universität wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

Rechtsübersetzung als Schnittpunkt zwischen Rechtswissenschaft und Translationswissenschaft

am Beispiel Krankheit und Arbeitsvertrag im französischen und österreichischen Recht

Verfasserin
Mag. Teresa Zemanek, BA

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2014

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 783 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuerin / Betreuer:	Univ.- Prof. Dr. Wolfgang Mazal

Danksagung

Mein Dank gilt meinem Dissertationsbetreuer, Univ.- Prof. Dr. Wolfgang Mazal, für seine Denkanstöße, meiner Mutter für ihre Ratschläge und das Kontrolllesen, meinem Großvater, der den Ansporn gab, das Ende jedoch nicht mehr erlebte, meinem Freund, Matthias, und meiner Familie, die für mein seelisches Wohl sorgten, und meiner Schreibgruppe, die mir immer ein offenes Ohr lieh und mit Rat zur Seite stand.

„Alle Menschen hatten die gleiche Sprache und gebrauchten die gleichen Worte…Da stieg der Herr herab, um sich die Stadt anzusehen, die die Menschenkinder bauten. Er sprach: Seht nur, ein Volk sind sie und eine Sprache haben sie alle. Und das ist erst der Anfang ihres Tuns. Jetzt wird ihnen nichts mehr unerreichbar sein, was sie sich auch vornehmen. Auf, steigen wir hinab und verwirren wir dort ihre Sprache, sodass keiner mehr die Sprache des anderen versteht. Der Herr zerstreute sie von dort aus über die ganze Erde und sie hörten auf die Stadt zu bauen. Darum nannte man die Stadt Babel(Wirrsal), denn dort hat der Herr die Sprache aller Welt verwirrt, und von dort aus hat er die Menschen über die ganze Erde zerstreut.“

(Gen, 11, 1-9)[1]

[1] Einheitsübersetzung der Heiligen Schrift, 1980, Katholische Bibelanstalt, Stuttgart

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 1

Problemstellung und Zielsetzung 1

Methodik und Aufbau 3

Teil I: Methodische Grundlagen des Rechtsübersetzens

1 Die Rechtssprache als Fachsprache 5
1.1. Fachsprachen und ihre Subkategorien 5
1.2. Die Rechtssprache 7
1.3. Exkurs: Kritik an der Rechtssprache 10

2 Terminus: Begriff& Benennung 13
2.1. Der Begriff 13
2.1.1. Der Begriff in der juristischen Fachsprache 13
2.1.2. Begriffsmerkmale 16
2.1.3. Die Definition 19
2.1.4. Begriffssysteme und Begriffsfelder 21
2.2. Die Benennung 25
2.3. Der Zusammenhang zwischen Begriff und Benennung 27

3 Die zweisprachige Rechtsterminologiearbeit 28
3.1. Rechtsübersetzung- Rechtsvergleichung 28
3.2. Der Prozess der Rechtsvergleichung 30
3.3. Das Ergebnis der Rechtsvergleichung 33
3.3.1. Begriffliche Äquivalenz 33
3.3.2. Begriffliche Inäquivalenz 35

Teil II: Grundlagen zum Verständnis des französischen und österreichischen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts

1 Generelle Rechtsquellen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht 38
1.1. Generelle Rechtsquellen im französischen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht 38
1.1.1. Gesetze und Verordnungen 38
1.1.2. *Conventions collectives* 40
1.1.2.1. Abschluss von *Accords Collectifs* bzw *Conventions Collectives* 40
1.1.2.2. Das Verhältnis der *Conventions Collectives* zueinander und zu anderen Rechtsquellen 41
1.1.2.3. Die Rechtsnatur der *Conventions Collectives* 43
1.1.2.4. Die Bedeutung der *Conventions Collectives* 44
1.2. Generelle Rechtsquellen im österreichischen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht 45
1.2.1. Gesetze und Verordnungen 45
1.2.2. Kollektivverträge in Österreich 47
1.2.2.1. Abschluss von Kollektivverträgen in Österreich 47
1.2.2.2. Das Verhältnis der Kollektivverträge zueinander und zu anderen Rechtsquellen 48

1.2.2.3. Die Rechtsnatur der Kollektivverträge in Österreich 49
1.2.2.4. Die Bedeutung von Kollektivverträgen in Österreich 50
1.2.3. Betriebsvereinbarungen 51
1.3. Generelle Rechtsquellen im Vergleich 52
1.3.1. Gesetze und Verordnungen 52
1.3.2. Kollektivverträge vs *Conventions Collectives* 53
1.3.2.1. Abschluss von Kollektivverträgen bzw *Conventions Collectives* 53
1.3.2.2. Das Verhältnis von Kollektivverträgen bzw von *Conventions Collectives* zueinander und zu anderen Rechtsquellen 54
1.3.2.3. Die Rechtsnatur von Kollektivverträgen bzw *Conventions Collectives* 55
1.3.2.4. Die Bedeutung von Kollektivverträgen und *Conventions Collectives* 56
1.3.3. Vereinbarungen auf betrieblicher Ebene im Vergleich 56

2 Grundbegriffe des französischen und österreichischen Arbeitsrechts 57
2.1. Interessensvertretungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Frankreich und Österreich 57
2.1.1. Die s*yndicats* und Interessensvertretungen der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in Frankreich 57
2.1.2. Interessensvertretungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in Österreich 59
2.1.3. Die Interessensvertretungen im Vergleich 61
2.2. Die Interessensvertretung auf betrieblicher und überbetrieblicher Ebene 61
2.2.1. Die Interessensvertretung auf betrieblicher und überbetrieblicher Ebene in Frankreich 61
2.2.2. Die Interessensvertretung auf betrieblicher und überbetrieblicher Ebene in Österreich 63
2.2.3. Die Interessensvertretung auf betrieblicher und überbtrieblicher Ebene im Vergleich 64
2.3. Die Abgrenzung der *ouvrières/ ouvriers* von den *employées / employés* bzw der Arbeiterinnen/ Arbeiter von den Angestellten 66
2.3.1. *Ouvrières/ ouvriers* vs *employées/ employés* 66
2.3.2. Arbeiterinnen/ Arbeiter und Angestellte im österreichischen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht 67
2.3.3. *Ouvrières/ ouvriers- employées/ employés* vs Arbeiterinnen/ Arbeiter und Angestellte im Vergleich 69

3 Grundbegriffe des Sozialversicherungsrechts in Frankreich und Österreich 69
3.1. Die Sozialversicherung in Frankreich 69
3.2. Die Sozialversicherung in Österreich 72
3.3. Vergleich 73

Teil III: Die Auswirkungen der Krankheit auf den Arbeitsvertrag in Frankreich und Österreich

1 Begriffsbestimmungen 74
1.1. Krankheit und Unfall im französischen Arbeits-und Sozialversicherungsrecht 74
1.1.1. Der Begriff der Krankheit 74
1.1.2. Der Begriff des *accident* 75
1.1.3. Die Berufskrankheit bzw der Arbeitsunfall 76
1.1.3.1. Der Anwendungsbereich der Definitionen 76
1.1.3.2. Der Begriff der Berufskrankheit 77
1.1.3.3. Der Begriff des Arbeitsunfalls 78

1.2. Krankheit und Unfall im österreichischen Arbeits-und Sozialversicherungsrecht 80
1.2.1. Der Begriff der Krankheit 80
1.2.2. Der Begriff des Unglücksfalls 82
1.2.3. Die Berufskrankheit bzw der Arbeitsunfall 83
1.2.3.1. Der Anwendungsbereich der Definitionen 83
1.2.3.2. Der Begriff der Berufskrankheit 84
1.2.3.3. Der Begriff des Arbeitsunfalls 85
1.3. Vergleich 88
1.3.1. Der Begriff der Krankheit im Vergleich 88
1.3.2. Der Begriff des *accident* vs der Begriff des Unglücksfalls 88
1.3.3. Die Berufskrankheit und der Arbeitsunfall im Vergleich 89
1.3.3.1. Die Anwendung der Definitionen im Vergleich 89
1.3.3.2. Der Begriff der Berufskrankheit im Vergleich 90
1.3.2.3. Der Begriff des Arbeitsunfall im Vergleich 90

2 Der Arbeitsvertrag bei Nichterbringung der Arbeitsleistung 91
2.1. Der Arbeitsvertrag bei Nichterbringung der Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers in Frankreich 91
2.2. Der Arbeitsvertrag bei Nichterbringung der Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers in Österreich 95
2.3. Vergleich 100

3 Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers sowie der Sozialversicherung im Krankheitsfall 103
3.1. Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers sowie der Sozialversicherung im Krankheitsfall im französischen Recht 103
3.1.1. Die *indemnités journalières* 104
3.1.1.1. Die indemnités journalières im Fall einer „gewöhnlichen" Krankheit bzw eines gewöhnlichen Unfalls 104
3.1.1.2. Die indemnités journalières im Fall der Berufskrankheit bzw des Arbeitsunfalls 107
3.1.2. Die *indemnité complémentaire* 108
3.2. Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers sowie der Sozialversicherung im Krankheitsfall im österreichischen Recht 109
3.2.1. Leistungen der Sozialversicherung 110
3.2.2. Entgeltfortzahlung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber im Krankheitsfall 112
3.2.2.1. Die Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers im Krankheitsfall gem AngG 112
3.2.2.2. Die Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers gem EFZG 114
3.3. Vergleich 115
3.3.1. Leistungen der Sozialversicherung im Vergleich 116
3.3.2. Entgeltfortzahlung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber im Vergleich 119

4 Melde- und Nachweispflichten sowie Kontrollrechte 121
4.1. Melde- und Nachweispflichten sowie Kontrollrechte in Frankreich 121
4.2. Melde- und Nachweispflichten sowie Kontrollrechte in Österreich 125
4.3. Vergleich 134

5 Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Krankheit 137
5.1. Die Beendigung des Arbeitsvertrags im französischen Recht 137
5.1.1. *Licenciement pour motif personnel* 139
5.1.1.1. Verfahrensvoraussetzungen 139
5.1.1.2. Die Frist 142

5.1.1.3. Materielle Beendigungsvoraussetzungen- Die Cause réelle et sérieuse ____ 147
5.1.1.4. Die indemnité de licenciement _____ 154
5.1.1.5. Ansprüche aufgrund eines ungerechtfertigten licenciement _____ 155
5.1.1.6. Die Nichtigkeit des licenciement _____ 157
5.1.2. Die *Démission* _____ 158
5.1.3. Die *prise d'acte de rupture par le salarié* _____ 160
5.2. Die Beendigung des Arbeitsvertrags in Österreich _____ 162
5.2.1. Die Kündigung _____ 162
5.2.1.1. Der Begriff der Kündigung _____ 162
5.2.1.2. Beschränkungen der Kündigungsmöglichkeit durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber _____ 166
5.2.2. Die Entlassung _____ 176
5.2.2.1. Der Begriff der Entlassung _____ 176
5.2.2.2.Entlassungsgründe _____ 177
5.2.2.3. Allgemeiner Entlassungsschutz _____ 184
5.2.2.4. Unberechtigte Entlassung _____ 185
5.2.3. Der Austritt _____ 186
5.2.3.1. Begriffserklärung _____ 186
5.2.3.2. Austrittsgründe _____ 187
5.2.4. Die Abfertigung _____ 189
5.2.4.1. Die Abfertigung „alt" _____ 190
5.2.4.2. Die Abfertigung „neu" _____ 191
5.3. Vergleich _____ 192
5.3.1. Kündigung vs *Licenciement pour motif personnel* _____ 192
5.3.1.1. Materielle Erfordernisse im Vergleich _____ 192
5.3.1.2. Formelle Erfordernisse im Vergleich _____ 196
5.3.1.3. Termine und Fristen _____ 198
5.3.1.4. Besonders geschützte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer _____ 199
5.3.2. Entlassung vs *Licenciement pour motif personnel* _____ 201
5.3.3. *Démission* vs Austritt _____ 203
5.3.4. *Démission* vs Kündigung _____ 204
5.3.4. *Prise d'acte de rupture par la/le salarié(e)* vs Austritt _____ 205
5.3.5. *Indemnité de licenciement* vs Abfertigung _____ 206

Teil IV: Auswertung und Ausblick

1 Herausarbeitung von Übersetzungsvorschlägen _____ 209
1.1. Der Terminus der Suspension _____ 209
1.1.1. Der Begriffsinhalt der *Suspension* _____ 209
1.1.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie _____ 210
1.1.2.1. Der Begriffsinhalt der Unterbrechung _____ 211
1.1.2.2. Der Begriffsinhalt der Karenzierung _____ 212
1.1.2.3. Der Begriffsinhalt der Aussetzung _____ 213
1.1.2.4. Der Begriffsinhalt des Ruhens _____ 214
1.1.3. Ergebnis _____ 214
1.1.3.1. Suspension vs Unterbrechung _____ 214
1.1.3.2. Suspension vs Karenzierung _____ 215
1.1.3.3. Suspension vs Aussetzung _____ 216
1.1.3.4. Suspension vs Ruhen _____ 216
1.2. Der Terminus der Indemnité journalière _____ 217

1.2.1. Der Begriffsinhalt der I*ndemnités journalières* 217
1.2.2. Der Begriffsinhalt des Krankengeldes 218
1.2.3. Ergebnis 218
1.3. Der Terminus der Indemnité complémentaire 219
1.3.1. Der Begriffsinhalt der I*ndemnité complémentaire* 219
1.3.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie 220
1.3.2.1. Der Begriffsinhalt der Entgeltfortzahlung bzw des Entgeltfortzahlungsanspruchs 220
1.3.2.2. Das Krankenentgelt 221
1.3.3. Ergebnis 221
1.3.3.1. Indemnités complémentaires vs Entgeltfortzahlung 221
1.3.3.2. Indemnités complémentaires vs Krankenentgelt 223
1.4. Der Terminus des Licenciement pour motif personnel 223
1.4.1. Der Begriffsinhalt des *licenciement pour motif personnel* 223
1.4.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie 225
1.4.2.1. Der Begriffsinhalt der Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber 225
1.4.2.2. Der Begriffsinhalt der Entlassung 227
1.4.3. Ergebnis 227
1.4.3.1. Licenciement pour motif personnel vs Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber 227
1.4.3.2. Licenciement pour motif personnel vs Entlassung 230
1.5. Der Terminus der Démission 231
1.5.1. Der Begriffsinhalt der *Démission* 231
1.5.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie 232
1.5.2.1. Der Begriffsinhalt der Kündigung 232
1.5.2.2. Der Begriffsinhalt des Austritts 233
1.5.3. Ergebnis 233
1.5.3.1. Démission vs Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer 233
1.5.3.2. Démission vs Austritt 234
1.6. Der Terminus der Prise d'acte de rupture 235
1.6.1. Der Begriffsinhalt der *Prise d'acte de rupture* 235
1.6.2. Der Begriffsinhalt des Austritts 236
1.6.3. Ergebnis 236
1.7. Der Terminus der Indemnité légale de licenciement 237
1.7.1. Der Begriffsinhalt der *Indemnité légale de licenciement* 237
1.7.2. Der Begriffsinhalt der Abfertigung 237
1.7.3. Ergebnis 238
1.8. Der Terminus der Indemnité spéciale de licenciement 239
1.8.1. Der Begriffsinhalt der *Indemnité spéciale de licenciement* 239
1.8.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie 240
1.8.3. Ergebnis 240
1.9. Der Terminus der Indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse 240
1.9. 1. Der Begriffsinhalt der *Indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse* 240
1.9.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie 241
1.9.3. Ergebnis 241
1.10. Der Terminus der Indemnité compensatrice de préavis 242
1.10.1. Der Begriffsinhalt der *Indemnité compensatrice de préavis* 242
1.10.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie 243
1.10.2.1. Der Begriffsinhalt der Kündigungsentschädigung 243
1.10.2.2. Der Begriffsinhalt des Schadenersatzes aus vorzeitiger Beendigung 243
1.10.3. Ergebnis 243

1.10.3.1. Indemnité compensatrice de préavis vs Kündigungsentschädigung _____ 243
1.10.3.2. Indemnité compensatrice de préavis vs Schadenersatz aus vorzeitiger Beendigung _____ 244

2 Kurz- Glossar _____ 245

3 Zusammenfassung und Ausblick _____ 246

Literaturverzeichnis _____ 249

Verzeichnis der Rechtsquellen und Gesetzesmaterialien _____ 257

Internetquellen _____ 259

Judikaturverzeichnis _____ 260

Anhang 1: Zusammenfassung _____ 263

Anhang 2: Abstract _____ 263

Anhang 3: Résumé _____ 264

Anhang 4: Lebenslauf _____ 266

Abkürzungsverzeichnis

§	Paragraph
aA	anderer Ansicht
AAV	Arbeitnehmerschutzverordnung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
abgz	abgekürzt
Abs	Absatz
AG	Arbeitgeber
AN	Arbeitnehmer
AngG	Angestelltengesetz
ANI	Accords Nationaux Interprofessionnels
Anm	Anmerkung
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
ARG	Arbeitsruhegesetz
Art	Article/ Artikel
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AUVA	Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt
AVAsG	Gesetzes zum Schutz der Arbeits- und der Versammlungsfreiheit
BGBl	Bundesgesetzblatt
BMSVG	Betriebliches Mitarbeitervorsorgesetz
Bsp	Beispiel
bspw	beispielsweise
BSVG	Bauern- Sozialversicherungsgesetz
Bull	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
B-VG	Bundes- Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise

Cass Ass Plén	Cour de cassation (assemblée plénière)
Cass Ch Réunies	Cour de cassation (chambres réunies)
Cass Soc	Cour de cassation (Chambre sociale)
CC	Conseil Constitutionnel
civ	civil
CNAM	Caisse Nationale de l'Assurance Maladie
CSS	Code de la Sécurité Sociale
D	Décrét
Dbzgl	diesbezüglich
Déc	Décision
dh	das heißt
DIN	Deutsches Institut für Normung
Dr trav	Droit du travail et de la sécurité sociale, revue mensuelle
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG- Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc	et cetera
f	folgend
ff	fortfolgend
FSVG	Freiberufliche Sozialversicherungsgesetz
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GSVG	Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz
idF	in der Fassung
insb	insbesondere
JO Deb AN	Journal Officiel de la République Française, débats parlementaires. Assemblée Nationale

hL	herrschende Lehre
iVm	in Verbindung mit
JORF	Journaux Officiels de la République Française
Kol	Spalte
L	Loi
lit	litera
lt	laut
mE	meines Erachtens
N°	numéro
n.B.	nota bene
ÖGB	Österreichischer Gewerkschaftsbund
OGH	Oberster Gerichtshof
p	page
R	règlement
RS	Rechtssatz
Rz	Randziffer
S	Seite
sog	sogenannt
StGG	Staatsgrundgesetz
stRsp	ständige Rechtsprechung
ua	unter anderem
UrlG	Urlaubsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
vs	versus
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer

zB	zum Beispiel

Vorwort

Problemstellung und Zielsetzung

Die Bestrebung der Menschen über Kultur- und Sprachgrenzen hinweg zu kommunizieren reicht in der Geschichte weit zurück. Sie ist auch in verschiedenen schriftlichen Quellen, beispielsweise in der eingangs zitierten Bibelstelle zum Turmbau von Babel, dokumentiert. Zur Erreichung dieses Ziels bediente man sich der Translatorinnen und Translatoren, die den Dialog zwischen den Kulturen herstellen und der Verständigung zwischen ihnen dienen sollten. Sie blieben jedoch größtenteils unsichtbar. Nur wenige Translatorinnen und Translatoren fanden im Laufe der Geschichte namentlich Erwähnung.[2]

Die Translationswissenschaft als eigenständige Wissenschaft konnte erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts Fuß fassen. Die Anfänge der modernen Translationswissenschaft sind wiederum erst in den 1980er Jahren zu finden. Erst ab diesem Zeitpunkt gelingt es der Translationswissenschaft die Translatorin bzw den Translator als aktive Teilnehmerin bzw als aktiven Teilnehmer im Kommunikationsprozess darzustellen, die bzw der selbstständige Entscheidungen trifft und auch in Erscheinung tritt.[3] Ab diesem Zeitpunkt beginnt man sich auch der juristischen transkulturellen Fachkommunikation aus einem translationswissenschaftlichen Gesichtspunkt zu widmen.[4] Im Sinne der Eigenständigkeitsbestrebungen der Translationswissenschaft wird auch versucht, die Notwendigkeit translationswissenschaftlicher Kompetenzen beim Rechtsübersetzen hervorzukehren und die Rechtsübersetzung als Teilgebiet der Translationswissenschaft darzustellen. [5]

Die Rechtsübersetzung bedarf jedoch auch eines umfassenden juristischen Fachwissens. Rechtswissenschafterinnen und Rechtswissenschafter betonen in diesem Sinne, dass die Feststellung des Begriffsinhalts von Rechtsbegriffen nach juristischer

[2] Vgl weiterführend *Delisle*, Les traducteurs dans l'histoire (1995).
[3] Vgl *Prunč*, Entwicklungslinien der Translationswissenschaft: von den Asymmetrien der Sprachen zu den Asymmetrien der Macht (2007), S 13 ff; vgl *Kadrić/ Kaindl/ Kaiser-Cooke*, Translatorische Methodik (2009)[3] S 9 ff.
[4] zB *Kadrić*, Dolmetschen bei Gericht. Erwartungen, Anforderungen, Kompetenzen (2001); zB *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996).
[5] Vgl *Stolze*, Expertenwissen des juristischen Fachübersetzers, in *Sandrini*, Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache (1999) S 45.

Methodenlehre zu erfolgen habe. Rechtsübersetzung erfordere wiederum Rechtsvergleichung, die ebenfalls nach juristischer Methodenlehre durchzuführen sei. Daher müsse die Rechtsübersetzung dem rechtlichen Bereich zugeordnet werden.[6]

Unabhängig von diesem Meinungsstreit müssen Rechtsübersetzungen besondere Qualitätskriterien erfüllen, da mit juristischen Texten normative Wirkungen verbunden sein können, Recht gesetzt wird oder aber Recht gesprochen wird. So erfordern bspw die vielen, gleichwertig neben einander stehenden Amtssprachen der Europäischen Union die Übersetzung sämtlicher Rechtsakte in alle Amts- bzw Arbeitssprachen.[7] Wird in diesem Sinne bspw eine Verordnung der Europäischen Union von einer Amtssprache in eine andere Amtssprache übersetzt, so haben beide Rechtsakte dieselbe normative Wirkung. Im Sinne der Rechtssicherheit müssen daher an diese Übersetzung besondere Qualitätskriterien angesetzt werden.

Auch bei der Übersetzung von Urteilen ist ein besonderer Sorgfaltsmaßstab anzulegen, da durch sie Recht gesprochen wird und sie der Exekution zugänglich sind. Eine Verfälschung der Urteile durch die Übersetzung könnte in diesem Sinne bspw dazu führen, dass eine Person nicht in der Lage ist, ihre Rechte zu exekutieren.

Aber auch im Bereich des juristischen Dolmetschens müssen besondere Qualitätskriterien erfüllt werden. So ist die Gerichtsdolmetscherin bzw der Gerichtsdolmetscher im Zuge des Translationsprozesses bspw in der Lage, die zur Entscheidung berufene Richterin bzw den zur Entscheidung berufenen Richter und dadurch auch das Urteil durch die Translation maßgeblich zu beeinflussen. Dadurch ist die Translatorin bzw der Translator auch in der Lage, einer Person die gesetzliche Richterin bzw den gesetzlichen Richter letztlich vorzuenthalten.

Ähnliches gilt auch für den Bereich des Urkundenübersetzens, des Übersetzens von Verwaltungsakten, des Dolmetschens vor Verwaltungsbehörden etc. Gerade im juristischen Bereich bedarf es daher qualifizierter Translate im rechtswissenschaftlichen wie auch translationswissenschaftlichen Sinne. Juristische Translation wird daher immer

[6] Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 167.
[7] Vgl Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, ABl. L 17 vom 6.10.1958, S. 385, idF Verordnung (EG) Nr. 1791/2006 des Rates vom 20. November 2006 L 363 1 20.12.2006.

als Schnittpunkt zwischen Translationswissenschaft und Rechtwissenschaft angesehen werden müssen, die eines hohen Fachwissens in zwei Rechtsordnungen, als auch in zwei Sprachen und Kulturen bedarf.

Die Übersetzung von Rechtsterminologie erfordert neben translationswissenschaftlichen Fertigkeiten in besonderem Ausmaß juristische Fachkenntnisse in zwei Rechtsordnungen. Anhand des Beispiels der Auswirkungen der Krankheit auf den Arbeitsvertrag soll in den folgenden Kapiteln ein Verständnis dafür geschaffen werden, welche Schwierigkeiten bei der Übersetzung von Rechtsterminologie auftreten und wie diese gelöst werden können. Gleichzeitig sollen in dem oben genannten klar abgegrenzten Themenbereich die Bedeutung und Verwendung jener Termini des französischen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts herausgearbeitet werden, die in Hinblick auf eine allfällige Translationssituation problematisch werden können. Als Ausgangskultur wird diesbezüglich die französische Rechtskultur dienen. Die Darstellung des österreichischen Rechts wird daher auf jene Themenbereiche beschränkt, die für die Übersetzung der französischen Rechtsbegriffe notwendig sind.

Die in weiterer Folge angebotenen Termini der österreichischen Rechtssprache stellen bloße Übersetzungsvorschläge dar, die nicht für sich in Anspruch nehmen, die einzig mögliche Übersetzung zu sein. Da die jeweilige Übersetzung auch vom Zusammenhang im Text und der Funktion des Textes abhängig ist, wird die Entscheidung über die Verwendung eines bestimmten Terminus immer bei der konkreten Translatorin bzw beim konkreten Translator liegen.[8]

Methodik und Aufbau

Der Themenbereich der gegenständlichen Arbeit soll mithilfe translationswissenschaftlicher wie auch rechtsdogmatischer Methoden erarbeitet werden. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die Translationsvorschläge in juristischer als auch in translationswissenschaftlicher Hinsicht nachvollziehbar und begründbar sind.

Zu diesem Zweck soll in einem ersten Teil eine kurze Einführung in die Methoden der Rechtsübersetzung gegeben werden, wobei hierbei ein Schwerpunkt auf die

[8] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 135.

Übersetzung von Rechtsterminologie zu legen sein wird. Im Anschluss daran sollen einige Grundbegriffe des französischen und österreichischen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts erklärt werden, die für das weitere Verständnis der Arbeit unumgänglich sind. Erst in weiterer Folge kann der Themenbereich der Auswirkungen der Krankheit auf den Arbeitsvertrag in der französischen wie österreichischen Rechtsordnungen näher behandelt und die Terminologie nach rechtsdogmatischen Methoden bearbeitet werden.

Im Anschluss daran werden nach translationswissenschaftlicher Methodik konkrete Übersetzungsvorschläge herausgearbeitet. *Bocquet*[9] identifiziert 3 Phasen bei der Übersetzung von juristischen Texten, die auch auf die Übersetzung von Rechtsterminologie umgelegt werden können: die Phase der *décryptage*, dh Entschlüsselung, die Phase der *comparaison*, dh Vergleich, und die Phase der *récryptage*, dh Verschlüsselung. In der ersten Phase „entschlüsselt" die Übersetzerin bzw der Übersetzer den fremdsprachigen Text bzw die Terminologie der fremden Rechtsordnung, vergleicht anschließend die Rechtsterminologie der Ausgangskultur mit jener der Zielkultur und „verschlüsselt" die Information dann wieder für die Zielkultur mit Hilfe der Rechtsprache der Zielkultur. Diese 3 Übersetzungsphasen sollen sich auch im Aufbau des letzten Teiles der gegenständlichen Arbeit wiederspiegeln.

[9] Vgl *Bocquet*, La traduction juridique (2008) S 13.

Teil I: Methodische Grundlagen des Rechtsübersetzens

Die Rechtsübersetzung, insbesondere die Übersetzung von Rechtsterminologie, birgt in sich besondere Problembereiche und erfordert daher insbesondere auch aus translationswissenschaftlicher Sicht den Einsatz besonderer Methoden. Um zu gewährleisten, dass die in der gegenständlichen Arbeit herauszuarbeitenden Problembereiche sowie die Lösungsvorschläge auch nachvollziehbar und begründbar sind, sollen daher in einem ersten Teil die Besonderheiten der Rechtssprache als Fachsprache wie auch die Methoden des Rechtsübersetzens, insbesondere des Übersetzens von Rechtsterminologie, herausgearbeitet werden. *Vermeer* drückt dies folgendermaßen aus:

> *„Was der Translator aber muss, ist seinem Rezipienten mitteilen, was er warum wozu wie getan hat. Das heißt: Kein Translat ohne (explizite oder implizite [aber klare]) Rechtfertigung und Darlegung der Strategie.“*[10]

1 Die Rechtssprache als Fachsprache

1.1. Fachsprachen und ihre Subkategorien

Die Rechtssprache wird als Fachsprache der Juristinnen und Juristen verstanden und weist als solche sämtliche Merkmale des Begriffs der Fachsprache auf. Viele verschiedene Definitionen befassen sich mit dem Begriff der Fachsprache und versuchen diesen insbesondere vom Begriff der Gemeinsprache abzugrenzen. Anhand von zwei dieser Definitionen soll auf besondere Merkmale des Begriffs der Fachsprache hingewiesen werden.

Die Norm DIN 2342 definiert den Begriff der Fachsprache folgendermaßen:

> *„Fachsprache: der Bereich der Sprache, der auf eindeutige und widerspruchsfreie Kommunikation im jeweiligen Fachgebiet gerichtet ist und dessen Funktionieren durch eine festgelegte Terminologie entscheidend unterstützt wird.“*[11]

[10] *Vermeer*, Skizzen zu einer Geschichte der Translation- Anfäge- Von Mesopotamien bis Griechenland, Rom und das frühe Christentum bis Hieronymus (1992) S 120; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

[11] DIN- Norm 2342/1992 abgedruckt in *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 10.

Hoffmann definiert die Fachsprache als *„Gesamtheit aller sprachlichen Mittel, die in einem fachlich begrenzbaren Kommunikationsbereich verwendet werden, um die Verständigung zwischen den in diesem Bereich tätigen Menschen zu gewährleisten."* [12]

Aus diesen beiden Definitionen ergibt sich, dass die Fachsprache möglichst widerspruchsfrei und eindeutig sein soll, um die Fachkommunikation zwischen Fachleuten zu erleichtern. Sie dient daher ex definitione nicht der Kommunikation zwischen Laiinnen und Laien, sondern ausschließlich der Kommunikation zwischen Fachleuten. Dies hat wiederum zur logischen Konsequenz, dass mit steigendem Abstraktionsgrad und je eindeutiger die Fachsprache für die Fachleute ist, die Verständlichkeit für die Laiinnen und Laien sinkt.[13]

Die Fachsprache bezieht sich weiters immer auf einen besonderen, abgrenzbaren Kommunikationsbereich. Es gibt daher letztlich so viele Fachsprachen wie es abgrenzbare Kommunikationsbereiche gibt. Jede Fachsprache ist auf die Bedürfnisse der Disziplin, in der sie verwendet wird, abgestimmt und weist daher Besonderheiten in Hinblick auf Lexik, Morphologie und Syntax auf. Als bedeutende Subkategorien der Fachsprache können einander insbesondere die Fachsprache der Geisteswissenschaft und jene der Naturwissenschaften gegenübergestellt werden, die beide jeweils wiederum zahlreiche Subsprachen aufweisen. [14]

Die Fachsprache der Geisteswissenschaften zeichnet sich im Gegensatz zu jener der Naturwissenschaften dadurch aus, dass die Sprache der Geisteswissenschaften verhältnismäßig weniger abstrakt und daher für Laiinnen bzw Laien noch immer besser verständlich ist, als beispielsweise die großteils formelhafte Sprache der Chemie.[15]

Naturgemäß sind die Geisteswissenschaften auch in größerem Ausmaß von ihrer Fachsprache abhängig als dies auf die Naturwissenschaften zutrifft. Während im Rahmen der Naturwissenschaften nämlich fassbare Gegenstände oder Vorgänge erklärt werden

---

[12] *Hoffmann*, Vom Fachwort zum Fachtext, Beiträge zur angewandten Linguistik (1988) S 21.

[13] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 4; vgl *Müller-Erzbach*, Die Relativität der Begriffe, In *Krawietz*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (1976) S 202.

[14] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 10; Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptivr begriffsorienter Ansatz vom Standpunkt eines Übersetzers (1996) S 4.

[15] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 6.

sollen, sollen im Rahmen der Geisteswissenschaften durch Konzepte erst Realität geschaffen werden. Zu diesem Zwecke müssen sich jedoch die Geisteswissenschaften zwangsläufig der Sprache bedienen. So entsteht *Recht* beispielsweise erst durch die Formulierung von Rechtsregeln mittels Sprache. [16]

Für die Fachsprache der Geisteswissenschaft ist letztlich auch kennzeichnend, dass diese geschaffenen Konzepte keinen Anspruch auf Allgemeingültigkeit haben, sondern in Hinblick auf die verschiedenen geisteswissenschaftlichen Konzepte vielmehr verschiedene Theorien und Modelle existieren.[17] So gibt es beispielsweise im Bereich der Sprachwissenschaften viele Theorien über die Abgrenzung vom Begriff der *Fachsprachen* zu jenem der *Gemeinsprache*. *Constantinesco* vermeint diesbezüglich sehr treffend:

> *„Für die Naturwissenschaften sind die Bedeutung der Worte und der Wert des Wortschatzes absolut und universal; für die Geisteswissenschaften sind sie relativ und räumlich und zeitlich begrenzt.“* [18]

1.2. Die Rechtssprache

Die Fachsprache Rechtsprache als Subsprache der Fachsprache Geisteswissenschaften weist weitere Besonderheiten auf, die die Fachsprache Rechtssprache von anderen Fachsprachen unterscheidet. Wieder soll eine Definition als Ausgangspunkt für die Herausarbeitung der Merkmale des Begriffs der Rechtssprache dienen:

> *„Die Rechtssprache kann […] als die Sprache der Juristen definiert werden, die als solche alle Termini enthält, die eine oder mehrere juristische Bedeutungen besitzen und einem besonderen Stil bzw. einer besonderen Ausdrucksweise unterliegt.“* [19]

---

[16] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 8.

[17] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 11; vgl *Wiesmann*, Rechtsübersetzung und Hilfsmittel zur Translation: wissenschaftliche Grundlagen und computergestützte Umsetzung eines lexikographischen Konzepts (2004) S 16.

[18] Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 166.

[19] *Schmidt- König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 4; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

Die Fachsprache *Rechtsprache* weist darüber hinaus jedoch weit mehr Besonderheiten auf. So ist es der Rechtssprache eigen, dass es nicht nur *eine* Rechtssprache gibt, sondern dass die jeweilige Rechtssprache an eine bestimmte Rechtsordnung gebunden ist und daher so viele Rechtssprachen bestehen, wie es Rechtsordnungen gibt. [20]

Durch die Normsetzung werden die einzelnen Begriffe der jeweiligen Rechtssprache geformt und mit einander in Beziehung gesetzt, wodurch sich ein jeder Rechtssprache eigenes, strukturiertes Begriffssystem herausbildet. Die jeweilige Rechtssprache kann daher nicht von der ihr zugehörigen Rechtsordnung getrennt werden.[21]

Eine internationale bzw universale Rechtssprache- wie beispielsweise die Fachsprache im Bereich der Naturwissenschaften *universal* ist- gibt es in dem Sinn nicht, was die Übersetzung erschwert.[22] Es mag zwar die Rechtsbereiche des Völkerrechts und des Europarechts geben, die oftmals als *internationales Recht* bezeichnet werden. Bei diesen handelt es sich jedoch letztlich lediglich um jeweils eigene Rechtsbereiche mit einer eigenen Rechtssprache.[23]

Da sich eine Rechtssprache immer auf eine bestimmte Rechtsordnung bezieht, können innerhalb einer Sprache auch mehrere Rechtssprachen existieren, wie dies beispielsweise in der deutschen Sprache, die unter anderem von der deutschen und der österreichischen Rechtsordnung verwendet wird, der Fall ist. Auch solche Rechtssprachen weisen deutliche Unterschiede auf und könnte daher auch eine Übersetzung solcher Rechtssprachen angedacht werden.[24] Dennoch sind diese

[20] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 16; Vgl *Schmidt- König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 78; Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 166.

[21] Vgl *Grass*, La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques (1999) S 27; vgl *Groot*, Das Übersetzen juristischer Terminologie, In *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 12; vgl *Wiesmann*, Rechtsübersetzung und Hilfsmittel zur Translation: wissenschaftliche Grundlagen und computergestützte Umsetzung eines lexikographischen Konzepts (2004) S 9.

[22] Vgl *Pommer*, Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung[6] (2006) S 18; vgl *Grass*, La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques (1999) S 2 2ff; vgl *Schmidt- König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 115.

[23] Vgl *Groot* in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 13.

[24] Vgl *Sandrini*, Translation zwischen Kultur und Kommunikation: der Sonderfall Recht, in *Sandrini*, Übersetzen von Rechtstexten: Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache

unterschiedlichen Rechtssprachen einander nicht gänzlich unzugänglich, sondern nehmen sie im Gegenteil immer wieder aufeinander Bezug. Daher kann die Entwicklung der einen Rechtsordnung bzw Rechtssprache Einfluss auch auf die andere Rechtsordnung bzw Rechtssprache haben.[25]

Eine weitere Besonderheit der Fachsprache Rechtssprache ist darin zu erblicken, dass nicht nur Fachleute, sondern auch Laiinnen bzw Laien ein besonderes Interesse daran haben, die Rechtssprache zu verstehen, da der Zweck der Rechtsregeln darin liegt, das menschliche Zusammenleben zu ordnen.[26] § 2 ABGB setzt in diesem Sinne sogar voraus, dass sich die der Rechtsordnung unterworfenen Individuen über das geltende Recht informieren.[27]

Gleichzeitig werden wie an jede Fachsprache auch an die Rechtssprache fachsprachliche Anforderungen gestellt, da es auch im Bereich des Rechts zu einer *„eindeutigen und widerspruchsfreien Kommunikation"*[28] kommen soll bzw aus Gründen der Rechtssicherheit sogar kommen muss.[29]

Die Rechtssprache muss diesen zwei gegenläufigen Interessen genügen. Nach *Pommer* schafft dies die Rechtssprache, indem sie verschiedene Arten von Fachbegriffen schafft. *Pommer* unterscheidet zwischen dem *„terminologisierten Fachwortschatz*"[30] einer Juristin bzw eines Juristen und der Gesetzessprache. Während der „*terminologisierte Fachwortschatz*"[31] Fachausdrücke umfasst, die tatsächlich nur von den Fachleuten verwendet werden, wie beispielsweise Synallagma, culpa in contrahendo etc, soll die Gesetzessprache auch für die Laiin bzw den Laien verständlich sein. Viele Gesetzestermini sind daher der Gemeinsprache entnommen, haben aber für Juristinnen und Juristen in vielen Fällen eine exaktere Bedeutung. So

(1999) S 16; vgl *Wiesmann*, Rechtsübersetzung und Hilfsmittel zur Translation: wissenschaftliche Grundlagen und computergestützte Umsetzung eines lexikographischen Konzepts (2004) S 10.

[25] Vgl *Groot* in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 16 f.

[26] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 11 ff; vgl *Sandrini* in *Sandrini*, Übersetzen von Rechtstexten: Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache (1999) S 25; vgl *Luttermann*, Übersetzen juristischer Texte als Arbeitsfeld der Rechtslinguistik, in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 47.

[27] Vgl auch näher *Bocquet*, La traduction juridique (2008) S 7; vgl *Wiesmann*, Rechtsübersetzung und Hilfsmittel zur Translation: wissenschaftliche Grundlagen und computergestützte Umsetzung eines lexikographischen Konzepts (2004) S 17.

[28] DIN 2342/1992 abgedruckt in *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 10.

[29] Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 166; Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit [6] (2009) S 22.

[30] *Pommer*, Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung[6] (2006) S 22 f.

[31] *Pommer*, Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung[6] (2006) S 22 f.

werden zwar beispielsweise Termini wie Besitz und Eigentum, Kündigung und Entlassung, Angestellte und Arbeiterinnen bzw Arbeiter auch in der Gemeinsprache verwendet und auch Laiinnen bzw Laien können diese Begriffe einordnen. In der juristischen Fachsprache hingegen sind gerade die Bedeutungen dieser Termini zum Teil sehr genau festgelegt und definiert und sind daher Teil der Fachsprache.[32] Die Tatsache, dass viele juristische Termini nicht nur in der juristischen Fachsprache, sondern eben auch in der Gemeinsprache verwendet werden, macht es schwierig, insbesondere für Nicht- Juristinnen und Nicht- Juristen Rechtsbegriffe als solche überhaupt zu erkennen.[33]

Die Rechtssprachen des kontinentaleuropäischen Rechtssystems unterscheiden sich von anderen Fachsprachen ferner dadurch, dass nicht allen Rechtsbegriffen ein eineindeutiger Begriffsinhalt zugewiesen wird. Gerade das kontinentaleuropäische Rechtssystem verlangt neben Rechtsbegriffen, deren Begriffsinhalt aus Gründen der Rechtssicherheit exakt festgelegt ist, auch nach unbestimmten Rechtsbegriffen, die der Rechtsanwenderin bzw dem Rechtsanwendbar einen Ermessensspielraum lassen. Dadurch wird die Rechtsanwenderin bzw der Rechtsanwender in die Lage versetzt auf die Besonderheiten des konkreten Einzelfalls Rücksicht zu nehmen.[34]

1.3. Exkurs: Kritik an der Rechtssprache

Der unter Teil I, 1.2. herausgearbeitete Spagat, den die Rechtssprache vollführen muss, um gleichzeitig den Interessen der Laiinnen bzw Laien an der Verständlichkeit der Rechtssprache wie auch der Juristinnen und Juristen an einer möglichst eindeutigen Fachkommunikation zu genügen, führt oftmals zu bescheidenen Ergebnissen. Vielfach wird der Rechtssprache von den Laiinnen bzw Laien vorgeworfen, sie sei nahezu unverständlich.[35]

[32] Vgl *Pommer*, Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung[6] (2006) S 22 f.
[33] Vgl *Stolze*, Die Fachübersetzung- eine Einführung (1999) S 47; vgl *Luttermann*, in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 54; Vgl *Schmidt- König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 8; vgl *Stolze*, Fachübersetzen- Ein Lehrbuch für Theorie und Praxis (2009) S 103.
[34] Vgl *Pommer*, Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung[6] (2006) S 16; vgl *Müller-Erzbach*, Die Relativität der Begriffe, In *Krawietz*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (1976) S 202.
[35] Vgl *Schmidt- König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 58.

Teilweise mag sich dieser Vorwurf aus den veralteten Begriffen erklären lassen. Die Rechtssprache ist, wie *Pommer*[36] darstellt, neben der Jäger- und Seemannssprache die älteste Fachsprache und auch große Teile der europäischen Gesetzbücher (ABGB, Code Civil) weisen ein nicht unerhebliches Alter auf. Nicht umsonst feierte das ABGB im Jahr 2011 seinen 200. Geburtstag. Schon zur Zeit der Entstehung des ABGB pflegte man juristische Stilformen, die sich im Bereich der juristischen Fachsprache bis heute erhalten haben.[37] So verwendet man in der juristischen Fachsprache auch heute noch einen sachlichen Stil, der sich vor allem durch unpersönliche Redewendungen, die bevorzugte Verwendung von Substantiven und Adjektiven, eine schmucklose Sprache und die gehäufte Verwendung von Fachwörtern auszeichnet.[38]

Die französische Gesetzessprache reicht mit dem noch älteren *Code Civil* sogar noch weiter in die Geschichte zurück und hat lange Zeit auch die Sprache der Diplomatie mitgeprägt. Wenn auch ihre Bedeutung durch die Übermacht der englischen Sprache zurückgedrängt wurde, so ist dennoch nicht zu leugnen, dass gerade die französische Rechtssprache auch in internationaler Hinsicht ihren Beitrag geleistet hat.[39]

Wenn auch die ersten juristischen Gesetzbücher, der *Code Civil* und das ABGB, das Ziel hatten, das Recht in möglichst einfacher Sprache zu verfassen[40] und diese Gesetzbücher auch für Laiinnen und Laien recht angenehm zu lesen und diese wie *Welser* sagt *„volkstümlich“* [41] sind, so ist auch darin der juristische Fachjargon und die Verwendung juristischer Stilmittel deutlich erkennbar.

Mag diese Sprache für Laiinnen und Laien nun auch schwieriger zu lesen sein, so ist dies dennoch die gewachsene Rechtssprache und macht die juristische Rechtssprache aus. Zudem muss auch das Erfordernis der Fachsprache auf eine

[36] Vgl *Pommer*, Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung[6] (2006) S 19.
[37] Vgl *Pommer*, Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung[6] (2006) S 16.
[38] Vgl *Stolze*, Die Fachübersetzung- eine Einführung (1999) S 93 ff; vgl näher zum juristischen Stil *Stolze* Fachübersetzen- Ein Lehrbuch für Theorie und Praxis (2009) S 162
[39] Vgl *Grass*, La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques (1999) S 20 f.
[40] Vgl *Grass*, La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques (1999) S 119.
[41] Vgl *Welser*, Von der Gesetzesplage, der Gesetzessprache und dem Vergnügen mit dem ABGB, jusalumni 01/2011, S 19.

widerspruchsfreie Kommunikation gewährleistet sein. Insofern stellt *Stolze* fest, dass es eine *„laienhafte Vorstellung von der Wirkungsweise von Rechtstexten"* ist, *" wenn gefordert wird, Gesetze müssten so einfach gelesen werden können, wie ein Roman oder eine Gebrauchsanweisung".* [42]

Auch für eine Laiin bzw einen Laien erscheint diese Sprache zudem nicht gänzlich unverständlich. Jedes Fachgebiet hat seine Fachsprache, so sollte dies auch der Rechtssprache zugebilligt werden.

Die Kritik an der Verwendung von Sprache im Rahmen von Gesetzen erscheint jedoch des Öfteren gerechtfertigt, da die Gesetze dazu neigen, immer komplizierter zu werden und sich oftmals die Frage stellt, wie das jeweilige Gesetz zu verstehen ist.[43] So schreibt *Welser* wörtlich:

> *„Über Gesetze Spott und Hohn auszugießen, ist nicht besonders schwer. Seit jeher wird kritisiert, dass sie immer mehr und immer dicker werden, dass sie viel zu komprimiert und sprachlich ein Jammer sind, und dass sie daher niemand versteht. Nur befolgen muss sie ein jeder. Dieses Wehklagen hat aber am traurigen Befund rein gar nichts geändert, und auch noch so viele Tagungen und Vorträge werden keine Besserung bringen, weil der beklagenswerte Zustand nicht nur im Rechtsstoff, sondern auch in der Person der Gesetzesverfasser ihren Grund hat…Hat er* [Anm der Verfasser] *hierzu keine Veranlagung oder keine Neigung, können ihm Hunderte Seminare und Richtlinien nicht helfen, er wird auch fürderhin die armen Leser mit dem „Juristen- deutsch" und mit seinen Tiraden plagen."* [44]

Auch der österreichische Rechtsanwaltskammertag hat bereits die Unverständlichkeit der Gesetze kritisiert.[45] Diese Verständnisprobleme rühren nicht aus der historisch gewachsenen juristischen Sprache her. Insofern erscheint zumindest

---

[42] *Stolze*, Expertenwissen des juristischen Fachübersetzers, in *Sandrini,* Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache (1999) S 48.
[43] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 22.
[44] *Welser*, Von der Gesetzesplage, der Gesetzessprache und dem Vergnügen mit dem ABGB, jusalumni 01/2011, S 19; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.
[45] Vgl bspw *Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag,* Wahrnehmungsbericht der Rechtsanwaltskammer für das Jahr 2003/2004 (2004).

ein Teil der Kritik an der Gesetzessprache seitens der Sprachwissenschaftlerinnen und Sprachwissenschaftler gerechtfertigt.

2 Terminus: Begriff& Benennung

Im Zentrum einer Terminologiearbeit steht der Terminus, wobei der Terminus folgendermaßen definiert werden kann:

> *„ Terminus (auch: Fachwort): Das zusammengehörige Paar aus einem Begriff und seiner Benennung als Element einer Terminologie.“*[46]

Ein Terminus besteht somit aus einem Begriff und einer Benennung. Im nun folgenden Teil sollen diese beiden Termini näher erklärt werden. Da der Herausarbeitung der Begriffe bzw der Vergleichung derselben insbesondere der dritte Teil der gegenständlichen Arbeit gewidmet sein wird, liegt auch der Schwerpunkt der theoretischen Darstellung auf dem Terminus des Begriffs.

2.1. Der Begriff

2.1.1. Der Begriff in der juristischen Fachsprache

DIN 2342 definiert den Terminus des *Begriffs* wie folgt:

> *„ Denkeinheit, die aus einer Menge von Gegenständen unter Ermittlung der diesen Gegenständen gemeinsamen Eigenschaften mittels Abstraktion gebildet wird[…]Begriffe sind nicht an einzelne Sprachen gebunden, sie sind jedoch von dem jeweiligen gesellschaftlichen und/oder kulturellen Hintergrund einer Sprachgemeinschaft beeinflusst.“*[47]

Der Terminus des Begriffs bezeichnet daher die Inhaltsseite des Terminus. Er wird gewonnen, indem aus einer „*Menge von Gegenständen*“[48] im Sinne der oben genannten Definition einzelne Merkmale extrahiert werden, die dann wiederum der gedanklich gebildeten Denkeinheit zugeschrieben werden. Während man sich in der Gemeinsprache an den Erfahrungsobjekten orientiert und Gegenstände flüchtig benennt, zeichnet sich das

[46] DIN 2342, abgedruckt in *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 37.
[47] DIN 2342, abgedruckt in *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 37.
[48] DIN 2342, abgedruckt in *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 37.

Fachdenken dadurch aus, dass es eine kleine Zahl relevanter Merkmale auswählt, die immer gleich bleiben. Auf diese Art und Weise wird gezielt, ein Denkobjekt geschaffen, bei dem die Merkmale, zum Beispiel in einer Definition, festgelegt werden.[49]

Während diese in DIN 2342 genannten Gegenstände im Bereich der Naturwissenschaften beispielsweise fassbar sind, so zeichnet sich gerade die juristische Disziplin dadurch aus, dass auch diese Gegenstände, wie *Sandrini* sagt, nur „*Konstruktionen des menschlichen Geistes"* [50] sind. Im Anschluss daran führt *Sandrini* aus, dass eben diese Gegenstände, auf die sich die Rechtsbegriffe beziehen, keine konkreten Gegenstände darstellen, *„sondern konkrete Situationen innerhalb eines Rechtssystems".*[51] *Sandrini* sagt diesbezüglich:

> *„Der Gegenstand der Terminologielehre wird im materiellen Recht zum Sachverhalt, dh. die konkrete juristische relevante Lebenssituation."* [52]

In der juristischen Disziplin kann nun beobachtet werden, dass die normsetzende Instanz mittels Abstraktion versucht, eben diese rechtlich relevanten Sachverhalte bzw die Gegenstände mithilfe einer abstrakten Norm zu regeln. Somit werden von der normsetzenden Instanz aus dem Lebenssachverhalt Merkmale extrahiert, die dann einem bestimmten Begriff zugeordnet werden können.[53] Durch diese Vereinfachung wird in der Gesetzgebung das Erfordernis der Kürze und der Übersichtlichkeit erfüllt.[54]

Geht man nun von der Position der Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender aus, so lässt sich feststellen, dass diese ausgehend von den einzelnen- von der rechtssetzenden Instanz festgesetzten - Rechtsbegriffen untersuchen, ob ein Sachverhalt

[49] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 45; vgl *Stolze*, Die Fachübersetzung- eine Einführung (1999) S 32; vgl *Hohnhold*, Übersetzungsorientierte Termonologiearbeit (1990) S 43 ff; vgl *Dubischar* in *Krawietz*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (1976) S 416 f.
[50] *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 39.
[51] *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 39.
[52] *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 39.
[53] Vgl *Stolze*, Fachübersetzen- Ein Lehrbuch für Theorie und Praxis (2009) S 64.
[54] Vgl *Dubischar* in *Krawietz*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (1976) S 417.

unter einen konkreten Tatbestand subsumiert werden kann. Die Rechtsanwenderin bzw der Rechtsanwender versucht daher einen Sachverhalt einem Tatbestand unterzuordnen.[55]

Im Rahmen des Prozesses der Subsumption ist zu berücksichtigen, dass die juristische Fachsprache nicht nur einen Kommunikationszweck erfüllt, sondern auch einen Regelungszweck. Rechtstexte haben den Zweck Rechtswirkungen hervorzurufen.[56] So ist es Aufgabe des Rechts, die Beziehungen zwischen den einzelnen Rechtssubjekten und dem Staat zu regeln.[57] Daraus ergibt sich in weiterer Folge, dass der Begriff auch immer in Zusammenhang mit der Rechtsfolge zu sehen ist, da der Tatbestand eben auch immer *„vom Regelungszweck bestimmt“* [58] wird. Jede einzelne Norm ist in Zusammenhang mit dem- wie *Sandrini* es nennt- *„Regelungsprogramm*“ [59] zu sehen. Dieses ist daher als solches bei der Begriffsbestimmung zu beachten.

Sandrini[60] unterscheidet in Hinblick auf den Regelungszweck zwischen der *ratio legis*, worunter die dem Gesetz zugrundeliegenden Wertungen und Prinzipien verstanden werden, und der *konkreten Rechtsfolge*, in der sich eben diese Wertungen ausdrücken. Er führt diesbezüglich das Beispiel der Entlassung an. Als *ratio legis* beurteilt *Sandrini* die Tatsache, dass Arbeitsverträge als Dauerschuldverhältnisse die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer in großem Ausmaß binden und auch ein gegenseitiges Vertrauen erfordern, das sich im wechselseitigen Fürsorge- und Treueprinzip ausdrückt. Soll nun ein solches Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist aufgelöst werden, so müssen dafür wichtige Gründe vorliegen. Die konkrete Rechtsfolge sieht *Sandrini* darin, dass das Arbeitsverhältnis fristlos beendet wird.[61] An diesem Beispiel zeigt sich auch bereits sehr

[55] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 31; vgl *Dubischar* in *Krawietz*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (1976) S 417.
[56] Vgl *Schmidt- König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 57; vgl *Wiesmann*, Rechtsübersetzung und Hilfsmittel zur Translation: wissenschaftliche Grundlagen und computergestützte Umsetzung eines lexikographischen Konzepts (2004) S 8.
[57] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 62.
[58] *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 63; Vgl *Dubischar* in *Krawietz*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (1976) S 429.
[59] *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 63.
[60] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 64.
[61] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 64.

schön, wie eng der Tatbestand als Begriffsbeschreibung, die *ratio legis* und *die konkrete Rechtsfolge* zusammenhängen.

Zur Feststellung des Inhalts eines Rechtsbegriffs wird die Rechtsanwenderin bzw der Rechtsanwender auf die juristische Methodenlehre zurückgreifen und sich insbesondere auch daran orientieren, wie entweder die normsetzende Instanz selbst, die Rechtsprechung oder die Rechtswissenschaft den Begriff ausgelegt hat. [62]

Da auch die Translatorin bzw der Translator den Begriffsinhalt eines Rechtsbegriffs im Rahmen des Translationsprozesses festzustellen hat, muss auch die Übersetzerin bzw der Übersetzer auf die juristische Methodenlehre zurückgreifen und erfordert daher auch das juristische Übersetzen fundierte juristische Fachkenntnis.[63] Daher betonen insbesondere die Rechtswissenschafterinnen und Rechtswissenschafter, dass die Rechtsübersetzung dem Wesen nach dem rechtlichen und nicht dem sprachlichen Bereich angehöre.[64] *Constantinesco* vermeint diesbezüglich: *„Dabei darf die terminologische Übersetzung niemals wörtlich oder philologisch sein; sie muß* [Anm: alte Rechtschreibung lt Original]*immer eine rechtliche Übersetzung sein.“* [65]

2.1.2. Begriffsmerkmale

Der Begriff wird wesentlich durch seine Merkmale bestimmt, wobei beispielsweise die DIN 2342 unter den Begriffsmerkmalen folgendes versteht:

> *„Im Sinne der Terminologiearbeit: Durch Abstraktion gewonnene Denkeinheit, die eine Eigenschaft von Gegenständen wiedergibt, welche zur Begriffsbildung und -abgrenzung dient.“*[66]

Jedem Begriff werden somit bestimmte Merkmale zugeordnet, die den Begriff kennzeichnen und ihn von anderen Begriffen abgrenzen.[67] Um alle Wissenselemente des

[62] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 31; Vgl *Dubischar* in *Krawietz*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (1976) S 424.
[63] Vgl *Schmidt- König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 128 ff.
[64] Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 167.
[65] *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 170.
[66] DIN 2342 abgedruckt in *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 44.

Begriffs zu sammeln, muss der Begriff daher in seine Merkmale als dessen Komponenten zerlegt werden. Die Zerlegung von Begriffen in seine Komponenten ist ein Prozess, der auch der Juristin bzw dem Juristen nicht völlig fremd ist.[68]

So wird im Rahmen der Normsetzung versucht, allgemeine und wesentliche Merkmale aus bestimmten Lebenssituationen herauszuarbeiten, die dann -zumindest im materiellen Recht- unter einen abstrakten Begriff bzw einen Tatbestand subsumiert werden. Die Rechtsanwenderin bzw der Rechtsanwender hingegen versucht die Merkmale dieser abstrakten Begriffe herauszuarbeiten, um so zu prüfen, ob ein konkreter Sachverhalt den Tatbestand, respektive den Rechtsbegriff erfüllt bzw alle wesentlichen Merkmale des Begriffs durch den konkreten Sachverhalt verwirklicht sind. Diese Vorgehensweise nennt man Subsumtion.[69]

In der Begriffsjurisprudenz wurde erwogen, dass gerade diese Subsumtion ein rein logischer und deduktiver Vorgang sei und nur herausgearbeitet werden müsse, welcher Sachverhalt welchem Begriff zuzuordnen ist. Da die Rechtswissenschaft jedoch keine exakte Wissenschaft ist, lassen sich nicht alle juristischen Begriffe in einem lückenlosen Begriffssystem zusammenfassen.[70] Das positive Recht ist nicht in der Lage jeden Einzelfall abzudecken. Das Recht enthält daher auch Begriffe, die nicht vollständig und eindeutig mit Merkmalen festgelegt sind, sondern die eben der Rechtsanwenderin bzw dem Rechtsanwender einen gewissen Spielraum lassen. Dadurch wird eine rein logische Zuordnung der Begriffe zu einem bestimmten Sachverhalt unmöglich.[71]

Manche Begriffsmerkmale erscheinen zur Bestimmung des Begriffs zudem wesentlicher als andere Merkmale und sind daher auch nur diese wesentlichen Begriffsmerkmale Teil einer allfälligen Definition, während es unmöglich erscheint in einer allfälligen Definition auch sämtliche unwesentliche Begriffsmerkmale aufscheinen zu

---

[67] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 35; Vgl *Dubischar* in *Krawietz*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (1976) S 418.

[68] Vgl *Rümelin* in *Krawietz*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (1976) S 89.

[69] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 37 f.

[70] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 33 ff.

[71] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 38.

lassen.[72] Hinsichtlich der Abgrenzung der wesentlichen von den unwesentlichen Merkmalen vermeinen *Arntz, Picht, Mayer:*

> *„Als wesentliche Merkmale werden solche Merkmale betrachtet, die Eigenschaften eines Gegenstandes in einer gegeben Situation aus der Sicht einer Fachrichtung widerspiegeln, unwesentliche Merkmale sind alle übrigen.“*[73]

Es sei an dieser Stelle aber auch darauf hingewiesen, dass manche Autorinnen und Autoren dieser Unterscheidung nichts abgewinnen können, da die Wesentlichkeit keine absolute Größe sei und wesentliche Merkmale nur bei Individualbegriffen bestünden.[74] ME ist die Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Merkmalen dennoch von Nutzen, muss jedoch aufgrund der Relativität der Merkmale kontextabhängig durchgeführt werden.

Arbeitet man sämtliche Merkmale eines Begriffs heraus, so sammelt man die Wissenselemente, die für eine exakte Festlegung des Begriffsinhalts notwendig sind.[75] Die Bestimmung der Begriffsmerkmale ist jedoch auch für die Ermittlung des Begriffsumfanges und damit für die Ermittlung sämtlicher dem Begriff auf einer Hierarchiestufe untergeordneten Begriffe erforderlich.[76] .

Darüber hinaus werden die Begriffsmerkmale benötigt, um den fraglichen Begriff von anderen Begriffen mit einem kleineren oder größeren Begriffsinhalt abzugrenzen, Über- bzw Unterordnungen der Begriffe festzustellen und sie alsdann in ein Begriffssystem einzuordnen.[77] Essentiell ist das Herausarbeiten der Merkmale auch für die Äquivalenzbestimmung. Nur dann nämlich, wenn Begriffe in all ihren Merkmalen gleich sind, liegt Äquivalenz und somit in Bezug auf die einsprachige Kommunikation ein Synonym vor.[78]

---

[72] Vgl *Stolze*, Die Fachübersetzung- eine Einführung (1999) S 33.
[73] *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 57.
[74] Vgl *Felber/ Budin*, Terminologie in Theorie und Praxis (1989) S 25 f.
[75] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 53.
[76] Vgl DIN 2342 abgedruckt in *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 47; vgl *Jehring* in *Krawietz*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (1976) S 29.
[77] vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 53 f; vgl auch unter Teil I, 2.1.4.
[78] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 126.

2.1.3. Die Definition

Eine wichtige Methode, um Begriffe zu beschreiben und den Begriffsinhalt- bzw umfang exakt festzulegen und von anderen Begriffen abzugrenzen, ist neben der Herausarbeitung der Merkmale die Definition.[79] Zum Begriff der Definition wurden verschiedene Definitionen entwickelt, die im Detail nicht näher dargestellt werden können. Für die Zwecke der gegenständlichen Arbeit ist es ausreichend, in Hinblick auf den Begriff der Definition festzuhalten, dass eine Definition den Begriffsinhalt bzw den Begriffsumfang mittels der Darstellung der Merkmale zu beschreiben sucht.[80]

Das Ziel einer Definition ist es daher, den Begriff möglichst eindeutig zu kennzeichnen. Gerade in der juristischen Disziplin ist dies jedoch schlichtweg nicht immer von Interesse. In der juristischen Disziplin ist es vielmehr von Bedeutung, einen Sachverhalt unter einen bestimmten Tatbestand zu subsumieren, der dann die Rechtsfolge auslöst. Insofern kann daher die Bedeutung von Definitionen im rechtssprachlichen Bereich hinterfragt werden.[81]

Sandrini stellt aber hier dennoch mE richtig fest, dass es von Wichtigkeit ist, *„auch für die Fachsprache des Rechts die Eindeutigkeit der Beziehung zwischen Benennung und Begriff zumindest zu postulieren, da die allgemeinen Anforderungen an die Fachsprache, Exaktheit, Prägnanz und Transparenz auch hier gelten. In gewisser Hinsicht besitzen sie eine noch stärkere Geltung, da im Recht ein Entscheidungszwang herrscht.“* [82] Insofern kann der Definition daher auch in der juristischen Disziplin ihre Bedeutung nicht von vornherein abgesprochen werden.

Es gibt verschiedene Arten von Definitionen. Die meist verwendete Definitionsart ist die Inhaltsdefinition. [83] Die Inhaltsdefinition geht letztlich auf Aristoteles zurück und versucht ausgehend von einem Oberbegriff die einschränkenden Merkmale anzugeben, die

[79] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 60; vgl *Hohnhold*, Übersetzungsorientierte Termonologiearbeit (1990) S 48.
[80] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 49.
[81] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 92.
[82] *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 92 f.
[83] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 86.

den Begriff von anderen Begriffen abgrenzen.[84] Ein Beispiel für eine solche Inhaltsdefinition wäre:

> Bsp: *Entlassung: Für diese einseitige Beendigung eines Dienstverhältnisses ist das Vorliegen eines Entlassungsgrundes notwendig, aber auch der Ausspruch der Entlassung ohne Aufschub. Bei Zuwarten ist der Entlassungsgrund in der Regel verwirkt.*[85]

Im Gegensatz zu anderen Disziplinen, in denen die Inhaltsdefinition eine entscheidende Rolle spielt, sind ihr in der juristischen Disziplin Grenzen gesetzt, da die Auswahl der wesentlichen Merkmale im Rahmen der Rechtssprache stark vom oben genannten Regelungszweck abhängig ist und daher am Tatbestand wie auch an der spezifischen Rechtsfolge orientiert sein muss. Auch sind der Inhaltsdefinition deshalb Grenzen gesetzt, da ein rein logisches System aus Ober- und Unterbegriffen in der juristischen Disziplin schlichtweg nicht herstellbar ist.[86] Wenn auch eine allgemeingültige Inhaltsdefinition nicht möglich ist, so erscheint es dennoch nützlich, für eine Annäherung an einen Begriff Definitionen zu erstellen.

Aufgrund der Tatsache, dass in der juristischen Disziplin kein logisches System von Begriffen herstellbar ist, sind auch die beiden anderen Arten von Definitionen, nämlich die Umfangsdefinition-und die Bestanddefinition, die den Umfang bzw die Bestandteile eines Begriffs festlegen, von geringerer Bedeutung und kann eine nähere Auseinandersetzungen mit diesen beiden Begriffen unterbleiben.

Definitionen können in der juristischen Disziplin auf verschiedenen Ebenen erstellt werden. Werden Definitionen beispielsweise von der normsetzenden Instanz erstellt, so spricht man von Legaldefinitionen. Diese genießen daher eine spezielle Autorität. Die normsetzende Instanz wird allerdings nicht allzu extensiv von diesem ihrem Recht Gebrauch machen, da zu viele Legaldefinitionen letztendlich zu einer Einschränkung der Möglichkeiten der Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender im Bereich der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft, auf den Einzelfall Rücksicht zu nehmen und

---

[84] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit [6] (2009) S 63.
[85] Rechtswörterbuch der OERAK, www.oerak.at, 13.03.2011
[86] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 86.

zu einer Multiplikation der Gesetze führen würde.[87] Für den größeren Bereich der Definitionen sind daher die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung verantwortlich. Für die Terminologiearbeit sind solche Definitionen allerdings nicht immer verwertbar.

Definitionen der Rechtsprechung neigen dazu sehr einzelfallspezifisch zu sein und können dadurch in ihrem Nutzen für die Terminologiearbeit eingeschränkt sein. Dennoch kann ihr die Nützlichkeit nicht gänzlich abgesprochen werden. Im Bereich der Rechtsprechung mag eine Definition zwar für den konkreten Einzelfall gebildet werden, um zu ermitteln, ob ein Sachverhalt ein Tatbestandselement erfüllt, und fehlt ihr daher möglicherweise ein genereller Anwendungsbereich. Daraus ist aber nicht abzuleiten, dass diese Definition bedeutungslos wäre. Nützlich kann sie vor allem dann werden, wenn sie in einer Vielzahl von Fällen Niederschlag finden.

Bei Definitionen, die aus der Rechtswissenschaft stammen, besteht wiederum die Gefahr, dass Definitionen bestimmten Lehren und Meinungen entstammen und daher auch an diese mit Vorsicht herangegangen werden muss.[88] Je einhelliger die Definitionen jedoch verwendet werden, desto größer ist auch ihr Nutzen für die Terminologiearbeit.

Nicht abgesprochen werden kann der Definition auch im Bereich der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung die Bedeutung daher dahingehend, dass sie jedenfalls und zumindest als eine erste Annäherung an einen Begriff dient und daher sowohl im intrasprachlichen und intersprachlichen Bereich wie auch im Rahmen der Rechtsvergleichung zumindest einen Ausgangspunkt darstellen kann. [89]

2.1.4. Begriffssysteme und Begriffsfelder

Arnzt, Picht, Mayer führen aus, dass *„Begriffe niemals isoliert zu betrachten sind, sondern in ihrem jeweiligen Zusammenhang behandelt werden müssen“.*[90] Insofern kann es für das Verständnis eines Begriffs auch wichtig sein, den Begriff von anderen Begriffen, von

[87] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 89; Vgl *Dubischar* in *Krawietz*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (1976) S 426.
[88] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 92.
[89] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 94.
[90] *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 72.

Ober- und Unterbegriffen im System abzugrenzen und so ein Begriffssystem oder ein Begriffsfeld zu erstellen.[91]

Die DIN 2331 definiert ein *Begriffssystem* als eine *„Menge von Begriffen, zwischen denen Beziehungen bestehen oder hergestellt worden sind und die derart ein zusammenhängendes Ganzes darstellen*".[92] Die Norm stellt den Begriff des Begriffssystems dem Begriff des Begriffsfelds gegenüber, der als *„eine Menge von Begriffen, die zueinander in Beziehung stehen"*[93] definiert wird. Begriffsfelder unterscheiden sich somit von Begriffssystemen dadurch, dass Begriffssysteme Auskunft darüber geben, wie die Begriffe zusammenhängen, während Begriffsfelder nur lose Zusammenhänge zwischen den Begriffen aufzeigen. Über die Frage, wie diese Begriffe jedoch zusammenhängen, werden in Begriffsfeldern keine genaueren Angaben gemacht.[94]

In einem Begriffssystem können hierarchische oder nicht-hierarchische Beziehungsarten veranschaulicht werden. Mithilfe eines hierarchischen Begriffssystems können wiederum Abstraktionsbeziehungen, also logische Beziehungen, oder Bestandsbeziehungen, also Ganzes-Teil- Beziehungen, dargestellt werden.[95] Bei der Darstellung von Abstraktionsbeziehungen werden Begriffe anhand ihrer Merkmale geordnet. Unterbegriffe unterscheiden sich in diesen Systemen von ihrem Oberbegriff dadurch, dass die Unterbegriffe genau dieselben Merkmale wie der Oberbegriff besitzen, jedoch noch ein zusätzliches Merkmal aufweisen. Dieses zusätzliche Merkmal grenzt den Unterbegriff auch von anderen Unterbegriffen auf derselben Hierarchiestufe ab. Dieses Begriffssystem eignet sich auch für die Darstellung von Zusammenhängen zwischen juristischen Begriffen.[96]

Bei den Bestandsbeziehungen wird ein Verbandsbegriff in seine Einzelteile zerlegt.[97] Dieses Begriffssystem eignet sich jedoch aufgrund des Mangels eines rein

[91] Vgl *Stolze*, Die Fachübersetzung- eine Einführung (1999) S 34; vgl *Stolze*, Fachübersetzen- Ein Lehrbuch für Theorie und Praxis (2009) S 69.
[92] DIN 2331 abgedruckt in *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 72.
[93] DIN 2331 abgedruckt in *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 72.
[94] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 95.
[95] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 76; vgl *Hohnhold*, Übersetzungsorientierte Termonologiearbeit (1990) S 46.
[96] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 78; vgl *Stolze*, Fachübersetzen- Ein Lehrbuch für Theorie und Praxis (2009) S 69.
[97] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 90.

logischen juristischen Begriffssystems für die Darstellung von juristischen Begriffszusammenhängen eher weniger.

Bei nicht- hierarchischen Begriffsbeziehungen lassen sich sequentielle und pragmatische Beziehungen unterscheiden. Sequentielle Beziehungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie *„zueinander im Verhältnis von Vor- und Nachordnung"*[98] stehen, so wie beispielsweise chronologische Beziehungen oder Kausalbeziehungen (Ursache/Wirkung) oder auch schuldrechtliche Beziehungen. Eine solche chronologische Begriffsbeziehung ist beispielsweise im Verfahrensrecht zu finden, wenn man davon ausgeht, dass zuerst eine Forderung mittels Mahnklage eingeklagt werden muss, die dann im Exekutionsverfahren durchgesetzt werden könnte.[99]

Pragmatische Beziehungen hingegen weisen eine thematisch weitere Begriffsbeziehung auf und sind weder den hierarchischen Beziehungen, noch der sequentieller Begriffsbeziehung zugehörig wie zB die Worte Scheidung und Urteil.[100]

Die Darstellung von Begriffszusammenhängen erfolgt nach *Sandrini* zu folgenden Zwecken:

- *„Ordnung des Wissensgebietes*
- *Abgrenzung der Begriffe und Darstellung der Beziehung zwischen ihnen*
- *Überprüfung der Vollständigkeit innerhalb eines umgrenzten Fachgebietes*
- *Vergleich von Begriffen aufgrund ihrer Position im Begriffssystem"*[101]

Begriffssysteme und Begriffsfelder können zu diesen Zwecken sowohl in der einsprachigen, wie auch in der zweisprachigen Terminologiearbeit von Nutzen sein, um Zusammenhänge bzw die Grenzen von Begriffen zu erkennen. *Sandrini* weist auch darauf hin, dass Begriffssysteme nicht zwangsläufig vollständig sein müssen. Es müssen daher

[98] *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 76.
[99] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit [6] (2009) S 98.
[100] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit [6] (2009) S 76 f; vgl *Hohnhold*, Übersetzungsorientierte Termonologiearbeit (1990) S 46.
[101] *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 97.

nicht alle möglichen Begriffsbeziehungen dargestellt werden, sondern lediglich jene, die die zur Abgrenzung und Darstellung der Zusammenhänge notwendig sind.[102]

Die Herausarbeitung eines Begriffssystems bzw eines Begriffsfeldes kann auch in der juristischen Disziplin von Bedeutung sein. Auch jeder Rechtsbegriff ist nämlich nicht isoliert zu betrachten, sondern vielmehr im Zusammenhang mit dem Gesetz, ja sogar in Zusammenhang mit der ganzen Rechtsordnung und der ihr zugrundeliegenden Rechtsprinzipien zu betrachten. Jeder Begriff der Rechtsordnung kann daher mit anderen Begriffen in Beziehung gesetzt werden. Diese Vorgehensweise führt in weiterer Folge auch zur Rechtsfortbildung, da auf diese Art und Weise auch neue Zusammenhänge dargestellt werden können. Ebenso sind diese Grundsätze natürlich ebenso wichtig für die Vergleichung verschiedener Rechtssysteme.[103]

Schwierigkeiten können bei Herausarbeitung eines Begriffssystems in der juristischen Disziplin auftreten, als eine Begriffsordnung, wie sie die Begriffsjurisprudenz im Auge hatte, in der juristischen Disziplin nicht existiert. Die Gesetzgebung entwickelt keine rein logischen Begriffssysteme, sondern erstellt anhand realer Sachverhalte Regelungen, die zur Ordnung des menschlichen Lebens notwendig sind.[104] Diese wiederum lassen sich in keinem rein logischen Begriffssystem darstellen. So kann zB in einem solchen System über die verschiedenen Auflösungsarten eines Arbeitsverhältnisses die Beziehung zwischen Austritt, Kündigung und Entlassung dargestellt werden, jedoch nicht die Tatsache, dass eine Kündigung wegen Sozialwidrigkeit angefochten werden kann. Somit geht ein wesentlicher Gesichtspunkt der Regelung bzw des Begriffs verloren.[105] Ein rein logisches Begriffssystems ist im Bereich der Rechtswissenschaft daher nicht möglich.[106]

Auch wenn mittlerweile die Ansicht der Begriffsjurisprudenz, alle Rechtsbegriffe könnten logisch zueinander in Beziehung gesetzt werden, überholt ist, so können

[102] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 96.
[103] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 97.
[104] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 98.
[105] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 104.
[106] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 105.

Abstraktionssysteme in kleineren Bereichen sehr wohl auch in der juristischen Disziplin sinnvoll sein.[107] Dies ist mE vor allem dann der Fall, wenn es gilt, gewisse Begriffe voneinander abzugrenzen, ohne dass die Begriffssysteme einen Anspruch auf Vollständigkeit oder Abgeschlossenheit erheben würden.

Da die Begriffssysteme in der juristischen Disziplin jedoch zumindest gewisse Unzulänglichkeiten aufweisen werden, erscheint es des Öfteren sinnvoll stattdessen Begriffsfelder zu erstellen, da sie offener sind und nicht die Starrheit von Begriffssystemen aufweisen. Wichtig ist dabei jedoch, dass die Übersicht über die verschiedenen Begriffsbeziehungen gewahrt bleibt.

2.2. Die Benennung

DIN 2342 definiert den Begriff der *Benennung* als eine *„ aus einem Wort oder mehreren Wörtern bestehende Bezeichnung.“*[108] Die Benennung beschäftigt sich somit mit der Ausdrucksseite des Terminus. Auch wenn die gegenständliche Arbeit um die Inhaltsseite des Terminus und damit den Begriff zentriert ist[109], so kann der sprachliche Aspekt des Terminus nicht völlig außer Acht gelassen werden. *Sandrini* meint diesbezüglich völlig richtig: *„Es kann natürlich keine terminologische Untersuchung geben, welche die sprachliche Seite vollkommen ausklammert.“* [110] Im nun folgenden Teil soll daher in aller Kürze und Prägnanz auch die Frage der Benennung behandelt werden.

Die Benennung des Terminus kann aus einem oder mehreren Worten bestehen, wobei sog *Einwortbenennungen* auch aus zwei bedeutungstragenden Einheiten bestehen können, wie zB Arbeitnehmerin bzw Arbeitnehmer. Eine Benennung aus mehreren Worten wäre beispielsweise freier Dienstvertrag.[111] Solche Termini, die zwar aus mehreren Worten

[107] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 100.
[108] *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 37.
[109] *Hoffmann*, Vom Fachwort zum Fachtext, Beiträge zur angewandten Linguistik (1988) S 109; vgl *Grass*, La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques (1999) S 26.
[110] *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 123.
[111] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 112; vgl *Hoffmann*, Vom Fachwort zum Fachtext, Beiträge zur angewandten Linguistik (1988) S 99.

bestehen, jedoch nur **einen** juristischen Tatbestand bezeichnen, bezeichnet *Krzeminska* als „*Phraseologischen Termini.“* [112]

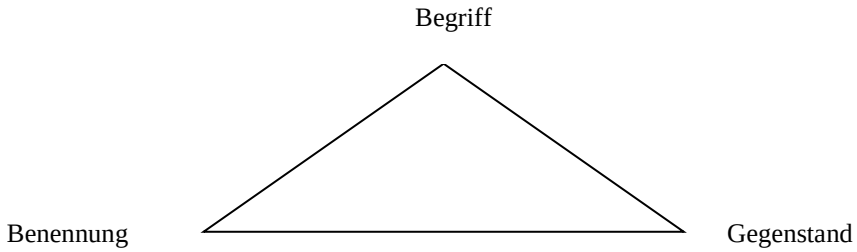
Eine besondere Variation der *Phraseologischen Termini“* [113] sieht *Krzeminska* in den sog *Zwillingsformeln*. Darunter versteht sie Wortpaare der Rechtssprache, die nicht voneinander trennbar sind und ebenso einen juristischen Tatbestand beschreiben. Als Beispiele könnte man nennen: *Treu und Glauben, für Leib und Leben…* [114]

Benennungen sollen verschiedenen Anforderungen entsprechen. So sollen sie insbesondere möglichst genau, knapp und am *„allgemeinen Sprachgebrauch“*[115] orientiert sein. An die Benennung von Rechtsbegriffen wird zusätzlich zu diesen Anforderungen auch noch die Anforderung gestellt, dass diese *eineindeutig*[116] sein und einen „*eindeutigen Rückschluss auf die Regelungsabsicht und die damit verbundene abstrakte und konkrete Rechtsfolge zulassen“*[117] sollen. In der Praxis ist es aber nicht immer möglich sämtlicher dieser Anforderungen zu erfüllen, da insbesondere die Anforderung der Knappheit zur Anforderung der Genauigkeit genau gegenläufig ist. Gewisse Benennungsunzulänglichkeiten müssen daher in Kauf genommen werden.

[112] *Krzeminska-Krzywda* , Juristische Phraseologie und Formulierungsmuster als Übersetzungsproblem, In *Maliszewski*, Diskurs und Terminologie beim Fachübersetzen und Dolmetschen- Discourse and terminology in specialist translation and interpreting (2010) S 140.
[113] *Krzeminska-Krzywda* , Juristische Phraseologie und Formulierungsmuster als Übersetzungsproblem, In *Maliszewski*, Diskurs und Terminologie beim Fachübersetzen und Dolmetschen- Discourse and terminology in specialist translation and interpreting (2010) S 140.
[114] Vgl *Krzeminska-Krzywda* , in *Maliszewski*, Diskurs und Terminologie beim Fachübersetzen und Dolmetschen- Discourse and terminology in specialist translation and interpreting (2010) S 143.
[115] *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 112; vgl *Hoffmann*, Vom Fachwort zum Fachtext, Beiträge zur angewandten Linguistik (1988) S 103.
[116] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 128 f.
[117] *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 129.

