



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

Der Ausbildungskostenrückersatz –
eine evolutionäre Entwicklung

Verfasser

Mag. iur. Clemens Michael Höfler

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Dr.-Studium der Rechtswissenschaften

Betreuerin: Ao. Univ-Prof. MMag. Dr. Michaela Windisch-Graetz

*Meinen Eltern
Ida und Josef
in Dankbarkeit*

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	1
EINLEITUNG	5
I § 2D AVRAG – AUSBILDUNGSKOSTENRÜCK- ERSATZ.....	12
1. Allgemeines	12
1.1 Geltungsbereich und Wortlaut des § 2d AVRAG	12
1.2 Persönlicher und zeitlicher Anwendungsbereich	14
2. Von der Judikatur entwickelte Anforderungen an Rückersatz- vereinbarungen	15
2.1 Unzumutbare Beschränkung des Kündigungsrechts	17
2.2 Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB – Interessensabwägung – Verletzung rechtlich geschützter Interessen	19
2.3 Relevante OGH – Entscheidungen zur Thematik der Sittenwidrigkeit	20
2.3.1 „Krankenpflegeschüler – Fall“	21
2.3.2 „Piloten – Fall“	24
2.3.3 „Bundesheer – Fall“	24
3. Die Legaldefinition des § 2d Abs 1 AVRAG.....	26
3.1 Der Begriff „Ausbildung“ im Lichte der Interpretation	27
3.1.1 Auf der Suche nach dem Wortsinn	29

3.1.2	Systematische Anknüpfungspunkte: Der Begriff „Ausbildung“ im Lichte des Bedeutungszusammenhangs in verschiedenen Gesetzen	33
a)	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz.....	33
b)	Beamten dienstgesetz & Vertragsbedienstetengesetz.....	34
c)	Einkommensteuergesetz	35
d)	Arbeitsverfassungsgesetz.....	35
e)	Berufsausbildungsgesetz.....	37
3.1.3	Der Zweck, die Regelungsabsicht und die Normvorstellungen des „historischen“ Gesetzgebers	38
3.1.4	Objektiv-teleologische Überlegungen zum Ausbildungsbegriff ...	41
3.2	Zusammenfassung und Schlussfolgerung.	43
4.	§ 2d AVRAG – Systematische Darstellung der wesentlichen Bestandteile im Überblick	44
4.1	Unterscheidung Einschulung und Ausbildung	44
4.2	Ausbildungskosten – tatsächlich aufgewendete Kosten	47
4.3	Tatsächlich aufgewendete Kosten und Pauschalvereinbarungen	51
4.4	Öffentliche Förderungen – Steuerbegünstigungen	53
4.5	Verpflichtende Teilnahme an Ausbildungsmaßnahmen aufgrund des Dienstvertrages	54
4.6	Erfolgreiche Absolvierung	55
4.6.1	Über die Risikotragung bei nicht erfolgreich beendeter Ausbildung.....	59
4.6.2	Verknüpfung Arbeitsvertragsabschluss und Bedingungen	63
4.7	Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art und deren Verwertbarkeit	65
5.	Schriftlichkeitsgebot – § 2d Abs 2 AVRAG	67
6.	Über die Zulässigkeit der Rückforderung fortgezahlten Entgelts	70

6.1	Dienstfreistellung für Ausbildungszwecke.....	71
6.2	Ausbildung und gleichzeitige Dienstverwendung.....	73
6.3	Zusammenfassung und Würdigung.....	74
6.4	OGH – Entscheidungen zur Entgeltproblematik.....	78
6.4.1	„Turnusarzt – Fall“	78
6.4.2	„Küchenhilfe – Fall“	81
7.	Beschränkungen der Rückersatzpflicht gem § 2d Abs 3 AVRAG.....	84
7.1	Minderjährige	84
7.1.1	Einschlägige Entscheidungen des Arbeitsgerichts und des OGH..	86
7.1.2	Aktuelle Rechtslage	88
7.1.3	Resümee und Würdigung.....	89
7.2	Exkurs: Ausbildungskostenrückersatz im Bereich des BAG und GuKG.....	90
7.3	Höchstgrenzen der Bindungsdauer	94
7.4	Sonderproblem: Befristete Arbeitsverhältnisse	97
7.5	Aliquotierung.....	97
7.5.1	Unterschiedliche Berechnungsmethoden bei der Aliquotierung .	101
7.5.2	Aktuelle Judikatur zur Aliquotierungspflicht	105
8.	Rückersatzfreie Beendigungsarten	108
8.1	Probezeit	109
8.2	Unbegründete Entlassung	111
8.3	Begründeter vorzeitiger Austritt.....	112
8.4	Dauernder Arbeitsunfähigkeit	114
8.5	Kündigung durch den Arbeitgeber bei begründetem schuld- haften Verhalten des Arbeitnehmers	115
9.	Zusammenfassung	117

II	VERPFLICHTUNGEN AUS DEM ARBEITS-	
	VERTRAG UND DIE ANALOGE ANWENDUNG	
	DES § 1014 ABGB.....	118
1.	Der Arbeitsvertrag	118
1.1	Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag	119
1.1.1	Arbeitspflicht und Ausbildungspflicht im Focus der Rück- erstattung.....	121
1.1.2	Die Entgeltverpflichtung des Arbeitgebers.....	123
1.1.3	Treuepflicht und Ausbildungskosten	125
1.1.4	Ausbildungsfinanzierung als Teil der Fürsorgepflicht	126
1.2	Aufwandsersatz im Arbeitsrecht: Die analoge Anwendung des § 1014 ABGB	128
1.2.1	„Ordinationshilfe – Fall“	130
1.2.2	„Notarztausbildungs – Fall“	133
2.	Zusammenfassung und Würdigung	135
III	DAS RECHT AUF UND DIE PFLICHT ZUR	
	BESCHÄFTIGUNG VERSUS AUSBILDUNGS-	
	KOSTENRÜCKERSATZ	138
1.	Problemstellung und Diskussionsgrundlage.....	138
2.	Unterscheidung: Recht auf Arbeit – Recht/Anspruch auf Beschäftigung	139
2.1	Rechtliche Grundlagen	141
2.1.1	Europäische Sozialcharta und Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	141
2.1.2	Lehre in der Bundesrepublik Deutschland.....	142
2.1.3	§ 16 ABGB	145

2.1.4	Stand der Lehrmeinungen in Österreich	146
a)	Schwarz – Löschnigg	146
b)	Schmitzer	148
c)	Adler – Höller	150
d)	Strasser	150
e)	Mayer – Maly	151
f)	Spielbüchler	151
g)	Schrammel	152
2.1.5	Ältere Rechtsprechung	152
2.1.6	Sonderfall: Suspendierung und Recht auf Beschäftigung	154
2.1.7	Klagbarkeit des Rechts auf Beschäftigung & jüngere Judikaturentwicklungen	156
2.2	Recht auf tatsächliche Beschäftigung und Ausbildungs- kostenrückerstattung	157
3.	Zusammenfassung	164
ABSCHLUSSBETRACHTUNG.....		165
LITERATURVERZEICHNIS.....		168
	Bücher:	168
	Zeitschriften:	171
ANHANG – AUSGEWÄHLTE GESETZESSTELLEN.....		174
ANHANG – UNVERBINDLICHE MUSTER- VEREINBARUNG I		189
ANHANG – UNVERBINDLICHE MUSTER- VEREINBARUNG II.....		191

ANHANG – GRAPHIKTEIL	193
ABSTRACT	195
CURRICULUM VITAE.....	197

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AG	Arbeitgeber
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
al	altere
AN	Arbeitnehmer
AngG	Angestelltengesetz
Anm	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des deutschen BAG)
ArB	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Gerichte und Einigungsämter
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
ARDBD	ARD – Betriebsdienst
ÄrzteG	Ärztegesetz
ATS	österreichischer Schilling Währung bis 1999 (2002)
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz
BAG	Berufsausbildungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht (Bundesrepublik Deutschland)
BDG	Beamten-Dienstrechtsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Bundesrepublik Deutschland)

BGBI	Bundesgesetzblatt
bspw	beispielsweise
BV	Betriebsvereinbarung
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
DRdA	Das Recht der Arbeit
EDVuR	EDV und Recht
Erl	Erläuterung
EstG	Einkommenssteuergesetz
f	folgende
ff	fortfolgende
Fn	Fußnote
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz (Bundesrepublik Deutschland)
GutsangG	Gutsangestelltengesetz
hA	herrschende Ansicht
HausbesG	Hausbesorgergesetz
HausgG	Hausgehilfengesetz
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
IA	Initiativantrag (im Nationalrat)
idF	in der Fassung

idR	in der Regel
Infas	Information aus dem Arbeits- und Sozialrecht, Kammer für Arbeiter und Angestellte
iS	im Sinn
iSd	im Sinn des
iSv	im Sinn von
iVm	in Verbindung mit
JN	Jurisdiktionsnorm
Kap	Kapitel
KollV	Kollektivvertrag
KrPflG	Krankenpflegegesetz
LAG	Landesarbeitsgericht (Bundesrepublik Deutschland)
LAG	Landarbeitergesetz
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Pkt	Punkt
Rb	Rückforderungsbetrag
RdW	Recht der Wirtschaft
Rspr	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
S	Seite
sa	siehe auch

SchauspG	Schauspielgesetz
st	ständigen
StGG	Staatsgrundgesetz
ua	unter anderem
uam	und anderem mehr
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
uvm	und vieles mehr
VBG	Vertragsbedienstetengesetz
vs	versus
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
Zif	Ziffer

Einleitung

Der Arbeitsvertrag stellt die Basis eines Arbeitsverhältnisses dar und regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Mit der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages verpflichtet sich der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zur Erbringung von Arbeitsleistungen in persönlicher Abhängigkeit auf Zeit.¹ Diese Abhängigkeit und Bindung an den Arbeitgeber ist oft stark durch die inhaltliche Ausgestaltung des Vertragstextes, insbesondere durch unterschiedliche und vielfältige Arbeitsvertragsklauseln determiniert. Daher wird man bei Durchsicht eines Arbeitsvertrages nicht selten auf eine Vielzahl verschiedener Bedingungen treffen. So zeigt etwa eine Studie² aus dem Jahr 2006, dass die Zahl der Arbeitsverträge, in denen umfassende Regelungen zu Themenbereichen wie bspw Versetzungsklauseln betreffend Arbeitsort³ und Tätigkeit⁴, All-Inclusive-Klauseln⁵, Klauseln zur Überstundenleistung bzw Mehrstundenverpflichtung⁶ sowie Konkurrenzklauseln⁷ und auch Ausbildungskosten-rückersatzklauseln⁸ sukzessive gestiegen sind. Aus dieser Studie⁹, die von der österreichischen Arbeiterkammer, den Österreichischen Gewerkschaftsbund und der Fachhochschule Wiener Neustadt durchgeführt wurde, geht weiters hervor, dass in 92 Prozent der Arbeitsverträge

¹ Vgl Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht – Gestalter und Gestaltungsmittel I, 2008, 214f.

² Studie der Fachhochschule Wiener Neustadt im Auftrag der Arbeiterkammer und des Österreichischen Gewerkschaftsbundes zum Thema: „Unfaire Arbeitsvertragsklauseln sind Massenphänomen“.

³ Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, auch an anderen Arbeitsorten tätig zu werden.

⁴ Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, auch andere als die eigentlich vereinbarten Tätigkeiten zu verrichten.

⁵ Mit dem vereinbarten Entgelt sind sämtliche Überstunden abgegolten.

⁶ Der Arbeitnehmer erklärt sich pauschal dazu bereit, für das Arbeitsverhältnis einseitig angeordnete Überstunden zu leisten.

⁷ Verpflichtet den Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich in der Branche des Arbeitnehmers weder wieder anstellen zu lassen noch selbstständig tätig zu werden.

⁸ Vereinbarung zur Rückerstattung der Ausbildungskosten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

⁹ Im Anhang werden ausgewählte Tabellen des Graphikteils der gegenständlichen Studie nachempfunden.

zumindest eine der oben angeführten Klauseln enthalten ist. Es zeigt sich also, dass mit Unterzeichnung eines Arbeitsvertrages regelmäßig weitreichende Konsequenzen verbunden sein können, deren Tragweite oft auf den ersten Blick nicht zu erkennen ist. Von den unterschiedlichen demonstrativ angeführten Klauseln, treten mit einer Häufigkeit von mehr als der Hälfte Änderungsklauseln zum Arbeitsort und mit etwas unter 50 Prozent Änderungsklauseln betreffend die Tätigkeit des Arbeitnehmers auf. Weiters ist jeder vierte Vertrag von einer All-Inklusive-Klausel und rund ein Drittel der Arbeitnehmer von einer Konkurrenz- und/oder Ausbildungskostenrückersatzklausel betroffen. Die zuletzt genannte Klausel, bezüglich der Rückerstattung von Ausbildungskosten, soll im Zentrum der gegenständlichen Arbeit stehen.

□ □ □

Aufgrund der anhaltend rasanten Weiterentwicklung in vielen Bereichen der Arbeitswelt (insbesondere technische Entwicklungen) kommt der stetigen Weiter-, Aus- und Fortbildung des Faktors Human Kapital eine eminent wichtige Bedeutung zu. Sowohl die Europäische Union als auch die Republik Österreich bekennen sich unisono zur Förderung des berufsbegleitenden Lernens, als eine wesentlichen Variable zur Stärkung der nationalen und europäischen Volkswirtschaften sowie zur Sicherung des allgemeinen Wohlstandes¹⁰. Diese Entwicklung wird auch von den Arbeitgebern mitgetragen und dadurch vorangetrieben, dass Ausbildungsmaßnahmen nicht nur immer stärker eingefordert, sondern auch in zunehmendem Maße verpflichtender Bestandteil einzelner Arbeitsverträge werden. Die Produktivität der Arbeitsleistung korreliert positiv mit dem Ausbildungsgrad des einzelnen Arbeitnehmers. Daraus resultiert, dass mit zunehmender Qualifikation des Arbeitnehmers dessen Produktivität proportional steigt und sich dadurch auf Seiten des Arbeitgebers der Output erhöht¹¹. Die durch den Arbeitgeber gebotene

¹⁰ Vgl. *Foitzl*, Ausbildungskostenrückersatz – Die Notwendigkeit des lebensbegleitenden Lernens, *taxlex* 2007, 428.

¹¹ Vgl. *Resch*, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, *ecolex* 1990, 429.

Möglichkeit sich im Beruf fortzubilden, steigert einerseits für Arbeitsuchende die Attraktivität des Arbeitgebers und kann andererseits zur Steigerung der Motivation für den bereits bestehenden Pool an Arbeitnehmer Sorge tragen. Die individuelle Personalentwicklung der Arbeitnehmer trägt wesentlich zur Schaffung eines positiven Arbeitsklimas bei, wirkt dabei der Gefahr einer hohen Fluktuation der Arbeitnehmer im Betrieb (Betriebsbindung) entgegen und schafft so ein wesentliches Kriterium zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit. Um langfristiger Nutznießer von qualifiziertem Human Kapital zu sein, gilt es Arbeits- und Ausbildungsrahmenbedingungen zu schaffen, welche die Wahrscheinlichkeit eines Arbeitsplatzwechsels reduzieren und die Gefahr des „Know-how-Abflusses“ hin zum Konkurrenten abwenden. Die verschiedenen Formen der Personalentwicklung, die im Rahmen von Kursen, Schulungen und Seminaren angeboten werden, sind je nach Art, Umfang und Ort der Ausbildung unterschiedlich kostenintensiv. Die Motivation des Arbeitgebers die Ausbildungskosten vorzufinanzieren, muss freilich auch vor dem Hintergrund gesehen werden, dass dieser langfristig von gut ausgebildeten und motivierten Arbeitnehmern profitieren will. Abgesehen davon stellt sich diese Investition – mangels echten Alternativen – schlicht als wirtschaftliche Notwendigkeit dar, weil der Arbeitnehmer im Regelfall diesen finanziellen Aufwand selbstständig nicht oder zumindest kaum aufbringen kann.

□ □ □

Das Problem rund um das Thema Ausbildungskostenrückerstattung manifestiert sich in dem Zeitpunkt, zu dem ein Arbeitgeber viel Zeit und Geld in die Ausbildung eines Arbeitnehmers investiert hat, dieser dann allerdings aufgrund einer vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorzeitig aus dem Betrieb ausscheidet und sich infolgedessen die investierten Ausbildungskosten unternehmensseitig nicht amortisieren. Um für den Arbeitgeber diese nachteiligen Folgen zu vermeiden, wurde ihm das schutzwürdige Interesse zugestanden, seine Investition durch eine Ausbildungskostenrückersatzklausel zu schützen. Als Hauptargument für die Begründung des schutzwürdigen Interesses dient die Überlegung, dass auch

demjenigen, der die Ausbildung bezahlt, auch die Früchte der Höherqualifikation zugutekommen sollen und nicht einem etwaigen Mitbewerber.¹² Von dieser Grundsituation ausgehend, galt es das Problem der Kostentragung für die Ausbildung im Einzelfall zu lösen. Mit der Aufnahme von Ausbildungskostenrückersatzklauseln in den Vertrag sollte einerseits die Investitionen des Arbeitgebers geschützt und andererseits eine Art „Bereicherungsausgleich“ geschaffen werden, um den Anreiz zum (einkommensverbessernden) „Jobhopping“ zu minimieren¹³.

Die grundsätzliche Zulässigkeit von Ausbildungskostenrückersatzvereinbarungen – die bereits bisher unbestritten waren – wird durch umfangreiche und vielfältige Judikatur belegt. Rückersatzvereinbarungen, die im Zeitraum vor dem 19.03.2006 abgeschlossen wurden, gelten aufgrund der durch die Privatautonomie zwischen den Arbeitsvertragsparteien bestehenden Vertragsfreiheit. Dazu wurden von Judikatur und Lehre maßgebende Grundsätze entwickelt, die sich bezüglich inhaltlicher Zulässigkeit überwiegend auf § 879 Abs 1 ABGB (gute Sitten-Klausel) berufen. Zusätzlich war der Rückersatz bereits bisher an bestimmte Beendigungsarten geknüpft, um die Überwälzung der Kosten durch den Arbeitgeber auf den Arbeitnehmer ohne dessen Einflussnahme zu verhindern. Eine weitere Beschränkung ergibt sich aus dem Prinzip der Kündigungsfreiheit, die im Wesentlichen gestützt auf § 20 Abs 4 AngG abgeleitet wird. Dieses Prinzip besagt, dass eine unzulässige Beschränkung des Kündigungsrechtes nicht erlaubt ist. Wesentlich in diesem Zusammenhang ist, dass dem Arbeitnehmer bei Ausübung seines Kündigungsrechtes kein finanzielles Opfer auferlegt werden kann, wodurch seine Kündigungsfreiheit in erheblichem Ausmaß eingeschränkt werden würde. Dementsprechend kommt eine Rückzahlung für den Arbeitnehmer nur nach sorgfältiger Prüfung des Einzelfalles, nach Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und erst dann in Frage, wenn die Rückzahlung vom Standpunkt eines verständigen Betrachters einem begründeten und zu billigenden Interesse des Arbeitgebers entspricht.¹⁴ Aus

¹² Vgl *Foitzl*, Ausbildungskostenrückersatz – Die Notwendigkeit des lebensbegleitenden Lernens, *taxlex* 2007, 428.

¹³ Vgl *Oberhofer*, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, *ZAS* 2006/24, 152.

¹⁴ OGH 17. 01. 1990, 9 Ob A 319/89; *ÖRD*A 1991, 55 = *RdW* 1990, 8.

unterschiedlichen Entscheidungen des OGH lässt sich erkennen, dass ein wesentlicher Punkt bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Rückersatzvereinbarung das Kriterium der Verhältnismäßigkeit ist. Zusätzliche Elemente, die berücksichtigt werden müssen, sind die Dauer der Bindungsfrist und die Höhe des Kostenrückersatzes.

Nunmehr normiert § 2d AVRAG die Bedingungen des Rückersatzes für Ausbildungskosten und steckt mit der gesetzlichen Regelung die Grenzen des Rückersatzes ab¹⁵. Wie aus den Materialien entnommen werden kann, galt es zum einen die bestehende Judikatur bzw die Lehrensätze in Gesetzesform zu gießen, zum anderen wurden aber auch inhaltliche Neuerungen geschaffen.

□ □ □

Sohin beschäftigt sich die vorliegende Arbeit am Beginn mit dem der Kostenrückersatzregelung des § 2d AVRAG zugrunde liegenden Begriff der „Ausbildung“. Dieser Einstieg wurde aufgrund des nur schwer zu umfassenden und inhaltlich sehr weiten Ausbildungsbegriffes notwendig, um sein Verhältnis zu den „sprachlich verwandten“ Begriffen „Fortbildung“, „Weiterbildung“ und „Umschulung“ determinieren zu können. Diese Konkretisierung und Abgrenzung zugleich erfolgt unter Anwendung und mit Hilfe der juristischen Interpretationslehre, die ausgehend von der Auslegung des Wortes den Bogen – hin zur Erforschung des Sinnes und Zweckes einer Regelung – spannt.

Im Anschluss daran werden die wesentlichen Bausteine, aus denen sich die Legaldefinition des § 2d Abs 1 AVRAG zusammensetzt, einzeln dargestellt. Dabei folgt die Behandlung dieser einzelnen Elemente im Wesentlichen dem Aufbau des § 2d AVRAG und verfolgt insgesamt das Ziel, die ursprünglich überwiegend von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zum Ausbildungskostenrückersatz möglichst präzise zu erfassen. Zur weiteren Konkretisierung und Anreicherung des Inhalts der

¹⁵ Vgl *Oberhofer*, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 152.

jeweiligen Bausteine, wird an geeigneter Stelle sowohl auf die einschlägige Judikatur als auch auf die verdienstvollen Vorleistungen der Lehre ergänzend Bezug genommen bzw auf diese hingewiesen. Da im Rahmen der Abfassung des § 2d AVRAG nicht ausschließlich die bisherige Judikatur und herrschende Lehre in Gesetzesform gegossen wurde, sondern auch einige (wenn auch wenige) komplette Neuerungen Eingang in den Paragraphen gefunden haben, wird auch auf diese besonders eingegangen und hingewiesen.

Ziel des ersten Teils der Arbeit ist somit eine kritische und umfassende Darstellung der Vorzüge und Schwachstellen des § 2d AVRAG mit besonderem Focus auf die Klarheit, Unzweideutigkeit und Verständlichkeit der Formulierung sowie der hinreichenden Konkretisiertheit und etwaiger potentieller Auslegungsschwierigkeiten der Norm.

□ □ □

Der zweite Teil der Arbeit befasst sich in einem weiteren Sinn damit, inwieweit die Kostentragung bereits aufgrund der besonderen Anforderungen des Arbeitsverhältnisses bzw aufgrund der besonderen Ausgestaltung des Arbeitsvertrages durch die analoge Anwendung des § 1014 ABGB determiniert werden kann. Es geht letztlich also um die Frage, ob der Arbeitgeber unter besonderen Umständen die Ausbildungskosten seines Arbeitnehmers schon „per se“ zu finanzieren hat und wie groß der Spielraum für die Vereinbarung einer Kostenrückersatzvereinbarung in diesen Fällen bleibt.

□ □ □

Im dritten Teil der Arbeit wird die Thematik der Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis thematisiert. Dabei geht es um die Beantwortung der Frage, in welchem Verhältnis ein mögliches Recht auf Beschäftigung bzw die Pflicht zur Beschäftigung zu einer Ausbildungskostenrückersatzklausel steht. Dazu wird am Beginn eine wirtschaftliche Realität skizziert, die die wechselseitigen Beziehungen

von Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis im Zusammenhang mit Beschäftigung und Ausbildung beschreibt.

Neben einer entsprechenden Einführung und Darstellung des Themas, wird insbesondere die in Österreich schon seit vielen Jahrzehnten geführte Diskussion über die rechtliche Her- bzw Ableitung einer Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis ausführlich thematisiert.

Die daran anschließende Abhandlung versucht die Möglichkeiten und Grenzen der Verknüpfung der beiden Rechtsmaterien aufzuzeigen.

I § 2d AVRAG – Ausbildungskostenrückersatz

1. Allgemeines

Mit Beharrungsbeschluss verabschiedete der Nationalrat Anfang März 2006 die bis dahin viel diskutierte und nicht unumstrittene Novelle zum Arbeitsvertragsrechts – Anpassungsgesetz, in dessen Rahmen unter anderem auch der § 2d AVRAG¹⁶ in das Gesetz aufgenommen wurde. Mit der nunmehr vorliegenden (Neu-) Regelung versuchte der Gesetzgeber die Thematik rund um den „Ausbildungskostenrückersatz“ gesetzlich zu regeln und so den Anforderungen einer modernen Rechtsordnung in den Punkten Rechtssicherheit und Transparenz gerecht zu werden. Das wesentliche Ziel war die Festschreibung der von der st Rsp und hL bisher entwickelten Kriterien.¹⁷

1.1 Geltungsbereich und Wortlaut des § 2d AVRAG

Hinsichtlich des Geltungsbereiches kann zunächst ganz allgemein festgehalten werden, dass Vereinbarungen, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis stehen, nicht der Regelung des § 2d AVRAG unterworfen sind. Gemeint ist damit, dass die Regelung des § 2d AVRAG erst nach Abschluss eines Arbeitsvertragsverhältnisses zur Anwendung kommt. Daraus resultiert, dass Ausbildungskosten die bspw im Vorfeld eines Arbeitsverhältnisses (ohne Zusage für eine daran anschließenden Beschäftigung) anfallen, nicht der Rückersatzregelung des § 2d AVRAG unterliegen, sondern nach den allgemeinen Regeln des Privatrechts (ABGB) zu beurteilen sind. Umgekehrt argumentiert Oberhofer, dass ein

¹⁶ BGBl Nr 459/1993 zuletzt geändert durch BGBl I Nr 150/2009.

¹⁷ IA 605/A 22. GP, S 5.

Ausbildungskostenrückersatz nach § 2d AVRAG zulässig ist, wenn der Ausbildung ein tatsächliches Arbeitsverhältnis folgt¹⁸.

Um eine adäquate Ausgangslage für eine umfassende Diskussion des § 2d AVRAG zu schaffen, ist es notwendig, sich den exakten Wortlaut der zu diskutierenden Gesetzesstelle zu vergegenwärtigen. Dieser lautet wie folgt:

- (1) Ausbildungskosten sind die vom Arbeitgeber tatsächlich aufgewendeten Kosten für jene erfolgreich absolvierte Ausbildung, die dem Arbeitnehmer Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermittelt, die dieser auch bei anderen Arbeitgebern verwerten kann. Einschulungskosten sind keine Ausbildungskosten.*
- (2) Eine Rückerstattung ist nur hinsichtlich von Ausbildungskosten nach Abs. 1 in einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zulässig. Die Vereinbarung der Rückforderung des während einer Ausbildung nach Abs. 1 fortgezahlten Entgelts ist hingegen zulässig, sofern der Arbeitnehmer für die Dauer der Ausbildung von der Dienstleistung freigestellt ist.*
- (3) Eine Verpflichtung zur Rückerstattung von Ausbildungskosten besteht insbesondere dann nicht, wenn:*
- 1. der Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung minderjährig ist und nicht die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen dazu vorliegt;*
 - 2. das Arbeitsverhältnis nach mehr als fünf Jahren, in besonderen Fällen nach mehr als acht Jahren nach dem Ende der Ausbildung nach Abs. 1 oder vorher durch Fristablauf (Befristung) geendet hat, und*
 - 3. die Höhe der Rückerstattungsverpflichtung nicht aliquot, berechnet vom Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung bis zum Ende der zulässigen Bindungsdauer, vereinbart wird.*
- (4) Der Anspruch auf Ausbildungskostenrückersatz besteht dann nicht, wenn das Arbeitsverhältnis*
- 1. während der Probezeit im Sinne des § 19 Abs. 2 AngG oder gleichlautender sonstiger gesetzlicher Regelungen,*
 - 2. durch unbegründete Entlassung,*
 - 3. durch begründeten vorzeitigen Austritt,*
 - 4. durch Entlassung wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit nach § 27 Z 2 AngG oder § 82 lit. b. Gewerbeordnung 1859, RGBl. Nr. 227, oder*
 - 5. durch Kündigung durch den Arbeitgeber, es sei denn, der Arbeitnehmer hat durch schuldhaftes Verhalten dazu begründeten Anlass gegeben, endet“.*

¹⁸ Oberhofer, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 154.

1.2 Persönlicher und zeitlicher Anwendungsbereich

Gem § 1 Abs 1 AVRAG gilt „*dieses Bundesgesetz für Arbeitsverhältnisse, die auf privatrechtlichen Vertrag beruhen*“. Anhand dieser Formulierung ergibt sich zum einen eine Abgrenzung gegenüber öffentlichen-rechtlichen Dienstverhältnissen und zum anderen wird dadurch zum Ausdruck gebracht, dass für die Anwendbarkeit des Gesetzes die Arbeitnehmereigenschaft iSd Arbeitsvertragsrechts zugrunde liegt. Das AVRAG umfasst des Weiteren keine Beamtendienstverhältnisse und steht damit im Einklang mit den europarechtlichen¹⁹ Vorgaben²⁰. Darüber hinaus sind die Bestimmungen des AVRAG nicht auf freie Dienstverträge, auf Werkverträge, auf Mietverträge, die als Mietentgelt Arbeitsleistungen beinhalten und Gesellschaftsverträge (der einen Arbeitsgesellschafter zur Erbringung von Diensten verhält) anzuwenden. Die Heranziehung des AVRAG ist auch bei bloßer Familienmithilfe oder Vereinsmitarbeit ausgeschlossen. Auf das Rechtsverhältnis von arbeitnehmerähnlichen Personen ist das AVRAG, mangels gegenteiliger Anhaltspunkte, nicht anzuwenden²¹.

Aufgrund der Einordnung des § 2d im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) umfasst die neue Regelung sowohl Angestellte nach dem Angestelltengesetz als auch Arbeiter. Unklar ist allerdings, warum gem § 1 Abs 4 AVRAG, Hausgehilfen und Hausangestellte für die das Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz (HausgG) gilt, von der Regelung des § 2d AVRAG ausgenommen sind. Ausgenommen sind außerdem Arbeitsverhältnisse, die vom Landarbeitergesetz erfasst werden sowie solche zu Gebietskörperschaften.²² Daher

¹⁹ Vgl BetriebsübergangsRL 2001/23/EG.

²⁰ Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 2006, 802, Rz 2.

²¹ Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 2006, 803, Rz 4 und 8; mwN bei M. Binder, AVRAG, § 1 1 Rz 5; Krejci, Betriebsübergang 73; Holzer/Reissner, AVRAG, 2. Auflage, § 1 RZ6ff).

²² Neubauer/Rath, Neuerungen beim Ausbildungskostenrückersatz und bei der Konkurrenzklausel – ein Überblick, AsoK 2006, 126.

werden für diese Personengruppen auch weiterhin die von der Judikatur bisher entwickelten Grundsätze maßgeblich sein.²³

Gem § 19 Abs 1 Zif 18 AVRAG berührt § 2d AVRAG Normen der kollektiven Rechtsgestaltung nicht, die vor dem 19. März 2006 bereits die Ausbildungskostenrückerstattung regelten. Somit gilt § 2d AVRAG in zeitlicher Hinsicht für alle Neuregelungen des Ausbildungskostenrückersatzes, die nach dem In-Kraft-Treten, dh, ab dem 18. März 2006, abgeschlossen wurden. Die Vereinbarung zwischen AG und AN über den Rückersatz von Ausbildungskosten kann für Vereinbarungen nach dem Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens von § 2d AVRAG sowohl im Arbeitsvertrag als auch im Kollektivvertrag festgelegt werden.²⁴

Die Regelungen zum Ausbildungskostenrückersatz sind gem § 16 AVRAG einseitig zwingend und daher nur zugunsten der Arbeitnehmer abänderbar. Demnach könnte beispielsweise ein Kollektivvertrag Rückersatzvereinbarungen weitergehend beschränken. Dem steht § 19 Abs 1 Z 18 AVRAG nicht entgegen, weil darin nur behandelt wird, ob ein Kollektivvertrag selbst Ausbildungskostenklauseln enthalten kann²⁵.

2. Von der Judikatur entwickelte Anforderungen an Rückersatzvereinbarungen

Die Thematik der Ausbildungskostenrückerstattung war bereits vor In-Kraft-Treten des § 2d AVRAG vielfach Gegenstand der Judikatur sowie zahlreicher Aufsätze und Publikationen. Die ältere Judikatur beschäftigte sich in einem ersten Schritt mit der

²³ *Reissner/Preiss*, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklauseln und der Ausbildungskostenklausel, DRdA 2006, 186.

²⁴ Vgl *Oberhofer*, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 154.

²⁵ *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 2006, 826, Rz 4f.

Überprüfung der generellen Zulässigkeit von Rückersatzklauseln und stellte dazu fest, dass diese, unter Beachtung von zwei wesentlichen Einschränkungen²⁶, grundsätzlich zulässig²⁷ ist. Demzufolge ist eine Rückersatzvereinbarung dem Grunde nach zulässig, wenn dadurch keine

- unzumutbare Beschränkung des Kündigungsrechtes des Arbeitnehmers bewirkt

und

- nicht gegen die guten Sitten verstoßen wird.

Da der OGH die Unzumutbarkeit der Kündigungsbeschränkung als eigenständiges Kriterium neben der Sittenwidrigkeit angeführt hat, leitete Resch²⁸ aus grammatikalischen Gründen ab, dass der Gerichtshof im vorliegenden Zusammenhang den Fall der Verbotswidrigkeit gem § 879 Abs 1, erster Fall ABGB vor Augen hatte und damit die einseitig wirkenden § 20 Abs 4 AngG und § 1158 ABGB. Auf die zwei soeben genannten Kriterien wird in den folgenden Absätzen näher eingegangen.

²⁶ Zu den zwei Voraussetzungen vgl OGH 1969/Arb 8622; 1973/ZAS 1975, 217 (m Anm v Tichy); 1973/Arb 9163; 1983/EvBl 1983/105; OGH 1985/ZAS 1987,124 (m Anm von Dusak); 1987/DRdA 1990, 222 (m Anm v Resch), 1988/Wbl 1989, 26; OLG Wien 1989/ARDBD 4090, 7; LG Innsbruck 1989/Arb 10.796; OGH 1990/RdW 1990, 321; LGZ Graz 1990/Arb 10.883; OLG Wien 1992/ARdBD 4413, 4.

²⁷ ArbG Wien 1961/Ind 1962/7, 4; 1963/SozM I A/e, 497; LG Wien 1964/Ind 1965/3, 3; 1966/SozM I A/e 673; OGH 1969/Arb 8622; 1972/ZAS 1975, 217 (m Anm v Tichy); ArbG Wien 1973 ARDBD 2656, 6f; OGH 1973/Arb 9163; KG Wr Neustadt 1973/Arb 9137; OGH 1985/ZAS 1987,124 (m Anm v Dusak); 1987/DRdA 1990, 222 (m Anm v Resch); 1988/Wbl 1989, 26; LG Innsbruck 1989/Arb 10.796; OGH 1990/RdW 1990, 321; OLG Wien 1992/ARDBD 4413, 4.

²⁸ Vgl *Resch*, Grenzen für Vertragsklauseln über den Rückersatz von Ausbildungskosten, DRdA 1993, 9 (mit Verweisen in Fußnote 11 und 12).

2.1 Unzumutbare Beschränkung des Kündigungsrechts

Sowohl in der Rechtsprechung²⁹ als auch in der Lehre sind Vereinbarungen grundsätzlich anerkannt, die für den Fall einer vorzeitigen Auflösung eines Dienstverhältnisses Klauseln zur Rückzahlung von Ausbildungskosten vorsehen. Vor Inkrafttreten des § 2d AVRAG prüften die Gerichte die Zulässigkeit solcher Rückersatzvereinbarungen bei vorzeitigem Ausscheiden des AN vorwiegend unter dem Gesichtspunkt der Beschränkung des freien Kündigungsrechts und eines Verstoßes gegen die guten Sitten. Im Hinblick auf die Prüfung des Kündigungsrechts befasste man sich zunächst mit § 40 AngG³⁰, der § 20 Abs 4³¹ leg cit als zwingend anwendbare Norm statuiert.

Daraus ergibt sich, dass § 20 Abs 4 AngG (Kündigung) durch einen Dienstvertrag weder aufgehoben noch geändert werden kann³². Im Rahmen seiner Prüfung kam der OGH³³ zur Auffassung, dass § 40 AngG und § 20 Abs 4 leg cit einer Rückzahlungsverpflichtung bei wörtlicher Auslegung grundsätzlich nicht entgegensteht. Ergänzend führte der OGH unter Bezugnahme auf Gschnitzer³⁴ dazu aus, dass auch unerlaubt ist, was gegen den Gesetzeszweck verstößt, selbst wenn es den Buchstaben des Gesetzes für sich hat (Umgehung).

Betrachtet man den zeitlichen Verlauf hinsichtlich der Klassifizierung von „unzumutbaren Beschränkungen“ lässt sich erkennen, dass sich im Laufe der Zeit

²⁹ Siehe FN 27.

³⁰ § 40 „Die Rechte, die dem Angestellten auf Grund der Bestimmungen der §§ 6 Abs. 3, 8, 9, 10 letzter Absatz, 12, 14 Abs. 2, 15, 16, 17, 17a, 18, 19 Abs 2, 20 Abs. 2 bis 5, 21 bis 24, 29, 30 Abs 2 bis 4, 31 Abs 1, 34, 35, 37 bis 39 zustehen, können durch den Dienstvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden“.

³¹ Siehe Anhang – Ausgewählte Gesetzesstellen.

³² Daraus wird das grundsätzlich Prinzip der Kündigungsfreiheit abgeleitet; Diese Prinzip wird auch im Rahmen der Konkurrenzklausel (§§ 36, 37 AngG) und im Zusammenhang mit Nichtigkeit der Vereinbarung einer Kautions zu einem anderen Zweck als der Sicherung von Schadenersatzansprüchen (§ 4 KautSchG) angewendet.

³³ Vgl OGH 21. 11. 1972, 4 Ob 57/72.

³⁴ *Gschnitzer*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1992, 694.

keine wesentlichen Abweichungen in der Auslegung der Begrifflichkeiten etabliert haben. So formulierte der OGH bereits in der soeben oben genannten Entscheidung aus dem Jahr 1972³⁵, dass Vereinbarungen als unzumutbar gelten, die das dem Arbeitnehmer zustehende Kündigungsrecht wesentlich beschränken.³⁶ Daran anschließend kam der OGH³⁷ beispielsweise auch in einer späteren Entscheidung aus dem Jahre 1993 zu dem Ergebnis, dass nachteilige Folgen, die aus einer Kündigung resultieren, als unzumutbar gelten. In diesem Zusammenhang muss nach Weinmeier³⁸ auch geprüft werden, ob bei Kündigung des AN und anschließender Überwälzung der Ausbildungskosten auf den AN dessen wirtschaftliche Freiheit nicht übermäßigen Einschränkungen unterworfen wird. Eine derartige Prüfung kann nur im Wege einer Interessensabwägung unter gleichzeitiger Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls stattfinden. Außerdem darf es zu keiner starken und einseitigen Benachteiligung des AN für den Fall kommen, dass er vor Ablauf einer bestimmten Zeit kündigt.³⁹ Schließlich liegt nach Auffassung des OGH⁴⁰ eine von der ursprünglichen Ausbildung losgelöste unzulässige Kündigungsbeschränkung auch dann vor, wenn die Rückersatzverpflichtung für den AN die Höhe des Vermögensnachteils, der dem AG durch die Ausbildung entsteht, übersteigt oder keine adäquate Günstigerstellung des AN vorliegt.

³⁵ Siehe FN 33.

³⁶ SZ 45/122 – Zur Frage der Verpflichtung eines Angestellten zur Rückzahlung von „Ausbildungskosten“.

³⁷ So ausdrücklich OGH 9 ObA 151/93: „Das Gebot, die Kündigungsfreiheit nicht durch andere Abreden zu erschweren, wie etwa den Verfall von Kauttionen, die Vereinbarung von Vertragsstrafen, den Wegfall von Erfolgsbeteiligungen oder durch die Vereinbarung, dass der Dienstnehmer im Fall der Selbstkündigung bereits empfangenen Leistungen wieder zurückerstatten muss, darf nicht dadurch umgangen werden, dass dem kündigenden Dienstnehmer für den Fall der Ausübung seines Kündigungsrechts ein finanzielles Opfer in einem Ausmaß auferlegt wird, das die Kündigungsfreiheit wirtschaftlich in einem erheblichen Umfang beeinträchtigt.“

³⁸ Weinmeier, Zur Rückzahlung von Ausbildungskosten, RdW 1993/1, 13f; auch: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, 7. Auflage, 1963, 196f.

³⁹ Nikisch, Arbeitsrecht Band I, 3. Auflage, 1961, 191.

⁴⁰ OGH 16. 11. 1994, 9 Ob A 211/94.

2.2 Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB – Interessensabwägung – Verletzung rechtlich geschützter Interessen

Die hA⁴¹ versteht unter den „guten Sitten“ den Inbegriff jener Rechtsnormen, die im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, sich aber aus der richtigen Betrachtung der rechtlichen Interessen ergeben.

Zu diesem Thema erklärt insbesondere Resch⁴² in Bezugnahme auf die Entscheidung des OGH⁴³ vom 2. 9. 1987, dass Rückersatzklauseln das Kündigungsrecht nicht in unzumutbarer Weise beschränken dürfen und kein Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 879 ABGB⁴⁴ vorliegen darf⁴⁵.

Diese Formulierung schließt jedoch nicht grundsätzlich alle Vereinbarungen als sittenwidrig aus, durch die die Kosten einer zunächst grundsätzlich unentgeltlich zugesagten Ausbildung, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, doch geltend gemacht werden können. Bei Vorliegen einer solchen Klausel bedarf es vielmehr in einem ersten Schritt immer der Prüfung, ob sich im Rahmen einer Interessensabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt, bzw ob die Erfüllung einer solchen Rückersatzvereinbarung zugemutet werden kann. Jedenfalls unzulässig ist der Rückersatz immer dann, wenn das gesamte finanzielle Risiko dem Ausgebildeten alleine aufgebürdet wird, oder die Erfüllung der Verpflichtung nur auf Grundlage einer unverhältnismäßig großen Anstrengung erbracht werden kann. Sittenwidrigkeit liegt ebenfalls vor, wenn der Ausgebildete

⁴¹ Vgl *Ehrenzweig* II/1, 49ff; *Gschnitzer* in *Klang* IV/1, 180ff; *Wolff* in *Klang* VI, 41f; *Zimmler*, Einige Bemerkungen zum Begriff der „guten Sitten“, JBl 1928, 389.

⁴² *Resch*, Zum Rückersatz der Ausbildungskosten, DRdA 1990, 222.

⁴³ So OGH 2. 9. 1987, 1 Ob 625/87.

⁴⁴ § 879 Abs 1 ABGB: „Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“

⁴⁵ Resch leitete aus dem „Nebeneinander von Unzumutbarkeit und Sittenwidrigkeit auf der Grundlage grammatikalischer Überlegungen ab, dass der OGH mit der Unzumutbarkeit keinen Unterfall der Sittenwidrigkeit meinte, sondern die Verbotswidrigkeit (§ 879 Abs 1 ABGB) und damit die einseitig zwingend wirkenden Bestimmungen des § 20 AngG und des § 1158 Abs 4 ABGB. (Resch, Grenzen für Vertragsklauseln über den Rückersatz von Ausbildungskosten, DRdA 1993, 9).

hinsichtlich des Eintritts der Zahlungsverpflichtung keinen ausschließlichen Einfluss hat, bzw vom Entschluss eines Dritten oder vom Zufall abhängen würde. Die rechtlich geschützten Interessen sind also regelmäßig dann verletzt, wenn sich der Ausbilder (bzw der AG) die Geltendmachung der Kosten unter Bedingungen sichert, deren Anerkennung er sich selbst vorbehalten hat⁴⁶.

Schließlich ist die Rückzahlungsvereinbarung im Allgemeinen auch dann unwirksam, wenn gesetzliche Bestimmungen eine Ausbildungspflicht festlegen (zB bei Lehrlingen), oder wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer während der Zeit der Bindung keine Möglichkeit zu einer entsprechenden wirtschaftlichen Entfaltung seiner Arbeitskraft bietet⁴⁷ (siehe Teil III).

2.3 Relevante OGH – Entscheidungen zur Thematik der Sittenwidrigkeit

In den nachfolgenden OGH – Entscheidungen werden verschiedene Fälle skizziert, in denen der Gerichtshof Rückersatzvereinbarungen wegen unzulässiger Beschränkung des Kündigungsrechts bzw wegen Verstoßes gegen die guten Sitten als unzulässig bzw zulässig qualifiziert hat. Durch die Darstellung der ausgewählten Fälle soll dem Leser ein fallbezogenes und breiteres Verständnis vermittelt werden, welche grundsätzliche Anforderungen, Rückersatzvereinbarungen aufweisen müssen, um in zulässiger Weise vereinbart werden zu können.

Den nachfolgenden Entscheidungen ist das Verständnis und die Definition des Obersten Gerichtshof zur „Sittenwidrigkeit“ zugrunde gelegt, wonach den „guten

⁴⁶ Vgl SZ 58/189 = OGH 26. 11. 1985, 4 Ob 124/85, (mit Verweisen auf Arb 9163; Martinek/Schwarz, AngG, 6. Auflage, 191ff; Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht, 6.5.5.2).

⁴⁷ Weiss, Verpflichtung zur Teilnahme und zum Kostenrückersatz bei angeordneten Ausbildungsmaßnahmen – Rubrik der praktische Fall, DRdA 2000, 184.

Sitten“ entgegensteht, was dem Rechtsgefühl der Rechtsgemeinschaft, das ist aller billig und gerecht Denkenden widerspricht⁴⁸.

2.3.1 „Krankenpflegeschüler – Fall“

In der ersten nun folgenden Entscheidung (8 Ob A 144/00k)⁴⁹ wurde der OGH mit der Klärung der Frage befasst, ob die Ausbildungskosten zum Diplomkrankenschwäger zurückzuzahlen sind, wenn der Krankenpfleger entgegen seiner Verpflichtung im Anschluss an seine Ausbildung im Land Vorarlberg tätig zu werden, nicht erfüllt. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass der Krankenpflegeschüler nie in einem arbeitsvertragsrechtlichen Verhältnis zur Ausbildungsstelle stand. Daher war die unterzeichnete „Kostenrückerersatzklausel“ grundsätzlich eine rein zivilrechtliche Vereinbarung.

Im Rahmen seiner Prüfung stellt der OGH fest, dass der Gesetzgeber im Bereich des KrPflG für österreichische Staatsbürger von keiner Rückerstattungspflicht ausging und diese auch tatsächlich nicht bestand. Wie eingangs bereits hingewiesen, war der Krankenpflegeschüler zu keinem Zeitpunkt Arbeitnehmer der Ausbildungsstelle und diese hat sich auch nie verpflichtet, den Krankenpflegeschüler nach Abschluss der Ausbildung einzustellen. Vielmehr war genau das Gegenteil der Fall, weil in der dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Verpflichtungserklärung ausdrücklich festgehalten wurde, dass er keinen Anspruch auf Anstellung nach Abschluss der Ausbildung habe. Genau in diesem Punkt lag nach Ansicht des OGH die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung, weil die ungleichmäßige Gewichtung der Betonung der Rechte des Ausbildners gegenüber dem des Ausbildungswerbers in einem Ungleichgewicht stand, wodurch er letztlich das alleinige und beachtliche finanzielle Risiko zu tragen

⁴⁸ Vgl. *Mayr*, Krankenpflegeschüler – Ausbildungskostenrückerersatz, DRdA 6/2001, 560ff; mwN: 1954/SZ 27/19; 1965/SZ 38/217; 1974/EvBl 1974/137; 1983/SZ 56/72; *Krejci* in Rummel ABGB 2. Auflage § 879, Rz 52ff.

⁴⁹ Vgl. *Mayr*, Krankenpflegeschüler – Ausbildungskostenrückerersatz, DRdA 6/2001, 555ff.

gehabt hätte. Die Unverhältnismäßigkeit der Vereinbarung wurde durch den OGH insbesondere auch darin erblickt, dass der Ausbildungswerber seine persönliche Lebensplanung und Interessen jenen des Gemeinwohls (auf eine funktionierende Gesundheitsinfrastruktur) unterordnen hätte müssen. Somit erschien die Überwälzung der (nach Intention des Gesetzgebers kostenlosen) Ausbildungskosten auf den Ausbildungswerber durch schuldrechtliche Vereinbarung letztlich auch als Eingriff in die Grundrechte der Freiheit der Berufswahl und Erwerbstätigkeit gem. Art. 6 StGG und Art 18 StGG. Durch diese Umstände war nach Ansicht des OGH bereits die Schwelle zur Sittenwidrigkeit überschritten, die auch in rein zivilrechtlichen Fällen durch § 879 ABGB abgesteckt wird.

In seiner Entscheidung führte der OGH zusammenfassend aus, dass die Vereinbarung eines Ausbildungskostenrückersatzes sittenwidrig ist, wenn sich ein Krankenpflegeschüler dazu verpflichtet, nach Abschluss der Ausbildung drei Jahre in bestimmten Einrichtungen einer Gebietskörperschaft tätig zu sein, ohne jedoch einen Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsvertrages (Arbeitsvorvertrages) zu haben. Die Sittenwidrigkeit wurde im konkreten Fall mit dem fehlenden Arbeitsplatzangebot und des Eingriffs in die Grundrechte der Freiheit der Berufswahl und der Erwerbstätigkeit begründet. Mayr⁵⁰ erklärt dazu in seinen Anmerkungen, dass es nach ständiger Judikatur des OGH⁵¹ im Rahmen des § 879 ABGB auch zu einer mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte kommt. Darunter ist eine durch (einfache) Gesetze vermittelte Wirkung der Grundrechte auch auf Rechtsverhältnisse zwischen Privaten zu verstehen.⁵² Die arbeitsvertragliche Autonomie beruht - so Mayr weiter - dabei selbst auf grundrechtlicher Basis, nämlich auf dem Zusammenwirken von Eigentumsrecht, Erwerbsausübungsfreiheit und der Freiheit der Berufswahl. Daher liegt sie dem Recht der Arbeitnehmer, Arbeitsverträge abzuschließen oder zu

⁵⁰ Vgl Mayr, Krankenpflegeschüler – Ausbildungskostenrückersatz, DRdA 6/2001, 560f.

⁵¹ Vgl OGH 24.6.1999, 8 ObA 20/99w = *Runggaldier*, DRdA 2000, Entscheidung Nr. 22; 6.7.1998, 8 ObA 161/98d = *Eichinger*, DRdA 1999, Entscheidung Nr. 50; OGH 6.7.1998, 8 ObA 61/97x = *Runggaldier*, DRdA 1999, Entscheidung Nr. 4; OGH 11.8.1993, 9 ObA 200/93 = *Reissner*, ZAS 1995, Entscheidung Nr. 7.

⁵² Vgl Öhlinger, Verfassungsrecht, 6. Auflage, 2006, Rz 741.

kündigen, zugrunde. Diese verfassungsrechtlich gebotene Bindung des Arbeitsrechtsgesetzgebers bewirkt in Kombination mit der Lehre der mittelbaren Drittwirkung einen grundrechtlichen Schutz, der durch die Berufsfreiheit tangierten Rechtspositionen, sodass diese für die Deutung und Anwendung des Arbeitsrechts im Wege einer verfassungskonformen Auslegung heranzuziehen ist. Daher wird entsprechend Art 18 StGG⁵³ auch von der Nichtigkeit arbeitsvertraglicher Beschränkungen des Kündigungsrechtes des Arbeitnehmers gem § 879 ABGB auszugehen sein. Der OGH hat in Beachtung dieser Grundsätze im gegenständlichen Fall das fehlende Arbeitsplatzangebot nach Abschluss der Ausbildung und die fehlende Berücksichtigung persönlicher Interessen des Arbeitnehmers in Verbindung mit einer überschaubaren Lebensplanung stärker gewertet, als das Allgemeininteresse an einer funktionierenden Krankenversorgung. Mayr erklärt dazu auch, dass die Qualität des Argumentes „Allgemeininteresse“ deshalb verhältnismäßig geringer gewertet wurde, weil nicht nur keine Arbeitsplatzgarantie abgegeben, sondern ein Anspruch sogar verneint wurde. Dementsprechend ist ein derartiges Allgemeininteresse in Abwägung der Zulässigkeit eines Eingriffs in die bereits erwähnten Grundrechte nicht schützenswert.

Obwohl der OGH in seinem Urteil mehrfach die Intention des Gesetzgebers, nämlich auf die Unentgeltlichkeit der Krankenpflegeausbildung hingewiesen hat, ließ er letztlich die Frage offen, ob bereits alleine daraus auf eine Gesetzeswidrigkeit der Vereinbarung über den Ausbildungskostenrückersatz geschlossen werden konnte.

⁵³ „Es steht Jedermann frei, seinen Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden, wie und wo er will.“

2.3.2 „Piloten – Fall“

In einem weiteren Fall qualifizierte der OGH⁵⁴ eine Vereinbarung als sittenwidrig, in der sich der Arbeitnehmer nach Beendigung der Ausbildung verpflichtete, dem Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum nach dessen Bedarf und Einteilung zur Verfügung zu stehen. Wesentliches Element in diesem Vertrag war, dass der Arbeitgeber keine Verpflichtung für eine dauernde Anstellung übernahm, sondern eben nur eine nach Bedarf (Saisonarbeit). Die damit auftretenden Zeiten längerer Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers, unterlagen dabei umfangmäßig ausschließlich der Disposition des Arbeitgebers. Diese alleinige Verfügungsmöglichkeit und die damit auch verbundene Einschränkung der wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeit des Arbeitnehmers, ergaben eine sittenwidrige Vereinbarung über die Rückforderung von Ausbildungskosten.

Sittenwidrig ist eine Ausbildungskostenrückerstattungsklausel aber auch dann, wenn sie ohne gleichzeitige Zusicherung eines anschließenden Arbeitsplatzes vereinbart wird. Auch hier steht das Interesse (zB auf Förderung des Gemeinwohls) des Finanziers (zB des Krankenanstaltenträgers) jenem des Auszubildenden auf überschaubare Lebensplanung gegenüber.⁵⁵

2.3.3 „Bundesheer – Fall“

In der Entscheidung 5 Ob 543/82 verneinte der OGH⁵⁶ jedoch das Vorliegen von Sittenwidrigkeit. Prüfungsgegenstand war die zwischen dem österreichischen Bundesheer und einem zeitverpflichteten Soldaten abgeschlossene Vereinbarung zur

⁵⁴ Vgl WBl 1989, 26 = OGH 29. 6. 1988, 9 Ob A 138/88.

⁵⁵ Resch in Resch (Hrsg), Kritische Klauseln im Arbeitsvertrag, 2004, 50f.

⁵⁶ Vgl Evidenzblatt 1983/105 = OGH 26. 4.1983, 5 Ob 543/82 = ÖJZ 1983, 399ff.

Rückzahlung von Ausbildungskosten. Geklärt werden musste, ob eine sechsjährige Bindung an das österreichische Bundesheer als Gegenleistung für die Bezahlung der Schulausbildung mit abschließender Matura und einer zusätzlichen fortlaufenden Entgeltzahlung zulässig war. Ferner verpflichtete sich der Soldat, für den Fall seines vorzeitigen Austritts aus dem Dienstverhältnis ATS⁵⁷ 18.000,-- Ausbildungskosten zurückzuzahlen. Der OGH musste dabei für seine Beurteilung eine Interessensabwägung vornehmen. Es war einerseits zwischen den Interessen des Soldaten an einem freizügigen Erwerbsleben und andererseits den Interessen des Bundesheeres an der Heranbildung von Offiziersnachwuchs zu entscheiden. Sittenwidrigkeit liegt bei Interessenkollision immer dann vor, wenn die Abwägung der beiderseitigen Interessen ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen ergibt.⁵⁸ Im gegebenen Fall konnte allerdings kein auffälliges Missverhältnis festgestellt werden. Obwohl der Soldat mit der Verpflichtungserklärung eine sechsjährige Berufsbindung eingegangen war, konnte er bei Fortzahlung des Entgelts die Reifeprüfung ablegen. Durch den Besuch der allgemein bildenden höheren Schule wurden berufliche Möglichkeiten eröffnet, die ihm zuvor nicht zugänglich gewesen wären. Aufgrund dieser ausgewogenen Interessenslage, konnte kein Verstoß gegen die guten Sitten festgestellt werden. Der Bedingungseintritt, der die Rückzahlung rechtfertigte, stand im Übrigen in der ausschließlichen Disposition des Arbeitnehmers und wurde somit erfüllt.

⁵⁷ Abkürzung für den Österreichischen Schilling. Der österreichische Schilling war von 1924 bis 1999 die Währung und anschließend noch bis Ende Februar 2002 gesetzliches Zahlungsmittel der Republik Österreich (1 Euro = ATS 13,7603).

⁵⁸ Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I, 13. Auflage, 2006, 179f.

3. Die Legaldefinition des § 2d Abs 1 AVRAG

In Paragraph 2d Abs 1 AVRAG wird eine gesetzliche Begriffsbestimmung, also eine Legaldefinition des Begriffs „Ausbildungskosten“⁵⁹ festgelegt. Eine Legaldefinition wird im Allgemeinen dazu verwendet, einen Rechtsbegriff inhaltlich möglichst exakt zu umschreiben, um dadurch die Rechtssicherheit und die Transparenz zu fördern. In diesem Sinn entschied sich der Gesetzgeber zu folgender Formulierung:

„Ausbildungskosten, sind die vom Arbeitgeber tatsächlich aufgewendeten Kosten, für jene erfolgreich absolvierte Ausbildung, die dem Arbeitnehmer Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermittelt, die dieser bei anderen Arbeitgebern verwerten kann. Einschulungskosten sind keine Ausbildungskosten“.

Im ersten Absatz des § 2d AVRAG versucht der Gesetzgeber also den Begriff der „Ausbildungskosten“ zu definieren, einzugrenzen und gleichzeitig festzuschreiben, welche Ausbildungskosten seiner Meinung nach einem Rückersatz zugänglich sein sollen. Durch diese Legaldefinition bleibt mE allerdings der Begriff der „Ausbildung“ als solcher unklar und wird nicht ausreichend definiert. Gemeint ist damit, dass lediglich jene Kosten beschrieben oder umschrieben werden, die Teil einer Rückersatzpflicht werden können. Eine Erklärung, welchen Inhalt oder welche tatsächliche Ausgestaltung eine Ausbildung haben kann oder aufweisen muss, damit deren Kosten rückersatzfähig sind, bleibt offen. Paragraph 2d Abs 1 letzter Satz AVRAG begnügt sich mit der formalen Feststellung, dass Einschulungskosten keine

⁵⁹ An dieser Stelle wird darauf hingewiesen, dass sich die nachfolgenden Ausführungen zur gegenständlichen Thematik der „Ausbildungskosten“ auf eine arbeitsrechtliche Betrachtungsweise beschränkt und ein etwaiger steuerrechtlicher Aspekt keine Berücksichtigung findet. Es wird lediglich darauf hingewiesen, dass in § 26 Z 3 EStG sehr wohl zwischen Ausbildung und Fortbildung unterschieden wird: *„Zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehören nicht Beträge, die vom Arbeitgeber im betrieblichen Interesse für die Ausbildung oder Fortbildung des Arbeitnehmers aufgewendet werde. Unter den Begriff der Ausbildungskosten fallen nicht Vergütungen für die Lehr und Anlernausbildung“.*

Ausbildungskosten sind. Aus der gewählten Formulierung lässt sich daher weder der Umfang noch der Wortsinn des Begriffes „Ausbildung“ ableiten noch hinreichend determinieren. Der Gesetzgeber unterließ es, den „Ausbildungsbegriff“ präzise zu bestimmen, verabsäumte damit eine deutliche Begriffserklärung und öffnete so der juristischen Interpretation Tür und Tor.

