern gemäß den Bestimmungen der GewO und des AngG sowie sonstiger Beschäftigten, die lediglich den dienstrechtlichen Bestimmungen des ABGB unterliegen, obwohl sie „klassische Angestelltentätigkeit verrichten“¹¹⁵⁶, in dem veraltet gefassten Geltungsbereich

¹¹⁵² In wie weit dieses Argument bei durch steigende psychische Arbeitsbelastung, die sich typischerweise im Angestelltenbereich manifestieren wird und zu einem vermehrten Anstieg von „burn – out“ Fällen führen kann, in Zukunft noch valid ist, bleibt abzuwarten.

¹¹⁵³ Vgl das Regierungsprogramm 2008 – 2013, Gemeinsam für Österreich Punkt 2.1 www.austria.gv.at/DocView.axd?CobId=32965 (21.4.2014)

¹¹⁵⁴ Theaterarbeitsgesetz, BGBl I 2010/100

¹¹⁵⁵ Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz BGBl 1962/235

¹¹⁵⁶ So zum Beispiel Beschäftigte bei Selbstverwaltungskörpern wie Wirtschafts- und Arbeiterkammern, oder lokal beschäftigte bei Botschaften, vgl dazu die Ausführungen von Schrammel in *Marhold/Burgstaler/Preyer*, AngG § 1 Rz29ff (Stand Juni 2005 www.rdb.at 13.5.2014) über den Geltungsbereich des AngG

des AngG. Durch die die nicht sachlich fundierte Abgrenzung als Sondergesetz - teilweise wird das AngG aufgrund seiner allgemeinen Bedeutung bereits als allgemeines Arbeitsrecht angesehen¹¹⁵⁷ - kann der Geltungsbereich daher im Gegensatz zu anderen Sondergesetzen nicht mehr als den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebotes genügend angesehen werden.

Sonder-(gesetzliche) Regelungen

Sonderregelungen für AV finden sich nicht nur in Gesetzen sondern auch in besonders ausgestalteten Kollektivverträgen. Auch einzelvertragliche Regelungen normieren einzelne Arbeitsrechtsbereiche.¹¹⁵⁸

Gesetzliche Sonderregelungen können ganze Arbeitnehmergruppen betreffen, wie Lehrlinge, Künstler im Theaterarbeitsrecht, Hausangestellte/-arbeiter, Pflegepersonal im privaten Haushalt und nicht zuletzt das Auslaufmodell der Hausbesorger (Gruppe 1). Weiters können nur Teilbereiche des AV, diese Teilbereiche dafür umfassend normieren (Gruppe 2) werden. Letztlich werden oft einzelne Normen(-gruppen) statuiert, die im Rahmen anderer Gesetze die in diesen geregelten Thematik, für (generell) AV spezifizieren (Gruppe 3).

Zur Gruppe 1 sind jene Gesetze zu zählen, die einen Mindestbestand von Normen aufweisen, die Vertragsbindungen am Beginn sowie die Beendigung als auch die Entgeltfortzahlung der betreffenden AV regeln und so die Bestimmungen des ABGB durch deren Subsidiarität verdrängen. Daneben können Bestimmungen über Arbeitszeit und/ oder Arbeitsruhe enthalten sein.

Gesetze die im Bundesarbeitsprivatrecht in Vernachlässigung des öffentlichen Dienstrechtssektors in Gruppe 1 eingeordnet werden können sind daher:

- Hausangestellten/-arbeitergesetz
- Hausbesorgergesetz für jene AV, die vor dem 30.6.2000 begründet wurden¹¹⁵⁹
- Theaterarbeitsgesetz

¹¹⁵⁷ 9 ObA 6/10p, wbl 2011, 270, Kozak in Reissner[Hrsg], AngG (2013) § 3 Rz 3

¹¹⁵⁸ Vgl die allgemeinen Vertragsbedingungen der Österreichischen Bundesbahnen

¹¹⁵⁹ § 31 Abs 5 HbG

- Das Angestelltengesetz ist zwar weit verbreitet, stellt aber grundsätzlich ein Sondergesetz und kein allgemeines Arbeitsrecht dar.¹¹⁶⁰
- Die GewO 1859. Die GewO konnte bis zu der Demontage der arbeitsrechtlichen Regelungen als erste Teilkodifikation des Arbeitsrechtes gelten. Da aber bis heute Normen für Beginn und Beendigung enthalten sind, ist sie in diese Gruppe einzureihen.

Gesetze der Gruppe 2:

- Antiterrorgesetz
- Arbeitskräfteüberlassungsgesetz
- Arbeitszeitgesetz/Arbeitsruhegesetz,
Krankenanstaltenarbeitszeitgesetz, Feiertagsruhegesetz
- Behinderteneinstellungsgesetz
- Betriebspensionsgesetz
- Dienstnehmerhaftpflichtgesetz
- Entgeltfortzahlungsgesetz
- Gleichbehandlungsgesetz
- Kautionschutzgesetz
- Mutterschutzgesetz, Väterkarenzgesetz
- Selbständigen/Mitarbeitervorsorgegesetz
- Arbeiterabfertigungsgesetz
- Urlaubsgesetz
- EU-VO die Arbeitsrechtliche Belange betreffen

Im 1. Teilentwurf der Kodifikationskommission 1960 waren aus dieser Gruppen Normen über Arbeitszeit/Arbeitsruhe, Regeln über Urlaub, Entgeltfortzahlung sowie über den besonderen Kündigungsschutz der begünstigten Behinderten enthalten.¹¹⁶¹

¹¹⁶⁰ Vgl. Kozak in Reissner [Hrsg.], AngG Art I Rz 6

Aufgenommen in die Betrachtung werden nur Normen, welche Arbeitsrecht im engeren Sinne regeln und nicht Berufsrecht darstellen. Voraussetzungen wie bestimmte Ausbildungs- und Praxiszeiten sowie vorgeschriebene Untersuchungen, um den Beruf erlaubterweise überhaupt ausüben zu können, werden daher nicht beachtet.

Gesetze der Gruppe 3:

- Patentgesetz
- Exekutionsordnung §§ 290ff
- Universitätsgesetz 2002
- Journalistengesetz
- Insolvenzordnung § 25
- Fachhochschul-Studiengesetz¹¹⁶², § 7 über die Einteilung der Mitarbeiter in hauptberufliche Mitarbeiter und nebenberufliche Mitarbeiter
- Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz; Die Einordnung dieses Gesetzes erfolgt deshalb in Gruppe 3, da das AVRAG vom legislativen Standpunkt aus ein Sammelgesetz darstellt in welchem ohne besonderen zusätzlichen thematischen Zusammenhang Regelungen bezüglich des Arbeitsverhältnisses zusammengetragen wurden.

Im 1. Teilentwurf waren Normen über Arbeitnehmererfindungen, sowie den Rechtsfolgen bei einem Betriebsübergang enthalten.¹¹⁶³

Normen der Gruppe 2 eignen sich jedenfalls für eine Zusammenfassung in einer Kodifikation. Das Sonderarbeitsrecht in Gruppe 1 und Sonderarbeitsrechtliche Normen der Gruppe 3 sind, soweit sie sachgerecht sind und dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot entsprechen

¹¹⁶¹ Vgl Abschnitt IV Begrenzung der Arbeitsdauer, Abschnitt V Urlaub, §§ 79.85 Entgeltzahlung bei Arbeitsverhinderung sowie § 173 lit c

¹¹⁶² BGBl 1993/340

¹¹⁶³ §§ 138-153c, § 134 bereits mit einem generellen Übergang des Arbeitsverhältnisses

einer Arbeitsrechtskodifikation nur bedingt, nämlich wie bisher als Ausnahme und Sonderregelungstatbestand zugänglich. Im I. Teilentwurf der Kodifikationskommission von 1960 waren Sonderregelungen nur für besonders schutzbedürftigen Personen (Kinder, Jugendliche, Schwangere) vorgesehen. Sonderarbeitsrechtliche Vorschriften, wie zB Beendigungsregelungen aus dem SchSpG (heute TAG)¹¹⁶⁴ wurden daher kategorisch nicht übernommen.

Die Frage nach der Dispositivität

Aufgrund der Schutz- und Ordnungsfunktion des Arbeitsrechtes ist eine flächendeckende beidseitige Disposition von Arbeitsrechtsnormen nicht sachgerecht und zweckdienlich.¹¹⁶⁵ Das Hauptgewicht liegt daher auf der Frage, ob ein Günstigkeitsprinzip, also eine einseitige Dispositivität als Grundsatz einer Arbeitsrechtskodifikation weiterhin beibehalten werden oder einem System einer beidseitig zwingenden Normwirkung der Vorzug gegeben werden soll. Nach *Floretta* waren Kritikpunkte am 1. Teilentwurf der Arbeitsrechtskodifikation 1960, dass die einseitige Dispositivität im Sinne eines Günstigkeitsprinzips zu wenig beachtet wurde, bestritt aber eine „zentralverwaltungswirtschaftliche Konzeption“ dieses Teilentwurfs.¹¹⁶⁶

Damit eine gewisse Vertragsfreiheit bei Wahrung eines arbeitsrechtlichen Niveaus gewährt bleibt, ist davon auszugehen, dass Mindeststandards im Wege einer einseitigen Dispositivität geregelt werden sollten. Schutznormen für Sicherheit des Lebens und der Gesundheit und des Jugendschutzes sind aufgrund ihres Schutzzweckes zweiseitig zwingend auszugestalten. Eine solche Ausgestaltung ließe für eine branchennahe Gestaltung von Arbeitsverhältnissen durch Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen genügend Raum.

Kodifikation als unerreichbares Wunschziel?

Die Gestaltung des Arbeitsrechtes in Österreich war zu keiner Zeit auf Vereinheitlichung und generelle Systematisierung ausgerichtet. Der Gesetzgeber reagierte und agierte jeweils im

¹¹⁶⁴ Zu der besonderen Beendigung: *Kozak/Balla/Zankel*, Theaterarbeitsgesetz² (2012) Rz 606ff; *Urleb*, Arbeitsrechtliche Fragendes SchSpG (2009) 149ff

¹¹⁶⁵ Vgl *Floretta*, Zentrale Probleme der Kodifikation des Arbeitsrechtes in *Mayer-Maly/Nowak/Tomandl* [Hrsg], FS für Hans Schmitz I (1967) 45

¹¹⁶⁶ *Floretta*, Zentrale Probleme der Kodifikation des Arbeitsrechtes in *Mayer-Maly/Nowak/Tomandl* [Hrsg], FS für Hans Schmitz I (1967) 45

Sinne einer Klientelpolitik, indem er für Arbeitsverhältnisse des Gewerbes, des öffentlichen Dienstes (darunter eigene Regeln für Beamte, vertraglich Bedienstete und das Militär) und für Büroangestellte eigene Normen schuf. Nicht vergessen werden soll das Dienstbotenrecht, das in der Kompetenz der einzelnen Kronländer verblieb.¹¹⁶⁷ Die Gesetzgebung der ersten Republik folgte diesem Konzept und ergänzte den Rechtsbestand¹¹⁶⁸ bzw bildete den Rechtsbestand durch Novellen bestehenden Rechts fort.¹¹⁶⁹ Im Privatarbeitsrecht wurde sowohl im Ständestaat und als auch in der zweiten Republik das grundlegende System beibehalten.

Trotz mehrfacher Versuche der Schaffung eines einheitlichen Arbeitsrechtes im Ständestaat¹¹⁷⁰ und der II.Republik in den 1960er Jahren und des Regierungsprogramms 2008 - 2013¹¹⁷¹ war diesen kein Erfolg beschieden. Im derzeit aktuellen Arbeitsprogramm der Bundesregierung für den Zeitraum 2013-2018 ist eine Kodifikation des Arbeitsrechtes trotz mannigfaltiger Vorhaben in Bezug auf Fortentwicklung desselben als Ziel nicht mehr enthalten.¹¹⁷² Ein Kodifikationsvorhaben kann also in absehbarer Zeit als politisch nicht verwirklichbar gelten. Dies entspricht der österreichischen Arbeitsrechtstradition, die sich – so kann man den Eindruck gewinnen - von jeher der Zersplitterung und der „Löschung bzw Befriedung“ einzelner „sozialer Brandherde verschrieb“.

Ist „Arbeitsrecht“ besonders auszulegen?

Grundsätzlich kann bei der Auslegung von Arbeitsrechtlichen Normen nicht von „Arbeitsrecht“ schlechthin gesprochen werden. Normen, die für den Einzelarbeitsvertrag verbindlich sind haben mannigfaltigen Charakter und stammen auch nicht immer vom gleichen Normsetzer. Neben typischen gesetzlichen Normen, die speziell die Ausgestaltung des Arbeitsvertrages im Rahmen einer vertraglichen Gestaltungsperspektive regeln,

¹¹⁶⁷ Vgl *Morgenstern*, Österreichisches Gesinderecht (1912) 7 FN 9

¹¹⁶⁸ So zB durch Schaffung eines staatlichen Arbeitsverfassungsrechtes

¹¹⁶⁹ Vgl die Gesetzwerdung des AngG, das lediglich eine Novelle des HandlungsgehG darstellte.

¹¹⁷⁰ *Schwarz*, Arbeitsrecht und Arbeitsgesetzbuch (1962), 8ff; vgl auch die Darstellung bei *Atzmüller*, Die Kodifikation des kollektiven Arbeitsrechts (1985) 75ff

¹¹⁷¹ Regierungsprogramm 2008 – 2013, Gemeinsam für Österreich Punkt 2.1

www.austria.gv.at/DocView.axd?CobId=32965 (21.4.2014)

¹¹⁷² Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013 – 2018 Erfolgreich Österreich , Arbeitsrecht S 12ff <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=53264> (21.4.2014)

existieren vom Gesetzgeber – oft im selben Gesetz- Normen betreffend den Arbeitsvertrag mit absolutem Schutzcharakter, die durch eine öffentlich-rechtliche Strafkomponekte bewehrt sind. Auf dieser Ebene sind weiters Normen zu beachten, die aufgrund ihrer allgemeinen Anwendung auch auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden, wie zum Beispiel die Auslegungsregeln für Verträge des ABGB.¹¹⁷³ Dazu kommen für eine bestimmte Gruppe von Normunterworfenen verbindliche, die Ausgestaltung des Arbeitsvertrags betreffende, Normen aufgrund der Vereinbarung der Kollektivvertragsparteien¹¹⁷⁴, Normen einer Betriebsvereinbarung¹¹⁷⁵ und schließlich der Arbeitsvertrag selbst. Sind nun jene Normen die Arbeitsrecht berühren besonders auszulegen, oder gelten die allgemeinen Auslegungsregeln, welche der österreichische Gesetzgeber normiert hat uneingeschränkt für das Arbeitsrecht? Auffassungsunterschiede zeigen sich regelmäßig an der Beurteilung der Gültigkeit von Bestimmungen in Einzelarbeitsverträgen, insbesondere dann, wenn Unternehmer von ihnen oder ihrer Vertretung erstellte Vertragsformulare verwenden.¹¹⁷⁶

Die Auslegung gesetzlicher oder diesem vergleichbarer Normen

Gemäß herrschender Judikatur und Schrifttum sind nicht nur Gesetze im engeren Sinn, sondern auch die normativen Teile – und nur solche sind im Rahmen gegenständlicher Betrachtung relevant – von Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen nach den Auslegungsregeln für Gesetze auszulegen¹¹⁷⁷. Es sind daher die Absichten der Vertragsparteien der KollV und BV nur dann beachtlich, wenn sich diese im Normtext wiederfinden.¹¹⁷⁸

Die Auslegungskriterien des ABGB schaffen in der Teilregelung der methodischen Grundlagen der Auslegung von Normen objektive Kriterien.¹¹⁷⁹ *Bydlinski* verneint die

¹¹⁷³ Vgl dazu die Ausführungen in den Erläuterungen zum 1. Teilentwurf des BM für soziale Verwaltung 1960, S 5

¹¹⁷⁴ Vgl *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, ArbVG II⁴ (2010) 46f

¹¹⁷⁵ Vgl zur Auslegung OGH 8.9.1993, 9 ObA 142, 143/93 Arb 11.108

¹¹⁷⁶ *Kietaibl*, Geltungskontrolle und Transparenzgebot im Arbeitsvertragsrecht, DRdA 2006, 12ff

¹¹⁷⁷ *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG, § 2 Rz 57 (Stand Oktober 2002, www.rdb.at, 18.5.2014);

Bydlinski in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ § 6 Rz 1 (Stand 2000, www.rdb.at, 5.5.2014); zu KollV: OGH 24.7.2013, 9 ObA 72/13y ecolex 2013/451

¹¹⁷⁸ *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, ArbVG II⁴ (2010) 47, OGH 8.9.1993, 9 ObA 142/143/93 Arb 11.108

¹¹⁷⁹ Vgl *Bydlinski* in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000) § 6 Rz 1 (www.rdb.at, 5.5.2014); *Schauer* in *Kletecka/Schauer* [Hrsg], ABGB – ON § 6 Rz 1 (Stand Oktober 2013, www.rdb.at, 5.5.2014)

Existenz grundsätzlich eigenständiger, vom ABGB unabhängiger Methodologien¹¹⁸⁰ anerkennt jedoch, dass „grundlegende Prinzipien und Zwecke mancher Rechtsgebiete [...] in gewissem Umfang Einfluss auf die juristische Methode nehmen“ können.¹¹⁸¹ Er bejaht daher in Rahmen der teleologischen Norminterpretation eine „soziale Rechtsanwendung“.¹¹⁸² *Schauer* betont überdies, dass das Postulat einer „sozialen Rechtsanwendung“ nicht zu dem Ergebnis führen dürfe, dass aufgrund des allgemeinen Ziels des Schutzes von Arbeitnehmer jede Bestimmung des Arbeits- und Sozialrechtes nur zugunsten derer auszulegen sei.¹¹⁸³ In diesem Ergebnis stimmt der Autor mit *Kuderna* überein, der zum einen eine unkritische Auslegung in jeder Situation zugunsten des sozial Schwächeren ebenso ablehnt, wie die generelle Negierung sozialer Umstände oder gesellschaftlicher Veränderung.¹¹⁸⁴ *Kuderna* führt an selber Stelle aus, dass der dem Arbeitsrecht inhärente Schutzzweck zur Folge hätte, dass „sich eine besondere Bedachtnahme auf gesellschaftsbezogene, auf die Beseitigung der Benachteiligung gerichtete Umstände, die über den Schutzzweck der Norm hinausreicht“ erübrigt. Er bejaht jedoch unter Beachtung dieser Einschränkungen eine „soziale Rechtsanwendung“. Im Ergebnis schloss sich jüngst auch *Pacic* den wiedergegebenen Rechtsmeinungen an, und bejahte ebenfalls eine „soziale Rechtsanwendung“ im Rahmen einer teleologischen Interpretation.¹¹⁸⁵ In seiner Begründung führt *Pacic* dazu aus, dass dem Arbeitsrecht an sich kein einheitlicher Schutzzweck inhärent sei, da arbeitsrechtliche Normen verschiedenste Schutzzwecke zum Inhalt hätten.¹¹⁸⁶ *Pacic* verkennt in diesem Punkt, dass einzelne ausdefinierte Schutzbereiche¹¹⁸⁷ des gesamten Arbeitsrechtsbereiches Ausfluss der grundsätzlichen Schutzbedürftigkeit aufgrund der existenziellen Abhängigkeit von Arbeitnehmern vom Bestand des Arbeitsvertrages sind.

