



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

Zulässigkeit von Kettenarbeitsverträgen in der Rechtsprechung
des EuGH - Auswirkung auf die österreichische Rechtslage

verfasst von / submitted by
Florian Schrenk, B.A.

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien, im Oktober 2019 / Vienna, October 2019

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

A 992 548

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht /
European and International Business Law

Betreut von / Supervisor:

emer. o. Univ.-Prof. Dr. Walter Schrammel

Inhaltsverzeichnis

1	Abstract.....	9
2	Problemstellung.....	13
2.1	Gliederung der Arbeit	14
2.2	Forschungsstand, Relevanz des Themas.....	14
2.3	Forschungsfragen, Forschungsmethode und Zielsetzung.....	16
3	Das unbefristete Arbeitsverhältnis im österreichischen Arbeitsrecht	18
3.1	Kündigung von unbefristeten Arbeitsverhältnissen.....	19
3.1.1	Kündigung von Angestellten	20
3.1.2	Kündigung von Arbeitern bis 31.12.2020	21
3.1.3	Kündigung von Arbeitern ab 1.1.2021	22
3.1.4	Kündigung von freien Dienstnehmern ab 1.1.2021	22
3.2	Zeitwidrige Kündigung.....	23
3.3	Arbeitsverhältnis auf vorübergehenden Bedarf	23
3.4	Allgemeiner Kündigungsschutz.....	24
3.4.1	Geltungsbereich des ArbVG	24
3.5	Motivkündigung gemäß § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG	26
3.5.1	Weitere gesetzliche Bestimmungen zu einem Motivkündigungsschutz.....	27
3.6	sozialwidrige Kündigung gemäß § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG	28
3.6.1	Begründung der Kündigung durch den Arbeitgeber.....	30
3.6.2	Sozialvergleich.....	30
3.6.3	Soziale Gestaltungspflicht	31
3.6.4	Erweiterter Kündigungsschutz im Kollektivvertrag	32
3.7	Besonderer Kündigungsschutz	35

3.7.1	Kündigung bei Vorliegen eines besonderen Kündigungsschutzes am Beispiel des MSchG	36
3.7.2	Kündigung von begünstigt behinderten Arbeitnehmern.....	37
3.8	Allgemeiner Entlassungsschutz	38
3.9	Der besondere Entlassungsschutz	39
3.9.1	Kündigung bei Vorliegen eines besonderen Entlassungsschutzes am Beispiel des MSchG	39
3.9.2	Entlassung eines begünstigt behinderten Arbeitnehmers	40
4	Befristung von Arbeitsverhältnissen im österreichischen Arbeitsrecht	41
4.1	Gestaltung von Befristungsvereinbarungen.....	42
4.2	Anfechtung einer Kündigung im befristeten Arbeitsverhältnis	44
4.3	Diskriminierende Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses	45
4.4	Anfechtung einer Entlassung im befristeten Arbeitsverhältnis	45
4.5	Befristete Arbeitsverhältnisse mit schwangeren Arbeitnehmerinnen.....	45
4.6	Bestimmungen zur Befristung im AÜG	46
4.7	Branchenspezifisches im touristischen Saisonbetrieb und in der Bauwirtschaft....	46
4.7.1	Touristischer Saisonbetrieb.....	47
4.7.2	Bauwirtschaft.....	47
4.8	Fallweise beschäftigte Arbeitnehmer.....	49
4.9	Mehrfachbefristung von freien Dienstnehmern	49
4.10	Kollektivvertragliche Bestimmungen zu Befristung und Mehrfachbefristung ...	50
4.11	Unzulässige Mehrfachbefristung.....	51
4.12	Umgehung von dienstzeitabhängigen Ansprüchen	52
4.13	Gesetzliche Bestimmungen zu Befristungen und zur Verlängerung dieser	53

4.13.1	ORF-G.....	54
4.13.2	ParlMG.....	54
4.13.3	DLSG.....	55
4.13.4	AVRAG.....	55
4.13.5	UG.....	55
4.13.6	Aktuelle Entwicklung zu § 109 UG.....	58
4.14	Mehrfachbefristung einer Überstundenpauschale.....	59
4.15	Rechtsprechung des OGH zu Mehrfachbefristungen.....	60
4.15.1	Rechtsfolgen von unzulässigen (Mehrfach)befristungen.....	62
5	Die BefristungsRL (RL 1990/70/EG).....	64
5.1	Zielsetzung.....	64
5.2	Normativer Teil der Richtlinie.....	65
5.2.1	Begriffsdefinitionen.....	65
5.2.2	Grundsatz der Nichtdiskriminierung.....	65
5.2.3	Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch.....	66
5.2.4	Rechtsfolgen des Missbrauchs durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge.....	67
5.2.5	Informationspflichten.....	67
5.2.6	Umsetzungserfordernisse.....	67
5.2.7	Umsetzung in Österreich.....	68
5.2.8	Rechtsfolgen der mangelhaften Umsetzung einer Richtlinie.....	69
6	Rechtsprechung des EuGH zu Mehrfachbefristungen.....	70
6.1	Rechtssache Adeneler (C-212/04).....	70
6.2	Rechtssache Angelidaki (C-378/07).....	71
6.3	Rechtssache Küçük (C-586/10).....	72

6.4	Rechtssache Mascolo (C-22/13)	73
6.5	Rechtssache Pérez López (C-16/15)	75
6.6	Rechtssache John (C-46/17)	76
7	Umsetzung der RL 1999/70/EG in anderen Mitgliedstaaten am Beispiel Deutschland und des TzBfG	77
7.1	Erster Abschnitt (§§ 1 bis 5 TzBfG)	77
7.1.1	Zielsetzung	77
7.1.2	Definition einer befristeten Beschäftigung	77
7.1.3	Diskriminierungs- und Benachteiligungsverbot befristet beschäftigter Arbeitnehmer	78
7.2	Zweiter Abschnitt (§§ 6 bis 13 TzBfG)	78
7.3	Dritter Abschnitt (§§ 14 - 21 TzBfG)	79
7.3.1	Sachliche Gründe für eine Befristung	79
7.3.2	Höchstdauer von Befristungen, Anzahl möglicher Befristungsverlängerungen	79
7.3.3	Ende des befristeten Arbeitsvertrages	80
7.4	Reformbestrebungen zum TzBfG	81
8	Zusammenfassung	83
9	Ausblick	86
10	Literaturverzeichnis	87
10.1	Internetquellen	89

Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre hiermit an Eides statt, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

Wien, 1.10.2019

Florian Schrenk

1 Abstract

Die vorliegende Arbeit beleuchtet die nationalen gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen, sowie die ständige Rechtsprechung des OGH zu befristeten Arbeitsverhältnissen und deren Verlängerung (Kettenarbeitsverhältnisse). Neben der Analyse der Rechtsprechung des EuGH zur genannten Thematik wird darüber hinaus die BefristungsRL und deren Umsetzung in österreichisches Recht behandelt. Am Beispiel Deutschland wird die Umsetzung der BefristungsRL in anderen EU-Mitgliedstaaten erläutert. Im Ergebnis der Untersuchung scheint Handlungsbedarf hinsichtlich der Schaffung von umfassenderen nationalen Regelungen zu befristeten Arbeitsverhältnissen und etwaigen Verlängerungsmöglichkeiten dieser Befristungen.

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS 1811/946
Abs	Absatz
AKG	Arbeiterkammergesetz, BGBl. Nr. 626/1991
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AMS	Arbeitsmarktservice
AngG	Angestelltengesetz, BGBl 292/1921
Anm	Anmerkung
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl 1974/22
ARD	ARD-Betriebsdienst
Art	Artikel
ASchG	ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, BGBl 1994/450
ASoK	Arbeits- und Sozialrechtskartei (1997 ff)
AÜG	Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, BGBl 196/1988
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl 218/1975
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGBl 459/1993
AZG	Arbeitszeitgesetz, BGBl 1969/461
BEinstG	Behinderteneinstellungsgesetz, BGBl 22/1970
Bespr v	Besprechung von
BGBI	Bundesgesetzblatt
BMSVG	Betriebliches Mitarbeitervorsorgegesetz, BGBl 100/2002
bzw	beziehungsweise
CEEP	Europäischer Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft, Centre Européen de l'Entreprise Publique
DRdA	Das Recht der Arbeit
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz, BGBl. 399/1974
EG	Europäische Gemeinschaft
EGB	Europäischer Gewerkschaftsbund
EG-V	Vertrag zur Gründung der Europäische Gemeinschaft
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

EWG-V	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f	folgende
ff	fortfolgende
gem	gemäß
GKK	Gebietskrankenkasse
GIBG	Gleichbehandlungsgesetz, BGBl 100/1993
grds	grundsätzlich
HausbG	Hausbesorgergesetz, BGBl 59/2014
Hrsg	Herausgeber
idR	in der Regel
infas	Information aus dem Arbeits- und Sozialrecht
iSd	im Sinne des, - der
iSv	im Sinne von
iwS	im weiteren Sinn
lit	litera
Losebl	Loseblatt
MschG	Mutterschutzgesetz, BGBl 221/1979
Nr	Nummer
ÖGB	Österreichischer Gewerkschaftsbund
OGH	Oberster Gerichtshof
ORF	Österreichischer Rundfunk
ORF-G	Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk, BGBl 379/1984
RDB	Rechtsdatenbank
RL	Richtlinie
Rs	Rechtssache
Rspr	Rechtsprechung
RV	Rahmenvereinbarung
Rn	Randnummer
Rz	Randzahl
S	Satz
Slg	Sammlung
sog	sogenannten
taxlex	Fachzeitschrift für Steuerrecht
TAG	Theaterarbeitsgesetz, BGBl 100/2010

TzBfG	(deutsches) Teilzeit- und Befristungsgesetz
ua	und andere, -s
UG	Universitätsgesetz 2002, BGBl 120/2002
UNICE	Union der Industrie und Arbeitgeberverbände Europas Union des Industries de la Communauté Européenne
UrlG	Urlaubsgesetz, BGBl 100/2002
VBG	Vertragsbedienstetengesetz, BGBl 86/1948
Z	Ziffer
ZAS	Zeitschrift für Arbeit und Soziales
zB	zum Beispiel
ZellKomm	Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht

2 Problemstellung

Die Befristung von Arbeitsverträgen ist durchaus üblich, wenn es sich etwa um die Beschäftigung für die Dauer einer Saison handelt¹, um eine Befristung zwecks Erprobung oder um eine Vertretung einer in Karenz befindlichen Person.

Die Möglichkeit befristete Arbeitsverträge zu vereinbaren, kann zur Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen beitragen. Ein Verbot solcher Verträge wäre mit den Zielen des gemeinsamen Marktes kaum vereinbar.²

Befristete, Leih- und Teilzeitarbeitsverhältnisse werden als prekäre Arbeitsverhältnisse bezeichnet, da diese in Bezug auf Einkommen und Bestandschutz hinter Vollzeitarbeitsverhältnissen zurückbleiben.³

Die Befristung von Arbeitsverträgen ist grds zulässig, wiederholte Befristungen führen nach ständiger Rechtsprechung des OGH und des EuGH jedoch zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, wenn nicht ein sachlicher Rechtfertigungsgrund für eine weitere Befristung vorliegt.⁴

Die Notwendigkeit und gegebenenfalls sachliche Rechtfertigung einer wiederholten Befristung kann unter anderem gegeben sein, wenn eine weitere Erprobung des Arbeitnehmers erforderlich ist, wenn ein Projekt (unerwartet) verlängert wird oder bei wiederholten Karenzvertretungen.⁵

Unter bestimmten Voraussetzungen sind wiederholte Befristungen also zulässig, wobei dies in der nationalen Rechtsprechung tendenziell verneint wird. Die österreichische Rechtsprechung neigt bei Kettenarbeitsverträgen zu einer engen Betrachtungsweise⁶, der EuGH hat hingegen in mehreren Entscheidungen die Zulässigkeit von aufeinanderfolgenden Befristungen gesehen.⁷

¹ *Leitner*, Arbeitsrecht im touristischen Saisonbetrieb, 65.

² *Schrammel/Windisch-Graetz*, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 113.

³ *Tomandl*, Machen wir unser Arbeitsrecht zukunftsfähig, 100f.

⁴ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 86.

⁵ EuGH 26.1.2012, C-586/10, *Kücük*.

⁶ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 87.

⁷ ua EuGH 28.02.2018, C-46/17, *John*, EuGH 26.1.2012, C-586/10 *Kücük*

Hinzu kommt, dass die in dieser Arbeit dargestellte BefristungsRL⁸ in Österreich nach überwiegender Ansicht mangelhaft in nationales Recht umgesetzt wurde⁹, sodass es in Österreich - im Unterschied zu Deutschland etwa - im Bereich der befristeten Arbeitsverhältnisse kaum gesetzliche Bestimmungen gibt. Dies kann gegebenenfalls zu Rechtsstreitigkeiten führen.

In dieser Arbeit wird gezeigt, welche gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen es zu befristeten Arbeitsverträgen in Österreich gibt, welche sachlichen Rechtfertigungsgründe für eine zulässige Mehrfachbefristung sich aus der nationalen und europäischen Rechtsprechung ergeben, wie Deutschland die BefristungsRL umgesetzt hat und welche Bestimmungen konkret in Deutschland Anwendung finden.

Im Zusammenhang mit befristeten Arbeitsverhältnissen werden atypische Beschäftigungsformen, so auch Saisonarbeitnehmer und fallweise Beschäftigte, dargestellt.

2.1 Gliederung der Arbeit

Die Arbeit ist in fünf Bereiche gegliedert. Zunächst wird auf die österreichischen gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen zu unbefristeten und befristeten Arbeitsverhältnissen eingegangen und die nationale Rechtsprechung des OGH analysiert.

Anschließend wird die BefristungsRL im Detail erläutert und auf die Umsetzung in Österreich bzw die Kritik dazu näher eingegangen.

Im anschließenden Kapitel werden richtungsweisende Urteile des EuGH im Einzelnen behandelt. Abschließend wird die umfassende Umsetzung der BefristungsRL am Beispiel des deutschen TzBfG dargestellt.

2.2 Forschungsstand, Relevanz des Themas

Das Thema "Kettenarbeitsverträge" wird in nahezu jedem arbeitsrechtlichen Nachschlagewerk zumindest in Grundzügen behandelt. Der sich aus der ständigen Rechtsprechung des OGH ergebende Grundsatz, dass eine mehrmalige Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse

⁸ Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge. Alternativ auch ArbeitsvertragsbefristungsRL oder Befristungsrichtlinie.

⁹ Leitner, Arbeitsrecht im touristischen Saisonbetrieb, 80.

nichtig ist, wird in der herrschenden Lehre grds auch vertreten. Das Abgehen von diesem Grundsatz wird nicht für notwendig erachtet¹⁰, wobei es auch diesbezügliche Mindermeinungen gibt.¹¹

Die umfassende Beurteilung und Aufarbeitung der Judikatur des EuGH bleibt hingegen einem kleineren Kreis der Literatur vorbehalten. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass in der gängigen Literatur vorwiegend nationale Rechtsprechung oder eben vorwiegend richtungsweisende Urteile des EuGH behandelt werden.

Zu erwähnen sind wissenschaftliche Arbeiten, welche die Problematik der Kettenarbeitsverträge behandeln. Soweit überblickbar gibt es eine Dissertation aus dem Jahr 2008¹² und eine Diplomarbeit aus dem Jahr 2016¹³ zur Kettenvertragsthematik.

Beide Arbeiten beleuchten andere Schwerpunkte, so wird etwa die Umsetzung der BefristungsRL in Deutschland nicht oder nur am Rande behandelt. Auch werden kollektivvertragliche Bestimmungen zu befristeten Verträgen und deren Verlängerung nicht oder nur am Rande behandelt.

Über die Schwerpunktsetzung hinaus wird in dieser Arbeit auch auf die aktuelle Judikatur des EuGH Bezug genommen.

Aus aktuellem Anlass wird in dieser Arbeit ein seit 23.4.2018 beim EuGH anhängiges Vorabentscheidungsersuchen¹⁴ des Arbeits- und Sozialgerichts Wien zum UG behandelt.

Die Relevanz des Themas zeigt sich in der Vielzahl an aktuellen höchstgerichtlichen Urteilen zur Frage der Zulässigkeit von Mehrfachbefristungen und der Tatsache, dass sich 2010 in Österreich 18,79% aller unselbstständigen Erwerbstätigen im Alter zwischen 15 und 34 Jahren in einem atypischen Beschäftigungsverhältnis (fallweise Beschäftigung, befristeter Arbeitsvertrag, Leiharbeit) befanden.¹⁵ Genaue Zahlen zu befristeten Arbeitsverhältnissen in Österreich liegen nicht vor. In Anlehnung an Statistiken aus Deutschland wird die

¹⁰ Tomandl, Machen wir unser Arbeitsrecht zukunftsfähig, 103.

¹¹ Leitner, Arbeitsrecht im touristischen Saisonbetrieb, 66.

¹² Mag. Christian Schweighofer, Zulässigkeitsschranken befristeter Dienstverhältnisse am Beispiel der Mitglieder des Lehrkörpers von Fachhochschulen, 2008, Universität Wien.

¹³ Almedina Iriskic, Der befristete Arbeitsvertrag und die Problematik des Kettenarbeitsvertrages unter Berücksichtigung der EU-Richtlinie 1999/70/EG und der Rechtsprechung des EuGH, 2016, Karl-Franzens-Universität Graz.

¹⁴ EuGH, Rs C-274/18, *Schuch-Ghannadan*

¹⁵ Statistik Austria, Pressemitteilung: 9.803-245/10, http://www.statistik.at/web_de/presse/053303.html.

Befristungsquote in Österreich wohl bei etwa 8% liegen. Die Befristungsquote (befristeter Arbeitsvertrag ohne Leiharbeit) liegt im EU-Durchschnitt bei 11%.¹⁶

Zu erwähnen ist auch ein Bericht der Europäischen Kommission zur Umsetzung der in dieser Arbeit behandelten BefristungsRL. Einleitend wird in diesem Bericht festgehalten, dass befristete Arbeitsverhältnisse in Europa seit den 1990er Jahren zunahmten, im Jahr 2004 stieg der durchschnittliche Anteil auf 13,7%.¹⁷

2.3 Forschungsfragen, Forschungsmethode und Zielsetzung

Folgende Forschungsfragen sollen untersucht werden:

- Wie ist die Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich Zulässigkeit von Kettenarbeitsverhältnissen in Bezug auf die zu einer engen Betrachtungsweise neigende nationale Rechtsprechung zu beurteilen?
- Welche Auswirkung hat das Fehlen von umfassenden nationalen Bestimmungen zu befristeten Arbeitsverhältnissen?
- Welche Möglichkeiten bestehen im Rahmen der BefristungsRL Bestimmungen zur Befristung von Arbeitsverhältnissen zu schaffen?

Diese Master-Thesis wird unter der Anwendung rechtsdogmatischer Methoden verfasst. Es werden die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen interpretiert.

Die nationale und europäische Judikatur wird neben der einschlägigen Literatur analysiert und bewertet.

Ziel der Arbeit ist die kritische Beurteilung von gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen zur Befristung von Arbeitsverhältnissen und (mehrfachen) Verlängerung dieser Befristungen. Kritisch beleuchtet wird allerdings auch das Fehlen von umfassenden diesbezüglichen Bestimmungen im österreichischen Arbeitsrecht.

¹⁶ Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 025 vom 25. Januar 2016, https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2016/01/PD16_025_122.html.

¹⁷ Report by the Commission services on the implementation of COUNCIL Directive 1999/70/EC OF 28 JUNE 1999 concerning the Framework Agreement on Fixed-term Work concluded by ETUC, UNICE and CEEP (EU-15) 11.8.2006.

Darüber hinaus wird erläutert was die Rechtsfolgen einer unzulässigen Mehrfachbefristung sind bzw ob zu diesen Rechtsfolgen eine herrschende Lehre existiert.

Weiters wird beleuchtet welche Kritikpunkte es iZm der Umsetzung der BefristungsRL in nationales Recht gab und in welcher Weise Deutschland die Möglichkeit wahrgenommen hat, gesetzliche Bestimmungen zur Befristung von Arbeitsverhältnissen zu beschließen.

Im Rahmen meiner beruflichen Tätigkeiten bin ich laufend mit arbeitsrechtlichen Sachverhalten, so auch mit befristeten Arbeitsverhältnissen, konfrontiert.

Der Literatur sind diesbezüglich allgemeine Grundsätze zu entnehmen, eine umfassende, differenzierte und die europäische Rechtsprechung berücksichtigende Behandlung diesbezüglicher Fragen ist mE notwendig.

3 Das unbefristete Arbeitsverhältnis im österreichischen Arbeitsrecht

Ein Arbeitsverhältnis wird durch einen Arbeitsvertrag begründet. Der Arbeitsvertrag kann schriftlich, mündlich und schlüssig zustande kommen¹⁸, die Verpflichtung einen Arbeitsvertrag schriftlich zu vereinbaren gibt es grds nicht. Der Arbeitgeber ist gemäß § 2 Abs 1 AVRAG jedoch verpflichtet eine schriftliche Aufzeichnung in Form des Dienstzettels über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag auszuhändigen, wenn das Arbeitsverhältnis mehr als einen Monat dauern wird.

Zumal es sich beim Dienstzettel um keine Willenserklärung, sondern nur eine Wissenserklärung über vereinbarte Vertragsbedingungen handelt¹⁹, empfiehlt sich aus Gründen der Beweisbarkeit auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite ein schriftlicher Arbeitsvertrag, welcher auch über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinausgehende Bestimmungen beinhalten kann, wie etwa einer Probezeit, einer Befristung oder einer Verpflichtung Überstunden zu leisten. Enthält ein schriftlicher Arbeitsvertrag die erforderlichen Mindestangaben, muss kein Dienstzettel ausgestellt werden.²⁰

Beinhaltet der Arbeitsvertrag keine Bestimmung zu einer Befristung, liegt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor, auf welches die Kündigungsbestimmungen des § 20 AngG bzw § 77 GewO bzw § 1159 ABGB²¹ anzuwenden sind. Wird im Arbeitsvertrag eine Befristung vereinbart, ohne jedoch die Sonderregelungen eines etwaigen Kollektivvertrages zu berücksichtigen²² oder ist eine Befristung unklar formuliert, liegt gegebenenfalls ein unbefristeter Arbeitsvertrag vor.²³

Das unbefristete Arbeitsverhältnis wird auf europäischer und nationaler Ebene als übliche Form des Arbeitsverhältnisses gesehen.