3.1 Der Begriff „Ausbildung“ im Lichte der Interpretation

Aus dem einleitend erwähnten Erklärungsdefizit bleibt letztlich also unklar, was der Gesetzgeber eigentlich unter „Ausbildung“ versteht, und welche anderen Begriffe möglicherweise unter diesen Überbegriff subsumiert werden können. Als erster Lösungsansatz zur Klärung dieser Frage, bot sich daher im Rahmen der modernen Daten- und Kommunikationssysteme auch in der rechtswissenschaftlichen Recherche das Internet als eine leicht zugängliche und praktische Informationsquelle an. Im Zuge dieser Internetrecherche sollten Informationen zum Ausbildungsbegriff aus dem World Wide Web gefiltert werden, um einen ersten Eindruck über die inhaltliche Bedeutung des Wortes „Ausbildung“ im allgemeinen Sprachgebrauch zu erhalten. Dazu wurden neben dem Begriff „Ausbildung“ selbst, auch andere themenbezogenen und vermeintlich verwandten Suchbegriffen (Weiterbildung, Fortbildung, Umschulung) in die Suchmaschine eingeben und eine entsprechende Abfrage gestartet. Das Ergebnis war eine unüberschaubare Fülle von Internetadressen⁶⁰ (Homepages) mit einer Unmenge von Informationen zu Aus-, Fort- und Weiterbildungsangeboten. Im Zuge der Durchsicht einiger dieser Homepages fiel auf, dass die im Internet präsentierten Dienstleistungen (Ausbildung, Weiterbildung, Fortbildung, Umschulung) oft gemeinsam unter einem „link“

⁶⁰<http://www.google.at/search?hl=de&q=Ausbildung%2C+Weiterbildung%2C+Fortbildung%2C+Umschulung&btnG=Suche&meta=cr%3DcountryAT&aq=f&oq=>
http://www.klicktipps.de/einkommensteuer_bildung.php, <http://www.memo-media.at/rubrik/-allg.-ausbildung-weiterbildung-fortbildung-medien-event-2904.html>, <http://www.softnet.ch/>, http://www.bfi.at/angebot/schwerpunkte/ausbildung_und_weiterbildung/ (Abfragedatum: 02.04.2010).

angeboten oder zumindest beworben wurden. Eine strukturierte oder erkennbare Unterscheidung in der Verwendung dieser Begriffe war weder zu erkennen, noch kann diese generell aufgrund der Fülle der Angebote vollkommen ausgeschlossen werden. Aus dieser Vielfalt und der Uneinheitlichkeit der namentlichen Produktbezeichnung (Dienstleistungen) zugleich, stellte sich letztlich im Zusammenhang mit dem Rückersatz der Ausbildungskosten (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) die entscheidende Frage,

- ob es sich bei diesen als „Weiterbildungs-, Fortbildungs- oder Umschulungsangebote“ bezeichneten Bildungseinheiten, um eine „Ausbildung“ im Sinne des § 2d AVRAG handelt, die auch bei nicht formal wörtlicher Bezeichnung als „Ausbildung“ trotzdem der Rückersatzregelung des § 2d AVRAG unterliegen können.

Die Internetrecherche zeigte deutlich, dass die verschiedenen Begriffe durchwegs undifferenziert verwendet werden und insbesondere der Ausbildungsbegriff in der Praxis weder ausreichend definiert noch von den anderen Begriffen merklich unterschieden wird⁶¹. Schon deswegen hätte der Begriff „Ausbildung“ im Rahmen der Regelung des Ausbildungskostenrückersatzes hinsichtlich seines Umfangs und Inhalts klar und deutlich durch den Gesetzgeber abgeklärt und definiert werden müssen. Mangels entsprechender Ausführungen des Gesetzgebers, kann die oben gestellte Frage letztlich nur dann beantwortet werden, wenn im Wege der Interpretation sukzessive festgestellt werden kann,

- welche Intention der Gesetzgeber mit der Verwendung des Begriffs „Ausbildung“ verfolgte und was (insb. welche Begriffe) er darunter möglicherweise verstanden und umfasst wissen wollte.

⁶¹ Vgl Fn 60.

Zur Beantwortung solcher Fragen bedient sich die Jurisprudenz der Gesetzesauslegung, die im Regelfall mit der Wortinterpretation beginnt.

3.1.1 Auf der Suche nach dem Wortsinn

Der Gesetzgeber nimmt bei der Entwicklung von Gesetzen gewöhnlich darauf bedacht, dass die an den Normadressaten gerichteten Formulierungen möglichst verständlich verfasst werden. Dazu bedient er sich, soweit dies möglich und zweckmäßig ist, der allgemein gebräuchlichen Sprache. Darüber hinaus verwendet er aber auch manchmal eine besondere juristische Kunstsprache, in der eine präzisere Ausdrucksform möglich ist. Die Verwendung der allgemeinen Sprache hat zum einen den Vorteil, dass die Regelung einer großen Allgemeinheit verständlich gemacht werden kann, zum anderen aber auch den Nachteil, dass sich aus ihrer Formulierung nicht immer ein eindeutiges Verständnis ableiten lässt. Um diese Diskrepanz zu lösen, wurden unterschiedliche Methoden der Auslegung entwickelt, durch die im Prozess des Vorausblickens und des Zurückblickens der Gesetzestext ergründet werden kann. Im Rahmen dieses Prozesses beginnt jede juristische Interpretation mit der Erforschung des Wortsinns im allgemeinen Sprachgebrauch, oder, falls ein solcher feststellbar ist, im besonderen Sprachgebrauch des jeweils Redenden (hier: des § 2d AVRAG). Ergibt sich allerdings, sowie bei § 2d AVRAG, kein konkreter Hinweis darauf, wie der Gesetzgeber einen bestimmten Ausdruck verstanden und verwendet wissen wollte, kommt der generelle Grundsatz zum Tragen, dem die Vermutung zugrunde liegt, dass derjenige, der etwas sagen will, die Worte in dem Sinn verwendet, in dem sie von der Allgemeinheit verstanden werden⁶².

Nach dieser Anleitung könnte man aufgrund des Ergebnisses des Internetbesuchs zu der Erkenntnis gelangen, dass die undifferenzierte Verwendung der

⁶² Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, 208.

Ausbildungsbegriffe im World Wide Web ein inhaltsgleiches Verständnis der gegenständlichen Begriffe (Ausbildung, Weiterbildung, Fortbildung und Umschulung) im allgemeinen Sprachgebrauch belegt bzw diese in der Praxis häufig inhaltsgleich verwendet werden. Dieser Schluss ließe sich freilich nur unter der Voraussetzung ziehen, dass man das Internet als Träger des allgemeinen Sprachgebrauchs verstehen würde. Inwieweit dem Internet allerdings diese Qualität und Fähigkeit (bereits) zukommt, kann in diesem Rahmen nicht abschließend beurteilt werden und ist auch nicht Gegenstand dieser Arbeit. Sicher ist aber mE, dass der Einfluss des Internets auf unsere Sprache – als das globale Medium unserer Zeit – auch in Zukunft noch stärker werden wird. An dieser Stelle kann daher zumindest festgehalten werden, dass die gemeinsame Verwendung (Verlinkung) der Begriffe im Internet ein erstes Indiz für die inhaltliche Identität dieser Ausdrücke auch im Hinblick auf die Verwendung des Begriffs „Ausbildung“ nach § 2d AVRAG sein könnte.

Neben den Erkenntnissen aus dem Internet enthält auch der Duden⁶³ in seiner Ausgabe als Deutsches Universalwörterbuch mehrere Einträge zum Begriff „Ausbildung“ und genügt in dieser Funktion auch den Anforderungen einer anerkannten Erkenntnisquelle. Der Duden umschreibt oder definiert das Verb „ausbilden“ generell als eine Aktivität, in der *„durch Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten auf einen bestimmten Beruf vorbereitet“* wird. Weiters wird einerseits auf die Ausbildung von Nachwuchs bzw Lehrlingen Bezug genommen, anderseits auch auf die geistige und künstlerische Ausbildung als Teil einer Entwicklung hingewiesen. Konkret werden folgende Beispiele genannt: *„mehr Techniker ausbilden (heranbilden) jemanden an einer Maschine, im Zeichnen oder zum Facharzt ausbilden, sich einer bestimmten Ausbildung unterziehen: sich als Pianist, zum Pianisten ausbilden“*. Des Weiteren versteht der Duden unter „ausbilden“ ganz allgemein *„Bildung durch Schulung“*, bzw *„das Entwickeln oder Hervorbringen einer bestimmten Eigenschaft“*. In seiner Ausgabe als Wörterbuch für

⁶³ Duden, Deutsche Universalwörterbuch, 6. Auflage, 207.

sinn- und sachverwandte Wörter verweist der Duden⁶⁴ wechselseitig zwischen den Wörtern Fortbildung und Weiterbildung und umschreibt letzteres mit „*sich auf dem Laufenden halten*“. Auffällig ist dabei, dass derartige Verweise zum Begriff Ausbildung nicht existieren. Diese Tatsache deutet daher eher gegen eine völlige inhaltliche Gleichbedeutung dieser Begriffe hin. Ansonsten wird auch in dieser Ausgabe des Dudens das Wort Ausbildung in ähnlicher Weise, wie im Universalwörterbuch mit den Wörtern „*Berufsausbildung*“, „*Erziehung*“, „*Schulbildung*“, „*Vorbereitung*“, „*Lehre*“, „*Bildung*“ ua verknüpft und umschrieben. Aus diesen Erklärungen der Wörterbücher ergibt sich daher meiner Meinung nach ein etwas differenzierteres Bild bezüglich der inhaltlichen Identität der Begriffe als sich dies allein durch die Betrachtung der Ergebnisse des Internets ergeben hatte, und lässt berechtigte Zweifel an einer völligen inhaltlichen Identität aufkommen. Das Wort Ausbildung wird in den Druckwerken durchwegs stärker als eine „Grund- und Basisausbildung“, denn als Fort- oder Weiterbildung verstanden. Dieser Eindruck kann beispielsweise durch die Stelle: „*sie stellt nur ausgebildete Kräfte ein*“ begründet werden, da sich daraus zwangsläufig das Vorliegen einer bereits bestehenden Ausbildung ergibt, auf deren Grundlage eine weitere Spezialisierung im Beruf erfolgen kann (Weiterbildung). Dieses Verständnis des Wortes Ausbildung deckt sich auch mit dem vor allem in Deutschland verwendeten Ausdruck des Auszubildenden („Azubi“; in Österreich: Lehrling), worunter eine Person verstanden wird, die an einer anerkannten Ausbildungsstelle eine Ausbildung absolviert. Damit ist regelmäßig das Bild des jungen Lehrlings assoziiert, der am Beginn seiner beruflichen Laufbahn steht und gerade erst eine Basis- oder Grundausbildung beginnt.

Ergänzend soll an dieser Stelle ein weiterer Unterscheidungsansatz zu diesem Thema nicht unerwähnt bleiben. Ernst Eypeltauer⁶⁵ geht von einer Differenzierung der Begriffe Ausbildung (iSe Grundausbildung) und Fortbildung aus. Zur vorliegenden Thematik erklärt er, dass neben der Differenzierung von Einschulung und

⁶⁴ Duden, Sinn- und sachverwandte Wörter, 2. Auflage, 76, 261 und 814.

⁶⁵ Eypeltauer, Offene Fragen des Ausbildungskostenrückersatzes – eine Trilogie, ecolex 2007, 197.

Ausbildung auch der Begriff der Fortbildung unterschieden werden muss. Er begründet dies damit, dass unter dem Begriff der Ausbildung im Sinn des § 2d Abs 1 AVRAG dem Arbeitnehmer völlig neues Wissen und grundlegend neue Fähigkeiten bzw Fertigkeiten vermittelt werden; bei einer bloßen Fortbildung (Weiterbildung) hingegen, wird auf eine bereits vorhandene Ausbildung aufgebaut und diese nur auf den aktuellen Stand gebracht. Beispielsweise führt er dazu an, dass ein Lohnverrechner, der nach einer Gesetzesänderung oder zum Zwecke eines Rechtsprechungsupdate ein Seminar besucht, keine Ausbildung, sondern vielmehr eine Fortbildung absolviert. Aus dieser Unterscheidung ergibt sich somit klar, dass Ausbildung hier im Sinne einer Grundausbildung zu verstehen ist und jede andere Bildungsaktivität, die auf einer bereits bestehenden Basisausbildung aufbaut oder anschließt, als Fort- bzw Weiterbildung verstanden werden soll. Aufgrund dieser Unterscheidung, ist Eypeltauer der Meinung, dass ein Rückersatz für Fortbildungskosten nicht rechtswirksam vereinbart werden könnte.

Der sich aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ergebende Wortsinn dient im Rahmen der Auslegung nicht nur zu einer ersten Orientierung, sondern bezeichnet als möglicher Wortsinn auch die Grenzen der Interpretation. Insofern scheint zur Beurteilung des möglichen Wortsinns auch ein Blick auf die Morphologie der gegenständlichen Ausbildungsbegriffe (Ausbildung, Weiterbildung und Fortbildung) hilfreich und nicht uninteressant. Danach kann zunächst festgehalten werden, dass sich die erwähnten Begriffe jeweils durch das Präfix „Aus-“, „Weiter-“ und „Fort-“ sowie dem Substantiv „Bildung“ zusammensetzen. Wie sich aus den wechselseitigen Verweisen des Dudens bereits gezeigt hat, ergibt sich durch den Austausch der Präfixe „Fort“ und „Weiter“ keine inhaltliche Änderung⁶⁶. Auch wenn mangels entsprechender Verweise zum Wort Ausbildung die inhaltliche Identität mit den anderen Begriffen in Frage stehen mag, erscheint der Begriff Ausbildung nicht spezieller und eingrenzender, sondern genereller und weiter zu sein. Daher

⁶⁶ Vgl dazu Duden, Sinn- und sachverwandte Wörter, 2. Auflage, 261 und 814.

widerspricht es nicht jedem Sinn, dass das Wort Ausbildung die Wörter Fortbildung und Weiterbildung mit umfasst.

Aus den nunmehr zugrunde liegenden allgemeinen Erkenntnisquellen Internet und Wörterbücher, den angestregten Überlegungen und getätigten Ausführungen dazu, lässt sich mE mit Hilfe der Wortinterpretation noch kein eindeutiger allgemeiner Sprachgebrauch zum Begriff „Ausbildung“ feststellen. Zum einen deuteten die Ergebnisse aus dem Internet und die Morphologie der Wörter zwar auf eine inhaltsgleiche Verwendung hin, zum anderen enthalten aber auch die angeführten Nachschlagewerke und der erwähnte Aufsatz nachvollziehbare Argumente, die sich gegen eine Begriffsidentität anführen lassen. Insofern gelangt die Wortinterpretation hier an ihre natürlichen Grenzen, da es ihr nicht gelingt, die zu Tage tretenden Antagonismen aufzulösen und einen eindeutigen Wortsinn bereitzustellen. Daher soll ergänzend dazu in einem nächsten Analyseschritt versucht werden, die unterschiedlichen Bedeutungsvarianten des „Ausbildungsbegriffes“ durch den systematischen Zusammenhang des Gesetzes bzw anhand seiner Verwendung in anderen Gesetzen weiter einzuschränken bzw aufzuklären.

3.1.2 Systematische Anknüpfungspunkte: Der Begriff „Ausbildung“ im Lichte des Bedeutungszusammenhangs in verschiedenen Gesetzen

a) Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz

Das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz enthält einen überaus heterogene Regelungsinhalt, weil durch dieses Gesetz zum einen das österreichische Arbeitsrecht, respektive das Arbeitsvertragsrecht an die Vorgaben des EG-Rechts angepasst wurden und andererseits unterschiedliche und spezielle Aspekte des

Arbeitnehmerschutzrechtes darin geregelt werden⁶⁷. Mangels fehlender inhaltlicher und sachlicher Verbundenheit der einzelnen Regelungsbereiche, fehlt daher dem Gesetz ein systematischer Zusammenhang und damit fehlt auch die, das Verständnis fördernde Funktion des Kontexts. Vor diesem Hintergrund ergibt sich also aus der Systematik des AVRAG keine erkennbare Tendenz, in welchem Sinn der Begriff „Ausbildung“ verstanden werden sollte. Daher wird an dieser Stelle das Blickfeld auf Hinweise und Regelungen in anderen Gesetzen ausgeweitet, um die dort gegebenenfalls bestehenden Normen in systematischer Weise für die Abklärung des Ausbildungsbegriffs zu untersuchen.

b) Beamtendienstgesetz & Vertragsbedienstetengesetz

Unter diesem Blickwinkel sollen daher an erster Stelle die § 20 Abs 4 BDG⁶⁸ und § 30 Abs 5 VBG Erwähnung finden. In diesen Paragraphen ist die Rückerstattung der Ausbildungskosten wortgleich für Vertragsbedienstete des Bundes sowie für Beamte geregelt. Nach diesen Bestimmungen hat ein *„Vertragsbediensteter bzw ein Beamter (...) dem Bund im Falle der Auflösung seines Dienstverhältnisses (...) die Ausbildungskosten zu ersetzen, wenn die Ausbildung für die betreffende Verwendung am Tag der Beendigung dieser Ausbildung, das (...) übersteigt“*. Bei genauerer Betrachtung der Gesetzesstelle erscheint die Anordnung der Ziffer eins besonders

⁶⁷ Vgl. Holzer (Hrsg)/Reissner, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, Gesetze und Kommentare 164, 2. Auflage, Wien 2006, 27.

⁶⁸ § 20 (4) BDG: *„Ein Beamter hat dem Bund im Fall der Auflösung des Dienstverhältnisses nach Abs. 1 Z 1 bis 5 die Ausbildungskosten zu ersetzen, wenn die Ausbildungskosten für die betreffende Verwendung am Tag der Beendigung dieser Ausbildung das Sechsfache des Gehaltes eines Beamten der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V zuzüglich allfälliger Teuerungszulagen übersteigen. Der Ersatz der Ausbildungskosten entfällt, wenn das Dienstverhältnis mehr als fünf Jahre (bei Piloten mehr als acht Jahre) nach der Beendigung der Ausbildung geendet hat oder das Dienstverhältnis aus den im § 10 Abs. 4 Z 2 und 5 angeführten Gründen gekündigt worden ist. Bei der Ermittlung der Ausbildungskosten sind 1. die Kosten einer Grundausbildung, 2. die Kosten, die dem Bund aus Anlass der Vertretung des Beamten während der Ausbildung erwachsen sind, und 3. die dem Beamten während der Ausbildung zugeflossenen Bezüge, mit Ausnahme der durch die Teilnahme an der Ausbildung verursachten Reisegebühren nicht zu berücksichtigen.“*

interessant, weil der Gesetzgeber darin – für den Fall, dass es sich um eine Grundausbildung handelt – eine Ausnahme von der Kostenrückerstattung vorsieht. Aufgrund dieser ausdrücklichen Ausnahme könnte daher der Schluss gezogen werden, dass der Gesetzgeber in diesem Fall den Begriff „Ausbildung“ gegenüber einer nicht zu zahlenden „Grundausbildung“ abgrenzen wollte und den „Ausbildungsbegriff“ somit im Sinne einer Fort- und Weiterbildung verstanden hat. Letztlich ergibt sich aber für diese Annahme kein abschließender Nachweis im Gesetz.

c) Einkommensteuergesetz

Im Bereich des Steuerrechts kann seit dem AbgÄG 2004, der § 16 Abs 1 Z 10 EStG gegen eine Differenzierung der Begriffe Ausbildung, Fortbildung (Weiterbildung) und Umschulung angeführt werden. Danach, und auch nach der diesbezüglichen Judikatur wird nämlich zwischen diesen Begriffen, die mit einem „und“ verbunden sind, nicht länger unterschieden⁶⁹.

d) Arbeitsverfassungsgesetz

Obwohl auch die in § 94 ArbVG verwendeten Begrifflichkeiten „Maßnahmen der betrieblichen Berufsausbildung“, „betriebliche Schulung“, „Umschulung“ und „Bildung“ in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Kostenrückersatzthematik stehen, sollen sie trotzdem als eine im Gesetz festgelegte Differenzierung im Sinne einer systematischen Betrachtung, Ergänzung und Erwähnung finden. Die „betriebliche Berufsausbildung“, wird grundsätzlich zur Abdeckung des betrieblichen Qualifikationsbedarfs benötigt und unterscheidet zwischen *Einschulung* und *Ausbildung im eigentlichen Sinn*. Im Rahmen seiner

⁶⁹ Foitl, Ausbildungskostenrückersatz – Die Notwendigkeit des lebensbegleitenden Lernens, taxlex 207, 430.

Ausführungen hält Löschnigg⁷⁰ zu diesem Themenbereich fest, dass ein Dienstnehmer bei der Einschulung lediglich mit den betrieblichen Tätigkeiten vertraut gemacht wird, wie dies zB bei „angelerten“ Arbeitskräften der Fall ist. Im Gegensatz dazu werden bei der *Ausbildung im eigentlichen Sinn* darüber hinaus auch noch zusätzliche Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermittelt, die allgemein auch bei anderen Unternehmen Verwertung finden können. Als Beispiele für eine *Ausbildung im eigentlichen Sinn* bringt Löschnigg⁷¹ nicht ganz uninteressant neben der Ausbildung zum Programmierer und Operator, oder die Ausbildung zum Flugzeugpiloten, Segel- oder Schilehrer auch die Lehrlingsausbildung mit ins Spiel⁷². Im Rahmen der gegenständlichen Betrachtung mag daher auch hier die Verwendung des Begriffs „*Ausbildung im eigentlichen Sinn*“ iSe Grund- bzw Basisausbildung verstanden werden müssen, weil sonst die Lehrlingsausbildung in diesem Zusammenhang nicht angeführt werden könnte. In diese Richtung deuten auch die weiteren Ausführungen von Löschnigg, nach denen eine Schulung im Gegensatz zur Berufsausbildung eher iS einer beruflichen Weiterbildung verstanden wird, die vorwiegend der innerbetrieblichen Karriereplanung dient. Insofern sind unter betrieblicher Schulung, im Sinn des § 94 ArbVG, nicht nur die innerbetrieblichen Schulungen durch andere Arbeitnehmer, oder durch innerbetriebliche Seminare, sondern auch außerbetriebliche Kurse und Veranstaltungen zu verstehen. Aus diesen Kommentaren zu § 94 ArbVG lässt sich daher mE ableiten, dass *Berufsausbildung* und Weiterbildung (Fortbildung) nicht grundsätzlich das Gleiche sind.

⁷⁰ Löschnigg, Arbeitsrecht, Gesetzte und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 722.

⁷¹ Löschnigg, Arbeitsrecht, Gesetzte und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 722.

⁷² Löschnigg verweist im Rahmen der Ausführungen zu § 94 ArbVG in seinem Kommentar im Zusammenhang mit dem Begriff „Ausbildung im eigentlichen Sinn“ auf die Thematik des Ausbildungskostenrückersatzes. Insofern wird also zumindest von einer gewissen Begriffsähnlichkeit bzw einer Begriffsidentität ausgegangen werden können.

e) Berufsausbildungsgesetz

Anschließend an das zuvor genannte Beispiel der Lehrlingsausbildung, soll nunmehr anhand der Regelungen des Berufsausbildungsgesetzes⁷³, das darin zum Ausdruck kommende Begriffsverständnis des Wortes „Ausbildung“ betrachtet werden, um so eine weitere Vorstellung zum Ausbildungsbegriff zu erhalten. In § 1 BAG werden Lehrlinge als Personen bezeichnet, die auf Grundlage eines Lehrvertrags (§ 12 BAG) zu Erlangung eines in der Lehrberufsliste⁷⁴ (§ 7 BAG) angeführten Lehrberufs, bei einem Lehrberechtigten fachlich ausgebildet und im Rahmen dieser Ausbildung verwendet (§ 9 BAG) werden. Durch Eintritt des Lehrlings in die fachliche Ausbildung wird das Lehrverhältnis begründet, das besonders typisiert und vom Ausbildungszweck gekennzeichnet ist. Aufgrund der Tatsache, dass im Rahmen des Ausbildungsverhältnisses der Lehrling, seine betriebliche Tätigkeit zum einen unter sukzessiver Mitarbeit im Betrieb zum anderen durch die Absolvierung einer Berufsschule erlernt und darüber hinaus sein Arbeitgeber zugleich auch sein Lehrberechtigter ist, liegt es auf der Hand, dass es sich beim Ausbildungsverhältnis iSd BAG um eine Grund- und Basisausbildung handelt. Grundlegendes Ziel dieser sukzessiven Grundausbildung ist eine fundierte Berufsausbildung mit allgemeinen Fachkenntnissen. Dass im Rahmen dieser Ausbildung auch weiterführende und selbstverständlich auch praktische und theoretische (Spezial-) Kenntnisse vermittelt werden können, ist möglich, steht aber im Rahmen dieses Ausbildungsverhältnisses klar nicht im Vordergrund. Klar im Vordergrund steht hingegen die Ausbildung und die Erlernung eines Berufes und nicht die Erbringung einer Leistung gegen Entgelt, wie dies im herkömmlichen Arbeitsverhältnis verstanden wird, zumal bei der Lehrlingsausbildung das Verhältnis der Ausbildung zur Arbeitsleistung viel deutlicher in den Vordergrund tritt, als dies im regulären Arbeitsverhältnis der Fall ist; dort steht im Regelfall die Arbeitsleistung gegen Entgelt und weniger die Ausbildung im Vordergrund. Somit ergibt sich auch daraus, dass die Ausbildung im

⁷³ Berufsausbildungsgesetz 1969, BGBl 1969/142 idF BGBl I 2008/82.

⁷⁴ Gem § 7 BAG; VO des Bundesminister mit 277 anerkannten Lehrberufen (Stand 31.12.2003).

BAG eine fundierte Grundlage zur Berufsausübung intendiert und gerade keine Fort- oder Weiterbildung meint.

Somit ergibt sich auch aus diesem ergänzenden Blick in die verschiedenen Gesetze weder eine einheitliche Verwendung noch ein abschließend klares Begriffsverständnis des Wortes „Ausbildung“. Der Ausbildungsbegriff wird zum einen im Sinne einer Grundausbildung und zum anderen als eine Art von Überbegriff verwendet, der sowohl die Weiterbildung als auch die Fortbildung umfassen kann. Daher ist es mangels ausreichender Begriffsbestimmtheit mE auch nicht möglich, aus der Verwendung des Begriffs „Ausbildung“ in diesen Gesetzen generell auf die Verwendung des Ausbildungsbegriffs im AVRAG zu schließen. Dennoch verstärkt sich insgesamt – so wie bereits im Rahmen der Wortinterpretation – der Eindruck, dass der Begriff „Ausbildung“ tendenziell ein weites Begriffsfeld abdeckt und so den Bogen von der Berufsausbildung bis hin zur Spezialausbildung spannen kann.

3.1.3 Der Zweck, die Regelungsabsicht und die Normvorstellungen des „historischen“ Gesetzgebers

Wenn nach dem allgemeinen, oder gegebenenfalls nach dem besonderen Sprachgebrauch der Wortsinn des Gesetzes oder eines Ausdrucks unklar bleibt, und auch die Beleuchtung des Bedeutungszusammenhangs des Gesetzes noch immer verschiedene Deutungsvarianten ermöglicht, ist nach der Regelungsabsicht des Gesetzgebers und der darin immanenten Normvorstellung zu forschen⁷⁵. Mit anderen Worten, es soll durch die historische Auslegung der normativ maßgebliche Sinn des Gesetzes ermittelt werden. Die historische Interpretation bedient sich dazu der Gesetzesmaterialien, die für die österreichische Rechtsordnung die Stenographischen Protokolle des Nationalrates und deren Beilagen sind. In den Beilagen sind die

⁷⁵ *Karl Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, 216f.

Regierungsvorlagen und Initiativanträge mit den Erläuterungen abgedruckt. Aus dem „allgemeinen Teil“ der Erläuterungen⁷⁶ zum Initiativantrag⁷⁷ ergibt sich, dass der Gesetzgeber zum einen, die mobilitätshemmende Wirkung einer Kostenrückerstattungsklausel erkannte, zum anderen aber auch eine Regelungen schaffen wollte, die dem Schutz der Investition des Arbeitgebers in die Ausbildung seines Mitarbeiters dient. Des Weiteren verfolgte der Gesetzgeber die Intention, die bis dahin gesetzlich nicht geregelte Materie des Ausbildungskostenrückersatzes aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz in einer generell – abstrakte Regelung festzuschreiben, in der sich die von der Judikatur und Lehre entwickelten Grundsätze im Wesentlichen widerspiegeln⁷⁸. An die ständige Judikatur und herrschende Lehre⁷⁹ anknüpfend, unterscheidet auch der Gesetzgeber im „Besonderen Teil“ der Erläuterungen zwischen Ausbildungskosten und Einschulungskosten und hält dazu fest: „*Einschulungskosten sind jene Aufwendungen des Arbeitgebers, die dadurch entstehen, dass der Arbeitnehmer mit den Eigenheiten seiner betrieblichen Tätigkeit vertraut gemacht wird. Die Einschulung erfolgt regelmäßig innerbetrieblich oder zumindest im Unternehmens- oder Konzernbereich. Hat der Arbeitgeber darüber hinaus Spezialkenntnisse theoretischer oder praktischer Art erworben, die allgemein auch in anderen Unternehmen verwertet werden können, so handelt es sich um die bei dem Arbeitgeber entstanden Kosten um Ausbildungskosten*“⁸⁰. Aus dieser Erläuterung ergibt sich also eine klare Unterscheidung in Einschulungskosten und Ausbildungskosten. Einen darüber hinausgehenden Hinweis auf die intendierte

⁷⁶ IA 605 BlgNR 22. GP, S 5.

⁷⁷ Antrag der Abgeordneten Mag. Tancsits, Walch und Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Angestelltengesetz und das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz geändert werden.

⁷⁸ Vgl etwa OGH 15.5.1979, 4 ObA 120/78; OGH 26.11.1985, 4 Ob124/85; OGH 11.8.1993, 9 ObA 151/93; OGH 13.7.1995, 8 ObA 1207/95; OGH 27. 9. 1995, 9 ObA 136/95; OGH 11.6.1997, 9 ObA 128/97g; ASG Wien 9.4.1999, 21 Cga 176/99x.

⁷⁹ Vgl etwa *Löschnigg*, Arbeitsrecht, 10 Auflage, 315ff; Resch, Grenzen für Vertragsklauseln über den Rückersatz von Ausbildungskosten, DRdA 1993, 19; *Marhold*, Die Rückforderung von Ausbildungskosten von Berufsanwärtern und freien Berufen, RdW 1984/4, 110; *Apathy*, Rückzahlung von Ausbildungskosten, DRdA 1980, 145 und die dort angeführte Judikatur.

⁸⁰ IA 605 BlgNR 22. GP, S 6f.

Bedeutung oder das Verständnis des Begriffs Ausbildung, kann den Materialien jedoch nicht entnommen werden. Der Verweis auf die ständige Rechtsprechung und die herrschende Lehre vermittelt den Eindruck, dass der Begriff Ausbildung seit jeher in einer langjährigen und konsistenten Verbindung zur Thematik der Kostenrückerstattung steht. Dadurch entsteht auch der Anschein, dass das Substantiv Ausbildung ein klar vorausgesetzter, ein klar vorgegebener und demnach nicht hinterfragenswürdiger Begriffsbestandteil der neuen Ausbildungskostenrückersatzregelung werden sollte. Insofern bleibt auch unerwähnt, ob tatsächlich nur die Kosten einer völlig neuen „Ausbildung“ vom Kostenrückersatz erfasst werden können, oder ob auch Kosten für eine bloße „Weiter- oder Fortbildung“ umfasst sein sollten. In diesem Lichte können mE die zahlreichen Verweise des Gesetzgebers auf die ständige Rechtsprechung, sinnvoller Weise nur so gedeutet werden, dass dem „Ausbildungsbegriff“ sämtliche „Qualifikationsmaßnahmen“, die bisher Gegenstand der höchstgerichtlichen Judikatur waren, egal ob sie als Ausbildung, Weiterbildung oder Fortbildung bezeichnet wurden, immanent sind. Insofern könnte man dem Gesetzgeber einerseits unterstellen, dass er bewusst den weitesten Begriff verwenden wollte, andererseits ist aber auch der Gedanke nicht völlig von der Hand zu weisen, dass der Begriff an sich gar nicht diskutiert wurde. In diese Richtung ist mE daher auch der folgende Absatz im „Besonderen Teil“ der Erläuterungen zu verstehen, in dem es heißt: *„In Umsetzung der bisherigen Judikatur und Lehre erfolgt aus Gründen der Rechtssicherheit in Abs 1 eine Legaldefinition des Begriffs „Ausbildungskosten“; danach sind Ausbildungskosten die vom Arbeitgeber tatsächlich aufgewendeten Kosten für jene erfolgreich absolvierte Ausbildung, die dem Arbeitnehmer Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermittelt werden, die dieser auch bei anderen Arbeitgebern verwerten kann“*⁸¹. In konsequenter Weiterführung des obigen Gedankens müsste das bedeuten, dass der in der Legaldefinition verwendete Begriff „Ausbildung“ iS einer extensiven Auslegung, jedenfalls alle bisher höchstgerichtlich behandelten „Qualifikationsmaßnahmen“ umfassen soll.

⁸¹ IA 605 BlgNR 22. GP, S 7f.

Da jedoch auch durch Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen die Voraussetzungen der Legaldefinition, und somit auch die Kostenrückerstattungsvereinbarung gerechtfertigt sein können, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber seine Norm möglichst an die bestehenden, also an die real möglichen und sinnvollen Gegebenheiten anpassen wollte. Vor diesem Hintergrund und mangels gegenteiliger Anhaltspunkte in den Materialien, erscheint diese erweiternde Auslegung mit der Regelungsabsicht und dem „Willen“ des Gesetzgebers in Einklang zu stehen, den Begriff „Ausbildung“ in einem möglichst extensiven Verständnis zu verwenden.

3.1.4 Objektiv-teleologische Überlegungen zum Ausbildungsbegriff

Wie schon behandelt wurde, wird anhand der historischen Interpretation der Versuch unternommen, die Absicht des „historischen“ Gesetzgebers und seine intendierten Normvorstellungen zu erforschen. Im Rahmen der teleologischen Auslegung sollen in einem ergänzenden Schritt der erkennbare Sinn und der Grundgedanke einer Regelung untersucht und ausgehend von der Zwecksetzung des historischen Gesetzgebers, die dem Gesetz zugrunde liegende Vernunft erforscht werden. Es geht also um die Beleuchtung und Darstellung jener Zwecke, die der Gesetzgeber durch das Gesetz verwirklichen wollte. Dabei handelt es sich zumeist um objektiven Zwecke des Rechts, wie beispielsweise die Friedenssicherung, eine gerechte Streitentscheidung oder etwa die Ausgewogenheit einer Regelung im Sinne einer bestmöglichen Berücksichtigung der beteiligten Interessen⁸². Für die weiteren Erwägungen erscheint als Grundlage, und ausgehend von den Erklärungen und Ausführungen der Materialien, der Aspekt der „Ausgewogenheit einer Regelung“ als der zentrale Punkt der Regelungsabsicht des Gesetzgebers, der bei der Formulierung des § 2d AVRAG Berücksichtigung finden sollte. Im Wesentlichen sollte, wie bereits die Analyse der „historischen“ Materialien ergeben hat, ein Ausgleich zwischen dem

⁸² *Karl Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, 220f.

Interesse des Arbeitgebers auf Investitionsschutz und den Interessen des Arbeitnehmers nach größtmöglicher Mobilität und Entscheidungsfreiheit bei der Berufswahl gefunden werden. Aus diesen Überlegungen heraus erschiene es nicht zweckmäßig und daher auch nicht im Sinne des Gesetzgebers zu sein, wenn sich ein Arbeitnehmer nach einem abgeschlossenen Kurs oder Seminar in seiner Argumentation darauf berufen könnte, dass er gerade keine „Ausbildung“ iSd AVRAG, sondern lediglich eine „Fort- bzw Weiterbildung“ absolviert hätte und daher dem Arbeitgeber keine Kostenrückerstattung zustehen würde. Weil angesichts des angestrebten Ziels eine solche einseitige Argumentationsmöglichkeit vom Gesetzgeber nicht gewollt erscheint, bleibt nur der Schluss, dass zwischen den Begriffen Weiter-, Fort- und Ausbildung grundsätzlich keine Unterscheidung intendiert war. Auch gibt es in den Materialien nirgends einen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber Weiterbildungs- und Fortbildungsprogramme explizit von der Rückerstattung ausnehmen wollte. Trotzdem darf – insbesondere im Hinblick auf die Ausführungen zur Lehrlingsausbildung nach dem BAG – aber auch nicht darauf vergessen werden, dass nicht jede Ausbildung eine Ausbildung im Sinn des § 2d AVRAG ist und als solche verstanden werden kann⁸³. Daher bedarf es je nach Begriffsverwendung einer inhaltlichen Korrektur oder einer sinnvollen Anpassung des Gesetzeswortlautes entsprechend dem jeweiligen Gesetzeszweck. Im Rahmen dieser „gesetzes-immanenten“ Rechtfortbildung kommt es zum einen zu einer teleologischen Extension des Begriffs „Ausbildung“, weil jede berufsbezogene Fort- und/oder Weiterbildung in einem bestehenden Arbeitsverhältnis jedenfalls auch eine Ausbildung im Sinn des § 2d AVRAG – bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen – sein kann. Zum anderen bedarf es aber auch einer teleologischen Reduktion des Ausbildungsbegriffes, weil nicht schlechthin jede „Ausbildung“, insbesondere dann,

⁸³ Ein Grund für die Unzulässigkeit der Rückforderung der Ausbildungskosten im Bereich des BAG konnte zum einen mit dem Argument begründet werden, dass sich durch die ansteigende Qualifikation des Lehrlings und die damit verbundenen Nachhaltigkeit seiner Einsetzbarkeit, die Kosten der Ausbildung im Laufe der Zeit amortisieren. Insbesondere leiten aber auch Berger/Fida/Gruber, aus der Ausbildungspflicht des Lehrherrn gem. § 9 Abs 1 BAG und der Entgeltfortzahlungspflicht des § 17 BAG ab, dass dem Wesen des Lehrvertrags eine Vereinbarung über die Rückzahlung der Ausbildungskosten widersprechen würde diese daher nichtig ist (Berger/Fida/Gruber, Berufsausbildungsgesetz, 1989, 204).

wenn es sich um eine Grundausbildung handelt, eine Ausbildung im Sinn des § 2d AVRAG sein muss.

3.2 Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Aus der vorangegangenen Abhandlung ergibt sich mE klar, dass der Begriff „Ausbildung“ ein überaus allgemein verwendeter und genereller Ausdruck ist, der eine ganze Reihe unterschiedlicher Begriffe umfassen kann und in ebenso unterschiedlicher Weise verwendet wird. Diese Vielfältigkeit des Ausdrucks erleichtert die Abfassung einer generell-abstrakten Regelung, wodurch sehr viele Anwendungsvarianten umfasst werden können und erschwert zum anderen – aber wegen ihrer teilweisen Ungenauigkeit – die Rechtsanwendung. Mit der Verwendung des Ausbildungsbegriffs folgt der Gesetzgeber – wenn auch unreflektiert – einer Jahrzehnte langen Begriffsverwendung und schließt so nahtlos an die bisherige Judikatur an, ohne aber die Möglichkeit zu nutzen, den Ausbildungsbegriff klar und deutlich zu definieren.

In Beantwortung der eingangs aufgeworfenen Frage, kann festgehalten werden, dass es nicht auf die formale Bezeichnung als „Ausbildung“ ankommt, sondern darauf, ob die materiellen Voraussetzungen für eine Rückerstattung gem. § 2d Abs 1 AVRAG erfüllt sind. Diese Auslegung mag mE gerade auch hinsichtlich des vom Gesetzgeber verfolgten Ziel zu überzeugen und praktisch anwendbar sein.

Insgesamt erscheint mir daher das Ergebnis der Auslegung zufriedenstellend zu sein, obgleich ich mich dem Eindruck nicht verwehren kann, dass die Verwendung der Begriffe „Fort- bzw Weiterbildung“ auf die hier zu regelnde Materie, wohl auch eine sinnvolle Variante dargestellt hätten. Alles in allem sollte eine Regelung gefunden werden, die die Problematik der Kostentragung für Seminare und Kurse in einem aufrechten Arbeitsverhältnis regelt. Der Begriff „Ausbildung“ geht aber meines Erachtens über den notwendigen sprachlichen Begriffsumfang hinaus und berührt auch Rechtsbereiche (bspw BAG), die nicht Gegenstand der Regelung sein sollten.

Insofern entstehen durch diesen generellen Begriff wiederum Abgrenzungsfragen, die man mit der Verwendung des Fort- und Weiterbildungsbegriffes möglicherweise verhindert hätte. Jedenfalls kann abschließend festgehalten werden, dass eine klärende Definition des Gesetzgebers zum Inhalt und Umfang des Begriffs „Ausbildung“ wünschenswert gewesen wäre und so die Rechtsanwendung sicherlich deutlich erleichtert hätte.

4. § 2d AVRAG – Systematische Darstellung der wesentlichen Bestandteile im Überblick

Wie bereits unter Kapitel 3 erläutert, versuchte der Gesetzgeber mit der gegenständlichen Regelung die bisher von der hL und st Rspr entwickelten und angewendeten Kriterien in einem Paragraphen zusammenzufassen und zu kodifizieren. In der folgenden systematischen Darstellung sollen alle wesentlichen Bestandteile des § 2d AVRAG einzeln beschrieben, erklärt und unter Einbeziehung von einschlägigen Judikaten und relevanten Rechtsmeinungen umfassend diskutiert werden.

4.1 Unterscheidung Einschulung und Ausbildung

Der § 2d Abs 1 AVRAG enthält im letzten Satz die ausdrückliche Unterscheidung zwischen Einschulungskosten und Ausbildungskosten, indem klar formuliert wird, *„Einschulungskosten sind keine Ausbildungskosten“*. Mit der Thematik der Unterscheidung zwischen Ausbildung und Einschulung beschäftigte sich der Oberste

Gerichtshof bereits im Jahre 1972 im Rahmen einer Rekurs-Entscheidung⁸⁴. Als zentraler Punkt wurde in der Begründung die Frage diskutiert, ob der Beklagte – so wie er behauptete – nur mit den Eigenheiten einiger Produkte vertraut gemacht, also bloß eingeschult wurde, oder aber ob er tatsächlich – wie die Klägerin behauptete – mit Spezialkenntnissen theoretischer und praktischer Art vertraut gemacht wurde, welche allgemein auch bei anderen Unternehmen verwertet werden könnten. Für den Fall, dass der Beklagte eine Ausbildung erlangt hat, die über eine bloße Einschulung eines Neulings hinausgeht und im Falle eines Unternehmenswechsel damit auch bessere Verdienstmöglichkeiten verbunden sein würden, stellte der OGH klar, dass dem Beklagten die Rückzahlung der für die Ausbildung tatsächlich aufgewendeten Kosten zugemutet werden kann. Daher muss also *„zwischen der zur Ausübung jeglicher Tätigkeit erforderlichen Einschulung oder Einweisung und einer darüber hinausgehenden theoretischen oder praktischen Ausbildung unterschieden werden, die der Arbeitnehmer auch in anderen Unternehmen verwerten kann“*.⁸⁵ Nach st Rsp und hL konnten bereits bisher für Einschulungskosten keine Rückersatzverpflichtungen vereinbart werden⁸⁶. Insofern erfolgte durch den letzten Satz des § 2d Abs 1 AVRAG „Ausbildungskosten sind keine Einschulungskosten“, lediglich die gesetzliche Verankerung der bisher schon bestehenden Rechtsmeinung.

Wie bereits unter Punkt 3.1.2d erwähnt, unterscheidet die im Rahmen des § 94 ArbVG genannte „betriebliche Berufsausbildung“, einerseits die „Einschulung“ und andererseits die „Ausbildung im eigentlichen Sinn“. Löschnigg hält zum Begriff der „Einschulung“ fest, dass der Dienstnehmer hierbei nur mit den Eigenheiten des Betriebes und den von ihm geforderten Tätigkeiten vertraut gemacht wird, so wie dies etwa bei „angelernten“ Arbeitskräften der Fall ist. Daher erfolgen solche

⁸⁴ OGH 21.11.1972, 4 Ob 57/72; auch in: Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen 45/122, Zur Frage der Verpflichtung eines Angestellten zur Rückzahlung von „Ausbildungskosten“; Tichy, Entscheidung Nr. 23, ZAS 1975, 217ff.

⁸⁵ OGH, 21.11.1972, 4 Ob 57/72.

⁸⁶ Vgl OGH, 21.11.1972, 4 Ob 57/72 = ZAS 1975, 218 (mit zustimmender) Anmerkung von Tichy; Apathy, Rückzahlung von Ausbildungskosten, RdA 1980, 145 und die dort angeführte Judikatur; Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht, 7. Auflage, 283.

Einschulungen zumeist innerbetrieblich oder zumindest im Unternehmens- oder Konzernbereich⁸⁷.

Die „Ausbildung im eigentlichen Sinn“ hingegen kennzeichnet sich dadurch, dass Spezialkenntnisse praktischer und theoretischer Art vermittelt werden, die allgemein auch in anderen Unternehmen verwertet werden können. Auch Martinek – M. Schwarz – W. Schwarz⁸⁸ unterschieden grundsätzlich – so wie nunmehr auch § 2d AVRAG – zwischen Einschulungskosten und Ausbildungskosten. Dazu erläuterten sie weiterführend, dass solche typischen Kenntnisse und Fertigkeiten, die mit dem Vollzug eines Arbeitsverhältnisses untrennbar verbunden sind, keine Kosten für Ausbildung in diesem Sinne begründen können. Daher können diese Kosten auch nicht Gegenstand eines Rückersatzes werden. Ebenso lehnte auch die hA⁸⁹ eine Verpflichtung zur Rückzahlung von Einschulungskosten ab und betrachtete eine derartige Vereinbarung als unwirksam, *„weil der Arbeitnehmer eine auf Zeit abgestellte, seinem individuellen Leistungsvermögen und den betrieblichen Verhältnissen angemessene Arbeitsleistung nicht aber einen bestimmten Arbeitserfolg schuldet“*. Als Argument für die Ablehnung einer derartigen Verpflichtung wurde auch angeführt, dass die Rückzahlung von Einschulungskosten de facto die Erstattung des Arbeitslohnes bedeuten würde. Somit ergibt sich als Konsequenz, dass der geringere Arbeitserfolg während der Einschulungsphase durch den Arbeitgeber zu tragen ist. So vertrat auch der OGH in einer weiteren Entscheidung⁹⁰ die Ansicht, dass bei jeder Neuaufnahme Einschulungsmaßnahmen erforderlich sind und diese ausschließlich unter das Betriebsrisiko des Arbeitgebers fallen. Als Beispiel einer typischen Einschulung vermag das Vertrautmachen mit der Kassenanlage, die Einführung in das betriebsinterne Computerprogramme oder das

⁸⁷ Löschnigg, Arbeitsrecht, Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 722.

⁸⁸ Martinek/M. Schwarz/W. Schwarz, Angestelltengesetz, 1991, 173.

⁸⁹ Vgl OGH 8.7.1992, 9 ObA 142/92, RdA 1993, 117 mit Anmerkung von Grillberger = ZAS 1994, 60 mit Anmerkung von Micheler = ecolex 1992, 796 = WBl= 1992, 368 unter Hinweis auf die Entscheidung 1984 RdA 1985, 389 mit Anmerkung von Csebrenyak; vgl auch Weinmeier, RdW 1993, 14, Fn 8.

⁹⁰ OGH 1994 Arb 11.336.

Einlernen der Verkaufspreise angesehen werden. Eingeschult wird also regelmäßig dann, wenn neue Arbeitskräfte eingestellt werden, oder wenn ein Mitarbeiter innerbetrieblich von seinem angestammten Tätigkeitsbereich auf einen andersartigen (neuen) Arbeitsplatz versetzt wird. In diesem Zusammenhang erklärte Apathy⁹¹, dass eine Überwälzung solcher allgemeiner Kosten (Einweisung und Einschulung) auf den Arbeitnehmer auch im Rahmen einer einvernehmlichen Versetzung nicht möglich ist, weil dies zu einem unentgeltlichen Arbeitsverhältnis führen würde. Ein solches ist im Rahmen der bestehenden Regelung (§ 1152 ABGB⁹²) aber gerade nicht anzunehmen, zumal dann, wenn kein Entgelt vereinbart wurde, ein angemessenes als vereinbart anzusehen ist. Der Nutzen einer Einschulung bleibt im Regelfall gänzlich im Unternehmen und kann daher kaum in anderen Betrieben genutzt werden. Der Aufwand für die Einschulung eines Mitarbeiters ist daher vom Unternehmen zu tragen.

Die Grenze zwischen Einschulung und Ausbildung wird nach der Rechtsprechung dann überschritten, wenn *„eine mehr oder weniger intensive, nicht durch bloße Unterweisung oder Zurkenntnisbringung von Fakten erfolgende theoretische oder praktische Vermittlung spezieller, auf Dauer ausgerichteter Kenntnisse in einer zeitlich nicht zu vernachlässigenden Dauer“*⁹³ erfolgt.

4.2 Ausbildungskosten – tatsächlich aufgewendete Kosten

Als Teil der Legaldefinition enthält § 2d Abs 1 AVRAG die Formulierung *„[...] vom Arbeitgeber tatsächlich aufgewendeten Kosten [...]“*. Diese Textpassage geht ursprünglich – soweit ersichtlich – auf die bereits erwähnte OGH Entscheidung⁹⁴ aus

⁹¹ Apathy, Rückzahlung von Ausbildungskosten, RdA 1980, 147.

⁹² § 1152 ABGB: „Ist im Verträge kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt ein angemessenes Entgelt als bedungen“.

⁹³ OGH 9 ObA 36/97b, Arb 11.577 = ZAS 1997, 42.

⁹⁴ OGH, 21.11.1972, 4 Ob 57/72.

dem Jahre 1972 zurück, in der von den „für die Ausbildung tatsächlich aufgewendeten Kosten“ gesprochen wurde. Insgesamt soll mit dieser Formulierung in der Legaldefinition aber auch zum Ausdruck gebracht werden, dass alles, was nicht unter die Legaldefinition fällt, von vornherein nicht rückersatzfähig sein kann. Im Rahmen zahlreicher Beiträge versuchte die Lehre im Laufe der Jahre, den – wie unter Kapitel 3 bereits festgestellt – sehr allgemeinen Begriff der Ausbildungskosten näher zu umschreiben und weiter zu konkretisieren. Löschnigg und Kern⁹⁵ unterscheiden grundsätzlich zwischen „Ausbildungskosten im engeren Sinn“ und „sonstigen oder allgemeinen Ausbildungskosten“. Zu den ersteren zählten sie – unter Hinweis auf eine Entscheidung des Arbeitsgerichtes Wien⁹⁶ – beispielsweise externe Kurskosten sowie die damit verbundenen Reise-, Unterbringungs- und Aufenthaltskosten. Derartige Kosten könnten also Bestandteil einer Rückersatzklausel sein. Etwas schwieriger ist hingegen die Situation, bei den „sonstigen oder allgemeinen Ausbildungskosten“, zu beurteilen. Zu diesen Kosten wird auch das Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers (einschließlich der Lohnnebenkosten) gezählt, das er während der Ausbildung erhält, sowie die innerbetrieblichen Kurskosten (Ausbildnerentgelt) und die Sachleistungen (Bücher, Skripten, etc.), die das Unternehmen zur Verfügung stellt. Sollen diese „sonstigen Ausbildungskosten“ einer Rückerstattung unterliegen, muss dies jedenfalls ausdrücklich vereinbart werden. Diese Auffassung deckt sich hinsichtlich der Rückerstattung des während der Ausbildung enthaltenen Entgelts grundsätzlich mit der nunmehrigen Regelung des § 2d Abs 2 AVRAG, der eine Vereinbarung über eine solche Rückforderung unter bestimmten Voraussetzungen zulässt⁹⁷. Ansonsten ist der Begriff „Ausbildungskosten“ laut OGH⁹⁸ eng zu interpretieren und die Zulässigkeit der Rückforderung auf „tatsächlich aufgewendeten Kosten“ zu

⁹⁵ Löschnigg/Kern, Rückerstattung von EDV – Ausbildungskosten, EDV und Recht 2/1986, 21; so auch Oberhofer, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 154.

⁹⁶ AG Wien 12. 5. 1981, ARD 3335/18/81.

⁹⁷ Hinzuweisen ist darauf, dass die Rückforderungsmöglichkeit des während der Ausbildung bezogenen Entgelts nach § 2d Abs 2 AVRAG nur dann möglich ist, wenn der Arbeitnehmer während der Ausbildungszeit auch von der Dienstleistung freigestellt war.

⁹⁸ Siehe OGH 15.5.1979; Vgl auch Apathy, Rückzahlung der Ausbildungskosten, DRdA 1980, 146ff.

beschränken. Warum allerdings Sachleistungen keine „tatsächlich aufgewendeten Kosten“ des Arbeitgebers sein sollen, die er im Anlassfall von Arbeitnehmer ersetzt haben möchte, ist mA nach nicht klar nachvollziehbar.

Diese Auffassung teilt offensichtlich auch Trattner⁹⁹, der festhält, dass tatsächliche Sachkosten der Ausbildung (Kursgebühren, Reisekosten, Sachaufwand etc) jedenfalls der Rückerstattung unterliegen. Darüber hinaus können nach seinem Verständnis etwa auch Prüfungskosten oder sonstige öffentlich-rechtliche Abgaben unter dem Begriff der Ausbildungskosten subsumiert werden.

Resch¹⁰⁰ hingegen sieht in Seminaren oder Kursen, die dazu dienen, dem neuen Arbeitnehmer die „Betriebsspezifika“ näher zu bringen, oder in nicht notwendigen Übernachtungen in einem Hotel zur Verbesserung der Kommunikation bloße Einschulungskosten. Reissner und Preiss¹⁰¹ weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass derartige (oft teure) Hotels deshalb gewählt werden, weil dem Arbeitnehmer eine Art Belohnung im Sinne von „fringe benefits“ zukommen soll. Als ebenfalls nicht rückerstattungsfähig werden die so genannten „Sowieso-Kosten“, betrachtet; darunter werden etwa Personalkosten verstanden, von denen anzunehmen ist, dass sie ohne Ausbildungsaufwand auch angefallen wären, wenn auch für andere Zwecke. Dies ist dann der Fall, wenn etwa die Ausbildung betriebsintern durch einen Angestellten des Unternehmens erfolgt.

Die Rechtsprechung¹⁰² hat die in diesem Zusammenhang angesprochenen Rahmenkosten für die Beziehung eines Quartiers am Kursort zur „Verbesserung der Kommunikation“ als nicht rückerstattungsfähig angesehen. Nach Meinung von Reissner

⁹⁹ Trattner, Rückerstattung von Ausbildungskosten, ASoK 1999, 351; ebenso Oberhofer, Ausbildungskostenrückerersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 155.

¹⁰⁰ Resch in Resch (Hrsg) Kritische Klauseln im Arbeitsvertrag, 2004, 46f.

¹⁰¹ Reissner/Preiss, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskosten, DRdA, 2006, 186.

¹⁰² Reissner/Preiss, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskosten, DRdA 2006, 186 (mit Verweis auf OGH 1994/Arb 11.336).

und Preiss¹⁰³ findet sich auch dieser Gedanke im Gesetzeswortlaut wieder, wenn § 2d Abs 1 AVRAG von „Kosten für die Ausbildung“ spricht. Diese Zuwendungen können daher auch nicht unter Kosten für die Ausbildung subsumiert werden, weil eine besonders noble Unterbringung dem Arbeitnehmer keine zusätzlichen verwertbaren Spezialkenntnisse vermitteln. Aus diesem Grund kann der die tatsächlichen Kosten für die Ausbildung übersteigende Betrag, schon alleine aufgrund der „mangelnden Verwertbarkeit“, nicht zurückgefordert werden.

Oberhofer¹⁰⁴ weist darauf hin, dass nach der Judikatur maximal die aufgewendeten Bruttokosten der Ausbildung rückerstattungsfähig sind. Des Weiteren spricht sie sich dafür aus, dass solche Unterbringungskosten, die dem dienstrechtlichen Standard entsprechen, Ausbildungskosten sind. Bei Kosten, die über dem dienstrechtlichen Standard liegen, bei Personalkosten für die Materialerhaltung in einer Flughafenwerft und -staffel, und bei Kosten, „die aufgrund von Seminaren über innerbetriebliche Verwaltungs- und Organisationsabläufe bzw Informationsreisen zu Ferienhotels im Interesse des Arbeitgebers“ verneint auch sie – so wie Resch¹⁰⁵ – die Rückerstattungsfähigkeit.

Weitere Aspekte bei der Festsetzung der rückerstattungsfähigen Kosten sieht der OGH¹⁰⁶ einerseits in der betragsmäßigen Sittenwidrigkeit und andererseits stellt er bei der Prüfung der Zumutbarkeit der Kündigung auf das Einkommen des Beklagten nach Kündigung ab und nicht auf das Entgelt, welches bis zur Kündigung bezogen wurde.

¹⁰³ Reissner/Preiss, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskosten, DRdA 2006, 186; so auch Neubauer/Rath, Neuerungen beim Ausbildungskostenrückersatz und der Konkurrenzklausel – ein Überblick, ASoK 2006, 127.

¹⁰⁴ Oberhofer, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 154f.

¹⁰⁵ Siehe Fn 100.

¹⁰⁶ OGH 26. 11. 1985, 4 Ob 124/85 = Dusak, Kommentar zu Entscheidungen Nr 15, ZAS 1987, 125.

