

## Dienstrechte im Kreuzfeuer Arbeitsrechtliches und Grundsätzliches zur historischen Wandlungsfähigkeit der „Pakt-Treue“

1. Das Jahr 2003 als „Wendejahr“ .....	48
2. Dienstrechte, Dienststörungen und sonstige betriebsspezifische Regelungen aus arbeitsrechtlicher Sicht .....	50
3. Dienststörungen und der „öffentliche“ oder „private“ Arbeitgeber .....	53
4. „Privilegierte“ Dienstrechte – was ist das? .....	57
5. Epilog: Also sprach der weise Prätor, in einer Zeit, als man im Übrigen noch Sklaven hielt: „... <i>pacta conventa</i> ... <i>servabo</i> “ .....	61

Auszug aus WISO 4/2003

**isw**

Institut für Sozial- und Wirtschaftswissenschaften

Weingartshofstraße 10

A-4020 Linz, Austria

Tel.: +43(0)732 66 92 73, Fax: +43 (0)732 66 92 73 - 2889

E-Mail: [wiso@ak-ooe.at](mailto:wiso@ak-ooe.at)

Internet: [www.isw-linz.at](http://www.isw-linz.at)

**Barbara Trost**

**Assistenzprofessorin  
am Institut für  
Arbeitsrecht und  
Sozialrecht der  
Universität Linz**

### 1. Das Jahr 2003 als „Wendejahr“

*2003 wird in die  
Geschichte der  
österreichischen  
Sozialpolitik  
eingehen*

Schon gegen Ende des Jahres 2003 steht fest, dass dieses Jahr in die Geschichte der österreichischen Sozialpolitik eingehen wird – als Wendepunkt. Wohin, diese Wende? Das werden die Konsequenzen zeigen, die man aus der dramatischen Entwicklung ziehen wird, auf der einen wie auf der anderen Seite. Worin nun genau die Neuartigkeit im sozialen Dialog liegt, die das Jahr 2003 so deutlich als markanten Wendepunkt erscheinen lässt, kann von unterschiedlicher Warte aus unterschiedlich fokussiert werden: Speed kills, Ende des Dialogs, die Sprache der Straße, Neupositionierung der Gewerkschaft und der Sozialpartnerschaft überhaupt. Eines bedingt das andere und jeder Aspekt für sich würde es verdienen, in einer gesonderten Abhandlung analysiert zu werden. Wenn sich die Wende, die offenkundig von sehr vielen, von immer mehr Menschen wahrgenommen wird, in einem Land des sozialen Friedens plötzlich darin ausdrückt, dass Tausende und Abertausende Menschen Risiken auf sich nehmen, um auf der Straße ihren Unmut loszuwerden, wenn die immer so verlässlichen Busse plötzlich einen Tag lang den Nahverkehr stillstehen lassen und wenn schließlich auch die Züge stehen und dies noch länger als nur einen Tag, dann fordern diese geänderten Tatsachen doch dazu heraus, die Hintergründe im Detail zu hinterfragen. Dabei fällt auf, dass neben den erwähnten „Stichworten zur Wende“ ein Motiv immer wieder auftaucht und den so genannten Reformen und den Aufständen gegen dieselben wie ein dunkler Schatten anhftet: Reformer wollen, um einem Sparziel gerecht zu werden, kollektiv gestalteten, als privilegiert bezeichneten „Dienstrechten“ zu Leibe rücken.

Nach unzähligen singulären Eingriffen in Teilbereichen oder gesamten (mehr oder weniger kleinen und politisch unauffälligen) Branchen, die von der großen Öffentlichkeit kaum wahrgenommen wurden (ein Beispiel dieser Art sind etwa die Universitäten), wird Ende 2003 im größeren Kontext mit der

Bundesbahnreform erstmals deutlich hörbar die Querverbindung zwischen einer einzelnen Dienstrechtsänderung und dem gesamten Arbeitsrecht aller abhängig Beschäftigten zum Ausdruck gebracht. Das Bewusstmachen dieses Zusammenhangs muss von den Arbeitnehmern und ihren Vertretungen als historische Chance angesehen werden. Warum? Das ist leicht erklärt:

*Bundesbahnreform*

Zu lange wurde in der Vergangenheit das kollektive allumfassende Problem verkannt, das sich logisch aus jener sukzessiven Reformpolitik ergibt, die in einzelnen rasch aufeinander folgenden Schritten althergebrachte Dienstrechte auszuangeln und abzuschaffen versucht. Das Problem besteht darin, dass sich diese kollektiven Vertragspakete, deren Abschaffung offenkundig zum zentralen Ziel aller Reformer geworden ist, in der viel zitierten breiten Öffentlichkeit oft ganz trefflich als Privilegienpakete verkaufen lassen. Dieses gelingt besonders gut, wenn man der öffentlichen Meinung in verzerrter Darstellung gerade einzelne Sonderrechte servieren kann, die es angeblich zu bekämpfen gäbe, ohne den Kontext der Gesamtregelung auch nur zu erwähnen. Auf diese Weise ist es in der Vergangenheit wiederholt geschehen, dass Dienstnehmergruppen in der Abwehr von Angriffen gegen ihre vertraglich oder gar gesetzlich gesicherten Positionen nicht nur allein gelassen wurden, sondern sogar den Anfeindungen aller anderen Arbeitnehmergruppen ausgesetzt waren. Wer es fertig bringt, glaubwürdig nach außen zu tragen, dass ein bestimmtes Arbeitnehmerrecht ein „Privileg“ ist, der hat im Regelfall sein Ziel, die Entsolidarisierung der Arbeitnehmerschaft, bereits erreicht!

