

# 1. Begriff und Werden des Arbeitsrechts

## 1.1. Arbeit und Recht

Arbeit ist aus unserem Leben nicht wegzudenken – allerdings warum? Arbeit ist mit dem Leben zumindest dann untrennbar verbunden, wenn wir sie schlechthin als Tätigkeit definieren. Aber bereits die Tätigkeit der Nahrungsbeschaffung kann in Eigenregie erfolgen (wie beim Landwirt durch Eigenversorgung), sie kann durch erzwungene Arbeit zustande kommen (Sklavenarbeit) oder sie kann Teil eines arbeitsteiligen Prozesses in der Gesellschaft werden. Das Verständnis von Arbeit hat sich im Laufe der sozialen, kulturellen, wirtschaftlichen und religiösen Entwicklung verändert und differiert nach wie vor in den unterschiedlichen Weltregionen. Dies kommt etwa in der soziokulturellen Bilderwelt und in der literarischen Aufbereitung des Arbeitsthemas sehr deutlich zum Ausdruck. So reicht etwa die sinnbildhafte Schilderung und Darstellung der *arbeitenden Ameise* von der Bibel (Sprüche 6, 6-11) bis zu *La Fontaine*<sup>1</sup>.

1/001

Eine grobe Unterteilung von Arbeit kann danach vorgenommen werden, ob der Arbeitende sie verrichten „muss“ oder ihre Ausübung ihm freisteht. Letztere Form von Arbeit betrifft vor allem die selbstbestimmte kreative Tätigkeit, in der der Mensch mit dem Ziel der Selbstverwirklichung seine Aufgabe findet<sup>2</sup>. Gemeint ist damit Spiel, Sport, Musik etc. Allerdings kann spielerische Betätigung durchaus zu einem wesentlichen Produkt für ein Unternehmen führen (zB internetbasierte Spiel- und Kommunikationsforen)<sup>3</sup>. Nicht-Arbeit kann für einen anderen zu einer mit Arbeit gleichzusetzenden Leistung werden. Das „Muss“ zur Verrichtung von Arbeit kann unterschiedliche Wurzeln haben. Die Unfreiheit des Menschen (Gefangenearbeit, Sklavenarbeit) ist teilweise dem gesellschaftlichen Zwang zur Arbeit gewichen<sup>4</sup>. Im Regelfall ergibt sich die Notwendigkeit von Arbeit aus finanziell-existenziellen Gründen. Dieser sozio-ökonomische Zwang ist derart massiv und allgemein anerkannt, dass er positiv umgedeutet und als soziales Grundrecht (Recht auf Arbeit; vgl 6.1.5) gewertet wird.

1/002

Zwänge, in welcher Form auch immer, führen zu einer Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit in unterschiedlicher Intensität. Die mangelnde Entscheidungsfreiheit und die daraus resultierende Not, Arbeit auch zu unsozialen und unfairen Bedingungen einzugehen, hat vor allem im 19. Jahrhundert zu sozialen Konflikten, einer unüberschaubaren Gemengelage von Arbeitskampf und sozialen Protesten sowie zu einem Ringen um Grund- und Freiheitsrechte geführt. Damit wurde letztlich auch die Bedeutung einer rechtlichen Kampfparität (insb durch die Gründung von Gewerkschaften), überbetrieblicher Lohnver-

1/003

<sup>1</sup> *Jean de La Fontaine*, La cigale et la fourmi.

<sup>2</sup> S *Vilmar/Kißler*, Arbeitswelt: Grundriss einer kritischen Soziologie der Arbeit (1982), 18.

<sup>3</sup> Vgl die Beispiele bei *Füllsack*, Arbeit (2009), 106.

<sup>4</sup> Vgl insb *Zilian*, Die Zeit der Grille? Eine Phänomenologie der Arbeit (1999), 65.

## 1.2. Begriff und Werden des Arbeitsrechts

träge und einer rechtlichen Stärkung der Arbeitnehmerposition bei Vertragsabschluss durch gesetzliche Vorgaben erkannt und der Beginn eines modernen Arbeitsrechts eingeleitet.