Im zweiten Erwägungsgrund der Präambel, der in dieser Arbeit näher behandelten Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse, wird anerkannt, dass unbefristete

¹⁸ *Mayrhofer*, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 25.

¹⁹ RS0027889

²⁰ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 74.

²¹ Für Kündigungen ab 1.1.2021.

²² *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 84.

²³ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 74.

Arbeitsverträge die übliche Form der Arbeitsverhältnisse sind und auch weiterhin bleiben sollen.²⁴

Unbefristete Arbeitsverhältnisse sind jedoch mit der gegenwärtigen Arbeitswelt nicht immer vereinbar, sodass atypische Beschäftigungsformen in vielen Bereichen aufgrund der Gegebenheiten aus Arbeitgebersicht durchaus notwendig oder im Interesse der Arbeitnehmer selbst sein können.²⁵

3.1 Kündigung von unbefristeten Arbeitsverhältnissen

In Österreich besteht Kündigungsfreiheit, unbefristete Arbeitsverhältnisse können grds ohne Angabe von Gründen von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite gekündigt werden. Kündigungsgründe - als Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Kündigung - können allerdings in Sondergesetzen, Kollektivverträgen, Betriebsvereinbarungen oder in Arbeitsverträgen geregelt sein.²⁶

Kündigungen unterliegen allgemein keiner Formvorschrift. Ein Schriftformgebot kann sich allerdings aus dem Kollektivvertrag oder dem Arbeitsvertrag ergeben.²⁷ Das Gebot der Schriftform erfordert eine Unterschrift des Erklärenden.²⁸ Ein E-Mail²⁹, SMS³⁰ oder eine WhatsApp-Nachricht³¹ erfüllt daher grds nicht die „Unterschriftlichkeit“. Wird die Formvorschrift nicht erfüllt, ist die Kündigung rechtsunwirksam.

Anzuwenden sind für Angestellte die Kündigungsbestimmungen des § 20 AngG und für Arbeiter jene des § 77 GewO 1859 bzw § 1159 ABGB.³²

Die im Regierungsprogramm 2017 im Bereich des Arbeitsrechts angekündigte³³ und teilweise bereits umgesetzte Angleichung von Arbeitern und Angestellten, etwa im Bereich der

²⁴ Egger, Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung, 374.

²⁵ Tomandl, Machen wir unser Arbeitsrecht zukunftsfähig, 103.

²⁶ Reissner in Neumayr/Reissner (Hrsg.), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, Rz 593.

²⁷ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 558.

²⁸ OGH 22.9.2010, 8 ObA 63/09m.

²⁹ OGH 23.9.2010, 5 Ob 133/10k.

³⁰ OGH 7.2.2008, 9 ObA 96/07v.

³¹ OGH 28.10.2015, 9 ObA 110/15i.

³² Für Kündigungen ab 1.1.2021.

³³ „Zusammen. Für unser Österreich.“ Regierungsprogramm 2017 - 2022, 146.

persönlichen Dienstverhinderung³⁴, findet auch im Bereich der Kündigungsbestimmungen statt. Die nachstehende Bestimmung der Angestellten findet auf Kündigungen von Arbeitern Anwendung, die nach dem 31.12.2020 ausgesprochen werden, wobei Kollektivverträge in Branchen, in denen Saisonbetriebe überwiegen, dauerhaft Abweichendes vorsehen können.³⁵

3.1.1 Kündigung von Angestellten

Das Angestelltengesetz sieht auf Arbeitgeberseite eine Kündigungsfrist von 6 Wochen vor, die sich nach vollendeten Dienstjahren nach den Bestimmungen des § 20 Abs 2 AngG staffelt:

Die Kündigungsfrist beläuft sich

- im 1. und 2. Dienstjahr auf 6 Wochen
- ab dem 3. Dienstjahr auf 2 Monate
- ab dem 6. Dienstjahr auf 3 Monate
- ab dem 16. Dienstjahr auf 4 Monate
- ab dem 26. Dienstjahr auf 5 Monate

Der Kündigungstermin ist mangels anderslautender Vereinbarung in Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag immer das Ende eines Kalenderquartals.

Auf Arbeitnehmerseite gibt es ungeachtet der Anzahl der vollendeten Dienstjahre eine einmonatige Kündigungsfrist zum Monatsletzten.

Gemäß § 20 Abs 3 AngG kann die Kündigungsfrist durch Vereinbarung nicht unter die in Abs 2 des gegenständlichen Paragraphen bestimmte Dauer herabgesetzt werden, es kann jedoch vereinbart werden, dass die vom Arbeitgeber einzuhaltende Kündigungsfrist am 15. oder am Letzten eines Kalendermonats endet.

Die Kündigungsfrist kann vertraglich auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite auf bis zu 6 Monate hinaufgesetzt werden. Die Kündigungsfrist des Arbeitnehmers darf allerdings nicht länger als die des Arbeitgebers sein. Bei gleich langen Kündigungsfristen sind auch gleich viele Kündigungstermine zu vereinbaren.³⁶

³⁴ BGBl. I 153/2017.

³⁵ BGBl. I Nr. 153/2017.

³⁶ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 94

Die gesetzlichen Kündigungsfristen sind zwingend. Nach Ausspruch einer Kündigung ist es allerdings zulässig zu vereinbaren, dass eine kürzere Kündigungsfrist eingehalten wird.³⁷

In vielen Branchenkollektivverträgen finden sich Bestimmungen zum Kündigungstermin. Der Kollektivvertrag für Handelsangestellte bestimmt die Arbeitgeberkündigung nur mehr zum Ende des Kalenderquartals, wenn das Arbeitsverhältnis bei Ausübung einer kaufmännischen Tätigkeit im gleichen Betrieb länger als 5 Jahre gedauert hat. Eine Kündigung zum 15. oder Letzten des Monats ist dann kraft Kollektivvertrag nach Vollendung der 5 Jahre für den Arbeitgeber ausgeschlossen, auch, wenn dies vertraglich vereinbart wurde.³⁸ Bis zur Vollendung der 5 Jahre kann die Kündigung - so dies vertraglich vereinbart wurde - zum 15. und Monatsletzten ausgesprochen werden.

Der Kollektivvertrag für Angestellte im Personenbeförderungsgewerbe mit PKW bestimmt hingegen bereits die Möglichkeit, dass die Kündigungsfrist am 15. oder am Letzten eines Kalendermonats endet³⁹, eine diesbezügliche einzelvertragliche Regelung ist nicht mehr notwendig.

3.1.2 Kündigung von Arbeitern bis 31.12.2020

Die GewO 1859 sieht eine Kündigungsfrist von 14 Tagen ohne Einhaltung eines bestimmten Termins vor. Zumal § 77 GewO nicht zwingend ist, können Kollektivverträge kürzere, aber auch längere Kündigungsfristen vorsehen.⁴⁰

So regelt etwa der Kollektivvertrag für Arbeiter im Baugewerbe sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber die Möglichkeit das Arbeitsverhältnis innerhalb der ersten 5 Jahre ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ua zum letzten Arbeitstag einer Kalenderwoche zu lösen.⁴¹ Die in der gegenständlichen Kollektivvertragspassage vorgesehene fünftägige Verständigungsfrist stammt wohl aus einer alten Fassung des § 105 ArbVG⁴² und ist mE unbeachtlich. Nur bei Bestehen eines Betriebsrates hat der Betriebsinhaber diesen vor jeder Kündigung eines Arbeitnehmers zu verständigen.⁴³

³⁷ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 584

³⁸ Abschnitt 1 (Allgemeine Bestimmungen) C 1.1, Kollektivvertrag für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben

³⁹ Art XI, Bundestkollektivvertrag für Angestellte im Personenbeförderungsgewerbe mit PKW

⁴⁰ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 582.

⁴¹ Wiesinger, Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft, 158.

⁴² BGBl. I Nr. 71/2003

⁴³ § 105 Abs 1 ArbVG

Der Kollektivvertrag für Arbeiter im eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe sieht für den Arbeitgeber unter Artikel IV hingegen bereits nach einer ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit von 1 Jahr auf Arbeitgeberseite eine Kündigungsfrist von 4 Wochen vor.⁴⁴

3.1.3 Kündigung von Arbeitern ab 1.1.2021

Mit 1.1.2021 tritt § 1159 ABGB in neuer Fassung in Kraft und ist auf Kündigungen anzuwenden, die nach dem 31.12.2020 ausgesprochen werden. Die Kündigungsbestimmungen des § 1159 ABGB idF BGBl. I Nr. 153/2017 sind grds gleichlautend mit jenen des § 20 AngG. Mit diesem Zeitpunkt treten auch § 1158 Abs 4 und § 1159a bis § 1159c ABGB, sowie § 77 GewO 1859 idF RGBl. Nr. 227/1859, außer Kraft.

Durch Kollektivvertrag können für Branchen, in denen Saisonbetriebe im Sinne des § 53 Abs 6 ArbVG überwiegen, abweichende Regelungen festgelegt werden.⁴⁵ Mangels Feststellung der betreffenden Branchen und des Überwiegens der Saisonbetriebe innerhalb einer Branche⁴⁶, ist auf die Judikatur zum § 53 Abs 6 ArbVG zu verweisen. Zumal der eigentliche Zweck dieser Bestimmung in einer angemessenen Vertretung der Arbeitnehmergruppen im Betriebsrat liegt, ist der Begriff des Saisonbetriebes nicht eng auszulegen.⁴⁷

Manche Kollektivverträge, wie etwa der Kollektivvertrag für Arbeiter im Bauhilfsgewerbe⁴⁸, regeln die Kündigungsfristen bereits mit Bezug auf die Gesetzesänderung neu.

3.1.4 Kündigung von freien Dienstnehmern ab 1.1.2021

Nach ständiger Rechtsprechung sind die Kündigungsbestimmungen der § 1159 ABGB idF RGBl. Nr. 69/1916, sowie die §§ 1159a und 1159b ABGB idF JGS Nr. 946/1811 auf freie Arbeitsverhältnisse anzuwenden. Diese Bestimmungen treten mit 31.12.2020 außer Kraft. Freie Dienstnehmer können ab 1.1.2021 daher wohl nur mehr nach den Kündigungsbestimmungen der Angestellten kündigen bzw gekündigt werden.⁴⁹

⁴⁴ KV Arbeiter Metallgewerbe Art IV.

⁴⁵ § 1159 ABGB idF BGBl. I Nr. 153/2017.

⁴⁶ Zuletzt Marhold in ASoK ASoK 2019, 131.

⁴⁷ Lindmayr, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 54 Rz 228.

⁴⁸ Gültig ab 1.5.2019

⁴⁹ Rauch, ASoK-Spezial Arbeitsrecht 2018.

3.2 Zeitwidrige Kündigung

Werden Kündigungsfrist bzw Kündigungstermin vom Arbeitgeber oder Arbeitnehmer nicht eingehalten, sodass eine frist- bzw terminwidrige Kündigung erfolgt, endet das Arbeitsverhältnis dennoch zum angegebenen Zeitpunkt.⁵⁰

Erfolgt eine frist- bzw terminwidrige Kündigung durch den Arbeitgeber, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Schadenersatz in Form der sog Kündigungsentschädigung. Die Kündigungsentschädigung umfasst grds das gesamte Entgelt für den Zeitraum bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch frist- bzw termingerechte Arbeitgeberkündigung.⁵¹ Der Angestellte hat sich allerdings auf die das Entgelt für drei Monate übersteigende Kündigungsentschädigung anrechnen zu lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch andere Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat.⁵²

3.3 Arbeitsverhältnis auf vorübergehenden Bedarf

Das AngG regelt auch zu Arbeitsverhältnissen für die Zeit eines vorübergehenden Bedarfs. Zweck einer solchen Beschäftigung ist wohl die Abdeckung einer zeitlich schwer eingrenzbaeren Mehrarbeit.⁵³ Während des ersten Monats kann das Arbeitsverhältnis von beiden Teilen jederzeit unter Einhaltung einer einwöchigen Frist gelöst werden.⁵⁴ Die Lösung eines Arbeitsverhältnisses zum vorübergehenden Bedarf ist eine Beendigungsart sui generis und keine Kündigung, es besteht daher auch kein allfälliger Kündigungsschutz.⁵⁵

Zumal für denselben Zeitraum eine Probezeit vereinbart werden kann, ist dieses Rechtsinstitut für *Reissner* in der Praxis kaum von Bedeutung.

⁵⁰ *Reissner* in *Neumayr/Reissner (Hrsg.)*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, § 20 Rz 56.

⁵¹ *Prinz*, Personalverrechnung in der Praxis, 1169.

⁵² § 29 Abs 1 und 2 AngG.

⁵³ *Reissner* in *Neumayr/Reissner (Hrsg.)*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, § 21 Rz 111.

⁵⁴ § 20 Abs 5 AngG.

⁵⁵ *Reissner* in *Neumayr/Reissner (Hrsg.)*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, § 21 Rz 114.

3.4 Allgemeiner Kündigungsschutz

In Österreich besteht, wie unter Punkt 3.1. erläutert, Kündigungsfreiheit, Arbeitnehmer können Kündigungen jedoch anfechten. Eine Anfechtung zielt grds auf die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung und damit auf Wiedereinsetzung bzw den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ab. Eine Anfechtung durch Rechtsgestaltungs- bzw Feststellungsklage ist nach den Bestimmungen des § 105 ArbVG bzw den Bestimmungen des § 26 Abs 2 GIBG möglich. Denkbar ist auch die Anfechtung einer Kündigung unter Berufung auf Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB, wobei diese Möglichkeit in der Praxis eine untergeordnete Rolle spielt.⁵⁶

3.4.1 Geltungsbereich des ArbVG

Arbeitnehmer im Sinne des § 36 Abs 1 ArbVG sind physische Personen, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages einem anderen zu Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet sind.⁵⁷

Ausgenommen sind gemäß § 36 Abs 2 ArbVG

- *in Betrieben einer juristischen Person, die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist;*
- *leitende Angestellte, denen maßgebender Einfluss auf die Führung des Betriebes zusteht;*
- *Personen, die vorwiegend zur Erziehung, Behandlung, Heilung oder Wiedereingliederung beschäftigt werden, sofern sie nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind*
- *Personen, die im Vollzug einer verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verwahrungshaft, Untersuchungshaft, Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahme beschäftigt werden;*
- *Personen, deren Beschäftigung vorwiegend durch religiöse, karitative oder soziale Motive bestimmt ist, sofern sie nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind;*
- *Personen, die zu Schulungs- und Ausbildungszwecken kurzfristig beschäftigt werden.*

⁵⁶ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 566

⁵⁷ Lindmayr, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 36 Rz 158.

Auslegungsbedürftig ist der Begriff des leitenden Angestellten, der sich ebenfalls im AZG, ARG und AKG findet.⁵⁸

Leitende Angestellte im Sinne des ArbVG sind solche, deren Führungsaufgaben den gesamten Betrieb und nicht nur Teilbereiche eines oder mehrerer Betriebe betreffen und die in dem ihnen zugewiesenen Arbeitsbereich Verfügungsrechte wie der Unternehmer selbst haben, die auch die Vertretung der Interessen im Betrieb mit sich bringen. Wegen der Art ihrer Arbeit können sie damit an die Seite des Unternehmens und in einen Interessenskonflikt mit den übrigen Betriebsangehörigen treten. Der Geschäftsleiter einer Bankfiliale, dessen Entscheidungsbefugnis auf dem personellen Sektor durch Weisungen des Vorstandes beschränkt ist und der Mitentscheidung eines zweiten Geschäftsleiters bedarf, ist ebenso leitender Angestellter wie ein Abteilungsleiter mit Dispositionsbefugnissen im Personalbereich.⁵⁹

Diese Arbeitnehmergruppe kann die im Gesetz vorgesehenen Rechte nicht wahrnehmen und somit nicht an Betriebsratswahlen teilnehmen und nicht zum Betriebsrat gewählt werden. Der Betriebsrat hat kein Informationsrecht zu leitenden Angestellten und muss von einer Kündigung eines leitenden Angestellten nicht verständigt werden. Eine Kündigung kann wegen Sozialwidrigkeit oder eines verpönten Motivs nicht angefochten werden, eine Anfechtung nach dem GIBG ist allerdings nicht ausgeschlossen.⁶⁰

Ein freier Dienstnehmer ist kein Arbeitnehmer im Sinne des § 36 ArbVG⁶¹, daher ist eine Kündigungsanfechtung gemäß § 105 ff ArbVG nicht möglich.

Beruft sich der freie Dienstnehmer allerdings auf eine Diskriminierung im Zusammenhang mit seinem Arbeitsverhältnis, kann dieser eine Kündigung aufgrund des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung bei Gericht nach dem GIBG anfechten.⁶²

⁵⁸ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 365.

⁵⁹ Lindmayr, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 36 Rz 164.

⁶⁰ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 365.

⁶¹ Lindmayr, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 36 Rz 158.

⁶² Sabara, Arbeitsrechtliche Aspekte des freien Dienstvertrages. ARD 6493/4/2016

3.5 Motivkündigung gemäß § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG

Im ArbVG werden die unzulässigen bzw verpönten Motive geregelt, die der Arbeitnehmer im Falle einer Anfechtung glaubhaft machen muss, dies ist etwa der Beitritt zur Gewerkschaft, eine frühere Tätigkeit im Betriebsrat oder eine offenbar nicht unberechtigte Geltendmachung vom Arbeitgeber in Frage gestellter Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis.⁶³

Voraussetzung für die Anfechtung einer Motivkündigung ist die Betriebsratsfähigkeit des Betriebes, also die Beschäftigung von dauernd mindestens 5 stimmberechtigten Arbeitnehmern gemäß § 49 Abs 1 ArbVG, nicht aber das Bestehen eines Betriebsrates.

Besteht ein solcher jedoch, muss dieser vom Arbeitgeber vor jeder Kündigung verständigt werden. Der Betriebsrat hat nach der Verständigung die Möglichkeit der Kündigung zu widersprechen, sich zu enthalten oder der Kündigung zuzustimmen. Eine Motivkündigung kann im Unterschied zur sozialwidrigen Kündigung auch dann vom Arbeitnehmer angefochten werden, wenn der Betriebsrat der Kündigung zugestimmt hat.⁶⁴

Der Arbeitnehmer muss den Anfechtungsgrund gemäß § 105 Abs 5 ArbVG nur glaubhaft machen, wobei der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Motiv und der Kündigung jedenfalls eine Rolle spielt.⁶⁵ Der Arbeitgeber kann in einem Anfechtungsverfahren betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers gelegene Gründe vorbringen. Spricht die höhere Wahrscheinlichkeit für das vom Arbeitgeber behauptete Motiv, ist die Anfechtung abzuweisen.⁶⁶

Eine Kündigung wegen der Geltendmachung eines rückständigen, rechtmäßig zustehenden Arbeitsentgelts⁶⁷ stellt ebenso wie die Kündigung wegen der Unterlassung einer gesetzwidrigen Überstundenleistung⁶⁸ eine Kündigung wegen eines verpönten Motivs dar.

⁶³ § 105 Abs 3 ArbVG

⁶⁴ *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 Rz 522.

⁶⁵ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 631.

⁶⁶ *Mayrhofer*, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 341.

⁶⁷ *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 Rz 593.

⁶⁸ *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 Rz 594.

3.5.1 Weitere gesetzliche Bestimmungen zu einem Motivkündigungsschutz

Rauch fasst weitere Bestimmungen zusammen, die einen Motivkündigungsschutz vorsehen.⁶⁹

Es besteht ein Motivkündigungsschutz, wenn eine Kündigung

- aufgrund von Aktivitäten des Arbeitnehmers im Zusammenhang mit dem Jugendvertrauensrat (§ 130 Abs 4 ArbVG)
- wegen des Verlassens des Gefahrenbereiches bei ernster und unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit (§ 8 AVRAG)
- wegen der Tätigkeit als Sicherheitsvertrauensperson, Sicherheitsfachkraft oder Arbeitsmediziner (§9 Abs 2 AVRAG)
- wegen der Inanspruchnahme einer Bildungskarenz, Freistellung gegen Entfall des Entgelts, Solidaritätsprämienmodell, Herabsetzung der Normalarbeitszeit oder Wiedereingliederungsteilzeit (§ 15 Abs 1 AVRAG)
- wegen eines Diskriminierungstatbestandes (§§ 12 Abs 7, 26 Abs 7 und 51 Abs 7 GIBG)
- wegen der Behinderung eines Arbeitnehmers oder wegen der offenbar nicht unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (§ 7f BEinstG)
- während einer Elternteilzeit gemäß § 15h MSchG nach Ablauf des besonderen Kündigungsschutzes
- einer freien Arbeitnehmerin wegen einer Schwangerschaft oder einem Beschäftigungsverbot (§ 10 Abs 8 MSchG)
- eines Bauarbeiters wegen der Inanspruchnahme von Überbrückungsgeld (§ 131 BUAG)

ausgesprochen wird.

Ebenso sieht das AVRAG in Verbindung mit der Wiedereingliederungsteilzeit gemäß § 13a AVRAG vor, dass eine Kündigung, die wegen der Ablehnung einer diesbezüglichen Vereinbarung oder wegen einer beabsichtigten oder tatsächlich in Anspruch genommenen Wiedereingliederungsteilzeit ausgesprochen wird, bei Gericht angefochten werden kann und § 105 Abs. 5 ArbVG sinngemäß gilt.

⁶⁹ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 634

Eine weitere Anfechtungsmöglichkeit sieht das AZG und das ARG seit der Novelle 2018⁷⁰ vor. Die vielfach diskutierte⁷¹ „Freiwilligkeitsgarantie“ für die 11. und 12. Überstunde regelt das AZG bzw das ARG in Form eines Ablehnungsrechtes.

Gemäß § 7 Abs 6 AZG steht es Arbeitnehmern frei, Überstunden ohne Angabe von Gründen abzulehnen, wenn durch diese Überstunden die Tagesarbeitszeit von zehn Stunden oder die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschritten wird. Werden Arbeitnehmer deswegen gekündigt, können sie die Kündigung innerhalb einer Frist von zwei Wochen bei Gericht anfechten. § 105 Abs. 5 ArbVG gilt sinngemäß.

3.6 sozialwidrige Kündigung gemäß § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG

Eine Kündigung kann gemäß § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG bei Gericht angefochten werden, wenn diese sozial ungerechtfertigt ist und der gekündigte Arbeitnehmer bereits 6 Monate im Betrieb oder Unternehmen, dem der Betrieb angehört, beschäftigt ist.