¹¹⁸⁰ Unter beispielsweise Anführung von Verfassungs-, Steuer-, Wirtschafts- oder Arbeitsrecht

¹¹⁸¹ *Bydlinski* in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ § 6 Rz 2 (Stand 2000, www.rdb.at, 5.5.2014)

¹¹⁸² Zustimmung *Schauer* in *Kletecka/Schauer* [Hrsg], ABGB – ON § 6 Rz 24 (Stand Oktober 2013, www.rdb.at, 5.5.2014)

¹¹⁸³ *Schauer* in *Kletecka/Schauer* [Hrsg], ABGB – ON § 6 Rz 24 (Stand Oktober 2013, www.rdb.at, 5.5.2014)

¹¹⁸⁴ *Kuderna*, Die Österreichische Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht in ihrer Wechselwirkung zur Rechtsprechung, DRdA 1990, 106ff

¹¹⁸⁵ *Pacic*, Soziale Rechtsanwendung im Arbeitsrecht Zugleich ein Beitrag zur „Rangfrage“ in der Methodenlehre, ÖJZ 2010/11 (76)

¹¹⁸⁶ *Pacic*, Soziale Rechtsanwendung im Arbeitsrecht Zugleich ein Beitrag zur „Rangfrage“ in der Methodenlehre, ÖJZ 2010/11 (76)

¹¹⁸⁷ Vgl das Arbeitszeitschutzrecht oder den technischen Arbeitnehmerschutzbestimmungen

Betrachtet man nun den Begriff der „sozialen Rechtsanwendung“ näher, so bekommt man den Eindruck, dass dieser sich - aufgrund der von den Autoren verwendeten negativen Umschreibung dessen, was soziale Rechtsanwendung nicht sein soll - eher unbestimmt und diffus darstellt. *Strasser* wies daraufhin, dass gegenständlicher Begriff aus dem Bereich der (reichsdeutschen) staatlichen Sozialverwaltung stammt, zeitlich um 1941 einzureihen.¹¹⁸⁸ Der von *Strasser* wiedergegebene Erlass bezog sich jedoch nicht auf Auslegungsfragen, denn auf einen sozialen, also gemindert formellrechtlichen Umgang der Behörde mit Anträgen. Das weitere Beispiel eines Erlasses - des mittlerweile wieder österreichischen Sozialministeriums - hat insofern bereits auslegungsthematischen Inhalt - weil durch den Erlass angewiesen wird, im Rahmen der gesetzlichen Schranken die für den Antragsteller günstigste Auslegung zu finden. Diese Grundtendenz der Verwaltung kann weder in ihrer Zielsetzung noch vom Grundzweck des Arbeitsrechtes auf dieses übertragen werden. Vielmehr ist also im Rahmen der teleologischen Interpretation (gemäß der dargestellten herrschenden Auffassung) in jenen Bereichen, in denen der Gesetzgeber Wertungsspielräume lässt, auf die spezielle Drucksituation zwischen Arbeitsvertragsparteien Rücksicht zu nehmen. Nach *Rainer* ist Ergebnis dieser Auffassung, dass die (herrschende Rechtsmeinung) der Überwälzung des typischen Betriebsrisikos nicht zulässig ist.¹¹⁸⁹

Überdies ist zu beachten, dass im Rahmen der Auslegungsmethoden der § 6ff ABGB die Auslegungsmethoden als gleichrangig anzusehen sind.¹¹⁹⁰ Ein alleiniges Abstellen auf die Wortinterpretation bei einem scheinbar eindeutigen Wortlaut ist daher verfehlt.¹¹⁹¹ Als verdeutlichendes Beispiel mag die Todesfallabfertigung gem § 23 AngG dienen:

¹¹⁸⁸ *Strasser*, Juristische Methodologie und soziale Rechtsanwendung im Arbeitsrecht, DRdA 1979,85ff

¹¹⁸⁹ Vgl *Rainer*, Der OGH, das Arbeitsrecht und das Unternehmerrisiko: Ein erster Befund; ZAS 2008/30 (205); *Rainer* hält den Begriff des Unternehmerrisikos zu Unrecht als dem Arbeitsrecht fremd. Da typischer Vertragsinhalt eines Arbeitsvertrages die in Unselbständigkeit und wirtschaftlicher Abhängigkeit kontroll- und weisungsunterworfenen Leistungserbringung ist, widerspricht eine Aufbürdung des typischen Risikos einer Betriebsführung, ohne auf diese ausreichend Einfluss nehmen zu können dem grundsätzlichen Schutzprinzip des Arbeitsrechtes und ist daher als sittenwidrig zu klassifizieren.

¹¹⁹⁰ *Pacic*, Soziale Rechtsanwendung im Arbeitsrecht – Zugleich ein Beitrag zur „Rangfrage“ in der Methodenlehre, ÖJZ 2010/11 (74); vgl auch *Bydlinski*, in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000), § 6 ABGB Rz 25

¹¹⁹¹ Vgl dazu insb *Bydlinski*, in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000), § 6 ABGB Rz 25; gegenteiliger Auffassung: *Kuderna*, Die österreichische Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht in ihrer Wechselwirkung zur Rechtsprechung; DRdA 1990,106; einschränkend hinsichtlich einem abstrakten Vorrangverhältnis der in der Reihenfolge von §§ 6ff ABGB angeführten Interpretationsmethoden dann aber *Franz Bydlinsky*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre² (2012) 106; Dieses Vorrangverhältnis soll jedoch nur dann greifen, wenn die

Als Voraussetzung für die Gebührlichkeit einer Todesfallabfertigung nach dieser Bestimmung ist die Unterhaltsverpflichtung des Verstorbenen in dessen Todeszeitpunkt gegenüber der begünstigten erbberechtigten Person.¹¹⁹² Wie ist nun die Stellung des nasciturus, also dem bereits gezeugten aber nicht geborenem Kind, zu beurteilen? Im Falle der Lebendgeburt¹¹⁹³ kommen dem nasciturus alle Rechte zu, als wäre bereit geboren. Diese Geborenenfiktion kommt also nur dann zum Tragen, wenn dem nasciturus ein Vorteil entsteht.¹¹⁹⁴ Die Regelung des ABGB hat also den möglichst frühen Schutz des Ungeborenen zum Ziel, der sich auch auf Unterhaltsansprüche bezieht.¹¹⁹⁵ Gleichzeitig ist die Todesfallabfertigung aufgrund des Abstellens des Gesetzgebers auf die Unterhaltsverpflichtung und dem selbständigen, direkten Anspruch des Begünstigten auf diese¹¹⁹⁶ neben einem allfälligen Anspruch auf die Hinterlassenschaft als Derivat eines Unterhaltsanspruches zu klassifizieren. Ein alleiniges Abstellen auf den Wortlaut von § 23 AngG, also auf eine bestehende Unterhaltsverpflichtung zum Todeszeitpunkt des Arbeitnehmers und somit die Ablehnung eines Anspruchs des nasciturus auf Todesfallabfertigung¹¹⁹⁷ ist daher aufgrund der Gleichrangigkeit der Auslegungsmethoden trotz scheinbar klaren Wortlautes methodisch fraglich. Die Programmatik von § 22 ABGB liegt im gesetzlichen Schutz des nasciturus der so weit geht, dass er nur berechtigt werden kann.¹¹⁹⁸ Da sich nun der nasciturus auch gegen Handlungen wehren kann, die seine zukünftigen Unterhaltsansprüche verkürzen¹¹⁹⁹, würde die reine Wortinterpretation von § 23 AngG zu einer widersprüchlichen Wertung in der Rechtsordnung führen, die dem nasciturus den gesetzlichen Schutz von § 22 ABGB entzöge. Es ist daher § 23 ANgG teleologisch so zu interpretieren (eine soziale Rechtsanwendung muss in diesem Fall nicht einmal bemüht werden), dass die fiktive Unterhaltsverpflichtung

„verschiedenen [Auslegungs-] Methoden etwa gleich starke (oder auch gleich schwache) gegensätzliche Argumente liefern.“

¹¹⁹² *Holzer in Marhold/Burgstaller/Preyer* [Hrsg], AngG (2012) §23 Rz 45 (www.rdb.at, 25.5.2014)

¹¹⁹³ *Schauer in Kletečka/Schauer* [Hrsg], ABGB-ON § 22 Rz 4 (Stand Oktober 2013, www.rdb.at; 25.5.2014)

¹¹⁹⁴ *Aicher in Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000), § 22 Rz 9

¹¹⁹⁵ *Aicher in Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000), § 22 Rz 2a u 8

¹¹⁹⁶ *Holzer in Marhold/Burgstaller/Preyer* [Hrsg], AngG (2012) §23 Rz 45 (www.rdb.at, 25.5.2014)

¹¹⁹⁷ Vgl *Mayr in Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 23 AngG Rz 37; *Holzer in*

Marhold/Burgstaller/Preyer [Hrsg], AngG (2012) §23 Rz 48 (www.rdb.at, 25.5.2014)

¹¹⁹⁸ *Schauer in Kletečka/Schauer* [Hrsg], ABGB-ON § 22 Rz 2, 5 (Stand Oktober 2013, www.rdb.at, 25.5.2014)

¹¹⁹⁹ *Aicher in Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000), § 22 Rz 8

zum Todeszeitpunkt, bzw zum Zeitpunkt der Lebendgeburt ausreicht, um den Anspruch auf die Todesfallabfertigung zu begründen.

Alle diese Überlegungen beinhalten aber nicht, dass in jenen Bereichen, in welchen EU-Recht zu beachten ist - auch die Auslegung desselben in EU-konformer Weise – selbst bei innerstaatlicher Transformation beachtet werden muss.¹²⁰⁰ Obwohl die Kompetenz für arbeitsrechtliche Normen in Titel X AEUV, Sozialpolitik und somit im Schutzbereich begründet ist, spielen die grundrechtlichen Belange der EU-Grundrechtecharta als auch die Grundfreiheiten eine gewichtige Rolle im Zusammenhang mit der Auslegung jeglicher Arbeitsrechtsnormen. Jedoch referierte der EuGH¹²⁰¹ jüngst auf das Grundrecht der unternehmerischen Freiheit, Art. 16 Grundrechtecharta, um im Rahmen der Betriebsübergangs-RL¹²⁰², die nur das ausformulierte Ziel hat, Ansprüche der Arbeitnehmer im Betriebsübergang zu wahren, die Berücksichtigung der Interessen des Übernehmers zur Herstellung eines Interessensgleichgewichtes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuführen.¹²⁰³ Eine einheitliche Auslegungsmaxime ist also, wie am dieses Beispiel illustriert, im europäischen Arbeitsrecht nicht zu finden.

Die Auslegung von Bestimmungen im Einzelarbeitsvertrag

Im I. Teilentwurf der Kodifikation des Arbeitsrecht, § 6, wurde versucht das Auslegungsrecht für Verträge des ABGB um die Komponente der sozialen Rechtfertigung im Rahmen des redlichen Verkehrs zu erweitern. Letztlich sollte darauf abgestellt werden, dass der Arbeitnehmer im Zweifel die für ihn bessere Vereinbarung abschließen wollte. Dieser Lösungsansatz wurde jedoch wie der 1. Teilentwurf zur Gänze verworfen.

Es ist nun als herrschende Meinung anzusehen, dass Arbeitsverträge, auch als Vertragsschablonen nach den Auslegungsregeln der §§ 914 und 915 ABGB zu untersuchen und bewerten sind.¹²⁰⁴ Zu untersuchen ist, ob nun das allgemeines Schutzprinzip des Arbeitsrechts zu einer besonderen Auslegung von Abreden und Erklärungen im Arbeitsvertrag führt.

¹²⁰⁰ Vgl dazu *Gruber*, Die Umsetzung des europäischen Arbeitsrechts im Landarbeitsrecht, ASoK, 2003, 224ff

¹²⁰¹ EuGH 18.7.2013, Rs C 426/11, *Alemo-Herron*, ohne Slg-Nr. DRdA 2013, 532

¹²⁰² RL 2001/23/EG v.12.3.2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten

¹²⁰³ Vgl *Kovács*, Dynamische Verweisungen im Betriebsübergang, ZAS 2014, 88 (91)

¹²⁰⁴ Vgl *Binder*, Bedarf es für das Arbeitsrecht einer besonderen Interpretationsmethode? DRdA 1986, 1ff

Dazu ist eingangs festzuhalten, dass die Hauptproblematik weniger in unklaren auslegungsbedürftigen Bestimmungen von Dienstverträgen, als in den für den Arbeitnehmer einseitig belastender Vereinbarungen liegt.

Unter den Anwendungsbereich von § 914f ABGB fallen jedenfalls neben dem Einzelarbeitsvertrag, Vertragsschablonen,¹²⁰⁵ oder auch KollV, die als Vertragsschablone vereinbart wurden,¹²⁰⁶ freie Betriebsvereinbarungen, die Inhalt des Einzelarbeitsvertrags wurden¹²⁰⁷ und Vergleiche.¹²⁰⁸ Ebenfalls ist § 914 ABGB für die Auslegung einseitiger Erklärungen, wie Kündigungen bedeutsam, wobei es bei diesen auf den Horizont des redlichen Erklärungsempfängers¹²⁰⁹ für die Auslegung derselben ankommt.¹²¹⁰

Rein inhaltlich bleibt bei der Auslegung der Parteiabsicht, die jedoch mit dem äußersten Wortsinn der auszulegenden Bestimmung begrenzt ist, kein Raum für die Anwendung eines arbeitsrechtlichen Schutzprinzips. Es geht bei der Erforschung des Willen der Vertragspartner im Rahmen der einfachen Vertragsauslegung um die Umstände beim Abschluss des Vertrages, wobei jener Zweck der getroffenen Regelung anzunehmen ist, die redliche Vertragspartner (üblicherweise) treffen wollen.¹²¹¹ Letztlich kann auch eine Übung des redlichen Verkehrs zur Auslegung der Bestimmung dienen.¹²¹² Eine ergänzende Auslegung ist dann vorzunehmen, wenn nach Vertragsabschluss durch den Vertrag ungerichtete Problemstellungen auftreten – also eine Vertragslücke auftritt - und allenfalls dispositives Recht keine Lösung für die Situation bietet.¹²¹³ Hauptanwendungsgebiet der ergänzenden Auslegung sind nach Bollenberger vertragliche Nebenpflichten.¹²¹⁴

Es geht daher bei der Auslegungsgewinnung gem § 914 ABGB um den Inhalt der Vereinbarung und nicht darum, ob die Auswirkungen der Vereinbarung für den

¹²⁰⁵ OGH 19.8.1998, 9 ObA 154/98g infas 1999 A 20

¹²⁰⁶ OGH 29.3.2006, 9 ObA 70/05t ecolex 2006/293

¹²⁰⁷ *Binder in Schwimann* [Hrsg], ABGB³ (2005) § 914 Rz 9; OGH 11.5.2005, 9 ObA 31/05g ZAS 2006/33 [E-Bespr *Kietaibl*]

¹²⁰⁸ OGH 11.5.2005, 9 ObA 31/05g ZAS 2006/33 [E-Bespr *Kietaibl*]

¹²⁰⁹ OGH 6.10.2005, 8 ObA 34/05s, DrdA 2006/43 [E-Bespr *Kerschner*]

¹²¹⁰ *Kolmasch in Schwimann* [Hrsg], ABGB Taschenkommentar, 914 ABGB Rz 1; *Binder in Schwimann* [Hrsg], ABGB³ (2005) § 914 Rz 1

¹²¹¹ *Bollenberger in Koziol/Bydlinsky/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB³ (2010), § 914 Rz 5f

¹²¹² *Kolmasch in Schwimann* [Hrsg], ABGB Taschenkommentar, 914 ABGB Rz 2f

¹²¹³ *Bollenberger in Koziol/Bydlinsky/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB³ (2010), § 914 Rz 8

¹²¹⁴ *Bollenberger in Koziol/Bydlinsky/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB³ (2010), § 914 Rz 11;

Csebrenyak/Geppert/Maß/Rabovsky, ABGB und Arbeitsvertragsrecht (1987) 152

Arbeitnehmer belastend und in weiterer Folge unzulässig wären. Nicht unter diese Prämisse fällt jedoch mE die Konversion. Diese wird nach herrschender Auffassung dann vorgenommen, wenn ein durch gesetzliches Verbot nichtiges Rechtsgeschäft in ein anderes, gültiges Rechtsgeschäft umgedeutet werden kann, soweit dies der Parteienabsicht entspricht.¹²¹⁵ Die Konversion darf nicht zu einem mehr an Rechtsfolgen führen, wie etwa einer stärkeren Belastung eines Erklärungsadressaten.¹²¹⁶ Arbeitnehmer dürfen also durch die Vornahme einer Konversion nicht stärker belastet werden. Überdies darf der Normzweck, welcher zur Nichtigkeit des ursprünglichen Rechtsgeschäftes geführt hat, nicht auch das Ersatzgeschäft treffen.¹²¹⁷ Nach der Meinung von *Resch*, fällt die Ausübungskontrolle bei einseitigen Gestaltungsrechten unter das Regime von § 914 ABGB.¹²¹⁸