2.3. Der Zusammenhang zwischen Begriff und Benennung

Der Zusammenhang zwischen Begriff und Benennung wird üblicherweise mithilfe des semiotischen Dreiecks ausgedrückt, das von *Ogden* und *Richards* entwickelt wurde und darstellt, in wie weit „Begriff", „Benennung" und „Gegenstand" in Beziehung zueinander stehen:



[118]

Im Idealfall gibt es eine eindeutige Beziehung zwischen einem Begriff und einer Benennung. Jeder Begriff soll daher nach Möglichkeit einer Benennung zugeordnet werden. In der Praxis muss man jedoch des Öfteren feststellen, dass dies nicht der Fall ist. Probleme der Zuordnung ergeben sich bei der Synonymie[119], bei der zwei oder mehr Benennungen einem Begriff zugeordnet sind, der Polysemie[120], bei der einer Benennung mehrere Begriffe zugeordnet sind, und der Homonymie[121], bei der zwei Benennungen dieselbe äußere Form haben, jedoch zwei unterschiedliche Gegenstände bezeichnen.

Es gibt darüber hinaus auch noch diverse andere Theorien über das Verhältnis zwischen Gegenstand, Begriff und Benennung. Aufgrund der überwiegenden Bedeutung des „semiotischen Dreiecks" soll auf diese jedoch nicht näher eingegangen werden. [122]

[118] *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 38.
[119] Vgl *Hohnhold*, Übersetzungsorientierte Termonologiearbeit (1990) S 124.
[120] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 127.
[121] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 125.
[122] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 123 ff.

3 Die zweisprachige Rechtsterminologiearbeit

3.1. Rechtsübersetzung- Rechtsvergleichung

Bis dato wurde die Terminologiearbeit überwiegend aus der Sicht einer Sprache und einer Kultur betrachtet. In der gegenständlichen Arbeit wird aber in weiterer Folge Terminologiearbeit zwischen zwei Kulturen bzw Rechtsordnungen erfolgen. Insofern ist es daher von Bedeutung, auch die Schwierigkeiten, die diesbezüglich auftreten können bzw werden, zu beleuchten.

Stolze vermeint über den Übersetzungsprozess beim Fachübersetzen zwischen zwei Kulturen:

> *„Übersetzen heißt, zum ausgangssprachlichen Zeichen über das ausgangssprachlich Bezeichnete das Gemeinte finden und zu demselben Gemeinten in der Zielsprache über das zielsprachlich Bezeichnete das zugeordnete zielsprachliche Zeichen finden.“* [123]

Im Rahmen der zweisprachigen, fachsprachlichen Terminologiearbeit gilt es also, über den Terminus den Begriff zu finden, dann den äquivalenten Begriff in der Zielsprache zu erarbeiten und diesen mit dem dazu gehörigen Zeichen zu übersetzen. Schwierigkeiten treten beim Rechtsübersetzen im Rahmen dieses Prozesses einerseits bei der Erarbeitung des Begriffs und andererseits bei der Suche nach dem äquivalenten Begriff auf.[124]

Aufgrund der Tatsache, dass eine Rechtssprache immer an die dazugehörige Rechtsordnung gebunden ist, kann vor allem die Terminologie der Rechtssprache nicht von der jeweiligen Rechtsordnung getrennt werden, sondern müssen daher gerade die Begriffe im Zusammenhang mit der Rechtsordnung betrachtet werden. Grundlage der rechtssprachlichen Terminologiearbeit ist daher zuerst die genaue Kenntnis der der Rechtssprache zugrundeliegenden Rechtsordnung. Ein Wechsel der Rechtssprache

[123] *Stolze*, Die Fachübersetzung- eine Einführung (1999) S 37; *Stolze*, Fachübersetzen- Ein Lehrbuch für Theorie und Praxis (2009) S 74.
[124] Vgl *Groot* in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 19.

bedingt daher auch immer das Einlassen auf eine fremde Rechtsordnung. Man muss somit- wie *Stolze* so treffend sagt- den „*Denkhorizont"* wechseln.[125]

Erst im Anschluss können die Merkmale des Begriffs herausgearbeitet werden. Die Herausarbeitung der Merkmale soll nach dem Prinzip der Selektion und der Hierarchisierung erfolgen, was bedeutet, dass die Merkmale zuerst zu erarbeiten und dann in eine bestimmte Reihenfolge der Relevanz zu bringen sind.[126]

Hat man den in Frage stehenden Begriff sowie die Merkmale erarbeitet, so bedarf es zur Feststellung von äquivalenten Begriffen im Rahmen eines zweisprachigen Terminologievergleichs in weiterer Folge eines Systemvergleichs der in Frage stehenden Rechtsordnungen sowie eines Vergleichs der einzelnen Begriffe. Es ist somit eine Art Rechtsvergleichung mit einem bestimmten Ziel durchzuführen[127]. Erst dann kann festgestellt werden, in wie weit die Begriffe äquivalent sind oder eben nicht.[128]

De Groot beschäftigt sich mit der engen wechselseitigen Beziehung zwischen der Rechtsvergleichung und der Rechtsübersetzung und vermeint:

> *„ Einerseits muss ein Rechtsvergleicher ständig übersetzen. Er muß* [Anm alte Rechtschreibung lt Original] *in seiner eigenen Rechtssprache über den Inhalt anderer Rechtssysteme berichten… Es ist deshalb nicht erstaunlich, dass verschiedene Einführungen in die Rechtsvergleichung der Übersetzungsproblematik Aufmerksamkeit widmen.*

[125] Vgl *Stolze*, Die Fachübersetzung- eine Einführung (1999) S 169.
[126] Vgl *Reiß*, Adäquatheit und Äquivalenz. In *Wills/ Thome/ International Association of Applied Linguistics*, Die Theorie des Übersetzens und ihr Aufschlusswert für die Übersetzungs- und Dolmetschdidaktik: Akten des internationalen Kolloquiums der Association Internationale de Linguistique Appliquée (AILA), Saarbrücken, 25. - 30. Juli 1983 (1984) S 80.
[127] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 134; vgl *Arntz*, Rechtsvergleichung und Kontrastive Terminologiearbeit: Möglichkeiten und Grenzen interdisziplinären Arbeitens. In *Sandrini*, Übersetzen von Rechtstexten- Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache (1999) S 186; Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 58 ff.
[128] Vgl *Grass*, La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques (1999) S 49; Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 136; Vgl *Schmidt- König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 148.

> *Andererseits wird der Übersetzer juristischer Informationen ständig mit der Rechtsvergleichung konfrontiert. Beim Übersetzen wird er überprüfen müssen, was die genaue Bedeutung eines zu übersetzenden Begriffs aus der Ausgangssprache ist…* "[129]

Eine juristische Übersetzerin bzw ein juristischer Übersetzer muss daher zwangsläufig auch eine Rechtsvergleicherin bzw ein Rechtsvergleicher sein.[130] Umgekehrt kann auch eine Rechtsvergleicherin bzw ein Rechtsvergleicher nicht auf die sprachlichen und terminologischen Kenntnisse verzichten, da andernfalls eine Vergleichung unmöglich wäre. Zwischen der Rechtsterminologie und der Rechtsvergleichung besteht daher ebenso wie zwischen der Rechtswissenschaft und der Sprachwissenschaft ein sehr enger Zusammenhang.[131]

3.2. Der Prozess der Rechtsvergleichung

Voraussetzung für die Rechtsvergleichung, die bei jeder Rechtsübersetzung durchzuführen ist, ist, dass zwei Begriffe vorliegen, bei denen zumindest bei Beginn der Rechtsvergleichung davon ausgegangen werden kann, dass eine gewisse Parallelität zwischen den Rechtsinstituten besteht. Dies ist dann der Fall, wenn es eine gewisse begriffliche oder auch eine bestimmte funktionelle Ähnlichkeit gibt.[132] Findet man hingegen keine solchen zwei Begriffen, was insbesondere bei weit auseinander liegenden Rechtsordnungen der Fall sein kann, ist auch eine Rechtsvergleichung und damit eine Wiedergabe eines Rechtsbegriffs der einen Rechtsordnung mit einen Rechtsbegriff der anderen Rechtsordnung unmöglich.

Sollten jedoch zwei parallele Begriffe identifiziert werden, so hat die Rechtsvergleicherin bzw der Rechtsvergleicher eine Rechtsvergleichung nach der

[129] *Groot* in *Groot/ Schulze,* Recht und Übersetzen (1999) S 11; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

[130] Vgl *Schmidt- König,* Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 231.

[131] Vgl *Constantinesco,* Rechtsvergleichung Band II (1972) S 157 ff; vgl *Arntz,* Rechtsvergleichung und Kontrastive Terminologiearbeit: Möglichkeiten und Grenzen interdisziplinären Arbeitens, In *Sandrini,* Übersetzen von Rechtstexten- Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache (1999) S 185.

[132] Vgl *Constantinesco,* Rechtsvergleichung Band II (1972) S 77, 89 ff.

Methodik der Rechtsvergleichung durchzuführen. In Bezug auf die Methodik der Rechtsvergleichung identifiziert *Constantinesco*[133] 3 Phasen:

In der ersten Phase widmet sich die Rechtsvergleicherin bzw der Rechtsvergleicher dem Kennenlernen des fremden Rechts und der einzelnen Rechtsinstitute. Die erste Phase besteht also in der reinen Kenntnis des fremden Rechts und ist daher eine rein deskriptive Phase.[134] In dieser Phase wird das fremde Recht in seine einzelnen Teile zerlegt und in weiterer Folge analysiert.[135] *Constantinesco*[136] hat für diese Phase 5 methodologische Regeln entwickelt, die zu beachten sind:

In diesem Sinne verlangt *Constantinesco* erstens, dass das Recht so erörtert werden muss, wie es ist. Es ist daher nicht danach zu fragen, wie das Recht bzw das Rechtsinstitut ausgelegt werden müsste, sondern wie es tatsächlich interpretiert, angewandt und ausgelegt wird. Es kann daher durchaus vorkommen, dass ein Rechtsinstitut in einer Rechtsordnung zwar ebenfalls existiert, jedoch eine andere Anwendung oder Auslegung erfahren hat, wodurch eine allfällige Ähnlichkeit oder Gleichwertigkeit zu verneinen ist. Das fremde Recht ist somit aus der Sicht einer Rechtsanwenderin bzw eines Rechtsanwenders des fremden Rechts zu betrachten.[137]

Die zweite Regel besagt, dass das Recht *„anhand der Original- Rechtsquellen zu prüfen"*[138] ist. Es müssen sohin die originalen Rechtsquellen des fremden Rechts bearbeitet und erarbeitet werden, was naturgemäß dadurch erschwert wird, dass diese in einer anderen Rechtssprache verfasst sind. Im Rahmen des kontinentaleuropäischen Rechtskreises ist auf die Rechtsquelle der Rechtssetzung, der Rechtsprechung und der Wissenschaft zu verweisen. Als Grundlage für eine solche Erforschung des fremden Rechts können Lehrbücher der fremden Rechtsordnung dienen oder- sollte ein derartiges Werk auffindbar sein- eigene Einführungswerke, die möglicherweise sogar

133 Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 137.
134 Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 143 ff.
135 Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 147.
136 Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972), S 151 ff.
137 Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 151 ff.
138 *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 156.

von Juristinnen bzw Juristen der eigenen Rechtskultur gerade für diesen Zweck geschrieben wurden.[139]

Die dritte Regel besagt, dass die zu vergleichenden Rechtsinstitute *„in der Komplexität und Gesamtheit der jeweiligen Rechtsquellen zu untersuchen*“[140] sind. Das Gesetz an sich mag zwar eine wichtige Rechtsquelle sein. Sich alleine auf das Gesetz zu stützen, ist jedoch nicht ausreichend. Die weitreichenden Kodifikationen der Rechtsordnungen führten zwar anfangs zu der Ansicht, dass es keiner weiteren Rechtsquellen bedürfe. Es hat sich jedoch herausgestellt, dass das Gesetz alleine nicht ausreichend ist, um das Recht zu „kennen“. Vielmehr sind sowohl Lehre, als auch Rechtsprechung und allenfalls eine außergerichtliche Praxis zu beachten.[141]

Die vierte Regel besagt, dass auch die Hierarchie der einzelnen Rechtsquellen in der fremden Rechtsordnung im Rahmen der Rechtsvergleichung zu beachten ist.[142]

Nach der fünften und letzten Regel der ersten Phase hat die Interpretation des fremden Rechts auch immer mit dessen eigenen Interpretationsmethoden zu erfolgen, nämlich genau so, wie dies auch die Gerichte des fremden Rechts tun.[143]

In einer zweiten Phase muss die Rechtsvergleicherin bzw der Rechtsvergleicher versuchen, die Rechtsinstitute wieder im Rahmen der gesamten Rechtsordnung zu sehen, diese also wieder einzugliedern. Die Rechtsvergleicherin bzw der Rechtsvergleicher muss sohin das Rechtsinstitut in seinem gesamten rechtlichen und außerrechtlichen Zusammenhang betrachten. Nur auf diese Art und Weise kann die Rechtsvergleicherin bzw der Rechtsvergleicher ein umfassendes Verständnis für die fremde Rechtsordnung entwickeln. Es ist sohin nötig, sich auch genauer mit den Funktionen der Rechtsinstitute auseinander zu setzen und auch benachbarte Rechtsinstitute nicht außer Acht zu lassen.[144]

In einer dritten Phase sind die so erarbeiteten Rechtsinstitute den Rechtsinstituten der eigenen Rechtsordnung gegenüber zu stellen und zu vergleichen,

[139] Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 156 ff.
[140] *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 179.
[141] Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 179.
[142] Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 203 ff.
[143] Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 203 ff.
[144] Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 232 ff.

sohin deren Beziehungen darzustellen. Es ist also festzustellen, in wie weit sich die zu vergleichenden Rechtsinstitute ähnlich sind oder worin sie sich unterscheiden. Diesbezüglich ist immer darauf zu achten, dass die verschiedenen Rechtsordnungen so zu vergleichen sind, wie sie wirklich sind. Rechtsinstitute können sich beispielsweise äußerlich unterscheiden, substanziell in ihrer Funktion einander jedoch ähnlich sein.[145]

3.3. Das Ergebnis der Rechtsvergleichung

Im Rahmen der Rechtsvergleichung können sich in Hinblick auf die Terminologie verschiedene Konstellationen ergeben, die im nun folgenden Kapitel näher erarbeitet werden sollen.

3.3.1. Begriffliche Äquivalenz

Einerseits könnte man feststellen, dass zwei Begriffe äquivalent sind und somit *„in sämtlichen Begriffsmerkmalen übereinstimmen"*.[146] Im Falle der Äquivalenz kann ein Begriff daher mit zwei verschiedenen Benennungen in zwei verschiedenen Sprachen ausgedrückt werden.[147]

Im Bereich der juristischen Fachsprachen wird der Fall der völligen begrifflichen Äquivalenz aufgrund der unterschiedlich ausgestalteten Rechtsordnungen kaum- wenn überhaupt- vorkommen.[148] *Sandrini* stellt diesbezüglich fest:

> *„ Die Problematik der Zuordnung von Begriffen zwischen zwei Sprachen wird im Recht dadurch verstärkt, dass jedes Rechtssystem eine eigene Rechtssprache geprägt hat. Jede Rechtsordnung verfolgt eigene Regelungsziele und verwendet dazu eigene Begriffe. Jede Rechtsordnung hat ihren eigenen Begriffsapparat entwickelt, mit dem sie die ihr eigenen Regelungsrichtlinien und Rechtsprinzipien*

[145] *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 277.
[146] *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit [6] (2009) S 152; Vgl *Stolze*, Die Fachübersetzung- eine Einführung (1999) S 38 f.
[147] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 135.
[148] Vgl *Pommer*, Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung[6] (2006) S 17; vgl *Grass*, La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques (1999) S 33; vgl *Groot* in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 20; Vgl *Schmidt- König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 148.

verfolgt. Grundsätzlich muss daher im Recht davon ausgegangen werden, dass Äquivalenz von Begriffen nicht gegeben ist.“ [149]

Naturgemäß ist aber die Wahrscheinlichkeit des Vorkommens äquivalenter Rechtsinstitute bei Rechtsordnungen aus demselben Rechtskreis größer.[150]

Auch wenn die beiden zu vergleichenden Begriffe nicht in allen Merkmalen übereinstimmen und daher keine 100%- ige Äquivalenz erreicht werden kann, kann eine Wiedergabe eines Rechtsbegriff der einen Rechtsordnung mit einem Rechtsbegriff der anderen Rechtsordnungen möglich sein, sofern die Schnittmenge der gemeinsamen Merkmale groß genug ist. Je größer die Schnittmenge der beiden Begriffe ist, desto größer ist auch der Grad der Äquivalenz. Ist die Schnittmenge groß genug, kann man den Terminus der Ausgangssprache mit jenem der Zielsprache übersetzen.[151] Dies wird im Regelfall dann der Fall sein, wenn die beiden Begriffe zumindest in ihren wesentlichen Merkmalen übereinstimmen. Auch *De Groot*[152] verlangt in diesem Sinne nur eine approximative Äquivalenz, durch die gewährleistet sein soll, dass die Rezipientin bzw der Rezipient mit dem Begriff dieselben Assoziationen verbinden, die die Senderin bzw der Sender intendiert hat. [153]

Liegt keine vollständige begriffliche Äquivalenz vor, muss in jedem Einzelfall untersucht werden, ob die Menge der übereinstimmenden Merkmale für den konkreten Anwendungsfall groß genug ist, um eine für eine Übersetzung ausreichende begriffliche Äquivalenz annehmen zu können. Es liegt daher letztlich an der Translatorin bzw am Translator im konkreten Anwendungsfall zu entscheiden, ob ein Terminus in der konkreten Translationssituation verwendet werden kann.[154]

---

[149] *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 138.
[150] Vgl *Constantinesco*, Rechtsvergleichung Band II (1972) S 95.
[151] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit [6] (2009) S 155; Vgl *Stolze*, Die Fachübersetzung- eine Einführung (1999) S 38 f; vgl *Grass*, La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques (1999) S 34; vgl *Šarčević*, New Approach to legal translation (1997) S 238.
[152] Vgl *Groot* in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 20.
[153] Vgl *Groot* in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 22.
[154] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 137; vgl *Šarčević*, New Approach to legal translation (1997) S 238 f.

3.3.2. Begriffliche Inäquivalenz

Sollte die Translatorin bzw der Translator zu der Entscheidung gelangen, dass die Schnittmenge der äquivalenten Merkmale zu klein ist, muss von einer begrifflichen Inäquivalenz ausgegangen werden. Diese ist insbesondere auch bei den sogenannten „falschen Freunde" gegeben, bei denen aufgrund der Benennungsähnlichkeit auf die Begriffsähnlichkeit geschlossen wird, die aber gerade nicht vorliegt.[155]

Sandrini fordert für den Fall, dass kein direktes Äquivalent gefunden werden kann, eine Art „*zwischensprachlichen bzw. systemübergreifenden Subsumtionsschluss"*.[156] Die Übersetzerin bzw der Übersetzer muss sich dieser Methode entsprechend die Frage stellen, wie eine Juristin bzw ein Jurist des anderen Rechtssystems den Sachverhalt beurteilen würde. Stellt sich dann heraus, dass es tatsächlich überhaupt kein Äquivalent gibt, so hat die Übersetzerin bzw der Übersetzer zumindest bereits eine grundlegende Idee über den Umfang und den Regelungszusammenhang des Begriffs.[157]

Wenn nun aber keine begriffliche Äquivalenz zwischen zwei Begriffen besteht und daher die Benennungen der einen Rechtsordnung nicht verwendet werden können, um den Begriff zu bezeichnen, so spricht man von einer terminologischen Lücke. Eine terminologische Lücke kann erstens entstehen, wenn zwei Begriffssysteme zwar grundsätzlich gleich sind, aber in der Zielsprache der Begriff noch nicht existiert, wenn also beispielsweise das System in einer Sprache detaillierter ist, als in der anderen. Man spricht in diesem Fall von einer Benennungslücke.[158] Dieses Phänomen tritt eher im Bereich der Naturwissenschaften auf.

Größere Probleme bereitet der zweite Fall der terminologischen Lücke, nämlich die Begriffslücke. Diese liegt dann vor, wenn die verschiedenen Begriffssysteme derart unterschiedlich ausgestaltet sind, dass schon der Begriffe in der Zielsprache nicht existiert. Dieser Fall tritt insbesondere im Bereich der Rechtssprachen auf, da die hier alleine die

[155] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 155; Vgl *Stolze*, Die Fachübersetzung- eine Einführung (1999) S 38 f.
[156] *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 143.
[157] Vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 143.
[158] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 166.

Rechtsordnungen schon derart unterschiedlich sind, dass viele Begriffe in der jeweils anderen Kultur überhaupt nicht existieren.[159]

Liegt nun eine solche terminologische Lücke vor, so gibt es verschiedene Methoden, mit diesem Problem umzugehen. Bei diesen Methoden handelt es sich um die Entlehnung bzw die Lehnübersetzung, die Umschreibung und die Schaffung eines Neologismus.

Entscheidet man sich für die Entlehnung bzw die Lehnübersetzung, so wird die Benennung aus der Ausgangssprache entweder unverändert in der Zielsprache wiedergegeben oder die Benennung so adaptiert, dass die Bestandteile der ausgangssprachlichen Benennung in die Zielsprache übersetzt werden.[160] Im Falle der Entlehnung handelt es sich um keine Übersetzung im eigentlichen Sinn, weshalb diese Variante auch von vielen Autorinnen und Autoren abgelehnt wird.[161] Dennoch erfreut sich die Methodik der Entlehnung großer Beliebtheit. In vielen europäischen Sprachen finden sich daher Lehnwörter insbesondere aus dem Englischen.[162]

Entscheidet man sich für die Methodik der Entlehnung bzw der Lehnübersetzung, so ist jedenfalls der Tatsache Aufmerksamkeit zu schenken, dass diese vom Zielpublikum möglicherweise nicht verstanden werden. Entlehnungen bzw Lehnübersetzungen sind daher als solche erkenntlich zu machen und möglichst in einer Fußnote zu erklären.[163]

Eine andere Möglichkeit, einen Begriff im Falle einer begrifflichen Inäquivalenz wiederzugeben, ist die Schaffung eines Neologismus. In diesem Fall schafft die Translatorin bzw der Translator für den Begriff eine neue- in der Zielsprache nicht (mehr) gebrauchte Benennung. So wurden beispielsweise in der französischen Sprache die aus dem Englischen kommenden Ausdrücke im Zusammenhang mit Computer und Technik

[159] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 171; vgl *Luttermann*, in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 54; vgl *Sandrini*, Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers (1996) S 142.

[160] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 156; vgl *Grass*, La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques (1999) S 52; Vgl *Schmidt- König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 204.

[161] Vgl *Groot* in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 27.

[162] Vgl *Weyers*, Das Übersetzen von Rechtstexten: eine Herausforderung an die Übersetzungswissenschaft- Betrachtungen zur deutschen Fassung des EG- Vertrags und zur deutschen Übersetzung des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches, In *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 159.

[163] Vgl *Šarčević*, New Approach to legal translation (1997) S 256; vgl *Pommer*, Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung[6] (2006) S 72.

nicht wie in vielen anderen Sprachen aus dem Englischen übernommen, sondern wurden eigenständige neue Termini in der französischen Sprache gebildet (zB *ordinateur* für Computer). [164]

Nach *De Groot*[165] liegt bereits im Fall der Verwendung einer Benennung, die in der Zielrechtsordnung früher einmal mit gleicher Bedeutung benutzt wurde oder auch im Falle der Verwendung einer Benennung einer anderen Rechtsordnung mit derselben Sprache, ein Neologismus vor. Damit hat *De Groot* einen sehr weiten Begriff von Neologismus.[166] *De Groot*[167] vermeint aber, dass diese „ausgeborgten" Termini als solche zu kennzeichnen sind.

Die dritte Methode, wie im Fall einer begrifflichen Inäquivalenz vorzugehen ist, ist - wie *Arnzt, Picht, Mayer* es ausdrücken- die *„Schaffung eines Erklärungsäquivalents"*. [168] Diese Variante spielt im Besonderen in der Fachsprache eine wichtige Rolle und bezeichnet ein Verfahren, bei dem der Begriff durch eine Wortgruppe wiedergegeben wird, die die wichtigsten Merkmale des Begriffs enthält und so einer Definition nahe kommt. Bei dieser Methode ist allerdings darauf zu achten, dass die Umschreibung nicht zu lang wird und damit nicht mehr in einem Texte verwendet werden kann. [169]

[164] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 156; vgl *Grass*, La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques (1999) S 52.
[165] Vgl *Groot* in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 29.
[166] Vgl *Šarčević*, New Approach to legal translation (1997) S 263.
[167] Vgl *Groot* in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 31.
[168] *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit [6] (2009) S 157.
[169] Vgl *Arntz/ Picht/ Mayer*, Einführung in die Terminologiearbeit[6] (2009) S 157; vgl *Grass*, La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques (1999) S 52; vgl *Pommer*, Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung[6] (2006) S 74; vgl *Groot* in *Groot/ Schulze*, Recht und Übersetzen (1999) S 29; Vgl *Schmidt- König*, Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache (2005) S 206.

Teil II: Grundlagen zum Verständnis des französischen und österreichischen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts

Der Untersuchungsgegenstand der gegenständlichen Arbeit, nämlich der Themenbereich der Auswirkungen der Krankheit auf den Arbeitsvertrag, bildet keinen isoliert zu betrachtenden Themenbereich, sondern muss als Teil des Rechtsgebiets, respektive der gesamten Rechtsordnung wahrgenommen und als solcher in der gegenständlichen Arbeit auch erarbeitet werden. Aus diesem Grund sollen im nun folgenden Teil in aller Kürze und Prägnanz jene Aspekte der französischen und österreichischen Rechtsordnung dargestellt werden, die für das umfassende Verständnis des gegenständlichen Themenbereichs notwendig sind.

1 Generelle Rechtsquellen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Die Bearbeitung einer fremden Rechtsordnung setzt die Kenntnis der einzelnen Rechtsquellen voraus, da nur so festgestellt werden kann, wo bzw auf welcher Ebene Regelungen in Hinblick auf eine bestimmte Materie überhaupt gefunden werden können. Obwohl auch völkerrechtliche und europarechtliche Rechtsquellen im gegenständlichen Kontext von Relevanz sein können, beschränkt sich das gegenständliche Kapitel auf die Darstellung der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsquellen, da sich nur in Hinblick auf diese bedeutendere Unterschiede ergeben werden. Darüber hinaus beschränkt sich die gegenständliche Arbeit auf generelle Rechtsquellen, da für den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand diese besondere Bedeutung haben.

1.1. Generelle Rechtsquellen im französischen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

1.1.1. Gesetze und Verordnungen

Gemäß Art 34 und 37 der französischen Verfassung von 1958 sollen lediglich die *principes fondamentaux*, die Grundprinzipien, des Arbeitsrechts, des Koalitionsrechts und des Sozialversicherungsrechts durch Gesetz geregelt werden. In der Praxis haben entgegen dieser Bestimmung jedoch weite Bereiche des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts eine

gesetzliche Regelung erfahren.[170] Jene Artikel der französischen Codices, die auf ein solches Gesetz zurückgehen, finden sich im sog *partie legislative,* dem legislativen Teil, und sind mit einem „L" gekennzeichnet. (zB Art L 1226-1 *Code du Travail*).

In den Gesetzgebungsprozess im Bereich des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts werden seit 1968 auch die Sozialpartner regelmäßig eingebunden. Während die Sozialpartner bis 2007 jedoch nur auf freiwilliger Basis zu Rate gezogen wurden, sind die Sozialpartner seit dem Gesetz vom 31.7.2007 verpflichtend in den Gesetzgebungsprozess einzubeziehen.[171]

Gemäß Art 38 der französischen Verfassung kann die Regierung darüber hinaus in Bereichen, für die laut der Kompetenzverteilung die Gesetzgebung zuständig wäre, beantragen, für eine bestimmte Zeit und einen beschränkten Bereich berechtigt zu werden, *ordonnances* zu erlassen. Diese *ordonnances* sind in rechtlicher Hinsicht als Gesetze zu qualifizieren. Gerade im Bereich des Sozialrechts ist die Erlassung von *ordonnances* keine Seltenheit.[172]

Die Umsetzung der in den Gesetzen für das Arbeits- Sozialversicherungsrecht festgelegten *principes fondamentaux* erfolgt nach der Kompetenzverteilung durch die *règlements*, die verschiedene Formen annehmen können. In manchen Angelegenheiten sehen Verfassungsgesetze, einfache Gesetze oder auch Verordnungen vor, dass die Regierung vor Erlass einer Verordnung eine Stellungnahme des *Conseil d'Etat*, dh Staatsrat, einzuholen hat. Diese Form des *règlement* wird als *Décrét en Conseil d'Etat*, bezeichnet. Bestimmungen, die auf einem solchen *Décrét en Conseil d'Etat* beruhen, werden im jeweiligen *Code* mit einem „R" gekennzeichnet (zB Art R 1262-1 *Code du Travail*). Ist die Stellungnahme des *Conseil d'Etat* nicht zwingend vorgesehen, kann die Regierung sog *Décrét simples* erlassen. Diese werden mit einem „D" gekennzeichnet (zB Art D 1226-1 *Code du* Travail).[173]

[170] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 51; Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 481.
[171] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 52.
[172] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 51.
[173] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 53.

1.1.2. *Conventions collectives*

1.1.2.1. Abschluss von *Accords Collectifs* bzw *Conventions Collectives*

Eine originäre Rechtsquelle im französischen Arbeitsrecht sind die *Accords Collectifs* bzw die *Conventions Collectives*, wobei sich die *Accords Collectifs* und die *Conventions Collectives* lediglich in Hinblick auf ihren Regelungsumfang unterscheiden. Unter *Conventions Collectives* versteht das französische Recht in diesem Sinn einen Vertrag, der die Gesamtheit der Arbeitsbedingungen und der sozialen Garantien regelt, während ein A*ccord Collectif* ein einzelnes oder mehrere einzelne Themen behandelt. Aus juristischer Sicht besteht zwischen diesen beiden Rechtsinstituten freilich kein großer Unterschied, weshalb auf eine nähere Abgrenzung der beiden Begriffe verzichtet werden kann. Im Folgenden wird daher nur noch der Terminus der *Conventions Collectives* verwendet.[174]

Die französische Rechtsordnung versteht unter einer C*onvention Collective* einen normativen Akt, der zwischen einer Arbeitgeberin bzw einem Arbeitgeber oder einem Zusammenschluss von Arbeitgeberinnen bzw Arbeitgebern und einer oder mehrerer Interessensvertretungen auf Seite der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer abgeschlossen wird und die Arbeitsbedingungen wie auch die soziale Absicherung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer regelt.[175] Anhand dieser Definition ist auf verschiedene Besonderheiten in Bezug auf C*onventions Collectives* in Frankreich hinzuweisen:

Festzustellen ist zuallererst, dass auf Seite der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer grundsätzlich nur Interessensvertretungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auftreten können, während auf der Seite der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber auch eine einzelne Arbeitgeberin bzw ein einzelner Arbeitgeber eine *Convention Collective* abschließen kann.[176]

Auf Seite der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer konnten bis zum Gesetz Fillon vom 4. Mai 2004 C*onventions Collectives* nur von Gewerkschaften abgeschlossen werden. Durch das Gesetz Fillon vom 4. Mai 2004 wurde dieses gewerkschaftliche Monopol durch

[174] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 75; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 23.
[175] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 75.
[176] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 75.

die Bestimmung des Art L 2232-21 *Code du Travail* entscheidend eingeschränkt. Nunmehr ist es auch möglich, dass in Unternehmen mit weniger als 200 Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern und sofern es keine *déléguée syndicale* bzw keinen *délégué syndical*, dh eine Gewerkschaftsvertreterin bzw einen Gewerkschaftsvertreter,[177] im Unternehmen gibt, vor allem die in das *comité d'entreprise*, einem Betriebsausschuss,[178] entsandten Vertreterinnen bzw Vertreter der Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmer in vom Gesetz festgelegten Bereichen solche C*onventions Collectives* abschließen können.[179]

Conventions Collectives können in Frankreich darüber hinaus mit verschiedenen Geltungsbereichen abgeschlossen werden. In diesem Sinne kann sich der Geltungsbereich einer *Convention Collective* auf einen gesamten Beschäftigungszweig (Convention *Collective de Branche)* oder aber nur auf ein einzelnes Unternehmen erstrecken. Von besonderer Relevanz sind die *Accords Nationaux Interprofessionnels*, abgz ANI, eine Art Kollektivvertrag auf nationaler und überberuflicher Ebene, die von sämtlichen Interessensvertretungen der Arbeitgeberinnen bzw Arbeitgeber und der Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmer abgeschlossen werden und für sämtliche Berufsgruppen gleichermaßen gelten.[180]

1.1.2.2. Das Verhältnis der *Conventions Collectives* zueinander und zu anderen Rechtsquellen

Das Verhältnis der Rechtsquellen wird nach dem französischen Recht wesentlich vom sogenannten Günstigkeitsprinzip (*principe de faveur*) bestimmt. Bei diesem Günstigkeitsprinzip handelt es sich nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung um ein *principe fondamental du droit du travail*, ein Grundprinzip des Arbeitsrechts. [181] Diesem Grundprinzip zufolge können höherrangige Normen grundsätzlich nur in einem für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer günstigeren Sinn derogiert werden.

Gesetze können in diesem Sinne daher von *Conventions Collectives* nur dann derogiert werden, wenn sie für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer günstiger

[177] Vgl diesbezüglich unter Teil II, 2.1.1.
[178] Vgl diesbezüglich unter Teil II, 2.2.1.
[179] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1043.
[180] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1033.
[181] Vgl CC Déc, 20 März 1997, N° 97-388.

sind.[182] Durch Art L 2251-1 *Code du Travail* ausdrücklich ausgenommen vom Günstigkeitsprinzip sind jene gesetzlichen Regelungen, die der *ordre public* entspringen. Diese können daher überhaupt nicht derogiert werden.[183]

Dem Günstigkeitsprinzip entsprechend konnten auch *Conventions Collectives* mit einem größeren Geltungsbereich lange Zeit nicht in einem für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer ungünstigen Sinn weder von anderen *Conventions Collectives* mit einem kleineren Geltungsbereich noch durch den Arbeitsvertrag derogiert werden. Auf diese Art und Weise entstand in Frankreich ein streng hierarchisches System der Rechtsquellen. Durch das Gesetz Fillon vom 4. Mai 2004 wurde dieses Günstigkeitsprinzip jedoch empfindlich eingeschränkt. Das Arbeitsrecht hat dadurch eine wesentliche Veränderung erfahren.[184] Seit dem Gesetz Fillon vom 4. Mai 2004 ist es gemäß Art L 2252-1 *Code du Travail* auch möglich, dass *Conventions Collectives de Branche* im Vergleich zu einer höherrangigen *Convention Collective* eine für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer ungünstigere Bestimmung vorsehen, es sei denn die besagte höherrangige *Convention Collective* sieht ausdrücklich vor, dass Regelungen nicht derogiert werden können.[185]

Durch das Gesetz Fillon vom 4. Mai 2004 wurde auch der heutige Art L 2253-3 *Code du Travail* eingeführt, der besagt, dass *Conventions Collectives* auf Unternehmensebene in Fragen der Mindestlöhne, der Einstufung, des zusätzlichen Versicherungsschutzes sowie Änderungen in Hinblick auf den Weiterbildungsfonds höherrangige *Conventions Collectives* nicht derogieren können. [186] Für alle anderen Bereiche sieht der durch das Gesetz Fillon vom 4. Mai 2004 eingeführte letzte Satz des heutigen Art L 2253-3 *Code du Travail* folgendes vor:

> „*Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des dispositions dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant*

[182] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 83.
[183] Vgl Art L 2251-1 Code du Travail, Ordonnance 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007 ; vgl weiterführend *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1055.
[184] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1056.
[185] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1103.
[186] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1121.

un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement. "[187]

(Übersetzung: In den anderen Bereichen kann die *Convention Collective* oder die kollektive Vereinbarung auf Unternehmens- oder Betriebsebene Regelungen enthalten, die zum Teil oder gänzlich jene Bestimmungen, die nach einer *Convention* oder einem *Accord* auf höherer Ebene anwendbar sind, derogieren, außer der Vertrag oder die Vereinbarung sieht diesbezüglich eine andere Regelung vor.[188])

Diese durch das Gesetz Fillon vom 4. Mai 2004 eingeführte grundlegende Veränderung der französischen Rechtsordnung hat auch eine Änderung der kollisionsrechtlichen Regelungen notwendig gemacht. Anstelle des Günstigkeitsprinzips wird nunmehr daher im Falle einer Kollision mehrerer hierarchisch geordneter *Conventions Collectives* davon ausgegangen, dass die speziellere Norm die generelle Norm derogiert.[189]

1.1.2.3. Die Rechtsnatur der *Conventions Collectives*

Die *Convention Collective* ist zwar an sich ein Vertrag, jedoch mit einer großen Besonderheit: Die *Convention Collective* entfaltet auch eine normative Wirkung und berechtigt und verpflichtet im Rahmen derselben auch Personen, die den Vertrag nicht unterzeichnet haben.[190] Hat eine Arbeitgeberin bzw ein Arbeitgeber oder eine Interessensvertretung der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, bei der die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber Mitglied ist, eine *Convention Collective* abgeschlossen, so ist diese *Convention Collective* auf alle Arbeitsverträge anwendbar, die diese Arbeitgeberin bzw dieser Arbeitgeber abgeschlossen hat. Eine Mitgliedschaft der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers bei jener Gewerkschaft, die die *Convention Collective* auf Seite der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers abgeschlossen hat, ist für die Anwendung der betreffenden *Convention Collective* nicht erforderlich.[191]

[187] Art L 2253-3 Code du Travail, Ordonnance 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007.
[188] Übersetzung durch die Autorin.
[189] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1103.
[190] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1037.
[191] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 76.

Wie jeder andere Vertrag entfaltet die *Convention Collective* zwischen den Abschlussparteien auch eine schuldrechtliche Wirkung. In diesem Sinne verpflichtet die *Convention Collective* alle Abschlussparteien zur Durchführung der *Convention Collective*.[192] Im französischen Recht beinhaltet die *Convention Collective* jedoch keine Friedenspflicht.[193] Ist eine solche nichts desto trotz in der *Convention Collective* vorgesehen, so wird diese als rechtlich nicht bindend betrachtet.[194]

1.1.2.4. Die Bedeutung der *Conventions Collectives*

In Frankreich wurde den C*onventions Collectives* lange Zeit keine maßgebliche Bedeutung zuerkannt. Im Gegensatz zu anderen Staaten, wie beispielsweise den nordeuropäischen Staaten und den USA, gab es in Frankreich lange Zeit keine starken Gewerkschaften, die *Conventions Collectives* hätten aushandeln können. Vielmehr war man in Frankreich der Ansicht, dass es Aufgabe der Staatsgewalt ist, gesetzliche Regelungen zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu erlassen.[195] Aus diesem Grund entwickelte sich das Rechtsinstitut der C*onventions Collectives* in Frankreich nur sehr langsam. Erst durch die Gesetze *Auroux* (1982), durch die eine Verpflichtung der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber geschaffen wurde, mit den Vertreterinnen bzw Vertretern der Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmer zu verhandeln, hat auch das kollektive Arbeitsrecht in Frankreich an Bedeutung gewonnen.[196]

Heutzutage spielen die Interessensvertretungen der Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmer und der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber insbesondere eine bedeutende Rolle bei der Weiterentwicklung des Arbeitsrechts und sind diese in den Gesetzgebungsprozess aktiv eingebunden. Diese Organisationen haben ihrerseits zahlreiche Vereinbarungen auf nationaler und überberuflicher Ebene geschlossen, die einer Gesetzesreform vorangegangen sind oder eine Solche begleitet haben.[197]

Im Vergleich zu den Gesetzen und Verordnungen nehmen die C*onventions Collectives* in der französischen Rechtsordnung jedoch noch immer einen weitaus

[192] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) S 1338.
[193] Vgl *Boll*, Arbeitskämpfe und Gewerkschaften in Deutschland, England und Frankreich (1992) S 95.
[194] Vgl *Rebhahn*, Das österr Arbeitskampf- und Betriebsverfassungsrecht aus vergleichender Sicht, wbl 2001, S 293 ff.
[195] Vgl *Boll*, Arbeitskämpfe und Gewerkschaften in Deutschland, England und Frankreich (1992) S 94, weiterführend S 164 ff.
[196] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1032, 1042.
[197] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1044.

geringeren Stellenwert ein. Viele Bereiche des Arbeitsrechts sind bereits per Gesetz oder Verordnung sehr detaillieret geregelt und kommt den C*onventions Collectives* daher nur mehr ein eingeschränkter Spielraum zu. Dennoch ist zu bemerken, dass *Conventions Collectives* in den letzten Jahren eine Bedeutungssteigerung erfahren haben.[198]

In diesem Sinne würden sich die Sozialpartner in Frankreich auch auf verfassungsrechtlicher Ebene eine Stärkung ihrer Position wünschen, indem die Aufgaben zwischen dem Staat und den Sozialpartnern aufgeteilt würden. Nach der Vorstellung der Sozialpartner wären die Aufgaben auf einen Bereich, in dem dem Staat die alleinige Gesetzgebungskompetenz obliegt, auf einen Bereich, in dem sich der Staat mit den Sozialpartner abstimmt, und einen Bereich, der allein den Sozialpartnern zukommt, aufzuteilen. Dieser Wunsch konnte jedoch bis dato nicht in die Praxis umgesetzt werden.[199]

1.2. Generelle Rechtsquellen im österreichischen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

1.2.1. Gesetze und Verordnungen

Österreich ist im Gegensatz zu Frankreich als föderalistischer Staat konzipiert. In der österreichischen Bundesverfassung werden daher die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen in den einzelnen Materien zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung sind in Art 10 des österreichischen *Bundes- Verfassungsgesetzes* (abgz B-VG) taxativ aufgelistet.[200] Das Arbeitsrecht und mit wenigen Ausnahmen auch das Sozialversicherungsrecht bilden nach Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG einen Kompetenztatbestand des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung.[201]

Seit dem zweiten Weltkrieg werden auch die Sozialpartner bei Gesetzesvorhaben maßgeblich miteinbezogen und arbeiten so an der Arbeitsrechtsentwicklung mit. *Tomandl/ Schrammel* meinen diesbezüglich:

198 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 75.
199 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1044.
200 Vgl *Winkler,* ZAS 1984, S 125.
201 Vgl Art 10 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) BGBl Nr 1/1930 (WV) idF BGBl I Nr 65/2012; vgl *Winkler,* ZAS 1984, S 125; vgl *Migsch*, In *Martinek/ Migsch/ Ringhofer/ Schwimann*, Arbeitsrecht und soziale Grundrecht- Festschrift Hans Floretta zum 60. Geburtstag (1983) S 68.

„Für die österreichische Wirklichkeit ist es charakteristisch, dass die großen Interessenverbände in Verfolgung ihres Auftrages nicht so sehr die Konfrontation, als vielmehr einen Weg der Verständigung suchen. Diese Haltung geht auf die besondere Situation in der Nachkriegszeit zurück. Die Notwendigkeit, Österreichs Wirtschaft wiederaufzubauen und alle Kräfte gegen den Druck der Besatzungsmächte zu aktivieren, führte nicht nur auf parteipolitischem Gebiet zur großen Regierungskoalition der Jahre 1945 bis 1966, sondern veranlasste auch die Interessensverbände, das gegenseitige Gespräch zu suchen.“[202]

Auch heute noch ist der sozialpartnerschaftliche Dialog in Österreich stark ausgeprägt.[203] Verfassungsrechtlich abgesichert ist dieser für das österreichische Arbeitsrecht so prägende Dialog jedoch nicht.[204]

Da das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht gemäß Art 10 Abs1 Z11 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund obliegt, liegt auch die Verordnungskompetenz beim Bund.[205] Im österreichischen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht wird auf das Rechtsgestaltungsmittel der Verordnung eher selten zurückgegriffen. Einige Verordnungen, so insbesondere die Arbeitnehmerschutzverordnung (abgz AAV), haben jedoch maßgebliche Bedeutung erfahren.[206]

Darüber hinaus enthält das österreichische Sozialversicherungsrecht weitere besondere Verordnungen. So hat gemäß § 456 ASVG der Krankenversicherungsträger eine Krankenordnung zu erlassen, „*die insbesondere die Pflichten der Versicherten und der Leistungsempfänger im Leistungsfalle, das Verfahren bei Inanspruchnahme von Leistungen der Krankenversicherung und die Kontrolle der Kranken zu regeln hat*.“[207] Auch der Krankenordnung kommt der Rang einer Verordnung zu.[208] Ebenso handelt es

[202] *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 37.
[203] Vgl *Winkler*, ZAS 1984, S 123ff; vgl *Kessler*, ZAS 1984, S 12 ff.
[204] Vgl *Rill*, Wie können wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung sowie die Sozialpartnerschaft in der Bundesverfassung verankert werden?, JRP 2005, S 107 ff.
[205] Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht[7](2007) S 121.
[206] Vgl Verordnung des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 11. März 1983 über allgemeine Vorschriften zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit der Arbeitnehmer (Allgemeine Arbeitnehmerschutzverordnung - AAV), idF BGBl II Nr 291/2011; die weibliche Form ist im offiziellen Titel der Verordnung nicht umfasst. Die Verordnung findet jedoch auf Arbeitnehmerinnen gleichermaßen Anwendung.
[207] § 456 Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG.) BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 187/2013.
[208] Vgl OGH 23.10.2012, 10 ObS 104/12k.

sich bei der Satzung der Versicherungsträger, die gem § 453 Abs 1 ASVG die Tätigkeit der Versicherungsträger näher zu regeln hat, um eine Verordnung.[209]

1.2.2. Kollektivverträge in Österreich

1.2.2.1. Abschluss von Kollektivverträgen in Österreich

So wie die *Conventions Collectives* in Frankreich zählen auch die Kollektivverträge in Österreich zu den originären Rechtsquellen des Arbeitsrechts. Kollektivverträge *„sind schriftliche Vereinbarungen zwischen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber (§ 2 Abs 1 ArbVG)*[210] und regeln insbesondere die „*gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer*“[211].

Der Abschluss eines Kollektivvertrags in Österreich erfordert daher, dass sowohl auf Seite der Arbeitgeberinnen bzw Arbeitgeber wie auch auf Seite der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zumindest eine kollektivvertragsfähige Partei auftritt. Auf jeder Seite können jedoch auch mehrere kollektivvertragsfähige Parteien auftreten.[212] Von Gesetzes wegen sind vor allem die mit Pflichtmitgliedschaft ausgestatteten Wirtschaftskammern und die Arbeiterkammer kollektivvertragsfähig. Im Übrigen kann die Kollektivvertragsfähigkeit jedoch auch an freiwillige Interessensvertretungen verliehen werden.[213] Der Österreichische Gewerkschaftsbund, abgz ÖGB, stellt in diesem Sinne die bedeutendste österreichische, freiwillige Interessensvereinigung dar.

Die Kollektivvertragsparteien können den Geltungsbereich des Kollektivvertrags in personeller Hinsicht auf bestimmte Personengruppen, in fachlicher Hinsicht auf eine bestimmte Branche und in räumlicher Hinsicht auf ein bestimmtes Gebiet, sogar auf eine bestimmte Arbeitgeberin bzw einen bestimmten Arbeitgebern beschränken. Ein echter Unternehmenskollektivvertrag, bei dem die einzelne Arbeitgeberin bzw der einzelne

[209] Vgl RS0053701.
[210] *Schwarz/ Löschnigg,* Arbeitsrecht[9] (2001) S 84; Die weibliche Form ist im Original nicht berücksichtigt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts ebenfalls umfasst sein sollen.
[211] § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG) BGBl Nr 22/1974 idF BGBl I Nr 98/2012; Im Original ist die weibliche Form nicht berücksichtigt. Die Regelung ist jedoch auf weibliche Personen gleichermaßen anzuwenden.
[212] Vgl *Tomandl/ Schrammel,* Arbeitsrecht I[7] (2011) S 131.
[213] Vgl *Aigner/ Mazal* in *Mazal / Risak,* Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil II) [20] (2012) Rz 6.

Arbeitgeber einen Kollektivvertrag abschließt, ist nach der österreichischen Rechtsordnung jedoch nicht denkbar.[214]

1.2.2.2. Das Verhältnis der Kollektivverträge zueinander und zu anderen Rechtsquellen

Die österreichische Gesetzgebung hat zum Teil die Möglichkeit geschaffen, die gesetzlichen Regelungen durch Kollektivvertrag in unterschiedlichem Ausmaß zu derogieren. Bei relativ zwingenden Normen darf der Kollektivvertrag eine vom Gesetz abweichende, für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer günstigere Bestimmung vorsehen. Daneben sind jedoch auch dispositive Bestimmungen denkbar, bei denen der Kollektivvertrag auch für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ungünstigere Bestimmungen zulassen kann. Nicht zuletzt sieht das österreichische Gesetz absolut zwingende Gesetzesbestimmungen vor, die in keinem Fall derogiert werden können.[215]

Für den Fall einer Kollision mehrerer für den denselben Geltungsbereich abgeschlossener Kollektivverträge sieht das österreichische Recht diverse Kollisionsregelungen vor. Haben in diesem Sinne zwei Kollektivvertragsparteien einen neuen Kollektivvertrag abgeschlossen, ohne zu bestimmen, was mit dem alten Kollektivvertrag zu geschehen hat, greift die österreichische Rechtsordnung auf die allgemeinen Grundsätze im Fall einer Gesetzeskonkurrenz zurück. Demnach geht ein speziellerer Kollektivvertrag dem Allgemeineren, der neuere Kollektivvertrag dem Älteren vor.[216]

Sind für eine Arbeitgeberin bzw einen Arbeitgeber aufgrund mehrfacher Kollektivvertragsunterworfenheit mehrere Kollektivverträge potenziell anwendbar, so verfolgt die österreichische Rechtsordnung grundsätzlich das Prinzip der Tarifeinheit, wonach auf ein Arbeitsverhältnis und innerhalb eines Betriebes immer nur ein Kollektivvertrag zur Anwendung gelangen soll. Demtentsprechend sieht § 6 ArbVG vor, dass ein Kollektivvertrag, der von einer freiwilligen Interessenvertretung abgeschlossen wurde, einem Kollektivvertrag, der von einer gesetzlichen Berufsvereinigung

[214] Vgl *Aigner/ Mazal* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil II) [20] (2012) Rz 46.
[215] Vgl *Aigner/ Mazal* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil II) [20] (2012) Rz 35.
[216] Vgl *Aigner/ Mazal* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil II) [20] (2012) Rz 50.

abgeschlossen wurde, vorgeht.[217] Weiters sieht § 9 Abs 3 ArbVG vor, dass, sofern „*eine organisatorische Trennung in Haupt- und Nebenbetriebe oder eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen nicht*“[218] vorliegt, jener Kollektivvertrag zur Anwendung gelangt, der „*für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat*“.[219]

Sofern die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber aber über zwei Betriebe oder aber organisatorisch abgrenzbaren Einheiten verfügt, so kommt gem § 9 ArbVG der jeweils dem Betrieb der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers entsprechende Kollektivvertrag zur Anwendung. Sofern die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in mehreren organisatorisch abgrenzbaren Bereichen tätig ist, so kommt gem § 10 ArbVG jener Kollektivvertrag zur Anwendung, der der überwiegenden Beschäftigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers entspricht.[220]

1.2.2.3. Die Rechtsnatur der Kollektivverträge in Österreich

Der österreichische Kollektivvertrag enthält nach der österreichischen Lehre einen schuldrechtlichen und einen normativen Teil.[221] Der schuldrechtliche Teil der österreichischen Kollektivverträge umfasst insbesondere die Durchführungspflicht, die Einwirkungspflicht und auch die Friedenspflicht. Letztere Pflicht hat zur Folge, dass zwischen den Kollektivvertragsparteien Arbeitskämpfe hinsichtlich der im Kollektivvertrag geregelten Fragen ausgeschlossen sind.[222]

Während der schuldrechtliche Teil nur für die abschließenden Parteien bindend ist, entfaltet der normative Teil Wirkungen auch auf die konkreten Arbeitsverhältnisse.[223] Die normative Wirkung des Kollektivvertrags erstreckt sich auf alle jene Arbeitsverhältnisse,

---

[217] Vgl *Brodil/ Risak/ Wolf,* Arbeitsrecht in Grundzügen[7] (2011) Rz 132a.
[218] § 9 Abs 3 Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974 (NR: GP XIII RV 840 AB 993 S. 94. BR: S. 327.) idF BGBl. I Nr. 71/2013.
[219] § 9 Abs 3 Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974 (NR: GP XIII RV 840 AB 993 S. 94. BR: S. 327.) idF BGBl. I Nr. 71/2013.
[220] Vgl bspw *Schwarz/ Löschnigg,* Arbeitsrecht[9] (2001) S 102.
[221] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 133 ff.
[222] Vgl *Aigner/ Mazal* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil II) [20] (2012) Rz 3; Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 134; vgl *Rebhahn*, Der Arbeitskampf bei weitgehende gesetzlicher Regelung der Arbeitsbedingungen (TeilII), DRdA 2004, S 503 ff.
[223] Vgl *Aigner/ Mazal* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil II) [20] (2012) Rz 19 f; Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 135 ff.

die von einer Arbeitgeberin bzw einem Arbeitgeber abgeschlossen wurden, die Mitglied der abschließenden Kollektivvertragspartei ist. Auf Seite der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hingegen entfaltet der normative Teil des Kollektivvertrags eine Außenseiterwirkung und gilt daher auch für jene Arbeitnehmerin und jener Arbeitnehmer, die bzw der nicht Mitglied der abschließenden Kollektivvertragspartei ist, jedoch bei einer Arbeitgeberin bzw einem Arbeitgeber beschäftigt ist, die bzw der Mitglied einer der abschließenden Kollektivvertragsparteien ist.[224]

1.2.2.4. Die Bedeutung von Kollektivverträgen in Österreich

Die Institution des Kollektivvertrags hat in Österreich zahlreiche verfassungsrechtliche Diskussionen ausgelöst, da die Schaffung solcher generell anwendbarer Normen grundsätzlich dem verfassungsmäßigen Gesetzgeber obliegt, wozu die Kollektivvertragsparteien mangels Erwähnung des Kollektivvertrags in der österreichischen Verfassung jedoch nicht zählen. Diese Diskussionen sind mittlerweile jedoch insbesondere aufgrund der Stellungnahmen des OGH und des VfGH[225] verstummt und erfreut sich der Kollektivvertrag heute besonderer Beliebtheit.[226]

Die Institution des Kollektivvertrags ist zwar verfassungsrechtlich nicht abgesichert, erfreut sich in Österreich jedoch dennoch großer Beliebtheit. Aus diesem Grund bietet die österreichische Rechtsordnung den Sozialpartnern einen weiten Spielraum, um die Arbeitsbedingungen selbstständig zu regeln. Diese Möglichkeit wird von den Sozialpartnern auch genützt. Ein Großteil der in Österreich abgeschlossenen Dienstverhältnisse ist daher auch durch Kollektivvertrag geregelt.[227] *Schwarz/ Löschnigg* stellen aus diesem Grund fest:

> *„Der Kollektivvertrag ist ein typisches und wesentliches Element der österreichischen Wirtschaftsordnung.“*[228]

[224] Vgl *Aigner/ Mazal* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil II) [20] (2012) Rz 49.
[225] Vgl VfGH Erkenntnis 29.09.1994, V 85,86/92.
[226] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001) S 86;
[227] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 122 f.
[228] *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001) S 84.

1.2.3. Betriebsvereinbarungen

Neben der Möglichkeit Kollektivverträge abzuschließen besteht in Österreich auf der Ebene des Betriebes die Möglichkeit Betriebsvereinbarungen abzuschließen.[229] Abschlussparteien der Betriebsvereinbarungen sind die Betriebsinhaberin bzw der Betriebsinhaber und der Betriebsrat.[230]

Die Betriebsvereinbarung enthält wie auch der Kollektivvertrag neben einem schuldrechtlichen Teil, einen normativen Teil.[231] Die Möglichkeit Betriebsvereinbarungen abzuschließen, besteht jedoch nur dann, wenn eine diesbezügliche gesetzliche oder allenfalls auch eine kollektivvertragliche Ermächtigung vorliegt.[232]

Für die Betriebsvereinbarung gilt darüber hinaus das Günstigkeitsprinzip. Dies bedeutet, dass eine Betriebsvereinbarung keine für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Vergleich zum Kollektivvertrag ungünstigere Bestimmung enthalten darf.[233]

Das österreichische Gesetz sieht verschiedene Arten der Betriebsvereinbarungen vor. Bestimmte Betriebsvereinbarungen können nur dann zustandekommen, wenn sich die beiden Parteien auf deren Inhalt einigen können. Bspw *Tomandl* nennt solche Betriebsvereinbarungen fakultative Betriebsvereinbarungen. In anderen Fällen sieht das österreichische Gesetz vor, dass, sofern sich die abschließenden Parteien nicht auf eine Betriebsvereinbarung bestimmten Inhalts einigen können, eine Zwangsschlichtung stattfindet, um dennoch das Zustandekommen einer Betriebsvereinbarung zu ermöglichen. Solche Betriebsvereinbarungen nennt bspw *Tomandl* erzwingbare Betriebsvereinbarungen.[234]

Bestimmte generelle Maßnahmen sind zudem nur dann zulässig, wenn diesbezüglich eine Vereinbarung mit der Belegschaft erlangt werden konnte. Diese

[229] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 177 ff; vgl *Völkl-Posch* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil IV) [20] (2012) Rz 3.
[230] Vgl *Völkl-Posch* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil IV) [20] (2012) Rz 11 ff.
[231] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 184; vgl *Völkl-Posch* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil IV) [20] (2012) Rz 36 ff.
[232] Vgl *Völkl-Posch* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil IV) [20] (2012) Rz 50 ff.
[233] Vgl *Aigner/ Mazal* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil II) [20] (2012) Rz 36.
[234] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 180; vgl *Völkl-Posch* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil IV) [20] (2012) Rz 6.

Betriebsvereinbarungen werden in der Lehre notwendige Betriebsvereinbarungen genannt. Andere generelle Maßnahmen kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber setzen, ohne dass es hierfür einer Einigung mit der Belegschaft bedürfte. Solche Betriebsvereinbarungen werden in der Lehre disponible Betriebsvereinbarungen genannt.[235]

Alle diese Arten können zu insgesamt 4 Arten von Betriebsvereinbarungen kombiniert werden. Es gibt somit disponible erzwingbare Betriebsvereinbarungen, notwendige erzwingbare Betriebsvereinbarungen, notwendige fakultative Betriebsvereinbarungen und disponible fakultative Betriebsvereinbarungen.[236]

1.3. Generelle Rechtsquellen im Vergleich

1.3.1. Gesetze und Verordnungen

Im zentralistisch organisierten Frankreich können Gesetze auf regionaler oder lokaler Ebene nicht zustandekommen. Zuständig für die Erlassung von Gesetzes in Frankreich ist grundsätzlich das Parlament. Österreich ist hingegen als föderalistischer Staat konzipiert und sind die Kompetenzen in Gesetzgebung und Vollziehung daher zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Da das Arbeits- und Sozialrecht in weiten Teilen dem Bund in Gesetzgebung und Vollziehung obliegt, werden Gesetze in dieser Materie in weiten Bereichen vom Bundesgesetzgeber und daher ähnlich wie in Frankreich vom Parlament erlassen.

In Frankreich können Gesetze jedoch nicht nur vom verfassungsmäßigen Gesetzgeber erlassen werden, sondern kann auch die Regierung vom Gesetzgeber dazu ermächtigt werden, in einem bestimmten abgrenzbaren Bereich, der gem der Kompetenzverteilung dem verfassungsmäßigen Gesetzgeber zugewiesen wäre, normative Regelungen erlassen, die den Wert eines Gesetzes haben. Diese Möglichkeit besteht nach der österreichischen Rechtsordnung nicht.

Sowohl in Frankreich wie auch in Österreich werden bei allfälligen Gesetzesvorhaben auch die Sozialpartner zu Rate gezogen. In Österreich ist dieser Prozess rechtlich nicht abgesichert, war jedoch seit dem 2. Weltkrieg prägend für die

[235] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 180 f; vgl *Völkl-Posch* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil IV) [20] (2012) Rz 7.
[236] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 181.

österreichische Entwicklung und gelangt regelmäßig auch zur Anwendung. In Frankreich ist seit 2007 rechtlich sogar vorgesehen, dass die Sozialpartner bei Gesetzesvorhaben im Arbeitsrecht einzubeziehen sind, wodurch die Sozialpartnerschaft eine Wertsteigerung erfahren hat.

Dem Rechtsinstitut der Verordnungen kommt im Bereich des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts sowohl in Frankreich wie auch in Österreich faktisch nur eine eingeschränkte Bedeutung zu. Obwohl von der französischen Verfassung vorgesehen ist, dass im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts durch Gesetz lediglich die Grundprinzipien geregelt und durch Verordnungen näher ausgestaltet werden sollen, haben in der Praxis weite Teile des Arbeits- und Sozialrechts in Frankreich bereits eine gesetzliche Regelung erfahren und treten die Verordnungen in ihrer Bedeutung daher zurück. Auch in Österreich haben weite Teile des Arbeits- und Sozialrechts eine gesetzliche Regelung erfahren und verbleibt den Verordnungen nur ein eingeschränkter Spielraum. In beiden Staaten werden daher weite Bereiche des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts bereits durch Gesetz geregelt.

1.3.2. Kollektivverträge vs *Conventions Collectives*

1.3.2.1. Abschluss von Kollektivverträgen bzw *Conventions Collectives*

Während in Frankreich neben einem Zusammenschluss von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern auch eine einzelne Arbeitgeberin bzw ein Arbeitgeber eine *Convention Collective* abschließen kann, ist es in Österreich nicht möglich, dass ein Kollektivvertrag von einer einzelnen Arbeitgeberin bzw von einem einzelnen Arbeitgeber auf betrieblicher Ebene abgeschlossen wird.[237] Echten Unternehmenskollektivverträgen, bei denen nur auf der Seite der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine Koalition steht, ist in Österreich im Gegensatz zu Frankreich daher der Boden entzogen.[238] Trotz dieser theoretischen Möglichkeit der einzelnen Unternehmerin bzw des einzelnen Unternehmers in Frankreich

[237] Vgl *Rebhahn*, Das österr Arbeitskampf- und Betriebsverfassungsrecht aus vergleichender Sicht, wbl 2001, S 293 ff; vgl *Rebhahn*, Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, DRdA 2001, S 104.

[238] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 147; Vgl *Grillberger*, Voraussetzungen der Kollektivvertragsfähigkeit freier Berufsvereinigungen, ZAS 1984, S 92; vgl *Aigner/ Mazal* in Mazal / Risak, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil II) [20] (2012) Rz 46.

eine *Convention Collective* abzuschließen, werden auch in Frankreich *Conventions Collectives* zumeist durch Verbände abgeschlossen.[239]

Im Gegenzug dazu besteht in Österreich nicht nur die Möglichkeit, dass nur freiwillige Koalitionen Kollektivverträge abschließen, sondern gibt es in Österreich- im Gegensatz zu Frankreich- auch kollektivvertragsfähige gesetzliche Interessensvertretungen mit Pflichtmitgliedschaft, nämlich die Kammern.[240] Kollektivverträge von freiweilligen Berufsvereinigungen gehen den Kollektivverträgen der Kammern jedoch vor.[241]

Sowohl Kollektivverträge in Österreich wie auch *Conventions Collectives* in Frankreich können darüber hinaus für einen bestimmten, insbesondere einen räumlich oder fachlich eingeschränkten, Geltungsbereich oder aber auch für den gesamten Staat abgeschlossen werden. Sowohl in Frankreich wie auch in Österreich ist es darüber hinaus auch denkbar, dass ein Kollektivvertrag nur für ein einzelnes Unternehmen gilt.

1.3.2.2. Das Verhältnis von Kollektivverträgen bzw von *Conventions Collectives* zueinander und zu anderen Rechtsquellen

Sowohl die französische wie auch die österreichische Rechtsordnung enthalten unter anderem absolut zwingende Normen, die durch einen Kollektivvertrag oder eine *Convention Collective* überhaupt nicht abbedungen werden können.[242]

Neben diesen zwingenden Normen sieht das französische Recht wie auch das österreichische Recht solche Normen vor, die von Kollektivverträgen bzw *Conventions Collectives* derogiert werden können. Das französische Gesetz lässt jedoch ausdrücklich nur solche vom Gesetz abweichende Bestimmungen in *Conventions Collectives* zu, die für Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer günstiger sind. Das österreichische Recht hingegen unterscheidet zwischen relativ zwingenden Bestimmungen, die nur zu Gunsten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers abgeändert werden können, und dispositiven Bestimmungen, die in beide Richtungen abgeändert werden können.

[239] Vgl *Rebhahn*, Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, DRdA 2001, S 104.
[240] Vgl *Rebhahn*, Das österr Arbeitskampf- und Betriebsverfassungsrecht aus vergleichender Sicht, wbl 2001, S 293 ff; vgl *Rebhahn*, Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, DRdA 2001, S 107.
[241] Vgl *Mayer-Maly*, Kammermitgliedschaft und Sozialpartnerschaft, JBl 1995, S 194 ff.
[242] Vgl Art L 2251-1 Code du Travail, Ordonnance 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007.

In Hinblick auf die Kollision mehrerer Kollektivverträge sieht die österreichische Rechtsordnung mehrere besondere Kollisionsregelungen vor, die zum Teil sehr detailliert regeln, welcher von mehreren potenziell anwendbaren Kollektivverträgen anzuwenden ist, wenn einerseits zeitgleich ein Kollektivvertrag einer freiwilligen Interessenvertretung und ein Kollektivvertrag einer gesetzlichen Interessensvertretung vorliegt und andererseits wenn eine Arbeitgeberin bzw ein Arbeitgeber mehrfach kollektivvertragsunterworfen ist. Äquivalente Kollisionsregelungen sieht das französische Recht nicht vor. Das französische Recht geht hingegen nunmehr im Allgemeinen davon aus, dass die speziellere Norm die generelle Norm verdrängt.

1.3.2.3. Die Rechtsnatur von Kollektivverträgen bzw *Conventions Collectives*

Conventions Collectives in Frankreich wie auch Kollektivverträge in Österreich entfalten einerseits zwischen den Abschlussparteien schuldrechtliche Wirkungen. Diese Wirkungen sind in Frankreich und Österreich jedoch unterschiedlich ausgestaltet. Insbesondere wohnt den *Conventions Collectives* in Frankreich keine Friedenspflicht inne und kann eine solche auch nicht rechtswirksam vereinbart werden. In Österreich hingegen beinhalten die schuldrechtlichen Wirkungen auch eine Friedenspflicht.

Sowohl Kollektivverträge wie auch *Conventions Collectives* entfalten neben schuldrechtlichen Wirkungen jedoch auch normative Wirkungen. In Hinblick auf diese normativen Wirkungen lässt sich festhalten, dass wie für die österreichischen Kollektivverträge so auch für die französischen *Conventions Collectives* die volle Außenseiterwirkung verwirklicht ist.[243] Wie nach der französischen Rechtsordnung, so auch nach der österreichischen Rechtsordnung muss eine Arbeitnehmerin bzw ein Arbeitnehmer daher nicht einer gewissen Interessensvertretung angehören, um von den Regelungen zu profitieren. Vielmehr ist entscheidend, welcher Kollektivvertrag auf die jeweilige Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber zur Anwendung gelangt.[244]

[243] Vgl *Rebhahn*, Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, DRdA 2001, S 106.
[244] Vgl *Rebhahn*, Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, DRdA 2001, S 106 f.

1.3.2.4. Die Bedeutung von Kollektivverträgen und *Conventions Collectives*

Der größte Unterschied zwischen der französischen *Convention Collective* und dem österreichischen Kollektivvertrag ist jedoch nicht in der rechtlichen Ausgestaltung, sondern in der faktischen Relevanz für die Arbeitsverhältnisse zu finden.

Während in Österreich eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen durch Kollektivverträge geregelt ist, steigt die Bedeutung der *Convention Collective* in Frankreich, obwohl sie seit der Verfassung 1946 eine verfassungsrechtliche Grundlage haben, lediglich langsam. Noch immer herrscht in Frankreich die Ansicht vor, dass die Regelung In Hinblick auf Arbeitsverhältnisse durch Gesetze und Verordnungen erfolgen soll.[245]

1.3.3. Vereinbarungen auf betrieblicher Ebene im Vergleich

In der österreichischen Rechtsordnung besteht auf betrieblicher Ebene in bestimmten abgegrenzten Bereichen die Möglichkeit des Abschlusses von Betriebsvereinbarungen mit normativer Wirkung, die zwischen dem Betriebsrat und der Betriebsinhaberin bzw dem Betriebsinhaber abgeschlossen werden und durch die die Belegschaft maßgeblich an der Führung des Unternehmens beteiligt wird.

In der französischen Rechtsordnung hingegen besteht nur dann, wenn es im Unternehmen keine repräsentative Gewerkschaft und auch keine *déléguée syndicale* bzw keinen *délégué syndical* gibt, sohin nur in Ausnahmefällen, die Möglichkeit, dass die im einzelnen Betrieb gewählten Vertreterinnen und Vertreter eine normativ wirkende Vereinbarung mit der Betriebsinhaberin bzw dem Betriebsinhaber schließen. Im Regelfall werden daher normativ wirkende Vereinbarungen in Frankreich im Gegensatz zur Situation in Österreich lediglich durch die Gewerkschaften abgeschlossen.[246]

[245] Vgl *Winkler*, ZAS 1984, S 123 ff; vgl *Kessler*, ZAS 1984, S 12 ff.
[246] Vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) S 94 f.

2 Grundbegriffe des französischen und österreichischen Arbeitsrechts

2.1. Interessensvertretungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Frankreich und Österreich

2.1.1. Die *syndicats* und Interessensvertretungen der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in Frankreich

Die französische Verfassung nimmt ausdrücklichen Bezug auf die *syndicats*, die Gewerkschaften. So heißt es in der Präambel der Verfassung 1946, die durch die Präambel der 5. Republik in die Verfassung der 5. Republik übernommen wurde und daher heute noch in Geltung steht:

> *« Tout homme peut défendre ses droits ou ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix. »* [247]
>
> (Übersetzung: Jeder Mensch darf seine Rechte und Interessen durch gewerkschaftliche Tätigkeiten verteidigen und einer Gewerkschaft seiner Wahl beitreten.) [248]

Den Gewerkschaften in Frankreich wird dementsprechend das Recht zuerkannt, sich frei zu konstituieren und zu organisieren, ohne einer Genehmigung oder eines übermäßigen Formalismus zu bedürfen. Ebenso darf der Staat nicht in die Organisation der Gewerkschaft eingreifen und ist die Gewerkschaft daher vom Staat völlig unabhängig. Auf diese Art und Weise können sich in Frankreich innerhalb derselben Berufssparte oder sogar innerhalb desselben Unternehmens unterschiedliche Gewerkschaften bilden.[249] Die Gewerkschaftsstruktur in Frankreich wird daher bestimmt vom Prinzip des *pluralisme syndical*, des Pluralismus der Gewerkschaften.[250]

In Frankreich gibt es zurzeit 5 große Gewerkschaftsbünde:

---

[247] Präambel der Verfassung vom 27. Oktober 1946, konsolidiert am 28. Oktober 1946; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

[248] Übersetzung durch die Autorin. Der Text wurde möglichst wortgetreu übersetzt. Die weibliche Form wurde daher nicht in die Übersetzung aufgenommen. Es ist jedoch anzunehmen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

[249] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 808; vgl *Körner*, Das andere Modell: Die französische Betriebsverfasung, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2001, S 430 ; vgl auch unter Teil II, 2.1.1.

[250] Vgl *Körner*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2001, S 430.

- Confédération générale du travail (CGT)
- Confédération générale du travail- Force ouvrière (CGT-FO)
- Confédération française démocratique du travail (CFDT)
- Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC)
- Confédération générale des cadres (CGC)[251]

Die oben genannten Grundsätze treffen im Wesentlichen auch auf die Interessensvertretungen der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber zu. Auf der Seite der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber finden sich folgende Bünde:

- Conseil national du patronat français (CNPF)
- Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME)[252]

Eine der wichtigsten Aufgaben der Interessensvertretungen ist es, *Conventions Collectives* oder *Accords Collectifs* auszuhandeln.[253] Während dieses Recht der Interessensvertretungen ursprünglich auf jeweils eine Berufssparte begrenzt war, haben die Interessensvertretungen heute auch die Möglichkeit *Conventions Collectives* interprofessionell und auf nationaler Ebene, wie auch lediglich auf Unternehmensebene auszuhandeln. [254]

Nicht allen Gewerkschaften wird jedoch das Recht zuerkannt, *Conventions Collectives* für jeden Geltungsbereich abzuschließen. Die Gewerkschaften können nur dann *Conventions Collectives* abschließen, wenn sie neben den Kriterien des Art L 2121-1 *Code du Travail* auch für den betreffenden Geltungsbereich repräsentativ sind. Dies ist dann der Fall, wenn die Gewerkschaft bei den letzten Wahlen der Vertretung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zumindest 10% der Stimmen erreichen konnte.[255]

Durch das Gesetz vom 28. Dezember 1968 wurde die gewerkschaftliche Tätigkeit innerhalb eines Unternehmens zudem dadurch gestärkt, dass es in Unternehmen mit zumindest 50 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nunmehr möglich ist, eine *déléguée syndicale* oder einen *délégué syndical*, eine Gewerkschaftsvertreterin oder einen

[251] Vgl *Guimezanes*, Introduction au droit français[2] (1999) S 315; vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 370.
[252] Vgl *Guimezanes*, Introduction au droit français[2] (1999) S 315.
[253] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 843.
[254] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 842.
[255] Vgl Weiterführend *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 830 ff.

Gewerkschaftsvertreter, im Unternehmen zu bestimmen. Diese bzw dieser tritt mit der Betriebsinhaberin bzw dem Betriebsinhaber in Verhandlungen zu *Conventions Collectives*.[256]

Dennoch ist die Gewerkschaft nicht die einzige Akteurin, die mit der Betriebsinhaberin oder dem Betriebsinhaber in Verhandlungen treten kann. Seit dem Gesetz Fillon vom 4. Mai 2004 haben die französischen Gewerkschaften kein absolutes Monopol mehr darauf, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen der Kollektivvertragsverhandlungen zu vertreten. In bestimmten Fällen haben gemäß Art L 2232-21 *Code du Travail* das *comité d'entreprise* und mangels eines solchen auch die *délégué(e)s du personnel* das Recht, die Arbeitnehmerschaft bei Verhandlungen zum Abschluss einer *Convention Collective* zu vertreten.[257]

2.1.2. Interessensvertretungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in Österreich

Im österreichischen Arbeitsrecht gibt es sowohl freiwillige wie auch gesetzliche Interessensvertretungen. Die gesetzlichen Interessensvertretungen werden durch Gesetz eingerichtet und zeichnen sich insbesondere durch eine Pflichtmitgliedschaft aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bzw aller Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber aus. Gesetzlichen Interessensvertretungen, „*denen unmittelbar oder mittelbar die Aufgabe obliegt, auf die Regelung von Arbeitsbedingungen hinzuwirken und deren Willensbildung in der Vertretung der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmerinteressen gegenüber der anderen Seite unabhängig ist"*[258], kommt von Gesetzes wegen Kollektivvertragsfähigkeit zu. Gesetzliche Interessensvertretungen sind in Österreich insbesondere die *Kammer der gewerblichen Wirtschaft* (abgz Wirtschaftskammer) und die *Kammer für Arbeiter und Angestellte* (abgz Arbeiterkammer).[259]

Des Weiteren gibt es in Österreich auch freiwillige Interessenvertretungen, die sogenannten Koalitionen. Freiwillige Interessenvertretungen können nur dann Kollektivverträge abschließen, wenn ihnen die Kollektivvertragsfähigkeit verliehen wurde.

---

[256] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 842.
[257] Vgl CC Déc, 6. November 1996, N° 96-383.
[258] § 4 Abs 1 Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974 idF BGBl. I Nr. 71/2013.
[259] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 31 ff; Es handelt sich hierbei um die offizielle Bezeichnung. Auch Arbeiterinnen werden durch diese jedoch vertreten.

Die Verleihung der Kollektivvertragsfähigkeit fällt in den Zuständigkeitsbereich des Bundeseinigungsamtes, das bei Vorliegen der Voraussetzungen die Kollektivvertragsfähigkeit zu verleihen hat.[260] Voraussetzung für die Gewährung der Kollektivvertragsfähigkeit an eine Berufsvereinigung ist, dass Aufgabe der Vereinigung die Regelung von Arbeitsbedigungen ist, sie in einem größeren fachlichen und räumlichen Wirkungsbereich tätig wird, sie gegnerunabhängig ist und eine „*maßgebende wirtschaftliche Bedeutung*“[261] aufweist.[262] Im Rahmen dieser freiwilligen Interessenvertretungen besteht keine Pflichtmitgliedschaft.[263]

Zu diesen freiwilligen Interessensvertretungen zählt in Österreich insbesondere der Österreichische Gewerkschaftsbund, der ÖGB, auf Seite der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.[264] Auf Seite der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber finden sich kaum freiwillige Interessenvertretungen, die in Hinblick auf den Abschluss von Kollektivverträgen die Bedeutung des ÖGB erlangt hätten. Zumeist vertritt die Wirtschaftskammer die Interessen der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in Kollektivvertragsverhandlungen.[265]

Die Aushandlung von Kollektivverträgen zählt zu den zentralen Aufgaben der gesetzlichen sowie freiwilligen, kollektivvertragsfähigen Interessensvertretungen. Darüber hinaus sitzen die Sozialpartner mit Regierungsvertreterinnen und Regierungsvertretern auch im Rahmen der Paritätischen Kommission an einem Tisch. Die Sozialpartner können in diesem Rahmen insbesondere auch Einfluss auf den arbeitsrechtlichen Gesetzgebungsprozess nehmen und ihren Interessen Gehör verschaffen.[266]

[260] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 127 f ; vgl *Rebhahn*, Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, DRdA 2001, S 109.
[261] § 4 Abs 2 Z 3 Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG) BGBl Nr 22/1974 idF BGBl I Nr 98/2012.
[262] Vgl *Rebhahn*, Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, DRdA 2001S 109; vgl *Aigner/ Mazal* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil II) [20] (2012) Rz 14-15.
[263] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 24 ff.
[264] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 28 ff.
[265] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 31.
[266] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 37; vgl auch *Aigner/ Mazal* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil II) [20] (2012) Rz 3.

2.1.3. Die Interessensvertretungen im Vergleich

In Hinblick auf die Interessensvertretungen in Österreich und Frankreich lässt sich feststellen, dass in Frankreich Interessensvertretungen auf verschiedenen Ebenen, unter Umständen sogar auf Unternehmensebene gebildet werden können und diese auch, sofern sie im betroffenen Unternehmen repräsentativ sind, auch *Conventions Collectives* abschließen können. In Österreich hingegen wird die Bildung einer kollektivvertragsfähigen freiwilligen Interessensvertretung auf betrieblicher Ebene mangels Erfüllung der Voraussetzungen zur Verleihung der Kollektivvertragsfähigkeit im Regelfall nicht möglich sein und wird daher im Regelfall auch der Abschluss von Kollektivverträgen auf Unternehmensebene ausscheiden.

Neben den freiwilligen Interessensvertretungen bestehen in Österreich jedoch auch Interessensvertretungen mit Pflichtmitgliedschaft, die sog Kammern, denen ebenfalls Kollektivvertragsfähigkeit zukommt. Solche Interessensvertretungen sind wiederum der französischen Rechtsordnung nicht bekannt. Obwohl daher die Interessensvertretungen in Österreich und Frankreich gewisse Überschneidungen aufweisen, können markante Unterschiede zwischen den beiden Rechtsordnungen nicht geleugnet werden.