4.3 Tatsächlich aufgewendete Kosten und Pauschalvereinbarungen

Im Rahmen der bereits zuvor erwähnten Entscheidung aus dem Jahre 1979¹⁰⁷ führte der OGH in konstanter Weiterführung seiner Rechtsprechung aus, dass der Begriff Ausbildungskosten von der beklagte Partei „nach der gewöhnlichen Bedeutung dieses Wortes im allgemeinen Sprachgebrauch nur im Sinn einer Verpflichtung verstanden werden kann, der Klägerin gegebenenfalls die für seine Ausbildung **tatsächlich aufgewendeten Kosten** zu ersetzen. Der Klägerin sind also nur jene besonderen Auslagen zu ersetzen, die sie über ihre schon aus dem Arbeitsvertrag resultierenden Verpflichtungen hinaus für eine spezielle Ausbildung des Beklagten aufgewendete hatte¹⁰⁸. Der OGH stellt mit seiner Entscheidung also klar, dass, wenn im Fall einer Rückzahlungsvereinbarung nur (ausschließlich) von Ausbildungskosten gesprochen wird, nicht auch das während der Ausbildung bezahlte Entgelt gemeint ist. Außerdem wurde festgehalten, dass eine ziffernmäßig festgelegte Rückzahlungspauschale mangels abweichender Parteienabrede als eine im Interesse des Arbeitnehmers liegende Höchstgrenze anzusehen ist, die nichts daran ändert, dass nur die tatsächlich vom Arbeitgeber aufgewendeten Ausbildungskosten vom Arbeitnehmer zurückzuzahlen sind. Das bedeutete, wenn bei vorzeitiger Auflösung des Dienstverhältnisses, eine ziffernmäßig zuvor festgelegte Obergrenze des Rückzahlungsbetrages nicht erreicht wird, nur die bis zu diesem Zeitpunkt tatsächlich angefallen Kosten vom AN zurückzuzahlen sind und nicht die vereinbarte Pauschalsumme. Zu diesem Ergebnis kommt der OGH im Wege der vernünftige Vertragsauslegung nach der Übung des redlichen Verkehrs (§ 914 ABGB¹⁰⁹), die nämlich gerade dazu führt, dass die vereinbarte Pauschalierung nur zugunsten des

¹⁰⁷ OGH 15.5.1979, 4 Ob 120/78.

¹⁰⁸ Apathy, Rückzahlung von Ausbildungskosten, RdA 1980, 146.

¹⁰⁹ Bei Auslegung von Verträgen ist nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.

Arbeitnehmers als eine Höchstgrenze zu verstehen ist¹¹⁰. Folglich kann die Pauschalierung nicht die „tatsächlich aufgewendeten Kosten“ übersteigen. Erkennbarer Zweck der Vereinbarung war im gegenständlichen Fall, dass der Klägerin nur die tatsächlich aufgewendeten Kosten im Falle einer vorzeitigen Auflösung zu gesichert werden sollten, und nicht mehr.

Wie Reissner und Preiss¹¹¹ festgestellt haben, wird der Gesetzgeber mit dem Ausdruck „der tatsächlich aufgewendeten Kosten“, wohl gerade auch die Problematik solcher Pauschalvereinbarungen, wie sie im obigen Fall skizziert wurden, im Auge gehabt haben. Daher ist bei Vereinbarung eines, die „tatsächlichen aufgewendeten Ausbildungskosten“ übersteigenden Pauschalbetrages, nur der Betrag für die „tatsächlich aufgewendeten Kosten“, rückforderbar. Heilegger¹¹² schließt sich im Großen und Ganzen der Auffassung von Reissner und Preiss an und streicht im Wesentlichen eine Begrenzung der Ausbildungskosten nach oben, sowie die Einberechnung von Steuerbegünstigungen und Preisnachlässe hervor. Liegt eine die tatsächlichen Kosten übersteigende Pauschalvereinbarung vor, ist sie nicht vollständig unwirksam, sondern nur hinsichtlich des tatsächlich aufgewendeten Teils zulässig. Umgekehrt ist es allerdings aufgrund der Aufzählung des § 2d AVRAG in der einseitig zwingenden Bestimmung des § 16 AVRAG (§§ 2 – 15a AVRAG) darauf hinzuweisen, dass bei Vereinbarung eines niedrigeren Pauschalbetrages, als die tatsächlich aufgewendeten Kosten, der niedrigere Pauschalbetrag relevant ist.

In diesem Zusammenhang soll ergänzend auf einen – meines Erachtens – nicht unwichtigen, weiteren Aspekt im Zusammenhang mit pauschalierten Ausbildungskosten hingewiesen werden. In zahlreichen Unternehmen (vor allem auch Gewerbebetriebe) ist es nicht unüblich, dass Ausbildungsveranstaltungen auch innerbetrieblich organisiert und durchgeführt werden. Diese betriebsintern veranstalteten Ausbildungsmaßnahmen haben für den Arbeitgeber den Vorteil, dass

¹¹⁰ Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I, 13. Auflage, 2006, 107f.

¹¹¹ *Reissner/Preiss*, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskosten, DRdA 2006, 186.

¹¹² *Heilegger*, Neuregelung von Konkurrenzklausel und Ausbildungskostenrückersatz, RdW 2006, 273 (288).

sie im Vergleich zu externen Veranstaltungen wesentlich kostengünstiger abgewickelt werden können und mitunter der eigenen Kostenbewertung unterliegen. Durch diese unternehmensinterne Bewertung kann sich für den Arbeitnehmer de facto das Problem ergeben, dass er den tatsächliche Kostenaufwand des Arbeitgebers für die Ausbildung kaum berechnen oder überprüfen kann. Etwaige Rückersatzansprüche orientieren sich an, oder beruhen oft auf Pauschalen, deren Transparenz nur teilweise gegeben ist, oder nur schwer nachvollzogen werden können. Daher ist es durchaus denkbar, dass als Berechnungsgrundlage zu hohe Beträge für die Rückerstattung angesetzt werden. So wäre beispielsweise ein Passus im neuen Paragraph von Vorteil gewesen, der eine lückenlose betragsmäßige Auflistung der tatsächlich aufgewendeten Ausbildungskosten gefordert hätte. Die Forderung einer tatsächlichen Festschreibung der Kosten, wäre hinsichtlich Transparenz und Eindeutigkeit für deren Berechnung sicherlich von großem praktischen Interesse gewesen. Zu einer ähnlichen Einschätzung kamen jedenfalls auch Schrank¹¹³ und Rauch¹¹⁴, die festhielten, dass die Höhe des Rückzahlungsbetrages ziffernmäßig bestimmt oder zumindest bestimmbar sein muss.

4.4 Öffentliche Förderungen – Steuerbegünstigungen

Nach Ansicht von Reissner und Preiss will der Gesetzgeber durch die Formulierung „der tatsächlichen Kosten“ auch verstanden wissen, dass bei der Rückforderung von Ausbildungskosten – auf Seite des Arbeitgebers – Förderungen des öffentlichen Bereichs bzw Steuervorteile Berücksichtigung finden sollen¹¹⁵. Würde man diese

¹¹³ *Schrank*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht, 33. Auflage, 60/X.

¹¹⁴ *Rauch*, Gesetzliche Regelung des Ausbildungskostenrückersatzes und der Konkurrenzklausel für Arbeiter, PV-Info 4/2006, 14.

¹¹⁵ *Reissner/Preiss*, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskosten, DRdA 2006, 186; mwN *Heilegger*, Neuerung von Konkurrenzklausel und Ausbildungskostenrückersatz, RdW 2006, 273 (288).

Vorteile und Begünstigungen nämlich nicht berücksichtigen, würde der Arbeitgeber mehr als die tatsächlichen Ausgaben zurückerlangen.¹¹⁶

4.5 Verpflichtende Teilnahme an Ausbildungsmaßnahmen aufgrund des Dienstvertrages

In verschiedenen Berufssparten (Pilot, Arzt, etc) ist es nicht ungewöhnlich, dass der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber vertraglich oder per Weisung verpflichtet wird, an Ausbildungsmaßnahmen teilzunehmen. In diesem Zusammenhang führte Weiss¹¹⁷ aus, dass Weisungen des Arbeitgebers, die eine Teilnahme des Arbeitnehmers an Ausbildungsmaßnahmen anordnen, grundsätzlich zulässig und unbedenklich sind. Im Zuge der weiteren Abhandlung schränkte er diese grundsätzliche Feststellung insofern wieder ein, als er eine derartige Verpflichtung nur für solche vom Arbeitgeber angeordneten Ausbildungsmaßnahmen annimmt, durch die die arbeitsvertragsrechtlich festgelegte Tätigkeit des Arbeitnehmers tatsächlich gefördert wird. In anderen Worten bedeutet dies, dass der Arbeitnehmer nicht zur Teilnahme jeder beliebig angeordneten Ausbildungsmaßnahme verpflichtet werden kann, sondern nur zu einer solchen, die im Rahmen seiner Tätigkeit notwendig und zweckmäßig ist. Letztlich wird es in diesen Fällen immer auf die Prüfung des Einzelfalls hinaus laufen, inwieweit die Ausbildungsmaßnahme für die Berufsausübung notwendig ist. Von dieser Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit – solche verpflichtender Ausbildungsmaßnahmen – ist wiederum die Frage zu unterscheiden, ob überhaupt und wenn ja, in welchen Fällen diese Kosten für eine angeordnete Ausbildung einem Rückerersatz unterliegen können. Unabhängig von der grundsätzlichen Zulässigkeit derartiger Weisungen, kann nämlich der AG kein Recht

¹¹⁶ Vgl. *Trattner*, Rückerstattung von Ausbildungskosten, ASoK 1999, 351; *Wolf*, Rückerstattung von Ausbildungskosten, ZAS 2004, 200.

¹¹⁷ *Weiss*, Verpflichtung zur Teilnahme und zum Kostenrückerersatz bei angeordneten Ausbildungsmaßnahmen – Rubrik der praktische Fall, DRdA 2000, 183f.

davon ableiten, den AN zum Zwecke der Bindung an das Unternehmen willkürlich auf teure Bildungsveranstaltungen zu schicken.

Im Zuge der weiteren Abhandlung problematisiert Weiss insbesondere jene Konstellationen, in denen die Weisung zur Teilnahme an einer Ausbildung in einem unmittelbaren zeitlichen Naheverhältnis zur geplanten Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den AN steht. Besonders interessant erscheint dabei jener Fall, in dem der Arbeitnehmer, die Auflösung zwar noch nicht erklärt, für sich selbst aber bereits den Auflösungsentschluss gefasst hat. Unter dem Hinweis, dass der AG die ideellen und materiellen Interessen des AN zu wahren hat¹¹⁸, wird man dem AN, nach der Bekanntgabe der geplanten Auflösung des Arbeitsverhältnisses das Recht zugestehen müssen, die Teilnahme an der Ausbildung zu verweigern. Im Rahmen einer Interessensabwägung zwischen den Interessen des AN und des AG wird man wohl zu dem Ergebnis gelangen, dass jenes des Arbeitnehmers keine weiteren (potentiell rückforderbaren) Kosten mehr anzuhäufen, dem des Arbeitgebers auf Ausbildung seines Arbeitnehmers (der die absolvierte Ausbildung dann im Betrieb aber nicht mehr, oder nur mehr für sehr kurze Zeit einbringen kann) überwiegen wird. Das heißt, dass der AN die diesbezügliche Weisung des Arbeitgebers nicht befolgen muss.

4.6 Erfolgreiche Absolvierung

In der Legaldefinition des § 2d AVRAG ist nunmehr für die Zulässigkeit der Rückforderung von Ausbildungskosten als gänzliche Neuerung vorgesehen, dass die Ausbildung erfolgreich absolviert werden muss. Auf dieses Tatbestandselement ist weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre bisher besonders eingegangen worden. Insofern erscheint es für die weitere Diskussion zweckmäßig, die in

¹¹⁸ Vgl dazu *Spielbüchler* in *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I, 4. Auflage, 188 unter Hinweis auf § 6 Abs 2 AZG, demgemäß ein AN – trotz bestehender Verpflichtung – nur zur Überstundenleistung herangezogen werden darf, wenn „berücksichtigungswürdige Interessen des AN der Überstundenarbeit nicht entgegenstehen“.

einschlägigen Begriffslexika angeführten Begriffsdefinitionen zu „erfolgreich“ bzw. „absolvieren“ kurz anzuführen, um so eine entsprechende Ausgangsdefinition für die weitere Erörterung zu erhalten. So versteht beispielsweise das Bedeutungswörterbuch unter „Erfolg“¹¹⁹ „ein positives Ergebnis einer Bemühung“ und unter „absolvieren“¹²⁰, dass „die vorgeschriebenen Ausbildungszeit an einer Bildungseinrichtung abzuleisten, bzw etwas durchzuführen oder erfolgreich zu beenden“ ist. Des Weiteren wird beispielsweise im Rechtschreibduden¹²¹ der Absolvent als „Schulabgänger mit Abschlussprüfung“ beschrieben. In ähnlicher Weise umschreibt bzw erklärt auch das Langenscheidt Onlinefremdwörterbuch¹²² das Wort „absolvieren“ in dem Sinn, dass eine Ausbildung erfolgreich zu bestehen ist. Auf Grundlage dieser Definitionen ergibt sich die Frage, ob durch die in § 2d AVRAG aufgenommene Formulierung „erfolgreich absolvierte Ausbildung“ intendiert werden sollte, dass für eine Ausbildung im konkreten Fall nur dann ein Kostenrückersatz vom AG begehrt werden kann, wenn diese durch den AN nachweislich erfolgreich abgeschlossen wurde. Dies würde konsequenterweise in weiterer Folge dazu führen, dass die „bloße Teilnahme“ an einer Ausbildungsveranstaltung eine „erfolgreiche Absolvierung“ der Ausbildung nicht gleichzuhalten ist und somit der AG die Kosten der Ausbildung in diesen Fällen vom AN nicht zurückfordern kann.

Jene Stimmen in der Literatur¹²³, die sich bisher zu dieser Thematik geäußert haben, interpretieren dieses neue zusätzliche Erfordernis in die Richtung, dass der Gesetzgeber offensichtlich nur dann eine Ausbildung im Sinne des Gesetzes annimmt, wenn ein erfolgreicher Abschluss nachgewiesen werden kann. Als Konsequenz daraus gelangen Reissner und Preiss¹²⁴ daher zu dem Schluss, dass

¹¹⁹ Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 2002, 328.

¹²⁰ Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 2002, 65.

¹²¹ Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 2004, 133f.

¹²² <http://services.langenscheidt.de/fremdwb/fremdwb.html> (Abfragedatum: 06.02.2010).

¹²³ Reissner/Preiss, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskosten, DRdA 2006, 187.

¹²⁴ Siehe Fn 121.

Veranstaltungen, wie beispielsweise Coachings, Persönlichkeitsentwicklungsseminare, Motivationstrainings, Selbsterfahrungskurse uä aus dem Ausbildungsbegriff ausgeklammert bleiben, weil solche Veranstaltungen ihrer Meinung nach einem „erfolgreichen Abschluss“ kaum zugänglich sind. Das Problem bei derartigen Ausbildungsangeboten ist, dass eine objektive Bewertung nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich erscheint. Unbestritten ist aber, dass dem AG auch durch solche in Anspruch genommene Ausbildungsangebote Kosten entstehen. Insofern wird aus betriebswirtschaftlicher Sicht das durchaus plausible Argument eingewendet werden können, dass der AG seinem AN in vielen Fällen nur deshalb eine Ausbildung finanziert, weil er sich davon einen gewissen Mehrwert bzw eine noch effizientere Einsetzbarkeit seines AN erhofft. Daher wird davon auszugehen sein, dass der Arbeitgeber nur eine solche Ausbildung finanzieren wird, die für das Unternehmen einen erkennbaren Mehrwert darstellt, zumal nicht anzunehmen ist, dass ein Arbeitgeber eine „unnötige“ oder „unnütze“ Ausbildung finanzieren will. In diesem Sinn wird man sicher auch argumentieren können, dass die vom Arbeitgeber bezahlten allgemeinen Motivationsseminare, deren Resultat motivierte, zufriedene und teamfähige Arbeitnehmer sind, einen erkennbaren Mehrwert für ein Unternehmen darstellen können, die dadurch ihre Fähigkeiten und Kenntnisse – auch bei einem neuen Arbeitgeber – besonders gut verwerten könnten. Mit der Absolvierung einer Ausbildung erhöht sich grundsätzlich auch der Marktwert des AN entsprechend, was sich in weiterer Folge gerade bei einem Wechsel des Arbeitgebers positiv, etwa in Form eines höheren Gehaltes, auswirken kann. Dem entsprechend wird man in dieser Hinsicht auch die Meinung vertreten können, dass auch eine solche Ausbildung unabhängig von ihrer erfolgreichen Absolvierung einen gewissen Nutzen bringen wird. Auch wenn die angeführten Argumente im ersten Blick durchaus nachvollziehbar klingen, darf trotzdem nicht übersehen werden, dass durch solche Kurse und Seminare letztlich kaum jemals solche Kenntnisse vermittelt werden, die als Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art qualifiziert werden könnten. Das Interesse des Arbeitgebers seinen Mitarbeitern die Teilnahme an Motivations- und sonstigen Coachingprogrammen zu ermöglichen und auch zu finanzieren, wird im Regelfall darin liegen, die normale arbeitsbedingte

„Motivationsabnützung“ möglichst auszugleichen, um so einen regelmäßigen und konsistenten Einsatz der Arbeitskraft auch in Zukunft weitgehend sicherstellen zu können. Es geht also mehr darum, die im Laufe der Jahre entleerten „Motivationsakkus“ der Mitarbeiter wieder aufzuladen.

Freilich soll im Einzelfall aber nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass nicht auch im Rahmen solcher Programme teilweise der Erwerb von besonderem Spezialwissen im Sinne des § 2d AVRAG möglich sein könnte. Ich denke dabei speziell an Kurse, die beispielsweise im Rahmen der Ausbildung zu einer Führungskraft (Umgang mit Mitarbeitern und Angestellten – Sozialkompetenz, etc) angeboten werden. Oft werden diese Ausbildungsprogramme dann aber von verpflichtenden Prüfungen oä begleitet sein. ME wird es letztlich in vielen dieser Fällen auf die konkrete Tätigkeit des Arbeitnehmers und seiner Stellung im Unternehmen ankommen sowie auf die Frage, inwieweit sich durch diese Seminare ein besonderer Mehrwert iSv Spezialkenntnissen ergeben hat, die auch tatsächlich bei anderen AG verwertbar sind.

Abgesehen von dieser Diskussion kann aber auch nicht ausgeschlossen werden, dass die Ausstellung von Abschlusszertifikaten, welche die erfolgreiche Absolvierung der Ausbildung dokumentieren sollen, in Zukunft in vielen Fällen zu einer reinen Formsache degradiert wird. Genau gegen eine solche Praxis spricht sich aber Heilegger¹²⁵ aus, wenn sie meint, dass eine absolvierte Ausbildung nicht durch reine „pro-forma“-Teilnahmezertifikate als erfolgreich abgeschlossen legitimiert werden können sollte. Als wesentlich erachtet sie vielmehr, dass durch die absolvierte Ausbildung eine objektiv überprüfbare und nachvollziehbare Qualifikationssteigerung verbunden ist, die im Sinne des § 2d AVRAG theoretische und praktische Spezialkenntnisse vermittelt, die auch bei einem anderen Arbeitgeber verwertet werden können. Den Rückersatz der Kosten für solche Ausbildungsangebote, bei denen die Qualifikationssteigerung nicht tatsächlich nachgewiesen werden kann, lehnt sie also ab.

¹²⁵ Vgl Heilegger, Neuerungen von Konkurrenzklausel und Ausbildungskostenrückersatz, RdW 2006, 273 (288) mwN.

Aufgrund der Tatsache, dass im privaten Aus- und Weiterbildungssektor offenbar grundlegende und einheitliche Beurteilungs- und Zertifizierungsstandards fehlen, erscheint mE die Aufnahme des Zusatzes der „erfolgreichen Absolvierung“ an der Intention des Gesetzeszwecks etwas vorbei zu schrammen. Ich meine damit, dass durch den § 2d AVRAG vorwiegend die bisherige Rechtsprechung abgebildet werden sollte und keine wirklich grundlegend neuen Kriterien angedacht waren¹²⁶. Durch die Aufnahme dieses zusätzlichen Kriteriums hat der Gesetzgeber eine bisher nicht bekannte Differenzierungsmöglichkeit geschaffen, die aus meiner Sicht nicht notwendig war, weil die Rückforderung der Kosten für derartige Motivationsseminare auch schon bisher am Kriterium der Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art gescheitert sein dürften. Durch die zusätzliche Anforderung erscheint die Möglichkeit für den Arbeitgeber, seine Ausbildungskosten zurückfordern zu können auf den ersten Blick insgesamt weiter eingeschränkt. In der Praxis dürfte sich aber kaum etwas ändern, weil jene Ausbildungsangebote, die für eine „erfolgreiche Absolvierung“ kaum zugänglich sind, im überwiegenden Maße die gleichen sein werden, die weder tatsächlich Spezialkenntnisse vermitteln noch die erforderliche Verwertbarkeit bei einem anderen Arbeitgeber objektiv nachweisen können. Inwieweit dieses „Formalkriterium“ daher in der zukünftigen Praxis tatsächlich relevant sein wird, obliegt schlussendlich der Wertung und Entscheidung des Obersten Gerichtshofes.

4.6.1 Über die Risikotragung bei nicht erfolgreich beendeter Ausbildung

Im Jahr 1990 hat Resch in einem Beitrag¹²⁷ zum Thema Ausbildungskostenrückersatz festgehalten, dass grundsätzlich der Arbeitgeber das Kostenrisiko einer betrieblichen Ausbildung zu tragen hat. Dieser Grundsatz kommt allerdings dann nicht zum

¹²⁶ Vgl IA 605/A 22. GP, S 5.

¹²⁷ Resch, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, *ecolex* 1990, 432.

Tragen, wenn der Arbeitnehmer den Ausbildungserfolg schuldhaft vereitelt. In diesem Fall kommt dann zwar kein Rückersatz aus einer Kostenvereinbarung in Frage, weil der Arbeitnehmer durch die nicht erfolgreich absolvierte Ausbildung auch keinen verwertbaren Vorteil am Arbeitsmarkt erlangt hat, wohl aber doch aus dem Titel des Schadenersatzes. Resch führte dazu in einer drei Jahre später erschienen Publikation¹²⁸ unter Bezugnahme auf eine Anmerkung von Strasser¹²⁹ ergänzend aus, dass die Günstigkeit im Zeitpunkt des Abschlusses der Rückersatzvereinbarung beurteilt wird und entscheidend ist, in welchem Verhältnis die Vereinbarung bei Vertragsabschluss zur einseitig zwingenden Norm (Kündigung) steht. Zu diesem Zeitpunkt ist der Erfolg der Ausbildung jedenfalls noch nicht absehbar. Entscheidend ist nämlich, dass erfolglos abgeschlossene Ausbildungslehrgänge keinen wirtschaftlich verwertbaren Vorteil für den Arbeitnehmer am Arbeitsmarkt erbringen, die eine wirtschaftliche Beschränkung des dem Arbeitnehmer zustehenden freien Kündigungsrechtes rechtfertigen könnte. Insofern können daher nur die Belastungen einer erfolgreich absolvierten Ausbildung zurückgefordert werden, die bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses als „frustrierte Kosten“ anfallen. Im Fall der erfolglosen Absolvierung schafft freilich auch der Gedanke des „Abarbeitens“ der Kosten durch den Arbeitnehmer während eines weiterhin bestehenden Arbeitsverhältnisses keine rechtliche Abhilfe. Prinzipiell ist für Resch aber eine Vereinbarung denkbar, die die Rückforderung der Ausbildungskosten für den Fall eines nicht erfolgreichen Abschlusses vorsieht. Die Rückzahlungspflicht mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu verknüpfen, ist allerdings aufgrund des einseitig zwingenden Charakters des Kündigungsrechts unzulässig.

An dieser grundsätzlichen Beurteilung änderte auch die Einführung des § 2d AVRAG nichts, weil auch dadurch die Frage der Risikotragung für frustrierte Aufwendungen und im Grunde auch für die Kosten einer erfolglos absolvierten

¹²⁸ Resch, Klauseln über Ausbildungskostenrückersatz, DRdA 1993, 18.

¹²⁹ Vgl OGH, 1971, ZAS 1972, 65 Anm v Strasser.

Ausbildung offen bleiben. Dazu führt Oberhofer¹³⁰ unter Bezugnahme auf die oben erwähnten Ausführungen von Resch aus, dass aus der nicht ausdrücklichen Erfassung dieser Kosten nicht der E - Contrario - Schluss gezogen werden kann, dass ein Rückersatz grundsätzlich unzulässig ist. Nach ihrer Meinung wird schließlich in diesen Fällen wiederum ein Rückgriff auf die Gute-Sitten-Klausel notwendig sein, anhand der geprüft werden muss, ob eine sittenwidrige Einschränkung der Kündigungsfreiheit vorliegt. Demzufolge sind Rückersatzverpflichtungen unzulässig, wenn die frustrierten Aufwendungen erst im Beendigungsfall des Arbeitsvertrages fällig werden, weil dadurch die Erwerbsfreiheit des Arbeitnehmers einer wirtschaftlichen Barriere unterworfen wäre.

Letztendlich wird es wohl – zumindest bis es eine einheitliche Strukturierung und einen vergleichbaren Aufbau der unterschiedlichen Angebote gibt – von der konkreten Ausbildungsveranstaltung abhängig sein, wann eine Ausbildung als erfolgreich absolviert gilt und wann nicht. Gliedert sich eine Ausbildungsveranstaltung in mehrere Abschnitte, so besteht jedenfalls die Möglichkeit, für jeden einzelnen Ausbildungsteil – sofern dieser erfolgreich abgelegt wird – ein Kostenrückersatz zu vereinbaren. Voraussetzung ist freilich auch in diesen Fällen, dass dem Arbeitnehmer sukzessive Spezialkenntnisse vermittelt werden.¹³¹

Abschließend soll in diesem Zusammenhang noch die Frage erläutert werden, ob bzw. inwieweit die Kosten einer Ausbildung, die einem erfolgreichem Abschluss nicht zugänglich sind und die Kosten, die für eine nicht erfolgreich beendeten Ausbildung anfallen, unterschiedlichen Anforderungen für den Rückersatz unterliegen. Wenn sich, wie unter Kapitel 4.6 dargestellt, durch die Aufnahme des Zusatzes „erfolgreich absolvierte Ausbildung“ die Voraussetzungen für den Ausbildungskostenrückersatz im Vergleich zur bisherigen Rechtspraxis tatsächlich kaum geändert haben, können die Kosten einer solchen Ausbildung, die keinem

¹³⁰ Vgl. Oberhofer, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 155; so auch Heilegger, RdW 2006, 288.

¹³¹ Vgl. Oberhofer, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 155.

Abschluss zugänglich sind weder durch eine Kostenrückersatzklausel¹³² noch aus dem Titel des Schadenersatzes geltend gemacht werden. Eine Geltendmachung aus dem Titel des Schadenersatzes wird mE sowohl an der fehlenden Rechtswidrigkeit als auch an der fehlenden Schuld scheitern¹³³.

Des Weiteren wird für die Frage der Kostentragung bei nicht erfolgreich beendeter Ausbildung eine Differenzierung in jenen Fällen geboten sein, in denen eine (Abschluss-) Prüfung zwar vorgesehen ist, diese aber entweder aus mangelndem Engagement und fehlendem Einsatz, oder aber aus Unvermögen nicht erfolgreich abgeschlossen werden konnte. Im ersten Fall wird es darauf ankommen, inwieweit durch das mangelnde Engagement ein schuldhaftes Verhalten nachgewiesen werden kann, das letztlich für den erfolglosen Abschluss kausal war¹³⁴. In diesem Sinn äußerte sich auch Eypeltauer, wenn er darauf hinweist, dass der Arbeitnehmer ein sorgfältiges Bemühen an den Tag legen muss und dass mangelnder Lerneifer als Grund für das Scheitern einer Ausbildung vom Arbeitgeber durchaus nachweisbar sein kann¹³⁵. Kommt man nach eingehender Prüfung zu dem Ergebnis, dass der AN den erfolgreichen Abschluss der Ausbildung schuldhaft vereitelt hat, wird eine schadenersatzrechtliche Forderung berechtigt sein.¹³⁶ Im zweiten Fall, bei dem Unvermögen der Grund eines mangelnden positiven Abschlusses ist, wird ein Rückersatz zu verneinen und die frustrierten Kosten als Risiko des Arbeitgebers zu betrachten sein.

¹³² Weil derartige Ausbildungsveranstaltungen überwiegend allgemeine Fähigkeiten und Kenntnisse fördern, jedenfalls in der Regel aber keine Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermitteln. Somit fehlt ein wesentliches Kriterium für die Zulässigkeit der Rückforderung von Ausbildungskosten.

¹³³ Eine Kündigung ist keine rechtswidrige Handlung.

¹³⁴ Hier wird man wohl einen Vergleich mit den sonstigen Leistungen des Arbeitnehmers anstellen müssen.

¹³⁵ *Eypeltauer*, Offene Fragen des Ausbildungskostenrückersatzes – eine Trilogie, *ecolex* 2007, 197.

¹³⁶ Vgl. *Resch*, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, *ecolex* 1990, 432.

4.6.2 Verknüpfung Arbeitsvertragsabschluss und Bedingungen

Der Abschluss mancher Arbeitsverträge ist zulässiger Weise an Bedingungen geknüpft. Diese Bedingungen müssen allerdings so gestaltet sein, dass deren Eintritt oder Nichteintritt vom alleinigen Willen des Arbeitnehmers¹³⁷ abhängt. Der Inhalt solcher Bedingungen kann mitunter auch der „erfolgreiche Abschluss“ einer Ausbildungsveranstaltung sein. Wann die Erfüllung der Bedingung ausschließlich vom Arbeitnehmer abhängt, wird vom OGH strengen Anforderungen unterworfen. So hat er in einer Entscheidung vom 30. 10. 1973¹³⁸ eine Vereinbarung als nichtig erachtet, weil sich der Ausbildner das Recht auf Geltendmachung der Kosten unter solchen Bedingungen sicherte, die gerade nicht vom Willen des Auszubildenden abhängig waren. Vielmehr behielt sich der Ausbildner selbst bzw einer seiner Partner diese Beurteilung vor. Der Interessent hatte also keinen allgemeinen Einfluss bzw war überhaupt vom Entschluss eines Dritten bzw vom Zufall abhängig.

In einem späteren Fall¹³⁹ wurde zwischen den Vertragsparteien vereinbart, dass der Arbeitgeber die Ausbildungskosten gegenüber der Arbeitnehmerin nur unter der Bedingung übernimmt, dass der Lehrgang entsprechend erfolgreich absolviert wird und die jeweiligen Prüfungen positiv abgeschlossen werden. Der OGH stimmte dem Berufungsgericht in seiner Entscheidung zu, dass diese Vertragsbestimmung dahingehend auszulegen ist, dass die Bedingung dann jedenfalls nicht erfüllt ist, wenn die Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis bereits am 30. 4. 2003, also vor Ablegung der für 26. 6. 2003 ausgeschriebenen Prüfung – durch Selbstkündigung – beendet. Die im Arbeitsvertrag zwischen Arbeitnehmerin und Arbeitgeber vereinbarte Bedingung ist, wie das Berufungsgericht ebenfalls richtig festgestellt hat, nicht zu beanstanden; sie stellte im gegebenen Fall letztendlich eine Vorfinanzierung der Kosten bis zur Klarstellung dar, ob den Arbeitgeber die Zahlungspflicht trifft

¹³⁷ Potestativbedingung: erklärend, vgl. *Koziol/Welser*, Band I, 13. Auflage, 2006, 195.

¹³⁸ OGH 30.10.1973, 6 Ob 215/73 = Arb. 9163 = SozM IE, 107.

¹³⁹ OGH 23. 2. 2005, 9ObA 14/05g.

oder nicht. Aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits vor Ablegung der Prüfung ist der Rechtsgrund für die geleistete Zahlung weggefallen. In diesen Fällen klärt sich die Frage der dauerhaften Kostentragung erst mit Bedingungseintritt, also mit erfolgreicher Absolvierung der Ausbildung. Wird die Bedingung nicht erfüllt, kann der Arbeitgeber den ausgelegten Betrag zurückfordern. Die Bedingung entspricht in ihrer Formulierung den von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen, zumal der Eintritt oder der Nichteintritt in diesem Fall der ausschließlichen Entscheidung des Arbeitnehmers vorbehalten war.

Hinsichtlich der Tragung des finanziellen Risikos gilt das Gleiche, zumal hier keine einseitige Kostenübertragung auf den Arbeitnehmer intendiert war. Mangels Eintritts der für die Zahlungspflicht erforderlichen Bedingung (nämlich der erfolgreiche Abschluss), kann die Kostentragung durch den Arbeitgeber nicht verlangt werden. Da der Arbeitnehmer aus freien Stücken den Eintritt der Bedingung selbst vereitelt hat, muss er auch die Kosten der Ausbildung selbst tragen.

Im Ergebnis kann also festgehalten werden, dass die Vereinbarung von Bedingungen, soweit sie keine einseitigen Benachteiligungen des Arbeitnehmers vorsehen, auch im Zusammenhang mit dem Erfordernis einer „erfolgreichen Absolvierung“ zulässig sind.

Um langwierige Streitigkeiten möglichst auszuschließen, ist auch hier, insbesondere bei kostenintensiven Ausbildungen, ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Übernahme der Kosten nur unter der Bedingung einer erfolgreichen Absolvierung vereinbart ist und es sich vorher explizit nur um einen durch den AG gewährten Vorschuss (Vorfinanzierung) handelt. Die Einführung des § 2d AVRAG führte in diesem Zusammenhang zu keiner erkennbaren Änderung.

4.7 Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art und deren Verwertbarkeit

Die im Gesetz gewählte Formulierung erfasst die

„Kosten, für (...) jene Ausbildung, die dem Arbeitnehmer Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art vermittelt“.

Danach liegen Kosten für die Ausbildung nur dann vor, wenn durch sie Spezialkenntnisse theoretischer „und“ praktischer Art vermittelt werden. Für Heilegger¹⁴⁰ ist der Begriff „Spezialkenntnisse“ eng zu verstehen und umfasst gerade keine allgemein verwertbaren, unspezifischen Erfahrungen.

Würde man sich bei der Auslegung nur an den reinen Gesetzwortlaut klammern, müsste man zur Ansicht gelangen, dass eine Ausbildung, die entweder nur theoretisch *oder* nur praktischer Natur wäre, nicht rückerstattungsfähig ist. Die Formulierung diesbezüglich ist in der Lehre und Judikatur uneinheitlich. Auch finden sich in den Gesetzesmaterialien keine Erläuterungen, wie die theoretischen von den praktischen Kenntnissen abzugrenzen wären.

- Marhold¹⁴¹ spricht etwa von besonderen Spezialkenntnissen und stellt noch nicht auf die Unterscheidung praktische und/oder theoretische Notwendigkeit ab.
- Der OGH erklärt in der Entscheidung¹⁴² vom 17. 1. 1990, dass man praktische *und* theoretische Spezialkenntnisse erwerben können muss.

¹⁴⁰ Heilegger, Neuregelung von Konkurrenzklausel und Ausbildungskostenrückerstattung, RdW 2006/273, 288.

¹⁴¹ Marhold, Die Rückforderung von Ausbildungskosten von Berufsanwärtern freier Berufe, RdW 1984/4, 112.

¹⁴² OGH 17. 1. 1990, 9 ObA 319/89.

- Für Löschnigg und Kern¹⁴³ hingegen genügt eine der beiden Spezifikationen, also entweder der Erwerb von praktischen *oder* von theoretischen Kenntnissen.
- Für Martinek – M. Schwarz – W. Schwarz¹⁴⁴ ist der Begriff der Ausbildungskosten ebenfalls dann erfüllt, wenn Spezialkenntnisse praktischer *oder* theoretischer Art vorliegen.

Neubauer und Rath¹⁴⁵ halten in ihrem Beitrag die Literaturmeinungen etwas undifferenziert fest, indem sie behaupten, dass die überwiegende Anzahl der Autoren das „und“ schlicht im Sinne einer alternativen, nicht aber kumulativen Aufzählung verstehen. Letztendlich wird man allerdings mit ihnen übereinstimmen können, dass der wesentliche Punkt die Verwertbarkeit der Spezialkenntnisse ist und nicht, ob sie nun nur theoretische und/oder praktische Elemente enthält. Eine abschließende Erklärung oder Definition, was nun tatsächlich unter Spezialkenntnisse theoretischer und praktischer Art zu verstehen ist, lässt sich weder aus der Lehre noch aus der Rechtsprechung ableiten. Löschnigg und Kern stellen dazu zumindest fest, *„dass typische mit der Ausübung und dem Vollzug des jeweiligen Arbeitsverhältnisses verbundene Kenntnisse und Fertigkeiten keine Spezialkenntnisse¹⁴⁶ sind.“*

Bei einem Blick in die Materialien¹⁴⁷ wird aber letztlich erkennbar, dass der Gesetzgeber dieses Ergebnis nicht in der Form haben wollte, zumal dort selbst „oder“ als Formulierung gewählt wurde; daher ist das „und“ als ein „oder“ zu lesen.

Wie bereits festgestellt, ist die Frage der Verwertbarkeit der erworbenen Spezialkenntnisse bei anderen Arbeitgebern ein essentieller Punkt von beachtlicher

¹⁴³ Löschnigg/Kern, Rückerstattung von EDV – Ausbildungskosten, EDV und Recht 2/1986, 21; auch in: Löschnigg, Arbeitsrecht, Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 316.

¹⁴⁴ Martinek/M. Schwarz/W. Schwarz, Angestelltengesetz, Gesetze und Kommentare 1, 7. Auflage, Wien, 1991, 175.

¹⁴⁵ Neuber/Rath, Nochmals zu den Neuerungen bei der Konkurrenzklausel und beim Ausbildungskostenrückersatz, ASoK 2007, 52.

¹⁴⁶ Löschnigg/Kern, Rückerstattung von EDV – Ausbildungskosten, EDV und Recht 2/1986, 21.

¹⁴⁷ IA 605 BlgNR 22. GP, S 7.

Bedeutung. Dazu kann der Grundsatz festgehalten werden, dass die bereits abstrakt bessere Verwertbarkeit von Spezialkenntnissen ausreichend ist. Daher müssen auch die damit verbundenen besseren Verdienstmöglichkeiten lediglich abstrakt gegeben sein. Der Judikatur folgend ist auch das Verhältnis zwischen dem Rückzahlungsbetrag und dem zu erwartenden Einkommen des AN nach seinem Ausscheiden (ex-ante Beurteilung) ein wichtiges Beurteilungskriterium¹⁴⁸. Beispielsweise kann als Indiz für die bessere Verwertbarkeit einer Ausbildung auch die Anzahl der Jobangebote angesehen werden; je größer die Auswahl der angebotenen Stellen ist, desto viel versprechender ist auch die Ausgangslage für Gehaltsverhandlungen des Arbeitnehmers. Auch in diesem Bereich regelt also Angebot und Nachfrage, ergänzt durch die Komponente Bildung den Markt.

5. Schriftlichkeitsgebot – § 2d Abs 2 AVRAG

Auch im Hinblick auf die formalen Anforderung gab es im Zuge der Schaffung des § 2d AVRAG einige Neuerungen, wie etwa der ausdrücklichen Anordnung der Schriftlichkeit für Kostenrückerstattungsklauseln.

Im zweiten Absatz des § 2d AVRAG wird nun mehr angeordnet:

„Eine Rückerstattung ist nur hinsichtlich von Ausbildungskosten nach Abs 1 in einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zulässig“.

Bereits in den Gesetzesmaterialien¹⁴⁹ heißt es dazu: *„Abs 2 erster Satz stellt klar, dass es einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Wirksamkeit einer Rückersatzvereinbarung bedarf“*. Wird demnach die Schriftform

¹⁴⁸ OGH 26.11.1985, 4 Ob 124/85 = *Dusak*, Kommentar zu Entscheidungen Nr 15, ZAS 1987, 125.

¹⁴⁹ IA 605 BlgNR 22. GP, S 8.

nicht eingehalten, kommt keine wirksame Vereinbarung zustande. Bei der ausdrücklichen Festlegung der Schriftlichkeit, dürfte es sich nach Durchsicht der einschlägigen Publikationen, um ein Novum handeln. In den bisherigen Fachpublikationen wurde lediglich von der „*Vereinbarungsbedürftigkeit*“¹⁵⁰ der Ausbildungskostenrückersatzvereinbarungen gesprochen, bzw ist von der „*Voraussetzung des Vorliegens einer entsprechenden Vereinbarung*“¹⁵¹ die Rede. Dementsprechend kann daher davon ausgegangen werden, dass bis zur Einführung des § 2d AVRAG diese Vereinbarungen jedenfalls formfrei, insbesondere auch mündlich, möglich war.

Hinsichtlich der Bestimmtheit der schriftlichen Vereinbarung ergeben sich allerdings dann doch einige Unklarheiten. Es stellt sich etwa die Frage, ob schriftliche Vereinbarungen für jede Ausbildungsveranstaltung gesondert abgeschlossen werden müssen, also nur jeweils spezielle Ausbildungskostenklauseln erlaubt und anerkannt sein sollen, oder ob auch pauschal im Vorhinein ganz allgemein abgeschlossene Vereinbarungen im Arbeitsvertrag ausreichend sind¹⁵². Würde man dabei einer strikten Wortinterpretation folgen, müsste man zu der Auffassung gelangen, dass vor jeder Ausbildungsmaßnahme eine gesonderte Vereinbarung notwendig wäre. Dies deshalb, weil § 2d Abs 2 AVRAG, der hinsichtlich der Ausbildungskosten auf Abs 1 leg cit verweist und dem Wortlaut nach eher auf einzelne Ausbildungsveranstaltungen abstellt.

Diese Ansicht vertritt jedenfalls Heilegger¹⁵³, die sich dabei auf den Wortlaut des Gesetzes stützt, welcher ihrer Meinung nach auf das Erfordernis „der Vereinbarung im Einzelfall“ hindeutet. Reissner und Preiss¹⁵⁴ stellen hier allerdings die

¹⁵⁰ Resch, Klauseln über Ausbildungskostenrückersatz, DRdA 1993, 20.

¹⁵¹ Löschnigg, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 315f.

¹⁵² Reissner/Preiss, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskosten, DRdA 2006, 187.

¹⁵³ Heilegger, Neuregelung von Konkurrenzklausel und Ausbildungskostenrückersatz, RdW 2006/273, 287.

¹⁵⁴ Reissner/Preiss, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskostenklausel, DRdA 2006, 187.

Sinnhaftigkeit der Anwendung der Wortinterpretation in Frage, zumal ein solches Ergebnis auch unter Berücksichtigung der Materialien ihrer Ansicht nach eher nicht als gewollt erscheint. Wäre dies tatsächlich beabsichtigt gewesen, hätte man sich wohl zu einer „eindeutigeren“ Formulierung durchringen müssen. Im Ergebnis spricht daher aus Sicht von Reissner und Preiss mehr dafür, dass eine schriftliche Vereinbarung über den Ausbildungskostenersatz durchaus auch im Vorhinein abgeschlossen werden kann. Sie sprechen sich also für die Zulässigkeit solcher pauschalen Ausbildungskostenklauseln im Vorhinein aus. Die Möglichkeit, diesbezügliche Klauseln bereits vor Beginn (im Rahmen einer Pauschalvereinbarung) und nicht nur zu Beginn und während des Arbeitsverhältnisses für eine in Zukunft vorgesehene Tätigkeit des Arbeitnehmers im Betrieb vorzusehen, bleibt von der Regelung des § 2d AVRAG unberührt. Allerdings bedürfen solche Regelungen einer besonderen Prüfung¹⁵⁵.

Oberhofer lehnt solche generelle Vorwegvereinbarungen nicht grundsätzlich ab, spricht sich aber für solche Fälle, in denen die Ausbildung entweder außerordentlich teuer oder nach der Verkehrssitte nicht branchenüblich ist, für eine spezielle Vereinbarung im Einzelfall aus¹⁵⁶.

Um größtmögliche Sicherheit und Transparenz für beide Seiten zu erlangen, wird es rechtlich geboten sein, insbesondere auch im Hinblick auf kollektivvertragliche Altregelungen, die weiterhin in Geltung bleiben, schriftliche Einzelvereinbarungen abzuschließen. Um daher potentielle Unklarheiten hinsichtlich des Geltungsumfanges, der Bestimmtheit und des Zweckes der Ausbildungskostenrückersatzvereinbarung möglichst auszuschließen, ist meiner Ansicht nach der speziellen Einzelvereinbarung vor jeder Ausbildung der Vorrang zu geben. Dies ist auch mit dem Vorteil für den Arbeitnehmer verbunden, stets über die aktuellen Verpflichtungen, die durch eine Ausbildung möglicherweise eingegangen wird, informiert zu sein. Für den Arbeitgeber verringert sich dabei das Risiko, dass allgemeine Vereinbarungen nicht mehr dem Erfordernis der ausreichenden

¹⁵⁵ Vgl OGH 21.12.2000, 8 ObA 144/00k.

¹⁵⁶ Oberhofer, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 157.

Bestimmtheit genügen, und dadurch ein gewollter Kostenersatz schließlich nicht geltend gemacht werden könnte.

6. Über die Zulässigkeit der Rückforderung fortgezahlten Entgelts

Im zweiten Satz des § 2d Abs 2 AVRAG wird

„die Vereinbarung der Rückforderung des während einer Ausbildung nach Abs. 1 fortgezahlten Entgelts für zulässig erklärt, sofern der Arbeitnehmer für die Dauer der Ausbildung von der Dienstleistung freigestellt ist“.

Hinsichtlich der Rückforderung des Entgeltes war die Lehre seit jeher geteilter Meinung. Nunmehr ist die Rückforderung des fortgezahlten Entgelts unter bestimmten Bedingungen zulässig.

Apathy¹⁵⁷ vertritt zu diesem Thema schon sehr früh die Auffassung, dass angesichts des § 1152¹⁵⁸ ABGB die Rückforderung von Lohnkosten nur dann als zulässig erachtet werden kann, wenn dies ausdrücklich vereinbart wurde, weil der Rückersatz von Lohnkosten ein entgeltliches Arbeitsverhältnis sonst nachträglich unentgeltlich machen würde.

Spielbüchler¹⁵⁹ wiederum trat unter der Voraussetzung, dass während der Ausbildungszeit der Arbeitnehmer in keiner Arbeitsverwendung steht, für die

¹⁵⁷ Apathy, Rückzahlung der Ausbildungskosten, DRdA 1980, 147.

¹⁵⁸ § 1152 ABGB: Ist im Vertrage kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt ein angemessenes Entgelt als bedungen.

¹⁵⁹ Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht, Band I, 4. Auflage, Individualarbeitsrecht, Wien 2001, 273f.

Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Rückzahlung von Arbeitsentgelt ein (der Lohn ist dann Kraft Vereinbarung kein Entgelt für die Arbeitsleistung).

Im Gegensatz dazu erscheint für Löschnigg/Kern¹⁶⁰ die Rückforderbarkeit von mit Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung eingeräumtem Arbeitsentgelt untragbar. Ähnlich sprechen sich auch Martinek – M. Schwarz – W. Schwarz¹⁶¹ – wenn auch mit Einschränkungen – gegen die Rückerstattung von Arbeitsentgelt aus, soweit dieses kollektivvertragsrechtlich zugesichert bzw sonst als unabdingbares Entgelt zu betrachten ist.

Auch Dusak¹⁶² beschäftigte sich sehr ausführlich mit der Problematik der Rückzahlung von Arbeitsentgelt. So empfahl auch sie für die Beantwortung dieser Frage die Unterscheidung, ob der Arbeitnehmer während der Ausbildungszeit vom Dienst freigestellt wird, oder ob die Ausbildung anlässlich der Erbringung von Dienstleistungen stattfindet.

6.1 Dienstfreistellung für Ausbildungszwecke

Zur Variante der Freistellung vom Dienst erläutert Dusak Folgendes: Übernimmt der Arbeitgeber bei Freistellung des Arbeitnehmers vom Dienst für dessen Ausbildung nicht nur die Kosten des Lehrgangs, sondern bezahlt er auch das Entgelt fort, so stellt die Summe dieser beiden Teilbeträge jenen Ausbildungsaufwand dar, den er im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens des Arbeitnehmers zurück erhalten möchte. Ohne Arbeitsleistung besteht grundsätzlich keine Entgeltspflicht, daher ist die Entgeltfortzahlung während einer Dienstfreistellung auch keineswegs zwingend. Für den allgemeinen Grundsatz „keine Arbeit – kein Lohn“ bestehen allerdings in den

¹⁶⁰ Löschnigg/Kern, Rückerstattung von EDV – Ausbildungskosten, EDV und Recht 2/1986, 22.

¹⁶¹ Martinek/M. Schwarz/W. Schwarz, Angestelltengesetz, Gesetze und Kommentare 1, 7. Auflage, Wien, 1991, 175.

¹⁶² Dusak, Kommentar zu Entscheidungen Nr 15, ZAS 1987, 127f.

verschiedenen Fällen der Dienstverhinderung einige Ausnahmen¹⁶³. Im Vergleich dazu kritisiert Schindler¹⁶⁴ generell jene Aussagen, die während der Dauer der Ausbildung die Entgeltspflicht grundsätzlich undifferenziert verneinen. Seiner Ansicht nach wird dabei nämlich übersehen, dass während eines aufrechten Arbeitsverhältnisses die Zahlung kollektivvertraglicher Mindestlöhne und Entgelte jedenfalls aufrecht bleibt, weil auch während der Absolvierung der Ausbildung die Arbeitspflicht regelmäßig erfüllt wird. Ähnliches gelte insbesondere auch für jene Fälle, in denen die vom Arbeitgeber finanzierte Ausbildung eine Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag darstellt.

In diesem Zusammenhang führt Dusak in ihrer Abhandlung¹⁶⁵ weiter aus, dass die Problematik ihrer Ansicht nach darin liegt, dass es zum Begriff der Dienstfreistellung keine korrespondierende Regelung gibt, die einen ausdrücklichen Entgeltfortzahlungsanspruch formulieren würde. Für den Fall, dass man in der Teilnahme an einer Ausbildung einen für den Dienstnehmer wichtigen, seine Person betreffenden Grund sehen möchte, würde § 1154b Abs 5 ABGB¹⁶⁶ einen Entgeltfortzahlungsanspruch bereit stellen. Seit der Novellierung des Paragraphen durch BGBl. Nr. I 44/2000 wird dieser Fortzahlungsanspruch aber so wie in § 8 Abs 3 AngG nur noch für einen „verhältnismäßig kurzen Zeitraum“ gewährt. Unter einem „verhältnismäßig kurzen Zeitraum“ wird eine Zeitspanne von höchstens einer Woche verstanden.¹⁶⁷ Im Unterschied zu § 1154b Abs 5 ABGB ist die Bestimmung des § 8 Abs 3 AngG allerdings nicht dispositiv. Für den Fall, dass eine Dienstverhinderung

¹⁶³ Etwa nach § 1154b Abs 3 ABGB der eine Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderung durch Arbeitsunfall, Berufskrankheit vorsieht. Oder nach § 1154b Abs 5 ABGB, wenn der DN durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe ohne sein Verschulden während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Dienstleistung verhindert wird.

¹⁶⁴ Schindler in Mazal/Risak (Hrsg), Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, 2002, Kapitel XX Rz 172; vgl auch Eypeltauer, Offene Fragen des Ausbildungskostenrückersatzes, ecolex 2007, 199.

¹⁶⁵ Dusak, Kommentar zu Entscheidungen Nr 15, ZAS 1987, 128.

¹⁶⁶ Dusak weist in ihrem Schreiben darauf hin, dass Teile der Bestimmung des alten § 1154b ABGB dispositives Recht darstellten. Insofern ist davon auszugehen, dass es sich auch bei § 1154b Abs 5 ABGB um eine dispositive Regelung handelt, die durch Parteienvereinbarung abgeändert werden kann.

¹⁶⁷ Vgl Drs, in: Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 2006, 58, Rz 157 zu § 8 AngG.

wegen Ausbildung grundsätzlich unter diese Paragraphen subsumiert werden kann, ergibt sich nach § 8 Abs 3 AngG ein geringfügiger Vorteil, weil der Entgeltanspruch für einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum im Gegensatz zu § 1154b Abs 5 ABGB nicht ausgeschlossen werden kann. Über einen darüber hinausgehenden Zeitraum ist eine Abbedingung der Entlohnung wegen Teilnahme an einer Ausbildung aber grundsätzlich auch in diesem Fall möglich. Kollektivvertragliche Mindestlöhne und Entgelte sind aber auch mE weiterhin zu beachten.

6.2 Ausbildung und gleichzeitige Dienstverwendung

Bei einer Ausbildung unter gleichzeitiger (Weiter-) Verwendung oder Weiterbeschäftigung im Betrieb, wird die Ausbildung im Rahmen der arbeitsvertragsmäßig vereinbarten Tätigkeit gewährt, wie etwa durch eine betriebliche Schulung. *Dusak*¹⁶⁸ stellt dazu fest, dass der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung für den Arbeitgeber verpflichtet bleibt, und sich im Zuge der Ausbildung eine qualitative Steigerung und Erhöhung des Leistungsniveaus ergibt. Die Ausbildung orientiert sich und folgt gelegentlich dieser Arbeitsleistung. Jene Tätigkeiten, die der Arbeitnehmer vor der Schulung verrichtete, stellen im Vergleich zu jenen Tätigkeiten, während oder nach Abschluss der Schulung, qualitativ andere Leistungen dar. Während der Arbeitnehmer vor Beginn der Schulung in seinem Tätigkeitsbereich noch voll eingesetzt werden konnte, verringert sich die Arbeitsleistung im Verlauf der Ausbildung. Nach Abschluss und nach Verstreichen der Einlernphase, in die höher qualifizierte und daher auch höherwertigere Arbeitsleistung, sollte sich der Aufwand der Ausbildung allerdings für den Arbeitgeber wieder amortisieren. Sowohl von der herrschenden Lehre als auch von der Judikatur¹⁶⁹ wird allgemein anerkannt, dass im Rahmen eines Arbeitsvertrages für

¹⁶⁸ *Dusak*, Kommentar zu Entscheidungen Nr 15, ZAS 1987, 128.

¹⁶⁹ OGH 20.11. 1973; Siehe auch ZAS 1974, 213 (Entscheidungen Nr. 27-31) mit Anm von *Rainer*; OGH 3.11. 1981, Arb. 10.059.

Zeiten geringerer Belastungen wie etwa Reisezeiten, oder Arbeitsbereitschaften geringere Entlohnung vereinbart werden können. Wird allerdings keine nach der Intensität der Arbeitsbelastung gestaffelte Entlohnung vereinbart, gebührt auch für die Zeit der geringeren Belastung das volle Entgelt¹⁷⁰. Für den Fall des verfrühten Ausscheidens stellt eine Vereinbarung der Entgeltsrückzahlung für Dusak¹⁷¹ nichts anderes dar, als die Vereinbarung von weniger Lohn in Zeiten geringer Arbeitsintensität im Zusammenhang mit der Ausbildung. Daher wird sich der Arbeitnehmer jedenfalls für die Rückzahlung jenes Teiles des Entgeltes verpflichten können, dass aufgrund der ausbildungsbedingten Minderleistung trotzdem mehr bezahlt wurde. Die Rückforderung des gesamten Entgeltes erscheint jedenfalls nicht rechtfertigbar, weil ansonsten die Kosten der Ausbildung (= Entgelt) vom Arbeitnehmer zu tragen wären und eine Unentgeltlichkeit der Arbeitnehmerleistung vorliegen würde.

6.3 Zusammenfassung und Würdigung

Aus den parlamentarischen Unterlagen¹⁷² ergibt sich zunächst, dass das während der Ausbildung erhaltene Entgelt grundsätzlich nicht rückforderbar sein soll, weil dies im Wesentlichen zu einer Beschränkung der Kündigungsfreiheit des Arbeitnehmers führen kann. Diese grundsätzliche Ablehnung wird allerdings nachfolgend in den Materialien selbst wieder relativiert, weil der Rückersatz – wenn auch unter speziellen Voraussetzungen – dann trotzdem wieder zugelassen wird. Die vorgesehene Ausnahme ist nunmehr auch in § 2d Abs 2 zweiter Satz AVRAG umgesetzt. Vorausgesetzt wird konkret, dass der Arbeitnehmer zum Zwecke der Ausbildung vom Dienst und jeglicher weiteren dienstlichen Verwendung ausdrücklich entbunden wird, sowie die Fortzahlung des Entgeltes vereinbart wurde

¹⁷⁰ OGH 5. 6. 1984, 4 Ob 49/84, oder RdW 1984, 284.

¹⁷¹ Dusak, Kommentar zu Entscheidungen Nr 15, ZAS 1987, 128.

¹⁷² IA 605 BlgNR 22. GP, S 8.

und die Ausbildung dem Dienstnehmer selbst überwiegend zugutekommt. Diese Bedingungen knüpft im Wesentlichen an die OGH – Entscheidung vom 13. 11. 1996 an.¹⁷³ Stellt die Teilnahme an einer vom Arbeitgeber finanzierten Ausbildung eine Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag dar, schließt dies die Rückforderung des geleisteten Lohnes wieder aus, bzw macht es von vornherein unzulässig. Die Teilnahme an der Ausbildung stellt dann nämlich eine Tätigkeit aus dem Arbeitsverhältnis dar, wodurch eine Dienstfreistellung des Arbeitnehmers nicht vereinbart werden kann. Die (verpflichtende) Ausbildung ist dann die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers für die ihm das vereinbarte Entgelt gebührt¹⁷⁴.

Für den Fall, dass man davon ausgeht, dass die Fortzahlung des Entgelts während einer Zeit der Dienstfreistellung nicht zwingend ist, ist es nicht undenkbar, dass der Arbeitgeber die Zahlung des Entgelts, für den Zeitraum, in dem der Arbeitnehmer für die Absolvierung einer Ausbildung dienstfrei gestellt wurde, einstellt (keine Arbeit kein Lohn). Diese Variante scheint mE allerdings nur dann möglich, wenn der Arbeitnehmer diese Ausbildung unbedingt absolvieren will und der Arbeitgeber überhaupt keinen oder keinen erkennbaren Nutzen durch die Ausbildung erlangen würde¹⁷⁵. Insgesamt betrachtet wird aber ein Arbeitnehmer kaum jemals einer Ausbildungsvariante zustimmen oder vereinbaren wollen, mit der die Einstellung der Lohnzahlung für den Zeitraum der Ausbildung verbunden ist¹⁷⁶. Realistisch betrachtet wird daher davon auszugehen sein, dass die Vereinbarungen für den oben beschriebenen „Regelausbildungsfall“ nur die Variante der bedingten Entgeltfortzahlung und anschließender Firmenbindung in Frage kommen wird.

¹⁷³ OGH 13.11.1996, 9 ObA 2272/96z = RdW 1997, 420.

¹⁷⁴ Vgl. *Neubauer/Rath*, Nochmals zu den Neuerung bei der Konkurrenzklausel und beim Ausbildungskostenrückersatz, AsoK 2007, 54.

