BAK

aktiv für Sie

A-1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, Postfach 534

Bundeskammer
für Arbeiter und Angestellte

An das
Präsidium des Nationalrates
Dr-Karl-Renner-Ring 3
1010 Wien

Prinz-Eugen-Straße 20-22
A-1041 Wien, Postfach 534
☎ (0222) 501 65

Betrifft GESETZENTWURF
Zl. 92 -GE/19 92
Datum: 16. OKT. 1992
Verteilt 16. Okt. 1992 Ba

F. Hayek

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	☎ Durchwahl	Datum
	SP-ZB-2611	2384 FAX	14.10.1992

Betreff:
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem arbeitsvertragsrechtliche Bestimmungen an das EG-Recht angepaßt werden (arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG) und andere Gesetze geändert werden
S t e l l u n g n a h m e

Die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte übersendet 25 Exemplare ihrer Stellungnahme zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf zur gefälligen Information.

Der Präsident:
iV

BUNDESARBEITSKAMMER

Der Direktor:
iA

Beilagen

DVR 0063673

BAK

aktiv für Sie

A-1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, Postfach 534

Bundeskammer
für Arbeiter und Angestellte

Bundesministerium für
Arbeit und Soziales

Stubenring 1
1010 Wien

Prinz-Eugen-Straße 20-22
A-1041 Wien, Postfach 534
☎ (0222) 501 65

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	☎ Durchwahl	Datum
56.717/3-1	SP-Ki-2611	FAX 2384DW	2.10.1992

Betreff:
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem arbeitsvertragsrechtliche Bestimmungen an das EG-Recht angepaßt werden (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG) und andere Gesetze geändert werden

Zu dem im Betreff genannten Entwurf erlaubt sich die Bundesarbeitskammer wie folgt Stellung zu nehmen:

Vorbemerkungen:

Der Titel des Gesetzentwurfes ist nicht gelungen. Inhaltlich werden mehr als nur **Arbeitsvertrag**srechtsänderungen vorgenommen, zB im Bereich des Arbeitsverfassungsrechts. Dagegen fehlen einige Bereiche des Arbeitsvertragsrechts, zB die Fragen des EG-rechtlichen Anpassungsbedarfs im Bereich der Gleichbehandlung von Männern und Frauen (dazu noch am Ende der Stellungnahme).

Geltungsbereich (Art I § 1):

In § 1 Abs 1 wird der Geltungsbereich auf Arbeitsverhältnisse beschränkt, die auf einem **privatrechtlichen Vertrag** beruhen. Die vorliegenden EG-Richtlinien lassen diese pauschale Beschränkung nicht zu.

Soweit kompetenzrechtliche Gründe dafür sprechen, ist die Herausnahme bestimmter Bereiche nicht zu beanstanden. Der Bund hat aber sehr wohl die Gesetzgebungskompetenz zur Einbeziehung von Teilen des öffentlichen Dienstes (Beamte und Vertragsbedienstete des Bundes) als auch für die Rahmengesetzgebungskompetenz des Landarbeitsgesetzes. § 1 Abs 1 und Abs 2 bis 4 sind daher entsprechend zu ändern oder einzelgesetzliche Änderungen unter Beachtung des EG-Rechts vorzunehmen.

Nachstehend wird auf die Frage des Geltungsbereiches detailliert eingegangen:

Schriftliche Aufzeichnung des Inhalts des Arbeitsvertrages (RL 91/533):

Die Richtlinie ist auch auf den **öffentlichen Dienst** anzuwenden. § 4 Abs 2 VBG entspricht nicht in allen Punkten den Anforderungen der Richtlinie.

Die Richtlinie gilt auch für Arbeitnehmer der **Land- und Forstwirtschaft.**

Der Ausschluß der **Heimarbeiter** ist sozialpolitisch nicht nachvollziehbar. Ihre Schutzbedürftigkeit in dieser Hinsicht ist genauso groß wie die der erfaßten Bereiche, es kann sogar gesagt werden, daß Beschäftigte, die keinen oder kaum Kontakt zu ihrem Dienstgeber und/oder zu ihren Kollegen haben, besonderes Interesse an der Klarstellung ihrer Rechte haben.

Entgegen der Auffassung in den Begründungserwägungen des Entwurfes ist der Ausschluß der Heimarbeiter vom Anwendungsbereich der Richtlinie auch EG-rechtlich nicht zulässig. Die Definition des Arbeitnehmerbegriffes ist vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) nämlich **keineswegs in das Belieben der nationalen Gesetzgeber** gestellt. Für den Geltungsbereich jener Regelungen, die auf der Basis der EG-Bestimmungen über die Freizügigkeit ergehen, hat der EuGH entschieden, daß der Arbeitnehmerbegriff des EG-Rechts in seiner Auslegung durch den EuGH ausschlaggebend ist (EuGH, Rs Levin 53/81). Für den übrigen Bereich des EG-Rechts differenziert der EuGH n**ach dem Schutzzweck und dem Schutzbereich** der jeweiligen Rechtsakte (EuGH, Rs Mickelsen, 105/84).