Zentrale Aufgabe der (kollektivvertragsfähigen) Interessensvertretungen in Frankreich und Österreich ist die Aushandlung von *Conventions Collectives* bzw Kollektivverträgen, wobei in Frankreich seit dem Gesetz Fillon aus dem Jahr 2004 kein gewerkschaftliches Monopol auf den Abschluss von *Conventions Collectives* mehr besteht. In Österreich hingegen können nur kollektivvertragsfähige Parteien Kollektivverträge abschließen.

2.2. Die Interessensvertretung auf betrieblicher und überbetrieblicher Ebene

2.2.1. Die Interessensvertretung auf betrieblicher und überbetrieblicher Ebene in Frankreich

Die Präambel der Verfassung 1946, die durch die Präambel der Verfassung der 5. Republik in die heute in Geltung stehende Verfassung übernommen wurde, nimmt auch auf die Interessensvertretungen auf betrieblicher Ebene Bezug. Dort heißt es:

„*Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises*. "[267]

(Übersetzung: Jeder Arbeitnehmer nimmt durch Delegierte an der kollektiven Bestimmung der Arbeitsbedingungen wie auch an der Führung des Unternehmens teil."[268])

Auf einfachgesetzlicher Ebene finden sich als Ausgestaltung dieses Grundsatzes dementsprechend insbesondere die *délégué(e)s du personnel* wie auch das *comité d'entreprise.* Die *délégué(e)s du personnel*, dh Belegschaftsvertreterinnen und Belegschaftsvertreter, müssen in Unternehmen gewählt werden, die mindestens 11 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zählen. In Unternehmen mit weniger Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern kann eine Wahl von *délégué(e)s du personnel* freiwillig erfolgen.[269] Die *délégué(e)s du personnel* vertreten die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei zumindest einmal im Monat stattfindenden Treffen mit der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber und bringen der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber die Forderungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu Kenntnis. Darüber hinaus können sie die Arbeitsinspektorin bzw den Arbeitsinspektor anrufen und unterstützen jene Arbeitnehmerinnen bzw den Arbeitnehmer, gegen die ein Verfahren auf Beendigung des Arbeitsvertrages seitens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers (*„licenciement")* eingeleitet worden ist. [270]

Der *comité d'entreprise* ist als eine Art Betriebsausschuss konzipiert. Er setzt sich aus der Betriebsinhaberin bzw dem Betriebsinhaber, der dem *comité d'entreprise* vorsitzt, einer Delegation aus gewählten Vertreterinnen und Vertretern der Belegschaft und eventuell aus Vertreterinnen und Vertretern der im Unternehmen repräsentativen

[267] Präambel der Verfassung vom 27. Oktober 1946, konsolidiert am 28. Oktober 1946; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

[268] Übersetzung durch die Autorin. Der Text wurde möglichst wortgetreu übersetzt. Die weibliche Form wurde daher nicht in die Übersetzung aufgenommen. Es ist jedoch anzunehmen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

[269] Vgl *Körner*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2001, S 430.

[270] Vgl *Guimezanes*, Introduction au droit français[2] (1999) S 314; vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 868.

Gewerkschaften zusammen. Für Unternehmen mit zumindest 50 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist die Bildung eines *comité d'entreprise* verpflichtend vorgesehen.[271]

Der *comité d'entreprise* hat beratende Funktion in personellen und ökonomischen Fragen. Weiters kommen ihm Verwaltungsrechte in Bezug auf soziale und kulturelle Einrichtungen zu.[272] Im Bereich seiner beratenden Tätigkeit wird der *comité d'entreprise* zu allen Fragen betreffend die Organisation und Führung des Unternehmens eingebunden.[273] Besteht ein Unternehmen aus mehreren Betrieben, ist darüber hinaus ein *comité d´établissement,* auf Konzernebene auch ein Konzernausschuss zu bilden.[274]

2.2.2. Die Interessensvertretung auf betrieblicher und überbetrieblicher Ebene in Österreich

In Österreich bestehen als Organe der Belegschaft einerseits die Betriebsversammlung und andererseits der Betriebsrat. Jede Arbeitnehmerin bzw jeder Arbeitnehmer der Belegschaft, die Betriebsratsmitglieder, Gewerkschaftsvertreterinnen bzw Gewerkschaftsvertreter sowie Vertreterinnen und Vertreter der Arbeiterkammer sind nach der österreichischen Rechtsordnung berechtigt an der Betriebsversammlung teilzunehmen. Sofern diese Personen das 18. Lebensjahr überschritten haben und auch allgemein wahlberechtigt sind, sind diese auch stimmberechtigt.[275] Als Vorsitzende bzw Vorsitzender dient die bzw der Vorsitzende des Betriebsrats.[276] Die Aufgaben der Betriebsversammlung sind vor allem die politische Kontrolle des Betriebsrats wie auch die Umlagenhoheit.[277]

Neben der Betriebsversammlung ist als Organ der Belegschaft der Betriebsrat vorgesehen. Aus der Belegschaft kann ein Betriebsrat gewählt werden, sofern zumindest 5

[271] Vgl *Guimezanes*, Introduction au droit français[2] (1999) S 314.
[272] Vgl *Guimezanes*, Introduction au droit français[2] (1999) S 314; vgl *Körner*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2001, S 31; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 29.
[273] Vgl *Guimezanes*, Introduction au droit français[2] (1999) S 314.
[274] Vgl *Körner*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2001, S 431.
[275] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 66; vgl *Risak* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band I (Teil III) [20] (2012) Rz 38 ff.
[276] Vgl *Risak* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil III) [20] (2012) Rz 45.
[277] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 65.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer regelmäßig im Betrieb beschäftigt sind.[278] Die Zahl der Betriebsräte hängt von der Größe der Belegschaft ab.[279]

In gegliederten Unternehmen ist auch ein Zentralbetriebsrat wie auch in Konzernen eine Konzernvertretung zu bilden.[280] In einem einzelnen Betrieb können darüber hinaus mehrere Gruppenbetriebsräte, beispielsweise für Arbeiterinnen bzw Arbeiter sowie Angestellte, bestehen. Die Mitglieder sämtlicher Gruppenbetriebsräte werden im sog Betriebsausschuss zusammengefasst.[281]

Aufgabe des Betriebsrats ist es vor allem, die Geschäfte der Belegschaft zu führen. Der Betriebsrat nimmt nach außen hin die Mitwirkungsbefugnisse vor allem in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten gegenüber der Betriebsinhaberin bzw dem Betriebsinhaber wahr.[282]

Der österreichische Betriebsrat hat zum Teil sehr weitläufige Kompetenzen. Diese reichen von bloßen Informationsrechten, wie zB im Falle einer Betriebsänderung bis hin zu Einspruchs- und Zustimmungsrechten, wie zB im Falle eines Kündigungsverfahrens nach § 105 ArbVG. Darüber hinaus kann der Betriebsrat mit der Betriebsinhaberin bzw dem Betriebsinhaber Betriebsvereinbarungen abschließen, die überhaupt nur bei Willenseinigung zustande kommen können.[283]

2.2.3. Die Interessensvertretung auf betrieblicher und überbtrieblicher Ebene im Vergleich

Bei Vergleich der betrieblichen und überbetrieblichen Interessensvertretung in Frankreich und Österreich lässt sich feststellen, dass die jeweils vorgesehenen Organe in der österreichischen und französischen Rechtsordnung sehr unterschiedlich ausgestaltet sind. Die *délégué(e)s du personnel*, dh Belegschaftsvertreterinnen und Belegschaftsvertreter nach französischem Recht, werden gewählt und vertreten die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitgeberin und Arbeitgeber im Unternehmen und unterstützen die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer, sofern ein

[278] Vgl *Risak* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil III) [20] (2012) Rz 48.
[279] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 69.
[280] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 69; vgl *Risak* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band I (Teil III) [20] (2012) Rz 92 ff .
[281] Vgl *Neumayr* in *Strasser/ Jabornegg/ Resch*, ArbVG (2006) § 76, Rz 1.
[282] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht I[7] (2011) S 68 f.
[283] Vgl bspw *Brodil/ Risak/ Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen[7] (2011) Rz 110-112.

Verfahren auf Beendigung des Arbeitsvertrags eingeleitet worden ist. Damit ist der Aufgabenbereich der *délégué(e)s du personnel* jedoch sehr eingeschränkt und kann aufgrund der zugeschriebenen Aufgabenbereiche nicht mit dem österreichischen Betriebsrat verglichen werden. Der österreichische Betriebsrat und die *délégué(e)s du personnel* haben letztendlich nur gemein, dass beide Organe auf Betriebsebene gewählt werden.

Der *comité d'entreprise* in Frankreich ist wiederum eher wie ein Ausschuss konzipiert, dem vor allem auch die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber angehört. Damit unterscheidet sich der französische *comité d'entreprise* schon in struktureller Sicht maßgeblich vom österreichischen Betriebsrat, der als Vertretung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber gegenüber steht.[284]

Der österreichische Betriebsrat hat darüber hinaus einen deutlich weiteren Aufgabenbereich als der französische *comité d'entreprise* in Frankreich. Während der *comité d'entreprise* lediglich beratende Funktion in personellen und ökonomischen Fragen und Verwaltungsrechte in Bezug auf soziale und kulturelle Einrichtungen hat, stehen dem österreichischen Betriebsrat nach dem österreichischen Betriebsverfassungsrecht neben Auskunftsrechten und Beratungsrechten sogar Einspruchs- sowie Zustimmungsrechte in bestimmten Angelegenheiten zu. Aus funktioneller Sicht lässt sich daher festhalten, dass der österreichische Betriebsrat und der französische *comité d'entreprise* zwar durchaus gewisse Überschneidungen aufweisen, die Befugnisse des österreichischen Betriebsrats jedoch weit darüber hinausgehen und der Betriebsrat daher auch in funktioneller Hinsicht deutliche Unterschiede aufweist.

Im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung gibt es auch den Terminus des Betriebsausschusses, der zwar bei wörtlicher Übersetzung eine Benennungsähnlichkeit, jedoch darüber hinaus weder in struktureller noch in funktioneller Hinsicht Gemeinsamkeiten aufweist. Während nämlich im Betriebsausschuss in Österreich lediglich alle Gruppenbetriebsräte zusammengefasst werden, ist der *comité d'entreprise* ein eigenes Organ auf Betriebsebene mit eigens festgelegtem Kompetenzbereich.

Dem österreichischen Organ der Betriebsversammlung hingegen scheint wiederum kein Organ der französischen Rechtsordnung zu entsprechen.

[284] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 941.

2.3. Die Abgrenzung der *ouvrières/ ouvriers* von den *employées / employés* bzw der Arbeiterinnen/ Arbeiter von den Angestellten

2.3.1. *Ouvrières/ ouvriers* vs *employées/ employés*

Die Abgrenzung zwischen den *ouvrières* bzw *ouvriers* und den *employées* bzw *employés* in der französischen Rechtsordnung hat in juristischer Hinsicht an ihrer Bedeutung verloren, da jene Bestimmungen, die ursprünglich eine Unterscheidung zwischen den *ouvrières* bzw *ouvriers* und den *employées* bzw *employés* vorgesehen haben, zusehends aneinander angeglichen wurden. [285] Heutzutage unterscheidet der *Code du Travail* grundsätzlich nicht mehr zwischen *ouvrières* bzw *ouvriers* und den *employées* bzw *employés*. Eine Unterscheidung wird jedoch durch verschiedene *Conventions Collectives* vorgenommen.[286]

In der Entscheidung N°05-45601 vom 20. Februar 2008 hat die *Cour de Cassation* ausgesprochen, dass auch eine dort enthaltene Unterscheidung jedoch nicht alleine auf den Status als *ouvrières* bzw *ouvriers* oder *employées* bzw *employés* gestützt werden kann. Wörtlich sagt die *Cour de Cassation:*

> *„La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.“*[287]

> (Übersetzung: In Hinblick auf die Gewährung eines Vorteils kann alleine die Einstufung in eine andere Kategorie keine unterschiedliche Behandlung zwischen den Arbeitnehmern rechtfertigen, sofern sie sich in Hinblick auf den angesprochenen Vorteil in einer gleichen Situation befinden; die Unterscheidung

[285] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 189.
[286] Vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 33.
[287] Cass Soc, 20. Februar 2008, N° 05-45601; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

muss vielmehr auf objektiven Gründen beruhen, deren tatsächliches Vorliegen sowie Bedeutung der Richter kontrollieren muss.[288])

Aufgrund der mangelnden rechtlichen Relevanz erscheint im französischen Arbeitsrecht auch die Abgrenzung zwischen den Begriffen der *ouvrières* bzw *ouvrier*s und der *employées* bzw *employés* wenig präzise.[289] Tendenziell führen die *ouvrières* bzw *ouvriers* eher manuelle, weniger qualifizierte Tätigkeiten aus, während die *employées* bzw *employés* in der Verwaltung des Unternehmens, mit den Lieferantinnen bzw Lieferanten sowie der Kundschaft arbeiten. In *Conventions Collectives* finden sich jedoch gelegentlich Bestimmungen, die eine präzisere Abgrenzung dieser zwei Begriffe vornehmen.[290]

2.3.2. Arbeiterinnen/ Arbeiter und Angestellte im österreichischen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht

Die österreichische Rechtsordnung unterscheidet zwischen Arbeiterinnen bzw Arbeitern und Angestellten. Diese Abgrenzung zwischen den Arbeiterinnen bzw Arbeitern und den Angestellten ist im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung auch heute noch von Bedeutung, da das Arbeitsrecht in einigen wesentlichen Bereichen unterschiedliche Regelungen für die Arbeiterinnen bzw Arbeiter und die Angestellten vorsieht. Zu diesen Rechtsbereichen zählen auch wesentliche Bestimmungen in Hinblick auf den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand. [291]

In Hinblick auf den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand ergeben sich aus den jeweils anwendbaren Rechtsgrundlagen, nämlich dem AngG für Angestellte und dem *Entgeltfortzahlungsgesetz* (abgz EFZG) bzw der *Gewerbeordnung* (abgz GewO) für Arbeiterinnen und Arbeiter unterschiedliche Regelungen in Hinblick auf die Entgeltfortzahlung wie auch die Beendigung des Arbeitsvertrags.[292] Im Bereich der Entgeltfortzahlung wurde das Recht der Arbeiterinnen und Arbeiter durch das EFZG 1974

[288] Übersetzung durch die Autorin; Der Text wurde möglichst wortgetreu übersetzt. Die weibliche Form wurde daher nicht in die Übersetzung aufgenommen. Es ist jedoch anzunehmen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.
[289] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 189f.
[290] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 189f.
[291] Vgl *Radner* In *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil I)[6] (2005) Rz 109 ff.
[292] Vgl *Herzeg*, Gleichstellung von Arbeitern und Angestellten im Betrieb, JAP 2011/2012/14.

zwar weitgehend jenem der Angestellten angepasst.[293] Gewisse Unterschiede wurden jedoch nicht beseitigt.

Aufgrund der maßgeblichen Bedeutung der Abgrenzung zwischen Arbeiterinnen bzw Arbeitern und Angestellten ist der österreichischen Rechtsordnung auch eine Legaldefinition zu entnehmen. Gem § 1 Abs 1 AngG ist Angestellte bzw Angestellter, wer *„zur Leistung kaufmännischer (Handlungsgehilfen) oder höherer, nicht kaufmännischer Dienste oder zu Kanzleiarbeiten angestellt"*[294] ist. Alle anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Tätigkeit sich nicht in einen dieser Bereiche einordnen lässt, haben grundsätzlich den Status einer Arbeiterin bzw eines Arbeiters.[295]

Die sachliche Rechtfertigung der Abgrenzung zwischen den Arbeiterinnen bzw Arbeitern und den Angestellten in Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz erscheint jedoch fragwürdig und wird diese von diversen Autoren verneint.[296] *Schwarz/ Löschnigg* meinen diesbezüglich:

> *„Einmal ist die historisch gewachsene Differenzierung von* ***Angestellten*** *und* ***Arbeitern*** [Hervorhebung im Original] *zu beachten, die zusehends ihre sachliche Rechtfertigung verliert und durch eine Angleichung der Rechtsstellung der Arbeiter an die der Angestellten teilweise abgebaut wird…"*[297]

Dennoch finden sich noch immer zahlreiche unterschiedliche Bestimmungen für Angestellte und Arbeiterinnen bzw Arbeiter, sodass eine diesbezügliche Differenzierung beim gegenständlichen zu behandelnden Untersuchungsgegenstand durchzuführen sein wird.

---

[293] Vgl *Floretta/ Spielbüchler/ Strasser,* Arbeitsrecht Bd. 1- Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertragsrecht)[3] (1988) S 26.

[294] § 1 Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz), BGBl Nr 292/1921, idF BGBl I Nr 58/2010.

[295] Vgl bspw *Brodil/ Risak/ Wolf,* Arbeitsrecht in Grundzügen[7] (2011) Rz 71.

[296] Vgl diesbezüglich bspw *Drs,* Arbeiter und Angestellte, Verfassungsrechtliche Aspekte arbeitsrechtlicher Ungleichbehandlung (1998).

[297] *Schwarz/ Löschnigg,* Arbeitsrecht[9] (2001) S 165.

2.3.3. *Ouvrières/ ouvriers- employées/ employés* vs Arbeiterinnen/ Arbeiter und Angestellte im Vergleich

Bei Vergleich der beiden Rechtsordnungen zeigt sich, dass die Abgrenzung zwischen Arbeiterinnen und Arbeitern und Angestellten in der österreichischen Rechtsordnung deutlich präziser festgelegt ist, als im Rahmen der französischen Rechtsordnung. Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass die Unterscheidung im Rahmen der französischen Rechtsordnung kaum mehr eine rechtliche Relevanz hat. Sofern diesbezüglich Notwendigkeit besteht, erfolgt eine Präzisierung dieser Begriffe durch die *Conventions Collectives*. In der österreichischen Rechtsordnung hingegen gibt es zahlreiche Bestimmungen, für die die Abgrenzung zwischen Arbeiterinnen bzw Arbeitern und Angestellte noch immer von Bedeutung ist und ist gerade aus diesem Grund auch der Begriff gesetzlich festgelegt.

In materieller Hinsicht ergeben sich zwischen den Begriffen der *ouvrières* bzw *ouvriers* und den Arbeiterinnen bzw Arbeitern sowie der *employées* bzw *employés* und der Angestellten keine nennenswerten Unterschiede. Beide Rechtsordnungen gehen grundsätzlich davon aus, dass Arbeiterinnen und Arbeiter eher manuelle Tätigkeiten durchführen, während Angestellte Bürotätigkeiten leisten, auch wenn diese traditionelle Abgrenzung zunehmend zu verschwimmen scheint.

3 Grundbegriffe des Sozialversicherungsrechts in Frankreich und Österreich

3.1. Die Sozialversicherung in Frankreich

Mehr als 80% aller in Frankreich lebenden Menschen unterliegen dem *régime général* des *Code de la Sécurité Sociale*, dem allgemeinen Sozialversicherungssystem. Es ist auf all jene unselbstständigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anwendbar, die keinem besonderen System unterliegen[298] Solche besonderen Systeme bestehen nach dem *Code de la Sécurité Sociale* zum Teil für selbstständige Tätigkeiten[299], für die Landwirtschaft[300] und

[298] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) S 419 ff; vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 397; vgl *Grandguillot*, L'essentiel du Droit de la Sécurité Sociale 2013 [12] (2013), S 16.
[299] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) S 935 ff.
[300] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) S 963 ff.

freie Berufe[301] sowie für einzelne Kategorien von Personengruppen (Beamte, Bahnangestellte etc).[302]

Die Sozialversicherung in Frankreich umfasst die Krankenversicherung, die Altersversicherung, die Invalidenversicherung, die Unfallversicherung, den Versicherungsfall der Mutterschaft und des Todes sowie Familienzuschüsse.[303] Die genannten Versicherungszweige werden durch drei Kassensysteme abgedeckt. Leistungsträger der Pensionsversicherung ist vor allem die *Caisse Nationale de l'Assurance Vieillesse des Travailleurs Salariés*, abgz CNAVTS für unselbständige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer[304], die *Caisse Nationale de l'Assurance Vieillesse des Professions Libérales*, abgz CNAVLP für freie Berufe[305] und die *Caisse Centrale de la Mutualité Sociale Agricole,* abgz CCMSA für die Landwirtschaft[306]. Für Angelegenheiten der Familienzuschüsse ist die C*aisse Nationale des Allocations Familiales*, abgz CNAF,[307] zuständig.[308]

Die Krankenversicherung deckt die Versicherungsfälle der Krankheit, der Arbeitsunfälle, der Mutterschaft, der Invalidität und des Todes. Sie liegt in den Händen der *Caisse Nationale de l'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés*, abgz CNAMTS für unselbstständig Erwerbstätige[309], der *Caisse Centrale de la Mutualité Agricole* für die Landwirtschaft[310] und der *Caisse Nationale du Régime Social des Indépendants*. [311] Der CNMTS sind auf regionaler Ebene die *Caisses Régionales d'Assurance Maladie*, sowie die *Caisses Primaires d'Assurance Maladie*, die CPAM untergeordnet. Diese sind unter anderem zuständig für die Gewährung von Leistungen. Es gibt zumindest eine Ortskrankenkasse in jedem Departement.[312] Zurzeit gibt es 129 solcher Ortskrankenkassen, die sich mit der Einhebung der Beiträge und der Auszahlung der Leistungen beschäftigen.

[301] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) S 905 ff.
[302] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) S 913 ff.
[303] Vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 397.
[304] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 1030.
[305] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 955.
[306] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 1369.
[307] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 1031 ff.
[308] Vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 398.
[309] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 1027.
[310] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 1369.
[311] Vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 398; vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 1307 f.
[312] Vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 398 .

Ähnliche Strukturen finden sich bei den anderen Versicherungsträgern der anderen Versicherungszweige.[313]

Sämtliche Kassen auf regionaler Ebene werden in den *Unions Régionales des Caisses d'Assurance Maladie*, eingeführt durch das Gesetz vom 24. April 1996 vereinigt. Alle nationalen Krankenversicherungsträger bilden zusammen die *Union Nationale des Caisses d'Assurance Maladie*, eingeführt durch das Gesetz vom 13. August 2004. Diese Verbände von Krankenversicherungsträgern wurden eingeführt, um eine zu weitläufige Zersplitterung des Systems zu verhindern.[314]

Für den Bereich der Finanzierung des Sozialversicherungssystems zuständig ist die *Association Centrale des Organismes de Sécurité Sociale,* abgz ACOSS auf nationaler Ebene und die *Union de Recourvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et Allocations Familiales,* abgz URSSAF, auf regionaler Ebene. In diesem Sinne sind sie insbesondere für die Verwaltung der Geldmittel zuständig. [315]

Die ACOSS wie auch sämtliche Kassen auf nationaler Ebene sind öffentliche-rechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der staatlichen Aufsicht unterliegen. Sämtliche Einrichtungen auf regionaler und lokaler Eben hingegen sind als privatrechtliche Organisationen ausgestaltet.[316]

Neben diesen Versicherungszweigen besteht auch noch die Arbeitslosenversicherung. Sachlich zuständig für Angelegenheiten der Arbeitslosenversicherung ist die *Association pour l'Emploi dans l'Industrie et le Commerce,* abgz *ASSEDIC.*[317] Die Regelungen in Hinblick auf die Arbeitslosenversicherung befinden sich im 4. Buch des *Code du Travail.*

313 Vgl *Guimezanes*, Introduction au droit français[2] (1999) S 317.
314 Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 417 f.
315 Vgl *Ranke,* Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 399; *Grandguillot,* L'essentiel du Droit de la Sécurité Sociale 2013[12] (2013), S 22.
316 Vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 399; vgl *Grandguillot,* L'essentiel du Droit de la Sécurité Sociale 2013[12] (2013), S 21.
317 Vgl *Ranke,* Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 397.

3.2. Die Sozialversicherung in Österreich

Die Sozialversicherung in Österreich umfasst die Versicherungszweige der Krankenversicherung, der Unfallversicherung und der Pensionsversicherung. Diese Bereiche werden für verschiedene Personengruppen in unterschiedlichen Sondergesetzen geregelt. Während unselbständige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dem *Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz* (abgz ASVG)[318] unterliegen, sind auf Selbstständige in der Land- und Forstwirtschaft das *Bauern- Sozialversicherungsgesetz* (abgz BSVG)[319], auf freiberufliche Tätigkeiten das *Freiberufliche Sozialversicherungsgesetz* (abgz FSVG)[320] und auf öffentlich Bedienstete das Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, abgz B-KUVG[321], anwendbar. Die Krankenversicherung und die Pensionsversicherung sind für Selbständige im *Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz* (abgz GSVG) geregelt.[322]

Leistungsträger dieser Versicherungszweige in Österreich sind 22 verschiedene Sozialversicherungsträger, die im Dachverband, dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger eingegliedert sind. Sozialversicherungsträger im Rahmen der Unfallversicherung sind gem § 24 ASVG die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, abgz AUVA, die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau, gem § 13 BSVG die Sozialversicherungsanstalt der Bauern sowie gem § 9 B- KUVG die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter.[323]

Zuständig für die Pensionsversicherung ist gem § 25 ASVG die Pensionsversicherungsanstalt sowie die Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau, gem § 15 GSVG die Versicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, gem § 13 BSVG die Versicherungsanstalt der Bauern und gem § 81 PG die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter.

Die Krankenversicherung obliegt gem § 23 ASVG den 9 Gebietskrankenkassen, den Betriebskrankenkassen, der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau, gem § 13 BSVG der Versicherungsanstalt der Bäuerinnen und Bauern, gem § 15 GSVG der

[318] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 29 ff.
[319] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 40.
[320] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 41.
[321] Vgl Bundesgesetz vom 31. Mai 1967 über die Kranken- und Unfallversicherung öffentlich Bediensteter (Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz - B-KUVG) BGBl Nr 200/1967 idF BGBl I Nr 130/2013.
[322] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 37 ff.
[323] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 19.

Versicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft sowie gem § 9 B- KUVG der Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter.[324] Sämtliche dieser Sozialversicherungsträger sind Selbstverwaltungskörper und Körperschaften öffentlichen Rechts, die unter der Aufsicht des Staates stehen. [325]

Neben diesen Versicherungszweigen gibt es auch noch den Versicherungszweig der Arbeitslosenversicherung, die im österreichischen Arbeitslosenversicherungsgesetz, abgz AlVG, geregelt ist.[326] Sachlich zuständig für Angelegenheiten der Arbeitslosenversicherung ist das Arbeitsmarktservice Österreich, abgz AMS. Dieses ist jedoch nicht als Selbstverwaltungskörper organisiert.[327]

3.3. Vergleich

Kranken- Unfall- und Pensionsversicherung werden in Frankreich ausschließlich durch den *Code de la Sécurité Sociale* geregelt. In Österreich hingegen bestehen zahlreiche Sondergesetze, die auf bestimmte Personengruppen Anwendung finden. Die größte Gruppe unterliegt dem ASVG, das aufgrund seines grundsätzlichen Anwendungsbereichs mit dem *régime général* des *Code de la Sécurité Sociale* verglichen werden kann.

Sowohl in Österreich und Frankreich bestehen mehrere verschiedene Kassensysteme, wobei die Unfallversicherung in Österreich im Gegensatz zu Frankreich nicht in die Krankenkasse eingegliedert ist. In beiden Staaten bestehen darüber hinaus für bestimmte Berufsgruppen eigene Kassen, die wiederum in einzelne regional tätige Kassen gegliedert sind.

Eine Besonderheit des französischen Systems kann jedoch darin erblickt werden, dass in Frankreich eine eigene Institution errichtet werden, die für die Finanzierung des Systems zuständig ist.

Nicht alle Kassen des französischen Systems sind zudem als öffentlich- rechtliche Körperschaften konzipiert. Die Kassen auf nationaler Ebene sind jedoch ebenso wie die österreichischen Sozialversicherungsträger öffentlich- rechtliche Anstalten, die der staatlichen Aufsicht unterliegen.

---

[324] Vgl auch *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 20.
[325] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 20.
[326] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 157 ff.
[327] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 157 ff.

Teil III: Die Auswirkungen der Krankheit auf den Arbeitsvertrag in Frankreich und Österreich

Die Krankheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers kann auf den Arbeitsvertrag verschiedenste Auswirkungen haben, die im nun folgenden Kapitel abzuhandeln sind. Zuerst ist die Frage zu stellen, welche Konsequenzen eine vorübergehende Krankheit und damit die Nichterbringung der Arbeitsleistung, zu der sich die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag jedoch verpflichtet hat, auf den aufrechten Arbeitsvertrag hat. Mit dieser Frage eng verknüpft sind vor allem auch die Frage der Entgeltfortzahlung sowie sozialversicherungsrechtliche Aspekte. Darüber hinaus mag jedoch die Absicht bestehen, den Arbeitsvertrag aufgrund einer Krankheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zu beenden. Alle diese Themenbereiche werden nunmehr sowohl in der französischen wie auch in der österreichischen Rechtsordnung umfassend erarbeitet und miteinander verglichen.

1 Begriffsbestimmungen

1.1. Krankheit und Unfall im französischen Arbeits-und Sozialversicherungsrecht

1.1.1. Der Begriff der Krankheit

In Hinblick auf den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand stellt sich zunächst die Frage, wann eine Krankheit überhaupt vorliegt. Eine klare Abgrenzung des Zustandes der Krankheit von jenem der Gesundheit ist weder dem französischen Arbeitsrecht noch dem französischen Sozialversicherungsrecht zu entnehmen. Da dem französischen Recht eine Definition des Begriffs der Krankheit nicht zu entnehmen ist, wird diesbezüglich von Lehre und Rechtsprechung auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückgegriffen.[328]

Unter Rückgriff auf den allgemeinen Sprachgebrauch wurden von der Lehre einige Charakteristika der Krankheit herausgearbeitet. So weisen nach der Lehre alle Krankheiten- unabhängig davon, ob sie akut oder chronisch sind,- ein bestimmtes Krankheitsbild mit bestimmten Symptomen auf, durch das der Zustand der Krankheit auch von jenem der Gesundheit abgegrenzt werden kann. Die Krankheit im arbeits- und

[328] Vgl *Bourgeot/ Verkindt*, La maladie du salarié au prisme de la distinction de la vie personnelle et de la vie professionnelle, Droit Social 2010, S 56.

sozialversicherungsrechtlichen Kontext setzt darüber hinaus die Beteiligung der Ärztin bzw Arztes voraus, die bzw der feststellen bzw bestätigen muss, ob die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer solche Krankheitssymptome aufweist und ob diese festgestellte Krankheit die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers bewirkt.[329]

Andere Charakteristika der Krankheit können hingegen sehr unterschiedlich sein und sind daher nicht in der Lage den Zustand der Krankheit vom Zustand der Gesundheit abzugrenzen: So kann die Krankheit von längerer oder kürzerer Dauer sein, kann lebensbedrohend sein oder auch nicht, verlangt nach einem Krankenhausaufenthalt oder auch nicht, kann physisch oder psychisch bedingt sein etc. Nicht zuletzt können natürlich auch die Ursachen für eine Krankheit mannigfaltiger Natur sein.[330]

1.1.2. Der Begriff des *accident*

Auch der Begriff des *accident*, dh Unfall, wird durch Gesetz nicht näher definiert oder vom Begriff der Krankheit abgegrenzt. Tatsächlich erscheint eine solche Abgrenzung anfangs auch nahezu vernachlässigbar, da die Krankheit und der Unfall nach französischem Recht dieselben Rechtswirkungen nach sich ziehen. Eine Abgrenzung des Begriffs des Unfalls vom Begriff der Krankheit hat jedoch insofern eine rechtliche Relevanz, als die Unterscheidung zwischen Berufskrankheit und Arbeitsunfall auf der Unterscheidung zwischen Krankheit und Unfall aufbaut und in Hinblick auf die Berufskrankheit auf der einen Seite und den Arbeitsunfall auf der anderen Seite sehr wohl unterschiedliche Regelungen zur Anwendung gelangen.[331]

Das französische Höchstgericht, die *Cour de Cassation,* hat nach neuerer Rechtsprechung einige Kriterien herausgearbeitet, um den Unfall von einer Krankheit, abzugrenzen. Nach der Rechtsprechung der *Cour de Cassation* liegt in diesem Sinne ein Unfall dann vor, wenn die Verletzung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers auf ein plötzliches und gewaltsames Ereignis zurückzuführen ist, dessen Ursprung nicht in der Person der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zu finden ist. Verunfallt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in diesem Sinne plötzlich aufgrund eines einzigen, abgrenzbaren Ereignisses, so wird es sich regelmäßig um einen Unfall handeln. Eine

[329] Vgl *Bourgeot/ Verkindt*, La maladie du salarié au prisme de la distinction de la vie personnelle et de la vie professionnelle, Droit Social 2010, S 56.
[330] Vgl *Bourgeot/ Verkindt*, La maladie du salarié au prisme de la distinctionde la vie personnelle et de la vie professionnelle, Droit Social 2010, S 56.
[331] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 841.

Krankheit wird hingegen dann vorliegen, wenn sich diese erst kontinuierlich herausgebildet hat oder das Resultat einer Mehrzahl von Ursachen ist. [332]

1.1.3. Die Berufskrankheit bzw der Arbeitsunfall

1.1.3.1. Der Anwendungsbereich der Definitionen

Wenn auch der Begriff der Krankheit im französischen Recht keineswegs definiert ist, finden sich zumindest im französischen Sozialversicherungsrecht Regelungen zur Frage, was unter einer Berufskrankheit bzw einem Arbeitsunfall zu verstehen ist. Diese Definitionen der Berufskrankheit sowie des Arbeitsunfalls sind nicht nur für den Bereich des Sozialversicherungsrechts uneingeschränkt anwendbar, sondern greift die *Cour de Cassation* in ständiger Rechtsprechung auch im arbeitsrechtlichen Kontext auf die sozialversicherungsrechtlichen Begriffsdefinitionen zurück und beurteilt nur jene Krankheiten als Berufskrankheit bzw nur jene Unfälle als Arbeitsunfälle, die auch im sozialversicherungsrechtlichen Sinne Berufskrankheiten bzw Arbeitsunfälle darstellen.[333]

Wenn auch die *Cour de Cassation* sich hier sehr stark an die sozialversicherungsrechtliche Regelung anlehnt, so urteilt sie dennoch, dass die arbeitsrechtliche Richterin bzw der arbeitsrechtliche Richter nicht an die diesbezügliche Entscheidung des Sozialversicherungsträgers gebunden ist. Auf diese Weise können für die betroffene Arbeitnehmerin bzw den betroffenen Arbeitnehmer, obwohl ihre bzw seine Krankheit von der Sozialversicherung nicht als Berufskrankheit bzw der Unfall von der Sozialversicherung nicht als Arbeitsunfall angesehen wird, dennoch im Arbeitsrecht die auf die Berufskrankheit bzw den Arbeitsunfall anwendbaren Regelungen zur Anwendung kommen.[334] Die *Cour de Cassation* bestätigt in ständiger Rechtsprechung die Autonomie der Richterin bzw des Richters hinsichtlich der Beurteilung der Kausalität der beruflichen Tätigkeit für die Krankheit bzw den Unfall.[335]

[332] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 843.
[333] Vgl Cass Soc, 21. März 1996, N° 92-43772 ; vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) S 519; vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 871.
[334] Vgl Cass Soc, 8. Juni 1994, N° 90-43.689, *Bull* 1994, V, N° 188; vgl Cass Soc., 29. Juni 2011, N°10-11.699, *Bull* 2011, V, N° 169 ; vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) S 519.
[335] Vgl Cass Soc, 9. Juni 2010, N° 09-41.040, *Bull* 2010, V, N° 131; vgl Cass Soc., 10. Juli 2002, N° 00-40.436, *Bull* 2002, V, N° 237.

1.1.3.2. Der Begriff der Berufskrankheit

Gemäß Art L 461-1 *Code de Sécurité Sociale* (abgz CSS), dem französische Sozialversicherungsgesetzbuch, besteht die widerlegbare Vermutung, dass alle Krankheiten, die sich auf der Liste der Berufskrankheiten wiederfinden, Berufskrankheiten sind. Auf der Liste sind neben einer Aufzählung der Krankheiten auch noch jene Arbeiten zu finden, die eine solche Krankheit hervorgerufen haben können wie auch die Inkubationszeit.[336]

Die auf dieser Liste aufscheinenden Berufskrankheiten werden in 3 Kategorien eingeteilt: In der ersten Kategorie scheinen akute oder chronische Krankheitserscheinungen infolge von Vergiftung, wie zum Beispiel der Bleivergiftung, auf. Hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer regelmäßig mit den in der Liste angegebenen gefährlichen Materialien gearbeitet, so besteht daher die Vermutung, dass es sich bei den ebenfalls in der Liste klar definierten Krankheitserscheinungen um eine Berufskrankheit handelt.[337]

Weiters scheinen auf der Liste mikrobielle Infektionen, wie zum Beispiel der Milzbrand, auf. Nach dem französischen Recht besteht die Vermutung, dass die ebenfalls in der Liste bestimmten beruflichen Tätigkeiten diese Krankheiten verursacht haben. Hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer eine dieser beruflichen Tätigkeiten ausgeführt und leidet die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in weiterer Folge an einer dieser Krankheiten, so vermutet das französische Recht widerlegbar, dass es sich um eine Berufskrankheit handelt.[338]

Zuletzt scheinen auf der Liste auch Krankheiten auf, die aufgrund eines speziellen Arbeitsumfeldes der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers hervorgerufen wurden, beispielsweise Atemwegserkrankungen. Diese Liste der Arbeiten, die diese Krankheitserscheinungen hervorrufen können, ist jedoch noch enger begrenzt.[339] Wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer an einer dieser Krankheiten leidet und die in der

[336] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 866; vgl zu der Liste der Berufskrankheiten: http://www.atousante.com/maladies-professionnelles/tableaux-maladies-professionnelles/, Stand: 1.12.2012.
[337] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 866.
[338] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 866.
[339] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 866.

Liste aufscheinenden Arbeiten geleistet hat, wird widerlegbar vermutet, dass diese Krankheit beruflich bedingt ist.[340]

Eine Krankheit kann auch dann als Berufskrankheit anerkannt werden, wenn sie nicht auf der Liste aufscheint. In diesem Fall muss es sich um eine Krankheit handeln, die beruflich bedingt ist und zumindest zur partiellen Invalidität der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers führt. Die Invalidität muss zumindest 25% betragen.[341]

Wenn das Vorliegen einer Berufskrankheit nicht vermutet wird, muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer innerhalb von 2 Jahren nach der Niederlegung der Arbeit bzw der Feststellung der Krankheit durch die Ärztin bzw den Arzt bei der Krankenkasse geltend machen, dass es sich bei der fraglichen Krankheit um eine Berufskrankheit handelt. Die Krankkasse leitet diese Verständigung der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber weiter.[342]

Der Regionalausschuss der Krankenkasse prüft in weiterer Folge, ob die Arbeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers tatsächlich kausal für die Krankheit war und verfasst diesbezüglich eine begründete Stellungnahme.[343] Wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer trotz anderweitiger Stellungnahme der Krankenkasse vom Vorliegen einer Berufskrankheit überzeugt ist, kann sie bzw er sich an das zuständige Gericht in Sozialsachen wenden.[344]

1.1.3.3. Der Begriff des Arbeitsunfalls

Sofern ein Unfall in dem unter Teil III, 1.1.2. beschriebenen Sinn und keine Krankheit vorliegt, ist sodann festzustellen, ob möglicherweise ein Arbeitsunfall vorliegt. Gemäß Art L 411-1 CSS wird als Arbeitsunfall ein Unfall bezeichnet, der sich im Rahmen der beruflichen Tätigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers ereignet hat.[345] Die Rechtsprechung beurteilt in diesem Sinne einen Unfall dann als Arbeitsunfall, wenn er sich ereignet, während sich die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer unter der Befehlsgewalt

[340] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 867.
[341] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 868.
[342] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 869.
[343] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 870.
[344] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 871; vgl Art R 142-24-2 CSS, idF Décret N° 96-786 vom 10. September 1996 - art. 3 JORF vom 11. September 1996.
[345] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 840.

der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers befunden hat.[346] Dies wird von der Rechtsprechung widerlegbar vermutet, wenn der Unfall in der Arbeitszeit und am Arbeitsort geschehen ist.[347]

Auch wenn der Unfall während einer Arbeitsunterbrechung am Arbeitsort oder zwar außerhalb der Arbeitszeit, jedoch am Arbeitsort passiert ist, beispielsweise wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer verfrüht am Arbeitsort erscheint, wird dieser Unfall als Arbeitsunfall anerkannt. Auch der Wohnort der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers kann im Fall der Telearbeit Arbeitsort sein.[348]

Darüber hinaus wird ein Unfall regelmäßig dann als Arbeitsunfall beurteilt, wenn sich die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auf Weisung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers außerhalb des Arbeitsortes befand. Nach Rechtsprechung des französischen Höchstgerichts sollte der Unfall sich jedoch zumindest am Arbeitsort oder in der Arbeitszeit ereignen, um als Arbeitsunfall beurteilt werden zu können. Sind beide Elemente nur eingeschränkt erfüllt, tendiert das französische Höchstgericht dazu, einen Arbeitsunfall nicht anzuerkennen.[349]

Wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer einen Unfall nachweist, der mit den oben genannten Einschränkungen in der Arbeitszeit und am Arbeitsort der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers stattfand, so wird vermutet, dass es sich um einen Arbeitsunfall gehandelt hat. Es kann jedoch seitens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers nachgewiesen werden, dass es zwischen der beruflichen Tätigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers und dem Unfall überhaupt keine Verbindung gibt.[350]

Darüber hinaus wird auch die Behandlung des *Accident de trajet*, des Wegunfalls dem Arbeitsunfall zumindest teilweise gleichgestellt. Die Bestimmung des Art L 1226-7 *Code du Travail* hält jedoch ausdrücklich fest, dass der Wegunfall im Zusammenhang mit den Regelungen betreffend *suspension* (dh etwa Ruhen) des Arbeitsvertrags aufgrund von

[346] Vgl Cass Ch Réunies, 28. Juni 1962, N°59-50495, N° 59-50496 ; vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 846.
[347] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 847.
[348] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 847 f.
[349] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 847.
[350] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 852.

Nichterbringung der Arbeitsleistung infolge Krankheit nicht wie ein Arbeitsunfall zu behandeln ist.[351]

Gemäß Art L 411-2 CSS handelt es sich um einen Wegunfall, wenn der Unfall auf dem Weg vom Wohnort zum Arbeitsplatz oder vom Arbeitsplatz zum Wohnort geschieht.[352] Die Rechtsprechung beurteilt in diesem Sinne als Wegunfall nur den Unfall, der seinen Grund in der getätigten oder zu tätigenden Arbeit hat. Während der Arbeitsvertrag daher unterbrochen ist[353], ist ein Wegunfall schon begrifflich ausgeschlossen.[354]

Gemäß Art L 411-2 CSS handelt es sich um keinen Wegunfall mehr, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aus persönlichen Gründen, die nicht das alltägliche Leben betreffen und keinen Bezug zur beruflichen Tätigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aufweisen, den Weg unterbricht.[355] In diesem Sinne beurteilte die *Cour de Cassation* beispielsweise den Gang zur Apotheke nicht als Unterbrechung des Weges, da alltägliche Erledigungen der Beurteilung des Unfalls als Arbeitsunfall nicht entgegenstehen.[356]

1.2. Krankheit und Unfall im österreichischen Arbeits-und Sozialversicherungsrecht

1.2.1. Der Begriff der Krankheit

Im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung findet sich lediglich im Sozialversicherungsrecht eine Definition des Begriffs der Krankheit. Gemäß § 120 Abs 1 Z 1 ASVG ist eine Krankheit demnach ein *„regelwidrige[r] Körper- oder Geisteszustand[...], der die Krankenbehandlung notwendig macht.“*.[357]

Die sozialversicherungsrechtliche Definition der Krankheit stellt damit maßgeblich auf die Behandlungsbedürftigkeit der Krankheit ab. Die Frage, ob die Behandlungsbedürftigkeit jedoch auch für den arbeitsrechtlichen Krankheitsbegriff

[351] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 856 ; vgl Art L 1226 ff Code du Travail, idF Gesetz N°2008-596 vom 25. Juni 2008 - art. 3.
[352] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 856.
[353] Vgl Teil III, 2.1.
[354] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 857.
[355] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 858.
[356] Vgl Cass Soc, 17. November 1977, N° 76-13835.
[357] § 120 Abs 1 Z 1 Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG) BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 4/2013

erforderlich ist, wird in der Lehre nicht einheitlich gelöst. Bspw *Spitzl* vertritt die Meinung, dass der arbeitsrechtliche und der sozialversicherungsrechtliche Krankheitsbegriff ident seien, da die Krankheit im arbeitsrechtlichen Sinne wie auch die Krankheit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne lediglich vorübergehend sei und daher einer Behandlung zugänglich sein müsse. Sowohl die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wie auch das Krankengeld würden darüber hinaus dieselbe ökonomische Funktion erfüllen und müssten daher auch die Krankheitsbegriffe ident sein.[358]

Nach hA ist die Behandlungsbedürftigkeit der Krankheit für den entgeltfortzahlungsrechtlichen Krankheitsbegriff jedoch nicht unbedingt erforderlich. Es wird daher überwiegend vertreten, dass der entgeltfortzahlungsrechtliche und der sozialversicherungsrechtliche Krankheitsbegriff nicht ident seien. Die Notwendigkeit der Behandlung stelle im Zusammenhang mit einer allfälligen arbeitsrechtlichen Entgeltfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers lediglich ein Indiz für das Vorliegen einer Krankheit, jedoch kein notwendiges Begriffsmerkmal dar.[359]

Im arbeitsrechtlichen Kontext wird daher überwiegend vertreten, dass die Auslegung des Begriffs der Krankheit grundsätzlich nach dem allgemeinen sowie dem wissenschaftlichen Sprachgebrauch erfolgt, wobei auch ein Rückgriff auf andere Gesetzstellen möglich erscheint.[360] *Krejci* definiert in diesem Sinne den Begriff der Krankheit bspw als „*eine Störung des körperl bzw seelischen Wohlbefindens, eine Gesundheitsstörung.*“[361]

[358] vgl *Spitzl*, Die Krankschreibung im Sozialrecht, ZAS 2003/27.
[359] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 13; vgl *Heinz-Ofner*, Die Entlassungsjudikatur zum genesungswidrigen Verhalten während des Krankenstandes, DRdA 2007, S 11 f; Vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 37; Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 13; vgl *Heinz-Ofner*, DRdA 2007, S 11; vgl *Risak*, Dienstverhinderung aufgrund psychischer und physischer Krankheiten, ZAS 2012/23, 122; vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB[3] (2000), zu § 1154b, Rz 22; Vgl *Drs* in ZellKomm[2] (2011) § 8 AngG Rz 18.
[360] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 493; *Risak*, ZAS 2012/23, S 121; vgl *Krejci* in *Rummel*[3] (2000), zu § 1154b, Rz 22; vgl *Dusak*, Hat der Organspender einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung (1988), RdW 1988, 48; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Resch*, Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004), S 18.
[361] *Krejci* in *Rummel*[3] (2000), zu § 1154b, Rz 22.

1.2.2. Der Begriff des Unglücksfalls

Der Begriff des Unglücksfalls wird von jenen Regelungen, die eine Entgeltfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers vorsehen, sohin insbesondere von § 8 AngG sowie § 2 EFZG der Krankheit gleichgestellt. Eine Legaldefinition dieses Begriffes ist dem österreichischen Recht jedoch nicht zu entnehmen und muss daher auch bei der Definition des Unglücksfalls wie auch bei der Abgrenzung des Begriffs der Krankheit vom Begriff des Unglücksfalls auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückgegriffen werden.[362]

Während der früheren Rechtsprechung ein sehr weites Verständnis des Begriffs des Unglücksfalls zu entnehmen ist und in diesem Sinne insbesondere auch Kriegsereignisse unter den Begriff subsumiert wurden, werden heutzutage unter Unglücksfällen *„Verletzungen aus Unfällen dh vor allem von außen hervorgerufene plötzliche (zeitlich begrenzte) Ereignisse, die die körperliche oder geistige Integrität des AN schädigen, also körperliche Beeinträchtigungen aller Art wie Knochenbrüche, Schnittwunden, Muskelrisse etc.“* verstanden.[363]

Eine exakte logische Abgrenzung des Begriffs der Krankheit von jenem des Unglücksfalls wird anhand der oben genannten Definition freilich kaum möglich sein, da auch Unpässlichkeiten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, die traditionell als Krankheiten angesehen werden, unter den Begriff des Unglücksfalls subsumiert werden können. Eine genauere Unterscheidung erscheint jedoch insofern von keiner größeren Relevanz zu sein, als Krankheit und Unglücksfall rechtlich gleich zu behandeln sind.[364]

[362] Vgl *Melzer-Azodanloo* in *Resch,* Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004), S 19; Vgl *Drs* in ZellKomm[2] (2011) § 8 AngG Rz 21; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg,* Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 47.

[363] *Melzer-Azodanloo* in *Resch,* Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004), S 19; vgl *Schwarz/ Löschnigg,* Arbeitsrecht[9] (2001), S 493; *Risak,* ZAS 2012/23, S 493.

[364] Vgl *Schwarz/ Löschnigg,* Arbeitsrecht[9] (2001), S 493; *Risak,* ZAS 2012/23, S 493; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Resch,* Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004), S 20; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg,* Angestelltengesetz, Band I, (2012)zu § 8 AngG, Rz 47.

1.2.3. Die Berufskrankheit bzw der Arbeitsunfall

1.2.3.1. Der Anwendungsbereich der Definitionen

Wenn im Bereich des Arbeitsrechts ein Rückgriff auf die sozialversicherungsrechtliche Begriffsdefinition der Krankheit mangels Übereinstimmung der Begriffe nach hA nicht möglich erscheint, so sieht das österreichische Arbeitsrecht für den Fall der Berufskrankheit und des Arbeitsunfalls einen solchen Rückgriff auf die diesbezügliche sozialversicherungsrechtliche Begriffsdefinition ausdrücklich vor.[365]

Im EFZG beispielsweise findet sich dieser Verweis in § 2 Abs 5 EFZG, wo es heißt:

> „*Wird ein Arbeitnehmer durch Arbeitsunfall oder Berufskrankheit im Sinne der Vorschriften über die gesetzliche Unfallversicherung an der Leistung seiner Arbeit verhindert…* "[366]

Die diesbezügliche Bestimmung des AngG lautet ähnlich:

> „*Beruht die Dienstverhinderung jedoch auf einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit im Sinne der Vorschriften über die gesetzliche Unfallversicherung…* "[367]

Die Beurteilung der Frage, ob eine Krankheit als Berufskrankheit bzw ein Unfall als Arbeitsunfall anerkannt wird, obliegt nach der österreichischen Rechtsordnung ausschließlich der *Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt*(abgz AUVA). Dies leitet die Rechtsprechung des österreichischen VwGH aus § 368 iVm § 367 ASVG ab. Aus diesen Bestimmungen ergebe sich, dass in Hinblick auf die Frage, ob eine Berufskrankheit oder ein Arbeitsunfall vorliegt oder nicht, zwingend ein Bescheid zu erlassen sei. Aus § 28 ASVG ergebe sich wiederum- so die Rechtsprechung-, dass *„[z]ur Durchführung der*

[365] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 20; Vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 37; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Resch*, Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004), S 24; Vgl *Drs* in ZellKomm^2 (2011) § 8 AngG Rz 23 ff.

[366] § 2 Abs 5 Bundesgesetz vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz - EFZG), BGBl Nr 399/1974 idF BGBl I Nr 100/2010; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

[367] § 8 Abs 1 Satz 2 Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz), BGBl Nr 292/1921 idF BGBl I Nr 58/2010.

Unfallversicherung […] die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt"[368] sachlich zuständig sei, soweit sich aus Z 2 und Z 3 keine andere Zuständigkeit ergebe. Daraus leitet die Rechtsprechung wiederum ab, dass der AUVA diesbezüglich die ausschließliche Zuständigkeit zukomme. Das Arbeitsgericht ist daher bei Beurteilung der Entgeltfortzahlungsansprüche an die sozialrechtliche Beurteilung in Bezug auf die Berufskrankheit bzw den Arbeitsunfall gebunden.[369]

Aus dieser Bindung des Arbeitsgerichts können insbesondere dann Probleme entstehen, wenn die Entgeltfortzahlung aufgrund beispielsweise länger andauernder Krankheit eingestellt werden müsste, sofern keine Berufskrankheit bzw kein Arbeitsunfall vorliegt, gleichzeitig jedoch die Frage, ob eine Berufskrankheit bzw ein Arbeitsunfall vorliegt oder nicht, noch nicht geklärt ist.[370]

1.2.3.2. Der Begriff der Berufskrankheit

Gemäß § 177 Abs 1 ASVG werden unter Berufskrankheit all jene Krankheiten verstanden, die auf einer dem Gesetz angeschlossenen Liste zu finden sind, und die Krankheit auf die Beschäftigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers in einem in Spalte 3 angeführten Unternehmen zurückzuführen ist.[371] Hauterkrankungen und Asthma bronchiale werden jedoch nur dann als Berufskrankheit anerkannt, wenn sie tatsächlich zur Berufsaufgabe führen.[372]

Viele der in der Liste aufscheinenden Krankheiten werden unternehmens- bzw berufsunabhängig als Berufskrankheit behandelt. Einige Krankheiten sind jedoch an bestimmte Unternehmen bzw an bestimmte Berufe gebunden. So wird beispielsweise eine durch Zeckenbiss übertragbare Krankheit im Sinne dieser Liste nur dann als Berufskrankheit anerkannt, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in einem land- und forstwirtschaftlichen Unternehmen beschäftigt ist.[373]

[368] § 28 Abs 2 Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG.) BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 4/2013.
[369] Vgl VwGH 17.10.1996, 96/08/0037.
[370] Vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 38.
[371] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 20; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg*, Angestelltengesetz, Band I,(2012) zu § 8 AngG, Rz 56.
[372] Vgl OGH 23.5.1989, 10 ObS 125/89; Vgl *Drs* in ZellKomm[2] (2011) § 8 AngG Rz 31.
[373] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 20 ff.

Auf der Liste nicht aufscheinende Krankheiten können gemäß § 177 Abs 2 ASVG dann als Berufskrankheit gelten, wenn „*auf Grund gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse [festgestellt wird], daß* [Anm alte Rechtschreibung im Original] *diese Krankheit ausschließlich oder überwiegend durch die Verwendung schädigender Stoffe oder Strahlen bei einer vom Versicherten ausgeübten Beschäftigung entstanden ist; diese Feststellung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales.“*[374]

Der Verdacht einer Berufskrankheit ist gem § 363 Abs 2 ASVG innerhalb einer Frist von 5 Tagen dem Versicherungsträger zu melden.[375]

1.2.3.3. Der Begriff des Arbeitsunfalls

Die unter Teil III, 1.2.3.2. erörterten Listen finden jedoch nur dann Anwendung, wenn tatsächlich eine Berufskrankheit, nicht jedoch ein Arbeitsunfall vorliegt. Es erscheint in diesem Zusammenhang daher wichtig, abzugrenzen, wann eine Krankheit und wann ein Unfall vorliegt.[376] Nach der österreichischen Lehre und Rechtsprechung ist der Arbeitsunfall im Gegensatz zur Berufskrankheit auf ein *„plötzliche[s], zeitlich und örtlich eng umgrenzte[s], vom Willen des Betroffenen unabhängige[s] Ereignisses*“ zurückzuführen.[377]

Um als Arbeitsunfall beurteilt werden zu können, muss sich der Unfall darüber hinaus gem § 175 ASVG „*im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung“* [378] ereignet haben. Entscheidendes Merkmal des Arbeitsunfalls ist daher, dass die berufliche Beschäftigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers Ursache für den Unfall war. § 175 ASVG verlangt diesbezüglich einen *„zeitlichen, örtlichen und ursächlichen Zusammenhang“*[379] des Arbeitsunfalls mit der Beschäftigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers. Nach

[374] § 177 Abs 2 Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG.) BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 4/2013; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

[375] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 25.

[376] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 103 f; vgl RS0110320.

[377] *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 15; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg*, Angestelltengesetz, Band I, (2012), zu § 8 AngG, Rz 61.

[378] § 175 Abs 1 Abs 2 Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG.) BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 4/2013.

[379] § 175 Abs 1 Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG.) BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 4/2013.

der Judikatur müssen diese Erfordernisse jedoch nicht kumulativ vorliegen. Der Kausalzusammenhang kann dabei unter bestimmten Umständen den fehlenden räumlichen und zeitlichen Zusammenhang wieder ausgleichen.[380]

Der österreichische OGH stellt unter anderem darauf ab, ob der eingetretene Unfall in einem „*inneren Zusammenhang*“[381] mit der beruflichen Beschäftigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers stand. Der OGH hat sich auch bereits mit der Frage auseinandergesetzt, wie es für den Fall aussieht, dass die mit der Beschäftigung zusammenhängende Ursache für den Unfall den Unfall nicht allein verursacht hat, sondern vielmehr weitere Umstände mitursächlich waren. In diesem Zusammenhang werden insbesondere auch krankhafte Veranlagungen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers thematisiert.[382]

Bei Lösung dieser Frage stellt der OGH darauf ab, ob die mit der Beschäftigung zusammenhängende Ursache eine *„wesentliche Bedingung“* [383] für den Unfallseintritt war. Diesbezüglich meint der OGH:

> *„Nicht jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele, ist ursächlich, sondern nur diejenige, die im Verhältnis zu anderen nach der Auffassung des praktischen Lebens wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg an dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt hat (Theorie der "wesentlichen Bedingung"). “*[384]

Waren daher mehrere Umstände für den Arbeitsunfall ursächlich, so kommt es darauf an, ob die mit der Beschäftigung nicht zusammenhängenden Umstände geeignet gewesen wären, den Unfall genauso herbeizuführen oder ob in diesem Fall der Unfall deutlich später oder mit geringeren Auswirkungen eingetreten wäre.[385]

Der Begriff des Arbeitsunfalls umfasst neben solchen Unfällen, die sich im Betrieb oder im Auftrag der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers ereignen, auch den Wegunfall

[380] Vgl *Dusak*, Zur Wechselbeziehung von Schutzbereich und wesentlicher Bedingung in der UV, ZAS 1990, S 45 ff; Vgl *Drs* in ZellKomm^2 (2011) § 8 AngG Rz 25.
[381] bspw OGH 19.12.1989, 10 ObS 374/89.
[382] Vgl RS0084318.
[383] RS0084290.
[384] RS0084290.
[385] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 16.

und entfaltet dieser daher dieselben Wirkungen wie ein Arbeitsunfall.[386] Gemäß § 175 Abs 2 Z 1 ASVG sind Wegunfälle Unfälle, die sich *„auf einem mit der Beschäftigung nach Abs. 1 zusammenhängenden Weg zur oder von der Arbeits- oder Ausbildungsstätte"*[387] ereignet haben. In diesem Sinne versichert ist der kürzeste Weg von der Haustür bis zur Arbeitsstätte und wieder retour.[388] Dieser Weg muss der beruflichen Beschäftigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers sachlich zugerechnet werden können.[389]

In bestimmten Fällen werden auch Umwege der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers toleriert. Dies ist jedoch nur auf bestimmte restriktive Umstände beschränkt. Diese restriktiven Umstände sind in § 175 Abs 2 ASVG aufgelistet. Muss die bzw der Versicherte beispielsweise ein Kind zur Schule bringen (Z 10) oder *„lebenswichtige persönliche Bedürfnisse"*[390] erfüllen oder wird ein Umweg aufgrund einer Fahrgemeinschaft (Z 9) notwendig, wird diesbezüglich auch der Umweg vom Versicherungsschutz umfasst.[391]

Nach § 176 ASVG werden weitere Unfälle den Arbeitsunfällen gleichgestellt. Hierbei handelt es sich beispielsweise um Unfälle, die sich bei Rettung einer Person ereignen. Fraglich könnte sein, ob der Begriff des Arbeitsunfalls des § 8 Abs 1 AngG bzw des § 2 Abs 5 EFZG auch dem Arbeitsunfall im Sozialversicherungsrecht gleichgestellte Unfälle umfasst. Auch in Hinblick auf diese wird vertreten, dass der Begriff des Arbeitsunfalls des § 8 Abs 1 AngG bzw des § 2 Abs 5 EFZG die dem Arbeitsunfall sozialversicherungsrechtlich gleichgestellte Unfälle umfasst.[392]

[386] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 16.
[387] § 175 Abs 2 Z 1 Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG.), BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 4/2013.
[388] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 17.
[389] Vgl RS0084495.
[390] § 175 Abs 2 Z 7 Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG.), BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 4/2013.
[391] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 17.
[392] Vgl *Melzer-Azodanloo* in *Resch*, Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004), S 23; Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 493; *Risak*, ZAS 2012/23, S 493.

1.3. Vergleich

1.3.1. Der Begriff der Krankheit im Vergleich

Dem österreichischen Sozialversicherungsrecht ist im Gegensatz zum französischen Sozialversicherungsrecht eine ausdrückliche Definition der Krankheit zu entnehmen. Diese ist nach in Österreich hA jedoch nicht ident mit dem arbeitsrechtlichen Krankheitsbegriff, sodass festgestellt werden muss, dass im arbeitsrechtlichen Kontext keine der beiden Rechtsordnungen eine ausdrückliche Definition des Begriffes der Krankheit vorsieht.
Abgestellt wird daher im arbeitsrechtlichen Kontext in beiden Rechtsordnungen letztendlich auf den allgemeinen Sprachgebrauch unter Zuhilfenahme der ärztlichen Wissenschaft.

Bei Durchsicht des Schrifttums zum Begriff der Krankheit in Österreich und Frankreich zeigt sich jedoch zumindest ein wesentlicher Auffassungsunterschied. Während nach hA in Österreich die Behandlungsbedürftigkeit und die Beiziehung einer Ärztin bzw eines Arztes nicht Voraussetzung für eine Krankheit ist, fordert das französische Arbeitsrecht im Fall einer Krankheit zumindest die Beiziehung einer Ärztin bzw eines Arztes zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit aufgrund von Krankheit. Bereits an dieser Stelle zeigt sich daher, dass der Ärztin bzw dem Arzt in Frankreich bei jeder Krankheit eine entscheidende Position beigemessen wird.

1.3.2. Der Begriff des *accident* vs der Begriff des Unglücksfalls

Eingangs ist in diesem Zusammenhang auf die diesbezügliche Begriffsdifferenz zwischen dem französischen und dem österreichischen Recht hinzuweisen. Während die österreichische Rechtsordnung den Begriff der Krankheit von jenem des Unglücksfalles abgrenzt, stellt das französische Recht dem Begriff der Krankheit den Begriff des *accident*, dh des Unfalls, gegenüber.

Während in früheren Zeiten der Begriff des Unglücksfalls nach österreichischem Recht sehr weit verstanden wurde und auch Kriegsereignisse darunter subsumiert wurden, werden heutzutage letztlich lediglich Unfälle unter den Begriff subsumiert.[393] Im

[393] Vgl *Schwarz/ Löschnigg,* Arbeitsrecht[9] (2001), S 493; *Risak,* ZAS 2012/23, S 493.

Endergebnis können daher diesbezüglich zwischen der österreichischen und der französischen Rechtsordnung keine Wertungsdifferenzen festgestellt werden.

Die Krankheit bzw der Unfall zieht jedoch in beiden Rechtsordnungen dieselben Rechtsfolge nach sich. Eine weitere Abgrenzung des Begriffs der Krankheit vom Begriff des Unglücksfalls bzw des Unfalls wird in beiden Rechtsordnungen nur für die Abgrenzung der Berufskrankheit vom Arbeitsunfall benötigt, um die Berufskrankheit vom Arbeitsunfall abzugrenzen und soll daher erst in diesem Zusammenhang thematisiert werden.

1.3.3. Die Berufskrankheit und der Arbeitsunfall im Vergleich

1.3.3.1. Die Anwendung der Definitionen im Vergleich

Sowohl in der französischen wie auch in der österreichischen Rechtsordnung werden die Begriffe der Berufskrankheit und des Arbeitsunfalls sozialversicherungsrechtlich definiert, wobei auch im arbeitsrechtlichen Kontext in beiden Rechtsordnungen auf diese Definitionen zurückgegriffen wird. In Österreich verweisen die diesbezüglichen Bestimmungen ausdrücklich auf die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen. In Frankreich hingegen greift die *Cour de Cassation* in ständiger Rechtsprechung ebenfalls auf die sozialversicherungsrechtlichen Definitionen zurück.

In Hinblick auf die Frage, welcher Instanz die Beurteilung einer Krankheit als Berufskrankheit bzw eines Unfalls als Arbeitsunfall obliegt, lassen sich hingegen wesentliche Unterschiede zwischen der österreichischen und der französischen Rechtsordnung erkennen. Während nämlich in Österreich Richterinnen und Richter, die in einer arbeitsrechtlichen Causa entscheiden müssen, bei Beurteilung einer Krankheit als Berufskrankheit bzw bei Beurteilung eines Unfalls als Arbeitsunfall an eine sozialversicherungsrechtliche Entscheidung gebunden sind, können die französischen Richterinnen und Richter autonom entscheiden, ob eine Berufskrankheit oder ein Arbeitsunfall vorliegt.

In Frankreich werden durch die autonome Entscheidung der arbeitsrechtlichen Richterinnen und Richter Probleme, die durch ein möglicherweise sehr langes Warten auf eine sozialversicherungsrechtliche Entscheidung entstehen können, vermieden. Andererseits öffnet die autonome Entscheidung in arbeitsrechtlichen Sachen Tür und Tor

zu zwei gegenläufigen Entscheidungen, die wiederum das Problem der Rechtsunsicherheit in sich bergen.

1.3.3.2. Der Begriff der Berufskrankheit im Vergleich

In Bezug auf die Berufskrankheit wählen sowohl die französische als auch die österreichische Rechtsordnung den Ansatz, dass alle Krankheiten, die als Berufskrankheiten gelten sollen, grundsätzlich auf einer Liste aufscheinen. Diese Listen sind zum Teil unterschiedliche ausgestaltet. So enthält die Liste der französischen Rechtsordnung vor allem auch eine Spalte, in der eine Frist angegeben ist, innerhalb derer die Krankheit aufgetreten sein muss, um als Berufskrankheit zu gelten. Der theoretische Ansatz ist jedoch durchaus vergleichbar. Eine gröbere Wertungsdifferenz lässt sich darin jedenfalls nicht erblicken.

Wie in der österreichischen Rechtsordnung besteht darüber hinaus auch in der französischen Rechtsordnung die Möglichkeit, dass eine Krankheit als Berufskrankheit anerkannt wird, obwohl diese nicht auf der Liste aufscheint. Die Voraussetzungen dafür sind in der österreichischen Rechtsordnung jedoch etwas restriktiver, da es diesbezüglich nicht nur eines wissenschaftlichen Nachweises bedarf, sondern vor allem auch der Zustimmung der zuständigen Ministerin bzw des zuständigen Ministers.

1.3.2.3. Der Begriff des Arbeitsunfall im Vergleich

In Hinblick auf die Abgrenzung des Begriffs des Arbeitsunfalls von jenem der Berufskrankheit stellen beide Rechtsordnungen auf ein plötzlich eintretendes, zeitlich genau abgegrenztes Ereignis ab. Der Ansatz, den die österreichische Rechtsordnung in Hinblick auf die Begriffsabgrenzung getroffen hat, entspricht daher im Wesentlichen dem Ansatz der französischen Rechtsordnung.

In inhaltlicher Hinsicht verlangen beide Rechtsordnungen für das Vorliegen eines Arbeitsunfalls einen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang des Unfalls mit der Beschäftigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers. Während der OGH jedoch unter gewissen Umständen auch einen Arbeitsunfall als gegeben ansieht, wenn der Unfall weder einen zeitlichen noch einen örtlichen Zusammenhang mit der Beschäftigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aufweist, so ist diesbezüglich die französische

Rechtsprechung der *Cour de Cassation* tendenziell restriktiver. Hier können daher Judikaturdifferenzen beobachtet werden.

Zumindest in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht wird der Wegunfall in der französischen und die österreichischen Rechtsordnung gleich behandelt wie der Arbeitsunfall. Im Bereich des Arbeitsrechts hingegen zeigt sich, dass die französische Rechtsordnung den Wegunfall bei den Regelungen im Zusammenhang mit der *suspension* (dh etwa Ruhen) des Arbeitsvertrags aufgrund von Nichterbringung der Arbeitsleistung infolge Krankheit dem Arbeitsunfall nicht gleichstellt und daher wie eine „gewöhnliche" Krankheit behandelt. Die österreichische Rechtsordnung hingegen verweist in ihrem §§ 8 AngG und § 2 EFZG umfassend auf den sozialversicherungsrechtlichen Begriff, sodass auch die Wegunfälle im arbeitsrechtlichen Kontext wie nach hA auch die gleichgestellten Unfälle als Arbeitsunfälle zu beurteilen sind. Damit wird der Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber nach der österreichischen Rechtsordnung das wirtschaftliche Risiko sehr umfassend übertragen, während die französische Rechtsordnung die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber lediglich dann zur Verantwortung ziehen will, wenn der Unfall bei der Tätigkeit passiert ist, aus der die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber den Profit zieht.

In inhaltlicher Hinsicht verstehen beide Rechtsordnungen unter einem Wegunfall einen Unfall, der sich auf dem Weg von oder zu der Arbeitsstätte ereignet, wobei beide Rechtsordnungen auch Unterbrechungen des Weges aus berücksichtigungswürdigen Gründen zulassen. Eine wesentliche Unterscheidung der Begriffe kann diesbezüglich daher nicht wahrgenommen werden.

2 Der Arbeitsvertrag bei Nichterbringung der Arbeitsleistung

2.1. Der Arbeitsvertrag bei Nichterbringung der Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers in Frankreich

In einem Arbeitsvertrag verpflichtet sich eine natürliche Person etwas verkürzt ausgedrückt ihre Arbeitsleistung einer anderen natürlichen oder juristischen Person zur Verfügung zu stellen.[394] Nun kann es aber auch dazu kommen, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aus durchaus gerechtfertigten Gründen temporär daran gehindert ist, ihre bzw seine Arbeitsleistung zu erbringen. Erbringt die Arbeitnehmerin bzw der

[394] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 284.

Arbeitnehmer aus diesen berücksichtigungswürdigen Umständen die Arbeitsleistung nicht, so stellt dies keine Pflichtverletzung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers dar, sondern führt dies nach französischer Rechtsordnung von Gesetzes wegen zu einer sog *suspension du contrat de travail.*

Die französische Rechtsordnung enthält mannigfaltige und sehr unterschiedliche Gründe für eine solche *suspension.* Eine abschließende Aufzählung der Gründe für die *suspension du contrat de travail* ist dem französischen Recht nicht zu entnehmen. Unter den zur *suspension* führenden Gründen findet sich jedoch vor allem die Nichterbringung der Arbeitsleistung aufgrund von Krankheit und Mutterschaft, aber auch die Niederlegung der Arbeit aufgrund von Streikmaßnahmen oder auch aufgrund disziplinärer Maßnahmen.[395]

Im Falle einer *suspension* werden aufgrund des synallagmatischen Prinzips im Regelfall die beiden Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag, nämlich sowohl die Arbeitspflicht der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitsnehmers als auch die Entgeltleistungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitsgebers, nicht vollzogen. Dieser Grundsatz ist beispielsweise im Fall der Niederlegung der Arbeit aufgrund von Streikmaßnahmen verwirklicht. Nimmt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer daher an einem Streik teil, so kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber zwar nicht das Arbeitsverhältnis lösen, der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer gebührt jedoch kein Entgelt.[396]

Auch die Hauptleistungspflichten sind nicht in allen Fällen gleichermaßen von der *suspension* betroffen. In bestimmten Fällen wird nämlich ausdrücklich im Gesetz vorgesehen, dass die Pflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers auf Auszahlung des Entgelts aufrecht bleibt, obwohl die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ihre bzw seine Arbeitsleistung nicht erbringt. Dies ist beispielsweise im Fall des bezahlten Urlaubs der Fall. Das Gesetz und insbesondere zahlreiche Kollektivverträge sehen darüber hinaus vor, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber insbesondere im Krankheitsfall der

[395] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 384.
[396] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 1182.

Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers für eine bestimmte Zeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitsnehmers Geldleistungen zu erbringen hat.[397]

Die vertragliche Bindung zwischen der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer und der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber und damit sämtliche Nebenleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag, so beispielsweise die Treuepflicht, bleiben im Fall der s*uspension* aufrecht.[398] Da das Vertragsverhältnis während der *suspension* aufrecht bleibt, bleibt die betroffene Arbeitnehmerin bzw der betroffene Arbeitnehmer auch während der Zeit der *suspension* Teil der Belegschaft, ist daher auch aktiv und passiv zur Wahl der Belegschaftsvertreterinnen und Belegschaftsvertreter berechtigt und kann auch weiterhin Belegschaftsvertreterin bzw Belegschaftsvertreter sein.[399]

Während der Zeit der *suspension* entsteht nach französischem Recht im Regelfall kein Urlaubsanspruch. Ausnahmen von dieser Regelung sieht jedoch insbesondere Art L 3141-5 *Code du Travail* vor. Demgemäß entsteht der Urlaubsanspruch trotz Nichterbringung der Arbeitsleistung insbesondere dann, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aufgrund eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit an der Arbeitsleistung gehindert ist.[400]

Ob die Zeit der *suspension* auch in die Berechnung des Dienstalters, das insbesondere für die Berechnung der *indemnité de licenciement*, der Leistung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsvertrags,[401] oder für die Dauer der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall von Bedeutung ist, einbezogen wird, hängt vom jeweiligen Regelungszweck ab.

Zumeist soll, wenn auf das Dienstalter abgestellt wird, die Zugehörigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zu einem Betrieb belohnt werden. Ist dies der Fall, wie beispielsweise bei der Berechnung der *indemnité de licenciement*[402], so wird auch die Zeit der *suspension* eingerechnet.[403]

---

397 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 386.
398 Vgl *Chapuis*, La suspension du contrat du travail pour maladie, Droit du travail 2006, S 26 ; Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 386.
399 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 387.
400 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 389.
401 Vgl unter Teil III, 5.1.1.4.
402 Vgl unter Teil III, 5.1.1.4.
403 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 390.

Es kann jedoch auch Fälle geben, in denen die fortlaufende Arbeitsleistung belohnt werden soll. Dies ist beispielsweise bei der Berechnung der Frist zum Ausspruch des *licenciement* der Fall. In diesem Fall ist die Zeit der *suspension* bei der Berechnung des Dienstalters prinzipiell nicht zu berücksichtigen. Dennoch werden manche Zeiten der *suspension* auch in diesem Falle einbezogen. Dies ist gem Art L 3141-5 *Code du Travail* beispielsweise der Fall bei der *suspension* als Folge einer Berufskrankheit, eines Arbeitsunfalls, des bezahlten Urlaubs etc. Zeiten der *suspension* als Folge der Ausübung des Streikrechts, einer nicht beruflich verursachten Krankheit oder eines nicht beruflich verursachten Unfalls werden bei der Berechnung des Dienstalters in diesem Fall jedoch nicht einbezogen.[404] Die Auswirkungen einer *suspension* können daher durchaus sehr unterschiedlicher Natur sein.

Nun kann es jedoch auch vorkommen, dass mehrere Gründe für eine *suspension* gleichzeitig auftreten, die unterschiedliche Auswirkungen auf den Arbeitsvertrag haben können. So kann es beispielsweise vorkommen, dass eine sich im Streik befindliche Arbeitnehmerin bzw ein sich im Streik befindlicher Arbeitnehmer erkrankt. Die *Cour de Cassation* beurteilt die *suspension* in diesem Fall nach einem rein chronologischen Kriterium. Es wird sohin immer der erste Grund für die *suspension* gezählt. Solange der erste Grund nicht endet, kann der zweite Grund keine Berücksichtigung finden. Befindet sich nämlich eine Arbeitnehmerin bzw ein Arbeitnehmer bereits im Streik, so ist nach Ansicht der *Cour de Cassation* zu vermuten, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer den Streik auch weitergeführt hätte, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nicht erkrankt wäre.[405]

In der herrschenden Lehre hingegen wird diesbezüglich eine andere Meinung vertreten. Nach der herrschenden Lehre sollte vielmehr darauf Rücksicht genommen werden, ob der eine Grund völlig unabhängig vom anderen Grund ist oder ob ein Grund auf den anderen Einfluss hat. Wenn eine im Streik befindliche Arbeitnehmerin bzw ein im Streik befindlicher Arbeitnehmer beispielsweise erkrankt, so sei es nach Ansicht der Lehre unrichtig von einer freiwilligen Arbeitsniederlegung zu sprechen. Gerade in diesem Fall sei die Arbeitsniederlegung eben nicht mehr freiwillig, sodass die beiden Gründe für die *suspension* nicht einfach völlig unabhängig voneinander betrachtet werden können. Nach

[404] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 390.
[405] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 391 ; vgl Cass Soc, 17. Juni 1982, N° 80-40973.

Ansicht der herrschenden Lehre hätte die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in diesem Fall daher sehr wohl Anspruch auf Leistungen von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber bzw der Krankenversicherung. Wenn die beiden Gründe jedoch völlig unabhängig voneinander sind, so erachtet es die Lehre wünschenswert so weit als irgend möglich die Regelungen beider Gründe für die *suspension* anzuwenden. Sollte dies nicht möglich sein, erscheine es passend, die für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer günstigste Regelung anzuwenden. [406]

2.2. Der Arbeitsvertrag bei Nichterbringung der Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers in Österreich

Die österreichische Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer verpflichtet sich im Arbeitsvertrag zur Zurverfügungstellung ihrer bzw seiner Arbeitskraft. Erbringt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung daher nicht, begeht die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer prinzipiell eine Pflichtverletzung, die sogar zu einer Entlassung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers führen kann.[407]

Unter bestimmten Umständen kann die Nichterbringung der Arbeitsleistung jedoch auch gerechtfertigt erscheinen, sodass sie keine Pflichtverletzung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers darstellen kann. Selbst wenn dies der Fall ist, so entsteht prinzipiell, bei Nichterbringung der Arbeitsleistung jedoch kein Entgeltanspruch, da die beiden Hauptleistungspflichten synallagmatisch verbunden sind.[408]

Die österreichische Gesetzgebung hat jedoch erkannt, dass dies zu nicht wünschenswerten Ergebnissen führen würde und hat daher bestimmte Gründe vorgesehen, in denen eine Entgeltfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers trotz Unterbleibens der Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers vorgesehen

406 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 392.
407 Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 653, 659 f.
408 Vgl bspw *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 143; vgl *Winter/ Wartinger*, Pflichten des Arbeitnehmers bei Krankenstand, ZAS 2010/12, S 59 f; vgl OGH 17.01.1990, 9 ObA 19/90; vgl *Drs* in ZellKomm[2] (2011) § 8 AngG Rz 5; *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg*, Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 37.

ist.[409] Sieht das Gesetz eine Entgeltfortzahlungspflicht durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber vor, wird nach hA das synallagmatische Prinzip durchbrochen.[410]

Die Umstände, in denen die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber eine Entgeltfortzahlungspflicht trifft, lassen sich in zwei Gruppen aufteilen. In der ersten Gruppe dieser Gründe erbringt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ihre bzw seine Arbeitsleistung aus Gründen, die in ihrer bzw seiner Sphäre liegen, nicht. In der zweiten Gruppe dieser Gründe kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber die ihr bzw ihm angebotene Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers nicht annehmen.[411]

In der ersten Gruppe scheinen Gründe auf wie beispielsweise die Nichterbringung der Arbeitsleistung wegen Urlaubs, oder aufgrund einer Pflegefreistellung, vor allem jedoch auch aufgrund einer Krankheit oder eines Unglücksfalls auf.[412] Die Entgeltfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers löst die Krankheit bzw der Unglücksfall jedoch nur dann aus, wenn die Krankheit zu einer Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers führt und die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die Verhinderung nicht „*vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat*".[413] Da der Entgeltfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers mit der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers begründet wird, ist die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer im Gegenzug dazu auch im Rahmen ihrer bzw seiner Treuepflicht zu einer Schadensminderung verpflichtet.[414]

Neben den oben genannten ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Gründen, die die Entgeltfortzahlung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers zu Folge haben, hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auch aus anderen wichtigen, ihre bzw seine Person betreffenden Gründen das Recht ihre bzw seine Arbeit zu verlassen und dennoch das

[409] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 143; vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 26- 28; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Resch*, Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004), S 17.
[410] Vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 1.
[411] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 143 f.
[412] Vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 5 ff.
[413] § 8 Abs 8 Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz) BGBl Nr 292/1921 idF BGBl I Nr 58/2010; vgl bspw *Winter/ Wartinger*, Pflichten des Arbeitnehmers bei Krankenstand, ZAS 2010/12, S 59 f.
[414] Vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 3.