¹⁷⁵ Freilich muss man sich in diesem Zusammenhang auch die Frage stellen, wie viele Konstellationen es in der Realität geben wird, in denen der Arbeitgeber die Ausbildungskosten einer für ihn nicht verwertbaren Ausbildung vorfinanziert und einer Dienstfreistellung bei gleichzeitiger Einstellung des Entgeltes zustimmt. Insofern bin ich der Meinung, dass die Finanzierung der Ausbildungskosten und die Entgeltzahlung soweit miteinander verknüpft sind, dass entweder beides bezahlt wird, oder die Ausbildung für den Arbeitgeber so irrelevant ist, dass er im Vorfeld auch die Kosten der Ausbildung nicht übernehmen wird und daher eine solche Vereinbarung überhaupt nicht geschlossen werden wird.

¹⁷⁶ In diesem Zusammenhang wir auf die Möglichkeit einer Bildungskarenz hingewiesen.

Bei einer auch den Arbeitslohn umfassenden Vereinbarung handelt es sich also um eine bedingte Entgeltlichkeit, wobei der Eintritt der Bedingung allein vom Arbeitnehmer steuerbar sein muss. Er kann sich also entscheiden, beim die Ausbildung zahlenden Arbeitgeber für die vereinbarte Zeit tätig zu bleiben, oder die Ausbildungskosten samt dem trotz Dienstfreistellung erhaltenen Entgelts zurückzuzahlen. Wenn also bei Dienstfreistellung sogar Unentgeltlichkeit vereinbart werden kann, wird für den Fall der Weiterzahlung des Entgelts während des Ausbildungszeitraumes die Bindung für eine gewisse Zeit nach Abschluss der Ausbildung an den zahlenden Betrieb, erst recht möglich sein. Meines Erachtens muss allerdings bei einer derartigen Regelung stets die von Schindler¹⁷⁷ ins Treffen geführten Argumente Beachtung finden, inwieweit durch die Ausbildung nicht ohnehin auch Dienst (aufgrund einer vertragsrechtlichen Verpflichtung) verrichtet wurde. Das bedeutet in anderen Worten eine Prüfung, ob die Ausbildung in Erfüllung von arbeitsvertragsrechtlichen Pflichten absolviert wird, oder nicht.

Nach Ansicht von Oberhofer¹⁷⁸ und Risak¹⁷⁹ soll hingegen die Rückforderung der Lohnkosten auch auf jene Fälle ausgedehnt werden, in denen der Arbeitsvertrag die Teilnahme an einer Ausbildung verpflichtend vorsieht und der Arbeitnehmer – von der Teilnahme abgesehen – keine weiteren verwertbaren Arbeitsleistungen für den Arbeitgeber erbringt. Neubauer und Rath¹⁸⁰ sehen darin – meiner Ansicht nach zu Recht – die Eskamotierung des Erfordernisses der Dienstfreistellung aus dem Gesetz. Auch meines Erachtens ist bei einer solchen Ausdehnung äußerste Vorsicht geboten, bzw diese abzulehnen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die verpflichtende Absolvierung einer Ausbildung oder einer Prüfung beispielsweise mit der automatischen Vorrückung in einem Gehaltssystem verbunden ist. Wird die Ausbildung nicht absolviert, entfällt auch die automatische Gehaltserhöhung. In

¹⁷⁷ Schindler in Mazal/Risak (Hrsg), Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, 2002, Kapitel XX, Rz 172.

¹⁷⁸ Oberhofer, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 157.

¹⁷⁹ Risak, Konkurrenzklausel und Ausbildungskostenrückersatz neu, ZAS 2006, 49.

¹⁸⁰ Vgl Neubauer/Rath, Nochmals zu den Neuerungen bei der Konkurrenzklausel und beim Ausbildungskostenrückersatz, AsoK 2007, 54.

einem solchen Zusammenhang scheint es zumindest in besonderen Konstellationen vorstellbar, dass eine solche Vereinbarung mit einer kombinierten „Entgeltsrückforderungsklausel“ sittenwidrig ist.

Wird der Arbeitnehmer im Rahmen der Ausbildung nur teilweise vom Dienst freigestellt, so ist die Rückforderung nur in diesem Umfang zulässig. Erbringt der Arbeitnehmer also noch teilweise verwertbare Leistungen, so können für diese Leistungen die nach dem Kollektivvertrag, Satzung, Mindestlohntarif oder Betriebsvereinbarung zwingenden Entgeltbestandteile nicht zurückgefordert werden. Das tatsächlich fortgezahlte Entgelt ist außerdem zugleich auch die Höchstgrenze für das rückforderbare Entgelt.¹⁸¹

Abschließend wird aufgrund der Wichtigkeit und zur Verdeutlichung nochmals festgehalten, dass die Vereinbarung des Ausbildungskostenrückersatzes alleine, ohne Miteinbeziehung des Entgelts, für die Rückforderung desselben nicht ausreicht. Dazu bedarf es einer eigenen separaten Vereinbarung. Bezüglich besonderer Formerfordernisse derartiger Vereinbarung schweigen sowohl das Gesetz als auch die entsprechenden Materialien. Entsprechend der Auffassung von Reissner und Preiss¹⁸² wird hier mittels Größenschluss eine logische Lösung zu finden sein. Wenn man nämlich davon ausgeht, dass bereits für die Vereinbarung des Ausbildungskostenrückersatzes ausdrücklich die Schriftlichkeit verlangt wird, erscheint es klar, dass die noch viel mehr an Präzision fordernde Vereinbarung der Rückforderung von Entgelt, erst recht einer schriftlichen Abfassung bedarf. Es ist daher eine gesonderte und schriftliche Vereinbarung geboten.

¹⁸¹ *Oberhofer*, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 157.

¹⁸² *Reissner/Preiss*, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskosten, DRdA 2006, 188.

6.4 OGH – Entscheidungen zur Entgeltproblematik

6.4.1 „Turnusarzt – Fall“

Die oben angeführten Varianten behandeln also einerseits den Fall der Rückzahlung der Ausbildungskosten bzw die Entgeltfortzahlung bei Dienstfreistellung und andererseits den Fall der Ausbildung durch (Weiter-)Verwendung in Kombination mit einer teilweisen Entgeltrückerstattung

In dem von mir benannten „Turnusarzt – Fall“¹⁸³ musste sich der OGH einerseits mit einer Dienstfreistellungsproblematik sowie einem damit verbundenen Ortswechsels und andererseits mit einer entsprechenden Qualifizierung von Geldleistungen als Gehalt oder als Ausbildungskosten beschäftigen. Um einem Turnusarzt die Fortführung seiner Ausbildung schneller zu ermöglichen, wurde dieser unter Karenzierung der Bezüge von der Dienstleistung im bisher arbeitgebenden Werkskrankenhaus freigestellt, um in einem Landeskrankenhaus seine Ausbildung beenden zu können. In Ermangelung einer verfügbaren Planstelle in diesem Landeskrankenhaus, verpflichtete sich das Werkskrankenhaus gegenüber dem Landeskrankenanstaltenträger, die Kosten für die Ausbildung des Arztes zu refundieren. Im Gegenzug wurde vertraglich vereinbart, dass der Arzt nach Abschluss der Ausbildung eine fünfjährige Dienstverpflichtung beim Werkskrankenhaus anzutreten hat. In dieser vom beklagten Arzt unterfertigten Erklärung war ausdrücklich von „für die Ausbildung zum Arzt entstehenden Kosten“ und „... von der klagenden Partei getragenen Gehalts- und Gehaltsnebenkosten“ die Rede. Aufgrund dieser Formulierung könnte man zu der Auffassung gelangen, dass es sich dabei um die Rückforderung von Entgelt handeln müsste. Problematisch war dabei allerdings die Tatsache, dass diese Zahlung wirtschaftlich nicht vom Arbeitgeber, sondern von dritter Seite bezahlt wurde, und erst deshalb die Möglichkeit zur Ausbildung bestand. Dies wiederum hatte zur Folge, dass sich die

¹⁸³ Vgl OGH 26.11.1985, 4 Ob 124/85.

Gehaltszahlungen wirtschaftlich gesehen zugleich als Ausbildungskosten darstellten. Einziges Motiv für das Werkskrankenhaus, diese Vorgangsweise zu wählen, lag darin, den Arzt nach erfolgreicher Ausbildung wieder im Krankenhaus beschäftigen zu können. Nachdem der Arzt gegenüber dem Werkskrankenhaus keine Dienstleistung erbracht hatte, bestand diesem gegenüber auch kein Entgeltsanspruch. Dieser Anspruch stand ihm nur gegenüber dem Träger der Krankenanstalt zu, der diesen auch erfüllte. Nach Abschluss der Ausbildung und vor Ablauf der Bindungszeit kündigte der Beklagte, sodann sein Dienstverhältnis zum Werkskrankenhaus auf und weigerte sich die Ausbildungskosten zurückzuzahlen.

In ihrem Kommentar zu dieser Entscheidung erläutert Dusak¹⁸⁴ Folgendes: Gemäß § 105 des ÄrzteG 1984 ist den in Berufsausbildung stehenden Ärzten ein angemessenes Entgelt zu zahlen. Die Vereinbarung einer Rückeratzklausel könne daher – wenn überhaupt – grundsätzlich nur die tatsächlichen Ausbildungskosten umfassen; die Rückforderung, des aufgrund gesetzlicher Bestimmung zu leistenden Entgelts, würde nämlich im Ergebnis eine Umgehung des gesetzlichen Entgeltsanspruches gleichkommen.

In ihrer weiteren Argumentation erklärt sie, dass die gesetzlichen Regelungen der Ärzteausbildung zur Sicherstellung einer bestmöglichen medizinischen Allgemeinversorgung geschaffen wurden und nicht dazu, dem Arzt für sein späteres Berufsleben außergewöhnliche Vorteile zu verschaffen. Unter diesem Aspekt wird dem Arzt daher keine besondere Ausbildung gewährt, sondern nur eine im öffentlichen Interesse stehende Verpflichtung wahrgenommen. Gerade dieses öffentliche Interesse spricht daher gegen die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Kostenrückerstattung auch für die Ausbildungskosten. Krankenanstalten gewähren die Turnusausbildung nicht aus eigenem Interesse, um für den eigenen Bedarf besonders qualifizierte Ärzte zur Verfügung zu haben, sondern aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung. Daher ist die Ausbildung des Turnusarztes die Hauptleistung der Krankenanstalt, die kostenlos zu erfolgen hat. Dementsprechend

¹⁸⁴ Dusak, Kommentar zu Entscheidungen Nr 15, ZAS 1987, 129.

kann der Turnusarzt, nach Beendigung seiner Ausbildung, grundsätzlich nicht zum Verbleib in der ausbildenden Krankenanstalt verpflichtet werden. Die Besonderheit dieses Falles lag aber in der Tatsache, dass Ausbildner und der Träger der Kosten nicht ident waren. Der Geldgeber (Werkskrankenhaus) hatte demnach einerseits den Schaden, trotz bezahlter Ausbildung keinen Arbeitnehmer mehr beschäftigen zu können und andererseits, dass es während der Dienstfreistellung auch die Kosten für einen potentiellen Ersatz tragen musste. Der OGH entschied daher, dass die überwiegenden Vorteile dieser Ausbildung auf der Seite des Arbeitnehmers lagen, zumal er ohne die Ermöglichung der Ausbildung nicht in so kurzer Zeit eine eigene Arztpraxis eröffnen hätte können. Daher ist ihm durch die Bezahlung der Ausbildungskosten ein erheblicher beruflicher Vorteil entstanden, nämlich die schnellere Zulassung als selbstständiger Arzt. Die Qualifizierung der Geldleistung als Ausbildungskosten und nicht als Lohn erscheint auch unter dem Aspekt zu überzeugen, dass das unmittelbar anstellende Krankenhaus mangels Planstelle und ohne Drittfinanzierung nicht die Möglichkeit der Ausbildung gehabt hätte. Obwohl die wirtschaftliche Belastung auf dritter Seite lag, erlangte diese keine unmittelbare Gegenleistung, weil der auszubildende Arzt ja woanders arbeitete. Daher sind die Zahlungen in dieser besonderen Konstellation als rückersatzfähige Ausbildungskosten zu qualifizieren, weil das Werkskrankenhaus diese vornahm, ohne dazu in irgendeiner Weise verpflichtet gewesen zu sein. Als Gegenleistung für die Bezahlung der Ausbildung und der dadurch verkürzten Wartezeit erscheint die fünfjährige Bindung als gerechtfertigt und stellt keine übermäßige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit dar. Hinsichtlich der Behauptung des Vorliegens eines Umgehungsgeschäftes werden der schnellere Turnusabschluss und der mit der Praxiseröffnung verbundene wirtschaftliche Vorteil entgegengehalten.

□ □ □

Zum Vergleich dazu kann beispielsweise § 9 Abs 1 BAG angeführt werden, der als Hauptpflicht des Lehrvertrages, die Berechtigung des Lehrberechtigten zur Ausbildung normiert. Dem entspricht die in § 10 Abs 1 BAG normierte Pflicht des

Lehrlings der Erlernung des Lehrberufes nachzukommen und die Pflicht des Lehrberechtigten aus § 17 Abs 1 BAG eine Lehrlingsentschädigung zu bezahlen. Der Lehrling hat also ein Recht auf eine kostenlose Ausbildung sowie auf Bezahlung einer Lehrlingsentschädigung und keine Verpflichtung nach Ablegung der Lehrabschlussprüfung im Lehrbetrieb zu bleiben. Dem entspricht auch die zuvor im „Turnusarzt – Fall“ skizzierte Ansicht. Daher darf nach Dusaks¹⁸⁵ Ansicht, das im BAG vorgesehene System der kostenlosen Lehrlingsausbildung ohne Betriebsverpflichtung nicht durch den Abschluss einer Rückzahlungsvereinbarung umgangen werden.

6.4.2 „Küchenhilfe – Fall¹⁸⁶“

Im Zuge der Schließung der Betriebsküche in einer Behinderteneinrichtung wurde einer dort seit 1995 beschäftigten Küchenhilfe seitens des Arbeitgebers angeboten, eine Ausbildung zur Behindertenbetreuerin zu absolvieren. Die Arbeitnehmerin war damit einverstanden. Im Zeitraum zwischen Juni 2002 und Jänner 2004 absolvierte die Klägerin die entsprechende Ausbildung. In der darauf von den Parteien geschlossenen Vereinbarung verpflichtete sich der AG zur Vorfinanzierung der Ausbildungskosten und die Arbeitnehmerin zur weiteren Dienstverpflichtung für drei Jahre nach Ende der Ausbildung. Für den Fall der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Selbstkündigung, grundlosen Austritt oder verschuldete Entlassung, verpflichtete sich die Arbeitnehmerin je nach Zeitpunkt zur aliquoten Rückzahlung der Gesamtausbildungskosten. Die Gesamtausbildungskosten setzten sich unter anderem aus einem Betrag von 7.455,-- Euro für die Dienstfreistellung zusammen, die auch im Vertrag angeführt und als Teil der Ausbildungskosten deklariert waren. Für die im Rahmen der Ausbildung vorgesehenen Praktikumstage,

¹⁸⁵ *Dusak*, Kommentar zu Entscheidungen Nr 15, ZAS 1987, 129.

¹⁸⁶ OGH 03.04.2008, 8 ObA 73/07d.

wurde der Arbeitnehmerin unter Fortzahlung des Arbeitsentgeltes eine Dienstfreistellung gewährt. Nach Abschluss der Ausbildung wurde die Arbeitnehmerin als Behindertenbetreuerin eingestellt wodurch für sie ein sozialer und finanzieller Aufstieg verbunden war. Mit Wirkung 31. 12. 2005 beendete die Arbeitnehmerin schließlich das Dienstverhältnis. Nach dem Instanzenzug wurde an den OGH die noch offene und strittige Frage herangetragen, ob der Arbeitgeber berechtigt war, auch das während der Ausbildung fortgezahlte Entgelt (anteilig) einzubehalten. Bei der Begründung seiner Entscheidung führte der OGH aus, dass der während der Ausbildung fortgezahlte Lohn nur dann zurückgefordert werden darf, wenn die

- Ausbildung mit keiner Verwendung des Arbeitnehmers im Unternehmen des Arbeitgebers verbunden war und
- nicht in Erfüllung des Arbeitsvertrages erfolgte.

Dann nämlich ist der Lohn kein Entgelt für die Arbeitsleistung¹⁸⁷. Entscheidend ist zudem,

- dass der Arbeitnehmer in keiner betrieblichen Verwendung stand, also von seiner Arbeitspflicht „zur Gänze freigestellt“ war.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass diese Freistellung für die Ausbildung nicht zwischendurch durch Arbeitstage unterbrochen werden dürfte. Der OGH stellt entgegen der Auffassung des Berufsgerichts auch klar, dass die Formulierung „zur Gänze freigestellt“ nicht bedeutet, dass sich die Freistellung über einen längeren ununterbrochenen Ausbildungszeitraum erstrecken muss, sondern dass vielmehr entscheidend ist, *„ob der Arbeitnehmer in jener Zeit, in der er ausgebildet wurde, zur Gänze freigestellt war, weil nur unter dieser Voraussetzung davon ausgegangen*

¹⁸⁷ Vgl OGH, 11.08.1993, ObA 151/93.

werden kann, dass der fortgezahlte Lohn nicht Entgelt für die Arbeitsleistung ist. Hier haben die Streitteile aber eine ausdrückliche Vereinbarung auch über den Rückerersatz des während der Ausbildung fortgezahlten Lohns getroffen, die sich auf den theoretischen Teil der Ausbildung (600 Stunden) und auf die Zeit der externen Praxis (120 Stunden) bezieht. [...] Den Feststellungen ist auch zu entnehmen, dass die Klägerin während der von der Vereinbarung erfassten Ausbildung (theoretische Ausbildung und externe Praxis) von ihrer Arbeitsleistung freigestellt und - als Küchenhilfe - auch nicht zur Absolvierung der Ausbildung verpflichtet war. Die Zeit der Ausbildung kann daher nicht als Erfüllung des Dienstvertrages gewertet werden; der auf diese Zeit entfallende Lohn ist vereinbarungsgemäß nicht Entgelt für die Arbeitsleistung.“

In ihrem Beitrag fasst Morgenstern¹⁸⁸ die Entscheidung des OGH so zusammen, dass die Rückerstattung der gesamten Lohnkosten (inkl Lohnnebenkosten) unter Einhaltung der oben angeführten Kriterien rechtlich zulässig ist. Dabei ist es rechtlich nicht relevant, ob die Ausbildung über einen längeren, durchgehenden Zeitraum besucht wird, oder eine Abwesenheit vom Arbeitsplatz von nur jeweils drei bis fünf Tagen bestanden hat. Relevant für die Rückerstattung der Lohnkosten während der Ausbildungstage ist hingegen, dass sich die Ausbildung selbst über einen relativ langen Zeitraum erstreckt. Als Schlussfolgerungen hält sie fest,

- dass ein Rückerersatz der Lohnkosten dann eher nicht in Frage kommt, wenn die Ausbildung lediglich wenige Wochen dauert und der Arbeitnehmer in diesem Zeitraum nur an einzelnen Tagen freigestellt wird und
- dass eine Rückforderung der Lohnkosten dann überhaupt unzulässig ist, wenn die praktische Ausbildung am Arbeitsplatz erfolgt.

Der OGH folgte mit dieser Entscheidung seiner bisherigen Rsp und den wesentlichen Stimmen der Lehre. Auf die Vereinbarung konnte § 2d AVRAG noch nicht

¹⁸⁸ Morgenstern, Ausbildungskosten: Fortgezahltes Entgelt rückerersatzfähig?, PVInfo 2008, H 9, 31.

angewendet werden, weil diese noch vor Inkrafttreten der Bestimmung abgeschlossen wurde. Trotzdem würde die Vereinbarung den Anforderungen der nunmehrigen Gesetzeslage mE umfänglich entsprechen.

7. Beschränkungen der Rückersatzpflicht gem § 2d Abs 3 AVRAG

In den drei Ziffern des § 2d Abs 3 AVRAG werden jene Punkte angeführt, bei deren Vorliegen eine Kostenrückerstattung nicht möglich ist.

7.1 Minderjährige

Die Ziffer 1 des dritten Absatzes formuliert, dass eine Pflicht zur Rückerstattung der Ausbildungskosten insbesondere dann nicht besteht, wenn der

„Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung minderjährig ist und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen hierzu nicht vorliegt“.

Entsprechend den Regelungen (§§ 151ff ABGB und § 865 ABGB¹⁸⁹) für die

¹⁸⁹ Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, sind - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 - unfähig, ein Versprechen zu machen oder es anzunehmen. Andere Minderjährige oder Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist, können zwar ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen; wenn sie aber eine damit verknüpfte Last übernehmen oder selbst etwas versprechen, hängt - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 und des § 280 Abs. 2 - die Gültigkeit des Vertrages nach den in dem dritten und vierten Hauptstück des ersten Teiles gegebenen Vorschriften in der Regel von der Einwilligung des Vertreters oder zugleich des Gerichtes ab. Bis diese Einwilligung erfolgt, kann der andere Teil nicht zurücktreten, aber eine angemessene Frist zur Erklärung verlangen.

Geschäftsfähigkeit sind Personen unter 7 Jahren vollkommen geschäftsunfähig. Sie können selbstständig keine Rechte erwerben und sich durch keine Handlungen ohne gesetzlichen Vertreter verpflichten (zu beachten allerdings die sog. „Jausenbrotregelung“). Unmündige Minderjährige im Alter zwischen 7 und 14 Jahren sind beschränkt geschäftsfähig. Diese können gemäß § 865 ABGB *„ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen“*¹⁹⁰. Ein selbstständiger Besitzerwerb ist möglich. Die hier für die zu behandelnden Fälle interessante Altersgruppe ist jene, der zwischen 14 und 18 Jahre alten Personen, da in diesem Zeitraum oft mit einer Ausbildung begonnen wird. Diese werden vom Gesetz als mündige Minderjährige bezeichnet. Neben den für unmündige Minderjährige geltenden Regelungen, ergibt sich für die mündigen Minderjährigen in gewissen Fällen eine erweiterte Geschäftsfähigkeit. Die grundsätzliche Möglichkeit für mündige Minderjährige sich zu Dienstleistungen zu verpflichten, umfasst keine Leistungen, die im Rahmen eines Lehrvertrages oder sonstigen Ausbildungsvertrages vereinbart werden können, weil solche der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfen¹⁹¹.

Für die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer Rückzahlungsvereinbarung bei Minderjährigen, waren nach der ständigen Judikatur und herrschenden Lehre bisher die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen und die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung zwingend vorgesehen.

¹⁹⁰ Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I, 13. Auflage, 2006, 52, mwN.

¹⁹¹ Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I, 13. Auflage, 2006, 53, mwN.

7.1.1 Einschlägige Entscheidungen des Arbeitsgerichts und des OGH

Zur Erläuterung und Darstellung der bisherigen Judikatur werden nunmehr zwei Fälle angeführt und näher besprochen:

In der Entscheidung des Arbeitsgerichtes Wien¹⁹², aus dem Jahr 1973, wurde die Nichtigkeit der Vereinbarung hinsichtlich der Verpflichtung einer mündigen Minderjährigen zur Rückzahlung von „Taschengeld“ im Rahmen ihrer Ausbildung bei Nichteinhaltung einer dreijährigen Bindungszeit festgestellt. Die Abweisung des Klagebegehrens wurde seitens des Arbeitsgerichtes damit begründet, dass die Unterzeichnung der Verpflichtung zunächst nur ein „hinkendes Rechtsgeschäft“ im Sinn des § 865 ABGB gewesen sei. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters hierzu wurde nie abgegeben. Dementsprechend kann auch eine ohne entsprechende Einwilligung abgegebene Erklärung keine Bindungswirkung und demnach keine Geschäftsfolgen erzeugen. Des Weiteren führte das Gericht aus, dass der Vater als gesetzlicher Vertreter der mündigen Minderjährigen, die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung für jene Geschäfte benötigt, die nicht zur ordentlichen Wirtschaftsführung gehören und von größerer Wichtigkeit sind. Insbesondere solche Verträge, die eine länger dauernde Bindung des Minderjährigen bedeuten und die möglicherweise bis zur Erreichung der Volljährigkeit wirken, bedürfen einer solchen Einverständniserklärung seitens des Gerichtes.

In einer weiteren Entscheidung des OGH¹⁹³ vom 15. 6. 1976, bei der die Rückzahlung der Kosten für die Ausbildung ebenfalls einer Kinderkranken- und Säuglingsschwester in Frage stand, wurde der Revision der klagenden Partei ebenfalls nicht Folge gegeben. Der OGH führte in seinen Entscheidungsgründen an, dass die Verfügungen eines Vaters hinsichtlich der vermögensrechtlichen Ansprüche seines Kindes, wie die eines Vormundes oder eines Kurators, auch den

¹⁹² ArbG Wien 1973, Cr 2201/73; Anmerkungen von Bettelheim, DRdA 1974, 153f.

¹⁹³ OGH 15.6.1976, 4 Ob 50/76.

Beschränkungen des § 233¹⁹⁴ (§ 233 ABGB, ähnlich § 154 Abs 3 ABGB, BGBl I 2000/135, ab 1. 7. 2001) ABGB unterworfen ist. Demzufolge konnte der Vater über die vermögensrechtlichen Ansprüche seines Kindes nur dann ohne pflegschaftsgerichtliche Genehmigung verfügen, wenn die Verfügung im ordentlichen Wirtschaftsbetrieb erfolgte, oder von keiner größeren Wichtigkeit war. Bei der Prüfung waren daher insbesondere die Kriterien des § 233 ABGB zu beachten. Eine Bindungszeit von drei Jahren und eine damit verbundene Rückzahlungspflicht bei Nichteinhaltung, wurden vom OGH jedenfalls als eine über den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb hinausgehende Verpflichtung qualifiziert. Dies kann mit der weit in die Zukunft und über die Minderjährigkeit hinausragende Bindung in einer beruflichen Tätigkeit und der damit verbundenen Einschränkung der freien Arbeitsplatzwahl, sowie in der jedenfalls sehr beträchtlichen und außerordentlich belastenden Höhe der Rückzahlungsverpflichtung, begründet werden. Die pflegschaftsgerichtliche Zustimmung wäre daher unbedingt notwendig gewesen und deshalb war die Vereinbarung mangels dieser gem. § 865 ABGB ungültig.

Der OGH lehnte eine Rückzahlung in einer weiteren Entscheidung vom 13. 7. 1995 mit der Geschäftszahl 8ObA1207/95¹⁹⁵ ebenfalls ab, zumal in diesem Fall die Höhe der Rückzahlung bei Eingehen der Verpflichtung völlig unbekannt gewesen ist.

¹⁹⁴ Mittlerweile aufgehoben durch das BGBl 1977/403.

¹⁹⁵ Auch: RdW 1996/4, 181.

7.1.2 Aktuelle Rechtslage

In der nunmehrigen Formulierung des § 2d AVRAG sehen Reissner und Preiss¹⁹⁶ jedoch eine Abweichung zur bisherigen Regelung, weil für die Gültigkeit der Vereinbarung eines Ausbildungskostenrückersatzes bei Minderjährigen offensichtlich nur noch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nötig sein soll. Sie begründen ihre Ansicht mit einem Hinweis auf die Materialien, in denen steht, dass *„Abweichend von der bisherigen Judikatur [...] die Unwirksamkeit der Rückersatzverpflichtung bereits durch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geheilt [wird]“*. Hierbei handelt es sich also tatsächlich um eine Abweichung zur bisherigen Rechtsprechung, zumal – wie auch die oben angeführten Fälle klar zeigen – bisher immer beide Voraussetzungen (Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des PflEGschaftsgerichtes) notwendig waren.

Reissner und Preiss vertreten in ihrem og Beitrag die Auffassung, dass auch entgegen den Materialien¹⁹⁷ nicht nur die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, sondern auch die Zustimmung des PflEGschaftsgerichtes notwendig ist. Sie argumentieren, dass durch die neue Regelung die Voraussetzungen der Zustimmung weder des PflEGschaftsgerichtes bei den Geschäften, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gem § 154 Abs 3 ABGB¹⁹⁸ gehören, noch die Zustimmung des

¹⁹⁶ Reissner/Preiss, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskosten, DRdA 2006, 188.

¹⁹⁷ IA 605 BlgNR 22. GP 8.

¹⁹⁸ § 154 Abs 3 ABGB: *„Vertretungshandlungen und Einwilligungen eines Elternteils in Vermögensangelegenheiten bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des anderen Elternteils und der Genehmigung des Gerichtes, sofern die Vermögensangelegenheit nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört. Unter dieser Voraussetzung gehören dazu besonders die Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften, die Gründung, der, auch erbrechtliche Erwerb die Umwandlung, Veräußerung oder Auflösung sowie die Änderung des Gegenstandes eines Unternehmens, der, auch erbrechtliche, Eintritt in eine oder die Umwandlung einer Gesellschaft oder Genossenschaft, der Verzicht auf ein Erbrecht, die unbedingte Annahme oder die Ausschlagung einer Erbschaft, die Annahme einer mit Belastungen verbundenen Schenkung oder die Ablehnung eines Schenkungsanbots, die Anlegung von Geld mit Ausnahme der in den §§ 230a und 230b geregelten Arten sowie die Erhebung einer Klage und alle verfahrensrechtlichen Verfügungen, die den Verfahrensgegenstand an sich betreffen. Dies gilt nicht für die Entgegennahme von Willenserklärungen und Zustellstücken.“*

anderen Elternteils verdrängt werden. Sie begründen dies damit, dass § 2d Abs 3 Z 1 AVRAG nur fordert, dass unabhängig von weiteren Voraussetzungen jedenfalls die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorliegen muss. Auch mE gibt es keine Hinweise darauf, warum sich durch § 2d AVRAG plötzlich der Beurteilungsmaßstab hinsichtlich der „Vermögensgegenstände die nicht zum ordentlichen Geschäftsbetrieb“ gehören, geändert haben soll. Insofern stimme ich den beiden Autoren in ihrer Einschätzung zu. Eine andere Ansicht zu dieser Thematik vertreten hingegen Neubauer und Rath, die damit argumentieren, dass nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, der nunmehrige § 2d Abs 3 Z 1 AVRAG eine Lex specialis zu § 154 Abs 3 ABGB ist¹⁹⁹.

Hinsichtlich besonderer Formvorschriften kann lediglich festhalten werden, dass das Gesetz keinen Formzwang vorsieht. Da allerdings die Abgabe der Zustimmung durch den gesetzlichen Vertreter vom Arbeitgeber zu beweisen ist, wird wohl Schriftlichkeit anzuraten sein. Gibt es keine Zustimmung, oder kann diese nicht nachgewiesen werden, ist die Rückforderung unzulässig. Daher wird die schriftliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur oder auf der schriftlichen Einzelvereinbarung die sicherste und eindeutigste Lösung darstellen.

7.1.3 Resümee und Würdigung

Nach der aktuellen Rechtslage ist also die Zustimmung des Gerichtes offensichtlich nicht mehr notwendig, weil im Gesetz nur ausdrücklich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, also der Mutter, des Vaters oder eines Vormundes verlangt wird. Warum allerdings die Zustimmung des Pflegschaftsgerichtes bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 154 Abs 3 ABGB nicht mehr notwendig sein soll, ist auch aus meiner Sicht nicht nachvollziehbar. Gem § 154 Abs 3 ABGB bedürfen

¹⁹⁹ Neubauer/Rath, Nochmals zu den Neuerungen bei der Konkurrenzklausel und beim Ausbildungskostenrückersatz, ASoK 2007, 54.

Vertretungshandlungen und Einwilligungen in Vermögensangelegenheiten zu ihrer Rechtswirksamkeit, nicht nur der Zustimmung eines Elternteils, sondern beider Erziehungsberechtigten und darüber hinaus auch der Genehmigung des Gerichtes, wenn die Vermögensangelegenheit nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört. Dass derartige Vereinbarungen nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, wurde – wie in den oben angeführten Entscheidungen – von den Gerichten bereits festgestellt. Vor diesem Hintergrund kann zudem die Erklärung des OGH²⁰⁰ angeführt werden, in der er festgehalten hat, dass der Gesetzgeber diese Regelung doch gerade zum besonderen Schutz der Minderjährigen für bestimmte Vertretungshandlungen gem § 154 Abs 3 ABGB in wichtigen Angelegenheiten erlassen hatte, um die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften durch besondere Zustimmungserfordernisse zu erschweren. Schon allein aus diesem Grund, erscheint die Beibehaltung der obligaten Zustimmung des Gerichtes als Voraussetzung, für die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Kostenrückersatzes bei Minderjährigen weiterhin rechtlich indiziert.

7.2 Exkurs: Ausbildungskostenrückersatz im Bereich des BAG und GuKG

Wie bereits im vorangegangenen Kapitel 7.1.1 ausgeführt wurde, hatte sich der OGH in der Vergangenheit schon mehrmals mit der Thematik der Ausbildungskostenrückersatzklauseln, die im Zuge einer Ausbildung zur Krankenpflegefachkraft²⁰¹ mit Minderjährigen abgeschlossen wurden, zu befassen. Die Rückerstattung der Ausbildungskosten bzw des erhaltenen Entgeltes (Taschengeld) wurde in diesen Fällen aufgrund der fehlenden, aber notwendigen Zustimmungen des gesetzlichen Vertreters bzw des PflEGschaftsgerichtes abgelehnt.

²⁰⁰ OGH 13.7.1998, 7 Ob 147/98p.

²⁰¹ Abkürzung für: Krankenpflegefachdienstes, der medizinisch-technischen Dienste und der Sanitäts-hilfsdienste.

Zu einer Klärung oder Überprüfung ob diese Rückforderungsvereinbarungen nach dem Gesetz überhaupt, dh, grundsätzlich zulässig waren, kam es in diesen Fällen jedoch nicht. Wie bereits im vorderen Teil²⁰² der Arbeit näher ausgeführt, kann es sein, dass nicht jede Ausbildung eine Ausbildung im Sinn des § 2d AVRAG ist. Insofern wird darauf hingewiesen, dass nach überwiegender Ansicht²⁰³ die Rückerstattung der Ausbildungskosten und/oder des Entgeltes im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses nach dem BAG nicht wirksam vereinbart werden kann.

Die Reaktion auf die oben demonstrativ genannten Entscheidungen des OGH²⁰⁴ und des Arbeitsgerichts²⁰⁵, war in der Lehre bisher eher verhalten. Insgesamt betrachtet beschäftigte sich die Literatur bislang nur am Rande damit, ob Vereinbarungen über einen Ausbildungskostenrückersatz in Analogie zum BAG auch nach dem KrpFG (bzw nach dem GuKG)²⁰⁶ unzulässig sind. Im Mittelpunkt des Interesses steht in diesem Zusammenhang also die Frage, ob eine Vereinbarung zur Rückerstattung von Kosten der Grundausbildung für Berufe nach dem GuKG grundsätzlich zulässig ist, oder nicht.

Einen der ersten Beiträge zu diesem Thema leistete Bettelheim, die eine Anmerkung zur besagten Entscheidung des Arbeitsgerichts Wien²⁰⁷ verfasste. In dieser Entscheidung verglich das Arbeitsgericht die für die Lehrlingsausbildung maßgeblichen Grundsätze mit jenen der Ausbildung für Kranken- und Säuglingsschwestern, da diese einer vergleichbaren Konzeption folgten. Dabei wurde aufgezeigt, dass sowohl das Dienstverhältnis des Krankenpflegefachdienstes als auch der Lehrvertrag – wenn auch mit seinem spezifischen Ausbildungszweck – zu den Dienstverträgen zu zählen sind und zum anderen beide Berufsgruppen einen Anspruch auf eine monatliche Entschädigung im Rahmen ihrer Ausbildung haben.

²⁰² Vgl insbesondere die Kapitel 3.1.2 und 3.1.4.

²⁰³ Berger/Fida/Gruber, Berufsausbildungsgesetz, 1989, 204, 261f.

²⁰⁴ Vgl bspw. OGH 15.6.1976, 4 Ob 50/76; OGH 13.7.1995, 8 ObA 1207/95.

²⁰⁵ Vgl ArbG Wien, 1973, Cr 2209/73.

²⁰⁶ Das Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG – BGBl I Nr. 108/1997) ersetzte gem. § 117 GuKG am 1.9.1997 das Krankenpflegegesetz (KrPflG).

²⁰⁷ ArbG Wien 1973, Cr 220/73; Anmerkungen von Bettelheim, DRdA 1974, 154.

Des Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass sich aus der, im BAG zu Gunsten des Lehrlings verankerten Behaltspflicht, gerade keine Verpflichtung für den Lehrling ableiten lässt, die darauf hindeuten würde, dass er auch tatsächlich nach Abschluss der Lehre beim Lehrherrn tätig werden muss. Anders gesagt bedeutet das, dass der Lehrherr kein Recht darauf hat, den Lehrling nach Abschluss seiner Ausbildung an den Betrieb (unter Vereinbarung einer sonstigen Rückzahlungsverpflichtung hinsichtlich der Ausbildungskosten oder der Lehrlingsentschädigung) zu binden. Eine derartige Bindung wäre nach Ansicht des Gerichts aufgrund eines groben Missverhältnisses, zwischen den durch die Handlung geförderten und den durch sie verletzten Interessen, sittenwidrig und daher nichtig. Sohin wurde als Fazit festgehalten, dass eine Rückzahlungsverpflichtung konsequenterweise weder in der Lehrlingsausbildung noch bei der Ausbildung zum Krankenpflegefachdienst zulässig ist, wenn die Ausbildung im Lehrberuf mit der Ausbildung im Krankenpflegefachdienst in seiner Struktur vergleichbar ist.

In sehr ausführlicher und klarer Weise beschäftigte sich auch Resch mit diesem Thema, der meines Erachtens die einzige dazu wirklich einschlägige Publikation²⁰⁸ veröffentlichte. Zur Klärung der Frage der Entgeltlichkeit der Ausbildung zum Diplomkrankpfleger bzw zur Diplomkrankenschwester, untersuchte er die historischen Materialien zum Krankenpflegegesetz. Die damaligen Regelungen des KrPflG sahen vor, dass Menschen –mit nicht österreichischer Staatsbürgerschaft – die Kosten der Ausbildung selbst zu tragen hätten und nur Schüler – mit österreichischer Staatsbürgerschaft – Anspruch auf eine monatliche Entschädigung haben. Dieser Entschädigungsanspruch wurde erstmals durch das KrPflG 1949/93 aufgenommen und sollte dazu beitragen, die Qualität des Krankenpflegepersonals zu verbessern, die bis zu diesem Zeitpunkt Schulgeld für die Ausbildung zu zahlen hatten. Als Indiz für die Unentgeltlichkeit führte Resch den Entschädigungsanspruch (Taschengeld) als echten Anreiz für die Ausbildung an. Daneben verwies er auch darauf, dass im Rahmen der praktischen Ausbildung sehr umfangreiche Verpflichtungen zu Dienstleistungen bestehen, die dem ausbildenden Krankenhaus

²⁰⁸ *Resch*, Ersatz von Ausbildungskosten für nichtärztliches Personal, RdM 1994, 42.

zugutekommen. Aufgrund dieser Tatsache geht er auch davon aus, dass der Gesetzgeber den Schülern zumindest eine kostenlose Ausbildung einräumen wollte. Aufgrund dieser Überlegungen kommt er zu dem Schluss, dass eine Rückersatzklausel für das im Rahmen der Ausbildung eingeräumte Taschengeld (Entschädigung) im Ergebnis eine Entgeltlichkeit der Ausbildung bewirken würde, weil der Rückforderungsbetrag im Endeffekt als Gegenleistung für die Ausbildung an den Schulerhalter zurückfließen würde. Resch verneint daher die Zulässigkeit von Ausbildungskostenrückersatzvereinbarungen im Bereich des KrPflG. Diesem Ergebnis schließt sich auch Mayr in seinem Aufsatz²⁰⁹ an. Vor dem Hintergrund der Unzulässigkeit des Ausbildungskostenrückersatzes für Lehrlinge nach dem BAG, weist er mE zu Recht darauf hin, dass es nicht erklärbar wäre, warum bei einer vergleichbaren Ausbildung zum einen ein finanzieller Ausgleich zugestanden wird und zum anderen aber dann vom Schüler „Schulgeld“ (in Form einer Rückforderung der Ausbildungskosten und/oder des Taschengeldes [Entschädigung]) zu zahlen wäre. Auf Grundlage dieser Überlegungen spricht auch mE viel dafür, dass bei vergleichbaren Ausbildungen keine unterschiedlichen Regelungen für den Ausbildungskostenrückersatz zulässig sein sollten.

Einige weitere brauchbare Argumente, die darüber hinaus für diese Auffassung sprechen, finden sich auch bei einem vergleichenden Blick in das BAG und in das GuKG, zumal sich direkt aus diesen Gesetzen eine Reihe ähnlicher Merkmale ergeben. So ergibt sich beispielsweise aus den §§ 41 GuKG, 5 Abs 1 lit. c, 6 und 13 BAG eine vergleichbare Ausbildungsdauer und auch die Vorschriften bzgl die Entgeltregelung (Taschengeld gem § 49 Abs 5 GuKG vs Lehrlingsentschädigung gem § 17 BAG) weisen vergleichbare Merkmale auf. Außerdem hält auch der strukturelle Aufbau der Ausbildung, nämlich die Gliederung in einen theoretischen und einen praktischen Ausbildungsteil (§ 41 GuKG und § 9 Abs 5 BAG) einem Vergleich stand. Anhand dieser demonstrativ aufgezählten Merkmale und die Tatsache, dass beiden Gesetzen das gleiche Ziel unterstellt werden kann, nämlich die Regelung einer Berufsausbildung, erkenne ich keine Fakten, die eine

²⁰⁹ Mayr, Krankenpflegeschüler – Ausbildungskostenrückersatz?, DRdA 2001, 560.

unterschiedliche Beurteilung im Rahmen der Ausbildungskostenrückerstattung rechtfertigen würde. Im Ergebnis müsste daher die Vereinbarung einer Rückerstattung von Ausbildungskosten im Rahmen der Gesundheits- und Krankenpflege aus denselben Gründen nichtig sein, wie im Ausbildungsverhältnis nach dem BAG²¹⁰.

7.3 Höchstgrenzen der Bindungsdauer

Die Rückerstattung der Ausbildungskosten ist außerdem nicht zulässig,

„wenn das Arbeitsverhältnis nach mehr als fünf Jahren in besonderen Fällen mehr als acht Jahren nach dem Ende der Ausbildung nach Abs 1 oder vorher durch Fristablauf (Befristung) geendet hat, und (...)“ (§ 2d Abs 3 Ziffer 2 AVRAG).

Dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend, wird also die vertragliche Bindung innerhalb derer die Rückersatzpflicht geltend gemacht werden kann, zeitlich maximal auf fünf – in Ausnahmefällen auf acht Jahre – beschränkt.

Hinsichtlich dieser Obergrenzen bestanden in Lehre und Rechtsprechung bisher teilweise unterschiedliche Ansichten. So wurde beispielsweise in manchen Fällen nur eine dreijährige Obergrenze als zulässig erachtet²¹¹. Andere Ansichten²¹² vertraten ein relativ flexibles System mit weniger starren Grenzen. Die Begründung findet sich im Hinweis darauf, dass aufgrund des raschen Technologiefortschrittes die Ausbildung in manchen Branchen innerhalb kurzer Zeit sehr schnell den praktischen Wert verliert, und dadurch gleichzeitig auch die Dauer der Verwertungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer schnell stark abnimmt. Dementsprechend muss auch die zeitliche

²¹⁰ Vgl dazu auch den Turnusarzt Fall unter Kapitel 6.4.1.

²¹¹ OLG Wien 7.12.1987 ARDBD 4001, 3; auch *Schrank*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht (Loseblatt), 1988, (Stand: Juli 2006), 60/X.

²¹² Vgl *Resch*, Klauseln über Ausbildungskostenrückersatz, DRdA 1993,13.

Bindung angepasst und verhältnismäßig sein. Bei Überschreiten der vereinbarten zeitlichen Grenzen ist eine Rückforderung der Ausbildungskosten von vornherein nicht mehr zulässig.

Andererseits hat die Judikatur in Einzelfällen wiederum auch längere Verpflichtungszeiten als zulässig erachtet. So etwa betrachtete der OGH²¹³ in einer Entscheidung aus dem Jahr 1985, eine fünfjährige Verpflichtungszeit im Anschluss an die Turnusausbildung, als zulässig. In diesem Sinn auch die Ansicht von Dusak²¹⁴. Grundsätzlich darf die vereinbarte Bindungsdauer keine unzumutbare Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Arbeitnehmers zur Ausübung seines Kündigungsrechtes darstellen. Wird die Zumutbarkeitsgrenze überschritten, spricht man von einem sittenwidrigen „Knebelungsvertrag“. Im Allgemeinen bedarf es eines ausgewogenen Verhältnisses zwischen den Interessen des Arbeitgebers und jenen des Arbeitnehmers. Gerade dieses Gebot rechtfertigt, dass die Bindung eines Arbeitnehmers auch bei hohen Ausbildungskosten nicht unbeschränkt lange dauern darf²¹⁵.

Die bisher in Judikatur und Lehre grundsätzlich anerkannte Obergrenze von fünf Jahren, fand ihre rechtliche Deckung in den § 1158 Abs 3 ABGB und § 21 AngG. Dem Inhalt der Paragraphen entsprechend durfte bisher diese fünf Jahreshöchstgrenze nicht überschritten werden²¹⁶. Dabei vertrat der OGH schon bis dahin eine strenge Auffassung, da nur in den Fällen sehr hoher Ausbildungskosten²¹⁷ oder bei entsprechend finanziell überdurchschnittlich guten Verwertungsmöglichkeiten für den Arbeitnehmer am Arbeitsmarkt²¹⁸, eine Überschreitung der üblichen Dreijahresgrenze zulässig war. Zusätzlich musste der Arbeitgeber ein besonderes Interesse an der verlängerten Bindung aufzeigen. Mit § 2d AVRAG

²¹³ OGH 26. 11. 1985, 4 Ob 124/85.

²¹⁴ Siehe *Dusak*, Kommentar zu Entscheidungen Nr 15, ZAS 1987, 126.

²¹⁵ *Weinmeier*, Zur Rückzahlung von Ausbildungskosten, RdW 1993/1, 14.

²¹⁶ *Löschnigg*, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 317.

²¹⁷ OGH 11. 8. 1993, ObA 130 – 132/93; auch: DRdA 1994/19.

²¹⁸ OGH 11. 6. 1997, ObA 128/97g; auch RdW 1998/97f.

wurde neben einer fünfjährigen Obergrenze nun eine für besondere Ausnahmefälle geschaffene Höchstbindungsdauer von acht Jahren eingeführt. Die maximale Länge der Bindungsdauer bestimmt auch die Mindestdegression des Rückersatzes.

Eine derart lange Bindung erscheint bei sehr hohen Ausbildungskosten (Pilotenausbildung) aus meiner Sicht jedoch trotzdem als eine erhebliche Einschränkung der Mobilität des Arbeitnehmers und bedarf daher auch in Hinsicht auf den erlangten wirtschaftlichen Vorteil für den Arbeitnehmer einer eingehenden Prüfung. Diese absolute Obergrenze von acht Jahren, die nunmehr in § 2d AVRAG aufgenommen wurde, lehnt sich an § 30 Abs 5 Ziffer 1 VBG bzw an § 20 Abs 4 BDG an. Diese Bestimmungen sahen bereits bisher in Ausnahmefällen, also bei Erzielung eines merkbar höheren Einkommens auf der Basis dieser Ausbildung, eine längere Bindungszeit vor. Allerdings kommt es nicht auf die tatsächliche, sondern nur um einen potentiell bessere monetäre Verwertbarkeit der Qualifikation an. Mit der besseren Einkommenschance (also Verwertbarkeit) wird auch die achtjährige Bindungszeit (vgl. § 30 Abs 5 VBG) von Militärpiloten begründet, obwohl diese kaum in die Lage kommen dürften, ein ihrer Ausbildung entsprechendes Fluggerät, in der Privatwirtschaft weiterzufliegen. Die eingeführte Fünfjahresgrenze bedeutet aber keinesfalls, so wie auch Neubauer und Rath²¹⁹ festgestellt haben, dass ein „Ausschöpfen“ dieser Frist, in jedem Fall zulässig sein muss. Daher wird, wie die bisherige Judikatur auch gezeigt hat, weiterhin im Einzelfall zu beurteilen sein, ob eine etwaige sittenwidrige Einschränkung der Kündigungsfreiheit des Arbeitnehmers vorliegt, bzw die Verhältnisse zwischen erwartetem Entgelt und zeitlicher Bindungsdauer übereinstimmen.

²¹⁹ *Neubauer/Rath*, Neuerung beim Ausbildungskostenrückersatz und bei der Konkurrenzklausel – ein Überblick, AsoK 2006, 125.

7.4 Sonderproblem: Befristete Arbeitsverhältnisse

Weiters ist die Rückerstattungspflicht durch den AN zu verneinen, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Bindungsfrist durch Zeitablauf oder durch Fristablauf bei Befristung endet. Die Dauer der Befristung ist nicht relevant und zwar auch dann nicht, wenn sich der Arbeitnehmer gegen eine Verlängerung entscheidet. Löschnigg und Schwarz²²⁰ lehnen Rückersatzklauseln im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses grundsätzlich ab, während Resch²²¹ auf die Beendigungsform des Arbeitsverhältnisses abstellt. Seiner Meinung nach sind Rückersatzklauseln zulässig, wenn das Arbeitsverhältnis durch verschuldete Entlassung, unbegründeten Austritt oder soweit – dem AN ein Kündigungsrecht zusteht – auch durch AN-Kündigung endet. Dementsprechend werden Ausbildungen während der üblichen Befristung zum wirtschaftlichen Risiko für den Arbeitgeber und daher weitgehend uninteressant²²².

7.5 Aliquotierung

Aus den Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen ergeben sich nicht nur für den Arbeitnehmer, sondern auch für den Arbeitgeber Vorteile. Dabei ist zu bedenken, dass der Wert und die Verwertbarkeit nach Abschluss der Ausbildung sukzessive im Laufe der Zeit absinken. Diese zunehmende Wertverringerung entspricht daher einer zwingend vorgeschriebenen Aliquotierung der für die Ausbildung aufgewendeten Kosten. Mit dem Vorteil der Ausbildung ist für den Arbeitnehmer allerdings auch die Rückforderungsmöglichkeit der Ausbildungskosten durch den Arbeitgeber verbunden. Bleibt der Arbeitnehmer nach abgeschlossener Ausbildung beim

²²⁰ Löschnigg, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003.

²²¹ Vgl. Resch, Klauseln über Ausbildungskostenrückersatz, DRdA 1993, 19.

²²² Schrank, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht (Loseblattsammlung – 1988), Stand: Juli 2006, 60/X.

Arbeitgeber, verzichtet er dadurch auf die Verwertung seiner Arbeitskraft am freien Arbeitsmarkt. Der Nutzen und der Wert der Ausbildung ist kurz nach deren Abschluss, sowohl für den Arbeitnehmer (bei einem potentiellen Arbeitsplatzwechsel) als auch für den Arbeitgeber – unter der Voraussetzung der optimalen Einsetzbarkeit – am Größten, zumal dieser auf eine qualifizierte Arbeitskraft zurückgreifen kann. Dieser Umstand bringt es also mit sich, dass je länger der Arbeitnehmer sein Dienstverhältnis zum Arbeitgeber aufrecht hält, die Höhe der Rückforderbarkeit von Ausbildungskosten durch den Dienstgeber sukzessive abnimmt. Dem entspricht auch die Ansicht, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber durch den fortdauernden Verbleib im Unternehmen und aufgrund seiner höheren Qualifikation einen damit verbundenen höheren wirtschaftlichen Vorteil erbringt und dadurch gleichsam die Kosten der Ausbildung wieder „abarbeitet“. Das heißt, je länger der Arbeitnehmer die höher qualifizierte Tätigkeit im Betrieb ausübt, desto geringer wird das schutzwürdige Interesse an der Geltendmachung der zulässigerweise vereinbarten Rückforderbarkeit der Ausbildungskosten sein.²²³

Tichy²²⁴ ist hinsichtlich der Rückerstattungshöhe der Ansicht, dass unter Verwendung von bereicherungsrechtlichen Grundsätzen die zurückzuzahlende Summe, die Vorteile, welche der Arbeitnehmer aus der Ausbildung erzielt, nicht übersteigen darf.

Sowohl die Rechtsprechung des BAG²²⁵ als auch die Lehre in Österreich²²⁶ haben bereits sehr früh die Notwendigkeit einer Kostenstaffelung erkannt. So wurde beispielsweise eine Staffelung als möglicher Berechnungsansatz angedacht, der bei einer Kündigung im ersten Jahr nach Abschluss der Ausbildung die Bezahlung von noch 80% der Ausbildungskosten, im zweiten Jahr 40% und im dritten Jahr nur noch 20% der Kosten vorsah. Das Verhältnis zwischen der Höhe der Rückersatzpflicht und der Dauer der Bindung der Rückersatzverpflichtung bedarf daher einer linearen Entwicklung des rückersatzpflichtigen Betrages Dementsprechend wurde nunmehr in

²²³ Vgl. *Resch*, Klauseln über Ausbildungskostenrückersatz, DRdA 1993, 18.

²²⁴ Tichy, ZAS 1975, 220.

²²⁵ Vgl. BAG 24. 1. 1963, AP Nr 29 zu Art 12 GG.

²²⁶ *Löschnigg/Kern*, Rückerstattung von EDV – Ausbildungskosten, EDV und Recht 2/1986, 22.

§ 2d AVRAG in der Ziffer 3 des dritten Absatzes eine Aliquotierung verpflichtend verankert. Dort wird festgelegt, dass es keine Verpflichtung zur Rückerstattung der Ausbildungskosten gibt, wenn:

„die Höhe der Rückerstattungsverpflichtung nicht aliquot, berechnet vom Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung bis zum Ende der zulässigen Bindungsdauer, vereinbart wird.“

Demnach ist daraus abzuleiten, dass, wenn keine Aliquotierung vereinbart und festgeschrieben wird, auch keinerlei Verpflichtung zur Rückzahlung irgendwelcher Ausbildungskosten besteht. Leider lässt auch diese Formulierung der Beschränkung der Rückersatzpflicht hinsichtlich ihrer inhaltlichen Ausgestaltung einige Fragen offen. Festgelegt ist nur, dass der zeitliche Ausgangspunkt für eine aliquote Berechnung der Zeitpunkt der Beendigung der Ausbildung sein soll. Hinsichtlich der Durchrechnungsmodalitäten, allfälliger Degressionssprünge oder spezieller Zeitperioden in denen zu aliquotieren ist, legt das Gesetz nichts fest. Wie Oberhofer²²⁷ treffend festgehalten hat, bedeutet das Wort aliquot grundsätzlich einmal „ohne Rest teilend“.²²⁸ Die in der Judikatur immer wieder verwendeten Begriffe einer „progressiven“ bzw. „degressiven“²²⁹ Aliquotierung sind auch für mich nicht verständlich. Vielmehr stimme ich mit Oberhofer überein, die in der Formulierung des Gesetzgebers erkannt haben will, dass der Gesamtbetrag der rückzuerstattenden Ausbildungskosten in gleich große Geldbeträge zu unterteilen ist. Die parlamentarischen Materialien geben als Beispiel die Vereinbarung eines Rückzahlungsbetrages an, der sich für jeden im Arbeitsverhältnis nach Ende der Ausbildung zurückgelegten Monat anteilig verringert (Monatsaliquotierung). Daher

²²⁷ Oberhofer, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, ZAS 2006/24, 158.

²²⁸ Duden, Fremdwörterbuch 2005, 50.

²²⁹ Abfallend, sich stufenweise oder kontinuierlich vermindernd, abnehmend. In der Betriebswirtschaftslehre beschreibt der Begriff degressiv allerdings eine Kurve, die zu Beginn sehr stark, in späterer Folge nur geringfügig abnimmt. Die Judikatur scheint den Begriff „degressiv“ in der Bedeutung zu verwenden, dass sich die Kosten jeweils zu einem gleich großen, im Verhältnis stehenden Betrag, verringern.

scheint der Begriff „aliquot“ der Bedeutung nach als „linear“ verwendet zu sein²³⁰. Nachdem das Gesetz keine Zeitperioden für die Aliquotierung vorschreibt, stellt sich die Frage, ob diese nach Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren erfolgen soll. Reissner und Preiss²³¹ geben zu Recht den Hinweis, dass es wohl notwendig sein wird, relativ kurze „Abarbeitungsstufen“ zu vereinbaren, um dem Ausdruck der Aliquotierung noch gerecht werden zu können. Vereinbart man beispielsweise solche jährliche Herabsetzungsstufen wie oben beschrieben (erstes Jahr 80%, zweites Jahr 40%, usw), wird man kaum mehr von einer (linearen) Aliquotierung sprechen können.

Auch nach Schrank²³² wird eine bloß faktische Kürzung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr genügen. Grundsätzlich kann die Aliquotierung seiner Meinung nach ganz allgemein mit „aliquot“ vereinbart werden, wobei sich in diesem Fall der Rückersatzbetrag kalendertagsaliquot berechnet. Bei einer dreijährigen Bindungszeit also 1/1095-tel der Gesamtkosten mal der Kalendertage vom Ende der Ausbildung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses. Vereinbarungen, die allerdings arbeitnehmerfreundlicher und vereinfachend gestaltet sind, sind selbstverständlich auch weiterhin zulässig. So beispielsweise eine Vereinbarung, die bei einer fünfjährigen Bindungszeit je begonnenem Monat nach Ausbildungsende 1/60-tel weniger vorsieht. Dagegen können ungünstiger gestaltete Aliquotierungen mitunter den Rückersatzausschluss bedeuten.

²³⁰ In diesem Sinn auch: *Reissner/Preiss*, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskosten, DRdA 2006, 188f.

²³¹ *Reissner/Preiss*, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskosten, DRdA 2006, 188f.

²³² *Schrank*, AK+KK Neuerungen (Skriptum zum Kurs), vom 19.06.2006.

7.5.1 Unterschiedliche Berechnungsmethoden bei der Aliquotierung

*Resch*²³³ erklärte in einem Beispiel, dass der Arbeitgeber – ungeachtet einer notwendigen Aliquotierung – nicht immer die volle Höhe der Kosten auferlegen kann. Ob die Rückersatzpflicht aufgrund der Höhe des Betrages sittenwidrig ist, oder ob dabei die Kündigungsbeschränkung unzumutbar wird, beurteilte die Judikatur schon bisher anhand der Lohnentwicklung, die sich für den Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Ausbildung ergab. Begründet zunächst das Vorliegen einer bereits abstrakt besseren Verwertbarkeit der Ausbildung die grundsätzliche Zulässigkeit der Rückerstattung, so konkretisiert die Lohnentwicklung die Höhe des Betrages. Als Beurteilungskriterium wird daher die Lohnentwicklung herangezogen, ob der Arbeitnehmer aufgrund seines voraussichtlichen Verdienstes der Rückersatzpflicht wirtschaftlich in angemessener Weise tatsächlich nachkommen kann. Aufgrund der Vielzahl der Branchen, der unterschiedlich hohen Ausbildungskosten und den dazu korrespondierenden Lohnerwartungen kann eine fixe Obergrenze nicht festgelegt werden. Demnach kann daher nur jener Betrag entscheidend sein, der sich aus der Gehaltsdifferenz zwischen bisherigen und zukünftigen Entgelt ergibt. Dieser Idee führt auch zu einer zweiten möglichen Berechnungsart. Anhand eines vergleichenden Beispiels werden im Folgenden die Unterschiede, die sich daraus ergeben, dargestellt²³⁴:

Der Arbeitgeber wendet für die Ausbildung eines Arbeitnehmers € 36.000,-- auf und verpflichtet diesen für eine Dauer von drei Jahren zum weiteren Verbleib im Unternehmen. Geht man dabei davon aus, dass sich durch die Ausbildung ex ante beurteilt die Verdienstmöglichkeiten des Arbeitnehmers am Arbeitsmarkt um € 360,-- monatlich erhöhen, so ergibt sich eine absolute Höchstgrenze des Rückzahlungsbetrages wie folgt:

²³³ *Resch*, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, ecolex 1990 430f; OGH 26.11.1985, 4Ob 124/85.

