



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

Arbeitsrechtliche Fragen des österreichischen Parlamentsmitarbeitergesetzes

Verfasserin

Mag.^a iur. Sabine Wagner

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr.ⁱⁿ iuris)

Wien, 2009

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

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

GLIEDERUNG

Vorwort

I. Gegenstand und Aufbau der Arbeit

II. Geschichte und Inhalt des Parlamentsmitarbeitergesetzes

III. Arbeitsrechtliche Fragen des Parlamentsmitarbeitergesetzes

1. Die Arbeitgebereigenschaft

2. Die ex-lege-Befristung im Lichte des europäischen und österreichischen Arbeitsrechts

3. Anwendbarkeit von Arbeitsverfassungsrecht

IV. Rechtsvergleich

Deutschland: AbgeordnetenmitarbeiterInnen im Bundestag

V. De lege ferenda – Änderungsmöglichkeiten

VI. Zusammenfassung/Abstract

VII. Literaturverzeichnis

Anhang 1: Parlamentarische MitarbeiterInnen in Zahlen

Anhang 2: Lebenslauf

Inhaltsverzeichnis

GLIEDERUNG.....	3
Inhaltsverzeichnis.....	5
Vorwort.....	11
I. Gegenstand und Aufbau der Arbeit.....	13
II. Geschichte und Inhalt des Parlamentsmitarbeitergesetzes	16
A. Entstehung und Zielsetzung des Parlamentsmitarbeitergesetzes	16
B. Inhalt des Parlamentsmitarbeitergesetzes	19
1. Vergütungsanspruch	19
a. Grundsätzliches.....	19
b. Ausschluss des Vergütungsanspruches.....	19
c. Vergütungsfähige Aufwendungen.....	20
d. Geltendmachung des Vergütungsanspruchs	21
2. Arbeitsrechtliche Bestimmungen	21
a. Arbeitgeber	21
b. Privatrechtliche Anstellung nach Angestelltengesetz	22
c. Unterstützung der parlamentarischen Tätigkeit	22
d. Befristung und Kündbarkeit der Dienstverträge.....	23
3. Abwicklung, Vollziehung.....	23
a. Zahlungsabwicklung	23
b. Beirat für Mitarbeiterfinanzierung	23
III. 1. Arbeitsrechtliche Fragen des Parlamentsmitarbeitergesetzes	24
1. Die Arbeitgeberbereigenschaft	24
Einleitung.....	24
A. Arbeitgeberseitige AkteurInnen im Parlamentsmitarbeitergesetz	25
1. Nationalratsabgeordnete	25
a. Einzelne Abgeordnete	25
b. Arbeitsgemeinschaften von Abgeordneten.....	26
2. Weitere AkteurInnen auf Arbeitgeberseite.....	27
a. PräsidentIn des Nationalrates und Beirat für Mitarbeiterfinanzierung	27
b. Parlamentsdirektion/Bund	27
c. WirtschaftstreuhänderIn.....	28
d. Bundespensionsamt/Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter	29
3. Zielsetzung der Bestimmungen zur Arbeitgeberrolle.....	29
4. Problematik der Bestimmungen zur Arbeitgeberrolle	30
B. Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen.....	31
1. Der Arbeitgeber im Arbeitsrecht	31
a. Gesetzliche Arbeitgeberbegriffe	31
b. Ermittlung des arbeitsvertraglichen Arbeitgebers mittels Vertrauenstheorie	32
c. Rechtsfähigkeit als Voraussetzung für die Arbeitgeberbereigenschaft.....	33
c.a. Natürliche Personen	33
c.b. Juristische Personen.....	33
c.c. Körperschaften ohne Rechtspersönlichkeit.....	35
d. Mehrpersonenverhältnisse	36
d.a. Mittelbare Arbeitsverhältnisse.....	36
d.b. Gruppenarbeitsverhältnis.....	38
2. Potenzielle Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen.....	39
a. Nationalratsabgeordnete	39
a.a. Einzelanstellung	39
a.b. Anstellung durch Arbeitsgemeinschaft	39
b. Die „weiteren AkteurInnen“ im Parlamentsmitarbeitergesetz	40
b.a. PräsidentIn des Nationalrates und Beirat	41
b.b. Parlamentsdirektion/Bund.....	42
b.c. WirtschaftstreuhänderIn.....	42

b.d. Bundespensionsamt/Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter	43
c. Sonstige mögliche Arbeitgeber	43
3. Bedeutung des Nationalratsmandates für die Arbeitgeberbereitschaft	44
a. Gesetzesmaterialien	45
b. Rechtsfolgen von Mandatsverzicht/Mandatsverlust für das Dienstverhältnis parlamentarischer MitarbeiterInnen	46
C. Arbeitgeberwechsel und Parlamentsmitarbeitergesetz	46
1. Arbeitgeberwechsel	47
a. Betriebsübergang	47
b. Gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge	48
c. Tod des Arbeitgebers	49
2. Arbeitgeberwechsel bei parlamentarischen MitarbeiterInnen	50
a. Tod des Arbeitgebers bei Einzelanstellung	50
b. Arbeitgeberwechsel bei Anstellung durch Arbeitsgemeinschaft	52
III. Arbeitsrechtliche Fragen des Parlamentsmitarbeitergesetzes	53
2. Die ex-lege-Befristung im Lichte des europäischen und österreichischen Arbeitsrechts ...	53
Einleitung	53
A. Die Befristungsbestimmungen im Parlamentsmitarbeitergesetz	54
1. Darstellung der Befristungsbestimmungen	54
2. Gesetzesmaterialien	55
B. Rechtliche Bewertung befristeter Dienstverhältnisse	57
1. Befristete Dienstverhältnisse in der heutigen Arbeitsmarktrealität	57
2. Historische Entwicklung befristeter Dienstverhältnisse und ihrer Regelung	58
C. Arbeitsrechtliche Probleme befristeter Dienstverhältnisse und parlamentarische MitarbeiterInnen	61
1. Nichtanwendbarkeit arbeitsrechtlicher Schutznormen	62
a. Bestandschutz – Begriff und Entwicklung	62
b. Allgemeiner Bestandschutz des Dienstverhältnisses	65
b.a. Allgemeiner Kündigungsschutz und seine Entwicklung	65
b.b. Allgemeiner Kündigungsschutz und befristete Dienstverhältnisse	67
b.c. Allgemeiner Kündigungsschutz und parlamentarische MitarbeiterInnen	71
b.d. Weitere Bestandschutzaspekte bei Kündigungen und befristete Dienstverhältnisse	72
b.e. Weitere Bestandschutzaspekte bei Kündigungen und parlamentarische MitarbeiterInnen	74
b.f. Allgemeiner Entlassungsschutz	75
b.g. Allgemeiner Entlassungsschutz und befristete Dienstverhältnisse	75
b.h. Allgemeiner Entlassungsschutz und parlamentarische MitarbeiterInnen	76
c. Besonderer Bestandschutz des Dienstverhältnisses	76
c.a. Besonderer Kündigungsschutz bei Schwangerschaft bzw. erhöhtem Betreuungsbedarf Angehöriger	77
c.b. Besonderer Kündigungsschutz bei Schwangerschaft bzw. erhöhtem Betreuungsbedarf Angehöriger in befristeten Dienstverhältnissen	77
c.c. Besonderer Kündigungsschutz bei Schwangerschaft bzw. erhöhtem Betreuungsbedarf von Angehörigen und parlamentarische MitarbeiterInnen	81
c.d. Besonderer Kündigungsschutz für begünstigte Behinderte und Opfer nach dem Opferfürsorgegesetz (OFG)	81
c.e. Besonderer Kündigungsschutz für begünstigte Behinderte und Opfer nach dem OFG mit befristeten Dienstverträgen	82
c.f. Besonderer Kündigungsschutz für begünstigte Behinderte und Opfer nach dem OFG und parlamentarische MitarbeiterInnen	82
c.g. Besonderer Kündigungsschutz für Mitglieder kollektiver Körperschaften	83
c.h. Besonderer Kündigungsschutz für Mitglieder kollektiver Körperschaften in befristeten Dienstverhältnissen	83
c.i. Besonderer Kündigungsschutz für Mitglieder kollektiver Körperschaften und parlamentarische MitarbeiterInnen	83

c.j. Besonderer Kündigungsschutz bei militärischen Diensten	84
c.k. Besonderer Kündigungsschutz bei militärischen Diensten in befristeten Dienstverhältnissen	84
c.l. Besonderer Kündigungsschutz bei militärischen Diensten und parlamentarische MitarbeiterInnen.....	85
c.m. Besonderer Entlassungsschutz in befristeten Dienstverhältnissen	85
d. Übersicht: Bestandschutz in unbefristeten und befristeten Dienstverhältnissen, spezielle Situation parlamentarischer MitarbeiterInnen	86
2. Nichterwerb von dienstzeitabhängigen Rechtsansprüchen.....	87
a. Abfertigungsansprüche.....	87
a.a. Abfertigungsansprüche und befristete Dienstverhältnisse.....	88
a.b. Abfertigungsansprüche und parlamentarische MitarbeiterInnen	89
b. Urlaubsansprüche	90
b.a. Urlaubsansprüche und befristete Dienstverhältnisse	90
b.b. Urlaubsansprüche und parlamentarische MitarbeiterInnen	91
c. Entgeltfortzahlungsansprüche	91
c.a. Entgeltfortzahlungsansprüche und befristete Dienstverhältnisse	91
c.b. Entgeltfortzahlungsansprüche und parlamentarische MitarbeiterInnen	92
d. Übersicht: Dienstzeitabhängige Rechtsansprüche in unbefristeten und befristeten Dienstverhältnissen, spezielle Situation parlamentarischer MitarbeiterInnen.....	92
3. Resümee	93
D. Europarechtliche Rahmenbedingungen für befristete Dienstverhältnisse	94
1. Primärrecht	94
a. Entwicklung des EU-Arbeitsrechts	94
b. Bestimmungen im EG-Vertrag.....	97
2. Einschlägige Richtlinien.....	98
a. Die EU-Befristungsrichtlinie 1999/70/EG	98
b. Die EU-Gleichbehandlungsrichtlinie 1976/207/EWG idF 2002/73/EG	101
3. EuGH-Judikatur	102
a. EuGH-Urteil C-144/04 <i>Mangold</i>	102
b. EuGH-Urteil C-212/04 <i>Adeneler</i>	103
c. EuGH-Urteile C-53/04 <i>Marrosu</i> und C-180/04 <i>Vassallo</i>	104
d. EuGH-Urteil C-307/05 <i>Del Cerro Alonso</i>	105
e. EuGH-Urteil C-268/06 <i>Impact</i>	106
f. EuGH-Urteil C-364/07 <i>Vassilakis</i>	106
4. Die Befristungsbestimmungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes aus europarechtlicher Sicht.....	107
a. Konformität mit der Gleichbehandlungsrichtlinie	107
b. Konformität mit der Befristungsrichtlinie	107
E. Österreichische Rechtslage zu befristeten Dienstverhältnissen	111
1. Gesetzliche Bestimmungen zu befristeten Dienstverhältnissen	111
a. Zulässigkeit einmaliger Befristungen	111
b. Umsetzung der Befristungsrichtlinie in österreichisches Recht.....	112
b.a. Diskriminierungsverbot befristet Beschäftigter	112
b.b. Vermeidung von Missbrauch durch Mehrfachbefristungen	114
b.c. Sonstige Umsetzung.....	115
c. Kündigungsmöglichkeit befristeter Dienstverträge	115
d. Endtermin befristeter Dienstverträge	116
2. Judikatur zu befristeten Dienstverträgen	117
a. Definition Kettenverträge – Zahl und zeitlicher Abstand.....	117
b. Sachliche Rechtfertigung von Kettenarbeitsverträgen	118
c. Kündigungsmöglichkeit.....	121
d. Endtermin	124
3. Befristungsbestimmungen in arbeitsrechtlichen Spezialgesetzen im Vergleich.....	125
a. Schauspielergesetz (SchauSpG)	126
b. Bundes-Vertragsbedienstetengesetz (Bundes-VBG)	128