Nur dann wenn die Vornahme einer Auslegung gem § 914 ABGB zu keinem klaren Ergebnis kommt, sind die Unklarheitenregeln von § 915 ABGB anzuwenden.¹²¹⁹ § 915 ABGB ist daher zu § 914 ABGB subsidiär und nicht als Spezialnorm anzusehen.¹²²⁰ Gegenständliche Norm ist aber auch auf einseitige Rechtsgeschäfte, wie Kündigungen, anzuwenden.¹²²¹ Es ist *Binder* zuzustimmen, dass für die Regel der geringeren Last bei unentgeltlichen Verträgen¹²²² (§ 915 1.Fall ABGB) kaum ein Anwendungsbereich im Rahmen der fast ausschließlich entgeltlich abgeschlossenen Arbeitsverträge zu finden ist.¹²²³ Vielmehr ist der 2.Fall der Unklarheitenregelung gegenständlicher Norm für den Arbeitsvertrag als bedeutend anzusehen, da hier das Schrifttum im Rahmen des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips eine Differenzierung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vornimmt. Nach dieser Auslegungsmaxime muss derjenige Vertragspartner, der sich unklarer Äußerungen bedient,

¹²¹⁵ *Kolmasch* in *Schwimann* [Hrsg], ABGB Taschenkommentar, § 914 ABGB 7

¹²¹⁶ *Binder* in *Schwimann* [Hrsg], ABGB³ (2005) § 914 Rz 244

¹²¹⁷ *Binder* in *Schwimann* [Hrsg], ABGB³ (2005) § 914 Rz 243

¹²¹⁸ *Resch*, Inhaltskontrolle im Arbeitsvertrag in *Jabornegg/Resch/Stoffels*, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht – Rechtswirksame und nichtige Vereinbarungen (2007) 62

¹²¹⁹ *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinsky/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB³ (2010), § 915 Rz 1

¹²²⁰ OGH 29.1.2014, 9 ObA 132/13x, ecolex 2014/181

¹²²¹ Vgl *Binder* in *Schwimann* [Hrsg], ABGB³ (2005) § 915 Rz 3; OGH 16.7.2004, 8 ObA 57/04x ARD 5531/5/2004, wobei das Rechtsproblem gegenständlicher Entscheidung eher ein Fall von § 863 ABGB und nicht von § 915 2.Fall ABGB war

¹²²² *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinsky/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB³ (2010), § 915 Rz 2; vgl auch *Kietaibl*, Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen im Arbeitsrecht – Bestandsaufnahme und neuere Entwicklungen in *Knyrim/Leitner/Perner/Riss*, Aktuelles AGB-Recht (2008) 83

¹²²³ *Binder*, Bedarf es für das Arbeitsrecht einer besonderen Interpretationsmethode? DRdA 1986, 1ff; *Csebrenyak/Geppert/Maßl/Rabovsky*, ABGB und Arbeitsvertragsrecht (1987) 153

das heißt formuliert oder in die Vertragsverhandlungen eingeführt hat, die belastendere Auslegung gegen sich gelten lassen.¹²²⁴ Haben beide Vertragspartner oder ein nicht zurechenbarer Dritter den unklaren Ausdruck zu verantworten, ist die Unklarheitenregel nicht anzuwenden.¹²²⁵ Es wird jedoch bei Verwendung eines Arbeitsvertragsformulars aus dem Internet nicht davon auszugehen sein, dass die Unklarheitenregel auch dann nicht anzuwenden wäre, wenn eine Vertragspartei (in der Regel der Arbeitgeber), dieses Vertragsformular ausdruckt und in die Verhandlungen einbringt. Da der AG den Vertrag einbringt, werden die Formulierungen diesem zuzurechnen sein und § 915 2.Fall ABGB würde subsidiär eingreifen.¹²²⁶ Im Rahmen der Vertragsauslegung ist die Anwendung der Unklarheitenregel der einzige Bereich, in welchem der Arbeitnehmer aufgrund seiner unterlegenen Verhandlungsposition sowie der überwiegenden Rechtsunkundigkeit eine „angepasste Anwendung“ von § 915 ABGB erfährt.¹²²⁷ Nach *Spielbüchler* soll das Ungleichgewicht des Arbeitsverhältnisses dazu führen, dass gegenständliche Norm keinen Anwendungsbereich für AN haben soll.¹²²⁸ Diese Rechtsmeinung wird unter Verweis auf *Spielbüchler*¹²²⁹ und die Judikatur¹²³⁰ einschränkend von *Binder* geteilt.

Es lässt sich also für die Auslegung von Bestimmungen, die § 914f ABGB unterliegen festhalten, dass außer bei der Anwendung der Unklarheitenregelung, die für Arbeitnehmer gar nicht, bzw nur eingeschränkt zur Anwendung kommt, keine Abweichungen aufgrund des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips vorgenommen werden. Nach *Kietaibl* sind in der Praxis „häufig vorkommende Klauseln“, die keine klare Unterscheidung zwischen Unverbindlichkeit und Widerruf treffen Anwendungsbereiche der Unklarheitenregel von § 915 2.Fall ABGB.¹²³¹

¹²²⁴ *Kolmasch* in *Schwimann* [Hrsg], ABGB Taschenkommentar, § 915 Rz 3

¹²²⁵ *Binder* in *Schwimann* [Hrsg], ABGB³ (2005) § 915 Rz 21

¹²²⁶ Ebenso *Binder* in *Schwimann* [Hrsg], ABGB³ (2005) § 915 Rz 44

¹²²⁷ *Binder*, Bedarf es für das Arbeitsrecht einer besonderen Interpretationsmethode ? DRdA 1986, 1ff

¹²²⁸ *Spielbüchler*, E-Bespr, ZAS 1975, 23

¹²²⁹ *Binder* in *Schwimann* [Hrsg], ABGB³ (2005) § 915 Rz 44

¹²³⁰ *Binder*, Bedarf es für das Arbeitsrecht einer besonderen Interpretationsmethode ? DRdA 1986, 1ff

¹²³¹ *Kietaibl*, Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen im Arbeitsrecht – Bestandsaufnahme und neuere Entwicklungen in *Knyrim/Leitner/Perner/Riss*, Aktuelles AGB-Recht (2008) 81

Geltungskontrolle, Inhaltskontrolle und Ausübungskontrolle

Bedeutender für die tatsächliche Stellung des Arbeitnehmers gegenüber seinem Vertragspartner und somit der faktischen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses ist die Frage, inwieweit vereinbarte Vertragsbestimmungen gelten. Hier ist zu hinterfragen, ob die derzeitige herrschende Meinung der Aufrechterhaltung von Vertragsbestimmungen, oder deren ledigliche Ausübungskontrolle dem arbeitsrechtlichen Schutzprinzip entsprechen, da Arbeitsverträge selten im Rahmen von Verhandlungen erstellt werden, und eine Ausübungskontrolle nur bedingt eine effektive Hilfe gegen rechtswidrige Gestaltungen des Arbeitgebers darstellt, da diese prozessual – wenn überhaupt – im Nachhinein zur Anwendung kommt, und der Arbeitgeber bei (typischem) rechtsvorsichtigen Vorgehen des Arbeitnehmers in der Regel den Erfolg der rechtswidrigen Gestaltung realisiert hat.

Geltungskontrolle

Verwendet ein Vertragspartner – typischerweise Arbeitgeber – vorformulierte Vertragsbedingungen,¹²³² so ist auch auf den Arbeitsvertrag § 864a ABGB anzuwenden.¹²³³ Zwar wurde gegenständliche Bestimmung im Rahmen der Erlassung des KSchG¹²³⁴ eingeführt, sein Geltungsbereich ist aber nicht auf das Verbrauchergeschäft eingeschränkt.¹²³⁵ Ausschlaggebend nach der vorherrschenden Auffassung¹²³⁶ ist, dass der Verwender die vorformulierten Klauseln für eine Vielzahl von Verträgen verwendet¹²³⁷ und nicht nur für einen Einzelfall solche Erklärungen verfasst werden. Neben Allgemeinen Geschäftsbedingungen umfasst der Anwendungsbereich von § 864a ABGB Vertragsformblätter sowie vorformulierte einzelne Vertragsbedingungen,¹²³⁸ unabhängig davon,¹²³⁹ ob diese Klauseln „elektronisch gespeichert oder immer wieder aus dem Gedächtnis reproduziert werden“. ¹²⁴⁰ Zum Vorliegen von Individualabreden im Rahmen des AGB-Rechtes des deutschen BGB führt *Gotthard* aus, dass solche nicht vorliegen, wenn,

¹²³² *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³ (2010) § 864a Rz 1

¹²³³ *Kietaibl*, Geltungskontrolle und Transparenzgebot im Arbeitsvertragsrecht, DRdA 2006, 12f

¹²³⁴ BGBl 1979/140

¹²³⁵ *Rummel* in *Rummel* [Hrsg] ABGB³ (2000) § 864a Rz 4

¹²³⁶ Vgl dazu *Graf* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 864a Rz 1 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

¹²³⁷ *Kolmasch* in *Schwimann*, ABGB Taschenkommentar² (2012) § 864a Rz 2

¹²³⁸ Vgl dazu *Perner*, Aktuelle Judikatur zum AGB-Recht, *ecolex* 2009, 288

¹²³⁹ *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³ (2010) § 864a Rz 9

¹²⁴⁰ *Kolmasch* in *Schwimann*, ABGB Taschenkommentar² (2012) § 864a Rz 2

keine ernsthafte Verhandlungsbereitschaft auf Seiten des Arbeitgebers vorliegt und keine Dispositionsmöglichkeit des Arbeitnehmers gegeben ist. Neben einer Erläuterungs- und Erklärungspflicht muss daher die Möglichkeit des Aushandelns gegeben sein, damit das Vorliegen einer Individualabrede angenommen werden kann.¹²⁴¹ *Gotthard* kommt nach seinen Ausführungen zu den Individualabreden dann zur – durchaus auf Österreich zu übertragenden – Folgerung, dass Individualabreden im Arbeitsrecht selten seien.¹²⁴²

Damit eine Geltungskontrolle nach § 864a ABGB überhaupt greifen kann müssen die fraglichen Bestimmungen Vertragsinhalt geworden sein. Ob dies der Fall ist, muss nach § 863 ABGB geprüft werden.¹²⁴³ Ob eine gültige Vereinbarung geschlossen wurde, wird im Rahmen des Rechtsverkehrs bei Arbeitsverträgen regelmäßiger weniger Probleme aufwerfen, sofern der Arbeitgeber nicht zusätzliche Vertragsbestimmungen in Form von AGB - zum Beispiel für die Verwendung von Dienstwägen - verwendet. Die volle Kenntnis des Inhalts von AGB soll keine Geltungsvoraussetzung derselben sein. Für eine gültige Vereinbarung ist jedoch notwendig, dass eine Möglichkeit, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu erlangen, gegeben war und der Vertragspartner auf die betreffende - von ihm gewünschte - Vereinbarung der AGB ausdrücklich hingewiesen hat.¹²⁴⁴ Der Überprüfung gem § 864a ABGB unterliegen sowohl Haupt- als auch Nebenabreden des Vertrages.¹²⁴⁵

Ist eine Vertragsbestimmungen nachteilig und ungewöhnlichen Inhalts, so wird diese nicht Vertragsbestandteil. Es liegt daher keine relative Nichtigkeit vor.¹²⁴⁶ Objektiv ungewöhnlich sind Vertragsbestimmungen, die von anderen Unternehmen der gleichen Branche nicht verwendet werden.¹²⁴⁷ Das betrifft darüber hinaus auch allgemein üblicher Klauseln, wenn mit diesen im konkreten Zusammenhang und im Sinne eines redlichen Vertragserstellers nicht zu rechnen war.¹²⁴⁸ Eine an und für sich weite Verbreitung einer Abrede hindert also nicht unbedingt die Anwendung von § 864a ABGB. Für die Bewertung, ob eine Klausel in einem Vertragstext versteckt ist, ist auf den durchschnittlich sorgfältigen Leser

¹²⁴¹ *Gotthard* in *Henssler/Willemsen/Kalb* [Hrsg], ArbeitsrechtKommentar⁵ (2012) § 305 BGB Rz 8

¹²⁴² *Gotthard* in *Henssler/Willemsen/Kalb* [Hrsg], ArbeitsrechtKommentar⁵ (2012) § 305 BGB Rz 9

¹²⁴³ *Rummel* in *Rummel* [Hrsg] ABGB³ (2000) § 864a Rz 2a

¹²⁴⁴ *Rummel* in *Rummel* [Hrsg] ABGB³ (2000) § 864a Rz 2a

¹²⁴⁵ *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³ (2010) § 864a Rz 9

¹²⁴⁶ *Apaty/Riedler* in *Schwimann*, ABGB³ (2005) § 864a Rz 6

¹²⁴⁷ *Graf* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 864a Rz 40 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

¹²⁴⁸ *Rummel* in *Rummel* [Hrsg] ABGB³ (2000) § 864a Rz 5

abzustellen.¹²⁴⁹ Nachteilig ist jede Vertragsklausel, die eine Schlechterstellung des Vertragspartners im Vergleich zum Fehlen der Klausel auslöst. Eine besondere Schwere dieser Benachteiligung ist nicht notwendig, um die Rechtsfolgen des § 864a ABGB eintreten zu lassen.¹²⁵⁰ Als ungewöhnlich gewertet wurde die Bestimmung des Terminsverlustes bei Arbeitgeber - Darlehen bei Dienstvertragsende.¹²⁵¹

Im Unterschied zur Inhalts und Ausübungskontrolle kommt eine inhaltliche Überprüfung bei Anwendung von § 864a ABGB nicht in Frage. Verwendet daher der AG vorformulierte Klauseln bezüglich der Regelung von Kündigungsfrist und/ oder -termin, die ungewöhnlich und rechtswidrig und in der Auswirkung benachteiligend, so kommt keine geltungserhaltende Reduktion im Sinne von § 878 2.Fall ABGB zur Anwendung, sondern die Vereinbarung ist nicht Vertragsinhalt geworden.¹²⁵² Konsequenz der Anwendung von § 864a ABGB ist, dass der kündigende Arbeitnehmer sich auf die gesetzlichen Kündigungsstandards berufen kann.

Aus der Judikaturübersicht und Judikaturkritik von Kietaihl¹²⁵³ zu der Anwendung von § 864a ABGB auf Arbeitsverträge ist ersichtlich, dass neben einer überschaubaren Anzahl von Urteilen bis dato für das Vorliegen einer Ungewöhnlichkeit der vorformulierten Klausel eine restriktive Beurteilung vorherrscht. Insbesondere bei überschießend vorformulierten Gestaltungsrechten wäre im Sinne verallgemeinerungsfähiger Kontrollmaßstäbe der Geltungskontrolle einer Billigkeitsprüfung,¹²⁵⁴ um das Entstehen von Rechtsschutzdefiziten zu vermeiden, der Vorzug zu geben.

¹²⁴⁹ Graf in Kletecka/Schauer, ABGB-ON,, § 864a Rz 42 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

¹²⁵⁰ Kolmasch in Schwimann, ABGB Taschenkommentar² (2012) § 864a Rz 7

¹²⁵¹ Rummel in Rummel [Hrsg] ABGB³ (2000) § 864a Rz 5

¹²⁵² zB: „Für die Kündigung des Dienstnehmers gilt eine Kündigungsfrist von 3 Monaten jeweils zum Halbjahresende. Die Kündigung des Unternehmers ist unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu jedem 15. Und Monatsletzten möglich“

¹²⁵³ Kietaihl, Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen im Arbeitsrecht – Bestandsaufnahme und neuere Entwicklungen in Knyrim/Leitner/Perner/Riss, Aktuelles AGB-Recht (2008) 86ff insb 88 zu OLG Linz 12 Ra 82/88

¹²⁵⁴ Kietaihl, Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen im Arbeitsrecht – Bestandsaufnahme und neuere Entwicklungen in Knyrim/Leitner/Perner/Riss, Aktuelles AGB-Recht (2008) 79

Nichtigkeit von Vertragsbestimmungen¹²⁵⁵

Nach *Graf* kommt der Anordnung der Rechtsunwirksamkeit von Vertragsbestimmungen des § 879 Abs 1 ABGB im Arbeitsrecht besondere Bedeutung zu, da bei Anwendung dieser Rechtsregel die typische Ungleichheit der Arbeitnehmer im Rahmen der Vertragsverhandlungen besonders zu beachten ist.¹²⁵⁶ Festzuhalten ist aber, dass gegenständliche Norm nicht nur auf Verträge sondern auch auf einseitige Rechtsgeschäfte (zB Kündigungen) anzuwenden ist.¹²⁵⁷

Krejci sieht neben der Verhinderung des Missbrauches der Privatautonomie auch die Abschreckung als ratio legis von § 879 ABGB an.¹²⁵⁸ Neben dem Verstoß einer Vertragsbestimmung gegen ein gesetzliches Verbot¹²⁵⁹ ist auch ein Verstoß gegen die guten Sitten von der Nichtigkeitssanktion von § 879 Abs 1 erfasst. Letzterer liegt dann vor, wenn ein Sachverhalt nicht gegen ein gesetzliches Verbot¹²⁶⁰ verstößt, aber gröblich gegen die, aus der Gesamtbeurteilung der Rechtsnormen sich ergebenden, rechtlichen Interessen gerichtet ist.¹²⁶¹ Dabei ist die Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäftes unabhängig davon, ob dies den beteiligten Personen überhaupt bewusst ist.¹²⁶² Die Funktion der Berufung auf die guten Sitten liegt nach *Graf* ua zum einen im Schutz einer Vertragspartei vor qualifiziert benachteiligenden Vertragsgestaltungen und Vertragsbindungen (insb bei ungleicher Verhandlungsmacht), zum anderen sollen Widersprüche zwischen dem Vertragsrecht und sonstigen Rechtsgebieten vermieden werden.¹²⁶³ Die Sittenwidrigkeit wird im Rahmen eines beweglichen Systems geprüft.¹²⁶⁴

¹²⁵⁵ Aufgrund des vorgegebenen Rahmens findet die Betrachtung über nichtige Vertragsbestimmungen nur eingeschränkt auf das Gebiet des Arbeitsrechts statt.