Nach den Begründungserwägungen ist es Ziel der Richtlinie, den Beschäftigten vor Unkenntnis zu schützen und den Arbeitsmarkt transparenter zu machen. Heimarbeiter sind nach der Rechtsprechung des nationalen Gerichts (OGH Arb 5959, 6689) keine "Arbeitnehmer", weil ihnen die persönliche Abhängigkeit und die persönliche Dienstleistungspflicht fehlt. Was sie aber mit anderen Arbeitnehmern gemeinsam haben, ist das von der Richtlinie angestrebte Bedürfnis des "Schutzes vor Unkenntnis". Eine Pflicht zur Aushändigung einer schriftlichen Aufzeichnung ist auch geeignet, den zweiten Schutzzweck der Richtlinie, die "Transparenz" am Arbeitsmarkt zu erfüllen, damit sollen gerade auch atypische Arbeitsverhältnisse erfaßt werden.

Entsprechend dem soeben Dargelegten enthält die Richtlinie in Art 1 Abs 2 am Ende auch eine (nach den Begründungserwägungen eng auszulegende) Ausnahmemöglichkeit für "Tätigkeiten besonderer Art, sofern objektive Gründe in diesen Fällen die Nichtanwendung rechtfertigen". Solche "objektiven Gründe" sind für die Heimarbeiter aber nicht ersichtlich. Weder praktische Gründe, noch Gründe, die sich aus der besonderen Art der Tätigkeit (Arbeitsort, Mithilfe von Familienmitgliedern) ergeben, rechtfertigen eine Ungleichbehandlung hinsichtlich ihres Informationsbedürfnisses und

der Transparenz am Arbeitsmarkt (zweites Ziel der Richtlinie). Man kann daher nicht auf die Erfassung gerade dieser Art von Beschäftigungsverhältnissen verzichten.

Betriebsübergang (RL 77/187):

Die Richtlinie ist auf den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen anzuwenden. Dabei ist eine Beschränkung auf Dienstverhältnisse mit privatrechtlicher Basis nicht vorgesehen. Die Vorschriften über den Betriebsübergang, vor allem der Übergang der Arbeitsverhältnisse, sind also auch für den Fall auszugestalten, daß Dienstverhältnisse aus dem **öffentlichen Dienst** auf einen privaten Dienstgeber übergehen (Privatisierung) und auch für den umgekehrten Vorgang, daß Dienstverhältnisse von privaten Dienstgebern auf öffentliche Dienstgeber übergehen (Verstaatlichung).

Die Richtlinie gilt auch für Arbeitnehmer der **Land- und Forstwirtschaft.**

Der Ausschluß der **Heimarbeiter** vom Erhalt ihrer Rechte bei Übergang des sie beschäftigenden Unternehmens/Betriebes kann aus sozialpolitischer Sicht nicht gerechtfertigt werden. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum diese Art von Beschäftigten hinsichtlich des Erhalts ihrer Beschäftigungsverhältnisse weniger schutzbedürftig sein sollen, nur weil ihr Arbeitsort ein anderer ist und weil Familienangehörige mithelfen können.

Die Nicht-Einbeziehung der **Heimarbeiter** kann sich nicht allein aus der Tatsache rechtfertigen, daß sie vom OGH innerstaatlich nicht als "Arbeitnehmer" qualifiziert werden. Der EuGH hat in einer Entscheidung zum Geltungsbereich der Richtlinie (Rs Mikkelsen, 105/84) über den Betriebsübergang zwar anerkannt, daß die nationalen Definitionen für den Geltungsbereich berücksichtigt werden können. Bei genauer Betrachtung erlaubt der EuGH dies aber nicht grundsätzlich, sondern nur aus einem bestimmten Grund:

Da die Richtlinie eindeutig dem "Schutz der Rechte der Arbeitnehmer" dient, kann sie dort nicht angewendet werden, wo der nationale Gesetzgeber keine solchen Rechte vorsieht. In der gegenständlichen Entscheidung ging es um den Produktionsleiter eines Unternehmens, der sein Beschäftigungsverhältnis auf der Grundlage der Richtlinie weiterführen wollte, obwohl er in der Gesellschaft 50 % der Stimmrechte in der Hauptversammlung hatte und auch deren Aufsichtsratsvorsitzender war. Für diesen Fall sah das niederländische Recht keine Arbeitnehmereigenschaft vor, er konnte sich daher mangels schutzwürdiger Rechte nicht auf die Richtlinie berufen.

Im Fall der Heimarbeiter sind aber sehr wohl schutzwürdige Arbeitnehmerrechte vorhanden. Vor allem geht es bei der EG-Richtlinie um den Erhalt des Arbeitsplatzes, der für einen leitenden Angestellten, der Hauptinhaber der beschäftigenden Gesellschaft ist, vielleicht nicht im Schutzinteresse der Richtlinie liegt. Das aber kann von Heimarbeitern wohl nicht gesagt werden, denn ihre fehlende Arbeitnehmereigenschaft begründet sich nicht auf der Quasi-Arbeitgeberstellung, sondern ergibt sich aus anderen Gründen, die dem Schutzzweck der Richtlinie (Erhalt des Arbeitsplatzes unter möglichst weiter Aufrechterhaltung der Rechtsposition) nicht entgegenstehen.

Die generelle Herausnahme der **Hausgehilfen und Hausangestellten** ist ebenfalls von der Richtlinie nicht gedeckt. Soweit angenommen werden kann, daß sie in einem veräußerbaren "Betrieb" oder "Betriebsteil" beschäftigt sind, sind sie vom Geltungsbereich der Richtlinie umfaßt. Denkbar ist nämlich sehr wohl, daß auch ganze Hausstände (Diplomatenhaushalte, große Gutshöfe etc) veräußert werden. In diesem Fall kann der Erhalt der Arbeitsplätze unter Fortführung des erworbenen Rechtsstandes für die Beschäftigten von großem Interesse sein.