c. Berufsausbildungsgesetz (BAG).....	129
d. ORF-Gesetz	129
e. Land- und Forstarbeiter-Dienstrechtsgesetz (Land- und Forstarbeiter-DRG)	131
f. Bundesforste-Dienstordnung (Bundesforste-DO).....	131
g. Universitätsgesetz (UG) 2002	131
h. Dienstleistungsscheck-Gesetz (DLS-G)	133
i. Befristungsbestimmungen in Kollektivverträgen	134
i.a. Kollektivvertrag für Musiker.....	134
i.b. Rahmenkollektivvertrag für Angestellte der Industrie	135
j. Übersicht: Befristungsbestimmungen in arbeitsrechtlichen Spezialgesetzen.....	136
k. Conclusio: Die ex-lege-Befristung im Parlamentsmitarbeitergesetz im Vergleich	136
4. Typisierung der sachlichen Gründe der dargestellten ex-lege-Befristungen.....	137
a. Ausbildungscharakter des Dienstverhältnisses	138
b. Projekt- bzw. Finanzierungsdauer	138
c. Vertretung	139
d. Öffentlicher Auftrag.....	139
e. Wechselnder Bedarf/Abwechslungsbedürfnis	140
f. Branchenspezifik	141
5. Das Parlamentsmitarbeitergesetz im Lichte der österreichischen Rechtslage zu Befristungen	142
a. Mögliche sachliche Rechtfertigungen.....	142
a.a. Ausbildungscharakter des Dienstverhältnisses	143
a.b. Branchenspezifik	143
a.c. Öffentliches Mandat.....	144
b. Die Kündigungsmöglichkeit im Parlamentsmitarbeitergesetz	145
b.a. Einhaltung zwingender arbeitsrechtlicher Regelungen.....	145
b.b.. Ausreichende Deutlichkeit	145
b.c. Angemessenes Verhältnis Vertragsdauer-Kündigungsmöglichkeit	145
c. Endtermin der Verträge nach Parlamentsmitarbeitergesetz	146
c.a. Endtermin „Ende der Gesetzgebungsperiode“	146
c.b. Andere Endtermine in Verträgen parlamentarischer MitarbeiterInnen.....	148
III. Arbeitsrechtliche Fragen des Parlamentsmitarbeitergesetzes	150
3. Anwendbarkeit von Arbeitsverfassungsrecht	150
Einleitung.....	150
A. Anwendbarkeit der Betriebsverfassung auf Arbeitsverhältnisse nach Parlamentsmitarbeitergesetz.....	151
1. Geltungsbereich der Betriebsverfassung und parlamentarische MitarbeiterInnen... ..	151
a. Geltungsbereich des § 33 ArbVG	151
b. Geltungsbereich und parlamentarische MitarbeiterInnen.....	151
2. Betriebsbegriff des ArbVG und parlamentarische MitarbeiterInnen	152
a. Arbeitsorganisatorische Gestaltung der Tätigkeit parlamentarischer MitarbeiterInnen.....	152
a.a. Tätigkeitskonstellation 1	152
a.b. Tätigkeitskonstellation 2	152
a.c. Tätigkeitskonstellation 3.....	153
a.d. Tätigkeitskonstellation 4	153
b. Betriebsbegriff des ArbVG und Tätigkeitskonstellationen parlamentarischer MitarbeiterInnen.....	153
b.a. Arbeitsstätte als organisatorische Einheit.....	154
b.b. Arbeitsstätte als organisatorische Einheit und parlamentarische MitarbeiterInnen.....	156
b.c. Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse – einheitlicher Betriebszweck	157
b.d. Einheitlicher Betriebszweck und parlamentarische MitarbeiterInnen	158
b.e. Einheit des/der Betriebsinhabers/-in	160
b.f. Einheit des/der Betriebsinhabers/-in und parlamentarische MitarbeiterInnen	161
b.g. Fortgesetzte Verfolgung	162

b.h. Fortgesetzte Verfolgung und parlamentarische MitarbeiterInnen.....	162
b.i. Erwerbsabsicht – wirtschaftlicher Zweck und parlament. MitarbeiterInnen	162
c. ArbeitnehmerInnenbegriff des § 36 ArbVG und parlament. MitarbeiterInnen.....	163
c.a. Begriff und Ausnahmen	163
c.b. ArbeitnehmerInnenbegriff des § 36 ArbVG und parlamentarische MitarbeiterInnen.....	164
c.c. Im Rahmen eines Betriebes beschäftigte Personen - Einbindung in die Organisation	164
c.d. Einbindung in die Organisation und parlamentarische MitarbeiterInnen	165
d. Betriebsgröße - Zahl der zur Betriebsratswahl stimmberechtigten ArbeitnehmerInnen	165
d.a. Betriebsgröße und parlamentarische MitarbeiterInnen.....	166
e. Ergebnis der Prüfung.....	167
e.a. Tätigkeitskonstellation 1	167
e.b. Tätigkeitskonstellation 2	167
e.c. Tätigkeitskonstellation 3.....	168
e.d. Tätigkeitskonstellation 4	169
3. Rechtsfolgen der Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsrechtes auf Arbeitsverhältnisse nach Parlamentsmitarbeitergesetz.....	169
a. Betriebsratsvertretung	170
a.a. Betriebe, die ausschließlich aus parlamentarischen MitarbeiterInnen bestehen	170
a.b. Betriebe, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen und andere Beschäftigte gemeinsam tätig sind.....	170
b. Betriebsrattätigkeit	170
b.a. Aktive/passive Legitimation zum Betriebsrat	170
b.b. Bedeutung der ex-lege-Befristung für die Betriebsrattätigkeit parlamentarischer MitarbeiterInnen	171
c. Geltung von Betriebsvereinbarungen	171
c.a. Betriebe, in denen ausschließlich parlament. MitarbeiterInnen tätig sind.....	171
c.b. Betriebe, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen und andere Beschäftigte gemeinsam tätig sind.....	172
d. Tendenzschutz	173
d.a. Prüfung des Zutreffens der Tendenzbetriebsregelung des § 132 Abs 1 ArbVG auf Betriebe, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen tätig sind.....	173
d.b. Rechtsfolgen.....	173
B. Anwendbarkeit des 1. Teiles des ArbVG (Arbeitsverfassung) auf Dienstverhältnisse nach Parlamentsmitarbeitergesetz	173
1. Personeller Geltungsbereich des 1. Teiles des ArbVG und parlamentarische MitarbeiterInnen.....	174
a. Personeller Geltungsbereich des 1. Teiles des ArbVG	174
b. Personeller Geltungsbereich des 1. Teiles des ArbVG und parlamentarische MitarbeiterInnen.....	174
2. Überbetriebliche Interessenvertretung	174
a. Überbetriebliche Interessenvertretung parlamentarischer MitarbeiterInnen.....	174
b. Überbetriebliche Interessenvertretung der Nationalratsabgeordneten als Arbeitgeber	175
3. Kollektivvertrag und parlamentarische MitarbeiterInnen	175
a. Grundsätzliches zum Abschluss von Kollektivverträgen	175
b. Kollektivverträge und parlamentarische MitarbeiterInnen	176
4. Satzung und parlamentarische MitarbeiterInnen	176
a. Grundsätzliches zur Satzung.....	176
b. Satzung und parlamentarische MitarbeiterInnen	177
5. Mindestlohntarif und parlamentarische MitarbeiterInnen.....	177
a. Grundsätzliches zum Mindestlohntarif.....	177
b. Mindestlohntarif und parlamentarische MitarbeiterInnen.....	177

6. Resümee: Arbeitsverfassung und parlamentarische MitarbeiterInnen	178
IV. Rechtsvergleich	179
Deutschland: AbgeordnetenmitarbeiterInnen im Bundestag	179
A. Gesetzliche Regelung der AbgeordnetenmitarbeiterInnen	179
1. Allgemeines	179
2. § 12 Abs 3 Abgeordnetengesetz	180
3. Ausführungsbestimmungen des Ältestenrates	181
4. Mustervertrag	183
B. Zentrale Gemeinsamkeiten und Unterschiede der deutschen und österreichischen Bestimmungen	184
1. Vertragsarten	184
2. Arbeitgebereigenschaft	185
a. Einzelne Abgeordnete	185
b. Arbeitsgemeinschaften	186
3. Ausschluss bestimmter Personen	186
a. Verwandte bzw. nahestehende Personen	186
b. Überschreitung von Arbeitszeitgrenzen	187
c. Politische Unvereinbarkeiten	187
4. Inhalt der Tätigkeit	188
5. Gehalt	189
a. Gehaltshöhe	189
b. Jährliche Gehaltsanpassung	190
6. Sonstige Arbeitgeberleistungen	191
7. Befristung der Verträge	192
8. Kündigungsmöglichkeit	193
9. Außerordentliches Ausscheiden des Arbeitgebers	194
10. Kollektivrechte	195
11. Verwaltung	196
a. Gesetzesvollziehung bzw. Ausführungsbestimmungen	196
b. Vertragsabwicklung	197
12. Überblick	198
C. Resümee	199
V. De lege ferenda – Änderungsmöglichkeiten	201
A. Bestehender Änderungsbedarf	201
B. Änderungsmöglichkeiten	202
1. Änderungen in Anlehnung an die deutschen Regelungen	202
a. Weiterbeschäftigungspflicht	202
b. Sonstige freiwillige Arbeitgeberleistungen	202
c. Jährliche Gehaltsanpassung	203
d. Außerordentliches Ausscheiden von Abgeordneten aus dem Nationalrat	203
e. Schaffung einer kollektivvertragsfähigen Arbeitgebervereinigung	204
2. Sonstige kleinere Änderungen	204
a. Familienfreundliche Maßnahmen	204
b. Reduktion der arbeitgeberseitigen AkteurlInnen	205
3. Änderungen zur Herstellung einer europarechtskonformen Gesetzeslage	205
a. Einfügen einer Maßnahme zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge	205
b. Streichen der ex-lege-Befristung	206
4. Systemänderung bezüglich der Arbeitgebereigenschaft	207
C. Conclusio	208
VI. Zusammenfassung/Abstract	209
VII. Literaturverzeichnis	211
Anhang 1: Parlamentarische MitarbeiterInnen in Zahlen	218
Anhang 2: Lebenslauf	222

Vorwort

Seit mehr als elf Jahren, als ich im November 1997 das Diplomstudium Jus abschloss, begleitet mich nunmehr die Dissertation: Zunächst als vager Wunsch, dann als konkretes Vorhaben und schließlich – mal mehr, mal weniger intensiv – in der Entstehungsphase. Nun ist es soweit, meine Dissertation ist abgeschlossen und liegt fertig vor. Damit wird wieder Platz frei für Anderes, Neues – in meinem Bücherregal und in meinem Kopf.

Ich möchte an dieser Stelle etlichen Personen danken, die am Zustandekommen dieser Arbeit Anteil haben. Zunächst danke ich meinen Eltern Elisabeth und Dr. Hans Peter Wagner, die mir nicht nur Bildung als etwas Selbstverständliches, sondern auch ein großes Vertrauen in meine geistigen Fähigkeiten vermittelt haben. Leider ist meine Mutter vor wenigen Monaten verstorben und kann die Fertigstellung meiner Dissertation nicht mehr miterleben.

Meinem Lebensgefährten Dr. Adi Steinrigl danke ich für Verständnis, Beratung in schwierigen Situationen und emotionale Unterstützung. Diese erhielt ich auch von meiner besten Freundin, Dr.ⁱⁿ Patricia Heindl, die es immer wieder geschafft hat, mich mit positivem Feedback und ihrer reichhaltigen Erfahrung zu stärken. Meinen Kindern Jonas und Paula danke ich für ihre Existenz, die mir neue Perspektiven eröffnet hat. Weiters danke ich meiner Schwiegermutter Maria Steinrigl für ausgiebige Babysitterdienste, die mir ein zeitliches Engagement für die Dissertation erlaubt haben, das sonst nicht möglich gewesen wäre. Außerdem war und ist es schön, eine liebevolle und intensive Beziehung zwischen meinen Kindern und ihrer „Hainberg-Oma“ mitzerleben.

Schließlich danke ich dem Grünen Parlamentsklub, als dessen Angestellte und Betriebsrätin ich Einblick nicht nur in das parlamentarische Geschehen, sondern insbesondere in die gelebte Praxis des Parlamentsmitarbeitergesetzes gewinnen konnte. Dank auch an etliche liebe KollegInnen, durch die mir die Probleme des Gesetzes für die betroffenen MitarbeiterInnen immer wieder sehr anschaulich gemacht wurden. Special Thanks an Christine Radhofer für last-minute-Hilfe in bibliothekarischer Hinsicht!

Wien, im Jänner 2009

Sabine Wagner

P.S. Da mir gute Lesbarkeit meiner Arbeit wichtig ist, habe ich – außer bei Gesetzen – keine Abkürzungen verwendet und es existiert daher auch kein Abkürzungsverzeichnis. Gesetzesabkürzungen sind im Text erläutert.

I. Gegenstand und Aufbau der Arbeit

Das österreichische Parlamentsmitarbeitergesetz ermöglicht es Nationalratsabgeordneten, zur Unterstützung ihrer parlamentarischen Arbeit MitarbeiterInnen anzustellen. Die Kosten für diese MitarbeiterInnen werden vom Parlament bzw. vom Bund übernommen, wenn bei der Anstellung bestimmte – vor allem arbeitsrechtliche – Kriterien eingehalten werden. Die zentralen arbeitsrechtlichen Aspekte dieser Dienstverhältnisse sind Thema der vorliegenden Dissertation.

Zu dieser Arbeit motiviert hat mich in erster Linie die persönliche Erfahrung, die ich als langjährige Mitarbeiterin eines Parlamentsklubs mit der Gesetzespraxis gemacht habe. Insbesondere als Betriebsrätin wurde für mich deutlich, dass die arbeitsrechtliche Situation parlamentarischer MitarbeiterInnen einige gravierende Probleme mit sich bringt. Zudem sind die arbeitsrechtlichen Fragen des Parlamentsmitarbeitergesetzes bisher nicht eingehend erforscht.