¹²⁵⁶ *Graf* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 879 Rz 131 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

¹²⁵⁷ *Krejci* in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000) § 879 Rz 5

¹²⁵⁸ *Krejci* in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000) § 879 Rz 1

¹²⁵⁹ Auch ein solches gesetzliches Verbot umschiffendes Umgehungsgeschäft ist daher folgerichtig nichtig, unterliegt also der Inhaltskontrolle (zB Kettenarbeitsverträge): *Krejci* in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000) § 879 Rz 37ff, 44

¹²⁶⁰ Darunter fallen neben inländischen Gesetzen Kollektivverträge, Betriebsvereinbarungen (wenn der Verbotszweck Nichtigkeit bedingt). Vgl *Krejci* in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000) § 879 Rz 19f; *Graf* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 879 Rz 14 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014); zur Beachtlichkeit von EU-Recht: *Graf* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 879 Rz 35f (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

¹²⁶¹ *Graf* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 879 Rz 60 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

¹²⁶² *Graf* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 879 Rz 63 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

¹²⁶³ *Graf* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 879 Rz 66 u. 69 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

¹²⁶⁴ *Krejci* in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000) § 879 Rz 49

Neben der Gesetzeswidrigkeit und dem Verstoß gegen die guten Sitten ist auch die grobe Äquivalenzstörung für die Betrachtung arbeitsrechtlicher Verträge von Bedeutung. Diese Fälle werden gewöhnlich als Lohnwucher bezeichnet. *Graf* weist aber zu Recht darauf hin, dass ein krasses Missverhältnis im Synallagma - ohne dass die Voraussetzungen des Wuchers (Leichtsinn, Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung) erfüllt sind – sittenwidrig im Sinne von § 879 Abs 1 ABGB sein können. Da typischerweise bei Arbeitnehmern die Zwangslage der Existenzsicherung bei Abschluss des Arbeitsvertrages vorliegt¹²⁶⁵, ist argumentierbar, dass bereits bei auffallendem Missverhältnis allein Lohnwucher vorliegen kann.¹²⁶⁶ Die herrschende Meinung sieht in der Vereinbarung eines unangemessenen Entgelts allein aber keine Sittenwidrigkeit.¹²⁶⁷

Nach dem Befund von *Graf* verlor § 879 Abs1 ABGB aufgrund der Einführung von § 864a und § 879 Abs 3 ABGB einen Gutteil seiner Bedeutung, da nun diese Normen herangezogen werden um Vertragskontrollen durchzuführen. Da aber trotz einer intensiveren Befassung der Literatur mit diesen Kontrollmöglichkeiten die Gerichte bei der Beurteilung von Arbeitsverträgen diese Normen nur zögerlich bis überhaupt nicht anwenden ist für das Arbeitsrecht die Nichtigkeitssanktion des § 879 Abs 1 (insb der Schutz der guten Sitten) unverändert bedeutend.¹²⁶⁸ Eine Inhaltskontrolle der Nebenabreden von Vertragsformblättern und vorgestellten allgemeinen Vertragsbestimmungen findet durch § 879 Abs 3 statt. Die Begrifflichkeit deckt sich mit jener von § 864a ABGB.¹²⁶⁹ Es ist aber davon auszugehen, dass nicht nur eine massenweise Verwendung die Begrifflichkeit der Vertragsformblätter erfüllt, sondern das auch für den Einzelfall vorformulierte Vertragstexte, die nicht verhandelbar sind, der Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 unterliegen.¹²⁷⁰ Nach herrschender Auffassung sind alle jene vertraglichen Regelungen dieser Kontrolle unterziehbar, die in einer Ungleichgewichtssituation – Wie dies beim Vertragsabschluss mit AGB regelmäßig stattfindet – geschlossen wurden.¹²⁷¹ Diese Ungleichgewichtssituation ist

¹²⁶⁵ Arbeitslosengeld bzw Mindestsicherung werden nur bei Arbeitswilligkeit gewährt, eine freie Verhandlungssituation besteht für Arbeitnehmer also auch heute nicht

¹²⁶⁶ Vgl meine Ausführungen hierzu und zu einer beachtenswerten Grenze, ab der das Missverhältnis für die abschließenden Parteien deutlich zu sehen ist, nämlich die Werte der Ausgleichszulagenverordnung: *Kozak*, Untergrenze von Entgeltvereinbarungen im kollektivvertragsfreien Raum, DRdA 2011, 167ff

¹²⁶⁷ *Krejci* in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000) § 879 Rz 91

¹²⁶⁸ Vgl *Graf* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 879 Rz 115 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

¹²⁶⁹ Vgl *Krejci* in *Rummel* [Hrsg] ABGB³ (2000) § 879 Rz 232

¹²⁷⁰ *Krejci* in *Rummel* [Hrsg] ABGB³ (2000) § 879 Rz 236

¹²⁷¹ *Graf* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 879 Rz 296 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

jedenfalls für den typischen Arbeitsvertrag anzunehmen. Da der Begriff der Hauptleistung eher eng zu verstehen sein wird,¹²⁷² unterliegen jedenfalls als Nebenabreden Provisionsvereinbarungen und Verfallsvereinbarungen dieser Inhaltskontrolle.¹²⁷³ Die für den Eintritt der Nichtigkeit geforderte gröbliche Benachteiligung liegt bereits unter der Schwelle der Sittenwidrigkeit vor.¹²⁷⁴ Darunter fallen gröblich benachteiligende Abweichungen vom dispositiven Recht (dieses ist im Arbeitsrecht im eher in geringem Umfang vertreten). Weiters sind Abweichungen in der ausgewogenen Ausgestaltung der Position der Vertragsparteien relevant, wobei die auf den Vertragsabschlusszeitpunkt bei der Beurteilung abzustellen ist.¹²⁷⁵ Es wird in der Beurteilung von Nebenabreden in Arbeitsverträgen daher regelmäßig auf die gesamte Vertragsgestaltung ankommen, die, wenn für den Arbeitnehmer eine insgesamt stark benachteiligende Vertragsgestaltung festzustellen ist, zur Nichtigkeit einzelner Vertragsklauseln führen kann.

Letztlich sind die Bestimmungen von Wucher ebenfalls auf den Arbeitsvertrag anzuwenden, auch wenn die Relevanz dieser Bestimmungen aufgrund der restriktiven Judikatur für Arbeitsverhältnisse als nicht relevant angesehen werden kann.¹²⁷⁶

„In Österreich ist – im Gegensatz zu EU-Mitgliedstaaten wie zB Frankreich – kein gesetzlicher Mindestlohn normiert.¹²⁷⁷ Gesetzliche Regelungen der Entgeltfindung finden sich hauptsächlich in den Arbeitsrechten des öffentlichen Dienstes und bilden daher die Ausnahme.¹²⁷⁸ Untergrenzen der Entlohnung ergeben sich aus anwendbaren Kollektivverträgen, Satzungen und Mindestlohntarifen. Diese erfassen den Bereich der Arbeitswelt jedoch nicht zu Gänze.

Diese nicht erfassten Arbeitsverhältnisse unterliegen keiner rigiden Angemessenheitsprüfung der Entgeltvereinbarung. Inwieweit die Rechtsordnung ein Missverhältnis des Synallagmas bei getroffener Entgeltvereinbarung im Arbeitsrecht

¹²⁷² *Krejci in Rummel* [Hrsg] ABGB³ (2000) § 879 Rz 238

¹²⁷³ *Graf in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 879 Rz 289 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

¹²⁷⁴ *Graf in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON,, § 879 Rz 291 (Stand März 2013, www.rdb.at, 25.6.2014)

¹²⁷⁵ *Krejci in Rummel* [Hrsg] ABGB³ (2000) § 879 Rz 240

¹²⁷⁶ Im Folgenden die Wiedergabe des Aufsatzes über die Bewertung von Lohnvereinbarungen ohne normierte Untergrenze des Autors: Untergrenze von Entgeltvereinbarungen im kollektivvertragsfreien Raum, DRdA 2011/2

¹²⁷⁷ *Rebhahn in Neumayr/Reissner*, ZellKomm (2006) § 1152 ABGB Rz 11.

¹²⁷⁸ *Löschnigg in Löschnigg*, Angestelltengesetz I⁸ (2007) § 6 Rz 151.

akzeptiert bzw korrigiert, ist eingeschränkt auf Vollarbeitszeitverhältnisse Gegenstand folgender kurzer Untersuchung.

1. Gesetzliche Regelungen

Regelungen zur Entgeltvereinbarung finden sich ua¹²⁷⁹ in folgenden Normen:

– § 1152 ABGB „Ist im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt ein angemessenes Entgelt als bedungen.“

– § 6 Abs 1 AngG „Art und Umfang der Dienstleistungen sowie das dafür gebührende Entgelt (Geld- und Naturalbezüge) werden mangels Vereinbarung durch den für die betreffende Art der Unternehmung bestehenden Ortsgebrauch bestimmt. In Ermangelung eines solchen sind die den Umständen nach angemessenen Dienste und ebensolches Entgelt zu leisten.“

– § 1 Abs 4 SchSpG „Ist ein bestimmtes Entgelt nicht vereinbart, so ist ein angemessenes Entgelt zu entrichten. Das gleiche gilt, wenn Unentgeltlichkeit vereinbart ist. Es sei denn, dass die zur Vertretung der Interessen des Mitgliedes befugte Körperschaft zugestimmt hat.“

Der Wortlaut der angeführten arbeitsrechtlichen Normen sieht also lediglich *bei Fehlen einer dezidierten Vereinbarung* die Leistung des angemessenen Entgeltes für die Verrichtung der Arbeit vor, es sei denn, es wurde ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart¹²⁸⁰ – nur das SchSpG sieht für die gültige Vereinbarung der Unentgeltlichkeit eine erhöhte Formalerfordernis vor.¹²⁸¹ Im Bereich des sonstigen Arbeitsrechtes bedarf die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit der Arbeitsleistung bei Verpflichtung zur selben einer besonders starken Begründung,¹²⁸² wie dies bei Beschäftigungsverhältnissen mit starker Ausbildungsgewichtung sowie bei Mithilfe im Familienverband¹²⁸³ oder bei karitativen Zwecken der Fall sein kann.¹²⁸⁴

¹²⁷⁹ Wegen der eingeschränkten Bedeutung sind die Entgeltnorm des alten HausbesorgerG sowie der Verweis des Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetzes nicht in die Anführung aufgenommen.

¹²⁸⁰ Löschnigg, in Löschnigg, Angestelltengesetz I⁸ (2007) § 6 Rz 197 unter Berufung ua auf OGH 28.2.1961, 4 Ob 19/61 Arb 7337.

¹²⁸¹ Kozak/Balla/Zankel, Schauspielergesetz (2007) § 1, S 49, 50

¹²⁸² Rebhahn in ZellKomm § 1152 ABGB Rz 12.

¹²⁸³ Löschnigg, in Löschnigg, Angestelltengesetz I⁸ (2007) § 6 Rz 199

¹²⁸⁴ Hierbei stellt sich dann jedoch auch die Frage, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis vorliegt

Ausgehend davon, dass Entgeltlichkeit im Gegensatz zum Werkvertrag kein notwendiges Element des Dienstvertrages darstellt,¹²⁸⁵ sehen sowohl Lehre als auch Judikatur die Normen über die Entgeltlichkeit des Arbeitsverhältnisses (stellvertretend für alle wird lediglich § 1152 ABGB behandelt) als subsidiär gegenüber Entgeltvereinbarungen an.¹²⁸⁶ Gegenständliche Norm ist daher nur auf Verträge ohne gültige Entgeltabrede oder mit unvollständiger Entgeltabrede anwendbar.¹²⁸⁷

Demnach soll also nahezu jede Entgeltvereinbarung zulässig sein, auch wenn das solcherart vereinbarte Entgelt nicht angemessen sein sollte. Die Grenze der Entgeltvereinbarung bildet demnach die Sittenwidrigkeit.¹²⁸⁸ Nach *Adler/Höller* soll eine Vereinbarung auch dann gültig sein, wenn das vereinbarte Entgelt nicht zu einer angemessenen Lebensführung reicht.¹²⁸⁹

Neben einer vom OGH als beachtlich erklärten Sittenwidrigkeitsgrenze (Lohnwucher)¹²⁹⁰ ist jedenfalls zu prüfen, ob die Schutznorm der *laesio enormis*¹²⁹¹ nicht auch auf die Beurteilung einer Entgeltvereinbarung Einfluss haben kann.

2. Verkürzung über die Hälfte

Nach *Ofner/Binder*¹²⁹² ist die Schutznorm der *laesio enormis* auch auf Dienstverträge anzuwenden,¹²⁹³ da diese ein entgeltliches Rechtsgeschäft¹²⁹⁴ darstellen. Die Berufung auf § 934 ABGB ist jedoch nach der spärlichen Judikatur hierzu¹²⁹⁵ dem Arbeitgeber jedenfalls verwehrt, da diesem nach Ansicht des Gerichtes andere Mittel, wie die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, zustünden. Da die Geltendmachung der *laesio enormis* auf Vertragsaufhebung gerichtet ist – auf eine Aufleistung hat der Verkürzte keinen Anspruch¹²⁹⁶

¹²⁸⁵ *Spielbüchler* in *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴ (1998) 56

¹²⁸⁶ *Pfeil* in *Schwimmann*, ABGB³ (2006) § 1152 Rz 16 mwN von OGH 7.8.1997 8 ObA 164/97v ARD 4884/97 = ASoK 1998, 105 = ArbSlg 11.637; *Spenling* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB² (2007) § 1152 Rz 1

¹²⁸⁷ *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ (2000) § 1152 Rz 4

¹²⁸⁸ OGH 7.8.1997, 8 ObA 164/97v ArbSlg 11.637

¹²⁸⁹ *Adler/Höller* in *Gschnitzer/Klang*, ABGB² (1954) § 1154, 263

¹²⁹⁰ OGH 7.2.1978, 4 Ob 139/77 DRdA 1979/13

¹²⁹¹ § 834 ABGB

¹²⁹² *Ofner/Binder* in *Schwimmann*, ABGB³ § 934 Rz 3

¹²⁹³ Siehe indirekt auch OGH 14.4.1953 4 Ob 51/53 ArbSlg 5723

¹²⁹⁴ Siehe *Spielbüchler* in *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴, 50

¹²⁹⁵ LG für ZRS Wien 9.8.1949 44 Cg 65/49 ArbSlg 5093

¹²⁹⁶ *Ofner/Binder* in *Schwimmann*, ABGB³ § 934 Rz 21 u 24

– genießen die spezielleren Rechtsinstitute des Arbeitsrechtes (insb auch diejenigen der vorzeitigen Lösung aus wichtigem Grund) Anwendungsvorrang.

Zusätzlich ist anzuführen, dass der Arbeitnehmer nicht eine bestimmte Leistung, sondern seine Arbeitskraft¹²⁹⁷ an sich zu Verfügung stellt. Schwankungen bei Qualität, Intensität und Quantität der Arbeitsleistung muss der AG hinnehmen, die Vereinbarung eines bestimmten Ausmaßes an Leistung kann weder uneingeschränkt gefordert noch vereinbart werden.¹²⁹⁸ Eine Verkürzung über die Hälfte wird daher subjektiv auf die Person des AN schwer feststellbar sein.

Trifft diese Problematik zwar nicht den AN, der sich auf die Höhe vergleichbarer KollV-Löhne stützen könnte,¹²⁹⁹ wird jedoch die von der *laesio enormis* gezogene Untergrenze in der Regel bereits in jenem Bereich liegen, in welchem die Entgeltvereinbarung jedenfalls mit Sittenwidrigkeit belastet sein könnte.

Das von dieser Norm geforderte Missverhältnis muss weiters bereits zum Vertragsabschlusszeitpunkt gegeben sein.¹³⁰⁰ Entsteht dieses erst nach Abschluss des Vertrages, etwa durch eine Änderung der Anforderung an die Dienstleistung des AN, ist daher auf den ersten Blick die *laesio enormis* nicht mehr anwendbar. Fraglich ist jedoch, da die neue Art und Qualität der Dienstleistung als Abschluss einer neuen Vereinbarung gewertet werden kann, inwieweit diese Änderungsvereinbarung der *laesio enormis* unterliegt. Genauso fraglich ist, ob nach getroffener Änderungsvereinbarung der gesamte Vertrag nichtig ist oder lediglich gegenständliche Änderungsvereinbarung.¹³⁰¹ Aus der Anordnung des Gesetzgebers zur *laesio enormis* könnte jedoch geschlossen werden, dass eine Änderungsvereinbarung allein dieser nicht unterliegt.

3. Irrtum

Gerade Vollzeitverhältnisse werden typischerweise von AN mit der Motivation abgeschlossen, zumindest den Lebensunterhalt mit dieser Beschäftigung zu erwirtschaften. Diese Motivation wird folgerichtig auch vom Gesetzgeber anerkannt, der bei fehlender

¹²⁹⁷ Diese in durchschnittlichem Ausmaß: *Rebhahn/Kietzibl* in ZellKomm § 1153 ABGB Rz 32.

¹²⁹⁸ *Löschnigg*, in *Löschnigg*, Angestelltengesetz I⁸ (2007) § 6 Rz 74, Rz 71

¹²⁹⁹ OGH 7.2.1978, 4 Ob 139/77 DRdA 1979/13

¹³⁰⁰ *Ofner/Binder* in *Schwimann*, ABGB³ § 934

¹³⁰¹ Siehe auch *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB² (2007) § 934 Rz 1.

Entgeltvereinbarung grundsätzlich die Leistung eines angemessenen Entgeltes vorsieht. Fraglich ist jedoch, ob diese grundlegende Motivation des AN so klar zu Tage tritt und vom AG auch regelmäßig akzeptiert wird, sodass gegenständliches Motiv als Inhalt des abgeschlossenen Arbeitsvertrages gelten kann,¹³⁰² und ein Motivirrtum daher beachtlich wäre.¹³⁰³ Typischerweise wird jedoch gerade diese Akzeptanz durch den AG bei prekären Entgeltvereinbarungen fehlen, ein Motivirrtum daher nicht beachtlich sein.

Anders liegt der Fall in jenen Bereichen, bei welchen der (bereits erfahrene) AG zusätzlich auf eine zu erwartende Leistung Dritter verweist.

Erklärt also der AG, dass zusätzlich zu einer stark abweichenden Entgeltvereinbarung ausreichend „Trinkgeld“ erwirtschaftet wird, sodass insgesamt eine ausreichende Verdiensthöhe erwartet werden kann, könnte bei Nichteintritt der vorausgesagten Trinkgeldhöhe allenfalls ein beachtlicher Geschäftsirrtum¹³⁰⁴ im Sinne von § 871 Abs 1 ABGB vorliegen, welcher dann durch den AG veranlasst worden wäre.¹³⁰⁵

Irrtumsfälle werden jedoch gerade bei getroffenen Entgeltvereinbarungen selten auftreten. Die Prüfung der Unangemessenheit einer Entgeltvereinbarung wird daher in der Regel im Rahmen einer Inhaltskontrolle durch die Berufung auf eine vorliegende Sittenwidrigkeit iS von § 879 ABGB erfolgen.