Sozialwidrig ist eine Kündigung, wenn sie wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt, welche über die normale Interessensbeeinträchtigung bei einer Kündigung hinausgehen.⁷²

Kriterien für die Beurteilung, ob dem Arbeitnehmer durch die Kündigung erhebliche soziale Nachteile entstehen, sind Einkommensverluste, zu erwartende Dauer der Arbeitslosigkeit, Entfernung vom Wohnsitz, das Familieneinkommen⁷³ und das Erreichen des Pensionsalters.⁷⁴ Verdiensteinbußen von 20% oder mehr deuten auf gewichtige soziale Nachteile hin⁷⁵. Verdiensteinbußen eines Spitzenverdieners von 40% bedeuten hingegen keine Beeinträchtigung der wesentlichen Interessen, wenn der betreffende Arbeitnehmer weiterhin über ein Vielfaches eines österreichischen Durchschnittsverdienstes verfügt.⁷⁶ Ist neben einer

⁷⁰ BGBl. I Nr. 53/2018

⁷¹ ua „Was Freiwilligkeit bei Überstunden in der Praxis heißt“, Der Standard am 13.11.2018 <https://www.derstandard.at/story/2000091123883/was-freiwilligkeit-bei-ueberstunden-in-der-praxis-heisst>, „Arbeitszeit und Arbeitsruhe: Was am 1. September alles neu ist“, DiePresse am 31.7.2018, https://diepresse.com/home/karriere/karrierenews/5472806/Arbeitszeit-und-Arbeitsruhe_Was-am-1-September-alles-neu-ist

⁷² Lindmayr, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 Rz 605.

⁷³ Mayrhofer, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 342.

⁷⁴ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 636.

⁷⁵ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 637.

⁷⁶ Mayrhofer, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 341

Minderung des Bruttoeinkommens von rund 54% mit einer Arbeitslosigkeit von 12 Monaten oder länger zu rechnen, ist von der Sozialwidrigkeit der Kündigung auszugehen.⁷⁷

Im Fall eines gekündigten 46-jährigen Bankangestellten mit langjähriger Berufserfahrung, der eine 6 bis 9 Monate dauernde Arbeitslosigkeit und eine Einkommenseinbuße von rund 15% zu erwarten hat, ist, trotz eines geringen Einkommens der Ehefrau und der Sorgfaltspflicht für eine gemeinsame 14-jährige Tochter, gerade noch nicht von einer wesentlichen Beeinträchtigung seiner Interessen auszugehen.

Muss eine alleinerziehende Mutter jedoch mit einer einjährigen Arbeitslosigkeit rechnen, um einen „halbwegs“ gleichwertigen Arbeitsplatz zu finden, stellt die Kündigung eine fühlbare, ins Gewicht fallende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Lage der gekündigten Arbeitnehmerin dar, sodass jedenfalls eine wesentliche Interessensbeeinträchtigung vorliegt.⁷⁸

Hat ein Arbeitnehmer das Regelpensionsalter erreicht, ist die Kündigung nicht generell verboten. Es ist grds wohl auch davon auszugehen, dass eine wesentliche Interessenbeeinträchtigung wegen Sozialwidrigkeit nicht gegeben ist, weil der Anspruch auf Regelpension für die Deckung der Lebenshaltungskosten des betroffenen Arbeitnehmers als ausreichend zu erachten ist.

Hat der Arbeitnehmer jedoch eine außergewöhnlich kurze Versicherungsdauer vorzuweisen, wird eine Interessenbeeinträchtigung trotz Anspruches auf die Regelpension zu bejahen sein.⁷⁹

Voraussetzung für die Anfechtung einer sozialwidrigen Kündigung ist, wie auch bei der Anfechtung einer Motivkündigung, die Betriebsratsfähigkeit eines Betriebes, nicht aber das Bestehen eines Betriebsrates.

Besteht ein solcher und hat dieser einer beabsichtigten Kündigung innerhalb der einwöchigen Frist nach der Verständigung ausdrücklich zugestimmt, so kann diese Kündigung nicht wegen Sozialwidrigkeit angefochten werden.⁸⁰

⁷⁷ *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 Rz 621.

⁷⁸ *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 Rz 620.

⁷⁹ OGH 20.10.2004, 8 ObA 53/04h

⁸⁰ § 105 Abs 6 ArbVG

3.6.1 Begründung der Kündigung durch den Arbeitgeber

Liegt eine Beeinträchtigung wesentlicher Interessen des Arbeitnehmers vor, kann der Betriebsinhaber gemäß § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG den Nachweis erbringen, dass die Kündigung dennoch begründet ist, wenn

- personenbedingte Kündigungsgründe oder
- betriebsbedingte Kündigungsgründe

vorliegen.⁸¹

Personenbedingte Kündigungsgründe können etwa überdurchschnittlich viele Krankenstände⁸², sowie Fehl- oder erhebliche Mindestleistungen sein.⁸³

Rationalisierungsmaßnahmen, wenn der Arbeitsplatz des Gekündigten nicht mehr nachbesetzt wird⁸⁴, ein Sanierungsbedarf oder eine gänzliche Betriebsschließung⁸⁵ sind betriebsbedingte Kündigungsgründe iSd ArbVG.

3.6.2 Sozialvergleich

Wenn der Betriebsrat von einer beabsichtigten Kündigung verständigt wird und im Rahmen der bereits dargestellten Verständigungsfrist dieser Kündigung ausdrücklich widerspricht, kann eine durch betriebliche Erfordernisse begründete Kündigung dennoch sozial ungerechtfertigt sein, wenn ein Vergleich sozialer Gesichtspunkte für den Gekündigten eine größere soziale Härte bedeutet als für andere Arbeitnehmer des gleichen Betriebes und derselben Tätigkeitssparte, deren Arbeit der Gekündigte leisten kann und will.⁸⁶ *„Bloße Pauschalbehauptungen, die Vergleichspersonen seien ‚wesentlich jünger‘ und hätten es ‚wesentlich leichter‘, reichen für einen Sozialvergleich nicht aus.“*⁸⁷

Voraussetzung für einen Sozialvergleich ist das Bestehen eines Betriebsrates und ein konkretes diesbezügliches Vorbringen durch den Arbeitnehmer.⁸⁸

⁸¹ *Mayrhofer*, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 342.

⁸² *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 Rz 644.

⁸³ *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 Rz 645.

⁸⁴ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 647.

⁸⁵ *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 Rz 658.

⁸⁶ *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 Rz 525.

⁸⁷ OGH 9 Ob A 69/09a ecolex 2010/294 (790).

⁸⁸ *Mayrhofer*, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 345.

3.6.3 Soziale Gestaltungspflicht

Fällt der Arbeitsplatz des zu kündigenden Mitarbeiters weg, ist die soziale Gestaltungspflicht (oder Gestaltungsobliegenheit) zu berücksichtigen. Zum einen ist zu prüfen, ob gleichartige Stellen im Betrieb vorhanden sind, welche dem betreffenden Arbeitnehmer angeboten werden müssen, zum anderen muss der Arbeitgeber auch alle sonstigen zumutbaren Möglichkeiten zur Weiterbeschäftigung ausschöpfen.⁸⁹ So ist etwa die Kündigung einer 53-jährigen Arbeitnehmerin wegen Sozialwidrigkeit unwirksam, wenn der Arbeitgeber nicht nach einem Ersatzarbeitsplatz für die Arbeitnehmerin intern gesucht hat und damit offen bleibt, ob eine Beschäftigungsmöglichkeit für die Arbeitnehmerin vorhanden gewesen wäre.⁹⁰

Der Unterschied zwischen Sozialvergleich und sozialer Gestaltungspflicht besteht darin, dass beim Sozialvergleich ein anderer Arbeitnehmer gekündigt werden soll, während es bei der sozialen Gestaltungspflicht um die Besetzung eines freien Arbeitsplatzes geht.⁹¹

Bei älteren Arbeitnehmern - gemäß ArbVG sind das Arbeitnehmer, die das 50. Lebensjahr vollendet haben - ist sowohl bei der Prüfung, ob eine Kündigung sozial ungerechtfertigt ist als auch beim Vergleich sozialer Gesichtspunkte der Umstand einer mehrjährigen ununterbrochenen Beschäftigungszeit im Betrieb oder Unternehmen, dem der Betrieb angehört, und aufgrund des höheren Lebensalters zu erwartende Schwierigkeiten bei der Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess zu berücksichtigen.⁹²

Für Arbeitnehmer, die zwischen 1.1.2004 und 30.6.2017 eingestellt wurden und zum Zeitpunkt der Einstellung das 50. Lebensjahr bereits vollendet haben, galt dies in den ersten beiden Beschäftigungsjahren nicht.⁹³

⁸⁹ Hitz, Die soziale Gestaltungspflicht des Arbeitgebers bei Kündigungen, StExp 128/2012.

⁹⁰ OGH 25.6.2007, 9 ObA 3/07t.

⁹¹ Schrenk Friedrich, Die Motivkündigung, taxlex 8/2005, 482.

⁹² § 105 Abs 3b ArbVG

⁹³ Lindmayr, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 ArbVG Rz 524

Es sind daher folgende Fälle denkbar:

- Arbeitnehmer, die ab 1.7.2017 neu eingetreten sind und zu diesem Zeitpunkt bereits das 50. Lebensjahr vollendet haben, können bei Vorliegen der erläuterten Voraussetzungen weiterhin eine Anfechtung der Kündigung wegen Sozialwidrigkeit bei Gericht einbringen, allerdings sind die Gründe des § 105 Abs 3b ArbVG ausgeschlossen.
- Arbeitnehmer, die ab 1.7.2017 neu eingetreten sind und zu diesem Zeitpunkt das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, können die genannten Gründe des § 105 Abs 3b ArbVG geltend machen, wenn sie das 50. Lebensjahr zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs vollendet haben.

	Anfechtung nach § 105 (3) Z 2 ArbVG möglich?	Prüfung nach § 105 (3b) 1.Satz ArbVG?	Prüfung nach § 105 (3b) 2.Satz ArbVG
Eintritt bis 30.6.2017, Eintrittsalter unter 50	ja	ja	ja
Eintritt ab 1.7.2017, Eintrittsalter unter 50	ja	ja	ja, wenn das 50. Lebensjahr zum Kündigungszeitpunkt überschritten ist
Eintritt ab 1.7.2017, Eintrittsalter über 50	ja	ja	nein

Übersicht über die Kündigungsanfechtungen wegen Sozialwidrigkeit bei älteren Arbeitnehmern⁹⁴

3.6.4 Erweiterter Kündigungsschutz im Kollektivvertrag

Der Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer der Universitäten regelt⁹⁵ neben dem Schriftformgebot für die Kündigung einen erweiterten Kündigungsschutz, der zum einen die Dauer der Beschäftigung bei der jeweiligen Universität, als auch das Alter als Kriterium

⁹⁴ Vgl. Hitz, Anfechtung wegen Sozialwidrigkeit für über 50-jährige Neueintritte eingeschränkt. StExp 2017/124A.

⁹⁵ § 21 Abs 1, Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten.

berücksichtigt, wobei Zeiten eines Lehrverhältnisses oder einer Ferialarbeit nicht als Beschäftigungszeiten zählen.

Arbeitnehmer

- *die seit 20 Jahren bei der jeweiligen Universität beschäftigt sind oder*
- *die das 45. Lebensjahr vollendet haben und seit 15 Jahren bei der jeweiligen Universität beschäftigt sind, oder*
- *die das 50. Lebensjahr vollendet haben und seit 10 Jahren bei der jeweiligen Universität beschäftigt sind*

dürfen nur mit Angabe eines Grundes gekündigt werden.⁹⁶

Ein Grund, der zur Kündigung berechtigt, liegt vor, wenn

- *der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten gröblich verletzt, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt;*
- *der Arbeitnehmer eine Nebenbeschäftigung ausübt, durch deren Ausübung arbeitsvertragliche Verpflichtungen oder sonstige wesentliche dienstliche Interessen der Universität beeinträchtigt werden, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt;*
- *der Arbeitnehmer zur Leistung der vereinbarten und angemessenen Dienste unfähig ist;*
- *der Arbeitnehmer den im Allgemeinen erzielbaren Arbeitserfolg trotz zweimaliger begründeter schriftlicher Ermahnung, die dem Rektor zur Kenntnis zu bringen ist, nicht erreicht, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt, wobei zwischen der ersten und der zweiten Ermahnung ein Zeitraum von zumindest sechs Monaten liegen muss. Dieser Zeitraum verlängert sich um Zeiten, um die gerechtfertigte Dienstverhinderungen, die im Kollektivvertrag geregelt sind, einen ununterbrochenen Zeitraum von zwei Monaten übersteigen, längstens aber um drei Monate;*
- *der Arbeitnehmer eine von der Universität angeordnete Fortbildung schuldhaft unterlässt;*
- *sich erweist, dass das Verhalten des Arbeitnehmers den dienstlichen Interessen der Universität abträglich ist, sofern nicht die Entlassung in Frage kommt;*

⁹⁶ § 22 Abs 1, Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten.

- *das Arbeitsverhältnis zu einem Zeitpunkt enden würde, in dem der Arbeitnehmer das 65. Lebensjahr vollendet hat.*⁹⁷

Der Kollektivvertrag für die Angestellten der österreichischen Landes-Hypothekenbanken regelt ebenfalls ein Schriftformgebot und einen erweiterten Kündigungsschutz für Arbeitnehmer, die nicht in ein unkündbares Arbeitsverhältnis übernommen wurden und deren Arbeitsverhältnis durch Kündigung seitens der Bank zu einem Zeitpunkt enden würde.

Auch dieser Kollektivvertrag stellt auf die Dauer der Beschäftigung und das Lebensalter ab.

Arbeitnehmer deren Arbeitsverhältnis zu einem Zeitpunkt enden würde, an dem sie das 45. Lebensjahr vollendet und bereits 18 Jahre in der Bank verbracht haben, können nur mit Angabe eines der nachstehenden Kündigungsgründe gekündigt werden:

- aus betriebsbedingten Gründen (ua Rationalisierungsmaßnahmen)
- aus persönlichen Gründen bei mindestens zwei aufeinanderfolgenden negativen Beurteilungen, zwischen denen mindestens 6 Monate liegen müssen, wobei die Beurteilungssysteme bestimmte Punkte enthalten müssen
- wegen eines dienstlichen oder außerdienstlichen Verhaltens, das die betrieblichen Interessen erheblich berührt (zB durch eine grobe Pflichtverletzung, welche die Interessen der Bank gefährden), sofern nicht eine Entlassung in Frage kommt
- wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits das gesetzliche Pensionsantrittsalter erreicht hat oder die Voraussetzungen aus den Versicherungsfällen der Berufsunfähigkeit/Invalidität erfüllt.⁹⁸

Für alle kollektivvertraglichen Bestimmungen gilt, dass eine entgegen den Bestimmungen des jeweiligen Kollektivvertrages ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam ist.

Erfolgt eine Kündigung gemäß den Bestimmungen des Kollektivvertrages rechtswirksam, ist dennoch eine Kündigungsanfechtung gemäß § 105 ArbVG möglich.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die kollektivvertragliche Regelung eines erweiterten Kündigungsschutzes durchaus kritisch zu beurteilen ist. Aus einem Urteil des OGH⁹⁹ geht hervor, dass ein absoluter Kündigungsschutz (im gegenständlichen Urteil im Sinne

⁹⁷ § 22 Abs 2, Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten.

⁹⁸ § 25 KollV österreichische Landes-Hypothekenbanken.

⁹⁹ OGH 23.2.2009, 8 ObA 2/09s

des MSchG) weder einzelvertraglich, noch kollektivvertraglich vereinbart werden kann. „Rechtsgestaltungsklagen können nur dort erhoben werden, wo sie vom Gesetz entweder ausdrücklich zugelassen oder im Wege einer vorsichtigen und einschränkenden Analogie zugelassen werden können“, so der OGH in der seiner Begründung.

3.7 Besonderer Kündigungsschutz

Zur unter Punkt 3.1 erläuterten Kündigungsfreiheit gibt aus sozialen Erwägungen bei bestimmten Arbeitnehmergruppen Ausnahmen. Im MSchG, VKG, APSG und ArbVG finden sich Bestimmungen zur Kündigung und Entlassung der vom jeweiligen Gesetz erfassten Arbeitnehmer.¹⁰⁰ Das BEinstG regelt nur einen Kündigungsschutz, siehe Punkt 3.7.2.

Der Kündigungsschutz beginnt gemäß

- § 10 Abs 1 MSchG mit der Schwangerschaft
- § 7 Abs 1 bzw. § 8f Abs 1 VKG mit der Bekanntgabe der Inanspruchnahme der Karenz bzw Elternteilzeit, frühestens jedoch 4 Monate vor Antritt der Karenz bzw Elternteilzeit
- § 12 Abs 1 APSG ab dem Zeitpunkt der Mitteilung des Einberufungsbefehls bzw Zustellung des Zuweisungsbescheides
- §§ 120 Abs 3 ArbVG mit dem Zeitpunkt der Annahme der Wahl durch das Betriebsratsmitglied

Der Kündigungsschutz endet gemäß

- § 15 Abs 4 bzw. § 15n Abs 1 MSchG bei Nichtinanspruchnahme der Karenz oder Elternteilzeit 4 Monate nach der Entbindung bzw 4 Wochen nach dem Ende der Karenz oder Elternteilzeit
- § 7 Abs 1 bzw. § 8f VKG 4 Wochen nach dem Ende einer Karenz oder eines Karenzteils bzw 4 Wochen nach dem Ende der Teilzeitbeschäftigung, längstens jedoch 4 Wochen nach dem Ablauf des vierten Lebensjahres des Kindes.
- § 13 Abs 1 APSG im Regelfall 1 Monat nach Beendigung des Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienstes

¹⁰⁰ Schrenk Friedrich, Der besondere Kündigungsschutz, taxlex 8/2012, 327 (328).

- § 120 Abs 3 ArbVG 3 Monate nach Erlöschen der Mitgliedschaft zum Betriebsrat. Im Falle der dauernden Einstellung des Betriebes mit Ablauf der Tätigkeitsdauer des Betriebsrates.

In den angeführten Gesetzen ist das Schema des Kündigungsverfahrens weitgehend einheitlich. Der Arbeitgeber darf eine Kündigung erst nach Erhalt eines positiven Urteils des Landesgerichts oder des in Wien zuständigen Arbeits- und Sozialgerichts aussprechen. Eine Berufung geht an das OLG, eine Revision an den OGH, wobei eine Revision nur bei Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung zulässig ist.¹⁰¹ Die Zustimmung des Gerichts kann erfolgen, wenn einer der im jeweiligen Gesetz geregelten Gründe zutrifft.

3.7.1 Kündigung bei Vorliegen eines besonderen Kündigungsschutzes am Beispiel des MSchG

Gemäß § 10 Abs 3 und 4 MSchG hat das Gericht die Zustimmung zur Kündigung einer dem MSchG unterliegenden Arbeitnehmerin nur dann zu erteilen, wenn

- der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen einer Einschränkung oder Stilllegung des Betriebes oder der Stilllegung einzelner Betriebsabteilungen nicht ohne Schaden für den Betrieb weiter aufrechterhalten kann oder
- sich die Arbeitnehmerin in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung nach Rechtsbelehrung der Parteien durch den Vorsitzenden über den Kündigungsschutz nach dem MSchG mit der Kündigung einverstanden erklärt oder
- der Arbeitgeber den Nachweis erbringt, dass die Kündigung durch Umstände, die in der Person der Arbeitnehmerin gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren oder durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Dienstnehmerin entgegenstehen, begründet ist und die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses dem Dienstgeber unzumutbar ist.

Maßnahmen, die auf das Vorliegen einer Betriebsstilllegung hindeuten sind etwa die Beendigung der Arbeitsverhältnisse, die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung oder die Veräußerung der sachlichen Betriebsmittel.¹⁰² Wurde der Betrieb bereits stillgelegt, kann eine Kündigung unter Einhaltung der entsprechenden Fristen und Termine ausgesprochen werden.

¹⁰¹ Schrenk Friedrich, Mehrfachbefristung einer Überstundenpauschale taxlex 4/2012, 163.

¹⁰² Wolfsgruber-Ecker in Neumayr/Reissner (Hrsg.), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, MSchG § 10 Rz 32.

Die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung gemäß § 10 Abs 4 MSchG kann etwa dann vorliegen, wenn die Treuepflicht verletzt wurde und diese Verletzung noch nicht das Gewicht von Entlassungsgründen erreicht hat.¹⁰³

3.7.2 Kündigung von begünstigt behinderten Arbeitnehmern

Das BEinstG regelt ua den Kündigungsschutz, nicht jedoch einen Entlassungsschutz, für begünstigt behinderte Arbeitnehmer.

Gemäß § 2 BEinstG sind dies Arbeitnehmer mit einem Behinderungsgrad von mindestens 50%.

Im Unterschied zu den genannten Bestandschutzgesetzen regelt das BEinstG zur Kündigung eines begünstigten Behinderten, dass eine solche nur ausgesprochen werden darf, wenn der Behindertenausschuss (eingesetzt bei den Landesstellen des Sozialministeriumservice) nach Anhörung des Betriebsrats zugestimmt hat.¹⁰⁴

Das BEinstG zählt Gründe, bei deren Vorliegen eine Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung zu erteilen ist, beispielhaft auf.¹⁰⁵

Seit der Novelle zum BEinstG¹⁰⁶ kann das Arbeitsverhältnis innerhalb der ersten vier Jahre ohne Zustimmung des Behindertenausschusses gekündigt werden, wenn ein Arbeitnehmer schon vor Eintritt als begünstigt Behinderter eingestuft war. Hintergrund dieser Bestimmung ist wohl, einen erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt für begünstigt Behinderte zu ermöglichen, so auch *Mayrhofer*. Etwaige innerbetriebliche Verfahren sind jedenfalls zu berücksichtigen.

Wird einem Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsverhältnisses der begünstigte Behindertenstatus zuerkannt, erlangt dieser den Kündigungsschutz bereits nach Ablauf von 6 Monaten ab Beginn des Arbeitsverhältnisses.¹⁰⁷

¹⁰³ *Wolfsgruber-Ecker* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg.), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, MSchG § 10Rz 46.

¹⁰⁴ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 605.

¹⁰⁵ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 606.

¹⁰⁶ BGBl. I 111/2010.

¹⁰⁷ *Mayrhofer*, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 216.