Die zwei existierenden juristischen Diplomarbeiten¹ zum Parlamentsmitarbeitergesetz entsprechen nicht mehr der aktuellen Rechtslage. Insbesondere auf das europäische Recht mit der Erlassung der EU-Richtlinie über befristete Arbeitsverhältnisse² sowie deren Umsetzung in Österreich wird darin aufgrund des Entstehungszeitpunktes der Arbeiten nicht eingegangen. *Sablatnig* behandelt das Thema stärker aus politikwissenschaftlicher als juristischer Sicht; die Arbeit von *Grießler* behandelt zwar sämtliche arbeitsrechtlichen Fragen des Parlamentsmitarbeitergesetzes, dies aber stark überblicksmäßig.

Ansonsten gibt es bisher hauptsächlich kommunikations- und politikwissenschaftliche Forschungsarbeiten zur Thematik.³ Auch das Arbeitsdokument des Europäischen Parlaments, das einen Überblick über die Regelungen der „parlamentarischen Assistenten“ in den EU-Staaten bietet,⁴ besitzt aufgrund seines Erscheinungsjahres 1996 nur mehr wenig Relevanz. Es beruht außerdem ausschließlich auf einer Befragung der nationalen Parlamente und bietet daher nur lückenhafte Vergleichsmöglichkeiten.

¹ *Sablatnig*, Das Parlamentsmitarbeitergesetz: Aufwertung des österreichischen Parlaments oder neue Form der Parteienfinanzierung? (1995); *Grießler*, Arbeitsrechtliche Problemstellungen im Zusammenhang mit dem Parlamentsmitarbeitergesetz (1998).

² Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, im Folgenden Befristungsrichtlinie.

³ Beispielsweise *Schwimmer*, Das neue Parlamentsmitarbeitergesetz – Aufwertung des Parlamentarismus?, in *Khol/Ofner/Stirnmann* (Hrsg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1992 (1993) 387; *Vyskocil*, Der Parlamentsmitarbeiter als Akteur politischer PR (1997); *Dolezal*, ExpertInnen oder SekretärInnen? Die Rolle der parlamentarischen MitarbeiterInnen der Nationalratsabgeordneten, ÖZP 2000, 201.

⁴ *Europäisches Parlament, Generaldirektion Wissenschaft* (Hrsg), Die Parlamentarischen Assistenten in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (1996).

Aus meiner Sicht sind drei arbeitsrechtliche Aspekte des Parlamentsmitarbeitergesetzes zentral. Sie bilden daher den Kern meiner Arbeit:

Zunächst schreibt das Gesetz vor, dass die *Arbeitgebereigenschaft*⁵ ausschließlich Nationalratsabgeordneten zukommen muss, um einen Vergütungsanspruch bezüglich der Kosten parlamentarischer MitarbeiterInnen zu begründen. Tatsächlich sind aber neben den Abgeordneten weitere arbeitgeberseitige AkteurInnen in die Dienstverhältnisse involviert – der/die NationalratspräsidentIn, die Parlamentsdirektion, einE WirtschaftstreuhänderIn, etc.

Zunächst werden in diesem Kapitel die Aufgaben der einzelnen AkteurInnen sowie Zielsetzung und Problematik der Arbeitgeberkonstruktion des Parlamentsmitarbeitergesetzes detailliert dargestellt. Im Weiteren wird untersucht, wer von diesen AkteurInnen oder auch anderen Personen aufgrund der gelebten Gesetzespraxis sowie der hier Anwendung findenden Vertrauens- theorie tatsächlich Arbeitgeber⁶ parlamentarischer MitarbeiterInnen wird bzw. werden kann.

Außerdem wird analysiert, wann es im Falle des Parlamentsmitarbeitergesetzes zu einem Arbeitgeberwechsel kommt, welche Rechtsfolgen dieser hat und welche Rolle das Nationalratsmandat für die Arbeitgebereigenschaft spielt.

Zweiter zentraler arbeitsrechtlicher Punkt des Gesetzes und „Herzstück“ meiner Arbeit ist die *gesetzlich vorgeschriebene Befristung der Dienstverträge* parlamentarischer MitarbeiterInnen mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode sowie die ebenfalls gesetzlich normierte unbeschränkte Zulässigkeit von Mehrfachbefristungen. Hier gibt es aufgrund der EU-Befristungsrichtlinie, die u.a. Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge vorschreibt, auch einen europarechtlichen Bezug.

In diesem Kapitel wird zunächst die historische Entwicklung befristeter im Vergleich zu unbefristeten Dienstverhältnissen dargestellt. Es folgt eine Analyse der arbeitsrechtlichen Problematik (mehrfach) befristeter Dienstverhältnisse generell und in Bezug auf parlamentarische MitarbeiterInnen im Besonderen.

Sodann wird mit einem Abriss der Entwicklung des „Sozialen Europa“, das Grundlage für die Erlassung arbeitsrechtlicher Regelungen auf EU-Ebene war, auf die europäische Dimension eingegangen. Einschlägig ist hier in erster Linie die EU-Befristungsrichtlinie, zu der in jüngerer Zeit einige EuGH-Entscheidungen ergangen sind. Nach einer detaillierten Darstellung der Richtlinie und der Judikatur dazu werden die Befristungsbestimmungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes auf ihre Entsprechung mit der EU-Rechtslage geprüft.

⁵ Anders als die sonst in dieser Arbeit verwendeten geschlechtergerechten Personenbezeichnungen wird der Arbeitgeberbegriff in männlicher Form benutzt. Dies deshalb, da Arbeitgeber meist juristische und keine natürlichen Personen sind (auch wenn dies gerade im Fall des Parlamentsmitarbeitergesetzes anders ist).

⁶ Die Begriffe Arbeitgeber/Dienstgeber, ArbeitnehmerIn/DienstnehmerIn, Arbeitsvertrag/Dienstvertrag sowie Arbeitsverhältnis/Dienstverhältnis werden in dieser Arbeit synonym verwendet.

Ausführlich beschrieben wird weiters die Umsetzung der Befristungsrichtlinie sowie generell die österreichische Rechtslage zu Kettenverträgen. Schließlich werden andere in Österreich existierende ex-lege-Befristungen dargestellt und hinsichtlich ihrer Begründungen verglichen. Zuletzt werden die Befristungsregelungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes in Relation zu diesen gesetzt und so auf ihre Übereinstimmung mit der österreichischen Rechtslage, insbesondere der Rechtsprechung zu Kettenverträgen, analysiert.

Dritter zentraler Punkt meiner Arbeit ist die Frage, ob und welche Bestimmungen des *Arbeitsverfassungsrechtes für parlamentarische MitarbeiterInnen* anwendbar sind. Hierbei geht es darum, ob parlamentarische MitarbeiterInnen – auf betrieblicher wie überbetrieblicher Ebene – in den Genuss einer kollektiven ArbeitnehmerInnenvertretung bzw. kollektiver Rechtsakte kommen können.

In diesem Kapitel wird zunächst dargelegt, welche betrieblichen Tätigkeitskonstellationen es bei parlamentarischen MitarbeiterInnen geben kann, da für die Anwendung betriebsverfassungsrechtlicher Regelungen das Vorliegen eines Betriebes zentrale Voraussetzung ist. Nach Prüfung der weiteren Voraussetzungen wird für die einzelnen betrieblichen Konstellationen die Möglichkeit einer betriebsrätlichen Vertretung sowie des Abschlusses oder der Anwendbarkeit von Betriebsvereinbarungen untersucht.

Im zweiten Schritt wird auf die überbetriebliche Ebene eingegangen und zunächst die Geltung der Arbeitsverfassung für parlamentarische MitarbeiterInnen sowie das Vorhandensein einer überbetrieblichen kollektiven Vertretung von Arbeitgeber- und ArbeitnehmerInnenseite geprüft. Im Weiteren wird analysiert, welche überbetrieblichen kollektiven Normen für parlamentarische MitarbeiterInnen Geltung erlangen können.

Nach Abhandlung dieser drei zentralen Punkte folgt ein Rechtsvergleich mit Deutschland: Dort existieren Regelungen betreffend parlamentarische MitarbeiterInnen bereits seit 1969. Die deutschen Bestimmungen wurden von Vetter⁷ in einer wissenschaftlichen Arbeit eingehend untersucht. Im Rechtsvergleich wird herausgearbeitet, wo sich die österreichischen und die deutschen Regelungen ähneln, aber auch wo sie sich unterscheiden, um damit eventuelle Verbesserungsmöglichkeiten für das österreichische Parlamentsmitarbeitergesetz aufzeigen zu können.

Ziel meiner Arbeit ist neben einer umfassenden Analyse der genannten arbeitsrechtlichen Probleme des Parlamentsmitarbeitergesetzes auch ein Herausarbeiten von Möglichkeiten, wie eine europarechtskonforme, aber auch für alle Beteiligten zufriedenstellendere arbeitsrechtliche Regelung parlamentarischer MitarbeiterInnen geschaffen werden kann. Diese Möglichkeiten werden im abschließenden Abschnitt „De lege ferenda“ aufgezeigt.

⁷ Vetter, Das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten (2002).

II. Geschichte und Inhalt des Parlamentsmitarbeitergesetzes

Bevor die angesprochenen arbeitsrechtlichen Themen des Parlamentsmitarbeitergesetzes nun eingehend behandelt werden, möchte ich in diesem Kapitel Entstehung und Zielsetzung des Gesetzes umreißen sowie überblicksmäßig den gesamten Regelungsinhalt darstellen. Wo der Mustervertrag der Parlamentsdirektion,⁸ der allerdings nicht zwingend Verwendung finden muss, Sondervereinbarungen enthält, werden auch diese angeführt.

Eine detaillierte Darstellung und Analyse der jeweiligen arbeitsrechtlichen Bestimmungen, der Gesetzesmaterialien dazu sowie der einschlägigen Vereinbarungen im Mustervertrag findet sich in den späteren Kapiteln.

A. Entstehung und Zielsetzung des Parlamentsmitarbeitergesetzes⁹

Am 4.6.1992 beschloss der österreichische Nationalrat einstimmig das „Bundesgesetz über die Beschäftigung parlamentarischer Mitarbeiter (Parlamentsmitarbeitergesetz)“.¹⁰ Dem Beispiel Deutschlands¹¹ und anderer Staaten¹² folgend, sollte damit österreichischen Nationalratsabgeordneten mehr personelle Unterstützung ermöglicht werden. Anlass war der bereits beantragte und sich abzeichnende Beitritt Österreichs zur EU, der für den österreichischen Nationalrat neue Kompetenzen betreffend die Mitwirkung an der EU-Politik mit sich bringen würde.¹³

Dies wird auch in der Begründung des Gesetzesantrages als Hauptgrund für die Notwendigkeit vermehrter Ressourcen angeführt: *„Der vorliegende Gesetzesentwurf soll den ständig wachsenden Aufgaben der Mitglieder des Nationalrates Rechnung tragen. (...). Insbesondere im Zusammenhang mit dem Abschluss des EWR-Vertrages sowie dem von Österreich beantragten Beitritt zur EG ergibt sich ein vermehrter Arbeitsaufwand zur Bewältigung der parlamentarischen Materialien, der eine finanzielle Vorsorge für eine personelle Unterstützung des einzelnen Abgeordneten als dringlich erscheinen lässt.“*¹⁴

⁸ Dokument 80600.0020/1-A1.3/2004, in der Folge „Mustervertrag“. Die aktuelle Fassung wurde mir freundlicher Weise von der Parlamentsdirektion zur Verfügung gestellt.

⁹ Die Entstehung des Parlamentsmitarbeitergesetzes ist detailliert beschrieben bei *Schwimmer*, Parlamentsmitarbeitergesetz.

¹⁰ BGBl 1992/288 idF BGBl I 2008/48.

¹¹ Siehe zur deutschen Regelung den Rechtsvergleich in Kapitel IV.

¹² Parlamentarische MitarbeiterInnen gibt es etwa in Luxemburg seit 1924, in Frankreich seit 1976, in Griechenland seit 1982. Siehe näher *Europäisches Parlament*, Parlamentarische Assistenten.

¹³ Diese Kompetenzen sind in den heutigen Art 23a bis 23e Bundes-Verfassungsgesetz geregelt.

¹⁴ AB 545 BlgNR 18. GP 1.

Ein weiteres wichtiges Anliegen bei der Gesetzwerdung war eine Trennung der personellen Ressourcen für Abgeordnete von jenen des Parlamentsklubs, dem diese jeweils angehörten; eine indirekte Klub- oder Parteienförderung sollte vermieden werden. Aus diesem Grund wurden sowohl Werkverträge mit juristischen Personen¹⁵ als auch Dienstverträge mit Angestellten einer politischen Partei, einer Fraktion eines allgemeinen Vertretungskörpers oder einer politischen Akademie aus dem Geltungsbereich des Parlamentsmitarbeitergesetzes ausgenommen.¹⁶

Mit der im Parlamentsmitarbeitergesetz garantierten Mindestausstattung mit Personal für alle Abgeordneten wurde im Weiteren eine erhöhte Unabhängigkeit der MandatarInnen von „ihren“ Parlamentsklubs und/oder anderen Organisationen angestrebt. Dies sollte vor allem einer unbeeinflussten politischen Meinungsbildung und damit einer verbesserten Ausübung des freien Abgeordnetenmandates¹⁷ dienen.