Gehalt weiterhin zu erhalten.[415] Unter diesen wichtigen Gründen versteht die Rechtsprechung „*nicht nur Gründe, die in der Person des Dienstnehmers entstanden sind, sondern auch solche, die ihn angehen und ihn entweder durch ihre unmittelbare Einwirkung an der Dienstleistung hindern, oder nach Recht, Sitte oder Herkommen wichtig genug erscheinen, um ihn davon abzuhalten*."[416] Hierzu zählt insbesondere auch die Teilnahme an wichtigen Familienfeiern.[417]

In Bezug auf die zweite Gruppe der Dienstverhinderungsgründe soll mangels Relevanz für die gegenständliche Arbeit nur lapidar erwähnt werden, dass der Entgeltanspruch der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers bereits mit Zurverfügungstellung ihrer bzw seiner Arbeitsleistung entsteht. Auch wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber die Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers nicht nützen kann, so steht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer dennoch ein Entgeltanspruch zu. Eine Einschränkung dieser Pflicht ergibt sich im Rahmen des § 1155 ABGB, nach dem sich die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer alles anrechnen lassen muss, was sie bzw er „*infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat"*.[418]

Welche Auswirkungen die Teilnahme an Streikmaßnahmen auf den Arbeitsvertrag hat, ist in der österreichischen Lehre zum Teil umstritten. In der Lehre und Rechtsprechung wird vertreten, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer, die bzw der an Streikmaßnahmen teilnimmt, keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung hat.[419] Davon abgegrenzt müssen jene Fälle werden, in denen die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer zwar arbeitswillig ist, jedoch aufgrund eines Teilstreiks oder aufgrund einer Aussperrung nicht arbeiten kann. In diesen Fällen hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung grundsätzlich einen Entgeltfortzahlungsanspruch gem § 1155 ABGB.[420] Handelt es sich hingegen um einen Totalstreik, so gebührt den

[415] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 122 f; vgl *Drs* in *Resch*,, Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004) S 41; vgl *Schindler* in *Resch*, Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004) S 77.
[416] RS0027938.
[417] RS0027938.
[418] § 1155 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS Nr 946/1811 idF BGBl I Nr 15/2013.
[419] Vgl OGH 17.01.1990, 9 ObA 347/89; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg*, Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 22.
[420] Vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg*, Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 23.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern dann Entgeltfortzahlung, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber nicht ausreichend kundgetan hat, dass sie bzw er die Dienste nicht anzunehmen gedenkt.[421]

Ob die streikende Arbeitnehmerin bzw der streikende Arbeitnehmer darüber hinaus jedoch auch noch ihre bzw seine Arbeitspflicht verletzt, ist in der österreichischen Lehre umstritten, wobei eine Rechtsprechung diesbezüglich noch nicht vorliegt. Nach herrschender Ansicht verletzt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer, die bzw der an Streikmaßnahmen teilnimmt, die Arbeitspflicht und zwar auch dann, wenn der Streik kollektivvertraglich rechtmäßig erfolgt. Diese Ansicht wird damit begründet, dass es nach der österreichischen Rechtsordnung kein individualrechtlich ausgestaltetes Recht auf Arbeitskampfmaßnahmen gibt.[422]

Wenn auch aus den oben geschilderten gerechtfertigten Gründen die Arbeitsleistung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer nicht erbracht wird, so bleiben dennoch die Nebenleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag aufrecht, solange der Arbeitsvertrag aufrecht ist. Die betroffene Arbeitnehmerin bzw der betroffene Arbeitnehmer bleibt daher insbesondere auch während der Nichterbringung der Arbeitsleistung Teil der Belegschaft und ist als solcher zur Wahl des Betriebsrats wahlberechtigt.[423]

Der Urlaubsanspruch der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers entsteht aufgrund des § 2 Abs 2 Satz 2 Urlaubsgesetz (abgz UrlG) während der Zeit des Ruhens der Hauptleistungspflichten ebenfalls ungekürzt. Seit Einführung dieser Bestimmung steht nunmehr auch fest, dass selbst im Fall einer länger dauernden Krankheit, in Folge derer kein Entgelt mehr durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber fortgezahlt wird, der Urlaubsanspruch dennoch im vollen Ausmaß weiter entsteht.[424] *Vogt* kritisiert dies und

[421] Vgl OGH 19.12.2005, 8 ObA 23/05y.
[422] Vgl *Pfeil* in ZellKomm^2 (2011) § 27 AngG, Rz 110.
[423] Vgl *Risak* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil III) ^{20} (2012) Rz 50.
[424] Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013), § 2 UrlG E 6; vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) ^{19} (2012) Rz 125.

vermeint, dass diese Rechtslage einem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht förderlich erscheine.[425]

Wird im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung in gesetzlichen Regelungen auf die Zurücklegung von Dienstzeiten Rücksicht genommen, so werden Zeiten der Entgeltfortzahlung in die Berechnung einbezogen, zumindest solange die vollständige Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses nicht ein bestimmtes Ausmaß überschritten hat.[426] Vielfach sehen Kollektivverträge in Österreich auch speziellere, für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer günstigere Regelungen vor.[427]

Im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung hat sich darüber hinaus ein sehr diffiziles System herausgebildet, was in jenen Fällen zu gelten hat, wenn zwei Entgeltfortzahlungsregelungen zusammentreffen. Im gegenständlichen Zusammenhang sollen nur einzelne Regelungen in Bezug auf das Zusammentreffen des Entgeltfortzahlungstatbestandes der Krankheit mit einem anderen Entgeltfortzahlungstatbestand herausgegriffen werden.

Sofern die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer im Urlaub erkrankt, so führt die Krankheit zu einer Unterbrechung des Urlaubs, wenn der Krankenstand länger als 3 Tage dauert, eine Arbeitsunfähigkeit nach sich zieht und nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurde. Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer hat in diesem Fall spätestens nach den drei Tagen eine Mitteilung an die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber zu richten und ist bei Wiederantritt des Arbeitsverhältnisses zu einer Vorlage eines ärztlichen Attestes verpflichtet.[428]

Trifft die Krankheit mit einer Verhinderung der Annahme der Arbeitsleistung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber zusammen, kommt das Entgeltfortzahlungsprinzip zum Tragen, dem zufolge der Entgeltfortzahlung jenes Entgelt zugrundgelegt wird, das die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer verdient hätte, wenn sie bzw er nicht erkrankt wäre.

---

425 Vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 125.

426 Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 97.

427 Vgl bspw *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 99.

428 Vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 181 ff.

Ob die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber entgeltfortzahlungspflichtig ist, hängt von den Kriterien des § 1155 ABGB ab.[429]

Trifft der Krankenstand mit einem Feiertag zusammen, so wird Entgeltfortzahlung nach § 9 Abs 2 ARG geleistet. Der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer steht daher jenes Entgelt zu, „*das er erhalten hätte, wenn die Arbeit nicht aus den im Abs. 1 genannten Gründen ausgefallen wäre"*.[430]

2.3. Vergleich

Da sowohl nach der österreichischen als auch nach der französischen Rechtsordnung die Hauptleistungspflicht der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers in der Zurverfügungstellung ihrer bzw seiner Arbeitskraft besteht, wäre in beiden Rechtsordnungen die Nichterbringung der Arbeitsleistung einer Pflichtverletzung gleichzuhalten, die unter Umständen auch eine Beendigung des Arbeitsvertrags rechtfertigen würde.

Beide Rechtsordnungen gehen jedoch davon aus, dass dies in bestimmten besonders berücksichtigungswürdigen Umständen kein wünschenswertes Ergebnis ist. Liegen daher solche berücksichtigungswürdigen Umstände vor, so kann die Nichterbringung der Arbeitsleistung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer gerechtfertigt sein und stellt diese in diesem Falle nach beiden Rechtsordnungen keine Pflichtverletzung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers dar. Ist die Nichterbringung der Arbeitsleistung aufgrund berücksichtigungswürdiger Umstände gerechtfertigt, so führt dies nach französischer Rechtsterminologie von Gesetzes wegen zu einer s*uspension* des Arbeitsvertrags, durch die die gänzliche Auflösung des Vertragsverhältnisses verhindert wird. Auch nach der österreichischen Rechtsordnung kann die Nichterbringung bei Vorliegen besonderer Umstände gerechtfertigt sein, jedoch hat der österreichische Gesetzgeber für den genannten Tatbestand und die genannte Rechtsfolge keinen eigenen Fachterminus entwickelt.

[429] Vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 199.

[430] § 9 Abs 2 Bundesgesetz vom 3. Feber 1983 über die wöchentliche Ruhezeit und die Arbeitsruhe an Feiertagen (Arbeitsruhegesetz - ARG) BGBl Nr 144/1983 idF BGBl I Nr 35/2012; Die weibliche Form ist im Gesetz nicht berücksichtigt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass dieses auf weibliche Personen gleichermaßen Anwendung findet.

Die Gründe, die nach der französischen Rechtsordnung zu einer s*uspension* führen, sind lediglich zum Teil ausdrücklich in der Rechtsordnung genannt. Der im *Code du Travail* enthaltene Katalog an Gründen, die zur *suspension* des Arbeitsvertrags führen, wird insbesondere von der Rechtsprechung noch erweitert, sodass jeweils in Einzelfall zu prüfen sein wird, wann die Nichterbringung der Arbeitsleistung gerechtfertigt ist und wann nicht. Ebenso wird in der österreichischen Rechtsordnung im jeweiligen Einzelfall beurteilt, ob die Nichterbringung der Arbeitsleistung gerechtfertigt ist oder aber eine Pflichtverletzung darstellt. Da daher im Endergebnis beide Rechtsordnungen auf den konkreten Einzelfall abstellen, ist in funktionalem Sinn diesbezüglich kein größerer Unterschied zu erblicken.

Bei Vergleich der Gründe, bei deren Vorliegen das Unterbleiben der Arbeitsleistung in der französischen und der österreichischen Rechtsordnung gerechtfertigt ist, zeigen sich viele Parallelen. So ist in beiden Rechtsordnungen insbesondere die Nichterbringung der Arbeitsleistung aufgrund von Urlaub oder aber auch Krankheit bzw Unfall grundsätzlich gerechtfertigt. Ein großer Wertungsunterschied zeigt sich jedoch vor allem in der rechtlichen Behandlung der Teilnahme an Streikmaßnahmen. Während in der französischen Rechtsordnung von Gesetzes wegen die Niederlegung der Arbeit aufgrund der Teilnahme an Streikmaßnahmen zu einer *suspension* des Arbeitsvertrags führt, ist nach österreichischem Recht umstritten, ob eine Beendigung des Arbeitsvertrags bei Niederlegung der Arbeit aufgrund von Streikmaßnahmen gerechtfertigt ist oder eine Pflichtverletzung darstellt und damit auch eine allfällige Entlassung rechtfertigen würde. Auf eine diesbezügliche Rechtsprechung kann zurzeit noch nicht zurückgegriffen werden. Nach der in Österreich herrschenden Lehre verletzt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in diesen Fällen jedoch ihre bzw seine Arbeitspflicht. Damit wird den streikenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmerin in Frankreich jedenfalls ein stärkerer Schutz gewährt als den in Österreich streikenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern.

Sowohl die österreichische wie auch die französische Rechtsordnung gehen aufgrund allgemeiner schuldrechtlicher Prinzipien im Allgemeinen davon aus, dass im Falle der Nichterbringung der Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers- auch wenn diese gerechtfertigt ist und daher nicht zur Beendigung des Arbeitsvertrags führt- die Entgeltleistungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers prinzipiell ruht. Beide Hauptleistungspflichten werden daher in diesem Falle grundsätzliche nicht

vollzogen. Jedoch bleibt die grundsätzliche vertragliche Bindung der Parteien aufrecht, sodass während der Zeit der Nichterbringung der Arbeitsleistung die Nebenleistungspflichten, insbesondere die Treuepflicht der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers wie auch die Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers aufrecht bleiben.

Auch die Hauptleistungspflichten ruhen jedoch nicht immer gleichermaßen. Da das Ruhen der Entgeltleistungspflicht in bestimmten Fällen zu unzumutbaren Belastungen für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer führen würde, sehen sowohl die österreichische wie auch die französische Rechtsordnungen ausdrücklich Fälle vor, in denen die Entgeltfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers weiter fortbesteht, obwohl die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ihre bzw seine Arbeitsleistung nicht erbringt.

Die Fälle, in denen das französische Recht trotz *suspension* des Arbeitsvertrages eine Entgeltleistung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber vorsieht, sind im Wesentlichen mit jenen Gründen, die in Österreich zu einer Entgeltfortzahlung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers führen, ident. Zu diesen Fällen zählt in beiden Rechtsordnungen insbesondere die Nichterbringung der Arbeitsleistung aufgrund von Krankheit, Unfall und Urlaub.

In Hinblick auf die Rechtsfolgen des Ruhens der Hauptleistungspflichten lassen sich in der österreichischen und in der französischen Rechtsordnung zum Teil Wertungsunterschiede erkennen, insbesondere in Hinblick auf das Entstehen des Urlaubsanspruchs, der Berechnung des Dienstalters oder im Fall des kumulativen Vorliegens zweier Entgeltfortzahlungstatbestände.

So entsteht nach französischem Recht während eines Krankenstandes kein Urlaubsanspruch. Nach österreichischem Recht hingegen steht der Urlaub trotz Krankheit ungekürzt zu und dies auch dann, wenn eine Entgeltfortzahlungspflicht nicht mehr besteht.

In Hinblick auf die Anrechnung von Fehlzeiten auf das Dienstalter ist festzuhalten, dass nach der österreichischen Rechtsordnung im Gegensatz zum differenzierter ausgestalteten System der französischen Rechtsordnung diese einzurechnen sind. Das französische Recht hingegen fragt nach dem Zweck, den die normsetzende Instanz mit der

Einbeziehung des Dienstalters verfolgen wollte und bezieht Fehlzeiten nur dann in die Berechnung des Dienstalters ein, wenn die Zugehörigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers belohnt werden sollte.

Für den Fall kumulativen Vorliegens mehrerer Gründe für die Nichterbringung der Arbeitsleistung stellt die nicht unbestrittene französische Rechtsprechung auf ein rein chronologisches Kriterium ab. Die österreichischen Gesetze hingegen sehen viele verschiedene Sonderregelungen vor, denen zu entnehmen ist, was zu gelten hat, wenn zwei Entgeltfortzahlungsgründe zusammentreffen.

In anderen Bereichen nehmen beide Rechtsordnungen ähnliche Bewertungen vor. So gehen bspw im Fall der Zugehörigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zur Belegschaft beide Rechtsordnungen davon aus, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auch während der Zeit der *suspension* bzw des Vorliegens eines Entgeltfortzahlungsgrundes Teil der Belegschaft bleibt.

Im Endergebnis lässt sich daher festhalten, dass die französische und die österreichische Rechtsordnung in diesem Themenbereich durchaus ähnliche Rechtsfolgen vorsehen und nur in Einzelbereichen unterschiedliche Bewertungen ausgemacht werden können. In Hinblick auf das Regelungsprogramm weisen die französische und die österreichische Rechtsordnung hingegen keine grundlegenden Unterschiede auf.

3 Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers sowie der Sozialversicherung im Krankheitsfall

3.1. Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers sowie der Sozialversicherung im Krankheitsfall im französischen Recht

Aus allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen würde sich nach französischem Recht ergeben, dass aufgrund der Tatsache, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ihre bzw seine Arbeitsleistung aus dem Arbeitsvertrag nicht erbringt, an sich die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber während der Zeit der *suspension* auch nicht zu Leistung des Entgelts verpflichtet wäre.[431]

Abgehend von dieser Regelung stehen der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer gemäß Art L 1226-1 *Code du Travail* jedoch unter bestimmten Voraussetzungen bei

[431] Vgl *Ranke,* Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 180.

Nichterbringung der Arbeitsleistung aufgrund von Krankheit von der Arbeitgeberin bzw vom Arbeitgeber bezahlte sog *indemnités complémentaires* zu. Daneben stehen der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer in diesem Fall von der Sozialversicherung gewährte *indemnités journalières* zu.

3.1.1. Die *indemnités journalières*

3.1.1.1. Die *indemnités journalières* im Fall einer „gewöhnlichen" Krankheit bzw eines gewöhnlichen Unfalls

Das französische Arbeitsrecht unterscheidet in Hinblick auf den Anspruch auf *indemnités journalières* zwischen einer Berufskrankheit bzw einem Arbeitsunfall und einer Krankheit bzw einen Unfall, auf den das nicht zutrifft. Um die Lesbarkeit der Arbeit zu gewährleisten, soll die zweite Art der Krankheit bzw des Unfalls im Folgenden kurz „gewöhnliche" Krankheit bzw „gewöhnlicher" Unfall genannt werden.

Wenn eine versicherte Arbeitnehmerin bzw ein versicherter Arbeitnehmer erkrankt und dieser Zustand sowie die daraus folgende Arbeitsunfähigkeit von einer Ärztin bzw von einem Arzt bestätigt werden, zahlt die Krankenversicherung nach französischem Recht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer eine Entschädigung, die das Gehalt der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers ersetzen soll.[432] Diese Entschädigung nennt die französische Rechtsordnung *indemnité journalière.*

Der Anspruch auf *indemnités journalières* steht allerdings nur unter gesetzlich bestimmten Bedingungen zu: Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer muss entweder Beiträge in einer bestimmten Höhe bezahlt haben oder aber bereits eine Mindestdauer gearbeitet haben. Um für die ersten 6 Monate Krankenstand *indemnités journalières* zu erhalten, muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer zumindest Beiträge in Höhe des 1015- fachen Mindeststundenlohnes eingezahlt oder zumindest 200 Stunden in den letzten 3 Kalendermonaten gearbeitet haben. Verlängert sich der Krankenstand darüber hinaus, muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer Beiträge in Höhe des zumindest 2030-

[432] Vgl Art L 321-1-5 Code de la Sécurité Sociale idF Verordnung N°2010-49 vom 13. Jänner 2010 - art. 6 (V) ; vgl Art L 323-1 Code de la Sécurité Sociale, Décret 85-1353 1985-12-17 art. 1 JORF vom 21. Dezember 1985.

fachen Mindeststundenlohnes eingezahlt oder zumindest 800 Stunden in den letzten 12 Monaten gearbeitet haben.[433]

Diese *indemnités journalières* stehen unter den oben genannten Voraussetzzungen ab dem 4. Tag zu, nachdem die Ärztin bzw der Arzt die Arbeitsunfähigkeit festgestellt und das Fernbleiben vom Arbeitsplatz angeordnet hat.[434] Die ersten drei Tage stellen eine Wartezeit dar, die die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer vom sog „Krankfeiern" abhalten soll.[435]

Die *indemnité journalière* beträgt im Allgemeinen 50% des täglichen Einkommens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, wobei als Referenzeinkommen für die Berechnung der *indemnités journalières* das durchschnittliche Tageseinkommen der letzten 3 Monate herangezogen wird.[436] Die *indemnités journalières* können jedoch über einen bestimmten Höchstbetrag nicht hinausgehen. Dieser Höchstbetrag des Referenzeinkommens wird im Dekret N° 2011-1957 vom 26. Dezember 2011, veröffentlicht im *Journal Officiel* vom 27.12.2011 mit dem 1,8- fachen Mindestlohn beschränkt.[437] Darüber hinaus darf die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auf keinen Fall mehr als 1/730 des Jahresbetrages dieser Obergrenze betragen.[438] Der Mindestlohn betrug im Jahr 2012 € 1.398,37. Die Obergrenze lag daher im Jahr 2012 bei € 2.517,07. Die höchste *indemnité journalière/*Tag betrug daher € 2.517,07x 12x1/730, somit € 41,38 pro Tag.[439]

Die *indemnité journalière* beträgt ab dem 31. Tag des Krankenstandes 2/3 des täglichen Einkommens, wenn die bzw der Versicherte für zumindest 3 Kinder zu sorgen hat.[440] In diesem Fall liegt der Höchstbetrag auch bei 1/547,5 des

433 Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 631.
434 Vgl auch Art R 323-1 N°1 Code de la Sécurité Sociale, idF Décret N°2011-1957 vom 26. Dezember 2011 - art. 1.
435 Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 631; vgl Art L 321-2 Code de la Sécurité Sociale, idF Décret N° 2004-1328 vom 3. Dezember 2004 - art. 3 JORF vom 4. Dezember 2004.
436 Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 632 f.
437 Vgl Dekret N° 2011-1957 vom 26. Dezember 2011, veröffentlicht im Journal Officiel vom 27.12.2011.
438 Vgl Art R 323-9 Code de la Sécurité Sociale, idF Décret n°2011-1957 vom 26. Dezember 2011 - art. 1; vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 632.
439 Vgl Circulaire N° DSS//SD2/2011/497 vom 30. Dezember 2011.
440 Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 632 ; vgl Art R 323-5 Code de la Sécurité Sociale idF Décret N° 98-167 vom 13. März 1998 - art. 1 JORF vom 15. März 1998.

Maximalreferenzeinkommens und betrug daher im Jahr 2012 € 2.517,07x12x1/547,5, somit € 55,17 pro Tag.[441]

Wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nach dem 6. Monat des Krankenstandes noch nicht arbeitsfähig ist, wird der Betrag der *indemnités journalières* auf einen Betrag von 51,49% bzw für den Fall eines mehrfach Sorgepflichtigen im oben genannten Sinne auf 68,66% des Referenzeinkommens erhöht.[442] In diesem Fall wird auch eine Mindesthöhe der *indemnité journalière* vorgesehen. Diese wird von der Arbeitsministerin bzw dem Arbeitsminister festgelegt.[443]

Die *indemnités journalières* stehen der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer während der kompletten Zeit der Arbeitsunfähigkeit zu, jedoch ist dieses Recht zeitlich begrenzt: Bei „gewöhnlichen" Krankheiten sind die *indemnités journalières* gem Art R 323-1 N° 4 CSS auf den Bezug von 360 *indemnités journalières* innerhalb eines Zeitrahmens von 3 Jahren begrenzt. Lediglich im Falle der *affection de longue durée*, sohin einer Langzeitkrankheit, stehen *indemnités journalières* gem Art R 323-1 N° 2 CSS für die Dauer von 3 Jahren zu. [444] Viele dieser *affections de longue durée* finden sich auf der gem Art L 323-3 N°3 CSS erlassenen Liste in Art D 322-1 CSS, der durch das Dekret N°2011-726 vom 24 Juni 2011 angepasst wurde.[445] Auch andere Krankheiten können jedoch solche *affections de longue durée* darstellen, sofern sie die in Art L 322-3 N°4 CSS genannten Kriterien erfüllen.[446]

Aufgrund der steigenden Zahl krankheitsbedingten Fernbleibens wurden mit Gesetz vom 13. August 2004 in Art L 323-6 CSS verschiedene Maßnahmen eingeführt, die eine Kontrolle der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers durch die Sozialversicherung während des Krankenstandes erleichtern sollten. So muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nunmehr beispielsweise den ärztlichen Anordnungen Folge leisten, sich an die Ausgangszeiten halten, darf keine nicht autorisierte Tätigkeiten ausüben etc. Wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ihren bzw seinen Verpflichtungen nicht

441 Vgl Circulaire N° DSS//SD2/2011/497, vom 30. Dezember 2011.
442 Vgl Art R 323-5 Code de la Sécurité Sociale idF Décret n°98-167 vom 1. März 1998 - art. 1 JORF vom 15. März 1998 ; vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 632.
443 Vgl Art R 331-5 Code de la Sécurité Sociale idF Décret N°2011-1957 vom 26. Dezember 2011 - art. 1; vgl Erlass vom 22. Dezember 1955 betreffend des Minimalbetrags der « *indemnités journalières d'assurances maladie et maternité* ».
444 Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 635.
445 Vgl Art D 322-1 Code de la Sécurité Sociale idF Décret n°2011-726 vom 24. Juni 2011 - art. 1.
446 Vgl Art L 324-1 Code de la Sécurité Sociale idF Gesetz n°2011-525 vom 17. Mai 2011 - art. 140.

nachkommt, werden die *indemnités journalières* zum Teil oder zur Gänze von der Sozialversicherung einbehalten.[447]

Eine allfällige Verlängerung der Arbeitsunfähigkeit ist von jener Ärztin bzw jenem Arzt zu verschreiben, die bzw der schon die ursprüngliche Arbeitsunfähigkeit festgestellt hat oder von der behandelnden Ärztin bzw vom behandelnden Arzt, widrigenfalls die Auszahlung der *indemnités journalières* eingestellt wird.[448]

3.1.1.2. Die *indemnités journalières* im Fall der Berufskrankheit bzw des Arbeitsunfalls

Erlitt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer einen Arbeitsunfall oder leidet die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer an einer Berufskrankheit, so hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ebenfalls einen Anspruch auf *indemnités journalières.* Am Tag des Unfalls selbst, steht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer noch das gewöhnliche Gehalt zu. Bereits am darauffolgenden Tag hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer einen Anspruch auf *indemnités journalières*. Die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer trifft in diesen Fall daher keine Wartezeit.[449]

Die Höhe dieser *indemnités journalières* beläuft sich im Falle eines Arbeitsunfalls bzw einer Berufskrankheit für die ersten 28 Tage auf 60% des Referenzgehalts. Ab dem 29. Tag der Arbeitsunfähigkeit stehen der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer 80% des Referenzgehalts zu.[450]

Als Referenzgehalt wird jenes Gehalt herangezogen, das die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer an einem Tag im fraglichen Abrechnungszeitraum verdient hätte. In die Berechnung einbezogen werden alle Teile des Gehalts, die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer üblicherweise erhalten hätte abzüglich aller Abgaben. Die *indemnités journalières* sind jedenfalls mit dem täglichen Nettoverdienst der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers begrenzt.[451]

---

[447] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 635.
[448] Vgl Art L 162-4 Code de la Sécurité Sociale idF Gesetz n°2011-2012 vom 29. Dezember 2011 - art. 18; vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 635.
[449] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 888.
[450] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 888.
[451] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 888.

3.1.2. Die *indemnité complémentaire*

Die *indemnité journalière* wird von der *indemnité complémentaire* ergänzt, die vom Unternehmen oder von Dritten auf Rechnung des Unternehmens bezahlt werden. Art L 1226-1 *Code du Travail* sieht explizit vor, dass allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die ein Dienstalter von zumindest einem Jahr erreicht haben, *indemnités complémentaires* zusätzlich zu den *indemnités journalières* zustehen.[452]

Art D 1226-5 *Code du Travail* sieht ausdrücklich vor, dass von den *indemnités complémentaires* jene Beträge in Abzug gebracht werden, die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer von der Sozialversicherung erhält.[453] Wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aus ihrem bzw seinem eigenen Verschulden keine Leistungen von der Sozialversicherung erhält, so werden diese behandelt, als wären sie gewährt worden. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ihren bzw seinen Informationspflichten gegenüber der Sozialversicherung nicht nachkommt.[454]

Die *indemnités complémentaires* betragen während der ersten 30 Tage der Krankheit 90% des Bruttomonatslohnes und für weitere 30 Tage 2/3 des Monatslohns.[455] Als Bemessungsgrundlage dient hierbei grundsätzlich gem Art D 1226-4 *Code du Travail* der Durchschnittslohn der letzten 12 Monate.[456] Die Zeit, während der die *indemnités complémentaires* zustehen, verlängert sich gem Art L 1226-2 *Code du Travail* um 10 Tage, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer bereits 6 Jahre im Betrieb der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers beschäftigt ist. Jedoch kann der Zeitraum lediglich maximal auf 90 Tage erhöht werden. [457]

Gem Art D 1226-4 *Code du Travail* kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die *indemnités complémentaires* in den oben genannten Zeiträumen innerhalb eines Jahres ausschöpfen. Danach hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer für das restliche Jahr keinen Anspruch mehr auf *indemnités complémentaires*. Für das nächste Jahr entsteht ein neuer Anspruch auf *indemnités complémentaires.*

---

[452] Vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 632.
[453] Vgl Art D 1226-5 Code du Travail, Décret n°2008-244 vom 7. März 2008 - art. (V).
[454] Vgl Art D 1226-6 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007.
[455] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 400, vgl *Dupeyroux/ Borgetto/ Lafore*, Droit de la sécurité sociale[16] (2008) Rz 632.
[456] Vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 180.
[457] Vgl Art L 1226-2 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007.

Im Falle einer Berufskrankheit oder eines Arbeitsunfalls gebühren diese *indemnités complémentaires* bereits ab dem 1. Tag der Abwesenheit. In allen anderen Fällen stehen diese nach einer 7-tägigen Wartezeit zu.[458] Dies wiederum hat zur Folge, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber bei kürzeren Krankheiten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, die nicht auf eine Berufskrankheit oder einen Arbeitsunfall zurückzuführen sind, keine allzu hohen Kosten tragen muss und die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber dadurch wirtschaftlich durch kürzere Krankheiten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers kaum belastet wird.[459]

Da die Gesetzesregelungen in Hinblick auf die *indemnités complémentaires* eher spärlich sind, werden in vielen *Conventions Collectives* besondere Regelungen bezüglich der *indemnités complémentaires* vorgesehen. So sieht die *Convention Collective* für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und deren Personal beispielsweise vor, dass jede arbeitsunfähige Arbeitnehmerin bzw jeder arbeitsunfähige Arbeitnehmer, die bzw der bereits 5 Jahre im Unternehmen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers tätig ist, für 4 Monate das gesamte Bruttogehalt erhält. Jenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die zumindest 3 Jahre im Unternehmen arbeiten, steht das gesamte Gehalt für die Dauer von 2 Monaten zu. Die Beträge, die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer von der Sozialversicherung erhält, werden jedoch diesbezüglich in Abzug gebracht.[460]

Verpflichtet sich die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber freiwillig der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer das gesamte Gehalt weiterzuzahlen, so werden die der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer zustehenden *indemnités journalières* an die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber überwiesen.[461]

3.2. Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers sowie der Sozialversicherung im Krankheitsfall im österreichischen Recht

Nach allgemeinen schuldrechtlichen Regeln hat in der österreichischen Rechtsordnung das Unterbleiben der Arbeitsleistung aufgrund von Krankenstand den Entfall des Entgelts zur Folge. Dies wäre jedoch ein von der österreichischen Gesetzgebung nicht gewünschtes Ergebnis. Die österreichische Rechtsordnung sieht daher diesbezüglich besondere arbeitsrechtliche- wie auch sozialversicherungsrechtliche Regelungen vor.

[458] Vgl Art D 1226-3 Code du Travail idF Décret n°2008-716 vom 18. Juli 2008 - art. 2.
[459] Vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 73.
[460] Vgl Art 27 der Convention collective nationale des avocats et de leur personnel du 20 février 1979.
[461] Vgl *Grandguillot*, L'essentiel du Droit de la Sécurité Sociale 2013[12] (2013) S 51.

In Österreich wird der arbeitsrechtliche Regelungsbereich jedoch nicht in einem einzelnen Gesetz geregelt, sondern gibt es in Österreich unterschiedliche Gesetze, die mit unterschiedlichen Anwendungsbereichen, diesen Regelungsbereich behandeln. Näher behandelt sollen jedoch aufgrund ihrer überwiegenden Bedeutung nur das AngG und das EFZG werden. Auch der sozialversicherungsrechtliche Regelungsbereich ist in mehreren unterschiedlichen Gesetzen geregelt. Näher behandelt werden soll jedoch aufgrund dessen überwiegender Bedeutung lediglich das ASVG.

3.2.1. Leistungen der Sozialversicherung

Nach der österreichischen Rechtsordnung steht den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Fall der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit gemäß § 139 ASVG ein von der Sozialversicherung bezahltes Krankengeld für die Dauer von 26 Wochen pro Versicherungsfall zu. Diese Dauer verlängert sich auf 52 Wochen, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in den letzten 12 Monaten 6 Monate versichert war.[462] Die Satzung kann diesen Anspruch jedoch bis zu 78 Wochen erhöhen. Entsteht innerhalb von 13 Wochen nach Ende des letzten Krankengeldanspruchs ein neuer Krankengeldanspruch wegen derselben Krankheit, so werden diese beiden Krankheiten wie ein einheitlicher Versicherungsfall behandelt.[463] Der Anspruch der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers auf Krankengeld beginnt im Regelfall mit dem 4. Tag des Versicherungsfalles.[464]

Ausgehend von der jeweiligen Bemessungsgrundlage wird die Höhe des Krankengelds bemessen. Als Bemessungsgrundlage dient in Österreich gemäß § 125 ASVG „*der für die Beitragsermittlung heranzuziehende und auf einen Kalendertag entfallende Arbeitsverdienst, der dem/der Versicherten in jenem Beitragszeitraum (§ 44 Abs. 2) gebührte, der dem Ende des vollen Entgeltanspruches voranging*“.[465] Regelmäßig wird daher das Einkommen des letzten Kalendermonats untergelegt. Liegt so ein Beitragszeitraum im Sinne des § 125 iVm § 44 ASVG noch nicht vor, so dient der

[462] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 82; vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 103.
[463] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 82; vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 170 f.
[464] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 82; vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 103.
[465] § 125 Abs1 Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG.) BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 4/2013.

aktuelle Beitragszeitraum als Grundlage. Auch Lohn- und Gehaltserhöhungen werden bei Berechnung der Bemessungsgrundlage berücksichtigt.[466]

In Österreich gebührt das Krankengeld in Höhe von 50% der Bemessungsgrundlage. Ab dem 43. Tag der Krankheit steht das Krankengeld in Höhe von 60% der Bemessungsgrundlage zu.[467] Das Krankengeld steht täglich, also auch an Sonn- und Feiertagen zu.[468]

Solange die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in Österreich von der Arbeitgeberin bzw vom Arbeitgeber Entgeltfortzahlungsleistungen im Ausmaß von mehr als 50% ihres bzw seines Arbeitsgeldes erhält, ruht das Krankengeld. Erhält die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer 50% ihres bzw seines Arbeitsentgelts, so ruht das Krankengeld zur Hälfte, sodass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nunmehr 50% des Entgelts von der Arbeitgeberin bzw vom Arbeitgeber und 50% des Entgelts von der Sozialversicherung erhält. Erhält eine Arbeitnehmerin bzw ein Arbeitnehmer nur noch 25% des Entgelts, so steht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer zusätzlich zu den Leistungen der Arbeitsgeberin bzw des Arbeitgebers das vollständige Krankengeld zu.[469] Da das Krankengeld nur dann zur Gänze ruht, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer mehr als 50% des Entgelts erhält, sehen manche Kollektivverträge einen 49%-igen Krankengeldzuschuss durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber vor, um der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen.[470]

Darüber hinaus ruht das Krankengeld nach österreichischem Recht vor allem dann, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ihren bzw seinen Meldepflichten beispielsweise nicht nachkommt, bei Haft oder Auslandsaufhalten etc. Die weiteren Ruhenstatbestände sind für den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand von keiner Relevanz, sodass eine nähere Darstellung derselben unterbleiben kann.[471]

---

[466] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 172.
[467] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 82; vgl *Burger*, Dauer der Entgeltfortzahlung im Krankheits- und Unglücksfall, JAP 2007/2008/10, S 103.
[468] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 171.
[469] Vgl *Brodil/ Windisch-Graetz*, Sozialrecht in Grundzügen[6] (2009) S 82; vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 103.
[470] Vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 104.
[471] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 173.

3.2.2. Entgeltfortzahlung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber im Krankheitsfall

3.2.2.1. Die Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers im Krankheitsfall gem AngG

Für Angestellte wird nach der österreichischen Rechtsordnung die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch § 8 AngG geregelt.[472] Im Rahmen des AngG wird zwischen den Begriffen der Ersterkrankung und der Folgeerkrankung unterschieden.

Während man unter der Ersterkrankung im Rahmen des österreichischen AngG den ersten Krankenstand der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers versteht, bezeichnet man als Folgeerkrankung eine Krankheit, die innerhalb eines halben Jahres nach der Wiederaufnahme der Arbeitsleistung im Anschluss der Ersterkrankung auftritt. Auch bei jedem weiteren Krankenstand innerhalb dieses halben Jahres handelt es sich um eine Folgeerkrankung.[473]

Die Höhe der Entgeltfortzahlung im österreichischen AngG ist nach dem Bezugsprinzip ausgestaltet. Gemäß diesem Prinzip soll die bzw der österreichische Angestellte im Krankheitsfall all jene Entgeltteile weiterhin bekommen, die sie bzw er auch vor ihrer bzw seiner Krankheit erhalten hat. Nach herrschendem Verständnis hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nicht nur einen Anspruch auf Weiterbezahlung ihres bzw seines monatlichen Gehalts, sondern auch auf all jene Entgeltsbestandteile, die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer regelmäßig oder zusätzlich erhält. Umfasst sind daher beispielsweise Prämien, Provisionen, Überstundenpauschalen, Entgelt für regelmäßig geleistete Überstunden[474] etc. [475] Der Beobachtungszeitraum für Überstundenentgelte beträgt grundsätzlich jedoch 13 Wochen.[476]

Da bei Einbeziehung dieser Leistungen des Öfteren ein schwankendes Einkommen auftritt, muss ein Beobachtungszeitraum gebildet werden, um die Höhe des regelmäßigen

[472] Vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 100.
[473] Vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 60; vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 102.
[474] Vgl *Binder*, Zur Bemessung und Dauer von Entgeltfortzahlungsansprüchen, ZAS (2007/17) S 103 ; vgl OGH 11.11.1992, 9 Ob A 166/92.
[475] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 91.
[476] Vgl OGH 11.11.1992, 9 Ob A 166/92.

Entgelts zu berechnen. Dieser Beobachtungszeitraum beträgt üblicherweise 12 Monate. Er kann im Einzelfall jedoch auch anders bestimmt werden.[477]

Im Rahmen der Ersterkrankung erhalten Angestellte nach dem österreichischen AngG bei gewöhnlicher Krankheit für maximal 6 Wochen das volle Entgelt. Beruht der Krankenstand auf einer Berufskrankheit oder einem Arbeitsunfall, so verlängert sich dieser Anspruch auf 8 Wochen. Der 6-wöchige Grundanspruch verlängert sich nach dem österreichischen AngG um jeweils 2 Wochen, wenn die bzw der Angestellte ein Dienstalter von 5, 15 oder 25 Dienstjahren aufweist.[478] Für den Fall des Arbeitsunfalles bzw der Berufskrankheit bestehen bei gesteigertem Dienstalter keine Sonderregelungen.[479]

Darüber hinaus hat die bzw der Angestellte nach dem österreichischen AngG im Rahmen der Ersterkrankung für weitere 4 Wochen Anspruch auf die Hälfte des gewöhnlichen Gehalts.[480]

Tritt innerhalb eines halben Jahres nach der Ersterkrankung neuerlich eine Erkrankung auf, so kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer im Fall dieser sogenannten Folgeerkrankung das Kontingent, das ihr bzw ihm aus der Ersterkrankung verblieben ist, aufbrauchen. Danach wird der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ein weiterer Entgeltfortzahlungsanspruch gewährt. Dieser Anspruch besteht für dieselbe Dauer wie im Fall der Ersterkrankung, jedoch nur in halber Höhe. Der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer stehen daher im Falle des Grundanspruchs für 6 Wochen die Hälfte des üblichen Entgelts und für weitere 4 Wochen ein Viertel des üblichen Entgelts zu.[481]

Pro Erkrankungsfall besteht jedoch der Entgeltfortzahlungsanspruch von der Arbeitgeberin bzw vom Arbeitgeber maximal für die für die Ersterkrankung vorgesehene

[477] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 92; vgl auch RS0027935.
[478] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 149; vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 100.
[479] Vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 65; vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 102.
[480] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 149 f; vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 100; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg*, Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 127.
[481] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 149 f; vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 101; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg*, Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 128.

Dauer. Danach steht der bzw dem Angestellten nur noch Krankengeld, das von der Sozialversicherung bezogen wird, zu.[482]

3.2.2.2. Die Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers gem EFZG

Für die Arbeiterinnen und Arbeiter ist die Entgeltfortzahlung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber im Wesentlichen durch § 2 EFZG ähnlich geregelt. Im Gegensatz zu den Angestellten beginnt bei Arbeiterinnen und Arbeitern der Entgeltfortzahlungsanspruch nach der österreichischen Rechtsordnung mit jedem neuen Arbeitsjahr von neuem. Es wird daher nicht zwischen Erst- und Folgeerkrankung unterschieden, jedoch steht die Entgeltfortzahlung bei einer „gewöhnlichen" Krankheit auch nicht pro Krankheitsfall zu.[483] Im Fall einer Berufskrankheit bzw eines Arbeitsunfalls stellt das EFZG jedoch auf den jeweils konkreten Anlassfall ab. Dies hat zur Folge, dass in diesem Ausnahmefall der Entgeltfortzahlungsanspruch pro Arbeitsunfall bzw Berufskrankheit entsteht.[484]

Die Höhe der Entgeltfortzahlung bei den österreichischen Arbeiterinnen und Arbeitern richtet sich nach dem Entgeltausfallsprinzip. Die Arbeiterin bzw der Arbeiter hat demnach Anspruch auf jenes Entgelt, das sie bzw er erhalten hätte, wenn sie bzw er nicht aufgrund eines Krankenstandes an ihrer bzw seiner Arbeitsleistung verhindert gewesen wäre.[485] Dabei werden Entgelterhöhungen, die im Zeitraum des Krankenstandes eintreten, ebenfalls in die Bemessungsgrundlage einbezogen.[486]

Nach der Rechtsprechung umfasst der Begriff des Entgelts im § 2 EFZG „*das normale, für die Verrichtung der Arbeit gebührende Entgelt*"[487] und ist weit auszulegen.[488] Auch unter den Entgeltbegriff des EFZG fallen daher vor allem Entgelte für regelmäßig geleistete Überstunden, Provisionen, Zuschläge etc. Lediglich Aufwandsentschädigungen für tatsächliche finanzielle Ausgaben werden nach dem EFZG nicht berücksichtigt.[489] Als

[482] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 149 f; vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Rz 62.
[483] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 51; vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) [19] (2012) Teil XII, Rz 66; vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 102.
[484] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 107.
[485] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 79; vgl *Binder*, ZAS (2007/17) S 100.
[486] Vgl *Binder*, ZAS (2007/17) S 101.
[487] RS0038031.
[488] Vgl OGH 05.06.1984, 4 Ob 60/83.
[489] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 80 ff.

Durchrechenzeitraum „*für Akkord-, Stück- oder Gedinglöhne, akkordähnlichen oder sonstigen leistungsbezogenen Prämien oder Entgelten*“[490] wird das Entgelt der letzten 13 Wochen herangezogen. [491] Kollektivverträge können für die Bemessung des Entgelts jedoch spezielle Regelungen vorsehen.[492]

Auch Arbeiterinnen und Arbeitern steht zuerst für 6 Wochen das volle Entgelt zu. Wenn die Arbeiterin bzw der Arbeiter ein Dienstalter von 5, 15 oder 25 Jahren aufweist, verlängert sich diese Anspruchsdauer auf 8, 10 bzw 12 Wochen.[493] Darüber hinaus hat die Arbeiterin bzw der Arbeiter für weitere 4 Wochen Anspruch auf das halbe Entgelt.[494]

Im Fall des Arbeitsunfalls bzw der Berufskrankheit verlängert sich der Entgeltfortzahlungsanspruch auf 8 Wochen. Hat die Arbeiterin bzw der Arbeiter ein Dienstalter von bereits 15 Jahren und handelt es sich um einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit, steht der Arbeiterin bzw dem Arbeiter für 10 Wochen das volle Entgelt zu.[495]

Sobald die Arbeiterin bzw der Arbeiter ihren bzw seinen Entgeltfortzahlungsanspruch vollständig ausgeschöpft hat, hat die Arbeiterin bzw der Arbeiter keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber. [496]

3.3. Vergleich

Bei Vergleich verschiedener Entgeltfortzahlungssysteme lässt sich feststellen, dass diese sehr unterschiedlich ausgestaltet sein können. Eine Rechtsordnung kann die Entgeltfortzahlung beispielsweise der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber aufbürden. In dem Fall wird die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber zur Zahlung des Entgelts

[490] § 3 Abs 4 Bundesgesetz vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz - EFZG) BGBl Nr 399/1974 idF BGBl I Nr 100/2010.
[491] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 87.
[492] Vgl *Binder*, ZAS (2007/17) S 100.
[493] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II^{7} (2011) S 151; vgl *Vogt* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band II (Teil XII) ^{19} (2012) Rz 67.
[494] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II^{7} (2011) S 151.
[495] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II^{7} (2011) S 151; vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 103.
[496] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II^{7} (2011) S 151.

verpflichtet, obwohl sie bzw er keine Leistung erhält. Diese führt daher zu einer Belastung der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber.[497]

Eine Rechtsordnung kann jedoch auch statt der Arbeitgeberinnen und dem Arbeitgeber die Sozialversicherung mit der Entgeltfortzahlung belasten. In diesem Fall wird de facto die Riskengemeinschaft mit der Entgeltfortzahlung belastet.[498]

Die beiden Ansätze können jedoch auch verbunden werden. In diesem Fall werden zum Teil die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber und zum Teil die Sozialversicherung zur Entgeltfortzahlung verpflichtet. [499] Diese Lösung wird sowohl in Österreich als auch in Frankreich bei Unterbleiben der Arbeitsleistung aufgrund von Krankheit angewandt. Dennoch zeigen sich diverse Unterschiede, die es im nun folgenden Teil abzuhandeln gibt.

3.3.1. Leistungen der Sozialversicherung im Vergleich

Nach französischem Recht ist der Bezug von *indemnités journalières* davon abhängig, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer bereits eine gewisse Summe von Beiträgen eingezahlt hat bzw eine bestimmte Vorversicherungszeit angesammelt hat. In Österreich hingegen sind keine Vorversicherungszeiten notwendig, um einen sozialversicherungsrechtlichen Grundanspruch auf Krankengeld zu haben. Erst wenn die Krankheit einen gewissen Zeitraum übersteigt, wird der Weiterbezug von Krankengeld in Österreich von einer 6-monatigen Vorversicherungszeit abhängig gemacht.

Damit hat in Österreich jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer grundsätzlich einen Anspruch auf Erhalt von Krankengeld. Während das österreichische Recht daher den Grundgedanken verfolgt, die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer vor einem allfälligen Entgeltausfall zu schützen, möchte die französische Rechtsordnung mittels der Festlegung von Anspruchsvoraussetzungen vor allem verhindern, dass eine Arbeitnehmerin bzw ein Arbeitnehmer die Riskengemeinschaft übermäßig beansprucht.

Die Auszahlung der Leistungen durch die Sozialversicherung beginnt sowohl in der österreichischen als auch in der französischen Rechtsordnung mit dem 4. Tag des Versicherungsfalles. Mit diesen Regelungen wollen beide Rechtsordnungen insb das sog

[497] Vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 99.
[498] Vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 99.
[499] Vgl *Burger*, JAP 2007/2008/10, S 99.

„Krankfeiern“ verhindern. Während jedoch im französischen Recht im Fall des Arbeitsunfalls und der Berufskrankheit für die Auszahlung der *indemnités journalières* keine Wartezeit vorgesehen ist, sieht das österreichische Recht keine besonderen Ausnahmeregelungen im Fall eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit vor. Die französische Rechtsordnung sieht daher für den Fall einer Berufskrankheit bzw eines Arbeitsunfalls günstigere Regelungen vor, da die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer zumindest im Falle einer Krankheit bzw eines Unfalls, die bzw den diese bzw dieser lediglich aufgrund ihrer bzw seiner Arbeitstätigkeit erlitten hat, keinen Entgeltausfall erleidet.

In Österreich steht Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern pro Versicherungsfall Krankengeld für 26 Wochen zu. Entsteht jedoch innerhalb von 13 Wochen ein neuer Krankengeldanspruch wegen derselben Krankheit werden diese Zeiten zusammengerechnet. In Frankreich hingegen besteht eine Höchstanspruchsdauer für Krankengeld, der grundsätzlich 360 *indemnités journalières* innerhalb eines Zeitrahmens von 3 Jahren entspricht. Die Riskengemeinschaft soll daher aus dem Titel des Krankengeldes nur dann zur Kasse gebeten werden, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer tatsächlich lediglich vorübergehend arbeitsunfähig ist. Die Rechtsordnungen wählen zwar in Hinblick auf diese Begrenzung einen unterschiedlichen Ansatz, verfolgen diesbezüglich jedoch denselben Zweck.

Der Berechnung des Krankengeldes wird in Österreich üblicherweise der Bezug der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers im Kalendermonat zugrunde gelegt. In Frankreich hingegen wird im Falle einer „gewöhnlichen“ Krankheit das durchschnittliche Tageseinkommen der letzten 3 Monate als Bemessungsgrundlage verwendet. Das in Frankreich der Berechnung der *indemnités journalières* zugrunde gelegte Referenzeinkommen weist daher einen geringfügig längeren Durchrechnungszeitraum auf als in Österreich.

Im Fall der Berufskrankheit bzw des Arbeitsunfalls ist in Frankreich gesetzlich festgelegt, dass all jene Gehaltsteile zugrunde zu legen sind, die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn sie bzw er gearbeitet hätte. Dadurch soll die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer, deren bzw dessen Krankheit bzw Unfall auf die Arbeitstätigkeit zurückzuführen ist, bevorzugt vor einem Entgeltausfalls bewahrt werden und erscheint der französischen Rechtsordnung die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer

in diesem Fall schützenswerter. Eine solche unterschiedliche Behandlung einer Berufskrankheit bzw eines Arbeitsunfalls ist dem österreichischen Recht nicht zu entnehmen, sondern schützt das österreichische Recht beide Fälle in diesem Zusammenhang gleichermaßen.

Ähnlich wie das Krankengeld in Österreich stehen auch die *indemnités journalières* in Frankreich zunächst in Höhe von 50% der Bemessungsgrundlage bzw des Referenzeinkommens zu. Im Falle einer Berufskrankheit bzw eines Arbeitsunfalls gewährt das französische Sozialversicherungsrecht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer einen Anspruch von 60% der Bemessungsgrundlage. Auch in diesem Zusammenhang wird in Frankreich, nicht jedoch in Österreich die Berufskrankheit bzw der Arbeitsunfall bevorzugt behandelt.

Dieser Prozentsatz erhöht sich in Frankreich wie auch in Österreich ab einem gewissen Zeitpunkt um einen gewissen Prozentsatz. In Frankreich stehen in diesem Sinne im Fall einer „gewöhnlichen" Krankheit ab dem 31. Tag grundsätzlich 2/3 des täglichen Referenzeinkommens, im Fall einer Berufskrankheit bzw eines Arbeitsunfalls ab dem 29. Tag sogar 80% des täglichen Referenzeinkommens zu. In Österreich hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ab dem 43. Tag Anspruch auf 60% der Bemessungsgrundlage. Daraus ergibt sich, dass in Frankreich zumindest im Fall einer „gewöhnlichen" Erkrankung eine Erhöhung des Krankengelds lediglich geringfügig früher und in einem geringfügig höheren Ausmaß gewährt wird als in Österreich. Die diesbezüglichen Regelungen sind daher durchaus ähnlich. Die Unterschiede zwischen französischem und österreichischem Recht sind spürbarer, wenn es sich um eine Berufskrankheit oder einen Arbeitsunfall handelt, da das französische Recht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer in diesem Fall bevorzugt sogar 80% des Referenzeinkommens gewährt.

Der größte Unterschied ist jedoch in den Ruhensbestimmungen zu sehen. So ruht das Krankengeld nach österreichischem Sozialversicherungsrecht insbesondere dann zur Gänze, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer Entgeltfortzahlungen seitens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers in Höhe von mehr als 50% ihres bzw seines Gehalts erhält. Es ruht nach den österreichischen Bestimmungen zur Hälfte, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer noch 50% ihres bzw seines Gehalts erhält. Damit hat nach der österreichischen Rechtsordnung zunächst die Arbeitgeberin bzw der

Arbeitgeber alleine das Risiko der Erkrankung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zu tragen, während die Riskengemeinschaft erst dann herangezogen wird, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer keinen oder einen sehr geringfügigen Teil ihres bzw seines Gehalts von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber erhält.

Nach französischem Sozialversicherungsrecht ist hingegen gerade nicht vorgesehen, dass die *indemnités journalières* ruhen, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer Leistungen von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber erhält, sondern ist im Gegensatz vorgesehen, dass die Leistungen, die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer von der Sozialversicherungsrecht erhält, bei der von der Arbeitgeberin bzw vom Arbeitgeber zu leistenden *indemnités complémentaires* in Abzug zu bringen sind. Damit trägt in Frankreich die Riskengemeinschaft von Anfang an das Risiko der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zumindest zum Teil mit, wodurch die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber wiederum maßgeblich entlastet wird.

3.3.2. Entgeltfortzahlung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber im Vergleich

Im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung wurde in Hinblick auf die Entgeltfortzahlung zwischen den Regelungen für die Angestellten und die Arbeiterinnen bzw Arbeiter unterschieden. In Frankreich hingegen wird keine entsprechende Unterscheidung durchgeführt. Im Rahmen des nunmehr folgenden Rechtsvergleichs müssen daher beide Regelungsbereiche des österreichischen Rechts mit den französischen Regelungen verglichen werden.

Das österreichische AngG unterscheidet in Hinblick auf die Entgeltfortzahlung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber zwischen einer Ersterkrankung und einer Folgeerkrankung und legt fest, dass nur im Fall einer Ersterkrankung der Entgeltfortzahlungsanspruch neu entsteht, während im Fall einer Folgeerkrankung nur der Topf aus der Ersterkrankung ausgeschöpft werden kann. Im Rahmen der französischen Rechtsordnung hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer pro Jahr einen Anspruch auf *indemnités complémentaires*. Dem französischen Recht ist daher eine gesetzliche Regelung über die Zusammenrechnung von Erkrankungen fremd.

Auch dem österreichischen EFZG ist eine solche Zusammenrechnung von Krankenzeiten fremd, da der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer nach dem EFZG ein

Entgeltfortzahlungsanspruch grundsätzlich nicht pro Versicherungsfall zusteht. Vielmehr steht der Entgeltfortzahlungsanspruch nach dem EFZG pro Versicherungsjahr zu, es sei denn es handelt sich um eine Berufskrankheit bzw einen Arbeitsunfall. In diesem Fall steht der Anspruch sogar pro Arbeitsunfall bzw Berufskrankheit zu.

In Hinblick auf die Bemessungsgrundlage bzw das Referenzeinkommen gehen sowohl die französische Rechtsordnung wie auch das österreichische AngG bei Berechnung der Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers vom Durchschnittsgehalt der letzten 12 Monate aus, wodurch Einkommensschwankungen ausgeglichen werden sollen. Für Arbeiterinnen und Arbeiter sieht die österreichische Rechtsordnung in den in § 3 Abs 4 EFZG aufgezählten Fällen hingegen eine Reduzierung des Beobachtungszeitraums von Gesetzes wegen auf 13 Wochen vor, um den Besonderheiten besonderer Entgeltauszahlungsarten Rechnung zu tragen.

Nach der französischen Rechtsordnung stehen der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer *indemnités complémentaires* nicht bereits ab Eintritt in das Arbeitsverhältnis, sondern erst ab einem Dienstalter von zumindest einem Jahr zu. Weder das österreichische AngG noch das österreichische EFZG knüpfen den Erhalt von Entgeltfortzahlung an bestimmte Voraussetzungen und stehen der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer daher ab Eintritt in das Arbeitsverhältnis Entgeltfortzahlungen durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber zu. Auch dies dient dem Schutz der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers. Darüber hinaus wird auch die Treue der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers belohnt.

Sowohl das österreichische AngG als auch das österreichische EFZG wie auch die französische Rechtsordnung sehen darüber hinaus vor, dass je höher das Dienstalter der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmer ist, die Entgeltfortzahlung auch für einen längeren Zeitraum gebührt.

Bemerkenswert erscheint auch, dass die *indemnités complémentaires* nach dem französischen Gesetz der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer niemals das gesamte Gehalt ersetzen, sondern lediglich 90%. In Österreich hingegen zeigt sich, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer sowohl nach dem AngG als auch nach dem EFZG zumindest in einen bestimmten Zeitraum das gesamte Gehalt erhält. Gerade dies ist ein Eckpfeiler der österreichischen Rechtsordnung, denn keine Arbeitnehmerin bzw kein

Arbeitnehmer soll aus einem Umstand, den sie bzw er nicht verschuldet hat, Entgeltverluste erleiden. In diesem Bereich zeigen sich daher deutliche Wertungsunterschiede zwischen der französischen und der österreichischen Rechtsordnung. Während die französische Rechtsordnung die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber mit den Kosten der Krankenstände der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht übermäßig belasten möchte, wird in der österreichischen Rechtsordnung verstärkt der Zweck verfolgt, die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer vor einem allfälligen Entgeltverlust zu schützen.

Zudem sieht das französische Recht auch für den Bezug von *indemnités complémentaires* eine Wartefrist in Höhe von 7 Tagen vor. Eine solche Wartefrist ist weder dem österreichischen AngG noch dem österreichischen EFZG zu entnehmen. Damit möchte die französische Rechtsordnung die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber vor missbräuchlich in Anspruch genommenen Krankenständen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bewahren. Dem österreichischen Recht liegt hingegen der Gedanke zugrunde, die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer bestmöglich vor unverschuldeten Entgeltverlusten zu schützen.

Im Allgemeinen ist daher festzuhalten, dass die Entgeltfortzahlung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers in Frankreich von Gesetzes wegen für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer tendenziell ungünstiger geregelt ist. Umso wichtiger ist für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Frankreich, dass in *Conventions Collectives* für sie günstigere Regelungen ausgehandelt werden, durch die sich die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber letztendlich selbst verpflichtet, der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer das volle Entgelt im Krankheitsfall zu leisten. Dies wird zumeist auch der Fall sein.

4 Melde- und Nachweispflichten sowie Kontrollrechte

4.1. Melde- und Nachweispflichten sowie Kontrollrechte in Frankreich

Während der Zeit der *suspension* des Arbeitsvertrags aufgrund von Krankheit steht der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber die Arbeitskraft der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers nicht zur Verfügung. Dies kann für die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber mitunter schwerwiegende wirtschaftliche Konsequenzen nach sich ziehen. Im Falle der Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aufgrund von Krankheit

verpflichtet die französische Rechtsordnung grundsätzlich die Krankenversicherung zur Leistung von *indemnités journalières* und die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber zur Leistung von *indemnités complémentaires.* Bei beiden Leistungen handelt es sich um Geldleistungen an die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer. Die französische Rechtsordnung möchte der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer jedoch nur dann diese Vorteile zuteilwerden lassen, wenn die Abwesenheit durch eine zur Arbeitsunfähigkeit führenden Krankheit bzw durch einen zur Arbeitsunfähigkeit führenden Unfall begründet ist. Um hier Missbrauch hintanzuhalten, sieht die französische Rechtsordnung zum Schutz der Riskengemeinschaft sowie der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers bestimmte Mechanismen vor, die der Krankenversicherung und der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber Möglichkeit zur Kontrolle der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers bieten sollen.

Wird die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aufgrund einer Krankheit vorübergehend arbeitsunfähig, ist die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in diesem Sinne nach französischem Recht verpflichtet, die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber schnellstmöglich davon sowie vom Grund der Abwesenheit vom Arbeitsplatz in Kenntnis zu setzen. Darüber hinaus hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer der Krankenversicherung sowie der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber innerhalb von 48 Stunden eine ärztliche Bestätigung darüber vorzulegen, dass die Arbeitsunfähigkeit krankheitsbedingt ist. Berufskrankheiten müssen innerhalb von 15 Tagen nach Niederlegung der Arbeitsleistungen als Solche geltend gemacht werden. Handelt es sich um einen Arbeitsunfall, hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber binnen 24 Stunden davon zu informieren.[500]

Bei der ärztlichen Bestätigung, die von der behandelnden Ärztin bzw vom behandelnden Arzt ausgestellt wird,[501] handelt es sich um ein bereits vorgefertigtes, von der Ärztin bzw vom Arzt auszufüllendes dreiteiliges Formular (Beilage./1). Das Formular, das im Falle eines Arbeitsunfalls bzw einer Berufskrankheit verwendet wird, unterscheidet sich von jenem, das im Fall einer „gewöhnlichen" Krankheit bzw eines „gewöhnlichen" Unfalls verwendet wird, nur geringfügig.

[500] Vgl *Grandguillot,* L'essentiel du Droit de la Sécurité Sociale 2013[12] (2013) S 70 f.
[501] Vgl *Grandguillot,* L'essentiel du Droit de la Sécurité Sociale 2013[12] (2013) S 51.

Teil 1 und Teil 2 des Formulars sind für die Krankenversicherung bestimmt. Teil 1, der auch Informationen zum Grund der Arbeitsunfähigkeit enthält, verbleibt bei der Krankenversicherung, während Teil 2 an die Verwaltungsstelle weitergeleitet wird. Teil 3 wird an die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber übermittelt. Wie Teil 2 enthält auch Teil 3 keine medizinischen Informationen, sondern erschließt sich aus diesem Teil lediglich die Dauer der Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers sowie die verordneten Ausgangszeiten.[502] Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass es der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer frei stehen muss, ob sie bzw er der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber diese sensiblen Daten bekannt gibt.[503]

Sollte die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers wegen Krankheit auch nach dem Zeitpunkt, bis zu dem die Ärztin bzw der Arzt die Arbeitsunfähigkeit bestätigt hat, fortdauern, so muss der oben genannte Verfahrensablauf auch bei der Verlängerung der Krankheit eingehalten werden. Die Krankenbestätigung ist daher abermals sowohl an die Krankenversicherung wie auch an die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber zu übermitteln.[504]

Sowohl die Krankenversicherung wie auch die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber haben darüber hinaus nach französischem Recht jederzeit die Möglichkeit, durch eine weitere Ärztin bzw einen weiteren Arzt kontrollieren zu lassen, ob die Arbeitsunfähigkeit tatsächlich (noch) vorliegt. Die französische Rechtsordnung nennt dies die *contre-visite*. Weigert sich die betroffene Arbeitnehmerin bzw der betroffene Arbeitnehmer eine solche Kontrolluntersuchung durchführen zu lassen, so ist die Krankenversicherung nicht (mehr) verpflichtet *indemnités journalières,* die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber nicht (mehr) dazu verpflichtet *indemnités complémentaires* zu leisten.[505] Nur sehr vereinzelt werden seitens der *Cour de Cassation* Gründe anerkannt, aufgrund derer die Weigerung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zur *contre-visite* gerechtfertigt ist.[506]

[502] Vgl Beilage ./1 ; vgl *Grandguillot,* L'essentiel du Droit de la Sécurité Sociale 2013[12] (2013) S 51.
[503] Vgl *Bourgeot/ Verkindt*, La maladie du salarié au prisme de la distinctionde la vie personnelle et de la vie professionnelle, Droit Social 2010, 2010, S 59.
[504] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 399 ; vgl *Grandguillot,* L'essentiel du Droit de la Sécurité Sociale 2013[12] (2013) S 51.
[505] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 400 ; vgl Cass Soc, 13. Mai 1992, N° 88-44.963 ; vgl *Grandguillot*, L'essentiel du Droit de la Sécurité Sociale 2013[12] (2013) S 52.
[506] Vgl zB Cass Soc, 13. Februar 1996, N° 92-40713.

Die Krankenversicherung kann die zur *contre- visite* berufene Ärztin bzw den zur *contre- visite* berufenen Arzt frei bestimmten. Regelmäßig wird sie bei der *contre-visite* jedoch auf eine Vertragsärztin bzw einen Vertragsarzt zurückgreifen. Auch die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber kann, sofern eine allfällig anwendbare *Convention Collective* nichts anderes bestimmt, frei wählen, welche Ärztin bzw welchen Arzt sie bzw er dazu bestimmt, die *contre- visite* durchzuführen.[507]

Der Krankenversicherung und der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber steht es weiters frei, den genauen Zeitpunkt dieser Kontrolluntersuchung zu wählen. Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer muss nicht informiert werden, ob bzw wann eine solche Kontrolluntersuchung stattfinden wird. Lediglich in den Stunden, in denen es der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ärztlich erlaubt wurde, die Wohnung zu verlassen, kann die Kontrolluntersuchung naturgemäß nicht stattfinden.[508]

Die Kontrolluntersuchung wird für gewöhnlich am Wohnort der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers stattfinden. Befindet sich die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer jedoch an einem Aufenthaltsort, der nicht auch gleichzeitig die der Krankenversicherung bzw der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber bekannte Wohnadresse ist, so hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber ihren bzw seinen Aufenthaltsort bekannt zu geben, damit diese bzw dieser die Kontrolluntersuchung durchführen kann. [509]

Die Verpflichtung zur Zahlung von *indemnités journalières* bzw *indemnités complémentaires*, hängt in weiterer Folge von der Ansicht der zur *contre- visite* berufenen Ärztin bzw des zu *contre- visite* berufenen Arztes ab: Wenn die angerufene Ärztin bzw der angerufene Arzt zur selben Ansicht wie die behandelnde Ärztin bzw der behandelnde Arzt gelangt und die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers daher bestätigt, so ist die Krankenversicherung bzw die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber verpflichtet, die *indemnités journalières* bzw *indemnités complémentaires* weiterhin zu zahlen. Wenn die angerufene Ärztin bzw der angerufene Arzt jedoch im Gegenzug zur behandelnden Ärztin bzw zum behandelnden Arzt zur Ansicht gelangt, die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer wäre arbeitsfähig, so werden an die Arbeitnehmerin bzw den

[507] Vgl Cass Soc, 13 Mai 1992, N° 89-44433.
[508] Vgl *Bied- Charreton,* Connaître le Droit du Travail pour bien l'appliquer au qutodien (2011), S 57.
[509] Vgl *Bied- Charreton,* Connaître le Droit du Travail pour bien l'appliquer au qutodien (2011), S 57.

Arbeitnehmer für die Zeit nach der *contre-visite* keine *indemnités journalières* bzw *indemnités complémentaires* mehr ausbezahlt. Für die Zeit vor der *contre-visite* gilt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer jedoch als arbeitsunfähig, sodass eine Rückzahlung allenfalls zu viel bezahlter *indemnités journalières* bzw *indemnités complémentaires* ausscheiden muss. [510] Bis zur *contre-visite* ist die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber bei Vorliegen eines ärztlichen Attests daher jedenfalls verpflichtet, *indemnités complémentaires* leisten.[511]

Wird die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in diesem Sinne für arbeitsfähig erklärt, so steht es der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer noch frei, eine gerichtlich angeordnete Begutachtung (*expertise judiciaire)* zu beantragen, in der die Arbeitsfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers abermals beurteilt wird.[512] Dies kann auch in einem Eilverfahren beantragt werden.[513]

4.2. Melde- und Nachweispflichten sowie Kontrollrechte in Österreich

Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ist in ihrer bzw seiner Existenz auf das erarbeitete Gehalt angewiesen. Im Falle einer unverschuldeten Erkrankung möchte die österreichische Rechtsordnung der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer das wirtschaftliche Risiko der Krankheit nicht aufbürden. Das wirtschaftliche Risiko der Krankheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers wird daher nach der österreichischen Rechtsordnung einerseits von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber und andererseits von der Riskengemeinschaft getragen. Damit wird die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer vor einem allfälligen Entgeltausfall geschützt.[514]

Um die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber bzw die Riskengemeinschaft, die wirtschaftlich das Risiko der Erkrankung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers tragen, vor Missbrauch durch ungerechtfertigte Krankenstände zu schützen, sieht das österreichische Arbeits- und Sozialversicherungsrecht bestimmte Mechanismen vor, die dem vorbeugen sollen. Die Regelungen in Hinblick auf diese Mechanismen finden sich im österreichischen Recht in zahlreichen Sondergesetzen. Aufgrund der überwiegenden

[510] Vgl Cass Soc, 15. Oktober 1987, N° 85-40555.
[511] Vgl *Colonna*, Un motif de refus de la contre-visite: le défaut de paiement des indemnités complémentaires, La Semaine juridique- Entreprise et affaires 1997/12.
[512] Vgl Cass Soc, 17 Mai 1983, N° 80-42.215.
[513] Vgl Cass Soc, 28. Februar 1996, N° 92-42021.
[514] Vgl *Mazal,* Ärztliche Bestätigungen bei Krankenstand, RdW 1989,273.

Bedeutung des EFZG, des AngG, sowie des ASVG sollen nur die in diesen Gesetzen enthaltenen Regelungen erörtert werden. [515] Die darüber hinaus bestehenden zahlreichen Sondergesetze können im Einzelnen nicht näher behandelt werden.

Nach der österreichischen Rechtsordnung muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer sowohl nach AngG wie auch nach EFZG der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber das Fernbleiben von der Arbeit aufgrund einer zur Arbeitsunfähigkeit führenden Krankheit melden. Die Meldung soll der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber ermöglichen notwendige Vorkehrungen in Hinblick auf den Geschäftsbetrieb zu treffen.[516] Die Krankmeldung hat aus diesem Grund nach der österreichischen Rechtsordnung unverzüglich zu erfolgen.[517] In welcher Form die Krankmeldung zu erfolgen hat, ist nicht gesetzlich geregelt. Soweit daher im allenfalls anwendbaren Kollektivvertrag keine nähere Regelung getroffen wurde, hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in Hinblick auf die Form der Krankmeldung freie Wahl.[518]

Gem § 138 Abs 3 ASVG ist darüber hinaus auch der Krankenversicherungsträger durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer binnen einer Woche von der Arbeitsunfähigkeit zu verständigen. Die Meldung kann jedoch vor allem auch durch die behandelnde Ärztin bzw den behandelnden Arzt erfolgen. Dem Krankenversicherungsträger sind nach den Krankenordnungen auch weitere Informationen, insbesondere, ob es sich um einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit handelt, zu geben.[519]

Kommt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer diesen Verpflichtungen nicht nach, so muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nach dem österreichischen Recht für die Dauer dieses Fehlverhaltens auf die Entgeltfortzahlung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber bzw das Krankengeld durch den Krankenversicherungsträger

[515] Vgl *Schindler* in *Resch/ Melzer-Azodanloo*, Krankenstand : arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 15.
[516] Vgl *Schindler* in *Resch/ Melzer-Azodanloo*, Krankenstand : arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 20; vgl *Schrank*, Schuldhaftes Arbeitnehmerverhalten bei Krankenständen und Krankschreibungen- Aktuelle Judikatur- Trends, ZAS 2003, S 28 ff; Vgl *Drs* in ZellKomm^2 (2011) § 8 AngG Rz 64; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg*, Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 245.
[517] Vgl *Winter/ Wartinger*, ZAS 2010/12, S 62.
[518] Vgl *Schindler* in *Resch/ Melzer-Azodanloo*, Krankenstand : arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 20; Vgl *Drs* in ZellKomm^2 (2011) § 8 AngG Rz 68; vgl *Risak*, Arbeitgeberrechte im Krankenstand, ZAS 2010, 52; vgl OGH 16.10.2003, 8 ObA 92/03t; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg*, Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 247.
[519] Vgl bspw Wiener Gebietskrankenkasse, Krankenordnung 2011, Verlautbarung Nr 116 Jahr 2011.

verzichten.[520] Die Entlassung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber als Sanktion ist in diesem Fall nicht vorgesehen.[521] Sie kann jedoch unter Umständen dann gerechtfertigt sein, wenn es der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ein Leichtes gewesen wäre, sich krank zu melden und der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer hätte bewusst sein müssen, dass mit einem Schaden für die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber zu rechnen ist. Bei Hinzutreten zusätzlicher Voraussetzungen können auch weitere Entlassungstatbestände in Frage kommen.[522]

Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber ist auch berechtigt, die Vorlage eines Nachweises der Krankheit durch eine Ärztin bzw einen Arzt zu verlangen, wobei nach Ansicht der Judikatur nicht bereits im Arbeitsvertrag vereinbart werden kann, dass ein solcher Nachweis bei jeder Erkrankung zu erbringen ist.[523] Erbringt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer keine ärztliche Bestätigung ihrer bzw seiner Arbeitsunfähigkeit, obwohl die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber dies verlangt hat, so steht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ab dem Zeitpunkt, ab dem es der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer möglich gewesen wäre, den Nachweis zu übermitteln, keine Entgeltfortzahlung mehr zu.[524] Die Aussetzung der Entgeltfortzahlung besteht solange, bis die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ordnungsgemäß den Nachweis erbringt.[525]

In § 8 Abs 8 AngG wie auch in § 4 Abs 1 EFZG ist auch festgelegt, durch wen dieser Nachweis zu erfolgen hat, nämlich im Falle des § 8 Abs 8 AngG durch die *„zuständige[…] Krankenkasse oder eine[n] Amts- oder Gemeindearzt[…]“*[526] bzw im Fall des § 4 Abs 1 EFZG durch einen den *„zuständigen Krankenversicherungsträger[..] oder eine[n] Gemeindearzt“*.[527] Dadurch möchte die österreichische Rechtsordnung sicherstellen, dass von einer hinreichend objektiven Person, die der Kontrolle der

[520] Vgl *Schindler* in *Resch/ Melzer-Azodanloo*, Krankenstand : arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 22 f; vgl *Winter/ Wartinger*, ZAS 2010/12, S 62; vgl §143 ASGV.
[521] Vgl *Winter/ Wartinger*, ZAS 2010/12, S 62.
[522] Vgl *Schrank*, ZAS 2003, S 28 ff; vgl OGH 19.12.2003, 9ObA 198/01k.
[523] Vgl *Risak*, Arbeitgeberrechte im Krankenstand, ZAS 2010, 52; OGH 15.06.1988, 9 ObA 122/88.
[524] Vgl *Schindler* in *Resch/ Melzer-Azodanloo*, Krankenstand : arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 29; vgl *Winter/ Wartinger*, ZAS 2010/12, S 64.
[525] Vgl *Schindler* in *Resch/ Melzer-Azodanloo*, Krankenstand : arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 30.
[526] § 8 Abs 8 Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz) BGBl Nr 292/1921 idF BGBl I Nr 58/2010; Das Gesetz erwähnt nur die männliche Form. Es ist jedoch davon auszugehen, dass weibliche Personen gleichermaßen umfasst sind.
[527] § 4 Abs 1 Bundesgesetz vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz - EFZG) BGBl Nr 399/1974 idF BGBl I Nr 100/2010; Das Gesetz erwähnt nur die männliche Form. Es ist jedoch auf weibliche Personen gleichermaßen anwendbar.

Krankenkasse unterliegt, die Krankheit festgestellt wird.[528] Nach herrschender Ansicht kann es sich jedoch auch um eine Vertragsärztin bzw einen Vertragsarzt handeln, da auch diese bzw dieser der Kontrolle des Krankenversicherungsträgers unterliegt.[529] Innerhalb dieser Gruppen von Ärztinnen und Ärzten kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die behandelnde Ärztin bzw den behandelnden Arzt frei wählen.[530]

In § 4 Abs 1 EFZG sowie § 8 Abs 8 AngG ist darüber hinaus genau festgelegt, welchen Inhalt die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung aufweisen muss. Der historisch jüngere § 4 Abs 1 EFZG verlangt, dass im Nachweis der Beginn und die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit enthalten sein muss. Führt die Ärztin bzw der Arzt jedoch keine Vermutung über die Dauer der Krankheit an, da sie bzw er der Ansicht ist, dass eine solche nicht abgegeben werden könne, so kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung auf die Richtigkeit dieser Angabe vertrauen, sodass auch in diesem Fall eine Entgeltfortzahlungspflicht besteht.[531]

Dem zeitlich älteren § 8 Abs 8 AngG hingegen ist zu entnehmen, dass der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber lediglich die Dauer der Arbeitsunfähigkeit bekannt gegeben werden muss. Die Frage, wie der Begriff der „Dauer" des § 8 Abs 8 AngG zu verstehen ist, wurde von der Judikatur bis dato nicht gelöst[532] und ist in der Lehre strittig. So wird diesbezüglich von Manchen vertreten, dass die normsetzende Instanz diese begriffliche Unterscheidung durchaus bewusst durchgeführt hat und daher nach dem AngG eine Bestätigung über die bisherige Dauer der Krankheit ausreichend ist, während nach dem EFZG auch eine Vermutung über die voraussichtliche Dauer der Krankheit enthalten sein sollte.[533] Nach anderer Meinung habe die normsetzende Instanz § 8 Abs 8 AngG dem § 4 Abs 1 EFZG gleich ausgestalten wollen. Eine Differenzierung zwischen Arbeiterinnen

[528] Vgl *Risak,* Arbeitgeberrechte im Krankenstand, ZAS 2010/11; vgl *Gerhartl,* Melde- und Mitwirkungspflichten des Arbeitnehmers im Zusammenhang mit Erkrankungen- Ist der Arbeitgeber berechtigt, eine amtsärztliche Untersuchung anzuordnen?, ASoK 2007, 427; vgl *Spitzl,* Die Krankschreibung im Sozialrecht, ZAS 2003/27; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg,* Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 234.

[529] Vgl *Drs* in ZellKomm^2 (2011) § 8 AngG Rz 72; vgl *Risak,* Arbeitgeberrechte im Krankenstand, ZAS 2010/11.; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg,* Angestelltengesetz, Band I,(2012) zu § 8 AngG, Rz 254.

[530] Vgl *Schindler* in *Resch,* Krankenstand : arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 25; vgl auch *Kuderna,* Kommentar zu VwGH 8.6.1978, 2531/77, ZAS 1979,111; Vgl *Drs* in ZellKomm^2 (2011) § 8 AngG Rz 72; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg,* Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 89.

[531] Vgl OGH 29.8.2011, 9 ObA 97/10w.

[532] Vgl OGH 15.4.2004, 8 ObA 27/04k.

[533] Vgl *Melzer-Azodanloo* in *Resch,* Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004), S 30; vgl auch *Kuderna,* Kommentar zu VwGH 8.6.1978, 2531/77, ZAS 1979,111; Vgl *Drs* in ZellKomm^2 (2011) § 8 AngG Rz 74.

und Arbeitern und Angestellten sei in diesem Fall auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht zu rechtfertigen.[534] Der Meinungsstreit ist zum gegenständlichen Zeitpunkt weder vom Gesetzgeber noch von der Rechtsprechung in die eine oder in die andere Richtung gelöst worden.