Das EG-Recht kennt keine Einschränkungen hinsichtlich der Art der Tätigkeiten oder der Branchen, in denen ein Betrieb oder Betriebsteil übertragen wird. Ausschlaggebend ist allein, daß der "organisatorische Rahmen, innerhalb dessen sich das Arbeitsverhältnis konkretisiert, übertragen" wird (EuGH, Rs Botzen, 186/83).

Arbeitnehmerschutz-Richtlinien:

Für die Umsetzung der Arbeitnehmerschutzrichtlinien gilt bezüglich des Geltungsbereiches das oben Gesagte entsprechend. Wichtig ist vor allem die Hereinnahme des gesamten öffentlichen Dienstes. Ausnahmen sind nur nach Maßgabe der einzelnen Richtlinien möglich, insbesondere ist hier auf Art II Abs 2 der RL 89/391 (Rahmen-RL, Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz) hinzuweisen, der Ausnahmen (nur) für bestimmte spezifische Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, zB Streitkräfte, Polizei, Katastrophenschutz, erlaubt.

Die Nichtberücksichtigung der Heimarbeiter bei den Schutzbestimmungen über die Bildschirmarbeit ist in Anbetracht der technischen Entwicklung besonders unverständlich.

Zu Art I § 2:

1. Die Bundesarbeitskammer begrüßt die Bestimmung, wonach die schriftlichen Informationen bereits **bei Abschluß** des Arbeitsvertrages auszuhändigen sind.

2. Die Auflistung der in den schriftlichen Aufzeichnungen zwingend anzuführenden Vereinbarungen sollte auch im Gesetzestext unbedingt als Mindestanforderung gekennzeichnet werden: "Der Dienstzettel hat **insbesondere** folgende Angaben zu enthalten:".

3. Die von der Richtlinie 91/533 vorgegebenen Inhalte sind richtig erfaßt. Unvollständig ist nach Ansicht der Bundesarbeitskammer der Art II Abs 1 lit b der Richtlinie umgesetzt. Art 1 § 2 Abs 2 Z 6 des Entwurfes nennt lediglich den "Arbeits(Einsatz)ort". Die Richtlinie verlangt hingegen den **ausdrücklichen Hinweis**, daß (falls vereinbart) der Arbeitnehmer "grundsätzlich an verschiedenen Orten beschäftigt wird". Der Unterschied dürfte in der Praxis von Bedeutung sein, weil die einfache Nennung des "Einsatzortes" häufig zu Mißverständnissen hinsichtlich des Unterschieds von "Einsatzort" und (ständigem) "Beschäftigungsort" führen wird. Eine Klarstellung darüber, daß wechselnde Beschäftigungsorte vereinbart wurden, ist daher notwendig und wird offenbar aus den genannten Gründen auch von der Richtlinie so formuliert.

4. Der Entwurf folgt in seiner Auflistung den Mindestanforderungen der Richtlinie, geht aber nicht auf Besonderheiten ein, die sich speziell aus der **österreichischen Rechtslage und Arbeitspraxis** ergeben und in gleichem Maße einer Klarstellung durch schriftliche Niederlegung bei Vertragsabschluß bedürfen wie die in der Richtlinie genannten Bereiche.

Die Bundesarbeitskammer schlägt daher vor, den Katalog des § 2 Abs 2 um folgende Punkte zu **erweitern:**

- für Leistungen des Arbeitgebers und für sonstige Rechtsansprüche des Dienstnehmers anrechenbare Vordienstzeiten;

- Lage und Verteilung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit;

- vereinbarte Pauschalleistungen für Überstunden unter Angabe des Betrages und der damit abzugeltenden Anzahl der Überstunden.

5. Bei Art 1 § 2 Abs 3 des Entwurfes fehlt die von Art 4 Abs 1 der Richtlinie verlangte Klarstellung, daß die schriftlichen Informationen **vor der Abreise** auszuhändigen sind.

6. Die nach der Richtlinie erlaubte **Beschränkung** auf Arbeitsverhältnisse von einer wöchentlichen Arbeitszeit mit acht und mehr Stunden wird im Entwurf nicht verankert. Dies wird von seiten der Bundesarbeitskammer ausdrücklich begrüßt, weil die Schutzbedürftigkeit hinsichtlich der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag gerade auch bei diesem Personenkreis gegeben ist.

Aus demselben Grund ist es nicht einsichtig, warum der Entwurf eine (nach der Richtlinie erlaubte, aber nicht verlangte) Beschränkung auf Arbeitsverhältnisse mit einer Dauer von mehr als einem Monat vorsieht. Die Bundesarbeitskammer schlägt vor, stattdessen die in der Richtlinie als Alternative vorgegebene Formulierung des Art 1 Abs 2 lit b zu übernehmen, wonach die Bestimmungen über die schriftlichen Vereinbarungen nur dann nicht angewendet werden müssen, wenn es "Gelegenheitsarbeit oder eine Tätigkeit besonderer Art betrifft, sofern objektive Gründe in diesen Fällen die Nichtanwendung rechtfertigen".