*kollektive Vertragspakete werden als Privilegienpakete verkauft*

*„Entsolidarisierung“*

Wenn nun die Reform der Bundesbahnen und die diskutierten Änderungen des dortigen Dienstrechts Anlass geboten haben, den Arbeitnehmern – und zwar allen – die Botschaft zu übermitteln, dass bei Dienstrechtsänderungen dieser Art das Arbeitsvertragsrecht schlechthin auf dem Spiel steht, und wenn diese Botschaft – was zu hoffen ist – nach und nach

ankommen wird, dann wurde die historische Chance hiermit wahrgenommen: die Chance, den Weg der Entsolidarisierung endlich zu stoppen.

Die folgenden Ausführungen sollen aus arbeitsrechtlicher und aus juristisch grundsätzlicher Sicht einen Beitrag zur Aufklärung gewisser Missverständnisse um Dienstrechte und andere „Arbeitgebergeschenke“ leisten und damit vielleicht Letztere entzaubern und auf den Boden des Rechts zurückführen.

## **2. Dienstrechte, Dienststörungen und sonstige betriebspezifische Regelungen aus arbeitsrechtlicher Sicht**

„Dienststörung“

Die besonderen arbeitsrechtlichen kollektiven Vorschriften, die in Sparpolitikzeiten Reformpolitikern ein Dorn im Auge sind, tragen unterschiedliche Bezeichnungen, wurzeln in unterschiedlichen historischen Gegebenheiten und sind mitunter rechtlich durchaus auch unterschiedlich zu beurteilen. Eine verbreitete Bezeichnung ist die „Dienststörung“. Wir kennen sie in verschiedenem Zusammenhang, zumeist aber, wenn es um das Dienstrecht von Wirtschaftskörpern geht, die in einem Naheverhältnis zur öffentlichen Hand stehen, sei es, dass es sich um privatrechtlich geführte öffentliche Rechtsträger, Körperschaften öffentlichen Rechts oder ausgegliederte Betriebe des Bundes, der Länder oder der Gemeinden handelt. In inhaltlicher Hinsicht kommt es nicht selten vor, dass die Dienststörung im Wesentlichen die Eckpunkte einer früher geltenden öffentlich-rechtlichen Regelung übernimmt, wenn die Arbeitnehmer aus einem solchen öffentlich-rechtlichen Bereich übernommen wurden. Beispiele hierfür finden sich vielfach bei Ausgliederungen von Gemeindebetrieben, wobei die ehemals für die Vertragsbediensteten der Gemeinde gültige Vertragsbediensteten-Ordnung schlicht als Dienststörung mit übernommen wird, wenn die Vertragsbediensteten in den ausgegliederten Betrieb übergeleitet werden. Zwar müsste mittlerweile ein Vorgang dieser Art ohnehin bei einem solchen Betriebsübergang (z. B. von der Gemeinde auf einen privaten

Rechtsträger) schon kraft EU-Recht erfolgen,<sup>1</sup> doch muss ehrlicherweise angemerkt werden, dass für die in einem solchen Betrieb neu einzustellenden Arbeitnehmer die Beibehaltung dieser „alten“ Bedingungen nicht mehr erforderlich wäre. Man könnte für sie natürlich geänderte Regelungen zugrunde legen. Dennoch hat man zumeist, jedenfalls über lange Jahre, der Einfachheit halber diese Dienstordnungen generell auch für neu eingestellte Arbeitnehmer angewendet. Das dargelegte Modell der Dienstordnung ist in rechtlicher Hinsicht eine Vertragsschablone, also ein Muster für eine Vielzahl von einzelnen Arbeitsverträgen nach allen Grundsätzen und Regeln des privatwirtschaftlich wirkenden Arbeitsrechts. Das bedeutet, dass der Inhalt der Dienstordnung einzig und allein dadurch Bedeutung erlangt, dass er durch individuelle Vereinbarung (im Zuge der Einstellung) zum Inhalt des jeweiligen einzelnen Arbeitsvertrages wird.

*Dienstordnung  
ist Vertragsschablone für  
Einzelverträge*

Nicht immer entstehen Dienstordnungen dadurch, dass schlicht Vorschriften aus dem Beamten- oder Vertragsbedienstetenrecht übernommen werden. Denkbar sind auch alle Varianten frei verhandelter Dienstordnungen, die z. B. im Konsens zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat oder im Konsens zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaft zustande kommen. Für Dienstordnungen, die zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbart wurden, gilt, dass diese praktisch nie den Charakter von Betriebsvereinbarungen haben, weil die Bezeichnung als Dienstordnung in der Praxis nur dann gewählt wird, wenn so wesentliche Vertragsbestandteile wie das Entgelt darin enthalten sind. Sobald aber regelmäßiges Entgelt in der Vereinbarung enthalten ist, kommt die Rechtsform der Betriebsvereinbarung nicht mehr in Betracht. Es handelt sich dann um eine unzulässige Betriebsvereinbarung. In letzter Zeit wird verstärkt auch der Begriff „freie Betriebsvereinbarung“ verwendet. Diese Bezeichnung ist jedoch nicht nur überflüssig, sondern auch irreführend, weil sie suggeriert, es läge ein rechtlich fassbares Instrumentarium vor. Dem ist nicht so. Bei der unzulässigen Betriebsvereinbarung handelt

es sich gleichermaßen um eine Vertragsschablone. Auch ihr Inhalt kann nur durch einzelvertragliche Vereinbarung übernommen werden.