3.8 Allgemeiner Entlassungsschutz

Eine Entlassung beendet das Arbeitsverhältnis faktisch immer mit dem Entlassungsausspruch, auch im Falle einer unberechtigten, also grundlosen, Entlassung.¹⁰⁸ Eine Entlassung kann angefochten werden, wenn diese unberechtigt ausgesprochen wird und ein verpöntes Motiv oder eine Sozialwidrigkeit gemäß § 105 Abs 3 ArbVG vorliegt. Es müssen beide genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen.¹⁰⁹

Besteht ein Betriebsrat, hat der Betriebsinhaber diesen von jeder Entlassung unverzüglich zu verständigen und auf Verlangen des Betriebsrates innerhalb von drei Arbeitstagen nach erfolgter Verständigung mit diesem zur Entlassung zu beraten.¹¹⁰

Hat der Betriebsrat der Entlassung ausdrücklich zugestimmt und liegt keine Sozialwidrigkeit vor, kann die Entlassung nicht angefochten werden.¹¹¹

Der Arbeitnehmer hat nach dem Ausspruch einer unberechtigten Entlassung zwei Möglichkeiten.¹¹²

- Anfechtung der Entlassung mittels Rechtsgestaltungsklage wegen eines verpönten Motivs oder Sozialwidrigkeit (wenn der Betriebsrat nicht ausdrücklich zugestimmt hat) mit dem Ziel des Wiederantritts der Arbeit und der Nachzahlung des Entgelts für die Zeit zwischen der faktischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Wiederantritt der Arbeit.
- Einbringung einer Leistungsklage auf Basis der unberechtigten Entlassung zur Forderung einer Kündigungsentschädigung.

Die Anfechtung einer Entlassung wegen Sittenwidrigkeit ist ebenfalls möglich.¹¹³

¹⁰⁸ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 708

¹⁰⁹ OGH 13.10.2004, 9 ObA 104/04s.

¹¹⁰ § 106 Abs 1 ArbVG.

¹¹¹ § 106 Abs 2 ArbVG.

¹¹² *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 706f.

¹¹³ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 707.

3.9 Der besondere Entlassungsschutz

Die unter Punkt 3.7. genannten Arbeitnehmergruppen haben neben dem Kündigungsschutz auch einen Entlassungsschutz. Eine Entlassung kann daher grds nur nach vorheriger Zustimmung des Gerichts ausgesprochen werden, wobei die jeweiligen Spezialgesetze unter bestimmten Voraussetzungen die nachträgliche Zustimmung vorsehen.¹¹⁴

3.9.1 Kündigung bei Vorliegen eines besonderen Entlassungsschutzes am Beispiel des MSchG

Gemäß § 12 Abs 2 MSchG darf das Gericht die Zustimmung zur Entlassung einer dem MSchG unterliegenden Arbeitnehmerin nur erteilen, wenn die Arbeitnehmerin

- *die ihr aufgrund des Arbeitsverhältnisses obliegenden Pflichten schuldhaft gröblich verletzt, insbesondere wenn sie ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Arbeitsleistung unterlässt;*
- *im Dienst untreu ist oder sich in ihrer Tätigkeit ohne Wissen des Dienstgebers von dritten Personen unberechtigt Vorteile zuwenden lässt;*
- *ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis verrät oder ohne Einwilligung des Dienstgebers ein der Verwendung im Betrieb (Haushalt) abträgliches Nebengeschäft betreibt;*
- *sich Tötlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Dienstgeber, dessen im Betrieb (Haushalt) tätige oder anwesende Familienangehörige oder Dienstnehmer des Betriebes (Haushalts) zuschulden kommen lässt;*
- *sich einer gerichtlich strafbaren Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist, oder einer mit Bereicherungsvorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung schuldig macht.*

Lässt sich eine dem MSchG unterliegende schwangere Arbeitnehmerin Tötlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Dienstgeber, dessen im Betrieb (Haushalt) tätige, anwesende Familienangehörige oder Dienstnehmer des Betriebes (Haushalts) zuschulden kommen oder macht sich die Schwangere einer gerichtlich strafbaren Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann und mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist, oder einer mit Bereicherungsvorsatz begangenen gerichtlich strafbaren Handlung, schuldig, kann die Entlassung gegen nachträgliche Einholung der Zustimmung des Gerichts

¹¹⁴ etwa § 12 Abs 4 MSchG.

ausgesprochen werden.¹¹⁵ Die Klage auf Zustimmung zur Entlassung muss unverzüglich nach Ausspruch der Entlassung eingebracht werden.¹¹⁶

Unterlässt die Arbeitnehmerin ihre aus dem Arbeitsverhältnis obliegenden Pflichten schuldhaft gröblich oder lässt sich die Arbeitnehmerin Tätlichkeiten oder Ehrverletzungen zuschulden kommen, ist der durch die Entbindung oder Fehlgeburt der Arbeitnehmerin bedingte außerordentliche Gemütszustand zu berücksichtigen.¹¹⁷

3.9.2 Entlassung eines begünstigt behinderten Arbeitnehmers

Der begünstigt behinderte Arbeitnehmer hat hingegen nur einen Kündigungsschutz und keinen Entlassungsschutz. Um jedoch eine Umgehung des Kündigungsschutzes durch eine unberechtigte Entlassung und damit die faktische Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verhindern, kann der begünstigt behinderte Arbeitnehmer, im Falle einer unberechtigten Entlassung, auf dem Klagsweg die Feststellung des aufrechten Bestandes des Arbeitsverhältnisses erreichen.

Der begünstigt Behinderte hat das Wahlrecht zwischen der Feststellung des aufrechten Bestandes des Arbeitsverhältnisses und der Geltendmachung von Leistungsansprüchen.¹¹⁸

¹¹⁵ § 12 Abs 4 MSchG.

¹¹⁶ *Wolfsgruber-Ecker* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg.), *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*, MSchG § 12 Rz 9.

¹¹⁷ § 12 Abs 3 MSchG.

¹¹⁸ *Rauch*, *Arbeitsrecht für Arbeitgeber*, 709.

4 Befristung von Arbeitsverhältnissen im österreichischen Arbeitsrecht

Ein befristetes Arbeitsverhältnis kommt zustande, wenn dieses für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen wurde. Mangels Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit im Arbeitsvertrag sind beide Seiten an die Befristung gebunden.¹¹⁹

Der Gesetzgeber regelt hierzu in § 1158 ABGB, sowie in § 19 AngG gleichlautend:

Das Dienstverhältnis endet mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen wurde.

Die Befristung kann dabei entweder kalendermäßig fixiert oder an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft sein. Zu berücksichtigen sind etwaige kollektivvertragliche Bestimmungen zur Vereinbarung einer Befristung, wie etwa im Kollektivvertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe. Dieser regelt, dass Beginn und Ende eines Arbeitsverhältnisses kalendermäßig bestimmt sein müssen, es ist also ein Datum zu definieren. Wird das Arbeitsverhältnis mit dem „Ende der Saison“ befristet, gilt dieses von Beginn an als unbefristet.¹²⁰

Resolutivbedingungen, also die Verknüpfung einer Befristungsvereinbarung mit einer auflösenden Bedingung, können im Einzelfall zulässig sein, wenn sich die Parteien von Beginn an auf die Beendigung einstellen konnten.¹²¹

Schrammel behandelt Resolutivbedingungen im Arbeitsverhältnis ausführlich¹²² anhand einer entsprechenden Entscheidung des OGH.¹²³

Eine Resolutivbedingung liegt vor, wenn die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses an den Eintritt eines Ereignisses geknüpft ist, der bei Vertragsabschluss ungewiss ist („dies incertus an“). Tritt dieses Ereignis ein, soll das Arbeitsverhältnis ohne Willenserklärung beendet sein, andernfalls liegt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor, wobei hier ein Kündungsverzicht gegebenenfalls bis zu einem voraussichtlichen Eintritt der Bedingung angenommen werden kann.¹²⁴

¹¹⁹ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 81.

¹²⁰ *Köck/Steinlechner*, Personalverrechnung im Gastgewerbe und in der Hotellerie, 35.

¹²¹ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 82.

¹²² *Schrammel*, ZAS, 1984, 221.

¹²³ OGH 9.12.1982, 4 Ob 85/82.

¹²⁴ *Schrammel*, ZAS, 1984, 221.

Im behandelten Urteil enthielt der Dienstvertrag mit einem Fußballtrainer die Bestimmung, dass das Vertragsverhältnis auch ohne Kündigung nach Abschluss der Saison enden sollte, falls der Verein den Wiederaufstieg in die Bundesliga nicht schafft.

Der Trainer wurde unberechtigt entlassen, bevor feststand, ob der Wiederaufstieg stattfindet. Laut OGH ergab sich aus der Resolutivbedingung *„für den Fußballclub die Verpflichtung, dem Trainer die ungestörte Arbeit mit der Mannschaft zu ermöglichen. Wurde daher der Trainer an seiner Arbeit durch ungerechtfertigte Entlassung gehindert, so ist es Sache des Clubs zu beweisen, dass auch, wenn der Trainer nicht entlassen worden wäre, ein Wiederaufstieg in die erste Division nicht erreicht worden wäre.“*¹²⁵

Ein solcher Beweis wurde allerdings nicht erbracht, sodass in der Sache zu Gunsten des Trainers entschieden wurde.

In einer jüngeren Entscheidung des OGH¹²⁶ ging es um einen Eishockeytrainer der obersten österreichischen Eishockeyliga, dem im Vertrag eine Prämienzahlung von EUR 8.000,- zugesichert wurde, wenn die Mannschaft das Semifinale der Österreichischen Eishockeymeisterschaft erreicht.¹²⁷ Nach 45 Spielen, als sich die Mannschaft auf dem dritten Tabellenrang befand, stellte der Arbeitgeber den Trainer dienstfrei und beauftragte eine andere Person mit dem Training. Das Semifinale wurde verpasst, sodass die Prämie nicht zur Auszahlung gelangte, der Trainer klagte diese ein.

Der OGH konnte keine treuwidrige Bedingungsverletzung erkennen und entschied zu Gunsten des Vereins und nahm auf das von *Schrammel* behandelte Urteil Bezug:

„Im Übrigen weicht der dort beurteilte Sachverhalt vom vorliegenden doch erheblich ab: Schon durch die ungerechtfertigte Entlassung selbst war nämlich die Möglichkeit einer Vertragsverlängerung bei Erreichen des Aufstiegs jedenfalls vereitelt.“

4.1 Gestaltung von Befristungsvereinbarungen

Da das befristete Dienstverhältnis durch Zeitablauf endet, bedarf es keiner Kündigung, jedoch bleibt den Vertragsparteien das Recht auf vorzeitige Lösung des Vertrages aus einem wichtigen Grund ebenso wie eine einvernehmliche Lösung unbenommen.¹²⁸

¹²⁵ RS0028308.

¹²⁶ OGH 10.4.2008, 9 ObA 22/08p.

¹²⁷ in diesem Urteil geht es um den Anspruch auf eine Zahlung bei Eintritt eines Ereignisses

¹²⁸ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 81.

Der unter Punkt 3.7. dargestellte Kündigungs- und Entlassungsschutz des MSchG, VKG, APSG und ArbVG gilt für befristete Arbeitsverhältnisse nicht.

Ein befristetes Arbeitsverhältnis geht grds automatisch in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Dauer über, wenn es über das Ende der vereinbarten Befristung hinaus fortgesetzt wird. Will der Arbeitgeber das befristete Arbeitsverhältnis nicht über die Dauer der Befristung hinaus fortsetzen, muss er dies dem Arbeitnehmer etwa durch einen eingeschriebenen Brief klar zum Ausdruck bringen. Bei einem vom Arbeitgeber ungewollten Arbeitsantritt muss dieser den Arbeitnehmer unmissverständlich darauf hinweisen den Dienort zu verlassen.¹²⁹

Auch für befristete Arbeitsverhältnisse kann die Möglichkeit einer Kündigung vereinbart werden¹³⁰, wenn die Dauer der Befristung und der Kündigungsfrist in einem angemessenen Verhältnis stehen.¹³¹ Eine Befristung von bloß 3,5 Monaten ist keinesfalls ausreichend lange für die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit.¹³²

Von der Rechtsprechung anerkannt werden Kündigungsklauseln bei Saisonarbeitsverhältnissen, die für 4 Monate abgeschlossen werden, wobei diese gerade deshalb für zulässig erachtet wurden, weil sie eine Kündigung im letzten Monat des Dienstverhältnisses ausschlossen.¹³³ Eine Kündigungsmöglichkeit während einer Befristung für 6 Monate ist jedoch grds zulässig.¹³⁴

Für auf die Lebenszeit einer Person oder für länger als fünf Jahre vereinbarte (befristete) Arbeitsverhältnisse kann der Arbeitnehmer nach Ablauf von fünf Jahren unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten lösen¹³⁵, auch, wenn im Arbeitsvertrag keine Kündigungsmöglichkeit vereinbart wurde.¹³⁶

Für die Dauer der Behaltezeit bei Lehrlingen¹³⁷ kann eine Befristung bereits direkt im Lehrvertrag vereinbart werden. In diesem Fall muss der Lehrberechtigte den Arbeitnehmer

¹²⁹ *Mayrhofer*, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 39.

¹³⁰ OGH 8.2.1983, 4 Ob 183/82.

¹³¹ *Mayrhofer*, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 40.

¹³² OGH 17.12.2018, 9ObA104/18m.

¹³³ OGH, 12.09.1996, 8ObA2206/96m.

¹³⁴ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 80.

¹³⁵ § 1158 Abs 3 ABGB.

¹³⁶ *Wiesinger*, Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft, 22.

¹³⁷ § 18 Abs 1 BAG.

nicht zum Ende der Behaltezeit oder nächstmöglichen Termin nach der Behaltezeit kündigen, weil das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Behaltezeit endet.¹³⁸

4.2 Anfechtung einer Kündigung im befristeten Arbeitsverhältnis

In der Literatur wird - soweit überblickbar - nicht explizit auf die Anfechtungsmöglichkeit im Falle einer Arbeitgeberkündigung im befristeten Arbeitsverhältnis eingegangen. Die Anfechtung einer Motivkündigung ist auch im befristeten Arbeitsverhältnis möglich und kann gegebenenfalls eine Kündigungsentschädigung bis zum Ausmaß der ursprünglich vereinbarten Befristung zur Folge haben. Auch die Anfechtung einer sozialwidrigen Kündigung ist im befristeten Arbeitsverhältnis denkbar, wenn der Arbeitnehmer mindestens sechs Monate im Betrieb oder Unternehmen, dem der Betrieb angehört beschäftigt war.¹³⁹

Die Frist von sechs Monaten muss zum Zeitpunkt des Zugehens der Kündigung bereits verstrichen sein.¹⁴⁰

¹³⁸ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 91.

¹³⁹ § 105 ArbVG.

¹⁴⁰ *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 105 Rz 606.

4.3 Diskriminierende Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses

Das GlBG schützt Arbeitnehmer vor Diskriminierung wegen des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion, der Weltanschauung, des Alters und der sexuellen Orientierung unter anderem bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, der Festlegung des Entgelts, der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, sonstigen Arbeitsbedingungen und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.¹⁴¹

Ist bei einem befristeten Arbeitsverhältnis aufgrund der konkreten Umstände davon auszugehen, dass dieses in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übergeht, kann im Falle einer diskriminierenden Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses eine Klage auf Feststellung des aufrechten Bestandes eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses eingebracht werden.¹⁴²

4.4 Anfechtung einer Entlassung im befristeten Arbeitsverhältnis

Eine Entlassungsanfechtung ist bei Vorliegen der im Gesetz normierten Voraussetzungen auch bei befristeten Arbeitsverhältnissen möglich. Laut einer Entscheidung des OGH muss nicht der Kündigungsschutz iSd § 105 Abs3 ArbVG insgesamt anwendbar sein, sondern nur einer der dort geregelten Anfechtungsgründe vorhanden sein.¹⁴³ Der OGH führt in der Urteilsbegründung aus:

„Die durch Abschluss der Befristungsvereinbarung herbeigeführte Unkündbarkeit des Arbeitsverhältnisses könnte jederzeit durch Ausspruch einer ungerechtfertigten Entlassung umgangen werden.“

4.5 Befristete Arbeitsverhältnisse mit schwangeren Arbeitnehmerinnen

Liegt der vereinbarte Endzeitpunkt noch vor dem Beginn des Beschäftigungsverbotes gemäß § 3 MSchG, verlängern sich befristete Arbeitsverhältnisse von Gesetzes wegen bis zum Beginn des Beschäftigungsverbotes. Das befristete Arbeitsverhältnis kann allerdings zum vereinbarten

¹⁴¹ *Mayrhofer*, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 55ff.

¹⁴² *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 82.

¹⁴³ OGH 21.04.2004, 9 ObA 31/04f.

Zeitpunkt enden, wenn die Befristung gesetzlich vorgesehen oder aus sachlich gerechtfertigten Gründen erfolgt ist¹⁴⁴, diese können in nachfolgenden Fällen vorliegen

- im Interesse der Arbeitnehmerin
- zu Ausbildungszwecken,
- für die Dauer der Vertretung eines an der Arbeitsleistung verhinderten Arbeitnehmers,
- für einen vorübergehenden Arbeitsbedarf,
- für eine über die Probezeit hinausgehende Erprobung, wenn die aufgrund der in der vorgesehenen Verwendung erforderlichen Qualifikationen notwendig ist.

4.6 Bestimmungen zur Befristung im AÜG

Der Arbeitskräfteüberlasser darf eine Arbeitskraft an einen Beschäftiger nur nach Abschluss einer ausdrücklichen Vereinbarung überlassen, die im Falle eines befristeten Arbeitsverhältnisses zwingend das Ende des Vertragsverhältnisses und die Gründe für die Befristung festzulegen hat.¹⁴⁵ Überdies regelt das AÜG das Verbot Vertragsverhältnisse ohne sachliche Rechtfertigung zu befristen.¹⁴⁶

Hiermit soll der Versuch unterbunden werden das wirtschaftliche Risiko auf die überlassene Arbeitskraft abzuwälzen, indem das Arbeitsverhältnis etwa für die Dauer des Vertrages zwischen Überlasser und Beschäftiger befristet wird. Erprobungs- oder Saisonbefristungen sind jedoch sachlich berechtigt, wobei der Grund für die Befristung im Arbeitsvertrag anzuführen ist.¹⁴⁷

4.7 Branchenspezifisches im touristischen Saisonbetrieb und in der Bauwirtschaft

Die einleitend dargestellte Notwendigkeit von befristeten Arbeitsverhältnissen in Branchen mit saisonal stark schwankenden Auslastungen wird in der Rechtsprechung berücksichtigt. Jedenfalls sind touristische Saisonbetriebe und Baubetriebe in diesem Zusammenhang eingehend zu erläutern.

¹⁴⁴ § 10a MSchG.

¹⁴⁵ § 11 Abs 1 Z 4 AÜG.

¹⁴⁶ § 11 Abs 2 Z 4 AÜG.

¹⁴⁷ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 502f.

4.7.1 Touristischer Saisonbetrieb

Die Notwendigkeit im touristischen Saisonbetrieb befristete Arbeitsverträge zu vereinbaren ist ob der Auslastung im entsprechenden Zeitraum naheliegend. Zu beachten ist hier die zuvor bereits erläuterte Bestimmung im Kollektivvertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe als Ende der Befristung ein konkretes Datum zu definieren.

Die Stilllegung eines Betriebes in einer „toten Saison“ kann die Aneinanderreihung einzelner auf bestimmte Zeit abgeschlossene Arbeitsverträge rechtfertigen. *Leitner* sieht die „tote Saison“ als Zwischensaison zwischen Sommer- und Wintersaison oder den gänzlichen Entfall einer Saison. Liegt ein „echter Saisonbetrieb“ vor, sind für die jeweilige Saison abgeschlossenen Verträge keine unzulässigen Kettenverträge.¹⁴⁸

Saisonbetriebe sind solcherart jedenfalls aus den Sommer- oder Winterfremdenverkehr zugeschnittene Betriebe.¹⁴⁹

4.7.2 Bauwirtschaft

In der Bauwirtschaft können mangels anderslautender kollektivvertraglicher Bestimmungen Befristungen kalendertagsmäßig oder durch den Eintritt eines Ereignisses festgelegt werden, wenn dieses Ereignis nicht vom Arbeitgeber willkürlich herbeigeführt werden kann.

Wiesinger geht auf zwei OGH Entscheidungen zur objektiven Befristung ein. Demnach kann ein Arbeitsverhältnis in der Bauwirtschaft mit der Fertigstellung einer Baustelle oder mit dem ersten Schneefall befristet sein.¹⁵⁰

Arbeitsverhältnisse mit Bauarbeitern werden häufig witterungsbedingt, aber auch iZm den Feiertagen im Winter unterbrochen oder eingestellt. Aus diesem Grund bestimmt das BUAG zur sog Winterfeiertagsregelung, die für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis vor oder während der Winterfeiertage beendet wird, einen Anspruch auf Abgeltung der Winterfeiertage gegenüber der Urlaubs- und Abfertigungskasse unter bestimmten Voraussetzungen.¹⁵¹

Werden Arbeitsverhältnisse bis zur Winterpause Jahr für Jahr befristet abgeschlossen, kann ungeachtet einer Unterbrechung ggf zwar ein unzulässiger Kettenvertrag vorliegen, in einem

¹⁴⁸ *Leitner*, Arbeitsrecht im touristischen Saisonbetrieb, 76.

¹⁴⁹ *Lindmayr*, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 54 Rz 228.

¹⁵⁰ *Wiesinger*, Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft, 22.

¹⁵¹ § 13j Abs 1 BUAG.

zuvor behandelten Urteil¹⁵² zur Frage, ob ein typischer Saisonbetrieb vorliegt, ist der OGH in seiner rechtlichen Beurteilung auf das Baugewerbe eingegangen:

Aber selbst aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Begriff eines Saisonbetriebes gemäß § 53 Abs 6 ArbVG kann nach dem Vorbringen der beklagten Partei in bezug auf die Tätigkeit des technischen Personals insgesamt noch kein typischer Saisonbetrieb entnommen werden. Die Arbeitsleistungen insbesondere auch des Publikumsdienstes werden nicht (witterungsbedingt) zu bestimmten Jahreszeiten erbracht (wie etwa bei Ziegeleien, Seilbahnen, Fremdenverkehrsbetrieben, Betrieben des Baugewerbes ua) und auch eine starke Fluktuation der Dienstnehmer allein würde den Betrieb noch nicht zum Saisonbetrieb machen.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass einzelne dienstzeitabhängige Ansprüche unabhängig vom Arbeitgeber von der Bauarbeiter Urlaubs- und Abfertigungskasse verwaltet werden. Sind zwei Arbeitsverhältnisse durch eine verhältnismäßig kurze Frist unterbrochen, kann im Einzelfall ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis vorliegen.¹⁵³

Sowohl im touristischen Saisonbetrieb als auch in der Bauwirtschaft kann also die Mehrfachbefristung von Arbeitsverträgen iZm einer Beschäftigungsbewilligung zulässig sein¹⁵⁴, wobei dies im Einzelfall zu beurteilen ist.

