



Bundesministerium für Arbeit, Soziales  
und Konsumentenschutz  
Stubenring 1  
1010 Wien



BUNDESARBEITSKAMMER  
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22  
1040 WIEN  
T 01 501 65-0  
DVR NR. 1048384

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	501 65	Fax	501 65	Datum
	SP-GSt	Gagawzuk/SchnellerDW	2418	DW	2478		18.08.2010

Bundesgesetz, mit dem Arbeitsverfassungsgesetz, das Post-Betriebsverfassungsgesetz, das Landarbeitsgesetz 1984 und das Urlaubsgesetz 1976 geändert werden

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Bundesarbeitskammer (BAK) nimmt zum gegenständlichen Novellierungsentwurf Stellung wie folgt.

### Einleitende Bemerkungen

**Der Gesetzesentwurf wird grundsätzlich begrüßt, da er großteils Verbesserungen der Mitbestimmungsmöglichkeiten für die betrieblichen Vertreter der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer enthält.** Vor allem die Anpassung der Wahlaltersgrenzen, die Verlängerung der Klagsfrist für Kündigungsanfechtungen und die Präzisierung der Rechtzeitigkeit von wirtschaftlichen Informationen bei geplanten Betriebsänderungen bzw Betriebsübergängen stellen deutliche Verbesserungen der Mitwirkungsrechte für Betriebsräte und Personalvertretungsorgane dar.

**Kritisch steht die BAK jedoch der Einführung eines Betriebsvereinbarungstatbestands über „Betriebsurlaube“ in der geplanten Form gegenüber.** Es sollen derartige Betriebsurlaube zwar nur mit Zustimmung des Betriebsrats möglich sein (freiwillige Betriebsvereinbarung), dabei darf aber nicht unterschätzt werden, dass zahlreiche Betriebsratsorgane in tatsächlichen oder vermeintlichen Krisensituationen unter erheblichem Druck stehen. Beispielsweise könnte der typischerweise gegebene ökonomische Informationsvorsprung des Unternehmers missbräuchlich genützt und eine wirtschaftliche Krisensituation übertrieben dargestellt werden. Auf diese Weise könnte eine kollektive Betriebsurlaubsvereinbarung als unumgänglich bezeichnet und mit entsprechendem „Drohpotential“ dem Belegschaftsorgan die Zustimmung abverlangt werden.

Besondere Härtefälle könnten sich dabei dadurch ergeben, dass zahlreiche Eltern schulpflichtiger oder eine Kinderbetreuungseinrichtung besuchender Kinder - und hier stehen v.a. AlleinerzieherInnen besonders unter Druck – schon jetzt ihre Urlaubsbedürfnisse mit den Schließzeiten des Kindergartens, der Schule oder des Horts abstimmen müssen. Ein Betriebsurlaub außerhalb dieser Zeiten würde diese Situation in vielen Fällen verschärfen.

Mit einer Neuregelung in der geplanten Form würden darüber hinaus auch viele Rechtsfragen aufgeworfen. Unklar bliebe zB in welchem Verhältnis vor oder nach dem BV-Abschluss getroffene individuelle Urlaubsvereinbarungen zur generellen BV-Regelung stehen. Das „Günstigkeitsprinzip“ des § 3 ArbVG würde, ebenso wie die Textierung des Gesetzesentwurfs, in allen Fällen (also auch bei einer dem BV-Abschluss vorangegangenen Individualvereinbarung) für den Vorrang der Einzelvereinbarung sprechen. Das ist grundsätzlich zu begrüßen, allerdings muss auch dafür Sorge getragen werden, dass Ungleichbehandlungen innerhalb der Belegschaft bzw Verletzungen des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes hintangehalten werden. Ob der individuell vereinbarte Urlaub dann anstelle des Betriebsurlaubs gilt oder zusätzlich zu konsumieren ist, bleibt ebenfalls unklar.

Insoweit aktuelle Erfahrungen im Zusammenhang mit der Wirtschaftskrise den Auslöser für diese Regelungsabsicht darstellen (worauf die Erläuternden Bemerkungen schließen lassen), wäre es naheliegender, einfacher und präziser, für derartige Situationen einen Sondertatbestand – etwa im Rahmen der gesetzlichen Kurzarbeitsbestimmungen – zu schaffen. Eine (in der Regel sittenwidrige) „Überwälzung des Unternehmerrisikos“ in Form von Betriebsurlauben für - kaum überprüfbar behauptete - wirtschaftlich problematische Zeiten ist jedenfalls abzulehnen.