Darüber hinaus kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber sowohl gem § 8 Abs 8 AngG wie auch gem § 4 Abs 1 EFZG innerhalb *„angemessener Zeit"*[535] die Wiederholung der Bestätigung über die Arbeitsunfähigkeit verlangen. Der Begriff der *„angemessenen Zeit"* ist im jeweiligen Einzelfall auszulegen. Einig ist man sich in Lehre und Rechtsprechung jedoch dahingehend, als die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber jedenfalls dann eine nochmalige Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verlangen kann, wenn sich der Krankenstand über den in der ursprünglichen Arbeitsunfähigkeitsbestätigung genannten Zeitpunkt verlängert.[536]

Darüber hinaus verlangen sowohl § 8 Abs 8 AngG als auch § 4 Abs 1 EFZG, dass der Nachweis auch die Ursache der Arbeitsunfähigkeit enthalten muss. Der Begriff der *Ursache* hat in diesem Zusammenhang zu zahlreichen Diskussionen sowie Auseinandersetzungen mit diesem Themenbereich im Laufe der Jahre geführt. In der älteren Judikatur wurde die Ansicht vertreten, dass es bereits ausreichend sei, wenn dem Nachweis zu entnehmen ist, ob die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers auf eine Krankheit, einen Unfall, eine Berufskrankheit oder einen Arbeitsunfall zurückzuführen ist. Es müsse hingegen nicht näher angeführt sein, welche Art von Krankheit oder Leiden die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers bewirkt habe.[537] Auf dem ärztlichen Nachweis müssten auch keine Angaben enthalten sein, aus denen gefolgert werden kann, welche Tätigkeiten die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer verrichten kann und welche nicht.[538] *Kuderna*

[534] Vgl *Risak*, Arbeitgeberrechte im Krankenstand, ZAS 2010/11.
[535] § 8 Abs 8 Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz) BGBl Nr 292/1921 idF BGBl I Nr 58/2010 bzw § 4 Abs 1 Bundesgesetz vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz - EFZG) BGBl Nr 399/1974 idF BGBl I Nr 100/2010.
[536] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 74.
[537] Vgl OGH 19.05.1993, 9 ObA 106/93.
[538] Vgl *Winter/ Wartinger*, ZAS 2010/12, S 63; OGH 27.09.1989, 9 ObA 236/89.

begründet diese Judikatur damit, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber kein Interesse daran habe, auch von der *„Art der Krankheit"* Kenntnis zu erlangen.[539]

Diese Judikatur hat zu diversen- zum Teil sehr kritischen- Beiträgen in der Lehre geführt. In diesen wird darauf hingewiesen, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer insbesondere nur dann einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit habe, wenn sie bzw er die Krankheit nicht schuldhaft herbeigeführt hat.[540] Dem Gesetz sei jedoch nicht zu entnehmen, woher das Wissen um die schuldhafte Herbeiführung der Krankheit resultieren solle, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber diese Informationen nicht der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung entnehmen könne. [541]

Auch würde sich aus einer solchen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht erschließen lassen, ob die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in Hinblick auf den konkreten Arbeitsvertrag arbeitsunfähig wäre. Die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers sei nämlich am konkreten Arbeitsvertrag zu messen.[542] Die Ärztin bzw der Arzt würde jedoch oftmals keine (ausreichende) Kenntnis über die von der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer zu verrichtenden Tätigkeiten haben, sodass sie bzw er die Frage nach der konkreten Arbeitsunfähigkeit gar nicht beantworten könne. Dies wiederum führe dazu, dass die Ärztin bzw der Arzt die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer nur pauschal für arbeitsfähig oder arbeitsunfähig erklären könne.[543]

Im Fall der bloß teilweisen Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers würden solche pauschalen Krankschreibungen dazu führen, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber mangels Informationen und Beweise kaum jemals die Krankschreibung gerichtlich anfechten wird können. Damit werde die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu einem beinahe unanfechtbaren Beweismittel. Völlig richtig wird mE daher darauf hingewiesen, dass die Ärztin bzw der Arzt durch diese

539 *Kuderna*, Kommentat zu VwGH 8.6.1978, 2531/77; vgl VwGH 8.6.1979, 2531/77.
540 Vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg*, Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 95.
541 Vgl bspw *Melzer-Azodanloo* in *Resch*, Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004), S 31; Vgl *Mazal*, Kommentar zu OGH 3.6.1985, 4 Ob 59/85, ZAS 1987, 165; Vgl *Rebhahn*, Zum erforderlichen Inhalt der Krankenbestätigung, WBl 1991, 185; so auch *Tomandl*, Alternativen zur Krankschreibung, ecolex 1991, 865.
542 Vgl *Drs* in ZellKomm^2 (2011) § 8 AngG Rz 44; vgl *Spitzl*, Die Krankschreibung im Sozialrecht, ZAS 2003/27; vgl *Melzer-Azodanloo* in *Löschnigg*, Angestelltengesetz, Band I, (2012) zu § 8 AngG, Rz 85.
543 Vgl *Melzer-Azodanloo* in *Resch*, Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004), S 26 f; Vgl *Mazal*, Ärztliche Bestätigungen bei Krankenstand, RdW 1989,273.

pauschale Krankschreibung letztlich die Rechtsfrage nach der Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers entscheidet, ohne jedoch entsprechende umfassende Informationen zu haben.[544] Vor allem *Mazal* vertritt daher die Ansicht, dass die Krankenbestätigung aus all diesen Gründen insbesondere zu enthalten hat, welche Tätigkeiten die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer durchführen kann und welche nicht.[545]

Insbesondere *Tomandl* weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es zwar vor allem einen ökonomischen Vorteil darstellt, wenn die behandelnde Ärztin bzw der behandelnde Arzt auch gleich die Arbeitsunfähigkeit feststellt, kritisiert jedoch, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber vor allfälligen Gefälligkeitsattesten nicht geschützt sei. Hierbei müsse auch beachtet werden, dass die Ärztin bzw der Arzt ein solches Attest möglicherweise nur deshalb ausstellt, um seine Patientin bzw seinen Patienten nicht zu verlieren. Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber habe jedoch keinerlei Möglichkeit das Vorliegen eines allfälligen Gefälligkeitsattests zu überprüfen. Die Krankenkasse könne hingegen eine Kontrolluntersuchung anordnen, habe jedoch anfangs kein Interesse daran, da zu Beginn der Krankheit die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber alleine das wirtschaftliche Risiko der Krankheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers trage.[546] *Tomandl* weist in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass die Bestimmung des § 8 Abs 8 AngG den Zweck hat, die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber vor Missbrauch zu schützen. Aus diesem Grund könne die Bestimmung des § 8 Abs 8 AngG nach der Ansicht von *Tomandl* entgegen der Ansicht der OGH Entscheidung zu 9 Ob A 122/88 keinesfalls streng ausgelegt werden.[547]

Auch in neuerer Judikatur vertritt der OGH weiterhin die Ansicht, dass die Krankenbestätigung lediglich enthalten muss, dass die Arbeitsunfähigkeit auf einer Krankheit beruht.[548] Nach Ansicht des OGH ist der Krankenstand der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zudem auch dann gerechtfertigt, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer zwar objektiv nicht arbeitsunfähig ist, jedoch auf die diesbezügliche

[544] Vgl *Mazal,* Der Informationsanspruch des Arbeitgebers bei EFZ im Krankheitsfall, Überlegungen zur pauschalen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, ecolex 2010, 118; Vgl *Mazal,* Ärztliche Bestätigungen bei Krankenstand, RdW 1989,273; vgl auch *Spitzl,* Die Krankschreibung im Sozialrecht, ZAS 2003/27.
[545] Vgl *Mazal,* Kommentar zu OGH 3.6.1985, 4 Ob 59/85, ZAS 1987, 165; vgl auch *Spitzl*, Die Krankschreibung im Sozialrecht, ZAS 2003/27.
[546] Vgl *Tomandl,* Alternativen zur Krankschreibung ecolex 1991, 865.
[547] Vgl *Tomandl*, Glosse zu OGH 15.6.1988, 9 Ob A 122/88, ZAS 1989/27.
[548] Vgl OGH 29.08.2011 9 ObA 97/10w.

Krankschreibung der Ärztin bzw des Arztes vertrauen durfte. In der Entscheidung 8 ObA 2302/96d spricht der OGH jedoch auch aus, dass sich die Ärztin bzw der Arzt in vielerlei Hinsicht auf die Angaben der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers verlassen muss. Diesen Zustand bezeichnet der OGH als unbefriedigend. Der OGH spricht in dieser Entscheidung in weiterer Folge daher aus, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber zumindest den Beweis dafür antreten kann, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer gewusst hat, dass sie bzw er tatsächlich arbeitsfähig ist.[549]

In neuerer Literatur vertritt *Melzer- Azodanloo* unter Berufung auf die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers die Ansicht, dass die gesetzlichen Bestimmungen in Hinblick auf die Krankenbestätigung nicht das DSG hätten aufheben wollen und die Krankenbestätigung daher auch aus datenschutzrechtlichen Gründen keinerlei weitergehende Informationen enthalten müsse. In Hinblick auf dieses Argument weist *Mazal* darauf hin, dass „*eine Verwendung auch sensibler Daten im Arbeitsverhältnis dann zulässig ist, wenn sie erforderlich ist, um den Rechten und Pflichten des Auftraggebers auf dem Gebiet des Arbeits- oder Dienstrechts Rechnung zu tragen.*“[550] Auch die Verschwiegenheitspflicht der Ärztin bzw des Arztes lässt *Mazal* als Gegenargument nicht zu, da die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer als Patientin bzw als Patient der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber auskunftspflichtig sei. Im Rahmen eines Gerichtsverfahrens würde die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die Ärztin bzw den Arzt wohl ebenso von der Verschwiegenheitspflicht entbinden.[551]

Mazal zeigt in seinem Beitrag auch auf, dass die Bekanntgabe einer konkreten Diagnose von keiner arbeitsrechtlichen Relevanz sein könne, da es lediglich auf die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers ankommen könne. Eine Diagnose müsse in der Arbeitsunfähigkeitsbestätigung daher nicht enthalten sein. Aus der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung müsse sich jedoch seiner Ansicht nach erschließen lassen, für welche konkreten Tätigkeiten die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer arbeitsunfähig sei.[552] In diesem Sinne weist auch *Melzer-Azodanloo* darauf hin, dass es nicht dem Gesetzeswortlaut widerspricht, wenn in der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein Hinweis darauf enthalten wäre, welche Tätigkeiten

[549] Vgl OGH 14.11.1996, 8 ObA 2302/96d.
[550] Vgl *Mazal*, ecolex 2010, 118; Die weibliche Form ist im Original nicht berücksichtigt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts ebenfalls umfasst sein sollen.
[551] Vgl *Mazal*, ecolex 2010, 118.
[552] Vgl *Mazal*, ecolex 2010, 118.

der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer zumutbar seien.[553] Hierfür müssten jedoch wiederum die von den Vertragsärztinnen und Vertragsärzten derzeit zu verwendenden Formulare (Beilage./2) abgeändert und angepasst werden.[554] *Gerhartl* hingegen hält es sogar für zulässig, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber bei Vorliegen eines besonderen Interesses die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer auffordert, eine amtsärztliche Untersuchung durchführen zu lassen.[555]

Keinem dieser aufgeworfenen Gedanken bzw Vorschläge wurde jedoch- weder von der Rechtsprechung noch von der Gesetzgebung- bis dato Rechnung getragen. Aus der derzeitigen Rechtsprechung folgt, dass die Kontrollmöglichkeiten der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers in Hinblick auf die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers äußerst beschränkt sind. Zweifelt die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber trotz Vorlage eines ärztlichen Attests an der Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers oder an der Einhaltung ärztlicher Anordnungen durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer, so hat die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber nach österreichischem Recht nicht das Recht, eine Kontrolluntersuchung anzuordnen. Eine Kontrolluntersuchung kann nach der österreichischen Rechtsordnung lediglich von den Krankenversicherungsträgern gemäß § 366 ASVG angeordnet werden und muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer dieser Anordnung Folge leisten.[556] Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber kann eine solche Kontrolluntersuchung zwar beim zuständigen Krankenversicherungsträger anregen, hat jedoch keinen Rechtsanspruch darauf.[557]

Im derzeit in Geltung stehenden österreichischen Arbeitsrecht, so wie dieses nach herrschender Rechtsprechung ausgelegt wird, kann sich die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber, wenn sie bzw er die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers in Frage stellt, daher lediglich dazu entscheiden, dennoch und obwohl sie bzw er aufgrund pauschaler Krankschreibungen in den meisten Fällen über keinerlei sichere Beweise in Hinblick auf die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des

[553] Vgl *Melzer-Azodanloo* in *Resch,* Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (2004), S 34; so auch *Resch,* Glosse zu OGH 14. 11. 1996, 8 Ob A 2302/96d, RdA 1997/47.
[554] Vgl *Mazal*, ecolex 2010, 118.
[555] vgl *Gerhartl*, Melde- und Mitwirkungspflichten des Arbeitnehmers im Zusammenhang mit Erkrankungen- Ist der Arbeitgeber berechtigt, eine amtsärztliche Untersuchung anzuordnen?, ASoK 2007, 427.
[556] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 146.
[557] Vgl *Risak*, Arbeitgeberrechte im Krankenstand- Information und Überwachung- Betriebliche Mitbestimmung- Rückkehrgesrpäch., ZAS 2010/11, S 55.

Arbeitnehmers verfügen wird, keine Entgeltfortzahlung zu leisten oder die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer zu entlassen. Klagt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in weiterer Folge die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung oder fechtet die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ihre bzw seine Entlassung an, so wird im gerichtlichen Verfahren dann erst die Frage der allfälligen Arbeitsunfähigkeit bzw der Berechtigung zur Nichterbringung der Arbeitsleistung als Rechtsfrage zu klären sein. Dieses Risiko wird die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber nur in gravierenden Fällen aufnehmen.[558]

4.3. Vergleich

In Hinblick auf die Melde- und Nachweispflichten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers im Krankenstand lässt sich festhalten, dass sowohl die österreichische wie auch die französische Rechtsordnung den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern das wirtschaftliche Risiko einer Krankheit nicht zur Gänze aufbürden wollen. Beide Rechtsordnungen möchten jedoch auch einen allfälligen Missbrauch seitens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers hintanhalten und sehen daher bestimmte Mechanismen vor, um dieses Ziel zu erreichen. Bei der Ausgestaltung dieser Mechanismen lassen sich jedoch gravierende Unterschiede erkennen.

Wie nach der französischen Rechtsordnung muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auch nach der österreichischen Rechtsordnung zwar ihr bzw sein Fernbleiben aufgrund von Krankheit der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber wie auch dem Sozialversicherungsträger melden. Im Gegensatz zur französischen Rechtsordnung ist die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer jedoch nur dann zur Vorlage einer ärztlichen Bestätigung verpflichtet, wenn sie bzw er von der Arbeitgeberin bzw vom Arbeitgeber zur Vorlage einer solchen aufgefordert wird.[559] Nach der österreichischen Rechtsprechung kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber auch nicht generell und im Vorhinein eine solche Bestätigung verlangen, da die Rechte der Angestellten und der Arbeiterinnen und

[558] Vgl *Risak*, Arbeitgeberrechte im Krankenstand- Information und Überwachung- Betriebliche Mitbestimmung- Rückkehrgesrpäch., ZAS 2010/11, S 54.
[559] Vgl *Schindler* in *Resch/ Melzer-Azodanloo*, Krankenstand : arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 23; vgl *Heinz-Ofner*, DRdA 2007, S 14.

Arbeiter aus § 8 AngG bzw § 4 EFZG gemäß § 40 AngG bzw § 6 EFZG einseitig zwingend sind.[560]

In beiden Rechtsordnungen zeigt sich daher, dass der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber zumindest ein Recht zuerkannt wird, dass ihr bzw ihm eine allfällige Arbeitsunfähigkeit gemeldet wird wie auch eine Arbeitsunfähigkeitsbestätigung zu erhalten. Auf dieser Ebene erscheint der Unterschied zwischen der österreichischen und französischen Rechtsordnung durchaus gering zu sein.

In beiden Rechtsordnungen hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer das Recht, die behandelnde Ärztin bzw den behandelnden Arzt frei zu wählen. Diese bzw dieser wird bei Vorliegen der Voraussetzungen die (allenfalls) erforderliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausstellen.

Im Rahmen der Ausgestaltung des Arbeitsunfähigkeitsnachweises weisen jedoch beide Rechtsordnungen durchaus markante Unterschiede auf. Während die- an die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber ergehende- französische Arbeitsunfähigkeitsbestätigung kaum mehr als die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit wie auch allenfalls gewährte Ausgehzeiten enthält, wird nach dem österreichischen EFZG wie auch nach dem österreichischen AngG die Angabe der Dauer wie auch der Ursache der Arbeitsunfähigkeit gefordert, wobei es insbesondere in Hinblick auf den Begriff der Angabe der Ursache der Arbeitsunfähigkeit in der österreichischen Lehre und Rechtsprechung einen heftigen Meinungsstreit gibt. Die Grundlage dieses Meinungsstreits in der österreichischen Lehre und Rechtsprechung bildet letztlich die Frage nach Kontrollmöglichkeiten bzw Kontrollrechten durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber.

In der französischen Rechtsordnung werden der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber weitgehende Kontrollrechte zuerkannt. Das Recht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers auf eine *contre-visite* im Rahmen der französischen Rechtsordnung bietet der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber eine umfassende Möglichkeit, die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers einer Kontrolle zu unterziehen. Da die

[560] Vgl OGH 15.06.1988, 9 ObA 122/88; vgl *Winter/ Wartinger*, ZAS 2010/12, S 63.

Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber bei der Auswahl der Ärztin bzw des Arztes, die bzw der die *contre-visite* durchführt, keine Grenzen gesetzt sind, ist die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber im französischen Recht vor Missbrauch durch die Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer durchaus weitreichend geschützt.

In der österreichischen Rechtsordnung hat die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber hingegen nach hRsp keine Möglichkeit die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers von einer Ärztin bzw einem Arzt ihres bzw seines Vertrauens kontrollieren zu lassen, sondern steht es vielmehr der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer frei die behandelnde Ärztin bzw den behandelnden Arzt unter den in § 8 Abs 8 AngG wie auch in § 4 Abs 1 EFZG beschriebenen Ärztinnen und Ärzten zu wählen, die bzw der auch gleichzeitig die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausstellen wird. Nicht zuletzt da die österreichische Rechtsordnung eine Kontrolluntersuchung auf Auftrag der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers nicht vorsieht, muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in der österreichischen Rechtsordnung im Gegensatz zur französischen Rechtsordnung der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber grundsätzlich auch nicht melden, wo sie bzw er sich während des Krankenstandes aufhält.

Als Ausgleich dazu legt die österreichische Rechtsordnung fest, dass die Krankenbestätigung durch eine Kassenärztin bzw einen Kassenarzt als hinreichend objektive Person zu erfolgen hat. Auch dadurch wird die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber mangels anderer Kontrollrechte jedoch nur sehr eingeschränkt vor Missbrauch durch sog Gefälligkeitsatteste geschützt.

Während daher die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber im Rahmen der französischen Rechtsordnung maßgebliche Möglichkeiten zugebilligt werden, die Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zu kontrollieren und es daher für die französische Arbeitgeberin bzw den französischen Arbeitgeber letztlich irrelevant ist, welche Informationen auf der Arbeitsunfähigkeitsbestätigung zu finden sind, hat die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber nach österreichischem Recht letztlich keine anderen Kontrollrechte als die Angabe der Ursache für die Arbeitsunfähigkeit auf dem Arbeitsunfähigkeitsnachweis. Die Rechtsprechung vertritt diesbezüglich freilich die Ansicht, dass es ausreichend sei, wenn als Ursache „Krankheit“ genannt wird, sohin wiederum eine Information, die für die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber in Hinblick auf ihre bzw seine Kontrollrechte zumeist irrelevant sein wird.

Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung muss nach hRsp in Österreich ferner kein Leistungskalkül enthalten, sodass es der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber auch nicht möglich sein wird, zu kontrollieren, ob die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in Hinblick auf die ihr bzw ihm konkret zugewiesenen Arbeiten arbeitsunfähig ist.

Im Endergebnis bleibt daher festzuhalten, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber nach der französischen Rechtsordnung durch umfassende Kontrollrechte deutlich besser geschützt wird, als die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber nach der österreichischen Rechtsordnung, wie sie von der hRsp in Österreich ausgelegt wird.

5 Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Krankheit

Wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer längerfristig bzw dauerhaft krank ist, oder gehäuft Krankenstände auftreten, so wird von Seiten der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers oder von Seiten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers unter Umständen der Wunsch bestehen, den Arbeitsvertrag zu beenden. Im Rahmen des nun folgenden Kapitels soll dargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen dies im französischen und österreichischen Recht möglich ist.

5.1. Die Beendigung des Arbeitsvertrags im französischen Recht

Ursprünglich war das französische Arbeitsrecht von liberalem Gedankengut geprägt. Der Grundidee zufolge sollte es im Ermessen der Parteien liegen, die Dauer des Vertragsverhältnisses und die Modalitäten, wie dieses wieder beendet werden kann, festzulegen. Zwei Prinzipien beherrschten diesbezüglich lange Zeit das französische Arbeitsrecht: das Prinzip der Freiheit und das Prinzip der Reziprozität.[561]

Dem Prinzip der Freiheit zufolge sollte ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Arbeitsvertrag jederzeit ohne Angabe von Gründen aufgelöst werden können. Dies wiederum liegt ganz im Interesse der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers, für die bzw den jederzeit auflösbare Arbeitsverträge aus finanziellen und betriebswirtschaftlichen Gründen von Vorteil sind.[562] Dieses Prinzip wurde durch Reformen jedoch immer wieder

[561] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 408.
[562] Vgl *Vonplon*, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht- Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes (1986) S 13.

eingeschränkt, blieb jedoch bis zum Gesetz von 1973 der Leitgedanke des französischen Arbeitsrechts.[563]

Durch die Gesetzesreform 1973 wurde das Recht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers bedeutend eingeschränkt, indem die Beendigung des Arbeitsvertrags vor allem vom Vorliegen einer *cause réelle et sérieuse*, eines tatsächlichen und ernsthaften Grundes, und der Einhaltung eines bestimmten Verfahrens abhängig gemacht wurde.[564]

Dem Prinzip der Reziprozität zufolge sollte die freie Kündbarkeit des Arbeitsverhältnisses der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber gleichermaßen wie der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer zustehen. Wenn daher das Gesetz der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber das Recht zuerkennt, das Arbeitsverhältnis einseitig aufzulösen, muss auch der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer von Gesetzes wegen ein analoges Recht zukommen.[565]

Auch dieses Prinzip der Reziprozität wurde jedoch mit dem der Gesetzesreform von 1973 abgeschwächt. Heutzutage finden sich daher sehr wohl zum Teil gravierende Unterschiede zwischen den Beendigungsmöglichkeiten der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers und der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers.[566]

Im nun folgenden Kapitel sollen die für den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand relevanten Beendigungsarten nach der französischen Rechtsordnung dargestellt werden. Näher behandelt werden sollen daher der *licenciement pour motif personnel*, die *démission* und die *prise d'acte de rupture.* Eine nähere Auseinandersetzung mit den übrigen Beendigungsarten kann mangels Relevanz für den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand unterbleiben.

563 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 408.
564 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 409 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 26; vgl *Vonplon*, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht-Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes (1986) S 83.
565 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 408.
566 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 409.

5.1.1. *Licenciement pour motif personnel*

Der *licenciement pour motif personnel* bietet der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber die Möglichkeit einen auf unbefristete Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrag aus Gründen, die in der Person der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers liegen, zu lösen. Im nun folgenden Teil soll dargestellt werden, wann und wie ein *licenciement pour motif personnel* rechtmäßig ausgesprochen werden kann und welche Geldansprüche bei einem rechtmäßigen sowie unrechtmäßigen *licenciement* entstehen.

5.1.1.1. Verfahrensvoraussetzungen

Nach dem französischen Arbeitsrecht ist die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer vor dem Ausspruch des *licenciement pour motif personnel* zu einem Gespräch zu laden, um den beiden Parteien des Arbeitsvertrags die Möglichkeit zu geben, zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen.[567] Die Ladung zu einem solchen Gespräch ist im Falle eines *licenciement pour motif personnel* obligatorisch vorgesehen. Insbesondere befreit auch ein schweres Fehlverhalten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber nicht von der Verpflichtung zu einer solchen Ladung sowie dem darauffolgenden Gespräch.[568]

Die Ladung zu diesem Gespräch hat mit eingeschriebenem oder eigenhändig übergebenem Brief zu erfolgen[569] und hat den Gegenstand der Ladung, das Datum, die Uhrzeit und den Ort des Gesprächs zu enthalten.[570] In der Ladung muss ebenso darauf hingewiesen werden, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer eine Person der Belegschaftsvertretung, wenn es im Unternehmen keine Belegschaftsvertretung gibt, auch eine externe Person als Beistand mitnehmen kann. Hingegen muss die Ladung keinen Hinweis auf die Gründe für den beabsichtigten *licenciement* enthalten.[571] Zwischen der Zustellung der Ladung und dem Gespräch müssen zumindest 5 Werktage liegen, damit

[567] Vgl Art L 1232-2 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007; vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 263 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 115.
[568] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 454.
[569] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 454.
[570] Vgl Art R 1232-1 Code du Travail, Décret N° 2008-244 vom 7. März 2008 - art. (V).
[571] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 454 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 117.

sich die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ausreichend auf das Gespräch vorbereiten kann.[572]

Es steht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer frei zu dem Gespräch zu erscheinen oder nicht. Wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aber nicht zu dem Gespräch erscheinen will oder aufgrund ihres bzw seines gesundheitlichen Zustands nicht erscheinen kann, kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber unter Einhaltung einer allenfalls zu beachtenden Frist die Beendigung des Arbeitsvertrages aussprechen.[573]

So wie auch der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer erlaubt wird, eine Vertrauensperson als Beistand beizuziehen, steht es auch der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber frei, zu dem Gespräch eine Person als Beistand mitzunehmen. Um der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber dadurch aber keine übermächtige Position gegenüber der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer zu verschaffen, wird der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber nur eine Person aus dem Unternehmen zugestanden.[574]

Während des Gesprächs ist die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber verpflichtet die Gründe für die Beendigung des Arbeitsvertrags zu nennen. Obwohl das Gesetz in Art L 1235-3 *Code du Travail* diese Verpflichtung explizit vorsieht, hat die *Cour de Cassation* nichts desto trotz der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber erlaubt, in einem allenfalls darauf folgenden Gerichtsverfahren einen in diesem Gespräch noch nicht genannten Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen.[575] Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber hat sich auch die Erklärungen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers im Zuge dieses Gesprächs anzuhören und ihr bzw ihm Gelegenheit zur Verteidigung zu geben.[576]

Nach dem für das Gespräch vorgesehenen Tag muss die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber noch einmal zwei Werktage verstreichen lassen, bevor sie bzw er die

[572] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 454 ; Vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 117 ; vgl Art L 1232-2 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007 .

[573] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 454 ; vgl Cass Soc, 29. Juni 1977, N° 76-40750.

[574] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 454.

[575] Vgl Cass Soc, 13. Dezember 1979, N° 78-40563.

[576] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 454 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 122 ; vgl *Vonplon*, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht-Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes (1986) S 136.

Beendigung des Arbeitsvertrags schriftlich aussprechen kann. Dadurch soll die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber dazu bewegt werden, die Beendigung des Arbeitsvertrages noch einmal zu überdenken.[577]

Entscheidet sich die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber im Anschluss daran für die Beendigung des Arbeitsvertrags, so ist der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ein eingeschriebenes Schreiben zu übermitteln, in dem der *licenciement* ausgesprochen wird. In diesem Schreiben sind auch *sämtliche* Gründe anzugeben, die zum Ausspruch des *licenciement* führten. Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber kann in einem allfälligen, über die Rechtmäßigkeit des *licenciement* geführten Verfahren keine weiteren Gründe geltend machen. Damit wird der Verfahrensumfang über die Rechtmäßigkeit eines *licenciement* bereits durch das Schreiben, mit dem der *licenciement* ausgesprochen wird, abgesteckt.[578] Selbst wenn die Gründe für das *licenciement* bereits in der Ladung zum Gespräch erwähnt waren und der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer daher bewusst sein müsste, welche Gründe zum *licenciement* geführt haben, befreit dies die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber nicht von ihrer bzw seiner Pflicht zur Anführung des Grundes bzw der Gründe im Schreiben, mit dem der *licenciement* letztlich ausgesprochen wird. [579]

Im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist die Frage, was zu gelten hat, wenn im Schreiben, mit dem der *licenciement* ausgesprochen wird, überhaupt keine Gründe für den Ausspruch des *licenciement* angegeben sein sollten. Die *Cour de Cassation* geht in diesem Fall davon aus, dass mangels Vorliegen eines Grundes der *licenciement* keinesfalls berechtigt sein kann.[580]

Wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber ihre bzw seine Verpflichtungen in Hinblick auf das Gespräch vor Ausspruch der Auflösung des Arbeitsvertrages nicht erfüllt, kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber gemäß Art L 1235-2 *Code du Travail* vom angerufenen Gericht zur Einhaltung des Verfahrens oder zur Leistung einer Ausgleichszahlung in Höhe von höchstens einem Monatsgehalt der Arbeitnehmerin bzw

[577] Vgl Art L 1232-6 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007; vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 264.
[578] Vgl Cass Soc, 19. Juni 1991, N° 89-40843; vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 265 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 127 ff.
[579] Vgl Cass Ass Plén, 27. November 1998, N° 96-40199.
[580] Vgl Cass Soc, 29. November 1990, N° 88-44308.

des Arbeitnehmers verpflichtet werden.[581] Letzteres wird die Richterin bzw der Richter dann festlegen, wenn bereits feststeht, dass die Verpflichtung zur Einhaltung der Verfahrensregeln von keinerlei Nutzen mehr ist.[582] Ein tatsächlicher Schaden muss der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer dadurch jedoch nicht entstanden sein.[583]

Voraussetzung für die Anwendung des Art L 1235-2 *Code du Travail* ist, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ein Dienstalter von 2 Jahren aufweist, im Unternehmen regelmäßig zumindest 11 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt sind. Nach hRsp ist Art L 1235-2 *Code du Travail* auch bei Fehlen einer der beiden ersteren Voraussetzungen anzuwenden, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nicht davon informiert wurde, dass es ihr bzw ihm erlaubt ist, eine Vertrauensperson zu dem Gespräch mitzunehmen.[584]

5.1.1.2. Die Frist

Sofern die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ein Dienstalter von mindestens 6 Monaten aufweist, ist der Ausspruch des *licenciement* durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber von der Einhaltung einer Frist abhängig. Das Dienstalter wird nach jenem Tag bemessen, an dem das Schreiben, mit dem der *licenciement* ausgesprochen wurde, der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer zukommt. Abzuziehen sind die Tage, Wochen und Monate, an denen die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung erbracht hat, mit Ausnahme jener Arbeitsausfälle, die auf einer Berufskrankheit oder einem Arbeitsunfall[585], dem Fall der Mutterschaft[586] oder bezahlten Urlaubs beruhen.[587]

Hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer das erforderliche Dienstalter erreicht, hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Einhaltung dieser Frist durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber, die mit Zustellung des

[581] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 457 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 193 ff ; vgl *Vonplon*, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht-Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes (1986) S 192.
[582] Vgl Cass Soc, 16. März 1978, N° 76-41106.
[583] Vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 197.
[584] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 458.
[585] Vgl Art L 1226-7 Code du Travail idF Gesetz N° 2008-1330 vom 17. Dezember 2008 - art. 100.
[586] Vgl. Art L 1225-24 Code du Travail idF Gesetz n°2008-67 vom 21. Jänner 2008 - art. 3.
[587] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 526 ; vgl Art L 1234-8 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007 .

Schreibens, mit dem der *licenciement* ausgesprochen wird, zu laufen beginnt.[588] Mit Gesetz vom 19. Februar 1958 wurde die im Fall des *licenciement* einzuhaltende Frist auf ein Monat begrenzt. Mit Verordnung vom 15. Juli 1967 wurde diese Mindestdauer für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Dienstalter zumindest 2 Jahre beträgt, auf 2 Monate verlängert.[589]

Neben den gesetzlichen Regelungen, die zum Teil recht dürftig sind, können die *Conventions Collectives* besondere, für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer günstigere Fristen in Bezug auf die Beendigung des Arbeitsvertrages vorsehen.[590] Die diesbezüglichen Regelungen in den *Conventions Collectives* sind sehr unterschiedlich ausgestaltet. Während manche Regelungen in *Conventions Collectives* sich sehr stark an die gesetzlichen Regelungen anlehnen[591], sehen andere *Conventions Collectives* für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer deutlich günstigere Fristen vor.[592] Andere *Conventions Collectives* legen wiederum sehr genau fest, unter welchen Voraussetzungen bestimmte Fristen zur Anwendung kommen.[593]

Ergänzt werden die gesetzlichen Vorschriften und Regelungen in den *Conventions Collectives* durch die allgemeine Übung im Betrieb. Im Falle des *licenciement* kann die Betriebsübung jedoch nur dann zur Anwendung gelangen, wenn keine *Convention Collective* zur Anwendung kommt. Hingegen geht die Betriebsübung den gesetzlichen Regelungen vor, wenn diese für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer günstiger sind.[594] Auch im einzelnen Arbeitsvertrag kann eine spezielle Frist für den Fall des *licenciement* vorgesehen sein. Für den Fall des *licenciement* kann der Arbeitsvertrag jedoch weder eine kürzere Frist als im Gesetz, in der *Convention Collective* oder in der

[588] Vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 104.
[589] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 526 f.
[590] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 534 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 133.
[591] Vgl bspw Convention collective nationale de l'assainissement et de la maintenance industrielle du 21 mai 2002. Etendue par arrêté du 26 octobre 2004 JORF 9 novembre 2004. - Avenant n° 13 du 26 février 2008 à l'annexe IV relative au préavis des cadres.
[592] Vgl bspw Convention collective nationale des cabinets ou entreprises d'expertises en automobiles du 20 novembre 1996. Etendue par arrêté du 8 avril 1998 JORF 24 avril 1998. - Avenant n° 32 du 9 juin 2009 relatif au délai de préavis.
[593] Vgl Convention collective nationale de l'hôtellerie de plein air du 2 juin 1993 - Avenant n° 25 du 2 juillet 2010 relatif aux préavis.
[594] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 528; vgl Art L 1234-1 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007.

betrieblichen Übung vorgesehen, festlegen noch die Frist von einem höheren Dienstalter abhängig machen.[595]

Die im Fall des *licenciement* einmal in Gang gesetzte Frist kann weder unterbrochen noch ausgesetzt werden. Weder ein Krankheitsfall noch ein Unfall schiebt das Ende der Frist hinaus. Ausnahmsweise wird nach der Rechtsprechung der *Cour de Cassation* die Frist nur dann hinausgeschoben, wenn die Beendigung während eines bezahlten Urlaubs der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitsnehmers ausgesprochen wird. In diesem Fall beginnt die Frist erst dann zu laufen, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aus dem Urlaub zurückkehrt.[596]

Während laufender Frist müssen sowohl Arbeitgeberin bzw Arbeitgeber als auch Arbeitnehmerin bzw Arbeitnehmer die reziproken Pflichten aus dem Arbeitsvertrag grundsätzlich erfüllen. Dies bedeutet, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer insbesondere zur Arbeitsleistung, die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber wiederum insbesondere zur Entgeltleistung verpflichtet ist.[597] Vielfach wird der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer jedoch in diesem Fall dennoch durch *Convention Collective* oder betriebliche Übung in gewissem Ausmaß eine Entbindung von der Arbeitsleistung zugestanden, um sich einen neune Arbeitsplatz zu suchen. Diese beläuft sich üblicherweise auf 2 h pro Tag.[598]

Während der Frist kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber daher insbesondere den Inhalt des Arbeitsvertrags nicht ohne Zustimmung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers abändern.[599] Auch wenn der *licenciement* aufgrund der Tatsache ausgesprochen wurde, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer einer Abänderung des Inhalts des Arbeitsvertrags nicht zugestimmt hat, kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer diese Abänderung während dieser Frist nicht ohne Zustimmung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aufoktroyieren.[600] Hingegen kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber sehr wohl die

[595] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 529; vgl Art L 1234-2 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007.
[596] Vgl Cass Soc, 4. Dezember 1986, N° 84-41.693.
[597] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 537.
[598] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 542 ; vgl Convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956. Etendue par arrêté du 15 novembre 1956 JORF 14 décembre 1956.
[599] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 539.
[600] Vgl Cass Ass Plen, 18. November 1994, N° 90-44.754.

Arbeitsbedingungen verändern, ohne dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer rechtmäßig ihre bzw seine Arbeit einstellen darf.[601]

Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber kann die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer jedoch auch einseitig von ihrer bzw seiner Arbeitspflicht entbinden. In diesem Fall hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer dennoch Anrecht auf alle jene Leistungen seitens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers, die diese bzw dieser bei Erbringung der Arbeitsleistung erhalten hätte.[602] Macht die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber von diesem Recht jedoch missbräuchlich Gebrauch, wird die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber schadenersatzpflichtig. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber durch ihre bzw seine Entscheidung, die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung zu entbinden, ein extremes Misstrauen der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer gegenüber zum Ausdruck bringt, das wiederum einem allfälligen Dritten den Eindruck verschafft, der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer wäre ein schweres Fehlverhalten vorzuwerfen.[603]

Arbeitnehmerin bzw Arbeitnehmer und Arbeitgeberin bzw Arbeitgeber können allerdings auch gemeinsam vereinbaren, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung während des Fristenlaufs nicht erbringen muss. In diesem Fall schuldet auch die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer kein Entgelt mehr.[604]

Die in Art L 1234-1 *Code du Travail* festgelegte Frist muss seitens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers jedoch dann nicht eigehalten werden, wenn der *licenciement* aufgrund einer *faute grave,* eines schwerwiegenden Pflichtverstoßes der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers ausgesprochen wurde.[605] Der Judikatur der *Cour de Cassation* zufolge liegt ein solch schweres Fehlverhalten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers vor, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer eine ihr bzw ihm aus dem Arbeitsvertrag zukommende Verpflichtung nicht erfüllt hat und der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer diesbezüglich ein Verschulden zur Last gelegt werden muss. Da

601 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 540.
602 Vgl Art L 1234-5 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007; vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 545.
603 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 545 ff.
604 Vgl Cass Soc, 28. Jänner 2005, N° 03-47403.
605 Vgl Art L 1234-1 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 54, S 104.

die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auch während laufender Frist aufgrund Ausspruchs eines *licenciement* weiterhin zur Treue verpflichtet ist, kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auch während laufender Frist eine *faute grave* begehen. Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber muss auch nicht mehr ein eigenes Verfahren einleiten, um den *licenciement* auszusprechen[606], sondern ist die Einleitung eines Disziplinarverfahrens ausreichend.[607]

Der Verstoß muss so bedeutend sein, dass es der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber unmöglich ist, den Arbeitsvertrag während der vorgesehenen Frist aufrecht zu erhalten.[608] Aus diesem Grund muss die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber bei Vorliegen eines schweren Fehlverhaltens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers auch unverzüglich ein Verfahren einleiten.[609]

Welches Fehlverhalten im Sinne dieser Bestimmung als schwerwiegend anzusehen ist, ist eine Einzelfallentscheidung. Im Allgemeinen werden jedoch Diebstähle, Dokumentfälschungen oder Missbrauch der Funktion den Begriff der *faute grave* erfüllen. [610] Eine *faute grave* kann nach der Judikatur alleine in dem Umstand, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer während des Krankenstandes Tätigkeiten verrichtet, jedoch noch nicht gesehen werden. Vielmehr muss die Tätigkeit durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber zum Nachteil gereichen.[611] Dies ist nicht der Fall, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer während des Krankenstandes lediglich wohltätige Tätigkeiten ausübt[612] oder eine Prüfung schreibt.[613] Auch hat die C*our de Cassation* eine solche *faute grave* im Falle einer Urlaubsreise während des Krankenstandes verneint.[614] Ein Nachteil ist nach der *Cour de Cassation* im Gegenzug dann gegeben, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer beispielsweise eine Konkurrenztätigkeit ausübt.[615]

606 Vgl Cass Soc, 22. Jänner 1991, N° 86-40617.
607 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 543.
608 Vgl Cass Soc, 26. Februar 1991, N° 88-44.908 ; vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 531.
609 Vgl Cass Soc, 22. Oktober 1991, N° 90-40.077.
610 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 531; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 105.
611 Vgl Cass Soc 12. Oktober 2011, N° 10-16649; vgl Cass Soc, 4. Juni 2002, N° 00-40.894.
612 Vgl Cass Soc, 21. März 2000, N° 97-44.370.
613 Vgl Cass Soc, 2. Juli 1996, N° 93-43.529.
614 Vgl Cass Soc, 16. Juni 1998, N°96-41.558.
615 Vgl Cass Soc, 23. Juni 1999, N° 97-42.067.

Enthält eine *Convention Collective* oder ein Arbeitsvertrag eine genauere Definition, was als solch schwerwiegendes Fehlverhalten zu beurteilen ist, ist diese Beurteilung für die Richterin bzw den Richter in keinster Weise bindend.[616] Es liegt an der Richterin bzw am Richter, in letzter Instanz an der *Cour de Cassation* zu entscheiden, welches Verhalten als schweres Fehlverhalten zu beurteilen ist.[617]

Spricht die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber jedoch den *licenciement* ohne Einhaltung einer Frist aus, obwohl eine solche einzuhalten gewesen wäre, so ist die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber zur Leistung einer sog *indemnité compensatrice de préavis* zu verpflichten. Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber hat in diesem Fall die *indemnité compensatrice de préavis* selbst dann zu erbringen, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer beispielsweise in Folge von Krankheit die Arbeitsleistung tatsächlich nicht mehr erbringen könnte.[618] Lediglich dann, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auch Leistungen von der Sozialversicherung aufgrund von Krankheit erhält, so werden diese Leistungen von der *indemnité compensatrice de préavis* in Abzug gebracht.[619]

5.1.1.3. Materielle Beendigungsvoraussetzungen- Die *Cause réelle et sérieuse*

Vor dem Gesetz vom 13. Juli 1973 konnte der *licenciement* im Falle eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrages durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber unbegründet erfolgen. Seit dem Gesetz vom 13. Juli 1973 hat die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber diese Möglichkeit nicht mehr. Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber darf den Arbeitsvertrag nunmehr lediglich bei Vorliegen einer *cause réelle et sérieuse,* eines tatsächlich bestehenden und ernsten Grundes, einseitig auflösen.[620] Eine solche *cause réelle et sérieuse* muss bei jedem durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber ausgesprochenem *licenciement* vorliegen.[621]

Obwohl das Gesetz vom 13. Juli 1973 den Begriff der *cause réelle et sérieuse* in das Arbeitsrecht einführt, enthält das Gesetz selbst keine Legaldefinition dieses Begriffs.

[616] Vgl Cass Soc, 17. Dezember 1987, N° 85-41350.
[617] Vgl Cass Soc, 13. Juli 2005, N° 03-46.504.
[618] Vgl Cass Soc, 12. März 1991, N° 89-40.708.
[619] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 550.
[620] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 464 ; vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 245.
[621] Vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 51.

Auch die Rechtsprechung 1973-1985 hat diese Leere letztendlich nicht gefüllt, sondern entschied die *Cour de Cassation* vielmehr im konkreten Einzelfall, ob der *licenciement* gerechtfertigt erfolgt sei oder nicht.[622]

Die *Cour de Cassation* hat diese Einzelfalljurisprudenz in weiterer Folge im Wesentlichen wieder aufgegeben, ohne jedoch den Begriff der *cause réelle et sérieuse* näher definiert zu haben. Anstatt sich mit der Qualifikation der Begründung auseinanderzusetzen, setzte sich die *Cour de Cassation* viel eher mit der Frage auseinander, ob der *licenciement* überhaupt begründet ist.[623] Unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien kann der Begriff der *cause réelle et sérieuse* jedoch mit Inhalt gefüllt werden.

5.1.1.3.1. Cause Réelle

Die parlamentarischen Materialien geben näheren Aufschluss darüber, was unter dem Begriff der *cause réelle* zu verstehen ist. Im Rahmen der parlamentarischen Debatten zur Einführung des Gesetzes vom 13. Juli 1973 hat der damalige Arbeitsminister, M. Georges Gorse, zu dieser Frage näher ausgeführt:

> *„La cause est réelle si elle présente un caractère d'objectivité, ce qui exclut les préjugés et les convenances personnelles. La cause réelle et, par conséquent, légitime de licenciement peut être, par exemple, une faute, une inaptitude professionnelle ou une réorganisation de l'entreprise. "*[624]
>
> (Übersetzung: Der Grund ist tatsächlich, wenn er einen objektiven Charakter hat, was Vorurteile und persönliche Überzeugungen ausschließt. Ein tatsächlicher Grund, der als Folge den *licenciement* rechtfertigt, ist beispielsweise ein Vergehen, eine berufliche Unfähigkeit oder eine Reorganisation des Unternehmens.[625])
>
> Weiters führte der Arbeitsminister aus:

[622] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 465.
[623] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 466 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 53.
[624] JO débats AN, 23. Mai 1973, S 1445, Kol 2.
[625] Übersetzung durch die Autorin

„En bref, il s'agit d'une cause indépendante de la bonne ou mauvaise humeur de l'employeur. "[626]

(Übersetzung: Kurz gesagt, es handelt sich um einen Grund, der von der guten oder schlechten Laune des Arbeitgebers unabhängig ist.[627])

Um objektiv zu sein, muss der Grund nach außen hin erkennbar und verifizierbar sein.[628] Auch Unstimmigkeiten mit anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern können so zu einem *licenciement* führen, sofern die nach außen erkennbaren Unstimmigkeiten das Funktionieren des Betriebes beeinträchtigen.[629]

Einen Sonderfall stellte lange Zeit der sog Vertrauensverlust als Grund für den *licenciement* dar. In diesem Fall wandte die *Cour de Cassation* das Kriterium der Objektivität nämlich nicht an und entschied, dass das Fehlen des reziproken Vertrauens der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses entgegenstünde.[630] Im Jahr 1990 hat die *Cour de Cassation* in einer grundlegenden Entscheidung diese Rechtsprechung wieder aufgegeben und entschieden, dass ein *licenciement*, das aufgrund eines in der Person der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers liegenden Grundes ausgesprochen wurde, aufgrund des Erfordernisses der *cause réelle* auf *objektive* Elemente gestützt werden muss und der Vertrauensverlust alleine kein *licenciement* rechtfertige.[631]

Neben der Objektivität des Grundes verlangt die Rechtsprechung auch, dass der Grund tatsächlich existiert und erforderlichenfalls nachgewiesen werden kann.[632] So kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber beispielsweise kein *licenciement* mehr aufgrund einer beruflichen Unfähigkeit aussprechen, ohne nachzuweisen, worin diese berufliche Untauglichkeit konkret bestehen soll.[633] Weiters ist es nötig, dass dieser Grund auch tatsächlich der Grund ist, aufgrund dessen der *licenciement* ausgesprochen wird. Wenn die

[626] JO débats AN, 30. Mai 1973, S 1619, Kol 2; Die weibliche Form ist im Original nicht berücksichtigt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts ebenfalls umfasst sein sollen.
[627] Übersetzung durch die Autorin; Es handelt sich um eine möglichst wortgetreue Übersetzung. Die weibliche Form ist daher bei der Übersetzung nicht berücksichtigt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts ebenfalls umfasst sein sollen.
[628] Vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 49 ; vgl *Vonplon*, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht- Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes (1986) S 141.
[629] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 469.
[630] Vgl Cass Soc, 26. Juni 1980, N° 79-40859.
[631] Vgl Cass Soc, 29. November 1990, N° 87-40184.
[632] Vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 49.
[633] Vgl Cass Soc, 22. April 1964, N°JURITEXT000006964819, Bull civ N° 324.

angegebene *cause réelle* daher lediglich ein Vorwand ist, den *licenciement* auszusprechen, wird der *licenciement* als nicht gerechtfertigt betrachtet.[634]

5.1.1.3.2. Cause Sérieuse

Auch bezüglich des Begriffs der *cause sérieuse*, des ernsten Grundes, hat der Arbeitsminister im Rahmen der parlamentarischen Debatten eine nähere Begriffserklärung gegeben:

> *„Une cause sérieuse est une cause revêtant une certaine gravité qui rend impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation du travail, et qui rend nécessaire le licenciement. "*[635]
>
> (Übersetzung: Ein Grund ist ernst, wenn er einen gewissen Schweregrad aufweist, der es unmöglich macht, ohne Schaden für das Unternehmen, die Arbeit fortzusetzen und die den *licenciement* notwendig macht.[636])

Ein leichtes Fehlverhalten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers reicht daher beispielweise noch nicht für den Ausspruch eines *licenciement* aus. Die *Cour de Cassation* hat jedoch entschieden, dass bereits ein mittelschweres Fehlverhalten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, das einen schwerwiegenden Einfluss auf den Betrieb des Unternehmens hat, für ein *licenciement* ausreicht. Ein schwerwiegendes Fehlverhalten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers ist daher nach der Judikatur nicht Voraussetzung für den Ausspruch eines *licenciement.*[637]

Eine *cause sérieuse* ist nach dieser Rechtsprechung daher nicht gleichzusetzen mit einer *faute grave,* einem schwerwiegenden Verfehlen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers. Diese Unterscheidung zwischen einer *cause sérieuse*, dh einem ernsten Grund, und einer *faute grave*, dh einem schwerwiegenden Fehlverhalten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers bietet den entscheidenden Richterinnen und Richtern im konkreten Einzelfall die Möglichkeit, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

634 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 471.
635 JO débats AN, 30. Mai 1973, S 1619, Kol 2.
636 Übersetzung durch die Autorin.
637 Vgl Cass Soc, 10. Juni 1976, N° 75- 40.272 ; vgl *Vonplon*, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht-Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes (1986) S 141.

für gerechtfertigt zu halten, ohne jedoch die mit einer *faute grave*, einem schwerwiegenden Verfehlen, verbundenen Rechtsfolgen auszulösen.[638]

Die *cause sérieuse* kann zudem ein *licenciement* nur dann rechtfertigen, wenn sie aus der beruflichen Sphäre stammt. Ein aus der Sphäre der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers stammender Grund kann hingegen kein *licenciement* rechtfertigen, es sei denn die persönlichen Gründe haben einen Einfluss auf den Betrieb.[639]

Auch eine Krankheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers kann in diesem Sinne ein *licenciement* durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber rechtfertigen.[640] Sofern es sich um keine Berufskrankheit bzw keinen Arbeitsunfall handelt, kann eine Krankheit oder ein Unfall Grund für ein *licenciement* sein, wenn die Krankheit oder der Unfall ein längeres oder häufiges Fernbleiben der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers vom Arbeitsplatz bedingt und dadurch das Funktionieren des Betriebes durch die Abwesenheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers so ernsthaft gestört ist, dass sie bzw er eine andere Arbeitnehmerin oder einen anderen Arbeitnehmer anstellen muss.[641]

Ob die Betriebsabläufe beeinträchtigt sind, muss im konkreten Einzelfall beurteilt werden. Die Beantwortung dieser Frage wird von der Größe des Unternehmens, von der Qualifikation der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, der Position der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers im Unternehmen etc abhängen.[642] Jedenfalls muss sich die Notwendigkeit der Anstellung einer Arbeitskraft ergeben. Die tatsächliche Anstellung der Ersatzarbeitskraft muss zudem innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach Fernbleiben der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers erfolgen, da die *Cour de Cassation* andernfalls davon ausgeht, dass die Anstellung der Ersatzarbeitskraft gar nicht notwendig gewesen wäre.[643]

Auch die wiederholte Abwesenheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aufgrund von Krankheit oder eines Unfalls kann nach Lehre und Rechtsprechung nur dann eine *cause sérieuse* darstellen, wenn der Betrieb durch die Abwesenheit der

638 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 472.
639 Vgl Cass Soc, 26. September 2001, N° 99-43636; vgl Cass Soc, 6. Februar 2002, N° 99-45418.
640 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 473 .
641 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 401; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 70.
642 Vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 71.
643 Vgl *Rovira*, Jurisprudence Sociale; Le remplacement d'un salarié licencié pour maladie foit intervenir dans un délai raisonnable, L'Entreprise 2005, S 132.

Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers beeinträchtigt wird und eine Ersatzarbeitskraft eingestellt werden muss.[644] Viele *Conventions Collectives* sehen darüber hinaus ausdrücklich vor, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber den *licenciement* nur dann aussprechen darf, wenn die Anstellung einer weiteren Arbeitnehmerin bzw eines weiteren Arbeitnehmers notwendig geworden ist.[645]

Die Rechtslage stellt sich anders dar, wenn es sich um eine Berufskrankheit oder einen Arbeitsunfall handelt. Eine Berufskrankheit oder ein Arbeitsunfall kann während der Zeit der *suspension* des Arbeitsvertrags in keinem Fall eine *cause sérieuse* darstellen.[646] Wird der *licenciement* dennoch aufgrund Vorliegens einer Berufskrankheit bzw eines Arbeitsunfalls ausgesprochen, bewirkt dies sogar die Nichtigkeit.[647]

Allerdings kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber auch während der Abwesenheit aufgrund einer Berufskrankheit bzw eines Arbeitsunfalls ein Verfahren zum Ausspruch des *licenciement* einleiten, sofern dieses auf einen von der Berufskrankheit bzw den Arbeitsunfall abweichenden Grund gestützt wird.[648] Der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber ist es daher möglich, gegen die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer beispielsweise aufgrund eines schweren Vergehens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, den *licenciement* während der Zeit der *suspension* aufgrund einer Berufskrankheit bzw eines Arbeitsunfalls auszusprechen.[649]

Kehrt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aus dem Krankenstand zurück und existiert ihr bzw sein vormaliger Arbeitsplatz nicht mehr bzw ist dieser nicht mehr frei, so kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber nur dann gerechtfertigt den *licenciement* aussprechen, wenn diese bzw dieser der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer einen äquivalenten Arbeitsplatz angeboten hat, die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer unberechtigt oder wiederholt ausschlägt.[650] Obwohl das Gesetz diese Lösung nur für den

644 Vgl Cass Soc, 23. Juli 1984, N° 2012 ; Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 401 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 72.
645 Vgl Cass Soc, 17. Juli 2001, N° 98-42310; N° 98-42369.
646 Vgl Art L 1226-9 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007 ; vgl *Vonplon*, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht- Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes (1986) S 254.
647 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 402.
648 Vgl Cass Soc, 17. Jänner 1996, N° 92-42031.
649 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 402.
650 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 404.

Fall der Berufskrankheit oder den Arbeitsunfall ausdrücklich vorsieht[651], wird diese von der Rechtsprechung auch für andere Krankheits- und Unfallsfälle angewendet.[652]

Die Pflicht zur Anbietung eines Ersatzarbeitsplatzes trifft die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber auch dann, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer zu ihrer bzw seiner vormals ausgeführten Tätigkeit vollständig arbeitsunfähig wird. Auch wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer daher dauerhaft dienstunfähig wird, muss die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer einen anderen passenden Arbeitsplatz anbieten. Diese Verpflichtung trifft die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber aufgrund des Gesetzes unabhängig davon, ob es sich nun um eine Berufskrankheit oder einen Arbeitsunfall handelt oder nicht. Bietet die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer keinen anderen Arbeitsplatz an, ist der *licenciement* mangels Vorliegens einer *cause réelle et sérieuse* nicht gerechtfertigt.[653]

5.1.1.3.3. Die Beweislast

Nach französischem Recht obliegt es der Richterin bzw dem Richter von Gesetzes wegen die notwendigen Beweise in Hinblick auf die *cause réelle et sérieuse* zu sammeln. Die Richterin bzw der Richter muss die Parteien daher anweisen jene Tatsachen vorzubringen und Beweise vorzulegen, die diese bzw dieser braucht, um eine Entscheidung zu treffen.[654] Die Richterin bzw der Richter muss weiters ergründen, ob der Arbeitsvertrag in Wahrheit aus einem anderen Grund beendet wurde.[655] Entsteht keine klare Beweislage, so geht dieser Beweismangel zu Lasten der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers. In diesem Sinne führt der damalige Arbeitsminister aus:

---

651 Vgl Art L 1226-8 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007.

652 Vgl Cass Soc, 25. Februar 1997, N° 94-41351.

653 Vgl Art L 1226-10 Code du Travail idF Gesetz N° 2012-387 vom 22. März 2012 - art. 43; vgl Art 1226-2 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007; vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 404.

654 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 475 ; vgl Art 1235-1 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 111; vgl *Vonplon*, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht-Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes (1986) S 176.

655 Vgl Cass Soc, 10. April 1996, N° 93-41755.

„…l'employeur aura, en matière de preuve, une responsabilité particulière au cours du procès. "[656]

(Übersetzung: …der Arbeitgeber hat- was den Beweis betrifft- eine besondere Verantwortung im Laufe des Prozesses.[657])

Dieser Gedanke wurde durch das Gesetz vom 2. August 1989 auch explizit in das Gesetz, nämlich in den damaligen Art L 122-14-3 *Code du Travail*, den heutigen Art L 1235-1 *Code du Travail* aufgenommen:

„Si un doute subsiste, il profite au salarié. "[658]

(Übersetzung: Wenn ein Zweifel bestehen bleibt, geht dieser zugunsten des Arbeitnehmers.[659])

5.1.1.4. Die *indemnité de licenciement*

Durch Verordnung vom 13. Juli 1967 wurde erstmals eine *indemnité légale de licenciement* eingeführt, die die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer im Fall der Beendigung des Arbeitsvertrags durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber entschädigen soll.[660] Im Laufe der Zeit hat diese Verordnung leichte Anpassungen erfahren.[661]

Die *indemnité légale de licenciement* gebührt der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer heutzutage, sofern ein unbefristeter Arbeitsvertrag vorlag, die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ein Dienstalter von zumindest einem Jahr aufweist und der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer keine schwere Verfehlung vorzuwerfen ist. Wie der Name indiziert, steht die *indemnité légale de licenciement* primär im Falle des

[656] JO débats AN, 30. Mai 1973, S 1621, Kol 1; Die weibliche Form ist im Originaltext nicht erwähnt. Es ist aber davon auszugehen, dass auch weibliche Personen umfasst sein sollen.
[657] Übersetzung durch die Autorin; Es handelt sich um eine möglichst wortgetreue Übersetzung. Es ist deshalb nur die männliche Form wiedergegeben. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die weibliche Form gleichermaßen umfasst ist.
[658] Art L 1235-1 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007; Die weibliche Form ist im Originaltext nicht erwähnt. Es ist aber davon auszugehen, dass auch weibliche Form umfasst sein soll.
[659] Übersetzung durch die Autorin; Es handelt sich um eine möglichst wortgetreue Übersetzung. Es ist daher nur die männliche Form wiedergegeben. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die weibliche Form gleichermaßen umfasst ist.
[660] Vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 245.
[661] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 552.

licenciement zu. Unter Umständen kann eine solche jedoch auch beispielsweise bei der *prise d'acte de rupture* zustehen.[662] Im Fall der *démission* hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer jedoch jedenfalls keinen Anspruch auf eine *indemnité légale de licenciement.*[663]

Das Referenzgehalt für die Berechnung der *indemnité légale de licenciement* bemisst sich nach 1/12 der in den letzten 12 Monaten erhaltenen Bruttomonatsgehälter. Die *indemnité légale de licenciement* darf jedenfalls nicht geringer als 1/5 des Monatsgehalts pro Dienstjahr sein. Für jedes Dienstjahr steht somit 1/5 des Monatsgehalts zu. Ab einem Dienstalter von mehr als 10 Jahren erhält die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer zusätzlich weitere 2/15 pro Dienstjahr.[664] Gemäß Art L 1226-14 *Code du Travail* verdoppelt sich der so errechnete Betrag, wenn eine Berufskrankheit bzw ein Arbeitsunfall zu einer Beendigung des Arbeitsvertrags führte.[665] Verschiedene *Conventions Collectives* sehen für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer günstigere Regelungen in Hinblick auf die *indemnité de licenciement* vor.[666]

5.1.1.5. Ansprüche aufgrund eines ungerechtfertigten *licenciement*

Der Ausspruch eines *licenciement* ist nur bei Vorliegen einer *cause réelle et sérieuse*, eines tatsächlichen und ernsten Grundes, gerechtfertigt. Wenn kein tatsächlicher und ernster Grund für die Beendigung des Arbeitsvertrags durch *licenciement* festgestellt werden konnte, so kann eine Arbeitnehmerin bzw ein Arbeitnehmer in einem Betrieb mit mehr als 11 Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmern, die bzw der ein Dienstalter von zumindest 2 Jahren aufweist, sich auf die Rechtsfolgen in den Art L 1235-3 und 1235-4 *Code du Travail* berufen.[667] Die *Cour de Cassation* erkennt jedoch auch jenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die in einem Betrieb mit weniger als 11 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern arbeiten oder ein Dienstalter von weniger als 2 Jahren aufweisen, das Recht

662 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 554, vgl Art L 1234-9 Code du Travail idF Gesetz n°2008-596 vom 25. Juni 2008 - art. 4.
663 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 554.
664 Vgl Art L 1234-2 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007; vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 555.
665 Vgl Art L 1226-4 Code du Travail idF Gesetz n°2012-387 vom 22. März 2012 - art. 47.
666 Vgl Convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 étendue par arrêté du 21 novembre 2006 - Avenant n° 34 du 24 novembre 2008 relatif aux indemnités de licenciement, Avenant n° 34 du 24 novembre 2008 relatif aux indemnités de licenciement.
667 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 477 ; vgl *Vonplon*, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht- Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes (1986) S 191.

zu, sich auf Art L 1235-3 und 1235-4 *Code du Travail* zu berufen, sofern die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer über die Möglichkeit der Beiziehung eines Beistands nicht informiert hat.[668]

Sollten Art L 1235-3 und 1235-4 *Code du Travail* keine Anwendung finden, so ist die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber zum Ersatz des konkreten Schadens nach allgemeinem Zivilrecht zu verpflichten. Diesen konkreten Schaden muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nachweisen.[669]

Dem gegenüber sehen die Art L 1235-3 und 1235-4 *Code du Travail* besondere für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer günstigere Rechtsfolgen vor: Das Gericht kann die Reintegration der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers in den Betrieb vorschlagen. Da dies jedoch zumeist überhaupt nicht mehr dem Willen der Parteien entspricht, können sowohl Arbeitnehmerin bzw Arbeitnehmer als auch Arbeitgeberin bzw Arbeitgeber die von der Richterin bzw vom Richter vorgeschlagene Reintegration verweigern.[670]

Wenn eine Reintegration der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aufgrund der Weigerung einer Partei ausscheidet, hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer im Falle eines *licenciement* aufgrund einer „gewöhnlichen" Krankheit bzw eines „gewöhnlichen" Unfalls neben der Auszahlung der *indemnité légale de licenciement*, ein Recht auf eine Ausgleichszahlung, die die ungerechtfertigte Beendigung sanktionieren soll. Für diese Ausgleichszahlung wird vor allem der Terminus der *indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse* verwendet. Die Ausgleichszahlung gebührt in Höhe von zumindest 6 Monatsgehältern.[671]

Sofern die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nach Rückkehr aus dem Krankenstand aufgrund eines Arbeitsunfalls bzw einer Berufskrankheit nicht mehr an ihrem bzw seinem vormaligen Arbeitsplatz beschäftigt werden kann und auch kein

668 Vgl Cass Soc, 26. Juni 2001, N° 99-40900.
669 Vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 279 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 206.
670 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 478; vgl Art 1235-3 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007 ; vgl *Ranke*, Arbeitsrecht in Frankreich (1995) Rz 246 ; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 199.
671 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 404, 478; vgl Art L 1235-3 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007; vgl *Ahrendt*, Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich 1995, S 200 ; vgl *Vonplon*, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht-Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes (1986) S 195.

äquivalenter Arbeitsplatz angeboten wird, hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer gem Art 1226-15 *Code du Travail* sogar Anspruch auf eine Ausgleichszahlung in Höhe von zumindest 12 Monatsgehältern. Ebenso hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in diesem Fall Anspruch auf eine Ausgleichszahlung, die in Hinblick auf die Höhe jener der *indemnité compensatrice de préavis* entspricht und eine erhöhte *indemnité légale de licenciement, di*e sog *indemnité spéciale de licenciement.* [672]

Weiters kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber gemäß Art L 1235-4 *Code du Travail* dazu verpflichtet werden, zum Teil oder zur Gänze auch die von der Arbeitslosenversicherung gewährten Leistungen zu ersetzen. Diese Ersatzpflicht ist jedoch gemäß Art L 1235-4 *Code du Travail* auf 6 Monatsgehälter beschränkt.[673]

5.1.1.6. Die Nichtigkeit des *licenciement*

In gewissen Fällen sieht die französische Rechtsordnung ausdrücklich vor, dass es unzulässig ist, den *licenciement* auszusprechen. So sieht Art L 1132-1 *Code du Travail* beispielsweise vor, dass der *licenciement* gegenüber einer Arbeitnehmerin bzw eines Arbeitnehmers nicht aufgrund ihrer bzw seiner Herkunft, ihres bzw seines Geschlechts, ihrer bzw seiner Familiensituation, ihres bzw seines Erscheinungsbildes, ihrer bzw seiner Zugehörigkeit zu einer Nation oder einer Rasse, ihrer bzw seiner Gewerkschaftszugehörigkeit, ihrer bzw seiner politischen oder religiösen Einstellung oder ihres bzw seines Gesundheitszustandes ausgesprochen werden darf.

Gem Art L 1132-2 *Code du Travail* ist der Ausspruch des *licenciement* auch gegenüber einer Arbeitnehmerin bzw einem Arbeitnehmer, die bzw der ihr bzw sein Streikrecht ausübt, unzulässig. Ebenso ist der *licenciement* gem Art L 1153-2 und Art L 1153-3 *Code du Travail* gegenüber einer Arbeitnehmerin bzw einem Arbeitnehmer, die bzw der moralischer oder sexueller Belästigung ausgesetzt war oder eine solche wahrgenommen hat. Gem Art L 1225-4 *Code du Travail* ist auch das *licenciement e*iner schwangeren Arbeitnehmerin oder einer solchen, die kürzlich entbunden hat, unzulässig. Art L 1226-9 *Code du Travail* sieht letztlich vor, dass ein *licenciement* einer Arbeitnehmerin bzw eines Arbeitnehmers, die bzw der einen Arbeitsunfall erlitten hat oder

[672] Vgl Art L 1226-15 Code du Travail, Verordnung 2007-329 2007-03-12 JORF vom 13. März 2007; vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 404.

[673] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 478 ; vgl *Vonplon*, Kündigungsschutz im Arbeitsrecht- Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes (1986) S 196.

an einer Berufskrankheit leidet, während der Zeit der *suspension* nichtig, es sei denn es läge eine *faute grave d*er Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers vor. [674]

In all diesen Fällen ist der *licenciement* nichtig. Wird dennoch der *licenciement* ausgesprochen, so hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in diesem Fall Anspruch auf Reintegration in den Betrieb der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers.[675] Wird die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in den Betrieb reintegriert, hat sie bzw er dennoch Anspruch auf Ersatz der Schäden, die diese bzw dieser während der Periode erhalten hätte, die zwischen dem *licenciement* und ihrer bzw seiner Reintegration verstrichen ist, maximal jedoch die Bezüge, die diese bzw dieser während dieser Zeit erhalten hätte.[676]

Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer kann sich jedoch auch gegen die Reintegration aussprechen und hat in diesem Fall insbesondere Anspruch auf die *indemnité légale de licenciement*, die oben genannte *indemnité compensatrice de préavis*[677], sohin einer Ausgleichszahlung wegen Nichteinhaltung der für den *licenciement* gesetzlich vorgesehen Frist, sowie einer weiteren Ausgleichszahlung, die zumindest 6 Monaten betragen muss.[678]

5.1.2. Die *Démission*

Dem französischen *Code du Travail* ist keine Legaldefinition des Begriffes der *démission* zu entnehmen. In der Rechtsprechung hat sich jedoch folgende Definition herausgebildet:

> „*…la démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail.* “[679]
>
> (Übersetzung: Die *démission* ist eine einseitige Willenserklärung, durch die der Arbeitnehmer klar und unmissverständlich seinem Willen Ausdruck verleiht, den Arbeitsvertrag zu beenden.“[680])

[674] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 479.
[675] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 481 ; vgl Cass Soc, 3. Juli 2003, N° 01-44.522, 01-44.717, 01-44.718.
[676] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 482 ; vgl Cass Soc, 3. Juli 2003, N° 01-44.522, 01-44.717, 01-44.718.
[677] Vgl Cass Soc, 28. September 2005, N° 03-48009.
[678] Vgl Cass Soc, 6. Oktober 2010, N° 09-42283; Vgl Cass Soc, 12. März 1987, N° 84-41.002 ; vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 402 ; vgl Cass Soc, 26. November 1987, N° 84-44761.
[679] Cass Soc, 9. Mai 2007, N° 05-40315; Die weibliche Form ist im Original nicht berücksichtigt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts ebenfalls umfasst sein sollen.

Nunmehr ist jedoch nicht davon auszugehen, dass es sich bei jeglicher Beendigung des Arbeitsvertrages durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer um eine *démission* handelt, sondern ist es beispielsweise auch denkbar, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer schlichtweg in Pension geht oder eine *prise d'acte de rupture*[681] vornimmt. In der Lehre wird daher die *démission* durch 4 Wesenselemente charakterisiert, die sich nur zum Teil in der von der *Cour de Cassation* aufgestellten Definition wiederfinden:

Erstes Wesensmerkmal und Voraussetzung für die *démission* ist demnach das Vorliegen eines unbefristeten Arbeitsvertrags. Wenn ein solcher vorliegt, kann es sich weiters nur dann um eine *démission* handeln, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer einseitig ihren bzw seinen Willen kundtut, den Arbeitsvertrag beenden zu wollen. Jegliche einvernehmliche Lösung erfüllt daher nicht mehr den Begriff der *démission.* Dieser Wille der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers muss ferner unmissverständlich und ausdrücklich geäußert werden, widrigenfalls keine *démission* vorliegt.[682] Nimmt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer beispielsweise nach einem Krankenstand ihre bzw seine Arbeit nicht wieder auf, so kann dies mangels Ausdrücklichkeit noch nicht als *démission* gewertet werden.[683] Letztlich muss der Wille, den Arbeitsvertrag zu beenden, auf Umständen beruhen, die in der Person der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers liegen, auch wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer diese der Arbeitgeberin bzw der Arbeitnehmerin nicht bekannt geben muss.[684] Wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer daher beispielsweise aufgrund eines Fehlverhaltens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers den Arbeitsvertrag beendet, kann es sich um keine *démission* handeln.

Der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer steht es frei, den Arbeitsvertrag jederzeit durch *démission* zu beenden. Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer muss auch ihre bzw seine Entscheidung in keinster Weise begründen.[685] Da eine *démission* ohne Vorliegen eines besonderen Grundes ausgesprochen werden kann, kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer eine *démission* theoretisch auch aufgrund einer

---

680 Übersetzung durch die Autorin; Es handelt sich um eine möglichst wortgetreue Übersetzung. Die weibliche Form ist daher bei der Übersetzung nicht berücksichtigt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts ebenfalls umfasst sein sollen.

681 Vgl unter Teil III, 5.1.3.

682 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 413.

683 Vgl Cass Soc, 25. Oktober 1989, N° 87-42668.

684 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 413.

685 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 416.

Krankheit aussprechen. Da der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer jedoch wesentliche Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber sowie gegenüber der Arbeitslosenversicherung im Fall der *démission* nicht zustehen, wird eine Krankheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers kaum zum Ausspruch einer *démission* führen. Wird die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer daher beispielsweise arbeitsunfähig, so wird sie bzw er vielmehr die Betriebsärztin bzw den Betriebsarzt einschalten, die bzw der in weiterer Folge die Arbeitsunfähigkeit bestätigt. Erforderlichenfalls kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber in diesem Fall in weiterer Folge ein Verfahren zum *licenciement* einleiten.

Das Gesetz sieht im Fall des Ausspruchs einer *démission* die Einhaltung einer Frist nur in bestimmten Einzelfällen (bspw bei Journalistinnen und Journalisten) vor. In den *Conventions Collectives* wird jedoch üblicherweise sehr wohl eine Frist für den Ausspruch der *démission* festgelegt.[686] Auch im einzelnen Arbeitsvertrag kann eine Frist für den Ausspruch der *démission* festgelegt werden. Es kann keine Frist festgelegt werden, die länger ist als jene, die die *Convention Collective* vorsieht.[687] Im Arbeitsvertrag kann ebenfalls vorgesehen werden, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die *démission* vor einem bestimmten, fixierten Datum aussprechen muss.[688]

Während der Frist ist die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer weiterhin verpflichtet, seine Arbeitsleistung zu erbringen, während die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber verpflichtet ist, das Entgelt zu leisten. Hält die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die Frist nicht ein, so kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aufgrund einer *faute grave* der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers auflösen, sowie von der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer Schadenersatz verlangen.[689]

5.1.3. Die *prise d'acte de rupture par le salarié*

Der Terminus der *prise d'acte de rupture* findet sich nicht in den französischen Gesetzen. Der Begriff wurde vielmehr durch die *Cour de Cassation* entwickelt. Bei der *prise d'acte de rupture* handelt es sich um die Entscheidung der Arbeitnehmerin bzw des

[686] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 527.
[687] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 417.
[688] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 416.
[689] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 417.

Arbeitnehmers, den Arbeitsvertrag aufgrund einer Verfehlung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers zu beenden.[690] Die *prise d'acte de rupture* beendet den Arbeitsvertrag mit sofortiger Wirkung.[691]

In einer Entscheidung vom 25. Juni 2003 hat die *Cour de Cassation* entschieden, dass es sich hierbei um eine eigenständige Beendigungsart handelt, die manchmal die Konsequenzen einer *démission* und manchmal die Konsequenzen einer *licenciement sans cause réelle et sérieuse* nach sich zieht. Lagen die von der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer geltend gemachten Verfehlungen tatsächlich vor, so hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer Ansprüche wie nach einem *licenciement sans cause réelle et sérieuse*. Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer hat daher insbesondere auch einen Anspruch auf die *indemnité légale de licenciement*, die *indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse* wie auch die *indemnité compensatrice de préavis.*[692] Lagen die Verfehlungen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers hingegen tatsächlich nicht vor, so treten die Folgen einer *démission* ein. [693]

Die Gründe, die zur *prise d'acte de rupture* durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer geführt haben, müssen ausreichend schwerwiegend sein. Welche Gründe jedoch diese Voraussetzung erfüllen, ist nicht abschließend geklärt und ist im Endeffekt eine Einzelfallentscheidung. Die Nichtbezahlung des Gehalts über mehrere Monate hinweg wird die Voraussetzungen jedoch erfüllen.[694]

In der Lehre wurde von Manchen vertreten, dass ebenso wie das Schreiben, mit dem die *licenciement* ausgesprochen wird, sämtliche Gründe für den *licenciement* enthalten muss, auch bei der *prise d'acte de rupture* sämtliche Gründe für die die *prise d'acte de rupture* in einem solchen äquivalenten Schreiben enthalten sein müssen. Die Ansicht war jedoch gewagt, da für die *prise d'acte de rupture* von der Rechtsprechung keine Schriftlichkeit verlangt wurde. Die *Cour de Cassation* hat daher entschieden, dass

690 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 419.
691 Vgl Cass Soc, 31. Oktober 2006, N°05-42.158.
692 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 420.
693 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 419 ; vgl CC Déc, 25. Juni 2003, N° 01-42679.
694 Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 420.

die Richterin bzw der Richter sämtliche von der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer geltend gemachte Gründe zu berücksichtigen hat.[695]

5.2. Die Beendigung des Arbeitsvertrags in Österreich

Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber hat im österreichischen Recht einerseits die Möglichkeit die Entlassung und andererseits die Möglichkeit die Kündigung auszusprechen. Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auf der andren Seite hat ebenfalls die Möglichkeit die Kündigung auszusprechen, kann jedoch auch den Austritt erklären. Diese drei Möglichkeiten sollen im nun folgenden Kapitel näher dargestellt werden.

5.2.1. Die Kündigung

5.2.1.1. Der Begriff der Kündigung

Bei der Kündigung im österreichischen Arbeitsrecht handelt es sich um eine Willenserklärung, durch die ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Arbeitsvertrag beendet werden soll. Sie kann sowohl von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber als auch von der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ausgesprochen werden. [696]

Dem österreichischen Arbeitsrecht liegt das Prinzip der freien Kündbarkeit zugrunde.[697] Die Kündigung bedarf daher grundsätzlich keiner Begründung.[698] Die Kündigung kann in Österreich darüber hinaus formfrei und daher von Gesetzes wegen mündlich, schriftlich oder sogar konkludent erfolgen. Nur vereinzelt sehen Sondergesetze, beispielsweise das SchauspielG, für die Kündigung die Schriftform vor.[699]

Bei der Kündigung nach österreichischem Recht handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, sodass die Kündigung mit dem Zeitpunkt ausgesprochen gilt, in dem die Kündigung der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer zugegangen ist. Die Kündigung beendet den Arbeitsvertrag jedoch nicht mit sofortiger

[695] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 420 ; vgl CC 29. Juni 2005, N°03-42.804.
[696] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 228.
[697] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 15; vgl *Schwarz*, Neuere Judikatur in ausgewählten Kapiteln des Kündigungsrechts (Teil I), DRdA 1984/ 69.
[698] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI)[20] (2012) Rz 50.
[699] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 228; vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI)[20] (2012) Rz 51; vgl RS0031654.

Wirkung, sondern sind Kündigungsfristen wie auch Kündigungstermine, die im Gesetz, im Kollektivvertrag, in der Betriebsvereinbarung und Arbeitsverträgen enthalten sein können, zu beachten. Während der Kündigungsfrist bleibt der Arbeitsvertrag auch nach Ausspruch der Kündigung noch vollinhaltlich aufrecht.[700]

Das österreichische Arbeitsrecht sieht in den einzelnen anzuwendenden Gesetzen besondere Kündigungsfristen und- termine vor. Aufgrund der überwiegenden Bedeutung des AngG, der GewO sowie des ABGB sollen nur die in diesen Gesetzen genannten Fristen und Termine Erwähnung finden.

Die Kündigungsfrist für Angestellte ist in § 20 AngG geregelt. Nach dieser Bestimmung beträgt die Kündigungsfrist für Angestellte bei Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber, sofern „*die vereinbarte oder tatsächlich geleistete Arbeitszeit bezogen auf den Monat mindestens ein Fünftel des 4,3fachen der durch Gesetz oder Kollektivvertrag vorgesehenen wöchentlichen Normalarbeitszeit*“[701] beträgt, 6 Wochen.[702] Die Kündigungsfrist für die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber erhöht sich nach dem österreichischen AngG auf 2, 3, 4 bzw 5 Monate, sofern die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ein Dienstalter von 2, 5, 15 bzw 25 Dienstjahren aufweist. Kündigt hingegen die bzw der Angestellte, so hat sie bzw er von Gesetzes wegen eine Kündigungsfrist von einem Monat einzuhalten.[703]

Abweichende Vereinbarungen sind unter Einhaltung des § 20 Abs 4 AngG zulässig. Insbesondere kann nach dieser Bestimmung die Kündigungsfrist durch Vereinbarung bis zu einem halben Jahr verlängert werden. Unzulässig ist die Vereinbarung einer längeren Kündigungsfrist für die Angestellte bzw den Angestellten als für die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber. [704]

[700] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI) [20] (2012) Rz 50; vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 153; vgl *Dittrich/ Tades*, ArbR- Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht[2] (2013), zu § 105 ArbVG, E 37; Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 574.

[701] § 20 Abs 1 Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz) BGBl Nr 292/1921 idF BGBl I Nr 58/2010.

[702] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI) [20] (2012) Rz 64.

[703] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI) [20] (2012) Rz 64.

[704] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI) [20] (2012) Rz 64.