*Vereinbarungen  
zwischen  
Arbeitgeber und  
Gewerkschaften*

Nicht anders ist vom Prinzip her die Situation, wenn der Arbeitgeber mit der Gewerkschaft kontrahiert. Nur in seltensten Fällen kommt dem Arbeitgeber selbst die Kollektivvertragsfähigkeit zu. Nur dann wäre davon auszugehen, dass ein echter Firmenkollektivvertrag vorliegt. Zumeist besitzt der Arbeitgeber diese Kollektivvertragsfähigkeit nicht. Seine Vereinbarung mit der Gewerkschaft ist daher im Ergebnis wiederum eine Vertragsschablone, die zum Inhalt der Einzelverträge werden kann.

*Arbeitgeber  
mit eigener  
Kollektivvertrags-  
fähigkeit*

In gewissen Einzelfällen trifft man auf Arbeitgeber, die eine eigene Kollektivvertragsfähigkeit besitzen. Dies ist dann der Fall, wenn es sich entweder um eine Körperschaft öffentlichen Rechts handelt, welcher kraft Gesetzes die KollIV-Fähigkeit zukommt (§ 7 ArbVG), oder wenn ein entsprechend großer Verein als Arbeitgeber mit Erfolg die KollIV-Fähigkeit beantragt hat (§ 4 Abs. 3 ArbVG). In diesen Fällen ist die zwischen dem Arbeitgeber und der Gewerkschaft vereinbarte so bezeichnete „Dienstordnung“ ein KollIV. Ein Beispiel hierfür ist die DOA der Sozialversicherungsträger, für welche der OGH schon vor Jahren den Charakter als Kollektivvertrag mit Recht anerkannt hat.<sup>2</sup>

Ist der Arbeitgeber selbst nicht KollIV-fähig, so kann ausnahmsweise eine ausschließlich betriebliche Regelung bestehen, die doch den Charakter eines Kollektivvertrages hat und durchaus auch als Dienstordnung oder ähnlich bezeichnet werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn die Vereinbarung zwischen den KollIV-Partnern – also z. B. ÖGB und WK – zustande kommt, wenn diese jedoch den Geltungsbereich der Regelung einvernehmlich nur auf einen bestimmten Betrieb beschränken.<sup>3</sup>

Aus dem Blickwinkel des aktuellen Bedrohungsszenarios muss das dargelegte Bild erschüttern. Es zeigt nämlich deutlich, dass es die unterschiedlichsten Möglichkeiten gibt, wie es zu „Dienststörungen“ kommen kann und wie diese rechtlich zu beurteilen sind. Vom äußeren Erscheinungsbild unterscheiden sich dabei Kollektivvertrag und Masseneinzelverträge in keiner Weise. Ließe man also gegenwärtig zu, dass Dienststörungen, die als Masseneinzelverträge wirken, auf eine radikale und vertragsfremde Art geändert werden (etwa einseitig durch den Arbeitgeber oder gar durch gesetzlichen Eingriff), so würde dieser Modus – wie die Vergleichsbeispiele zeigen – schon wegen der großen Ähnlichkeit der Sachverhalte unaufhaltsam auf die kollektivvertraglichen Regelungen übertragen werden. Dass es dann aber in der Folge nicht bei der Bedrohung von Firmenkollektivverträgen bleibt, sondern einem Angriff auf den Kollektivvertrag als solchen Tür und Tor geöffnet wäre, liegt auf der Hand.

*Kollektivvertrag  
und Massen-  
einzelverträge*

### **3. Dienststörungen und der „öffentliche“ oder „private“ Arbeitgeber**

Die geschilderten Beispielfälle so genannter Dienstrechte, die auf Dienststörungen oder ähnlichen Regelungen beruhen, haben alle gemeinsam, dass es sich bei ihnen um Rechtsfiguren aus dem Privatrechtsgeschäftsverkehr handelt. Nun ist aber bekannt, dass auch der Staat (im weitesten Sinne) Arbeitnehmer in hoher Zahl beschäftigt, als Arbeitgeber fungiert und sich in gewissem Umfang auch der Formen des Privatrechts bedient. Die unterschiedlichen Ausgestaltungsarten der Position des Staates als Arbeitgeber werden in der Öffentlichkeit gern undifferenziert betrachtet, mangels genauerer Kenntnis vermischt oder (vielleicht auch zum Teil absichtlich) missinterpretiert. Auf diese Weise wird der Nährboden für Vorurteile geschaffen. Aufklärungen der Missverständnisse sind daher immer gefragt.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Staat selbst in eigenem Namen Aufgaben der Vollziehung im weitesten Sinn (Verwal-

