

---

# I. Einführung in die Rechtswissenschaften

## A. Die Rechtswissenschaften als normatives System – Rechtsnormen

Rechtswissenschaften befassen sich mit Vorschriften, die menschliches Verhalten determinieren – sog Rechtsnormen. Solche Vorschriften beinhalten typischerweise *Sollensanforderungen*, wonach ein bestimmtes Verhalten (Tun oder Unterlassen) rechtlich verlangt ist.<sup>1</sup> Dies unterscheidet sie wesentlich von naturwissenschaftlichen Prinzipien. Derartige *Naturgesetze*<sup>2</sup> besagen bspw, dass sich bestimmte Gegenstände unter Hitze ausdehnen. Dies wird regelmäßig nach dem Falsifikationsprinzip als richtig vorausgesetzt, solange nicht in methodisch einwandfreier Hinsicht das Gegenteil erwiesen wird. Daraus folgt aber nicht, dass das Ausdehnen dieser Gegenstände auch *gesollt*<sup>3</sup> ist. Aus der (naturwissenschaftlichen) Tatsache, dass etwas *ist*, darf nicht gefolgert werden, dass es auch so *sein soll*. Naturwissenschaftliche Prinzipien werden von physikalischen, chemischen, biologischen ua – für Menschen nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft entsprechend erfassbaren – Prinzipien vorgegeben und sind Veränderungen durch den Menschen unzugänglich.

1

Demgegenüber sind Rechtsvorschriften ausschließlich von Menschen für Menschen gemacht und unterliegen im Wesentlichen keiner Determinierung durch „übergeordnete“ Prinzipien oder Naturgesetze.<sup>4</sup> Daher ist ihre spezifische normative Existenz nur auf menschliches Verhalten (einen Willensakt) zurückzuführen.

Entsprechende Organisationsregeln schaffen die Voraussetzungen dafür, dass Rechtsvorschriften die Menschen in ihrem Verhalten binden. Nur bei Einhaltung dieser Organisationsvorschriften ist gewährt, dass der Inhalt dieser rechtlichen Anordnungen tatsächlich gesollt ist; ihnen die normative Wirkung einer Rechtsnorm zukommt.

2

Im Bereich von Gesetzen und Verordnungen gründet sich dies typischerweise auf die höchsten staatlichen Organisationsvorschriften, die *Verfassung* eines Staates. Bspw sieht diese vor, dass die 183 Abgeordneten zum Nationalrat Bundesgesetze beschließen können, die das

---

1 Das Folgende orientiert sich an den Grundprinzipien der Wiener Juristischen Schule, die – aufbauend auf *Kelsen* – die Reine Rechtslehre als logisches System der normativen Rechtswissenschaften geprägt hat. Vgl dazu *Walter/Mayer/Kusko-Stadlmayer*, Grundriss des Österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup> (2015); *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (1925); *ders*, Österreichisches Staatsrecht (1923).

2 Ein der Rechtswissenschaft entnommener Begriff wie „Gesetz“ ist im gegebenen Zusammenhang nur eingeschränkt tauglich, wie im Folgenden dargelegt werden wird.

3 Der Begriff mag zunächst unverständlich wirken, seine Verwendung ist aber als *terminus technicus* geboten.

4 Naturrechtliche Ansätze bleiben hier außer Betracht, wonach durchaus übergeordnete Grundsätze – bspw die Gerechtigkeit etc – Rechtsvorschriften zu prägen hätten. Die Existenz von völkerrechtlichen (überstaatlichen) Zusammenfassungen von Grundrechtskatalogen (so die Europäische Menschenrechtskonvention, der auch Österreich angehört) deutet zwar in diese Richtung; rein wissenschaftlich ist aber die Feststellung der „Geltung“ derartiger Anordnungen praktisch unmöglich. Dass die Anordnung organisierter Vernichtung bestimmter Menschen oder Volksgruppen, wie im Dritten Reich, auch als Rechtsvorschrift unzulässig ist, kann leicht erfasst werden. Ob allerdings „Karenzgeld für alle“ oder 0,5 oder 0,8 Promille als Grenze der Verkehrstauglichkeit „wahrhaft richtig“ sind, muss letztlich ungeklärt bleiben.

## I. Einführung in die Rechtswissenschaften

---

Verhalten aller im Staate Österreich befindlichen Menschen regeln.<sup>5</sup> Selbst die Wahl der Abgeordneten gründet sich wieder auf Rechtsnormen der Verfassung. In anderen Bereichen sehen (einfache) Gesetze vor, dass Menschen miteinander Verträge abschließen können, die den Beteiligten ebenso rechtliche Verpflichtungen auferlegen.<sup>6</sup> Grundlage der rechtlichen Verbindlichkeit dieser Sollensanordnungen ist dann die dem Einzelnen vom Gesetz eingeräumte Rechtsmacht, Vereinbarungen zu schließen.