4. Sittenwidrigkeit iS von § 879 ABGB

Die Judikatur geht bei der Überprüfung der Angemessenheit davon aus, dass „*Schund- und Hungerlöhne, deren Höhe in einem auffallenden Missverhältnis zum Wert der Leistung des Arbeitnehmers steht, als Lohnwucher gegen die guten Sitten verstoßen*“ können, wenn ihre Vereinbarung durch Ausbeutung des Leichtsinns, einer Zwangslage, der Unerfahrenheit oder der Verstandesschwäche des AN zustande gekommen ist.¹³⁰⁶ Weiters soll bei Fehlen einer lohngestaltenden Norm nahezu jede Entgeltvereinbarung zulässig sein, auch wenn das

¹³⁰² Kletecka in Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³, 155

¹³⁰³ Siehe jedoch Adler/Höller, FN 1289

¹³⁰⁴ Kletecka, Kletecka in Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³ 156 f

¹³⁰⁵ Für den Fall, dass sich der AG auch in Irrtum befindet – Kletecka, Kletecka in Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³ 158

¹³⁰⁶ OGH 7.2.1978, 4 Ob 139/77 DRdA 1979/13

solcherart vereinbarte Entgelt nicht angemessen sein sollte.¹³⁰⁷ Sittenwidrig wäre eine Entgeltvereinbarung jedenfalls dann, wenn sich der AG die einseitige Bestimmung der Entgelthöhe (und auch deren Veränderung in der Zukunft) vorbehalten hätte.¹³⁰⁸ Dieser stRspr folgt soweit überblickbar die herrschende Lehre.¹³⁰⁹

Wenig wurde bisher von Rspr und Lehre¹³¹⁰ das Verhandlungsungleichgewicht zwischen AG und AN thematisiert. Dieser Bereich bedarf jedoch einer differenzierteren Betrachtung. Zuzustimmen ist zwar den Ausführungen von *Adler/Höller*, dass der wirtschaftliche Zwang des Abschlusses eines Arbeitsvertrages des AN nicht unter § 870 ABGB subsumiert werden kann, im Rahmen des Ausnützens einer Zwangssituation iSd Vorliegens von Lohnwucher ist dieses typische Sachverhaltselement bei der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses jedoch maßgeblich.

Gem § 10 AIVG kann als schuldhafte Vereitelung des Vermittlungserfolges ein bloßer Gehaltswunsch gelten, welcher über einem Anbot des potentiellen AG und zusätzlich über einem kollv-lichen Mindestentgelt liegt und so zu einer Sperre des Arbeitslosengeldbezuges führen.¹³¹¹ Explizite Judikatur existiert jedoch zu einer zumutbaren Entgelthöhe im kollv-freien Raum bezüglich des AIVG nicht. Die Frage, ob der Nichtabschluss eines Arbeitsvertrages mit prekärer Entgeltvereinbarung daher eine schuldhafte Vereitelung eines Vermittlungserfolges darstellt, ist noch nicht beantwortet. Es ist unter Beachtung der nunmehr eingeführten Mindestsicherung unklar und bleibt abzuwarten, ob nicht aufgrund der geänderten Rechtslage auch bei Verträgen mit prekären Entgeltvereinbarungen ein erhöhter Abschlusszwang für Arbeit Suchende bestehen könnte.

Typischerweise wird jedenfalls aufgrund der existentiellen menschlichen Bedürfnisse von einem regelmäßig vorhandenem Abschlusszwang des AN ausgegangen werden können, da auch die Mindestsicherung auf eine Arbeitswilligkeit der Person abstellt. Es wird im Rahmen des Lohnwuchers neben der Ausnützung von Unerfahrenheit und Verstandesschwäche auch auf die Wertung des Gesamtumstandes des Vertragsabschlusses ankommen. Es sollte daher eine marktbeherrschende Stellung des AG im Vergleich zu Arbeitsleistungen, die nur durch

¹³⁰⁷ OGH 7.8.1997, 8 ObA 164/97v ArbSlg 11.637

¹³⁰⁸ OGH 19.12.1980, 4 Ob 138/79 Arb 9854.

¹³⁰⁹ Stellvertretend für viele: *Pfeil* in *Schwimmann*, ABGB³ (2006) § 1152 Rz 16.

¹³¹⁰ Siehe *Kietzabl*, Zur Sittenwidrigkeit im Arbeitsvertragsrecht, RdW 2006/95.

¹³¹¹ *Krapf/Keul*, Arbeitslosenversicherungsgesetz6 (2010) § 10 AIVG Rz 275.

erworbene Berechtigungen ausgeübt werden können, und die Anzahl der Stellen in diesem Tätigkeitsfeld in einem zumutbaren geografischen Umfeld in die Prüfung mit einbezogen werden.

Im Ergebnis bedeutete dies, dass, je kleiner das Marktsegment zur Ausübung der Arbeitsleistung – welche zB eine abgelegte behördlicher Prüfung voraussetzt – ist, umso eher Lohnwucher bei prekärer Entgeltvereinbarung vorliegen kann.

5. Ausmaß der Äquivalenzstörung

Kietaihl bringt unter Berufung auf § 879 Abs 2 Z 4 ABGB und die Klauselkataloge des § 6 KSchG vor, dass eine beachtenswerte Äquivalenzstörung bereits bei geringeren Abweichungen als die Verkürzung über die Hälfte aufgrund des regelmäßig faktischen Verhandlungsungleichgewichts¹³¹² gegeben sei. *Kietaihl's* Überlegungen wären mE daher dahingehend zu interpretieren, dass bei einer beabsichtigten Vollzeitbeschäftigung durch den zukünftigen AG zu beachten wäre, ob der (der bis zur gesetzlich möglichen Höchstarbeitszeit) erreichbare Verdienst den notwendigen Lebenshaltungskosten, also einem Existenzminimum, entsprechen kann. Insofern sind die herrschende Lehre und Judikatur zur Feststellung der Äquivalenzstörung bei Entgeltvereinbarungen von Arbeitsverhältnissen ergänzungsbedürftig:

Es sind nämlich nicht nur die im örtlichen Bereich des Betriebes des Unternehmens übliche Höhe¹³¹³ bzw vergleichbare kolliv-liche Mindestlöhne für ähnliche Tätigkeiten¹³¹⁴ allein als Bezugsgrößen zur Feststellung der Äquivalenzstörung maßgeblich, sondern es muss die Abweichung der Entgeltvereinbarung von den notwendigen Lebenshaltungskosten zusätzlich berücksichtigt werden.

Aufbauend auf die ständige Judikatur wäre daher bei einer nicht bloß geringfügigen Abweichung vom ortsüblichen Entgelt bzw dem anzuwendenden Existenzminimum die Einhaltung der Fürsorgepflicht durch den AG zu prüfen.

¹³¹² OGH 17.2.2005, 8 ObA 20/04f DRdA 2005/41 (Bespr. *Sonnleitner*).

¹³¹³ OGH 17.12.1996, 4 Ob 2359/96 DRdA 1997, 227 = ZAS 1997/21 = ASoK 1997, 139; OLG Graz 2003/ASoK 2004, 166.

¹³¹⁴ *Kietaihl*, Zur Sittenwidrigkeit im Arbeitsvertragsrecht, RdW 2006/95.

Bereits die einhellige Lehre geht davon aus, dass die Fürsorgepflicht des AG auch die Vermögensinteressen des AN umfasst.¹³¹⁵ Da Lohnwucher auch durch fahrlässiges Verhalten des AG vorliegen kann,¹³¹⁶ empfiehlt sich für AG daher bei Abschluss der Entgeltvereinbarung die näheren (finanziellen) Lebensumstände iSd Fürsorgepflicht zu erkunden, wenn er abweichend niedrige Entgeltvereinbarungen treffen mag. Weicht eine Entgeltvereinbarung insb vom Existenzminimum ab, besteht für den AG, um sich nicht dem Vorwurf der Ausnutzung der wirtschaftlichen Übermacht auszusetzen, die Verpflichtung, sich über die näheren Lebensumstände des AN zu erkundigen, um feststellen zu können, ob gegenständliche Entgeltvereinbarung die wirtschaftliche Existenz des AN gefährdet. Zusätzlich wird die Art und Qualität der zu erbringenden Dienstleistung auch in die Beurteilung des Vorliegens von Lohnwucher zu beachten sein. Je höherwertiger Dienstleistungen geleistet werden müssen, umso schneller wird bei nicht adäquaten Entgeltvereinbarungen Lohnwucher vorliegen können.

Richtlinie für die Höhe des Existenzminimums werden die Werte der durch Landesgesetz normierten Mindestsicherung bzw durch Bundesgesetz normierte Werte der Ausgleichszulagenpension⁴³⁾ ¹³¹⁷sein können.

Aufgrund der leicht einzuholenden Werte der Pensionshöhe mit Ausgleichszulage¹³¹⁸ wird die Unterlassung einer solchen Prüfung eine Fahrlässigkeit des AG hinsichtlich Lohnwuchers begründen können. Naturgemäß ergibt sich, dass die Feststellung, ob Lohnwucher vorliegt, eine Einzelfallentscheidung darstellt.

6. Isolierte Betrachtung der Entgeltvereinbarung?

Bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit einer Entgeltvereinbarung sind jene Vereinbarungen des Arbeitsvertrages mit zu berücksichtigen, die auf die Einkommensmöglichkeit des AN insgesamt einen Einfluss haben: Ausschließlichkeitsklauseln, die eine Nebenbeschäftigung verbieten, oder Vereinbarung der Leistung von Überstunden, die eine weitere Nebenbeschäftigung rechtlich unmöglich machen. Sind diese nicht selbst rechtswidrig,

¹³¹⁵ *Karner in Mazal/Risak, Arbeitsrecht*¹⁴ (2009) Kap VI Rz 107, 108.

¹³¹⁶ *Kletecka in Koziol/Welser, Bürgerliches Recht*¹³ 177.

¹³¹⁷ § 293 Abs 1 lit b ASVG, derzeit € 793,40.

¹³¹⁸ Bzw bisher eventuell die Höhe einer Pension nach dem ASVG mit Ausgleichszulage gem § 293 Abs 1 lit b ASVG.

können sie in Summe für den AN nachteiligen Vereinbarungen letztendlich zu einer insgesamt Nichtigkeit der Entgeltvereinbarung führen.

Inwieweit die Möglichkeit für den AN Trinkgelder zu erwirtschaften bei der Beurteilung einer Sittenwidrigkeit zu bewerten ist, ist bis dato ungeklärt. Fraglich ist, da die Erwirtschaftung von Trinkgeld von vielerlei Faktoren neben der Leistung des AN abhängt, ob die Beachtung des durch den AN erwirtschafteten Trinkgeldes im Einzelfall geboten sein könnte. Grundsätzlich wird jedoch davon auszugehen sein, dass Trinkgeld eine Zuwendung durch Dritte an den AN darstellt, auf welcher dieser keinen Rechtsanspruch hat. Eine Beachtung im Bereich des Lohnwuchers wird daher nur im Ausnahmefall möglich sein.

7. Folgen der Nichtigkeit einer Entgeltvereinbarung

Ist eine Entgeltvereinbarung im Ergebnis wucherisch, so unterliegt sie einer relativen Nichtigkeit.¹³¹⁹ das bedeutet, der AN muss sich auf die Unwirksamkeit der Vertragsvereinbarung berufen. Diese Nichtigkeit entfaltet dann ihre Wirkung ex tunc. Es besteht, da keine Entgeltvereinbarung mehr vorliegt, der Anspruch des AN auf das angemessene Entgelt im Sinne von § 1152 ABGB.“

Die Anordnung der Teilnichtigkeit

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung wird § 878 2.Satz ABGB als Zweifelsregel bei rechtlicher Unmöglichkeit oder gesetzlichen Verboten, sofern ratio legis letzterer nicht die Totalnichtigkeit anordnet, angesehen.¹³²⁰ Bereits Kommentatoren der 3.Teilnovelle sahen diese Anordnung als Grundregel an, wobei sie von einer Beibehaltung der Rechtslage (vormals § 882 ABGB) ausgingen.¹³²¹ In den Rahmen der Teilnichtigkeit fällt auch die Frage der Zulässigkeit der geltungserhaltenden Reduktion^{1322,1323}. In Zusammenhang mit der

¹³¹⁹ *Rebhahn/Kietaibl* in ZellKomm, ABGB § 879 Rz 58; *Rebhahn* in ZellKomm, ABGB § 1152 Rz 46.

¹³²⁰ *Rummel* in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000) § 878 Rz 4

¹³²¹ *Langrod*, Die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch nebst zweiter Teilnovelle und einschlägigen kaiserlichen und ministeriellen Verordnungen, insbesondere über die Generalvormundschaft und Entmündigung (1916) 173

¹³²² *Rummel* in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000) § 878 Rz5

Entscheidung des OGH bezüglich der Totalnichtigkeit einer Ausbildungskostenrückerstattungsvereinbarung bei fehlender Aliquotierung¹³²⁴ wies *Schneller* unter Beachtung der historischen Entwicklung auf diese Grundregel des ABGB hin und kritisierte in diesem Zusammenhang gegenständliche Entscheidung des OGH.¹³²⁵ *Schnellers* historische Betrachtungen beziehen sich aber lediglich auf die Entwicklung des ABGB. Betrachtungen des Entwicklungsstandes des Arbeitsrechtes - hier insbesondere jener Arbeitsverhältnisse, die der GewO unterlagen und welche gemessen an der zeitgenössischen Regelungsdichte sonstigen Arbeitsrechtes unter Negierung des öffentlichen Dienstes wohl als das Maß der Regelungsqualität arbeitsrechtlicher Probleme anzusehen war - stellt er aber nicht an. Wie in bereits ausgeführt wurde, konnte die Aushandlung von Einzelarbeitsverträgen im Gegensatz von der vom Unternehmer aufzustellenden Arbeitsordnung als Rarität angesehen werden. Zeitgenössische Kommentare gingen mangels Problemstellungen, auf Erlaubtheitsprobleme bei Klauseln von Einzelarbeitsverträgen nicht ein. Das Hauptgewicht des Gesetzgebers lag vielmehr an einer vorgeschriebenen Kontrolle der Arbeitsordnungen durch die Gewerbeinspektoren, die diese zu genehmigen (zu vidieren) hatten. In modernen Kategorien entsprach das Verfahren noch am ehesten einer Geltungskontrolle, da der Gewerbeinspektor die Vidierung zu unterlassen hatte, wenn die Arbeitsordnung nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprach. Aus den historischen Unterlagen konnte nicht entnommen werden, dass der Gewerbeinspektor die Aufgabe hatte, die Regeln der Arbeitsordnung so anzupassen, dass diese der Rechtsordnung entsprachen. Aus dieser historischen Betrachtung kann kein bedeutender Anwendungsbereich von § 878 2.Satz ABGB auf Arbeitsverhältnisse ersehen werden. Die Ansicht, dass dem Arbeitsvertrag selbst kaum Gestaltungskraft zukam fand sich auch lange Zeit in der Arbeitsrechtslehre.¹³²⁶ Als Folge der ratio legis gegenständlicher Regelung wird bei einer grundsätzlichen Annahme von Teilnichtigkeit bzw geltungserhaltender Reduktion der Vertragsaufsteller geschützt. Es ist daher insgesamt zu hinterfragen inwieweit der Schutz des Vertragserstellers mit dem grundsätzlichen Schutzprinzip im Arbeitsrecht vereinbar ist, da

¹³²³ Die Ausübungskontrolle nach den Grundsätzen der Billigkeit von im Arbeitsvertrag vereinbarten einseitigen Gestaltungsrechten fällt in den Bereich der Inhaltskontrolle; vgl *Kietaihl*, Flexibilisierungsmöglichkeiten im Arbeitsverhältnis – Arbeit auf Abruf – Widerrufs- und Änderungsvorbehalte – Unverbindlichkeitsvorbehalte – Befristung von Arbeitsbedingungen, ASoK 2008, 370 [373f]

¹³²⁴ OGH 1.4.2009, 9 ObA 126/08g ASok 2009,324

¹³²⁵ *Schneller*, Total- oder Teilnichtigkeit? Kritische Anmerkungen zum „Verbotszweck“, DRdA 2010, 103 [106f]

¹³²⁶ Vgl Ausführungen bei *Kietaihl*, Inhaltskontrolle bei allgemeinen Arbeitsbedingungen in *Tomandl/Schrammel* [Hrsg], Grenzen der Gestaltungsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien (2006) 11

die überwiegende Mehrzahl der Arbeitsverträge einseitig durch den Arbeitgeber (vor-) formuliert werden und Arbeitnehmer regelmäßig auf die Vertragsgestaltung keinen Einfluss nehmen können. Während im Konsumentenschutzrecht die geltungserhaltende Reduktion mittlerweile nicht mehr zulässig ist,¹³²⁷ ist de lege lata keine entsprechende Arbeitsrechtsnorm vorhanden, die das Problem der Teilnichtigkeit sowie der geltungserhaltenden Reduktion behandelte. Durch die restriktive Auslegungshandhabung im Konsumentenrecht eröffnet sich jedoch zum allgemeinen Arbeitsrecht ein Wertungswiderspruch, da sich der Abschluss und die Ausgestaltung von Arbeitsverträgen und Arbeitsbedingungen regelmäßig erheblichen Einfluss auf die Existenz und Lebensgestaltung der Arbeitnehmer auswirkt, der Abschluss eines Arbeitsvertrages sich aber im Gegensatz zu vielen Bereichen der Verbrauchergeschäfte als lebensnotwendiger herausstellen wird. Der einfache Gegenschluss, dass Aufgrund des nicht anwendbaren Geltungsbereichs der Klauselschutz -RL¹³²⁸ - aus der Erwägung 10 geht hervor, dass die Richtlinie ua gerade nicht auf Arbeitsverträge anzuwenden ist - sowie fehlender gesetzlicher Bestimmungen im nationalen Recht, dass für das Arbeitsrecht kein Grundsatz einer Totalnichtigkeit anzunehmen ist, ist so nicht vorzunehmen. In Deutschland stieß der Entwurf gegenständlicher RL aufgrund deren Aufspaltung in Verbraucherverträge und sonstige Rechtsgeschäfte – noch auf Basis des damals geltenden AGBG - auf Kritik.¹³²⁹ Folgerichtig ist die Vornahme einer geltungserhaltenden Reduktion bei vorformulierten Klauseln und AGB nach deutschem Arbeitsrecht nicht möglich.¹³³⁰

ME liegt im gegenständlichen Spannungsverhältnis der Auslegungsmaximen zwischen Konsumentenschutzrecht und Arbeitsrecht ein Musterbeispiel für die Problematik der Lex-lata Grenze vor.¹³³¹ Der unterschiedliche Gebrauch der teleologischen Reduzierung in Rechtsgebieten, die beide den Schutz der schwächeren Vertragspartei zum Ziel haben, ist

¹³²⁷ Vgl *Geroldinger*, Ergänzende Auslegung von Verbraucherverträgen trotz Verbots der geltungserhaltenden Reduktion? ÖBA 2013, 27ff

¹³²⁸ RL 93/13/EG idF RL 2011/83/EU

¹³²⁹ Vgl *Kiend*, Die Richtlinie des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das österreichische Recht, JBl 1995,87ff

¹³³⁰ *Gotthard* in *Henssler/Willemsen/Kalb* [Hrsg], ArbeitsrechtKommentar⁵ (2012) § 306 BGB Rz 4; vgl *Stoffels*, Vertragsfreiheit und ihre Grenzen im Arbeitsrecht – eine Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in *Jabornegg/Resch/Stoffels*, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht – Rechtswirksame und nichtige Vereinbarungen (2007) 119f

¹³³¹ Vgl *Franz Bydlinsky*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre² (2012) 108f

weder systematisch erklärbar noch zwingend, noch aufgrund einer Sacherfordernis erklärbar.¹³³²

Zusammenfassung

Es ist der herrschenden Meinung zuzustimmen, dass es generell keine besondere Auslegung von arbeitsrechtlichen Normen gegenüber anderen gesetz- oder „gesetzesgleichen“ Normen gibt. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass arbeitsrechtliche Normen grundsätzlich immer den Schutz der schwächeren Vertragspartei bezwecken, um diese typische unterlegen Position auszugleichen. Im Rahmen dieses Schutzzweckes sind aber auch mE rein zivilrechtliche Normen zu betrachten, da sonst der „effet utile“ der Arbeitsrechtsnormen unterlaufen werden kann. Zusätzlich wurde durch das Verbot der teleologischen Reduzierung im Konsumentenschutzrecht ein Wertungswiderspruch in der Rechtsordnung eingeführt, da dieser Schutz der, dem Konsumenten als unterlegener Vertragspartei nun zukommt, den in vergleichbarer Situation befindlichen Arbeitnehmern (ausdrücklich nicht zugestanden wird. Eine Überbrückung dieses Wertungswiderspruches wird aber an der *lex lata* Grenze scheitern.