Darüber hinaus müssen im Rahmen des AngG auch die Kündigungstermine beachtet werden. Unter Kündigungstermin wird im Regelfall das Datum verstanden, zu dem das Arbeitsverhältnis tatsächlich endet.[705] Gelegentlich wird darunter jedoch auch der Zeitpunkt verstanden, zu dem die Kündigung ausgesprochen wird.[706] Nach § 20 AngG kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber *„mit Ablauf eines jeden Kalendervierteljahres"*[707] die Kündigung aussprechen. Die Kündigungsfrist kann daher erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginnen, das Arbeitsverhältnis wiederum erst nach Ablauf dieser Frist enden. Zwischen Arbeitnehmerin bzw Arbeitnehmer und Arbeitgeberin bzw Arbeitgeber können diese Kündigungstermine auch am 15. bzw letzten eines jeden Monats festgelegt werden, sofern einer solchen Vereinbarung kein Kollektivvertrag entgegensteht.[708]

Im Gegensatz zu den Angestellten können Arbeiterinnen und Arbeiter gem § 77 GewO ohne Einhaltung von Kündigungsterminen unter Einhaltung einer zweiwöchigen Kündigungsfrist gekündigt werden. Diese Bestimmung ist abdingbar, sodass auch eine einzel- oder kollektivvertragliche Verschlechterung für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer denkbar ist. Darüber hinaus müssen in diesem Bereich die Kündigungsfristen für die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber und für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer reziprok sein.[709]

Für andere Dienstverhältnisse *„höherer Art"*[710] sieht § 1159a ABGB grundsätzlich eine vierwöchige Kündigungsfrist vor, sofern das Arbeitsverhältnis eine Dauer von zumindest 3 Monaten überschreitet. Sofern es sich um kein Dienstverhältnis im Sinne des § 1159a ABGB handelt und das Entgelt *„nach Stunden oder Tagen, nach Stück oder Einzelleistungen"*[711] bemessen wird, ist nach dem ABGB die Kündigung sogleich mit dem nächsten Tag möglich. Wenn das Arbeitsverhältnis sich jedoch bereits über einen Zeitraum

[705] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI) [20] (2012) Rz 58.
[706] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 579.
[707] § 20 Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz) BGBl Nr 292/1921 idF BGBl I Nr 58/2010.
[708] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI) [20] (2012) Rz 64.
[709] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI) [20] (2012) Rz 65.
[710] § 1159a Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie JGS Nr 946/1811 idF BGBl I Nr 15/2013.
[711] § 1159 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie JGS Nr 946/1811 idF BGBl I Nr 15/2013.

von 3 Monaten erstreckt hat, ist die Kündigung am ersten Werktag der Kalenderwoche zum Schluss der Kalenderwoche zu kündigen. Liegt auch ein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 1159 ABGB nicht vor, so beträgt die Kündigungsfrist nach § 1159b ABGB 2 Wochen.[712]

Bei frist- oder terminwidriger Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber endet das Arbeitsverhältnis zwar zum angegebenen Termin, der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer steht jedoch Schadenersatz in Form einer sog Kündigungsentschädigung zu.[713] Mit dieser sollen der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer jene Entgeltteile, die sie bzw er bis zum Ende der rechtmäßigen Kündigungsfrist erhalten hätte, ersetzt werden, [714] wobei sich die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer, sofern sie bzw er einen Anspruch hat, der über 3 Monatsentgelte hinausgeht, alles anrechnen lassen muss, was sie bzw er „*sich durch die unterbliebene Arbeitsleistung erspart bzw. anderweitig verdient oder zu verdienen absichtlich versäumt hat.*"[715]

Auch bei frist- oder terminwidriger Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer wird das Arbeitsverhältnis zwar zum angegebenen Zeitpunkt beendet. Der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber steht jedoch analog zu den Regelungen zum unberechtigten Austritt ein Schadenersatzanspruch zu.[716]

Auch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung während des Krankenstands ist nach österreichischem Recht möglich. Die Kündigung kann während des Krankenstands der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers formfrei insbesondere auch von der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers und ohne Begründung ausgesprochen werden

[712] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI) [20] (2012) Rz 66.
[713] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI) [20] (2012) Rz 22.
[714] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 16; vgl § 29 Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz) BGBl Nr 292/1921 idF BGBl I Nr 58/2010; vgl § 1162b Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie JGS Nr 946/1811 idF BGBl I Nr 15/2013; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 37.
[715] *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 157; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form entspricht dem Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 40.
[716] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 583.

und läuft ab Zugang auch die Kündigungsfrist.[717] Zu beachten sind jedoch allfällige Beweisproblematiken in Zusammenhang mit dem Zugang der Kündigung während des Krankenstands der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers.[718]

Als einzige besondere Rechtsfolge im österreichischen Recht ist zu beachten, dass, sofern die Kündigung während des Krankenstands ausgesprochen wird, der unter Teil III, 3.2.2. behandelte Anspruch auf Entgeltfortzahlung aufgrund von Krankheit gemäß § 9 Abs 1 AngG bzw § 5 EFZG ausnahmsweise in diesem Fall selbst dann aufrecht bleibt, wenn das Arbeitsverhältnis schon beendet ist.[719] Der Zweck dieser Regelung besteht darin, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber keinen Vorteil daraus ziehen soll, dass sie bzw er die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer während eines Krankenstands kündigt.[720]

Wird die bereits gekündigte Arbeitnehmerin bzw der bereits gekündigte Arbeitnehmer hingegen nach ausgesprochener Kündigung krank und dauert diese Krankheit auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fort, so steht der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Entgeltfortzahlung mehr zu.[721]

5.2.1.2. Beschränkungen der Kündigungsmöglichkeit durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber

5.2.1.2.1. Das betriebsverfassungsrechtliche Vorverfahren

Obwohl die Kündigung nach dem österreichischen Recht von Gesetzes wegen formfrei erfolgen kann, sind dem Betriebsverfassungsrecht für die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber bestimmte Verfahrensvorschriften zu entnehmen, die die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Kündigung zu beachten hat. Sofern es sich um einen Betrieb[722] handelt, in dem gem § 40 ArbVG ständig mehr als 5 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt sind, und die betroffene Arbeitnehmerin

[717] Vgl *Runggaldier* , Die krankheitsbedingte Kündigung, ZAS 1982, S 130.
[718] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI) [20] (2012) Rz 86; vgl *Burgstaller*, ZAS 2003/29, S 29 ff.
[719] Vgl *Burgstaller*, Kündigung im Krankenstand- Krankheit als Kündigungsgrund, ZAS 2003/29, S 29.
[720] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 152.
[721] Vgl *Engelbrecht* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI) [20] (2012) Rz 86; vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 152; vgl *Reissner* in *Resch*, Krankenstand- Arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 44; vgl OGH 27.05.2004, 8 ObA 13/04a; vgl *Schrenk*, Beendigung des Arbeitsverhältnisses während eines Krankenstandes, taxlex 2008, S 214.
[722] § 40 Abs1 Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG) BGBl Nr 22/1974 idF BGBl I Nr 98/2012.

bzw der betroffene Arbeitnehmer Arbeitnehmerin bzw Arbeitnehmer im Sinne des § 36 ArbVG ist, muss die österreichische Arbeitgeberin bzw der österreichische Arbeitgeber vor dem Ausspruch der Kündigung den Betriebsrat mündlich oder schriftlich, jedoch jedenfalls bestimmt und eindeutig verständigen, widrigenfalls die Kündigung unwirksam ist. Ein Grund für die Kündigung muss im Rahmen der Verständigung nicht angegeben sein. [723]

Der Betriebsrat hat die Möglichkeit binnen einer Woche eine Beratung mit der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber zu verlangen und zu der beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen. Während eine Unterlassung der Beratung jedoch sanktionslos bleibt[724], ist die Kündigung bei Nichtverständigung des Betriebsrats von der Kündigung rechtsunwirksam und daher nichtig.[725]

Über Inhalt oder Ablauf der in § 105 Abs 2 ArbVG vorgesehenen Beratung ist dem Gesetz nichts zu entnehmen. Aus dem Zweck der Beratung folgt jedoch, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber versuchen wird, dem Betriebsrat darzulegen, dass die Kündigung notwendig ist, da sie bzw er ein Interesse daran hat, dass der Betriebsrat der Kündigung zumindest nicht widerspricht. Eine diesbezügliche Beratung erscheint daher durchaus sinnvoll.[726]

Nach dem Vorverfahren hat die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf die Stellungnahme des Betriebsrats die Möglichkeit, die Kündigung auszusprechen. Auch von dem erfolgten Ausspruch der Kündigung hat die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber den Betriebsrat zu informieren. Ab dieser Verständigung läuft wiederum die einwöchige Frist für eine allfällige Kündigungsanfechtung durch den Betriebsrat. Der Ausspruch der Kündigung muss auch in einem zeitlichen Naheverhältnis zum betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahren stehen.[727]

---

[723] Vgl *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 10; vgl *Dittrich/ Tades*, ArbR- Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht[2] (2013), zu § 105 ArbVG, E 104; vgl *Trost* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2012), § 105 Rz 146.

[724] Vgl *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 12; vgl *Dittrich/ Tades*, ArbR- Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht[2] (2013), zu § 105 ArbVG, E 111a.

[725] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 255; vgl *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 8.

[726] Vgl *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 11 f; vgl *Trost* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2012), § 105 Rz 148.

[727] Vgl *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 18; vgl *Trost* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2012), § 105 Rz 169.

Die ebenfalls in § 105 Abs 2 ArbVG vorgesehene Stellungnahme des Betriebsrats ist insbesondere in Bezug auf die Anfechtungsmöglichkeit der einzelnen Arbeitnehmerin bzw des einzelnen Arbeitnehmers in Hinblick auf die Kündigung von Relevanz. Stimmt nämlich der Betriebsrat der Kündigung zu, so kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die Kündigung gerichtlich nur mehr wegen eines der in § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG genannten verpönten Motive anfechten. Sie bzw er kann jedoch gemäß § 105 Abs 6 ArbVG iVm § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG nicht mehr vorbringen, dass die Kündigung sozial ungerechtfertigt gewesen sei.[728]

Widerspricht der Betriebsrat hingegen der seitens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers vorgesehenen Kündigung, so kann die Kündigung sowohl nach § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG als auch § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG seitens des Betriebsrats auf Verlangen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers binnen einer Woche nach Ausspruch der Kündigung angefochten werden, sofern die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer zumindest 6 Monate im Betrieb der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers beschäftigt war. Subsidiär ist auch die betroffene Arbeitnehmerin bzw der betroffene Arbeitnehmer binnen zwei Wochen nach dem Ablauf der Frist für den Betriebsrat anfechtungsbefugt.[729]

Gibt der Betriebsrat keine Stellungnahme ab, so kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die Kündigung innerhalb von zwei Wochen, nachdem die Kündigung gegenüber der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ausgesprochen wurde, sowohl nach § 105 Abs 3 Z 1 als auch Z 2 ArbVG anfechten.[730]

Wird die Kündigung erfolgreich angefochten, wird die Kündigung unwirksam. Ist die Kündigungsfrist noch nicht abgelaufen, gilt die Kündigung als nicht ausgesprochen. Ist die Kündigungsfrist hingegen bereits abgelaufen, so gilt das Arbeitsverhältnis zwar als vorübergehend beendet, das Arbeitsverhältnis lebt nach erfolgreicher Anfechtung wieder auf. Hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer bereits eine andere Arbeit aufgenommen, so muss der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ausreichend Möglichkeit geboten werden, das neue Arbeitsverhältnis zu beenden. Die Besonderheit des

[728] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 255.
[729] Vgl *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 23.
[730] Vgl *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 25.

arbeitsrechtlichen Verfahrens liegt darin, dass das Arbeitsverhältnis bereits mit der erstinstanzlichen Entscheidung zumindest vorläufig wieder auflebt, selbst wenn das Urteil noch nicht rechtskräftig ist. Gegenteiliges kann von den Parteien jedoch vereinbart werden.[731]

5.2.1.2.2. Der allgemeine Kündigungsschutz

Grundsätzlich steht es der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber frei, die Kündigung ohne nähere Begründung auszusprechen. Dieses Prinzip wird durch den allgemeinen Kündigungsschutz, der in den §§ 105- 107 ArbVG geregelt wird, jedoch deutlich eingeschränkt.[732] Der allgemeine Kündigungsschutz wird im österreichischen Recht im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts als Mitbestimmungsrecht der Belegschaft geregelt und ist daher in seinem sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich deutlich eingeschränkt.[733]

Sachlich anwendbar ist der allgemeine Kündigungsschutz nur dann, wenn es sich um einen betriebsratspflichtigen Betrieb handelt. Es muss daher einerseits der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff erfüllt sein und andererseits müssen zumindest 5 Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmer regelmäßig in diesem Betrieb beschäftigt sein. In kleinen, nicht betriebsratspflichtigen Betrieben gibt es daher keinen allgemeinen Kündigungsschutz im Sinne des Arbeitsverfassungsgesetzes. In personeller Hinsicht unterliegen insbesondere leitende Angestellte sowie Vorstandsmitglieder nicht dem allgemeinen Kündigungsschutz. [734]

Der allgemeine Kündigungsschutz ermöglicht die Anfechtung der von der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers ausgesprochenen Kündigung, sofern der Kündigung von der Rechtsordnung nicht gebilligte Gründe zugrunde lagen. Hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die Kündigung erfolgreich angefochten, so hat sie bzw er ein Recht auf Weiterbeschäftigung. Ein Schadenersatzanspruch steht der Arbeitnehmerin bzw dem

[731] Vgl *Schwarz/ Löschnigg,* Arbeitsrecht[9] (2001), S 608.
[732] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 15.
[733] Vgl *Wolligger* in ZellKomm[2] (2011), § 105 ArbVG Rz 10.
[734] Vgl *Dittrich/ Tades*, ArbR- Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht[2] (2013), zu § 105 ArbVG E 1-4; vgl *Tiinhofer* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII) [20] (2012) Rz 5; vgl *Trost* in *Strasser/Jabornegg/Resch,* ArbVG (2012), § 105 Rz 73.

Arbeitnehmer in diesem Fall nicht zu. [735] In der Praxis zeigt sich jedoch, dass Streitigkeiten in diesen Fällen vielfach durch Vergleiche beendet werden, sodass es in vielen Fällen nicht zu einer Weiterbeschäftigung, sondern zu einer Auszahlung eines Geldbetrages kommt.[736]

Als Anfechtungsgründe können sog verpönte Motive iSd § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG geltend gemacht werden. Ein solches verpöntes Motiv liegt nach § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG beispielsweise dann vor, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aufgrund ihrer bzw seiner Tätigkeit bei der Gewerkschaft oder aufgrund des Beitritts zu einer Gewerkschaft erfolgt.[737]

Anderseits kann eine Kündigung gem § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG auch dann angefochten werden, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ein Dienstalter von zumindest 6 Monaten aufweist und die Kündigung sozial ungerechtfertigt war. Die Kündigung ist dann sozial ungerechtfertigt, wenn *„wesentliche Interessen des Arbeitnehmers*“[738] beeinträchtigt werden und der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber der Nachweis nicht gelingt, dass die Kündigung aufgrund von *„Umstände[n], die in der Person des Arbeitnehmers gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren*[739] oder aufgrund von *„betriebliche[n] Erfordernisse[n], die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen“*[740] gerechtfertigt sind.[741] Für den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand ist gerade die arbeitnehmerbedingte Kündigung im Sinne des § 105 Abs 3 lit a ArbVG von Bedeutung, sodass die betriebsbedingte Kündigung nach § 105 Abs 3 lit b ArbVG aus der nunmehrigen Darstellung ausgeklammert werden soll.

[735] Vgl OGH 24.1.2013, 8 ObA 76/12b; vgl *Tiinhofer* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII) [20] (2012) Rz 78.
[736] Vgl *Trost* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (2012), § 105 Rz 1.
[737] Vgl *Tiinhofer* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII) [20] (2012) Rz 27 ff.
[738] § 105 Abs 3 Z 2 Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG) BGBl Nr 22/1974 idF BGBl I Nr 98/2012; Im Original ist die weibliche Form nicht berücksichtigt. Die Regelung ist jedoch auf weibliche Personen gleichermaßen anzuwenden.
[739] § 105 Abs 3 Z 2 lit a Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG) BGBl Nr 22/1974 idF BGBl I Nr 98/2012.
[740] § 105 Abs 3 Z 2 lit b Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG) BGBl Nr 22/1974 idF BGBl I Nr 98/2012 ; Im Original ist die weibliche Form nicht berücksichtigt. Die Regelung ist jedoch auf weibliche Personen gleichermaßen anzuwenden.
[741] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 15.

Erste Voraussetzung für eine allenfalls sozialwidrige Kündigung iSd § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG ist nach der österreichischen Rechtsordnung die wesentliche Beeinträchtigung der Interessen der betroffenen Arbeitnehmerin bzw des betroffenen Arbeitnehmers.[742] Die diesbezügliche Beweispflicht trifft die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer.[743]

Im Rahmen der Prüfung, ob die Interessen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers durch die Kündigung beeinträchtigt werden, werden nach der österreichischen Lehre und Rechtsprechung alle Umstände gewürdigt, durch die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aufgrund der erfolgten Kündigung Nachteile erleidet.[744] Zu berücksichtigen ist bei dieser Prüfung die gesamte wirtschaftliche Lage der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers. Einzubeziehen ist daher nicht nur die Möglichkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers einen neuen Arbeitsplatz zu finden, sondern auch das Alter der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers[745], die finanziellen Verhältnisse, die Vermögenslage, die Sorgepflichten etc.[746] Eine krankheitsbedingte Kündigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers wird im Regelfall immer wesentliche Interessen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers beeinträchtigen. [747]

Nach stRsp sind die Interessen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers jedoch dann nicht wesentlich beeinträchtigt, wenn der Unterhalt der betroffenen Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers durch eine Familienangehörige bzw einen Familienangehörigen gedeckt wird.[748] Diese Rechtsprechung hat zur Kritik von Seiten der Lehre geführt. Kritisiert wird in diesem Zusammenhang insbesondere, dass diese Rechtsprechung aufgrund der starken Einkommensunterschiede vermehrt Frauen benachteilige. *Trost* kritisiert diesbezüglich weiters, dass die Möglichkeit der Kündigungsanfechtung in diesem

[742] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 17.
[743] Vgl OGH 26.07.2012, 8 ObA 38/12i.
[744] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 20.
[745] Vgl *Dittrich/ Tades*, ArbR- Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht[2] (2013), zu § 105 ArbVG, E 266.
[746] Vgl *Dittrich/ Tades*, ArbR- Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht[2] (2013), zu § 105 ArbVG, E 267.
[747] Vgl *Runggaldier*, ZAS 1982, S 130 f.
[748] Vgl OGH 12.10.1988, 9 ObA 206/88.

Fall bereits mangels wesentlicher Interessensbeeinträchtigung von Vorherein ausscheide und eine Interessensabwägung überhaupt nicht mehr durchgeführt werde.[749]

Die Interessen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers sind darüber hinaus nur dann wesentlich beeinträchtigt, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer über die Wirkungen einer normalen Kündigung hinausgehende Nachteile aus der Kündigung erfährt. Die Nachteile müssen daher ein gewisses Ausmaß erreichen.[750] Nach dem österreichischen OGH muss hierbei auch die Zeit bis zur tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses einbezogen werden.[751] Ausgehend von diesem Zeitpunkt ist nach dem OGH eine Zukunftsprognose anzustellen, in wie weit die Interessen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers beeinträchtigt werden.[752] Nach dem OGH sind jedoch nur vorhersehbare Interessensbeeinträchtigungen zu berücksichtigen.[753]

Selbst wenn die Interessen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers durch die Kündigung beeinträchtigt werden, kann sie gemäß § 105 Abs 3 Z 2a ArbVG jedoch dann gerechtfertigt sein, wenn die betrieblichen Interessen durch Umstände, die der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer zugeordnet werden, beeinträchtigt werden. Diesbezüglich ist die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber beweispflichtig.[754] Solche Umstände, die von der Arbeitnehmerin bzw vom Arbeitnehmer bedingt sind, sind beispielsweise die mangelnde Eignung wie auch die Arbeitsunfähigkeit. Diese Umstände müssen den Betrieb beeinträchtigen, widrigenfalls die Kündigung nicht gerechtfertigt ist.[755]

Auch lang andauernde sowie häufige Krankenstände der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers können als personenbezogene Gründe im Sinne des

[749] Vgl *Trost* in *Strasser/Jabornegg/Resch,* ArbVG (2012), § 105 Rz 247.
[750] Vgl *Dittrich/ Tades*, ArbR- Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht[2] (2013), zu § 105 ArbVG, E 273.
[751] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 20; vgl OGH 01.06.1988, 9 ObA 110/88; vgl *Dittrich/ Tades,* ArbR- Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht[2] (2013), zu § 105 ArbVG, E 159 f.
[752] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 21; vgl OGH 01.06.1988, 9 ObA 110/88.
[753] Vgl *Dittrich/ Tades*, ArbR- Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht[2] (2013), zu § 105 ArbVG, E 267c.
[754] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 54.
[755] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 54; Vgl *Enzelsberger*, Beendigung und Krankenstand- Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Krankenstandes , ecolex 2009, S 196.

§ 105 Abs 3 Z 2 lit a ArbVG eine krankheitsbedingte Kündigung in Österreich rechtfertigen, wenn gleichzeitig die betrieblichen Interessen berührt werden.[756] Da jedoch die von der Krankheit betroffene Arbeitnehmerin bzw der von der Krankheit betroffene Arbeitnehmer besonders schutzwürdig erscheint, ist bei Beurteilung der Berührung betrieblicher Interessen in Österreich ein strenger Maßstab anzulegen.[757] Im Einzelfall ist daher eine Interessensabwägung zwischen den Interessen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers und der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers durchzuführen, wobei insbesondere die Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zu berücksichtigen ist.[758]

Die österreichische Rechtsprechung hat verschiedene Faktoren herausgearbeitet, die bei dieser Interessensabwägung zu berücksichtigen sind. Berücksichtigt werden in diesem Sinne das Alter der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers sowie die Dauer derer bzw dessen Zugehörigkeit zum Betrieb der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers. Je länger die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer im Betrieb der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers gearbeitet hat, desto eher muss sie bzw er auch aufgrund der sie bzw ihn treffenden Fürsorgepflicht eine länger andauernde Erkrankung oder häufigere Krankenstände der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers hinnehmen.[759] Weiters berücksichtigt werden die familiären Verhältnisse der betroffenen Arbeitnehmerin bzw des betroffenen Arbeitnehmers und allfällige Sorgepflichten.[760]

In Hinblick auf die Dauer bzw die Häufigkeit der Krankheit wird verlangt, dass die fragliche Krankheit in die Vergangenheit zurückreicht und auch in der Zukunft fortdauert bzw weitere Krankenstände zu erwarten sind. Liegt lediglich in der Vergangenheit eine

[756] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 64; vgl *Dittrich/ Tades*, ArbR- Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht[2] (2013), zu § 105 ArbVG, E 354 ff.

[757] Vgl *Burgstaller*, ZAS 2003/29, S 169; vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 64 f; vgl *Karl*, Die krankheitsbedingte Kündigung, ZAS 1992, S 152; vgl OGH 19.06.1991, 9 ObA 120/91.

[758] Vgl *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 158; vgl *Reissner* in *Resch*, Krankenstand- Arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 46f; vgl *Runggaldier* in ZAS 1982, S 130 ff.

[759] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 66; Vgl OGH 24.08.1998, 8 ObA 172/98x; vgl OGH 13.06.2002, 8 ObA 79/02d; vgl *Karl*, ZAS 1992, S 152 ff; vgl *Runggaldier* in ZAS 1982, S 130 ff.

[760] Vgl *Runggaldier* in ZAS 1982, S 130 ff.

Krankheit vor, so reicht diese noch nicht aus, um eine Kündigung zu rechtfertigen.[761] Die Frage, wie viele Fehltage in der Vergangenheit bei entsprechender Zukunftsprognose zu einer Kündigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers führen können, ist eine Einzelfallentscheidung.[762] Der OGH hat jedoch bei einer Arbeitnehmerin, die Fehlzeiten in Höhe von 27% der Arbeitszeit aufwies, aufgrund deren mangelnden Einsetzbarkeit sowie „*wegen des vertretungsweise nicht mehr bewältigbaren Leistungsausfalls*" die Kündigung für gerechtfertigt erachtet.[763] Die oben genannte Interessensabwägung wird daher eher zu Gunsten der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers ausfallen, wenn es sich um eine chronische Krankheit handelt, die voraussichtlich in der Zukunft zu einer Vielzahl von Fehlzeiten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers im Betrieb der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers führt. [764]

Ebenfalls kann im Rahmen der Interessensabwägung berücksichtigt werden, auf welcher Ursache die fragliche Krankheit beruht. Ist die Krankheit auf eine betriebsbedingte Ursache zurückzuführen, erscheint die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer schutzwürdiger als bei einer Krankheit, die auf andere Ursache zurückzuführen ist.[765] Diese betriebsbedingte Krankheit ist nicht mit einem Arbeitsunfall bzw einer Berufskrankheit im Sinne der Unfallversicherung gleichzusetzen.[766] *Karl*[767] hält hier vor allem Unfälle, die sich außerhalb des betrieblichen Bereiches ereignen, für keine betriebsbedingten Unfälle. Auch der Begriff der Berufskrankheit ist nicht mit der betriebsbedingten Krankheit gleichzusetzen, sondern kann auch hier vielmehr eine eigene Kausalität begründet werden.[768]

Nach der Rechtsprechung folgt aus der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers, dass diese bzw dieser versuchen muss, den Ausfall der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers primär durch organisatorische Maßnahmen zu bewältigen. Diese

[761] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 68 ff; vgl *Karl*, ZAS 1992, S 152 ff; vgl *Runggaldier*, ZAS 1982, S 130 ff.
[762] Vgl *Karl*, ZAS 1992, S 152 ff.
[763] Vgl OGH 19.6.1991, 9ObA120/91.
[764] Vgl *Burgstaller*, ZAS 2003/29, S 29 ff.
[765] Vgl *Runggaldier* , ZAS 1982, S 130 ff.
[766] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 74.
[767] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 74.
[768] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 74.

Obliegenheit der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers wird als *soziale Gestaltungspflicht* bezeichnet. Hierbei ist die Größe des Betriebs, die wirtschaftliche Lage des Betriebes wie auch das Betriebsklima von Relevanz. Eine Obliegenheit zur Reorganisation des Betriebes besteht jedoch nicht.[769]

5.2.1.2.3. Der besondere Kündigungsschutz

Für besonders geschützte Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist darüber hinaus in der österreichischen Rechtsordnung ein besonderer Kündigungsschutz vorgesehen. Er zeichnet sich dadurch aus, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestimmter Personengruppen der Zustimmung des Gerichts bzw des Behindertenausschusses sowie einer besonderen Begründung bedarf. Besonders geschützt sind in diesem Sinne Belegschaftsvertreterinnen und Belegschaftsvertretern, Mütter und Väter, begünstigte Behinderte iSd §§ 2 und 24 BEinstG, Präsenz- und Zivildiener bzw-dienerinnen, Lehrlinge, Vertragsbedienstete, Hausbesorgerinnen und Hausbesorger.[770]

Die Nichteinhaltung der oben genannten Voraussetzungen für die Kündigung oben genannter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer führt zur Rechtsunwirksamkeit der Kündigung und damit zur Nichtigkeit.[771] Die betroffene Arbeitnehmerin bzw der betroffene Arbeitnehmer kann jedoch auch dazu optieren, auf den Bestandschutz zu verzichten und kann in diesem Fall Ersatzansprüche aufgrund der ungerechtfertigten Kündigung geltend machen.[772]

Die Berechnung der Schadenersatzansprüche erfolgt nach dem jeweiligen Schutzzweck der Norm. So errechnet sich der Anspruch für Eltern und Präsenzdiener beispielsweise nach dem Zeitraum des Bestandschutzes. Für Behinderte wird § 21 AngG bzw § 1158 Abs 2 ABGB analog angewandt und ist somit ein Zeitraum von 6 Monaten bei Berechnung der Kündigungsentschädigung zu berücksichtigen.[773]

---

[769] Vgl *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe (1999) S 78f; vgl *Runggaldier* , ZAS 1982, S 130 ff; Vgl *Tiinhofer* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII) [20] (2012) Rz 53; vgl OGH 8. 8. 2007, 9 ObA 57/07h.

[770] Vgl *Brodil/ Risak/ Wolf,* Arbeitsrecht in Grundzügen[7] (2011) Rz 486 ff.

[771] Vgl *Schwarz/ Löschnigg,* Arbeitsrecht[9] (2001), S 611; vgl *Weiß* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band II (Teil XIX) [20] (2012) Rz 139.

[772] Vgl OGH 26.02.1992, 9 ObA 40/92.

[773] Vgl *Weiß* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XIX) [20] (2012) Rz 141.

5.2.1.2.4. Der individuelle Kündigungsschutz

Neben dem allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz sieht die österreichische Rechtsordnung verschiedene weitere Tatbestände vor, in denen die Kündigung ebenfalls angefochten werden kann. In diesem Sinn ist eine Kündigung beispielsweise aufgrund des Geschlechts oder des Familienstandes anfechtbar. Gem § 12 Abs 7 GlBG kann die betroffene Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer jedoch auch auf die Anfechtung verzichten und hat in diesem Fall einen Schadenersatzanspruch.[774]

Gem §§ 17 iVm 26 Abs 7 GlBG kann die Kündigung auch angefochten werden, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aufgrund „*der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung*“[775] gekündigt wurde. Nach § 21 Abs 1 GlBG liegt eine solche Diskriminierung auch in einer Belästigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers. Nach § 26 Abs 7 GlBG kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in einem solchen Fall die Kündigung anfechten. Auch in diesen Fällen kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer jedoch auch auf den Anfechtungsanspruch verzichten und sich auf Schadenersatzansprüche beschränken.[776] Auf die übrigen Tatbestände kann mangels Relevanz für die gegenständliche Arbeit nicht näher eingegangen werden.

5.2.2. Die Entlassung

5.2.2.1. Der Begriff der Entlassung

Durch das Rechtsinstitut der Entlassung wird der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber nach österreichischem Recht die Möglichkeit eröffnet, das Arbeitsverhältnis zur Arbeitnehmerin bzw zum Arbeitnehmer einseitig ohne Einhaltung von Terminen oder Fristen aus einem wichtigen Grund zu lösen.[777] Wesenselement des österreichischen Rechtsinstituts der Entlassung ist daher, dass der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aus einem wichtigen Grund selbst bis zum

[774] Vgl *Brodil/ Risak/ Wolf,* Arbeitsrecht in Grundzügen[7] (2011) Rz 373 ff.
[775] § 17 Abs 1 Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz - GlBG), BGBl I Nr 66/2004 idF BGBl I Nr 107/2013.
[776] Vgl *Brodil/ Risak/ Wolf,* Arbeitsrecht in Grundzügen[7] (2011) Rz 373 ff.
[777] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 234 f.

Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann.[778] Der Ausspruch der Entlassung muss aus diesem Grund auch unverzüglich erfolgen.[779]

Die Entlassung im österreichischen Recht ist so wie auch die Kündigung eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die an keine bestimmte Form gebunden ist. So wie auch die Kündigung kann daher auch die Entlassung mündlich, schriftlich oder auch konkludent ausgesprochen werden.[780] Obwohl daher die Schriftform für den Ausspruch der Entlassung von Gesetzes wegen nicht vorgesehen ist, erscheint die Schriftform zu Beweiszwecken jedoch ratsam. [781]

Das österreichische Recht verpflichtet die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber nicht explizit, der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer die Entlassungsgründe zu nennen. Üblicherweise werden der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer die Entlassungsgründe ohnehin bekannt sein. Müssen die Entlassungsgründe der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer jedoch nicht bekannt sein, so leitet *Kuderna*[782] aus der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers dessen Obliegenheit ab, der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer bei der Entlassung die Gründe bekannt zu geben.

5.2.2.2.Entlassungsgründe

Das österreichische Recht sieht in verschiedenen Gesetzen mit unterschiedlichem Anwendungsbereich explizit Entlassungsgründe vor. Aufgrund der überwiegenden Bedeutung des AngG sowie der GewO soll die Darstellung der Entlassungsgründe wiederum auf diese beiden Gesetze beschränkt werden. Die Entlassungsgründe für die Angestellten sind demonstrativ in § 27 AngG, für die Arbeiterinnen und Arbeiter nach hA taxativ in § 82 GewO aufgelistet.[783] Da für den gegenständlichen

[778] Vgl OGH 19.04.1977, 4 Ob 18/77; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 3; Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 5; vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht § 82 GewO E 13.

[779] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001) S 646.

[780] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 2; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 3 f.

[781] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 3.

[782] Vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 8.

[783] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 26 f; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung

Untersuchungsgegenstand nicht alle Entlassungsgründe von gleicher Bedeutung sein können, sollen nur die für den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand relevanten Entlassungsgründe dargestellt werden.

5.2.2.2.1. Entlassungsgründe nach AngG

§ 27 Abs 1 Z 1 AngG sieht den Entlassungsgrund der Untreue und der Vertrauensunwürdigkeit vor. Durch diese Entlassungsgründe sollen Verletzungen der Nebenpflichten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, durch die die Interessen der Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber beeinträchtigt werden, sanktioniert werden.[784]

Der Entlassungsgrund der Untreue liegt dann vor, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer vorsätzlich und pflichtwidrig die dienstlichen Interessen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers schädigt.[785] In Zusammenhang mit dem gegenständlichen Untersuchungsgegenstand liegt der Entlassungsgrund der Untreue gem § 27 Abs 1 Z 1, 1. Fall AngG beispielsweise dann vor, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer sich Krankschreibungen erschleicht. [786]

Der Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit im Sinne des § 27 Abs 1 Z 1, 3. Fall AngG ist nach der Rechtsprechung dann gegeben, wenn „*für den Dienstgeber vom Standpunkt vernünftigen kaufmännischen Ermessens die gerechtfertigte Befürchtung bestand, dass seine Belange durch den Angestellten gefährdet seien, wobei nicht das subjektive Empfinden des Dienstgebers entscheidet, sondern an das Gesamtverhalten des Angestellten ein objektiver Maßstab anzulegen ist, der nach den Begleitumständen des einzelnen Falles und nach der gewöhnlichen Verkehrsauffassung angewendet zu werden pflegt*“.[787] Der Entlassungsgrund setzt Vorsätzlichkeit und Pflichtwidrigkeit voraus.[788]

In Zusammenhang mit dem gegenständlichen Untersuchungsgegenstand ist dieser Entlassungsgrund beispielsweise dann erfüllt, wenn eine Arbeitnehmerin bzw ein

---

der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 52; vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 82 GewO E 1; vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), §§ 82 – 86 GewO 1859 Rz 3.

[784] Vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), § 27 AngG Rz 3 f.

[785] Vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), § 27 AngG Rz 5.

[786] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 32 ff.

[787] OGH 30.06.1959, 4 Ob 72/59.

[788] Vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), § 27 AngG Rz 22.

Arbeitnehmer eine Krankheit bloß vortäuscht[789] oder den Krankheitsverlauf negativ beeinflusst und die Gesundung dadurch verzögert hat.[790] Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer den ärztlichen Anordnungen nachhaltig keine Folge leistet[791] oder während eines Krankenstandes Aktivitäten unternimmt, die sich auf den Krankheitsverlauf negativ auswirken.[792] Nach der Rechtsprechung ist der Entlassungsgrund bereits dann gegeben, wenn die Tätigkeit auch nur geeignet ist, den Krankheitsverlauf negativ zu beeinflussen.[793] Diese Ansicht wird in der Lehre zum Teil kritisiert. Insbesondere *Pfeil* vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass der Entlassungsgrund nur dann vorliegen kann, wenn erwiesen ist, dass die Tätigkeiten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers den Krankenstand tatsächlich verlängert hat.[794]

Gem § 27 Z 2 AngG bildet darüber hinaus auch eine Dienstunfähigkeit einen Entlassungsgrund. Der Entlassungsgrund ist erfüllt, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer dauerhaft und zur Gänze die ihr bzw ihm aus dem Arbeitsvertrag obliegenden Tätigkeiten nicht ausführen kann.[795] Auch eine dauerhafte Dienstunfähigkeit, die auf eine Krankheit bzw einen Unglücksfall der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zurückzuführen ist, kann nach hRsp eine Entlassung rechtfertigen.[796] Dies soll nach der Rechtsprechung selbst dann der Fall sein, wenn die Krankheit erst während des aufrechten Arbeitsvertrags auftritt. Die Dienstunfähigkeit durch Krankheit oder Unglücksfall müsse jedoch dauerhafter Natur sein, um eine Entlassung zu rechtfertigen. In seiner Begründung führt der OGH diesbezüglich aus, dass durch die Novelle 1975 nur die vorübergehende Dienstunfähigkeit aus dem AngG und der GewO entfernt wurde, jedoch nicht die dauerhafte Dienstunfähigkeit. Darüber hinaus würde auch im sozialversicherungsrechtlichen Kontext zwischen vorübergehender und dauerhafter Invalidität unterschieden.[797]

[789] Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 27 AngG E 176 ff.
[790] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 49; vgl *Reissner* in *Resch*, Krankenstand- Arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 58; vgl näher auch *Heinz-Ofner*, DRdA 2007, S 12; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergesetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 89.
[791] Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 27 AngG E 275.
[792] Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 27 AngG E 283 ff.
[793] Vgl OGH 24.02.1993, 9 ObA 25/93.
[794] Vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), § 27 AngG Rz 44.
[795] Vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), § 27 AngG Rz 60.
[796] Vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), § 27 AngG Rz 65.
[797] Vgl OGH, 13.10.1993, 9 ObA 186/93; vgl *Reissner* in *Resch*, Krankenstand- Arbeits- und sozialrechtliche Probleme (2007) S 58; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung

Diese Ansicht wird in der Lehre zum Teil heftig kritisiert. So bezeichnet beispielsweise *Binder* diese Rechtsprechung als *„sozialpolitischen Rückschritt"* und führt vor allem aus, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer damit dem Schutz der entgeltfortzahlungsrechtlichen Regelungen entzogen würde.[798]

Um diese Konsequenz in Schranken zu halten, wird vom OGH dem Kriterium der Dauerhaftigkeit im Fall der Krankheit eine sehr große Bedeutung zugemessen. Eine lediglich lang andauernde Krankheit rechtfertige nach der Rsp eine Entlassung dementsprechend noch nicht.[799] Auch *Friedrich* vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass der Entlassungsgrund der Dienstunfähigkeit streng zu beurteilen ist, um einem Wertungswiderspruch vorzubeugen.[800] Ab welchem Zeitraum der Dienstunfähigkeit von einer dauernden Dienstunfähigkeit auszugehen ist, wurde von der Rsp bis dato nicht eindeutig beantwortet.

Nach § 27 Z 4 AngG stellt auch das schuldhafte Unterlassen der Dienstleistung einen Entlassungsgrund dar. Das Unterlassen der Dienstleistung muss pflichtwidrig, schuldhaft und erheblich sein, um eine Entlassung zu rechtfertigen.[801] Dies ist grundsätzlich vor allem dann nicht der Fall, wenn das Unterlassen der Dienstleistung durch eine Krankheit bzw einen Unglücksfall gerechtfertigt ist.[802] Das Unterlassen der Arbeitsleistung ist jedoch dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die Dienstleistung unterlässt, obwohl sie bzw er weiß, dass sie bzw er nicht arbeitsunfähig ist.[803] Durfte die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer hingegen auf ein ärztliches Attest vertrauen, so ist die Entlassung grundsätzlich nicht gerechtfertigt.[804]

Verletzt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer im Falle einer Krankheit bzw eines Unglücksfalls ihre bzw seine Meldepflichten, so begründet dies nur dann den Entlassungsgrund der Unterlassen der Dienstleistung, „*wenn der Dienstnehmer wusste,*

---

mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 129; vgl diesbezüglich auch *Binder*, Entscheidung OGH 13.10.1993, 9Ob A 186/93, DRdA 1994, 25.

[798] Vgl *Binder*, Entscheidung OGH 13.10.1993, 9Ob A 186/93, DRdA 1994, 25.

[799] Vgl OGH 13.06.2002, 8 ObA 79/02d; vgl *Friedrich* in *Marhold/Burgstaller/Preyer* (2005) AngG-Kommentar § 27 AngG Rz 279.

[800] Vgl *Friedrich* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, (2005) AngG-Kommentar § 27 AngG Rz 280.

[801] Vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), § 27 AngG Rz 100.

[802] Vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), § 27 AngG Rz 107.

[803] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 79 ff.

[804] Vgl OGH 14.07.1981, 4 Ob 42/81; vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), § 27 AngG Rz 111; vgl OGH 5. 6. 2002, 9 ObA 113/02m.

dass dem Dienstgeber dadurch ein wesentlicher Schaden erwachsen werde und ihm die rechtzeitige Meldung leicht möglich gewesen wäre.“[805]

Darüber hinaus können auch Verstöße gegen das Konkurrenzverbot sowie Tätlichkeiten und Verletzungen der Sittlichkeit und Ehre nach § 27 Z 3 und Z 6 AngG zur Entlassung führen.[806] Da diese für den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand jedoch von keiner größeren Bedeutung sind, kann eine nähere Darstellung derselben unterbleiben.

5.2.2.2.2. Entlassungsgründe nach GewO

Die Entlassungsgründe für Arbeiterinnen und Arbeiter finden sich in § 82 GewO 1859 taxativ aufgelistet. Gemäß § 82 lit a GewO 1859 kann das Vorlegen falscher oder gefälschter Zeugnisse bei Begründung des Arbeitsverhältnisses oder die Irreführung über ein bestehendes Arbeitsverhältnis eine Entlassung nach sich ziehen. Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ist nach dieser Regelung bei Abschluss des Arbeitsvertrags jedoch nicht verpflichtet, die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber über eine Krankheit zu informieren, die nicht die dauerhafte Dienstunfähigkeit bewirkt.[807]

Gemäß § 82 lit b GewO 1859 ist eine Entlassung auch dann gerechtfertigt, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer dauerhaft unfähig ist, den ihr bzw ihm obliegenden Dienst durchzuführen. Da der Entlassungsgrund nach § 82 lit b GewO ident zum Entlassungsgrund nach § 27 Z 2 AngG für Angestellte ist, kann auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden.[808]

Gem § 82 lit c GewO ist eine Entlassung auch bei Trunksucht der Arbeiterin bzw des Arbeiters gerechtfertigt.[809] Die Trunksucht bildet jedoch nur dann einen Entlassungsgrund, wenn es sich um einen Dauerzustand handelt und der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung nicht zumutbar ist.[810]

Begeht die Arbeiterin bzw der Arbeiter einen Diebstahl, eine Veruntreuung oder eine sonstige strafbare Handlung, die ihr bzw ihn *„des Vertrauens des Gewerbsinhabers*

[805] RS0029527.
[806] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 652, 654.
[807] Vgl RS0029438.
[808] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 656; vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), §§ 82 – 86 GewO 1859 Rz 8.
[809] Vgl *Pfeil* in ZellKomm[2] (2011), §§ 82 – 86 GewO 1859 Rz 9.
[810] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 656.

unwürdig erscheinen läßt[Anm alte Rechtschreibung laut Original]"[811], so setzt die Arbeiterin bzw der Arbeiter ebenfalls einen Entlassungsgrund. Nicht jede strafbare Handlung ist daher Entlassungsgrund, sondern vielmehr nur jene, die auch eine Vertrauensunwürdigkeit der Arbeiterin bzw des Arbeiters zur Folge haben.[812] Ob dies der Fall ist, ist danach zu beurteilen, welche konkreten Auswirkungen die strafbare Handlung in Hinblick auf die von der Arbeiterin bzw dem Arbeiter verrichtete Tätigkeit hatte.[813] In diesem Sinne setzt die Arbeiterin bzw der Arbeiter beispielsweise dann einen Entlassungsgrund, wenn sie bzw er einen Krankenzettel fälscht oder verfälscht und dies selbst dann, wenn der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber überhaupt kein Schaden entstanden ist.[814] Hingegen hat der OGH entschieden, dass kein Entlassungsgrund gesetzt wird, wenn die kranke Arbeiterin bzw der kranke Arbeiter über 2 Stunden Feldarbeiten verrichtet, da es sich hierbei um kein strafbares Verhalten handelt.[815]

Gem § 82 lit f GewO, der wie § 27 Z 4 AngG auszulegen ist, ist eine Entlassung insbesondere auch dann gerechtfertigt, wenn die Arbeiterin bzw der Arbeiter unbefugt die Arbeit verlässt oder ihre bzw seine Pflichten vernachlässigt. Wie der Entlassungsgrund des § 27 Z 4 AngG setzt dieser Entlassungsgrund daher Pflichtwidrigkeit, Erheblichkeit und Schuldhaftigkeit der Handlung voraus. Ist die Nichterfüllung der Pflichten daher aufgrund des besonderen Umstandes gerechtfertigt, so ist der Entlassungsgrund des § 82 lit f GewO nicht erfüllt. Eine Krankheit bzw ein Unglücksfall, die bzw der zu einer Arbeitsunfähigkeit führt, stellen grundsätzlich einen solchen Rechtfertigungsgrund dar.[816] Wie die bzw der Angestellte darf auch die Arbeiterin bzw der Arbeiter auf die Beurteilung der Ärztin bzw des Arztes vertrauen, auch wenn objektiv gesehen keine Arbeitsunfähigkeit gegeben ist.[817] Der Rechtfertigungsgrund kann auch bei Alkoholismus gegeben sein, sofern er bereits einen Grad erreicht, der ihn zu einer unbeherrschbaren Krankheit macht.[818]

[811] § 82 lit d Kaiserliches Patent vom 20. December 1859, womit eine Gewerbe-Ordnung für den ganzen Umfang des Reiches, mit Ausnahme des venetianischen Verwaltungsgebietes und der Militärgränze, erlassen, und vom 1. Mai 1860 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird, RGBl Nr 227/1859 idF BGBl Nr 399/1974.
[812] Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht § 82(2013) GewO E 70.
[813] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 656.
[814] Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 82 GewO E 86.
[815] Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 82 GewO E 110; vgl OGH 07.04.1987, 14 ObA 38/87.
[816] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 659 f; vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 83; vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 82 GewO E 163a.
[817] Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 82 GewO E 163b.
[818] Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 82 GewO E 185.

Der Entlassungsgrund ist jedoch dann gesetzt, wenn die die Arbeiterin bzw der Arbeiter bei Verlassen des Arbeitsplatzes eine Krankheit bloß vorschützt[819] oder sich die Arbeiterin bzw der Arbeiter verspätet krank meldet, obwohl ihr bzw ihm eine frühere Krankmeldung möglich gewesen wäre und ihr bzw ihm bewusst war, dass der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber dadurch ein Schaden entstehen würde.[820]

Unter den Entlassungsgrund der beharrlichen Pflichtvernachlässigung nach § 82 lit f, 2. Fall GewO ordnet die Rsp unter anderem auch das Fehlverhalten der Arbeiterin bzw des Arbeiters während des Krankenstandes ein.[821] Der Entlassungsgrund ist beispielsweise dann erfüllt, wenn die Arbeiterin bzw der Arbeiter während eines Krankenstandes Arbeiten für eine andere Arbeitgeberin bzw einen anderen Arbeitgeber verrichtet oder sie bzw er wiederholt Krankenstände ankündigt.[822] Der Entlassungsgrund ist hingegen dann nicht gegeben, wenn die von der Arbeiterin bzw vom Arbeiter verweigerten Tätigkeiten eine Gesundheitsgefährdung zur Folge hätten oder die Arbeiterin bzw der Arbeiter während des Krankenstandes zwar Arbeiten verrichtet, diese jedoch gegen keine ärztlichen Anordnungen verstoßen und auch zu keiner Verlängerung des Krankheitsverlaufs führte.[823]

Gem § 82 lit h 1. Fall GewO ist die Entlassung weiters dann gerechtfertigt, wenn die Arbeiterin bzw der Arbeiter an einer abschreckenden Krankheit leidet. Wann dies der Fall ist, wird nicht näher definiert. Weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung hat dieser Entlassungsgrund jedoch Bedeutung erlangt.[824] In der Lehre wird auch im Fall einer HIV- Infizierung vertreten, dass der Entlassungsgrund nicht gegeben ist, „*zumindest solange nicht, als keine Tätigkeiten bekannt sind, bei denen trotz anderer Schutzmaßnahmen (zB hygienischer Art) akute Infektionsgefahr für Arbeitskollegen oder andere Personen besteht*“.[825]

Gem § 82 lit h 2. Fall GewO kann eine Entlassung auch bei einer Krankheit durch eigenes Verschulden ausgesprochen werden. Nach hL und Rechtsprechung reicht eine kurze aus eigenem Verschulden resultierende Arbeitsunfähigkeit jedoch für eine

819 Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 82 GewO E 190.
820 Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 82 GewO E 192.
821 Vgl *Pfeil* in ZellKomm^2 (2011), §§ 82 – 86 GewO 1859 Rz 14..
822 Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 82 GewO E 357, 378.
823 Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013) § 82 GewO E 404, 447.
824 Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht^9 (2001), S 664.
825 *Köck*, Arbeitsrechtliche Konsequenzen von AIDS, 2. Teil, RdW 1987, 413.

Entlassung nicht aus. Berücksichtigt wird bei Beurteilung insbesondere auch das Verschulden der Arbeiterin bzw des Arbeiters wie auch die Häufigkeit der Hinderungsfälle.[826] Ebenso kann eine Entlassung auch nicht nach Wiederantritt der Arbeit ausgesprochen werden.[827]

Die weiteren Entlassungsgründe des Verrats von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, des Betreibens eines abträglichen Nebengeschäfts, der Verleitung zum Ungehorsam und unordentlichem Lebenswandel, der Ehrenbeleidigung, Körperverletzung und gefährlichen Drohung sowie der längeren Anhaltung im Gefängnis[828] kann für den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand von keiner größeren Bedeutung sein, sodass eine nähere Darstellung unterbleiben kann.

5.2.2.3. Allgemeiner Entlassungsschutz

Um die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber daran zu hindern, die Entlassung nur auszusprechen, um den allgemeinen Kündigungsschutz und die dort angeordnete Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers bei erfolgreicher Anfechtung zu umgehen, wurde auch ein allgemeiner Entlassungsschutz geschaffen.[829]

Wie der allgemeine Kündigungsschutz ist auch der allgemeine Entlassungsschutz im Rahmen der Betriebsverfassung in den §§ 106, 107 ArbVG geregelt und daher nur dann anzuwenden, wenn das Betriebsverfassungsrecht in sachlicher und personeller Hinsicht zur Anwendung gelangt. Diesbezüglich kann auf die Erörterung zum allgemeinen Kündigungsschutz verwiesen werden.[830]

Die Einhaltung des betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens ist nicht angeordnet. Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber muss den Betriebsrat erst dann unverzüglich verständigen, nachdem sie bzw er die Entlassung ausgesprochen hat. Nach der Verständigung kann der Betriebsrat binnen 3 Tagen eine Beratung mit der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber verlangen. Wie im Rahmen des allgemeinen Kündigungsschutzes kann der Betriebsrat im Anschluss daran, der Entlassung

826 Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 664; vgl OGH 11.01.1989, 9 ObA 289/88.
827 Vgl OGH 02.03.1954, 4 Ob 27/54.
828 Vgl weiterführend *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 657 ff.
829 Vgl *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 79.
830 Vgl *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 80.

widersprechen, ihr zustimmen oder keine Stellungnahme abgeben. Das Anfechtungsrecht bzw die Anfechtungsgründe entsprechen dem allgemeinen Kündigungsschutz. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen unter Teil III, 5.2.1.2.2. verwiesen.[831]

Leicht unterschiedlich ausgestaltet sind jedoch die Fristen. Im Rahmen des allgemeinen Entlassungsschutzes ist zu beachten, dass die 3- tägige Beratungsfrist in die Anfechtungsfrist der Entlassung einzurechnen ist.[832]

5.2.2.4. Unberechtigte Entlassung

Hat die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer in Österreich entlassen, ohne dass ein wichtiger Grund vorlag, so handelt es sich um eine unberechtigte Entlassung.[833] Liegt eine solche unberechtigte Entlassung vor und handelt es sich um keine besonders geschützte Arbeitnehmerin bzw keinen besonders geschützten Arbeitnehmer(wie zum Beispiel Eltern, Behinderte...)[834] und greift der allgemeine Entlassungsschutz[835] nicht, so wird das Arbeitsverhältnis zwar aufgelöst, die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer hat jedoch einen Anspruch auf eine sog Kündigungsentschädigung, somit einen schadensersatzrechtlichen Anspruch. Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung besteht nach der hL[836] sowie der stRsp[837] in Österreich in diesen Fällen nicht, sondern ist die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in diesem Fall auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen beschränkt.[838]

Der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer sollen damit die Schäden in Bezug auf die unberechtigte Entlassung ausgeglichen werden und ist die Kündigungsentschädigung

[831] Vgl *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 81.
[832] Vgl *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 82.
[833] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 30; vgl OGH 27.01.1988, 9 ObA 195/87; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 49.
[834] Vgl weiterführend *Weiß in Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar BandII (Teil XIX) [19] (2012).
[835] Vgl unter Teil III, 5.2.2.3; vgl weiterführend *Tinhofer* in *Mazal/ Risak*, das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII)[20] (2012) Rz 79 ff.
[836] Vgl *Kuderna*, Einige Probleme des besonderen Kündigungsschutzes, DRdA 1990/1.
[837] Vgl bspw OGH 04.11.1986, 14 Ob 170/86.
[838] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 16; aA vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 242; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 30.

daher kein Entgelt im eigentlichen Sinn.[839] Der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer soll jenes Entgelt zukommen, das sie bzw er erhalten hätte, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer zu einem rechtmäßigen Kündigungstermin eine solche ausgesprochen hätte.[840] Für die ersten drei Monate steht die errechnete Kündigungsentschädigung zur Gänze zu. Darüber hinaus muss sich die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer alles anrechnen lassen, was sie bzw er *„sich durch die unterbliebene Arbeitsleistung erspart bzw. anderweitig verdient oder zu verdienen absichtlich versäumt hat.“*[841]

5.2.3. Der Austritt

5.2.3.1. Begriffserklärung

Ein Austritt liegt nach der österreichischen Terminologie dann vor, wenn das Arbeitsverhältnis aus einem wichtigen Grund seitens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers beendet wird, *„der dem Dienstnehmer die Weiterbeschäftigung unzumutbar macht“*.[842] Wesenselement des Austritts ist daher das Vorliegen eines wichtigen Grundes.[843] Der Austritt muss aus diesem Grund auch grundsätzlich unverzüglich ausgesprochen werden, wobei der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer eine angemessene Überlegungsfrist zuzubilligen ist.[844]

Im Regelfall wird der Austritt auch ohne Einhaltung einer Frist ausgesprochen, wobei dies kein notwendiges Tatbestandsmerkmal ist. Unter Umständen wäre es daher auch denkbar, dass der Austritt unter Einräumung einer Frist ausgesprochen wird.[845]

Wie auch bei der Kündigung und der Entlassung handelt es sich beim Austritt um eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Die Austrittserklärung ist von Gesetzes wegen

[839] Vgl *Rauch*, Kündigungsentschädigung und Krankenstand- Krankenstände mit reduziertem Entgelt während des Anspruchszeitraums für die Kündigungsentschädigung sind zu belegen, ASok 2006, S 463.
[840] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 16; vgl § 29 Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz) BGBl Nr 292/1921 idF BGBl I Nr 58/2010; vgl § 1162b Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie JGS Nr 946/1811 idF BGBl I Nr 15/2013; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 37.
[841] *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 157; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 40.
[842] *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 694.
[843] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 640; vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013), § 26 AngG E 2c.
[844] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 646.
[845] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 640.

an keinerlei Form gebunden und kann daher schriftlich, mündlich oder sogar konkludent erfolgen.[846] Im Rahmen der Austrittserklärung muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nicht die konkreten Gründe für den Austritt bekannt gegeben werden.[847]

Tritt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer berechtigt aus, so hat sie bzw er insbesondere auch Anspruch auf die Kündigungsentschädigung, die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auch bei einer unberechtigten Entlassung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber erhalten hätte. [848]

5.2.3.2. Austrittsgründe

Die Austrittsgründe sind im österreichischen Recht für die Angestellten demonstrativ in § 26 AngG, für die Arbeiterinnen und Arbeiter taxativ in § 82a GewO geregelt. Das subsidiär in Geltung stehende ABGB sieht keine speziellen Austrittsgründe vor, sondern hält den Austritt im Falle des Vorliegens eines wichtigen Grundes für gerechtfertigt, ohne diesen näher zu definieren.[849] Darüber hinaus sehen verschiedene Sondergesetze für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unterschiedliche Austrittsgründe vor.[850] Aufgrund der besonderen Bedeutung des AngG sowie der GewO sollen lediglich die in diesen Gesetzen aufscheinenden Austrittsgründe, die mit dem gegenständlichen Untersuchungsgegenstand in Verbindung stehen, näher behandelt werden.

5.2.3.2.1. Austrittsgründe nach AngG

Die Austrittsgründe nach dem AngG sind demonstrativ in § 26 AngG aufgelistet.[851] In Zusammenhang mit dem gegenständlichen Untersuchungsgegenstand ist insbesondere der § 26 Z 1 AngG von Bedeutung. In § 26 Z 1 AngG ist vorgesehen, dass ein Austritt dann gerechtfertigt ist, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer dauerhaft unfähig ist, ihre bzw seine Arbeitsleistung zu erbringen, oder die ihr bzw ihm obliegenden Dienste nicht mehr ohne Gesundheitsgefährdung durchführen kann.[852]

---

[846] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 645.
[847] Vgl RS0029015.
[848] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001) S 706; vgl unter Teil III, 5.2.2.4.
[849] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 694.
[850] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 702 ff.
[851] Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013), § 26 AngG E 1.
[852] Vgl *Schwarz/ Löschnigg*, Arbeitsrecht[9] (2001), S 694, 700; vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013), § 26 AngG E 38.

Ein Austrittsgrund liegt gem § 26 Z 1 AngG auch dann vor, wenn die Gesundheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers durch die Arbeitsleistung gefährdet würde.[853] Voraussetzung für die Gefährdung der Gesundheit ist, dass der Grund für die Gefährdung der Gesundheit in der Dienstleistung liegt, wobei nach der hRsp dieses Kriterium nicht überspannt werden darf.[854]

Der Austrittsgrund liegt nur dann vor, wenn die bzw der Angestellte ihre bzw seine Arbeit dauerhaft nicht mehr erbringen kann.[855] Dies ist dann der Fall, „*wenn auf absehbare Zeit eine Wiederherstellung des Gesundheitszustands nicht zu erwarten ist; als Maß für die Dauer kann die 26-Wochen-Frist des § 139 Abs 1 ASVG als annähernde Richtlinie herangezogen werden*“.[856]

Der Austritt ist darüber hinaus nur dann berechtigt, wenn die bzw der Angestellte die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber auf die Arbeitsunfähigkeit aufmerksam gemacht hat und die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber der bzw dem Angestellten dennoch binnen angemessener Frist keine zumutbare Ersatztätigkeit zuweist. Auch eine Umorganisation des Betriebes kann diesbezüglich notwendig werden.[857]

Die Grundlage für die diesbezügliche Aufklärungspflicht der bzw des Angestellten sieht die Rsp in der Treuepflicht der bzw des Angestellten begründet.[858] Nach anderer Ansicht liegt der Grund für die Aufklärungspflicht hingegen in der Konzeption des Austritts selbst. Der Austritt setze nämlich die Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrags voraus. Diese läge jedoch gerade nicht vor, wenn der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber nicht die Möglichkeit gegeben werde, für die Beseitigung des wichtigen Grundes zu sorgen.[859]

In Zusammenhang mit dem gegenständlichen Untersuchungsgegenstand kann auch der Austrittsgrund des § 26 Z 2 AngG Bedeutung erlangen. Nach § 26 Z 2 AngG setzt nämlich die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber dann einen Austrittsgrund, wenn sie bzw er

853 Vgl OGH 08.07.1993, 9 ObA 163/93.
854 Vgl *Friedrich* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG-Kommentar (2005), § 26 AngG Rz 12 f.
855 Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013), § 26 AngG E 38.
856 *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013), § 26 AngG E 38a.
857 Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013), § 26 AngG E 42a; vgl OGH 19.10.1971, 4 Ob 76/71.
858 Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013), § 26 AngG E 49a; vgl OGH 01.07.1987, 9 ObA 38/87.
859 Vgl *Pfeil* in ZellKomm^2 (2011), § 26 AngG Rz 15.

„das Entgelt ungebührlich schmälert oder vorenthält“.[860] Dies kann in Zusammenhang mit dem gegenständlichen Untersuchungsgegenstand insbesondere dann der Fall sein, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber der bzw dem Angestellten während des Krankenstandes das Entgelt nicht weiterleistet, da die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber der unrichtigen Ansicht ist, die bzw der Angestellte hätte überhaupt keinen Anspruch auf das Entgelt.

Die übrigen Austrittsgründe des § 26 AngG insbesondere der Verweigerung des Schutzes von Leben und Gesundheit, sowie der Tätlichkeit, der Verletzung der Sittlichkeit oder Ehrverletzung sind für den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand von keiner Bedeutung, sodass eine nähere Darstellung unterbleiben kann.

5.2.3.2.2. Austrittsgründe nach GewO

Die Austrittsgründe der GewO sind in § 82 a GewO taxativ aufgelistet.[861] Gem § 82 a lit a GewO ist der Austritt dann gerechtfertigt, wenn die Arbeiterin bzw der Arbeiter die Arbeit ohne Gesundheitsschädigung nicht fortführen kann. Der Austrittsgrund entspricht daher dem 2. Fall des § 26 Z 1 AngG und kann auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden.[862]

Gem § 82 a lit e GewO kann die Arbeiterin bzw der Arbeiter auch dann berechtigt austreten, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber die Bezüge schmälert oder vorenthält. Der Austrittsgrund entspricht im Wesentlichen jenem des § 26 Z 2 AngG und kann daher auf die diesbezüglichen Darstellungen verwiesen werden.[863]

5.2.4. Die Abfertigung

Wird der Arbeitsvertrag beendet hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer unter Umständen auch einen Anspruch auf eine Abfertigung. Das österreichische System der Abfertigung gliedert sich in eine Abfertigung „alt“ und die Abfertigung „neu“, wobei die

[860] § 26 Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz), BGBl Nr 292/1921 idF BGBl I Nr 58/2010.
[861] Vgl *Dittrich/Tades*, Arbeitsrecht (2013), § 82a GewO E 1.
[862] Vgl *Pfeil* in ZellKomm^2 (2011), §§ 82 – 86 GewO 1859 Rz 19.
[863] Vgl *Pfeil* in ZellKomm^2 (2011), §§ 82 – 86 GewO 1859 Rz 23.

Regelungen der Abfertigung „neu“ auf alle Arbeitsverhältnisse anzuwenden sind, die nach dem 31.12.2002 abgeschlossen wurden.[864]

5.2.4.1. Die Abfertigung „alt“

Aufgrund der ausdrücklichen Verweisung des Arbeiterabfertigungsgesetzes auf die §§ 23,23a AngG bestehen für Arbeiterinnen und Arbeiter und Angestellte in Hinblick auf die Abfertigung „alt“ idente Regelungen. Sie dient der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer sowohl als Entgelt und zur Vermögensbildung, als auch zur Überbrückung, bis die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsplatz gefunden hat. Durch die Abfertigung soll weiters die Betriebstreue der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers belohnt sowie die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer vor einer allfälligen Kündigung geschützt werden.[865]

Die Abfertigung „alt“ steht grundsätzlich bei jeder Beendigungsart des Arbeitsvertrages zu. Nach § 23 Abs 7 AngG steht die Abfertigung jedoch ausdrücklich nicht bei Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer, unberechtigtem Austritt durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer sowie Entlassung aufgrund eines Verschuldens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers zu.[866]

Voraussetzung für den Bezug der Abfertigung „alt“ nach der österreichischen Rechtsordnung ist, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ununterbrochen 3 Jahre im Betrieb der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers beschäftigt war. Danach steht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ein umso höherer Abfertigungsanspruch zu, je länger sie bzw er im Unternehmen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers beschäftigt war.[867]

Nach § 23 Abs 1 AngG stehen der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer für 3 Dienstjahre, 2 Monatsgehälter, für 5 Dienstjahre 3 Monatsgehälter, für 10 Dienstjahre 4 Monatsgehälter, für 15 Dienstjahre 6 Monatsgehälter, für 20 Dienstjahre 9 Monatsgehälter

[864] Vgl *Tomandl/ Schrammel*, Arbeitsrecht II[7] (2011) S 290.
[865] Vgl *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) vor Rz 39.
[866] Vgl *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 46.
[867] Vgl *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 73 ff.

und für 25 Dienstjahre 12 Monatsgehälter zu.[868] Die Abfertigung im Ausmaß von 3 Monatsgehältern wird sofort fällig. Darüber hinaus wird die Abfertigung in Teilbeträgen von einem Monatsgehalt jeweils am Ersten eines jeden Monats fällig.[869]

5.2.4.2. Die Abfertigung „neu"

Bei der Abfertigung „neu", die im Betrieblichen Mitarbeitervorsorgegesetz (abgz BMSVG) geregelt ist, zahlt die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber ab dem 2. Dienstmonat regelmäßig in eine Mitarbeitervorsorgekasse ein, bei der sich das Abfertigungskonto der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers befindet. Bei dieser Form der Abfertigung überwiegen die Entgeltfunktion und die Vermögensbildung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer. Praktisch gänzlich weggefallen ist dagegen der Schutz vor der Kündigung. Die anderen Funktionen wurden deutlich eingeschränkt.[870]

Der Beitrag der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers zur Mitarbeitervorsorgekasse beträgt nach § 6 BMSVG 1,53% der sozialversicherungsrechtlichen Bemessungsgrundlage.[871] Wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer aufgrund von Krankheit keinen Anspruch mehr auf Entgeltfortzahlung hat, ist die Einzahlung gemäß § 7 Abs 3 BMSVG entsprechend zu kürzen.[872] Ein Anspruch auf Auszahlung der Beiträge besteht jedoch gemäß § 14 BMSVG nur dann, wenn zumindest für 36 Monate Beiträge einbezahlt wurden. Darüber hinaus besteht generell dann kein Anspruch auf Auszahlung des Entgelts, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer einseitig das Arbeitsverhältnis beendet, unberechtigt austritt und berechtigt entlassen wird. Weitere Auszahlungsansprüche bestehen ferner nach § 14 Abs 4 BMSVG insbesondere im Fall des Anspruchs auf eine Pension.[873] Gemäß § 16 BMSVG wird der Anspruch „*binnen fünf*

[868] Vgl *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 73.
[869] Vgl *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 78.
[870] Vgl *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 89.
[871] Vgl *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 93 .
[872] Vgl *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 95.
[873] Vgl *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 102.

Werktagen nach Ende des zweiten Monats nach Geltendmachung des Anspruchs gemäß § 14 Abs. 6 zur Zahlung fällig"[874]

5.3. Vergleich

5.3.1. Kündigung vs *Licenciement pour motif personnel*

Die Kündigung nach österreichischem Recht kann sowohl von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber als auch von der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ausgesprochen werden. Demgegenüber kann der *licenciement* nach französischem Recht lediglich von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber ausgesprochen werden. Es zeigt sich daher bereits an dieser Stelle, dass der Begriff der Kündigung über den Begriff des *licenciement* weit hinausgeht. Der Rechtsbegriff des *licenciement* nach französischem Recht kann daher lediglich mit dem Begriff der Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber nach österreichischem Recht verglichen werden, wohlwissend, dass dies nur einen Teil des Begriffsinhalts darstellt.

Im nun folgenden Teil soll verglichen werden, bei Vorliegen welcher Voraussetzungen die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber bzw der *licenciement pour motif personnel* rechtmäßig erfolgen kann.

5.3.1.1. Materielle Erfordernisse im Vergleich

Die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber nach österreichischen Recht erscheint in materieller Hinsicht bei bloß oberflächlicher Betrachtung beachtliche Unterschiede zum *licenciement pour motif personnel* nach französischem Recht aufzuweisen. So bedarf die Kündigung nach österreichischem Recht grundsätzlich keines Grundes. Der *licenciement pour motif personnel* nach französischem Recht kann hingegen nur dann gerechtfertigt ausgesprochen werden, wenn der *licenciement* durch eine *cause réelle et sérieuse* begründet ist.

Auch das österreichische Recht sieht jedoch zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer materielle Beschränkungen dieser freien Kündbarkeit vor. Erfolgte die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber in diesem Sinne aus von der

[874] §16 Abs 1 Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz – BMSVG BGBl I Nr 100/2002 idF BGBl I Nr 4/2013.

Rechtsordnung nicht gebilligten Motiven, so eröffnet dies für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer die Möglichkeit zur Anfechtung der Kündigung. Damit schafft das österreichische Recht ähnlich wie auch das französische Recht durch das Erfordernis der *cause réelle et sérieuse* einen materiellen Kündigungsschutz, durch den verhindert werden soll, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag willkürlich beenden kann.

Während das französische Recht jedoch den Ausspruch des rechtsgültigen *licenciement pour motif personnel* von der positiven Voraussetzung einer *cause réelle et sérieuse* abhängig macht, bietet das österreichische Recht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer die Möglichkeit, die Kündigung bei Vorliegen bestimmter Umstände anzufechten. In der Praxis werden sich die diesbezüglichen Unterschiede der beiden Rechtsordnungen freilich in Grenzen halten. Erachtet die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer den *licenciement* bzw die Kündigung nämlich für nicht gerechtfertigt, so muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer in beiden Rechtsordnungen letztlich den Gerichtsweg beschreiten, im Rahmen dessen zu klären sein wird, ob der Ausspruch der Kündigung bzw der *licenciement pour motif personnel* aus gerechtfertigten Gründen erfolgte.

Im Rahmen dieses Gerichtsverfahrens obliegt der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber sowohl im Rahmen der Anfechtung wegen sozialwidriger Kündigung nach österreichischem Recht als auch im Rahmen der Geltendmachung eines *licenciement sans cause réelle et sérieuse* nach französischem Recht zumindest ein wesentlicher Teil der Beweislast. Gelingt im Falle eines Ausspruchs eines *licenciement pour motif personnel* nach französischem Recht nämlich kein eindeutiger Beweis, so geht dies zu Lasten der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers. Im Fall einer Kündigung nach österreichischem Recht, für die der allgemeine Kündigungsschutz nach § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG schlagend wird, obliegt zwar der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer der Beweis, dass ihre bzw seine Interessen durch die Kündigung wesentlich beeinträchtigt sind. Gelingt der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer dieser Beweis, muss die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber den bedeutsamen Beweis erbringen, dass die Kündigung nicht aus sozialwidrigen Motiven erfolgte.

Ein wesentlicher Unterschied ist hingegen darin zu erblicken, dass jedes *licenciement* nach französischem Recht an das Vorliegen einer *cause réelle et sérieuse*

gebunden ist. Der materielle Kündigungsschutz in Österreich hingegen wird nur dann schlagend, wenn es sich um ein betriebsratspflichtiges Unternehmen handelt. Dadurch sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in kleineren, nicht betriebsratspflichtigen Unternehmen durch den materiellen Kündigungsschutz nach der österreichischen Rechtsordnung nicht geschützt und kann in solchen Unternehmen eine Kündigung ohne Angaben von Gründen ausgesprochen werden. Die Anfechtung wegen Sozialwidrigkeit setzt wiederum voraus, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ein Dienstalter von 6 Monaten aufweist. Dadurch wird der Anwendungsbereich zumindest eines wesentlichen Teils des allgemeinen Kündigungsschutzes weiter eingeschränkt.

Handelt es sich um ein betriebsratspflichtiges Unternehmen, so kann die Kündigung in Österreich neben verpönten Motiven insbesondere auch wegen Sozialwidrigkeit angefochten werden. Im Rahmen dessen wird nach österreichischem Recht die Frage gestellt, ob überhaupt wesentliche Interessen der betroffenen Arbeitnehmerin bzw des betroffenen Arbeitnehmers beeinträchtigt wurden. Im Rahmen dieser Prüfung sind die Interessen der betroffenen Arbeitnehmerin bzw des betroffenen Arbeitnehmers in weitem Umfang zu berücksichtigen. Erst wenn diese Frage bejaht wird, obliegt es der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber nachzuweisen, dass die Kündigung nichts desto trotz gerechtfertigt war, da betriebliche Interessen durch Umstände, die der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer zugeordnet werden, beeinträchtigt werden.

Eine solche umfassende Prüfung, ob Interessen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers durch die Beendigung des Arbeitsvertrages überhaupt beeinträchtigt sind, ist nach dem französischen Recht nicht durchzuführen. Das französische Recht scheint viel eher von der Annahme auszugehen, dass jedes *licenciement*, das ohne Vorliegen einer *cause réelle et sérieuse* ausgesprochen wurde, die Interessen der betroffenen Arbeitnehmerin bzw des betroffenen Arbeitnehmers beeinträchtigt und daher unzulässig ist. Eine solche *cause réelle et sérieuse* kann nach der französischen Rechtsordnung wiederum nur dann vorliegen, wenn betriebliche Interessen beeinträchtigt sind. Zumindest hierin sind die Ansätze der österreichischen und französischen Rechtsordnung daher vergleichbar.

In Hinblick auf die Krankheit als Grund für ein *licenciement* bzw eine Kündigung lässt sich im Vergleich des österreichischen Arbeitsrechts mit dem französischen Arbeitsrecht feststellen, dass beide Rechtsordnungen die Beendigung des

Arbeitsverhältnisses aufgrund von Krankheit durch Kündigung bzw *licenciement pour motif personnel* zulassen, sofern sich die Krankenstände der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers nachteilig auf den Betrieb auswirken.

Während die französische Rechtsprechung jedoch maßgeblich darauf abstellt, dass für das Aufrechterhalten des Geschäftsbetriebes eine Ersatzarbeitskraft notwendig wird, nimmt das österreichische Recht eine umfassende Interessensabwägung vor und berücksichtigt in diesem Zusammenhang auch verstärkt Interessen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers.

Auch ein allfälliger Arbeitsunfall bzw eine Berufskrankheit kann in der österreichischen Rechtsordnung lediglich im Rahmen dieser Interessensabwägung Berücksichtigung finden. Nach der österreichischen Rechtsprechung ist aber auch im Fall einer Berufskrankheit bzw eines Arbeitsunfalls eine Kündigung nicht von vornherein ausgeschlossen.[875] Im Gegensatz dazu möchte die französische Rechtsordnung jene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die an einer Berufskrankheit leiden oder einen Arbeitsunfall erlitten, sichtlich besonders schützen und hält den Ausspruch eines *licenciement* in diesem Fall von vornherein für nichtig.

Wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber den *licenciement pour motif personnel* ausspricht, obwohl keine *cause réelle et sérieuse* vorlag, hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer grundsätzlich einen Anspruch auf Wiedereingliederung in das Unternehmen. Spricht sich jedoch die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer gegen diese Möglichkeit aus, so gebührt der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer nach französischem Recht insbesondere eine Ausgleichszahlung in Höhe von 6 Monatsgehältern. Durch diese soll der ungerechtfertigte Ausspruch des *licenciement* sanktioniert werden.

Nach der österreichischen Rechtsordnung hingegen lässt sich eine Kündigung, die aufgrund eines verpönten Motivs erfolgte oder sozialwidrig ist, lediglich anfechten. Gelingt die Anfechtung, so hat dies nach österreichischem Rechts zur Folge, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer an ihrem bzw seinem bisherigen Arbeitsplatz weiter beschäftigt wird. Eine Ausgleichszahlung ist nach dem österreichischen Recht im Gegensatz zum französischen Recht jedoch nicht vorgesehen und kann allenfalls im

[875] Vgl OGH 19.09.2002, 8 ObA 25/02p.

Rahmen eines Vergleichs erzielt werden. Ein Äquivalent zur französischen *indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse* ist dem österreichischen Recht daher nicht zu entnehmen.

5.3.1.2. Formelle Erfordernisse im Vergleich

Die französische Rechtsordnung legt individualrechtlich ausgestaltete Verfahrensabläufe fest, die vor Ausspruch eines *licenciement* zwingend eingehalten werden müssen und auf deren Einhaltung die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auch auf gerichtlichem Wege drängen kann. Im Rahmen dieses Verfahrens sieht die französische Rechtsordnung insbesondere eine Ladung zu einem klärenden Gespräch vor Ausspruch des *licenciement* wie auch die Schriftform für den Ausspruch des *licenciement* zwingend vor. Darüber hinaus bedarf es auch zwingend der Angabe sämtlicher Gründe für den *licenciement* in dem Schreiben, mit dem der *licenciement* ausgesprochen wurde. Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber kann nach Zustellung des Schreibens, mit dem der *licenciement* ausgesprochen wurde, daher keine weiteren Gründe für den *licenciement* mehr geltend machen.

In Österreich hingegen ist kein individualrechtlich ausgestaltetes Verfahren und insbesondere kein klärendes Gespräch zwischen der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung vorgesehen. Die Kündigung kann in Österreich darüber hinaus von Gesetzes wegen im Regelfall mündlich oder schriftlich oder sogar konkludent erfolgen. Der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer müssen ferner von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber keine Gründe für die Kündigung angegeben werden.

Die Kündigung nach österreichischem Recht ist in betriebsratspflichtigen Unternehmen jedoch an ein sog betriebsverfassungsrechtliches Vorverfahren gebunden, im Rahmen dessen der Betriebsrat von der beabsichtigten Kündigung informiert wird und die Möglichkeit hat, dazu Stellung zu nehmen und auch eine Beratung zu verlangen. Durch diese Verfahrensschritte wird die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber angeregt gegenüber dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung bekannt zu geben und ergibt sich aus diesen wiederum eine mögliche Anfechtung der Kündigung wegen eines verpönten Motivs oder einer Sozialwidrigkeit. Durch das betriebsverfassungsrechtliche Vorverfahren werden dem

Betriebsrat weiters Mitwirkungsrechte bei personellen Entscheidungen der Unternehmerin bzw des Unternehmers zugestanden. Ein solches betriebsverfassungsrechtliches Vorverfahren kennt wiederum die französische Rechtsordnung nicht.

Während in Österreich daher die Kündigung zumindest in betriebsratspflichtigen Unternehmen zwingend der Mitwirkung des Betriebsrats bedarf, ist im Rahmen der französischen Rechtsordnung für ein *licenciement pour motif personnel* zwingend ein der Kündigung vorausgehendendes individualrechtlich ausgestaltetes Gespräch zwischen der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber und der betroffenen Arbeitnehmerin bzw dem betroffenen Arbeitnehmer vorgesehen. Zu diesem Gespräch kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer jedoch wiederum eine Belegschaftsvertreterin bzw einen Belegschaftsvertreter mitnehmen, sodass letztlich auch nach französischer Rechtsordnung auch den Belegschaftsvertreterinnen und Belegschaftsvertretern ein geringes Mitspracherecht zukommt.

Mögen auch die beiden Rechtsordnungen die Verfahren zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses dementsprechend unterschiedlich ausgestalten, so liegt beiden Rechtsordnungen letztlich der Gedanke zugrunde, die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer mittels festgelegter Verfahrensabläufe vor einer Willkür durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber zu schützen.

Auf einen gravierenden Unterschied bleibt jedoch hinzuweisen. Während das individualrechtlich ausgestaltete Vorverfahren nach französischem Recht nämlich jeder Arbeitnehmerin bzw jedem Arbeitnehmer zugutekommt, findet das betriebsverfassungsrechtliche Vorverfahren nach österreichischem Recht nur dann Anwendung, wenn es sich auch um einen betriebsratspflichtigen Betrieb handelt. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in kleineren Betrieben werden daher durch die Einhaltung von Verfahrensvorschriften nach österreichischem Recht nicht geschützt.

Beiden Rechtsordnungen ist hingegen gemein, dass es sich beim Ausspruch des *licenciement* bzw einer Kündigung um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt und der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer daher zugegangen sein muss, um Wirkung zu entfalten. Eine solche Willenserklärung kann natürlich in beiden Rechtsordnungen auch während eines Krankenstandes rechtswirksam zugehen.

Das österreichische Recht sieht jedoch in § 9 AngG bzw § 5 EFZG für den Fall der Beendigung des Arbeitsvertrags während einer Arbeitsunfähigkeit aufgrund von Krankheit vor, dass in diesem Fall der Entgeltfortzahlungsanspruch der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses für die Dauer der Krankheit aufrecht bleibt. Eine dem § 9 AngG bzw § 5 EFZG äquivalente Rechtsfolge ist dem französischen Recht nicht bekannt.

5.3.1.3. Termine und Fristen

Sämtliche österreichische Gesetze, die eine arbeitsrechtliche Kündigung vorsehen, legen im Fall der Kündigung bestimmte Fristen fest, die von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer einzuhalten sind. Auch beim *licenciement pour motif personnel* in der französischen Rechtsordnung müssen bestimmte Fristen eingehalten werden. In der französischen Rechtsordnung sind diese gesetzlichen Fristen jedoch an die Voraussetzung der Überschreitung eines gewissen Dienstalters gebunden. Wird dieses Dienstalter noch nicht überschritten, so kann die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber von Gesetzes wegen den *licenciement* ohne Einhaltung einer Frist aussprechen. Im Gegensatz dazu sieht zumindest das österreichische AngG lediglich das Überschreiten einer bestimmten wöchentlichen Normalarbeitszeit als Voraussetzung vor.

Die Dauer der Frist ist in der französischen Rechtsordnung auf ein Monat bzw zwei Monate bei einem Dienstalter von 2 Jahren beschränkt. Dem gegenüber beträgt die gesetzliche Minimalkündigungsfrist in Österreich für Angestellte 6 Wochen und kann bei entsprechendem Dienstalter sogar auf 5 Monate ansteigen kann. Damit sieht zumindest das österreichische Arbeitsrecht für die Angestellten deutlich günstigere Fristen vor als die französische Rechtsordnung.