- 3 Im Gegensatz zu Vorschriften von Moral und Sitte kann (im Bereich des staatlichen Strafanspruchs im Strafrecht *miss*) die Einhaltung bzw die Nichtbeachtung von Rechtsvorschriften durch **Einsatz staatlicher Zwangsgewalt** erzwungen bzw sanktioniert werden. So wird der Einbrecher durch Polizei und Staatsanwaltschaft verfolgt und verhaftet. Strafgerichte verurteilen ihn zu einer Geld- oder Haftstrafe. Der „Autoraser“ wird von der zuständigen Behörde mit einer Verwaltungsstrafe belegt. Der vertragsbrüchige Handwerker wird – nach Klage durch seinen Kunden – vom Zivilgericht zur Verbesserung oder Zahlung von Schadenersatz verurteilt.

Auch Moralnormen oder sittliche Vorschriften sollen von Menschen befolgt werden. Deren Nichtbeachtung führt allerdings nicht zum Einschreiten staatlicher Sanktionssysteme. Wer im Rahmen einer Einladung gegen Normen der Sitte verstößt – bspw aus der Fingerschale trinkt oder nach der Mahlzeit aufstößt – hat kein Einschreiten der Polizei oder gerichtliche Verfahren zu befürchten. Sanktionen können (allerdings nicht zwingend) in gesellschaftlichen Reaktionen – zB dem Unterlassen weiterer Einladungen – bestehen.

- 4 Unter **Rechtsnormen** sind somit jene **rechtlich verbindlichen Verhaltensanordnungen** zu verstehen, die auf **ermächtigendem Organisationsrecht** beruhen und bei **Nichtbeachtung durch staatliche Zwangsgewalt durchsetzbar** sind.
- 5 Rechtsnormen bestehen aus **Tatbestand** und **Rechtsfolge**. An die Erfüllung eines abstrakt typisierten Tatbestandes wird normativ eine bestimmte Rechtsfolge geknüpft.

So ordnet bspw § 8 Abs 1 AngG an: „Ist ein Angestellter nach Antritt des Dienstverhältnisses durch Krankheit oder Unglücksfall an der Leistung seiner Dienste verhindert, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, so behält er seinen Anspruch auf das Entgelt bis zur Dauer von sechs Wochen.“ Tatbestandsmerkmale sind somit einmal der Antritt des Dienstverhältnisses, eine Krankheit oder Unglücksfall sowie das Fehlen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Liegen diese Voraussetzungen vor, ordnet das Gesetz die Rechtsfolge Entgeltfortzahlung an, die bei Nichterfüllung gerichtlich durchsetzbar ist (dazu eingehend Rz 265).

## B. Arten der Rechtsnormen – Rechtsquellen

- 6 Rechtsnormen werden ua danach eingeteilt, ob ihre Sollensanordnungen nur einen oder viele Menschen binden. So gilt ein Gesetz für alle (im sachlichen und persönlichen Geltungsbereich befindlichen) Menschen.<sup>7</sup> Demgegenüber bindet der Vertrag nur die Vertragsschließenden

---

5 Bspw ist durch § 75 Strafgesetzbuch (StGB) das Töten eines Menschen verboten und mit lebenslanger oder 10- bis 20-jähriger Freiheitsstrafe bedroht.

6 So kann aus einem Vertrag die Pflicht (und für den Partner korrespondierend das Recht) erfließen, eine bestimmte Kaufsache zu übergeben oder eine bestimmte Arbeit zu verrichten.

7 So sind naturgemäß nur Kfz-Lenker an Vorschriften der Straßenverkehrsordnung (StVO) gebunden.

## E. Das Rechtsgeschäft – Wesen und Merkmale

selbst. Damit unterscheidet man *generelle* und *individuelle* Rechtsnormen. Wesentliche Quellen genereller Rechtsnormen sind Gesetze. Im Bereich des Arbeitsrechts findet sich eine Vielzahl einschlägiger, nach Sachproblemen zusammengefasster *Kodifikationen*: So enthält zB das Angestelltengesetz (AngG) Vorschriften für Angestellte. Das Urlaubsgesetz (UrlG) regelt Umfang und Verbrauch von Erholungsurlaub. Allerdings wird das Arbeitsrecht auch durch eine individuelle Rechtsquelle wesentlich geprägt – den Arbeitsvertrag (dazu unten eingehend Rz 38 ff).

Zudem bestehen im Arbeitsrecht ganz spezifische, generelle Rechtsquellen. So enthalten Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen Rechtsnormen, die eine den Gesetzen vergleichbare *normative* Wirkung entfalten (vgl zu den Kollektivverträgen Rz 113 ff, zu den Betriebsvereinbarungen 164 ff).