Vielmehr wären die Gerichte aufgefordert, die Instrumente der Vertragsklauselkontrolle, die das ABGB ohnehin bereits bietet (Geltungskontrolle nach § 864a ABGB, Inhaltskontrolle nach § 879 Abs1 und 3 ABGB) effektiv anzuwenden und insbesondere im Bereich der Nebenabreden die insgesamte Schwächung oder Stärkung einer Vertragspartei zu berücksichtigen.¹³³³ Gerade durch die Informationsvernetzung ist der Abschluss umfangreicher Arbeitsverträge, die für den durchschnittlichen Arbeitnehmer in ihrer Gesamtauswirkung nicht mehr abzuschätzen sind, die Regel geworden. Um den Schutz und die ausgleichende Wirkung des Arbeitsrechtes effektiv auszugestalten ist daher ein

¹³³² Gerade Tätigkeitsveränderungen, oder Veränderungen des Leistungsortes sind für AG im Verhandlungswege ohne unbestimmte Gestaltungsklauseln ebenso zu erreichen. Argumente, dass solche Klauseln einen Kündigungsschutz darstellen, da der Tätigkeitsbereich im Sinne einer Arbeitsplatzhaltung positive Auswirkungen haben soll oder überhaupt der notwendigen Abwicklung des Arbeitsverhältnisses dient kann weder argumentativ noch aufgrund einer fehlenden Faktenlage gefolgt werden; vgl *Engelbrecht*, Müssen Textbausteine in Arbeitsverträgen transparent sein), *ecolex* 2006, 883ff; ders, Arbeitsvertragliche Versetzungs-, Widerrufs- und All-In-Klauseln im Licht des Transparenzgebots, *ecolex* 2006, 887ff

¹³³³ Etwa die Vereinbarung einer Probezeit mit anschließender kürzerer Befristung verbunden mit der Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit innerhalb derselben und zusätzlicher Vereinbarung einer kürzest möglichen Verfallsfrist, die eventuell zweigliedrig ausgestaltet ist.

Paradigmenwechsel im Rahmen der Vertragsklauselkontrolle der Gerichte dringend erforderlich, nicht zuletzt deshalb um Wettbewerbs- und Niveau- und Chancengleichheit beider Arbeitsvertragspartner sichern zu können.

Resumée

Grundsätzlich ist der herrschenden Lehre über Auslegung arbeitsrechtlicher und zusätzlich anzuwendender Normen zu zustimmen. Zu kritisieren ist die herrschende Rechtsprechung, die Vertragsklauseln, die regelmäßig dem AG Optionsrechte einräumen nur eine Ausübungskontrolle, nicht aber eine Inhaltskontrolle zulässt. Da eine Änderung der Judikatur realistischerweise nicht zu erwarten ist, wäre eine gesetzliche Anordnung notwendig, einen befriedigenden Rechtszustand herzustellen. Einer weiteren Rechtsentwicklung dienlich wäre Durchführung einer Diskussion über Vor- und Nachteile einer Übertragung von (weiteren) Schutznormen des Konsumentenschutzrechts auf das Arbeitsrecht. Insb müsste benachteiligende Klauseln in Arbeitsverträgen vermehrt im Zusammenhang bezüglich ihrer Nichtigkeit gewertet werden und nicht wie bisher jeweils einer isolierten Beurteilung zugeführt werden.

Schlussbetrachtungen

Arbeitsrecht als soziales Recht?

Der Grundgedanke arbeitsrechtlicher Normen fußt jedenfalls in Erwägungen des sozialen Ausgleiches.¹³³⁴ Ungleiche Verhandlungsmacht, Unerfahrenheit und existentieller Druck soll durch Regelungsschranken egalisiert werden.¹³³⁵ Im Rahmen dieser sozialpolitischen Grundüberlegungen erfolgen auch Risikoübertragungen von Krankheit und Erholungsbedürfnis auf den Arbeitgeber. Die Ansprüche werden aber nicht vordergründig über eine „Almosengewährung“ statuiert, sondern durch betriebswirtschaftliche Begründungen erklärt. Die Erholungsbedürftigkeit des Menschen und dessen Krankheiten sind lebensimmanent. Sie sind daher zum Betriebsrisiko zu zählen. Für welchen Zeitraum eine Zugehörigkeit allein zum Betriebsrisiko angenommen wird ist jeweils ein Ergebnis eines politischen Kompromisses.

Als zweites Beispiel mag die Schutzwirkung des Kautionschutzgesetzes gelten. Auch hier steht hinter den Normen, dass eine existenzielle Zwangslage der arbeitssuchenden AN nicht für wirtschaftliche Vorteile durch Stellung von Kautionen oder Darlehen ausgenützt werden soll.

Als letztes Beispiel mag die Entwicklung des Dienstnehmerhaftpflichtrechtes dienen. Das Verhältnis der verwirklichtbaren Schadenshöhen stieg durch die zunehmende Entwicklung der technischen Möglichkeiten viel stärker an, als dies bei den Löhnen der Fall war. Eine unbeschränkte Haftung der AN nach den allgemeinen Schadenersatzvorschriften wurde daher zunächst von der Judikatur als nicht adäquat angesehen. Ausgangspunkt der Sondernormen des DHG waren daher soziale Überlegungen. Bis heute beruft sich der OGH

¹³³⁴ In der deutschen Rechtsordnung gilt das Arbeitsrecht ebenfalls als besonderes Schuldrecht, wird aber auch zusätzlich als Konkretisierung des dortigen verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzips angesehen: *Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht*¹⁹ (2014) Rz 2 u 13;

¹³³⁵ Insofern kann von einem Begriff des sozialen Rechtes gesprochen werden, da der Mensch als „soziales Wesen“ angesehen wird (vgl dazu: *Seifert, „Von der Person zum Menschen im Recht“*, soziales-recht 2011, 66), das jedoch nach *Radbruch* als Einzelner keine Selbstversorgefähigkeit besitzt und das soziale Recht die Aufgabe hat den Status der Ohnmacht, welcher die Gefahr der Verelendung innewohnt, zu überwinden (*Eichenhofer, Soziales Recht – Bemerkungen zur Begriffsgeschichte*, soziales-recht 2012, 83). Der Begriff des sozialen Rechts erklärt daher Sozialpolitik und die Theorie des Sozialstaates (*Eichenhofer, Soziales Recht – Bemerkungen zur Begriffsgeschichte*, soziales-recht 2012, 83).

bei der Bemessung der zu leistenden Schadenshöhen im Geltungsbereich des DHG auf die Vermeidung einer Existenzgefährdung.¹³³⁶

Sind sozialpolitische Überlegungen Grundlage arbeitsrechtlicher Normen, kann aber in der Gesamtheit des Arbeitsrechts nicht vom Prinzip eines sozialen Rechts in Gestalt einer einseitigen sozialen Rechtsauslegung zugunsten des vertragsschwächeren Partners gesprochen werden.

Der (soziale) Schutzgedanke des Arbeitsrechtes ist bei Anwendung der Normen des ABGB im Rahmen der zivilrechtlichen Generalklauseln trotzdem zu beachten. Ebenfalls ist auf den jeweiligen Zweck der arbeitsrechtlichen Normen, die in einer überwiegenden Anzahl sozialpolitischen Ausgleichszielen dienen, Bedacht zu nehmen.

Auslegung

In den oben beschriebenen Grenzen ist Arbeitsrecht also gem den allgemeinen Schutzgedanken des Sonderrechtes sowie der einzelnen gesondert gefassten Normzwecke auszulegen. Eine soziale Rechtsanwendung per se, die nur AN egal in welcher Frage bevorzugt existiert nach keiner relevanten Lehrmeinung. Problematische Schnittstelle ist daher die Rechtsdurchsetzung, wenn diese die Ausprägung der Schutznormen in der Urteilsfindung nicht ausreichend beachtet.¹³³⁷ Eine Korrektur bieten hier kritische Entscheidungsbesprechungen durch das Schrifttum, sowie Korrekturen, die durch den Gesetzgeber selbst angebracht werden.¹³³⁸

Inkonsistente Entwicklung

Vom Blickpunkt der Gesetzwerdung ist von zwei sehr aktiven Phasen in der österreichischen Arbeitsrechtsentwicklung auszugehen: Die Anfänge der I.Republik sowie der Zeitraum von ca 1970 – 1983. Diese Phasen gründeten sich auf mannigfaltige oft jahrelange vorbereitende bzw begleitende Entwicklungsarbeiten durch Expertenkommissionen und Enqueten in den

¹³³⁶ OGH 26.7.2012, 8 ObA 24/12f JBI 2013, 57 (60)

¹³³⁷ Vgl zB die Ausführungen zur Entgeltuntergrenze im regelungsfreien Raum

¹³³⁸ Als Beispiel kann die Ansicht des OGH über den Verbrauch von Zeitausgleichsguthaben bei Erkrankung gelten (OGH 29.5.2013, 9 ObA 11/13b ZAS 2013/54 (327ff)) die mannigfaltige politische Diskussionen ausgelöst hat, und zumindest Entwurfsaktivitäten des zuständigen Ministeriums bezüglich Korrektur der Rechtsprechung des OGH durch Gesetz zur Folge hatte. Der Entwurf wurde aber bis dato keinem Gesetzwerdungsverfahren unterzogen.

jeweils zuständigen Ministerien. Ausgenommen davon ist das öffentliche Dienstrecht, das auch in der Entwicklungsbetrachtung eine Sonderstellung einnimmt. So war dieses bereits im letzten Viertel des 19. Jhdts hoch ausdifferenziert hin bis zu Abfertigungs- und Ruhegenussansprüchen entwickelt.

Trotz mannigfaltiger Forderungen nach Abfassung einer Kodifikation des Arbeitsrechtes und einem aus heutiger Sicht langem und großem Aufwand seit den 1960er Jahren ist es jedoch politisch nicht gelungen eine Gesamtkodifikation auch nur annähernd in einen Gesetzwerdungsprozess münden zu lassen. Die Ergebnisse dieser Kodifikationskommissionen flossen aber unabhängig des Scheiterns des Gesamtvorhabens in die Formulierung und Umsetzung legislativer Ziele ein. Grundsätzlich wurde aber der Weg von gesetzlichen Teillösungen beibehalten, die sich als ziemlich bestandfest und unabhängig von der jeweiligen Regierungsform erwiesen haben.

Als Ergebnis der historischen Entwicklung der Abfassung von Sondergesetzen und arbeitsrechtlichen Sondernormen in anderen (Sonder-)Gesetzen¹³³⁹ besteht heute ein Grad der Rechtszersplitterung der durch das EU-Recht und dessen Umsetzung noch erhöht wurde,¹³⁴⁰ da die bestehende Rechtsordnung immer auf ihre Konsistenz zu den rechtlichen Vorgaben der EU gebracht werden muss.

ME besteht im Augenblick keine realistische Möglichkeit, dass das Großprojekt einer Kodifikation erneut erfolgreich gestartet und zu einem glücklichen Ende gebracht werden kann. Vielmehr sollte es sich der österreichische Gesetzgeber zur Aufgabe machen, verstreute arbeitsrechtliche Normen wie beispielsweise jene im Patentgesetz oder Urheberrechtsgesetz zumindest im AVRAG zusammenzufassen und auf die Anforderungen der heutigen Gesellschaft zu bringen. Ebenfalls überfällig wäre den (anachronistischen) Regelungstorso der GewO 1859 gänzlich außer Kraft treten zu lassen und uno actu mit einer gänzlichen Gleichstellung der Gruppen der Arbeiter und Angestellten in diesem Bereich ein einheitliches Arbeitsrecht zu schaffen. Bereits ein solcher Schritt birgt nicht zu unterschätzende politische Hürden und Herausforderungen.

¹³³⁹ Vgl die arbeitsrechtlichen Normen im PatentG

¹³⁴⁰ Vgl den Befund zur deutschen Arbeitsrechtsordnung: Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht¹⁹ (2014) Rz 12

Abschließende Gedanken

Den Wert einer Betrachtung einer historischen Normengenesse zeigt sich in einer jüngst ergangenen Entscheidung des OGH zum Urlaubsbegriff.¹³⁴¹ In dieser Entscheidung legt der OGH dar, dass dem österreichischen Urlaubsbegriff die Kalenderwoche zugrundeliegt. Die Richtigkeit dieser Rechtsansicht lässt sich nun historisch dadurch belegen, dass im Arbeiterurlaubsgesetz 1919 der Urlaubsanspruch in Wochen ausgedrückt war und erst durch das Arbeiterurlaubsgesetz 1946 der Werktagsbegriff eingeführt wurde, um eine unklare Rechtslage bezüglich des Zusammentreffens von Urlaubskonsum und Feiertagen zu vermeiden. Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Urlaubsrechtes und die Einführung einer Pflegefreistellung schuf in diesem Punkt keine neue Rechtslage. Kam der OGH in seiner Entscheidung ohne Referenz auf die historische Entwicklung zum selben Ergebnis, zeigen aber gegenständliche Ausführungen, dass durch das Wissen über Entwicklungen Gesetzssystematiken oft zweifelsfrei sichtbar und darstellbar werden kann.

¹³⁴¹ OGH 22.7.2014, 9 ObA 20/14b RIS Dokumentnr: JJT_20140722_OGH0002_009OBA00020_14B0000_000; 3.11.2014

Zusammenfassung der wissenschaftlichen Ergebnisse

- Österreichisches Arbeitsprivatrecht zeigt sich über die Veränderung von Staatsform und Gesellschaft zu einem hohen Grad mit Beständigkeit aus. Einmal in Geltung stehende Regeln werden ergänzt bzw. novelliert, sollten kommt es zu Paradigmenwechseln. Als solcher kann die Einführung der Abfertigung neu gelten
- Anders ist die Situation bei der Regelung des kollektiven Rechtsbereiches gestaltet. Da in diesem Bereich Vorstellungen über Gesellschaftsformen, Zuweisen von Mitspracherechten von Gesellschaftsgruppen eine dominierende Rolle spielen, wurde der Rechtsbereich überhaupt erst nach Ende der Monarchie in Gesetzestext gefasst, aber aufgrund der wechselnden politischen Situation und der unterschiedlichen Staatskonzepte jedesmal verändert, bzw. von Außen oktroyiert. Als Leitlinie kann hier der Wandel von der beabsichtigten Demokratisierung der Betriebe zur Durchsetzung des Führerprinzips in allen Lebensbereichen unter Ausschaltung bedeutender bis aller abweichender politischer Gruppierungen gelten.
- Die Hartnäckigkeit und Beständigkeit österreichischer Wege zeigt sich auch darin, dass nach Wiedererrichtung der Republik an das kollektive Recht der I.Republik größtenteils angeknüpft wurde. Im Individualrechtsbereich wurden sozialpolitische Fortentwicklungen des Arbeitsrechtes, welche politisch in der I.Republik und im Ständestaat nicht möglich waren, übernommen
- Bis in die Gegenwart war beherrschender Gedanke im Rahmen der Weiterentwicklung des Arbeitsrechtes eine Kodifizierung desselben. Zwar werden verfassungsrechtlich bedenkliche Gruppenunterschiede nicht beseitigt, ein einheitlicher Arbeitnehmerbegriff wird aber quasi über die Hintertür eingeführt, da alle allgemein anzuwendenden arbeitsrechtlichen (teilkodifizierenden) Gesetze seit der 2.Hälfte der 60er Jahre des vorigen Jahrhunderts auf einem einheitlichen Arbeitnehmerbegriff aufbauen. Die in Erwartung der Kodifikation belassene Rumpfordnung der Gewerbeordnung 1859 mit ihren antiquierten Beendigungsnormen ist mE einer der größten Sanierungsfälle in der österreichischen Arbeitsrechtsordnung.