¹⁵² OGH 25.05.1994, 9 ObA 67/94.

¹⁵³ OGH 19.03.2003, 9 ObA 21/03h.

¹⁵⁴ OGH 25.03.1986, 4 Ob 110/85.

4.8 Fallweise beschäftigte Arbeitnehmer

Fallweise beschäftigte Arbeitnehmer sind sozialversicherungsrechtlich jene Personen, die in unregelmäßiger Folge tageweise beim selben Arbeitgeber beschäftigt werden und deren Beschäftigung kürzer als eine Woche vereinbart ist.¹⁵⁵ Zulässig ist also die unregelmäßige Beschäftigung an einzelnen Tagen, sowie die Beschäftigung an aufeinanderfolgenden Tagen, allerdings kürzer als eine Woche. Eine durchschnittliche Beschäftigung von drei Tagen pro Woche sowie an zwei Samstagen im Monat und insgesamt 15 Arbeitstagen im Monat geht hinsichtlich Beschäftigungsdichte weit über eine fallweise Beschäftigung hinaus.¹⁵⁶

Arbeitsrechtlich handelt es sich bei jedem Einsatz um ein befristetes Arbeitsverhältnis.¹⁵⁷

Die Zulässigkeit der Aneinanderreihung von mehreren fallweisen Beschäftigungen in Form von befristeten Arbeitsverhältnissen, kann bejaht werden, wenn die gewählte Vertragsgestaltung ausschließlich im Interesse des Arbeitnehmers ist. Darüber hinaus ist nicht von einer unzulässigen Vertragskette auszugehen, wenn die Zeiten der Unterbrechungen erheblich jene der Beschäftigung übersteigen.¹⁵⁸

4.9 Mehrfachbefristung von freien Dienstnehmern

Freie Dienstnehmer sind im Gesetz nicht definiert, einzig im ASVG findet sich der echte Dienstnehmer¹⁵⁹ und der freie Dienstnehmer¹⁶⁰, allerdings ohne einer Definition.

Bei freien Dienstnehmern liegt zwar eine wirtschaftliche Abhängigkeit vor, jedoch keine persönliche Weisungsgebundenheit, Bindung an Arbeitszeit und Arbeitsort und Einordnung in die betriebliche Ablauforganisation.¹⁶¹ Unter anderen können freiberufliche Journalisten, nebenberufliche Redakteure und Fremdenführer freie Dienstnehmer nach dem ASVG sein.¹⁶²

¹⁵⁵ § 33 ASVG.

¹⁵⁶ OGH 22.12.2004, 8 ObA 116/04y.

¹⁵⁷ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 112.

¹⁵⁸ Ogriseg, Zulässige Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse im Rahmen einer fallweisen Beschäftigung, ZAS 2014/51, 316.

¹⁵⁹ § 4 Abs 2 ASVG.

¹⁶⁰ § 4 Abs 4 ASVG.

¹⁶¹ Mayrhofer, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 15.

¹⁶² Mayrhofer, Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, 16.

Grds haben freie Dienstnehmer keine arbeitsrechtlichen Ansprüche, zumal etwa das UrlG oder das EFZG nur auf echte Dienstverhältnisse anzuwenden sind.¹⁶³ Auch das AngG gilt nur für Arbeitnehmer iSd § 1151 ABGB, nicht aber für andere Beschäftigungsformen wie etwa freie Dienstnehmer.¹⁶⁴

Anzuwenden sind laut Rechtsprechung jedoch Bestimmungen des ABGB über die Auflösung von Dienstverhältnissen oder des DHG zur Dienstnehmerhaftung.¹⁶⁵

Das Verbot der Kettendienstverträge gilt nicht für freie Arbeitsverträge, da diese Arbeitnehmer nicht als solche iSd ArbVG anzusehen sind und jene arbeitsrechtlichen Normen, welche die sozial Schwächeren („echten“ Arbeitnehmer) schützen sollen, auf den „freien“ Arbeitnehmer nicht analog anwendbar sind.¹⁶⁶

4.10 Kollektivvertragliche Bestimmungen zu Befristung und Mehrfachbefristung

Der Rahmenkollektivvertrag für Angestellte der Industrie regelt in § 13a eine Informationspflicht des Arbeitgebers bei befristeten Arbeitsverhältnissen. Die Absicht, ein befristetes Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mehr als 2 Monaten (einschließlich eines allfälligen Probemonats) nicht über den Ablaufzeitpunkt hinaus fortzusetzen, ist dem Arbeitnehmer spätestens 2 Wochen vor dem Ende der Befristung mitzuteilen. Erfolgt die Mitteilung nicht oder verspätet, ist das Gehalt für die Dauer von 3 Tagen über das Ende der Befristung hinaus zu bezahlen.

Der Kollektivvertrag für Arbeitnehmer der Universitäten bestimmt zur Endigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses und zur Elternkarenz.

Demnach ist eine vertraglich vereinbarte Kündigungsmöglichkeit bei Befristungen von bis zu zwei Jahren rechtsunwirksam. Bei längeren Befristungen kann eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart werden, eine Kündigung kann aber erst nach zwei Jahren ausgesprochen werden. Eine Kündigung durch die Universität setzt zum einen die Schriftform voraus, zum anderen

¹⁶³ Drs in Neumayr/Reissner (Hrsg.), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, § 1 EFZG Rz 2.

¹⁶⁴ Drs in Neumayr/Reissner (Hrsg.), § 1 AngG Rz 12.

¹⁶⁵ Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner (Hrsg.), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, § 1 DHG Rz 14.

¹⁶⁶ OGH 21.04.2004, 9. ObA 127/03x.

besteht gemäß § 22 des gegenständlichen Kollektivvertrages ein erweiterter Kündigungsschutz, der unter Punkt 3.6.4. erläutert wurde.¹⁶⁷

Der Kollektivvertrag für Fußballspieler der Österreichischen Fußball-Bundesliga bestimmt die Zulässigkeit der Aneinanderreihung von zeitlich befristeten Dienstverträgen (Spielerverträgen).¹⁶⁸

Darüber hinaus regelt der Kollektivvertrag, dass die Mitteilung eines Spielers, den befristeten Dienstvertrag bei Ablauf nicht fortsetzen zu wollen, nicht als Arbeitnehmerkündigung gilt und einen allfälligen Anspruch auf Abfertigung unberührt lässt.¹⁶⁹

4.11 Unzulässige Mehrfachbefristung

Die in dieser Arbeit einleitend erläuterte Notwendigkeit und Möglichkeit von befristeten Arbeitsverträgen findet ihre Beschränkung in der nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlichen Unzulässigkeit von Mehrfachbefristungen, den Kettenarbeitsverträgen.

Ein befristeter Vertrag zeichnet sich durch den vereinbarten Ablauf des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Termin oder mit dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses aus. Es bedarf daher grds weder einer Verständigung des Betriebsrates noch einer Kündigung selbst, womit auch die Möglichkeit der Anfechtung einer solchen gemäß § 105 ArbVG nicht gegeben ist.¹⁷⁰

In der Lehre wird überwiegend der Grundsatz vertreten, dass Mehrfachbefristungen sozial ungerechtfertigt sind, wenn nicht besondere wirtschaftliche oder soziale Gründe den Abschluss solcher Verträge gerechtfertigt erscheinen lassen, wobei es hierzu auch anderslautende Mindermeinungen gibt.¹⁷¹ Der Grundsatz der Unzulässigkeit von Mehrfachbefristungen hat seinen Ursprung bereits in der Zwischenkriegszeit.¹⁷²

¹⁶⁷ § 20, Kollektivvertrag für die ArbeitnehmerInnen der Universitäten

¹⁶⁸ § 6, Kollektivvertrag für Fußballspieler der Österreichischen Fußball-Bundesliga

¹⁶⁹ § 7 Abs 1, Kollektivvertrag für Fußballspieler/innen der Österreichischen Fußball-Bundesliga

¹⁷⁰ *Leitner*, Arbeitsrecht im touristischen Saisonbetrieb, 65ff.

¹⁷¹ *Leitner*, Arbeitsrecht im touristischen Saisonbetrieb, 66.

¹⁷² OGH 04.06.1929, 1Ob527/29.

4.12 Umgehung von dienstzeitabhängigen Ansprüchen

Durch eine gezielte Gestaltung von Mehrfachbefristungen ist neben der fehlenden Kündigungsanfechtungsmöglichkeit die Umgehung von dienstzeitabhängigen Ansprüchen in nachfolgenden beispielhaften Fällen denkbar.

Der Anspruch auf Elternteilzeit besteht nur, wenn die Voraussetzungen des § 15h MSchG bzw § 8 VKG erfüllt sind. Die Mindestbeschäftigungsdauer ist als eine der Voraussetzungen erfüllt, wenn das Arbeitsverhältnis ununterbrochen 3 Jahre gedauert hat, das MSchG und VKG sind hier gleichlautend.¹⁷³ Sowohl Zeiten, die in unmittelbar vorausgegangenen Arbeitsverhältnissen zum selben Arbeitgeber zurückgelegt wurden, sind auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses ebenso anzurechnen, wie Arbeitsverhältnisse, die aufgrund von Wiedereinstellungszusagen oder -vereinbarungen beim selben Arbeitgeber fortgesetzt wurden.¹⁷⁴ Inwieweit hier eine Umgehung durch die geplante Unterbrechung zwischen befristeten Arbeitsverhältnissen tatsächlich möglich ist und ob eine kurze Unterbrechung nicht als durchgehendes Beschäftigungsverhältnis iSd MSchG bzw VKG zu sehen ist, lässt sich - soweit überblickbar - weder Literatur noch Judikatur entnehmen.

Im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Entgeltfortzahlung gibt es für Arbeiter¹⁷⁵ trotz Angleichung¹⁷⁶ im Einzelnen anderslautende Bestimmungen als für Angestellte.¹⁷⁷ Die Dauer des Entgeltfortzahlungsanspruches ist seit der Novelle des EFZG und des AngG¹⁷⁸ gleichermaßen. Das EFZG enthält allerdings im Gegensatz zum AngG eine Unterbrechungsbestimmung.¹⁷⁹

Für die Bemessung der Dauer der Entgeltfortzahlung werden Vordienstzeiten und Lehrzeiten beim selben Arbeitgeber zusammengerechnet, wenn die Unterbrechungen durch Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht länger als jeweils 60 Tage betragen und nicht durch Kündigung des Arbeitnehmers, unberechtigten vorzeitigen Austritt oder berechtigte Entlassung eingetreten sind. Die Zeiten der Unterbrechung sind nicht zu berücksichtigen.¹⁸⁰

¹⁷³ § 15h Abs 1 Z 1 MSchG bzw § 8 Abs 1 Z 1 VKG.

¹⁷⁴ *Wolfsgruber-Ecker in Neumayr/Reissner (Hrsg.)*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, § 15h MSchG Rz 5.

¹⁷⁵ § 2 Abs 1 EFZG.

¹⁷⁶ BGBl I 153/2017.

¹⁷⁷ § 8 Abs 1 AngG.

¹⁷⁸ BGBl. I Nr. 153/2017.

¹⁷⁹ § 2 Abs 3 EFZG.

¹⁸⁰ *Drs in Neumayr/Reissner (Hrsg.)*, § 2 EFZG Rz 12.

Auch die Umgehung von kollektivvertraglichen Ansprüchen ist denkbar. So sieht etwa der Kollektivvertrag für Arbeiter im Güterbeförderungsgewerbe eine gestaffelte Kündigungsfrist je nach ununterbrochener Betriebszugehörigkeit vor.

„Die Kündigungsfrist beträgt:

- bei einer ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit von einem Monat bis zu einem Jahr: 1 Woche,
- bei einer ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit von mehr als einem Jahr bis zu fünf Jahre: 2 Wochen,
- bei einer ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit über fünf Jahre: 3 Wochen.“¹⁸¹

Kurze Unterbrechungen können allerdings zu einer Zusammenrechnung der Arbeitsverhältnisse führen. Eine Unterbrechung von 25 Tagen kann jedoch in Abhängigkeit der Umstände bereits zu lange für eine Zusammenrechnung sein.¹⁸²

Im gegenständlichen Kollektivvertrag ist in der Lohnordnung zur Betriebszugehörigkeit allerdings eine Unterbrechungsregelung formuliert. Dienstzeiten beim selben Arbeitgeber sind für die Bemessung der Betriebszugehörigkeit zusammenzurechnen, wenn die Unterbrechungen nicht mehr als vier Monate dauern. Eine Zusammenrechnung unterbleibt allerdings, wenn durch eine Kündigung durch den Arbeitnehmer, durch einen unberechtigten vorzeitigen Austritt oder eine berechtigte Entlassung eingetreten ist.¹⁸³

Endet das Arbeitsverhältnis also durch Zeitablauf, kommt es bei einer entsprechend kurzen Unterbrechung jedenfalls zu einer Zusammenrechnung.

4.13 Gesetzliche Bestimmungen zu Befristungen und zur Verlängerung dieser

Die ausdrückliche Zulässigkeit von Mehrfachbefristungen ist im ORF-G, ParlMG, UG und DLSG geregelt, wobei die Zulässigkeit solcher Kettenarbeitsverträge im Einzelfall zu prüfen ist.¹⁸⁴

¹⁸¹ Kollektivvertrag für Arbeiter im Güterbeförderungsgewerbe, Artikel XI

¹⁸² OGH 19.3.2003, 9 ObA 21/03h.

¹⁸³ Kollektivvertrag für Arbeiter im Güterbeförderungsgewerbe, Lohn- und Zulagenordnung.

¹⁸⁴ Leitner, Arbeitsrecht im touristischen Saisonbetrieb, 67.

4.13.1 ORF-G

Das ORF-G regelt für journalistische und programmgestaltende Mitarbeiter des Österreichischen Rundfunks, sofern die vereinbarte oder tatsächlich geleistete Arbeitszeit während eines Zeitraumes von sechs Monaten im Monatsdurchschnitt nicht mehr als vier Fünftel des 4,3-fachen der durch Gesetz oder Kollektivvertrag vorgesehenen wöchentlichen Normalarbeitszeit beträgt, dass

- befristete Arbeitsverhältnisse *„ohne zahlenmäßige Begrenzung und auch unmittelbar hintereinander abgeschlossen werden können, ohne dass hier durch ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit entsteht.“*
- der Arbeitnehmer von der beabsichtigten Nichtverlängerung schriftlich zu verständigen ist, wobei das Gesetz eine Frist von vier, acht bzw zwölf Wochen vor Ablauf des befristeten Arbeitsverhältnisses vorsieht. Die Dauer der Verständigungsfrist richtet sich nach der Zeit, die ab Beginn des ersten Arbeitsverhältnisses verstrichen ist. Die Nichteinhaltung hat einen Anspruch auf eine Entschädigung zur Folge.¹⁸⁵

Die gegenständliche Bestimmung ist wohl hinsichtlich EU-Rechtskonformität kritisch zu sehen, zumal die BefristungsRL¹⁸⁶ ua die Pflicht zur Maßnahmenenergreifung der Mitgliedstaaten zur Festlegung der insgesamt maximal zulässigen Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse, die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse regelt und das unbefristete Arbeitsverhältnis darüber hinaus als übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses beschreibt. Die erläuterte nationale Bestimmung erlaubt entgegen der Zielsetzung der RL dem Wortlaut nach eine unbeschränkte Anzahl von Befristungsverlängerungen.

4.13.2 ParlMG

Das ParlMG setzt für die Vergütungsfähigkeit von Aufwendungen aus Dienstverträgen mit parlamentarischen Mitarbeitern voraus, dass der Dienstvertrag längstens mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode befristet ist und die beiderseitige Kündbarkeit des befristeten Vertrages während seiner Laufzeit nach den Bestimmungen des AngG vereinbart wird.¹⁸⁷

¹⁸⁵ § 32 Abs 5 Z 1 ORF-G.

¹⁸⁶ RL 1999/70/EG.

¹⁸⁷ § 5 Z 1 ParlMG.

Darüber hinaus wird die Zulässigkeit der Befristung eines Dienstvertrages mit einem parlamentarischen Mitarbeiter mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode bestimmt, wie auch der mehrmalige Abschluss solcherart befristeter Dienstverträge, wenn sie unmittelbar aufeinanderfolgen.¹⁸⁸

4.13.3 DLSG

Unter den Geltungsbereich des DLSG fallen Arbeitsverhältnisse, die von arbeitsberechtigten Arbeitnehmern mit natürlichen Personen zur Erbringung von einfachen haushaltstypischen Dienstleistungen in deren Privathaushalten auf längstens einen Monat befristet für die Dauer des jeweiligen Arbeitseinsatzes abgeschlossen werden. Befristete Arbeitsverhältnisse solcherart können ohne zahlenmäßige Begrenzung und auch unmittelbar hintereinander abgeschlossen werden, ohne dass hier ein unzulässiger Kettenvertrag vorliegt.¹⁸⁹

4.13.4 AVRAG

Mit 30.3.2002 trat § 2b AVRAG in Kraft¹⁹⁰, welcher ein Benachteiligungsverbot von Arbeitnehmern mit einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsverhältnis gegenüber Arbeitnehmern mit einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsverhältnis regelt. Ziel war es laut dem Vorblatt der entsprechenden Regierungsvorlage die BefristungsRL umzusetzen, wobei hier nur ein Teilaspekt der gegenständlichen Richtlinie umgesetzt wurde.

4.13.5 UG

Das 2002 beschlossene UG regelt in § 109 die Möglichkeit, Arbeitsverhältnisse auch auf bestimmte Zeit abzuschließen, wobei die Befristung höchstens sechs Jahre betragen darf. Darüber hinaus ist die mehrmalige unmittelbar aufeinanderfolgende Befristung bei Arbeitnehmern, die im Rahmen von Drittmittelprojekten oder Forschungsprojekten beschäftigt werden, bei ausschließlich in der Lehre verwendetem Personal sowie bei Ersatzkräften zulässig.

¹⁸⁸ § 6 Abs 2 ParlMG.

¹⁸⁹ § 1 DLSG.

¹⁹⁰ BGBl. I Nr. 52/2002.

Die Gesamtdauer der unmittelbar aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverhältnisse darf im Falle einer Vollzeitbeschäftigung sechs Jahre und im Falle einer Teilzeitbeschäftigung acht Jahre nicht überschreiten.¹⁹¹

Seit der Novelle des UG ist eine darüber hinausgehende einmalige Verlängerung im Fall einer Vollzeitbeschäftigung bis zu insgesamt zehn Jahren, im Fall einer Teilzeitbeschäftigung bis zu insgesamt zwölf Jahren zulässig, wenn eine sachliche Rechtfertigung vorliegt, insbesondere für die Fortführung oder Fertigstellung von Forschungsprojekten und Publikationen.

Wechselt ein wissenschaftlicher und künstlerischer Arbeitnehmer im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb in eine andere Verwendung, ist über die zuvor genannten Möglichkeiten der Befristungsverlängerung eine einmalige neuerliche Befristung im Fall einer Vollzeitbeschäftigung bis zur Gesamtdauer von sechs Jahren, im Falle einer Teilzeitbeschäftigung bis zu acht Jahren zulässig, wobei alle Befristungen gemäß § 109 UG zusammenzurechnen sind. Die Höchstgrenzen des § 109 Abs 2 UG (zehn bzw zwölf Jahre) dürfen nicht überschritten werden. Beschäftigungszeiten als studentischer Mitarbeiter bleiben unberücksichtigt.¹⁹²

Die Novelle des UG wurde in einer Stellungnahme der Österreichischen Universitätskonferenz zum Entwurf des Gesetzes wohlwollend aufgenommen. *„Die Lockerung der Kettenvertragsregelung insbesondere auch die Herausnahme der studentischen MitarbeiterInnen wird begrüßt, da eine der Aufgaben der Universität auch die Heranbildung und Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses ist.“*, so zu § 109 Abs 3 und 4 UG in der Stellungnahme.¹⁹³

Zur Mehrfachbefristung nach den Bestimmungen des UG¹⁹⁴ hatte der OGH¹⁹⁵ zu beurteilen inwieweit sich Unterbrechungen der jeweils befristeten Arbeitsverhältnisse auswirken.

Der Kläger im gegenständlichen Verfahren war bereits während des Diplomstudiums mehrfach befristet als Studienassistent beschäftigt, wobei auf diese Zeiten nicht abgestellt wurde.

¹⁹¹ § 109 Abs 2 UG idF BGBl. I Nr. 120/2002 und BGBl. I Nr. 131/2015 gleichlautend.

¹⁹² § 109 Abs 2 UG idF BGBl. I Nr. 131/2015.

¹⁹³ Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Universitätsgesetz 2002 - UG und das Forschungsorganisationsgesetz - FOG geändert wird (Österreichische Universitätenkonferenz am 19.8.2015).

¹⁹⁴ idF BGBl. I Nr. 120/2002.

¹⁹⁵ 9ObA75/13i.

Daneben erfolgte eine Beschäftigung im Rahmen eines Projekts. Nach Beendigung seines Diplomstudiums und dem Beginn seines Doktoratsstudiums schloss der Kläger am 11.3.2003 mit der beklagten Universität für die Dauer des Karenzurlaubs einer Universitätsassistentin einen befristeten Dienstvertrag als Assistent über zwanzig Wochenstunden nach den Bestimmungen des VBG ab. Dieser Vertrag wurde im Hinblick auf die Verlängerung der Karenz und des Karenzurlaubs einer anderen Universitätsassistentin unter Bezugnahme auf den jeweiligen Karenzurlaub mehrfach verlängert und endete letztlich am 31.10.2006 durch Zeitablauf.

Die Universität hat per 1.3.2007 eine "Dissertantenstelle" öffentlich ausgeschrieben, um die sich auch der Kläger bewarb. Es wurde ein befristetes Dienstverhältnis für den Zeitraum 1.3.2007 bis 28.2.2011 abgeschlossen wurde. Das Dienstverhältnis endete auch mit diesem Datum. Der Kläger begehrte die Feststellung, dass sein Dienstverhältnis über das Datum der Befristung hinaus unbefristet fortbestehe.