7

## C. Recht im objektiven und subjektiven Sinn

Der Begriff Recht wird in zweierlei Hinsicht gedeutet. Unter Recht im objektiven Sinn werden Teile des Normenbestandes oder die gesamte Rechtsordnung verstanden. Demgegenüber ist von Recht im subjektiven Sinn (oder von subjektiven Rechten) dann die Rede, wenn es um einen konkreten, dem Einzelnen durch das Recht im objektiven Sinn eingeräumten Rechtsanspruch geht.<sup>8</sup>

8

So kann gesagt werden, Österreich hätte ein modernes AN-Schutzrecht. Damit wäre der gesamte Bestand an Rechtsnormen ua in AZG, ASchG oder MSchG als Recht im objektiven Sinn erfasst. Demgegenüber ist der Anspruch des AN, vom AG für die Arbeit am Computer im Bedarfsfall eine Bildschirmarbeitsbrille zur Verfügung gestellt zu bekommen, ein aus § 68 ASchG erfließendes Recht im subjektiven Sinn.

## D. Öffentliches Recht und Privatrecht

Rechtsnormen werden seit Jahrhunderten in zwei Gruppen eingeteilt, nämlich in Vorschriften des öffentlichen Rechts und des Privatrechts. Diese Unterscheidung ist deshalb wesentlich, da zu ihrer Vollziehung unterschiedliche Behörden berufen sind, und zwar Verwaltungsbehörden für Vorschriften des öffentlichen Rechts (zB die Arbeitsinspektorate für die Vollziehung des Arbeitszeitrechts) und Gerichte für Privatrechtssachen (zB die Arbeits- und Sozialgerichte für Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag). Zur Abgrenzung wird überwiegend darauf abgestellt, ob ein mit Hoheitsgewalt, dh mit einseitiger Anordnungsbefugnis ausgestattetes Rechtssubjekt in Ausübung dieser Hoheitsgewalt beteiligt ist oder nicht. Enteignet der Staat bspw ein Grundstück, so geschieht dies in Ausübung von Hoheitsgewalt und dieser Akt unterliegt dem öffentlichen Recht. Kauft hingegen der Staat dieses Grundstück „wie ein Privater“, so unterliegt dieser Kaufvertrag dem Privatrecht.<sup>9</sup>

8a

## E. Das Rechtsgeschäft – Wesen und Merkmale

In einer privatautONOMEN Rechtsordnung, die den Bürgern innerhalb der gesetzlichen Grenzen Gestaltungsmöglichkeiten einräumt, ist das Rechtsgeschäft wichtigstes Instrument der tat-

9

<sup>8</sup> Vgl Welsch/Kletečka, Grundriss des bürgerlichen Rechts I<sup>15</sup> (2018) 48.

<sup>9</sup> Welsch/Kletečka, Grundriss des bürgerlichen Rechts I<sup>15</sup> 4.

## I. Einführung in die Rechtswissenschaften

---

sächlichen Selbstbestimmung. Ein Rechtsgeschäft besteht aus *einer oder mehreren auf Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichteten Willenserklärungen*.<sup>10</sup>

10 Man unterscheidet *einseitige* und *zwei- oder mehrseitige* Rechtsgeschäfte danach, ob für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts eine oder mehrere Willenserklärungen erforderlich sind. So handelt es sich bei einer letztwilligen Verfügung (Testament) oder einer Kündigung um *einseitige* Rechtsgeschäfte. Sämtliche Arten von Verträgen stellen demgegenüber *zwei- oder mehrseitige* (bspw. Gesellschaftsvertrag) Rechtsgeschäfte dar (dazu sogleich).

11 Für das Vorliegen einer Willenserklärung ist neben dem *Rechtsfolgewillen*, also der Absicht Rechtsfolgen herbeizuführen, auch eine **hinreichende inhaltliche Bestimmtheit** (*Inhaltswille*). Zudem ist für die Rechtsordnung nur der nach außen tretende Wille maßgeblich. Daher muss der rechtsgeschäftliche Wille *erklärt* werden, um rechtserheblich zu sein. Dies kann auf zwei Arten geschehen:

12 **Ausdrückliche Willenserklärungen** bedürfen keiner näheren Erläuterung. Neben Erklärungen durch Worte sind darunter auch Erklärungen durch allgemein angenommene oder vereinbarte Zeichen zu verstehen (Kopfnicken etc.). Daneben kennt § 863 ABGB auch sog. **konkludente** (*stillschweigende, schlüssige*) **Willenserklärungen**. Dabei kann der Erklärungswert weniger aus bestimmten Worten oder Zeichen, sondern eher aus den sonstigen Begleitumständen geschlossen werden.<sup>11</sup>

13 § 863 ABGB ordnet dabei zudem an, dass mit Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund zu zweifeln übrigbleiben darf. Daraus ist eine eher restriktive Haltung des Gesetzgebers zu konkludenten Willenserklärungen zu ersehen. Konkludente Willenserklärungen werden daher nur in wenigen Fällen anzunehmen sein.