Zu Art 1 § 2 Abs 4 Z 2 des Entwurfes schlägt die Bundesarbeitskammer vor, daß eine schriftliche Aufzeichnung nur dann nicht erfolgen muß, wenn der Arbeitsvertrag schriftlich geschlossen wurde, alle in Abs 2 und 3 genannten Angaben enthält **und dem Dienstnehmer bei Abschluß ausgehändigt wurde.** Nach der vorliegenden Fassung würde der Dienstnehmer mit schriftlichem Arbeitsvertrag ansonsten schlechter gestellt werden.

7. Der Verweis auf die für das Arbeitsverhältnis geltenden Gesetze oder Regelungen in Normen der kollektiven Rechtsgestaltung kann aus der Sicht der Bundesarbeitskammer nur akzeptiert werden, wenn darunter ein Verweis auf die **konkreten** Bestimmungen und Fundstellen der jeweiligen, im Katalog des Art 1 § 2 Abs 2 des Entwurfes

genannten Punkte zu verstehen ist. Dies entspricht auch der Zielsetzung der Richtlinie, die in Art II Abs 3 einen Verweis ausdrücklich nur erlaubt, wenn der Verweis auf Rechts- ... vorschriften bzw Tarifvertrags**bestimmungen** (nicht: Tarifverträge) erfolgt. Die Bundesarbeitskammer schlägt folgende Formulierung vor: "... durch Verweis auf die für das Arbeitsverhältnis geltenden **Bestimmungen in** Gesetzen oder Normen der kollektiven Rechtsgestaltung ...".

8. Die mit Art 1 § 2 Abs 6 des Entwurfes normierte Pflicht des Dienstgebers, jede Änderung der Angaben unverzüglich, spätestens jedoch einen Monat nach Wirksamkeitsbeginn schriftlich mitzuteilen, ist eine der wichtigsten Bestimmungen der Richtlinie, da es sich in der Praxis immer wieder zeigt, daß Dienstnehmer über individuelle oder generelle Änderungen in ihrem Rechtsbestand entweder keine Kenntnis erlangen oder, im Falle von Vereinbarungen, sich über deren konkrete Bedeutung nicht im klaren sind. Die Bundesarbeitskammer begrüßt diese Regelung daher sehr.

Neben dem alltäglichen Fall der Änderung von Arbeitsbedingungen innerhalb eines laufenden Arbeitsverhältnisses zum selben Arbeitgeber besteht ein weiterer Fall von Änderungen im Rechtsbestand, bei dem ein großer Informationsbedarf auf Seiten der Dienstnehmer besteht: Bei **Betriebsänderungen** ist den Dienstnehmern in vielen Fällen nicht klar, welche Änderungen hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten damit verbunden sind.

Die Richtlinie 77/187 über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen, welche ebenfalls Gegenstand des durch den EWR-Vertrag übernommenen EG-Rechtsbestand ist und durch Art 1 § 3 des Entwurfes umgesetzt werden soll, enthält in Art 3 Abs 2 (Kollektive Normen, "in gleichem Maße") und in Art 4 Abs 2 (Arbeitsbedingungen allgemein, "wesentliche Änderungen zum Nachteil des Arbeitnehmers") jeweils Bezugnahmen auf einen Vergleich der Rechtslage vor

und nach dem Betriebsübergang. Dieser Vergleich kann von den Arbeitnehmern ohne eine entsprechende Information über die Rechtslage nach dem Betriebsübergang aber nicht getroffen werden.

Die Bundesarbeitskammer schlägt daher vor, den Art 1 § 2 Abs 6 des Entwurfes durch eine Bestimmung zu ergänzen, wonach dem Dienstnehmer spätestens zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs eine schriftliche Mitteilung darüber auszufolgen ist, welche Rechte und Pflichten er gegenüber dem Übernehmer des Betriebes/des Unternehmens hat. Eine Beschränkung auf den Katalog der Bereiche, die auch für die Begründung des Arbeitsverhältnisses und für Änderungen im Rahmen eines bestehenden Dienstverhältnisses zum selben Arbeitgeber bestehen, ist akzeptabel und praktisch durchführbar. Die schriftliche Mitteilung soll nach Ansicht der Bundesarbeitskammer vom Übernehmer auszufolgen sein, und zwar spätestens zwei Monate nach dem Betriebsübergang. Die Frist lehnt sich an Art 3 Abs 2 der Richtlinie 91/533 an.

9. Die Regelung betreffend die zum **Zeitpunkt des Inkrafttretens** des Gesetzes bereits abgeschlossenen Verträge widerspricht der Richtlinie, die keinerlei zeitliche Beschränkung für die Geltendmachung des Rechts erlaubt. Die einschlägige Regelung in Art 9 Abs 2 der Richtlinie sieht lediglich vor, daß die Aushändigung für bestehende Arbeitsverträge auf Antrag des Arbeitnehmers erfolgen muß und daß der Dienstgeber diesen Anspruch innerhalb von zwei Monaten nach Zugang des Antrags zu erfüllen hat.

10. Zum **Geltungsbereich** des Gesetzes sind eingangs der Stellungnahme bereits kritische Anmerkungen gemacht worden. Hinzuzufügen ist, daß eine Klarstellung erfolgen sollte, daß für den Dienstzettel der überlassenen Arbeitskraft die Regelungen des § 11 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) unberührt bleiben. Die EG-rechtliche Zulässigkeit ergibt sich aus Art 6 der Richtlinie.