Für Arbeiterinnen und Arbeiter hingegen beträgt die Frist nach der österreichischen GewO lediglich 2 Wochen. Für andere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sieht § 1159a ABGB ab einem Dienstalter von 3 Monaten eine 4- wöchige Frist vor. Zumindest für die Arbeiterinnen und Arbeiter enthält das österreichische Arbeitsrecht im Vergleich zum französischen Arbeitsrecht daher wiederum ungünstigere Fristen.

Neben den Fristen sieht zumindest das österreichische AngG auch Kündigungstermine vor, die von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber eingehalten

werden müssen. Dadurch kann die Periode zwischen dem Ausspruch der Kündigung und der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gravierend verlängert werden. Zumindest die im österreichischen AngG vorgesehenen Fristen und Termine haben daher zur Folge, dass bei Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber der Arbeitsvertrag eine längere Dauer noch aufrechterhalten wird.

In Frankreich sind Kündigungstermine von Gesetzes wegen überhaupt nicht vorgesehen. In verschiedenen *Conventions Collectives* finden sich des Öfteren auch Termine, die bei einem *licenciement* einzuhalten sind.

In beiden Rechtsordnungen wird darüber hinaus im Falle terminwidrigen bzw fristwidrigen Ausspruch des *licenciement* bzw der Kündigung der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ein Schadenersatzanspruch gewährt. Dieser wird in der französischen Rechtsordnung *indemnité compensatrice de préavis,* in der österreichischen Rechtsordnung Kündigungsentschädigung genannt. Wie auch im österreichischen Recht steht auch die *indemnité compensatrice de préavis* nach französischem Recht in der Höhe des Entgelts zu, das die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer erhalten hätte, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer ordnungsmäßig gekündigt hätte. Das österreichische Recht legt jedoch ausdrücklich fest, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer sich nach Ablauf von 3 Monaten anrechnen lassen muss, was sie bzw er „*sich durch die unterbliebene Arbeitsleistung erspart bzw. anderweitig verdient oder zu verdienen absichtlich versäumt hat.*“[876] Eine entsprechende Regelung ist dem französischen Recht nicht zu entnehmen. Dies ist auf die relativ kurzen Fristen für den Ausspruch des *licenciement* nach französischem Recht zurückzuführen.

5.3.1.4. Besonders geschützte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Sowohl die österreichische wie auch die französische Rechtsordnung möchten bestimmte Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern besonders schützen. Die französische Rechtsordnung betrachtet daher *licenciements,* die gegenüber einer solchen besonders geschützten Arbeitnehmerin bzw Arbeitnehmer ausgesprochen werden, für nichtig. Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer hat daher grundsätzlich einen Anspruch auf

[876] *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 157; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form entspricht dem Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergesetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 40.

Wiedereingliederung in den Betrieb. Die französische Rechtsordnung gewährt der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer jedoch auch ein Recht, die Wiedereingliederung auszuschlagen und hat in diesem Fall Anspruch auf Ersatzleistungen.

Die österreichische Rechtsordnung sieht in Hinblick auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die dem besonderen Kündigungsschutz unterliegen, besondere Vorschriften, insbesondere Verfahrensvorschriften, vor, die eingehalten werden müssen, damit eine Kündigung wirksam ausgesprochen werden kann. Werden diese Vorschriften nicht eingehalten, so ist die Kündigung nichtig, wobei auch hier die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer auf einen Schadenersatzanspruch optieren kann. Daneben gibt es in Österreich jedoch auch individuell geschützte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ihre Kündigung zumindest anfechten oder Schadenersatz verlangen können.

Die Fälle, in denen ein *licenciement* nach französischem Recht nichtig ist, sind zum Teil unter die Fälle, in denen nach österreichischem Recht ein besonderer Kündigungsschutz besteht, und zum Teil, unter jene Fälle, in denen nach österreichischem Recht ein individueller Kündigungsschutz besteht, zu subsumieren. Das französische Recht sieht insbesondere in seinem Art L 1132-1 *Code du Travail* einen sehr weit gefassten Tatbestand vor, unter den auch zumindest zum Teil die Tatbestände des österreichischen individuellen Kündigungsschutzes subsumiert werden könnten. Darüber hinaus genießen in beiden Rechtsordnungen insbesondere Schwangere und Mütter bei Vorliegen der Voraussetzungen besonderen Schutz.

Manchen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern kommt nach französischem Recht ein besonderer Schutz zu, der ihnen nach österreichischem Recht nicht zukommen würde. Dies sind insbesondere jene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Opfer eines Arbeitsunfalls bzw einer Berufskrankheit geworden sind. Während nach der französischen Rechtsordnung der Ausspruch eines *licenciements* gegenüber solchen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unzulässig ist, genießen diese nach österreichischem Recht keinen besonderen Schutz.

5.3.2. Entlassung vs *Licenciement pour motif personnel*

Sowohl für den Ausspruch einer Entlassung wie auch für den Ausspruch eines *licenciement* ist das Vorliegen eines Grundes erforderlich. Während jedoch der Ausspruch einer Entlassung nach österreichischem Recht vom Vorliegen eines *wichtigen* Grundes abhängt, der es der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber unzumutbar macht, das Arbeitsverhältnis auch nur für die Kündigungsfrist aufrecht zu erhalten, ist ein *licenciement pour motif personnel* grundsätzlich lediglich an einen tatsächlichen und ernsthaften Grund gebunden, ohne dass durch diesen die Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrags unzumutbar sein müsste.

Auch das französische Arbeitsrecht berücksichtigt jedoch den Fall, dass möglicherweise ein wichtiger Grund für den Ausspruch des *licenciement* vorliegt und dass in diesem Fall die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag mit sofortiger Wirkung beenden möchte. Obwohl der Ausspruch eines *licenciement* grundsätzlich von der Einhaltung einer Frist abhängig ist, legt das französische Recht ausdrücklich fest, dass im Fall einer *faute grave* der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, sohin im Fall eines Fehlverhaltens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, die Einhaltung einer Frist, nicht notwendig ist. Dieses Fehlverhalten darf nicht verwechselt werden mit der für jedes *licenciement* erforderliche Vorliegen einer *cause réelle et sérieuse*, die es der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber nicht unzumutbar macht, das Arbeitsverhältnis zumindest bis zum Ablaufen der vorgesehen Frist weiterzuführen.

Während das französische Recht den Begriff der *faute grave,* die Voraussetzung für den *licenciement* ohne Einhaltung einer Frist ist, nicht näher definiert, sondern diesen unbestimmt lässt, sind in den diversen österreichischen Gesetzen explizit Entlassungsgründe genannt, die jedoch ebenfalls einen gewissen Auslegungsspielraum offen lassen.

Viele dieser in den österreichischen Gesetzen genannten Entlassungsgründe könnten unter Umständen im Einzelfall auch als eine *faute grave* einen *licenciement pour motif personnel* ohne Einhaltung einer Frist nach französischem Recht rechtfertigen. Während jedoch der *licenciement* nach französischem Recht eine *faute grave,* ein schwerwiegendes Verfehlen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers voraussetzt, ist

nach dem österreichischen Recht eine Entlassung im Falle der Dienstunfähigkeit auch ohne Verschulden der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers möglich. Hier erscheint daher durchaus eine Wertungsdifferenz zu bestehen.

Da die Entlassung nach österreichischem Recht wie auch der *licenciement* aufgrund einer *faute grave* nach französischem Recht nur aus einem wichtigen Grund ausgesprochen werden kann, müssen sowohl die Entlassung wie auch der *licenciement* aufgrund einer *faute grave* naturgemäß auch unverzüglich nach Kenntnis desselben ausgesprochen werden.[877]

Sowohl im Rahmen des *licenciement pour cause réelle et sérieuse* wie auch im Rahmen des *licenciement pour faute grave* ist jedoch das individualrechtlich ausgestaltete Vorverfahren nach französischem Recht einzuhalten. Auch das österreichische Recht sieht jedoch zumindest in betriebsratspflichtigen Betrieben durch die Einrichtung des allgemeinen Entlassungsschutzes betriebsverfassungsrechtliche Verfahrensregelungen vor, die insbesondere die Verständigung des Betriebsrats umfassen. Die Ausgestaltungsunterschiede der beiden Verfahren entsprechen jenen, die bereits im Rahmen der Kündigung dargestellt wurden und kann auf diese verwiesen werden.[878]

Weiters hat die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber auch im Falle eines *licenciement pour faute grave* den *licenciement* schriftlich auszusprechen und in diesem Schreiben *sämtliche* Gründe für den Ausspruch des *licenciement* zu nennen. Im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung hingegen ist auch für die Entlassung die Schriftform nicht vorgesehen und sieht das österreichische Recht auch nicht explizit vor, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer die Entlassungsgründe bei Ausspruch der Entlassung nennen muss.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass das französische Recht im Gegensatz zum österreichischen Recht formell keine Unterscheidung zwischen den beiden Rechtsinstituten der Kündigung und der Entlassung oder äquivalenten Rechtsinstituten trifft, jedoch durch Unterscheidung zwischen einem *licenciement* aufgrund *cause réelle et*

[877] Vgl *Sonntag*, in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII)[20] (2012) Rz 6; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 13 f.

[878] Vgl unter Teil III, 5.3.1.2.

sérieuse und einem *licenciement* aufgrund einer *faute grave* zu einer durchaus vergleichbaren Lösung gelangt.

Wird die Entlassung in Österreich ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes ausgesprochen, so möchte die österreichische Rechtsordnung der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer all jene Entgeltteile zuteilwerden lassen, die diese bzw dieser erhalten hätte, wenn sie bzw er termin- und fristgerecht gekündigt worden wäre, wobei nach Ablauf von 3 Monaten eine besondere Anrechnungsregelung besteht. Dieser Anspruch wird als Kündigungsentschädigung bezeichnet. Eine ähnliche Regelung sieht auch die französische Regelung vor. Wird nämlich seitens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers ein *licenciement* aufgrund einer *faute grave* ausgesprochen, ohne dass eine solche *faute grave* tatsächlich vorgelegen ist, so steht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer auch in diesem Fall die *indemnité compensatrice de préavis* zu und erhält die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer daher all jene Entgeltbestandteile, die diese bzw dieser bei fristgerechtem Ausspruch des *licenciement* erhalten hätte. Eine besondere Anrechnungsregelung wie nach österreichischem Recht ist dem französischen Recht nicht zu entnehmen, was jedoch auf die verhältnismäßig kurzen Fristen für den Ausspruch des *licenciement* zurückzuführen ist. Einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung sehen die beiden Rechtsordnungen jedoch nach hA nicht vor.

5.3.3. *Démission* vs Austritt

Als Beendigungsmöglichkeiten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers wurde unter anderem im französischen Recht die *démission s*owie im österreichischen Recht der Austritt erörtert. Sowohl die *démission* wie auch der Austritt sind einseitige Willenserklärung seitens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers.

Während jedoch entscheidendes Wesenselement des Austrittes im österreichischen Recht ist, dass ein wichtiger Grund vorliegt, der es der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer unzumutbar macht, das Arbeitsverhältnis während der Kündigungsfrist weiter aufrecht zu erhalten, bedarf es für die *démission* keines besonderen Grundes seitens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers.

Bei Beendigung des Arbeitsvertrags durch Austritt wird der Arbeitsvertrag darüber hinaus im Regelfall ohne Einhaltung sofort beendet. Obwohl im französischen Recht im

Fall der *démission* die Einhaltung einer Frist gesetzlich nicht festgelegt ist, erfolgt die *démission* im Regelfall jedoch unter Einhaltung einer Frist. Obwohl dies weder wesensbestimmendes Merkmal für den Austritt noch für die *démission* ist, kann auch darin ein wesentlicher Unterschied erkannt werden.

Im Ergebnis bleibt daher festzustellen, dass der Begriff des Austritts nach österreichischem Recht keine Äquivalenzen mit der *démission* nach französischem Recht aufweist.

5.3.4. *Démission* vs Kündigung

Wie bereits unter Teil III, 5.3.1. ausgeführt, kann die Kündigung nach dem österreichischen Recht sowohl von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber als auch von der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ausgesprochen werden. Die *démission* nach französischem Recht kann hingegen lediglich von der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ausgesprochen werden.

Es zeigt sich daher bereits an dieser Stelle, dass der Begriff der Kündigung über den Begriff der *démission* hinausgeht. Der Rechtsbegriff der *démission* nach französischem Recht kann daher lediglich mit dem Begriff der Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer nach österreichischem Recht verglichen werden, wohlwissend, dass dies nur einen Teil des Begriffsinhalts darstellt.

Sowohl bei der *démission* wie auch bei der Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer handelt es sich um eine einseitige Willenserklärung, die seitens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aus ihrer bzw seiner eigenen Initiative ausgesprochen wird, um das Arbeitsverhältnis zu beenden. Der Grund für den Ausspruch der Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer nach österreichischem Recht wie auch für den Ausspruch der *démission* nach französischem Recht muss darüber hinaus in der Person der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers liegen. Beendet die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis beispielsweise aufgrund eines Fehlverhaltens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers, so handelt es sich weder um eine *démission* nach französischem Recht noch um eine Kündigung nach österreichischem Recht.

Beide Beendigungsarten haben jedoch auch gemein, dass sie keiner Begründungspflicht unterliegen und dieser in der Person der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers gelegene Grund daher auch nicht gegenüber der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber bekannt gegeben werden muss.

Während im österreichischen Arbeitsrecht jedoch Kündigungsfristen gesetzlich vorgesehen sind, sind dem *Code du Travail* keine Fristen zu entnehmen. Dies soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass im Regelfall der Arbeitsvertrag nach Ausspruch einer *démission* nicht sofort endet, sondern einzuhaltende Fristen üblicherweise den *Conventions Collectives* zu entnehmen sind.

Im Endergebnis bleibt daher festzuhalten, dass die Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer nach österreichischem Recht als auch die *démission* nach französischem Recht eine signifikante Menge an äquivalenten Begriffsmerkmalen aufweisen.

5.3.4. *Prise d'acte de rupture par la/le salarié(e)* vs Austritt

Die *prise d'acte de rupture* setzt nach französischem Recht ein ausreichend schwerwiegendes Fehlverhalten der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers und damit die Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrags voraus. Durch die *prise d'acte de rupture* wird der Arbeitsvertrag daher im Regelfall mit sofortiger Wirkung beendet.

Auch das österreichische Recht verlangt als zentrales Merkmal für den Austritt einen wichtigen Grund, der es der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer unmöglich macht, den Arbeitsvertrag weiter aufrecht zu erhalten und sieht daher auch das österreichische Recht vor, dass der Arbeitsvertrag in diesem Fall mit sofortiger Wirkung beendet wird.

Die Gründe für den Ausspruch eines Austritts nach österreichischem Recht werden in den meisten Fällen auch unter den Begriff des schwerwiegenden Fehlverhaltens nach französischem Recht subsumiert werden können. Insbesondere gehen beide Rechtsordnungen übereinstimmend davon aus, dass ein wichtiger Grund für die *prise d'acte de rupture* bzw den Austritt im Vorenthalten des Entgelts liegt.

Ein wichtiger Grund nach österreichischem Recht ist jedoch insbesondere auch dann gegeben, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer dauerhaft dienstunfähig wird. In diesem Zusammenhang verlangt die Rechtsprechung, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber zumindest die Möglichkeit geben muss, eine Ersatztätigkeit für die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer zu finden. Erst wenn der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer eine solche nicht angeboten wird, kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer gerechtfertigt den Austritt aussprechen. Damit unterscheidet sich das österreichische Recht durchaus maßgeblich vom französischen Recht, in dem in einem solchen Fall mangels schwerwiegenden Fehlverhaltens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers keine *prise d'acte de rupture* ausgesprochen werden kann.

Sowohl die österreichische Rechtsordnung wie auch die französische Rechtsordnung sehen darüber hinaus vor, dass der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer im Falle des berechtigten Austritts jene Entgeltbestandteile zu ersetzen sind, die diese bzw dieser bei zumutbarer fristgemäßer Kündigung erhalten hätte. Nach der französischen Rechtsordnung hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer daher einen Anspruch auf die *indemnité compensatrice de préavis.* Nach der österreichischen Rechtsordnung besteht ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung, wobei wiederum die besondere österreichische Anrechnungsregelung zu beachten ist.

5.3.5. *Indemnité de licenciement* vs Abfertigung

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer sowohl nach österreichischer wie auch nach französischer Rechtsordnung bei Beendigung des Arbeitsvertrags von einer zusätzlichen Geldleistung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber profitieren. Konkret handelt es sich hierbei im französischen Arbeitsrecht um die *indemnité de licenciement* und im österreichischen Arbeitsrecht um die Abfertigung.

Die Schwierigkeit des Vergleichs der beiden Rechtstermini liegt darin, dass das österreichische Arbeitsrecht das System der Abfertigung „alt" und das System der Abfertigung „neu" vorsieht, die sehr unterschiedlich ausgestaltet sind. Insbesondere wird die Abfertigung „alt „von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber ausbezahlt, während im Rahmen der Abfertigung „neu" in eine Mitarbeitervorsorgekasse eingezahlt wird, die dann die Ansprüche auszahlt, wodurch die Kündigungsschutzfunktion der Abfertigung bei der

Abfertigung „neu“ nach österreichischem Recht verloren geht. Sowohl die Abfertigung „alt“ nach österreichischem Recht wie auch die *indemnité de licenciement* nach französischem Recht sollen die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer hingegen sehr wohl insbesondere vor einer Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber bzw einem *licenciement* schützen.

Ein Anspruch auf Auszahlung der Abfertigung „alt“ durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber bzw auf Auszahlung der eingezahlten Beträge um Rahmen der Abfertigung „neu“ durch die Mitarbeitervorsorgekasse besteht dann nicht, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis einseitig aufgelöst hat, unberechtigt austritt oder berechtigt entlassen wird.

Ein Anspruch auf eine *indemnité de licenciement* nach französischem Recht besteht vor allem dann, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis durch ein *licenciement* beendet. Der Name soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass ein Anspruch auf diese auch im Falle anderer Beendigungsmöglichkeiten, beispielsweise im Rahmen der *prise d'acte de rupture* bestehen kann. Im Fall einer *démission* besteht jedoch kein Anspruch auf eine *indemnité de licenciement.* Beide Rechtsordnungen möchten der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer daher vor allem dann diesen Anspruch nicht zuteilwerden lassen, wenn die Beendigung des Arbeitsvertrags auf die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer zurückzuführen ist.

Sowohl die Abfertigung „alt“ nach österreichischem Recht wie auch die *indemnité de licenciement* nach französischem Recht machen den Anspruch darüber hinaus von einem bestimmten Dienstalter der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer abhängig. Dadurch soll insbesondere die Betriebstreue der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers abgegolten werden. Dieses Ziel wird durch die Abfertigung „neu“ nach österreichischem Recht nicht mehr verfolgt. Bei der Abfertigung „neu“ nach österreichischem Recht zahlt die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber bereits ab dem 2. Dienstmonat regemäßig in die Mitarbeitervorsorgekasse ein und erwirbt die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer einen Auszahlungsanspruch grundsätzlich nach drei Einzahlungsmonaten.

Die Höhe der Abfertigung „alt“ bemisst sich nach dem jeweiligen Dienstalter der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers und sieht diesbezüglich stufenweise Anhebungen vor. Bei der Abfertigung „neu“ leistet die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber regelmäßige

Beiträge zur Mitarbeitervorsorgekasse. Daher steigt die Höhe der Abfertigung linear, je länger die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber diese Beiträge leistet. Die *indemnité de licenciement* nach französischem Recht bemisst sich wiederum nach dem Dienstalter, wobei für jedes Dienstjahr ein Bruchteil des Gehalts zusteht. Die Berechnung der Höhe der Abfertigung bzw der *indemnité de licenciement* erfolgt daher nach 3 gänzlich verschiedenen Mustern, die jedoch gemein haben, dass der Anspruch höher wird, je länger die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer im Unternehmen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers beschäftigt ist.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Abfertigung „alt“ mit der *indemnité de licenciement* durchaus einige Gemeinsamkeiten aufweist, während in Hinblick auf die Abfertigung „neu“ insbesondere in Hinblick auf ihre Funktion signifikante Unterschiede erkannt wurden. Ein- insbesondere funktionell- äquivalentes Rechtsinstitut für das Rechtsinstitut der Abfertigung „neu“ besteht in der französischen Rechtsordnung nicht.

Teil IV: Auswertung und Ausblick

1 Herausarbeitung von Übersetzungsvorschlägen

Insbesondere in Teil III wurde herausgearbeitet, welche Fachtermini in der französischen Rechtsordnung im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Untersuchungsgegenstand verwendet werden. Im Rahmen eines Rechtsvergleichs wurde dann erarbeitet, in Hinblick auf welche Fachtermini Ähnlichkeiten bzw Unterschiede zur österreichischen Rechtsordnung bestehen und welche Fachtermini bei einer allfälligen Übersetzung Probleme bereiten könnten. Nunmehr sollen nach translationswissenschaftlicher Methodik noch einmal die Begriffsmerkmale der problematischen Rechtsbegriffe herausgearbeitet und Übersetzungsvorschläge erarbeitet werden.

1.1. Der Terminus der Suspension

1.1.1. Der Begriffsinhalt der *Suspension*[879]

Nach translationswissenschaftlicher Methodik kann die Definition eines Rechtsbegriffs eine erste Annäherung an einen Rechtsterminus darstellen. Dem französischen *Code du Travail* ist jedoch keine eigene Definition für den Terminus der *suspension* zu entnehmen. Die Rechtsprechung wendet den Terminus der *suspension* einzelfallbezogen an, sodass eine umfassendere Definition des Begriffs der Rechtsprechung nicht zu entnehmen ist. Aus bestimmten Einzelfällen der Rechtsprechung wie auch der Lehre lassen sich jedoch zumindest Merkmale des Begriffs der *suspension* herausarbeiten.[880]

Nach Judikatur und Lehre ist wesentliches Merkmal des französischen Begriffs der *suspension* im arbeitsrechtlichen Kontext, dass im Fall der *suspension* zwar der Arbeitsvertrag nicht beendet wird, jedoch grundsätzlich weder die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung noch die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber zur Entgeltleistung verpflichtet ist. Die Nebenleistungspflichten sind von einer allfälligen *suspension* des Arbeitsvertrags daher nicht betroffen. Sie bleiben auch während der Zeit der *suspension* des Arbeitsvertrags aufrecht. Darüber hinaus hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer nach Beendigung der *suspension* einen Rechtsanspruch auf Fortsetzung

[879] Vgl dbzgl unter Teil III, 2.1.
[880] Vgl *Pélissier/ Supiot/ Jeammaud*, Droit du Travail[24] (2008) Rz 385.

des Arbeitsverhältnisses in jener Art und Weise wie es auch vor der *suspension* ausgeübt wurde.

Der französische *Code du Travail* sieht unterschiedliche Gründe für eine solche *suspension* des Arbeitsvertrags vor. Als Gründe für den Eintritt der s*uspension* des Arbeitsvertrags nennt der französische *Code du Travail* insbesondere ausdrücklich den Streik, die Mutterschaft und vor allem auch die Krankheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers. In all diesen Fällen tritt die *suspension* des Arbeitsvertrags von Gesetzes wegen ein.

Der *Code du Travail* enthält jedoch keine abschließende Aufzählung der Gründe für die *suspension*. Daher können auch andere Gründe zu einer *suspension* des Arbeitsvertrags führen. Ob das Fernbleiben vom Arbeitsplatz zu einer *suspension* des Arbeitsvertrags führt, wird daher von der Rechtsprechung im Einzelfall beurteilt.

In bestimmten- besonders berücksichtigungswürdigen- Fällen sieht das Gesetz ausdrücklich vor, dass trotz der *suspension* des Arbeitsvertrags die Entgeltleistungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers nicht ruht. Dies ist beispielsweise beim Urlaub der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers der Fall.

1.1.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie

Hat man nun auf diese Art und Weise die wesentlichsten Merkmale des Begriffs der *suspension* des französischen Rechts herausgearbeitet, gilt es nun einen Terminus zu finden, der diese Merkmale des französischen Rechtsbegriffs bestmöglich wiedergibt. Wie unter Teil III herausgearbeitet ist der österreichischen Rechtsordnung kein direktes Äquivalent zu Begriff der *suspension* zu entnehmen. In der österreichischen Rechtssprache werden jedoch die Termini der Aussetzung, der Unterbrechung, der Karenzierung und des Ruhens des Arbeitsvertrags verwendet, die auf den ersten Blick eine Begriffsähnlichkeit mit dem Begriff der *suspension* aufweisen. Diese Begriffe sind großteils der Gemeinsprache entnommen, haben jedoch in der österreichischen Rechtssprache von Rechtsprechung und Lehre einen genaueren Begriffsinhalt zugeteilt erhalten. Sie sollen nunmehr in Hinblick auf ihren Begriffsinhalt näher erörtert und im Anschluss auf ihre Äquivalenz im Vergleich zum Begriff der *suspension* untersucht werden.

Der im österreichischen Rechtsraum ebenfalls verwendete Begriff der Suspendierung weist im Vergleich zur *suspension* nach dem französischen Recht zwar eine gewisse Benennungsähnlichkeit auf. Die Suspendierung in der österreichischen Rechtssprache wird jedoch insbesondere mit Verhaltensverfehlungen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers in Verbindung gebracht[881], sodass sie mE von vornherein in einem derart wesentlichen Begriffsmerkmal abweicht, dass von einer Begriffsinäquivalenz ausgegangen werden muss.

1.1.2.1. Der Begriffsinhalt der Unterbrechung

Der Terminus der Unterbrechung des Arbeitsvertrags ist den österreichischen Gesetzen nicht zu entnehmen und wird eine solche Unterbrechung bei Vorliegen bestimmter Umstände nach den österreichischen Gesetzen auch nicht ausdrücklich vorgesehen. In Lehre und Rechtsprechung wird jedoch anerkannt, dass die Parteien des Arbeitsvertrags eine Unterbrechung des Arbeitsvertrags vereinbaren können.

Nach allgemeiner Auffassung bezeichnet der Rechtsterminus der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses in der österreichischen Rechtsordnung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei gleichzeitiger Wiedereinstellungsvereinbarung. Das Arbeitsverhältnis wird im Falle der Unterbrechung daher mit allen diesbezüglichen Auswirkungen grundsätzlich vollständig beendet. Es entsteht im Fall der Unterbrechung daher ein Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung.[882]

Ebenso werden im Fall der Unterbrechung des Arbeitsvertrags sämtliche Beendigungsansprüche der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, insbesondere eine allfällige Abfindung, eine Urlaubsersatzleistung und die Auszahlung der anteiligen Sonderzahlungen etc grundsätzlich fällig.[883] In Hinblick auf eine allfällige Abfertigung werden in der Lehre jedoch auch Vereinbarungen dahingehend, dass der bereits erworbene Anspruch auf Abfertigung nicht sofort ausgezahlt, sondern in das nächste Arbeitsverhältnis übertragen werden soll, für zulässig erachtet. [884] Ganz in diesem Sinne vermeint auch die

[881] Vgl bspw *Schwarz/ Löschnigg,* Arbeitsrecht[9] (2001) S 301.
[882] Vgl *Pacic,* Die Gestaltung von Karenzierungs- und Unterbrechungsvereinbarungen- Praktische Hinweise zur rechtssicheren Formulierung, ASoK 2007, S 231.
[883] Vgl *Pacic,* Die Gestaltung von Karenzierungs- und Unterbrechungsvereinbarungen- Praktische Hinweise zur rechtssicheren Formulierung, ASoK 2007, S 231.
[884] Vgl *Klein,* Zur "Aussetzung" des Arbeitsvertrages, DRdA 1983, S 247 ff; vgl *Pacic,* ASoK 2007, S 231.

Rechtsprechung des OGH, dass die Nichtauszahlung der Abfertigung einer Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses nicht zwangsläufig entgegenstehen muss.[885]

Ist eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses vereinbart, werden beide Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag, nämlich die Arbeitsleistungspflicht der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers sowie die Entgeltleistungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers, nicht vollzogen.[886] Hingegen wird in der Lehre vertreten, dass Nebenleistungspflichten mit eingeschränktem Umfang durchaus aufrechterhalten werden können. Insb nach *Praxmarer* bleiben während der Zeit der Unterbrechung daher die Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers wie auch in gewissem Umfang die Treuepflicht der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aufrecht.[887]

Die Wiedereinstellungsvereinbarung führt im Fall der Unterbrechung des Arbeitsvertrags nach der Rsp des OGH zu „*einer Option des Arbeitnehmers zur Begründung eines neuen Dienstverhältnisses (grundsätzlich) zu den vorherigen Bedingungen. Macht der Arbeitnehmer von seinem Optionsrecht Gebrauch, so wird das Arbeitsverhältnis wieder begründet.*“[888]

1.1.2.2. Der Begriffsinhalt der Karenzierung

Die beiden Parteien des Arbeitsvertrags können neben der Unterbrechung auch die Karenzierung des Arbeitsverhältnisses vereinbaren. Wird eine solche rechtswirksam vereinbart, so werden grundsätzlich lediglich beide Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag in einem bestimmten Zeitraum nicht vollzogen, während die Nebenleistungspflichten aufrecht bleiben. Bei Vorliegen entsprechenden Einvernehmens beider Parteien kann jedoch auch vorgesehen werden, dass die Entgeltfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers nicht ruht, sondern vielmehr aufrecht bleibt.[889] Das Arbeitsverhältnis wird jedoch im Gegensatz zur Unterbrechung nicht beendet, sodass auch kein Anspruch auf Arbeitslosengeld entsteht.[890]

[885] Vgl OGH 28.05.2001, 8 ObS 106/01y.
[886] Vgl *Klein*, DRdA 1983, S 247 ff.
[887] Vgl *Praxmarer*, Der Aussetzungsvertrag aus arbeitsrechtlicher Sicht, RdA 1986, 21.
[888] OGH 30.05.2012, 8 ObA 27/12x.
[889] Vgl *Pacic*, ASoK 2007, S 230.
[890] Vgl *Klein*, DRdA 1983, S 228; vgl *Pacic*, ASoK 2007, S 230.

Runggaldier weist darauf hin, dass die Karenzierung im Interesse und auf Initiative der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers erfolgt und grenzt damit den Begriff der Karenzierung vom Begriff der Aussetzung ab, die auf die Initiative der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers zurückgehen soll.[891]

Da das Arbeitsverhältnis nicht beendet wird, sondern nur die Hauptleistungspflichten in einem bestimmten Zeitraum ruhen, wird der Arbeitsvertrag nach Ablauf dieses Zeitraums grundsätzlich wie vor der Karenzierung fortgesetzt.

1.1.2.3. Der Begriffsinhalt der Aussetzung

Die Parteien können weiters eine Aussetzung des Arbeitsvertrags vereinbaren. Auch sie beruht notwendigerweise auf einer Vereinbarung zwischen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers und der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers und kann nicht von Gesetzes wegen eintreten.

Die Aussetzung wird in Lehre und Rechtsprechung als ein vorübergehendes *„Ruhen der arbeitsvertraglichen Hauptpflichten (also der Verpflichtung des AN zur Arbeitsleistung und der Verpflichtung des AG auf Entgeltleistung)“* [892] verstanden, das auf Initiative der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers zurückzuführen ist. Wesentliches Begriffsmerkmal des Begriffs der Aussetzung ist daher, dass grundsätzlich beide Hauptleistungspflichten nicht vollzogen werden, während die Nebenleistungspflichten aufrecht bleiben.[893] Auch eine Vereinbarung dahingehend, dass nur eine der Hauptleistungspflichten ruht, erscheint in diesem Zusammenhang möglich, wenn auch unwahrscheinlich.

Im Falle der Aussetzung des Arbeitsvertrags wird das Arbeitsverhältnis im Gegensatz zur Unterbrechung jedoch nicht beendet und entsteht damit im Fall der Aussetzung auch kein Anspruch auf Arbeitslosengeld. Da das Arbeitsverhältnis im Fall der Aussetzung des Arbeitsvertrags aufrecht bleibt, ist auch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Beendigung des Zeitraums der Aussetzung unproblematisch.[894]

[891] Vgl *Runggaldier*, Grenzen und Möglichkeiten der Aussetzung des Arbeitsvertrages, RdA 1986, S 274
[892] *Runggaldier*, RdA 1986, S 274.
[893] Vgl *Runggaldier*, RdA 1986, S 274.
[894] Vgl *Klein*, DRdA 1983, S 274.

1.1.2.4. Der Begriffsinhalt des Ruhens

Letztlich scheint mit der Frage des Nichtvollzugs der Hauptleistungspflichten auch sehr oft der Begriff des Ruhens bzw des Ruhendstellens auf. Hierbei handelt es sich um einen sehr allgemeinen Rechtsbegriff, der in sehr unterschiedlichen Kontexten im Rahmen der österreichischen Rechtsordnung verwendet wird.

Auch das Arbeitsverhältnis kann ruhen bzw ruhend gestellt werden. Das Ruhen des Arbeitsverhältnisses kann von Gesetzes wegen eintreten oder aber auch vereinbart werden. Ruht das Arbeitsverhältnis, so werden grundsätzlich beide Hauptleistungspflichten bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses, insb der Nebenleistungspflichten, nicht vollzogen. Ebenso erscheint es möglich, dass lediglich eine Hauptleistungspflicht ruht. Nach Beendigung des Ruhens werden beide Hauptleistungspflichten wie vor Eintritt des Ruhens wieder fortgesetzt.[895]

1.1.3. Ergebnis

1.1.3.1. *Suspension* vs Unterbrechung

Bei Vergleich der wesentlichen Merkmale des Begriffs der *suspension* im französischen Recht mit jenem der Unterbrechung nach österreichischem Recht lässt sich feststellen, dass der Begriff der Unterbrechung mit dem Begriff der *suspension* lediglich gemein hat, dass in beiden Fällen die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag vorübergehend nicht exekutiert werden sollen.

Der Begriff der Unterbrechung nach österreichischem Recht geht jedoch darüber weit hinaus. Nach hA in Österreich wird das Arbeitsverhältnis im Fall einer Unterbrechung nämlich vollständig beendet, wodurch insbesondere ein Anspruch auf Arbeitslosengeld sowie auch Beendigungsansprüche entstehen. Auch Nebenleistungspflichten können daher- wenn überhaupt- nur in eingeschränktem Umfang aufrecht bleiben.

Im Fall der *suspension* nach französischem Recht bleibt der Arbeitsvertrag mitsamt den Nebenleistungspflichten hingegen aufrecht und werden nur die Hauptleistungspflichten von der *suspension* betroffen. Die *suspension* führt im Gegensatz

[895] Vgl *Brodil* in *Mazal / Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil X) [18] (2011) Rz 12.

zur Unterbrechung nach österreichischem Recht daher auch keinesfalls zu einem Anspruch auf Arbeitslosengeld oder anderweitigen Beendigungsansprüchen.

Die Unterbrechung des Arbeitsvertrags kann nach der österreichischen Rechtsordnung auch nicht von Gesetzes eintreten, sondern bedarf es immer einer Unterbrechungsvereinbarung. Die *suspension* hingegen wird von der französischen Rechtsordnung bei Vorliegen bestimmter Umstände sogar von Gesetzes wegen ausdrücklich vorgesehen und tritt ex lege ein. In diesen Fällen ist dem französischen *Code du Travail* auch explizit zu entnehmen, ob nur eine Hauptleistungspflicht oder aber beide Hauptleistungspflichten von der s*uspension d*es Arbeitsvertrags betroffen ist.

Dementsprechend lässt sich festhalten, dass der Begriff der Unterbrechung zum Begriff der *suspension* in Hinblick auf die wesentlichen Begriffsmerkmale bedeutende Unterschiede aufweist, sodass von einer begrifflichen Inäquivalenz ausgegangen werden muss. Der Terminus der Unterbrechung erscheint daher keineswegs tauglich, um den Terminus der *suspension* des französischen Rechts wiederzugeben.

1.1.3.2. *Suspension* vs Karenzierung

Der Begriff der Karenzierung weist im Vergleich zum Begriff der *suspension* Unterschiede dahingehend auf, dass die Karenzierung zwischen der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer vereinbart werden muss, während die *suspension* nach französischem Recht in den gesetzlich aufgelisteten Fällen ex lege eintritt.

Während in der französischen Rechtsordnung darüber hinaus die *suspension* eine Hauptleistungspflicht oder aber beide Hauptleistungspflichten betreffen kann, werden in Fall der Karenzierung grundsätzlich beide Hauptleistungspflichten nicht erbracht.

Hingegen bleiben sowohl m Fall der Karenzierung nach der österreichischen Rechtsordnung als auch im Fall der *suspension* nach der französischen Rechtsordnung die Nebenleistungspflichten, insbesondere die Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers sowie die Treuepflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers vollinhaltlich aufrecht.

Obwohl daher der Begriff der *Karenzierung* bereits durchaus geeigneter erscheint, den Begriff der *suspension* wiederzugeben, so kann eine Übersetzerin bzw ein Übersetzer

an diesem Ergebnis noch nicht haltmachen, sondern muss schauen, ob es nicht einen Begriff gibt, der den Begriff der *suspension* besser wiedergibt.

1.1.3.3. *Suspension* vs Aussetzung

Wie die Karenzierung beruht auch die Aussetzung des Arbeitsvertrags auf einer diesbezüglichen Vereinbarung zwischen der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers und der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers. Im Gegensatz zur Vereinbarung der Karenzierung geht diese Vereinbarung auf die Initiative der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers zurück. Die *suspension* hingegen kann in den im *Code du Travail* aufgelisteten Fällen sogar ex lege eintreten und weist daher im Gegensatz zur Aussetzung in der österreichischen Rechtssprache einen wesentlichen Unterschied in den Begriffsmerkmalen auf.

Wie schon im Falle der Karenzierung ruhen auch im Fall der Aussetzung grundsätzlich beide Hauptleistungspflichten gleichermaßen. Damit unterscheidet sich auch der Begriff der Aussetzung von jenem der *suspension*, bei der in bestimmten Fällen zumindest eine Hauptleistungspflicht von Gesetzes wegen aufrecht bleibt.

Hingegen bleiben wie im Fall der s*uspension* so auch im Fall der Aussetzung die Nebenleistungspflichten aufrecht und weist die Begriffe daher zumindest in diesem Merkmal eine Äquivalenz auf.

Obwohl daher der Begriff der Aussetzung des Arbeitsvertrags und der Begriff der *suspension* äquivalente Merkmale aufweisen und eine diesbezügliche Übersetzung daher nicht ausgeschlossen erscheint, so erscheint es im Rahmen der gegenständlichen Arbeit angebracht, Überlegung dahingehend anzustellen, ob nicht ein anderer Terminus besser passt.

1.1.3.4. *Suspension* vs Ruhen

Der Begriff des Ruhens in der österreichischen Rechtssprache wird in verschiedenen Kontexten verwendet. Es handelt sich daher um einen recht allgemeinen Terminus der österreichischen Rechtssprache.

Auch der Arbeitsvertrag kann ruhen oder aber ruhend gestellt werden. Gleichermaßen erscheint es möglich, dass nur eine Hauptleistungspflicht aus dem Arbeitsvertrag ruhen kann. Auch im Fall der *suspension* nach französischem Recht

erscheint es möglich, dass eine Hauptleistungspflicht oder aber beide Hauptleistungspflichten nicht vollzogen werden.

So wie auch die *suspension* nach der französischen Rechtsordnung kann auch das Ruhen ex lege eintreten oder aber vereinbart werden. Damit liegt auch diesbezüglich ein äquivalentes Begriffsmerkmal vor.

So wie im Fall der *suspension* nach französischem Recht bleiben auch im Fall des Ruhens nach österreichischem Recht zumindest die Nebenleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag vollinhaltlich aufrecht. Auch dieses Begriffsmerkmal kann daher als äquivalent beurteilt werden.

Da durch den Terminus des Ruhens sämtliche wesentliche Merkmale des Begriffs der *suspension* wiedergegeben werden können, ist mE daher im Rahmen einer Übersetzung auf diesen Rechtsterminus zurückzugreifen.

1.2. Der Terminus der Indemnité journalière

1.2.1. Der Begriffsinhalt der I*ndemnités journalières*[896]

Wie der Terminus der *suspension* wird auch der Terminus der *indemnités journalières* durch das französische Gesetz nicht eigens definiert. Jedoch sind dem französischen *Code de la Sécurité Sociale* mehrere Merkmale der *indemnités journalières* zu entnehmen. So handelt es sich gem Art L 321-1 N°5 CSS bei den *indemnités journalières* um Leistungen, die von der Krankenversicherung der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit gewährt werden.

Die Auszahlung der *indemnités journalières* ist darüber hinaus an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Insbesondere müssen bereits Beiträge in bestimmter Höhe eingezahlt oder aber eine Mindestarbeitsdauer zurückgelegt worden sein. Sie stehen ab dem 4. Tag der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit in Höhe von 50% des monatlichen Referenzgehalts zu und sind zeitlich auf 3 Jahre begrenzt.

[896] Vgl dbzgl unter Teil III, 3.1.1.

1.2.2. Der Begriffsinhalt des Krankengeldes[897]

Auch dem österreichischen Recht ist ein den *indemnités journalières* durchaus vergleichbares Rechtsinstitut bekannt und zwar handelt es sich hierbei um das Krankengeld. Gemäß § 117 Z 3 ASVG wird Krankengeld als sozialversicherungsrechtliche Leistung „*aus dem Versicherungsfall der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit“* [898] gewährt. Das Krankengeld nach österreichischem Recht wird daher im Krankheitsfall von der Sozialversicherung an die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer ausbezahlt.

Das Krankengeld steht für die ersten 43 Tage in Höhe von 50% der Bemessungsgrundlage zu, wobei das Krankengeld ruht, solange die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers in Höhe von mehr als 50% des Monatslohns erhält. Es ruht zur Hälfte, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber Leistungen in Höhe von 50% des Monatsgehalts erhält. Das Krankengeld steht für die Dauer von 26 Wochen zu, wobei sich diese Dauer auch wesentlich insbesondere durch Bestimmungen der Satzung bis zu 78 Wochen erhöhen kann.

1.2.3. Ergebnis

Sowohl die *indemnité journalière* nach französischem Recht als auch das Krankengeld nach österreichischem Recht wird der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer von der gesetzlichen Sozialversicherung im Krankheitsfall ausbezahlt. Bereits an dieser Stelle steht daher fest, dass beide Begriffe wesentliche Begriffsmerkmale teilen.

Die *indemnités journalières* weisen im Vergleich zum Krankengeld in Bezug auf Höhe, Voraussetzungen und Dauer der Gewährung hingegen markante Unterschiede auf. Insbesondere ist es nach dem französischen Arbeitsrecht der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber erlaubt, die *indemnités journalières* von den von ihr bzw ihm zu gewährenden Leistungen abzuziehen. Hierbei handelt es sich zwar in juristischer Hinsicht um einen durchaus wesentlichen Unterschied der beiden Termini. In terminologischer Hinsicht hingegen ist eine 100%- ige Äquivalenz von Rechtstermini nicht zu erwarten und müssen daher Begriffsmerkmale, die für das grundlegende Verständnis eines Begriffs nicht unbedingt notwendig sind, durch eine Übersetzung nicht widergegeben werden. In diesem

[897] Vgl dbzgl unter Teil III, 3.2.1.
[898] § 117 Z 3 Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG) BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 4/2013.

Sinne müssen die Höhe, die Voraussetzungen und die Dauer der Gewährung als unwesentliche Begriffsmerkmale beurteilt werden, die nicht zwangsläufig durch eine Übersetzung wiedergegeben werden müssen.

Zusammenfassend erscheint daher trotz der unterschiedlichen Ausgestaltung der beiden Rechtsinstitute der Terminus des Krankengeldes durchaus tauglich zu sein, um den Terminus der *indemnité journalière* zu übersetzen. Angesichts der Übereinstimmung der wesentlichen Begriffsmerkmale erscheint mE auch eine erklärende Übersetzung wie auch eine allfällige Lehnübersetzung bzw eine Entlehnung nicht notwendig.

1.3. Der Terminus der Indemnité complémentaire

1.3.1. Der Begriffsinhalt der I*ndemnité complémentaire*[899]

Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer hat im Krankheitsfall neben den *indemnités journalières* auch Anspruch auf Leistungen von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber. Diese nennt die französische Rechtsordnung *indemnités complémentaires.* Aus Art L 1226-1 *Code du Travail* ergibt sich, dass es sich bei der *indemnités complémentaires* um von der Arbeitgeberin bzw vom Arbeitgeber zu erbringende Leistungen handelt, die der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer im Krankheitsfall zu gewähren sind.

Die *indemnités complémentaires* stehen wie die *indemnités journalières* nur in einer bestimmten Höhe und unter bestimmten Voraussetzungen zu. Einen Anspruch auf *indemnités complémentaires* haben in diesem Sinne nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die ein Dienstalter von einem Jahr aufweisen. Die *indemnités complémentaires* werden darüber hinaus im Regelfall erst nach Ablauf einer Wartezeit von 7 Tagen gewährt. Eine Wartezeit besteht dann nicht, wenn die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer an einer Berufskrankheit leidet oder einen Arbeitsunfall erlitt. Die *indemnités complémentaires* stehen im Regelfall in den ersten 30 Tagen der Krankheit in Höhe von 90% des Gehaltes zu. Für weitere 30 Tage stehen 2/3 des Monatslohns zu. Weist die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ein höheres Dienstalter auf, so können sich diese Zeiten erhöhen. Die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber kann in jene Beträge in Abzug bringen, die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer von der Sozialversicherung erhält.

[899] Vgl dbzgl unter Teil III, 3.1.2.

1.3.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie

Das österreichische Recht entbindet die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber bei krankheits- oder unfallsbedingter Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers für einen gewissen Zeitraum nicht von der Entgeltleistungspflicht. Der österreichischen Rechtsprechung und Lehre sind zwei Rechtstermini für dieses Rechtsinstitut zu entnehmen, nämlich die Entgeltfortzahlung bzw der Entgeltfortzahlungsanspruch und das Krankenentgelt. Die Merkmale dieser beiden Termini werden im nun folgenden Teil herausgearbeitet.

1.3.2.1. Der Begriffsinhalt der Entgeltfortzahlung bzw des Entgeltfortzahlungsanspruchs[900]

Die österreichische Rechtsordnung erachtet in bestimmten Fällen nicht nur die Nichterbringung der Arbeitsleistung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer für gerechtfertigt, sondern sieht in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen sogar noch vor, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin das Entgelt zu zahlen hat, ohne dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung erbringt. Für eine solche Entgeltfortzahlung sieht das die österreichische Rechtsordnung verschiedenste Gründe vor.

Eine Gruppe von Gründen ist in der Person der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers gelegen. Hierzu zählt beispielsweise der Urlaub, die Pflegefreistellung und für den gegenständlichen Untersuchungsgegenstand von besonderer Bedeutung die Krankheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers. In der zweiten Gruppe von Gründen scheinen Gründe auf, die in die Sphäre der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers fallen. So hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer beispielsweise auch dann einen Entgeltfortzahlungsanspruch, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber die Arbeitsbereitschaft der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers nicht annehmen kann.

Die Höhe des Entgeltfortzahlungsanspruchs hängt jeweils vom vorliegenden Grund für die Entgeltfortzahlung ab. In vielen Fällen insbesondere der ersten Gruppe hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer Anspruch auf volle Entgeltfortzahlung. Im Krankheitsfall steht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer grundsätzlich zumindest für die Dauer von 6 Wochen das gesamte Entgelt und für weitere 4 Wochen das halbe

[900] Vgl dbzgl unter Teil III, 3.2.2.

Entgelt zu. Der 6- wöchige Grundanspruch im Krankheitsfall erhöht sich im Falle eines erhöhten Dienstalters sowie einer Berufskrankheit bzw eines Arbeitsunfalls. Liegen die Gründe der zweiten Gruppe vor, so sieht das österreichische Recht nach dem Ablauf von 3 Monaten eine besondere Anrechnung von jenen Beträgen vor, die die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer erworben oder aber zu erwerben verabsäumt hat.

1.3.2.2. Das Krankenentgelt[901]

In der österreichischen Lehre trifft man des Öfteren auch auf den Begriff des Krankenentgelts. Mit diesem Begriff werden jene Leistungen bezeichnet, die *„vom Arbeitgeber im Rahmen der gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Bestimmungen“*[902] im Fall der Krankheit geleistet werden. Als wesentliche Begriffsmerkmale des Terminus des Krankentgelts kann daher festgehalten werden, dass das Krankenentgelt von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber im Krankheitsfall an die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer geleistet wird.

Das Krankenentgelt steht für die ersten 6 Wochen der Arbeitsunfähigkeit aufgrund von Krankheit in voller Höhe und für weitere 4 Wochen in halber Höhe zu, wobei der Grundspruch erhöht wird, je höher das Dienstalter der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers ist. Der Grundanspruch erhöht sich auch im Falle einer Berufsunfähigkeit bzw eines Arbeitsunfalls.

1.3.3. Ergebnis

1.3.3.1. *Indemnités complémentaires* vs Entgeltfortzahlung

Die österreichischen Gesetze sehen in bestimmten, berücksichtigungswürdigen Fällen vor, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer trotz Nichterbringung der Arbeitsleistung von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber den Anspruch auf Entgelt behält. Auch dem französischen Arbeitsrecht sind solche Umstände nicht fremd, sondern sieht auch das französische Recht in bestimmten Fällen trotz Nichterbringung der Arbeitsleistung eine Leistungspflicht der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers vor.

[901] Vgl dbzgl unter Teil III, 3.2.2.

[902] *Lindmayr*, Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe (2006) S 166; die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

Im Fall der Krankheit spricht der französische *Code du Travail* jedoch nicht von einem Entgelt, sondern von einer *indemnité complémentaire*, sohin einer Entschädigung in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes der normalen Entgeltleistung. Funktionell handelt es sich bei der *indemnité complémentaire* jedoch um eine Entgeltleistung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers. Es ist mE daher nicht notwendig dieses Begriffsmerkmal durch die Übersetzung wiederzugeben, da es sich hierbei in terminologischer Hinsicht um kein wesentliches Begriffsmerkmal handelt.

Sowohl der Begriff der *indemnités complémentaires* wie auch der Begriff des Entgeltfortzahlungsanspruchs bezeichnen Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers, die trotz Nichterbringung der Arbeitsleistung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer erbracht werden. Die von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber zu erbringende *indemnité complémentaire* steht jedoch ausschließlich im Fall der Krankheit zu. Der Terminus der Entgeltfortzahlung nach österreichischem Recht ist demgegenüber keinesfalls auf den Krankheitsfall beschränkt, sondern sind verschiedenste Gründe denkbar, in denen die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung hat. Der Begriff der Entgeltfortzahlung ist daher bedeutend weiter als der Begriff der *indemnités complémentaires.*

Sofern der Terminus der *indemnités complémentaires* daher mit jenem der Entgeltfortzahlung wiedergegeben werden soll, so müsste dieser auf den Terminus der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall beschränkt werden. Der Terminus der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und der Terminus der *indemnités complémentaires* weisen daher in Hinblick auf die wesentlichen Begriffsmerkmale eine Begriffsäquivalenz auf.

Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und die *indemnités complémentaires* weisen jedoch wesentliche Unterschiede in Hinblick auf die nähere Ausgestaltung, insbesondere in Hinblick auf die Höhe und die Voraussetzungen auf. Da bei der Übersetzung von Rechtsterminologie jedoch keine 100%- ige Äquivalenz erreicht werden kann, müssen diese unwesentlichen Begriffsmerkmale durch eine Übersetzung nicht zwangsläufig wiedergegeben werden. Im Endergebnis erscheint der Terminus der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall daher durchaus geeignet, um den Terminus der *indemnités complémentaires* wiederzugeben.

1.3.3.2. *Indemnités complémentaires* vs Krankenentgelt

Sowohl der Terminus der *indemnités complémentaires* wie auch der Terminus des Krankenentgelts bezeichnen Leistungen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers, die der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers im Krankheitsfall trotz Nichterbringung der Arbeitsleistung gewährt werden. In Hinblick auf die wesentlichen Begriffsmerkmale kann daher zwischen den Termini der *indemnités complémentaires* und des Krankenentgelts eine Äquivalenz festgestellt werden.

Wie der Terminus der Entgeltfortzahlung kann auch der Begriff des Krankenentgelts jedoch nicht wiedergeben, dass es sich nach französischem Recht bei den *indemnités complémentaires* rein begrifflich um eine Entschädigung und nicht um ein Entgelt handelt und ist daher nicht mit allen Begriffsmerkmalen äquivalent. Da in funktioneller Hinsicht jedoch kein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Termini erkannt werden kann, ist es auch nicht unbedingt notwendig, diese Begriffsmerkmale durch die Übersetzung wiederzugeben.

In Hinblick auf Höhe und Voraussetzungen der *indemnités complémentaires* und des Krankenentgelts können zwischen den *indemnités complémentaires* und dem Krankenentgelt wesentliche Unterschiede erkannt werden. Da gerade im Bereich juristischen Translation jedoch aufgrund der Unterschiedlichkeiten der Rechtsordnungen eine 100%- ige Äquivalenz zweier Termini kaum jemals erreicht werden kann, müssen diese Begriffsmerkmale als unwesentliche Begriffsmerkmale nicht von einer Übersetzung wiedergegeben werden. Der Terminus des Krankenentgelts ist daher mE durchaus geeignet, den Begriff der *indemnité complémentaire* wiederzugeben.

1.4. Der Terminus des Licenciement pour motif personnel

1.4.1. Der Begriffsinhalt des *licenciement pour motif personnel*[903]

Der *licenciement pour motif personnel* ermöglicht der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber einen unbefristeten Arbeitsvertrag durch einseitige Willenserklärung aus Gründen, die in der Person der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers liegen, aufzulösen. Der *licenciement pour motif personnel* im französischen Arbeitsrecht ist an die Einhaltung eines individualrechtlich ausgestalteten Vorverfahrens gebunden, durch das die

[903] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.1.1.

Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer wie auch die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber noch vor Ausspruch des *licenciement* an einen Tisch gebracht werden sollen.

Ein *licenciement pour motif personnel* nach französischem Recht kann darüber hinaus nur bei Vorliegen einer *cause réelle et sérieuse* ausgesprochen werden, wobei die Anforderungen an die *cause réelle et sérieuse* nicht überspannt werden dürfen. Insbesondere wird ein schwerwiegendes Fehlverhalten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers für den rechtmäßigen Ausspruch eines *licenciement pour motif personnel* gerade nicht verlangt. Auch eine Krankheit kann unter bestimmten Umständen eine *cause réelle et sérieuse* darstellen, wenn die Krankheit ein längeres oder häufiges Fernbleiben der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers vom Arbeitsplatz bedingt und dadurch das Funktionieren des Betriebes durch die Abwesenheit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers ernsthaft gestört ist.

Der Ausspruch des *licenciement pour motif personnel* ist an eine bestimmte Frist gebunden, sofern die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ein Dienstalter von zumindest 6 Monaten aufweist. Die Frist beträgt grundsätzlich ein Monat. Weist die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer jedoch ein Dienstalter von zumindest 2 Jahren auf, erhöht sich die Kündigungsfrist auf 2 Monate. Im Falle einer *faute grave*, eines schwerwiegenden Verfehlens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, das es für die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber unzumutbar macht, den Arbeitsvertrag während der vorgesehenen Frist aufrechtzuerhalten, kann der *licenciement* jedoch auch ohne Einhaltung der Frist ausgesprochen werden.

Innerhalb des französischen Begriffssystems der Beendigungsarten könnte der Begriff des *licenciement* als Möglichkeit der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers einen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrag bei Vorliegen einer *cause réelle et sérieuse* zu beenden, einerseits der *démission* als Möglichkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers einen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrag ohne Angaben von Gründen durch einseitige Willenserklärung zu beenden, und andererseits der *prise d'acte de rupture* als Möglichkeit der Beendigung des Arbeitsvertrags aufgrund eines Fehlverhaltens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers gegenübergestellt werden. Da die *cause réelle et sérieuse* im Falle des *licenciement* nicht mit einem Fehlverhalten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers verwechselt werden darf, wird der *licenciement* im Regelfall der *démission* gegenüberzustellen sein. Jedoch kann der *licenciement* auch bei

Vorliegen eines schwerwiegenden Fehlverhaltens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers ausgesprochen werden und wäre in diesem Fall der *licenciement* dem *prise d'acte de rupture* gegenüberzustellen.

1.4.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie

Im österreichischen Arbeitsrecht wird innerhalb des Begriffssystems der Beendigungsarten, die der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen, vor allem zwischen der Kündigung und der Entlassung unterschieden. Von beiden Termini sollen im nun folgenden Teil die wesentlichen Begriffsmerkmale herausgearbeitet werden.

1.4.2.1. Der Begriffsinhalt der Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber[904]

Die Kündigung nach österreichischem Recht gibt sowohl der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber die Möglichkeit, den Arbeitsvertrag ohne Angabe von Gründen zu beenden. Der *licenciement pour motif personnel* nach französischem Recht kann hingegen ausschließlich von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber ausgesprochen werden. Damit steht bereits an dieser Stelle fest, dass der Begriff der Kündigung nach österreichischem Recht über jenen des *licenciement pour motif personnel* nach französischem Recht hinausgeht. Dem *licenciement pour motif personnel* kann daher lediglich die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber entsprechen und soll daher bereits an dieser Stelle eine diesbezügliche terminologische Einschränkung vorgenommen werden.

Die Kündigung kann nach der österreichischen Rechtsordnung seitens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers grundsätzlich ohne Angaben von Gründen ausgesprochen werden. Durch den allgemeinen, den besonderen sowie den individuellen Kündigungsschutz werden die Kündigungsmöglichkeiten der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers jedoch beschränkt.

Der in betriebsratspflichtigen Betrieben zur Anwendung gelangende allgemeine Kündigungsschutz ermöglicht es der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber gem § 105 ArbVG wegen verpönter Motive oder Sozialwidrigkeit anzufechten. Im Rahmen der Anfechtung wegen

[904] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.2.1.

Sozialwidrigkeit muss insbesondere die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber nachweisen, dass die Kündigung aus arbeitnehmerbedingten oder betriebsbedingten Gründen gerechtfertigt war. Durch diesen sog allgemeinen Kündigungsschutz soll die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber im österreichischem Recht daran gehindert werden, die Kündigung willkürlich auszusprechen. Auch die lang andauernden bzw häufigen Abwesenheiten der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aufgrund von Krankheit oder Unfall können zu einer Kündigung führen. Wird die Kündigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers jedoch angefochten, so ist insbesondere eine Interessensabwägung zwischen der Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers und den Interessen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers durchzuführen.

Durch den besonderen Kündigungsschutz werden darüber hinaus bestimmte Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern besonders geschützt. Der individuelle Kündigungsschutz bietet Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die auf Grund ihrer „*ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung*“[905] gekündigt wurden, die Möglichkeit die Kündigung anzufechten.

Die Kündigung nach österreichischem Recht ist darüber hinaus zumindest in betriebsratspflichtigen Betrieben an ein betriebsverfassungsrechtlich ausgestaltetes Vorverfahren gebunden. Durch dieses wird der Belegschaft eine Mitwirkung in personellen Angelegenheiten zugestanden. Der Betriebsrat ist im Rahmen des betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens berechtigt, eine Beratung mit der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber zu fordern sowie eine Stellungnahme abzugeben, wobei die Art der abgegebenen Stellungnahme maßgebliche Auswirkungen auf die Anfechtungsmöglichkeit der Kündigung hat.

Die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber ist darüber hinaus an eine Frist gebunden, die in den jeweils anwendbaren Gesetzen sehr unterschiedlich geregelt sind. Sie reicht von einer zweiwöchigen Frist nach der GewO über eine vierwöchige Frist nach ABGB bis hin zu einer sechswöchigen Frist nach AngG, die jedoch bei erhöhtem Dienstalter oder bei Vorliegen einer Berufskrankheit oder eines

[905] § 17 Abs 1 Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz - GlBG), BGBl I Nr 66/2004 idF BGBl I Nr 107/2013.

Arbeitsunfalls verlängert wird. Weiters sieht das AngG auch Kündigungstermine vor, die die Kündigungsfristen zum Teil noch weiter verlängern können.

1.4.2.2. Der Begriffsinhalt der Entlassung[906]

Die Entlassung im österreichischen Recht kann definiert werden als *„vorzeitige Auflösung eines Dienstverhältnisses durch den Dienstgeber aus dem Dienstnehmer zuzurechnenden Gründen, welche die Fortsetzung dieses Dienstverhältnisses für den Dienstgeber unzumutbar machen.“*[907] Die Entlassung ist daher nur aus wichtigen Gründen zulässig. Diese wichtigen Gründe sind zum Teil demonstrativ, zum Teil taxativ in den verschiedenen anzuwendenden Gesetzen, insbesondere der GewO und dem AngG aufgelistet. Viele dieser Gründe setzen eine Verfehlung bzw eine Pflichtvernachlässigung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers voraus. Auf den Entlassungsgrund der Dienstunfähigkeit trifft dies jedoch gerade nicht zu und kann dieser Entlassungsgrund daher auch ausgesprochen werden, ohne dass ein Verschulden der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers vorliegt.

Da die Entlassung aus einem derart wichtigen Grund erfolgt, der es der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber unzumutbar macht, den Arbeitsvertrag weiter aufrechtzuhalten, wird die Entlassung im Regelfall auch mit sofortiger Wirkung ausgesprochen.

1.4.3. Ergebnis

1.4.3.1. *Licenciement pour motif personnel* vs Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber

Unter Teil IV, 1.4.2.1. wurde erörtert, dass der Begriff der Kündigung einen deutlich weiteren Begriffsumfang hat als der Begriff des *licenciement*, da die Kündigung sowohl durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer als auch durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber ausgesprochen werden kann, während der *licenciement* ausschließlich von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber ausgesprochen werden kann. Für eine allfällige Wiedergabe kommt daher lediglich der Terminus der Kündigung durch die Arbeitgeberin

[906] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.2.2.

[907] *Russwurm/ Schoeller*, Österreichisches Rechtswörterbuch: 1600 Fachbegriffe der österreichischen Rechtsprache[2] (1997) S 59; die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

bzw den Arbeitgeber in Frage und soll daher der nähere Vergleich auf diese Termini beschränkt werden.

Während der *licenciement pour motif personnel* nach französischem Recht vom Vorliegen einer *cause réelle et sérieuse* abhängig ist, kann die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber nach österreichischem Recht an sich ohne Angabe von Gründen ausgesprochen werden. Die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber kann jedoch unter den Voraussetzungen bzw bei Vorliegen der Gründe des § 105 ArbVG angefochten werden. Durch diesen sog allgemeinen Kündigungsschutz wird die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber nach österreichischem Recht zwar nicht vom Vorliegen bestimmter Gründe abhängig gemacht, wie dies im Falle des *licenciement pour motif personnel* nach französischem Recht der Fall ist. Jedoch möchte das österreichische Recht ähnlich dem französischen Recht durch diesen allgemeinen Kündigungsschutz verhindern, dass die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber willkürlich ausgesprochen wird. Beide Rechtsinstitute verfolgen daher auf sehr unterschiedliche Art und Weise ähnliche Ziele. Die diesbezüglichen Unterschiede zwischen dem *licenciement pour motif personnel* und der Kündigung reichen mE daher nicht aus, um eine allfällige Inäquivalenz in terminologischem Sinne zu begründen.

Die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber kann im Rahmen des allgemeinen Kündigungsschutzes nach österreichischem Recht neben verpönten Motiven auch wegen Sozialwidrigkeit angefochten werden. Die Kündigung ist sozialwidrig, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber die Kündigung ausspricht, ohne dass diese durch einen in der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer oder im Betrieb der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers gelegenen Grund gerechtfertigt wäre. Der *licenciement pour motif personnel* hingegen erfordert einen Grund, der in der Person der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers gelegen ist, während die Beendigung des Arbeitsvertrags aufgrund betriebsbedingter Gründe durch den *licenciement pour motif économique*, für den insbesondere ein eigenes Verfahren vorgesehen ist, zu erfolgen hat. Aus terminologischer Sicht kann daher der *licenciement pour motif personnel* lediglich mit der arbeitnehmerbedingten Kündigung wiedergegeben werden.

Während darüber hinaus die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber im österreichischen Recht von der Einhaltung des sog betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens abhängig ist, verlangt der Ausspruch des

licenciement pour motif personnel nach französischem Recht nach einem individualrechtlich ausgestalteten Vorverfahren. Damit machen sowohl die französische wie auch die österreichische Rechtsordnung die Beendigung des Arbeitsvertrags durch *licenciement* bzw Kündigung von einem Vorverfahren abhängig. In beiden Rechtsordnungen soll dadurch unter anderem verhindert werden, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber den *licenciement* bzw die Kündigung willkürlich und unüberlegt ausspricht. Auch wenn diese Vorverfahren im österreichischen und französischen Recht gravierend unterschiedlich ausgestaltet sind und darin im juristischen Sinn ein markanter Unterschied gelegen ist, so kann in terminologischer Hinsicht festgehalten werden, dass für eine Übersetzung diesbezüglich dennoch eine ausreichende Äquivalenz in funktionalem Sinn gegeben ist.

Sowohl die Kündigung nach österreichischem Recht wie auch der *licenciement* nach französischen Recht sind darüber hinaus im Regelfall an die Einhaltung einer Frist gebunden. Der *licenciement pour motif personnel* nach französischem Recht kann jedoch im Falle eines schwerwiegenden Fehlverhaltens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers auch ohne Einhaltung einer Frist ausgesprochen werden. Die Kündigung nach österreichischem Recht kann in diesem Fall hingegen nicht ausgesprochen werden. Im Falle einer schwerwiegenden Verfehlung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers wird die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber nach österreichischem Recht im Regelfall eine Entlassung aussprechen.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber nach österreichischem Recht und der *licenciement* nach französischem Recht eine große Anzahl von äquivalenten Begriffsmerkmalen aufweisen. Diese Begriffsmerkmale sind auch bedeutende Begriffsmerkmale, sodass als Zwischenergebnis festgehalten werden kann, dass die Wiedergabe des Begriffs des *licenciement pour motif personnel* durch den Begriff der arbeitnehmerbedingten Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber durchaus möglich erscheint.

Gestützt wird dieses Ergebnis durch den Vergleich der Begriffssysteme des französischen und österreichischen Arbeitsrechts. Dem *licenciement pour motif personnel* steht im französischen Recht nämlich zumindest im Regelfall die *démission* gegenüber, die der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer ermöglicht, den Arbeitsvertrag ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes aufzulösen. Der Begriff der Kündigung umfasst zwar in dieser

Hinsicht sowohl den Begriff des *licenciement* als auch der *démission*, da sie sowohl durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber als auch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer ausgesprochen werden kann, und handelt es sich daher um einen Oberbegriff. Eine Unterscheidung kann in der österreichischen Rechtssprache jedoch leicht durch Konkretisierung des Begriffs der Kündigung vorgenommen werden. In diesem Sinne könnte man den Begriff des *licenciement pour motif personnel* im französischen Recht mit dem Begriff der arbeitnehmerbedingten Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber wiedergeben.

Einzig und allein die Tatsache, dass ein *licenciement pour motif personnel* auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, der es der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber unzumutbar macht, den Arbeitsvertrag auch nur während der vorgesehenen Frist aufrecht zu erhalten, ausgesprochen werden kann, wird durch den Begriff der Kündigung nicht wiedergegeben. Da dies jedoch lediglich eine Variante des *licenciement* ist, jedoch nicht dem Regelfall entspricht, erscheint die Wiedergabe des Begriffs der Kündigung für den Begriff des *licenciement* als durchaus tauglich.

1.4.3.2. *Licenciement pour motif personnel* vs Entlassung

Die Entlassung kann im österreichischen Recht nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ausgesprochen werden. Dieser muss derart gravierend sein, dass es der Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber unzumutbar ist, den Arbeitsvertrag weiter aufrechtzuerhalten. Der *licenciement* nach französischem Recht verlangt im Regelfall jedoch keine derart wichtigen Gründe, sondern lediglich das Vorliegen einer *cause réelle et sérieuse*, die jedoch keine schwere Verfehlung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers voraussetzt. Die *cause réelle et sérieuse*, die für ein *licenciement pour motif personnel* vorliegen muss, ist nicht vergleichbar mit dem wichtigen Grund, der für eine rechtmäßige Entlassung vorliegen muss. Da gerade dies jedoch als wesentliches Begriffsmerkmal in terminologischem Sinn verstanden werden muss, erscheint im Allgemeinen eine Wiedergabe des Begriffs des *licenciement pour motif personnel* durch den Begriff der Entlassung nicht möglich.

Dennoch sieht auch das französische Arbeitsrecht die Möglichkeit vor, bei Vorliegen einer *faute grave*, einer schwerwiegenden Pflichtverletzung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, die eine weitere Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrags für die

Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber unzumutbar macht, den Arbeitsvertrag den *licenciement* ohne Einhaltung einer Frist auszusprechen. Ist daher diese spezielle Untervariante des *licenciement pour motif personnel* im speziellen Anwendungsfall gemeint, so wäre die Wiedergabe des Begriffs des *licenciement pour motif personnel* mit dem Begriff der Entlassung in diesem speziellen Kontext möglich. Von dieser Möglichkeit ist mE jedoch sparsam Gebrauch zu machen, da einbezogen werden muss, dass der Kontext vielleicht nicht immer klar erkennbar ist.

1.5. Der Terminus der Démission

1.5.1. Der Begriffsinhalt der *Démission*[908]

Die *démission* ist nach einer Definition, die der französischen Rechtsprechung entnommen ist, eine einseitige Willenserklärung, durch die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer klar und unmissverständlich seinem Willen Ausdruck verleiht, den Arbeitsvertrag zu beenden.[909] Darüber hinaus kann als wesentliches Begriffsmerkmal in terminologischem Sinn die Tatsache bestimmt werden, dass die Gründe für den Ausspruch der *démission* dem persönlichen Lebensbereich der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers entstammen, auch wenn diese im Einzelfall der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber nicht angegeben werden müssen.

Durch dieses Merkmal wird der Begriff der *démission* im Begriffssystem der Beendigungsarten des Arbeitsvertrags auch vom Begriff der *prise d'acte de rupture* abgegrenzt, da bei der *prise d'acte de rupture* die Beendigung des Arbeitsvertrags auf ein Fehlverhalten der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers zurückzuführen ist.

Weiteres wesentliches Begriffsmerkmal der *démission* ist der Umstand, dass die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer im Regelfall an die Einhaltung einer Frist gebunden sein wird, auch wenn es für diese keine gesetzliche Grundlage gibt.

[908] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.1.2.
[909] vgl unter Teil III, 5.1.2.

Im Begriffssystem der Beendigungsarten des Arbeitsvertrags kann die *démission* insbesondere dem *licenciement* gegenübergestellt werden. Auf die diesbezüglichen Ausführungen zum *licenciement* kann verwiesen werden.[910]

1.5.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie

1.5.2.1. Der Begriffsinhalt der Kündigung[911]

Der Terminus der Kündigung wurde in der Lehre beispielsweise folgendermaßen definiert: *„Eine Kündigung ist die einseitige, ordentliche Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses unter Einhaltung von Fristen und Terminen."*[912] Aus dieser Definition lässt sich ableiten, dass die Kündigung von der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers wie auch von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber ausgesprochen werden kann. Da die *démission* im französischen Recht jedoch nur durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer ausgesprochen werden kann, sollen die hiesigen Ausführungen auf die Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer beschränkt werden.

Die Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer bedarf keiner Begründung. Im Begriffssystem der Beendigungsarten kann die Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer insbesondere dem Austritt gegenübergestellt werden. Beide genannten Beendigungsarten können nur von der Arbeitnehmerin bzw vom Arbeitnehmer ausgesprochen werden. Für den Ausspruch des Austritts bedarf es im Gegensatz zur Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer jedoch eines wichtigen Grundes, der es der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer unzumutbar macht, den Arbeitsvertrag länger aufrechtzuerhalten. Das Begriffsmerkmal des wichtigen Grundes grenzt den Terminus der Kündigung daher vom Terminus des Austritts ab.

Die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer hat eine Kündigungsfrist, nach dem AngG auch Kündigungstermine einzuhalten. Die Kündigungsfristen- und termine sind in den österreichischen Gesetzen, insbesondere der GewO und dem AngG, ausdrücklich, jedoch sehr unterschiedlich festgelegt. Sie reicht von einer zweiwöchigen Frist der GewO über eine vierwöchige Frist nach ABGB bis hin zu einer einmonatigen Frist nach dem

[910] Vgl unter Teil IV, 1.4.1.
[911] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.2.1.
[912] *Brodil/ Risak/ Wolf,* Arbeitsrecht in Grundzügen[7] (2011) Rz 154.

AngG. Im AngG sind darüber hinaus auch Kündigungstermine vorgesehen, die ebenfalls einzuhalten sind.

1.5.2.2. Der Begriffsinhalt des Austritts[913]

Unter Austritt versteht die österreichische Rechtsordnung die Beendigung des Arbeitsvertrages durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer aus einem so wichtigen Grund, der es der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer unzumutbar macht, den Arbeitsvertrag weiter fortzusetzen.[914] Die Gründe für den Ausspruch des Austritts werden in der österreichischen Rechtsordnung durch verschiedene Gesetze mit unterschiedlichem Anwendungsbereich zum Teil taxativ, zum Teil demonstrativ geregelt. Viele der dort genannten Gründe setzen durchaus eine Verfehlung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers voraus. Allerding kann der Austritt auch im Falle einer Dienstunfähigkeit ausgesprochen werden, sofern der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer seitens der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers keine Ersatzbeschäftigung angeboten wurde. Damit ist eine Verfehlung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers nicht unbedingte Voraussetzung für einen Austritt.

Der Austritt wird nach der österreichischen Rechtsordnung, da er aus einem wichtigen Grund ausgesprochen wird, im Regelfall mit sofortiger Wirkung ausgesprochen.

1.5.3. Ergebnis

1.5.3.1. *Démission* vs Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer

Sowohl bei der *démission* wie auch bei der Kündigung handelt es sich um eine einseitige Willenserklärung mit dem Zweck den Arbeitsvertrag zu beenden. Die diesbezüglichen Begriffsmerkmale stimmen daher überein. Während jedoch die *démission* lediglich durch die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer ausgesprochen werden kann, kann die Kündigung sowohl durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer als auch durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber erfolgen. Da es jedoch problemlos möglich erscheint eine diesbezügliche Konkretisierung des Begriffs vorzunehmen[915], kann daraus alleine eine

[913] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.2.3.
[914] Vgl *Brodil/ Risak/ Wolf,* Arbeitsrecht in Grundzügen[7] (2011) Rz 158.
[915] Vgl diesbezüglich bereits unter 4.B.1.

Inäquivalenz der beiden Begriffe nicht resultieren. Es sind daher weitere Begriffsmerkmale auf ihre Übereinstimmung zu prüfen.

Weder der Ausspruch der *démission* nach französischem Recht noch der Ausspruch der Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer nach österreichischem Recht unterliegt einer Begründungspflicht durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer. Beide Rechtstermini beinhalten darüber hinaus als wesentliches Merkmal, dass kein wichtiger Grund für den Ausspruch der *démission* bzw der Kündigung vorliegen muss. Sowohl die *démission* wie auch die Kündigung werden daher alleine aufgrund des Willens der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aus persönlichen Gründen ausgesprochen.

Beiden Rechtsinstituten ist darüber hinaus gemein, dass es dem Regelfall entspricht, dass Fristen und allenfalls auch Termine eingehalten werden müssen. Auch wenn im französischen Recht keine gesetzlichen Fristen für den Ausspruch der *démission* vorgesehen sind, wird eine solche in den französischen *Conventions Collectives* regelmäßig festgesetzt, sodass eine solche im Regelfall einzuhalten ist. Sämtliche österreichische Gesetze sehen zumindest Kündigungsfristen vor. Die Fristen sind in Österreich und Frankreich in den verschiedenen Gesetzen bzw *Conventions Collectives* derart unterschiedlich ausgestaltet, sodass darin ein in terminologischer Hinsicht wesentliches Begriffsmerkmale nicht erkannt werden kann.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass es sich bei dem Begriff der Kündigung um einen Überbegriff für die französischen Begriffe des *licenciement* und der *démission* handelt. Die Wiedergabe des französischen Begriffs der *démission* kann daher mE im österreichischen Rechtsbereich nach erfolgter Konkretisierung des Terminus mit folgendem Rechtsterminus erfolgen: Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer.

1.5.3.2. *Démission* vs Austritt

Die Begriffe des Austritts sowie der *démission* haben gemein, dass beide Beendigungsarten lediglich durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer vorgenommen werden können. Schnell wird jedoch darüber hinaus klar, dass der Begriff der *démission* und der Begriff des Austritts einen wesentlichen Unterschied aufweisen: Der Austritt kann nur bei

Vorliegen eines wichtigen Grundes ausgesprochen werden, während ein solcher für die *démission* gerade nicht vorliegen muss. Es entspricht darüber hinaus dem Regelfall, dass der Austritt ohne Einhaltung einer Frist ausgesprochen wird. Auch dies unterscheidet die *démission* daher wesentlich vom Begriff des Austritts.

Im Begriffssystem der Beendigungsarten kann im französischen Recht die *démission* der *prise d'acte de rupture* gegenübergestellt werden. Das Abgrenzungsmerkmal der beiden Begriffe liegt darin, dass für den Ausspruch der *prise d'acte de rupture* eine Verfehlung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers vorliegen muss, die für den Ausspruch einer d*émission* nicht verlangt wird. Auch im Begriffssystem der Beendigungsarten im österreichischen Recht werden die Begriffe des Austritts wie auch der Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer durch das Merkmal des wichtigen Grundes abgegrenzt. Während nämlich für den Austritt nach österreichischem Recht ein wichtiger Grund vorliegen muss, wird dies für den Ausspruch der Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer gerade nicht verlangt.

Es ist daher festzuhalten, dass die Begriffe der *démission* und der Begriff des Austritts kaum gemeinsame Begriffsmerkmale aufweisen, sodass diese keinesfalls als äquivalent bezeichnet werden können. Eine Wiedergabe des Terminus der *démission* mit dem Terminus des Austritts erscheint daher mE keinesfalls angezeigt.

1.6. Der Terminus der Prise d'acte de rupture

1.6.1. Der Begriffsinhalt der *Prise d'acte de rupture*[916]

Bei der *prise d'acte de rupture* wird der Arbeitsvertrag einseitig durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer aufgrund einer Verfehlung der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers im Regelfall mit sofortiger Wirkung beendet. Sie setzt damit eine Verfehlung und damit ein Verschulden der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers voraus.

[916] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.1.3.

1.6.2. Der Begriffsinhalt des Austritts

In Hinblick auf den Begriffsinhalt des Austritts wird auf die Ausführungen unter Teil IV, 1.5.2.2. verwiesen.

1.6.3. Ergebnis

Sowohl der Austritt nach österreichischem Recht wie auch die *prise d'acte de rupture* nach französischem Recht setzen letztlich einen wichtigen Grund für die Beendigung des Arbeitsvertrags voraus. Wann jedoch ein solcher wichtiger Grund vorliegt, wird in den beiden Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt. Während nach österreichischem Recht ein Austritt nicht jeder wichtige Grund mit einem Verschulden der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers gleichzusetzen ist, ist die *prise d'acte de rupture* im französischen Recht nur bei Vorliegen einer Verfehlung der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Darin ist in juristischer Hinsicht ein durchaus relevanter Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen zu erblicken. Von einer bloßen Übersetzung kann jedoch nicht verlangt werden, dass jedes juristisch relevante Begriffsmerkmal wiedergegeben wird, sondern ist die Übersetzung auf die Wiedergabe der terminologisch wesentlichen Begriffsmerkmale zu beschränken. Da sowohl die *prise d'acte de rupture* nach französischem Recht wie auch der Austritt nach österreichischem Recht zumindest einen wichtigen Grund verlangen, weisen die beiden Termini für die Terminologieübersetzung diesbezüglich einen ausreichenden Äquivalenzgrad auf.