- 1/004 Das klassische Arbeitsrecht erfasst die fremdbestimmte, durch persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit geprägte Arbeit. Wirtschaftliche Flexibilitätsbestrebungen, neue Arbeitsformen, geändertes Arbeits- bzw Freizeitverhalten, Umgehungsstrategien der Auftraggeber, Scheinselbständigkeit etc führen zu neuen Formen der Arbeit mit prekärem Charakter. Die arbeitsrechtlichen Schutzmechanismen hinken nach oder kommen von vornherein nicht zum Tragen, obwohl der Schutzbedarf mit jenem von Arbeitnehmern ident, ähnlich oder sogar größer ist. Insofern ist für die Zukunft ein flexibleres Arbeitsrecht zu fordern, das gezielter auf gewisse Arbeitsformen in abgestufter Schutzintensität reagiert<sup>5</sup>.

## 1.2. Arbeitsrecht als Sonderrecht

- 1/005 Arbeit und Recht ergeben als semantische Kombination nicht die Begriffsbestimmung des Arbeitsrechts. **Arbeitsrecht ist vielmehr das Sonderrecht der unselbständig Erwerbstätigen.** Die Ausdeutung als „Sonderrecht“ bedeutet aber nicht, dass eine klare Zäsur zur allgemeinen/sonstigen Rechtsordnung besteht. Das Arbeitsrecht ist in einem erheblichen Maß in die allgemeine Rechtsordnung eingebettet. Hat zB ein Arbeitnehmer den Arbeitgeber im Zuge der Erbringung seiner Arbeitsleistung geschädigt, so findet das DHG Anwendung, das die Schadenersatzregeln des ABGB modifiziert. Für die Rechtsanwendung ist sowohl das ABGB als auch das DHG von Bedeutung.
- 1/006 Das Arbeitsrecht ist nicht auf den Bereich des Privatrechts beschränkt, sondern reicht weit in das öffentliche Recht. Es tritt nicht zuletzt wegen der zwingenden Rechtswirkung in einen stärkeren Kontrast zum ABGB, ist in erheblichem Maß Gruppenrecht und wird maßgeblich von materiellen Ordnungsprinzipien durchdrungen<sup>6</sup>.

## 1.3. Entwicklung des Arbeitsrechts

- 1/007 Das Streben nach sozialer Gesetzgebung wies – zumindest in Europa – stets die gleichen Grundmuster auf: Schutzbestimmungen für minderjährige Arbeiter und Frauen, Bestimmungen über die Arbeitszeit in den industriellen und gewerblichen Betrieben, Gesetze betreffend Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter, Bestimmungen über die Sonn- und Feiertagsruhe, Kontrolle durch staatliche Behörden etc<sup>7</sup>. Motor dieser Entwicklung waren

<sup>5</sup> Vgl zB *Löschmigg*, Annäherung an neue arbeitsrechtliche Sichtweisen, in Ipse (Hrsg), *Andauernde Krise: Akteure und Lösungsvorschläge*<sup>2</sup> (2013), 48; *dens*, Flexible versus sichere Arbeitsverhältnisse in Österreich, sowie *Barancová*, Flexicurity und ein Arbeitsrecht für das 21. Jahrhundert, beide in III. International Labour Law Dialogue – Mednarodna Konferenca Delovnega Prava (2009), 7 bzw 76.

<sup>6</sup> Vgl allg *Firlei*, Verflüssigte Arbeit zwischen Gegenmacht und Arbeitsmanagement, in FS Cerny (2001), 103.

<sup>7</sup> Dazu *Brügel*, *Soziale Gesetzgebung in Österreich von 1848 bis 1918 (1919)*, insb 71 ff; *Lederer*, *Grundriß des österreichischen Sozialrechts*<sup>3</sup> (1932); aus der deutschen Literatur zB *Steindl* (Hrsg), *Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte* (1984).

die Solidarisierung der Arbeitnehmer in Gewerkschaften und in nur sehr beschränktem Maß sozialethische Vorstellungen der politisch Verantwortlichen.

Das Einsetzen der sozialpolitischen Gesetzgebung gibt ein Bild über die zeitliche Abfolge der Industrialisierung in Europa. Einen ersten Ansatz bildete der „**Moral and health act**“ zur Beschränkung der Kinderarbeit (Großbritannien, 1802). Ähnliche Zielsetzungen verwirklichte das **Preußische Regulativ** aus dem Jahr 1839, also erheblich später. Dem entspricht im Wesentlichen das **Österreichische Hofkanzleidekret** von 1842, das die Fabrikarbeit von Kindern unter neun Jahren verbot und die Arbeitszeit für Kinder bis zu zwölf Jahren mit zehn und für Jugendliche bis zu sechzehn Jahren mit zwölf Stunden bei gleichzeitigem Verbot der Nacharbeit begrenzte.