Hintergrund war die Tatsache, dass Nationalratsabgeordnete seitens des Parlamentes bis zu diesem Zeitpunkt kaum Ressourcen zur Unterstützung ihrer parlamentarischen Arbeit zur Verfügung gestellt erhielten, weder Personal noch Sachleistungen. Daher waren sie diesbezüglich abhängig von den jeweiligen parlamentarischen Klubs, die über die Klubförderung Finanzmittel erhielten und seitens des Parlamentes mit Räumen und sonstiger Infrastruktur ausgestattet wurden. In den Parlamentsklubs hatten (und haben) Abgeordnete unterschiedliche Wichtigkeit und erhielten je nach dieser ein unterschiedliches Ausmaß an Unterstützung ihrer parlamentarischen Tätigkeit. Außerdem entstand durch diese Abhängigkeit von den Parlamentsklubs für einzelne Abgeordnete ein Meinungsdruck. Eine politische Meinung, die im Widerspruch zur Klubmehrheit stand, war auch wegen möglicher Konsequenzen hinsichtlich der Ressourcen schwer zu vertreten.¹⁸

Außerdem hatten einzelne Abgeordnete, die leitende Funktionen in Organisationen wie etwa Interessenvertretungen innehatten, einen ungleich besseren Zugang zu Ressourcen zur Unterstützung ihrer Tätigkeit auch durch diese – zumeist sozialpartnerschaftlichen – Organisationen. Dies brachte wiederum eine Verflechtung zwischen Parlament und Sozialpartnerschaft mit sich, die zunehmend unerwünscht war und in der Öffentlichkeit

¹⁵ Wie etwa parlamentarischen Klubs oder Parteien, siehe § 1 Abs 1 Parlamentsmitarbeitergesetz.

¹⁶ Dies regelt § 2 Abs 1 Z 2 Parlamentsmitarbeitergesetz.

¹⁷ Das Prinzip der freien Mandatsausübung der Nationalratsabgeordneten normiert Art 56 Abs 1 Bundes-Verfassungsgesetz.

¹⁸ Ob das angestrebte Ziel der verbesserten Ausübung des freien Mandates tatsächlich erreicht wurde, wird in dieser Arbeit nicht näher untersucht. *Schwimmer*, Parlamentsmitarbeitergesetz 414, dessen Beitrag allerdings bereits kurz nach Inkrafttreten des Gesetzes erschienen ist, vertritt diese Meinung. Nach meiner persönlichen Erfahrung mit der parlamentarischen Praxis ist dem tendenziell nicht so, da sich die Strukturen in den Parlamentsklubs nicht grundsätzlich geändert haben und daher unterschiedliche klubinterne Positionen der Abgeordneten sowie ungeschriebener Klubzwang nach wie vor existieren. Siehe zur Thematik des freien Mandates versus der parlamentarischen Fraktion etwa *Pfeifhofer*, Die Abgeordneten zum Nationalrat. Berufsprofil und Abhängigkeit von Partei und Fraktion (2002); *Heindl*, Die politische Partei im Verfassungsrecht (2002).

kritisiert wurde. Das Parlamentsmitarbeitergesetz sollte daher auch hier einen Beitrag zur Entflechtung leisten. Daher nimmt das Gesetz auch Dienstverträge mit Personen, die gleichzeitig Dienstverträge in Organisationen haben, in denen der/die Arbeit gebende Abgeordnete maßgeblichen Einfluss ausübt oder selbst beschäftigt ist, vom Vergütungsanspruch aus.¹⁹

Durch die beschriebene Situation waren die Möglichkeiten für Nationalratsabgeordnete, ihre Aufgaben als MandatarInnen zu erfüllen, sehr unterschiedlich. Hier sollte durch das Parlamentsmitarbeitergesetz Abhilfe geschaffen werden, indem alle Abgeordneten auf einem Mindestniveau die gleiche Ausstattung mit personellen Ressourcen erhielten.

Die Entstehung des Parlamentsmitarbeitergesetzes ist aber auch als Folge zweier weiterer, zusammenhängender Entwicklungen zu sehen: Zunächst jener eines gewandelten Rollenverständnisses insbesondere der Oppositionsabgeordneten seit den 1980er Jahren. Hier sind der Einzug der Grünen in das Parlament sowie die Rückkehr der FPÖ in die Opposition unter Jörg Haider²⁰ als maßgebliche Ereignisse zu nennen. Die Abgeordneten dieser Oppositionsparteien gingen an diese Aufgabe²¹ hochmotiviert heran und drängten daher auch verstärkt auf eine verbesserte Ausstattung mit Ressourcen.

Außerdem entwickelte sich das Rollenverständnis der Nationalratsabgeordneten ganz allgemein weg von einer Nebenerwerbstätigkeit,²² als die sie ursprünglich konzipiert und lange Zeit auch betrieben wurde hin zu einer Haupterwerbstätigkeit.²³ Für eine solche fehlten aber die Ressourcen. Das Parlamentsmitarbeitergesetz war damit auch Ausdruck des wachsenden Engagements der Nationalratsabgeordneten, die ihrer Tätigkeit zunehmend mehr Bedeutung zumaßen und sie immer mehr als volle Berufstätigkeit oder zumindest Haupttätigkeit ausübten.

Den arbeitsrechtlichen Aspekten des Parlamentsmitarbeitergesetzes und daraus möglicher Weise erwachsenden Problemen wurde bei der Gesetzwerdung keine nähere Beachtung geschenkt.

¹⁹ Dies normiert § 2 Abs 1 Z 4 Parlamentsmitarbeitergesetz.

²⁰ Beides erfolgte 1986.

²¹ Mit völlig unterschiedlichem, ja gegenteiligem ideologischen Hintergrund.

²² Ein bis heute bestehendes Relikt dieses Verständnisses als Nebenerwerbstätigkeit ist die zeitliche Organisation der Plenarsitzungen des Nationalrates. Diese sind auf wenige Tage im Monat zusammengedrängt und dauern häufig bis spät in die Nacht.

²³ Eine nähere Untersuchung des Arbeits- und Funktionsverständnisses der österreichischen Nationalratsabgeordneten findet sich bei *Müller/Jenny/Steininger/Dolezal/Philipp/Preisl-Westphal*, Die österreichischen Abgeordneten. Individuelle Präferenzen und politisches Verhalten (2001).

B. Inhalt des Parlamentsmitarbeitergesetzes

1. Vergütungsanspruch

a. Grundsätzliches

Kern des Gesetzes ist ein in § 1 Abs 1 festgelegter Vergütungsanspruch von Nationalratsabgeordneten bezüglich jener Kosten, die aus dem Abschluss von Dienst- oder Werkverträgen erwachsen. Diese Verträge sind auf Arbeitgeberseite von den Abgeordneten selbst abzuschließen und dürfen ausschließlich die Unterstützung der parlamentarischen Arbeit der Abgeordneten zum Inhalt haben. Werkverträge dürfen, um vergütungsfähig zu sein, ausschließlich mit natürlichen Personen abgeschlossen werden.²⁴ Der Vergütungsanspruch besteht gegenüber dem Parlament, es entscheidet darüber der/die NationalratspräsidentIn.²⁵

b. Ausschluss des Vergütungsanspruches

Gemäß § 2 ist der Vergütungsanspruch bei der Anstellung bestimmter Personen (bzw. einem Werkvertrag mit bestimmten Personen) ausgeschlossen. Das Gesetz unterscheidet hier verschiedene Kategorien:

Zunächst ist der Vergütungsanspruch bei Anstellung persönlich nahestehender Personen ausgeschlossen. Konkret genannt sind Verwandte in gerader Linie oder in Seitenlinie bis zum dritten Grad, Verschwägte, EhepartnerInnen, LebensgefährtenInnen sowie Wahlkinder und -eltern (§ 2 Abs 1 Z 1).

Ausgeschlossen ist der Vergütungsanspruch weiters bei Anstellung von Personen, die ein Dienstverhältnis zu einer politischen Partei, einem Klub eines allgemeinen Vertretungskörpers oder einer politischen Akademie haben (§ 2 Abs 1 Z 2). Auch bei Anstellung von Personen, die ein Dienstverhältnis zu einer Dienststelle einer Gebietskörperschaft, einer anderen Körperschaft öffentlichen Rechts (§ 2 Abs 1 Z 4) oder einem Unternehmen (§ 2 Abs 1 Z 5) haben, in dem das anstellende Nationalratsmitglied²⁶ maßgeblichen Einfluss ausübt oder selbst beschäftigt ist, ist der Vergütungsanspruch ausgeschlossen, sofern das andere Dienstverhältnis nicht karenziert ist. Zweck des Ausschlusses dieser Personengruppe ist, wie dargelegt, die Vermeidung unerwünschter Verflechtungen – mit Parteien, Bund, anderen öffentlichen Körperschaften oder

²⁴ Wie dargestellt, ist der Zweck dieser Regelung die Verhinderung indirekter Parteien- oder Klubfinanzierung. Da im Rahmen dieser Arbeit ausschließlich die Arbeitsverträge näher interessieren, wird auf Werkverträge nach Parlamentsmitarbeitergesetz nicht weiter eingegangen.

²⁵ Auf dieses Verfahren ist gemäß § 7 Abs 4 das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden.

²⁶ Bzw. im Falle des Unternehmens auch Verwandte des Mitglieds im Sinne der Z 1.

Unternehmen – bei der Ausübung der parlamentarischen Tätigkeit durch Nationalratsabgeordnete.

Kein Vergütungsanspruch steht weiters zu, wenn Personen beschäftigt werden, die ein bestehendes weiteres Dienstverhältnis haben und – zusammen mit demjenigen als parlamentarische MitarbeiterIn – eine Wochenarbeitszeit von mehr als 50 Stunden aufweisen (§ 2 Abs 1 Z 3). Ebenfalls kein Vergütungsanspruch besteht, wenn der/die parlamentarische MitarbeiterIn gleichzeitig mit fünf anderen Nationalratsmitgliedern einen Vertrag abgeschlossen hat (§ 2 Abs 4).

c. Vergütungsfähige Aufwendungen

Der Vergütungsanspruch beträgt gemäß § 3 Abs 1 höchstens 100% des Gehalts eines Bundesbeamten der allgemeinen Verwaltung, Dienstklasse VI, Gehaltsstufe 5, zuzüglich anteiliger Sonderzahlungen und allfälliger Einmalzahlungen im öffentlichen Dienst. Das ist derzeit ein Betrag von 2.858,6 € monatlich.²⁷ Der Vergütungsanspruch steigt daher auch mit den Erhöhungen dieses BeamtInnengehaltes.

Diese Regelung stammt aus einer Novelle des Parlamentsmitarbeitergesetzes im Jahre 2005,²⁸ davor war ein niedrigeres BeamtInnengehalt als Höchstgrenze vorgesehen und die Einmalzahlungen im öffentlichen Dienst waren nicht im Vergütungsanspruch enthalten. Daher mussten, sofern Einmalzahlungen im öffentlichen Dienst erfolgten, diese jeweils gesondert per Novelle des Parlamentsmitarbeitergesetzes in den Vergütungsanspruch aufgenommen werden.²⁹

Es ist allerdings nicht gesetzlich vorgesehen, dass Gehaltserhöhungen des öffentlichen Dienstes von den anstellenden Nationalratsabgeordneten an ihre MitarbeiterInnen weitergegeben werden müssen. Dies tun zwar viele, da es in § 4 des Mustervertrages vorgesehen ist, es ist jedoch nicht zwingend. Hier ist zu trennen zwischen dem Vergütungsanspruch einerseits und dem Gehalt parlamentarischer MitarbeiterInnen andererseits, das individuell mit dem/der Abgeordneten vereinbart werden muss, ebenso wie allfällige Erhöhungen.

Bis zum genannten Höchstbetrag werden laufende Entgelte für Dienstverträge einschließlich aller Abgaben und sonstigen Kosten sowie Honorare aus Werkverträgen vergütet. Bei Ausscheiden des/der Abgeordneten aus dem Nationalrat gebührt die Vergütung

²⁷ Dieses Gehalt ist in § 118 Abs 5 des Gehaltsgesetzes festgelegt. Die letzte Erhöhung dieses Betrages erfolgte durch die 2. Dienstrechtsnovelle 2007, BGBl I 2007/96.

²⁸ BGBl I 2005/22. Zu den Novellierungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes ist generell zu sagen, dass sie immer auf Initiativantrag aller Nationalratsparteien und einstimmig erfolgten.

²⁹ Dies geschah in den Jahren 1997 (BGBl I 1997/64) und 2003 (BGBl I 2003/40).

grundsätzlich bis zum Monatsende sowie während einer gesetzlich einzuhaltenden Kündigungsfrist weiter.