So wird das Abstellen eines Kfz auf einem gebührenpflichtigen, bewachten Parkplatz als schlüssige Willenserklärung aufgefasst, mit dem Parkplatzbetreiber einen Vertrag abzuschließen.<sup>12</sup> Im Arbeitsrecht kommt konkludenten Willenserklärungen eine bedeutende Rolle bei der Deutung von freien Betriebsvereinbarungen und Betriebsübungen zu (dazu unten Rz 192 ff).

14 Ein **Vertrag** kommt durch *übereinstimmende* Willenserklärungen (mindestens) zweier Personen zustande (§ 861 ABGB):<sup>13</sup> Diese Willenserklärungen werden als *Angebot* und *Annahme* bezeichnet. Beim Anbot handelt es sich um eine Erklärung, ein bestimmtes Rechtsgeschäft abzuschließen zu wollen. Das Anbot muss vom endgültigen Bindungswillen (Rechtsfolgewillen) getragen sein und bereits alle wesentlichen Punkte des Rechtsgeschäfts (*essentialia negotii*) enthalten (Bestimmtheitsgrundsatz). Als Annahme ist somit bloße Zustimmung ausreichend. Die den Vertrag perfektionierende Übereinstimmung zwischen den Willenserklärungen wird als *Konsens* bezeichnet.<sup>14</sup>

---

10 Dieser sog. Rechtsfolgewille unterscheidet rechtlich relevante Willenserklärungen von sonstigen Erklärungen. Dabei ist nach der *gemäßigten Rechtsfolgentheorie* ausreichend, dass der Erklärende Rechtsfolgen herbeiführen will, sowie das Bewusstsein, notfalls behördlichem Zwang zur Durchsetzung ausgesetzt zu sein.

11 *Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I<sup>15</sup> 127.

12 *Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I<sup>15</sup> 127.

13 *Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I<sup>15</sup> 125, 127.

14 Demgegenüber besteht *Dissens*, wenn Erklärungen unterschiedlichen Inhalts abgegeben werden. In diesen Fällen kommt der Vertrag nicht zustande.

## F. Auslegung der Rechtsquellen

Das System des ABGB kennt eine Reihe von **Vertragstypen**. Diese vorgegebenen Typen sind aber nicht zwingend, sodass die privatautonome Praxis Mischformen hervorgebracht hat, auf die – je nach Wesen des Vertrages – Regelungen verschiedener im Gesetz geregelter Vertragstypen zur Anwendung kommen. 15

Das ABGB regelt im Kern die Vertragstypen Kauf, Tausch, Miete (Bestandvertrag), Dienst- und Werkverträge, Schenkung, Bevollmächtigung, Darlehen ua. Aber bereits der Kredit- oder Leasingvertrag ist dem ABGB ebenso wie der freie Dienstvertrag unbekannt.

Verträge werden in **Ziel- und Dauerschuldverhältnisse** eingeteilt.<sup>15</sup> Zielschuldverhältnisse haben punktuelle Leistungen zum Inhalt und werden durch (schlichte) Leistungserbringung beendet. Demgegenüber entfalten Dauerschuldverhältnisse über einen bestimmten Zeitraum Wirkung. Geschuldet wird typischerweise eine regelmäßige oder periodisch wiederkehrende Leistung. Dauerschuldverhältnisse werden nicht durch Leistungserbringung, sondern durch entsprechende Willenserklärung beendet. 16

So beinhaltet der Kaufvertrag die schuldrechtliche Verpflichtung zur Übereignung der Kaufsache gegen Zahlung des Kaufpreises. Werden beide Leistungen zum vereinbarten Zeitpunkt erfüllt, endet der Vertrag automatisch (Kauf einer Zeitung gegen Zahlung des Preises). Das Zielschuldverhältnis existiert daher nur kurz; im Falle des Handgeschäfts zT nur eine „logische“ Sekunde lang, weil im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits erfüllt wird. Demgegenüber entfaltet ein Vertrag über ein Zeitschriftenabonnement Dauerwirkungen: Geschuldet wird die regelmäßige Lieferung der Zeitschrift. Zur Beendigung ist daher eine (einseitige) Willenserklärung (Kündigung) notwendig.

Auch der Arbeitsvertrag zählt zu den Dauerschuldverhältnissen. Er wird auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen und typischerweise durch Willenserklärung beendet (dazu ausführlich unten Rz 38 ff).