*Varianten  
staatlicher  
Arbeit-  
geberschaft*

tung, aber auch Gerichtsbarkeit) vorzunehmen hat. In weitem Umfang besteht hierfür die sachliche Notwendigkeit Beamte einzusetzen, deren Dienstverhältnis durch Gesetze geregelt ist. Diese öffentlich-rechtliche Gestaltung der Dienstverhältnisse rechtfertigt sich aus verfassungsrechtlichen Erfordernissen, die in manchen Belangen eine besonders hohe Stabilität und Unabhängigkeit erfordern. Zwei besonders deutliche Beispiele für diesen Konnex zwischen den Aufgaben der Einrichtung und der Ausgestaltung der Dienstverhältnisse wären einmal die Justizbehörden (Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit) und zum anderen die Universitäten (Freiheit der Wissenschaft und der Lehre).<sup>4</sup>

Außerhalb des unmittelbar verfassungsrechtlich vorgezeichneten engeren Schutzes der Aufgabenwahrnehmung steht dem Staat auch im Rahmen der im eigenen Namen vorgenommenen Verwaltung das Mittel des privaten Vertrags zu. Schließt der Staat als solcher mit Arbeitnehmern Arbeitsverträge, so werden damit Vertragsbedienstetenverhältnisse geschaffen. Hier handelt der Staat zwar in privatrechtlichen Formen, wegen der vorgegebenen Aufgaben (die Nähe zu den Beamten ist nicht zu übersehen) ist aber auch hier das Dienstrecht in einem Gesetz (Vertragsbedienstetengesetz) zwingend geregelt.

Sowohl hinsichtlich seiner Beamten als auch hinsichtlich seiner Vertragsbediensteten nimmt der Staat in gewisser Weise eine Doppelfunktion ein. Er ist einerseits Arbeitgeber und andererseits eben Staat. Der „gesetzgebende Staat“ (Regierung / Ministerrat / parlamentarische Ausschüsse / Parlamentsplenum) hat es in einem bestimmten Ausmaß in der Hand, die rechtlichen Rahmenbedingungen für den „Arbeitgeber Staat“ zu regeln. Dass hierbei keine unerträglichen Missgriffe passieren, soll das dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz innewohnende Gebot der Verhältnismäßigkeit verhindern. Dieses wird regelmäßig zu Recht strapaziert, wenn es um den Eingriff in bestehende Rechte durch Gesetz geht.



Die dargestellten Varianten staatlicher Arbeitgeberschaft sind allgemein bekannt. Weniger bekannt scheint offenbar zu sein, was wirklich rechtlich vor sich geht, wenn der Staat zwar wirtschaftlich handelt, jedoch die Bahnen der öffentlichen Verwaltung verlässt und sich daher selbst zum privaten Arbeitgeber macht. Dieser Vorgang wird mit der Bezeichnung „Ausgliederung“ verknüpft und besteht darin, dass zur Vornahme von ehemals staatlich wahrgenommenen Aufgaben eine Kapitalgesellschaft gegründet wird, an welcher der Staat (eine Gebietskörperschaft oder mehrere Gebietskörperschaften zusammen) zunächst 100 % der Anteile hält. Nicht selten war in der Vergangenheit diese Vorgehensweise die Vorstufe zu einem späteren sukzessiven Abtreten der Anteile bis hin zum Verkauf der Mehrheit am Unternehmen (wie z. B. zuletzt bei der voestalpineAG). In arbeitsrechtlicher Hinsicht muss zwischen dem Staat als Arbeitgeber und dem Staat als Anteilseigner eines Arbeitgebers (und sei es auch zu 100 %) streng unterschieden werden. Sobald eine Aufgabe ausgegliedert ist und das Unternehmen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder GesmbH geführt wird, ist diese Kapitalgesellschaft der private Vertragspartner aller dort beschäftigten Arbeitnehmer. Dabei ist grundsätzlich gleichgültig, ob diese vorher beim Staat oder anderswo beschäftigt waren oder völlig neu und erstmals eingestellt werden. Arbeiten in dieser Gesellschaft ehemalige Staatsdiener, die vordem Beamte waren, so gibt es rechtlich im Grunde zwei Möglichkeiten, wie dies geschehen kann: Entweder sie haben das Beamtendienstverhältnis aufgelöst und sind nun nach privatem Recht neu eingestellt worden oder sie sind Beamte geblieben und damit aber nie Arbeitnehmer der Gesellschaft geworden. Sind sie Beamte geblieben, so bleiben sie weiterhin bei der Gebietskörperschaft und werden von dieser nur der Gesellschaft überlassen (verleast).<sup>5</sup> Es bleibt in jedem Fall dabei, dass die Kapitalgesellschaft als privatrechtliche juristische Person nur Arbeitnehmer nach privatem allgemeinem Arbeitsrecht vertraglich verpflichten kann.