Gemäß § 3 Abs 3 werden zusätzlich zu diesem Grundbetrag folgende Leistungen vergütet: Die Kündigungsentschädigung, wenn das Dienstverhältnis durch begründeten vorzeitigen Austritt des/der Dienstnehmers/-in endet und den/die AbgeordneteN daran kein Verschulden trifft; die Abfertigung (alt) für Zeiten als ParlamentsmitarbeiterIn; der Arbeitgeberbeitrag zur Abfertigungskasse nach Abfertigung neu sowie gemäß Abs 6 auf Antrag ein Betrag analog dem Beitrag des Bundes für Bundesbedienstete, wenn der/die parlamentarische MitarbeiterIn sein/ihr Kind im Betriebskindergarten des Bundes unterbringt.³⁰

Kein Vergütungsanspruch wird gemäß § 3 Abs 4 für Aufwandsersatz, insbesondere Reisekosten, gewährt. Ein mit der ersten Novelle³¹ 1996 eingefügter § 9a, der einen Ersatz von Bürokosten und sonstiger in Ausübung des Mandates entstehender Auslagen für National- und Bundesratsabgeordnete vorsah, wurde 1997³² wieder außer Kraft gesetzt.

d. Geltendmachung des Vergütungsanspruchs

Zur Geltendmachung ihres Vergütungsanspruches müssen die Abgeordneten gemäß § 7 Abs 1 einen unterfertigten Antrag an den/die Nationalratspräsidenten/-in richten, der insbesondere eine Abschrift des geplanten Dienst- oder Werkvertrages enthält. DieseR entscheidet, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Vergütungsanspruch vorliegen. Mit der Prüfung des Anspruches auf Vergütung sowie der Sozialversicherungs- und Steuerberechnung kann der/die NationalratspräsidentIn eineN WirtschaftstreuhänderIn beauftragen, das ist auch geschehen.³³ DieseR muss im Falle des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen dies unverzüglich schriftlich mitteilen, die Letztentscheidung darüber trifft der/die NationalratspräsidentIn.

2. Arbeitsrechtliche Bestimmungen

a. Arbeitgeber

Als Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen sind gesetzlich ausschließlich Nationalratsabgeordnete vorgesehen. Dabei kann die Anstellung von MitarbeiterInnen entweder von Abgeordneten als Einzelpersonen erfolgen, oder es bilden zwei bis maximal

³⁰ Letzteres wurde 2008 mit BGBl I 2008/48 in das Gesetz eingefügt.

³¹ BGBl 1996/392.

³² Mit BGBl I 1997/64.

³³ Die beauftragte Wirtschaftstreuhänderin ist die Kanzlei „Hübner und Hübner“.

fünf Abgeordnete zu diesem Zweck eine in § 4 verankerte Arbeitsgemeinschaft. Bei Bildung einer Arbeitsgemeinschaft müssen die dort zusammengeschlossenen Abgeordneten ihren Vergütungsanspruch per schriftlicher Vereinbarung an eineN AbgeordneteN der Arbeitsgemeinschaft übertragen, der/die dann VertreterIn der Arbeitsgemeinschaft ist. In § 9 des Mustervertrages ist weiters festgelegt, dass bei widersprüchlichen Weisungen durch Abgeordnete der Arbeitsgemeinschaft im Zweifel ausschließlich dieseR VertreterIn entscheidet. Davon abweichende Vereinbarungen mit einem anderen Mitglied der Arbeitsgemeinschaft binden gemäß Mustervertrag ausschließlich dieses Mitglied.

Weiters sieht § 8 des Mustervertrages die Vereinbarung eines außerordentlichen Entlassungsrechtes des/der Nationalratspräsidenten/-in bei Verletzung bestimmter Verschwiegenheitspflichten vor. Es kommt dann zum Tragen, wenn durch parlamentarische MitarbeiterInnen vertrauliche Tatsachen aus Ausschüssen des Nationalrates nicht vertraulich behandelt werden.³⁴

b. Privatrechtliche Anstellung nach Angestelltengesetz

Da die Nationalratsabgeordneten als natürliche Personen die Arbeitgebereigenschaft innehaben, ist das Dienstverhältnis parlamentarischer MitarbeiterInnen ein privatrechtliches. § 2 Abs 5 betont dies, indem normiert wird, dass seitens der MitarbeiterInnen keine Rechtsansprüche aus ihrem Vertrag gegenüber dem Bund bestehen und dieser auch nicht Dienstgeber wird. Diese Bestimmung dient der Klarstellung, da es im Gesetz Bezugnahmen auf Regelungen des Öffentlichen Dienstes gibt.³⁵ § 6 Abs 1 erklärt das Angestelltengesetz für die Dienstverhältnisse parlamentarischer MitarbeiterInnen für anwendbar.

c. Unterstützung der parlamentarischen Tätigkeit

Inhalt der Tätigkeit parlamentarischer MitarbeiterInnen ist zwingend die Unterstützung der parlamentarischen Tätigkeit des/der anstellenden Nationalratsabgeordneten. Demonstrativ sind in § 1 Abs 2 Tätigkeiten aufgezählt, die insbesondere als solche Unterstützungsleistungen gelten. Genannt sind alle Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Vorbereitung von Ausschuss- und Plenarsitzungen des Nationalrates oder sonstiger sich aus dem Geschäftsordnungsgesetz des Nationalrates ergebender Aufgaben, die Unterstützung des/der Abgeordneten bei der Wahrnehmung internationaler parlamentarischer Aufgaben, die Kontaktnahme mit BürgerInnen sowie Öffentlichkeitsarbeit.

³⁴ Eine Analyse dieser Bestimmungen des Mustervertrages findet sich in Kapitel III.1.

³⁵ So richtet sich insbesondere die Höhe des Vergütungsanspruches nach einem bestimmten BeamtInnengehalt, siehe oben Punkt 2.a.c.

d. Befristung und Kündbarkeit der Dienstverträge

Aufwendungen aus Dienstverträgen werden gemäß § 5 nur vergütet, sofern die Verträge jeweils längstens mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode befristet sind und beiderseitig während der Laufzeit gemäß Angestelltengesetz gekündigt werden können. Außerdem erklärt § 6 Abs 2 den mehrmaligen Abschluss von mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode befristeten Dienstverhältnissen für zulässig, wenn diese unmittelbar aufeinander folgen.

3. Abwicklung, Vollziehung

a. Zahlungsabwicklung

Nach Zuerkennung des Vergütungsanspruches durch den/die Nationalratspräsidenten/-in erfolgt gemäß § 9 Abs 1 die Zahlbarstellung an die parlamentarischen MitarbeiterInnen durch das Bundespensionsamt.³⁶ Der/die WirtschaftstreuhänderIn hat Abgeordneten und parlamentarischen MitarbeiterInnen schriftliche Bestätigungen über die zur Zahlbarstellung errechneten Beträge bzw. Steuern und Sozialabgaben zu übermitteln, eine Abschrift ergeht an die Parlamentsdirektion. Außerdem ist der/die WirtschaftstreuhänderIn zur Erstattung der erforderlichen Sozialversicherungsmeldungen bevollmächtigt. Er gilt gemäß § 11 Abs 3 auch als steuerrechtlicher Arbeitgeber der parlamentarischen MitarbeiterInnen.

Gemäß § 9 Abs 2 ist bei Dienstverträgen, die den Vergütungsanspruch der Abgeordneten überschreiten, die Verrechnung so vorzunehmen, dass für den überschreitenden Betrag Ansprüche der Abgeordneten nach dem Bezügegesetz³⁷ heranzuziehen sind. Dies ist Folge der Arbeitgebereigenschaft der Abgeordneten, die damit die Entgeltzahlungspflicht für ihre parlamentarischen MitarbeiterInnen auch persönlich trifft. Zu Unrecht in Anspruch genommene Vergütungen sind gemäß § 10 ebenfalls vom Nationalratsbezug einzubehalten.

b. Beirat für Mitarbeiterfinanzierung

Dem/der Präsidenten/-in des Nationalrates steht gemäß § 12 zur Beratung bei der Vollziehung des Parlamentsmitarbeitergesetzes ein Beirat zur Seite. Dieser wird vom/von der Nationalratspräsidenten/-in gebildet und geleitet. Er besteht aus sieben Nationalratsabgeordneten, wobei jeder parlamentarische Klub mit mindestens einem Mitglied vertreten sein muss. Die Sitzungen des Beirates sind vertraulich und werden von BeamtInnen der Parlamentsdirektion protokolliert.

³⁶ Bzw. heute die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, siehe ebenfalls Kapitel III.1.

³⁷ D.h. es wird der Abgeordnetenbezug zur Gehaltszahlung an parlamentarische MitarbeiterInnen herangezogen.

III. Arbeitsrechtliche Fragen des Parlamentsmitarbeitergesetzes

1. Die Arbeitgeberberei­genschaft

Einleitung

Die Frage, wer in einem Dienstverhältnis Arbeitgeber ist, ist insbesondere deshalb wichtig, weil die Arbeitgeberpflichten nur diesen treffen und auch nur dort eingefordert werden können. Hier ist die Entgeltzahlungspflicht bzw. die Haftung für das Entgelt zentral. Gegebenenfalls kann es um die passive Klagslegitimation im gerichtlichen Streitfall gehen. Transparenz über den Arbeitgeber ist auch wichtig etwa um zu wissen, wem Anordnungen, die durch VertreterInnen gesetzt werden, zuzurechnen sind. Auch für die Frage, ob ein nicht zustimmungspflichtiger Arbeitgeberwechsel mit allen Rechtsfolgen vorliegt, kommt es darauf an, wer Arbeitgeber ist.

Das Parlamentsmitarbeitergesetz ordnet explizit an, dass ausschließlich Nationalratsabgeordnete als Einzelpersonen oder in Form von Arbeitsgemeinschaften mehrerer Abgeordneter arbeitsrechtliche Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen werden. Andererseits sieht das Gesetz jedoch mehrere AkteurInnen auf Arbeitgeberseite vor: Neben den Abgeordneten sind dies der/die NationalratspräsidentIn sowie ein Beirat zu dessen/deren Beratung, einE WirtschaftstreuhänderIn, die Parlamentsdirektion, etc. Im ersten Schritt werden im Folgenden diese AkteurInnen, ihre gesetzlichen arbeitgeberspezifischen Aufgaben sowie etwaige weitere im Mustervertrag der Parlamentsdirektion vorgesehenen arbeitgeberspezifischen Besonderheiten dargestellt .

Durch diese Vielzahl an AkteurInnen mit unterschiedlichen Aufgaben stellt sich die Frage, ob gemäß gesetzlicher Anordnung tatsächlich immer die Abgeordneten arbeitsrechtliche Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen werden. Denkbar wäre – nach den Regeln des bürgerlichen Rechtes, d.h. in diesem Fall der Vertrauenstheorie – dass unter Umständen eineR der anderen gesetzlichen AkteurInnen Arbeitgeber wird. Auch bei bestimmten Tätigkeitskonstellationen parlamentarischer MitarbeiterInnen, die diese schwer erkennen lassen, dass einzelne Abgeordnete ihre Arbeitgeber sein sollen, könnten unter Umständen andere natürliche oder juristische Personen Arbeitgeber werden.

Bei Anstellung parlamentarischer MitarbeiterInnen durch Arbeitsgemeinschaften ist zu fragen, ob die Abgeordneten als Einzelpersonen oder die Arbeitsgemeinschaft als solche arbeitsrechtlicher Arbeitgeber wird. Diese Fragen werden im Folgenden unter Heranziehung allgemeiner arbeits- bzw. zivilrechtlicher Bestimmungen näher beleuchtet.

Weiters wird geprüft, welche Bedeutung das Nationalratsmandat für die Arbeitgebereigenschaft der Nationalratsabgeordneten hat, d.h. insbesondere, ob ein Mandatsverzicht oder –verlust deren Arbeitgebereigenschaft beendet oder nicht.

Schließlich werden die arbeitsrechtlichen Folgen eines Arbeitgeberwechsels, insbesondere des Todes des Arbeitgebers, dargestellt und für die Dienstverhältnisse parlamentarischer MitarbeiterInnen analysiert.

A. Arbeitgeberseitige AkteurInnen im Parlamentsmitarbeitergesetz

1. Nationalratsabgeordnete

a. Einzelne Abgeordnete

Dass im Parlamentsmitarbeitergesetz die Arbeitgebereigenschaft gegenüber den parlamentarischen MitarbeiterInnen bei den einzelnen Abgeordneten angesiedelt wird, ergibt sich aus § 1 Abs 1: *„Jedem Mitglied des Nationalrates, das zur Unterstützung seiner parlamentarischen Tätigkeit einen Dienstvertrag (...) mit einer physischen Person (Parlamentarischer Mitarbeiter) abgeschlossen hat, gebührt nach den folgenden Bestimmungen eine Vergütung (...).“*

Deutlich wird diese gesetzgeberische Absicht auch in § 9 Abs 2. Darin ist vorgesehen, dass bei Dienstverträgen, die gehaltsmäßig den Vergütungsanspruch übersteigen, eine Zahlbarstellung und Verrechnung *„unter Heranziehung der nach dem Bezügegesetz (...) bestehenden Ansprüche“* vorzunehmen ist. Dies bedeutet, dass der über den Vergütungsanspruch hinausgehende Teil des Gehaltes parlamentarischer MitarbeiterInnen vom Nationalratsbezug des/der Arbeit gebenden Abgeordneten³⁸ bezahlt wird.