²³⁴ Vgl *Resch*, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, ecolex 1990 430f.

$$€ 360,-- \times 14 \times 3 = € 15.120,--$$

(ex ante beurteilte höhere Verdienstmöglichkeit in Euro) mal (Anzahl der Monatsgehälter) mal (Verpflichtungsjahre) = Lohnverbesserung durch die Ausbildung im Zeitraum von drei Jahre und zugleich Höchstbetrag für die Rückzahlung von aufgewendeten Kosten

Für den Arbeitnehmer hat sich der Wert der Ausbildung, die für den Arbeitgeber erheblich kostenintensiver war, am Arbeitsmarkt allerdings nur mit einer Gehaltssteigerung von weniger als der Hälfte der Ausbildungskosten ausgewirkt. Daher soll dies auch der maximale Betrag sein, der vom Arbeitnehmer zurückverlangt werden kann. Auch in diesem Fall ist eine degressive Gestaltung (im Sinn einer Aliquotierung) der rückersatzpflichtigen Kosten notwendig. Kündigt der Arbeitnehmer nach zwei Jahren, dürfte der Arbeitgeber nur einen Höchstbetrag von € 5.040,-- ($€ 360,-- \times 14 \times 1$) an Rückzahlung für die Ausbildung geltend machen. Also jenen Wert, der für das verbleibende Jahr an höherem Einkommen erzielt wird.

Nach diesem Rechenbeispiel kommt es somit vorwiegend auf die potentiell, höheren Gehaltsaussichten des Arbeitnehmers bei einem Arbeitsplatzwechsel und weniger auf die Gesamtkosten der Ausbildung an. Meiner Ansicht nach wird allerdings die objektive Ermittlung der höheren Verdienstmöglichkeit erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Dies insbesondere in Bereichen mit raschem Technologiefortschritt, der gerade auch sehr kostenintensiv ist und durch ständig neue Innovationen den Wert der Ausbildung schnell verkürzt. Insgesamt ergibt sich aus diesem Beispiel eine mögliche Berechnungsvariante, die insbesondere für kostenintensive Ausbildungen denkbar ist.

Die nunmehr aufgrund des § 2d AVRAG zulässige längere Bindungszeit, bietet mitunter für Arbeitgeber, die insbesondere aufgrund ihre Produkte einen längeren und intensivere Ausbildungsaufwand betreiben müssen, einen besseren Investitionsschutz. Für unser Beispiel würde dies etwa bedeuten, dass um die Differenz zwischen tatsächlichen Ausbildungskosten (€ 36.000,--) und den potentiellen höheren Gehalt des Arbeitnehmers am Arbeitsmarkt (€ 15.120,--) zu

verkleinern, die Bindungszeit länger sein muss, oder aber von einem potentiell höheren Gehalt ausgegangen werden müsste. Dadurch ergibt sich einerseits aufgrund der eigentlich verbleibenden Restbindungszeit ein höherer Rückzahlungsbetrag und andererseits aufgrund des höheren monatlichen Einkommens ein ebenfalls höherer Durchrechnungsbetrag, das im Ergebnis einen höheren Rückersatzbetrag bedeutet. Jedenfalls sind diese Variablen jene Größen, die für beide Seiten besonders interessant sind:

Ausgangsbeispiel	
Bindungszeit (3 Jahre) jeweils Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach 2 Jahren	
$\text{€ } 360,-- \times 14^1 \times 3^2 = \text{€ } 15.120,--$ potentielle Lohnverbesserung $\text{€ } 15.120,-- / 3^2 \times 1^3 = \text{€ } 5.040,--$ <u>Rückforderungsbetrag (= Rb)</u>	
<u>Variante 1</u>	<u>Variante 2</u>
längere Bindungszeit (5 Jahre):	potentiell höheres Gehalt am Arbeitsmarkt (€ 720,--):
$\text{€ } 360,-- \times 14^1 \times 5^2 = \text{€ } 25.200,--$ $\text{€ } 25.200,-- / 5^2 \times 3^3 = \text{€ } 15.120,--$ (Rb)	$\text{€ } 720,-- \times 14^1 \times 3^2 = \text{€ } 30.240,--$ $\text{€ } 30.240,-- / 3^2 \times 1^3 = \text{€ } 10.080,--$ (Rb)
$\text{€ } 36.000,-- / 5^2 \times 3^3 = \text{€ } 21.600,--$ (Rb)	$\text{€ } 36.000,-- / 3^2 \times 1^3 = \text{€ } 12.000,--$ (Rb)
¹ Anzahl der Monatsgehälter □ ² Verpflichtungsjahre □ ³ Restbindungszeit in Jahren	

Beim Ausgangsbeispiel würde sich ein Rückforderungsbetrag von € 5.040,-- bei Kündigung nach zwei Jahren ergeben. Im Vergleich dazu würde sich bei verlängerter Bindungszeit ein Rückzahlungsbetrag von € 15.120,-- bzw bei zukünftig höherem Gehalt ein Rückzahlungsbetrag von € 10.080,-- ergeben.

Im Vergleich dazu würde der Arbeitnehmer bei einer normalen linearen Gestaltung der Rückzahlungsmodalität für die Ausbildungskosten erheblich mehr bezahlen

müssen. Geht man wie im obigen Beispiel wiederum von einer Arbeitgeberinvestition von € 36.000,-- mit einer dreijährigen Bindung bei monatlichen Degressionsstufen aus, ergibt sich folgendes Beispiel, wenn der Arbeitnehmer wiederum nach 2 Jahren das Arbeitsverhältnis löst:

$$€ 36.000,-- / 60 \times 36 = € \mathbf{21.600,--}$$

$$€ 36.000,-- / 36 \times 12 = € \mathbf{12.000,--}$$

Investitionsvolumen in Euro durch Bindungszeit in Monaten mal der Monate vom
Ende der Ausbildung bis zum Ende des Arbeitsvertrages

Eine Aliquotierung liegt in allen diesen Fällen vor; im ersten Beispiel wird lediglich der aliquote Teil, dessen als „Investitionsentschädigung“ an den Arbeitgeber bezahlt werden müssen, der sich aus dem höheren Gehalt des Arbeitnehmers am Arbeitsmarkt ergibt. Im zweiten Beispiel ist der aliquote Teil der Investitionssumme für die Zeit vom Ende des Arbeitsverhältnisses bis zum Ende der Bindungszeit zu bezahlen.

Die Vor- und Nachteile liegen klar auf der Hand. Wird lediglich der potentiellen Mehrverdienst des Arbeitnehmers, den er bei einem anderen Unternehmen lukrieren kann, aliquotiert, kann der Arbeitgeber auch nur den noch verbleibenden Restbetrag bis zum Ablauf der ursprünglich vereinbarten Bindungszeit verlangen. Darüber hinausgehende Rückforderungen wären nicht zulässig. Dabei ist die Differenz zwischen tatsächlichen Ausbildungskosten und des Rückforderungsbetrages sehr erheblich. Werden die Ausbildungskosten vom tatsächlichen finanziellen Aufwand des Arbeitgebers aliquot berechnet, begünstigt diese Berechnungsweise den Arbeitgeber und lässt den tatsächlichen Verdienst des Arbeitnehmers, bei einem neuen Arbeitgeber außer Acht. Freilich ist dabei aber auch nicht zu vergessen, dass es Sache des Arbeitnehmers ist, ob er das Arbeitsverhältnis vorzeitig beendet oder nicht.

7.5.2 Aktuelle Judikatur zur Aliquotierungspflicht

In einer im Vorjahr ergangenen Entscheidung sprach der OGH²³⁵ unter Bezugnahme auf die Bestimmung des § 2d Abs 3 Z 3 AVRAG aus, dass das Fehlen einer entsprechenden Aliquotierung zur gänzlichen Unwirksamkeit der Vereinbarung zum Ausbildungskostenrückersatz führt. Konkret behandelte die Entscheidung einen „Nachtrag zum Dienstvertrag“, in dem der AG seiner ANin die Teilnahme an einer Aus- und/oder Weiterbildung zum Officemanager ermöglichte. In der weiteren Ausformulierung des Nachtrags verpflichtete sich die Arbeitnehmerin, die vom Arbeitgeber vorfinanzierten Gesamtausbildungskosten in der Höhe von € 3.728,-- zurückzuzahlen, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf von fünf Jahren durch eine im Vertrag festgelegte Auflösungsart beendet wird. Entgegen der Bestimmung des § 2d Abs 3 Z 3 AVRAG enthielt die Vereinbarung aber keine entsprechende Aliquotierungsregelung. Als dann die ANin ihr Arbeitsverhältnis tatsächlich vorzeitig kündigte, behielt der AG einen Teil der offenen Entgeltansprüche unter Hinweis auf die vertraglich festgelegte Rückersatzpflicht der ANin ein.

Im Rahmen seiner Entscheidung hatte der OGH zu beurteilen, ob das Fehlen der nach § 2d Abs 3 Z 3 AVRAG vorgeschriebenen Aliquotierungsverpflichtung die gem. § 879 Abs 1 ABGB vorgesehene Nichtigkeit der gesamten Rückersatzklausel fordert, oder ob sie bloß einen Mindeststandard festlegt, wodurch der Vertrag insoweit unwirksam wird, als er über den „hypothetischen Parteiwillen“ hinausgeht. Auf Grundlage der wörtlichen, systematischen und auch historischen Interpretation kommt der OGH schließlich zu dem Ergebnis, dass von einer gänzlichen Unwirksamkeit der Rückersatzklausel auszugehen ist, zumal es nach dem gesetzlichen Wortlaut nicht darum geht, einen inhaltlichen Mindeststandards abzusichern, sondern eine gewisse formelle Qualität der vertraglichen Vereinbarung sicherzustellen ist, ohne die keine wirksame Rückzahlungsvereinbarung zustande

²³⁵ OGH, 1.4.2009, 9 Ob A 126/08g; Vgl auch *Wagnest*, Nichtigkeit von Ausbildungskostenrückersatzklauseln, ASoK 2009, 324ff.

kommt. Darüber hinaus fügt sich diese Regelung systematisch in die anderen Anordnungen ein, wonach auch bei nicht legitimer Vereinbarung mit Minderjährigen (Z 1) oder bei Überschreitung der Bindungsfrist von fünf bzw acht Jahren (Z 2) auch keine Verpflichtung zur Rückerstattung besteht. Neben diesen Ausführungen nimmt der OGH im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 2d AVRAG auch Bezug auf den Abgeordneten Antrag und auf den Ausschussbericht. Darin wird ausdrücklich auf die mobilitätshemmende Wirkung von Ausbildungskostenrückersatzklauseln und auf die bisher fehlende Rechtssicherheit hingewiesen. In diesem Sinn vertritt der OGH auch die Meinung, dass durch eine gesetzwidrige Rückersatzklausel und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit viele Arbeitnehmer in unzulässiger Weise von einem Arbeitsplatzwechsel abgehalten werden könnten. Daher kommt er in Summe zu dem Ergebnis, dass von der gänzlichen Unwirksamkeit einer Rückersatzklausel ohne entsprechende Aliquotierung des Rückzahlungsbetrages auszugehen ist. Der OGH entschied sich also in Übereinstimmung mit der überwiegenden Ansicht der Lehre²³⁶ für die Gesamtnichtigkeit²³⁷ und gegen die Annahme einer bloßen Teilnichtigkeit.

Wagnest²³⁸ weist in seinem, das angeführte OGH – Urteil erläuternden Beitrag darauf hin, dass nach der alten Rechtslage eine Rückersatzverpflichtung ohne Aliquotierung mangels entsprechender Verbotsnorm gerade nicht als rechtsunwirksam erachtet wurde, sondern die Aliquotierung das Gericht vornahm. Insofern erklärt er zu Recht, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 2d AVRAG einen Schritt weiter gegangen ist, wenn er mangels Aliquotierung gerade keine Verpflichtung zur Kostenrückersatz vorgesehen hat. Aufgrund eines Verstoßes gegen ein gesetzliches

²³⁶ Vgl *Schrank*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht, 60/X; *Schindler* in Mazal/Risak, (Hrsg), Das Arbeitsrecht II, Kapitel 20, 68; *Reissner/Preiss*, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und Ausbildungskostenklausel, DRdA 2006, 183ff; *Neubauer/Rath*, Nochmals zu den Neuerungen bei der Konkurrenzklausel und beim Ausbildungskostenrückersatz, ASoK 2007, 46ff; aA *Oberhofer*, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu, Überlegungen zu den gesetzlichen Neuregelungen des § 2d AVRAG und § 36 AngG, ZAS 2004/24.

²³⁷ Vgl das Urteil in einem ähnlich gelagerten Fall, OLG Wien, 20.2.2009, 9 Ra 128/08x, ARD 5958/3/2009.

²³⁸ *Wagnest*, Nichtigkeit von Ausbildungskostenrückersatzklauseln, ASoK 2009, 325.

Verbot ist die Klausel nunmehr nach § 879 ABGB nichtig. In seiner Abhandlung führte er dazu näher aus, dass der Verstoß einer vertraglichen Vereinbarung gegen § 879 ABGB entweder zur absoluten Nichtigkeit oder aber zur relativen Nichtigkeit führt. Im ersten Fall ist der Verstoß von Amts wegen wahrzunehmen, wenn ein schützenswertes Interesse verletzt wird; der Vertrag ist von Beginn an unwirksam²³⁹. Im zweiten Fall muss sich der in seinen Rechten verletzte Vertragspartner auf die Nichtigkeit berufen bzw den Anspruch des anderen Teils bestreiten²⁴⁰. Des Weiteren ist zwischen Gesamt- oder Teilnichtigkeit zu unterscheiden, das grundsätzlich vom Normzweck abhängt. Bei teilweiser Unerlaubtheit ist einer Restgültigkeit der Vorzug zu geben²⁴¹. In anderen Worten bedeutet das, dass jener Teil des Vertrages der erlaubt ist, aufrecht bleibt, der unerlaubte Teil hingegen auszuschneiden ist und von den gesetzlichen Arbeitsbedingungen substituiert wird²⁴². Insgesamt würde es wohl am Zweck der Verbotsnorm vorbeigehen, wenn man aufgrund von einzelnen unerlaubten, weniger wichtigen Teilen, den gesamten Vertrag für ungültig erklärt würde. Vielmehr soll gänzliche Nichtigkeit dort angenommen werden, wo eine unmittelbare enge Verbundenheit zwischen gültiger und ungültiger Vertragsbestimmung besteht²⁴³. Für Wagnest²⁴⁴ steht dabei grundsätzlich im Vordergrund, dass der Arbeitgeber zumindest einen aliquoten Teil der von ihm bezahlten Ausbildungskosten zurückfordern kann. Dabei hält er jedoch is einer Interessensabwägung das Mobilitätsinteresse des AN dort für größer, wo dieser aufgrund einer rechtswidrigen Klausel, deshalb von einem Arbeitsplatzwechsel abgehalten wurde, weil er von einer gänzlich Rückerstattung der Ausbildungskosten ausgegangen ist. Im Ergebnis nimmt auch Wagnest an, dass Wortlaut und Zweck des § 2d AVRAG die Rückerstattungspflicht offensichtlich nur unter bestimmten

²³⁹ *Krejci* in Rummel, ABGB 3. Auflage, § 879 RZ 248.

²⁴⁰ *Apathy/Riedler* in Schwimann, ABGB, 3. Auflage, § 879 Rz 36.

²⁴¹ *Apathy/Riedler* in Schwimann, ABGB, 3. Auflage, § 879 Rz 37; *Krejci* in Rummel, ABGB 3. Auflage, § 879 RZ 250.

²⁴² *Löschnigg*, Arbeitsrecht, Arbeitsrecht, Gesetzte und Kommentare 129,10 Auflage 2003, 222.

²⁴³ *Krejci* in Rummel, ABGB, 3. Auflage, § 879 RZ 250.

²⁴⁴ *Wagnest*, Nichtigkeit von Ausbildungskostenrückeratzklauseln, ASoK 2009, 326.

Voraussetzungen entstehen lässt und deshalb eine Vertragsanpassung aufgrund der unmittelbaren Verbundenheit ausgeschlossen und daher von der Gesamtnichtigkeit des Vertrages auszugehen ist.

8. Rückersatzfreie Beendigungsarten

Die Rückzahlungsverpflichtung traf den Arbeitnehmer entsprechend der bisherigen Judikatur und der herrschenden Lehre nur dann, wenn bestimmte Formen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorlagen. Daran hat auch die Regelung im § 2d AVRAG nichts geändert.

Wie bereits mehrmals darauf hingewiesen, muss die Rückersatzvereinbarung für ihre Wirksamkeit vertraglich so gestaltet sein, dass der Arbeitnehmer auf ihr Eintreten wesentlichen Einfluss hat. Sittenwidrigkeit liegt jedenfalls nach hA dann vor, wenn der Arbeitnehmer auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen, nur geringen oder keinen alleinigen Einfluss hat²⁴⁵.

In § 2d Abs 3 Z 2 AVRAG wird festgelegt, dass nach Verstreichen der fünf bzw acht Jahresfrist oder vorher durch Firstablauf bei Befristung die Ausbildungskosten jedenfalls nicht rückerstattet werden müssen. In § 2d Abs 4 AVRAG sind nunmehr jene Beendigungsarten taxativ in fünf Ziffern aufgezählt, bei denen trotz Vereinbarung kein Ausbildungskostenrückersatzes geleistet werden muss.

²⁴⁵ Vgl dazu näher Kapitel 2.2.

8.1 Probezeit

„Der Anspruch auf Ausbildungskostenrückersatz besteht dann nicht, wenn das Arbeitsverhältnis...

1. während der Probezeit im Sinne des § 19 Abs 2 AngG²⁴⁶ oder gleichlautender sonstiger gesetzlicher Regelungen,“(...) endet.

Überblicksartig wird in diesem Zusammenhang auf die unterschiedlichen Auflösungsmöglichkeiten bei einem Arbeitsverhältnis auf Probe, bei einem Arbeitsverhältnis für vorübergehenden Bedarf und bei einem Arbeitsverhältnis zur Probe hingewiesen. Beim Arbeitsverhältnis auf Probe geht es um die Erprobung des Arbeitnehmers und kann im Allgemeinen nur für eine Höchstdauer von einem Monat festgelegt werden, wobei dieses jederzeit von beiden Seiten auflöst werden kann. Bei einem Arbeitsverhältnis für vorübergehenden Bedarf, wird die Auflösung insofern erleichtert, als weder Kündigungstermine noch Kündigungsfristen eingehalten werden müssen. Ist ein Arbeitsverhältnis für den vorübergehenden Bedarf abgeschlossen, so kann es während des ersten Monats von beiden Seiten jederzeit (§ 1158 Abs 2 ABGB) oder unter Einhaltung einer einwöchigen Kündigungsfrist (§ 20 Z 5 AngG) gelöst werden. Das Dienstverhältnis zur Probe, dessen Zweck ebenfalls der Erprobung des Dienstnehmers dient, wird auf bestimmte Zeit abgeschlossen (über ein Monat), weshalb in diesen Fällen nur die Lösungsmöglichkeiten befristeter Dienstverträge angewendet werden können²⁴⁷. Eine Kombination von Probearbeitsverhältnis und Befristung wurde von der Judikatur als rechtlich unbedenklich eingestuft²⁴⁸.

²⁴⁶ „Ein Dienstverhältnis auf Probe kann nur für die Höchstdauer eines Monats vereinbart und während dieser Zeit von jedem Vertragsteil jederzeit gelöst werden“.

²⁴⁷ Vgl. Löschnigg, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 216 und 456.

²⁴⁸ So OGH 16.2.1982, Arb 10.094.

Die Probezeit im Sinn des § 19 Abs 2 AngG wird mit einer Höchstdauer von einem Monat festgelegt. Ähnliche Regelungen finden sich beispielsweise in § 16 Abs 2 GAngG, § 1158 Abs 2 ABGB, § 10 Abs 1 LArbG oder auch in § 4 Abs 3 VBG. Eine kürzere Probezeit sieht das HausgG vor, nachdem eine Probezeit nur für die Höchstdauer einer Woche zulässig ist. Eine weitere Sonderregelung enthält das BAG für Lehrverhältnisse, indem vorgesehen ist, dass während der ersten drei Monate das Lehrverhältnis sowohl vom Lehrberechtigte, als auch vom Lehrling jederzeit einseitig aufgelöst werden kann. Besucht der Lehrling in diesen drei Monaten gerade einen Berufsschullehrgang, so verlängert sich seine Probezeit auf viereinhalb Monate. Während dieser Zeit ist eine beiderseitige uneingeschränkte Lösbarkeit des Dienstverhältnisses möglich, ohne dass diese ausdrücklich vereinbart werden müsste.

Hinsichtlich der Vereinbarung von Rückersatzklauseln war bereits bisher unstrittig, dass diese für die Dauer der Probezeit oder eines Lehrverhältnisses jedenfalls teilnichtig sind²⁴⁹, weil es dadurch zu einer erheblichen Beschränkung des Rechts auf Beendigung des Dienstverhältnisses kommt und außerdem den Wesensmerkmalen der Probezeit klar widersprochen würde²⁵⁰. Für die Fälle befristeter Arbeitsverhältnissen erklärt Weiss²⁵¹ zusammenfassend, dass sich die Rechtsansicht der Lehre hier nicht einheitlich darstellt. Insgesamt ergibt sich für ihn im Ergebnis aber kein wesentlicher Unterschied, in den unterschiedlichen Ausführungen, zumal fest steht, dass bei Beendigung durch Fristablauf die Rückerstattungspflicht schon allein deshalb nicht anfallen kann, weil dies gegen den allgemeinen Grundsatz der Einflussmöglichkeit des Arbeitnehmers auf das Ende des Arbeitsverhältnisses verstoßen würde.

Dieser Ansicht ist, insbesondere aufgrund des eben erwähnten Grundsatzes zuzustimmen, weil eine Rückersatzverpflichtung bei einem befristeten

²⁴⁹ Vgl. *Löschnigg/Kern*, Rückerstattung von Ausbildungskosten, EDV und Recht 1986/2, 23 (AG Wien 3.7.1982, ARD 3361/8/81); auch LG 3.4.1986, ARD 3854/22/87).

²⁵⁰ Siehe *Weiss*, Verpflichtung zur Teilnahme und zum Kostenrückersatz bei angeordneten Ausbildungsmaßnahmen – Rubrik der praktische Fall, DRdA 2000, 181 ff.

²⁵¹ Ebenfalls in *Weiss*, Verpflichtung zur Teilnahme und zum Kostenrückersatz bei angeordneten Ausbildungsmaßnahmen – Rubrik der praktische Fall, DRdA 2000, 181 ff.

Arbeitsverhältnisses nur in jenen speziellen Fällen zulässig ist, in denen der Arbeitnehmer die vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses selbst zu verantworten hat. In diese Richtung scheint man auch die Anmerkung in den Materialien verstehen zu können, in denen es heißt: „Abs 4 stellt im Sinn der bisherigen Judikatur klar, dass bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses während der Probezeit nach § 19 Abs 2 AngG oder einer gleichlautenden sonstigen gesetzlichen Regelung, bei unbegründeter Entlassung oder bei begründetem vorzeitigem Austritt keine Rückzahlungsverpflichtung besteht“.

8.2 Unbegründete Entlassung

„Der Anspruch auf Ausbildungskostenrückersatz besteht dann nicht, wenn das Arbeitsverhältnis...

2. durch unbegründete Entlassung,“ (...) endet.

Unter einer Entlassung versteht man die vom Arbeitgeber ausgehende vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund. Es müssen dabei solche außerordentliche Umstände eintreten, die eine sofortige, einseitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlich machen und ein zuwarten bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin bzw bis zum Ablauf der Zeit bei befristeten Arbeitsverhältnis unzumutbar erscheinen lassen²⁵². Die Entlassung eines Arbeitnehmers ist dann begründet, wenn Umstände vorliegen, die in seiner Person oder in seinem Verhalten gründen.

Entlassungsgründe sind im § 27 AngG demonstrativ aufgelistet. Dabei kann zwischen verschuldensunabhängigen und verschuldensabhängigen Entlassungsgründen unterscheiden werden. Die Mehrheit der Entlassungsgründe setzt allerdings

²⁵² Vgl Kuderna, Entlassungsrecht 1994, 3.

Verschulden des Dienstnehmers voraus. Verschuldensabhängige Entlassungsgründe liegen beispielsweise in der Untreue im Dienst und Vertrauensunwürdigkeit (§ 27 Z 1 AngG), die Aufnahme einer Nebenbeschäftigung ohne Wissen und Zustimmung des Arbeitgebers, das Unterlassen der Dienstleistung (§ 27 Z 4 AngG), Verletzung der Sittlichkeit oder Tötlichkeiten (§ 27 Z 6 AngG, § 82 lit. f GewO). Als Sonderfälle sind im § 27 Z 1 AngG die Annahme unberechtigter Vorteile sowie Verstöße gegen das Konkurrenzverbot genannt. In all diesem Fällen liegt zumeist eine vorsätzliche Verletzung der Treuepflicht vor²⁵³. Bestehen also keine solchen Entlassungsgründe, wäre die Entlassung unbegründet, und die Rückforderung der Ausbildungskosten unzulässig. Als Beispiel für einen verschuldensunabhängigen Entlassungsgrund kann in erster Linie die Dienstunfähigkeit nach § 27 Z 2 AngG bzw § 82 lit b GewO genannt werden. Obwohl in den Fällen der krankheitsbedingten Dienstunfähigkeit die Entlassung nicht unbegründet ist, erscheint die Verpflichtung zur Rückerstattung von Ausbildungskosten mit dem Grundsatz der Guten Sitten nicht vereinbar. In diesem Fällen würde es zumeist zu einer ungebührlichen Belastung des Arbeitnehmers führen, die nicht gerechtfertigt erscheint. Schließlich wird der Arbeitnehmer seine Ausbildung auch bei keinem anderen Arbeitgeber mehr verwerten können; insofern wird man hier eine Ausnahme vom Grundsatz der abstrakten Verwertbarkeit machen müssen.

8.3 Begründeter vorzeitiger Austritt

„Der Anspruch auf Ausbildungskostenrückersatz besteht dann nicht, wenn das Arbeitsverhältnis...

3. durch begründeten vorzeitigen Austritt“, (...) endet.

²⁵³ Vgl Tomandl/Schrammel (Hrsg) Arbeitsrecht – Sachprobleme, 6. Auflage, 2008, 237ff.

Als Gegenstück zur unbegründeten Entlassung besteht der begründete vorzeitige Austritt des Arbeitnehmers. Es handelt sich dabei um die vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund durch den Arbeitnehmer. Eine Konkretisierung dessen, was der Gesetzgeber als wichtigen Grund erachtet, ergibt sich allerdings aus dem § 1162 ABGB nicht. Es gibt weder eine einheitliche Definition, noch eine einheitliche Aufzählung der Austrittsgründe. Das ABGB begnügt sich in § 1162 mit der allgemeinen Feststellung, dass bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jedem Vertragspartner des Arbeitsverhältnisses ein vorzeitiges Lösungsrecht zukommt (Generalklausel). Auch hier ist wiederum ein Blick in die verschiedenen Spezialgesetze notwendig. Teilweise bedient sich der Gesetzgeber je nach legislativem Gesamtaufbau des jeweiligen Gesetzes, entweder mit einer demonstrativen, also beispielhaften Aufzählung (§ 26 AngG, §§ 12, 21, 39 SchauSpG, § 34 VBG, § 33, § 34 LArbG, § 25, § 27 GAngG § 11 JournG) oder mit einer taxativen, demnach abschließenden Aufzählung wichtiger Gründe (§ 15 BAG, § 82, § 82a GewO). Eine vorzeitige Auflösung ist nur dann zulässig, wenn der Grund für die vorzeitige Auflösung von solch schwerwiegender Natur ist, dass nicht einmal mehr die Einhaltung der Kündigungsfrist zugemutet werden kann. Wesentliches Grundelement ist dabei das Charakteristikum der Unzumutbarkeit.²⁵⁴ Auch beim vorzeitigen Austritt wird wiederum zwischen verschuldensabhängigen und verschuldensunabhängigen Austrittsgründen unterschieden. Eine unverhältnismäßige oder ungebührliche Entgeltschmälerung, die sich durch eine einseitig rechtswidrige Herabsetzung der Entgelts oder durch eine verspätete Auszahlung äußert (§ 26 Z 2 AngG, § 82 a lit. d GewO), ist jedenfalls eine schwerwiegende Verletzung einer vertraglichen Hauptpflicht und ein verschuldeter Austrittsgrund. Weitere Gründe, die einen vorzeitigen Austritt rechtfertigen, sind die Vernachlässigung der Arbeitnehmerschutzpflichten (§ 26 Z 3 AngG), Ehrverletzungen oder Tötlichkeiten des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer oder dessen Angehörige (§ 26 Z 4 AngG, § 82a lit b GewO). Im Übrigen stellt jede Verletzung wesentlicher

²⁵⁴ Vgl. Löschnigg, *Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare* 129, 10. Auflage, Wien 2003, 513ff; Tomandl/Schrammel (Hrsg) *Arbeitsrecht – Sachprobleme*, 6. Auflage, 2008, 241ff.

Vertragsbestimmungen durch den Arbeitgeber einen Austrittsgrund (§ 26 Z 2 AngG, § 82a lit d GewO) dar, insbesondere die Verletzung der Fürsorgepflicht.

Verschuldensunabhängige Austrittsgründe, die den Arbeitnehmer allerdings nicht zum sofortigen Austritt berechtigen, liegen dann vor, wenn die Gesundheit des Arbeitnehmers gefährdet ist, bzw Dienstunfähigkeit gegeben ist (§ 26 Z 1 AngG, und wohl auch § 82a lit a GewO). Zu diesen Austrittsgründen sei allerdings hinzugesagt, dass dem Arbeitgeber von der drohenden Gesundheitsgefährdung informiert sein muss und dass ihm die Möglichkeit einzuräumen ist, dem Arbeitnehmer eine Ersatzbeschäftigung zuzuweisen²⁵⁵. Ist sohin der vorzeitige Austritt beispielsweise durch einen der genannten Gründe berechtigt, besteht kein Anspruch auf Ausbildungskostenrückersatz.

8.4 Dauernder Arbeitsunfähigkeit

„Der Anspruch auf Ausbildungskostenrückersatz besteht dann nicht, wenn das Arbeitsverhältnis...

4. durch Entlassung wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit nach § 27 Z 2 AngG oder § 82 lit. b. GewO 1859, RGBL. Nr. 227, oder“

Wohl aus sozialpolitischen Aspekten²⁵⁶ hat der Gesetzgeber in Ziffer 4 noch einmal ausdrücklich festgehalten, dass in Fällen der dauernden Arbeitsunfähigkeit der Kostenrückersatz ebenfalls ausgeschlossen sein soll. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Dienstunfähigkeit bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisse vorhanden war, oder erst später eingetreten ist. Relevanz kommt allerdings der Schwere und der Dauer der Dienstunfähigkeit zu. Eine bloße vorübergehende Minderung der Dienst-

²⁵⁵ Vgl Tomandl/Schrammel (Hrsg) Arbeitsrecht – Sachprobleme, 6. Auflage, 2008, 241ff.

²⁵⁶ Neubauer/Rath, Neuerungen beim Ausbildungskostenrückersatz und bei der Konkurrenzklausel – ein Überblick, AsoK 2006, 131; siehe dazu auch OGH 13.3.1993, 9 ObA 186/93.

bzw Arbeitsunfähigkeit genügt dabei nicht; es muss vielmehr die geschuldete Dienst- oder Arbeitsleistung für einen längeren, wenn auch absehbaren Zeitraum, nicht zur Verfügung stehen. Ist der Gesundheitszustand des Arbeitnehmers, aus welchen Gründen auch immer so schlecht, dass der Arbeitnehmer nicht mehr imstande ist, seine Arbeit zu verrichten, oder nur unter der Gefahr der Beeinträchtigung seiner Gesundheit, so liegt Arbeitsunfähigkeit vor. Wesentliches Kriterium ist, dass dem Arbeitgeber, die Aufrechterhaltung oder Weiterführung des Arbeitsverhältnisses, insbesondere wegen des beträchtlichen Arbeitsausfalls nicht zugemutet werden kann.

8.5 Kündigung durch den Arbeitgeber bei begründetem schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers

„Der Anspruch auf Ausbildungskostenrückerstattung besteht dann nicht, wenn das Arbeitsverhältnis...

5. durch Kündigung durch den Arbeitgeber, es sei denn, der Arbeitnehmer hat durch schuldhaftes Verhalten dazu begründeten Anlass gegeben“.

Auch bei dieser Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann eine Rückersatzpflicht nur insoweit gültig vereinbart werden, als der Arbeitnehmer Einfluss auf ihren Anfall hat. Besteht keine Einflussmöglichkeit des Arbeitnehmers auf den Bedingungseintritt, so ist die Vereinbarung sittenwidrig. § 2d Abs 4 Zif 5 AVRAG stellt demnach entsprechend der bisherigen Lehre klar, dass die Rückersatzpflicht bei begründeter Arbeitgeberkündigung nur dann zulässig ist, wenn der Arbeitnehmer ein schuldhaftes Verhalten gesetzt hat²⁵⁷. Zur Klärung der Frage bzw zur Einstufung der Schwere des Verschuldens des Arbeitnehmers, können die von Rechtsprechung und Lehre zu § 37 Abs 2 AngG entwickelten Grundsätze

²⁵⁷ Vgl Resch, Grenzen für Vertragsklauseln über den Rückersatz von Ausbildungskosten, DRdA 1993, 19.

herangezogen werden. Entsprechend diesen Grundsätzen, erstreckt sich der Anwendungsbereich der Ziffer 5 auf jene Fälle, in denen das schuldbare Verhalten des Angestellten nicht die Intensität eines Entlassungsgrundes erreicht, aber doch eine so erheblichen Schwere erlangt, dass das Arbeitsverhältnis durch den Dienstgeber gekündigt wird. Ein Ausbildungskostenrückersatz im Falle einer Arbeitgeberkündigung erfordert demnach gewichtige in der Person des Arbeitnehmers behaftete Gründe, die als schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers gewertet werden können. Der OGH hat dazu folgende Leitsätze formuliert²⁵⁸: *„Das schuldbare Verhalten des Angestellten iSd des § 37 Abs 2 AngG muss nicht geradezu die Schwere eines Entlassungsgrundes haben, wohl aber so beträchtlich sein, dass es das Arbeitsverhältnis zerrüttet und aus diesem Grund den Dienstnehmer zur Kündigung veranlasst; in den minder schweren Fällen in denen der Angestellte iSd des § 37 Abs 2 AngG immerhin durch schuldhaftes Verhalten begründeten Anlass zur Lösung des Dienstverhältnisses gibt, steht dem Dienstgeber nur die Möglichkeit der Kündigung offen“.*

Aus diesen Leitsätzen ergibt sich auch klar, dass dem Arbeitnehmer erkennbar sein muss, dass es sich nicht um eine gewöhnliche Kündigung handelt, sondern um eine, die aufgrund seines schuldhaften Verhaltens ausgesprochen wurde und damit der Anspruch auf Rückersatz für Ausbildungskosten aufrecht bleibt. Auch Schrank²⁵⁹ erachtet in diesem Zusammenhang eine Kostenrückerstattung bei vom Arbeitnehmer analog zu § 37 AngG verschuldeten Arbeitgeber – Kündigung für zulässig. Umgekehrt muss dann aber auch eine vom Arbeitgeber verschuldete Kündigung die Rückersatzpflicht des Arbeitnehmers ausschließen.

²⁵⁸ Vgl OGH 28.10.1985, 4 Ob 134/85 = Arb 10.478.

²⁵⁹ Schrank, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht (Loseblattsammlung – 1988), Stand: Juli 2006, 60/Vl.

9. Zusammenfassung

Nach einer einleitend breitgefächerten Diskussion zum Umfang und Begriff der „Ausbildung“ erfolgte eine umfassende Darstellung der wesentlichen Elemente des § 2d AVRAG. Danach kann zusammenfassend festgehalten werden, dass der Gesetzgeber bemüht war, die Vorgaben von Judikatur und Lehre zum Ausbildungskostenrückersatz möglichst umfassend umzusetzen. Dabei ist es grosso modo gelungen, die wesentlichen Eckpfeiler und Kernpunkte für die Regelung und Beurteilung der Zulässigkeit einer Ausbildungskostenrückersatzvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorzugeben. Bei genauerer Betrachtungsweise ergeben sich im Detail jedoch nicht nur gewisse Unschärfen, sondern aufgrund der Aufnahme von völlig neuen – eigentlich nicht notwendigen – Bestandteilen, auch einige bisher nicht gestellte Fragen und Probleme. Beispielsweise bleibt die Art der Vereinbarung (Pauschalvereinbarung oder Einzelvereinbarung) oder die Art der Feststellung der Verwertbarkeit der Spezialkenntnisse bei einem anderen Arbeitgeber offen. Darüber hinaus bleibt einerseits bei der Regelung der Aliquotierung erheblicher Spielraum bei der Gestaltung der Höhe des Rückersatzbetrages und andererseits ergeben sich auch gewisse Unklarheiten beim Rückersatz des während der Dauer der Ausbildung fortgezahlten Entgelts. Zudem wurden durch die Aufnahme der Formulierung „erfolgreich absolvierte Ausbildung“ zusätzliche Anforderungen geschaffen, die mE in dieser Form nicht notwendig gewesen wären. Jedenfalls positiv ist aber auch hervorzuheben, dass nunmehr die Schriftlichkeit und die zwingende Aliquotierung für eine wirksame Ausbildungskostenrückersatzklausel notwendig sind.

Trotz der nunmehrigen Regelung des Ausbildungskostenrückersatzes in § 2d AVRAG, wird auch in Zukunft sowohl der Überprüfung der Unzulässigkeit einer Kündigungsbeschränkungen als auch die Anwendung der „Guten-Sitten-Klausel“ eine wichtige und regulierende Rolle zukommen.

II Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag und die analoge Anwendung des § 1014 ABGB

1. Der Arbeitsvertrag

Der Arbeitsvertrag stellt die Grundlage eines jeden Arbeitsverhältnisses dar und kommt als solcher zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch Angebot und Annahme²⁶⁰ zustande. Insofern basiert er als privatrechtliches Rechtsgeschäft auf der Willensübereinstimmung der beiden Vertragsparteien. Der Arbeitsvertrag gründet als synallagmatische, also zweiseitig verpflichtenden Vereinbarung, auf dem Prinzip „do ut des“²⁶¹. Die Leistungen im Arbeitsvertrag werden um der Gegenleistung willen erbracht. Durch den Arbeitsvertrag kann in jenem Bereich Recht geschaffen werden, der nicht bereits durch übergeordnete Normen (zwingendes Gesetz, Verordnungen, Mindestlohntarif, Kollektivvertrag, Satzung, Betriebsvereinbarung) geregelt wurde. Des Weiteren wird die der Privatrechtsautonomie unterliegende Gestaltungsfreiheit des Arbeitsvertrages durch die Regelung des § 879 ABGB eingeschränkt, der zu Folge Verträge, die gegen die guten Sitten verstoßen, mit Nichtigkeit bedroht sind. Die Pflichten aus dem Arbeitsvertrag werden einerseits in Hauptleistungspflichten und andererseits in so genannte Nebenleistungspflichten unterteilt²⁶².

Der Focus der nachfolgenden Betrachtung wird insbesondere darauf gerichtet sein, ob sich aus den Haupt- oder Nebenleistungspflichten stichhaltige Argumente finden lassen, durch die eine Zuordnung bzw Übernahme des finanziellen Ausbildungsaufwandes, an die eine oder andere Vertragspartei begründet werden kann. Damit einhergehend soll – ungeachtet einer vertraglichen

²⁶⁰ Vgl § 861 ABGB.

²⁶¹ Ich gebe, damit du (auch) gibst.

²⁶² Siehe *Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen, 5. Auflage, 2008, Rz 235.

Rückersatzvereinbarung – konkret der Frage nachgegangen werden, ob sich aufgrund der, dem Arbeitsvertrag immanenten Verpflichtungen, eine „Ausbildungspflicht“ oder aber sogar eine „Ausbildungskostentragungspflicht“ ergeben kann.

Danach werden die in jüngerer Vergangenheit aufgetretenen Fallkonstellationen behandelt, in denen der Arbeitgeber in Analogie zu § 1014 ABGB verpflichtet wird, die Kosten für den Aufwand zu übernehmen, der sich daraus ergibt, dass der Arbeitnehmer zur Teilnahme an einer Ausbildung durch den Arbeitsvertrag verpflichtet ist. Es geht in diesen Fällen also um die Beantwortung der Frage, wann bzw unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber die Ausbildungskosten eigentlich „von Haus aus“ übernehmen muss²⁶³.

1.1 Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag

Zur Beantwortung der oben gestellten Frage, bedarf es im Vorfeld einer Darstellung der aus dem Arbeitsvertrag entspringenden Rechte und Pflichten. Die Einteilung in Haupt- und Nebenleistungspflichten wurde bereits erwähnt. Die Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers ist die Bezahlung eines angemessenen Entgelts (§ 1152 ABGB) – soweit nicht Unentgeltlichkeit vereinbart wurde – und die Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers besteht darin, seine Arbeitsleistung (§ 1153 ABGB) dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. Für die weitere Ausgestaltung der Arbeitspflicht ist der Arbeitsvertrag die wesentliche Quelle. Wird dabei allerdings im Vertrag im Hinblick darauf nichts näher geregelt, dann ist iSv § 914 ABGB auf die Absicht der Vertragsparteien und die Übung des redlichen Verkehrs abzustellen²⁶⁴.

²⁶³ Siehe dazu generell: *Resch*: in Resch (Hrsg), Kritische Klauseln im Arbeitsvertrag, 2004, 41ff.

²⁶⁴ Vgl *Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen, 5. Auflage, 2008, Rz 238.

Neben diesen primären Pflichten gibt es aber auch noch eine Reihe von vertraglichen Nebenpflichten, die teilweise als Fremdinteressenwahrungspflichten²⁶⁵ bezeichnet werden. Die in einem solchen schuldrechtlichen Verhältnis bestehenden Nebenpflichten beinhalten im Wesentlichen das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme. Aufgrund ihrer Ausgestaltung und Wesensart betreffend Art, Umfang und Intensität, lassen sich aber nur vertragstypenspezifische Aussagen tätigen²⁶⁶. Die Bezeichnung als Nebenpflichten ist im gegebenen Zusammenhang dahingehend zu verstehen, dass ein Arbeitsvertrag nicht deshalb geschlossen wird, um die besondere Treue des Arbeitnehmers zu seinem Arbeitgeber sicher zu stellen, oder umgekehrt, die besondere Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für seinen Arbeitnehmer zu erlangen, sondern aufgrund der primären Absicht der Vertragsparteien, einerseits Entgelt zu beziehen und andererseits Arbeitsleistung zu erhalten. Aufgrund der besonderen Bedeutung dieser Pflichten, wird die Bezeichnung als Nebenpflichten in der Lehre kritisiert bis abgelehnt. So weist beispielsweise auch Löschnigg²⁶⁷ darauf hin, dass die Begriffe „Treue- bzw Fürsorgepflicht“ antiquierte Bezeichnungen sind, weil es sich nicht um Versorgungsleistungen mit mehr oder weniger freiwilligen Charakter handelt, sondern um echte Rechtspflichten aus dem Arbeitsvertrag. Aus der Qualifikation als Nebenpflicht kann insbesondere nicht darauf geschlossen werden, dass Fürsorge- oder Treupflichten abdingbar wären, auch wenn dies hinsichtlich einzelner Verhaltenspflichten möglich sein kann. Hergeleitet werden diese Pflichten aus dem Grundsatzprinzip von Treu und Glauben, wobei eine jeweilige rollenspezifische Ausprägung beachtlich erscheint. Hinsichtlich dieser Feststellung herrscht allerdings Uneinigkeit.²⁶⁸

²⁶⁵ Vgl Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen, 5. Auflage, 2008, Rz 236.

²⁶⁶ Tomandl/Schrammel (Hrsg) Arbeitsrecht – Sachprobleme, 6. Auflage, 2008, 192.

²⁶⁷ Vgl Löschnigg, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 330.

²⁶⁸ Vgl W. Schwarz, Gedanken zur Treue- und Fürsorgepflicht, DRdA 1958, 72ff; Schwarz/Holzer, Die Treuepflicht des Arbeitnehmers und ihre künftige Gestaltung, 1975; Haemmerles, Arbeitsvertrag, 237.

Inwieweit sich aus den Haupt- und Nebenleistungspflichten nun tatsächlich Rückschlüsse auf, und Argumente für eine grundlegende Zuordnung des Ausbildungsaufwandes herleiten lassen, soll in einer näheren Betrachtung der einzelnen Verpflichtungen in den folgenden Kapiteln auf breiterer Basis untersucht werden.

1.1.1 Arbeitspflicht und Ausbildungspflicht im Focus der Rückerstattung

Inhalt und Umfang der Arbeitspflicht ergeben sich in erster Linie aus der jeweiligen Einzelvereinbarung zwischen AN und AG. Aus ihr wird aber zugleich auch die äußerste Grenze der Arbeitspflicht abgeleitet. Als weitere, subsidiäre Bestimmungsfaktoren, können die jeweiligen Berufs- und Geschäftssitten eine entsprechend wichtige, insbesondere aber ergänzende Bedeutung erlangen²⁶⁹. Anhand dieser Grundlagen und innerhalb dieses Rahmens erfolgt dann im gegebenen Fall die Beurteilung inwieweit für den Arbeitnehmer – zur Aufrechterhaltung seiner gewohnten Leistung – eine verpflichtende Teilnahme an bestimmten Ausbildungsmaßnahmen notwendig werden wird, oder aber darauf verzichtet werden kann. Gemeint ist damit, dass die Teilnahme eines Arbeitnehmers an einer Ausbildung dann zur Verpflichtung werden kann, wenn die Erbringung seiner Arbeitspflicht, ohne die Aneignung neuer Kenntnisse und Fähigkeiten, nicht mehr gewährleistet wäre²⁷⁰. Daraus ergibt sich zweifelsohne, dass jene Maßnahmen, die einzig und allein dazu dienen, den ordentlichen Betriebsablauf einer zeitgemäßen Arbeitsweise anzupassen im Rahmen der Arbeitspflicht zwingender Natur sein

²⁶⁹ Siehe *Löschnigg*, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, Arbeitsrecht, 10. Auflage, 243.

²⁷⁰ Vgl. *Löschnigg*, Arbeitsrecht, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, 244f; so auch Weiss, Verpflichtung zur Teilnahme und zum Kostenrückersatz bei angeordneten Ausbildungsmaßnahmen, Rubrik – Der praktische Fall, DRdA 2000, 182, mwN. Vgl. auch OGH 18.4.1978, 4 Ob 24/78 = ZAS 1979, 142 (mit Anmerkung von *Schön*).

können²⁷¹. Daraus ergibt sich, dass nur solche Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen verpflichtend sein können, die für eine branchenübliche Leistungserbringung notwendig sind. Auch wenn man in diesen Fällen der Branchenüblichkeit vielleicht stärker zu einer Finanzierungspflicht des Arbeitgebers tendieren möchte, erscheint die Ausbildung letztlich auch für den Arbeitnehmer wichtig, da sonst die von ihm erwartete Leistungserbringung scheitern würde und er so seine Arbeitspflicht nicht adäquat erfüllen könnte. Da bedeutet aber nicht schlechthin, dass eine generelle Verpflichtung des Arbeitnehmers zu Kostentragung im Rahmen einer Rückersatzvereinbarung jedenfalls gerechtfertigt und berechtigt wäre.

Auf der Grundlage der Arbeitspflicht kann also für gewisse Fälle eine Ausbildungspflicht begründeten werden; die Frage der Kostentragung bleibt letztlich aber unbeantwortet, weil beide Vertragsparteien ein gemeinsames Interesse an der Ausbildung haben. Insgesamt können daher aus meiner Sicht aus der Arbeitspflicht des AN weder ausreichende Argumente für eine verpflichtende Finanzierung der Ausbildung durch den AG, noch für eine verpflichtende Rückerstattung der Ausbildungskosten durch den AN gefunden werden.

Allerdings kann unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls zumindest abgeleitet werden, wann eine Kostenrückerstattung jedenfalls unzulässig erscheint. Dies wäre nach meinen Überlegungen insbesondere dann der Fall, wenn sich auf Grundlage des Einzelfalls herausstellt, dass die angeordnete Ausbildungsveranstaltung für die im Arbeitsvertrag des Arbeitnehmers festgelegten Tätigkeiten nicht notwendig, förderlich und zweckmäßig ist. Ist sie nämlich nicht notwendig, wäre eine vertragliche Verpflichtung zur Rückerstattung der Ausbildungskosten jedenfalls nicht gerechtfertigt, da in solchen Fällen der AN möglicherweise in unzulässiger Weise an den Arbeitgeber gebunden werden sollte²⁷².

²⁷¹ *Dirschmied*, Ausbildungskosten – Rückersatz durch Arbeitnehmer, DRdA 1994, 251, der insbesondere davon ausgeht, dass die Erhaltung der beruflichen Qualifikation des Arbeitnehmers neben der Dienstleistungspflicht (Arbeitspflicht) eine eigenständige Vertragspflicht ist.

²⁷² Vgl. *Weiss*, Verpflichtung zur Teilnahme und zum Kostenrückersatz bei angeordneten Ausbildungsmaßnahmen, Rubrik – Der praktische Fall, DRdA 2000, 186.

Nicht gänzlich unberücksichtigt sollte in diesem Zusammenhang aber auch die Frage bleiben, von wem die Initiative zur Ausbildung ausgegangen ist, weil dieses „überwiegende Ausbildungsinteresse“ gewisse Rückschlüsse hinsichtlich der Kostentragung bzw einer etwaigen Kostenaufteilung zulassen könnte.²⁷³

Zusammenfassend kann schließlich festgestellt werden, dass sich aus der Arbeitspflicht keine generelle Formel für die Tragung der Ausbildungskosten ableiten lässt.

1.1.2 Die Entgeltverpflichtung des Arbeitgebers

So wie die Arbeitsleistung auf Seite des Arbeitnehmers die wichtigste Pflicht gegenüber dem Arbeitgeber darstellt, ist es auf Seite des Arbeitgebers die Entgeltleistung. Sowohl Lehre als auch Rechtsprechung umschreiben den Entgeltbegriff sehr allgemein, indem sie jede Art von Leistung, die dem Arbeitnehmer für die Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft gewährt wird, als Entgelt versteht²⁷⁴.

Insofern könnte die Meinung vertreten werden, dass die Entgeltleistung also offensichtlich nur für die zur Verfügungstellung der Arbeitskraft und nicht für eine bestimmte Tätigkeit gewährt wird. Folglich könnte auch damit argumentiert werden, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft ja auch in der Form der Teilnahme an der Ausbildung zur Verfügung stellt und dafür das vereinbarte Entgelt (inklusive der Kosten der Ausbildung) erhält, wenn nichts anders vereinbart ist. Durch die Ausbildung trägt der AN später zum Erfolg des Unternehmens bei, sobald er – entsprechend seiner Ausbildung – neue Aufgaben übernehmen kann. Eine

²⁷³ Vgl OLG Wien, 30.01.2002, 7 Ra 438/01k = ARD 53661/14/2002.

²⁷⁴ Vgl *Gillberger* in Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht, 223; *Löschnigg*, Arbeitsrecht, 10. Auflage, 277, mwN. Vgl auch: *Kemetter*, Der Aufwandersatz im Arbeits-, Sozial- und Steuerrecht, eclex 2008, 255.

Aufrechnung von Ausbildungskosten gegen Entgelt ist aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes abzulehnen. Auch wenn man im Gegensatz zu dieser Ansicht den Grundsatz vertritt: „Ohne Arbeit kein Lohn“, ergibt sich daraus allerdings nicht automatisch (also ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung), dass das eigentlich aus dem Arbeitsverhältnis entspringende Entgelt zur Kostendeckung der Ausbildungskosten herangezogen werden dürfte. Insbesondere wird sich nämlich auch in diesem Zusammenhang unweigerlich die Frage aufdrängen, ob nicht durch die (vielleicht sogar verpflichtende) Teilnahme an der Ausbildung ohnehin Arbeitsleistung erbracht wird, für die das vereinbarte Entgelt gebührt. Will man sich dieser Argumentation anschließen, stellen die Kosten der Ausbildung neben der Entgeltverpflichtung eine zusätzliche Belastung für den Arbeitgeber dar, für deren Übernahme es im Rahmen der Entgeltverpflichtung mE aber gerade keinen begründeten und nachvollziehbaren Antrieb seitens des Arbeitgebers geben wird. Auch bei dieser Variante ist die Aufrechnung von Entgelt gegen Ausbildungskosten aus arbeitnehmerschutzrechtlichen Überlegungen grundsätzlich abzulehnen. Obwohl die Übernahme bzw die Bezahlung der Ausbildungskosten durch den Arbeitgeber grundsätzlich den arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff erfüllen würde²⁷⁵, ist es ohne entsprechende Vereinbarung²⁷⁶ eben nicht möglich, die Kosten einer zuvor vom Arbeitgeber unentgeltlich zugesagten Ausbildung im Nachhinein als Entgelt zu qualifizieren.

Insgesamt betrachtet gibt es daher auch mE keine überzeugenden Argumente dafür, dass aus der Verpflichtung der Entgeltleistung eine verpflichtende oder generelle Übernahme der Ausbildungskosten hergeleitet werden könnte²⁷⁷.

²⁷⁵ Vgl *Resch*, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz, *ecolex* 1990, 429.

²⁷⁶ In der etwa vereinbart wird, dass Teile des Entgelts für Maßnahmen der Ausbildung verwendet werden.

²⁷⁷ Vgl *Loisel*, Vereinbarungen zur Rückerstattung von Ausbildungskosten, 2007, 46f.

1.1.3 Treuepflicht und Ausbildungskosten

Aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers, die eine wesentliche Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag darstellt, ergeben sich eine Reihe von Verpflichtungen wie beispielsweise die Beistands- und Anzeigepflicht, die Verschwiegenheitspflicht, das Verbot von der Arbeitserbringung abträglichen Nebentätigkeiten oder Nebenbeschäftigungen, das Verbot der Geschenkkannahme sowie als Gehorsamspflicht die Pflicht Weisungen des Arbeitgebers nachzukommen. Wesentliches Element ist die Wahrung der betrieblichen Interessen des Arbeitgebers, wobei es aus dessen Sicht auch darum geht, die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers so produktiv wie möglich einzusetzen und nicht durch allfällige Konkurrenzsituationen durch die eigenen Mitarbeiter geschädigt zu werden. In § 7 AngG ist diesbezüglich ein Konkurrenzverbot für Angestellte formuliert. Danach ist es den Arbeitnehmern ohne Bewilligung des Arbeitgebers nicht erlaubt, ein selbstständiges kaufmännisches Unternehmen im Geschäftszweig des Arbeitgebers und Handelsgeschäfte, für die eigene oder für fremde Rechnung zu führen. Für Arbeiter ist auf die Regelung des § 82 lit. e²⁷⁸ der Gewerbeordnung zu verweisen, aus der sich ein Verbot abträglicher Nebentätigkeiten ergibt.

Hinsichtlich des zeitlichen Geltungsbereiches ist anzumerken, dass Treuepflichten nicht erst mit Wirksamkeit des Arbeitsvertrages eintreten, sondern bereits im Anbahnungsverhältnis ihre Wirksamkeit entfalten²⁷⁹ und darüber hinaus auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiter andauern können. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die nachwirkende Verschwiegenheitspflicht und der Möglichkeit der Vereinbarung einer Konkurrenzklausel iS des § 36 AngG beachtlich.

Alle diese Verpflichtungen haben aufgrund des engen personalen Einschlages des Arbeitsverhältnisses generell, eine sehr wichtige Bedeutung. Es geht dabei

²⁷⁸ Gem § 376 Z 47 GewO 1973 geltendes Recht.

²⁷⁹ So *Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen, 5. Auflage, Rz 256; aM *Löschnigg*, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 257.

zusammenfassend um die umfassende Verpflichtung, sämtliche betrieblichen Interessen und Geheimnisse des Arbeitgebers zu schützen, wobei es sich dabei im überwiegenden Ausmaß um Unterlassungspflichten handelt²⁸⁰. Verpflichtungen zu einem aktiven Tun stellen eher eine Ausnahme (Mehrarbeit, Abwehr drohender Schäden für den Arbeitgeber) dar und werden nur in Bereichen zur Vermeidung von Störungen im gewöhnlichen Arbeitsablauf anerkannt²⁸¹. Dies gilt soweit ersichtlich auch für den Ausbildungsbereich für den sich keine umfassende aktive Verpflichtung im Rahmen der Treuepflicht erkennen lässt, die nicht ohnehin schon durch die Verpflichtung zur Arbeitsleistung umfasst wäre. Insofern lässt sich aus meiner Sicht auch aus der Treuepflicht keine erkennbare Regelung für die Zuordnung der Ausbildungskosten herleiten.

Grundsätzlich ist, wie oben bereits angedeutet, die Treuepflicht auf das dienstliche Verhalten beschränkt und kann nur in ganz besonderen Ausnahmefällen (Sportbereich) auch auf den außerdienstlichen, also privaten Lebensbereich ausgedehnt werden. Die Grenze bildet hier § 16 ABGB²⁸².

1.1.4 Ausbildungsfinanzierung als Teil der Fürsorgepflicht

Bei der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers handelt es sich im Gegensatz zur fast rein betriebsbezogenen Treuepflicht des Arbeitnehmers, um eine personenbezogene Fremdinteressenwahrungspflicht. Die Fürsorgepflicht wird generalklauselartig folgendermaßen charakterisiert: *„Bei der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber auf die religiösen, sittlichen, persönlichen und vermögensrechtlichen Interessen des Arbeitnehmers in zumutbarer Weise Rücksicht*

²⁸⁰ Vgl. Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen, 5. Auflage, Rz 256.

²⁸¹ Siehe Löschnigg, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 257; auch Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen, 5. Auflage, Rz 256.