*„Ausgliederung“*

*Unterscheidung  
zwischen Staat  
als Arbeitgeber  
und Staat als  
Anteilseigner*

Irrtümer dürfte es in der Praxis oft dahingehend geben, welchen Einfluss in diesem Zusammenhang besondere Eigenschaften des Anteilseigners auf die rechtliche Natur der Gesellschaft haben. Die Antwort ist einfach: Keinen! Anders gesagt: Es ändert sich überhaupt nichts an der privaten Rechtsnatur einer Gesellschaft, wenn diese zu 100 % vom Staat gehalten wird. Werden also von einer staatlich dominierten Gesellschaft Arbeitnehmer übernommen, welchen ein „Dienstrecht“ nach dem Muster des Vertragsbedienstetengesetzes angeboten wird, so gelten die unter 2. ausgeführten Grundsätze uneingeschränkt, das heißt, von wenigen Ausnahmen allenfalls wirksamer Kollektivvertragsabschlüsse abgesehen, werden diese Dienstordnungen praktisch durchgängig den rechtlichen Charakter von Vertragsschablonen haben, welche jeweils zum einzelvertraglichen Inhalt werden. Der Staat als Eigentümer sieht sich hier wie jeder andere Arbeitgeber in jedem beliebigen Privatunternehmen mit den gleichen rechtlichen Voraussetzungen, aber auch mit der gleichen unternehmerischen Verantwortung konfrontiert. Er muss verantwortlich prüfen, welche vertraglichen Verpflichtungen er für die Zukunft einhalten wird können und welche nicht. Daran hat sich die Entscheidung zu orientieren, welche Verträge er abschließt. Dies ist – wohlgedenkt – keine Besonderheit von Staatswirtschaft, sondern ein Standard privatrechtlicher Handlungen. Die Vorstellung, dass man bereits eingegangene vertragliche Verpflichtungen einseitig wieder abstellen könne, wenn man erst nach Vertragsschluss die Ausmaße der Verpflichtungen wahrnimmt, ist dem Zivilrecht im Allgemeinen fremd. Derartige Konstellationen kennt das Zivilrecht nur für die Grenzbereiche der Handlungsfähigkeit, nämlich die Fälle der aufgrund besonderer Umstände eingeschränkten Geschäftsfähigkeit.<sup>6</sup>

*eingegangene  
vertragliche  
Verpflichtungen  
können nicht  
einseitig  
geändert werden*

Wenn man aber zur Kenntnis nehmen muss, dass jeder Vertragspartner im Rahmen des Vertragsrechts zu agieren hat und einseitige Eingriffe ohnehin nicht in Betracht kommen, braucht es aus juristischer Sicht im Zusammenhang mit einer angestrebten Reduktion von Rechten aus einer Dienstordnung

(Vertragsschablone) zu einer Diskussion über die dem Verfassungsrecht innewohnende Verhältnismäßigkeit gar nicht erst zu kommen. Ein einseitiger Eingriff, der diese Überlegungen auslösen könnte, verschließt sich nämlich schon aufgrund der vertragsrechtlichen Form.

#### 4. „Privilegierte“ Dienstrechte – was ist das?

Ist der Arbeitgeber bemitleidenswert oder dumm oder beides? Die Rede ist von einem Arbeitgeber – und das muss nicht der Anteilseigner Staat sein –, der sich eines dieser in letzter Zeit so herzhaft gegagten Dienstrechte per Vertrag aufgehalst hat. Nun, zum Ersten ist ihm zugute zu halten, dass er häufig diese Bedingungen weder erfunden noch konzipiert noch verhandelt hat, welche ihm jetzt offenbar diese Schwierigkeiten bereiten. Zumeist gehen Vertragsschablonen auf Übernahmen zurück; auf Betriebsübernahmen von der öffentlichen Hand auf die Gesellschaft mit gleichzeitiger Übernahme der Arbeitnehmer. Stichtagsregelungen wären wohl durchwegs theoretisch möglich gewesen. Man hatte aber offenbar die unterschiedlichsten Gründe, davon Abstand zu nehmen.

Dumm also nicht – aber vielleicht wenigstens bemitleidenswert? Würde bedeuten, der Arbeitgeber hätte in der Tat unter Dienstrechten dieser Art in einem jenseits des Normalen liegenden Maß zu leiden. Wäre es so, dann müsste man umgekehrt ja wirklich die Arbeitnehmer zu einem Verhandlungsvolltreffer beglückwünschen.

Der Dienstrechtsarbeitnehmer nimmt aber in der Regel auf den Inhalt seines Arbeitsvertrages nicht mehr und nicht weniger Einfluss als der „normale“ Arbeitnehmer auf Kollektivvertragsbasis. Er nimmt bei der Einstellung an, was ihm geboten wird – oder nimmt es eben nicht an und sucht sich einen anderen Job. Wie verlockend das eine oder das andere ist, kann so allgemein meist nicht beurteilt werden, weil oft individuelle Präferenzen eine große Rolle spielen. Wer sich für eine Hochlohnbranche entscheidet, wird regelmäßig eine

*individuelle  
Einflussnahme*

höhere Arbeitsplatzflexibilität und ein gesteigertes Risiko in Kauf zu nehmen haben und dies auch tun. Wer andererseits höheren Wert auf besondere Stabilität, dauerhafte Beschäftigung und ein günstigeres Pensionssystem legt, muss sich z. B. – wie unter anderem auch die Eisenbahner – zeit seiner Werkstätigkeit mit einem im Verhältnis zu Vergleichsbranchen unterdurchschnittlichen Entgelt begnügen, erleidet u. U. auch Nachteile in der Kranken- und Unfallversicherung (beträchtliche Selbstbehalte, geringere Sachleistungen usw), leistet einen höheren Pensionsbeitrag oder kommt in geringerem Maß als andere Arbeitnehmer in den Genuss von Sozialleistungen.