## F. Auslegung der Rechtsquellen

### 1. Generelle Rechtsquellen

Rechtsnormen sind typischerweise in Worte gefasst, wobei die Unzulänglichkeiten des Ausdrucks im Zweifelsfall durch Interpretation überwunden werden müssen. Je nach Art der Rechtsquelle werden unterschiedliche Interpretations- oder Auslegungsmethoden angewendet. 17

*Generelle Rechtsquellen* (Gesetze, Verordnungen, KV und BV) werden zunächst im Wege einfacher Auslegung interpretiert. Dazu stehen die verbale, systematische, historische und objektiv-teleologische Interpretation gleichwertig zur Verfügung.<sup>16</sup> Zunächst wird der Wortsinn erfasst (*Verbalinterpretation*) und die Norm dann im Kontext des Gesetzes betrachtet (*systematische Interpretation*). Bleibt der Inhalt der Sollensanordnung weiterhin unklar, wird auf die Absicht des 18

<sup>15</sup> Zudem bestehen diverse andere Systematisierungen, auf die im gegebenen Rahmen nicht weiter eingegangen wird.

<sup>16</sup> Die angegebene Reihenfolge wird aber aus praktischen Erwägungen eingehalten. Jedenfalls ist im Zweifel auf die einfachere und verlässlichere Methode vorrangig abzustellen; *Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I<sup>15</sup> 29.

## I. Einführung in die Rechtswissenschaften

---

historischen Gesetzgebers zurückgegriffen (*historische* oder *subjektive Auslegung*).<sup>17</sup> Bringt auch dieser Auslegungsvorgang kein Ergebnis, ist zu fragen, welchen objektiven Zweck die Regelung zum Zeitpunkt der Anwendung sinnvollerweise hat (*objektiv teleologische Interpretation*).<sup>18</sup> Absolute Grenze der Auslegung bleibt aber der noch mögliche Wortsinn der Norm.

- 19 Darüber hinaus kennt die Rechtswissenschaft weitere Methoden der Erfassung des Inhalts von Rechtsnormen: die **ergänzende Rechtsfortbildung**.<sup>19</sup> Darunter hat die *Lückenfüllung* durch *Analogie*<sup>20</sup> die größte praktische Bedeutung. Hierbei werden die Rechtsfolgen eines geregelten Tatbestandes auch auf (normativ) an sich nicht erfasste Sachverhalte angewendet. Voraussetzung einer Analogie ist die Feststellung einer Lücke. Darunter wird das Vorliegen eines *planwidrigen* Regelungsbedarfs verstanden. Dies ist der Fall, wenn die Regelung eines Sachbereichs keine Bestimmung für eine Frage enthält, die iZm dieser Regelung an sich geregelt sein müsste.<sup>21</sup> Die Planwidrigkeit und der Regelungsbedarf müssen allerdings anhand objektiver Kriterien, insb anhand der Absicht des Gesetzes und dem ihm innewohnenden Zweck erfassbar sein. Außerhalb einer derartigen echten Lücke liegt ein rechtlich schlicht unerheblicher Sachverhalt vor (unechte Lücke). Ist eine (echte) Lücke festgestellt, wird der Rechtsfolgenteil der verwandten Rechtsnorm auf den ungeregelten Sachverhalt angewendet.<sup>22</sup>

So ordnet § 862a ABGB an, dass für die Wirksamkeit der Annahmeerklärung beim Vertragsschluss der Zugang maßgebend ist. Für sonstige Willenserklärungen fehlt eine solche Regelung, obwohl sie notwendig und zu erwarten wäre. Daher wird die Rechtsfolge des § 862a ABGB im Wege einer Gesetzesanalogie (*per analogiam*) auf sämtliche Willenserklärungen wie zB die Kündigung des Arbeitsvertrages (Rz 409) angewendet.

Ebenso sieht § 1014 ABGB vor, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer sämtliche mit der Erledigung des rechtsgeschäftlichen Auftrages verbundenen Aufwendungen zu ersetzen hat. Mangels vergleichbarer Regelung und nach Feststellung einer Lücke wird diese Vorschrift auch analog auf jene Fälle angewendet, in welchen der AN in Erfüllung seines Arbeitsvertrags selbst Aufwendungen tätigt (sog *Risikohaftung* des AG, bspw verwendet der AN eigene Betriebsmittel, die beschädigt werden; dazu Rz 305 ff).

---

17 Dafür werden die sog (Gesetzes-)Materialien verwendet, bspw die Erläuternden Bemerkungen (Erl) zu einer Regierungsvorlage (RV) oder der Bericht des parlamentarischen Ausschusses, in dem das Gesetz (damals) verhandelt und beraten wurde (AB). Bei Initiativanträgen (IA) von Abgeordneten des Nationalrats ist das die Begründung des IA.