²⁸² Vgl. Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen, 5. Auflage, Rz 259.

zu nehmen“²⁸³. Die Verpflichtungen des Arbeitgebers im Rahmen seiner Fürsorgepflichten sind im Vergleich zur Treuepflicht des Arbeitnehmers im Gesetz (§ 1157 ABGB und § 18 AngG) umfassender geregelt. Im Vordergrund dieser Pflichten stehen eindeutig der Arbeitnehmerschutz, insbesondere der Gesundheitsschutz und der Persönlichkeitsschutz. In diesem Zusammenhang kann aber auch gleich darauf hingewiesen werden, dass es dem Gesetzgeber durchaus bewusst war, dass es gerade im Sicherheitsbereich nicht möglich sein wird, einen umfassenden Schutz gegen alle denkbaren Betriebsgefahren zu bieten. Im Kern besteht sie aus der Pflicht zur Wahrnehmung gewisser gefährdeter persönlicher Interessen des Arbeitnehmers. Das persönliche Element spielt im überwiegenden Ausmaß nur auf Arbeitnehmerseite eine wichtige Rolle, zumal sich der Arbeitgeber nur in sehr wenigen Fällen (etwa bei persönlichen Hilfs- und Pflegeleistungen) in eine ähnliche persönliche Abhängigkeit begibt. Aufgrund dieser besonderen Situation ergibt sich für die Fürsorgepflicht im Vergleich zur Treuepflicht ein anderes Gewicht. Insofern kann sie auch nur sehr bedingt als Gegenstück der vorwiegend doch nur vermögensrechtliche Interessen dienende Treuepflicht bezeichnet werden. Die gesamte Grundkonzeption des Arbeitsrechts ist danach ausgerichtet, den sozial schwächeren Arbeitnehmer zu schützen und einen gewissen Ausgleich zur regelmäßig bestehenden Übermacht des Arbeitgebers zu schaffen. In diesem Sinn hat der Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen so zu gestalten, dass das Leben und die Gesundheit des Arbeitnehmers geschützt und auch andere materielle und immaterielle Interessen des Arbeitnehmers gewahrt bleiben²⁸⁴. Aus dem Schutz dieser Interessen könnte daher uU eine Verpflichtung zur Zahlung von Ausbildungskosten dann begründen werden, wenn diese Ausbildung eine spezifische Schutzmaßnahme für den Arbeitnehmer darstellt, die er zur Ausübung seines Berufs benötigt²⁸⁵. Allerdings wird sich in diesen Fällen die Grenze dort relativ eindeutig ziehen lassen, wo die jeweilige Schutzmaßnahme einen Teil der Berufseinschulung

²⁸³ Vgl. *Tomandl/Schrammel* (Hrsg.) *Arbeitsrecht – Sachprobleme*, 6. Auflage, 2008, 196.

²⁸⁴ Vgl. *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, *Arbeitsrecht I, Individualarbeitsrecht*, 1998, 330.

²⁸⁵ Vgl. *Loisel*, *Vereinbarungen zur Rückerstattung von Ausbildungskosten*, 2007, 47f.

darstellt. Einschulungsmaßnahmen und die damit verbundenen Kosten konnten nämlich bereits bisher nicht im Rahmen einer Kostenrückersatzklausel geltend gemacht werden, weil sie, wie auch Resch²⁸⁶ anmerkte, vom Arbeitgeber ohnehin aufgrund dienstvertraglicher Verpflichtungen zu tragen sind. Die Einschulung als unselbstständige arbeitsvertragliche Nebenpflicht bildet daher gewissermaßen die Voraussetzung dafür, dass der AN die von ihm verlangte Arbeitspflicht erst entsprechend erfüllen kann.

Somit ergibt sich aus der Fürsorgepflicht zwar eine generelle Schutzpflicht des Arbeitgebers für seine Arbeitnehmer, eine generelle Pflicht zur Ausbildung (samt Kostentragung) kann meines Erachtens jedoch nicht ab- oder hergeleitet werden.

Die hier beschriebene Wesensart der Fürsorgepflicht wird auch bei der noch späteren Erörterung eines potentiell bestehenden Rechts auf Beschäftigung Bedeutung erlangen.

1.2 Aufwandsersatz im Arbeitsrecht: Die analoge Anwendung des § 1014 ABGB

Gemäß § 1014 ABGB

„ist der Gewaltgeber verbunden, dem Gewalthaber allen zur Besorgung des Geschäftes notwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolge, zu ersetzen, und ihm auf Verlangen zur Bestreitung der baren Auslagen auch einen angemessene Vorschuss zu leisten; er muss ferner allen durch sein Verschulden entstandenen, oder mit der Erfüllung des Auftrages verbundenen Schaden vergüten.“

²⁸⁶ Resch, Klauseln über Ausbildungskostenrückersatz, DRdA 1993, 18.

Nach gängiger Auffassung²⁸⁷ kann die Bestimmung des § 1014 ABGB in analoger Weise grundsätzlich auch im Arbeitsrecht angewendet werden²⁸⁸. Im Rahmen des Arbeitsrechts ist der Arbeitgeber dann der Gewaltgeber und der Arbeitnehmer der Gewalthaber. Bisher beschäftigte sich die hL²⁸⁹ überwiegend mit der schadenersatzrechtlichen Komponente (verschuldensunabhängige Risikohaftung) des § 1014 ABGB, auf deren Grundlage im Wesentlichen auch die Diskussion der analogen Anwendung des § 1014 ABGB im Arbeitsrecht geführt wird. Für die gegenständliche Arbeit soll sich die Betrachtung jedoch auf den ersten Satz des § 1014 ABGB konzentrieren, zumal der OGH vor einigen Jahren in zwei Entscheidungen²⁹⁰ die analoge Anwendung des § 1014 ABGB im Zusammenhang mit der Finanzierung der Ausbildungskosten grundsätzlich für jene Fälle bejaht hat, in den keine gesonderte vertraglich Vereinbarung über die Ausbildungskostenrückerstattung getroffen wurde.

Auf Grundlage dieser Bestimmung entschied der OGH²⁹¹ für jenen Fällen, in denen sich bereits aus dem Arbeitsvertrag eine Verpflichtung zur Teilnahme an einer Ausbildung ergibt, mit der ein Aufwand verbunden ist, dass der Arbeitgeber diesen Aufwand analog zu § 1014 ABGB zu tragen hat, soweit keine davon abweichende Vereinbarungen getroffen wurden. Unter diesen Umständen hat also der Arbeitgeber jenen Aufwand zu tragen, der aufgrund einer Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag entstanden ist. Dies wird insbesondere damit begründet, dass der „Gewaltgeber“, also

²⁸⁷ Vgl OGH 31.5.1983, 4 OB 35/82 (Leitentscheidung) = SZ 56/86 = DRdA 1984/1 (mit Anmerkung von *Jabornegg*) = OJZ 1983/154; ZAS 1987, 85 (mit Anmerkung von *Kerschner*); *Strasser* in Rummel, ABGB, 3. Auflage §§ 1014, 1015 Rz 2; *Apathy* in Schwimann, ABGB, Praxiskommentar, zu § 1014, Rz 3ff.

²⁸⁸ *Tomandl/Schrammel* sprechen sich hingegen in Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht II, 2008, 190 gegen die von der hM vertretene analoge Anwendung des § 1014 ABGB auf Fälle aus, in denen Arbeitnehmer bei der Erbringung der arbeitsvertragliche geschuldeten rein faktischen Dienste einen Schaden erleiden.

²⁸⁹ Siehe *Strasser*, in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, 1. Band, Wien 2000, Rz 1ff zu § 1014 ABGB; *Apathy*, in: Schwimann, ABGB, Praxiskommentar, 3. Auflage, 4. Band, 1000, Rz 3ff zu § 1014 ABGB.

²⁹⁰ OGH 29.3.2010, 8 ObA 224/00z und OGH 23.1.2002, 9 ObA 275/01h; Vgl auch infas 2001, A 83 = wbl 2002/21; ZAS 2003/47.

²⁹¹ OGH 29.3.2001, 8 ObA 224/00z = ecolex, 2001/255.

der Arbeitgeber „jeden zur Besorgung des Geschäfts notwendigen Aufwand“ dem Arbeitnehmer zu ersetzen hat.²⁹² Werden zur Geschäftsbesorgung vom Machthaber eigene Mittel verwendet, so hat er Anspruch auf Ersatz des notwendigen und nützlichen Aufwands (siehe sogleich „Ordinationshilfefall“). Die Beurteilung der Notwendigkeit und Nützlichkeit erfolgt jeweils nach den Verhältnissen des konkreten Einzelfalls²⁹³. Zur weiteren Erörterung und Vertiefung der Diskussion werden nachfolgend die beiden erwähnten Entscheidungen vorgestellt und besprochen.

1.2.1 „Ordinationshilfe –Fall“

In der einleitend erwähnten Entscheidung, die bisher einzig von Resch²⁹⁴ kurz behandelt wurde, hatte sich der OGH damit zu befassen, wer die Kosten für die Ausbildung zur Ordinationshilfe bei Fachärzten für Zahn- und Kieferheilkunde sowie Dentisten zu bezahlen hat. Im gegenständlichen Fall begehrte die Arbeitnehmerin von ihrem Arbeitgeber die Übernahme der von ihr bisher getragenen Kosten für den Besuch eines Fachkurses, den sie im Rahmen ihre Ausbildung zu absolvieren hatte. Als Begründung führte sie an, dass aufgrund der kollektivvertraglich geregelten Ausbildung, der Ausbildungsbetrieb verpflichtet ist, alle anfallenden Kosten der Ausbildung zu übernehmen. Der in diesem Fall zu Anwendung kommende Kollektivvertrag für Angestellte bei Fachärzten für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde sowie für Dentisten, weist in der Präambel daraufhin, dass es für die Ausbildung von Ordinationshilfen keine gesetzlichen Grundlagen gibt. Des Weiteren

²⁹² Siehe OGH 29.03.2001, 8 ObA 224/00z mit Verweise auf: OGH 31.5.1983, 4 OB 35/82 (Leitentscheidung) = SZ 56/86 = DRdA 1984/1 (mit Anmerkung von *Jabornegg*) = OJZ 1983/154; ZAS 1987, 85 (mit Anmerkung von *Kerschner*); *Strasser* in Rummel, ABGB, 3. Auflage §§ 1014, 1015 Rz 2; *Apathy* in Schwimann, ABGB, Praxiskommentar, zu § 1014, Rz 3ff.

²⁹³ *Apathy* in Schwimann, ABGB, Praxiskommentar, zu § 1014, Rz 4.

²⁹⁴ OGH 29. 3. 2001, 8 ObA 224/00z; *Resch*: in Resch (Hrsg), Kritische Klauseln im Arbeitsvertrag, 2004, 50f.

lag ebenfalls keine Verordnung im Sinne des § 7 BAG vor, sodass auch nicht das Berufsausbildungsgesetz zur Anwendung kommen konnte (§ 1 BAG). Insgesamt wurde also festgestellt, dass es keine gesetzlichen Bestimmungen für diese Art der Ausbildung gibt. Wie in § 2 Abs 2 Ziffer 2 ArbVG²⁹⁵ festgelegt ist, beschränkt sich die Regelungsbefugnis des Kollektivvertrages auf die gegenseitigen, aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, weshalb die (Neu-) Schaffung von davon unabhängigen „berufsrechtlichen“ Regelungen, etwa hinsichtlich der Gestaltung der Ausbildung für die Kollektivvertragsparteien nicht zulässig ist.

In § 8,²⁹⁶ mit der Überschrift „Ordinationshilfen in Ausbildung“, des anzuwendenden Kollektivvertrages, der vor dem Hintergrund des oben festgestellten betrachtet werden muss, ist eine zweiteilige Ausbildung (duales System) vorgeschrieben. Diese sieht einerseits eine praktische Ausbildung bei einem dazu berechtigten Facharzt oder einer zahnärztlichen Universitätsklinik und andererseits eine theoretische Ausbildung vor. Dabei muss die Ausbildung in einem anerkannten Fachkurs, der von einer dem ausbildenden Arbeitgeber verschiedenen Institution angeboten wird, abgelegt werden. Die Gesamtdauer der Ausbildung beträgt drei Jahre. Aus dem Kollektivvertrag kann – außer der Anordnung, dass während des Besuchs des

²⁹⁵ § 2: [...] „Durch Kollektivverträge können geregelt werden (Abs. 2)“: [...] „Die gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer (Zif. 2)“.

²⁹⁶ § 8 ist im aktuellen Kollektivvertrag vom 1. 10. 2004 nunmehr als § 9 zu finden:

1. Voraussetzung für den Berufseintritt als Auszubildende für die Berufsausbildung als Ordinationshilfe ist:

a) die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht;
b) körperliche und gesundheitliche Eignung, die erforderlichen falls durch eine ärztliche Untersuchung festzustellen ist;

2. Die Ausbildungszeit zur Ordinationshilfe beträgt 3 Jahre und beinhaltet eine praktische und theoretische Ausbildung (Duales System). a) Die praktische Ausbildung erfolgt durch die Beschäftigung als Auszubildende bei einem Facharzt für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde (approbierten Zahnarzt) oder Zahnarzt (Dentisten); sie kann auch an einer zahnärztlichen Universitätsklinik erfolgen. b) Die theoretische Ausbildung erhält die auszubildende Ordinationshilfe neben ihrer praktischen Ausbildung in einem anerkannten Fachkurs. Die für den Besuch dieser Fachausbildung erforderliche Zeit ist vom Dienstgeber unter Fortbestand des Gehaltsanspruches freizugeben. Diese Zeit darf in den Urlaub nicht eingerechnet werden.

Fachkurses unter Aufrechterhaltung der Entgeltzahlung frei zu geben ist – keine konkrete Regelung über die Tragung des Ausbildungsaufwandes entnommen werden.

Hinsichtlich der nach § 2 Abs 2 Zif 2 ArbVG im Kollektivvertrag festlegbaren gegenseitigen Rechte und Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, stellte der OGH fest, dass sich die auszubildende Ordinationshilfe für einen erfolgreichen Abschluss, der verpflichtend geforderten theoretischen Ausbildung unterziehen muss. Darüber hinaus ist an die positive Absolvierung des Fachkurses auch die Vorrückung im Gehaltssystem verbunden, das gestaffelt nach Berufsjahren ausgezahlt wird. Trotz der gegenständlichen Regelung geht nicht hervor, wer die Kosten dieser Ausbildung zu finanzieren hat. Aufgrund der, dem Kollektivvertrag zugestandenem Regelungsbefugnis ergibt sich jedoch eine Einschränkung dahingehend, dass dem Arbeitnehmer durch den Kollektivvertrag nur „*typische im Arbeitsverhältnis begründete Pflichten und Leistungen mit wesentlichem oder regelmäßig wiederkehrendem Inhalt*“²⁹⁷ übertragen werden dürfen. Generell ist es beispielsweise eine Pflicht, sich sorgfältig zu bemühen, die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen. Jedoch kann damit keine Verpflichtung hergeleitet werden, eine Ausbildung zu organisieren²⁹⁸. Den Arbeitnehmer trifft vielmehr die Pflicht, an dieser Ausbildung teilzunehmen, um sich die erforderlichen Kenntnisse anzueignen, die für Ausübung der jeweils vorgesehen Tätigkeit im Betrieb des AG benötigt. Daher kam der OGH zu der Auffassung, dass, wenn mit der verpflichtenden Teilnahme an einer Ausbildung Kosten verbunden sind, was regelmäßig so sein wird, diese Ausbildungskosten Aufwendungen darstellen, die in Analogie zu § 1014 ABGB vom Arbeitgeber zu tragen sind.

Ausdrücklich sei erwähnt, dass der OGH in diesem Fall nicht darauf eingegangen ist, in welchem Umfang derartige Kosten vom Arbeitgeber wiederum vereinbarungsgemäß zurückverlangt werden könnten. Das bedeutet also, dass eine

²⁹⁷ Vgl SZ 54/147 = Arb. 10.057 = ZAS 1983, 101 (*Geppert*) = DRdA 1983, 178 (*Wachter*); Arb. 10.965 = ZAS 1993/1 (*Strasser*).

²⁹⁸ Vgl *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I: Kollektives Arbeitsrecht, Wien 2001, 147.

Ausbildungskostenrückersatzvereinbarung für den Fall der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durchaus möglich ist.

In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen im Kapitel 7.2 hingewiesen.

1.2.2 „Notarztausbildungs – Fall“

In einem ähnlich gelagerten Fall, mit dem sich der OGH²⁹⁹ kurz darauf zu befassen hatte, stellte sich das Problem der Bezahlung der Kosten für eine Notarztausbildung. Der abgeschlossene Ausbildungsvertrag enthielt im Punkt IV die Regelung, dass im Rahmen der Ausbildung zum praktischen Arzt spätestens im zweiten Ausbildungsjahr eine Notarztausbildung mit anschließender Notarztprüfung und weiterführende Notarztfortbildungen zu absolvieren sind. Weiters wurde vereinbart, dass der Arzt nach Erreichen des *jus practicandi*³⁰⁰ für ein Jahr als Notarzt in der Stadtgemeinde „K“ zu arbeiten hat. Dieser wurde allerdings das Recht eingeräumt, bis spätestens ein halbes Jahr vor Beendigung der Ausbildung auf diese Verpflichtung zu verzichten, wovon sie allerdings nicht Gebrauch gemacht hatte. Für die vorgeschriebene Ausbildung bezahlte der Arzt ATS 8.000,-- aus eigener Tasche, was wiederum im Allgemeinen auch so üblich ist. Eine Vereinbarung, dass die Stadtgemeinde die Ausbildung bezahlen sollte, gab es nicht. Nachdem nun der Arzt eine Stelle bei der Stadtgemeinde „K“ antreten wollte, stellte sich heraus, dass keine Notarztstelle frei war. Der Arzt, der aufgrund dieser vertraglichen Verpflichtung keine andere Dienstverpflichtung eingehen konnte, forderte daher die „Stadtgemeinde K“ auf, eine entsprechende Stelle zur Verfügung zu stellen. Mehrere Versuche, eine einvernehmliche Lösung zu finden, scheiterten in der Folge. Für die hier zu behandelnde Materie ist im Wesentlichen jener Teil von besonderem Interesse, der die Forderung des Arztes auf Zahlung der ATS 8.000,-- für die

²⁹⁹ OGH 23. 1. 2002, 9 ObA 275/01h.

³⁰⁰ Recht der selbständigen Berufsausbildung.

Ausbildungskosten zum Notarzt gegenüber der Stadtgemeinde „K“ begehrte. Der Unterschied zum im oben bereits angeführten Fall 8 ObA 224/00z liegt darin, dass für die Notarztausbildung mit § 40 Ärztegesetz³⁰¹, eine entsprechende Regelung vorhanden war. Die Absolvierung einer Notarztausbildung stellt für den teilnehmenden Arzt naturgemäß und losgelöst vom jeweiligen Dienstverhältnis jedenfalls einen Vorteil dar. So wie im ersten Fall berief sich der OGH in diesem Fall ebenso auf die – gemäß § 1014 ABGB analog gestützte – Zahlungspflicht des Arbeitgebers, weil auch hier der Arbeitnehmer durch den Dienstgeber mittels Arbeitsvertrag zu einer einjährigen vertraglichen Dienstleistung als Notarzt verpflichtet wurde. Dieser einjährigen Dienstverpflichtung ist also immanent, dass der Arbeitnehmer die Notarztausbildung im Rahmen seiner Ausbildung jedenfalls absolvieren muss, um die Dienstverpflichtung gegenüber der Stadtgemeinde K erfüllen zu können. Konkret bedeutet dies, dass die wirtschaftliche und berufliche Entfaltungsmöglichkeit des Arztes durch diese Bindungsklausel wesentlich beschränkt wurde. Aufgrund dieser besonderen Konstellation erschien es dem OGH daher auch in diesem Fall gerechtfertigt, mangels einer entgegenstehenden vertraglichen Vereinbarung, den Arbeitgeber, der nach § 1014 ABGB jeden zur „Besorgung des Geschäftes notwendigen Aufwandes“ zu tragen hat, zur Zahlung der angefallenen Kosten von ATS 8.000,-- für die Notarztausbildung zu verpflichten. Trotz der Tatsache, dass die Notarztausbildung für den Kläger eine überaus günstige Gelegenheit und über die einjährige Bindungszeit hinausgehenden Vorteil (Ausbildungswert) darstellt, steht die uneingeschränkten Zahlungspflicht des Dienstgebers – laut OGH – jedenfalls hier nicht entgegen, weil deren Höhe von ATS 8000,-- zur vertraglich vorgesehen Verwendung des Klägers für der Dauer eines Jahres in keinem Missverhältnis steht (gemeint: wenn der Dienstnehmer für ein Jahr als Notarzt tätig gewesen wäre, wären ATS 8.000,-- für den DG in keinem

³⁰¹ In der Entscheidung wird auf § 40 ÄrzteG verwiesen. Der Verweis auf diese Gesetzesstelle ist meines Erachtens aber unklar, weil das ÄrzteG 1998, der die Notarztausbildung in § 40 regelt, für den gegenständlichen Fall noch nicht anwendbar war (Datum des Inkrafttretens: 11.11.1998). Eine ähnliche Regelung findet sich allerdings in § 15a ÄrzteG 1984 (siehe beide Paragraphen im Anhang – Ausgewählte Gesetzestexte).

Missverhältnis gestanden). Dass der Dienstnehmer in der vorgesehen Zeit nicht als Notarzt tätig war, hat der Dienstgeber selbst zu vertreten.

2. Zusammenfassung und Würdigung

Als Ergebnis kann aufgrund der vorliegenden Entscheidungen festgehalten werden, dass der Arbeitgeber aufgrund einer Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Ausbildung aus dem Kollektiv- bzw Arbeitsvertrag und der analogen Anwendung des § 1014 ABGB die Aufwendungen für die Ausbildung zu bezahlen hat, soweit keine anders lautende vertragliche Vereinbarung über den Kostenrückersatz vereinbart wurde. Die Verpflichtung zur Ausbildung gründet somit entweder in den im Kollektivvertrag festgelegten Rechte und Pflichten (Ordinationshilfefälle) oder aus dem Arbeitsvertrag (Notarztausbildungsfall).

Dementsprechend lassen sich aus den zwei vorher besprochenen Entscheidungen des OGH mE folgende vier Voraussetzungen herleiten, die grundsätzlich vorliegen müssen, damit eine Zuordnung des Ausbildungsaufwandes in Sphäre des Arbeitgebers begründet werden kann.

1. Die Ausbildung ist im Rahmen eines Arbeitsvertrages oder des Kollektivvertrages vorgeschrieben. Der erfolgreiche Abschluss der Ausbildung ist notwendig, um eine angestrebte Qualifikation/Gehaltsstufe zu erlangen.
2. Es liegen keine speziellen Kostenvereinbarungen für die Ausbildung vor. Die Kosten dürfen in keinem auffallenden Missverhältnis zur Dauer der Verwendung (Bindung) beim Dienstgeber stehen.
3. Es müssen Aufwendungen vorliegen, die sich aufgrund einer Verpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis (Vertrag, Kollektivvertrag) ergeben. Ist dies der

Fall, sind diese Aufwendungen analog zu § 1014 ABGB vom Dienstgeber zu zahlen, weil dieser jeden zur „Besorgung des Geschäftes notwendigen Aufwand“ zu tragen hat.

4. Aber: OGH geht vom dispositiven Charakter des § 1014 ABGB aus.

Nach Ansicht von Resch³⁰² werden tatsächlich in sehr vielen Fällen einer Ausbildungskostenrückersatzvereinbarung die Voraussetzungen einer analogen Anwendung des § 1014 ABGB vorliegen, was insgesamt eher als ein Element gegen die Zulässigkeit einer solchen Klausel sprechen kann. Insgesamt wird der Arbeitgeber wohl eine besonders stichhaltige Rechtfertigung vorweisen müssen, wenn er vom Arbeitnehmer jene Ausbildungskosten zurückverlangen möchte, die er an sich „von Haus aus“ zu tragen hätte.

Letztlich ist aber völlig offen, welche Ausbildungsmaßnahmen unter § 1014 ABGB fallen könnten, weshalb auch hier jeder Einzelfall einer besonderen Prüfung bedürfen wird.

Da die Vereinbarung eines Ausbildungskostenrückersatzes aufgrund des dispositiven Charakters des § 1014 ABGB unbenommen bleibt, erscheint mir in diesen Fällen insgesamt eine Überprüfung nach der „Guten Sitten - Klausel“ sowie die Einhaltung des „Gebots der Kündigungsfreiheit“ besonders wichtig. Durch diese beiden Regulierungen ist mE auf Grundlage einer entsprechenden Verhältnismäßigkeitsprüfung eine allenfalls notwendige korrigierende Einflussnahme durch die Gerichte möglich.

Prozessrechtlich trifft jedenfalls den Arbeitnehmer die Beweislast für die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers³⁰³.

Trotz dieser Erkenntnisse wird die von Resch in seinem Buch aufgestellte Frage, wann der Arbeitgeber von Haus aus die Ausbildungskosten zahlen muss, letztlich nur

³⁰² So Resch: in Resch (Hrsg), Kritische Klauseln im Arbeitsvertrag, 2004, 51.

³⁰³ So Resch: in Resch (Hrsg), Kritische Klauseln im Arbeitsvertrag, 2004, 51.

für einen bestimmten, weil – besonderen Voraussetzungen unterliegenden – Teil beantwortet.

Diese Frage stellt sich aber, wie bereits unter Kapitel 7.2 thematisiert wurde, insgesamt auch für weitere Bereiche der Arbeitswelt. ME erscheint es nämlich nur schwer nachvollziehbar, dass Kostenrückerersatzvereinbarung im Anwendungsbereich des BAG als gänzlich unzulässig³⁰⁴ betrachtet werden, in anderen vergleichbaren³⁰⁵ Ausbildungsberufen (etwa im Gesundheitsbereich), die jedoch nicht dem BAG unterliegen, zulässig, gebräuchlich und verbreitet sind³⁰⁶. Daraus folgt, dass im Anwendungsbereich des BAG die Berufsausbildung für den Lehrling jedenfalls kostenlos zur Verfügung gestellt wird (der Arbeitgeber zumindest einen Teil der Kosten zu übernehmen hat), in anderen vergleichbaren Berufssparten die Ausbildung jedoch möglicherweise für den Arbeitnehmer kostenpflichtig ist. Das Argument, dass im Gegenzug dazu bei der Ausbildung im Gesundheitssektor teilweise auch die Berechtigung zur freiberuflichen Tätigkeit verbunden sein kann (vgl § 7 MTG-G), ist zwar zutreffend, kann aber grundsätzlich auch für den Bereich der Lehrberufe im Wege der Meisterprüfung (vgl §§ 20ff GewO) angeführt werden.

Aufgrund dieser unterschiedlichen Ausgangslagen erscheint mir das bestehende gesetzlich Regelungswerk im Bereich der Berufsausbildung im Zusammenhang mit der Ausbildungskostenrückerstattung teilweise inkonsistent und nur ungenügend vereinheitlicht. Wünschenswert wäre daher aus meiner Sicht, wenn für vergleichbare Berufsausbildungen auch vergleichbare Zugangs- und Finanzierungsvoraussetzungen bestehen würden. Letztlich wird es aber entweder eine politische Wertentscheidung bleiben oder eine aus wirtschaftlichen Gründen getriebene Entscheidung werden, die festlegt, welche Berufsausbildung „generell“ kostenlos bleibt und für welche zumindest unter bestimmten Voraussetzungen Ausbildungskosten (zurück-)verlangt werden können.

³⁰⁴ Vgl *Resch*, Lehrausbildung und Betriebsbindung, RdW 2006, 156, mwN.

³⁰⁵ Als Vergleich sollen hier Berufe dienen, die im Wesentlichen eine ähnlich lange Ausbildungszeit, eine duale Ausbildungsform (theoretisch und praktischer Natur) und eine entsprechende „Ausbildungsentschädigung (Lehrlingsentschädigung bzw Taschengeld) umfassen.

³⁰⁶ Vgl *Resch*, Ersatz von Ausbildungskosten für nichtärztliches Personal, RdM 1994, 42.

III Das Recht auf und die Pflicht zur Beschäftigung versus Ausbildungskostenrückerstattung

1. Problemstellung und Diskussionsgrundlage

Im Zeitalter der Hochtechnologie und eines global vernetzten Wirtschaftssystems, das von dynamischen Produktionsabläufen geprägt wird, kommt der ständigen Aus-, Fort- und Weiterbildung der Arbeitnehmer eine stetig steigenden Bedeutung zu, damit im nationalen und internationalen Wettbewerb die Konkurrenzfähigkeit des Unternehmens sichergestellt werden kann. Vor diesem Hintergrund hat nicht nur der Arbeitnehmer sondern auch der Arbeitgeber ein ausgeprägtes Interesse im Ausbildungsbereich stets „up to date“ zu bleiben, weil dadurch zum einen die Reputation des Unternehmens im öffentlichen Wirtschaftsleben abgebildet wird und zum anderen nur so der Fortbestand eines Unternehmens auf Dauer gesichert werden kann. Somit bildet der Faktor „Ausbildung“ und damit verbunden das „human capital“ eine zentrale Rolle und ein gemeinsames Interesse zugleich, von der sowohl der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber ähnlich stark abhängig sind und profitieren können. Versucht man nun diese Ausgangslage im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses abzubilden, so bedeutet dies, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitspflicht auf Dauer nur dann vereinbarungsgemäß erfüllen kann, wenn er die Möglichkeit zur Ausbildung erhält. Die Erfüllung der Arbeitsleistung wiederum korreliert mit der tatsächlichen Beschäftigung im Unternehmen, durch die auch regelmäßig die Grundlage für Innovationen und Produktneuheiten bildet. Daher kann man sich die Frage stellen, ob tatsächliche Beschäftigung und Ausbildung in gewissen Fällen eine untrennbare Einheit bilden, die von Seiten des Arbeitgebers zur Verfügung gestellt werden muss. Eine wechselseitige Verpflichtung und Abhängigkeit zugleich scheint jedenfalls immanent. Ohne entsprechende Beschäftigung und Ausbildung kann der Arbeitnehmer seine Arbeitspflicht nicht

erfüllen und ohne gut ausgebildete Arbeitnehmer kann der Arbeitgeber sein Unternehmen nicht erfolgreich führen, was gleichermaßen zu einem Reputationsverlust und wirtschaftlichen Einbußen führen kann. Somit könnte in diesem Zusammenhang die These aufgestellt werden, dass der Arbeitgeber zumindest in manchen Fällen schon aus der „*wirtschaftlichen Notwendigkeit des Faktischen*“ heraus, eine Verpflichtung zur Beschäftigung seines Arbeitnehmers treffen kann, und sich dadurch ein wichtiger Teil zum Gesamterfolg eines Unternehmens ergibt.

Inwieweit sich ein solches Recht auf Beschäftigung auch tatsächlich in der österreichischen Rechtsordnung widerspiegelt, bzw dort existent oder zumindest in Diskussion steht, wird nachfolgend ausführlich dargestellt.

Danach wird je nach Ergebnis der Focus darauf richten, inwieweit dem Recht auf Beschäftigung auch ein Recht auf Ausbildung immanent ist, bzw inwieweit eine Klausel über den Rückerstattung von Ausbildungskosten in diesem Zusammenhang gegen die „guten Sitten“ verstoßen und daher von Nichtigkeit bedroht sein könnte.

2. Unterscheidung: Recht auf Arbeit – Recht/Anspruch auf Beschäftigung

Ein dem Staatsbürger garantiertes „Recht auf Arbeit“ hat in manche Staatsverfassungen Eingang gefunden. Eine derartige Bestimmung enthielten beispielsweise die Verfassungen der Weimarer Republik³⁰⁷, der Deutschen

³⁰⁷ Art 163 Weimarer Verfassung; (Anm.: allerdings relativ zurückhalten postuliert: „Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Soweit ihm Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann, wird für seinen notwendigen Unterhalt gesorgt).

Demokratischen Republik³⁰⁸ oder etwa der ehemaligen Sowjetunion. Obwohl eine solche Bestimmung in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland nicht enthalten ist, finden sich derartige Artikel in zahlreichen Landesverfassungen, wie etwa in Bayern (Art 166/ 2), in Hessen (Art 28 Abs 2), in Rheinland-Pfalz (Art 53) oder in Baden (Art 37). Aus der Formulierung dieser Rechtssätze lässt sich allerdings erkennen, dass diese für den einzelnen Staatsbürger lediglich programmatische Bedeutung haben, zumal der Normadressat nicht das einzelne Rechtssubjekt, sondern lediglich der Gesetzgeber ist. Daher ergeben sich aus diesen Bestimmungen keine subjektiven Rechte und Pflichten für den einzelnen Bürger³⁰⁹.

Ein derartiges soziales Grundrecht auf Arbeit kennt das österreichische Bundesverfassungsrecht nicht.³¹⁰ Vom Recht auf Arbeit, ist der hier insbesondere in Frage stehende Anspruch auf Beschäftigung zu unterscheiden. Die unterschiedliche Bedeutung der Termini „*Recht auf Arbeit*“ und „*Recht auf Beschäftigung*“ ergibt sich daraus, dass ersterer in seiner Ausprägung gegen die Allgemeinheit, insbesondere als Anspruch gegen den Staat gerichtet ist und diesen verpflichten soll, und der zweite nur aus einem privatrechtlichen Anspruch des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber hervorgehen kann. Die weitere Problematik des „*Rechts auf Arbeit*“ liegt in der nicht möglichen Umsetzung des Anspruches, weil der Staat dabei über die entsprechenden Arbeitsplätze selbst verfügen müsste, und zwar in einem kaum eingrenzbaaren Umfang und einer ebensolchen Mannigfaltigkeit. Daher ist die Aufgabe des Staates, diese sozialen Grundrechte „durchzusetzen“, durch das faktisch Mögliche beschränkt, was insbesondere bei der Verwirklichung

³⁰⁸ Art 24 der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 6. April 1968 idF des Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7. Oktober 1974 (Quelle: Gesetzblatt der DDR Teil I Nr. 47 – Ausgabetag 27. September 1974): Jeder Bürger der Deutschen Demokratischen Republik hat das Recht auf Arbeit. Er hat das Recht auf einen Arbeitsplatz und dessen freie Wahl entsprechend den gesellschaftlichen Erfordernissen und der persönlichen Qualifikation. Er hat das Recht auf Lohn nach Qualität und Quantität der Arbeit. Mann und Frau, Erwachsene und Jugendliche haben das Recht auf gleichen Lohn bei gleicher Arbeitsleistung.

³⁰⁹ Vgl. *Schwarz*, Die Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis, in FS Floretta, 1983, 418.

³¹⁰ Vgl. *Strasser*, Das Recht des Dienstnehmers auf Beschäftigung, ÖJZ 1954, 60.

eines „Rechtes auf Arbeit“ von einer Vielzahl von tatsächlich vorhandenen Gegebenheiten abhängen wird.³¹¹

Deshalb hat sich die Politik auch auf das pragmatisch Mögliche beschränkt, nämlich die Zahl der bestehenden Arbeitsplätze zu erhalten, wenn nötig zu vergrößern, und darüber hinaus Unterstützungsmaßnahmen bei Arbeitslosigkeit zu postulieren.³¹²

2.1 Rechtliche Grundlagen

2.1.1 Europäische Sozialcharta und Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Die europäische Sozialcharta (ESC) hat an prominenter Stelle, nämlich in Art 1 unter der Rubrik „Das Recht auf Arbeit“ in vier Ziffern verschiedene Maßnahmen aufgliedert und zusammengefasst:

- in Ziffer 1 den Programmsatz, eine stabile Beschäftigungslage zu erhalten und als Hauptziel die Vollbeschäftigung zu erreichen;
- in Ziffer 2 das Recht des Arbeitnehmers wirksam zu schützen und seinen Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen;
- in Ziffer 3 die Schaffung und unentgeltliche Führung von Arbeitsvermittlungsdienste für Arbeitnehmer;
- und schließlich in Ziffer 4 die Förderung und Sicherstellung geeigneter Berufsberatung, Berufsausbildung und etwaiger beruflichen Wiedereingliederungsmaßnahmen.

³¹¹ Vgl. *Schwarz*, Die Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis, in FS Floretta, 1983, 418f.

³¹² Vgl. *Löschnigg*, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 248.

Eine entsprechend ähnliche Bestimmung enthält auch Art 6 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, in dessen Absatz 1 festgehalten wird, dass das „*Recht auf Arbeit das Recht jedes einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen*“, umfasst. Beide internationale Übereinkommen wurden von Österreich allerdings im Wege der speziellen Transformation (Erfüllungsvorbehalt Art 50 B – VG) ratifiziert. Diese Wertmaßstäbe, die hier im internationalen Recht gesetzt wurden, können nach Meinung von Schwarz – Löschnigg³¹³ durchaus als Ansatzpunkt für ein Beschäftigungsrecht herangezogen werden.

2.1.2 Lehre in der Bundesrepublik Deutschland

Die in der Bundesrepublik Deutschland zum Thema Beschäftigungspflicht vorherrschende Lehre geht im Wesentlichen von der Verpflichtung aus, dass der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer tatsächlich zu beschäftigen hat. Nikisch³¹⁴ geht dabei mit seiner „Definition“ wohl am weitesten, indem er eine Verpflichtung zur Beschäftigung nur dann nicht als gegeben erachtet, wenn dadurch vom Arbeitgeber Unzumutbares verlangt werden würde. Seiner Meinung nach kann dem Arbeitnehmer die Beschäftigung durch den Arbeitgeber nur dann entzogen werden, wenn dieser durch objektive Gründe (Betriebsstilllegung, Gefährdung des Betriebsfriedens, Unfähigkeit) gleichsam dazu gezwungen wird. Isele³¹⁵ und Söllner³¹⁶ argumentieren dabei in ähnlicher Weise, wenn sie für den Arbeitgeber nur einen „wichtigen Grund“ bzw ebenfalls „Unzumutbarkeit“ zulassen. Hueck³¹⁷

³¹³ Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht – Gesetzte und Kommentare 129, 7. Auflage, 182ff.

³¹⁴ Nikisch, Arbeitsrecht I, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 1961, 514.

³¹⁵ Isele in FS Molitor, 1962, 107ff, 118.

³¹⁶ Söllner, Arbeitsrecht, 1978, 210.

³¹⁷ Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts I, 1963, 380ff.

verweist auf den dispositiven Charakter des Rechts auf Beschäftigung und stellt im Übrigen auf die wechselseitigen Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ab. Für Bobrowski – Gaul³¹⁸ kommt es neben dem Interesse des Arbeitnehmers, in seinem erwählten Beruf entsprechend im Betrieb verwendet zu werden, auch darauf an, dass geprüft wird, ob der Arbeitnehmer in einer derartigen Tätigkeit und seiner Person nach dem Arbeitgeber zumutbar ist. Es besteht nämlich keine Beschäftigungspflicht, wenn Gründe vorliegen, die entweder in der Person des Arbeitnehmers begründet sind oder aus betrieblichen Gründen entgegenstehen³¹⁹.

Rechtsdogmatisch lassen sich dabei zur Begründung der Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers in Deutschland drei Grundtendenzen erkennen:

- Dem Gläubiger (Arbeitgeber) wird aus dem Interesse des Vertragspartners (Arbeitnehmer) die Schuldnerpflicht überbürdet, die Gegenleistung je nach Interesse als Haupt- oder Nebenpflicht abzunehmen. Die Beschäftigungspflicht wird also zur „Abnahmepflicht“.

□ □ □

Es wird darauf verwiesen, dass das Arbeitsverhältnis ein, auf einem personenrechtlichen bzw personenbezogenen Charakter beruhendes Gemeinschaftsverhältnis ist, das von einer umfassenden Fürsorge- und Treuepflicht getragen wird. Der Gedanke eines Gemeinschaftsverhältnisses wurde dabei als „Aufhänger“ benutzt, um so zu einer besonderen alles umfassenden arbeitsrechtlichen Treue- und Fürsorgepflicht zu kommen. Diese Meinung, die in Österreich³²⁰ bereits von Beginn an auf einhellige

³¹⁸ Bobrowski/Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 1965, 299ff.

³¹⁹ Brox, Grundbegriff des Arbeitsrechts, 1974, 54f.

³²⁰ Schwarz/Holzer, Die Treuepflicht des Arbeitnehmers und deren künftige Gestaltung, 1975, 24ff, 32ff.

Ablehnung gestoßen ist, stößt auch im deutschen Rechtsbereich auf zunehmenden Widerstand.

□ □ □

- Aus dem Bonner Grundgesetz wird eine „objektive Wertordnung“ abgeleitet, mit der sowohl neues als auch bestehendes Recht grundrechtskonform bestimmt und ausgelegt werden muss. Es besteht dabei die Auffassung, dass dem Privatrecht ein allgemeines Persönlichkeitsrecht immanent ist, welches einen umfassenden Schutz gegen Eingriffe von Privatpersonen (auch des Arbeitgebers) gewährt. Einhergehend mit der positiven Anerkennung eines – wenn auch immanenten Grenzen unterworfenen – Persönlichkeitsrechtes, ergibt sich daher eine Grundlage für die Bejahung eines Persönlichkeitsrechtes auf Betätigung der Arbeitskraft im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses.³²¹

Jedenfalls anerkennt das Bundesarbeitsgericht anders als der OGH seit der Entscheidung vom 10. 11. 1955 (AP Nr 2 zu 611 BGB) eine klagbare Beschäftigungspflicht, wenn der DN ein begründetes Interesse an der tatsächlichen Erbringung hat und keine DG – Interessen überwiegend entgegenstehen. Das BAG beruft sich dabei auf Art 1 und 2 des Bonner Grundgesetzes³²².

³²¹ So Schwarz, Die Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis, in FS Floretta, 1983, 424f.

³²² Artikel 1 GG: (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Artikel 2 GG: (1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. (2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

2.1.3 § 16 ABGB

Versucht man in Anlehnung an die deutsche Lehre auch für die österreichischen Verhältnisse richtungsweisende Tendenzen abzuleiten, wird der Weg an dem generalklauselartig formulierten „Urrecht“ des § 16 ABGB, der entsprechende Persönlichkeitsrechte formuliert, kaum vorbeiführen. Danach besitzt jeder Mensch angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als Person zu betrachten (daher stellt die Nichtbeschäftigung einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers dar³²³). Für Ermacora ergibt sich daher eine Art Grundrechtscharakter des § 16 ABGB³²⁴. Er weist dabei auf die Entstehungsgeschichte des § 16 ABGB und die im Entwurf Martini³²⁵ ua genannten Rechte, sein Leben zu erhalten sowie seine Geistes- und Leibeskräfte auszubilden und zu veredeln, hin. Letztlich muss man sich allerdings der Tatsache stellen, dass ein allgemeines Persönlichkeitsrecht von der österreichischen Rechtslehre und Rechtsprechung nicht konkret ausgeprägt wurde. Daher geht es vielmehr darum § 16 ABGB aus der positiven Rechtsordnung heraus und unter besonderer Berücksichtigung der Verfassungslage auszuformen und hin zu einer prinzipiellen Entscheidung zum Schutz der Persönlichkeit und deren Entfaltung zu würdigen. Wesentlich ist es dabei über die positivrechtliche Verankerung hinaus, eine Interpretationsmaxime zur Ausgestaltung weiterer Schutzbereiche des Persönlichkeitsrechtes in einer sich weiterentwickelnden Rechtsordnung zu gewinnen³²⁶.

Schließlich soll auch die Frage beantwortet werden, ob angenommen werden kann, dass der Arbeitnehmer im Allgemeinen keinen besonderen „Wert“ auf eine

³²³ Resch, Anmerkungen zur arbeitsrechtlichen Beschäftigungspflicht, DRdA 1991/6, 427.

³²⁴ Vgl. Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte 1963, 39.

³²⁵ Patent vom 1.11.1789, JGS 591.

³²⁶ Schwarz, Die Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis, in FS Floretta, 1983, 429, mwN.

tatsächliche Beschäftigung legt, solange er das vereinbarte Entgelt erhält³²⁷. Von einigen wenigen abgesehen, wird diese Frage nach W. Schwarz durch ein klares „Nein“ zu beantworten sein. Die Begründung liegt seinem Verständnis nach nämlich darin, dass die Beschäftigung des Menschen, also sein Beruf, nicht nur als Basis der materiellen Existenz betrachtet wird, sondern darüber hinausgehend auch als Möglichkeit sich in der Betätigung zu verwirklichen, um so an der kulturell-schöpferischen Gesamtheit teilzunehmen. Letztlich darf allerdings auch nicht übersehen werden, dass es sich bei dieser Abhandlung um keinen juristischen Befund handelt, der insgesamt auch nicht mit dem „Wesen“ des Arbeitsverhältnisses zu begründen ist und der Arbeitgeber hinsichtlich seines Handlungsspielraums von der tatsächlichen Verwendbarkeit innerhalb des Arbeitsverhältnisses abhängt. Durch das Schutzprinzip im Arbeitsrecht lassen sich jedoch die unterschiedlichen Interessen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht zufrieden stellend lösen.³²⁸

2.1.4 Stand der Lehrmeinungen in Österreich

a) Schwarz³²⁹ – Löschnigg³³⁰

Schwarz greift in seiner Argumentation auf die den internationalen Rechtsnormen (Art 1 Z 2 ESC und Art 6 Abs 1 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kultureller Rechte) innewohnende „auslegungssteuernde Kraft“ zurück, aus der seiner Meinung nach eine „Arbeitsvertragsfreiheit“ für unselbstständige Erwerbstätige abgeleitet werden kann. Betrachtet man diese Rechtsnormen unter

³²⁷ Siehe *Kapfer*, Schauspielgesetz 1974, 80f; zum gesetzgeberischen Grund vor allem *Riepenhausen*, Arbeitsrecht der Bühne, 2. Auflage, 82ff.

³²⁸ *Schwarz*, Die Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis, in FS Floretta, 1983, 429.

³²⁹ *Schwarz*, Die Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis, in FS Floretta, 1983, 429.

³³⁰ Vgl auch *Löschnigg*, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 248ff.

dem Begriff „Recht auf Arbeit“, so stellt man fest, dass all diese Maßnahmen darauf abzielen, die Arbeitskraft krisenfester zu machen, die Einsatzmöglichkeiten zu erweitern, sie wiederherzustellen und einem dynamischen modernen Wirtschaftssystem anzupassen. Die damit verbundenen Nebenrechte wie Arbeitsvermittlung, Berufsberatung, berufliche Ausbildung und Wiedereingliederung, bedürfen de facto einer Beschäftigung. Dieser international konstituierten „Arbeitsvertragsfreiheit“ sei daher ein Betätigungsrecht, also ein Beschäftigungsrecht immanent, welches eine Beschäftigung des DN erfordert, wenn nicht entsprechende Weigerungsgründe dagegensprechen.

Bei Nichtvorliegen entsprechender Gründe würde sich der DG einer Vertragsverletzung schuldig machen, sich mit entsprechenden Austrittsrechten konfrontiert sehen, bzw schadenersatzpflichtig werden. Die Autoren gehen jedenfalls im Fall einer unbegründeten Suspendierung, die als qualifizierter Annahmeverzug betrachtet wird, von einer Verletzung der Beschäftigungspflicht aus. Begründet wird dies damit, dass ein diskriminierender Eingriff, Ähnlichkeit mit der Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes³³¹ aufweist.

Die Ableitung einer Beschäftigungspflicht aus der Fürsorgepflicht lehnt Schwarz unter Bedachtnahme auf eine mögliche Überstrapazierung dieser Generalklauseln ab. Er verwendet die Bezeichnung Fürsorgemaßnahme und kommt dabei zum Ergebnis, dass der Arbeitnehmer im Zweifel zu beschäftigen ist, verweist aber zugleich auf die dispositive Wirkung. Jedenfalls anerkennt er neben § 21 SchauSpG auch für andere publikumsbezogene Berufe (Journalisten, Redakteure, Rundfunk- und Fernseh-sprecher) ein Recht auf Beschäftigung.

Für das Lehrverhältnis ergibt sich aus der Eigenart des Lehrvertrages und aus der Pflicht des Lehrherrn (§ 9 BAG) das Recht auf tatsächliche Beschäftigung, zumal es für dieses charakteristisch ist, dass die Ausbildung vorwiegend durch praktische

³³¹ „Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz besagt, dass ein Arbeitnehmer nicht willkürlich oder aus sachfremden Gründen schlechter gestellt werden darf als die übrigen Arbeitnehmer unter den nämlichen Voraussetzungen“ (weiterführend: *Löschnigg*, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, Wien 2003, 335ff).

Unterweisung im Betrieb erfolgt. Nach verbreiteter Auffassung³³² ergibt sich auch aus der Behaltspflicht des § 18 BAG ein Recht des ausgelernten Lehrlings im erlernten Beruf tätig zu sein. Es wird somit auch hier eine „echte“ Beschäftigungspflicht anerkannt (vgl auch Teil I, Subpunkt 3.1.2 e und Kapitel 7.2).

b) Schmitzer³³³.

Zustimmung zu den von Schwarz und Löschnigg eingeschlagen Weg kommt von Schmitzer. Begründend mit der besonderen Situation, die zum „qualifizierten Annahmeverzug“ führt, will er eine Pflichtverletzung bei diesem nicht nur für die unbegründete Suspendierung erkennen. Das Recht auf Abnahme einer Leistung lässt sich grundsätzlich nach den allgemeinen Kriterien des Schuldrechtes nicht ableiten, weil der Gläubiger nicht verpflichtet ist, die vereinbarte Leistung des Schuldners entgegenzunehmen, und dieser ihn auch nicht zur Abnahme der Leistung zwingen kann. Gerät der Gläubiger daher in Annahmeverzug, tritt als Rechtsfolge der Übergang der Leistungsgefahr ein, das heißt, dass der Gläubiger trotz Verweigerung der Annahme seine (Gegen-) Leistung erbringen muss. Ein Recht des Schuldners auf Leistungsabnahme besteht nur bei vertraglicher Vereinbarung, oder bei über die bloße Entgeltleistung hinausgehendem Interesse³³⁴. Da der Schuldner bei Gericht hinterlegen kann, hat er prinzipiell ein „Recht auf Abnahme“, er kann dieses aber nicht durchsetzen. Nur weil der Gläubiger ein Recht nicht ausübt, könne dabei auch keine rechtliche Pflichtverletzung begangen werden, zumal es doch jedem freistehen sollte, über ein ihm zustehendes Recht frei zu disponieren³³⁵. Diese Feststellung geht

³³² *Berger/Rohringer*, Berufsausbildungsgesetz 74, 186; *Neuwirth/Rohringer*, Lehrlingsrecht und Jugendarbeitsschutz 78; *Kirschner*, Berufsausbildung, 56, 89; *Ostheim*, Die Weisung des Arbeitgebers als arbeitsrechtliches Problem (1970), Verhandlungen des 4. Österreichischen Juristentages 1970 I/4, 101ff.; *Martinek/Schwarz*, AngG 140f.

³³³ Näher: *Schmitzer*, Gibt es nicht dennoch ein „Recht“ auf Beschäftigung, WBl 1989, 361.

³³⁴ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 13. Auflage, 2007, 60.

³³⁵ *Schmitzer*, Gibt es nicht dennoch ein „Recht“ auf Beschäftigung, WBl 1989, 361.

mit der hL und Judikatur einher, welche die Nichtannahme der Leistung als Annahmeverzug und somit als bloße Obliegenheitsverletzung³³⁶ qualifiziert. § 1155 ABGB umfasst nach hL und Rsp die rechtlichen Konsequenzen, sowohl bei durch den DG verursachter Unmöglichkeit als auch bei Annahmeverzug durch den DG. Daher bedeutet dies, dass § 1155 ABGB als lex specialis zu § 1419 ABGB zu qualifizieren ist. An dieser Stelle soll aber auch darauf hingewiesen werden, dass die Darstellung des Annahmeverzugs zwar grundsätzlich der hM und Judikatur entspricht, jedoch nicht unbestritten ist³³⁷. So kritisiert ua Apathy³³⁸, dass bei dieser Betrachtungsweise die Interessenssphären von Schuldner und Gläubiger nur unausgewogen Berücksichtigung finden. Insbesondere werden seiner Auffassung nach die Interessen des Schuldners, nämlich ob die Nichtausübung eines Rechtes rechtswidrig ist oder nicht, völlig unberücksichtigt gelassen. Zur Untermauerung seiner Ansicht weist er sowohl auf die von der Lehre³³⁹ als auch von der Judikatur³⁴⁰ anerkannten Fälle und auf die Denkschrift zum HGB³⁴¹ hin, bei denen eine Annahmeverpflichtung angenommen wird. Insofern wird dadurch aufgezeigt, dass die Nichtannahme (Nichtausübung eines Rechts) nicht per se rechtmäßig sein muss. Werden durch den Annahmeverzug keine Interessen des Schuldners verletzt, soll es freilich bei einer bloßen Obliegenheitsverletzung und den angeordneten Rechtsfolgen für den Gläubiger bleiben.

In einem weiteren Schritt bleibt nun zu klären, inwieweit diese allgemeinen Regeln des Schuldrechts auch auf das Arbeitsvertragsrecht übertragbar sind. Wie eingangs bereits festgestellt, ist der Arbeitsvertrag durch sein schuldrechtliches Synallagma charakterisiert und regelt den Austausch von Arbeit gegen Entgelt. Neben diesen

³³⁶ Dazu Schmidt, Die Obliegenheit, 1953.

³³⁷ Schmitzer, Gibt es nicht dennoch ein „Recht“ auf Beschäftigung, WBl 1989, 361.

³³⁸ Weiterführend: Apathy, Schadenersatz und Rücktritt bei Annahmeverzug, JBl 1982, 565.

³³⁹ F. Bydlinsky in Klang, 2. Auflage, IV/2, 357; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II, 13. Auflage, 2007, 59ff.

³⁴⁰ EvBl 1982/68; JBl 1984, 380 (Hoyer); JBl 1985 (Wilhelm); SZ 43/6 = EvBl 1970/246.

³⁴¹ Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes 1987, 234.

Grundvoraussetzungen für einen gültigen Dienstvertrag erblickt der Autor³⁴², in den dem Arbeitsvertrag immanente Nebenpflichten, wie insb. Treue- bzw. Fürsorgepflichten eine Besonderheit zum allgemeinen schuldrechtlichen Vertrag. Nachdem aber seiner Ansicht nach die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen keine Lösung anbieten, folgt auch er der Ansicht Apathys³⁴³, die aufgrund des besonderen personenbezogenen Verhältnisses, das zwischen den Arbeitsvertragsparteien herrscht, eine Interessensabwägung zur Beantwortung der Frage, ob ein Annahmeverzug eine Pflichtverletzung darstellt oder nicht, empfiehlt.

c) Adler – Höller³⁴⁴

Ein grundsätzliches Recht auf Beschäftigung wird von Adler – Höller verneint. Lediglich für Lehrlinge wird ein diesbezüglich klagbares Recht angenommen. Außerdem schließen sie von der Beschäftigungspflicht des Lehrherrn, auf eine Beschäftigungspflicht für Volontäre, Rechtsanwaltsanwärtern, Notariats- und Patentanwaltskandidaten, weil hier die praktische Ausbildung ein wesentliches Element darstellt.

d) Strasser³⁴⁵

Für Strasser leitet sich die Beschäftigungspflicht des Arbeitnehmers aus dem Wesen des Beschäftigungsverhältnisses ab, wobei er eine grundsätzliche Klagbarkeit anerkennt. Er vertritt dabei die Auffassung, dass eine Klage immer dann möglich sein soll, wenn mit der länger andauernden Nichtbeschäftigung ein Qualitätsverlust

³⁴² Schmitzer, Gibt es nicht dennoch ein „Recht“ auf Beschäftigung, WBl 1989, 362.

³⁴³ Siehe Fn 337.

³⁴⁴ Adler/Höller in Klang, ABGB, 2. Auflage, V 247.

³⁴⁵ Strasser, Das Recht des Dienstnehmers auf Beschäftigung, ÖJZ 1954, 60ff.

verbunden ist. Im Übrigen weist er auf die mit der Nichtbeschäftigung (ev. ungerechtfertigte Suspendierung) verbundenen Ehrverletzung und einen damit im Zusammenhang stehenden möglichen schweren seelischen Schock hin, der bei ungewollter Nichtbeschäftigung eintreten könnte. Würde man den Arbeitsvertrag rein vermögensrechtlich erfassen, würde dies seiner Meinung nach „am Leben vorbei“ gehen.

e) Mayer – Maly³⁴⁶

Entsprechend der Ansicht von Mayer – Maly ergibt sich ein Recht auf Beschäftigung neben dem materiellen Interesse des Arbeitnehmers, seine Arbeitsfähigkeit und Arbeitsqualität zu bewahren und weiterzubilden, auch aus der personenbezogenen Bedeutung der Arbeit zur Selbstverwirklichung und Selbstbestätigung. Wesentlich erscheint ihm dabei die Beachtung der jeweiligen schutzwürdigen Interessen, weil er ein Recht auf Arbeit dort ablehnt, wo diese Interessen des Arbeitnehmers auf tatsächliche Beschäftigung nicht gegeben sind. Insofern wird die Beschäftigungspflicht hier also eingeschränkt.

f) Spielbüchler³⁴⁷

Für Spielbüchler ergibt sich das Recht auf Beschäftigung aus dem Größenschluss zur dem Arbeitgeber obliegenden Fürsorgepflicht für die Person des Arbeitnehmers (§ 1157 ABGB). Er hebt dabei die Wichtigkeit des Arbeitsverhältnisses insgesamt für die Entfaltung des Arbeitnehmers hervor, verweist auf die Bedeutung der Selbstverwirklichung und das Interesse an der Betätigung an einem vertrauten

³⁴⁶ Mayer/Maly, Arbeitsrecht, 1970, 101f.

³⁴⁷ Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht Band I, 4. Auflage, Individualarbeitsrecht, Wien 2001, 301.

Arbeitsplatz. Daher soll sich aus der Rechtsordnung auch das grundsätzliche Interesse des Gesetzgebers ableiten lassen, dass er die Interessen des Arbeitnehmers, seine Fähigkeiten, Talente, Erfahrungen und seinen „Arbeitsmarktwert“ zu erhalten und zu entwickeln, schützen will.

g) Schrammel³⁴⁸

Wie Schwarz und Löschnigg ua unter Berufung auf die § 21 SchauSpG oder §§ 9 und 18 BAG ein Recht auf Beschäftigung ableiten, tritt dieser Autor gegen ein allgemeines Recht auf Beschäftigung ein, weil aufgrund der besonderen Interessenlage dieser Berufsgruppen, gerade kein allgemeines Recht auf Beschäftigung angenommen werden könne. Vielmehr sei der gesetzgeberischen Wertung zu entnehmen, dass abseits dieser besonderen Anforderungen dieser Berufe kein allgemeines Interesse auf Beschäftigung besteht.

2.1.5 Ältere Rechtsprechung

Im Gegensatz zu Teilen der Lehre anerkennt die ältere österreichische Rechtsprechung grundsätzlich kein klagbares Recht auf Beschäftigung, wenngleich diese generell ablehnende Haltung der Judikatur in wenigen Ausnahmefällen durchbrochen wurde. So anerkennt die Judikatur eine Klagbarkeit bei vertraglicher³⁴⁹ oder kollektivvertraglicher³⁵⁰ Vereinbarung eines Rechts auf Beschäftigung. Außerdem wird während eines Lehrverhältnisses (und auch während der Behalte-

³⁴⁸ Tomandl/Schrammel (Hrsg) Arbeitsrecht – Sachprobleme, 6. Auflage, 2008, 114 ff.