Aus diesen Gründen bestehen in den Arbeiterkammern erhebliche Vorbehalte gegen die vorliegende Regelung. Insbesondere die AK Tirol, die AK Oberösterreich und die AK Steiermark äußern massive Bedenken. Gerade also in Bundesländern mit einem relativ hohen Anteil an Industriearbeitsplätzen wird die geplante Ermöglichung von kollektiv geregelten Urlauben sehr kritisch gesehen.

**Die BAK regt daher an, die geplante Regelung des § 97 Abs 1 Ziff 10a iVm § 4 Abs 1 UrlG nochmals zu überdenken und jedenfalls legislativ zu präzisieren und enger einzuzugrenzen.** Insbesondere muss die oben angesprochene Möglichkeit der Überwälzung des wirtschaftlichen Unternehmerrisikos hintangehalten werden. Die BAK steht diesbezüglich im Rahmen von Sozialpartnergesprächen, Expertisen oder empirischen Erhebungen über die Faktenlage zu sog. „Betriebsurlauben“ zur Verfügung.

### Zu den geplanten Änderungen im Einzelnen

#### **Zu den Z 1-8, 17, 19-21:**

Diese technischen Anpassungen bzw Erleichterungen im Organisationsrecht (Wahlrecht und innere Organisation der Betriebsratstätigkeit) werden begrüßt. Zu Zif 7 (§ 67 Abs 1) ist allerdings anzumerken, dass der **Verweis auf § 126 Abs 4 zu Unklarheiten führen könnte**. Es sollte noch überdacht werden, ob nicht ein Verweis auf § 123 die Regelung deutlicher machen würde oder aber ein Verweis überhaupt entfallen könnte.

**Zu den Z 9 und 11:**

Die BAK gibt zu bedenken, dass auch scheinbar „nicht gesundheitsgefährdende“ Leistungslohnsysteme, die in Hinkunft nur noch ein fakultativer BV-Tatbestand sein sollen, zu einer gewissen (gesundheitlichen) „Selbstaussbeutung“ der ArbeitnehmerInnen führen können. Es sollte deshalb regelmäßig evaluiert werden, ob es durch den vermehrten Einsatz dieser Entgelte zu gesundheitlich bedenklichen Entwicklungen kommt. Denn diese werden häufig als Motivations- und Führungsinstrumente eingesetzt und es könnte sich eine Kultur der Entgeltgestaltung etablieren, die zB stressbedingte Erkrankungen fördert. Die Arbeiterkammern werden jedenfalls die künftigen Gestaltungen von Leistungslohnsystemen und deren Auswirkungen im Auge behalten.

**Zur Z 10 und zu Art 4:**

Ergänzend zu den eingangs angeführten Bedenken und Diskussionsanregungen wird Folgendes angemerkt:

Gemäß § 4 UrlG ist derzeit der Zeitpunkt des Urlaubsantritts zwischen ArbeitgeberIn und ArbeitnehmerIn zu vereinbaren und diese Vereinbarung hat unter Abwägung der gegenseitigen Interessen zu erfolgen. Auf Seiten des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin ist im Gesetz als berücksichtigender Gesichtspunkt die „Erholungsmöglichkeit“ genannt. Lt OGH (OGH, infas 1989, A 102; ArbG Linz, Arb 9721) sind für die Beurteilung der Erholungsmöglichkeit die Urlaubspläne, die Ferienzeiten der Kinder, die Urlaubsansprüche von berufstätigen Ehegatten, überhaupt die familiäre Situation, aber auch das Bedürfnis nach einer gewissen Urlaubsregelmäßigkeit zu berücksichtigen. Die Schaffung des gegenständlichen BV-Tatbestands würde die Rechtsstellung von Personen mit Betreuungsverpflichtungen - wobei der Begriff der Betreuungsverpflichtung gerade im familiären Gefüge weit zu verstehen ist – schwächen. Lt der Kindertagesheimstatistik 2009 belaufen sich die durchschnittlichen Schließungstage in Kinderbetreuungseinrichtungen (alle Altersgruppen erfasst) noch immer auf 31 Tage im Jahr. In einigen Bundesländern wie Vorarlberg sind Kinderbetreuungseinrichtungen im Schnitt 51 Tage und z.B. in Tirol 46 Tage pro Jahr geschlossen (Statistik Austria, Kindertagesheimstatistik 2009/2010). Schulkinder haben Ferienzeiten im Ausmaß von ca 12 Wochen. Österreichweit sind aber nur 15% der Kinder zwischen 5 und 9 Jahren in Hort-Einrichtungen untergebracht, wo zumindest auch Ferienbetreuung angeboten wird. Evident ist vor diesem Hintergrund, dass es zu massiven Problemen bei der Kinderbetreuung kommen kann, wenn bei Festlegung eines entsprechenden Betriebsurlaubs zwei oder gar drei Wochen Urlaub außerhalb der Ferienzeiten genommen werden müssen. Eine in der vorgesehenen Form gestaltete BV-Kompetenz ist folglich auch aus familienpolitischer Sicht bedenklich.