Die Gesetzesmaterialien enthalten nur indirekte Aussagen zur Arbeitgebereigenschaft der Abgeordneten. So erwähnen etwa die Erläuterungen zu § 3 Abs 2 und 3: *„Der laufende Refundierungsbetrag umfasst das Entgelt des Mitarbeiters einschließlich aller vom Abgeordneten als Dienstgeber³⁹ zu leistenden Beiträge.“*⁴⁰

Das einzelne Mitglied des Nationalrates ist nach dem Willen des Gesetzgebers demnach arbeitsrechtliche(r) VertragspartnerIn der parlamentarischen MitarbeiterInnen und damit jene Person, die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers wahrzunehmen hat.⁴¹

³⁸ Dieser ist im Bezügegesetz geregelt.

³⁹ Hervorhebung Sabine Wagner.

⁴⁰ AB 545 BlgNR 18. GP 2.

⁴¹ Die wichtigsten Rechte des Arbeitgebers sind jenes auf Erbringung der Arbeitsleistung durch den/die ArbeitnehmerIn, das Weisungsrecht sowie das Recht auf Einhaltung der Treuepflicht. Die wichtigsten Pflichten sind jene zur Entgeltzahlung bzw. die Haftung für Entgeltschulden sowie die Fürsorgepflicht.

b. Arbeitsgemeinschaften von Abgeordneten

Bis zu fünf Nationalratsabgeordnete können sich zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammenschließen, um parlamentarische MitarbeiterInnen anzustellen; dies bestimmt § 4: *„Wenn sich höchstens fünf Mitglieder des Nationalrates zwecks Abschluss eines oder mehrerer Dienstverträge zur Unterstützung ihrer parlamentarischen Tätigkeit durch einen oder mehrere parlamentarische Mitarbeiter zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossen haben, sind einem Mitglied dieser Arbeitsgemeinschaft die (...) Vergütungsansprüche der anderen dieser Arbeitsgemeinschaft angehörigen Mitglieder des Nationalrates (...) zu übertragen.“*

Wer in diesen Fällen der Arbeitgeber gegenüber den von der Arbeitsgemeinschaft angestellten parlamentarischen MitarbeiterInnen ist, lässt das Gesetz offen. Die Materialien verweisen zu dieser Frage auf das allgemeine Zivilrecht: *„Zu § 4: In diesem Paragraphen sind die Besonderheiten der Vergütung bei der Bildung einer Arbeitsgemeinschaft geregelt. Die sonstigen Rechte und Pflichten aus der Bildung einer solchen Arbeitsgemeinschaft sind nach den geltenden zivilrechtlichen Vorschriften zu beurteilen.“*⁴²

Im Mustervertrag der Parlamentsdirektion findet sich unter der Überschrift *„Dienstgeber bei Arbeitsgemeinschaften“* folgender § 9: *„Das als Vertreter(in) der Arbeitsgemeinschaft genannte Mitglied des Nationalrates ist in allen arbeitsrechtlichen Angelegenheiten gegenüber dem(der) Dienstnehmer(in) im vollen Ausmaß ermächtigt, namens der Arbeitsgemeinschaft zu handeln, Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen. Alle Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft sind zur Erteilung fachlicher Aufträge und Weisungen an den(die) Dienstnehmer(in) berechtigt, im Zweifelsfalle entscheidet jedoch ausschließlich der (die) Vertreter(in) der Arbeitsgemeinschaft. Abweichende Vereinbarungen, die von einem anderen Mitglied als dem(der) genannten Vertreter(in) der Arbeitsgemeinschaft mit dem(der) Dienstnehmer(in) getroffen werden, binden nicht die Arbeitsgemeinschaft, sondern ausschließlich das betreffende Mitglied.“*

Hier wird vertraglich festgelegt, dass die Vertretung der Arbeitsgemeinschaft durch ein Mitglied derselben erfolgt und im Widerspruch zu dessen Vereinbarungen mit dem/der parlamentarischen MitarbeiterIn stehende Vereinbarungen mit einem anderen Mitglied der Arbeitsgemeinschaft ausschließlich dieses Mitglied binden, nicht aber die Arbeitsgemeinschaft. Ob eine solche Vertragsklausel zulässig ist und wirksam werden kann, wird unter Punkt B.4 untersucht.

⁴² AB 545 BlgNR 18. GP 3.

2. Weitere AkteurInnen auf Arbeitgeberseite

a. PräsidentIn des Nationalrates und Beirat für Mitarbeiterfinanzierung

Der/die PräsidentIn des Nationalrates ist gemäß § 14 Abs 1 damit beauftragt, das Parlamentsmitarbeitergesetz – mit Ausnahme der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen – zu vollziehen, ist hier also Verwaltungsorgan. Im Rahmen dieser Vollzugstätigkeit geht es in erster Linie darum, zu entscheiden, ob Anspruch auf eine Vergütung besteht oder nicht. Der Vergütungsanspruch ist gemäß § 7 Abs 1 von den Abgeordneten per Antrag an den/die Nationalratspräsidenten/-in geltend zu machen.

Zur Beratung bei der Vollziehung des Gesetzes wird ihm/ihr ein „Beirat für Mitarbeiterfinanzierung“ zur Seite gestellt, der in § 12 näher definiert ist. Dieser Beirat wird jeweils auf die Dauer einer Gesetzgebungsperiode vom/von der Nationalratspräsidenten/-in gebildet und besteht aus sieben Nationalratsabgeordneten, wobei jeder Parlamentsklub mit mindestens einem Mitglied vertreten sein muss. Über die vertraulichen Sitzungen dieses Beirates ist Protokoll zu führen. VertreterInnen der parlamentarischen MitarbeiterInnen, also der DienstnehmerInnenseite, sind im Beirat nicht vertreten.

Eine arbeitgeberseitige Sonderkompetenz wird dem/der Nationalratspräsidenten/-in im Mustervertrag übertragen. Es heißt dort in § 8 „*Ausschusstätigkeit*“, in dem es um die Verschwiegenheitspflicht parlamentarischer MitarbeiterInnen bezüglich dort bekannt gewordener Tatsachen geht: *„Beide Vertragsparteien räumen dem Präsidenten des Nationalrates das unwiderrufliche Recht ein, bei einem Verstoß gegen diese Verschwiegenheitspflicht das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu lösen.“* Auch diese Vertragsbestimmung wird näher unter Punkt B.4. analysiert.

b. Parlamentsdirektion/Bund

Die Parlamentsdirektion spielt im Parlamentsmitarbeitergesetz eine untergeordnete Rolle und wird nur zweimal erwähnt. Gemäß § 9 Abs 3 ist eine Abschrift der Bestätigung über die zur Zahlbarstellung errechneten Beträge bzw. Steuern und Sozialabgaben an die Parlamentsdirektion zu übermitteln. § 12 Abs 4 legt fest, dass *„von einem Beamten der Parlamentsdirektion“* ein Protokoll über die Sitzungen des „Beirates für Mitarbeiterfinanzierung“ zu verfassen ist.

Die Parlamentsdirektion hat weiters den erwähnten Mustervertrag für die Dienstverhältnisse parlamentarischer MitarbeiterInnen erarbeitet, dieser ist aber nicht zwingend zu verwenden. Ansonsten tritt die Parlamentsdirektion in der Praxis hauptsächlich zur Beratung von Abgeordneten bei Fragen bezüglich der Anstellung parlamentarischer MitarbeiterInnen auf.

Ausdrücklich ausgeschlossen wird in § 2 Abs 5 eine Dienstgebereigenschaft sowie jegliche Haftung des Bundes gegenüber parlamentarischen MitarbeiterInnen: *„Seitens des parlamentarischen Mitarbeiters bestehen gegenüber dem Bund keine wie immer gearteten Rechtsansprüche aus seinem Vertrag mit dem Mitglied des Nationalrates. Durch die ausbezahlte Vergütung wird die Republik Österreich auch nicht Dienstgeber.“* In den Materialien wird dies noch einmal betont: *„Durch diese Bestimmung soll klargestellt werden, dass der Bund in keiner Weise – auch nicht in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht – Dienstgeber des Mitarbeiters des Mitgliedes des Nationalrates ist.“*⁴³ Diese Feststellungen wurden offenbar deshalb als notwendig erachtet, da es im Gesetz in einigen Punkten Anlehnungen an den öffentlichen Dienst gibt – insbesondere bei der Höhe des Vergütungsanspruches.⁴⁴

c. WirtschaftstreuhänderIn

Der/die PräsidentIn des Nationalrates kann gemäß § 8 Abs 1 eineN WirtschaftstreuhänderIn mit der Prüfung der Voraussetzungen für den Vergütungsanspruch und mit der Durchführung der notwendigen Berechnungen beauftragen.

Hinsichtlich der Prüfung der Voraussetzungen für Vergütungsansprüche erläutern die Materialien:⁴⁵ *„Während bei einer Feststellung des Wirtschaftstreuhänders, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Anspruch gegeben sind, keine weitere Entscheidung des Präsidenten des Nationalrates erforderlich ist, soll in jenen Fällen, in denen vom Wirtschaftstreuhänder das Vorliegen der Voraussetzungen verneint wird, eine unverzügliche begründete schriftliche Mitteilung an den Präsidenten des Nationalrates erfolgen, damit dieser endgültig entscheidet.“* Das Entscheidungsrecht über das Bestehen von Vergütungsansprüchen verbleibt also beim/bei der Nationalratspräsidenten/-in.

§ 8 Abs 4 sieht konkret vor, dass *„der vom Präsidenten des Nationalrates gemäß Abs 1 beauftragte Wirtschaftstreuhänder gemäß § 35 Abs 3 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (...) zur Erstattung der erforderlichen Meldungen an die Sozialversicherung bevollmächtigt (ist).“* Weiter bestimmt § 11 Abs 3: *„Der vom Präsidenten des Nationalrates gemäß § 8 Abs 1 beauftragte Wirtschaftstreuhänder gilt hinsichtlich der nach diesem Bundesgesetz zahlbar gestellten und verrechneten Beträge als Arbeitgeber im Sinne des § 47 Einkommensteuergesetz 1988, BGBl. Nr. 400.“* Nach dem Willen des

⁴³ AB 545 BlgNR 18. GP 2.

⁴⁴ Oder im 2008 eingefügten Passus über einen möglichen Beitrag zu den Betriebskindergartenkosten, der an jenen für Bundesbedienstete angeglichen ist.

⁴⁵ AB 545 BlgNR 18. GP 4.

Gesetzes wird der/die WirtschaftstreuhänderIn demnach sowohl sozialversicherungs- als auch steuerrechtlicher Arbeitgeber der parlamentarischen MitarbeiterInnen.

Folgende Ausführungen zur Beauftragung eines/einer Wirtschaftstreuhänders/-in finden sich in den Erläuterungen: „Zu § 8 Abs 1: Die Beauftragung des Wirtschaftstreuhänders soll eine praktische Abwicklung ermöglichen, ohne dass ein größerer Personalaufwand entsteht.“⁴⁶ Und weiter zu § 8 Abs 4: „Der vom Präsidenten des Nationalrates beauftragte Wirtschaftstreuhänder soll bereits auf Grund des Gesetzes zur Erstattung der Meldungen an die Sozialversicherung bevollmächtigt werden. Hinsichtlich der Haftung des jeweiligen Arbeitgebers gegenüber der Sozialversicherung sind die hierfür geltenden gesetzlichen Bestimmungen maßgeblich.“⁴⁷

d. Bundespensionsamt/Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter

§ 9 sieht vor, dass das Bundespensionsamt einen Zahlungs- und Verrechnungsauftrag vom/von der WirtschaftstreuhänderIn erhält und sodann den parlamentarischen MitarbeiterInnen im Namen des Nationalratsmitglieds ihre Gehälter auszahlt. Nachdem die Aufgaben des Bundespensionsamtes mit Wirkung vom 1.1.2007 auf die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter übertragen wurden,⁴⁸ nimmt nunmehr diese die Gehaltsauszahlung vor.

3. Zielsetzung der Bestimmungen zur Arbeitgeberrolle

Zwei Zielsetzungen scheinen bei der Konstruktion der Arbeitgeberrolle im Parlamentsmitarbeitergesetz vorrangig gewesen zu sein: Zunächst jene, die Arbeitgebereigenschaft des Parlamentes bzw. des Bundes – und damit vielfältige, vor allem finanzielle Verpflichtungen – gegenüber parlamentarischen MitarbeiterInnen sowie jegliche Ansprüche dieser gegenüber dem Bund auszuschließen. Den Nationalratsabgeordneten, denen die Arbeitsleistung parlamentarischer MitarbeiterInnen zugute kommt, wird gleichzeitig auch die volle Verantwortung der arbeitsrechtlichen Arbeitgeberposition zugewiesen. Gleichzeitig werden ihnen als vom Gesetz gewollten Arbeitgebern aber etliche Co-AkteurInnen zur Seite gestellt, sodass ein komplexes System arbeitgeberseitiger Kompetenzaufteilung vorliegt.