Sinnvoller wäre, eine der Richtlinie angepaßte Erweiterung des AÜG vorzunehmen.

Zu Art I § 3 und Art II Z 4:

Die **Richtlinie 77/187 zur Wahrung von Ansprüchen von Arbeitnehmern bei Betriebsübergang** wird im vorliegenden Entwurf durch § 3 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) sowie durch eine Änderung des § 108 ArbVG umgesetzt. Aus der Sicht der Bundesarbeitskammer sind folgende Ergänzungen zur Erreichung des Schutzzweckes der RL 77/187 jedenfalls erforderlich:

1. **Übergang durch Rechtsgeschäft**

Es scheint fraglich, ob die Formulierung "Betriebsübergänge **durch Rechtsgeschäft**" wirklich alle Betriebsübergänge im Sinne der RL 77/187 erfaßt (zB Verstaatlichung, Privatisierung durch Sondergesetze).

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die RL 77/187 auf **alle** Fälle von Übertragungen von wirtschaftlichen Einheiten anzuwenden (EuGH RS 24/85, Slg 1986, 1128). Wenn ausgeübte Funktionen von neuen juristischen Personen mit gleichen oder ähnlichen Tätigkeiten tatsächlich fortgesetzt oder wieder aufgenommen werden, liegt ein Betriebsübergang vor. Bereits der Übergang von Subventionen und der durch diese finanzierten Tätigkeiten wurde als Betriebsübergang im Sinne der RL 77/187 gewertet (EuGH, Urteil vom 19.5.1992, RS 29/91).

2. **Betriebsvereinbarungen (BV)**

Nach dem Entwurf sind Arbeitsbedingungen, die auf BV beruhen, solange aufrechtzuerhalten, bis eine neue BV "Geltung beansprucht".

Diese Formulierung in § 3 Abs 2 des Entwurfes normiert also die Aufrechterhaltung der **Arbeitsbedingungen** und nicht nur der BV als solche. Dies bedeutet wohl, daß durch das Inkrafttreten einer neuen BV zu einem bestimmten Regelungsgegenstand nur jene **Teile** der bisherigen BV untergehen, die auch durch die neue BV geregelt sind. Diese Auslegung kommt in den Erläuternden Bemerkungen jedoch nicht zum Ausdruck, vielmehr wird lediglich auf eine Erweiterung der Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen **allgemein** auf Fälle von Fusionen und Ausgliederungen außerhalb von Konzernen hingewiesen. Bei Aufnahme von Betriebsteilen in größere Betriebe soll jedoch die BV des aufnehmenden Betriebes die bisherige BV ablösen.

Die Erläuternden Bemerkungen stehen daher in einem gewissen Widerspruch zum Entwurf selbst.

Bei der Zusammenführung von Betrieben bzw Betriebsteilen (Kollisionsfälle) muß es grundsätzlich zur Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen aus Betriebsvereinbarungen kommen. Soweit im neuen Betrieb **günstigere** Betriebsvereinbarungen bestehen, haben diese aufgrund der Normwirkung Vorrang. Es ist eine Unterscheidung zu treffen zwischen **ablaufrelevanten** Betriebsvereinbarungen und **entgeltäquivalenten** Betriebsvereinbarungen. Die letztgenannten müssen als **Einzelvertragsinhalt** fortgelten.

3. **Kollektivverträge**

Im Entwurf ist keinerlei Weitergeltung der Arbeitsbedingungen aus Kollektivverträgen bei Betriebsübergang vorgesehen, die Erläuternden Bemerkungen verweisen vielmehr auf § 8 ArbVG, da dieser der RL 77/187 nach Ansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales entspreche.

Dem kann aus Sicht der Bundesarbeitskammer nicht zugestimmt werden, da zB die Fälle der Ausgliederung von **Betriebsteilen** und deren Übernahme durch nicht kollektivvertragsangehörige

Arbeitgeber durch § 8 ArbVG nicht geregelt sind, weil in dieser Bestimmung nur Übergänge von ganzen Betrieben angesprochen sind.

Überdies berücksichtigt der Entwurf die von der RL 77/187 geforderte **Weitergeltung der Arbeitsbedingungen** in einem Kollektivvertrag (im Gegensatz zur Weitergeltung eines Kollektivvertrages schlechthin) nicht. Folgende im Sinne des Schutzzweckes der RL 77/187 notwendige Ergänzungen sind aus Sicht der Bundesarbeitskammer erforderlich:

1. Der Entgeltbestand aus dem alten Kollektivvertrag muß absolut gesichert werden;

2. ein etwaiger Bestandsschutz aus den Kollektivverträgen (zB Definitivum) muß absolut gesichert werden;

3. soweit der alte Kollektivvertrag **materielle Arbeitsbedingungen** (einzelvertragsfähige Bestandteile) enthält, soll

   a) eine Deklarierungspflicht des neuen Arbeitgebers durch Anwendung der Vorschriften über die schriftlichen Aufzeichnungen des Inhalts des Arbeitsvertrages normiert werden, womit klargestellt wird, welche Bedingungen trotz Kollektivvertragswechsel bzw -wegfalls weitergelten bzw weiter angeboten werden (sollte in § 2 AVRAG aufgenommen werden);

   b) es ein Wahlrecht eines Arbeitnehmers binnen einer festgelegten Frist geben, das Angebot anzunehmen, oder ohne Abfertigungsverlust auszutreten (Art 4, Abs 2 RL 77/187), diese Frist beginnt mit der Aushändigung der schriftlichen Aufzeichnungen, frühestens mit dem Betriebsübergang;

c) es, wenn der Arbeitgeber sich nicht deklariert, zur Weitergeltung des bisherigen alten Kollektivvertrages kommen. Dieser soll in Form des Inhalts von **Einzelverträgen** weitergelten.