Im besonderen Teil der Erläuternden Bemerkungen findet sich zur Begründung der Hinweis, dass derartige Urlaube schon derzeit praktiziert werden. Hier ist eine differenzierte Betrachtungsweise angebracht: Nach den Beratungserfahrungen der Arbeiterkammern kann das Vorhandensein einer signifikanten Zahl von „Freien BV“ auf diesem Gebiet nicht bestätigt werden. Sehr wohl verbreitet sind hingegen „aufgedrängte“ und von den AN erzwungenermaßen zur Kenntnis genommene (als „konkudent vereinbart“ und oftmals als „betriebliche Übung“ verstandene) Betriebsurlaube. Das Faktum des „Praktizierens“ im letztgenannten Sinn – also ohne Einbindung der ArbeitnehmerInnenvertretungen im Rahmen einer gleichberechtigten Gestal-

tung – kann nicht Rechtfertigung für eine gesetzliche Zulassung sein. Die oben geforderten legistischen Präzisierungen und Eingrenzungen sollten insbesondere berücksichtigen, dass die Belegschaftsvertretung über alle Informationen verfügen muss, um mit dem Betriebsinhaber Verhandlungen zwecks Herbeiführung eines Interessenausgleichs zum Wohl der ArbeitnehmerInnen und des Betriebs (vgl § 39 Abs 1 ArbVG) führen zu können.

Ein zusätzliches Rechtsproblem kann aus der sog. „Nachwirkung“ von BV (§ 32 Abs 3) resultieren. Es käme nämlich, trotz Aufkündigung einer Betriebsurlaubs-BV, beispielsweise durch den abschließenden oder einen nachfolgenden BR, zu einem einzelvertraglichen Weitergelten des vereinbarten Betriebsurlaubs für alle Arbeitsverhältnisse, die zum Zeitpunkt der Beendigung dieser BV bestanden. Auch wenn die Motive und Sachgründe für den Betriebsurlaub schon weggefallen sind, könnte folglich der Arbeitgeber auf dem (einzelvertraglichen) Weitergelten des ursprünglich fixierten Zeitraums beharren, was wohl nicht dem Zweck der Regelung entspricht. Daher wären in den oben empfohlenen Gesprächen zur Präzisierung und Eingrenzung des Tatbestands auch Möglichkeiten der Begrenzung der Nachwirkung zu diskutieren. Alternativ könnte eine Begrenzung der Zulässigkeit derartiger BV auf das laufende und/oder das nächste Urlaubsjahr diese Problematik entschärfen.

#### Zur Z 12

Legistisch sehr gut gelungen ist die geplante Neustruktur des Abs 3. Die Vereinheitlichung und Schaffung von Rechtsklarheit im „Vorverfahren“ sowie die Verlängerung der Anfechtungsfrist für die/den AN stellen wichtige Schritte zu der im Regierungsprogramm festgehaltenen „Modernisierung der Mitbestimmung“ dar.