18 Die objektive Interpretation ist durchaus kritisch zu behandeln, ist doch die Feststellung derartiger Inhalte letztlich wertend und damit immer auch subjektiv.

19 Methodisch genau betrachtet liegt idF keine *Auslegung* (einer bestehenden Vorschrift), sondern *Rechtsfortbildung* vor. Dazu eingehend *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (1991) 472.

20 Eingehend *Bydlinski*, Methodenlehre<sup>2</sup> 472. Daneben besteht ua ein der Analogie verwandtes Instrument, die teleologische Reduktion, die im gegebenen Rahmen ausgeklammert bleiben soll.

21 *Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts<sup>15</sup> 29.

22 Dabei wird zwischen Gesetzesanalogie (nur eine Bestimmung wird fruchtbar gemacht) und Gesamt- oder Rechtsanalogie (Rechtsfolgen mehrerer Vorschriften werden auf den ungeregelten Sachverhalt angewendet) bzw der Lückenfüllung unter Anwendung der natürlichen Rechtsgrundsätze nach § 7 ABGB unterschieden.



## I. Einführung in die Rechtswissenschaften

---

### G. Methodische Besonderheiten im Arbeitsrecht

- 23 Im Arbeitsrecht bestehen tw Abweichungen von allgemeinen methodischen Regelungen. Diese sind in der persönlichen Abhängigkeit des AN von seinem AG begründet und dienen dem Ausgleich des faktisch vorhandenen Ungleichgewichts. So finden sich im Arbeitsrecht typischerweise zwingende Rechtsvorschriften.<sup>28</sup> Nur in wenigen Fällen handelt es sich dabei um absolut zwingendes Recht: In diesem Fall können die Vertragsparteien durch Vereinbarung überhaupt keine abweichenden Regelungen setzen. Vielmehr sind arbeitsrechtliche Vorschriften typischerweise bloß relativ oder einseitig zwingend (unabdingbar). In diesem Fall kann nur zugunsten des AN eine abweichende vertragliche Vereinbarung getroffen werden. Dadurch ist das Arbeitsrecht, insb das Individualarbeitsrecht, in erheblichem Maße der privatautonomen Gestaltung entzogen.<sup>29</sup>
- 24 Überdies ist in der Praxis bei der Auslegung der arbeitsrechtlichen Rechtsquellen auf die typische Unterordnung des AN abzustellen. Dies führt dazu, dass im Wege einer systematischen Erfassung des Gesamtzusammenhanges bei Unklarheiten des Inhalts einer Rechtsnorm im Zweifel oftmals zugunsten des AN entschieden wird; ist doch der AN idR schutzwürdiger als sein ihm regelmäßig wirtschaftlich überlegener AG. Dies ergibt sich in vielen Fällen auch durch die Unklarheitenregel des § 915 ABGB, nach der eine undeutliche Vertragsregelung zum Nachteil desjenigen gereicht, der sich der Formulierung bedient hat, da der Vertragsinhalt oftmals vom AG vorgegeben wird.
- 25 So reduziert sich die *Vertragsfreiheit* (als Abschluss- und Inhaltsfreiheit<sup>30</sup>) des AN in der Praxis oft auf die schlichte Möglichkeit, einen Arbeitsvertrag anzunehmen oder nicht. Der Inhalt des Vertrages steht zumeist außerhalb der Disposition des AN, weil Tätigkeit und insb Gehalt aus Sicht des AG gar nicht disponibel, sondern vorgegeben sind. Überdies determinieren Gesetz, KV und BV Arbeitsverträge detailliert.

## H. Arbeitsrecht – Systemfragen

### 1. Einleitung

- 26 Innerhalb der Rechtsordnung befasst sich das Arbeitsrecht als Fach der Rechtswissenschaften mit jenem Teil des Rechtsregimes, das unselbstständig Erwerbstätige erfasst: **Arbeitsrecht ist das Sonderrecht der unselbstständig Erwerbstätigen.**

Die durch die **persönliche Abhängigkeit** des unselbstständig Beschäftigten entstehenden Ungleichgewichte im faktischen Abwicklungsverhältnis (siehe Rz 43) werden durch eine Reihe

---

28 Unter zwingenden Rechtsvorschriften versteht man Vorschriften, von denen Parteien eines Vertrages durch Vereinbarung überhaupt nicht oder nur zT abgehen können.

29 Diese Systematik ist va für den durch die „Sonderrechtsquellen“ des Arbeitsrechts (wie KV und BV) vorgegebenen Stufenbau der arbeitsrechtlichen Rechtsordnung von Bedeutung. Dazu vgl unten Rz 113 ff, 164 ff.