- Durch die (traditionell österreichische) politische Kompromissfindung im Bereich von Teillösungen und dem Souveränitätsverlust durch den Beitritt zur EU ist die politische Wahrscheinlichkeit einer Kodifikation - neben der Problematik eine legislativ einheitlich sinnvolle Kodifikation zu schaffen - als zunehmend unwahrscheinlich anzusehen.
- Die wissenschaftliche Durchdringung einer Auslegung von Arbeitsrecht kann (soweit dies möglich ist) als ergebnisrichtig und in der vorhandenen Tiefe als wenig ergänzungsbedürftig angesehen werden.
- Durch die Veränderung der Gesellschaft (Abnehmen der Lebensform der traditionellen Familie, Zunehmen von Patchworkfamilien) findet neben einer (mittlerweile Anscheinend abgeschlossenen) Anspruchserhöhungen traditioneller Grundansprüche (Urlaub, Entgeltfortzahlung) eine Verdichtung arbeitsrechtlicher Regeln in Richtung Freizeitansprüche bzw Vereinbarungsmöglichkeiten der AN zur besseren Vereinbarung Familiärer Pflichten bzw der Weiterbildung der AN statt.
- Ebenso ist die Entwicklung von (nationalen) Sicherheitstendenzen von nationalen arbeitsrechtlichen Niveaus insb aufgrund der Internationalisierung der Arbeit- und Wirtschaftsbedingungen festzustellen.
- Ein wirksames europäisches kollektives Recht, welches die internationale Wirtschafts- und Unternehmungsgestaltung länderübergreifender Konzerne an eine verpflichtende Mitwirkung der Belegschaft und kollektive Mindeststandards bindet, existiert aber zur Zeit nicht. Die Schaffung eines solchen ist in naher Zukunft nicht zu erwarten.

Literaturverzeichnis

Ausschussberichte und erläuternde Bemerkungen

AB 344 BeilNR 5. GP

AB 260 BeilNR 7. GP

AB 1215 BeilNR 14. GP

AB 8688 BlgBR 24. GP

ErläutRV 253 Beil Abgeordnetenhaus 9.Sess 113

ErläutRV 191 Beil Abgeordnetenhaus 11. Sess

ErläutRV 979 Beil Abgeordnetenhaus 11. Sess

ErläutRV 1337 Beil Abgeordnetenhaus 11.Sess

ErläutRV 255 Beil Abgeordnetenhaus 22. Sess

ErläutRV 942 Beil Abgeordnetenhaus 22.Sess

ErläutRV 164 Beil konstituierende Nationalversammlung

ErläutRV 401 Beil konstituierende Nationalversammlung

ErläutRV 168 Beil Bundesgesetzgebung 2

ErläutRV 285 BeilNR 5 .GP

ErläutRV 320 BeilNR 5. GP

ErläutRV 58 BeilNR 6. GP

ErläutRV 348 BeilNR 6. GP

ErläutRV 285 BeilNR 13. GP

ErläutRV 840 BeilNR 13. GP

ErläutRV 1289 BeilNR 15. GP

ErläutRV 1085 BeilNR 16. GP

ErläutRV 450 BeilNR 17. GP

ErläutRV 1131 BeilNR 21.GP

ErläutRV 1685 BeilNR 24.GP

Literatur

Aicher in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000), § 22 Rz 9

Antoniolli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht² (1986)

Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013 – 2018 Erfolgreich Österreich
<http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=53264> (21.4.2014)

Atzmüller, Die Kodifikation des kollektiven Arbeitsrechts (1985)

Baernreither in *Mischler/Ulbrich* (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch I (1895)

Baernreither, Ergebnisse der von dem Gewerbeausschusse des österreichischen Abgeordnetenhauses veranstalteten mündlichen und schriftlichen Enquete über den Gesetzesentwurf betreffend die Einführung von Einrichtungen zur Förderung des Einvernehmens zwischen den Gewerbsunternehmen und ihren Arbeitern (1893) –
Baernreither, Ergebnisse

Baltl/Kocher, Österreichische Rechtsgeschichte¹⁰ (2004)

Baryli, Krankenfürsorgepflicht der Arbeitgeber in *Steindl* (Hrsg), Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984)

Bayer [Hrsg], Österreichisches Arbeitsrecht mit Erläuterungen und Entscheidungen der Gerichte und Einigungsämter (1937)

Bayer, Österreichische Gesetz Xa Österreichisches Arbeitsrecht (1937)

Bayer, Was jeder vom berufständischen Aufbau in Österreich wissen soll (1936)

Bender, Strukturen des kollektiven Arbeitsrechts, in *Steindl* (Hrsg), Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984)

Bericht der k. k. Gewerbe – Inspectoren des Jahres 1887 (1888)

Bericht der k. k. Gewerbe - Inspectoren über ihre Amtstätigkeit im Jahre 1908 (1909)

Bericht der k. k. Gewerbe – Inspectoren über ihre Amtsthätigkeit im Jahre 1899 (1900)

Binder, AVRAG² (2010)

Bloch, Das Gewerbegericht (1899)

Borkowetz, Kollektivvertragsgesetz² (1956)

Brandl/Leoni, Gewerkschaft, Lohnfindung und Wirtschaftspolitik: Der österreichische Weg im Wandel der Zeit, in *Pellar* [Hrsg], Wissenschaft über Gewerkschaft (2013)

Brauneder, Österr. Verfassungsgeschichte¹¹ (2009)

Brix, Das allgemeine Handelsgesetzbuch vom Standpunkt der österreichischen Gesetzgebung (1864)

Brügel, Soziale Gesetzgebung in Österreich von 1848 bis 1918 (1919)

Bundesministerium für soziale Verwaltung, Kodifikation des Arbeitsrechtes, Bemerkungen zum I. Teilentwurf (1962)

Burger-Ehrnhofer in *Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Thomasberger*, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz² (2013)

Bydlinski in *Rummel* [Hrsg], ABGB³ (2000) (www.rdb.at, 5.5.2014)

Bydlinski, Arbeitsrechtsskodifikation und allgemeines Zivilrecht in *Schmitz/Tomandl* (Hrsg), Arbeits- und sozialrechtlichen Schriftenreihe (1969) - *Bydlinski*, Arbeitsrechtsskodifikation und allgemeines Zivilrecht (1969)

Cerny in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht I⁴ (2010)

Cerny in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsgesetz II⁴ (2010)

Cerny, Die Jugendvertretung nach dem Arbeitsverfassungsgesetz in *Achitz/Maßl* [Hrsg], Zeitenblicke (2010)

Cerny, Entwicklung der Arbeitsverfassung aus Sicht der Arbeitnehmer in *Achitz/Maßl* [Hrsg], Zeitenblicke (2010) – *Cerny*, Entwicklung

Czapp, Das Wehrgesetz für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder von 1912 und der ungarische Gesetzesartikel XXX vom Jahre 1912 über die Wehrkraft (1913)

de Waal, Betriebsterror und christliche Gewerkschaften (Das Entstehen des Antiterrorgesetzes) [Diss] (1979)

Deutsch, Die Tarifverträge in Österreich (1908) – *Deutsch*, Tarifverträge

Dirschmied, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz³ (1992)

Dirschmied, Rechtssoziologische Untersuchung zum Arbeitsverfassungsgesetz – Entwurf, DRdA 1973, 187

Dölemeyer, Die Teilnovellen zum ABGB in *Hofmeister* [Hrsg], Kodifikation als Mittel der Politik (1986) 56

Drs in Neumayr/Reissner [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 16 UrlG

Drs, Arbeiter und Angestellte – Verfassungsrechtliche Aspekte arbeitsrechtlicher Ungleichbehandlung (1998) - *Drs*, Arbeiter und Angestellte (1998)

Drs, Arbeits- und Sozialrecht² (2012)

Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht¹⁹ (2014)

Eichenhofer, Soziales Recht – Bemerkungen zur Begriffsgeschichte, soziales-recht 2012, 83

Eigner/Wagner in Chaloupek/Eigner/Wagner, Wien – Wirtschaftsgeschichte 1740 – 1938 Teil 2 Dienstleistungen (1991)

Em Adler, Das Betriebsrätegesetz² (1925)

Em Adler, Das Verhältnis des Dienstvertragsrechtes der dritten Teilnovelle zum ABGB zu den „für bestimmte Dienstverhältnisse bestehenden besonderen gesetzlichen Vorschriften“ (1917)

Em Adler, Der Arbeitsvertrag im Entwurfe einer Novelle zum a.b.G.B. (1908)

Em Adler/Mayer-Mallenau, Das Gesetz über die Kollektivverträge und Einigungsämter (1922)

Em Adler/Höller in *Gschnitzer/Klang*, Kommentar zum ABGB² (1953)

Erbler, Arbeitsrechtliche Aspekte der freiwilligen und gesetzlichen Interessensvertretungen (2007)

Filla, Zwischen Integration und Klassenkampf – Sozialgeschichte der betrieblichen Mitbestimmung in Österreich (1981) - *Filla*, Integration und Klassenkampf

Firlei, Alternative Interessensvertretungen im Betrieb in *Grillberger* [Hrsg], 30 Jahre ArbVG (2005)

Floretta in *Floretta/Strasser*, Kommentar zum ArbVG (1975) – *Floretta* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar

Floretta, Die Rätebewegung und die österreichische Betriebsverfassung in *Martinek/Wachter* [HRSG], FS Schnorr (1988)

Floretta, Zentrale Probleme der Kodifikation des Arbeitsrechtes in *Mayer-Maly/Nowak(Tomandl* (Hrsg), FS für Hans Schmitz I (1967)

Floretta/Strasser, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (1975) – *Floretta/Strasser*, Handkommentar

Floretta/Strasser, Kommentar zum Betriebsrätegesetz (1961) – *Floretta/Strasser*, Betriebsrätegesetz

Floretta/Strasser, Kommentar zum Betriebsrätegesetz² (1973)

Fränkel, Arbeiterurlaubsgesetz² (1948)

Fuchs/Marhold, Europäisches Arbeitsrecht³ (2010) 36f

Fürst, Die Nach- und Rückwirkung des Kollektivvertrages nach österreichischem Recht, Zeitschrift für soziales Recht 1930, 105ff

Geller, Das Angestelltengesetz (1924)

Gisi, Einigungsamt und Schiedsgericht zur Lösung von Kollektivkonflikten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern – Darstellung der Normen öffentlich- und privatrechtlicher Natur in den Staaten Europas, Asiens und Amerikas (1907) – *Gisi*, Einigungsamt und Schiedsgericht

Grailer, Zehn Jahre Betriebsrätegesetz und seine Auswirkungen auf die Bundesbahnen - Eine sozial- und betriebswirtschaftliche Studie über die Personalpolitik der österreichischen Bundesbahnen (1929) 27

Grandner, Kollektivverträge und berufsständische Ordnung, in *Brix/Fröschl/Leidenfrost* [Hrsg], Geschichte zwischen Freiheit und Ordnung FS Stourzh (1991)

Grandner, Kooperative Gewerkschaftspolitik in der Kriegswirtschaft – Die freien Gewerkschaften Österreichs im ersten Weltkrieg (1992)

Gränzenstein, Das allgemeine österreichische Berggesetz (1855)

Gruber, Die Umsetzung des europäischen Arbeitsrechts im Landarbeitsrecht, ASoK, 2003, 224ff

Grünberg, Koalitionsrecht und Organisationszwang, Zeitschrift für soziales Recht 1929, 20ff

Hanisch, Ernst in Österreichische Geschichte 1890 – 1990; Der lange Schatten des Staates. Österreichische Gesellschaftsgeschichte im 20 Jahrhundert (1994)

Hecht, Vom Koalitionszwang und seinen Schranken, Zeitschrift für soziales Recht 1929, 8ff

Heilegger/Schwarz in *Klein/Heilegger/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz³ (2011) 460f

Heilingner/Plachy/Tischler, Österreichisches Gewerberecht Kommentar der Gewerbeordnung³ (1909)

Heindl, Das Antiterrorgesetz (1930) – *Heindl*, Antiterrorgesetz

Heiss in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 (Stand Februar 2014, www.rdb.at, 22.06.2014)

Helbling, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (1956)

Heller, Das österreichische Gewerberecht (1908)

Hemala, Das Betriebsrätegesetz (1929)

Hemanda, Betriebsrätegesetz² (1929)

Hesse in *Mayer/Stöger* [Hrsg] EUV/AEUV (www.rdb.at, 5.5.2014)

Hillegeist, Betriebsrätegesetz (1947)

Hillegeist, Betriebsrätegesetz³ (1954)

Hillegeist/Weißenberg, Betriebsrätegesetz⁸ (1967)

Hofmann, Betriebsvertretung Werkgemeinschaft und Vertrauensmänner (1936)

Hofmann/Pigler, Das Betriebsrätegesetz (1948)

Hofmeister, Privatrechtsgesetzgebung für Österreich im Nationalsozialismus, in *Davy/Fuchs/Hofmeister/Marte/Reiter* (Hrsg), Nationalsozialismus und Recht (1990)

Höllner in *Gschnitzer/Klang*, Kommentar zum ABGB² (1953)

Höllner, Die Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich und Deutschland, Das soziale Recht 1930, 24

Holzer in *Marhold/Burgstaller/Preyer* [Hrsg], AngG (2012)(www.rdb.at, 25.5.2014)

Holzner, Legitimationsprobleme der Satzung? DRdA 1994, 7ff

Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009)

Hueck/Nipperdey/Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit² (1937)

Hutter, Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen (2014)

IA 138 BEILNR 14.GP

IA 83/a BeilNR 7. GP

Ingwer, Das Koalitionsrecht der Arbeiter (1909) – *Ingwer*, Koalitionsrecht

Ingwer, Die Rechtsstreitigkeiten vor dem Gewerbegerichte (1899) – *Ingwer*, Rechtsstreitigkeiten

Ingwer, Erläuterungen zum Gesetz betreffend die Einführung von Gewerbe-Gerichten (1989) – *Ingwer*, Erläuterungen

Ingwer, Koalitionsrecht und Antiterror – Vortrag gehalten am 18.Dezember 1929 (1929)

Johanus, Handbuch der Gesetze, Verordnungen und Vorschriften für k.u.k. Staatsbeamte (1857)

Kaff, Die Betriebsräte. Das Recht der Arbeit in der künftigen Wirtschaft (1919) – *Kaff*, Betriebsräte

Kaff, Einigungsämter und Kollektivverträge Vorgeschichte und Erläuterungen des Gesetzes nebst allen Vollzugsanweisungen (1920) – *Kaff*, Einigungsämter

Kallab/Hauser, Entgeltfortzahlungsgesetz⁵ (2012)

Kanler/Pigler, Das Mutterschutzgesetz (1957)

Kapfer, Arbeitsgerichtsgesetz (1948)

Kelsen, Die Entstehung der Republik Österreich (Sonderdruck) (1968)

Kelsen, Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich I-III (1919)

Kelsen, Österreichisches Staatsrecht (1923)

Kerschner, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz² (2004) 5f

Kietaibl, Geltungskontrolle und Transparenzgebot im Arbeitsvertragsrecht, DRdA 2006, 12ff

Kirchstetter, Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche³ (1876)

Gerhard Klein, Die Tätigkeit des Obereinigungsamtes im System der Arbeitsverfassung, ZAS 1983, 123

Klein in *Klein/Heilegger/Schwarz*, Arbeitszeitgesetz³ (2011)

Kollroß, Die Gewerbegerichtsbarkeit Österreichs (1937)

Kopetz, Allgemeine österreichische Gewerbsgesetzkunde oder systematische Darstellung der gesetzlichen Verfassung der Manufacturs- und Handelsgewerbe in den deutschen, böhmischen, galizischen, italienischen und ungarischen Provinzen des österreichischen Kaiserstaates I (1829) – *Kopetz*, Gewerbsgesetzkunde I

Kopetz, Allgemeine österreichische Gewerbsgesetzkunde oder systematische Darstellung der gesetzlichen Verfassung der Manufacturs- und Handelsgewerbe in den deutschen, böhmischen, galizischen, italienischen und ungarischen Provinzen des österreichischen Kaiserstaates II (1830) - *Kopetz*, Gewerbsgesetzkunde II

Kovács, Dynamische Verweisungen im Betriebsübergang, ZAS 2014, 88 (91)

Kozak in Reissner ([Hrsg], Angestelltengesetz (2013)

Kozak, Doppelter Verfall im Arbeitsverhältnis, DRdA 2014, 104ff

Kozak/Balla/Zankel, Theaterarbeitsgesetz² (2010)

Krapfenbauer, Das Dienstrecht. Pragmatische und Vertragsbedienstete. Gehaltsgesetz und Dienstpragmatik (1947) – *Krapfenbauer*, Dienstrecht

Krejci in Rummel ABGB³ (2000) § 1151 Rz 1 (www.rdb.at, 25.9.2014)

Krell, Vergemeinschaftende Personalpolitik (1994)

Kuderna, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (1986)

Kuderna, Die Arbeitsgerichte und ihre Position in der Gerichtsverfassung in rechtspolitischer und sozialpolitischer Sicht, DRdA 1963, 223

Kuderna, Die Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich, DRdA 1997; 341ff –
Kuderna Entwicklung

Kuderna, Die Österreichische Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht in ihrer Wechselwirkung zur Rechtsprechung, DRdA 1990, 106ff

Kulnigg, Richterliche Rechtsgestaltung in Fällen der Dienstnehmerhaftung [Diss] (1998) 9

Kummer, Die Arbeitsgerichtsbarkeit in Österreich (1947)

Langhoff, Die Gewerbeordnung I (1936)

Langrod, Die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch nebst zweiter Teilnovelle und einschlägigen kaiserlichen und ministeriellen Verordnungen, insbesondere über die Generalvormundschaft und Entmündigung (1916) 270 – *Langrod*, 3. Teilnovelle

Lederer, Grundriss des österreichischen Sozialrechtes (1929) – *Lederer*, Grundriss

Lenhoff, Das Angestelltengesetz (1922)

Lenhoff, Der Entwurf eines Gesetzes zum Schutz gegen Nötigung, Zeitschrift für soziales Recht 1929, 1ff

Lenhoff, Die Betriebsvereinbarung, Zeitschrift für soziales Recht 1932, 19

Lenhoff, Die Koalition als Grundlage des Arbeitsrechtes (1930)

Lenhoff, Die Koalition und ihr Wirken als Grundlage des Arbeitsrechtes unserer Zeit, Zeitschrift für soziales Recht 1930, 74

Leutner/Achitz/Farny/Wöss, Abfertigung neu (2003)

Lischka, Die Gewerbegerichte in Österreich. Ihr Wesen, Zweck und Bedeutung (1894) –
Lischka, Gewerbegerichte

Longert/Bang, Die Grundgedanken der Werksgemeinschaft (1927)

Löschnigg, Arbeitsrecht¹¹ (2011)

Löschnigg, Arbeitsrecht¹¹ (2011) Rz 6/683

Lothmar, Der Arbeitsvertrag² (1902, Nachdruck 2001)

Lutz/Heilegger, Arbeitsruhegesetz⁵ (2014)

Machacek, Die Evolution der Arbeits und Sozialgerichtsbarkeit in
Schwarz/Spielbüchler/Martinek/Grillberger/Jabornegg [Hrsg], Möglichkeiten und Grenzen
der Rechtsordnung Festschrift Strasser (I) (1983) – *Machacek*, Evolution