Im gegenständlichen Fall stellte der OGH nachfolgende Umstände fest:

- deutliche Unterbrechung der beiden Arbeitsverhältnisse
- unterschiedliche Aufgabenstellung der jeweiligen Befristung
- unterschiedliche Zielrichtung der Arbeitsverhältnisse
- kein auf dem Interesse der Universität beruhender, auf spezielle Qualifikationen des Klägers abstellender Zusammenhang zwischen Beendigung des ersten und der Ausschreibung und Besetzung des zweiten Arbeitsverhältnisses

Aufgrund der genannten Umstände können diese beiden Arbeitsverhältnisse nicht als „unmittelbar aufeinanderfolgend“ iSd § 109 Abs 2 UG qualifiziert werden, sodass nicht von einem unbefristeten Dienstvertrag ausgegangen werden konnte.

Schrammel betont die Wichtigkeit für Universitäten bei der Beurteilung der genannten Faktoren in Bezug auf die Eigenheiten des Betriebs einer Universität, da Universitäten keine wirtschaftlichen Ziele verfolgen, sondern der wissenschaftlichen Forschung als Bildungseinrichtungen dienen und neue wissenschaftliche Erkenntnisse zu fördern haben. *„Dabei müsse auch die Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses bei der Erarbeitung von Fähigkeiten und Qualifikationen beachtet und den Universitäten die größtmögliche Autonomie eingeräumt werden.“*

*Aus diesen "Besonderheiten" des Universitätsbetriebes hat der OGH abgeleitet, dass ein unzulässiger Kettenvertrag nicht vorliegt, wenn sich die Beschäftigung inhaltlich ändert.*¹⁹⁶

4.13.6 Aktuelle Entwicklung zu § 109 UG

Im Rahmen eines Verfahrens vor dem ASG Wien ist ein Vorabentscheidungsansuchen an den EuGH¹⁹⁷ ergangen.

Frau Mino Schuch-Ghannadan war von 9.9.2002 bis zum 30.4.2014 (mit einer Unterbrechung von mehr als einem Jahr) bei der Medizinischen Universität Wien als wissenschaftliche Mitarbeiterin auf Basis von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen (sowohl Vollzeit, als auch Teilzeit) gemäß § 109 Abs 2 UG beschäftigt. Sie beantragte vor dem ASG Wien festzustellen, ob zwischen ihr und der beklagten Universität ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.¹⁹⁸

Frau Schuch-Ghannadan begründete ihre Klage insbesondere drauf, dass die gemäß § 109 Abs 2 UG eingeführte Regelung mit dem Unionsrecht unvereinbar sei, da sie eine Diskriminierung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern bedeute und dadurch eine mittelbare Diskriminierung von Frauen bewirke.

Den Schlussanträgen des Generalanwaltes zur gegenständlichen Rechtssache ist zu entnehmen, dass vor dem Hintergrund der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge zu prüfen ist, ob § 109 Abs 2 UG dem Kriterium der RL entspricht, wonach dieser Maßnahmen zur Verhinderung von Missbrauch im Sinne von Paragraph 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge enthalten muss. Der Generalanwalt hält weiter fest: *„Nach alledem erfüllt § 109 Abs 2 UG meines Erachtens nicht die Voraussetzungen, die nach der in Nr. 25 der vorliegenden Schlussanträge erwähnten Rechtsprechung eine Maßnahme im Sinne von Paragraph 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge erfüllen muss, da diese Bestimmung nicht genau festlegt, unter welchen konkreten Umständen befristete Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern im Bereich der Hochschulforschung geschlossen und verlängert werden dürfen.*“¹⁹⁹

¹⁹⁶ 9ObA75/13i DRdA 2015/3 (33).

¹⁹⁷ EuGH Rechtssache C-274/18, *Schuch-Ghannadan*

¹⁹⁸ EuGH Rechtssache C-274/18, *Schuch-Ghannadan*, Schlussanträge Generalanwalt, Randnr 34.

¹⁹⁹ EuGH Rechtssache C-274/18, Schlussanträge Generalanwalt, Randnr 34.

4.14 Mehrfachbefristung einer Überstundenpauschale

Entgegen dem allgemeinen Grundsatz der Unzulässigkeit von Mehrfachbefristungen entschied der OGH, dass die Aneinanderreihung von befristet vereinbarten Überstundenpauschalen zulässig ist.²⁰⁰

Überstunden müssen mit einem gesetzlichen Zuschlag von 50%²⁰¹ bzw einem kollektivvertraglich höheren Zuschlag abgegolten werden.²⁰² Die Vereinbarung einer Überstundenpauschale, also die pauschale Abgeltung einer bestimmten Anzahl von Überstunden, ist in diesem Zusammenhang möglich.²⁰³ Eine vorbehaltlos gewährte Überstundenpauschale kann einseitig nicht widerrufen werden, selbst wenn die der Pauschale zugrundeliegende Überstundenleistung in einem eingeschränkten Ausmaß oder überhaupt nicht mehr stattfindet. Der Widerruf der Pauschales ist möglich, wenn die jederzeitige Widerrufbarkeit vereinbart wurde und etwa durch die tatsächliche Verringerung oder den gänzlichen Entfall der Überstundenleistung sachlich gerechtfertigt ist.

Auch die Mehrfachbefristung einzelner Vertragsbestandteile kann für den Arbeitnehmer nachteilig sein, sodass auch in diesem Zusammenhang bereits die zweite Befristung auf ihre sachliche Rechtfertigung zu prüfen ist.

Nach Ansicht des OGH ist es allerdings möglich, eine Überstundenpauschale mehrfach zu befristen.²⁰⁴

*Die mehrfache Befristung einer Mehrdienstpauschale ist sachlich gerechtfertigt, wenn sie dazu dient, dem Arbeitgeber die regelmäßige Überprüfung ihrer Konkordanz mit den tatsächlich erbrachten Mehrleistungen des Arbeitnehmers zu ermöglichen.*²⁰⁵

²⁰⁰ OGH 27.07.2011, 9 ObA 61/11b.

²⁰¹ § 10 Abs 1 Z 1 AZG.

²⁰² Prinz, Personalverrechnung in der Praxis, 321.

²⁰³ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 118.

²⁰⁴ OGH 27.07.2011, 9 ObA 61/11b.

²⁰⁵ RS0127108.

4.15 Rechtsprechung des OGH zu Mehrfachbefristungen

Die österreichische Rechtsprechung setzt der Mehrfachbefristung bereits seit 1929 unter Berufung auf das Sittenwidrigkeitsverbot des § 879 ABGB Grenzen.²⁰⁶ Die Zulässigkeit einer einmaligen Befristung ist ohne Begründung zulässig, die Verlängerung einer solchen Befristung erfordert besondere wirtschaftliche oder soziale Gründe, andernfalls wird eine unzulässige Umgehung von Ansprüchen aus dem Arbeitsvertrag vermutet und das bestehende Arbeitsverhältnis von Beginn an als unbefristet gesehen.²⁰⁷ Die österreichische Judikatur neigt zu einer engen Betrachtungsweise bei der Beurteilung von Mehrfachbefristungen.²⁰⁸ Der Abschluss einer Serie von befristeten Arbeitsverträgen ist „wegen der immanenten Gefahr einer Beeinträchtigung wesentlicher Arbeitnehmerinteressen sehr restriktiv zu beurteilen.“²⁰⁹

Ein unzulässiger Kettenvertrag kann selbst dann vorliegen, wenn zwei (oder mehrere) befristete Arbeitsverhältnisse unterbrochen wurden. Arbeitnehmer, mit denen zumindest zwei unmittelbar aufeinander folgende Arbeitsverträge jeweils vom 1.9. bis zum 30.6. des nächsten Jahres geschlossen wurden, befinden sich in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, wenn aufgrund der Tätigkeit der Arbeitnehmer kein typischer Saisonbetrieb vorliegt.²¹⁰

Erfolgt jedoch die Stilllegung eines Betriebes in der „toten Saison“, rechtfertigt dies idR die Aneinanderreihung einzelner auf bestimmte Zeit abgeschlossene Arbeitsverträge. Werden also Arbeitsverträge immer nur für eine bestimmte Saison abgeschlossen, handelt es sich um keine unzulässigen Kettenverträge.²¹¹

Der Abschluss von wiederholten Zeitverträgen (mehrmaliger Abschluss von befristeten Arbeitsverhältnissen) kann berechtigt sein, wenn es sich beim Arbeitnehmer um einen Ausländer gemäß AuslBG handelt, der nur auf Grund einer Beschäftigungsbewilligung oder eines Befreiungsscheines beschäftigt werden darf. Beschäftigungsbewilligungen dürfen gemäß § 7 Abs 1 AuslBG²¹² jeweils längstens für die Dauer eines Jahres erteilt werden. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitsvertrag an die Erfordernisse der

²⁰⁶ Tomandl, Machen wir unser Arbeitsrecht zukunftsfähig, 101.

²⁰⁷ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 86.

²⁰⁸ Rauch, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 87.

²⁰⁹ OGH 20.03.2015, 9ObA118/14i.

²¹⁰ OGH 25.05.1994, 9ObA67/94.

²¹¹ Leitner, Arbeitsrecht im touristischen Saisonbetrieb, 76.

²¹² idF BGBl. Nr. 218/1975.

Beschäftigungsbewilligung anzupassen, indem mit dem ausländischen Arbeitnehmer ein auf die Dauer der Beschäftigungsbewilligung befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen wird.

*Im Falle der Verlängerung der Geltungsdauer der Beschäftigungsbewilligung können daher mehrfache befristet abgeschlossene Arbeitsverträge nicht als unzulässige Kettenarbeitsverträge angesehen werden, weil sie angesichts der gesetzlich vorgeschriebenen Befristung der Beschäftigungsbewilligung sachlich gerechtfertigt erscheinen.*²¹³

Bei einem Profifußballer ist davon auszugehen, dass Spielerverträge nach dem ÖFB-Regulativ grds zeitlich befristet zum 30.6. eines Jahres abgeschlossen werden. Es ist auch im Interesse des Profifußballers die Möglichkeit einer Nichtverlängerung im Sinne der Anforderung des Wettbewerbs wahrnehmen zu können und es besteht eine ausreichende sachliche Rechtfertigung für die bei Profifußballern vorherrschende Branchenüblichkeit von Kettenarbeitsverträgen.²¹⁴

Eine zuvor in dieser Arbeit behandelte diesbezügliche Bestimmung sieht etwa der Kollektivvertrag für Fußballspieler der Österreichischen Fußball-Bundesliga vor.

Die Aneinanderreihung von befristeten Arbeitsverträgen kann sozial gerechtfertigt sein, wenn die Verlängerung der Befristung ausschließlich im Interesse des Arbeitnehmers erfolgt, um eine weitere Chance zu erhalten, sich „zu beweisen“.²¹⁵

Erfolgt die Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeitsverträge jedoch, weil die Arbeitnehmer im Rahmen von an den Arbeitgeber bei öffentlichen Ausschreibungen vergebenen Aufträgen beschäftigt werden, ist von einem unzulässigen Kettenarbeitsvertrag auszugehen, weil das (typische) Unternehmerrisiko auf den Arbeitnehmer überwältigt wird.²¹⁶

²¹³ OGH 25.03.1986, 4 Ob 110/85.

²¹⁴ OGH 10.02.1999, 9 ObA 330/98i, OGH 24.02.1999, 9 ObA 329/98t.

²¹⁵ OGH 14.09.1982, 4 Ob75/82, OGH 11.03.1998, 9 ObA 25/98.

²¹⁶ OGH 20.03.2015, 9 ObA 118/14i.

4.15.1 Rechtsfolgen von unzulässigen (Mehrfach)befristungen

„Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH ist bei unzulässigen Befristungen oder sachlich ungerechtfertigten Befristungsverlängerungen von einem einheitlichen unbefristeten Arbeitsverhältnis auszugehen.“²¹⁷

Dies wird, wie bereits erläutert, allem voran damit begründet, dass eine Umgehung von dienstzeitabhängigen Ansprüchen des Arbeitnehmers verhindert werden soll.

Eine Klage wird idR erst dann eingebracht, wenn der Arbeitgeber eine Befristung mit einem Arbeitnehmer nicht erneut verlängert.

Soweit überblickbar wird die Möglichkeit einer Klage zur Feststellung eines unbefristeten Vertrages während oder sogar am Beginn des laufenden Arbeitsverhältnisses in der Literatur nicht behandelt. Möglich ist das Einbringen einer entsprechenden Klage im laufenden Arbeitsverhältnis jedenfalls, um die nachfolgend erläuterte Teilnichtigkeit des Vertrages geltend zu machen. Stellt das Gericht die Teilnichtigkeit und damit das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses fest, bedeutet dies für den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer die Möglichkeit das Arbeitsverhältnis vor dem Ende der nunmehr unzulässigen Befristung zu kündigen, was allerdings aus Arbeitnehmersicht die Gefahr mit sich bringt, dass eine Kündigung vom Arbeitgeber so ausgesprochen wird, dass das Arbeitsverhältnis noch vor Ablauf der ursprünglichen Befristung endet, eine etwaige Anfechtung dieser Kündigung ist allerdings möglich.

Bei Vorliegen einer unzulässigen Befristung oder Befristungsverlängerung wird von einer Teilnichtigkeit des Arbeitsvertrages ausgegangen, es fällt also nur die Befristungsklausel als nichtig weg.²¹⁸ Mangels diesbezüglicher gesetzlicher Bestimmungen gibt es keine weiteren Rechtsfolgen.

Eine Rechtsfolge könnte - wie dies im deutschen Recht (TzBfG) bestimmt ist - neben der Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses die Kündigungsmöglichkeit auf Arbeitgeberseite erst zum Ende der nunmehr unzulässigen Befristung sein. Bestrebungen diese

²¹⁷ RS0021824.

²¹⁸ *Reissner*, Rechtsfolgenbestimmung bei verbotenen Kettendienstverträgen und anderen gesetzwidrigen Befristungsvereinbarungen, JAP 2006/2007/24 (154).

oder andere befristete Arbeitsverhältnisse betreffende gesetzliche Bestimmungen zu erlassen gibt es jedoch offenbar nicht.

Zumal die Beschränkungen des Kettenarbeitsvertrages einzig den Zweck verfolgen, den Arbeitnehmer vor dem Verlust von Ansprüchen zu schützen, sind nicht gerechtfertigte Befristungen oder Befristungsverlängerungen als relativ nichtig zu Gunsten des Arbeitnehmers zu sehen.²¹⁹ Es liegt also einzig im Ermessen des Arbeitnehmers auf Nichtigkeit der Befristung zu klagen. Wird keine Klage eingebracht, bleibt das Arbeitsverhältnis befristet, was allerdings eine Klage zu einem späteren Zeitpunkt auf Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach Beendigung dessen nicht ausschließt.

²¹⁹ *Reissner*, Rechtsfolgenbestimmung bei verbotenen Kettendienstverträgen und anderen gesetzwidrigen Befristungsvereinbarungen, JAP 2006/2007/24 (154).

5 Die BefristungsRL (RL 1990/70/EG)

Die Sozialpartner auf europäischer Ebene²²⁰ konnten nach langen und schwierigen Verhandlungen, die zum Teil den Forderungen der Gewerkschaft geschuldet waren eine Einigung über die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse erzielen.²²¹ Diese Rahmenvereinbarung wurde vom Rat der Europäischen Union durch die Richtlinie 1999/70/EG für verbindlich erklärt.²²²

5.1 Zielsetzung

Ziel war die Vereinbarung von Grundsätzen und Mindestvorschriften für befristete Arbeitsverträge und Beschäftigungsverhältnisse, sowie durch Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung die Qualität befristeter Arbeitsverhältnisse zu verbessern und Rahmenbedingungen zu schaffen, die einen Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse, also unzulässige Kettenverträge, verhindert.

Der Präambel der Rahmenvereinbarung der europäischen Sozialpartner ist weiters zu entnehmen:

„Die Unterzeichnerparteien dieser Vereinbarung erkennen an, daß unbefristete Verträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern darstellen und weiter darstellen werden. Sie erkennen auch an, daß befristete Beschäftigungsverträge unter bestimmten Umständen den Bedürfnissen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern entsprechen.“

§ 2 der Rahmenvereinbarung bestimmt, dass diese *„für befristet beschäftigte Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag oder -verhältnis gemäß der gesetzlich, tarifvertraglich oder nach den Gepflogenheiten in jedem Mitgliedstaat geltenden Definition“* gilt, wobei hier sowohl private Arbeitsverhältnisse, als auch Arbeitsverhältnisse mit Behörden oder anderen Stellen des

²²⁰ Europäische Gewerkschaftsbund (EGB), Union of Industrial and Employers' Confederation of Europe (UNICE) nunmehr BUSINESSEUROPE und European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest (CEEP)

²²¹ Egger, Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung, 374.

²²² Schrammel/Windisch-Grätz, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 114.

öffentlichen Sektors abgeschlossen werden.²²³ Berufsausbildungsverhältnisse und Auszubildendensysteme/Lehrlingsausbildungssysteme, sowie Arbeitsverträge und -verhältnisse, die im Rahmen eines besonderen öffentlichen oder von der öffentlichen Hand unterstützten beruflichen Ausbildungs-, Eingliederungs- oder Umschulungsprogramms abgeschlossen wurden, können nach Anhörung der Sozialpartner, und oder die Sozialpartner selbst von der Vereinbarung ausgenommen werden.²²⁴

Die Anhörung der Sozialpartner ist in der Rahmenvereinbarung mehrfach formuliert.

5.2 Normativer Teil der Richtlinie

5.2.1 Begriffsdefinitionen

Ein „befristet beschäftigter Arbeitnehmer“ ist eine Person mit einem direkt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschlossenen Arbeitsvertrag oder -verhältnis, dessen Ende durch objektive Bedingungen wie dem Erreichen eines bestimmten Datums, der Erfüllung einer bestimmten Aufgabe oder dem Eintreten eines bestimmten Ereignisses bestimmt wird.

Als „vergleichbarer Dauerbeschäftigter“ wird ein Arbeitnehmer verstanden, der im selben Betrieb mit einem unbefristeten Arbeitsvertrag oder -verhältnis, der in der gleichen oder ähnlichen Arbeit/Beschäftigung tätig ist wie der befristet beschäftigte Arbeitnehmer. Qualifikationen und Fertigkeiten sind angemessen zu berücksichtigen.²²⁵ Mangels Definition in der Rahmenvereinbarung richtet sich der Arbeitnehmerbegriff nach dem jeweils anwendbaren nationalen Recht. Ist im selben Betrieb kein vergleichbarer Dauerbeschäftigter vorhanden, erfolgt der Vergleich anhand des anwendbaren Kollektivvertrages oder in Ermangelung eines solchen gemäß den nationalen Gepflogenheiten.²²⁶

5.2.2 Grundsatz der Nichtdiskriminierung

Die zentrale Vorschrift der Rahmenvereinbarung ist der in § 4 geregelte Grundsatz der Nichtdiskriminierung, der sich nunmehr auch im nationalen Recht unter § 2b Abs 1 AVRAG wiederfindet.²²⁷ Befristet beschäftigte Arbeitnehmer dürfen in ihren

²²³ ua EuGH 04.07.2006, C-212/04, *Adeneler*

²²⁴ § 2 Abs 2 lit 1 Rahmenvereinbarung.

²²⁵ § 3 BefristungsRL.

²²⁶ *Schrammel/Windisch-Grätz*, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 114.

²²⁷ *Egger*, Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung, 375.

Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil für sie ein befristeter Arbeitsvertrag oder ein befristetes Arbeitsverhältnis gilt, gegenüber vergleichbaren unbefristeten Beschäftigten nicht schlechter behandelt werden, außer dies ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.

5.2.3 Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch

Um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu vermeiden, sollen die Mitgliedstaaten, sofern nicht bereits gleichwertige gesetzliche Maßnahmen zur Missbrauchsverhinderung bestehen, nach Anhörung der Sozialpartner unter Berücksichtigung der Anforderungen bestimmter Branchen und/oder Arbeitnehmerkategorien, eine oder mehrere der nachfolgenden Maßnahmen ergreifen.²²⁸

Regelung der

- sachlichen Gründe, welche die Verlängerung solcher befristeter rechtfertigen
- insgesamt maximal zulässigen Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge
- zulässigen Zahl der Verlängerungen von befristeten Arbeitsverträgen.

Die Mitgliedstaaten legen nach Anhörung der Sozialpartner gegebenenfalls fest, unter welchen Bedingungen befristete Arbeitsverträge

- als „aufeinanderfolgend“ zu betrachten sind
- als unbefristete Verträge zu gelten haben.²²⁹

²²⁸ § 5 RL 1999/70/EG.

²²⁹ § 5 RL 1999/70/EG.

5.2.4 Rechtsfolgen des Missbrauchs durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge

Dem Unionsrecht sind keine spezifischen Sanktionen für den Fall der Feststellung von Missbrauch zu entnehmen.

Es obliegt den nationalen Stellen, geeignete Maßnahmen zu erlassen, die verhältnismäßig, aber auch effektiv und abschreckend genug sein müssen, um die Wirksamkeit der zur Durchführung der Rahmenvereinbarung erlassenen Normen sicherzustellen.²³⁰

Wie bereits erläutert, sieht das österreichische Arbeitsrecht kaum Bestimmungen zu befristeten Arbeitsverhältnissen vor, so auch nicht zur Rechtsfolge bei Missbrauch.

5.2.5 Informationspflichten

Die §§ 6 und 7 der Rahmenvereinbarung sehen eine Reihe von Informationspflichten für den Arbeitgeber vor. So müssen befristet beschäftigte Arbeitnehmer über Stellen, die im Unternehmen oder Betrieb frei werden informieren und den Zugang zu angemessenen Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten erleichtern.

Befristet beschäftigte Arbeitnehmer sollen bei der Berechnung der Schwellenwerte für die Einrichtung von Arbeitnehmervertretungen in den Unternehmen berücksichtigt werden und ziehen eine Information - soweit dies möglich ist - der vorhandenen Arbeitnehmervertretungsgremien über befristete Arbeitsverhältnisse in Erwägung.

5.2.6 Umsetzungserfordernisse

Die Mitgliedstaaten hatten die zuvor dargestellten Rechts- und Verwaltungsvorschriften bis längstens 10. Juli 2001 in Kraft zu setzen. Alternativ konnten sich die Mitgliedstaaten bis zum genannten Zeitpunkt vergewissern, dass die Sozialpartner im Wege einer Vereinbarung die erforderlichen Vorkehrungen getroffen haben, wobei hier eine Verlängerung der Frist von einem Jahr vorgesehen war.²³¹

Die Mitgliedstaaten hatten gemäß Artikel 2 BefristungsRL alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, um jederzeit gewährleisten zu können, dass die durch die Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erzielt werden und die Kommission davon unverzüglich in Kenntnis zu setzen.

²³⁰ Schrammel/Windisch-Grätz, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 117f.

²³¹ Vgl Art 2 der RL 1999/70/EG.