1/008

In Österreich erfolgte die sozialpolitische Reform vor allem über das Gewerberecht. Die **Gewerbeordnung 1859** enthielt einige arbeitsrechtliche Vorschriften, doch zeigt ein Blick auf die historische Entwicklung, dass beharrlich am liberalen Dogma festgehalten wurde. Zum ersten Entwurf einer Novelle zur GewO aus dem Jahr 1869 wurde ausdrücklich festgestellt, dass „insofern die Arbeiter eigenberechtigt und selbständig sind, die Vereinbarung des Arbeitsvertrags ganz dem freien Ermessen der vertragsschließenden Parteien überlassen bleibe“. Es wurde als überflüssig erachtet, eigene Bestimmungen über die Sonntagsarbeit in das Gesetz aufzunehmen, weil dies alles durch den Arbeitsvertrag festgesetzt würde und, wenn nicht im Vertrag begründet, auch selbstredend nicht gefordert werden könne<sup>8</sup>. Dies änderte sich mit der Gewerberechtsnovelle 1885, die das VI. Hauptstück der GewO den Erfordernissen des Industriezeitalters entsprechend ausbaute: Es wurde für industrielle Betriebe ein elfstündiger Arbeitstag nebst einem Verbot der Kinderarbeit und einem Verbot der Nacharbeit für Jugendliche und Frauen festgelegt. Weitere Schutzmaßnahmen – etwa auch zu Gunsten schwangerer Frauen – sowie das Verbot des sog. „Trucksystems“ (vgl. 6.5.2.1) vervollständigten das Gesetz.

1/009

Einen Markstein in der Entwicklung des Arbeitsrechts bildete das **Handlungsgehilfengesetz 1910**, das die einschlägigen Bestimmungen des AHGB ersetzte und eine Reihe von Bestimmungen enthielt, die in das **Angestelltengesetz 1921** eingingen. Am 19. 3. 1916 trat die **III. Teilnovelle zum ABGB** durch eine von *Graf Stürgkh* veranlasste kaiserliche Notverordnung in Kraft. Unter dem Druck der Kriegereignisse und dem Drängen der Arbeiterbewegung sah man sich zu diesem Schritt genötigt. Die III. Teilnovelle stellte eine Teilkodifikation des Arbeitsrechts dar, die für die damalige Zeit bemerkenswert und fortschrittlich war und die die arbeitsrechtlichen Regelungen vieler europäischer Staaten an sozialem Geist weit übertraf. Die arbeitsrechtlichen Sondergesetze, die zu dieser Zeit bestanden, blieben jedoch aufrecht, und damit blieb auch die Zersplitterung des Arbeitsrechts erhalten.

1/010

Unmittelbar **nach 1918** setzte in der sog. „Hanusch-Ära“ eine stürmische sozialpolitische Entwicklung ein. Es wurde eine ganze Reihe arbeitsrechtlicher Gesetze erlassen: Gesetz über die Kinderarbeit 1918, Betriebsrätegesetz 1919, Gesetz über den achtstündigen Arbeitstag 1919, Arbeiterurlaubsgesetz 1919, Gesetz über die Errichtung von Einigungsämtern

1/011

<sup>8</sup> *Brügel*, Soziale Gesetzgebung in Österreich von 1848 bis 1918 (1919), 74.

## 1.4. Begriff und Werden des Arbeitsrechts

und über kollektive Arbeitsverträge 1920, Hausgehilfengesetz 1920, Angestelltengesetz 1921, Hausbesorgerordnung 1922 usw.