4. **Austrittsrecht**

Das in § 3 Abs 3 des Entwurfes vorgesehene Austrittsrecht des Arbeitnehmers soll entgegen der Richtlinie nur bei wesentlichen Verschlechterungen **durch einen anderen Kollektivvertrag oder durch eine andere Betriebsvereinbarung** gewährleistet sein. Die Richtlinie verlangt dieses Recht des Arbeitnehmers jedoch bei jeglicher wesentlicher Verschlechterung der Arbeitsbedingungen - unabhängig davon, **wodurch** diese Verschlechterung eintritt.

Überdies wurde keinerlei Regelung darüber getroffen, wie lange ein solches Austrittsrecht wahrgenommen werden kann, wann eine wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen vorliegen wird bzw wie der Arbeitnehmer das Vorliegen einer wesentlichen Verschlechterung feststellen lassen kann, bevor er die mit einem vorzeitigen Austritt verbundenen erheblichen Rechtsfolgen auslöst.

Das Kriterium "wesentlich" sollte daher wegen der unüberwindbaren Auslegungsschwierigkeiten und den damit verbundenen Risken eines vorzeitigen Austritts entfallen. Andernfalls wird das Austrittsrecht in der Praxis nicht wahrnehmbar sein.

5. **Haftung**

Die in § 3 Abs 4 des Entwurfes geregelte Haftung von Veräußerer und Erwerber zur ungeteilten Hand ist grundsätzlich begrüßenswert. Die umfassende Einbeziehung von im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden **Anwartschaften** wäre jedoch über § 3 Abs 5 des Entwurfes hinaus notwendig. Dies wäre durch die Formulierung "Rechte" anstatt "Ansprüche" gewährleistet.

Überdies sollte in den Erläuternden Bemerkungen das Verhältnis dieser Haftungsbestimmung zu anderen, in gesellschaftsrechtlichen Vorschriften bestehenden, allgemeinen Haftungsbestimmungen für Betriebsübergänge geklärt werden (zB § 10 Entwurf zum SpaltG).

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß in die vorliegende Haftungsbestimmung auch Betriebspensionsansprüche von ehemaligen Arbeitnehmern einbezogen werden sollten, um die Gefährdung dieser Ansprüche durch Betriebsübergänge hintanzuhalten. Der Erwerber eines Betriebes sollte für diese Ansprüche - die grundsätzlich weiter vom Veräußerer zu befriedigen sind - jedenfalls mit dem Wert des übernommenen Vermögens mithaften.

6. **§ 23 Abs 3 AngG**

Weder Entwurf noch dazu ergangene Bemerkungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales sprechen das Verhältnis der nunmehr neu geschaffenen Bestimmung zum Betriebsübergang zu der bisher jedenfalls für Unternehmensübergänge geltenden Bestimmung des § 23 Abs 3 AngG an. Es wäre abzuklären, inwieweit § 23 Abs 3 AngG als eine Art **Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers** bei Betriebsübergang aufrechtbleiben soll. Überdies besteht ein gewisser **Wertungswiderspruch zu § 3 Abs 1 des Entwurfes,** der schließlich einen ex lege-Übergang des Arbeitsverhältnisses vorsieht, wohingegen § 23 Abs 3 AngG davon ausgeht, daß der Erwerber eines Unternehmens weder die Fortsetzung des Dienstverhältnisses noch die Anrechnung von Vordienstzeiten beim Vorgänger anbieten muß.

7. **Kündigungsgrund Betriebsübergang**

Der Entwurf spricht in keiner Weise die in Art 4 Abs 1 der RL 77/187 getroffene Regelung hinsichtlich der Zulässigkeit von **Arbeitgeberkündigungen bei Betriebsübergang** an.

Diese Bestimmung verlangt jedoch, daß eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber aufgrund des Betriebsüberganges rechtsunwirksam ist. Dies scheint durch die derzeitige österreichische Rechtlage nicht gewährleistet. § 105 ArbVG führt zum einen nur zur **Anfechtbarkeit** der Kündigung, nicht aber zu ihrer Rechtsunwirksamkeit. Zum anderen scheint fraglich, ob der Anwendungsbereich des ArbVG zur Umsetzung der RL 77/187 nicht als zu eng angesehen werden muß.

Insgesamt wäre daher notwendig, ähnlich wie in § 613a Abs 4 BGB in § 3 des Entwurfes einen Satz aufzunehmen, wonach die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber allein wegen des Übergangs eines Betriebes oder eines Betriebsteiles unwirksam ist.

8. **Art II Z 4 (§ 108 Abs 4 ArbVG)**

Eine Klarstellung hinsichtlich der Informations- und Beratungspflicht des Arbeitgebers im Falle von Betriebsübergängen ist grundsätzlich zu begrüßen. Bei der Aufzählung der Informationsinhalte im Entwurf ist jedoch das Wort "insbesondere" einzufügen, um nicht den Eindruck einer taxativen Aufzählung aufkommen zu lassen.