Zum geplanten Abs 4a ist anzumerken, dass die damit beabsichtigte Fristenhemmung (kein Fristablauf trotz Klageeinbringung bei einem unzuständigen Gericht) damit nur unzureichend geregelt wird. **Zusätzlich müsste unserer Ansicht nach auch § 33 Abs 3 AVG** (der ja gemäß § 169 ArbVG zur Anwendung kommt und wonach der Postlauf zu einer unrichtigen Stelle jedenfalls in die Frist einzurechnen ist) **geändert werden**. Eine nähere Erörterung - eventuell unter Einbeziehung von Zivilverfahren-ExpertInnen (des BMJ, der Rechtsanwaltskammern, etc) - wäre wünschenswert.

#### Zu den Z 25 bis 51 (Änderungen im Zusammenhang mit dem Europäischen Betriebsrat)

Gegenstand der Z 25 bis 51 ist die Anpassung der Bestimmungen über den Europäischen Betriebsrat an die Änderung der Richtlinie 94/45/EG durch die 2009 auf europäischer Ebene beschlossene Richtlinie 2009/38/EG. Zentrale Ziele dieser Änderungen sind die Modernisierung der einschlägigen Vorschriften, die Lösung einiger bislang bei der praktischen Anwendung festgestellter Probleme und die Beseitigung von Rechtsunsicherheiten. Die geplante Umsetzung laut vorliegendem Entwurf wird von uns im Wesentlichen unterstützt. Begrüßt wird insbesondere, dass der für die Umsetzung verbliebene Spielraum im Sinne der angeführten Zielsetzungen genützt wurde. Dies gilt vor allem für § 173 Abs 5 (Übernahme der die Abgrenzung der Kompetenzen konkretisierenden Erwägungsgründe), § 176 Abs 6 (nähere Definition der Kreditinstitute etc in den Erläuterungen), § 180 Abs 3a (Auffangregelung für die Entsendung eines österreichischen Mitglieds in das Besondere Verhandlungsgremium), § 202 (richtlinienkonforme Änderung

der Tendenzschutzbestimmung), § 203 Abs 2 (Begleitrechte für die Wahrnehmung der Informationsaufgaben), § 203a (Definition von wesentlichen Änderungen der Struktur; Klarstellung für den Fall, das bei den Verhandlungen kein Ergebnis erzielt werden konnte), § 206 Abs 9 (Klarstellung hinsichtlich der Ausnahmen) und § 207 (Änderungen der Verwaltungsstrafbestimmungen; siehe dazu auch unten).

Im Einzelnen ist Folgendes gesondert anzumerken:

#### **Zu § 197 (Beistellung von Sacherfordernissen, Kostentragung)**

§ 197 erwähnt ausdrücklich nur die Tragung der Kosten, nicht jedoch die Beistellung der Sacherfordernisse. Dies ist aber offenbar nicht beabsichtigt und die Überschrift und der Hinweis auf § 186 legen nahe, dass auch die Beistellung der Sacherfordernisse gemeint ist. Die Novelle sollte genützt werden, um eine Klarstellung vorzunehmen.

#### **Zu § 205 Abs 2 (Bildungsfreistellung)**

Art 10 Abs 4 der Richtlinie 2009/38/EG sieht einen Schulungsanspruch sowohl für die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats, als auch für die Mitglieder des Besonderen Verhandlungsgremiums vor. Der Entwurf sieht Entsprechendes nur für den Europäischen Betriebsrat vor. Eine Ergänzung im Sinne der europäischen Vorgaben sollte unbedingt vorgenommen werden.

#### **Zu § 207 (Verwaltungsübertretung)**

Die Ausdehnung des Strafrahmens wird grundsätzlich begrüßt zumal auch die Richtlinie wirksame und abschreckende Sanktionen bei Verstößen vorschreibt, um ihre Effektivität zu gewährleisten. Dies ist beim bisherigen Strafausmaß definitiv nicht gegeben.

Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass neben den Verpflichtungen der Unternehmen in § 207 ArbVG auch § 204 Abs 1 ArbVG genannt wird, der die Verschwiegenheit der Mitglieder des Europäischen Betriebsrats oder des Besonderen Verhandlungsgremiums regelt. Ein Verstoß gegen diese Verschwiegenheit sollte mit einem geringeren Strafausmaß sanktioniert werden, da davon nicht europaweit tätige Konzerne, sondern Einzelpersonen betroffen sind, für die dieser Strafrahmen entschieden zu hoch gegriffen ist. Da auf Arbeitgeberseite wirtschaftlich höchst potente Konzerne agieren, schlagen wir andererseits vor, dass für Unternehmen der Strafrahmen weiter ausgedehnt und zusätzlich eine Untergrenze eingeführt wird, um eine ausreichende und den Erfordernissen der Richtlinie Rechnung tragende Präventivwirkung zu erzielen.