1/012 Diese Gesetzgebung befruchtete auch die legislative Arbeit in der **Zweiten Republik**<sup>9</sup>. Sie knüpfte ebenso wie die Verfassung primär an die Rechtstradition vor 1934 an. Die typischen Institutionen des kollektiven Arbeitsrechts, wie Koalition, Kollektivvertrag, Schlichtung und demokratische Betriebsverfassung, sind mit autoritären Staatsverfassungen nicht vereinbar. Die Grundhaltung der Verfassung zu diesen Institutionen ist gleichsam ein Gradmesser ihres freiheitlichen Gehalts. Dies zeigte sich schon 1947 durch die Schaffung eines Betriebsrätegesetzes und eines Kollektivvertragsgesetzes. Im Zuge der Bemühungen in Österreich, das Arbeitsrecht zu kodifizieren, wurde ein erheblicher Teil des kollektiven Arbeitsrechts 1974 im ArbVG zusammengefasst<sup>10</sup>. Demgegenüber blieben die Kodifikationsbestrebungen auf dem Gebiet des Individualarbeitsrechts bislang ohne Erfolg. Es wurden neue arbeitsrechtliche Sondergesetze wie das Mutterschutzgesetz 1957 (wiederverlautbart 1979), das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz 1965, das Arbeitszeitgesetz 1969, das Arbeitnehmerschutzgesetz 1972 (später ersetzt durch das Arbeitnehmerschutzgesetz 1994), das Entgeltfortzahlungsgesetz 1974, das Urlaubsgesetz 1976, das Arbeiter-Abfertigungsgesetz 1979 und Ähnliche geschaffen. Eine besondere Errungenschaft der Zweiten Republik stellt die Sicherung der Arbeitnehmer im Insolvenzfall des Unternehmens durch das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz 1977 dar. Durch die Anpassung des österreichischen Arbeitsrechts an den sozialpolitischen Ordnungsrahmen der EU kam es zu einem weiteren Schub neuer arbeitsrechtlicher Bestimmungen (s auch 2.8). Hervorzuheben sind hiebei vor allem die Regelungen des AVRAG zum Betriebsübergang und zum obligatorischen Dienstzettel.

1/013 Diese Rechtszersplitterung bewirkt Rechtsunsicherheit und verleiht dem Ruf nach **Kodifikation des Arbeitsrechts** nach wie vor Gewicht. Es geht darum, das Recht zu rationalisieren und in einem Arbeitsgesetzbuch systematisiert zusammenzufassen (s auch 3.1)<sup>11</sup>.

## 1.4. Einteilung

1/014 Die Einteilung des Arbeitsrechts kann mit dessen soziologischer Wurzel in Wechselwirkung gesehen werden. Diese Wurzel liegt in der Schutzbedürftigkeit der in Arbeitsabhängigkeit

<sup>9</sup> Vgl insb *Talos*, Staatliche Sozialpolitik in Österreich – Rekonstruktion und Analyse (1981).

<sup>10</sup> Zu den Veränderungen der Arbeitswelt seit der Erlassung des ArbVG sowie Reformvorschlägen s *Mosler*, Ist das ArbVG noch aktuell? – Kollektive Rechtsgestaltung, DRdA 2014, 511; *Firle*, Ist das ArbVG noch aktuell? – Betriebsverfassung, DRdA 2014, 520.

<sup>11</sup> Dazu insb *Martinek/Schwarz*, Arbeitsrecht und Arbeitsgesetzbuch (1962); *Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht (1969); *ders*, Gedanken zum allgemeinen Teil der österreichischen Arbeitsrechtskodifikation, in FS Strasser (1983), 37; *Atzmüller*, Die Kodifikation des kollektiven Arbeitsrechts (1985); *Martinek*, Grundgedanken des I. Teilentwurfes für ein österreichisches Arbeitsgesetzbuch, DRdA 1962, 180; *ders*, Die Kodifikation des Arbeitsrechts in Österreich, in Floretta (Hrsg), Österreichische Landesberichte zum IX. Internationalen Kongress für das Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit in München (1978), 49; *ders*, Restauration des Kodifikationsgedankens – Reminiszenzen und Ausblick, in FS Schwarz (1991), 829; *Schwarz*, Probleme der Arbeitsrechtskodifikation, DRdA 1961, 145; *ders*, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis unter dem Aspekt der Kodifikationsbestrebungen, DRdA 1962, 235; *Strasser*, Gedanken zum Arbeitsvertragsrecht, DRdA 1962, 228; *Mayer-Maly*, Die Entwicklung des österreichischen Arbeitsrechts, ZAS 1977, 3; *Weißenberg*, Die österreichische Arbeitsrechtskodifikation, DRdA 1979, 1.

stehenden Arbeitnehmer. Die liberale Vorstellung formell gleichwertiger Partner hatte sich als Fiktion erwiesen, sodass die ökonomische Vormachtstellung der Unternehmer trotz formaljuristischer Gleichheit zu einem einseitigen Diktat von Arbeitsbedingungen führte.