Abschließend ist zum Regelungsbereich "Betriebsübergang" festzuhalten, daß diese Thematik als Teil der Sozialpartnerverhandlungen zu arbeitsrechtlichen Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit Unternehmensumgründungen noch zu behandeln ist.

<u>Zu Art I § 4, 5 und 6 und Art II Z 2 und 3:</u>

1. Der Entwurf regelt in Art 1 (§§ 4, 5, 6) den individualrechtlichen, in Art II Z 2 den kollektivrechtlichen Teil des Arbeitnehmerschutzes. In den Erläuterungen wird auf den Zusammenhang mit dem Entwurf eines Arbeitnehmerschutzgesetzes hingewiesen. Offensichtlich wird hier eine Abgrenzung aus systematischen Gründen

angestrebt. Eine derartige abgesonderte Behandlung der beiden Rechtsmaterien - Arbeitnehmerschutz und Arbeitsrecht - muß aber den inhaltlichen Zusammenhalt gewährleisten. Dieser Anspruch ist durch den Entwurf eines AVRAG nicht, oder nur teilweise erfüllt.

2. Der Entwurf eines Arbeitnehmerschutzgesetzes sieht zahlreiche Informations-, Beteiligungs- und Anhörungsrechte der Arbeitnehmer, umgekehrt eine Reihe von Verpflichtungen der Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern vor. Die Konzeption der für den Arbeitnehmerschutz relevanten Richtlinien baut auf einer aktiven Beteiligung der Arbeitnehmer auf, dies in einem umfassenden Sinn. Die bisher vorgelegten Vorarbeiten des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales decken dieses Anliegen weitgehend ab und stellen eine qualitative Weiterentwicklung des Arbeitnehmerschutzes dar.

Der Schutz vor einer arbeitsrechtlichen Benachteiligung im Fall der Arbeitseinstellung bei unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit umfaßt daher nur einen, wenn auch wichtigen Teilbereich. Es ist aber nicht nachvollziehbar, warum im individuellen Arbeitsrecht nur dieses eine Element herausgegriffen wird und nur für diesen Fall ein Schutz vor allfälligen Benachteiligungen statuiert wird.

3. Vorzuschlagen wäre:

a) Im Arbeitnehmerschutzgesetz soll das Verhalten bei Gefahren geregelt werden, ausgeformt als Leistungsverweigerungsrecht.

b) Im AVRAG wäre ein Schutz vor Benachteiligungen zu gewährleisten, wenn ein Arbeitnehmer von seinen Rechten und Möglichkeiten nach dem Arbeitnehmerschutzgesetz Gebrauch macht.

Hier ist insbesondere an Situationen zu denken, wo Arbeitnehmer ihr Recht auf Information, Unterweisung, Gesundheitsüberwachung usw geltend machen.

Das sozialpolitische Anliegen im Arbeitnehmerschutz, nämlich das einer aktiven Beteiligung der Arbeitnehmer, bedarf eines allgemein und weit gefaßten Schutzes vor arbeitsrechtlichen Benachteiligungen.

4. Der Schutz vor Benachteiligungen von Sicherheitsvertrauenspersonen, Sicherheitsfachkräften und Betriebsärzten ist Gegenstand des § 5 AVRAG. Dieses Anliegen wird ausdrücklich unterstützt, die Anlehnung an die für Betriebsräte geltenden Regelungen erscheint sinnvoll zu sein. Unter diesem Gesichtspunkt wäre allerdings auch das Beschränkungsverbot zu erfassen.

5. Es ist nicht einsichtig, warum das Recht auf Information im Fall des § 6 lediglich auf Bildschirmarbeit beschränkt ist. Vielmehr wäre immer dann, wenn technische Vorrichtungen zur qualitativen oder quantitativen Kontrolle der Arbeitsleistung verwendet werden, ein Informationsrecht der Arbeitnehmer zu verankern, Bildschirmarbeit könnte demonstrativ angeführt werden.

6. Art II Z 2 regelt den kollektivrechtlichen Teil des Arbeitnehmerschutzes und sieht dabei ein Informations-, Anhörungs-, Vorschlags- und Beratungsrecht der betrieblichen Interessenvertretung vor. Eine tatsächliche Mitwirkung in einer verbindlichen Form ist dadurch nicht gewährleistet. Dies wäre zu erreichen, indem in Angelegenheiten des Arbeitnehmerschutzes der Abschluß von erzwingbaren Betriebsvereinbarungen ermöglicht wird. Darin besteht ein dringendes Anliegen der Interessenvertretungen der Arbeitnehmer.

Insbesondere wäre die erzwingbare Betriebsvereinbarung vorzusehen bei

- der Ermittlung und Beurteilung möglicher Gefahren für Gesundheit und Sicherheit,

- der Festlegung von Schutzmaßnahmen,

- der Auswahl und Verwendung von Arbeitsmitteln, Arbeitsstoffen und persönlichen Schutzausrüstungen,

- Vorrichtungen zur quantitativen und qualitativen Kontrolle der Arbeitsleistung,

- der Planung und Organisation der Unterweisung der Arbeitnehmer.

7. Der Entwurf zählt in § 92a Abs 1 (Information) und Abs 2 (Anhörung) die maßgeblichen Arbeitnehmerschutzangelegenheiten auf, die der Mitwirkung des Betriebsrates zugänglich sein sollen. Bei einer Gegenüberstellung bzw einem Vergleich mit den Rechten der Sicherheitsvertrauenspersonen fällt auf, daß jene konkreter gefaßt und umfangreicher ausgestaltet sind.