*Günstigkeits-  
vergleich*

Unter dem Strich betrachtet ergibt sich damit aber eine gewisse Kongruenz der Arbeitsbedingungen nach unterschiedlichen Dienstrechten und Kollektivverträgen. Es darf nämlich auch hier – wie überhaupt beim Günstigkeitsvergleich – nicht die Günstigkeit eines einzelnen Aspekts erwogen werden. Vielmehr sind zusammengehörige und ursächlich miteinander verbundene Regelungen und Sachverhalte zu Vergleichszwecken zusammenzufassen.<sup>7</sup> Nicht selten wird der ursächliche Zusammenhang schon bei der Einstellung des Arbeitnehmers hergestellt, wenn er darauf hingewiesen wird, dass zwar das Entgelt unter jedem Vergleichsniveau liege, dafür aber z. B. eine spezielle Wohlfahrtseinrichtung angeboten werde, eine besondere Sozialleistung bestehe oder das branchenspezifische Pensionsrecht besonders günstig sei.

*Hauptangriffs-  
punkte*

Absehen vom ursächlichen Wechselspiel zwischen Privilegien und Nachteilen im Günstigkeitsvergleich sind auch zum Begriff des „Privilegs“ an sich klärende Anmerkungen vonnöten. Eher selten wird im Dienstrechtskontext über Hochlohnpolitik diskutiert, häufiger noch über einzelne Zulagen (z. T. in der Kommunalwirtschaft sehr verbreitet), über Sozialleistungen, in der Hauptsache aber über zwei beliebte Dienstrechtspunkte: die Stabilität der Arbeitsverhältnisse und die Mitwirkung der Belegschaftsvertretung. Die Hauptangriffspunkte heißen im landläufigen Sinn „Unkündbarkeit“ und „Sonderrechte für Betriebsräte“.

Was die Stabilität der Arbeitsverhältnisse, die so bezeichnete „Unkündbarkeit“ also, anbelangt, so liest sich das „Privileg“ auf den ersten Blick oft anders als bei genauerem Vergleich mit dem allgemeinen Arbeitsrecht schlechthin. Es muss nämlich mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, dass das „Hire and fire“-Prinzip jedenfalls im europäischen Verbund – und zwar für alle Arbeitnehmer – ohnehin weithin ausgedient hat. Die freie Kündbarkeit von Arbeitsverhältnissen stößt entsprechend der europarechtlichen Vorgaben immer häufiger an ihre Grenzen. Schon jetzt sind etwa Kündigungen, die ausschließlich wegen eines Betriebsübergangs, Betriebsteilübergangs oder Outsourcingvorganges erfolgen, unzulässig und rechtsunwirksam. Auch Motivkündigungen vielfältigster Art sind z. T. bereits nach innerstaatlichem Recht ausgeschlossen (so zB Kündigungen wegen gewerkschaftlicher oder betriebsverfassungsrechtlicher Aktivitäten im weitesten Umfang), z. T. sind die Einschränkungen vorerst noch in europäischen Regelungen verankert und müssen erst ins innerstaatliche Recht umgesetzt werden (z. B. Verbote von Kündigungen wegen Rasse, Religion, Weltanschauung oder fortgeschrittenen Alters). Und schließlich bedürfen auch ganz normale wirtschaftlich bedingte Kündigungen – jedenfalls dann, wenn wesentliche soziale Interessen des Arbeitnehmers dadurch betroffen sind – schon nach dem Arbeitsverfassungsgesetz einer sehr konkreten wirtschaftlichen Begründung, um endgültig haltbar zu sein. Dass natürlich viele Arbeitnehmer in Privatbetrieben ihre Rechte bei ungerechtfertigter Kündigung oder Entlassung nicht genau kennen und daher auch nicht geltend machen, liegt im Bereich des Faktischen. Informationsdefizite im Einzelfall werden wohl auch durch beste Aufklärungsarbeit nicht völlig ausgeschlossen werden können.

*Unkündbarkeit  
als Privileg?*

Wenn nun umgekehrt ein Sonderdienstrecht, ein Kollektivvertrag oder ein Einzelvertrag einen speziellen Kündigungsschutz beinhaltet, so ist in keinem dieser Fälle die Rechtslage so (wie gemeinhin oft verbreitet wird), dass man dort dann keinen Arbeitnehmer mehr „loswerden“ könnte. Es kann nämlich rechtlich durch Vereinbarung gar nicht ausgeschlossen wer-

den (und wurde auch nirgends versucht), bei besonders schwerwiegenden Gründen Arbeitsverhältnisse einseitig zu lösen. Diesem Grundsatz entsprechend sehen beispielsweise Dienstrechte auch durchgängig disziplinarrechtliche Bestimmungen vor, die bei Vorliegen wichtiger Gründe auch die Entlassung zulassen.

Ein hervorragender Beitrag zur Angleichung aller Arbeitnehmerrechte wäre z. B. die Verbesserung der (vor allem finanziellen und personellen) Voraussetzungen für eine solide Arbeitnehmerinteressenvertretung in allen Bereichen (Gewerkschaften, Kammer für Arbeiter und Angestellte, Betriebsratskollegien), sodass auch die Arbeitnehmer in privaten Betrieben in größerem Umfang befähigt werden können, ihre ohnehin gesetzlich vorhandenen Ansprüche zu erkennen und durchzusetzen. Häufig besteht der Unterschied zwischen Privilegierten und Nicht-Privilegierten nämlich nicht im Recht, sondern ausschließlich in der praktischen Wahrnehmung desselben.