5.2.7 Umsetzung in Österreich

Eine EU-Richtlinie ist ein Rahmengesetz, welches die Mitgliedsstaaten zur Erreichung eines bestimmten Ziels verpflichtet. Artikel 288 AEUV lautet:

„Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“

Klocker führt aus, dass die Umsetzung einer Richtlinie daher nicht unbedingt in Form von Gesetzen erfolgen muss und geht allerdings auf zwei relevante Urteile des EuGH ein.

In seinem Urteil vom 27.11.1997²³² entschied der EuGH, dass die MS nicht von ihrer Verpflichtung befreit sind, innerhalb der in der Richtlinie festgesetzten Frist alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, unabhängig davon, ob bereits alle Voraussetzungen für die Anwendung der Gemeinschaftsregelung erfüllt sind.

Deutlicher wird der EuGH in seinen Ausführungen in seinem Urteil vom 18.12.1997²³³, in welchem er ausführt, dass der Mitgliedstaat verpflichtet sei, zur betreffenden Richtlinie eine eigene Umsetzungsmaßnahme zu erlassen, in denen durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf die Richtlinie Bezug genommen wird.²³⁴

Eine Umsetzungsmaßnahme war also zwingend erforderlich, sodass sich Österreich allein aus diesem Grund nicht auf eine bestehende Regelung berufen konnte. Die alternativ mögliche Vereinbarung der Sozialpartner²³⁵ existiert ebenfalls nicht.

In den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Änderung des AVRAG wird im Jahr 2002, also nach Ablauf der in der BefristungsRL festgelegten Frist, ausgeführt, dass § 879 ABGB eine gleichwertige gesetzliche Maßnahme im Sinne der Richtlinie darstellt, zumal eine mehrmalige Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse nach der ständigen Judikatur des OGH zu § 879 ABGB und der Lehre nichtig sei, wenn hierfür keine sachliche Rechtfertigung gegeben werden kann. Die Bestimmung des § 879 ABGB und die darauf basierende ständige Rechtsprechung des OGH zum Verbot der sogenannten „Kettenarbeitsverhältnisse“ sei als eine im Sinne des § 5 der Rahmenvereinbarung

²³² EuGH, 27.11.1997, C-137/96

²³³ EuGH, 18.12.1997, C-360/95

²³⁴ *Klocker*, Kettendienstverträge – unzureichende Umsetzung im österreichischen Recht?, *ecolex* 1/2007, 49.

²³⁵ Art 2 der RL 1999/70/EG.

gleichwertige gesetzliche Maßnahme zu sehen, darüber hinaus hängt die Beurteilung von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab.²³⁶

Soweit überblickbar existiert keine anderslautende Rechtsmeinung zur Umsetzung der BefristungsRL in Österreich.

In einigen Gesetzen finden sich Bestimmungen, die nach dem Inkrafttreten der BefristungsRL beschlossen wurden und zu befristeten Arbeitsverhältnissen regeln, dies sind etwa die bereits dargestellten Bestimmungen des AVRAG und des UG.

5.2.8 Rechtsfolgen der mangelhaften Umsetzung einer Richtlinie

Wird eine Richtlinie (sekundäres Unionsrecht) verspätet, unwirksam (oder gar nicht) umgesetzt, sind die nationalen Gerichte verpflichtet, *„das innerstaatliche Recht ab dem Ablauf der Umsetzungsfrist so weit wie möglich im Licht des Wortlauts und des Zweckes der betreffenden Richtlinie auszulegen, um die mit ihr verfolgten Ergebnisse zu erreichen, indem sie die diesem Zweck am besten entsprechende Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften wählen und damit zu einer mit den Bestimmungen dieser Richtlinie vereinbaren Lösung gelangen.“*²³⁷

In einem in englischer Sprache verfassten Bericht der europäischen Kommission zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht geht die Kommission auf die Umsetzung in den einzelnen Nationalstaaten ein. Der Bericht gibt einen Überblick über die Umsetzung der BefristungsRL in den 15 Staaten, die vor dem 1. Mai 2004 Mitgliedsstaaten waren.

Zum Zeitpunkt der Erstellung des Berichts (2006) gab es ausschließlich in Luxembourg keine entsprechende Umsetzung der BefristungsRL. Der Bericht verweist bei der Umsetzung in Österreich auf die behandelten Änderungen im AVRAG und ABGB²³⁸, wobei hier keine Bewertung hinsichtlich ausreichender Umsetzung der Richtlinie stattgefunden hat.

²³⁶ Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

²³⁷ EuGH 04.07.2006, C-212/04, *Adeneler*, Rn 124.

²³⁸ Report by the Commission services on the implementation of COUNCIL Directive 1999/70/EC OF 28 JUNE 1999 concerning the Framework Agreement on Fixed-term Work concluded by ETUC, UNICE and CEEP (EU-15), 5.

6 Rechtsprechung des EuGH zu Mehrfachbefristungen

Der EuGH hat in vielen richtungsweisenden Entscheidungen zur Zulässigkeit von Befristungen und deren Verlängerung entschieden, dass wohl von einer ständigen Rechtsprechung des EuGH die Rede sein kann. Diese äußert sich durch die in einigen Fällen - aus österreichischer Sicht - weite Auslegung der sachlichen Rechtfertigung. Nachfolgend wird chronologisch auf richtungsweisende Entscheidungen des EuGH eingegangen.

6.1 *Rechtssache Adeneler (C-212/04)*

Die BefristungsRL wurde 2003 in griechisches Recht umgesetzt, welches ua die unbeschränkte Verlängerung von befristeten Arbeitsverträgen im Privatsektor bestimmt, wenn sie durch einen objektiven Grund gerechtfertigt ist. Ein solcher Grund liegt insbesondere dann vor, wenn der Abschluss eines befristeten Vertrages durch Gesetz oder Verordnung vorgeschrieben ist. Ohne Vorliegen eines sachlichen Rechtfertigungsgrundes besteht bei aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverhältnissen mit einer Dauer von mehr als zwei Jahren ein unbefristeter Vertrag. Liegt zwischen zwei befristeten Verträgen ein längerer Zeitraum als 20 Tage, gelten die betreffenden Arbeitsverhältnisse nicht mehr als „aufeinander folgend“.²³⁹

Jene Bestimmung, die für Beschäftigte im öffentlichen Sektor und auf Personen von kommunalen Unternehmen gilt,²⁴⁰ schließt sogar die Möglichkeit der Umwandlung eines befristeten Vertrages in einen unbefristeten Vertrag uneingeschränkt aus.²⁴¹

Im gegenständlichen Fall hatten Herr Adeneler und 17 weitere Kläger mit Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG) jeweils mehrere aufeinander folgende befristete Arbeitsverträge, die für die Dauer von jeweils acht Monaten abgeschlossen wurden, zwischen denen unterschiedlich lange Zeiträume (22 Tage bis zu 10 Monaten und 26 Tagen) lagen.²⁴² Die Verträge liefen schließlich aus.

Die Arbeitnehmer erhoben Klage beim Monomeles Protodikeio Thessaloniki (Griechenland), um feststellen zu lassen, dass diese Verträge als unbefristete Arbeitsverträge anzusehen seien.

²³⁹ EuGH 04.07.2006, C-212/04, *Adeneler*, Randnr. 17.

²⁴⁰ EuGH 04.07.2006, C-212/04, *Adeneler*, Randnr. 21.

²⁴¹ Zusammenfassende Feststellung der Pressemitteilung (EuGH), sowie EuGH 04.07.2006, C-212/04, *Adeneler*, Randnr. 98.

²⁴² EuGH 04.07.2006, C-212/04, *Adeneler*, Randnr. 21.

Das griechische Gericht legte dem EuGH - damals noch als Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften - Fragen zur Vorabentscheidung vor.

ELOG ist eine dem öffentlichen Sektor zuzurechnende juristische Person des Privatrechts mit Sitz in Thessaloniki. Die BefristungsRL ist auch auf befristete Arbeitsverhältnisse anwendbar ist, die mit Behörden oder anderen Stellen des öffentlichen Sektors geschlossen werden.

Der EuGH erläutert in diesem Urteil einleitend den in dieser Arbeit bereits behandelten Zweck der Richtlinie.

Im gegenständlichen Urteil führt der EuGH aus, dass die MS einen Spielraum bei der Festlegung, wann Verträge als aufeinander folgend gelten, haben, wobei dieser Spielraum nicht unbegrenzt ist. Keinesfalls kann eine diesbezügliche Regelung so weit gehen, dass sie das Ziel oder die praktische Wirksamkeit der Rahmenvereinbarung²⁴³ in Frage stellt, wie dies im Konkreten der Fall ist.

Nach Ansicht des EuGH besteht die Gefahr, dass eine nationale Regelung wie die vorliegende eine große Anzahl befristeter Arbeitsverhältnisse vom Arbeitnehmerschutz der BefristungsRL ausschließt und eine missbräuchliche Verwendung solcher Verhältnisse ermöglicht wird.²⁴⁴

Eine nationale Bestimmung kann also zu befristeten Arbeitsverhältnissen und deren Verlängerung Regeln festlegen, nicht jedoch in einer Art, die eine praktische Wirksamkeit der Rahmenvereinbarung in Frage stellt.

6.2 *Rechtssache Angelidaki (C-378/07)*

Der EuGH hatte erneut in einem griechischen Fall zu entscheiden, ob eine gesetzliche Bestimmung, welche für Vertragsbedienstete vorsah, dass die Vertragsdauer 18 Monate nicht überschreiten darf und ein neuer Vertrag mit demselben Beschäftigten frühestens vier Monate nach Ablauf des vorangehenden Vertrags geschlossen werden darf, rechters ist.²⁴⁵

Die Kläger schlossen 2005 mit dem Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis, einer Gebietskörperschaft, die dem öffentlichen Sektor angehört, privatrechtliche Arbeitsverträge für eine Dauer von 18 Monaten ab, die als „befristete Teilzeitverträge“ im Sinne des

²⁴³ EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge

²⁴⁴ EuGH 04.07.2006, C-212/04, *Adeneler*, Rn 86.

²⁴⁵ EuGH 23.4.2009, C-378/07, *Angelidaki*, Rn 30.

entsprechenden Gesetzes bezeichnet wurden. Keiner dieser Verträge wurde nach dem Ende der Laufzeit verlängert oder erneuert.²⁴⁶

Die Kläger im gegenständlichen Verfahren beehrten die betreffenden Verträge in unbefristete Arbeitsverträge umzuqualifizieren und entsprechend weiterbeschäftigt zu werden, da die ausgeübte Tätigkeit einem ständigen und dauernden Bedarf des Arbeitgebers entsprochen habe²⁴⁷ und nicht einem vorübergehenden Vertretungsbedarf.

Der EuGH entschied, dass die gegenständliche Bestimmung dazu führt, dass der geltende Schutz auf ein Niveau herabgesetzt wird, das unter dem liegt, welches durch die von der Rahmenvereinbarung vorgesehenen Mindestschutzbestimmungen festgelegt wird.²⁴⁸

6.3 *Rechtssache Küçük (C-586/10)*

Das deutsche TzBfG sieht unter § 14 Abs 1 sachliche Gründe für die Befristung von Arbeitsverhältnissen vor. Ein sachlicher Grund liegt ua vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird.²⁴⁹

Frau Küçük war in der Zeit von 2.7.1996 bis zum 31.12.2007 auf der Grundlage von insgesamt 13 befristeten Arbeitsverträgen zur Vertretung von unbefristet beschäftigten Justizangestellten beim Land Nordrhein-Westfalen (Deutschland) als solche beim Amtsgerichts Köln tätig.

Die Vertretungen fanden etwa aufgrund von Sonder- und Erziehungsurlauben statt.²⁵⁰

In der beim Arbeitsgericht Köln eingegangenen Klage hat sich Frau Küçük darauf berufen, dass die Arbeitsverhältnisse unbefristet seien und der letzte befristete Vertrag rechtswidrig sei.²⁵¹ Bei insgesamt 13 in einem Zeitraum von elf Jahren unmittelbar aneinander anschließenden befristeten Arbeitsverträgen könne nach Auffassung der Klägerin nicht mehr von einem vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften ausgegangen werden.²⁵²

²⁴⁶ EuGH 23.04.2009, C-378/07, *Angelidaki*, Randnr. 32.

²⁴⁷ EuGH 23.04.2009, C-378/07, *Angelidaki*, Randnr. 33.

²⁴⁸ EuGH 23.04.2009, C-378/07, *Angelidaki*, Randnr. 210.

²⁴⁹ § 14 Abs 1 Z 3 TzBfG (Deutschland).

²⁵⁰ EuGH 26.01.2012, C-586/10, *Küçük*, Randnr. 13.

²⁵¹ EuGH 26.01.2012, C-586/10, *Küçük*, Randnr. 14.

²⁵² EuGH 26.01.2012, C-586/10, *Küçük*, Randnr. 15

Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens hat das vorlegende Gericht²⁵³ die Frage zur sachlichen Rechtfertigung der wiederholten Befristung im gegenständlichen Fall dem EuGH vorgelegt.

Der laut EuGH in diesem Fall vorübergehende Bedarf an Vertretungskräften kann jedoch einen sachlichen Grund im Sinne des Unionsrechts darstellen, der sowohl die Befristung der mit den Vertretungskräften geschlossenen Verträge als auch deren Verlängerung rechtfertigt.²⁵⁴

Wie in dieser Arbeit bereits dargestellt sieht der OGH die Verlängerung von befristeten Verträgen, insbesondere über die zweite Befristung hinausgehend, nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt. Das gegenständliche Urteil des EuGH wird der OGH neben anderen aktuellen Entscheidungen des EuGH bei künftigen Urteilsfindungen wohl zu berücksichtigen haben.²⁵⁵

6.4 *Rechtssache Mascolo (C-22/13)*²⁵⁶

Für Lehr- und Verwaltungskräfte sehen die italienischen Rechtsvorschriften ua vor, dass jene Stellen, welche tatsächlich bis zum 31. Dezember frei und verfügbar sind und dies voraussichtlich für das gesamte Schuljahr bleiben werden bis zum Abschluss von bestimmten Auswahlverfahren durch Jahresvertretungen besetzt werden.²⁵⁷ Es kommen bei der Auswahl der Lehr- und Verwaltungskräfte Ranglisten zur Anwendung, die auf Basis bestimmter Kriterien erstellt werden, ua sind in diesen Listen Lehrkräfte, die ein Auswahlverfahren bestanden, aber keine Festanstellung erhalten haben.

Lehrkräfte, die solche Vertretungen wahrnehmen, können aufgrund ihres Vorrückens auf den Listen eine Planstelle erhalten, wobei dies auch unmittelbar aufgrund des Bestehens eines Auswahlverfahrens geschehen kann. Ein solches Auswahlverfahren fand jedoch von 1999 bis 2011 nicht statt, sodass Lehrer eine Planstelle nur durch das Vorrücken auf den Listen erhalten konnten.²⁵⁸

Frau Raffaella Mascolo war in öffentlichen Schulen auf der Grundlage aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge als Lehr- und Verwaltungskraft tätig, sie arbeitete 71 Monate über

²⁵³ Deutsches Bundesarbeitsgericht

²⁵⁴ EuGH 26.1.2012, C-586/10, *Kücük*, Randnr. 56.

²⁵⁵ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 87.

²⁵⁶ verbundenen Rechtssachen C-22/13, C-61/13 bis C-63/13 und C-418/13

²⁵⁷ EuGH 26.11.2014, C-22/13, *Mascolo*, Randnr. 18.

²⁵⁸ EuGH 26.11.2014, C-22/13, *Mascolo*, Randnr. 25.

einen Zeitraum von 9 Jahren. Da sie die genannten Verträge für rechtswidrig hielt, hat sie (gemeinsam mit anderen Klägern) ua auf Umqualifizierung ihres befristeten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis geklagt.

Der EuGH hatte auf Ansuchen des italienischen Verfassungsgerichtshofes und des Gerichts von Neapel zu entscheiden, ob die italienischen Bestimmungen mit der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vereinbar ist und ob die staatlichen Schulen befristete Arbeitsverträge zur Besetzung freier und verfügbarer Planstellen verlängern dürfen, ohne einen genauen Zeitplan für den Abschluss der Auswahlverfahren anzugeben.²⁵⁹

Der EuGH stellte fest, dass die nationale Regelung, welche die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge ermöglicht, um freie und verfügbare Stellen bis zum Abschluss der Auswahlverfahren durch Jahresvertretungen zu besetzen, zu einem missbräuchlichen Rückgriff auf aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge führt, insb weil hier ein ständiger und dauerhafter Arbeitskräftebedarf der staatlichen Schulen gedeckt wird.

Daher stellte der EuGH im gegenständlichen Urteil fest, dass die konkrete Anwendung der Regelung zu einem missbräuchlichen Rückgriff auf aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge führt und die Verträge eingesetzt werden, um einen ständigen und dauerhaften Arbeitskräftebedarf der zu decken.

In seiner Pressemitteilung Nr. 161/14 fasst der EuGH daher zusammen:

Aus diesen Gründen kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge einer Regelung entgegensteht, die bis zum Abschluss von Auswahlverfahren zur Einstellung von planmäßigem Personal der staatlichen Schulen die Verlängerung befristeter Verträge zur Besetzung freier und verfügbarer Planstellen für Lehrkräfte sowie Verwaltungs-, technisches und Hilfspersonal zulässt, ohne einen genauen Zeitplan für den Abschluss dieser Auswahlverfahren anzugeben und unter Ausschluss jeder Ersatzmöglichkeit für den durch eine solche Verlängerung entstandenen Schaden.“

²⁵⁹ EuGH 26.11.2014, C-22/13, Mascolo, Randnr. 65.

6.5 *Rechtssache Pérez López (C-16/15)*

Frau Pérez López wurde in der Zeit von 5.2. bis zum 31.7.2009 als Krankenschwester im Universitätskrankenhaus von Madrid beschäftigt.²⁶⁰ Bereits der erste Arbeitsvertrag war befristet, bei Ablauf dieses ersten Arbeitsvertrags wurde die Beschäftigung der Klägerin mittels jeweils identisch formulierter, befristeter Arbeitsverträge für drei, sechs oder neun Monate siebenmal verlängert.²⁶¹ Als Grund für die Beschäftigung (Ernennung) wurde „*die Ausführung bestimmter zeitlich begrenzter, konjunktureller oder außerordentlicher Dienste*“ und als Inhalt und Beschreibung der Leistung die „*Ausübung ihrer Tätigkeit in diesem Krankenhaus zur Sicherstellung der gesundheitlichen Versorgung*“ angegeben.²⁶² Die siebenmalige Verlängerung führte nach Ansicht der Klägerin zu einem ununterbrochenen Arbeitsverhältnis im genannten Zeitraum.

Kurz vor Ablauf ihres letzten befristeten Vertrags im März 2013 wurde Frau Pérez López von Seiten der Verwaltung mitgeteilt, dass der Vertrag erneut verlängert wird, ihr Arbeitsverhältnis danach allerdings auslaufe.²⁶³

Frau Pérez López erhob gegen die Entscheidung über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses Verwaltungsgericht Nr. 4 in Madrid Klage. Sie brachte vor, dass ihre aufeinanderfolgenden Ernennungen nicht der Deckung eines konjunkturellen oder außerordentlichen Bedarfs der Gesundheitsdienste dienten, sondern einer dauerhaften Tätigkeit entsprachen.²⁶⁴

Der EuGH stellte fest, dass die vorübergehende Vertretung eines Arbeitnehmers zur Deckung eines zeitweiligen Bedarfs einen sachlichen Grund darstellen kann.

Er entschied im vorliegenden Fall jedoch, dass die im Fall von Frau Pérez López aufeinanderfolgenden befristeten Beschäftigungen (Ernennungen) offensichtlich nicht nur für einen zeitweiligen Bedarf des Arbeitgebers vereinbart wurden, sondern für ständige und dauerhafte Aufgaben, die zur normalen Tätigkeit des dauerhaft beschäftigten Krankenhauspersonals gehören.

²⁶⁰ EuGH 14.09.2016, C-16/15, *Perez Lopez*, Randnr. 14.

²⁶¹ EuGH 14.09.2016, C-16/15, *Perez Lopez*, Randnr. 15.

²⁶² EuGH 14.09.2016, C-16/15, *Perez Lopez*, Randnr. 14.

²⁶³ EuGH 14.09.2016, C-16/15, *Perez Lopez*, Randnr. 15f.

²⁶⁴ EuGH 26.01.2012, C-586/10, *Kücük*, Randnr. 18.

6.6 *Rechtssache John (C-46/17)*

Jüngst hatte der EuGH eine deutsche Bestimmung zu beurteilen, wonach der Beendigungszeitpunkt eines Arbeitsverhältnisses nach dem Erreichen des Regelpensionsalters gegebenenfalls mehrfach hinausgeschoben und das Arbeitsverhältnis entsprechend mehrfach befristet werden kann.

Der Kläger wurde von der Stadt Bremen als Lehrer angestellt²⁶⁵ und beantragte kurz vor Erreichen des Pensionsantrittsalters, über diesen Zeitpunkt hinaus weiterbeschäftigt zu werden.²⁶⁶

Die Stadt Bremen verlängerte das Arbeitsverhältnis bis zum Ende des Schuljahres 2014/2015, stimmte jedoch keiner Verlängerung bis zum vom Kläger gewünschten Ende des ersten Schulhalbjahres 2015/2016 zu. Herr John machte in seiner Klage geltend, dass die Befristung der gewährten Verlängerung des Arbeitsverhältnisses gegen Unionsrecht verstoße.

Nach Ansicht des EuGH steht diese Bestimmung jedoch nicht im Widerspruch zur BefristungsRL.

„Bei Arbeitnehmern, welche das Regelpensionsalter erreicht haben, ist nicht davon auszugehen, dass eine Verlängerung der Befristung zu einer prekären Lage des betreffenden Arbeitnehmers führt, wenn bereits ein abschlagsfreier Pensionsbezug möglich ist.“

Darüber hinaus war für den EuGH nicht ersichtlich, dass die betreffende Regelung geeignet ist, den Abschluss aufeinanderfolgender Arbeitsverträge zu fördern.²⁶⁷

²⁶⁵ EuGH 28.02.2018, C-46/17, *John*, Randnr. 14

²⁶⁶ EuGH 28.02.2018, C-46/17, *John*, Randnr. 15

²⁶⁷ EuGH 28.02.2018, C-46/17, *John*, Randnr. 46

7 Umsetzung der RL 1999/70/EG in anderen Mitgliedstaaten am Beispiel Deutschland und des TzBfG

Die gegenständliche Richtlinie wurde in Deutschland durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) in deutsches Recht transformiert.