³⁴⁹ Vgl OGH 19.1.1954, Ob 219/53 = 1954/Arb 5894; OGH 5.2.1985, 4 Ob 3/85 = DRdA 1985, 319.

³⁵⁰ Vgl OGH 30.3.1982, 4 OB 26/82 = 1982/Arb 10.102; LG f ZRS Wien, 3.1.1963, 4 Cg 221/62 = 1963/Arb 7676.

pfligt) sowie bei unbegründeten Ausschluss aus einer unternehmerischen Weiterbildungseinrichtung ein Recht auf Beschäftigung anerkannt.³⁵¹

Darüber hinaus gestand der OGH dem Arbeitnehmer ein Austrittsrecht bzw Schadenersatz zu, wenn die tatsächliche Nichtbeschäftigung mit einem Entgeltverlust verbunden war³⁵². Ein Austrittsrecht besteht des Weiteren auch dann, wenn die Nichtzuweisung von Arbeit eine schikanöse Maßnahme des Arbeitgebers darstellt³⁵³.

Es ist allerdings festzustellen, dass spätere Entscheidungen diese Grundsatzfrage der Klagbarkeit zunehmend vorsichtiger behandelten, bisweilen auch überhaupt offen ließen.³⁵⁴ Der OGH hat jedenfalls in der Entscheidung 9 Ob A 138/88³⁵⁵ eine Klausel über den Rückerstattung von Ausbildungskosten für nichtig erachtet, weil dem AN keine ausreichende Möglichkeit zur wirtschaftlichen Entfaltung (keine entsprechende Betätigung) seiner Arbeitskraft geboten wurde. Auf diese Entscheidung wird später nochmals unter Pkt 2.2 dieses Teils der Arbeit eingegangen.

Wenngleich der OGH in der älteren Judikatur die Entscheidung der Frage, ob es ein Recht auf Beschäftigung gibt oder nicht, „geschickt vermieden“ hat, stellt er schließlich doch ab 1993 regelmäßig in seinen Entscheidungen³⁵⁶ eindeutig klar, dass es zwar kein *allgemeines* Recht auf Beschäftigung gibt, sondern nur eines in gewissen Ausnahmefällen³⁵⁷.

³⁵¹ Resch, Anmerkungen zur arbeitsrechtlichen Beschäftigungspflicht, DRdA 1991/6, 428.

³⁵² Vgl GewG Brünn 1903/Arb 824; GewG Wien 1904/Arb 1069; GewG Mährisch Ostrau 1932/Arb 4220.

³⁵³ Vgl LGZ Wien 1965/Arb 8116.

³⁵⁴ Resch, Anmerkungen zur arbeitsrechtlichen Beschäftigungspflicht, DRdA 1991/6, 428.

³⁵⁵ OGH 29.6.1988 9 Ob A 138/88 und WBl 1989, 26.

³⁵⁶ OGH 24.11.1993, 9 Ob A 19/93; OGH 13.11.1996, 9 Ob A 2263/96; OGH 28.11.2002, 8 Ob A 202/02; 21.5.2003, 9 Ob A 51/03w.

³⁵⁷ OGH 13.11.1996, 9 Ob A 2263/96 = beachte dazu Vorschlag von Resch, DRdA 1991,430; OGH 28.11.2002, 8 Ob A 202/02.

2.1.6 Sonderfall: Suspendierung und Recht auf Beschäftigung

Eine Verletzung des Rechts auf Beschäftigung wird insbesondere dann angenommen, wenn ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber ungerechtfertigt suspendiert wurde. Dies wird dann als Fall eines „qualifizierten Annahmeverzuges“ bezeichnet. Unter einer Suspendierung versteht man die zeitweilige Enthebung des Dienstnehmers von seinen Dienstpflichten wegen des Verdachts einer Dienstpflichtverletzung. Die Suspendierung ist eine einseitige und in ihrer Wirkung ein diskriminierender Eingriff in die Rechtsstellung des Arbeitnehmers³⁵⁸. Zum Vergleich zur älteren Rechtsprechung, welche die Suspendierung als eine im Ermessen des Arbeitgebers gelegene Maßnahme betrachtete, weist Resch zur Ersichtlichmachung der Judikaturentwicklung auf zwei spätere Entscheidungen des OGH hin. In der ersten Entscheidung³⁵⁹ stellte das Höchstgericht zunächst klar, dass ein Recht auf Beschäftigung dann nicht besteht, wenn auf Seite des AG „entsprechende Weigerungsgründe“ oder „Unzumutbarkeitsgründe“ entgegenstehen. In der zweiten Entscheidung³⁶⁰ fällt auf, dass der OGH die Beantwortung der Grundsatzfrage, ob ein Recht auf Beschäftigung besteht oder nicht, elegant umschifft. Der Entscheidung des OGH lag der Sachverhalt zugrunde, dass der AN zunächst vom AG von der Arbeitsleistung entbunden und kurz darauf gekündigt wurde. Mit der Kündigung war zugleich ein Hausverbot (Betretungsverbot) verbunden, das es dem AN unmöglich machen sollte, an dem zuvor ausdrücklich genehmigten Staplerfahrerkurs teilzunehmen, weil der AG auch keine Notwendigkeit mehr sah, warum der AN weiterhin am Kurs teilnehmen sollte. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung. Der OGH erblickte im Ausschluss des Arbeitnehmers aus einem bereits genehmigten Staplerfahrerkurs die Verletzung schutzwürdiger Interessen des Arbeitnehmers, weil dieser Kurs auch als Fortbildung zu betrachten

³⁵⁸ Löschnigg, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage, 2003, 250.

³⁵⁹ OGH 1985/DRdA 1985, 319.

³⁶⁰ Vgl 1988/DRdA 1989, 60 = RdW 1989, 29.

war und daher für den Arbeitnehmer einen über die Erbringung der Arbeitsleistung hinausgehenden Wert dargestellt hatte. Des Weiteren stellte der OGH fest, dass sich durch die Arbeitsfreistellung grundsätzlich nichts am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geändert hatte und mit dem Verzicht auf die Arbeitsleistung nicht auch gleichzeitig ein Verbot zur Teilnahme an einem Kurs verbunden war. Außerdem kam der OGH zur Auffassung, dass durch eine weitere Teilnahme des AN am Kurs keine Verletzung schutzwürdiger Interessen des AG verbunden gewesen wären. Insofern hätte man zumindest hinsichtlich der Verweigerung an der Kursteilnahme eine „unbegründete Suspendierung“ und somit einen Verstoß gegen die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers andiskutieren können, zumal auch in der Entscheidung selbst gerade keine Gründe angeführt wurden, die einen Ausschluss vom Staplerfahrerkurs gerechtfertigt hätten. Vielmehr merkte der OGH an, dass durch die weitere Teilnahme keine „*weiteren oder zusätzlichen Kosten*“ für den Arbeitgeber verbunden waren.

Im Ergebnis konnte der OGH auf die Beantwortung der Grundsatzfrage, ob ein Recht auf Beschäftigung bestand, deshalb „verzichten“, weil seiner Ansicht nach der AG durch die Suspendierung und durch das Hausverbot einen viel weiter gehenden und stärker diskriminierenden Eingriff in die Rechtssphäre des Arbeitnehmers gesetzt hat, als dies durch die Nichtannahme der Arbeitsleistung der Fall war. Das entscheidende Regulativ war für den OGH aber auch hier die Verletzung schutzwürdiger Interessen des Arbeitnehmers.

Aus den Entscheidungen ergibt sich für Resch die Erkenntnis, dass der OGH immerhin – trotz Ausklammerung der Grundsatzfrage – entsprechend den Grundlagen der hL im Ergebnis auf das gleiche Resultat gekommen ist, als wenn er das Recht auf Beschäftigung grundsätzlich bejaht hätte.³⁶¹

³⁶¹ Siehe OGH 1985/DRdA 1985, 319.

2.1.7 Klagbarkeit des Rechts auf Beschäftigung & jüngere Judikaturentwicklungen

Zur weiteren Beantwortung der Frage der Klagbarkeit gilt der Grundsatz, dass – soweit hinsichtlich einer bestehenden Verpflichtung gesetzlich nichts geregelt ist – diese immer klagbar ist. Zusätzlich bedarf es, wie F. Bydlinsky zur Abnahmepflicht des Käufers treffend ausgeführt hat, einer genauen Prüfung der Interessenslagen und des Gesetzeszusammenhangs³⁶². Ein klagbares Recht auf Beschäftigung wird insbesondere dort bestehen, wo die schutzwürdigen Interessen des Arbeitnehmers an der Berufsausübung jene des Arbeitgebers an einer Nichtbeschäftigung überwiegen³⁶³. Somit hängt die Klagbarkeit eng mit der Interessenslage zusammen.

Nach Ansicht von Resch wird auch in jenen Fällen von einem klagbaren Recht auf Beschäftigung auszugehen sein, in denen dem Arbeitgeber regelmäßig nicht der Beweis gelingen wird, dass kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitnehmers vorliegt. Dabei denkt er insbesondere an Beeinträchtigungen der Berufsausbildungsfreiheit (im Ausbildungsverhältnis und dort, wo die tatsächliche Beschäftigung dem Qualifikationserhalt dient, diese aber regelmäßig verwehrt wird), bei Ehrverletzungen (Schikane und grundloser Suspendierung), ganz allgemein bei Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch Diskriminierung und bei Beschäftigungen, die erst durch publikumswirksame Auftritte ihre schöpferische Leistung entfalten³⁶⁴.

In zwei jüngeren Fällen³⁶⁵, zum Thema Suspendierung stellte der OGH klar, dass Chirurgen einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung haben. Begründet wurde

³⁶² F. Bydlinsky in Klang, ABGB, 2. Auflage, V 356.

³⁶³ OGH 24.10.1978, 4 Ob 91/78 = DRdA 1979, 394 mit Anmerkung von Reischauer = ZAS 1979, 176 mit Anmerkung von Marhold; zu § 16 ABGB; vgl auch OGH 27.2.1990, 10 Ob S 40/90 = DRdA 1991, 236 mit Anmerkung von Oberbauer.

³⁶⁴ Resch, Anmerkungen zur arbeitsrechtlichen Beschäftigungspflicht, DRdA 1991/6, 430.

³⁶⁵ OGH 13.11.1996, 9 Ob A 2236/96, DRdA 1997, 207 (Resch); 28.11. 2002 8 Ob A 202/02 t, DRdA 2003, 536 (Mazal).

diese Entscheidung damit, dass es sich dabei um eine Gruppe von Dienstnehmern handelt, bei denen das Nichtnutzen ihrer Fähigkeiten zu einem Qualitätsverlust und zur Minderung des chirurgischen – handwerklichen Könnens und daher zu einem unwiederbringlichen Schaden führe. In diesem Zusammenhang stellt der OGH ebenfalls fest, dass es einer Interessensabwägung zwischen den Interessen des Arztes an seinem beruflichen Fortkommen und etwaigen höherwertigen Interessen, wie insbesondere das Leben oder die Gesundheit der Patienten bedarf. Umgekehrt können aber auch Umstände (massive Beschimpfung von Kollegen, mangelnde Teamfähigkeit) eintreten, welche ein Recht auf Beschäftigung dennoch ausschließen. Risak³⁶⁶ schränkt diese Feststellungen auch dahingehend ein, dass er kein allgemeines Recht jedes Arztes auf Beschäftigung anerkennt. So soll dies nur dann zugestanden werden, wenn es für die tatsächliche Erhaltung von Fähigkeiten notwendig erscheint. Für Turnusärzte, bei denen das Ausbildungsinteresse im Vordergrund steht, ist von einem Recht auf Beschäftigung jedenfalls auszugehen.

2.2 Recht auf tatsächliche Beschäftigung und Ausbildungskostenrückerstattung

Aus der vorangegangenen Darstellung der rechtlichen Grundlagen, der unterschiedlichen Meinungen und Auffassungen von Lehre und Judikatur zum Thema „*Recht auf Beschäftigung*“, ergeben sich hinsichtlich des Ausbildungskostenrückersatz (bzw der Finanzierung der Ausbildungskosten) folgende Überlegungen:

- Obwohl es entgegen der herrschenden Lehre offenbar vermehrt Argumente für ein „allgemeines“ Recht auf tatsächliche Beschäftigung gibt, anerkennt

³⁶⁶ Risak, Die Suspendierung von Ärzten, RdM 2006, 117.

die Rechtsprechung – meiner Ansicht nach zu Recht – eine Beschäftigungspflicht nur in Ausnahmefällen und greift dabei zum Teil die von der Lehre zur Verfügung gestellten Argumentationsmodelle auf. Am aussichtsreichsten erscheint mir dabei die ursprünglich von Apathy³⁶⁷ vertretene Argumentationsschiene, welche eine Interessensabwägung in den Mittelpunkt des Lösungsansatzes stellt, weil diese auch die Möglichkeit bietet, auf den konkreten Einzelfall näher einzugehen. So ergibt sich jeweils nach der Art der Tätigkeit entweder bloß ein Entgeltinteresse oder aber auch ein weiterführendes Interesse, etwa auf mit der Beschäftigung verbundene Ausbildung, Schulung oder allgemeine Weiterbildung, die mit dem Erhalt einer Qualifikation verbunden sind, und ohne die der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis möglicherweise nicht eingegangen wäre. Diese besonderen Interessen müssen dabei dem Dienstgeber bei Vertragsabschluss bekannt sein, und ihn erkennen lassen, dass das Arbeitsverhältnis nicht bloß wegen des Entgeltanspruches, sondern auch wegen der weiterführenden Interessen eingegangen wurde³⁶⁸. Solche Interessen sind auch meiner Auffassung nach für Berufsgruppen wie Volontären, Rechtsanwalts- und Notariatsanwärtern oder etwa Piloten sicher anzunehmen, weil hier das Ausbildungsinteresse bzw das Erhalten von Qualifikationen (zB Typenrating) klar erkennbar ist und der Abschluss eines entsprechenden Studiums oder einer Ausbildung bisweilen erst die Voraussetzung zur weiteren Berufserlernung bzw Berufsausübung ermöglicht. Auch Lederer³⁶⁹ stellte auf den Willen der Parteien ab, aus dem erkennbar werden kann, dass nicht bloß die Erzielung eines Verdienstes, sondern auch die Erbringung der tatsächlichen Arbeitsleistung gewollt war. Ein nicht minderschwaches Interesse auf tatsächliche Beschäftigung wird sich insbesondere für Berufsgruppen wie

³⁶⁷ Apathy, Schadenersatz und Rücktritt bei Annahmeverzug, JBl 1982, 565.

³⁶⁸ Mayer/Mallenau, Das Recht auf Beschäftigung, FS der GZ für Schey (1923), XI ff.

³⁶⁹ Lederer, Grundriss „Österreichisches Sozialrecht“, 159.

Wissenschaftler, Berufssportler³⁷⁰, Schauspieler, Journalisten, Ärzten und ähnliche Berufe ergeben, bei denen eine wissenschaftliche, künstlerische und öffentlichkeitswirksame Wert- und Qualifikationserhaltung im Vordergrund steht. Auf Seite des Arbeitgebers sind diese speziellen Interessen einzelner Berufsgruppen entsprechend zu berücksichtigen, zu schützen bzw zu fördern, da ansonsten die wirtschaftliche Entfaltung der Arbeitskraft beeinträchtigt werden könnte.

- Die eben beschriebenen Interessen sind auch vor dem Hintergrund eines modernen, sich rasch ändernden und von dynamischen Abläufen geprägten Wirtschaftssystems zu betrachten. Dazu erklärt Schmitzer in Bezugnahme auf eine Auskunft des Österreichischen Instituts für Berufsforschung, dass jeder Dienstnehmer im Durchschnitt drei Mal, bei zukünftig noch steigender Häufigkeitsrate, seinen Arbeitsplatz im Laufe seines Berufslebens wechselt. In Anbetracht dieses Befundes erkennt er das besondere Interesse des Dienstnehmers an einer kontinuierlichen Berufsaus- und Weiterbildung, nicht nur in der Berufseinstiegsphase, sondern auch im Zuge der laufenden beruflichen Tätigkeit³⁷¹. Auf Grundlage dieser Prognose erscheint es sehr klar, dass je stärker und schneller die Veränderungen in der Wirtschaft um sich greifen, zwangsläufig aber nicht nur der DN ein besonderes Interesse an Ausbildungsmaßnahmen haben wird, sondern auch der DG, der nur gut ausgebildetes human capital effizient nutzen kann. Eine ähnliche Sichtweise vertritt auch der OGH³⁷² in seiner Rechtsprechung, wenn er feststellt, dass eine Ausbildung nicht immer nur im Interesse des Arbeitnehmers liegen muss. Plakativ kann beispielsweise dazu festgehalten werden, dass die Erhaltung des Pilotenscheins im Interesse beider Vertragsparteien steht, weil

³⁷⁰ *Brodil* in Grundei/Karollus (Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen des Fußballsports IV, 47ff.

³⁷¹ *Schmitzer*, Gibt es nicht dennoch ein „Recht“ auf Beschäftigung, WBl 1989, 363.

³⁷² OGH 11.8.1993, 9 Ob A 130-132/93.

kein Pilot ohne Flugzeug seinen Beruf ausüben und umgekehrt kein Flugzeug ohne Pilot fliegen kann³⁷³. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass sich die „Halbwertszeit“ der Ausbildung insgesamt in einem pulsierenden wissenschaftlichen Umfeld regelmäßig verkürzen wird (das was gestern noch aktuell war, kann heute schon überholt sein). Der qualifizierte Dienstnehmer wird daher nur dann Interesse an einen Arbeitsplatz haben, wenn er sich sicher sein kann, dass er eine hinreichende Möglichkeit zur wirtschaftlichen Entfaltung vorfinden wird. Dazu sind sowohl die tatsächliche Beschäftigung (= die Pflicht durch den AG beschäftigt zu werden) als auch die zur Erbringung der Arbeitspflicht notwendige Ausbildung zu zählen. Somit zeigt sich, dass das Ausbildungsinteresse im Arbeitsverhältnis zumindest bei bestimmten Berufssparten für beide Vertragsparteien eine gemeinsame Voraussetzung bildet, um im Wirtschaftsleben bestehen zu können.

Wenn man nach der Beurteilung des konkreten Einzelfalls schließlich zu dem Ergebnis kommt, dass ein Recht auf tatsächliche Beschäftigung (oder dem gegenüber eine Pflicht zur Beschäftigung) besteht, kann man sich in einem weiteren Schritt die Frage stellen, wer die Finanzierung dieser Ausbildung übernehmen soll.

- Im Zusammenhang mit dieser Frage wird – wie bereits oben angekündigt – nun näher auf die Entscheidung des OGH vom 29. 6. 1988³⁷⁴ Bezug genommen. Das besondere an diesem Fall war, dass der Arbeitgeber keine Verpflichtung zur dauernden Beschäftigung des Arbeitnehmers übernahm, wodurch es während der einzelnen Beschäftigungsphasen – die ausschließlich vom AG bestimmt wurden – zu erheblichen Zeiten der Nichtbeschäftigung (bedeutete in diesem Fall Arbeitslosigkeit) kam. Unter diesen Voraussetzungen bestätigte der OGH die Entscheidung der Vorinstanzen,

³⁷³ Vgl *Dirschmied*, Ausbildungskosten – Rückerstattung durch Arbeitnehmer, DRdA 1994, 251f.

³⁷⁴ OGH 29.6.1988, 9 Ob A 138/88.

dass eine Vereinbarung über die Rückerstattung von Ausbildungskosten die wirtschaftliche Freiheit des Arbeitnehmers in unzumutbarem Ausmaß beeinträchtigen würde, wenn der Arbeitnehmer gleichzeitig vertraglich verpflichtet wird, dem Arbeitgeber für längere Zeit nach dessen Einteilung und Bedarf zu Verfügung zu stehen und längere Zeiten der Arbeitslosigkeit (in der kein Entgelt bezahlt wird) nicht ausgeschlossen werden könnten. Eine derartige Vereinbarung kann daher weder durch Einzelarbeitsvertrag, noch durch Betriebsvereinbarung oder Kollektivvertrag wirksam vereinbart werden, weil sie gegen die guten Sitten verstößt.

Auf Grundlage dieser Entscheidung könnte man nun diskutieren, ob die Zeiten der Arbeitslosigkeit im gegenständlichen Fall mit solchen Konstellationen vergleichbar sein könnte, in denen der Arbeitnehmer zwar weiter angestellt ist, aber an der tatsächlichen Ausübung seiner Tätigkeit – aus welchem Grund auch immer – gehindert wird. Was in dem einen Fall der Verlust der Entgeltzahlung ist, könnte in dem anderen Fall also der Verlust der Qualifikation sein, die mit der Einschränkung der wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeit des AN (in Zukunft) verbunden sein könnte. Mangels einschlägiger höchstgerichtlicher Judikatur wird daher hier an dieser Stelle auch lediglich die These in den Raum gestellt, dass jener Fall, bei dem Arbeitslosigkeit und Entgeltausfall die wirtschaftliche Entfaltungsmöglichkeit beeinträchtigt, mit jenen verglichen werden könnte, bei denen die ökonomische Entwicklung durch die tatsächliche Nichtbeschäftigung und dem damit verbundenen Qualifikationsverlust negativ beeinflusst wird. Wenn es in konkreten Fällen daher tatsächlich ähnliche und gute Argumente für eine solche Annahme gibt, könnte eine Klausel zur Rückerstattung der Ausbildungskosten auch in diesen Fällen wegen Sittenwidrigkeit nicht wirksam vereinbart werden. Für die eingangs aufgeworfene Frage würde dies bedeuten, dass den Arbeitgeber tatsächlich – zumindest in manchen Fällen – eine Beschäftigungspflicht treffen kann, wenn er verhindern will, für die Ausbildungskosten letztlich aufkommen zu müssen.

Die ständige Weiterqualifizierung ist ein Erfordernis, das mit einem dynamischen Verständnis der Arbeitspflicht eng zusammenhängt. Wie dargelegt, erscheint eine generelle Verpflichtung des Arbeitgebers, seine Arbeitnehmer beispielsweise aufgrund des raschen technischen Fortschrittes auszubilden nicht zwingend, jedoch aufgrund wirtschaftlicher Überlegungen sinnvoll zu sein, zumal in einer hochtechnologisierten, sich stetig weiterentwickelnden Wirtschaft (Branche) auch der Arbeitgeber ein starkes Interesse an motivierten, ausbildungsfreudigen Arbeitnehmer haben wird, die am Puls der Zeit ihre Arbeitspflicht erbringen. Insofern wird dem Arbeitgeber – je nach Wirtschaftszweig – in vielen Fällen keine Wahl bleiben, den Arbeitgeber entsprechend zu schulen, um wirtschaftlich konkurrenzfähig bleiben zu können. Somit wird man hier im Grunde an das im Teil II unter Pkt 1.1.1. bereits Gesagte anschließen können, wonach jene Ausbildung, die zur Aufrechterhaltung der gewohnten branchenüblichen Leistung dient, vom Arbeitgeber zu finanzieren ist. Damit schließt sich der Kreis zur Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und der Finanzierungspflicht des Arbeitgebers. Inwieweit sich eine solche Verpflichtung aus den Fürsorgepflichten ergeben kann, wurde bereits unter Teil II, Pkt 1.1.1 und Pkt 1.1.4 ausgeführt.

Geht man ungeachtet des bisher Ausgeführten davon aus, dass weder eine direkte noch eine indirekte Verpflichtung zur tatsächlichen Beschäftigung des AN besteht, kann auch kein Anknüpfungspunkt für eine Ausbildungskostentragung auf Seite des Arbeitgebers angenommen werden. Die Regelungen des Arbeitsvertrages umfassen dann nur die vertragliche Verrichtung der Arbeit gegen Entgelt. Für diesen Fall könnte dann nur noch der Versuch unternommen werden, die Übernahme oder Finanzierung der Ausbildungskosten durch ein öffentliches Interesse zu rechtfertigen. Dies könnte möglicherweise dann gelingen, wenn ein übergeordnetes, eventuell gesetzlich festgeschriebenes oder allgemein öffentliches Interesse am Qualifikationserhalt eines Arbeitnehmers nachgewiesen werden kann, das die Übernahme der Ausbildungskosten durch den Arbeitgeber rechtfertigen würde. Ein solches öffentliches Interesse könnte mitunter im Bereich der medizinischen Berufe

geortet werden, wo regelmäßig ein gesamtgesellschaftliches Interesse an einer funktionierenden Gesundheitsversorgung und somit an entsprechend ausgebildetem Personal bestehen wird. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber, um einen gewissen Standard im Krankenhaus erhalten zu können, seinen Arbeitnehmer, nicht nur eine tatsächlichen Betätigung zu ermöglichen hat, sondern auch für die Möglichkeit einer entsprechenden Aus- und Weiterbildung sorgen muss, um eine entsprechende, im allgemeinen öffentlichen Interessen liegende Krankenversorgung sicherstellen zu können. Gemeint ist damit, dass nur die tatsächliche Beschäftigung den Qualitätserhalt sichern kann und die permanente Ausbildung im medizinischen Bereich so eng mit der Berufsausübung *lege artis* verknüpft ist, dass die Vereinbarung eines Kostenrückersatzs möglicherweise früher gegen das Gebot der guten Sitten verstoßen würde, als dies bei anderen Berufsgruppen der Fall wäre. Insofern wäre in diesen Fällen besonders sorgfältig zu prüfen, ob die Vereinbarung einer Kostenrückersatzklausel dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entspricht. Bei einer entsprechenden Verhältnismäßigkeitsprüfung müsste daher auch der Umstand Berücksichtigung finden, inwieweit das Allgemeininteresse an einer funktionierenden Krankenversorgung das Privatinteresse des Arztes an einer Zusatzausbildung konsumiert. Die Interessenswägung müsste demnach ergeben, dass das im Arbeitsvertrag ausgewiesene persönliche Interesse des Arztes auf Erhalt seiner Qualifikation, einerseits durch das Recht auf Beschäftigung gewährt wird – der DG also zu beschäftigen hat – und andererseits das Interesse der Öffentlichkeit an einer bestmöglichen medizinischen Versorgung die Finanzierung der Ausbildung durch den Arbeitgeber rechtfertigt.

3. Zusammenfassung

Trotz der unterschiedlichen Wege der Herleitung eines Rechts auf Beschäftigung in der Lehre (Internationale Übereinkommen, Wesen des Beschäftigungsverhältnisses, Fürsorgepflichten, Persönlichkeitsrechte) scheint ein solches jedenfalls dem Grundsatz nach in den Fällen bejaht werden zu können, in denen ein solches ausdrücklich vertraglich vereinbart wurde, oder sich aber zumindest konkludent aus dem jeweiligen Arbeitsvertrag ableiten lässt³⁷⁵. Darüber hinaus wird ein Recht auf Beschäftigung nach der älteren Literatur auch in den Fällen regelmäßig anerkannt werden können, in denen der Arbeitnehmer ein über die Entgeltleistung hinausgehendes Interesse an der Arbeitserbringung nachweisen kann³⁷⁶.

Vor dem Hintergrund einer sich rasch verändernden und hochtechnologisierten Arbeitswelt, ist zumindest für manche Berufssparten ein Recht auf Beschäftigung also grundsätzlich anerkannt. Auf Grundlage der besprochenen höchstgerichtlichen Entscheidung, erscheint es daher nicht völlig abwegig, dass unter Berufung auf die wirtschaftliche Entfaltungsmöglichkeit des Arbeitnehmers, neben Entgelteinbußen auch der Verlust von Qualifikation zu zählen ist. Insofern könnte den Arbeitgeber unter gewissen Konstellationen eine Beschäftigungspflicht treffen, wenn er verhindern will, für die Ausbildungskosten letztendlich aufkommen zu müssen.

³⁷⁵ So schließlich auch *Tomandl/Schrammel* (Hrsg) *Arbeitsrecht – Sachprobleme*, 6. Auflage, 2008, 114f mwN.

³⁷⁶ Siehe *Mayer/Mallenau*, Das Recht auf Beschäftigung, FS der Gerichtszeitung für Schey (1923) XI ff; so auch: *Schmitzer*, Gibt es nicht dennoch ein „Recht“ auf Beschäftigung, WBl 1989, 363. verkürzt: *Resch*, Anmerkungen zur arbeitsrechtlichen Beschäftigungspflicht, DRdA 1991/6, 426.

Abschlussbetrachtung

Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Rahmenbedingungen zum Ausbildungskostenrückersatz entwickelte der OGH (und die Lehre) auf Basis zahlreicher Entscheidungen im Laufe einiger Jahrzehnte eine ganze Reihe von Kriterien, unter denen fortan die Zulässigkeit vertraglicher Vereinbarungen über einen Ausbildungskostenrückersatz geprüft wurde. Zum Zweck der Erhöhung von Transparenz und Rechtssicherheit wurde schließlich in enger Anlehnung an diese Kriterien im Rahmen der XXII. Gesetzgebungsperiode des Nationalrates „§ 2d AVRAG – Ausbildungskostenrückersatz“ ausgearbeitet und in den österreichischen Rechtsbestand aufgenommen.

Mit § 2d AVRAG wurde also eine überwiegend auf OGH – Entscheidungen bzw. Rechtsätzen beruhende generelle Regelung für den Ausbildungskostenrückersatz geschaffen. Auch wenn sich die auf Basis von Judikatur und Lehre entwickelten allgemeinen Kriterien grundsätzlich im Gesetz widerspiegeln, bleiben trotzdem – oder gerade deswegen – gewisse Unschärfen bestehen. Der Gesetzgeber hat es nämlich sowohl verabsäumt, diese Kriterien näher zu bestimmen, als auch konkret zu umschreiben, was er darunter tatsächlich verstanden wissen wollte. So bleiben beispielsweise der Ausbildungsbegriff selbst undefiniert und weitere Punkte unklar, wie etwa die Art der Feststellung der Verwertbarkeit von Spezialkenntnissen bei einem anderen Arbeitgeber, die konkrete Art der Berechnung der Aliquotierung oder die bestehenden Unklarheiten beim Rückersatz des während der Dauer der Ausbildung fortgezählten Entgelts. Problematisch erscheinen weiters auch die Formulierung hinsichtlich der Zustimmungserfordernisse des Gerichtes und/oder der gesetzlichen Vertreter zu Rückersatzklauseln bei Minderjährigen oder die Bedeutung der Neuerung „erfolgreich absolvierte Ausbildung“. Insofern bleibt hier genügend Raum, damit sich die Gerichte auch in Zukunft mit dem Thema des Ausbildungskostenrückersatzes erfüllend befassen können. Umgekehrt wurde mit der Festlegung des Schriftlichkeitserfordernisses und der zwingenden Aliquotierungspflicht zumindest in diesen Bereichen Klarheit geschaffen. Dieses partielle „Regelungsversagen“ mag aber wohl auch darauf zurückzuführen sein, dass

es kaum möglich ist, die aus einer Reihe von (überwiegend) höchstgerichtlichen Entscheidungen abgeleiteten Kriterien in eine gesetzliche Regelung überzuleiten, die sowohl für weitere Entscheidungsfälle bereits hinreichend bestimmt sind und trotzdem noch einen generellen und möglichst weiten Anwendungsbereich zulassen. Daher erscheint es zumindest für mich fraglich, ob diese Methode der Rechtsfindung, die sich an ähnlich gelagerten Einzelfällen und den dafür aufgestellten Regelungen orientiert, als Grundlage für die Rechtssetzung in detailintensiven Bereichen tatsächlich brauchbar ist. Gemeint ist damit, dass nunmehr in § 2d AVRAG fast ausschließlich solche allgemeine Grundsätze formuliert und aufgenommen wurden, die im Wesentlichen schon bisher überwiegend außer Streit gestanden sind und mit deren Normierung daher kaum eine weitere Transparenzsteigerung und Rechtsicherheit verbunden war. Letztlich wird man in diesem Zusammenhang aber auch zur Einsicht gelangen, dass eine weitere Konkretisierung anhand von Leitlinien, Beispielen, Aufzählungen oder Kategorisierungen im überaus dynamischen und pulsierenden Ausbildungssektor praktisch kaum realisierbar sein wird. Auch würde der mit einer solchen verstärkten Kategorienbildung verbundenen Vorteil von mehr Transparenz und Rechtssicherheit, letztlich auch mit einer stärker eingeschränkten Entscheidungsmöglichkeit der Gerichte im konkreten Einzelfall einhergehen.

In Anbetracht der Komplexität der zu regelnden Materie, mit all ihren gegenläufigen Interessen, muss der Regelungsversuch des Gesetzgebers wohl mehr als ein Tritt auf der Stelle, als ein wirklicher Schritt nach vorwärts bewertet werden. Trotzdem ist es vor dem Hintergrund einer auch in Zukunft noch weiter steigenden Bildungsdynamik am Arbeitsplatz positiv zu betrachten, dass sich der Gesetzgeber zumindest auch mit dieser Problematik befasst hat. Wie insgesamt aber auch die Beschäftigung mit den Themenbereichen im zweiten und dritten Teil der Arbeit gezeigt hat, muss die Diskussion wohl auf eine breitere Basis gestellt werden, um letztlich Klarheit darüber zu schaffen, wer welchen Teil, von welcher Ausbildung, zu welcher Zeit in welcher Berufssparte zu finanzieren hat. Insofern bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber hier verstärkt Maßnahmen zur Vereinheitlichung im Ausbildungssektor einleiten wird.

Da meines Erachtens die Entwicklung eines Verzeichnisses von „per se“ rückersatzfähigen Ausbildungsmaßnahmen aus heutiger Sicht nicht zu verwirklichen

ist, scheint aktuell nur eine weitere Vertiefung und Konkretisierung der Normierung von Ausbildungskostenrückersatzvereinbarungen realistisch. Dabei könnten insbesondere neben einer weiteren und genaueren Ausgestaltung der bereits oben angeführten Punkte, auch die nachfolgenden Überlegungen für die Weiterentwicklung der Ausbildungskostenrückersatzregelung herangezogen oder zumindest als Diskussionsgrundlage dienen:

- Verpflichtung zur detaillierten Auflistung der tatsächlich angefallenen Aufwendungen (tatsächlichen Ausbildungskosten, Hotelkosten, Reisespesen, etc.) seitens des AG (insbesondere bei unternehmensinternen Schulungen)
- Festlegung einer konkreten Berechnungsmethode im Rahmen der Aliquotierungsverpflichtung
- Höchstgrenzen des Rückersatzes im Verhältnis zum Einkommen
- Entwicklung von Kategorien in Bezug auf die höchstzulässige Bindungsdauer im Verhältnis zur Höhe der Ausbildungskosten und/oder der Höhe des Einkommens

Als Ergebnis kann mE festgehalten werden, dass es dem Gesetzgeber zwar grosso modo gelungen ist, die wesentlichen von der Judikatur und Lehre entwickelten Eckpfeiler und Kernpunkte in einen Paragraphen zu transferieren, aber wesentliche Detailfragen am Ende offen bleiben. Daher bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber die gesetzlichen Rahmenbedingungen weiter konkretisiert und dadurch die zulässigen Regelungsmöglichkeiten im Bereich des Ausbildungskostenrückersatzes für die Arbeitsvertragsparteien zukünftig deutlicher bestimmbar werden.

Literaturverzeichnis

Bücher

Berger/Fida/Gruber, Berufsausbildungsgesetz - Gesetze und Kommentare/154 (Wien 1989)

Bobrowski/Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 5. Auflage (1965)

Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht in Grundzügen, 4. Auflage (Wien 2006)

Brox, Grundbegriffe des Arbeitsrechts, 4. Auflage (Stuttgart 1974)

Duden, Bedeutungswörterbuch, (2002)

Duden, Deutsche Universalwörterbuch, 6. Auflage (Wien 2007)

Duden, Die deutsche Rechtschreibung (2006)

Duden, Fremdwörterbuch (2005)

Duden, Sinn- und sachverwandte Wörter, 2. Auflage (1997)

Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte (Wien 1963)

Floretta, Arbeitsrecht und Soziale Grundrechte - Festschrift Hans Floretta zum 60. Geburtstag (Wien 1983)

Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht Band I, 4. Auflage, Individualarbeitsrecht (Wien 2001)

Grundeis/Karollus (Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen des Fußballsports IV (Wien 2006)

Gschnitzer, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts (Wien 1992)

Haemmerle, Arbeitsvertrag (Wien 1949)

Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, 7. Auflage (Berlin ua 1963)

Kapfer, Schauspielgesetz (Wien 1974)

Kapfer/Bündsdorf, Schauspielergesetz (Wien 1974)

Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Band IV/ 1. Halbband (Wien 1978)

Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Band V.

Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Band VI (Wien 1951)

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht, Band I, 13. Auflage (Wien 2006)

Koziol/Welser, Bürgerliches Recht, Band II, 13. Auflage (Wien 2007)

Kuderna, Entlassungsrecht, 2. Auflage (Wien 1994)

Lederer, Grundriss „Österreichisches Sozialrecht (Wien 1929)

Löschnigg, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 10. Auflage (Wien 2003)

Martinek/M. Schwarz/W. Schwarz, Angestelltengesetz, 7. Auflage - Gesetze und Kommentare/1 (Wien 1991)

Mayer/Mallenau, Das Recht auf Beschäftigung, FS der GZ für Schey (1923)

Mayer/Maly, Arbeitsrecht (Wien 1970)

Mazal/Risak (Hrsg), Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar (Wien 2002)

Molitor, Festschrift Erich Molitor zum 75. Geburtstag (München ua 1961)

Neuwirth/Rohringer, Lehrlingsrecht und Jugendarbeitsschutz (Wien 1964)

Nikisch, Arbeitsrecht Band I, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht 3. Auflage (Tübingen 1961)

Öhlinger, Verfassungsrecht, 6. Auflage (Wien 2006)

Ostheim, Die Weisung des Arbeitgebers als arbeitsrechtliches Problem (Wien 1970)

Resch (Hrsg), Kritische Klauseln im Arbeitsvertrag (Wien 2004)

Riepenhausen, Arbeitsrecht der Bühne (Berlin 1956)

Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (Wien 2004)

Schmidt, Die Obliegenheit (Karlsruhe 1953)

Schrank, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht (Loseblattsammlung – 1988)
(Stand: Juli 2006)

Schrank/Mazal, Arbeitsrecht (Wien 2008)

Schwarz/Holzer, Die Treuepflicht des Arbeitnehmers und ihre künftige Gestaltung
(Wien 1975)

Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht – Gesetze und Kommentare 129, 7. Auflage (Wien
1999)

Schwimann (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch
(Wien 1988)

Söllner, Arbeitsrecht (Stuttgart 1978)

Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht - Gestalter und Gestaltungsmittel, Band I,
6. Auflage (Wien 2008)

Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht – Sachprobleme, Band II, 6. Auflage
(Wien 2008)

Zeller, Kommentar zum Arbeitsrecht (Wien 2006)

Zeitschriften

Apathy, Rückzahlung von Ausbildungskosten (DRdA 1980)

Apathy, Schadenersatz und Rücktritt bei Annahmeverzug (JBl 1982)

Bettelheim, Anmerkungen (DRdA 1974)

Dirschmied, Ausbildungskosten – Rückersatz durch Arbeitnehmer (DRdA 1994)

Dusak, Kommentar zu Entscheidung 15 – 18 (ZAS 1987)

Eypelbauer, Offene Fragen des Ausbildungskostenrückersatzes – eine Trilogie (ecolex 2007)

Foitzl, Ausbildungskostenrückersatz, Die Notwendigkeit des lebensbegleitenden Lernens, Ein Beitrag zum Verständnis des § 2d AVRAG (taxlex 2007)

Heilegger, Neuregelung von Konkurrenzklausel und Ausbildungskostenrückersatz (RdW 2006)

Kemetter, Der Aufwandsersatz im Arbeits-, Sozial- und Steuerrecht (ecolex 2008)

Kirschner, Die Berufsausbildung im 19. Jahrhundert am Beispiel der Textilindustrie (Hausarbeit 1979)

Loisel, Vereinbarungen zur Rückerstattung von Ausbildungskosten (Dissertation 2007)

Löschnigg/Kern, Rückerstattung von EDV – Ausbildungskosten (EDV und Recht 2/1986)

Marhold, Die Rückforderung von Ausbildungskosten von Berufsanwärtern freier Berufe (RdW 1984/4)

Mayr, Krankenpflegeschüler – Ausbildungskostenrückersatz (DRdA 2001/6)

Morgenstern, Ausbildungskosten: Fortgezahltes Entgelt rückersatzfähig? (PVInfo 2008)

Morgenstern, Ausbildungskostenrückersatz: Rechtslage inklusive Mustervereinbarung (PVInfo 2007)

Neubauer/Rath, Neuerungen beim Ausbildungskostenrückersatz und bei der Konkurrenzklausel – ein Überblick (ASoK 2006)

Neubauer/Rath, Nochmals zu den Neuerungen bei der Konkurrenzklausel und beim Ausbildungskostenrückersatz – Versuch einer Zwischenbilanz (ASoK 2007)

Oberhofer, Ausbildungskostenrückersatz und Konkurrenzklausel Neu (ZAS 2006/24)

Rauch, Gesetzliche Regelung des Ausbildungskostenrückersatzes und der Konkurrenzklausel für Arbeiter (PVInfo 4/2006)

Recht der Wirtschaft (1996/4, 1997/7)

Reissner/Preiss, Die Neuerungen im Recht der Konkurrenzklausel und der Ausbildungskostenklausel (DRdA 2006)

Resch, Anmerkungen zur arbeitsrechtlichen Beschäftigungspflicht (DRdA 1991)

Resch, Ersatz von Ausbildungskosten für nichtärztliches Personal (RdM 1994)

Resch, Grenzen für Vertragsklauseln über den Rückersatz von Ausbildungskosten (DRdA 1993)

Resch, Klauseln über Ausbildungskostenrückersatz (DRdA 1993)

Resch, Lehrausbildung und Betriebsbindung (RdW 2006)

Resch, Vereinbarungen über Ausbildungskostenrückersatz (ecolex 1990)

Resch, Zum Rückersatz der Ausbildungskosten (DRdA 1990/3)

Risak, Die Suspendierung von Ärzten (RdM 2006)

Risak, Konkurrenzklausel und Ausbildungskostenrückersatz neu (ZAS 2006/49)

Schmitzer, Gibt es nicht dennoch ein „Recht“ auf Beschäftigung? (WBl 1989)

Schrank, AK+KK Neuerungen (Skriptum zum Kurs - 19.06.2006)

Schwarz, Gedanken zur Treue- und Fürsorgepflicht (DRdA 1958)

Strasser, Das Recht des Dienstnehmers auf Beschäftigung (ÖJZ 1954)

Tichy, Kommentar zu Entscheidungen Nr 23-27 (ZAS 1975)

Trattner, Rückerstattung von Ausbildungskosten (ASoK 1999)

Wagnest, Nichtigkeit von Ausbildungskostenrückersatzklauseln (ASoK 2009/325)

Weinmeier, Zur Rückzahlung von Ausbildungskosten (RdW 1993/1)

Weiss, Verpflichtung zur Teilnahme und zum Kostenrückersatz bei angeordneten Ausbildungsmaßnahmen –Rubrik der praktische Fall (DRdA, 2000/181)

Anhang – Ausgewählte Gesetzesstellen

ABGB

§ 16

Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht, wird in diesen Ländern nicht gestattet.

§ 151

(1) Ein minderjähriges Kind kann ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten.

(2) Nach erreichter Mündigkeit kann es jedoch über Sachen, die ihm zur freien Verfügung überlassen worden sind, und über sein Einkommen aus eigenem Erwerb soweit verfügen und sich verpflichten, als dadurch nicht die Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse gefährdet wird.

(3) Schließt ein minderjähriges Kind ein Rechtsgeschäft, das von Minderjährigen seines Alters üblicherweise geschlossen wird und eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft, so wird dieses Rechtsgeschäft, auch wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, mit der Erfüllung der das Kind treffenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam.

§ 152

Soweit nicht anderes bestimmt ist, kann sich ein mündiges minderjähriges Kind selbständig durch Vertrag zu Dienstleistungen verpflichten, ausgenommen zu Dienstleistungen auf Grund eines Lehr- oder sonstigen Ausbildungsvertrags. Der gesetzliche Vertreter des Kindes kann das durch den Vertrag begründete Rechtsverhältnis aus wichtigen Gründen vorzeitig lösen.

§ 154

(1) Jeder Elternteil ist für sich allein berechtigt und verpflichtet, das Kind zu vertreten; seine Vertretungshandlung ist selbst dann rechtswirksam, wenn der andere Elternteil mit ihr nicht einverstanden ist.

(2) Vertretungshandlungen und Einwilligungen eines Elternteils, die die Änderung des Vornamens oder des Familiennamens, den Eintritt in eine Kirche oder Religionsgesellschaft und den Austritt aus einer solchen, die Übergabe in fremde Pflege, den Erwerb einer Staatsangehörigkeit oder den Verzicht auf eine solche, die vorzeitige Lösung eines Lehr-, Ausbildungs- oder Dienstvertrags und die Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kind betreffen, bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des anderen Elternteils. Dies gilt nicht für die Entgegennahme von Willenserklärungen und Zustellstücken.

(3) Vertretungshandlungen und Einwilligungen eines Elternteils in Vermögensangelegenheiten bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des anderen Elternteils und der Genehmigung des Gerichtes, sofern die Vermögensangelegenheit nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört. Unter dieser Voraussetzung gehören dazu besonders die Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften, die Gründung, der, auch erbrechtliche, Erwerb die Umwandlung, Veräußerung oder Auflösung sowie die Änderung des Gegenstandes eines Unternehmens, der, auch erbrechtliche, Eintritt in eine oder die Umwandlung einer Gesellschaft oder Genossenschaft, der Verzicht auf ein Erbrecht, die unbedingte Annahme oder die Ausschlagung einer Erbschaft, die Annahme einer mit Belastungen verbundenen Schenkung oder die Ablehnung eines Schenkungsanbots, die Anlegung von Geld mit Ausnahme der in den §§ 230a und 230b geregelten Arten sowie die Erhebung einer Klage und alle verfahrensrechtlichen Verfügungen, die den Verfahrensgegenstand an sich betreffen. Dies gilt nicht für die Entgegennahme von Willenserklärungen und Zustellstücken.

(4) Bedarf ein Rechtsgeschäft der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, der Zustimmung des anderen Elternteils oder der Genehmigung des Pflegschaftsgerichts, so ist bei deren Fehlen das volljährig gewordene Kind nur dann daraus wirksam verpflichtet, wenn es schriftlich erklärt, diese Verpflichtungen als rechtswirksam anzuerkennen. Fordert der Gläubiger den volljährig Gewordenen auf, sich nach dem ersten Satz zu erklären, so hat er ihm dafür eine angemessene Frist zu setzen.

§ 879

(1) Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

(2) Insbesondere sind folgende Verträge nichtig:

1. wenn etwas für die Unterhandlung eines Ehevertrages bedungen wird;
- 1a. wenn etwas für die Vermittlung einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung bedungen wird;
2. wenn ein Rechtsfreund eine ihm anvertraute Streitsache ganz oder teilweise an sich löst oder sich einen bestimmten Teil des Betrages versprechen lässt, der der Partei zuerkannt wird;
3. wenn eine Erbschaft oder ein Vermächtnis, die man von einer dritten Person erhofft, noch bei Lebzeiten derselben veräußert wird;
4. wenn jemand den Leichtsinn, der Zwangslage, Verstandesschwäche,

Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, dass er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren lässt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Missverhältnisse steht.

(3) Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

§ 914

Bei Auslegung von Verträgen ist nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.

§ 1152

Ist im Verträge kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt ein angemessenes Entgelt als bedungen.

§ 1153

Wenn sich aus dem Dienstverträge oder aus den Umständen nichts anderes ergibt, hat der Dienstnehmer die Dienste in eigener Person zu leisten und ist der Anspruch auf die Dienste nicht übertragbar. Soweit über Art und Umfang der Dienste nichts vereinbart ist, sind die den Umständen nach angemessenen Dienste zu leisten.

§ 1154b

(1) Der Dienstnehmer behält seinen Anspruch auf das Entgelt, wenn er nach Antritt des Dienstes durch Krankheit oder Unglücksfall an der Dienstleistung verhindert ist, ohne dies vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet zu haben, bis zur Dauer von sechs Wochen. Der Anspruch auf das Entgelt erhöht sich auf die Dauer von acht Wochen, wenn das Dienstverhältnis fünf Jahre, von zehn Wochen, wenn es 15 Jahre und von zwölf Wochen, wenn es 25 Jahre ununterbrochen gedauert hat. Durch jeweils weitere vier Wochen behält der Dienstnehmer den Anspruch auf das halbe Entgelt.

(2) Bei wiederholter Dienstverhinderung durch Krankheit (Unglücksfall) innerhalb eines Arbeitsjahres besteht ein Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts nur insoweit, als die Dauer des Anspruchs gemäß Abs. 1 noch nicht erschöpft ist.

(3) Wird ein Dienstnehmer durch Arbeitsunfall oder Berufskrankheit im Sinne der Vorschriften über die gesetzliche Unfallversicherung an der Leistung seiner Dienste verhindert, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, so behält er seinen Anspruch auf das Entgelt ohne Rücksicht auf andere Zeiten einer Dienstverhinderung bis zur Dauer von acht Wochen. Der Anspruch auf das Entgelt erhöht sich auf die Dauer von zehn Wochen, wenn das Dienstverhältnis 15 Jahre ununterbrochen gedauert hat. Bei wiederholten Dienstverhinderungen, die im unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang mit einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit stehen, besteht ein Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts innerhalb eines Dienstjahres nur insoweit, als die Dauer des Anspruchs nach dem ersten oder zweiten Satz noch nicht erschöpft ist. Ist ein Dienstnehmer gleichzeitig bei mehreren Dienstgebern beschäftigt, so entsteht ein Anspruch nach diesem Absatz nur gegenüber jenem Dienstgeber, bei dem die Dienstverhinderung im Sinne dieses Absatzes eingetreten ist; gegenüber den anderen Dienstgebern entstehen Ansprüche nach Abs. 1.

(4) Kur- und Erholungsaufenthalte, Aufenthalte in Heil- und Pflegeanstalten, Rehabilitationszentren und Rekonvaleszentenheimen, die wegen eines Arbeitsunfalles oder einer Berufskrankheit von einem Träger der Sozialversicherung, dem Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen gemäß § 12 Abs. 4 Opferfürsorgegesetz, einem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen oder einer Landesregierung auf Grund eines Behindertengesetzes auf deren Rechnung bewilligt oder angeordnet werden, sind einer Dienstverhinderung gemäß Abs. 3 gleichzuhalten.

(5) Der Dienstnehmer behält ferner den Anspruch auf das Entgelt, wenn er durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe ohne sein Verschulden während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Dienstleistung verhindert wird.

(6) Durch Kollektivvertrag können von Abs. 5 abweichende Regelungen getroffen werden. Bestehende Kollektivverträge gelten als abweichende Regelungen.

§ 1155

(1) Auch für Dienstleistungen, die nicht zustande gekommen sind, gebührt dem Dienstnehmer das Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite des Dienstgebers liegen, daran verhindert worden ist; er muss sich jedoch anrechnen, was er infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat.

(2) Wurde er infolge solcher Umstände durch Zeitverlust bei der Dienstleistung verkürzt, so gebührt ihm angemessene Entschädigung.

§ 1157

(1) Der Dienstgeber hat die Dienstleistungen so zu regeln und bezüglich der von ihm beizustellenden oder beigestellten Räume und Gerätschaften auf seine Kosten dafür zu sorgen, dass Leben und Gesundheit des Dienstnehmers, soweit es nach der Natur der Dienstleistung möglich ist, geschützt werden.

(2) Ist der Dienstnehmer in die Hausgemeinschaft des Dienstgebers aufgenommen, so hat dieser in Ansehung des Wohn- und Schlafrumes, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit die mit Rücksicht auf Gesundheit, Sittlichkeit und Religion des Dienstnehmers erforderlichen Anordnungen zu treffen.

§ 1158

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

(2) Ein auf Probe oder nur für die Zeit eines vorübergehenden Bedarfes vereinbartes Dienstverhältnis kann während des ersten Monates von beiden Teilen jederzeit gelöst werden.

(3) Ein für die Lebenszeit einer Person oder für länger als fünf Jahre vereinbartes Dienstverhältnis kann von dem Dienstnehmer nach Ablauf von fünf Jahren unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten gelöst werden.

(4) Ist das Dienstverhältnis ohne Zeitbestimmung eingegangen oder fortgesetzt worden, so kann es durch Kündigung nach folgenden Bestimmungen gelöst werden.

§ 1162

Das Dienstverhältnis kann, wenn es für bestimmte Zeit eingegangen wurde, vor Ablauf dieser Zeit, sonst aber ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist von jedem Teile aus wichtigen Gründen gelöst werden.

§ 1419

Hat der Gläubiger gezögert, die Zahlung anzunehmen; so fallen die widrigen Folgen auf ihn.

AVRAG

§ 1

- (1) Dieses Bundesgesetz gilt für Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen.
- (2) Ausgenommen sind Arbeitsverhältnisse
1. zu Ländern, Gemeindeverbänden und Gemeinden;
 2. der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter im Sinne des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287;
 3. zum Bund, auf die dienstrechtliche Vorschriften anzuwenden sind, welche den Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwingend regeln;
 4. zu Stiftungen, Anstalten oder Fonds, auf die das Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl. Nr. 86, gemäß § 1 Abs. 2 VBG sinngemäß anzuwenden ist.
- (3) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für Beschäftigungsverhältnisse, auf die das Heimarbeitsgesetz 1960, BGBl. Nr. 105/1961, anzuwenden ist.
- (4) Auf Arbeitsverhältnisse, für die das Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz (HGHAG), BGBl. Nr. 235/1962, gilt, finden die §§ 2, 2c, 2d, 11 bis 15, für Hausgehilfen und Hausangestellte von physischen Personen finden auch die §§ 3 bis 6 keine Anwendung.

AngG

§ 7

- (1) Die im § 1 bezeichneten Angestellten dürfen ohne Bewilligung des Dienstgebers weder ein selbständiges kaufmännisches Unternehmen betreiben noch in dem Geschäftszweige des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte machen.
- (2) Übertritt der Angestellte diese Vorschrift, so kann der Dienstgeber Ersatz des verursachten Schadens fordern oder stattdessen verlangen, dass die für Rechnung des Angestellten gemachten Geschäfte als für seine Rechnung geschlossen angesehen werden. Bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte kann er die Herausgabe der hierfür bezogenen Vergütung oder Abtretung des Anspruches auf Vergütung begehren.
- (3) Die Ansprüche des Dienstgebers erlöschen in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem er Kenntnis von dem Abschlusse des Geschäftes erlangt hat, jedenfalls aber in fünf Jahren von dem Abschlusse des Geschäftes an.
- (4) Angestellten, die bei den im § 2, Z. 5, bezeichneten Dienstgebern angestellt sind, ist untersagt, ohne Einwilligung des Dienstgebers Aufträge, die in das Gebiet der geschäftlichen Tätigkeit des Dienstgebers fallen, auf eigene oder fremde Rechnung zu übernehmen, sofern dadurch das geschäftliche Interesse des Dienstgebers beeinträchtigt wird; ferner ist ihnen untersagt, ohne Einwilligung des Dienstgebers gleichzeitig mit diesem an einem und demselben Wettbewerbe teilzunehmen. Übertritt der Angestellte diese Vorschrift, so kann der Dienstgeber Ersatz des verursachten Schadens fordern. Die Bestimmungen des vorhergehenden Absatzes sind sinngemäß anzuwenden.

§ 8

- (1) Ist ein Angestellter nach Antritt des Dienstverhältnisses durch Krankheit oder Unglücksfall an der Leistung seiner Dienste verhindert, ohne dass er die Verhinderung vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, so behält er seinen Anspruch auf das Entgelt bis zur Dauer von sechs Wochen. Beruht die Dienstverhinderung jedoch auf einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit im Sinne der Vorschriften über die gesetzliche Unfallversicherung, so verlängert sich die Frist von sechs Wochen um die Dauer dieser Dienstverhinderungen, höchstens jedoch um zwei Wochen. Der Anspruch auf das Entgelt beträgt, wenn das Dienstverhältnis fünf Jahre gedauert hat, jedenfalls acht Wochen; es erhöht sich auf die Dauer von zehn Wochen, wenn es fünfzehn Jahre, und auf zwölf Wochen, wenn es fünfundzwanzig Jahre ununterbrochen gedauert hat. Durch je weitere vier Wochen behält der Angestellte den Anspruch auf das halbe Entgelt.
- (2) Tritt innerhalb eines halben Jahres nach Wiederantritt des Dienstes abermals eine Dienstverhinderung ein, so hat der Angestellte für die Zeit der Dienstverhinderung, soweit die Gesamtdauer der Verhinderungen die im Absatz 1 bezeichneten Zeiträume übersteigt, Anspruch nur auf die Hälfte des ihm gemäß Absatz 1 gebührenden Entgeltes.

- (3) Der Angestellte behält ferner den Anspruch auf das Entgelt, wenn er durch andere wichtige, seine Person betreffende Gründe ohne sein Verschulden während einer verhältnismäßig kurzen Zeit an der Leistung seiner Dienste verhindert wird.
- (4) Weibliche Angestellte behalten den Anspruch auf das Entgelt während sechs Wochen nach ihrer Niederkunft; während dieser Zeit dürfen sie zur Arbeit nicht zugelassen werden. Erkrankt sie, so gelten vom Zeitpunkte der Niederkunft die Bestimmungen des Abs. 1.
- (5) Gegen Vorweisung eines ärztlichen Zeugnisses, dass ihre Niederkunft voraussichtlich innerhalb sechs Wochen stattfinden wird, können weibliche Angestellte die Arbeit einstellen. Erkrankt die Angestellte während dieser Frist, so gelten vom Tage der Erkrankung die Bestimmungen des Absatz 1.
- (6) Nach der Niederkunft haben sie, wenn sie ihre Kinder selbst stillen, während der Arbeitszeit Anspruch auf zwei halbstündige Stillpausen täglich.
- (7) Beträge, die der Angestellte für die Zeit der Verhinderung auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Versicherung bezieht, dürfen auf die Geldbezüge nicht angerechnet werden.
- (8) Der Angestellte ist verpflichtet, ohne Verzug die Dienstverhinderung dem Dienstgeber anzuzeigen und auf Verlangen des Dienstgebers, das nach angemessener Zeit wiederholt werden kann, eine Bestätigung der zuständigen Krankenkasse oder eines Amts- oder Gemeindefarztes über Ursache und Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen. Kommt der Angestellte diesen Verpflichtungen nicht nach, so verliert er für die Dauer der Säumnis den Anspruch auf das Entgelt.