Zweite Zielsetzung scheint die weitgehende Vermeidung eines erhöhten Arbeits- und damit auch Personalaufwandes für Parlamentsdirektion und Nationalratspräsidenten/-in durch die

⁴⁶ AB 545 BlgNR 18. GP 4.

⁴⁷ AB 545 BlgNR 18. GP 3.

⁴⁸ Dies erfolgte mit dem Bundespensionsamtübertragungs-Gesetz, BGBl I 2006/89.

Anstellung parlamentarischer MitarbeiterInnen bei gleichzeitiger Beibehaltung größtmöglicher Entscheidungsmacht zu sein. Denn der/die beauftragte WirtschaftstreuhänderIn hat nicht nur die Aufgabe der steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Abwicklung der Verträge sowie der Lohnverrechnung, sondern auch jene, eine Vorentscheidung über das Bestehen von Vergütungsansprüchen zu treffen. Die endgültige Entscheidung darüber verbleibt aber beim/bei der Nationalratspräsidenten/-in. Ebenso wird diesem/dieser im Mustervertrag bei Verletzung von Verschwiegenheitspflichten betreffend Informationen aus den parlamentarischen Ausschüssen ein außerordentliches Entlassungsrecht eingeräumt.

4. Problematik der Bestimmungen zur Arbeitgeberrolle

Dass die im Parlamentsmitarbeitergesetz vor dem Hintergrund der eben genannten Zielsetzungen geschaffene Konstruktion hinsichtlich der Arbeitgeberrolle diverse Probleme mit sich bringen kann, wurde bei der Gesetzwerdung offenbar nicht bedacht.

Diese Probleme sind auf Arbeitgeber- d.h. Abgeordnetenseite vor allem eine Unklarheit über die möglichen Folgen der Arbeitgebereigenschaft und der daraus resultierenden Verpflichtungen. Hier ist insbesondere die persönliche Haftung für Entgeltschulden zu nennen, die ja unter Umständen auch nach dem Ausscheiden aus dem Nationalrat, also nach Ende des Vergütungsanspruchs, weiter bestehen kann. Andererseits sind hier Aufgaben zu nennen, die sich aus der Fürsorgepflicht ergeben, etwa im Bereich des ArbeitnehmerInnenschutzes. Es kann für einzelne Abgeordnete schwierig sein, bestimmten arbeitnehmerInnenschutzrechtlichen Erfordernissen wie etwa der Zurverfügungstellung der erforderlichen Räumlichkeiten für MitarbeiterInnen nachzukommen. Denn seitens des Parlamentes werden keine weiteren Ressourcen wie Räumlichkeiten oder Büroausstattung zur Einrichtung der Arbeitsplätze parlamentarischer MitarbeiterInnen zur Verfügung gestellt.

Auf ArbeitnehmerInnenseite ist das Hauptproblem vor allem die Mehrzahl von AkteurInnen auf Arbeitgeberseite, die zu einem erhöhten Kommunikationsaufwand und Unklarheiten über Verantwortlichkeiten führen kann. Dies kann im Extremfall, wie im nächsten Abschnitt untersucht, dazu führen, dass nicht klar ist, wer arbeitsrechtlicher Arbeitgeber ist.

Ein im Folgenden noch näher dargestelltes OGH-Urteil kommentierend, in dem es um fünf mögliche Arbeitgeber ging, trifft Kürner⁴⁹ in seiner Anmerkung folgende Aussage: *„Diese unübersichtliche Konstellation basiert dabei nicht ausschließlich auf der von Resch (DRdA 1993, 230) als „Flucht aus dem Dienstrecht“ bezeichneten Tendenz der*

⁴⁹ Kürner, Arbeitgeberstellung im Rahmen einer GesBR, DRdA 1994, 402 (EAnm).

Gebietskörperschaften, im öffentlichen Interesse gelegene Aufgaben durch von ihnen kontrollierte, rechtlich eigenständige juristische Personen erledigen zu lassen,...“.

Es ist wohl unbestritten, dass die Unterstützung von Nationalratsabgeordneten bei der Ausübung des Nationalratsmandates, also ihren gesetzgeberischen Aufgaben, eine im öffentlichen Interesse gelegene Aufgabe ist. Und auch hier wird diese Aufgabe durch die Ansiedelung der Arbeitgeberrolle mit allen Konsequenzen bei den einzelnen Abgeordneten, vom Bund bzw. dem Parlament wegverlagert.⁵⁰ Insoferne trifft die eben zitierte Kritik von Kürner bezüglich der „Flucht aus dem Dienstrecht“ vollinhaltlich auch auf die Arbeitgeberkonstellation des Parlamentsmitarbeitergesetzes zu.

Wie die aktuell geführte Diskussion betreffend zwei parlamentarische Mitarbeiter des dritten Nationalratspräsidenten zeigt,⁵¹ kann diese Arbeitgeberkonstruktion auch Probleme für das Parlament selbst bzw. dessen politischen Ruf mit sich bringen. Es geht bei diesen Mitarbeiterin um eine durch ihr Verhalten zum Ausdruck gebrachte Nähe zum Rechtsextremismus. Will sich ihr Arbeitgeber, also der dritte Nationalratspräsident, nicht von ihnen trennen, so gibt es keine Handhabe des Nationalrates oder des/der ersten Nationalratspräsidenten/-in, um die Dienstverhältnisse dieser Mitarbeiter zu beenden.

B. Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen

1. Der Arbeitgeber im Arbeitsrecht

a. Gesetzliche Arbeitgeberbegriffe

Wie in der Literatur mehrfach festgestellt,⁵² ist der Begriff des arbeits(vertrags)rechtlichen Arbeitgebers weder im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) noch in arbeitsrechtlichen Sondergesetzen für bestimmte Berufsgruppen definiert. Aus den einschlägigen Bestimmungen – insbesondere § 1151 Abs 1 erster Halbsatz ABGB⁵³ – geht nur hervor, dass der Arbeitgeber VertragspartnerIn des/der Arbeitnehmers/-in ist. Genauer festgelegt sind ausschließlich die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers.

Anders etwa im ArbeitnehmerInnenschutzrecht: § 2 Abs 1 Satz 3 Arbeitnehmerschutzgesetz definiert den Arbeitgeber als *„jede natürliche oder juristische Person, Personengesellschaft des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaft, die als Vertragspartei des*

⁵⁰ Der Bund trägt zwar die Kosten der parlamentarischen MitarbeiterInnen, sie scheinen jedoch nicht als Personal des Bundes auf und unterliegen somit auch nicht dem Dienstrecht des Bundes.

⁵¹ Siehe etwa Nimmervoll, „Alter Herr und junger Nazi-Dreck“, Oswald, „Aufruhr-Versand wäre in Österreich verboten“, beide Der Standard, 10./11.1.2009.

⁵² Etwa Kocevar, Wer ist der Dienstgeber?, DRdA 1959, 140; jüngst etwa Rebhahn in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht (2006) § 1151 ABGB Rz 13.

⁵³ Dieser lautet: „Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag;“.

Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer die Verantwortung für das Unternehmen oder den Betrieb trägt.“ Hier ist das maßgebliche Kriterium die Verantwortung für Unternehmen bzw. Betrieb. Den arbeitnehmerInnenrechtlichen Arbeitgeber treffen im Weiteren zahlreiche Pflichten betreffend Sicherheit und Gesundheitsschutz der ArbeitnehmerInnen. Im Betriebsverfassungsrecht findet sich der/die BetriebsinhaberIn als Gegenüber der Belegschaft bzw. des Betriebsrates.⁵⁴

b. Ermittlung des arbeitsvertraglichen Arbeitgebers mittels Vertrauenstheorie

Nachdem der Arbeitgeber, wie eben dargestellt, im Arbeitsvertragsrecht nicht definiert ist, sind zur Feststellung des Arbeitgebers – soweit darüber Unklarheit besteht – allgemeine vertragsrechtliche Regelungen heranzuziehen. Konkret ist dafür die vertragsrechtliche Vertrauenstheorie des § 914 ABGB heranzuziehen.⁵⁵ Arbeitgeber ist jener, der vom Standpunkt eines/einer redlichen Erklärungsempfängers/-in objektiv gesehen bei Abschluss des Dienstvertrages als VertragspartnerIn auftritt bzw. später die Arbeitgeberfunktion wahrnimmt. Es kommt also darauf an, ob einE ArbeitnehmerIn objektiv darauf vertrauen durfte, dass der/die Erklärende im eigenen Namen oder als VertreterIn für einen anderen Arbeitgeber aufgetreten ist. In diesem Sinne äußert sich auch die herrschende Lehre.⁵⁶

Der OGH hat außerdem festgestellt, dass der Arbeitgeberbegriff nicht einheitlich beurteilt werden kann, sondern von unterschiedlichen Kriterien abhängt, *„insbesondere auch davon, wer nach vertragsrechtlicher Beurteilung des gesamten Sachverhaltes als Arbeitgeber anzusehen ist“*.⁵⁷ Es muss bei der Klärung des Arbeitgebers also immer die konkrete (Gesamt-)Situation des Einzelfalles beurteilt werden.

Dass die Frage des „wer“ betreffend die Arbeitgeberbereiensechaft größere Probleme aufwerfen kann, zeigt die bereits erwähnte OGH-Entscheidung,⁵⁸ in der ausschließlich die Frage der Arbeitgeberbereiensechaft zu klären war und in der fünf verschiedene juristische Personen bzw. Personengemeinschaften dafür in Frage kamen. Der OGH kam in diesem Fall zu folgendem

⁵⁴ Neben den verschiedenen arbeitsrechtlichen gibt es den sozial- und den steuerrechtlichen Arbeitgeber. Der sozialrechtliche Arbeitgeber wird in § 35 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz definiert als *„derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (...) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.“* Gemäß § 47 Abs 1 Einkommensteuergesetz ist steuerrechtlicher Arbeitgeber, wer *„den Arbeitslohn gemäß § 25 auszahlt.“* Den sozial- sowie den steuerrechtlichen Arbeitgeber treffen jeweils spezielle Verpflichtungen: Den sozialrechtlichen Arbeitgeber insbesondere die Pflicht zur Meldung der ArbeitnehmerInnen bei der Sozialversicherung, den steuerrechtlichen Arbeitgeber insbesondere die Pflicht zur Zahlung bestimmter Steuern.

⁵⁵ Siehe etwa OGH 9 ObA 15/96 DRdA 1997, 130 (Kürner); OGH 9 ObA 21/99z RdW 1999, 545.

⁵⁶ Etwa *Krejci in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Bd 1³ (2000) § 1151 ABGB Rz 143 ff; *Rebhahn in ZellKomm* § 1151 ABGB Rz 13-18.

⁵⁷ OGH 9 ObA 88/98a.

⁵⁸ OGH 9 ObA 180/93 DRdA 1994, 402 (Kürner)=eolex 1994, 244.

Schluss: „Nehmen mehrere Personen (auch juristische Personen) Arbeitgeber-Funktionen wahr, ist aus der Wahrnehmung von Einzelpflichten nach den Grundsätzen eines beweglichen Systems auf die mögliche Arbeitgeber-Stellung im Sinne des Arbeitsvertragsrechts zu schließen. Darauf, ob dem Arbeitgeber auch der Betrieb bzw. das Unternehmen gehört, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist, kommt es ebenso wenig an, wie darauf, wer letztlich das Arbeitsentgelt entrichtet.“⁵⁹

Ebenso unerheblich ist es für die Arbeitgeberbereiensehaft, ob die Rechtsordnung das Dienstverhältnis oder den Betrieb des Unternehmens erlaubt: „Es kommt grds nicht darauf an, ob dieser Vertragspartner des AN das Unternehmen betreiben darf oder den AN beschäftigen darf (Ausnahme: § 29 AuslBG).“⁶⁰

c. Rechtsfähigkeit als Voraussetzung für die Arbeitgeberbereiensehaft

Eine Voraussetzung für die arbeitsrechtliche Arbeitgeberbereiensehaft ist das Vorhandensein von Rechtsfähigkeit. Es kann demnach jede juristische oder natürliche Person arbeitsrechtlicher Arbeitgeber sein, soweit sie Rechtspersönlichkeit besitzt.

c.a. Natürliche Personen

Natürliche Personen besitzen Rechtspersönlichkeit und können daher jedenfalls Arbeitgeber sein. In diesem Fall besteht oft eine engere persönliche Bindung zwischen Arbeitgeber und ArbeitnehmerInnen, dies muss aber keineswegs so sein. Natürliche Personen, die ArbeitnehmerInnen beschäftigen, haften persönlich für das Entgelt.⁶¹ Ein (weiterer) Unterschied zu juristischen Personen als Arbeitgebern ist der mögliche Tod der arbeitgebenden natürlichen Person und die für das Dienstverhältnis damit verbundenen Folgen.⁶² Ansonsten unterscheiden sich Rechte und Pflichten als Arbeitgeber bei juristischen und natürlichen Personen grundsätzlich nicht.

c.b. Juristische Personen

Bei Personengemeinschaften bzw. Körperschaften muss jeweils beurteilt werden, ob Rechtspersönlichkeit vorhanden ist und damit die Fähigkeit, arbeitsrechtlicher Arbeitgeber zu

⁵⁹ 9 ObA 180/93.