Erfahrungen aus anderen EU-Mitgliedstaaten zeigen, dass sich neben der Verwaltungsstrafe auch andere Rechtsmittel zur Durchsetzung bzw Sicherung der Informations- und Anhörungsrechte eignen. Insbesondere in Frankreich waren die Arbeitnehmervertreter erfolgreich indem sie eine gerichtliche Entscheidung bewirken konnten, der zufolge die vom Arbeitgeber beschlossene Maßnahme ausgesetzt wird, solange das Informations- und Anhörungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Dies mag zwar auf den ersten Blick unverhältnismäßig erscheinen, es ist aber zu bedenken, dass es der Arbeitgeber in der Hand hat durch rasches Nachholen der Informations- und Anhörungspflichten diese Sanktion zu verhindern bzw zu stoppen. Auch in Deutschland konnte ähnliches bewirkt werden (siehe etwa LAG München, Beschluss vom 22.12.2008, 6 TBVGa 7/08). In Österreich gibt es zwar die Möglichkeit die In-

formations- und Anhörungsrechte einzuklagen, in der Praxis eignet sich dieses rechtliche Instrument aber kaum, da das Urteil erst zu einem Zeitpunkt zu erwarten ist, zu dem die Informations- und Anhörungsrechte ins Leere gehen. Wesentlich erfolgversprechender wäre eine derartige Klage iVm dem Antrag auf eine Einstweilige Verfügung. Eine einschlägige Judikatur dazu liegt bisher noch nicht vor. Sollte sich daher in der Praxis – entgegen anderen Erwartungen – erweisen, dass die Judikatur Einstweiligen Verfügungen im gegebenen Zusammenhang ablehnend gegenübersteht, so behalten wir uns vor, entsprechende gesetzliche Klarstellungen zu fordern.

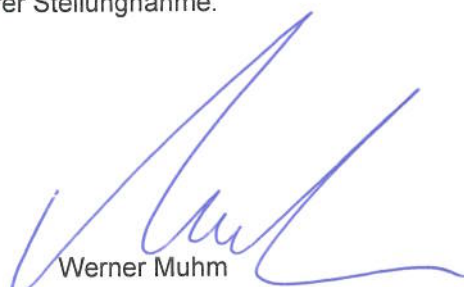
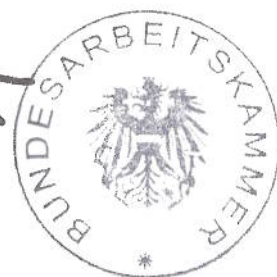
### Zusätzliche Anmerkungen und Anregungen

Zusätzlich regt die Bundesarbeitskammer an, **§ 108 Abs 3 ArbVG** zu ändern. Derzeit müssen Jahresabschlüsse in Handelsbetrieben, Banken und Versicherungsunternehmen mit mindestens 30 und in in sonstigen Betrieben (ausgenommen Industrie- und Bergbaubetriebe) mit mindestens 70 dauerhaft beschäftigten ArbeitnehmerInnen an den Betriebsrat (Zentralbetriebsrat) übermittelt werden. Diese Schwellenzahlen erscheinen obsolet, weil Jahresabschlüsse gemäß §§ 193ff UGB, insbesondere § 221 UGB, ohnehin nur in „mittelgroßen“ bzw „großen“ Kapitalgesellschaften bzw in anderen Unternehmensformen ab einer bestimmten Größe aufgestellt werden müssen. Die aus dem Jahr 1974 stammenden Schwellenzahlen sind sachlich kaum noch begründbar und die Beibehaltung dieser Grenzen entspricht nach Ansicht der Bundesarbeitskammer nicht mehr einem modernen Mitbestimmungsrecht (vgl mit Hinweis auf die verfassungsrechtliche Bedenklichkeit *Resch in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 108 Rz 49).

Die Bundesarbeitskammer ersucht um Berücksichtigung ihrer Stellungnahme.



VP Johann Kalliauer  
iV des Präsidenten



Werner Muhm  
Direktor