Es wird vorgeschlagen, einen Verweis auf das Arbeitnehmerschutzgesetz aufzunehmen und all die Verpflichtungen eines Arbeitgebers gegenüber den Sicherheitsvertrauenspersonen auf Betriebsräte anzuwenden (vgl § 1/14 Entwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales).

8. Wie bereits oben ausgeführt, sollen Arbeitnehmer künftig aktiv am betrieblichen Arbeitnehmerschutz beteiligt werden. Dementsprechend kann der Motivkündigungsschutz nicht auf die im Entwurf genannten Personen beschränkt werden. Der Anwendungsbereich des § 105 Abs 2 lit g wäre daher entsprechend auszuweiten und auf alle im Rahmen einer sicherheitstechnischen oder betriebsärztlichen Betreuung Beschäftigten auszudehnen. Die Bundesarbeitskammer tritt nachdrücklich dafür ein, für Sicherheitsvertrauenspersonen, für Verantwortliche des sicherheitstechnischen Dienstes bzw der betriebsärztlichen Betreuung den Kündigungsschutz der §§ 120 ff ArbVG sinngemäß anzuwenden.

Zu Art 2 Z 1 und Z 7:

Die Bundesarbeitskammer begrüßt die Schaffung des passiven Wahlrechts bei Betriebsratswahlen für ausländische Arbeitnehmer. Die Beschränkung auf Staatsbürger aus EWR-Staaten ist jedoch sozialpolitisch nicht vertretbar. Gefordert wird daher die Schaffung eines allgemeinen passiven Wahlrechts jedenfalls für alle Ausländer, die in österreichischen Betrieben beschäftigt sind und einen Befreiungsschein besitzen.

Zu Art 2 Z 5 und 6:

Mit diesen Bestimmungen wird die Richtlinie 75/129 hinsichtlich ihres arbeitsverfassungsrechtlichen Inhalts umgesetzt. Die Bundesarbeitskammer begrüßt, daß der Entwurf die kürzlich verabschiedete neueste Fassung der Richtlinie berücksichtigt. Anzumerken ist, daß die Sanktion in § 109 Abs 4 von der Richtlinie in dieser Schärfe gefordert wird. Eine andere Rechtsfolge wäre kaum als "wirksame" Umsetzung der Richtlinie zu akzeptieren.

Arbeitsverfassungsgesetz (Sonstiges):

Der Entwurf berücksichtigt nicht das **Urteil des EuGH vom 4.6.1992, Rs Bötel 360/90,** nach der es unter dem Gesichtspunkt der mittelbaren Diskriminierung von Frauen unzulässig ist, die Entgeltfortzahlung für freigestellte Betriebsratsmitglieder mit Teilzeitbeschäftigungsverträgen auf die bis zur Höhe der vereinbarten Arbeitszeit verbrachte Zeit zu beschränken (KIRSCHBAUM, Freistellung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder als Gleichbehandlungsproblem, ecolex 8/92, Seite 571). Bei ad hoc-Freistellungen zur Erfüllung der erforderlichen Betriebsratstätigkeiten und Bildungsfreistellungen, die ganztägige Anwesenheit erfordern, ist ein Fortzahlungsanspruch für die gesamte während der Freistellung verbrachten Zeit zu gewähren. Die §§ 116 ff ArbVG sind entsprechend zu korrigieren.

Darüber hinaus ist das Urteil des EuGH auch dort anzuwenden, wo eine gesetzliche Bestimmung dazu führt, daß Männer überwiegend nachteilig betroffen werden. Da durch das Frauennachtarbeitsverbot bei der reinen Nachtarbeit überwiegend Männer tätig sind, und diese ihre erforderliche Betriebsratstätigkeit bzw die Bildungsmaßnahmen, für welche das ArbVG Freistellungsansprüche gewährt, ebenfalls nicht oder nur beschränkt während ihrer Dienstzeit wahrnehmen können, ist auch diesen Arbeitnehmern eine Entgeltfortzahlung zu gewähren, wenn sie die Betriebsratstätigkeit bzw die Bildungsmaßnahmen gezwungenermaßen außerhalb der vertraglichen Arbeitszeit ausüben bzw wahrnehmen.

Gleichbehandlung:

Wie in den Erläuterungen zum Entwurf angemerkt ist, wird ein Anpassungsbedarf im Bereich der Gleichbehandlungsrichtlinien (75/117, Entgelt; 76/209, Zugang etc) im Rahmen der Diskussionen um das Gleichbehandlungspaket mitdiskutiert. Auf diese Fragen wird daher nicht näher eingegangen.

Was den Geltungsbereich betrifft, muß auch der öffentliche Dienst mit gleichen Kriterien einbezogen werden (EuGH vom 18.9.1984, RS 23/83, Liefting, Slg 84, 3225 ua). Es liegt zwar ein Entwurf eines Bundesbediensteten-Gleichbehandlungsgesetzes vor, der jedoch in Teilbereichen nicht dem EG-Recht entspricht, vor allem was Sanktionen für Diskriminierungen betrifft.

Die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte ersucht um Berücksichtigung ihrer Einwände.

Der Präsident:

Der Direktor:
i.V.