30 Unter *Abschlussfreiheit* wird die Macht verstanden, frei zu entscheiden, ob und mit wem überhaupt ein Vertrag geschlossen wird. Demgegenüber erfasst die *Inhaltsfreiheit* die Möglichkeit, den Inhalt eines geschlossenen Vertrags im Einvernehmen mit dem Partner selbst zu gestalten. Beide Vertragsfreiheiten sind Grundpfeiler einer privatautonomen Rechtsordnung.

von arbeitsrechtlichen Sondervorschriften ausgeglichen. Diese betreffen primär den AN, in einer Reihe von Fällen regeln sie allerdings auch die Rechtsposition des AG.

Als Sonderrecht regelt allerdings nicht nur das Arbeitsrecht die Rechtsbeziehungen zwischen AG und AN. Zwar gehen arbeitsrechtliche Vorschriften aufgrund der Rechtsregel *lex specialis derogat legi generali* (die Spezialnorm verdrängt die allgemeinere Regelung) sonstigen Rechtsvorschriften vor. Dennoch ruht das System des Arbeitsrechts in den allermeisten Fällen auf dem Fundament der allgemeinen Rechtsregeln (insb des ABGB).

27

So finden sich bspw im Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) Sonderbestimmungen für eine Mäßigung des Schadenersatzes, den der AN dem AG zu leisten hat, wenn er bei Erbringung der Dienstleistung Betriebsmittel des AG beschädigt. Für das Verständnis dieses Sonderrechts sind aber Kenntnisse des allgemeinen Schadenersatzrechts nach ABGB unerlässlich. Können sich demgegenüber BR und Betriebsinhaber über den Abschluss einer erzwingbaren BV nicht einigen, entscheidet auf Antrag die Schlichtungsstelle. Diese Entscheidung ergeht in Bescheidform, wofür abseits der Sondervorschriften Kenntnisse des allgemeinen Verwaltungsrechts notwendig sind.

Im Gegensatz zum Unternehmensrecht als Sonderrecht der Unternehmer, das ausschließlich die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen in diesem Sachbereich regelt, beinhaltet das Arbeitsrecht sowohl privatrechtliche als öffentlich-rechtliche Vorschriften. Zudem tritt es wegen der oftmaligen (relativ) zwingenden Rechtswirkungen seiner Vorschriften in einen stärkeren Kontrast zu den allgemeinen einschlägigen Regelungen und ist in erheblichem Maße Gruppenrecht, das stärker von materiellen Ordnungsprinzipien durchdrungen wird.<sup>31</sup>

28

## 2. Geschichte des Arbeitsrechts

Die Entstehung von arbeitsrechtlichen Sondervorschriften, die allgemeine einschlägige Regelungen modifizierten, begann im 19. Jahrhundert. Regelmäßig hatten diese Vorschriften das Ziel, den wirtschaftlich und faktisch unterlegenen Beschäftigten Schutz vor bestimmten Gefahren des Arbeitsverhältnisses zu bieten. So beinhaltet die (an sich gewerberechtliche) GewO 1859 einige arbeitsrechtliche Bestimmungen, die heute noch für Arbeiter in Geltung stehen. Im Koalitionsgesetz 1870 finden sich Vorschriften, die bestimmte Verabredungen von AG oder AN verbieten. Die Entwicklung des Individualarbeitsrechtes wurde durch das Handlungsgelhilfengesetz 1910, aus dem eine Reihe von Bestimmungen in das Angestelltengesetz 1921 (AngG) übernommen wurden, beschleunigt. Auch die III. Teilnovelle zum ABGB 1916 enthielt diverse, für die damalige Zeit fortschrittliche, arbeitsrechtliche Bestimmungen. Nach 1918 wurde eine ganze Reihe arbeitsrechtlicher Gesetze erlassen: Hervorzuheben sind das Betriebsrätegesetz 1919, das Gesetz über die Errichtung von Einigungsämtern und über kollektive Arbeitsverträge 1920 sowie das bereits erwähnte AngG 1921. Die in dieser Ära geschaffenen arbeitsrechtlichen Institutionen, etwa KV, Schlichtung und demokratische Betriebsverfassung, wurden in die Zweite Republik übernommen. Bereits 1947 wurden ein Betriebsrätegesetz und ein Kollektivvertragsgesetz erlassen. Große grundlegende arbeitsrechtliche Kodifikationsvorhaben fanden zuletzt in den 1970er Jahren statt: Hervorzuheben sind das Arbeitsverfassungsgesetz 1974 (ArbVG), das Entgeltfortzahlungsgesetz 1974 (EFZG), das Urlaubsgesetz 1976

29

<sup>31</sup> Löschnigg, Arbeitsrecht<sup>15</sup> Rz 1/006.