§ 18

- (1) Der Dienstgeber ist verpflichtet, auf seine Kosten alle Einrichtungen bezüglich der Arbeitsräume und Gerätschaften herzustellen und zu erhalten, die mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Dienstleistung zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der Angestellten erforderlich sind.
- (2) Wenn dem Angestellten vom Dienstgeber Wohnräume überlassen werden, dürfen zu diesem Zwecke keine gesundheitsschädlichen Räumlichkeiten verwendet werden.
- (3) Der Dienstgeber hat dafür zu sorgen, dass, soweit es die Art der Beschäftigung zulässt, die Arbeitsräume während der Arbeitszeit licht, rein und staubfrei gehalten werden, dass sie im Winter geheizt und ausreichende Sitzplätze zur Benutzung für die Angestellten in den Arbeitspausen vorhanden sind.
- (4) Der Dienstgeber hat jene Maßnahmen zur Wahrung der Sittlichkeit zu treffen, die durch das Alter und Geschlecht der Angestellten geboten sind.

§ 20

- (1) Ist das Dienstverhältnis ohne Zeitbestimmung eingegangen oder fortgesetzt worden und beträgt die vereinbarte oder tatsächlich geleistete Arbeitszeit bezogen auf den Monat mindestens ein Fünftel des 4,3fachen der durch Gesetz oder Kollektivvertrag vorgesehenen wöchentlichen Normalarbeitszeit, so kann es durch Kündigung nach folgenden Bestimmungen gelöst werden.
- (2) Mangels einer für den Angestellten günstigeren Vereinbarung kann der Dienstgeber das Dienstverhältnis mit Ablauf eines jeden Kalendervierteljahres durch vorgängige Kündigung lösen. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Wochen und erhöht sich nach dem vollendeten zweiten Dienstjahr auf zwei Monate, nach dem vollendeten fünften Dienstjahr auf drei, nach dem vollendeten fünfzehnten Dienstjahr auf vier und nach dem vollendeten fünfundzwanzigsten Dienstjahr auf fünf Monate.
- (3) Die Kündigungsfrist kann durch Vereinbarung nicht unter die im Abs. 2 bestimmte Dauer herabgesetzt werden; jedoch kann vereinbart werden, dass die Kündigungsfrist am Fünfzehnten oder am Letzten eines Kalendermonats endigt.
- (4) Mangels einer für ihn günstigeren Vereinbarung kann der Angestellte das Dienstverhältnis mit dem letzten Tage eines Kalendermonats unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist lösen. Diese Kündigungsfrist kann durch Vereinbarung bis zu einem halben Jahr ausgedehnt werden; doch darf die vom Dienstgeber einzuhaltende Frist nicht kürzer sein als die mit dem Angestellten vereinbarte Kündigungsfrist.
- (5) Ist das Dienstverhältnis nur für die Zeit eines vorübergehenden Bedarfes vereinbart, so kann es während des ersten Monats von beiden Teilen jederzeit unter Einhaltung einer einwöchigen Kündigungsfrist gelöst werden.

§ 21

Ein für die Lebenszeit einer Person oder für länger als fünf Jahre vereinbartes Dienstverhältnis kann von dem Angestellten nach Ablauf von fünf Jahren unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten gekündigt werden.

§ 26

Als ein wichtiger Grund, der den Angestellten zum vorzeitigen Austritte berechtigt, ist insbesondere anzusehen:

1. Wenn der Angestellte zur Fortsetzung seiner Dienstleistung unfähig wird oder diese ohne Schaden für seine Gesundheit oder Sittlichkeit nicht fortsetzen kann;
2. wenn der Dienstgeber das dem Angestellten zukommende Entgelt ungebührlich schmälert oder vorenthält, ihn bei Naturalabzügen durch Gewährung ungesunder oder unzureichender Kost oder ungesunder Wohnung benachteiligt oder andere wesentliche Vertragsbestimmungen verletzt;
3. wenn der Dienstgeber den ihm zum Schutze des Lebens, der Gesundheit oder der Sittlichkeit des Angestellten gesetzlich obliegenden Verpflichtungen nachzukommen verweigert;
4. wenn der Dienstgeber sich Tötlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Angestellten oder dessen Angehörige zuschulden kommen lässt oder es verweigert, den Angestellten gegen solche Handlungen eines Mitbediensteten oder eines Angehörigen des Dienstgebers zu schützen.

§ 27

Als ein wichtiger Grund, der den Dienstgeber zur vorzeitigen Entlassung berechtigt, ist insbesondere anzusehen:

1. wenn der Angestellte im Dienste untreu ist, sich in seiner Tätigkeit ohne Wissen oder Willen des Dienstgebers von dritten Personen unberechtigte Vorteile zuwenden lässt, insbesondere entgegen der Bestimmung des § 13 eine Provision oder eine sonstige Belohnung annimmt, oder wenn er sich einer Handlung schuldig macht, die ihn des Vertrauens des Dienstgebers unwürdig erscheinen lässt;
2. wenn der Angestellte unfähig ist, die versprochenen oder die den Umständen nach angemessenen Dienste (§ 6) zu leisten;
3. wenn einer der im § 1 bezeichneten Angestellten ohne Einwilligung des Dienstgebers ein selbständiges kaufmännisches Unternehmen betreibt oder im Geschäftszweige des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte macht oder wenn ein Angestellter den in § 7, Absatz 4, bezeichneten Verboten zuwiderhandelt;
4. wenn der Angestellte ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Dienstleistung unterlässt oder sich beharrlich weigert, seine Dienste zu leisten oder sich den durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen des Dienstgebers zu fügen, oder wenn er andere Bedienstete zum Ungehorsam gegen den Dienstgeber zu verleiten sucht;
5. wenn der Angestellte durch eine längere Freiheitsstrafe oder durch Abwesenheit während einer den Umständen nach erheblichen Zeit, ausgenommen wegen Krankheit oder Unglücksfalls, an der Verrichtung seiner Dienste gehindert ist;
6. wenn der Angestellte sich Tötlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Dienstgeber, dessen Stellvertreter, deren Angehörige oder gegen Mitbedienstete zuschulden kommen lässt.

§ 36

(1) Eine Vereinbarung, durch die der Angestellte für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wird (Konkurrenzklause), ist nur insoweit wirksam, als:

1. der Angestellte im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung nicht minderjährig ist;
2. sich die Beschränkung auf die Tätigkeit des Angestellten in dem Geschäftszweig des Dienstgebers bezieht und den Zeitraum eines Jahres nicht übersteigt; und
3. die Beschränkung nicht nach Gegenstand, Zeit oder Ort und im Verhältnis zu dem geschäftlichen Interesse, das der Dienstgeber an ihrer Einhaltung hat, eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Angestellten enthält.

(2) Eine Vereinbarung nach Abs. 1 ist unwirksam, wenn sie im Rahmen eines Dienstverhältnisses getroffen wird, bei dem das für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Entgelt das Siebzehnfache der Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 ASVG nicht übersteigt.

§ 37

(1) Hat der Dienstgeber durch schuldbares Verhalten dem Angestellten begründeten Anlass zum vorzeitigen Austritt oder zur Kündigung des Dienstverhältnisses gegeben, so kann er die durch die Konkurrenzklause begründeten Rechte gegen den Angestellten nicht geltend machen.

(2) Das gleiche gilt, wenn der Dienstgeber das Dienstverhältnis löst, es sei denn, dass der Angestellte durch schuldbares Verhalten hierzu begründeten Anlass gegeben oder dass der Dienstgeber bei der Auflösung des Dienstverhältnisses erklärt hat, während der Dauer der Beschränkung dem Angestellten das ihm zuletzt zukommende Entgelt zu leisten.

(3) Hat der Angestellte für den Fall des Zuwiderhandelns gegen die Konkurrenzklausel eine Konventionalstrafe versprochen, so kann der Dienstgeber nur die verwirkte Konventionalstrafe verlangen. Der Anspruch auf Erfüllung oder auf Ersatz eines weiteren Schadens ist ausgeschlossen.

ArbVG

§ 94

(1) Der Betriebsinhaber hat den Betriebsrat über geplante Maßnahmen der betrieblichen Berufsausbildung sowie der betrieblichen Schulung und Umschulung zum ehestmöglichen Zeitpunkt in Kenntnis zu setzen.

(2) Der Betriebsrat hat das Recht, Vorschläge in Angelegenheiten der betrieblichen Berufsausbildung, Schulung und Umschulung zu erstatten und Maßnahmen zu beantragen. Der Betriebsinhaber ist verpflichtet, mit dem Betriebsrat über dessen Vorschläge und Anträge zu beraten.

[...]

(8) Der Betriebsrat kann die Auflösung einer betriebs- oder unternehmenseigenen Schulungs- oder Bildungseinrichtung binnen vier Wochen beim Gericht anfechten, wenn sie den in einer Betriebsvereinbarung vorgesehenen Auflösungsgründen widerspricht oder, wenn solche Regelungen nicht bestehen, unter Abwägung der Interessen der Arbeitnehmer und des Betriebes nicht gerechtfertigt ist.

ÄrzteG (1984)

§ 15a

(1) Ärzte für Allgemeinmedizin, Fachärzte sowie approbierte Ärzte, die beabsichtigen, eine ärztliche Tätigkeit im Rahmen organisierter Notarztdienste (Notarztwagen bzw. Notarzhubschrauber) auszuüben, haben einen Lehrgang gemäß Abs. 2 im Gesamtausmaß von 60 Stunden zu besuchen.

(2) Der Lehrgang hat in Ergänzung zur jeweiligen fachlichen Ausbildung eine theoretische und praktische Fortbildung auf folgenden Gebieten zu vermitteln:

1. Reanimation, Intubation und Schocktherapie sowie Therapie von Störungen des Säure-, Basen-, Elektrolyt- und Wasserhaushaltes;
2. Intensivbehandlung;
3. Infusionstherapie;
4. Kenntnisse auf dem Gebiet der Chirurgie, der Unfallchirurgie einschließlich Hirn- und Rückenmarksverletzungen sowie Verletzungen der großen Körperhöhlen, der abdominalen Chirurgie, Thoraxchirurgie und Gefäßchirurgie;
5. Diagnose und Therapie von Frakturen und Verrenkungen und
6. Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet der Inneren Medizin, insbesondere Kardiologie einschließlich EKG-Diagnostik.

(3) Zusätzlich ist mindestens alle zwei Jahre eine zweitägige Fortbildungsveranstaltung zu besuchen.

(4) Für die Durchführung von Fortbildungslehrgängen gemäß Abs. 2 und Fortbildungsveranstaltungen gemäß Abs. 3 haben die Ärztekammern zu sorgen. Über den erfolgreichen Abschluss sind Bestätigungen auszustellen. Die Österreichische Ärztekammer kann unter der Voraussetzung der Gleichwertigkeit im Ausland absolvierte Fortbildungslehrgänge und Fortbildungsveranstaltungen auf Fortbildungslehrgänge gemäß Abs. 2 und Fortbildungsveranstaltungen gemäß Abs. 3 anrechnen.

(5) Ärzte im Sinne des Abs. 1, die die Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 erfüllen und eine ärztliche Tätigkeit im Rahmen organisierter Notarztdienste ausüben, dürfen zusätzlich die Bezeichnung „Notarzt“ führen.

§ 105

(Grundsatzbestimmung) (1) Den in Berufsausbildung stehenden Ärzten (§ 2 Abs. 3) ist für ihre Tätigkeit ein angemessenes Entgelt zu entrichten. Die von der ausbildenden Anstalt gewährte freie oder teilfreie Station kann auf das Entgelt angerechnet werden.

(2) (Grundsatzbestimmung) In als Ausbildungsstätten zum praktischen Arzt anerkannten allgemeinen Krankenanstalten - ausgenommen Universitätskliniken - und in Sonderkrankenanstalten hinsichtlich der Bereiche, für die sie als Ausbildungsstätten zum praktischen Arzt auf den im § 4 Abs. 2 genannten Gebieten anerkannt sind, ist auf je 15 systemisierte Betten mindestens ein in Ausbildung zum praktischen Arzt stehender Arzt zu beschäftigen; mehrere Krankenanstalten desselben Rechtsträgers gelten für diese Berechnung als Einheit.

(3) (Grundsatzbestimmung) Auf die Zahl der gemäß Abs. 2 zu beschäftigenden in Ausbildung zum praktischen Arzt stehenden Ärzte können in Ausbildung zum Facharzt stehende Ärzte angerechnet werden, sofern sie auf Ausbildungsstellen beschäftigt werden, die wegen des dringenden Bedarfes an Fachärzten der betreffenden Sonderfächer nach dem 31. Dezember 1987 geschaffen werden; diese Sonderfächer sind von der Landesregierung durch Verordnung zu bestimmen. In Ausbildung zum Facharzt eines solchen Sonderfaches stehende Ärzte können auch während der Absolvierung der erforderlichen Ausbildung in den hierfür einschlägigen Nebenfächern entsprechend angerechnet werden.

ÄrzteG

§ 40

(1) Approbierte Ärzte, Ärzte für Allgemeinmedizin und Fachärzte, die beabsichtigen, eine ärztliche Tätigkeit im Rahmen organisierter Notarzdienste (Notarztwagen bzw. Notarzhubschrauber) auszuüben, haben einen Lehrgang gemäß Abs. 2 im Gesamtausmaß von zumindest 60 Stunden zu besuchen, der mit einer theoretischen und praktischen Prüfung abzuschließen ist.

(2) Der Lehrgang hat in Ergänzung zur jeweiligen fachlichen Ausbildung eine theoretische und praktische Fortbildung auf folgenden Gebieten zu vermitteln:

1. Reanimation, Intubation und Schocktherapie sowie Therapie von Störungen des Säure-, Basen-, Elektrolyt- und Wasserhaushaltes;
2. Intensivbehandlung;
3. Infusionstherapie;
4. Kenntnisse auf dem Gebiet der Chirurgie, der Unfallchirurgie einschließlich Hirn- und Rückenmarksverletzungen sowie Verletzungen der großen Körperhöhlen, der abdominalen Chirurgie, Thoraxchirurgie und Gefäßchirurgie;
5. Diagnose und Therapie von Frakturen und Verrenkungen und
6. Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet der Inneren Medizin, insbesondere Kardiologie einschließlich EKG-Diagnostik, sowie der Kinder- und Jugendheilkunde.

(3) Zusätzlich ist mindestens alle zwei Jahre, gerechnet ab dem Abschluss des Lehrganges (Stichtag), eine zweitägige theoretische und praktische Fortbildungsveranstaltung zu besuchen. Diese Fortbildungsveranstaltung ist im Zeitraum vom 19. bis zum 30. auf den Stichtag folgenden Monat zu absolvieren. Wird innerhalb von drei Jahren nach Abschluss des Lehrganges oder Besuch der letzten Fortbildungsveranstaltung keine zweitägige praktische und theoretische Fortbildungsveranstaltung besucht, ist die Abschlussprüfung des Lehrganges zu wiederholen.

(4) Notärzte, die beabsichtigen, eine leitende notärztliche Tätigkeit im Rahmen organisierter Rettungsdienste auszuüben, haben einen Lehrgang gemäß Abs. 5 im Gesamtausmaß von 60 Stunden zu besuchen. Voraussetzung für die Teilnahme an diesem Lehrgang ist eine mindestens dreijährige Tätigkeit als Notarzt im Rahmen eines organisierten Rettungsdienstes oder eine zumindest gleich lange Ausübung einer notärztlichen Tätigkeit im Rahmen einer Krankenanstalt.

(5) Der Fortbildungslehrgang gemäß Abs. 4 hat in Ergänzung zur jeweiligen fachlichen Ausbildung eine theoretische und praktische Fortbildung auf folgenden, für Großeinsatzfälle organisierter Rettungsdienste relevanten Gebieten zu vermitteln:

1. Lagebeurteilung,
2. Feststellung des Schwerpunktes und der Art des medizinischen Einsatzes,
3. Sammeln und Sichten von Verletzten,
4. Festlegung von Behandlungsprioritäten,
5. medizinische Leitung von Sanitätshilfsstellen,
6. Abtransport von Verletzten einschließlich Feststellung der Transportpriorität und des Transportzieles,

7. Beurteilung des Nachschubbedarfs,
 8. ärztliche Beratung der Einsatzleitung,
 9. Zusammenarbeit mit anderen Einsatzleitern,
 10. Mitarbeit in Evakuierungsangelegenheiten,
 11. Mithilfe bei der Panikbewältigung,
 12. Einsatzleitung bei Großeinsätzen,
 13. medizinische Dokumentation.
- (6) Zusätzlich zum Lehrgang gemäß Abs. 5 ist mindestens alle vier Jahre, gerechnet ab dem Abschluss des Lehrganges gemäß Abs. 5 (Stichtag), eine Fortbildungsveranstaltung, die mindestens 15 Stunden Planspiele oder Großübungen sowie fünf Stunden Theorie umfasst, zu besuchen. Diese Fortbildungsveranstaltung ist im Zeitraum vom 43. bis zum 54. auf den Stichtag folgenden Monat zu absolvieren.
- (7) Die Durchführung von Fortbildungslehrgängen gemäß Abs. 2 und Fortbildungsveranstaltungen gemäß Abs. 3 und 6 obliegt den Ärztekammern in den Bundesländern, die Durchführung von Fortbildungslehrgängen gemäß Abs. 5 der Österreichischen Ärztekammer in Zusammenarbeit mit den Ärztekammern in den Bundesländern. Über den erfolgreichen Abschluss sind jeweils Bestätigungen auszustellen. Die Österreichische Ärztekammer hat unter der Voraussetzung der Gleichwertigkeit im Ausland absolvierte Fortbildungslehrgänge und Fortbildungsveranstaltungen auf Fortbildungslehrgänge gemäß Abs. 2 oder 5 sowie Fortbildungsveranstaltungen gemäß Abs. 3 oder 6 anzurechnen.
- (8) Ärzte im Sinne des Abs. 1, die die Voraussetzungen für die Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit im Rahmen organisierter Notarztdienste gemäß Abs. 2 und 3 erfüllen und eine solche Tätigkeit ausüben, dürfen zusätzlich die Bezeichnung „Notarzt“ führen. Ärzte im Sinne des Abs. 4, die die Voraussetzungen für die Ausübung einer leitenden notärztlichen Tätigkeit im Rahmen organisierter Rettungsdienste gemäß Abs. 4 bis 6 erfüllen und eine solche Tätigkeit ausüben, dürfen zusätzlich die Bezeichnung „Leitender Notarzt“ führen.
- (9) Der „Leitende Notarzt“ ist gegenüber den am Einsatz beteiligten Ärzten und Sanitätspersonen weisungsbefugt und hat zur Kennzeichnung Schutzkleidung mit der Aufschrift „Leitender Notarzt“ zu tragen.

B-VG

Artikel 50

- (1) Der Abschluss von
1. politischen Staatsverträgen und Staatsverträgen, die gesetzändernden oder Gesetzesergänzenden Inhalt haben und nicht unter Art. 16 Abs. 1 fallen, sowie
 2. Staatsverträgen, durch die die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union geändert werden, bedarf der Genehmigung des Nationalrates.
- (2) Für Staatsverträge gemäß Abs. 1 Z 1 gilt darüber hinaus Folgendes:
1. Sieht ein Staatsvertrag seine vereinfachte Änderung vor, so bedarf eine solche Änderung nicht der Genehmigung nach Abs. 1, sofern sich diese der Nationalrat nicht vorbehalten hat.
 2. Gemäß Abs. 1 Z 1 genehmigte Staatsverträge bedürfen der Zustimmung des Bundesrates, soweit sie Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder regeln.
 3. Anlässlich der Genehmigung eines Staatsvertrages kann der Nationalrat beschließen, in welchem Umfang dieser Staatsvertrag durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen ist.
- (3) Auf Beschlüsse des Nationalrates nach Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Z 3 ist Art. 42 Abs. 1 bis 4 sinngemäß anzuwenden.
- (4) Staatsverträge gemäß Abs. 1 Z 2 dürfen unbeschadet des Art. 44 Abs. 3 nur mit Genehmigung des Nationalrates und mit Zustimmung des Bundesrates abgeschlossen werden. Diese Beschlüsse bedürfen jeweils der Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen.
- (5) Der Nationalrat und der Bundesrat sind von der Aufnahme von Verhandlungen über einen Staatsvertrag gemäß Abs. 1 unverzüglich zu unterrichten.

StGG

Artikel 6

Jeder Staatsbürger kann an jedem Orte des Staatsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz nehmen, Liegenschaften jeder Art erwerben und über dieselben frei verfügen, sowie unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig ausüben. Für die tote Hand sind Beschränkungen des Rechtes, Liegenschaften zu erwerben und über sie zu verfügen, im Wege des Gesetzes aus Gründen des öffentlichen Wohles zulässig.

Artikel 18

Es steht Jedermann frei, seinen Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden, wie und wo er will.

BAG

§ 5

(1) Lehrberufe sind Tätigkeiten,

- a) die alle oder einzelne Teile einer den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 unterliegenden Beschäftigung oder mehrere solcher Beschäftigungen zum Gegenstand haben,
- b) die geeignet sind, im Wirtschaftsleben den Gegenstand eines Berufes zu bilden, und
- c) deren sachgemäße Erlernung mindestens zwei Jahre erfordert.

[...]

(8) Die Ausbildung eines Lehrlings durch einen Lehrberechtigten, dessen Betrieb nur saisonmäßig geführt wird, ist nur dann zulässig, wenn für die Erfüllung der Berufsschulpflicht und für die Erreichung des Ausbildungsziels, beispielsweise im Rahmen eines Ausbildungsverbundes, vorgesorgt ist. Dies ist im Lehrvertrag unter sinngemäßer Anwendung des § 12 Abs. 4 darzulegen.

§ 6

(1) Die Dauer der Lehrzeit in einem Lehrberuf hat in der Regel drei Jahre zu betragen; sie darf innerhalb eines Zeitraumes von zwei bis höchstens vier Jahren nur in ganzen oder halben Jahren festgesetzt werden. Für die Festsetzung der Dauer der Lehrzeit eines Lehrberufes sind die in diesem zu erlernenden Fertigkeiten und Kenntnisse, der Schwierigkeitsgrad der Ausbildung in dem betreffenden Lehrberuf sowie die Anforderungen, die die Berufsausübung stellt, maßgebend.

(2) Bei gleichzeitiger Ausbildung in zwei Lehrberufen beträgt die Dauer der Gesamtlehrzeit die Hälfte der Gesamtdauer der beiden festgesetzten Lehrzeiten, vermehrt um ein Jahr; die gesamte Lehrzeit darf höchstens vier Jahre betragen.

[...]

(6) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat mit Verordnung die Lehrberufe, die in einer verkürzten Lehrzeit erlernt werden können sowie das Ausmaß der Verkürzung, die allenfalls notwendige Vorbildung und die Grundzüge, wie diese verkürzte Ausbildung gestaltet werden muss, festzulegen.

§ 9

(1) Der Lehrberechtigte hat für die Ausbildung des Lehrlings zu sorgen und ihn unter Bedachtnahme auf die Ausbildungsvorschriften des Lehrberufes selbst zu unterweisen oder durch geeignete Personen unterweisen zu lassen.

(2) Der Lehrberechtigte hat den Lehrling nur zu solchen Tätigkeiten heranzuziehen, die mit dem Wesen der Ausbildung vereinbar sind. Dem Lehrling dürfen keine Aufgaben zugewiesen werden, die seine Kräfte übersteigen.

(3) Der Lehrberechtigte hat den Lehrling zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben und zu verantwortungsbewusstem Verhalten anzuleiten und ihm diesbezüglich ein gutes Beispiel zu geben; er darf den Lehrling weder misshandeln noch körperlich züchtigen und hat ihn vor Misshandlungen oder körperlichen Züchtigungen durch andere Personen, insbesondere durch Betriebs- und Haushaltsangehörige, zu schützen.

[...]

(10) Die Lehrlingsstellen haben die zuständige Kammer für Arbeiter und Angestellte vom Inhalt der auf Grund des Abs. 9 erstatteten Anzeigen in Kenntnis zu setzen.

§ 10

(1) Der Lehrling hat sich zu bemühen, die für die Erlernung des Lehrberufes erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse zu erwerben; er hat die ihm im Rahmen der Ausbildung übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen und durch sein Verhalten im Betrieb der Eigenart des Betriebes Rechnung zu tragen. Er hat Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu wahren und mit den ihm anvertrauten Werkstoffen, Werkzeugen und Geräten sorgsam umzugehen.

(2) Der Lehrling hat im Falle einer Erkrankung oder sonstiger Verhinderung den Lehrberechtigten oder den Ausbilder ohne Verzug zu verständigen oder verständigen zu lassen.

(3) Der Lehrling hat dem Lehrberechtigten unverzüglich nach Erhalt des Zeugnis der Berufsschule und auf Verlangen des Lehrberechtigten die Hefte und sonstigen Unterlagen der Berufsschule, insbesondere auch die Schularbeiten, vorzulegen.

§ 17

(1) Dem Lehrling gebührt eine Lehrlingsentschädigung, zu deren Bezahlung der Lehrberechtigte verpflichtet ist.

(2) Liegt keine Regelung der Lehrlingsentschädigung durch kollektive Rechtsgestaltung vor, so richtet sich die Höhe der Lehrlingsentschädigung nach der Vereinbarung im Lehrvertrag. Bei Fehlen einer kollektiven Regelung gebührt jedenfalls die für gleiche, verwandte oder ähnliche Lehrberufe geltende Lehrlingsentschädigung, im Zweifelsfalle ist auf den Ortsgebrauch Bedacht zu nehmen.

(3) Die Lehrlingsentschädigung ist für die Dauer der Unterrichtszeit in der Berufsschule unter Ausschluss der Mittagspause sowie für die Dauer der Lehrabschlussprüfung und der in den Ausbildungsvorschriften vorgesehenen Teilprüfungen weiterzuzahlen.

(4) Wird der Lehrling vom Lehrberechtigten zu einer ausländischen berufsorientierten Ausbildung im Sinne des § 27c Berufsausbildungsgesetz entsandt, dann ist der Lehrberechtigte für die Zeit der Teilnahme an dieser Ausbildung zur Bezahlung der Lehrlingsentschädigung verpflichtet.

GuKG

§ 41

(1) Die Ausbildung in der allgemeinen Gesundheits- und Krankenpflege dauert drei Jahre und dient der Vermittlung der zur Ausübung des Berufes erforderlichen theoretischen und praktischen Kenntnisse und Fertigkeiten.

(2) Die Ausbildung in der allgemeinen Gesundheits- und Krankenpflege hat mindestens 4 600 Stunden in Theorie und Praxis zu enthalten, wobei mindestens die Hälfte auf die praktische Ausbildung und mindestens ein Drittel auf die theoretische Ausbildung zu entfallen hat.

(3) Die Ausbildung in der allgemeinen Gesundheits- und Krankenpflege erfolgt an Schulen für allgemeine Gesundheits- und Krankenpflege.

(4) An oder in Verbindung mit einer Krankenanstalt kann für Personen, die die neunte Schulstufe erfolgreich abgeschlossen haben, eine Vorbereitungsausbildung abgehalten werden, die der Vertiefung der Allgemeinbildung und der Vorbereitung auf die Ausbildung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege dient und nach den schulrechtlichen Vorschriften zu führen ist.

(5) Die Ausbildung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege kann auch in Form einer Teilzeitausbildung absolviert werden, sofern die Qualität und Kontinuität der Ausbildung gewährleistet ist.

§ 49

(1) Die Ausbildung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege hat an Schulen für Gesundheits- und Krankenpflege (Schulen für allgemeine Gesundheits- und Krankenpflege, Schulen für Kinder- und Jugendlichenpflege, Schulen für psychiatrische Gesundheits- und Krankenpflege) zu erfolgen.

(2) Schulen für Gesundheits- und Krankenpflege dürfen nur an oder in Verbindung mit Krankenanstalten errichtet werden, welche

1. die zur praktischen Unterweisung notwendigen Fachabteilungen oder sonstigen Organisationseinheiten besitzen,
2. mit den für die Erreichung des Ausbildungszweckes erforderlichen Lehr- und Fachkräften sowie Lehrmitteln ausgestattet sind und
3. entsprechende Räumlichkeiten für die auszubildenden Personen aufweisen.

(3) Schulen für Gesundheits- und Krankenpflege sind so zu führen, dass die Erreichung des Ausbildungszieles gewährleistet ist.

(4) Der Rechtsträger der Schule für Gesundheits- und Krankenpflege hat den Schülern Dienstkleidung zur Verfügung zu stellen.

(5) Die Schüler haben Anspruch auf ein monatliches Taschengeld, dessen Höhe nach Anhören der gesetzlichen Vertretung der Dienstnehmer vom Rechtsträger der Schule festzusetzen und zu leisten ist. Das Taschengeld ist im Krankheitsfalle für die Dauer von drei Monaten, längstens jedoch bis zum Ausscheiden aus der Schule weiterzuzahlen. Dieser Anspruch besteht nicht bei Absolvierung einer verkürzten Ausbildung gemäß §§ 44 bis 48.

BDG

§ 20

(1) Das Dienstverhältnis wird aufgelöst durch

1. Austritt,
2. Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses,
3. Entlassung,
4. Amtsverlust gemäß § 27 Abs. 1 des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974,
- 4a. Eintritt der Unzulässigkeit der Zurückziehung eines Antrages auf Leistung eines besonderen Erstattungsbetrages an das Versorgungssystem der Europäischen Gemeinschaften nach § 2 Abs. 2 des EU-Beamten-Sozialversicherungsgesetzes (EUB-SVG) oder an die Pensionsversicherung für das Staatspersonal nach § 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Leistung eines besonderen Erstattungsbetrages anlässlich der Aufnahme in ein Dienstverhältnis zum Fürstentum Liechtenstein als Richter oder Staatsanwalt, BGBl. I Nr. 71/2003,
5. a) bei Verwendungen gemäß § 42a:

Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft,

b) bei sonstigen Verwendungen:

- aa) Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft, wenn nicht die Staatsangehörigkeit eines vom § 4 Abs. 1 Z 1 lit. b erfassten Landes gegeben ist,
- bb) Verlust der Staatsangehörigkeit eines vom § 4 Abs. 1 Z 1 lit. b erfassten Landes, wenn nicht die Staatsangehörigkeit eines anderen vom § 4 Abs. 1 Z 1 lit. b erfassten Landes oder die österreichische Staatsbürgerschaft gegeben ist,
6. Begründung eines unbefristeten Dienstverhältnisses zu einem Land (zur Gemeinde Wien) als Mitglied eines unabhängigen Verwaltungssenates,
7. Tod.

(2) Beim Beamten des Ruhestandes wird das Dienstverhältnis außerdem aufgelöst durch

1. Verhängung der Disziplinarstrafe des Verlustes aller aus dem Dienstverhältnis fließenden Rechte und Ansprüche,
2. Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer Freiheitsstrafe, wenn
 - a) die verhängte Freiheitsstrafe ein Jahr übersteigt oder
 - b) die nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt.

Das Dienstverhältnis wird jedoch nicht aufgelöst, wenn diese Rechtsfolge bedingt nachgesehen wird, es sei denn, dass die Nachsicht widerrufen wird.

(3) Durch die Auflösung des Dienstverhältnisses erlöschen, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, alle aus dem Dienstverhältnis sich ergebenden Anwartschaften, Rechte und Befugnisse des Beamten und seiner Angehörigen. Ansprüche des Beamten, die sich auf die Zeit vor der Auflösung des Dienstverhältnisses beziehen, bleiben unberührt.

(4) Ein Beamter hat dem Bund im Fall der Auflösung des Dienstverhältnisses nach Abs. 1 Z 1 bis 5 die Ausbildungskosten zu ersetzen, wenn die Ausbildungskosten für die betreffende Verwendung am Tag der Beendigung dieser Ausbildung das

Sechsfache des Gehaltes eines Beamten der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V zuzüglich allfälliger Teuerungszulagen übersteigen. Der Ersatz der Ausbildungskosten entfällt, wenn das Dienstverhältnis mehr als fünf Jahre (bei Piloten mehr als acht Jahre) nach der Beendigung der Ausbildung geendet hat oder das Dienstverhältnis aus den im § 10 Abs. 4 Z 2 und 5 angeführten Gründen gekündigt worden ist. Bei der Ermittlung der Ausbildungskosten sind

1. die Kosten einer Grundausbildung,
2. die Kosten, die dem Bund aus Anlass der Vertretung des Beamten während der Ausbildung erwachsen sind, und
3. die dem Beamten während der Ausbildung zugeflossenen Bezüge, mit Ausnahme der durch die Teilnahme an der Ausbildung verursachten Reisegebühren,

nicht zu berücksichtigen.

(5) Die dem Bund gemäß Abs. 4 zu ersetzenden Ausbildungskosten sind von der Dienstbehörde mit Bescheid festzustellen, die im Zeitpunkt des Ausscheidens des Beamten aus dem Dienstverhältnis zuständig gewesen ist. Der Anspruch auf Ersatz der Ausbildungskosten verjährt nach drei Jahren ab der Auflösung des Dienstverhältnisses. Die §§ 13a Abs. 2 und 13b Abs. 4 des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, sind sinngemäß anzuwenden.

(6) Wird ein Vertragsbediensteter zum Beamten ernannt, so gelten die Abs. 4 und 5 mit der Maßgabe, dass die Zeiten als Vertragsbediensteter wie im Beamtendienstverhältnis zugebrachte Zeiten zu behandeln sind.

(7) Bei der Berechnung der Frist nach Abs. 4 zweiter Satz sind Zeiten eines Karenzurlaubes, mit Ausnahme einer Karenz nach dem Mutterschutzgesetz (MSchG), BGBl. Nr. 221/1979, oder Väter-Karenzgesetz (VKG), BGBl. Nr. 299/1990, nicht zu berücksichtigen.

VBG

§ 4

(1) Dem Vertragsbediensteten ist unverzüglich nach dem Beginn des Dienstverhältnisses und spätestens einen Monat nach dem Wirksamkeitsbeginn jeder Änderung des Dienstvertrages eine schriftliche Ausfertigung des Dienstvertrages und allfälliger Nachträge zum Dienstvertrag auszufolgen. Die Ausfertigung ist von beiden Vertragsteilen zu unterschreiben.

(2) Der Dienstvertrag hat jedenfalls Bestimmungen darüber zu enthalten,

1. mit welchem Tag das Dienstverhältnis beginnt,
2. ob der Vertragsbedienstete für einen bestimmten Dienstort oder für einen örtlichen Verwaltungsbereich aufgenommen wird,
3. ob und für welche Person der Vertragsbedienstete zur Vertretung aufgenommen wird,
4. ob das Dienstverhältnis auf Probe, auf bestimmte Zeit oder auf unbestimmte Zeit eingegangen wird, und bei Dienstverhältnissen auf bestimmte Zeit, wann das Dienstverhältnis endet,
5. für welche Beschäftigungsart der Vertragsbedienstete aufgenommen wird und welchem Entlohnungsschema, welcher Entlohnungsgruppe und, wenn die Entlohnungsgruppe in Bewertungsgruppen gegliedert ist, welcher Bewertungsgruppe - in den Fällen des § 68 befristet - er demgemäß zugewiesen wird,
6. in welchem Ausmaß der Vertragsbedienstete beschäftigt wird (Vollbeschäftigung oder Teilbeschäftigung),
7. ob und welche Grundausbildung nach § 67 bis zum Abschluss der Ausbildungsphase erfolgreich zu absolvieren ist,
8. dass dieses Bundesgesetz und die zu seiner Durchführung erlassenen Verordnungen in der jeweils geltenden Fassung auf das Dienstverhältnis anzuwenden sind.

(3) Das Dienstverhältnis gilt nur dann als auf bestimmte Zeit eingegangen, wenn es von vornherein auf die Besorgung einer bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit oder auf eine kalendermäßig bestimmte Zeit abgestellt ist. Ein Dienstverhältnis auf Probe kann nur für die Höchstdauer eines Monats eingegangen werden.

(4) Ein Dienstverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen worden ist, kann auf bestimmte Zeit einmal verlängert werden; diese Verlängerung darf drei Monate nicht überschreiten. Wird das Dienstverhältnis darüber hinaus fortgesetzt, so wird es von da ab so angesehen, wie wenn es von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen worden wäre.

(5) Zeiten eines Verwaltungspraktikums gemäß Abschnitt Ia sind bei der Anwendung des Abs. 4 nicht zu berücksichtigen.

(6) Vertragsbedienstete mit einem auf bestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnis dürfen gegenüber Vertragsbediensteten mit einem auf unbestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnis nicht benachteiligt werden, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung.

(7) Der Dienstgeber hat Vertragsbedienstete mit einem auf bestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnis über im Bereich der Dienststelle frei werdende Dienstverhältnisse auf unbestimmte Zeit zu informieren. Die Information kann durch allgemeine Bekanntgabe an einer geeigneten, für den Vertragsbediensteten leicht zugänglichen Stelle im Bereich der Dienststelle erfolgen.

§ 30

(1) Das Dienstverhältnis des Vertragsbediensteten endet

1. durch Tod oder
2. durch einverständliche Lösung oder
3. durch Übernahme des Vertragsbediensteten in ein öffentlich rechtliches Dienstverhältnis zum Bund oder
4. durch Übernahme des Vertragsbediensteten in ein anderes Dienstverhältnis zum Bund, aus dem dem Vertragsbediensteten eine Anwartschaft auf einen Ruhe (Versorgungs)genuss erwächst, oder
5. durch vorzeitige Auflösung oder
6. durch Zeitablauf nach § 24 Abs. 9 oder nach § 46 Abs. 6 oder
7. durch Begründung eines unbefristeten Dienstverhältnisses zu einem Land (zur Gemeinde Wien) als Mitglied eines unabhängigen Verwaltungssenates oder
8. - wenn das Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit eingegangen worden ist - mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen wurde, oder mit dem Abschluss der Arbeit, auf die es abgestellt war, oder
9. - wenn das Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen worden ist - durch Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist.

(2) Ein Dienstverhältnis auf Probe kann von jedem Vertragsteil jederzeit gelöst werden.

(3) Eine entgegen den Vorschriften des § 32 ausgesprochene Kündigung ist rechtsunwirksam. Eine entgegen den Vorschriften des § 34 ausgesprochene Entlassung gilt als Kündigung, wenn der angeführte Auflösungsgrund einen Kündigungsgrund im Sinne des § 32 Abs. 2 oder 4 darstellt; liegt auch kein Kündigungsgrund vor, so ist die ausgesprochene Entlassung rechtsunwirksam.

(4) In den Fällen des Abs. 3 ist § 17 Abs. 3 zweiter und dritter Satz sinngemäß anzuwenden.

(5) Ein Vertragsbediensteter hat dem Bund im Fall des Endens des Dienstverhältnisses durch einverständliche Lösung (Abs. 1 Z 2), durch vorzeitige Auflösung (§ 34) oder durch Kündigung (§ 32) die Ausbildungskosten zu ersetzen, wenn die Ausbildungskosten für die betreffende Verwendung am Tag der Beendigung dieser Ausbildung das Sechsfache des Gehaltes eines Beamten der Allgemeinen Verwaltung der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V zuzüglich allfälliger Teuerungszulagen übersteigen. Der Ersatz der Ausbildungskosten entfällt, wenn

1. das Dienstverhältnis mehr als fünf Jahre (bei Piloten mehr als acht Jahre) nach der Beendigung der Ausbildung geendet hat,
2. das Dienstverhältnis vom Dienstgeber aus den im § 32 Abs. 2 Z 2 und 5 und Abs. 4 angeführten Gründen gekündigt worden ist oder
3. der Vertragsbedienstete aus den im § 34 Abs. 5 angeführten wichtigen Gründen aus dem Dienstverhältnis ausgetreten ist.

(6) Bei der Ermittlung der Ausbildungskosten sind

1. die Kosten einer Grundausbildung,
2. die Kosten, die dem Bund aus Anlass der Vertretung des Vertragsbediensteten während der Ausbildung erwachsen sind, und
3. die dem Vertragsbediensteten während der Ausbildung zugeflossenen Bezüge, mit Ausnahme der durch die Teilnahme an der Ausbildung verursachten Reisegebühren, nicht zu berücksichtigen.

(7) Bei der Berechnung der Frist nach Abs. 5 Z 1 sind Zeiten eines Karenzurlaubes, mit Ausnahme einer Karenz nach dem MSchG oder VKG, nicht zu berücksichtigen.

§ 34

(1) Das Dienstverhältnis kann, wenn es für bestimmte Zeit eingegangen wurde (§ 4 Abs. 3), vor Ablauf dieser Zeit, sonst aber ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist von jedem Teil aus wichtigen Gründen gelöst werden.

(2) Ein wichtiger Grund, der den Dienstgeber zur vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses (Entlassung) berechtigt, liegt insbesondere vor,

- a) wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Vertragsbedienstete die Aufnahme in das Dienstverhältnis durch unwahre Angaben, ungültige Urkunden oder durch Verschweigen von Umständen erschlichen hat, die seine Aufnahme nach den Bestimmungen dieses Gesetzes oder anderer Vorschriften ausgeschlossen hätten;
- b) wenn der Vertragsbedienstete sich einer besonders schweren Verletzung der Dienstpflichten oder einer Handlung oder einer Unterlassung schuldig macht, die ihn des Vertrauens des Dienstgebers unwürdig erscheinen lässt, insbesondere wenn er sich Tätlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen Vorgesetzte oder Mitbedienstete zuschulden kommen lässt oder wenn er sich in seiner dienstlichen Tätigkeit oder im Zusammenhang damit von dritten Personen Vorteile zuwenden lässt;
- c) wenn der Vertragsbedienstete seinen Dienst in wesentlichen Belangen erheblich vernachlässigt oder ohne einen wichtigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Dienstleistung unterlässt;
- d) wenn der Vertragsbedienstete sich weigert, seine Dienstverrichtungen ordnungsgemäß zu versehen oder sich dienstlichen Anordnungen seiner Vorgesetzten zu fügen;
- e) wenn der Vertragsbedienstete eine Nebenbeschäftigung betreibt, die dem Anstand widerstreitet oder die ihn an der vollständigen oder genauen Erfüllung seiner Dienstpflichten hindert und er diese Beschäftigung trotz Aufforderung nicht aufgibt;
- f) wenn der Vertragsbedienstete sich eine im § 27g Abs. 2 angeführte Bescheinigung arglistig beschafft oder missbräuchlich verwendet.

(3) Ist ein strafgerichtliches Urteil gegen einen Vertragsbediensteten ergangen, das nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften den Verlust jedes öffentlichen Amtes unmittelbar zur Folge hat, so gilt das Dienstverhältnis mit dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteiles als aufgelöst und jeder Anspruch des Vertragsbediensteten aus dem Dienstvertrag als erloschen.

(4) Das gleiche gilt

- 1. bei Vertragsbediensteten in einer gemäß § 6c Inländern vorbehaltenen Verwendung für den Fall des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft;
- 2. bei anderen Vertragsbediensteten
 - a) für den Fall des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft, wenn weder die Staatsangehörigkeit eines vom § 3 Abs. 1 Z 1 lit. b erfassten Landes gegeben ist noch die Nachsicht nach § 3 Abs. 2 vor dem Verlust erteilt worden ist,
 - b) für den Fall des Verlustes der Staatsangehörigkeit eines vom § 3 Abs. 1 Z 1 lit. b erfassten Landes, wenn nicht die Staatsangehörigkeit eines anderen vom § 3 Abs. 1 Z 1 lit. b erfassten Landes oder die österreichische Staatsbürgerschaft gegeben ist oder die Nachsicht nach § 3 Abs. 2 vor dem Verlust erteilt worden ist.

(5) Ein wichtiger Grund, der den Dienstnehmer zur vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses (Austritt) berechtigt, liegt insbesondere vor, wenn der Vertragsbedienstete zur Dienstleistung unfähig wird oder die Dienstleistung ohne Schaden für seine Gesundheit nicht mehr fortsetzen kann.

Anhang – Unverbindliche Mustervereinbarung I³⁷⁷

Vereinbarung eines Ausbildungskostenrückersatzes

Der Dienstnehmer ist zur Zeit als... (Bezeichnung der Tätigkeit des Dienstnehmers) beim Dienstgeber beschäftigt. Der Dienstgeber ermöglicht dem Dienstnehmer, seine berufliche Qualifikation zu erweitern und folgende Ausbildung zu absolvieren:

... (Beschreibung der vom Dienstnehmer zu absolvierenden Ausbildung).

Die Ausbildung dauert von ... bis ... (ODER: Die Ausbildung erfordert einen zeitlichen Aufwand von ... Tagen [Anzahl der Tage, an denen der Dienstnehmer die Ausbildung absolviert]).

Der Dienstnehmer ist verpflichtet, dem Dienstgeber über die zeitliche Lagerung der Anwesenheitspflichten im Rahmen der Ausbildung durch Vorlage entsprechender Unterlagen zu informieren.

Einvernehmlich wird festgehalten, dass diese Ausbildung eine über die Dauer des gegenständlichen Dienstverhältnisses hinausgehende Verwertbarkeit (auch bei anderen Dienstgebern) begründet.

Während der Dauer der Ausbildung (ODER: Für die erforderliche Anzahl der Tage, an denen der Dienstnehmer die Ausbildung absolviert) wird der Dienstnehmer unter Fortzahlung des Gehaltes vom Dienst freigestellt.

Der Dienstgeber übernimmt die für die Ausbildung anfallenden Kosten in der Höhe von Euro ..., Reisespesen in der Höhe von Euro ..., Prüfungstaxen in der Höhe von Euro..., aliquotes Gehalt samt Lohnkosten für ... Monate/Wochen/Tage in der Höhe von Euro

³⁷⁷ Nach: *Morgenstern*, Ausbildungskostenrückersatz: Rechtslage inklusive Mustervereinbarung, PVInfo, 2007, H 7, 25f.

Der Dienstnehmer verpflichtet sich, dem Dienstgeber seine Arbeitskraft und die zusätzlich erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten nach erfolgreicher Beendigung der Ausbildung für die Dauer von mindestens drei Jahre (36 Monate)³⁷⁸ zur Verfügung zu stellen.

Für den Fall, dass das Dienstverhältnis vor Ablauf dieser dreijährigen Frist infolge

- verschuldeter Entlassung,
- unbegründeten Austritts,
- vom Dienstgeber nicht verschuldeter Dienstnehmerkündigung oder
- aufgrund einvernehmlicher Auflösung, unabhängig davon, welche Vertragspartei die Auflösung initiiert hat,

endet, ist der Dienstnehmer zum aliquoten Rückersatz der oben bezifferten Ausbildungskosten wie folgt verpflichtet:

Bei Beendigung des Dienstverhältnisses während der Ausbildung bzw vor deren erfolgreichen Abschluss, ist der Dienstnehmer verpflichtet, die gesamten vom Dienstgeber bezahlten Ausbildungskosten (inklusive allfälliger Umsatzsteuer) zurückzuzahlen. Der Betrag ist mit Beendigung des Dienstverhältnisses zur Gänze fällig. Bei Beendigung des Dienstverhältnisses innerhalb der dreijährigen Frist nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung reduziert sich die Rückzahlungsverpflichtung des Dienstnehmers für jeden zurückgelegten Dienstmonat um jeweils 1/36 (ein Sechsenddreißigstel)³⁷⁹

Bei Inanspruchnahme eines Karenzurlaubs während der vereinbarten Bindungsdauer verlängern sich die angeführten Fristen und Zeiträume um die Dauer des Karenzurlaubs.

³⁷⁸ Bzw der jeweiligen Bindungsdauer.

³⁷⁹ Jeweils abhängig von der Bindungsdauer.

Anhang – Unverbindliche Mustervereinbarung II

Im Rahmen des bestehenden Arbeitsverhältnisses vereinbaren die Vertragsparteien (Titel und Name des Dienstnehmers) und (Name des Unternehmens) folgende

Regelung für die Rückerstattung von Ausbildungskosten:

Der Dienstnehmer (*Titel, Name, Geburtsdatum*) ist derzeit als (*Bezeichnung der Tätigkeit des Dienstnehmers*) bei (*Bezeichnung des Unternehmens, Firma, etc*) beschäftigt.

Im Rahmen des bestehenden Arbeitsverhältnisses ermöglicht der Dienstgeber dem Dienstnehmer die Teilnahme an folgender Ausbildung:

(*Beschreibung und Bezeichnung der vom Dienstgeber zu absolvierenden Ausbildung*)

durch die dem Dienstnehmer theoretische/praktische Spezialkenntnisse vermittelt werden, die auch bei einem anderen Dienstgeber verwertet werden können.

Die Ausbildung umfasst einen Zeitraum von (Anzahl, der Stunden/Tage, an denen der Dienstnehmer die Ausbildung besucht), wobei ausdrücklich vereinbart wird, dass der Dienstnehmer:

- ☐ während der Dauer der Ausbildung unter Fortzahlung des Entgelts von seiner Dienstleistung ausdrücklich freigestellt wird
- ☐ die Ausbildung im Rahmen seiner dienstlichen Verwendung absolviert
- ☐ die Ausbildung außerhalb der Dienstzeit absolviert

(zutreffendes ankreuzen)

Der Dienstgeber übernimmt die für die Ausbildung anfallenden

- ☐ Gesamtkosten (der Dienstnehmer trägt keine Kosten)
- ☐ Kosten in der Höhe von EUR ... (Betrag)

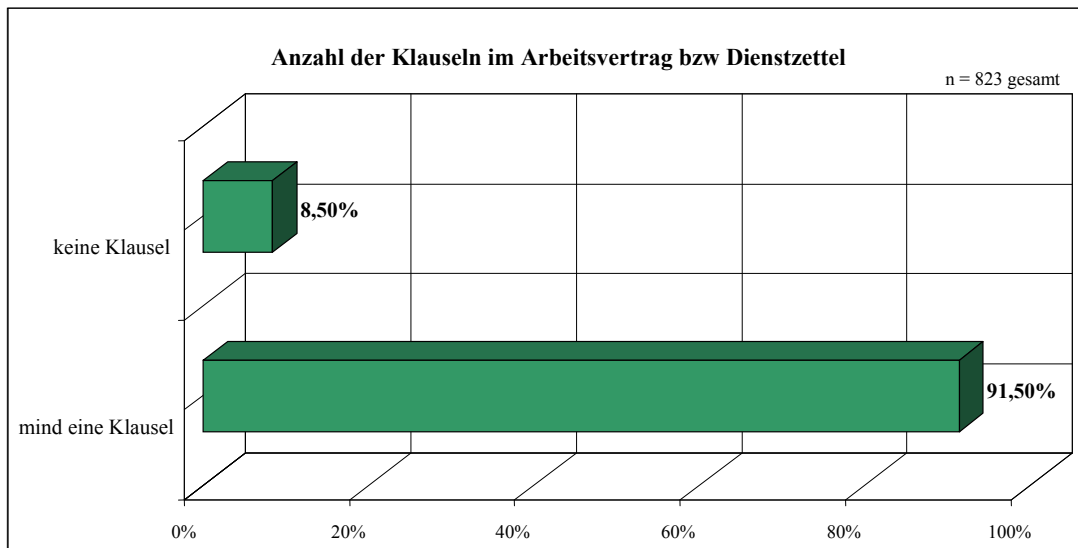
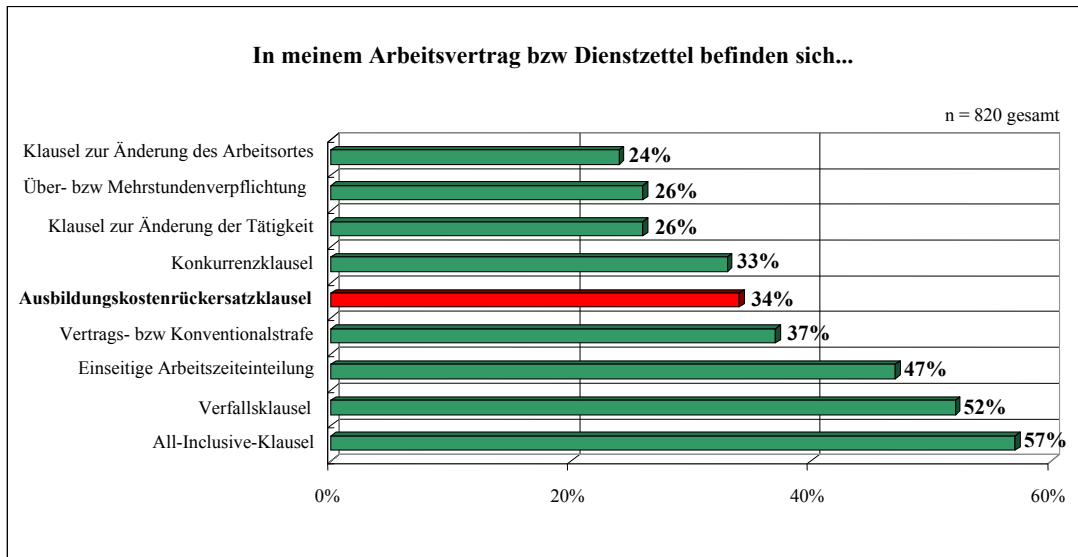
unter der Bedingung, dass die Ausbildung vom Dienstnehmer, so wie in der Ausbildung selbst vorgesehen (bloße Teilnahme, verpflichtende Prüfung, etc), erfolgreich abgeschlossen wird.

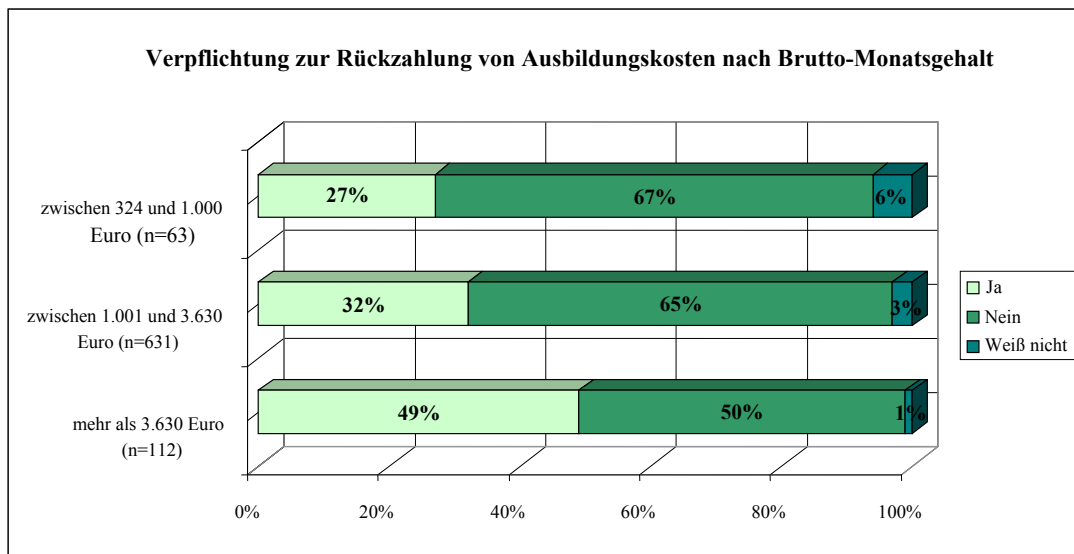
Als Gegenleistung dazu verpflichtet sich der Dienstnehmer seine Arbeitskraft und die neu erworbenen Spezialkenntnisse nach Beendigung der Ausbildung für die Dauer von (*Anzahl der Monate/Jahre*) dem Dienstgeber zur Verfügung zu stellen.

Wird die Ausbildung allerdings vor erfolgreichem Abschluss beendet, ist der Dienstnehmer verpflichtet, die gesamten vom Dienstgeber bezahlten Ausbildungskosten zurückzuzahlen.

Wird das Dienstverhältnis jedoch vor Ablauf der oben vereinbarten Dauer infolge einer nicht in § 2d Abs 4 AVRAG aufgezählten Weise beendet, ist der Dienstnehmer zum aliquoten Rückersatz verpflichtet, wobei sich die Rückzahlungsverpflichtung des Dienstnehmers monatsaliquot im Verhältnis zur gesamten Bindungszeit verringert.

Anhang – Graphikteil





Abstract

Die vorliegende Dissertation beschäftigt sich mit der Thematik des Ausbildungskostenrückersatzes.

Da im österreichischen Rechtsbestand bis vor Inkrafttreten (19. 03. 2006) des § 2d Arbeitsvertragsrechts – Anpassungsgesetz, keine gesetzliche Regelung zum Ausbildungskostenrückersatz vorhanden war, folgte die inhaltliche Ausgestaltung derartiger Arbeitsvertragsklauseln den von Judikatur und Lehre entwickelten Grundsätzen.

Am Beginn beschäftigt sich die vorliegende Arbeit mit der Interpretation des, der Ausbildungskostenrückersatzregelung, zugrunde liegenden Begriffs der „Ausbildung“. Im Anschluss daran werden die wesentlichen Bausteine der Legaldefinition des § 2d AVRAG und die weiteren Absätze und Ziffern einzeln dargestellt und inhaltlich behandelt. Dazu wird an geeigneter Stelle, sowohl auf die einschlägige Judikatur, als auch auf die Vorleistungen der Lehre ergänzend Bezug genommen bzw diese angeführt. Da aber im Rahmen der Abfassung des § 2d AVRAG auch einige (wenn auch wenige) komplette Neuerungen in die Regelung eingearbeitet wurden, werden auch diese umfassend dargestellt und behandelt.

Der zweite Teil der Arbeit befasst sich in einem weiteren Sinn damit, inwieweit die Kostentragung bereits aufgrund der besonderen Anforderungen des Arbeitsverhältnisses bzw aufgrund der besonderen Ausgestaltung des Arbeitsvertrages durch die analoge Anwendung des § 1014 ABGB determiniert werden kann. Es wird also letztlich die Frage behandelt, ob der Arbeitgeber unter besonderen Umständen die Ausbildungskosten seines Arbeitnehmers schon „per se“ zu finanzieren hat und wie groß der Spielraum für die Vereinbarung einer Kostenrückersatzklausel in diesen Fällen bleibt.

Im dritten Teil der Arbeit wird die Thematik der Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis thematisiert. Dabei geht es um die Beantwortung der Frage, in welchem Verhältnis ein mögliches Recht auf Beschäftigung bzw die Pflicht zur Beschäftigung zu einer Ausbildungskostenrückersatzklausel steht. Dazu wird am

Beginn eine Ausgangslage skizziert, die die wechselseitigen Beziehungen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis im Zusammenhang mit Beschäftigung und Ausbildung beschreibt.

Neben einer entsprechenden Einführung und Darstellung dieses Themenbereichs, wird insbesondere die in Österreich schon seit vielen Jahrzehnten geführte Diskussion über die rechtliche Her- bzw Ableitung einer Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis thematisiert.

Die daran anschließende Abhandlung versucht die Möglichkeiten und Grenzen der Verknüpfung der beiden Rechtsmaterien aufzuzeigen.

Curriculum Vitae

Persönliche Angaben

Akad. Grad: Mag. iur.
Name: Höfler
Vorname: Clemens Michael
Geburtsdatum: 31. 08. 1979
Nationalität: Österreich

Ausbildung

2005 – 2010 Dr.-Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
1999 – 2005 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien,
1994 – 1998 Bundes Oberstufenrealgymnasium Bad Leonfelden
1990 – 1994 Bundesgymnasium Rohrbach

Berufliche Tätigkeiten

09/2007 – laufend Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA)
09/2008 – 11/2008 Secondment: Financial Services Authority (London)
09/2006 – 08/2007 Gerichtspraxis Bezirksgericht Josefstadt & ASG Wien
1999 – 2006 geringfügige Beschäftigung