Das Gesetz ist am 1.1.2001 in Kraft getreten und ersetzte vor allem das deutsche Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG), welches allerdings nur in § 1 Bestimmungen zu befristeten Arbeitsverhältnissen beinhaltete.

Die aus der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze zu befristeten Arbeitsverhältnissen wurden im TzBfG gesetzlich geregelt.²⁶⁸ Änderungen des Gesetzes fanden zum einen aufgrund nationaler Gegebenheiten, aber auch durch ein Urteil des EuGH statt.²⁶⁹

Das Gesetz ist in vier Abschnitte untergliedert.

7.1 Erster Abschnitt (§§ 1 bis 5 TzBfG)

Dieser Abschnitt enthält die Formulierungen zur Zielsetzung, Begriffsdefinitionen, sowie das Diskriminierungs- und Benachteiligungsverbot.

7.1.1 Zielsetzung

„Ziel des Gesetzes ist, Teilzeitarbeit zu fördern, die Voraussetzungen für die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge festzulegen und die Diskriminierung von teilzeitbeschäftigten und befristet beschäftigten Arbeitnehmern zu verhindern.“²⁷⁰

7.1.2 Definition einer befristeten Beschäftigung

Als „befristet Beschäftigter“ ist ein Arbeitnehmer mit einem auf bestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag zu verstehen. *„Ein solcher liegt vor, wenn seine Dauer kalendermäßig bestimmt ist oder sich aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt.“²⁷¹* Wie in der Rahmenvereinbarung wird auch im TzBfG der „vergleichbare Arbeitnehmer“ definiert.

²⁶⁸ Röwekamp/Worzalla, Teilzeit- und BefristungsG, S 1.

²⁶⁹ EuGH 22.11.2005, C-144/04, Mangold

²⁷⁰ § 1 TzBfG Deutschland.

²⁷¹ § 3 Abs 1 TzBfG.

Das TzBfG unterscheidet also in nachfolgende Formen der Befristung:

- kalendermäßige Befristung: Eine Befristung solcherart liegt vor, wenn ein konkretes Datum angegeben ist oder eine genaue Dauer ausgehend vom Tag des Beginns der Beschäftigung angegeben wird.
- Zweckbefristung: Diese Form der Befristung liegt vor, wenn das Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Eintritt eines bestimmten Ereignisses abhängt. Der Zweck der Befristung muss so genau bezeichnet sein, dass das Ereignis mit dessen Eintreten das Arbeitsverhältnis enden soll, zweifelsfrei feststellbar ist.
- Doppelbefristung: Die Kombination von Zweckbefristung und kalendermäßiger Befristung ist ebenfalls möglich. Eine solche Vereinbarung kann Sinn machen, wenn das Ende des Arbeitsverhältnisses nicht klar bestimmt werden kann, etwa im Fall einer Karenzvertretung. Die Zulässigkeit der Doppelbefristung wurde in mehreren Urteilen vom deutschen Bundesarbeitsgericht (BAG) bestätigt.²⁷²

7.1.3 Diskriminierungs- und Benachteiligungsverbot befristet beschäftigter Arbeitnehmer

Das TzBfG verbietet es befristet beschäftigte Arbeitnehmer wegen ihrer Befristung in Bezug auf Arbeitsentgelt, andere geldwerte Leistungen oder sonstige Arbeitsbedingungen²⁷³ schlechter zu behandeln, als einen vergleichbaren unbefristet beschäftigten Arbeitnehmer, außer bei Vorliegen eines sachlichen Rechtfertigungsgrundes.²⁷⁴ Vergleichbarkeit liegt vor, wenn die Gruppe charakterisierende allgemeine Merkmale erfüllt sind.²⁷⁵

Auch wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach dem TzBfG darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht benachteiligen.²⁷⁶

7.2 Zweiter Abschnitt (§§ 6 bis 13 TzBfG)

Zumal dieser Abschnitt zur - für diese Arbeit nur minder relevante - Teilzeitarbeit bestimmt, wird dieser Teil nicht im Detail behandelt.

²⁷² Röwekamp/Worzalla, Teilzeit- und BefristungsG, S 16 Rn 7.

²⁷³ Röwekamp/Worzalla, Teilzeit- und BefristungsG, S 34 Rn 40.

²⁷⁴ § 4 Abs 2 TzBfG (Deutschland).

²⁷⁵ Röwekamp/Worzalla, Teilzeit- und BefristungsG, S 33 Rn 39.

²⁷⁶ § 5 TzBfG (Deutschland).

Neben der Verpflichtung Arbeitnehmern auch in leitenden Positionen Teilzeitarbeit zu ermöglichen, enthält dieser Abschnitt ua Bestimmungen zur Ausschreibung, Verringerung bzw Verlängerung der Arbeitszeit, sowie zu einem Kündigungsverbot.

7.3 Dritter Abschnitt (§§ 14 - 21 TzBfG)

Der dritte Abschnitt regelt in den §§ 14 bis 21 TzBfG zu befristeten Arbeitsverträgen, insbesondere zur Zulässigkeit von Befristungen, dem Ende des befristeten Arbeitsvertrages und zu den Folgen unwirksamer Befristungen.

7.3.1 Sachliche Gründe für eine Befristung

In § 14 TzBfG werden sachliche Gründe für eine Befristung demonstrativ²⁷⁷ aufgezählt.

„Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn

- 1. der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,*
- 2. die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,*
- 3. der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,*
- 4. die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,*
- 5. die Befristung zur Erprobung erfolgt,*
- 6. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,*
- 7. der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder*
- 8. die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.“*

7.3.2 Höchstdauer von Befristungen, Anzahl möglicher Befristungsverlängerungen

Das TzBfG regelt konkret zur Höchstdauer von Befristungen, sowie der Anzahl der möglichen Befristungsverlängerungen während dieser Höchstdauer.

²⁷⁷ Leitner, Arbeitsrecht im touristischen Saisonbetrieb, 81.

Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist

- bis zur Dauer von zwei Jahren, sowie die bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren höchstens dreimalige Verlängerung zulässig, wenn nicht bereits zuvor ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.
- bei Neugründung eines Unternehmens bis zur Dauer von vier Jahren, sowie die bis zur Gesamtdauer von vier Jahren mehrfache Verlängerung der Befristung zulässig,
- bis zur Dauer von fünf Jahren zulässig, wenn der Arbeitnehmer am Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate arbeitslos (beschäftigungslos iSd § 138 Dritten Buches Sozialgesetzbuch) war. Bis zu der Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig.²⁷⁸

Das Gesetz bestimmt ein Schriftformgebot für die Befristung eines Arbeitsvertrages.²⁷⁹

Mit den genannten Bestimmungen regelt der deutsche Gesetzgeber die vorgesehenen Maßnahmen der BefristungsRL sehr ausführlich.

7.3.3 Ende des befristeten Arbeitsvertrages

Der befristete Arbeitsvertrag endet

- mit dem vereinbarten Datum, im Falle einer kalendermäßigen Befristung
- mit dem Erreichen des Zwecks, im Falle einer zweckmäßigen Befristung, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers über den Zeitpunkt der Zweckerreichung.

Eine Kündigungsmöglichkeit muss einzelvertraglich oder im Tarifvertrag vereinbart werden.

Wird eine Befristung rechtsunwirksam vereinbart, gilt der (befristete) Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen. In diesem Fall kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ordentlich frühestens zum vereinbarten Ende kündigen, außer, wenn eine Kündigungsmöglichkeit im Vertrag vereinbart wurde.

²⁷⁸ § 14 Abs 2 bis 3 TzBfG (Deutschland).

²⁷⁹ § 14 Abs 4 TzBfG (Deutschland).

Darüber hinaus bestimmt das Gesetz Fristen für die Anrufung des Gerichts.²⁸⁰

Die Bestimmungen zur Information über unbefristete Arbeitsverhältnisse, zur Aus- und Weiterbildung entsprechen in weiten Teilen den Vorgaben der Richtlinie.

7.4 Reformbestrebungen zum TzBfG

In Deutschland gab es Reformbestrebungen zum TzBfG, die in der Regierungsvereinbarung festgehalten wurden.

„Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die sich zum Beispiel wegen Kindererziehung oder Pflege von Angehörigen zu einer zeitlich befristeten Teilzeitbeschäftigung entschieden haben, wollen wir sicherstellen, dass sie wieder zur früheren Arbeitszeit zurückkehren können. Dazu werden wir das Teilzeitrecht weiterentwickeln und einen Anspruch auf befristete Teilzeitarbeit schaffen (Rückkehrrecht).

Für bestehende Teilzeitarbeitsverhältnisse werden wir die Darlegungslast im Teilzeit- und Befristungsgesetz auf den Arbeitgeber übertragen. Bestehende Nachteile für Teilzeitbeschäftigte wollen wir beseitigen.“²⁸¹

Umgesetzt wurden diese Bestrebungen mit dem *Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit*.

Neu eingefügt wurde die „Brückenteilzeit“ gemäß § 9a TzBfG. Nach dieser Bestimmung hat ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, das Recht seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit für einen im Voraus zu bestimmenden Zeitraum zu verringern. Dieser Zeitraum muss mindestens ein Jahr und darf höchstens fünf Jahre betragen, sofern keine betrieblichen Gründe entgegenstehen.

Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber idR mehr als 45 Arbeitnehmer beschäftigt.

²⁸⁰ § 17 TzBfG (Deutschland).

²⁸¹ „Deutschlands Zukunft gestalten“. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 18. Legislaturperiode

Der Arbeitgeber kann gemäß § 9a TzBfG das Verlangen eines Arbeitnehmers ablehnen, wenn bereits andere Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit nach dieser Bestimmung reduziert haben, wobei hier auf die Unternehmensgröße abgestellt wird.

8 Zusammenfassung

Die Möglichkeit befristete Arbeitsverträge zu vereinbaren, kann zur Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen beitragen, eine Notwendigkeit Verträge solcherart abzuschließen kann sich vor allem aus den wirtschaftlichen Anforderungen an eine Branche, wie etwa der Gastronomie, ergeben oder auch im Interesse des Arbeitnehmers liegen.²⁸²

Ein befristetes Arbeitsverhältnis kommt zustande, wenn dieses für einen bestimmten Zeitraum abgeschlossen wurde, wobei dieser kalendermäßig fixiert oder an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft sein kann, auch Resolutivbedingungen sind möglich.

Aus der Vereinbarung von befristeten Arbeitsverhältnissen, insbesondere aber aus der (mehrfachen) Verlängerung solcher Verträge, ergeben sich Rechtsfragen hinsichtlich dienstzeitabhängiger Ansprüche und des allgemeinen Kündigungsschutzes.

Dienstzeitabhängig sind etwa Entgeltfortzahlungsansprüche im Krankheitsfall oder Kündigungsfristen, die in Gesetz oder Kollektivvertrag geregelt sind.

Darüber hinaus besteht der allgemeine Kündigungsschutz nur, wenn der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses auch eine arbeitgeberseitige Kündigung zugrunde liegt, nicht jedoch bei Zeitablauf eines befristeten Vertrages.

In der Lehre wird überwiegend der seit der Zwischenkriegszeit bestehende Grundsatz vertreten, dass Mehrfachbefristungen sozial ungerechtfertigt sind, wenn nicht besondere wirtschaftliche oder soziale Gründe den Abschluss solcher Verträge gerechtfertigt erscheinen lassen. Der genannte Grundsatz findet in Lehre und Rechtsprechung nach wie vor Berücksichtigung, die österreichische Judikatur neigt bei Kettenverträgen zu einer engen Betrachtungsweise.²⁸³

Befristungen und Mehrfachbefristungen sind in ganz Europa üblich und warfen allorts Rechtsfragen auf. Aus diesem Grund haben die Sozialpartner auf europäischer Ebene eine Rahmenvereinbarung zu befristeten Arbeitsverhältnissen beschlossen, die durch die RL 1999/70/EG für Verbindlich erklärt wurde.²⁸⁴

Ziel der Rahmenvereinbarung war die Festlegung von Grundsätzen und Mindestvorschriften für befristete Arbeitsverträge und Beschäftigungsverhältnisse, sowie durch Anwendung des

²⁸² *Tomandl*, Machen wir unser Arbeitsrecht zukunftsfähig, 102f.

²⁸³ *Rauch*, Arbeitsrecht für Arbeitgeber, 86.

²⁸⁴ *Schrammel/Windisch-Grätz*, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 114.

Grundsatzes der Nichtdiskriminierung die Qualität befristeter Arbeitsverhältnisse zu verbessern und Rahmenbedingungen zu schaffen, die einen Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse verhindern.

Das unbefristete Arbeitsverhältnis stellt nach Ansicht der Sozialpartner die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses dar.

Die Richtlinie beinhaltet sehr allgemeine Bestimmungen, die Umsetzung konkreter Maßnahmen sollte grds auf nationaler Ebene stattfinden. So wurden etwa in Deutschland sehr umfassende und klare Bestimmungen im TzBfG beschlossen.

Das TzBfG bestimmt beispielhaft sachliche Gründe für eine Befristung und regelt die Zulässigkeit von Befristungsverlängerungen sehr konkret. Arbeitsverhältnisse mit Langzeitarbeitslosen können nach den Bestimmungen des Gesetzes befristet werden, die Verlängerung dieser Befristungen ist ebenfalls zulässig.

In Österreich ist die Rechtslage zu befristeten Arbeitsverhältnissen durch das Fehlen von konkreten Bestimmungen gekennzeichnet, die Rechtsprechung findet grds auf Basis des § 879 ABGB statt.

Vereinzelt finden sich in Gesetzen und Kollektivverträgen diesbezügliche Bestimmungen, die allerdings teilweise unionsrechtwidrig zu sein scheinen.²⁸⁵

Mangels konkreter Bestimmungen muss die Zulässigkeit jeder Befristung oder Befristungsverlängerung gegebenenfalls vor Gericht entschieden werden, wobei die Zulässigkeit vor dem OGH fast ausschließlich in sehr speziellen Sachverhalten anerkannt wurde, wie etwa in Verbindung mit einer selbst befristeten Beschäftigungsbewilligung bei einem Profifußballer oder bei Vorliegen eines eindeutigen Interesses auf Arbeitnehmerseite.

In der Lehre wird - soweit überblickbar - Großteils das Vorliegen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses als Rechtsfolge für eine unzulässige (Mehrfach)befristung gesehen, die in erster Linie Anspruch auf eine Geldleistung für den Arbeitnehmer bedeutet. Kaum behandelt wird die Frage nach der Feststellung eines unbefristeten Vertrages bei aufrehtem Arbeitsverhältnis oder sogar am Beginn dessen. Ist in diesem Fall ebenso das Vorliegen eines unbefristeten Vertrages (ohne weitere Konsequenzen) die Rechtsfolge, besteht daher ab Rechtskraft des Urteils die Möglichkeit das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der jeweiligen Frist zu kündigen. Sonstige Sanktionen oder Rechtsfolgen, abgesehen von der dadurch bestehenden Kündigungsanfechtungsmöglichkeit, gibt es nicht.

²⁸⁵ ua EuGH Rechtssache C-274/18, *Schuch-Ghannadan*

Im deutschen TzBfG hingegen ist die Rechtsfolge im zuvor dargestellten Fall ebenfalls die Feststellung des unbefristeten Vertrages, allerdings kann eine Kündigung erst zum Ende der ursprünglichen Befristung ausgesprochen werden.

Die Mitgliedstaaten hatten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der BefristungsRL bis längstens 10. Juli 2001 in Kraft zu setzen, dies fand in Österreich nicht bzw nur mangelhaft und verspätet statt.

Seit die Rahmenvereinbarung der Sozialpartner für Verbindlich erklärt wurde, entschied der EuGH laufend zur Frage nach der Zulässigkeit von Befristungen oder Mehrfachbefristungen. Neben der richtungsweisenden Entscheidung Küçük, in der sogar 13 hintereinander befristete Arbeitsverhältnisse als Vertretung für zulässig erachtet wurden, entschied der EuGH jüngst, dass die Mehrfachbefristung eines Vertrages zulässig ist, wenn die betreffende Person bereits das Regelpensionsalter erreicht hat.

Handlungsbedarf kann in Österreich zum einen hinsichtlich konkreter gesetzlicher Bestimmungen zu Befristungen und Mehrfachbefristungen gesehen werden, aber auch in der Rechtsprechung, die seit 1929 zu einer sehr engen Auslegung des Grundsatzes der unzulässigen Mehrfachbefristung ausgeht.

9 Ausblick

Befristete Arbeitsverhältnisse oder Befristungsverlängerungen generell zu verbieten wäre ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in die Bedürfnisse der Wirtschaft. Auch Arbeitnehmer, die keinen Zugang zu unbefristeten Vollzeitverhältnissen finden, wäre ein Weg in den Arbeitsmarkt verbaut.²⁸⁶

Durch die ständige Rechtsprechung des OGH sind Befristungsverlängerungen grds ausgeschlossen, allerdings sind zwei Aspekte kritisch zu betrachten.

Zum einen sieht der EuGH durchaus Möglichkeiten zulässiger Mehrfachbefristungen, zum anderen fehlt es in Österreich fast gänzlich an konkreten Bestimmungen zu Befristungen und Mehrfachbefristungen. In anderen Ländern, in dieser Arbeit wurde das deutsche TzBfG umfassend beleuchtet, gibt es sehr umfassende diesbezügliche Bestimmungen.

So ist es in Deutschland etwa zulässig Arbeitsverhältnisse bis zur Dauer von fünf Jahren zu befristen, wenn der Arbeitnehmer am Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate arbeitslos war. Bis zu der Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig.²⁸⁷

Das Fehlen von vergleichbaren Bestimmungen in Österreich hat mE zwei Folgen.

Einerseits werden die Möglichkeiten der BefristungsRL nicht ausgeschöpft, was für den Arbeitsmarkt durchaus eine gewisse Einschränkung bedeutet.

Andererseits besteht bei Befristungen und Befristungsverlängerungen eine größere Rechtsunsicherheit.

Diesen Folgen kann der Gesetzgeber durch die Schaffung entsprechender Bestimmungen entgegenwirken.

²⁸⁶ Tomandl, Machen wir unser Arbeitsrecht zukunftsfähig, 103.

²⁸⁷ § 14 Abs 2 bis 3 TzBfG (Deutschland).

10 Literaturverzeichnis

- Egger, J. (2006). *Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung* (2. Aufl.). Wien: ÖGB Verlag.
- Freudhofmeier, M. (2005). *Das Phänomen der Kettendienstverträge*. taxlex 9/2005, 535.
- Hitz, W. (2012). *Die soziale Gestaltungspflicht des Arbeitgebers bei Kündigungen*. StExp 2012/128.
- ders. (2017). *Anfechtung wegen Sozialwidrigkeit für über 50-jährige Neueintritte eingeschränkt*. StExp 2017/124A.
- Klocker, G. (2007). *Kettendienstverträge - unzureichende Umsetzung im österreichischen Recht?* ecolex 1/2007, 49.
- Köck, E., & Steinlechner, G. (2014). *Personalverrechnung im Gastgewerbe und in der Hotellerie* (3. Aufl.). Wien: Linde Verlag.
- Leitner, M. (2019). *Arbeitsrecht im touristischen Saisonbetrieb* (2. Aufl.). Wien, Österreich: Linde Verlag.
- Lindmayr, M. (2015). *Handbuch der Arbeitsverfassung: ArbVG, BRWO, BRGO* (8. Aufl.). Wien, Österreich: LexisNexis ARD ORAC.
- Löschnigg, G. (2017). *Arbeitsrecht* (13. Aufl.). Wien: ÖGB Verlag.
- Mayrhofer, K. (2018). *Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis 2018/19*. Wien: Weiss-Vlg.
- Neumayr, M., & Reissner, G. P. (2018a). *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht* (3. Aufl.). Wien: MANZ Verlag.
- Ogriseg, S. (2014). *Zulässige Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse im Rahmen einer fallweisen Beschäftigung*. ZAS 2014/51, 316.

- Prinz, I. (2019). *Personalverrechnung in der Praxis 2019: Rechtliche Grundlagen - Erläuterungen - Über 600 gelöste Beispiele*. Wien, Österreich: Linde Verlag Ges.m.b.H..
- Rauch, T. (2018). *Arbeitsrecht für Arbeitgeber* (17. Aufl.). Wien: Linde Verlag.
- Risak, M. (2014). *Fallweise Beschäftigung als zulässige Kettenbefristung*. DRdA 2014/34, 346.
- Runggaldier, U., & Hiebl, C. (2014). *Grundzüge des europäischen Arbeits- und Sozialrechts: (Ausgabe Österreich)*. Wien: Linde Verlag GmbH.
- Röwekamp, S., & Worzalla, M. (2007). *Teilzeit- und BefristungsG*. Berlin: GDA.
- Sabara, B. (2016). *Arbeitsrechtliche Aspekte des freien Dienstvertrages*. ARD 6493/4/2016
- Schrammel, W. (1984). *Resolutivbedingungen im Arbeitsverhältnis*. ZAS 1984, 221.
- ders. (2015). *Kettenverträge im Universitätsbereich*. DRdA 1/2015, 30.
- Schrammel, W., & Windisch-Graetz, M. (2018). *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht* (2. Aufl.). Wien: UTB GmbH.
- Schrenk, Friedrich (2005). *Die Motivkündigung*. taxlex 2005/8, 482.
- ders. (2012). *Der besondere Kündigungsschutz*. taxlex 2012, 327 (328).
- Tomandl, T. (2019). *Machen wir unser Arbeitsrecht zukunftsfähig*. Wien: Verlag Österreich.
- Wachter, G. (1985). *Kommentar zu OGH 21. 2. 1984, 4 Ob 1/84*. ZAS 1985, 222.
- Wiesinger, C. (2018). *Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft* (3. Aufl.). Wien, Österreich: Linde Verlag.

10.1 Internetquellen

Statistik Austria, Pressemitteilung: 9.803-245/10,
http://www.statistik.at/web_de/presse/053303.html

Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 025 vom 25. Januar 2016,
https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2016/01/PD16_025_122.html.

„Was Freiwilligkeit bei Überstunden in der Praxis heißt“, Der Standard am 13.11.2018
<https://www.derstandard.at/story/2000091123883/was-freiwilligkeit-bei-ueberstunden-in-der-praxis-heisst>,

„Arbeitszeit und Arbeitsruhe: Was am 1. September alles neu ist“, DiePresse am 31.7.2018,
https://diepresse.com/home/karriere/karrierenews/5472806/Arbeitszeit-und-Arbeitsruhe_Was-am-1-September-alles-neu-ist