## I. Einführung in die Rechtswissenschaften

---

(UrlG) und andere. Eine jüngere Errungenschaft ist die Regelung der Abfertigung „neu“ im Betrieblichen Mitarbeitervorsorgegesetz (BMVG) aus 2002, das nach Einbeziehung der Selbstständigen seit 2008 Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigen-Vorsorgegesetz (BMSVG) heißt. 2017 kam es zu einer weiteren Angleichung der Rechtsstellung der Arbeiter und Angestellten bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (in Kraft seit 1. 7. 2018) und bei den Kündigungsfristen (in Kraft seit 1. 10. 2021).<sup>32</sup>

Nach dem EU-Beitritt Österreichs am 1. 1. 1995 wurden zahlreiche europarechtliche Vorschriften in das österreichische Recht transformiert. Obwohl das österreichische Arbeitsrecht, und dabei im Speziellen die Schutzbestimmungen, einschlägige europarechtliche Vorschriften oftmals erfüllt oder gar übererfüllt haben, waren in manchen Bereichen Anpassungen notwendig: So wurden das Arbeitnehmerschutzgesetz (ASchG), das Mutterschutzgesetz (MSchG), das Gleichbehandlungsgesetz (GleichbG) ua im Rahmen des Beitritts zu EWR bzw EU umfangreich novelliert. Zudem wurden im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz 1993 (AVRAG) durch europarechtliche Vorgaben erforderliche Vorschriften für den praktisch bedeutsamen Betriebsübergang innerstaatlich in Kraft gesetzt.

Die derzeitige Entwicklung des Arbeitsrechts ist insb durch eine Flexibilisierung<sup>33</sup> und Deregulierung im Arbeitszeitrecht geprägt. So wurde mit dem „Arbeitszeitpaket 2018“ (BGBl I 2018/53) generell die maximale tägliche Höchstarbeitszeit auf 12 Stunden pro Tag und auf 60 Stunden pro Woche angehoben.<sup>34</sup> Ein zweiter Trend ist die Reaktion auf Veränderungen in der Arbeitswelt wie insb die Zunahme sog „atypischer Beschäftigung“ wie insb Teilzeit, befristete Arbeitsverträge, Arbeitskräfteüberlassung. Hierauf wurde zB mit dem Mehrarbeitszuschlag für Teilzeitbeschäftigte (Rz 352) und mit dem Homeoffice-Gesetz (BGBl I 2021/61) reagiert. Auch die zunehmende gesellschaftliche Diversität hat Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis, worauf va das Gleichbehandlungsrecht versucht, Antworten zu geben (Rz 370 ff).

## 3. Einteilungsfragen

- 30 Traditionell wird das Arbeitsrecht in das kollektive und individuelle Arbeitsrecht gegliedert. Das Individualarbeitsrecht befasst sich mit dem zweipersonalen (individuellen) Verhältnis der Arbeitsvertragsparteien, also AG und AN. Das Individualarbeitsrecht ist hauptsächlich Privatrecht, beinhaltet aber auch das Arbeitnehmerschutzrecht, das in der Vollziehung öffentlich-rechtlich determiniert ist.<sup>35</sup> Das Kollektivarbeitsrecht hingegen regelt das Verhältnis von Gruppen (Kollektiven) von AN bzw AG, die auf überbetrieblicher und auf betrieblicher Ebene ge-

---

32 BGBl I 2017/153; dazu *Glowacka*, Angleichung Arbeiter – Angestellte bei der Entgeltfortzahlung, ZAS 2017, 359; *Stegmüller*, Angleichung der Entgeltfortzahlungssysteme: Auswirkungen auf kollektivvertragliche Entgeltfortzahlungsansprüche, ZAS 2017, 343; *Gleißner/Köck*, Die Neuregelung der Kündigungsfristen und -termine, ZAS 2017, 330; *Mayr*, Angleichung der Kündigungsbestimmungen von Arbeitern und Angestellten, wbl 2021, 561.

33 Siehe dazu *Risak*, Entgrenzte Arbeitszeit – Wunsch, Altraum oder arbeitsrechtliche Realität? DRdA 2015, 9.

34 Siehe dazu insb *Risak*, ARD Spezial: Arbeitszeitpaket 2018 (2018); *Köck* (Hrsg), Arbeitszeit Neu: Die Arbeitszeitgesetznovelle (2018); *Felten/Trost* (Hrsg), Arbeitszeitrecht neu: Eine wissenschaftliche Analyse (2018).

35 Derartige Vorschriften werden typischerweise von hoheitlich handelnden, staatlichen Behörden überprüft und Verstöße mit öffentlich-rechtlichen Rechtsinstituten sanktioniert. Dazu vgl unten im Detail Rz 309 ff.