Sowohl der Austritt nach österreichischem Recht wie auch die *prise d'acte de rupture* nach französischem Recht beenden den Arbeitsvertrag darüber hinaus im Regelfall mit sofortiger Wirkung, sodass auch die diesbezüglichen Begriffsmerkmale übereinstimmen. Im Endergebnis bleibt daher festzustellen, dass der Begriff der *prise d'acte de rupture* durchaus mit dem Begriff des Austritts nach österreichischem Recht wiedergegeben werden kann.

1.7. Der Terminus der Indemnité légale de licenciement

1.7.1. Der Begriffsinhalt der *Indemnité légale de licenciement*[917]

Die *indemnité légale de licenciement* steht dem französischen Recht unterworfenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu, sofern sie zumindest ein Jahr im Unternehmen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers beschäftigt waren und der betroffenen Arbeitnehmerin bzw dem betroffenen Arbeitnehmer keine schwerwiegende Verfehlung zur Last zu legen ist.

Nicht alle Beendigungsarten führen jedoch zur Auszahlung einer *indemnité légale de licenciement.* Die *indemnité légale de licenciement* gebührt- wie der Name schon indiziert- vor allem im Falle des *licenciement*. Darüber hinaus hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer jedoch auch im Falle einer rechtmäßigen ausgesprochenen *prise d'acte de rupture* einen Anspruch auf die *indemnité légale de licenciement*. Die *indemnité légale de licenciement* steht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer hingegen im Falle einer *démission* nicht zu.

Die *indemnité légale de licenciement* gebührt der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer in der Höhe eines bestimmten Bruchteils des monatlichen Gehalts pro Dienstjahr. Für jedes Dienstjahr gebührt der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer in diesem Sinne 1/5 des Gehalts. Dieser Betrag erhöht sich um weitere 2/15 pro Dienstjahr, sofern die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer mehr als 10 Jahre im Unternehmen der Arbeitgeberin bzw des Arbeitgebers beschäftigt war.

1.7.2. Der Begriffsinhalt der Abfertigung[918]

Die Abfertigung wird in der österreichischen Lehre definiert als eine *„Geldleistung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, abhängig von der Art der Auflösung und Dauer des Dienstverhältnisses."*[919] Sie wird einmalig bei Beendigung des Arbeitsvertrags ausbezahlt, wobei jedoch nicht alle Beendigungsarten einen Abfertigungsanspruch auslösen.

[917] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.1.1.4.
[918] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.2.4.
[919] *Russwurm/ Schoeller*, Österreichisches Rechtswörterbuch: 1600 Fachbegriffe der österreichischen Rechtsprache[2] (1997) S 13; die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form findet sich im Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind.

In Österreich bestehen jedoch parallel zwei verschiedene Abfertigungssysteme, die in Hinblick auf die Ein- und Auszahlung, Voraussetzungen sowie die Höhe gravierende Unterschiede aufweisen. Insbesondere wird die Abfertigung „neu“ durch die sog Mitarbeitervorsorgekasse, zu der die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber regelmäßig Beiträge in Höhe von 1,53% des Monatsentgelts leistet, ausbezahlt, wobei für einen Anspruch auf Auszahlung an die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer zumindest 3 Jahre lang eingezahlt worden sein muss. Die Abfertigung „neu“ verfällt jedoch nie.

Nicht alle Beendigungsarten lösen jedoch einen Auszahlungsanspruch der Abfertigung „neu“ aus, sondern entsteht ein Anspruch auf Auszahlung der Abfertigung „neu“ nur bei Beendigung des Arbeitsvertrags durch Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber, bei einvernehmlicher Auflösung, bei gerechtfertigtem Austritt durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer oder unberechtigter Entlassung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber, Tod der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers und Pensionsantritt.

Die Abfertigung „alt“ hingegen wird der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin bzw dem Arbeitgeber ab Erreichen eines bestimmten Dienstalters im Falle der Beendigung des Arbeitsvertrags durch Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber, bei einvernehmlicher Auflösung, bei gerechtfertigtem Austritt durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer oder unberechtigter Entlassung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber und Pensionsantritt in Höhe von festgelegten Monatsgehältern ausgezahlt.

1.7.3. Ergebnis

Wie die *indemnité légale de licenciement* nach französischem Recht wird auch die Abfertigung nach dem österreichischen Arbeitsrecht der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrags abhängig von der Beendigungsart und dem Dienstalter ausgezahlt. Beiden Rechtsinstituten ist weiters gemein, dass im Fall der *démission* nach französischem Recht bzw der Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer nach österreichischem Recht ein Anspruch auf *indemnité de licenciement* bzw auf Abfertigung nicht entsteht.

Die Termini der Abfertigung im österreichischen Arbeitsrecht und der *indemnité de licenciement* im französischen Arbeitsrecht unterscheiden sich vor allem in ihrer wesentlich unterschiedlichen Ausgestaltung in Hinblick auf die Voraussetzungen sowie die Höhe. Durch die Abfertigung „neu" im österreichischen Arbeitsrecht hat der Terminus der Abfertigung noch einmal eine wesentliche Veränderung erfahren und unterscheidet sich gerade die Abfertigung „neu" insbesondere in Hinblick auf Einzahlungs- und Auszahlungsmodalitäten wesentlich von der *indemnité légale de licenciement.* Die genaue Ausgestaltung der Rechtsinstitute jedoch kann in terminologischer Hinsicht nur von geringer Relevanz sein, da auch eine Juristin bzw einer Jurist, die bzw der mit dem übersetzen Terminus konfrontiert wird, davon ausgehen muss, dass die Rechtsinstitute in den verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich ausgestaltet sein können. Es handelt sich daher bloß um ein unwesentliches Begriffsmerkmal.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass mE die Abfertigung mit der *indemnité légale de licenciement* die wesentlichen Begriffsmerkmale teilt. Die Wiedergabe des Terminus der *indemnité légale de licenciement* durch den Terminus der Abfertigung erscheint daher trotz massiv unterschiedlicher Ausgestaltung durchaus tauglich. Sollte sich eine Notwendigkeit ergeben, kann bei Benützung des Terminus auch eine erklärende Fußnote angefügt werden, in der beispielsweise darauf hingewiesen werden kann, dass die Abfertigung nach französischem Recht von Art und Ausgestaltung im Wesentlichen der Abfertigung „alt" entspricht.

1.8. Der Terminus der Indemnité spéciale de licenciement

1.8.1. Der Begriffsinhalt der *Indemnité spéciale de licenciement*[920]

Wird der *licenciement pour motif personnel* nach Rückkehr der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers aus einem Krankenstand aufgrund eines Arbeitsunfalls bzw einer Berufskrankheit gerechtfertigt ausgesprochen, so hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer Anspruch auf eine die doppelte *indemnité légale de licenciement.* Diese wird *indemnité spéciale de licenciement* genannt.

[920] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.1.1.5.

1.8.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie

In der österreichischen Rechtsterminologie gebührt die Abfertigung in einer fixen Höhe. Sie wird in keinem Fall erhöht. Ein äquivalenter Fachterminus ist dem österreichischen Rechtssystem daher nicht zu entnehmen.

1.8.3. Ergebnis

Da unter Teil IV, 1.8.2. gezeigt wurde, dass es sich um eine Begriffslücke handelt, muss auf die unter Teil I, 3.3.2. für diesen Fall vorgeschlagenen Methoden zurückgegriffen werden. Es besteht demnach die Möglichkeit auf eine Entlehnung bzw eine Lehnübersetzung zurückzugreifen, einen Neologismus zu schaffen oder den Begriff zu umschreiben.

Greift man auf die Möglichkeit der Entlehnung zurück, so wird der Terminus der *indemnité spéciale de licenciement* in die österreichische Rechtssprache hineingetragen und muss dann in einer Fußnote im unter Teil IV, 1.8.1. dargelegten Sinn erklärt werden.

Im gegenständlichen Fall erscheint jedoch auch eine Umschreibung des Begriffs möglich. Unter Teil IV, 1.7.3. wurde bereits festgehalten, dass der Terminus der *indemnité légale de licenciement* mit dem Terminus der Abfertigung wiedergegeben werden kann. Bei der *indemnité spéciale de licenciement* handelt es sich wiederum lediglich um eine erhöhte Abfertigung und könnte der Terminus *indemnité spéciale de licenciement* mit dem Terminus der erhöhten Abfertigung wiedergegeben werden. Bei Bedarf kann in einer Fußnote auch noch erklärt werden, unter welchen Umständen diese doppelte Abfertigung zusteht.

1.9. Der Terminus der Indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse

1.9. 1. Der Begriffsinhalt der *Indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse*[921]

Ein Anspruch der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers auf Auszahlung einer *indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse* durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber entsteht nach französischem Recht, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber den *licenciement pour motif personnel* ausspricht, ohne dass eine von Gesetzes wegen

[921] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.1.1.5.

erforderliche *cause réelle et sérieuse* vorgelegen wäre und die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer oder die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber sich gegen die Reintegration der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers in den Betrieb ausspricht.

Die Gewährung der *indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse* ist an betriebsbedingte Voraussetzungen sowie an Voraussetzungen, die in der Person der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers liegen, geknüpft. In diesem Sinne entsteht der Anspruch auf *indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse* im Regelfall nur dann, wenn regelmäßig mehr als 11 Arbeitnehmerinnen bzw Arbeitnehmer beschäftigt sind und die betroffene Arbeitnehmerin bzw der betroffene Arbeitnehmer ein Dienstalter von zumindest 2 Jahren aufweist. Der Anspruch auf eine *indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse* steht in Höhe von 6 Monatsgehältern zu.

1.9.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie

Im österreichischen Arbeitsrecht hat die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer im Fall einer ungerechtfertigten Kündigung lediglich die Möglichkeit die Kündigung anzufechten. Allfällige Schäden muss die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer im Rahmen des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches geltend machen. Ein diesbezüglicher Rechtsterminus wurde nicht geschaffen.[922]

1.9.3. Ergebnis

Der österreichischen Rechtsterminologie ist kein eigener Terminus zu entnehmen, der jenem der *indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse* entsprechen würde. Mangels Äquivalent muss daher auf die unter Teil I, 3.3.2. für diesen Fall vorgeschlagenen Methoden zurückgegriffen werden. Es besteht demnach die Möglichkeit auf eine Entlehnung bzw eine Lehnübersetzung zurückzugreifen, einen Neologismus zu schaffen oder den Begriff zu umschreiben.

Entscheidet man sich für die Entlehnung, so wird der französische Begriff der *indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse* unverändert in die deutsche Sprache hineingetragen. Der Terminus sollte in diesem Fall dann, beispielsweise durch Kursivschrift, besonders gekennzeichnet werden. Da die Rezipientin bzw der Rezipient sich diesen französischen Terminus jedoch nicht erklären wird können, wird es auch

[922] Vgl unter Teil III, 5.2.1.2.

notwendig sein, diesen Begriff in einer Fußnote mit den unter Teil I, 2.1.2. genannten wesentlichen Begriffsmerkmale zu erklären.

Im gegenständlichen Fall ist es mE jedoch zweckmäßiger den Rechtsterminus der *indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse* zu umschreiben, da dies gerade beim gegenständlichen Terminus leicht möglich ist. Eine Umschreibung, die die alle wesentlichen Begriffsmerkmale enthalten soll, könnte beispielsweise folgendermaßen lauten: Entschädigung aufgrund ungerechtfertigter Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber. Eine derartige Umschreibung kann auch leicht im textuellen Zusammenhang verwendet werden, ohne dass dies störend wirken würde.

Da durch die Umschreibung eine passende Übersetzung gefunden werden konnte, ist die Schaffung eines Neologismus nicht angezeigt und soll auf diese Methode im gegenständlichen Zusammenhang nicht näher eingegangen werden.

1.10. Der Terminus der Indemnité compensatrice de préavis

1.10.1. Der Begriffsinhalt der *Indemnité compensatrice de préavis*[923]

Nach französischem Recht entsteht ein Anspruch auf *indemnité compensatrice de préavis*, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber ohne Einhaltung der durch Gesetz oder *Convention Collective* vorgesehenen Frist den *licenciement pour motif personnel* ausspricht. Die Frist gilt auch dann als nicht eingehalten, wenn die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber den *licenciement* aufgrund einer vermeintlichen *faute grave* der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers ausspricht, obwohl eine solche *faute grave* gar nicht vorlag. Dem fristwidrigen *licenciement* wird der Ausspruch einer berechtigen *prise d'acte de rupture* gleichgestellt, sodass auch in diesem Fall ein Anspruch auf *indemnité compensatrice de préavis* entsteht.

Die *indemnité compensatrice de préavis* steht in der Höhe der Arbeitsentgelte zu, die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer bei Ausspruch eines *licenciement* unter Einhaltung der jeweils anwendbaren Frist erhalten hätte.

[923] Vgl dbzgl unter Teil III, 5.1.1.2. und Teil III, 5.1.1.5.

1.10.2. Auseinandersetzung mit der österreichischen Terminologie

1.10.2.1. Der Begriffsinhalt der Kündigungsentschädigung[924]

Der österreichische Rechtsterminus der Kündigungsentschädigung bezeichnet jenen Schadenersatzanspruch, der der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer im Falle einer frist- bzw terminwidrigen Kündigung, einer unberechtigten Entlassung oder eines gerechtfertigten Austritts zusteht. Mit der Kündigungsentschädigung sollen der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer all jene Entgeltbestandteile ersetzt werden, die diese bzw dieser im Falle einer ordnungsgemäßen Kündigung erhalten hätte. Für die ersten drei Monate steht die Kündigungsentschädigung in voller Höhe zu. Nach Ablauf von drei Monaten muss sich die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer alles anrechnen lassen, was sich diese bzw dieser „*durch die unterbliebene Arbeitsleistung erspart bzw. anderweitig verdient oder zu verdienen absichtlich versäumt hat.*“[925]

1.10.2.2. Der Begriffsinhalt des Schadenersatzes aus vorzeitiger Beendigung

Gelegentlich wird in diesem Zusammenhang von der österreichischen Lehre und Rechtsprechung auch der Terminus des Schadenersatzes aus vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses verwendet.[926] Dieser wird als Synonym zur Kündigungsentschädigung verwendet und weist daher denselben Begriffsinhalt und- umfang aus und wird daher auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen.

1.10.3. Ergebnis

1.10.3.1. *Indemnité compensatrice de préavis* vs Kündigungsentschädigung

Sowohl bei der *indemnité compensatrice de préavis* nach französischem Recht wie auch bei der Kündigungsentschädigung nach österreichischem Recht handelt es sich um einen Schadenersatzanspruch der Arbeitnehmerin bzw des Arbeitnehmers, durch den der Arbeitnehmerin bzw dem Arbeitnehmer Entgelteinbußen aufgrund eines fristwidrig

924 Vgl dbzgl unter Teil III, 5.2.1.1., Teil III, 5.2.2.4., Teil III, 5.2.3.1.

925 *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 157; Die Nichtberücksichtigung der weiblichen Form entspricht dem Original. Es ist jedoch davon auszugehen, dass Personen weiblichen Geschlechts gleichermaßen umfasst sind; vgl *Kuderna*, Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände[2] (1994) S 40.

926 Vgl bspw *Schindler* in *Mazal/ Risak*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX)[20] (2012) Rz 152.

ausgesprochenen *licenciement* bzw einer frist- bzw terminwidrig ausgesprochenen Kündigung sowie einer unberechtigten Entlassung ersetzt werden soll. Den Fällen, dass die Arbeitgeberin bzw der Arbeitgeber die vorgesehene Kündigungsfrist nicht einhält, werden im französischen wie auch im österreichischen Recht jene Fälle gleichgestellt, in denen die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer berechtigterweise eine *prise d'acte de rupture* bzw einen Austritt ausspricht.

Auch die Bemessung der Höhe der *indemnité compensatrice de préavis* nach französischem Recht und der Kündigungsentschädigung nach österreichischem Recht kann als durchaus äquivalent bezeichnet werden, da in beiden Rechtsordnungen im Regelfall jene Entgeltbestandteile herangezogen werden, die die Arbeitnehmerin bzw der Arbeitnehmer bei ordnungsgemäßer Kündigung noch erhalten hätte. Aufgrund der teilweise sehr langen Kündigungsfristen im österreichischen Recht müssen jedoch nach Ablauf von drei Monaten zumindest Anrechnungen vorgenommen werden. Eine äquivalente Anrechnungsregelung war in der französischen Rechtsordnung nicht notwendig, da eine derart lange gesetzliche Frist zum Ausspruch des *licenciement* nicht vorgesehen ist.

Da der Terminus der *indemnité compensatrice de préavis* im französischen Recht wie auch die Kündigungsentschädigung nach österreichischem Recht dieselbe Funktion zukommt und keine weiteren erheblichen Inäquivalenzen in terminologischem Sinne festgestellt werden konnten, kann der Terminus der *indemnité compensatrice de préavis* daher mE durchaus mit dem Terminus der Kündigungsentschädigung wiedergegeben werden.

1.10.3.2. *Indemnité compensatrice de préavis* vs Schadenersatz aus vorzeitiger Beendigung

Der Terminus des Schadenersatzes aus vorzeitiger Beendigung wird in der österreichischen Lehre und Rechtsprechung als Synonym zur Kündigungsentschädigung verwendet und kann daher ebenso gut wie der Terminus für den Begriff der *indemnité compensatrice de préavis* verwendet werden.

2 Kurz- Glossar

Unter Teil IV, 1. wurden konkrete Übersetzungsvorschläge zu ausgewählten Rechtstermini des österreichischen und französischen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts in einem eng begrenzten Teilgebiet herausgearbeitet, die bei einer allfälligen Übersetzung in juristischer und terminologischer Hinsicht Probleme bereiten können. Neben konkreten Übersetzungsvorschlägen wurden jedoch vor allem auch jene Informationen umfassend herausgearbeitet, die einer Translatorin bzw einem Translator bei einer punktuellen Übersetzung vorliegen müssen, um eine für den konkreten Einzelfall geeignete Übersetzung der Begriffe zu wählen.

Zum Abschluss der gegenständlichen Arbeit soll nunmehr ein zweisprachiges Kurz- Glossar zu all jenen Rechtstermini, die in Zusammenhang mit den Auswirkungen der Krankheit auf den Arbeitsvertrag Bedeutung erlangen können, erstellt werden. Da in der gegenständlichen Arbeit die französische Rechtssprache als Ausgangssprache gedient hat, soll sich dies auch nunmehr im Glossar widerspiegeln. Auch das Glossar soll bloße Übersetzungsvorschläge anbieten, ohne jedoch die Entscheidung der Translatorin bzw des Translators vorwegnehmen zu können.

Terminus der französischen Rechtssprache	**Terminus der österreichischen Rechtssprache**
Accident	Unfall
Accident de trajet	Wegunfall
Accident du travail	Arbeitsunfall
Affection de longue durée	Langzeitkrankheit
Cause réelle et sérieuse	Tatsächlicher und ernsthafter Grund
Contre- visite	Neuerliche Untersuchung
Délai- congé	Kündigungsfrist
Démission	Kündigung durch die Arbeitnehmerin bzw den Arbeitnehmer
Faute grave	Schwerwiegende Verfehlung
Indemnité compensatrice de préavis	Kündigungsentschädigung, Schadenersatz aus vorzeitiger Beendigung
Indemnité complémentaire	Krankenentgelt
Indemnité (légale) de licenciement	Abfertigung
Indemnité de licenciement sans cause	Entschädigung aufgrund ungerechtfertigter

réelle et sérieuse	Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber
Indemnités journalières	Krankengeld
Indemnité spéciale de licenciement	Erhöhte Abfertigung
Licenciement pour motif personnel	Arbeitnehmerbedingte Kündigung durch die Arbeitgeberin bzw den Arbeitgeber
Maladie	Krankheit
Maladie professionnelle	Berufskrankheit
Préavis	Kündigungsfrist
Prise d'acte de rupture	Austritt
Suspension du contrat de travail	Ruhen der Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag

3 Zusammenfassung und Ausblick

Juristische Translation, insbesondere jedoch die Übersetzung von Rechtsterminologie, findet immer im Schnittpunkt zwischen Rechtswissenschaft und Translationswissenschaft statt. Zur Herstellung eines qualitativ hochwertigen Translats in diesem Bereich bedarf es daher Fachkenntnisse in beiden Wissenschaften. Bei der Übersetzung von Rechtsterminologie wiederum rückt die Bedeutung juristischer Fachkenntnisse in den Vordergrund.

Dies ist einerseits darauf zurückzuführen, dass bei der Übersetzung der Rechtsterminologie auch der Begriffsinhalt von Rechtsbegriffen festzustellen und eine Rechtsvergleichung durchzuführen ist, was eine umfassende juristische Fachkenntnis erfordert. Nur nach einer eingehenden Rechtsvergleichung kann festgestellt werden, ob zwei Rechtsbegriffe äquivalent sind. Ob daher bspw der *licenciement* nach französischem Recht einer Kündigung oder aber einer Entlassung gleichkommt, konnte nur nach umfassender Rechtsvergleichung festgestellt werden.

Andererseits besteht aufgrund der Tatsache, dass die Rechtssprache in besonderem Ausmaß von der Gemeinsprache abhängig ist, bei der Übersetzung von Rechtsterminologie die Gefahr, dass juristische Fachtermini bei bloß oberflächlicher juristischer Fachkenntnis nicht einmal als solche erkannt werden. So wird wohl den wenigsten Translatorinnen und

Translatoren der Unterschied zwischen einer Unterbrechung und einer Aussetzung des Arbeitsvertrags bewusst sein.

Im Endergebnis müssen daher für die Herstellung eines qualitativ hochwertigen Translats Fachkenntnisse in zwei Rechtsordnungen wie auch Sprach- und Kulturkenntnisse in zwei Sprachen und Kulturen und translationswissenschaftliche Kenntnisse vereint sein. Juristische Translation erfordert daher ein derart umfassendes fachübergreifendes Wissen, das im Rahmen einer punktuellen Translation kaum jemals in einer Person vereint sein wird. Gleichzeitig müssen gerade bei der juristischen Translation hohe Qualitätserfordernisse erfüllt sein, da mit juristischen Texten Recht gesetzt oder aber gesprochen wird und daher mit juristischen Texten auch besondere Rechtswirkungen verbunden sein können.

In der Praxis wird daher die Herstellung eines qualitativ hochwertigen Translats eine Zusammenarbeit zwischen Juristinnen bzw Juristen und den Translatorinnen bzw Translatoren erfordern. Dazu ist wiederum unumgänglich, dass beide Berufsgruppen zumindest ein rudimentäres Verständnis für die besonderen Schwierigkeiten der juristischen Translation haben.

Den Juristinnen bzw den Juristen muss in der konkreten praktischen Translationssituation bewusst sein, dass von der Translatorin bzw vom Translator das umfassende Fachwissen einer Juristin bzw eines Juristen nicht verlangt werden kann. In diesem Sinne wird von den Juristinnen und Juristen verlangt werden müssen, dass diese die Translatorin bzw den Translator über rechtsterminologische Besonderheiten aufklären.

Gleichzeitig muss den Translatorinnen und Translatoren bewusst gemacht werden, dass mit juristischen Texten Rechtswirkungen verbunden sind und daher auch aus Gründen der Rechtssicherheit an die juristische Translation mit besonderer Sorgfalt herangegangen werden muss. In diesem Sinne wird von den Translatorinnen bzw Translatoren wiederum verlangt werden müssen, dass diese bei Unsicherheiten mit einer Juristin bzw einem Juristen Rücksprache halten, um allfälligen Missverständnissen vorzubeugen.

Diesem gegenseitigen Bewusstsein fehlt es den an der konkreten Translationssituation beteiligten Personen in vielen Fällen, da sie die Translationssituation

entweder ausschließlich aus dem translationswissenschaftlichen oder aber ausschließlich aus dem juristischen Blickwinkel betrachten und sich der besonderen Erfordernisse der juristischen Translation nicht bewusst werden. Umso wichtiger erscheint es den Dialog zwischen den Translationswissenschaften und den Rechtswissenschaften als auch zwischen den Translatorinnen bzw Translatoren und den Juristinnen bzw Juristen zu intensivieren, um damit ein gegenseitiges Verständnis für die besonderen Schwierigkeiten der juristischen Translation zu schaffen. Nicht zuletzt dazu soll auch die gegenständliche Arbeit einen Beitrag leisten.

Literaturverzeichnis

Ahrendt M., Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhältnissen in Frankreich, 1995, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges.

Aigner, W./ Mazal, W.. Der Kollektivvertrag, In *Mazal W./ Risak M.*, Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band I (Teil II), 20. Lieferung, 2012, Wien: LexisNexis ARD Orac.

Arntz, R., Rechtsvergleichung und Kontrastive Terminologiearbeit: Möglichkeiten und Grenzen interdisziplinären Arbeitens, In *Sandrini, P.*, Übersetzen von Rechtstexten- Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache (S 185-201), 1999, Tübingen: Narr.

Arntz, R./Picht, H./ Mayer, F., Einführung in die Terminologiearbeit, 6. Auflage, 2009, Hildesheim [ua]: Olms.

Bied- Charreton, C., Connaître le Droit du Travail pour bien l'appliquer au quotidien 2011, Paris: Gualino Editeur.

Binder, M. , Entscheidung OGH 13.10.1993, 9Ob A 186/93, DRdA 1994/25.

Binder, M., Zur Bemessung und Dauer von Entgeltfortzahlungsansprüchen, ZAS 2007/17, S 111 ff.

Bocquet, C., La traduction juridique, 1. Auflage, 2008, Brüssel: Groupe De Boeck s.a.

Boll, F., Arbeitskämpfe und Gewerkschaften in Deutschland, England und Frankreich, 1992, Bonn: Dietz.

Bourgeot, S./ Verkindt, P.-Y., La maladie du salarié au prisme de la distinctionde la vie personnelle et de la vie professionnelle, Droit Social 2010, S 56-64.

Brodil, W., Die Pflichten des Dienstnehmers aus dem Dienstvertrag, In *Mazal W./ Risak M.*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil X), 18. Auflage, 2011, LexisNexis ARD Orac.

Brodil, W./ Windisch-Graetz, M., Sozialrecht in Grundzügen, 6. Auflage, 2009,Wien: WUV Universitätsverlag.

Brodil, W./ Risak, M./ Wolf, C., Arbeitsrecht in Grundzügen, 7. Auflage, 2011, LexisNexis ARD Orac.

Burger, F. Dauer der Entgeltfortzahlung im Krankheits- und Unglücksfall, JAP 2007/2008/ 10.

Burgstaller, G., Kündigung im Krankenstand- Krankheit als Kündigungsgrund, ZAS 2003/ 29.

Chapuis, M., La suspension du contrat du travail pour maladie, Droit du travail 23. Jänner 2006, S 26-27.

Colonna, J., Un motif de refus de la contre-visite: le défaut de paiement des indemnités complémentaires, La Semaine juridique- Entreprise et affaires 20. März 1997, N° 12.

Constantinesco, L.-J., Rechtsvergleichung Band II, 1972, Köln [ua]: Heymann.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag, Wahrnehmungsbericht zur österreichischen Rechtspflege für das Jahr 2003/2004, 1. 12 2004, Wien.

Dittrich/ Tades, ArbR- Österreichisches, europäisches und internationales Arbeitsrecht, 2. Auflage, 2013, Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Drs, M., Arbeiter und Angestellte, verfassungsrechtliche Aspekte arbeitsrechtlicher Ungleichbehandlung, 1998, Wien: Orac Verlag.

Drs, M., In: *Neumayr, M./ Drs, M.,* Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 2011, Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH.

Dubischar, R., Jurisprudenz als Begriffsjurisprudenz, In *Krawietz, W. ,* Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (S 416-431), 1976, Darmstadt: Wiss. Buchges.

Dupeyroux, J.-J./ Borgetto, M./ Lafore, R., Droit de la sécurité sociale, 16. Auflage, 2008, Paris: Dalloz.

Dusak, Hat der Organspender einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung?, 1988, RdW 1988,48.

Dusak, Zur Wechselbeziehung von Schutzbereich und wesentlicher Bedingung in der UV, ZAS 1990, S 45 ff.

Engelbrecht, H., Die Beendigung des Arbeitsvertrages, In *Mazal W./ Risak M.*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVI), 20. Lieferung, 2012, Wien: LexisNexis ARD Orac.

Enzelsberger, J., Beendigung und Krankenstand- Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Krankenstandes, ecolex 2009, S 196 ff.

Felber, H./ Budin, G., Terminologie in Theorie und Praxis, 1989, Tübingen: Narr.

Floretta, H./ Spielbüchler, K./ Strasser , R. , Arbeitsrecht Bd. 1; Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertragsrecht), 3. Auflage, 1988, Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH.

Friedrich, M., In: *Marhold, F./ Burgstaller, G./ Preyer, H.,* Kommentar zum Angestelltengesetz, 2005, Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH.

Gerhartl, A., Melde- und Mitwirkungspflichten des Arbeitnehmers im Zusammenhang mit Erkrankungen- Ist der Arbeitgeber berechtigt eine amtsärztliche Untersuchung anzuordnen?, ASoK 2007,427.

Grass, T., La traduction juridique bilingue français-allemand: Problématique et Résolution des Ambiguités Termonilogiques, 1999, Bonn: Romanist. Verl.

Grandguillot, D., L'essentiel du Droit de la Sécurité Sociale 2013, 12. Auflage, 2013, Paris: Gualino Editions.

Grillberger, K., Voraussetzungen der Kollektivvertragsfähigkeit freier Berufsvereinigungen. ZAS 1984, S 92 ff.

Groot, G.-R., Das Übersetzen juristischer Terminologie, In *Groot G.-R./ Schulze R.,* Recht und Übersetzen (S 11-46), 1999, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges.

Guimezanes, N., Introduction au droit français, 2. Auflage, 1999, Baden- Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Heinz-Ofner, S., Die Entlassungsjudikatur zum genesungswidrigen Verhalten während des Krankenstandes, DRdA 2007, S 11-19.

Herzeg, Ch., Gleichstellung von Arbeitern und Angestellten im Betrieb, JAP 2011/2012/14.

Hoffmann, L., Vom Fachwort zum Fachtext, Beiträge zur angewandten Linguistik, 1988, Tübingen: Narr.

Hohnhold, I., Übersetzungsorientierte Termonologiearbeit, 1990, Stuttgart: InTra, 1. Fachübersetzergenossenschaft .

Jehring, R., Theorie der juristischen Technik, In *Krawietz W.,* Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (S 11-82), 1976, Darmstadt: Wiss. Buchges.

Kadrić, Mira, Dolmetschen bei Gericht. Erwartungen, Anforderungen, Kompetenzen (2001), Wien: WUV Universitätsverlag.

Kadrić, Mira/ Kaindl, Klaus/ Kaiser-Cooke, Michèle, Translatorische Methodik, 3. Auflage, 2009, Wien: Facultas Verlags- und BuchhandelsAG.

Karl, B., Die krankheitsbedingte Kündigung. ZAS 1992/152.

Karl, B., Die sozial ungerechtfertigte Kündigung: eine systematische Darstellung der relevanten Anfechtungs- und Rechtfertigungsgründe, 1999, Wind: Linde.

Kessler, F., Das Kollektivvertragsrecht in Frankreich, unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes vom 13. November 1982, ZAS 1984, S 12 ff.

Klein, G., Zur "Aussetzung" des Arbeitsvertrages, DRdA 1983, S 247ff.

Köck, S., Arbeitsrechtliche Konsequenzen von AIDS, 2. Teil, RdW 1987, 413.

Körner, M., Das andere Modell: Die französische Betriebsverfasung, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2001, S 429-425.

Krejci, F., In: *Rummel, P./ Achatz, M.*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, 2000, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Krzeminska-Krzywda , J. , Juristische Phraseologie und Formulierungsmuster als Übersetzungsproblem, In *Maliszewski, J.*, Diskurs und Terminologie beim Fachübersetzen und Dolmetschen- Discourse and terminology in specialist translation and interpreting (S. 137-150), 2010, Frankfurt am Main; Wien [ua]: Lang.

Kuderna, F., Kommentar zu VwGH 8.6.1978, 2531/77, ZAS 1979,111.

Kuderna, F. , Einige Probleme des besonderen Kündigungsschutzes, DRdA 1990/1.

Kuderna, F., Das Entlassungsrecht- Eine systematische Darstellung mit Berücksichtigung der in den Sondergsetzen enthaltenen Kündigungstatbestände, 2. Auflage, 1994, Wien: Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes.

Lindmayr, M., Entgelt ohne Arbeit- Krankenstand und andere Dienstverhinderungsgründe, 2006,Wien: LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH&Co KG.

Luttermann, K. , Übersetzen juristischer Texte als Arbeitsfeld der Rechtslinguistik, In *Groot, G.-R/ Schulze, R.*, Recht und Übersetzen (S 47-57), 1999, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges.

Mayer-Maly, T., Kammermitgliedschaft und Sozialpartnerschaft, JBl 1995, S 194 ff.

Mazal, W., Kommentar zu OGH 3.6.1985, 4 Ob 59/85, ZAS 1987, 165.

Mazal, W., Ärztliche Bestätigungen bei Krankenstand, RdW 1989, 273.

Mazal, W., Der Informationsanspruch des Arbeitgebers bei EFZ im Krankheitsfall, Überlegungen zur pauschalen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, ecolex 2010, 118.

Melzer- Azodanloo, N., In: *Resch, R./ Melzer-Azodanloo, N.*, Fragen der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers, 2004, Wien: ÖGB- Verl.

Melzer- Azodanloo, N., In: *Löschnigg, G.*, Angestelltengesetz, Band I., 2012, Wien: ÖGB- Verl.

Migsch, E., Geltungsbereichs-Normen arbeitsrechtlicher Sondergsetze und ihre Srrukturprobleme unter besonderer Berücksichtigung der Arbeitsrechtskodifikation, In *Martinek, O. / Migsch, E./ Ringhofer, K./ Schwimann, M.* , Arbeitsrecht und soziale Grundrecht- Festschrift Hans Floretta zum 60. Geburtstag (S 61-77), 1983, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Müller-Erzbach, R., Die Relativität der Begriffe, In *Krawietz, W.* , Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (S 201-207), 1976, Darmstadt: Wiss. Buchges.

Neumayr, In *Strasser/ Jabornegg/ Resch*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz, 2006, Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Öhlinger, T., Verfassungsrecht, 7. Auflage, 2007, Wien: facultas.wuv.

Pacic, J., Die Gestaltung von Karenzierungs- und Unterbrechungsvereinbarungen- Praktische Hinweise zur rechtssicheren Formulierung, ASoK 2007, S 227-247.

Pélissier, J./ Supiot, A./ Jeammaud, A., Droit du Travail, 24. Auflage, 2008, Paris: Dalloz.

Pfeil, W., In: *Neumayr, M./ Drs, M.*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 2011, Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH.

Pommer, S. , Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung, 6 Auflage, 2006, Frankfurt am Main, Wien [ua]: Lang.

Praxmarer, T., Der Aussetzungsvertrag aus arbeitsrechtlicher Sicht, 1986, RdA 1986, 21.

Prunc, E., Entwicklungslinien der Translationswissenschaft: von den Asymetrien der Sprache zu den Asymetrien der Macht, 2007, Berlin : Frank & Timme.

Radner, T. , Der Begriff des Arbeitnehmers. In *Mazal, W./ Risak, M.* , Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band I (Teil I), 6. Auflage, 2005, Wien: LexisNexis ARD Orac.

Ranke, F., Arbeitsrecht in Frankreich, 1995, München: Rehm.

Rauch, T., Kündigungsentschädigung und Krankenstand- Krankenstände mit reduziertem Entgelt während des Anspruchszeitraums für die Kündigungsentschädigung sind zu belegen, ASok 2006, S 463 ff.

Rebhahn, R., Zum erforderlichen Inhalt der Krankenbestätigung, 1991, WBl 1991, 185.

Rebhahn, R. , Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, DRdA 2001, S 103 ff.

Rebhahn, R., Das österr Arbeitskampf- und Betriebsverfassungsrecht aus vergleichender Sicht, wbl 2001, S 293 ff.

Reiß, K. , Adäquatheit und Äquivalenz, In *Wills, W./ Thome, G./ International Association of Applied Linguistics*, Die Theorie des Übersetzens und ihr Aufschlusswert für die

Übersetzungs- und Dolmetschdidaktik: Akten des internationalen Kolloquiums der Association Internationale de Linguistique Appliquée (AILA), Saarbrücken, 25. - 30. Juli 1983 (S 80-89), 1984, Tübingen: Narr.

Reissner, G.-P., Arbeitsvertragsbeendigung und Krankenstand, In *Resch, R.,* Krankenstand- Arbeits- und sozialrechtliche Probleme (S 41-64), 2007, Wien: Verlag des ÖGB GmbH.

Resch, R., Glosse zu OGH 14.11.1996, 8 ObA 2302/96d, RdA 1997/47.

Rill, H. P., Wie können wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung sowie die Sozialpartnerschaft in der Bundesverfassung verankert werden?, JRP 2005, S 107ff.

Risak, M., Die Betriebsverfassung, In *Mazal, W. / Risak, M.*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band I (Teil III), 20. Auflage, 2012, Wien: LexisNexis ARD Orac.

Risak, M., Arbeitgeberrechte im Krankenstand- Information und Überwachung- Betriebliche Mitbestimmung- Rückkehrgesrpäch. ZAS 2010/11, S 52 ff.

Risak, M., Dienstverhinderung aufgrund psychischer und physischer Krankheit, ZAS 2012/23, S. 118-126.

Rovira, D. , Jurisprudence Sociale; Le remplacement d'un salarié licencié pour maladie doit intervenir dans un délai raisonnable, L'Entreprise 1. März 2005, S 132.

Rümelin, G., Jursitische Begriffsbildung, In *Krawietz, W.*, Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz (S 83-106), 1976, Darmstadt: Wiss. Buchges.

Runggaldier, U., Die krankheitsbedingte Kündigung, ZAS 1982/130.

Runggaldier, U., Grenzen und Möglichkeiten der Aussetzung des Arbeitsvertrages. DRdA 1986, S 274 ff.

Russwurm, H./ Schoeller, A., Österreichisches Rechtswörterbuch: 1600 Fachbegriffe der österreichischen Rechtsprache, 2. Auflage, 1997.

Sandrini, P., Terminologiearbeit im Recht: deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers, 1996, Wien: TermNet - Internat. Network for Terminology.

Sandrini, P., Translation zwischen Kultur und Kommunikation: der Sonderfall Recht, In *Sandrini, P.* , Übersetzen von Rechtstexten: Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache (S 9-43), 1999, Tübingen: Narr.

Sandrini, P., Der transkulturelle Vergleich von Rechtsbegriffen, In *Šarčevič, S.*, Legal language in action- translation, terminology, drafting and procedural issues (S 151-166), 2009, Zagreb: Nakladni zavod Globus .

Šarčević, S., New Approach to legal translation, 1997, The Hague [ua] : Kluwer Law Internat.

Schindler, R., Der Nachweis des Krankenstandes, In *Resch, R./ Melzer-Azodanloo, N.*, Krankenstand : arbeits- und sozialrechtliche Probleme (S 13-41), 2007, Wien: ÖGB- Verlag.

Schindler, R., Ansprüche bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, In *Mazal, W./ Risak, M.*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XX), 20. Auflage, 2012, Wien: LexisNexis ARD Orac.

Schmidt- König, C., Die Problematik der Übersetzung juristischer Terminologie: : eine systematische Darstellung am Beispiel der deutschen und französischen Rechtssprache, 2005, Münster: Lit-Verl.

Schrank, F., Schuldhaftes Arbeitnehmerverhalten bei Krankenständen und Krankschreibungen- Aktuelle Judikatur- Trends, ZAS 2003, S 28 ff.

Schrenk, F., Beendigung des Arbeitsverhältnisses während eines Krankenstandes, taxlex 2008, S 214 ff.

Schwarz, B., Neuere Judikatur in ausgewählten Kapiteln des Kündigungsrechts (Teil I), DRdA 1984/69.

Schwarz, W./ Löschnigg, G., Arbeitsrecht, 9. Auflage, 2001, Wien: Verlag des ÖGB GmbH Wien.

Sonntag, M., Die vorzeitige Beendigung aus wichtigem Grund, In *Mazal, W./ Risak, M.*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XVII), 20. Ausgabe, 2012, Wien: LexisNexis ARD Orac .

Spitzl, A., Die Krankschreibung im Sozialrecht, 2003, ZAS 2003/27.

Stolze, R., Die Fachübersetzung- eine Einführung, 1999, Tübigen: Narr.

Stolze, R. , Expertenwissen des juristischen Fachübersetzers, In *Sandrini, P.*, Übersetzen von Rechtstexten : Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache (S 45-62), 1999, Tübingen: Narr.

Stolze, R., Fachübersetzen- Ein Lehrbuch für Theorie und Praxis, 2009, Berlin: Frank& Timme.

Tinhofer, A., Der allgemeine Kündigungs- und Entlassungsschutz, In *Mazal, W./ Risak, M.*, Das Arbeitsrecht- System- und Praxiskommentar Band II (Teil XVIII), 20. Auflage, 2012, Wien: LexisNexis ARD Orac.

Tomandl, T., Glosse zu OGH 15.6.1988, 9 ObA 122/88, 1989, ZAS 1989/27.

Tomandl, T., Alternativen zur Krankschreibung, 1991, ecolex 1991/865.

Tomandl, T./ Schrammel, W., Arbeitsrecht I- Gestalter und Gestaltungsmittel, 7 Auflage, 2011, Wien: Wilhelm Braumüller Universitäts-Verlagsbuchhandlung GbmH.

Tomandl/ Schrammel, Arbeitsrecht II- Sachprobleme, 7. Auflage, 2011, Wien: Wilhelm Braumüller Universitäts- Verlagsbuchhandlung GmbH.

Trattner, H., Kündigung im Krankenstand?- Eine Kündigungg im Krankenstand ist grundsätzlich möglich, ASoK 2003, S 255 ff.

Trost In *Strasser/ Jabornegg/ Resch*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz, 2012, Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Vermeer, H., Skizzen zu einer Geschichte der Translation- Anfäge- Von Mesopotamien bis Griechenland, Rom und das frühe Christentum bis Hieronymus, 1992, Frankfurt am Main: IKO- Verl für Interkulturelle Kommunikation.

Vogt, C.-G., Die Entgeltfortzahkungstatbestände inklusive Urlaub ("Entgelt ohne Arbeit"), In *Mazal, W./ Risak, M.*, Das Arbeitsrecht- System und Praxiskommentar Band II (Teil XII), 19. Auflage, 2012, Wien: LexisNexis ARD Orac.

Völkl-Posch, K., Die Betriebsvereinbarung, In *Mazal, W./ Risak, M.*, Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band I (Teil IV), 20. Auflage, 2012, Wien: LexisNexis ARD Orac.

Vonplon, M., Kündigungsschutz im Arbeitsrecht- Rechtsvergleich (Schweiz, BRD, Frankreich, IAO) und Diskussionsvorschläge zur Verbesserung des schweizerischen Kündigungschutzes, 1986, Bern: Verlag Peter Lang AG.

Weiß, D., Der besondere Bestandschutz, In *Mazal, W./ Risak, M.*, Das Arbeitsrecht-System und Praxiskommentar Band II (Teil XIX), 19. Auflage, 2012, Wien: Lexis Nexis ARD Orac.

Welser, R., Von der Gesetzesplage, der Gesetzessprache und dem Vergnügen mit dem ABGB, jusalumni 01/2011, S 19.

Weyers, G. , Das Übersetzen von Rechtstexten: eine Herausforderung an die Übersetzungswissenschaft- Betrachtungen zur deutschen Fassung des EG- Vertrags und zur deutschen Übersetzung des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches, In *Groot, G.-R/ Schulze, R.*, Recht und Übersetzen (S 151-174), 1999, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges. .

Wiesmann, E., Rechtsübersetzung und Hilfsmittel zur Translation: wissenschaftliche Grundlagen und computergestützte Umsetzung eines lexikographischen Konzepts, 2004, Tübingen: Narr.

Winkler, G., Die Bedeutung der Verfassung für die Entwicklung des Arbeitsrechts, ZAS 1984, S 123 ff.

Winter, J./ Wartinger, C., Pflichten des Arbeitnehmers bei Krankenstand, ZAS 2010/ 12, S 59 ff.

Wolliger, S., In: *Neumayr, M./ Drs, M.,* Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 2011, Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH.

Verzeichnis der Rechtsquellen und Gesetzesmaterialien

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie JGS Nr 946/1811idF BGBl I Nr 50/2013.

Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz – BMSVG BGBl I Nr 100/2002 idF BGBl I Nr 4/2013.

Bundesgesetz vom 11. Mai 1921 über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz), BGBl Nr 292/1921idF BGBl I Nr 58/2010.

Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG.) BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 4/2013.

Bundesgesetz vom 31. Mai 1967 über die Kranken- und Unfallversicherung öffentlich Bediensteter (Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz - B-KUVG.), BGBl Nr 200/1967 idF BGBl I Nr 130/2013.

Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz - ArbVG) BGBl Nr 22/1974 idF BGBl I Nr 98/2012.

Bundesgesetz vom 26. Juni 1974 über die Fortzahlung des Entgelts bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall), Arbeitsunfall oder Berufskrankheit (Entgeltfortzahlungsgesetz - EFZG), BGBl Nr 399/1974 idF BGBl I Nr 100/2010.

Bundesgesetz über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger (Freiberuflichen Sozialversicherungsgesetz – FSVG), BGBl Nr 624/1978 idF BGBl I Nr 4/2013.

Bundesgesetz vom 11. Oktober 1978 über die Sozialversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen (Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz - GSVG), BGBl Nr 560/1978 idF BGBl I Nr 3/2013.

Bundesgesetz vom 11. Oktober 1978 über die Sozialversicherung der in der Land- und Forstwirtschaft selbständig Erwerbstätigen (Bauern-Sozialversicherungsgesetz – BSVG), BGBl Nr 559/1978 idF BGBl I Nr 3/2013.

Bundesgesetz vom 3. Feber 1983 über die wöchentliche Ruhezeit und die Arbeitsruhe an Feiertagen (Arbeitsruhegesetz - ARG) BGBl Nr 144/1983 idF BGBl I Nr 35/2012.

Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz - GlBG), BGBl I Nr 66/2004 idF BGBl I Nr 7/2011.

Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl Nr 1/1930 (WV) idF BGBl I Nr 65/2012.

Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz - GlBG), BGBl I Nr 66/2004 idF BGBl I Nr 107/2013

Circulaire N° DSS//SD2/2011/497 vom 30. Dezember 2011.

Code Civil des Français, kodifiziert durch Gesetz vom 1804-03-07, kundgemacht am 17 März 1804 idF 1.1.2013.

Code de la Sécurité Sociale, kodifiziert durch Décret 85-1353, 1985-12-17 idF 5. April 2013.

Code du Travail, kodifiziert durch Décrét 73-1046 1973-11-15, konsolidiert durch Verordnung n° 2007-329 vom 12. März 2007 relative au code du travail (partie législative) JORF n°61 vom 13. März 2007.

Constitution de la République française vom 27. Oktober 1946, JORF vom 28. Oktober 1946 p 9166, konsolidiert am 28. Oktober 1946.

Constitution de la République française vom 4. Oktober 1958, JORF 05-10-1958 p 9151-9172, idF November 2011.

Convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique du 6 avril 1956. Etendue par arrêté du 15 novembre 1956 JORF 14 décembre 1956.

Convention collective nationale de l'hôtellerie de plein air du 2 juin 1993.

Convention collective nationale du sport vom 7. Juli 2005

Convention collective nationale des cabinets ou entreprises d'expertises en automobiles du 20 novembre 1996. Etendue par arrêté du 8 avril 1998 JORF 24 avril 1998.

Convention collective nationale de l'assainissement et de la maintenance industrielle du 21 mai 2002. Etendue par arrêté du 26 octobre 2004 JORF 9 novembre 2004.

Erlass vom 22.12.1955 betreffend des Minimalbetrags der *„indemnités journalières d'assurances maladie et maternité"*

JO débats AN, 23. Mai 1973, N° 32 AN.

JO débats AN, 30. Mai 1973, N° 35 AN.

Kaiserliches Patent vom 20. December 1859, womit eine Gewerbe-Ordnung für den ganzen Umfang des Reiches, mit Ausnahme des venetianischen Verwaltungsgebietes und der Militärgränze, erlassen, und vom 1. Mai 1860 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird, RGBl Nr 227/1859 idF BGBl Nr 399/1974.

Krankenordnung der Wiener Gebietskrankenkasse, 2011, VerlautbarungNr 116 Jahr 2011.

Verordnung des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 11. März 1983 über allgemeine Vorschriften zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit der Arbeitnehmer (Allgemeine Arbeitnehmerschutzverordnung - AAV), idF BGBl II Nr 291/2011.

Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, ABl. L 17 vom 6.10.1958, S. 385, idF Verordnung (EG) Nr. 1791/2006 des Rates vom 20. November 2006 L 363 1 20.12.2006.

Internetquellen

http://www.atousante.com/maladies-professionnelles/tableaux-maladies-professionnelles/, Stand: 1.12.2012

http://ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_fra_de.htm, Stand: 19.3.2011

http://www.oerak.at, Stand 13.3.2011

Judikaturverzeichnis

JUDIKATUR DER FRANZÖSISCHEN GERICHTE

Cass Ass Plén, 18. November 1994, N° 90-44.754
Cass Ch Réunies, 28. Juni 1962, N° 59-50495, N° 59-50496
Cass Soc, 22. April 1964, N°JURITEXT000006964819
Cass Soc, 10. Juni 1976, N° 75-40.272
Cass Soc, 29. Juni 1977, N° 76-40750
Cass Soc, 17. November 1977, N° 76-13835
Cass Soc, 16. März 1978, N°76-41106
Cass Soc, 13. Dezember 1979, N° 78-40563
Cass Soc, 26. Juni 1980, N° 79-40859
Cass Soc, 17. Juni 1982, N° 80-40973
Cass Soc, 17 Mai 1983, N° 80-42.215
Cass Soc, 23. Juli 1984, N° 2012
Cass Soc, 4. Dezember 1986, N° 84-41.693
Cass Soc, 12. März 1987, N° 84-41.002
Cass Soc, 15. Oktober 1987, N° 85-40555
Cass Soc, 26. November 1987, N° 84-44761
Cass Soc, 17. Dezember 1987, N° 85-41350
Cass Soc, 25. Oktober 1989, N° 87-42668
Cass Soc, 29. November 1990, N° 87-40184
Cass Soc, 22. Jänner 1991, N° 86-40617
Cass Soc, 26. Februar 1991, N° 88-44.908
Cass Soc, 12. März 1991, N° 89-40708
Cass Soc, 19. Juni 1991, N° 89-40843
Cass Soc, 22. Oktober 1991, N° 90-40.077
Cass Soc 13. Mai 1992, N° 88-44.963
Cass Soc, 13. Mai 1992, N° 89-44433
Cass Soc, 8. Juni 1994, N° 90-43.689
Cass Soc, 17. Jänner 1996, N° 92-42031
Cass Soc, 13. Februar 1996, N° 92-40713
Cass Soc 28. Februar 1996, N° 92-42021
Cass Soc, 21. März 1996, N° 92-43772
Cass Soc, 10. April 1996, N° 93-41755
Cass Soc, 2. Juli 1996, N° 93-43.529
Cass Soc, 25. Februar 1997, N° 94-41351
Cass Soc, 16. Juni 1998, N° 96-41.558
Cass Soc, 23. Juni 1999, N° 79-42.967
Cass Soc, 21. März 2000, N° 97-44.370
Cass Soc, 26. Juni 2001, N° 99-40900
Cass Soc, 17. Juli 2001, N° 98-42310; N° 98-42369
Cass Soc, 6. Februar 2002, N° 99-45418
Cass Soc 4. Juni 2002, N° 00-40894
Cass Soc, 10. Juli 2002, N° 00-40.436
Cass Soc, 3. Juli 2003, N° 01-44.522, 01-44.717, 01-44.718
Cass Soc, 28. Jänner 2005, N° 03-47403
Cass Soc, 13. Juli 2005, N° 03-46.504
Cass Soc, 28. September 2005, N° 03-48009

Cass Soc, 31. Oktober 2006, N° 05-42.158
Cass Soc, 9. Mai 2007, N° 05-40315
Cass Soc, 9. Juni 2010, N° 09-41.040
Cass Soc, 20. Februar 2008, N° 05-45.601
Cass Soc, 6. Oktober 2010, N° 09-42283
Cass Soc, 29. Juni 2011, N° 10- 11.699
Cass Soc, 12. Oktober 2011, N° 10-16649
CC Déc, 6. November 1996, N° 96-383
CC Déc, 20 März 1997, N° 97-388
CC Déc, 25. Juni 2003, N° 01-42.679
CC Déc, 29. Juni 2005, N° 03-42.804

JUDIKATUR DER ÖSTERREICHISCHEN GERICHTE

OGH 02.03.1954, 4 Ob 27/54
OGH 30.06.1959, 4 Ob 72/59
OGH 19.10.1971, 4 Ob 76/71
OGH 19.04.1977, 4 Ob 18/77
OGH 14.07.1981, 4 Ob 42/81
OGH 05.06.1984, 4 Ob 60/83
OGH 04.11.1986, 14 Ob 170/86
OGH 07.04.1987, 14 ObA 38/87
OGH 01.07.1987, 9 ObA 38/87
OGH 27.01.1988, 9 ObA 195/87
OGH 01.06.1988, 9 ObA 110/88
OGH 15.06.1988, 9 ObA 122/88
OGH 12.10.1988, 9ObA 206/88
OGH 11.01.1989, 9 ObA 289/88
OGH 23.5.1989, 10 ObS 125/89
OGH 27.09.1989, 9 ObA 236/89
OGH 19.12.1989, 10 ObS 374/89
OGH 17.01.1990, 9 ObA 19/90
OGH 19.06.1991, 9 ObA 120/91
OGH 26.02.1992, 9 ObA 40/92
OGH 11.11.1992, 9 ObA 166/92
OGH 24.02.1993, 9 ObA 25/93
OGH 19.05.1993, 9 ObA 106/93
OGH 08.07.1993, 9 ObA 163/93
OGH, 13.10.1993, 9ObA186/93
OGH 14.11.1996, 8 ObA 2302/96d
OGH 24.08.1998, 8 ObA 172/98x
OGH 28.05.2001, 8 ObS 106/01y
OGH 05.06.2002, 9 ObA 113/02m
OGH 13.06.2002, 8 ObA 79/02d
OGH 19.09.2002, 8 ObA 25/02p
OGH 16.10.2003, 8 ObA 92/03t
OGH 19.12.2003, 9ObA 198/01k
OGH 15.04.2004, 8 ObA 27/04k
OGH 27.05.2004, 8 ObA 13/04a
OGH 19.12.2005, 8 ObA 23/05y

OGH 29.08.2011, 9 ObA 97/10w
OGH 30.05.2012, 8 ObA 27/12x
OGH 26.07.2012, 8 ObA 38/12i
OGH 23.10.2012, 10 ObS 104/12k
OGH 24.01.2013, 8 ObA 76/12b
RS0084290
RS0084318
RS0027935
RS0038031
RS0084495
RS0029015
RS0053701
RS0027938
RS0029527
RS0029438
VfGH Erkenntnis 29.09.1994, V 85,86/92
VwGH 08.06.1979, 2531/77
VwGH 17.10.1996, 96/08/0037

Anhang 1: Zusammenfassung

In gegenständlicher Dissertation werden wesentliche Terminologieprobleme am Beispiel der Auswirkungen der Krankheit auf den Arbeitsvertrag des französischen und österreichischen Rechts dargestellt und im Detail behandelt.

In einem ersten Teil werden die Methoden und Grundlagen des Übersetzens von Rechtsterminologie im Detail dargestellt. Erörtert wird in diesem Zusammenhang insbesondere, welche besonderen Probleme bei der Übersetzung von Rechtsterminologie auftreten können und wie diese gelöst werden können.

Nach einer Darstellung der Rechtsquellen des französischen und österreichischen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts sowie einer grundlegenden Darstellung des französischen und österreichischen kollektiven Arbeitsrechts sowie des Sozialversicherungsrechts folgt eine detaillierte Beleuchtung der Auswirkungen der Krankheit auf den Arbeitsvertrag im französischen und österreichischen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts wie auch ein Rechtsvergleich. Für problematische Termini werden im Anschluss daran konkrete Übersetzungsvorschläge angeboten.

Anhang 2: Abstract

Since early history translation has always played a significant role in political, societal and scientific life. Even our modern and globalised world could not be imagined without translation. Due to the increasing number of cross- border relationships and networks legal translations have multiplied in recent years. Thus, legal translation has also attracted increasing scientific interest.

The concrete thesis jumps on this bandwagon and discusses major terminology problems in the context of the French and Austrian Labour and Employment Law. It focuses on the terminology which is used in the context of sickness and sick leave in the French and Austrian Labour and Employment Law.

The first part deals with the methodological fundaments on which the concrete thesis is based on. It explains which problems may occur in legal translation and shows

how these problems can be solved. It also reveals how closely legal translation is linked to comparison of law.

In a second part the reader will be introduced to the French Labour and Employment Law, which is subsequently compared to the Austrian Labour and Employment Law. The reader is given an overview about the sources of French and Austrian law as well as French and Austrian collective labour law. Legal fields concerning sickness and sick leave as well as its specific terminology are discussed in detail. In the latter mentioned context the thesis deals above all with the following questions: Does the payment of wages continue, although the employee does not perform his or her work? Is the employer entitled to terminate the employment contract because of a sickness of the employee?

In its final part the thesis discusses which terms seem suitable to translate the French terminology. However, the proposed terms are mere propositions. In a given case it is up to the translator to choose an appropriate term for a specific context. The thesis provides all information necessary for this purpose.

Anhang 3: Résumé

L'histoire de la translation remonte très loin dans l'histoire et est documentée dans de nombreuses sources écrites dont la plus connue est probablement l'histoire biblique de la Tour de Babel. Dans le monde globalisé d'aujourd'hui, la translation joue un rôle toujours plus important dans tous les aspects de la vie. Le droit n'y fait pas exception.

Pour cette raison, la thèse s'occupe du sujet de la traduction juridique d'un point de vue scientifique et aborde des problèmes sélectionnés se posant lors de la traduction de la langue juridique française et autrichienne dans un secteur bien abordé du Droit du Travail et du Droit de la Sécurité Sociale. La thèse part dans ce contexte du droit français et essaie de traduire des termes problématiques français vers l'allemand.

Dans une première partie, la thèse présente la méthodologie de la traduction juridique. Dans ce contexte, un accent est notamment mis sur le travail terminologique juridique. Cette partie sert de base pour la discussion détaillée suivante.

Après avoir débrouillé les notions fondamentales du Droit Sociale français et autrichien, la thèse examine en détail les effets de la maladie d'une salariée ou d'un salarié au contrat du Travail dans le droit français et le droit autrichien, effectue une comparaison des règles du droit et s'occupe en détail avec la terminologie utilisée dans ce secteur du droit. Dans ce contexte la thèse se concentre sur les questions de suspension du contrat du travail et de résiliation du contrat de travail.

Dans une dernière partie, la thèse donne des propositions de traduction et explique en détail l'usage des termes, cela dans le but de rendre possible pour la traductrice ou le traducteur de choisir le mot qui convient le mieux dans le contexte.

Anhang 4: Lebenslauf

Daten zur Person

Mag. Teresa Zemanek, BA

Ausbildung

1997-2005	Bundesgymnasium Wien
2005-2009	Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien WS 2008/2009 Erasmussemester in Paris II, Panthéon- Assas
2006-2012	Bachelorstudium der Transkulturellen Kommunikation Fremdsprache: Französisch Fremdsprache: Englisch
Seit 2009	Doktoratsstudium der Rechtswissenschaft
Seit 2012	Masterstudium Übersetzen Fremdsprache: Französisch Fremdsprache: Englisch

Berufliche Erfahrung

2006	Praktikum in einer Notariatskanzlei
2007	Legal Internship in einer Rechtsanwaltskanzlei
2008	Praktikum bei UNIQA
Juni 2009- September 2010	juristische Mitarbeiterin in einer Rechtsanwaltskanzlei
September 2010- Dezember 2010	Gerichtsjahr
September 2010- Dezember 2010	juristische Mitarbeiterin in einer Rechtsanwaltskanzlei
Dezember 2010- Juli 2011	Rechtsanwaltsanwärterin
Juli 2011- Oktober 2011 Wien	Gerichtsjahr
Seit Oktober 2011	Rechtsanwaltsanwärterin

Sonstiges

2004	Erwerb des *« Diplôme de la langue française »* der *Alliance française*

2009	Erwerb des *« Certificat de français de spécialité- Option droit », mention bien*
2011-2013	Studienvertreterin für Jus Doktorat

Beilagen

Beilage ./1 Formular « avis d'arrêt de travail »
Aus
http://www.documentissime.fr/formulaire-cerfa-10170-04-avis-d-arret-de-travail-309.html, Stand: 22.4.2014

Beilage ./2 Formular „Arbeitsunfähigkeitsmeldung“
Aus
http://www.wgkk.at/portal27/portal/wgkkportal/content/contentWindow?&contentid=10008.595026&action=b&cacheability=PAGE, Stand: 22.4.2014

cerfa

avis d'arrêt de travail

n° 50069#04

notice

à destination du patient

Après avoir complété les rubriques "assuré(e)" et "employeur" :

- **Si vous êtes salarié(e) ❶**
  Adressez au service médical de votre organisme d'assurance maladie, dans l'enveloppe "M. le Médecin-Conseil" que vous a remise votre médecin, ou à défaut dans une enveloppe libre à l'attention de M. le Médecin-Conseil, **dans les deux jours suivant la date d'interruption du travail**, les volets 1 et 2 de cet avis. **Adressez** le volet 3 à votre employeur.
  Faites parvenir à votre caisse, dès que possible, l'attestation de salaires établie par votre employeur.
- **Si vous êtes sans emploi ❶**
  Remplissez la case "précisez votre situation" (ex : chômage, licenciement, démission…). Des indemnités journalières peuvent éventuellement vous être attribuées.
  Adressez au service médical de votre organisme d'assurance maladie, dans l'enveloppe "M. le Médecin-Conseil" que vous a remise votre médecin, ou à défaut dans une enveloppe libre à l'attention de M. le Médecin-Conseil, **dans les deux jours suivant la date d'interruption du travail**, les volets 1 et 2 de cet avis. **Adressez** le volet 3 à votre ASSEDIC.
- **Si vous exercez une profession indépendante ❶**
  Adressez les volets 1 et 2 **au service médical** de votre Caisse Maladie Régionale et conservez le volet 3.
- **Si vous êtes fonctionnaire ❶**
  Adressez les volets 2 et 3 à votre employeur et conservez le volet 1 comportant des données médicales. Vous devrez présenter le volet 1 à toute requête du médecin agréé de votre administration (circ. FP/4 n° 2049 du 24 juillet 2003 - NOR FPPA0300112C).

En cas d'envoi tardif, vous vous exposez à une réduction du montant de votre indemnisation *(art. D.323-2 du Code de la sécurité sociale pour les assurés du régime général)*.

❷ accident causé par un tiers :

Si votre arrêt de travail est consécutif à un accident causé par un tiers, vous êtes tenu d'en informer votre organisme d'assurance maladie (art. L.376-1 du Code de la sécurité sociale). Dans ce cas, cochez la case prévue à cet effet.

Quelle que soit votre situation, n'oubliez pas :

- **de respecter les heures de présence à domicile sauf en cas de sorties libres** *(art. L.323-6 du Code de la sécurité sociale)*,
- **de demander un accord à votre organisme d'assurance maladie**, avant votre départ, si vous deviez quitter votre département de résidence,
- **de vous rendre aux convocations qui vous seront éventuellement adressées par le service du contrôle médical** *(art. L. 315-2 du Code de la sécurité sociale)*,
- **de vous abstenir de toute activité non autorisée** *(art. L.323-6 du Code de la sécurité sociale)*.

Le non respect de ces dispositions peut entraîner la perte de vos indemnités journalières.

Votre médecin est tenu de préciser les éléments médicaux justifiant votre arrêt de travail conformément à l'article L.162-4-1, 1er alinéa du Code de la sécurité sociale.

N'ouvre pas droit à indemnisation, la prolongation d'un arrêt de travail prescrite par un médecin autre que le médecin prescripteur de l'arrêt initial ou le médecin traitant, **sauf dans les cas** où elle est prescrite à l'occasion d'une hospitalisation ou par le médecin remplaçant l'un de ces médecins ou par un médecin spécialiste consulté à la demande du médecin traitant *(art. L.162-4-4 et R.162-1-9-1 du Code de la sécurité sociale)*.

En dehors de ces cas, l'assuré(e) doit justifier, par tous moyens à la demande de l'organisme d'assurance maladie, de l'impossibilité du médecin prescripteur de l'arrêt initial ou du médecin traitant de prescrire la prolongation.

Dans tous les cas, l'assuré(e) ou le professionnel de santé sous la responsabilité de l'assuré(e) indique sur l'avis d'arrêt de travail le motif pour lequel la prolongation n'est pas prescrite par le médecin prescripteur de l'arrêt initial ou le médecin traitant.

Pour tous renseignements complémentaires, consultez votre organisme d'assurance maladie.

à destination du praticien

Pour préserver le secret médical, vous remettez l'avis d'arrêt de travail à votre patient, après l'avoir complété, avec une enveloppe "M. le Médecin Conseil" qui lui permettra d'adresser les volets destinés à son organisme d'assurance maladie ou à son employeur. Les enveloppes permettant cet envoi vous seront remises avec les avis d'arrêt de travail.

❸ Dispositions relatives aux affections de longue durée :

Afin de permettre l'indemnisation des arrêts de travail conformément à la réglementation **et dans le souci d'un meilleur service rendu à l'assuré(e)**, il vous est demandé de bien vouloir **indiquer si l'arrêt de travail est en rapport avec une affection visée à l'article L.324-1 du Code de la sécurité sociale**, à savoir :

- affection nécessitant une interruption de travail ou des soins continus supérieurs à 6 mois non exonérante,
- affection de longue durée exonérante reconnue sur liste (ALD 30) ou hors liste.

❹ Dispositions relatives à l'assurance maternité :

Un état pathologique résultant de la grossesse permet l'indemnisation d'une période supplémentaire au titre de l'assurance maternité.

❺ Vous devez préciser si l'état du malade autorise des sorties. Dans ce cas, l'assuré(e) doit respecter les heures de présence à son domicile de 9 à 11 heures et de 14 à 16 heures, sauf en cas de soins ou d'examens médicaux.

❺bis Sorties autorisées, par exception, sans restriction d'horaire :

Si pour des raisons médicales, vous prescrivez des sorties sans restriction d'horaire, vous devez cocher la case "oui". Dans ce cas, l'assuré(e) n'a pas à respecter les heures de présence à domicile.
Si vous ne prescrivez pas des sorties sans restriction d'horaire, vous devez cocher la case "non".

❻ L'indemnisation pour perte d'activité dans le cadre d'une reprise à temps partiel n'est pas prévue pour une profession indépendante.

❼ Eléments d'ordre médical :

L'article L.162-4-1, 1er alinéa du Code de la sécurité sociale prévoit la mention sur le volet 1 de ce formulaire des éléments d'ordre médical justifiant l'arrêt de travail, en précisant, si besoin, les éléments justifiant les sorties sans restriction d'horaire.

S 3116 f

cerfa
n°10170*04

avis d'arrêt de travail

☐ initial ☐ de prolongation (*)

volet 1, à adresser au service médical

à adresser, dans les deux jours, à l'organisme d'assurance maladie, à l'aide de l'enveloppe M. le Médecin-Conseil
(art. L.162-4-1-1er al., L.162-4-4, L.315-2, L.321-1-5, L.323-6, R.321-2, R.323-11-1, D.323-2, L.376-1, D.615-23 et D.615-42 du Code de la sécurité sociale)

Ce modèle est présenté à titre d'information.
Pour votre démarche, le formulaire original vous sera fourni par l'organisme d'assurance maladie.

l'assuré(e)

numéro d'immatriculation

nom *(suivi, s'il y a lieu du nom d'époux(se))*

prénom

code de l'organisme de rattachement *(voir votre attestation papier vitale)*

adresse où le malade peut être visité *(si différente de votre adresse habituelle)* **(1)**

code postal ville n° de téléphone :

bâtiment : escalier : étage : appartement : code d'accès de la résidence :

(1) l'accord préalable de votre caisse est OBLIGATOIRE si cette adresse se situe hors de votre département de résidence

activité salariée ☐ **profession indépendante** ☐

sans emploi ☐ date de cessation d'activité précisez votre situation *(voir notice ❶)*

l'arrêt prescrit fait suite à un accident causé par un tiers *(voir notice ❷)* oui ☐ date non ☐

l'arrêt prescrit fait suite à une cure thermale oui ☐ non ☐

l'arrêt prescrit est en rapport avec l'affection pour laquelle vous êtes pensionné(e) de guerre oui ☐ non ☐

(*) si la prolongation de l'arrêt est prescrite par un médecin autre que le médecin traitant ou le médecin qui a prescrit l'arrêt initial, cochez la case correspondante :

médecin remplaçant le médecin traitant ou le médecin prescripteur initial ☐ médecin spécialiste consulté à la demande du médecin traitant ☐ à l'occasion d'une hospitalisation ☐

autre cas ☐ précisez et indiquez le motif :

l'employeur

nom, prénom ou dénomination sociale

adresse

n° téléphone :
e.mail :

les renseignements médicaux

je, soussigné(e), certifie avoir examiné (nom et prénom) :

et prescrit un arrêt de travail jusqu'au *(en toutes lettres)* : inclus

sans rapport* ☐ **en rapport*** ☐ avec une affection visée aux articles L.324-1 et R.613-69 du Code de la sécurité sociale *(voir notice ❸)*

sans rapport* ☐ **en rapport*** ☐ avec un état pathologique résultant de la grossesse *(voir notice ❹)*

**** une des deux cases doit être obligatoirement cochée***

sorties autorisées : oui ☐ **à partir du** **non** ☐
(l'assuré(e) doit être présent(e) à son domicile entre 9 et 11 heures et entre 14 et 16 heures. Voir notice ❺)

par exception, pour raison médicale dûment justifiée, sorties autorisées sans restriction d'horaire :
non ☐ **oui** ☐ **à partir du** *(voir notice ❺bis)*

reprise à temps partiel pour raison médicale ☐ **à partir du** *(voir notice ❻)*
(art. L.323-3 du Code sécurité sociale)

éléments d'ordre médical *(voir notice ❼)* **:**

date

signature du praticien

identification du praticien et le cas échéant de l'établissement

S 3116 f

La loi 78.17 du 6.1.78 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés s'applique aux réponses faites sur ce formulaire. Elle garantit un droit d'accès et de rectification pour les données vous concernant.
La loi rend passible d'amende et/ou d'emprisonnement quiconque se rend coupable de fraudes ou de fausses déclarations (art. L.114-13 du Code de la sécurité sociale, 441-1 du Code pénal).

cerfa
n°10170*04

avis d'arrêt de travail

☐ initial ☐ de prolongation (*)

volet 2, à adresser au service médical
(qui le remettra aux services administratifs)

à adresser, dans les deux jours, à l'organisme d'assurance maladie, à l'aide de l'enveloppe M. le Médecin-Conseil
(art. L.162-4-1-1er al., L.162-4-4, L.315-2, L.321-1-5, L.323-6, R.321-2, R.323-11-1, D.323-2, L.376-1, D.615-23 et D.615-42 du Code de la sécurité sociale)

l'assuré(e)

numéro d'immatriculation

Ce modèle est présenté à titre d'information.
Pour votre démarche, le formulaire original vous sera fourni par l'organisme d'assurance maladie.

nom *(suivi, s'il y a lieu du nom d'époux(se))*

prénom

code de l'organisme de rattachement *(voir votre attestation papier vitale)*

adresse où le malade peut être visité *(si différente de votre adresse habituelle)* ***(1)***

code postal ville n° de téléphone :

bâtiment : escalier : étage : appartement : code d'accès de la résidence :

(1) l'accord préalable de votre caisse est OBLIGATOIRE si cette adresse se situe hors de votre département de résidence

activité salariée ☐ **profession indépendante** ☐

sans emploi ☐ date de cessation d'activité précisez votre situation *(voir notice ❶)*

l'arrêt prescrit fait suite à un accident causé par un tiers *(voir notice ❷)* oui ☐ date non ☐

l'arrêt prescrit fait suite à une cure thermale oui ☐ non ☐

l'arrêt prescrit est en rapport avec l'affection pour laquelle vous êtes pensionné(e) de guerre oui ☐ non ☐

(*) si la prolongation de l'arrêt est prescrite par un médecin autre que le médecin traitant ou le médecin qui a prescrit l'arrêt initial, cochez la case correspondante :

médecin remplaçant le médecin traitant ou le médecin prescripteur initial ☐ médecin spécialiste consulté à la demande du médecin traitant ☐ à l'occasion d'une hospitalisation ☐

autre cas ☐ précisez et indiquez le motif :

l'employeur

nom, prénom ou dénomination sociale

adresse

n° téléphone :
e.mail :

les renseignements médicaux

je, soussigné(e), certifie avoir examiné (nom et prénom) :

et prescrit un arrêt de travail jusqu'au *(en toutes lettres)* : inclus

sans rapport* ☐ **en rapport*** ☐ avec une affection visée aux articles L.324-1 et R.613-69 du Code de la sécurité sociale *(voir notice ❸)*

sans rapport* ☐ **en rapport*** ☐ avec un état pathologique résultant de la grossesse *(voir notice ❹)*

**** une des deux cases doit être obligatoirement cochée***

sorties autorisées : oui ☐ **à partir du** ☐ **non** ☐
(l'assuré(e) doit être présent(e) à son domicile entre 9 et 11 heures et entre 14 et 16 heures. Voir notice ❺)

par exception, pour raison médicale dûment justifiée, sorties autorisées sans restriction d'horaire :
non ☐ **oui** ☐ **à partir du** *(voir notice ❺bis)*

reprise à temps partiel pour raison médicale ☐ **à partir du** *(voir notice ❻)*
(art. L.323-3 du Code sécurité sociale)

date signature du praticien	identification du praticien et le cas échéant de l'établissement

S 3116 f

La loi 78.17 du 6.1.78 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés s'applique aux réponses faites sur ce formulaire. Elle garantit un droit d'accès et de rectification pour les données vous concernant.
La loi rend passible d'amende et/ou d'emprisonnement quiconque se rend coupable de fraudes ou de fausses déclarations (art. L.114-13 du Code de la sécurité sociale, 441-1 du Code pénal).

cerfa
n°10170*04

avis d'arrêt de travail

☐ initial ☐ de prolongation

volet 3, à adresser à votre EMPLOYEUR ou à l'ASSEDIC

(art. L.162-4-1-1er al., L.162-4-4, L.315-2, L.321-1-5, L.323-6, R.321-2, R.323-11-1, D.323-2, L.376-1, D.615-23 et D.615-42 du Code de la sécurité sociale)

Ce modèle est présenté à titre d'information.
Pour votre démarche, le formulaire original vous sera fourni par l'organisme d'assurance maladie.

l'assuré(e)

numéro d'immatriculation

nom *(suivi, s'il y a lieu du nom d'époux(se))*

prénom

code de l'organisme de rattachement *(voir votre attestation papier vitale)*

adresse où le malade peut être visité *(si différente de votre adresse habituelle)* **(1)**

code postal ville n° de téléphone :

bâtiment : escalier : étage : appartement : code d'accès de la résidence :

(1) l'accord préalable de votre caisse est OBLIGATOIRE si cette adresse se situe hors de votre département de résidence

activité salariée ☐ **profession indépendante** ☐

sans emploi ☐ date de cessation d'activité précisez votre situation *(voir notice ❶)*

l'arrêt prescrit fait suite à un accident causé par un tiers *(voir notice ❷)* oui ☐ date non ☐

l'employeur

nom, prénom ou dénomination sociale

adresse

n° téléphone :
e.mail :

les renseignements médicaux

je, soussigné(e), certifie avoir examiné (nom et prénom) :

et prescrit un arrêt de travail jusqu'au *(en toutes lettres)* : inclus

sans rapport* ☐ **en rapport*** ☐ avec un état pathologique résultant de la grossesse *(voir notice ❹)*

**** une des deux cases doit être obligatoirement cochée***

sorties autorisées: oui ☐ **à partir du** **non** ☐
(l'assuré(e) doit être présent(e) à son domicile entre 9 et 11 heures et entre 14 et 16 heures. Voir notice ❺)

par exception, pour raison médicale dûment justifiée, sorties autorisées sans restriction d'horaire :
non ☐ **oui** ☐ **à partir du** *(voir notice ❺bis)*

reprise à temps partiel pour raison médicale ☐ **à partir du** *(voir notice ❻)*
(art. L.323-3 du Code sécurité sociale)

MESSAGE A L'ATTENTION DE L'EMPLOYEUR :

dès réception de ce volet, merci d'établir l'attestation de salaire dans le meilleur délai afin de permettre à l'organisme de calculer les indemnités journalières de votre salarié(e).

date signature du praticien	identification du praticien *(nom, prénom et n° ADELI et/ou n° RPPS)*

correspondance éventuelle destinée à l'employeur

S 3116 f

Arbeitsunfähigkeitsmeldung

Versicherungsträger:
WGKK

Familienname, Vorname(n): Versicherungsnummer:

Krankenstandsadresse:

Arbeitsunfähig von:	Letzter Tag der Arbeitsunfähigkeit: ..... Unterschrift und Stempel der Ärztin/des Arztes	Ausgehzeit: von Uhr bis Uhr und von Uhr bis Uhr ☐ Bettruhe
Grund der Arbeitsunfähigkeit:	Vorraussichtliches Ende der Arbeitsunfähigkeit: -	Anstaltspflege: von bis

.....
Ausstellungsdatum, Unterschrift und Stempel der Ärztin/des Arztes

Bei behandelnder Ärztin/behandelndem Arzt wiederbestellt für: Unterschrift und Stempel der Ärztin/des Arztes	Bei behandelnder Ärztin/behandelndem Arzt wiederbestellt für: Unterschrift und Stempel der Ärztin/des Arztes	Bei behandelnder Ärztin/behandelndem Arzt wiederbestellt für: Unterschrift und Stempel der Ärztin/des Arztes
Arbeitsunfähigkeit wird bestätigt bis: Unterschrift und Stempel der Ärztin/des Arztes	Arbeitsunfähigkeit wird bestätigt bis: Unterschrift und Stempel der Ärztin/des Arztes	Arbeitsunfähigkeit wird bestätigt bis: Unterschrift und Stempel der Ärztin/des Arztes

MUSTER

Sehr geehrte(r) Versicherte(r),
gemäß den Bestimmungen der Krankenordnung haben Sie während der Arbeitsunfähigkeit die Anordnungen des Arztes/der Ärztin, die der Heilung dienen sollen, zu befolgen. Hat der Arzt/Ärztin Bettruhe oder eine Ausgehzeit angeordnet, ist diese einzuhalten. Die Krankenkasse kann aus medizinischen Gründen bei Fehlen einer diesbezüglichen Anordnung des Arztes/der Ärztin abweichende Regelungen treffen. Vom chef-(kontroll-)ärztlichen Dienst der Krankenkasse getroffene Anordnungen sind zu befolgen. Jedes Verhalten, das geeignet ist, die Genesung zu beeinträchtigen, ist zu vermeiden. Die Beurteilung darüber obliegt dem chef-(kontroll-)ärztlichen Dienst der Kasse. Insbesondere ist die Verrichtung von Erwerbsarbeiten während der Arbeitsunfähigkeit in jenem Beruf, in dem die Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt wurde, untersagt. Die Nichtbeachtung dieser Bestimmungen der Krankenordnung hat das Ruhen des Krankengeldes zur Folge (§143 Abs. 6 ASVG).

Diese Arbeitsunfähigkeitsmeldung ist vorbehaltlich der Akzeptanz durch den Krankenversicherungsträger gültig.
Ihre festgelegte Arbeitsunfähigkeit dauert nur so lange Sie arbeitsunfähig krank und nachweislich in Behandlung sind. Die Selbstabmeldung vom Krankenstand ersetzt nicht die Gesundmeldung Ihres behandelnden Arztes.

Hinweis für Versicherte der Gebiets- und Betriebskrankenkassen:
Warten Sie nicht auf eine Einladung zur chef-(kontroll-)ärztlichen Begutachtung um die Dauer Ihrer Arbeitsunfähigkeit feststellen zu lassen.