### 1.4.1. Öffentlich-rechtliche Intervention/Beschränkung der Privatautonomie

Der Staat greift zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit unmittelbar ein, indem er **öffentlich-rechtliche Gebote und Verbote** schafft, welche die Arbeit an sich – also ohne Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsvertrags – betreffen. Die Entstehung des Arbeitnehmerschutzes auf Grund staatlicher Initiative, die Überwachung durch die Arbeitsinspektion, die Schaffung hoheitlicher Eingriffsmöglichkeiten durch Verfügungen verschiedenster Art und die Strafsanktionen bewogen die Arbeitsrechtswissenschaft zunächst zu einer strengen Trennung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften von den übrigen Bestimmungen arbeitsrechtlicher Natur, insb dem Vertragsrecht. Diese Trennung wurde auch durch entsprechende Wertungsgegensätze nahegelegt.

1/015

Der Arbeitsvertrag wurde in erheblichem Maße der **privatautONOMEN Gestaltung** entzogen, indem durch Gesetz und die spezifischen Rechtsquellen des Arbeitsrechts (insb durch Kollektivverträge) zwingendes Recht geschaffen wurde. Hiedurch werden die Arbeitsbedingungen in der Regel so fixiert, dass nur günstigere vertragliche Abmachungen zugelassen werden (unabdingbare bzw relativ zwingende Wirkung). In Ausnahmefällen wird die Regelung der vertraglichen Disposition überhaupt entzogen (absolut zwingende Wirkung). Die Art der zwingenden Wirkung, verbunden mit der dadurch bedingten Zulässigkeit günstigerer Sondervereinbarungen, ist für den Stufenbau der Arbeitsrechtsordnung von grundlegender Bedeutung (vgl 3.2.2 und 3.2.3).

1/016

### 1.4.2. Gliederung nach Rechtsbereichen – Begriffe

Regelmäßig wird das österreichische Arbeitsrecht in das Individualarbeitsrecht und das kollektive Arbeitsrecht unterteilt. Das **Individualarbeitsrecht** regelt einerseits die vertraglichen Pflichten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (**Arbeitsvertragsrecht**) und andererseits die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Arbeitgebers hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses (**Arbeitnehmerschutzrecht**). Innerhalb des Arbeitnehmerschutzrechts kann zwischen technischem Arbeitnehmerschutz (Gefahren- oder Betriebsschutz; vgl 7.2), Arbeitszeitschutz (vgl 7.4) und Verwendungsschutz (zB Regelung der Arbeit von Jugendlichen und Frauen; vgl 7.3) unterschieden werden.

1/017

Das **kollektive Arbeitsrecht** erweitert das Arbeitsrecht um „kollektive Phänomene“, dh um die Bildung von Belegschaftsvertretungen und überbetriebliche Interessenvertretungen. Das kollektive Arbeitsrecht in seiner Gesamtheit wird auch als **Arbeitsverfassung** bezeichnet. Die entsprechenden Regelungen finden sich im Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG). Der Begriff ist insofern irreführend, als es sich hierbei nicht um Verfassungsrecht, sondern um einfaches Gesetzesrecht handelt.

1/018

## 1.4.2. Begriff und Werden des Arbeitsrechts

- 1/019 Das kollektive Arbeitsrecht regelt und umschreibt
- das Verhältnis des einzelnen Arbeitnehmers zur Belegschaft bzw deren Organen sowie zu den für das Arbeitsrecht relevanten überbetrieblichen gesetzlichen und freiwilligen Interessenvertretungen,
  - das Verhältnis des Arbeitgebers zur Belegschaft bzw deren Organen sowie zu den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden,
  - das Verhältnis der Belegschaft bzw deren Organe zu den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden,
  - das Verhältnis der Verbände untereinander,
  - die Vereinbarungen, Interessengegensätze und Auseinandersetzungen (Kämpfe, Schlichtung) im Rahmen dieser Beziehungen.
- 1/020 Handelt es sich um überbetriebliches kollektives Arbeitsrecht, spricht man von **Berufsverfassung**, im Fall von innerbetrieblichem kollektivem Arbeitsrecht auch von **Betriebsverfassung**.
- 1/021 Kollektives Arbeitsrecht und Individualarbeitsrecht sind untrennbar miteinander verbunden. Man denke nur an das Entgelt als wesentlichen Bestandteil des Arbeitsvertrages, das als Mindestlohn gleichzeitig den wesentlichsten Inhalt des Kollektivvertrages darstellt. Auch innerbetrieblich stehen individuelle und kollektive Rechte in einer ständigen Wechselwirkung. Typische Beispiele sind die Versetzung (vgl 6.1.8), die Kündigung (vgl 8.2) oder die Entlassung (vgl 8.3.4).

LESEPROBE