Diese Überlegung leitet über zum zweiten sprichwörtlichen „roten Tuch“ im Kampf gegen die Dienstrechte. Haben wirklich die Privilegierten die bessere Arbeitnehmerschutzvertretung?

*Betriebsrat*

Ob nun der einzelne Betriebsrat gut oder schlecht, eifrig oder nachlässig agiert, wird weder durch Gesetze noch durch Vereinbarungen jemals geregelt werden können. Es wird letztlich immer eine Frage des persönlichen Engagements sein. Durch Regelungen kann festgelegt werden, wie viele Betriebsratsmitglieder zu wählen sind, wie viele von ihnen freizustellen sind und welche Befugnisse der Betriebsrat hat. Wenn medial verbreitet wird, „anders als im allgemeinen Arbeitsrecht“ sei bei den ÖBB schon ab 150 AN ein BR-Mitglied freizustellen, so macht dies Meinung, beruht aber auf nachweislich falschen Prämissen: Ebenso wie bei den ÖBB ist in allen Betrieben ab 150 AN ein BR-Mitglied freizustellen. Wenn medial die Zahl der BR-Mitglieder an sich angeprangert wird, so wird für viele das böse Erwachen erst kommen, wenn aufgliedernde Umstrukturierungen durchgeführt worden sind: Es ist nämlich gesetzlich

notwendig und unumgänglich (dies gilt für alle Betriebe), dass sich mit Verkleinerung der einzelnen Organisationseinheiten automatisch die Zahl der Betriebsratsmitglieder erhöht (§ 50 ArbVG). Wer also zum Zweck der Reduktion der Belegschaftsvertretung die Zerschlagung eines Unternehmens betreibt, ist in der Vergangenheit immer noch erstaunt vor dem Ergebnis gestanden, dass sich dann in der Folge zwangsläufig und nach dem Gesetz vorhersehbar die Zahl der Betriebsratsmitglieder drastisch erhöht. Was die Befugnisse der Belegschaftsvertretung selbst anbelangt, so ist festzuhalten, dass eine vertragliche oder kollektivvertragliche Ausweitung, selbst wenn eine solche vorgenommen würde, rechtlich ohnehin unwirksam wäre. Nur wenn der Gesetzgeber selbst eine Sonderregelung aus bestimmten Gründen für notwendig erachtet hat, kann eine solche neben den für alle geltenden allgemeinen Bestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes bestehen.

*Zerschlagung  
eines  
Unternehmens  
führt nicht zur  
Reduktion der  
Belegschafts-  
vertretung*

Schon an diesen wenigen Beispielen wird deutlich, dass in einer beträchtlichen Weite der Begriff „Privileg“ durchaus auch durch den Begriff „Gerücht“ ersetzt werden kann. Jedenfalls aber sollte stets – ehe man eine Sonderregelung an den Pranger stellt – ausgiebig geprüft werden, wo die Grenze zwischen Privileg und Gerücht im konkreten Fall verläuft.

**5. Epilog: Also sprach der weise Prätor, in einer Zeit, als man im Übrigen noch Sklaven hielt: „... pacta conventa ... servabo“<sup>8</sup>**

... und meinte damit, dass er sich als Vermittler oder Streitschlichter (die zentralen Funktionen des Prätors) verpflichtet sehe, alle rechtmäßigen „Pakte“ (Abreden, formfreie Vereinbarungen) „zu schützen“.<sup>9</sup> Zu denken gibt, dass das Verständnis für Pakt-Treue historisch wesentlich weiter zurückreicht als jenes für Persönlichkeitsrechte (wie z. B. die Freiheit der Person). Oder anders ausgedrückt: Selbst Sklavenhändler hatten sich nach dem römischen Recht an die Vereinbarungen zu halten, die sie getroffen hatten.

Mindestens ebenso aufschlussreich ist die Sprachgeschichte zum Thema „Pakt-Treue“. Der Pakt (also die Vereinbarung, die Absprache, das wechselseitige Versprechen) wird von Juristen heute noch gelegentlich *pactum* genannt. Der gründlichere Blick in die Tiefen der lateinischen Sprache eröffnet die Herkunft des Begriffes. Dabei lässt sich feststellen, dass die Worte *pangere* (ursprünglich: festschlagen, einschlagen, einsenken; dann auch: versprechen) und *pacisci* (übereinkommen, Vertrag schließen, sich einigen) den Ursprung bilden. Was weniger bekannt und greifbar ist, dass aus demselben Wortstamm auch noch ein Substantiv (Nomen) existiert: Das Wort heißt „pax“ und seine Bedeutung ist schlicht und einfach „Friede“. <sup>10</sup>

Der sprachgeschichtliche Schluss aus den jahrtausendealten Wurzeln deckt sich somit voll und ganz mit der juristischen Beurteilung aktuellster sozialpolitischer Entwicklungen: Wenn zwei Parteien etwas vereinbaren (festschlagen), so schaffen sie Frieden. Wenn eine Partei eine Vereinbarung nicht einhalten will, davon einseitig abweicht, die Vereinbarung bricht, so stört sie den Frieden.