Machek, Arbeitsgerichtsgesetz (1953)

Machek, Der Kollektivvertrag (1947)

Machek, Die Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit, DRDA (Sonderausgabe), 1951, 3

Martinek/Schwarz, Arbeitsrecht und Arbeitsgesetzbuch. Ein Diskussionsbeitrag zur
Kodifikation des Arbeitsrechts (1962)

Mataja, Grundriß des Gewerberechts und der Arbeiterversicherung (1899)

Matis, Österreichs Wirtschaft 1848-1913 Konjunkturelle Dynamik und gesellschaftlicher
Wandel im Zeitalter Franz Joseph I. (1972)

Mayer/Grünberg, Dienstvertrag der Handlungsgehilfen³ (1915)

Mayer-Mallenau/Grünberg, Dienstvertrag der Privatangestellten – Rechtsverhältnisse der
Journalisten (1921)

Mayer-Maly, Die Entwicklung des österreichischen Arbeitsrechts, ZAS 1977, 7

Mayer-Maly, Nationalsozialismus und Arbeitsrecht, in *Davy/Fuchs/Hofmeister/Marte/Reiter*
(Hrsg), Nationalsozialismus und Recht (1990)

Mayr in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011)

Mayr in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 17 BMSVG

Mayr, Vergütungen für Erfindungen von Dienstnehmern (1997)

Mazal in *Doralt* (Hrsg), Kodex Arbeitsrecht³² (2012)

Meissner, Das österreichische Gewerberecht in Bezug auf die Genossenschaften (1910) –
Meissner, Gewerberecht

Merkel, Die ständisch – autoritäre Verfassung Österreichs. Ein kritisch – systematischer
Grundriß (1935)

Merkl, Die Verfassung der Republik Deutschösterreich (1919)

Mestitz, Zur Frage der Rechtsnatur der Satzung (§§ 16f. E.A.G.), Zeitschrift für soziales Recht,
1930, 34

Mestitz, Zur Wirkungsgeschichte des Arbeitsrechts in *Steindl* (Hrsg), Wege zur
Arbeitsrechtsgeschichte (1984)

Ministerialentwurf zum ARÄG 2000, 11
(www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/ME/ME_00021/imfname_000000.pdf, 3.10.2014)

Migsch, Abfertigung für Arbeiter und Angestellte (1982)

Mischler, Die österreichische Gewerbeinspektion mit besonderer Rücksicht auf den Bericht
vom Jahre 1892, in Braun (Hrsg), Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik VI (1893)

Morgenstern, Österreichisches Gesinderecht (1912)

Mosing, Krankenstand im Zeitausgleich – Einige Überlegungen zur aktuellen OGH-Judikatur,
ASoK 2014, 11

Neumayr in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) – *Neumayr* in ZellKomm

Niederösterreichischer Landesverein der staatliche Vertragsbeamten (Hrsg), Die staatlichen
Vertragsbeamten, (1912)

Otruba in *Otruba/Lang/Steindl*, Österreichische Fabriksprivilegien vom 16 bis ins 18
Jahrhundert (1981)

Pacic, Soziale Rechtsanwendung im Arbeitsrecht – Zugleich ein Beitrag zur „Rangfrage“ in
der Methodenlehre, ÖJZ 2010/11

Pfeil in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (201) § 86 GewO

Pfeil in *Schwiman* [Hrsg], ABGB – Praxiskommentar³ (2006)

Philippovic, Arbeiterausschüsse und Einigungsämter in Österreich, in Braun (Hrsg), Archiv für
soziale Gesetzgebung und Statistik VII (1894) – *Philippovich*, Arbeiterausschüsse

Pick, Die neuen Schutzgesetze für die Angestellten (1910)

Piffli-Pavelec, Arbeitsrecht in den Europäischen Gemeinschaften in *Straberger* [Hrsg], EU-Recht – Handbuch für die österreichische Rechtspraxis (2014)

Pigler, Das Kollektivvertragsgesetz (1947)

Pollak, Die Dienststreitigkeiten im österreichischen Rechte und ihre Reform in *Braun* [Hrsg] Archiv für Soziale Gesetzgebung und Statistik IX (1896)

Praktischen Führer durch die österreichische Gesetzgebung: Die Lohn- u. Beschwerdekommisionen⁴ (1917) (ohne Autorennennung)

Preiss in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller*, Arbeitsverfassungsrecht II⁴ (2010)

Prohaska, Der Ratgeber in allen Militär-Angelegenheiten (1890)

Rabl in *Reissner* [Hrsg], AngG (2013)

Rainer, Der OGH, das Arbeitsrecht und das Unternehmerrisiko: Ein erster Befund; ZAS 2008/30 (205)

Rath, Kollektivvertragsrecht und Gewerbe (1930)

Rebhahn/Reiner in *Schwarze* [Hrsg], EU – Kommentar³ (2012)

Regierungsprogramm 2008 – 2013, Gemeinsam für Österreich Punkt 2.1 www.austria.gv.at/DocView.axd?CobId=32965 (21.4.2014)

Reissner in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 1 UrlG

Reiterer, Die Entwicklung des Sozial- und Arbeitsrechtes in der Land- und Forstwirtschaft (1985)

Rosner, Der Kollektivvertrag eine sozialpolitische Studie (1903)

Rummel in *Rummel* [Hrsg] ABGB³ (2000)

Rumpler in *Wolfram* (Hrsg) Österreichische Geschichte, Eine Chance für Mitteleuropa bürgerliche Emanzipation und Staatsverfall in der Habsburgermonarchie (1997)

Sandgruber, *Roman* in Geschichte Österreichs Ökonomie und Politik; österreichische Wirtschaftsgeschichte vom Mittelalter bis zur Gegenwart (1995)

Schauer in *Kletecka/Schauer* [Hrsg], ABGB – ON § 6 Rz 1 (Stand Oktober 2013, www.rdb.at, 5.5.2014)

Scheinert/Schmidt, Arbeitszeitordnung (1938)

Schindler in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], *ZellKomm²* (2011) § 1 AÜG

Schindler, Das Zusammenspiel von Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung in *Tomandl/Schrammel* [Hrsg.], *Betriebsvereinbarungen* (2010)

Schmid, Die neuen sozialpolitischen Vorlagen der österreichischen Regierung, in *Braun* (Hrsg), *Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik V* (1892) 154ff

Schmidt/Scheinert, *Mutterschutzgesetz* (1942)

Schöndorf, *Der Arbeitsvertrag in Österreich Eine zivilistische Studie* (1917) - *Schöndorf*, *Arbeitstarifvertrag*

Schörghofer, *Grenzen der Arbeitskräfteüberlassung [Diss]* (2014)

Schrammel in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* [Hrsg], *Klang Kommentar zum ABGB³* (2012) – *Schrammel* in *Klang*, *ABGB*

Schrammel, Zur KollV-Fähigkeit freiwilliger Berufsvereinigungen in *Kietaibl/Schörghofer/Schrammel* [Hrsg], *Rechtswissenschaft und Rechtskunde – Liber Amicorum für Robert Rebhahn* (2014)

Schrammel in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, *AngG § 1 Rz 63* (www.rdb.at, 13.4.2014)

Schrammel, *Arbeits- und sozialrechtliche Reformen im Austrofaschismus* in *Reiter-Zatloukal/Rothländer/Schölnberger* [Hrsg.], *Österreich 1933-1938* (2012) – *Schrammel* in *Österreich 1933 -1938*

Schrank, *Arbeitszeitgesetze I* (2008) § 1 AZG Rz 18ff – *Schrank*, *Arbeitszeit I*

Schrank, *Arbeitszeitgesetze II* (2008) § 1 ARG Rz 1 – *Schrank*, *Arbeitszeit II*

Schwarz, *Arbeitsrecht und Arbeitsgesetzbuch* (1962)

Seidl, *Die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II* (1916)

Seifert, „Von der Person zum Menschen im Recht“, *soziales-recht* 2011, 66

Seiller/Bloch/Krapf/Wehli/Schuster/ v.Bonnot/Ohmeyer/Kramer in *Bonnot/Schreiber* [Hrsg], *Stubenrauch Kommentar zum ABGB⁸* (1902) – *Stubenrauch*, *ABGB*

Seltsam, *System des österreichischen Gewerberechtes* (1899)

Skolar, *Geschichte der österreichischen Industrie und ihrer Förderung unter Kaiser Franz I.* (1914)

Spielbüchler in *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, *Arbeitsrecht I⁴* (1998)

- Stamm*, Das österreichische allgemeine Berggesetz (1855)
- Staub*, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)^{3 + 4} (1896)
- Steindl*, Entfesselung der Arbeitskraft in *Steindl* (Hrsg), Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984)
- Steindl*, Die Entstehungsgeschichte der Abfertigungsbestimmungen in *Runggaldier* [Hrsg], Abfertigungsrecht (1991)
- Steiner*, Dienstverhinderung des Arbeitnehmers sowie deren rechtliche, rechtspolitische und historische Betrachtungsweise (Dissertation) (1984)
- Steiner-Haldenstädt*, Die österreichische Gewerbeordnung⁴ (1936)
- Strasser* in *Floretta/Strasser*, Kommentar zum ArbVG (1975) - *Strasser* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar
- Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2002) (www.rdb.at; 23.9.2014)
- Strasser*, Juristische Methodologie und soziale Rechtsanwendung im Arbeitsrecht, DRdA 1979,85ff
- Stubenrauch*, Handbuch des neuen österreichischen Gewerbe-Rechtes (1860) – *Stubenrauch*, Gewerbe-Recht
- Tálos*, Austrofaschismus und Arbeiterschaft in *Reiter-Zatloukal/Rothländer/Schölzberger* [Hrsg], Österreich 1933 – 1938 (2012) – *Tálos* in Österreich 1933 – 1938
- Tálos*, Sozialgesetzgebung im Zeichen politischer Umbrüche in *Steindl* [Hrsg], Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte (1984)
- Tálos*, Sozialpolitik im Austrofaschismus in *Tálos/Neugebauer* [Hrsg], „Austrofaschismus“ Beiträge über Politik, Ökonomie und Kultur 1934 – 1938 (1984)
- Tálos*, Staatliche Sozialpolitik in Österreich – Rekonstruktion und Analyse (1981) - *Tálos*, Staatliche Sozialpolitik
- Taschenausgabe der Militärvorschriften, Wien 1907 (ohne Autorennennung)
- Thomasberger in *Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Thomasberger*, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz² (2013)

Tomandl, Arbeitsverfassungsgesetz 1973 in *Stourzh/Grandner* [Hrsg], Historische Wurzeln der Sozialpartnerschaft (1986)

Trost in *Löschnigg* [Hrsg], Angestelltengesetz II⁹ (2012)

Ulbrich in *Mischler/Ulbrich* [Hrsg], Österreichisches Staatswörterbuch II/2 (1897)

Ulbrich, Grundzüge des österreichischen Gewerberechtes (1882)

Urleb, Arbeitsrechtliche Fragen des SchSpG (2009)

Vcelouch in *Mayer/Stöger* [Hrsg] EUV/AEUV (2010)

Wachter (Hrsg), Arbeitsrecht – Normensammlung für die betriebliche Praxis¹⁴ (2012)

Wahsner, Arbeitsrecht unter dem Hakenkreuz Instrument des faschistischen Terrors und der Legitimation von Unternehmerwillkür (1994)

Weißenberg, Arbeitszeitordnung (1962)

Weißenberg, Die österreichische Arbeitsrechtskodifikation, DRdA 1979,1

Wenzel, Arbeiterurlaub (1936)

Wenzel, Das Werksgemeinschaftsgesetz und die Geschäftsordnung (1937) 22f

Wenzel, Die Werksgemeinschaft (1935)

Wenzel, Was jeder vom Arbeitsrecht wissen muss (1937)

Wiederin, Christliche Bundesstaatlichkeit auf ständischer Grundlage in *Reiter-Zatloukal/Rothländer/Schölnberger* (Hrsg), Österreich 1933-1938 (2012) - *Wiederin*, Christliche Bundesstaatlichkeit auf ständischer Grundlage in Österreich 1933-1938

Wiederin, März 1938 – staatsrechtlich betrachtet, in *Davy/Fuchs/Hofmeister/Marte/Reiter* (Hrsg), Nationalsozialismus und Recht (1990)

Windisch-Graetz in *Mayer/Stöger* [Hrsg], EUV/AEUV Art 45 AEUV (2012)

Windisch-Graetz in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm² (2011) § 1 DHG

Wolfgruber in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 15 MschG

Wolfgruber, Gleichbehandlung und Frauenförderung im Arbeitsleben [Diss] (2000)

Wollinger in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm² (2011) § 120 ArbVG

Ziehensack, VBG¹⁸ (2012)

Abstract

The subject of examination of this work was the development of Austrian-labour-law and also investigates the possibilities of labour-law's codification.

The development of Austrian-labour-law (as an answer to the outcome of capitalistic economics) during the last 150 years was continuous and mainly independent to forms of government and political systems. The rules of collective agreements and the rights of employees involvement (referred to as collective labour-law in this paper) were first introduced in the beginning of the 1920ies by the First Republic of Austria. However this part of labour legislation was driven by day to day politics and was modified regularly in order to follow the changes of respective regime. One could call this tendency: From factory democratization to the "Führer-Prinzip".

After World-War II the Republic of Austria was reinstated. Two years after the collapse of the "Deutsche Reich" collective labour-law was reinstated, mainly in form of the early 1930 from the I. Republic. The legislation bodies took the opportunity to clarify legal positions and to incorporate important jurisdiction. In contrast to this approach rules of maternity protection and labour time issues were taken over by Austrian-labour law.

Based on the confusing legal situation in labour legislation –many special acts or even single legislation, rules regarding labour-law content scattered throughout the legal system – the desire for codification of labour-law was re-expressed. Especially in the 1960ies and 1970ies the government's, unions and companies management's (Austrian Social Partnership) efforts increased and produced the further development as far as part-codifications and resulted in the Arbeitsverfassungsgesetz (Labor Constitution Act). But the political decision-making process until today came up with no final result. Apart from this the benefit of a codification is decreasing because there is no need to correct the interpretation of labour-law and - as a result of the subsidiarity within the European Union and with that the partly limited sovereignty –keeping the legal structure of this codification is not guaranteed. As far as I am concerned, chances to pass a codification of labour-law do not exist at the moment, although the need of reforms is obvious. So – for example - the torso of GewO 1859 (Trade Regulatin Act) remains in force in spite of the large amount of outdated rules .

Of course the development of society influences labour-law as well. So new requests and options for agreements related to the establishment of spare-time to combine family-duties and work as well as qualification and work have been regulated.

As a minimum the aggregation of markets and its globalisation pose new challenges in collective labour-law. National rules are insufficient in context to international acting of international and transnational enterprises beyond states and jurisdictional borders. In the context the original aim of protection of collective labour-law is endangered. However promising international acts are not being considered.

Lebenslauf

Mag. iur. Wolfgang Kozak

Geboren am 24.01.1970 in Wien

Ausbildung

Gymnasium Stubenbastei in Wien

Diplomstudium der Rechtswissenschaften

Derzeit: Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien

Berufliche Tätigkeit

Referent der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien

Publikationen

Kommentare

Schauspielergesetz (2007), Theaterarbeitsgesetz (2011)

Reissner, AngG (2013), Art I §§ 1-5, 42, Art II –XI

Fachbücher, Buchbeiträge

Mit *Kühteubl*: Arbeitnehmerentsendung (2010)

Der Gratiskaffee im Arbeitsverhältnis in *Brodil*, Entgeltliches im Arbeitsrecht (2013)

Aufsätze

Doppelter Verfall in der Arbeitskräfteüberlassung, DRdA 2014, 104ff

Die sonstige strafbare Handlung des § 82 lit d GewO 1859, DRdA 2012, 575

Untergrenze von Entgeltvereinbarungen im kollektivvertragsfreien Raum, DRdA 2011, 167

Betrachtungen zum Kriterium des gewöhnlichen Arbeitsortes in EVÜ und Rom-I, DRdA 2011, 588

Zulassungsnorm: Eine Chance als Dienstgeberfalle. Wie weit dürfen Sonderverträge vom Kollektivvertragsrecht abweichen? ASoK 2009, 219

Diskriminierung im Uni-Ausgliederungsgesetz? DRdA 2009, 445

Zwischen Amtsarzt und Personalakt, DRdA 2008/466

Mindestlohn, infas 2007, 125

Zur „Anrechnung von Vorvertragszeiten“ bei Kettenbefristungen nach dem Universitätsgesetz 2002, DRdA 2006, 504

Zur Problematik von Ausgliederungsklauseln, DRdA 2005/ 452

Verwirrende Rechtssituation bei Beendigung nach der Uni-Ausgliederung? DRdA 2005/452

Zur Problematik von Ausgliederungsklauseln, DRdA 20005, 452

Ist das Vertragsbedienstetengesetz 1948 generell kollektivvertragsfeindlich, DRdA 2004, 483

Unmittelbare Anwendbarkeit des Vertragsbedienstetengesetzes bei Privatstiftungen des Bundes? DRdA 2004, 282

Betriebliche Übung im öffentlichen Dienst, DRdA 2003, 589

Flucht aus dem AVRAG? DRdA 2002, 529

Wissenschaft und Arbeitszeit, ASoK 2015, 11

Entscheidungsbesprechungen

Die Tücke der Beweislast, DRdA 2014/21 (zu OGH 30.8.2013, 8 Obs 5/13p)

Abkehr vom arbeitsrechtlichen Schutzprinzip, DRdA 2013/29 (zu OGH 22.8.2012, 9 ObA 68/12h)

Nochmalige Einschränkung der Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers, DRdA 2011/46
(zu OGH 22.10, 9 ObA 36/10z)

Festhalten des OGH am Begriff der journalistischen Tätigkeit, DRdA 2011/53 (zu OGH
18.8.2010, 8 ObA 48/10g)

Internationale Zuständigkeit – gewöhnlicher Arbeitsort, DRdA 2010, 446 (zu OGH 3.8.2009, 9
ObA 52/08z)

Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei langdauernden Krankenstand aufgrund eines
Arbeitsunfalles gemäß EFZG, DRdA 2010/33 (zu OGH 14.10.2008, 8 ObA 44/08s)

E-Besprechung zu EuGH 26.2.2008, C-506/06, DRdA 2008, 466

E-Besprechung zu OGH 23.2.2005, 9 ObA 18/05w, DRdA 2006/8