**Anmerkungen:**

- 1 Art. 3 und 4 Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen; § 3 Arbeitsvertragsrechts-Änderungsgesetz (AVRAG).
- 2 OGH 12.6.1969, 2 Ob 102/69, Arb 8662; 12.10.1971, 4 Ob 38/71, Arb 8913; 22.3.1983, 4 Ob 27,28/83, Arb 10.241 = DRdA 1983, 293 = ZAS 1984, 103 (Holzer).
- 3 Solche Einschränkungen des Geltungsbereichs auf einen bestimmten Betrieb werden von der Rechtsprechung nunmehr zugelassen; vgl. OGH 20.5.1998, DRdA 1999, 29 (Runggaldier); vgl. dazu auch z. B. Löschnigg, Arbeitsrecht 10 (2003) 81.
- 4 Bei Letzterwähnten wurde mit dem UG 2002 dieser verfassungsrechtlich gebotene Konnex zwischen Grundrechten und Dienstverhältnissen bereits durchbrochen.
- 5 Ausgliederungsgesetze regeln diese Vorgänge zumeist mehr oder weniger ausführlich. Gelegentlich wird die ursprüngliche Verwaltungsstelle durch diesen Vorgang danach zur extrem reduzierten „Personalverwaltungsstelle“, welcher ausschließlich die Verwaltung der formal übrig gebliebenen Beamten-dienstverhältnisse obliegt, während die Beamten tatsächlich bereits als überlassene Arbeitnehmer im Betrieb tätig sind.
- 6 So kann z. B. unter gewissen Umständen die mangels Folgenabschätzung eingegangene Verpflichtung des Unmündigen/Entmündigten vom Erziehungsberechtigten/Sachwalter rückgängig gemacht werden.
- 7 Vgl. nur z. B. Löschnigg, Arbeitsrecht 58 ff (64).
- 8 Corpus Iuris Civilis, D. 2,14,7,7.
- 9 Siber, Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung II: Römisches Privatrecht (Berlin 1928) 170; Kaser, Das Römische Privatrecht I (1955) 437.
- 10 Petschenig, Der kleine Stowasser, Lateinisch-deutsches Schulwörterbuch (1971) 354, 357, 362.

INSTITUT FÜR SOZIAL- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN

# WISO

WIRTSCHAFTS-UND SOZIALPOLITISCHE ZEITSCHRIFT

Die Zeitschrift WISO wird vom Institut für Sozial- und Wirtschaftswissenschaften (ISW) herausgegeben. Sie dient der Veröffentlichung neuer sozial- und wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse sowie der Behandlung wichtiger gesellschaftspolitischer Fragen aus Arbeitnehmersicht.

Lohnpolitik, soziale Sicherheit, Arbeitsmarkt und Arbeitslosigkeit, Arbeit und Bildung, Frauenpolitik, Mitbestimmung, EU-Integration - das sind einige der Themen, mit denen sich WISO bereits intensiv auseinander gesetzt hat.

WISO richtet sich an BetriebsrätInnen, GewerkschafterInnen, WissenschaftlerInnen, StudentInnen, Aktive in Verbänden, Kammern, Parteien und Institutionen sowie an alle, die Interesse an Arbeitnehmerfragen haben.

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Preise:\* Jahresabonnement EUR 22,00 (Ausland EUR 28,00)  
Studenten mit Inskriptionsnachweis EUR 13,00  
Einzelausgabe EUR 7,00 (Ausland EUR 12,00)

(\* Stand 2005 - Die aktuellen Preise finden Sie auf unserer Homepage unter [www.isw-linz.at](http://www.isw-linz.at))

Wir laden Sie ein, kostenlos und ohne weitere Verpflichtungen ein WISO-Probeexemplar zu bestellen. Natürlich können Sie auch gerne das WISO-Jahresabonnement anfordern.

Informationen zum ISW und zu unseren Publikationen - inklusive Bestellmöglichkeit - finden Sie unter [www.isw-linz.at](http://www.isw-linz.at).



## BESTELLSCHEIN\*

Bitte senden Sie mir kostenlos und ohne weitere Verpflichtungen

- 1 Probeexemplar der Zeitschrift WISO
- 1 ISW Publikationsverzeichnis

Ich bestelle \_\_\_\_\_ Exemplare des WISO-Jahresabonnements (Normalpreis)

Ich bestelle \_\_\_\_\_ Exemplare des WISO-Jahresabonnements für StudentInnen mit Inskriptionsnachweis

\* Schneller und einfacher bestellen Sie über das Internet: [www.isw-linz.at](http://www.isw-linz.at)

Name \_\_\_\_\_

Institution/Firma \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

Plz/Ort \_\_\_\_\_

E-Mail \_\_\_\_\_

### BESTELLADRESSE:

ISW  
Weingartshofstr. 10, A-4020 Linz  
Tel. ++43/732/66 92 73-33 21  
Fax ++43/732/66 92 73-28 89  
E-Mail: [wiso@ak-ooe.at](mailto:wiso@ak-ooe.at)  
Internet: [www.isw-linz.at](http://www.isw-linz.at)