⁶⁰ *Rebhahn* in ZellKomm § 1151 ABGB Rz 13.

⁶¹ Allerdings gibt es auch bei manchen juristischen Personen eine persönliche Haftung von GesellschafterInnen für Schulden der juristischen Person, beispielsweise für GesellschafterInnen der Offenen Handelsgesellschaft (OHG) und für KomplementärInnen der Kommanditgesellschaft (KG). Siehe dazu näher etwa *Holzhammer/Roth* (Hrsg), *Gesellschaftsrecht*² (1997) 60 ff sowie 89ff.

⁶² Siehe dazu näher Punkt C.1.c. dieses Kapitels.

sein. Die Ausübung der Arbeitgeberrechte wie die Erfüllung der Arbeitgeberpflichten ist dann Angelegenheit der juristischen Person als solcher, nicht der sie vertretenden bzw. der mit Gesellschaftsfunktionen ausgestatteten natürlichen Personen. Dazu meinen *Schwarz/Löschnigg*: „...aus arbeitsrechtlicher Sicht ist davon auszugehen, dass die aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Rechte und Pflichten in erster Linie der Gesellschaft und höchstens mittelbar den Gesellschaftern zuzuordnen sind. So ist die Arbeitsleistung der Gesellschaft und nicht den Gesellschaftern gegenüber zu erbringen. (...). Auch entgeltrechtlich wird man die Gesellschaft als solche als Schuldner ansehen müssen.“⁶³

Dieses Faktum hat für die ArbeitnehmerInnenseite positive Folgen, etwa dadurch, dass ein Wechsel einzelner GesellschafterInnen keinen Arbeitgeberwechsel darstellt, da die Gesellschaft selbst Arbeitgeber ist. Es kann aber auch zu unerwünschten Folgen kommen, etwa, wenn der Konkurs eines/einer Komplementärs/-in einer Kommanditgesellschaft keine Ansprüche nach Insolvenzentgeltsicherungsgesetz begründet, da nicht dieseR, sondern die Gesellschaft als juristische Person der Arbeitgeber ist.⁶⁴

Ebenfalls nach *Schwarz/Löschnigg*⁶⁵ kann man bei juristischen Personen einen abstrakten und einen konkreten Dienstgeber unterscheiden: der so genannte abstrakte Dienstgeber ist eben jene juristische Person, die VertragspartnerIn des/der Arbeitnehmers/-in im Dienstvertrag ist. Andererseits gibt es den konkreten Dienstgeber, das sind jene natürlichen Personen, die für die juristische Person tätig werden und die Dienstgeberfunktionen, etwa das Weisungsrecht, konkret wahrnehmen. Im Regelfall sind dies Personen, die bestimmte leitende Organfunktionen der juristischen Person ausüben oder von Organen der juristischen Person für diese Aufgaben eingesetzt werden. Der/die ArbeitnehmerIn schuldet die Pflichten aus dem Arbeitsvertrag, wie dargestellt, aber jedenfalls der juristischen Person und nicht den für diese handelnden natürlichen Personen. Dies betonte auch der OGH und führte aus, dass „eine Differenzierung zwischen einem juristischen und einem funktionellen Arbeitgeber nicht zulässig ist.“⁶⁶

Bei handelsrechtlichen Gesellschaften kommt es für die Fähigkeit, Arbeitgeber zu sein, darauf an, ob das Handelsrecht ihnen Rechtspersönlichkeit verleiht. Nachdem dies bei Kapitalgesellschaften, Genossenschaften und Personengesellschaften der Fall ist, können diese Arbeitgeber sein.⁶⁷ Für die Personengesellschaften des Handelsrechts hat sich diese Rechtsansicht in den letzten Jahrzehnten durchgesetzt und ist heute unbestritten. Der OGH

⁶³ *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003), 132.

⁶⁴ Dies hat der OGH in 8 ObS 2049/96y ASoK 1997, 29, entschieden.

⁶⁵ *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht 133.

⁶⁶ 8 ObS 2049/96y.

⁶⁷ 8 ObS 2049/96y; *Krejci* in *Rummel* § 1151 Rz 144.

meint dazu: „Sowohl die OHG (§ 124 HGB) als auch die KG (§ 161 Abs 2 HGB) nehmen, individualisiert durch ihre Firma als Gesellschaft am Rechts- und Prozeßrechtsverkehr teil (...). Es ist daher heute im wesentlichen nicht mehr strittig, daß diese Personengesellschaften des Handelsrechtes Arbeitgeber sein können.“⁶⁸

Arbeitsrechtliche Arbeitgeber können weiters sämtliche juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts sein, also beispielsweise Gebietskörperschaften, Stiftungen, Fonds, Anstalten, Vereine, Parlamentsklubs, politische Parteien – maßgeblich ist, wie dargestellt, ausschließlich das Vorhandensein von Rechtspersönlichkeit.

c.c. Körperschaften ohne Rechtspersönlichkeit

Bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesBR), die nach herrschender Ansicht keine Rechtspersönlichkeit besitzt, kann die Arbeitgeberbereiungenschaft demnach nicht der Gesellschaft als solcher zukommen. Dies hat der OGH mehrfach ausgesprochen: „Eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht ist keine juristische Person und auch keine Gesellschaft des Handelsrechts. Sie kann daher mangels eigener Rechtspersönlichkeit von vornherein nicht Arbeitgeber sein.“⁶⁹ Die Lehre ortet hier zum Teil rechtspolitischen Veränderungsbedarf, etwa *Rebhahn*, wenn er – leider ohne nähere Begründung – meint: „Die wirtschaftlich tätige GesBR sollte aber auch in Österreich als rechtsfähig angesehen werden.“⁷⁰

Bei im Namen der GesBR abgeschlossenen Arbeitsverträgen werden daher alle GesellschafterInnen als natürliche Personen Arbeitgeber und haften gemäß § 1203 Satz 2 ABGB.⁷¹ Dieser normiert Teilschuldnerschaft, außer bei Handelsleuten, wo Solidarhaftung angenommen wird. Trotz dieser Bestimmung nehmen die überwiegende Lehre und die Judikatur hier im Zweifel immer Solidarhaftung an, da die Zusage solidarischer Haftung dem hypothetischen Parteiwillen redlicher Parteien entspräche.⁷²

⁶⁸ Ebenfalls 8 ObS 2049/96y.

⁶⁹ OGH in 9 ObA 180/93; so auch OGH 9 ObA 257/98d RdW 1999, 548.

⁷⁰ *Rebhahn* in ZellKomm § 1151 ABGB Rz 14.

⁷¹ Dieser lautet: „Ebenso hat aber bei gesellschaftlichen Forderungen oder Schulden jedes Mitglied nur für seinen Anteil ein Recht oder eine Verbindlichkeit zur Zahlung, außer in dem Falle, welcher bei Handelsleuten vermutet wird, dass alle für einen und einer für alle etwas zugesagt oder angenommen haben.“

⁷² So etwa 9 ObA 257/98d; OGH 8 Ob 54/99w RdW 2000, 25; Holzhammer/Roth, Gesellschaftsrecht 30f; anderer Meinung Riedler in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB² (2007) § 1203 Rz 4.

Ein Sonderfall liegt dann vor, wenn eine natürliche Person, die bereits Arbeitgeber ist, sich erst nach Abschluss des Arbeitsvertrages mit anderen zu einer GesBR zusammenschließt. Dann bleibt diese Person im Zweifel alleiniger Arbeitgeber.⁷³

Das für die GesBR Gesagte gilt auch für Arbeitsgemeinschaften, die rechtlich ebenfalls als Gesellschaften bürgerlichen Rechts eingeordnet werden und daher keine Rechtspersönlichkeit besitzen.⁷⁴

Auch Konzerne können gemäß OGH nicht Träger von Rechten und Pflichten sein und daher auch nicht Arbeitgeberbereignschaft besitzen.⁷⁵ Auch hier kann die Ermittlung, wer arbeitsrechtlicher Arbeitgeber ist, in manchen Situationen schwierig sein – etwa wenn ArbeitnehmerInnen in anderen Konzernunternehmen eingesetzt werden als in jenem, mit dem sie den Arbeitsvertrag abgeschlossen haben. Relevanter Maßstab ist wiederum der Vertrauensschutz.⁷⁶

Strittig ist das Vorhandensein von Rechtspersönlichkeit und daher die mögliche Arbeitgeberbereignschaft bei juristischen Personen in der Gründungs- oder der Abwicklungsphase, beispielsweise bei einer GmbH nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages, aber vor Eintragung ins Firmenbuch.⁷⁷

d. Mehrpersonenverhältnisse

Es gibt Konstellationen, in denen mehr als zwei Personen bzw. Parteien an einem Arbeitsverhältnis beteiligt sind. Nachdem diese Thematik aufgrund der Vielzahl an arbeitgeberseitigen AkteurInnen für das Parlamentsmitarbeitergesetz Relevanz haben kann, wird darauf im Folgenden näher eingegangen.

d.a. Mittelbare Arbeitsverhältnisse

Bei mittelbaren Arbeitsverhältnissen tritt auf Arbeitgeberseite eine Mittelsperson auf, die einige Arbeitgeberaufgaben übernimmt.⁷⁸ Je nach konkreter Tätigkeit der Mittelsperson bzw. ihrer Stellung unterscheidet man hier verschiedene Formen.

⁷³ Siehe dazu *Rebhahn* in ZellKomm § 1152 ABGB Rz 72.

⁷⁴ Zu den Besonderheiten der in der Baubranche üblichen Arbeitsgemeinschaften siehe (allerdings vor Inkrafttreten des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes) *Schwarz*, Arbeitsgemeinschaften im Baugewerbe, DRdA 1953/20; *Krejci*, Das Recht der Arbeitsgemeinschaften in der Bauwirtschaft (1979).

⁷⁵ So etwa OGH 9ObA 67/00v ARD 5163/44/2000.

⁷⁶ Siehe zu diesem Bereich etwa *Jabornegg*, Arbeitsvertragsrecht im Konzern, DRdA 2002, 9. Auch 9 ObA 88/98a betraf diesen Bereich.

⁷⁷ Siehe dazu etwa *Fantur/Kreil*, Arbeitsverträge mit einer GmbH in Gründung und Insolvenz, RdW 1999, 727.

⁷⁸ Siehe zu dieser Thematik näher *Schwarz*, Zur Rechtsnatur des „mittelbaren Arbeitsverhältnisses“, DRdA 1953/7, 21; *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht 161 ff; *Rebhahn* in ZellKomm § 1152 ABGB Rz 218.

- BevollmächtigteR ArbeitnehmerIn

Hier stellt einE ArbeitnehmerIn im Auftrag und im Namen seines/ihrer Arbeitgebers weitere ArbeitnehmerInnen an, ist dazu also seitens des Arbeitgebers bevollmächtigt. Bezweckt ist hier aber der Abschluss des Arbeitsvertrages mit dem Arbeitgeber, nicht mit der Mittelsperson. Es liegt daher kein echtes mittelbares Arbeitsverhältnis vor. Allerdings kann bei unklarem Auftreten der Mittelsperson gegenüber den anzustellenden ArbeitnehmerInnen im Sinne der Vertrauenstheorie im Einzelfall auch diese Arbeitgeber werden und nicht der eigentlich beabsichtigte Arbeitgeber.

- Dienstverträge im eigenen Namen der Mittelsperson

Hier liegt jener Fall vor, dass einE ArbeitnehmerIn seitens des Arbeitgebers bevollmächtigt ist, im eigenen Namen Arbeitsverträge abzuschließen, wenn dies zur Unterstützung seiner/ihrer Tätigkeit oder zur Erfüllung der Aufgaben notwendig ist. In diesem Fall kommt es gemäß OGH-Judikatur⁷⁹ zu einem Arbeitsverhältnis zwischen diesem/dieser bevollmächtigten ArbeitnehmerIn, der Mittelsperson also und den von ihr aufgenommenen ArbeitnehmerInnen. Dies, obwohl die Arbeitsleistung der angestellten Personen dem Arbeitgeber der Mittelsperson zugute kommt und auch deren Entgelt von diesem gezahlt wird. *Schwarz/Löschnigg*⁸⁰ merken zu Recht an, dass diese Lösung sozialpolitisch unbefriedigend ist, da die ArbeitnehmerInnen ihre Forderungen aus dem Arbeitsvertrag hier nur gegen die Mittelsperson gelten machen können und nicht gegen den meist finanziell stärkeren Arbeitgeber der Mittelsperson. Dient die Konstruktion aber ausschließlich dazu, arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber der Mittelsperson und den von dieser angestellten ArbeitnehmerInnen zu umgehen, so ist ein Arbeitsvertrag zwischen diesen anzunehmen.⁸¹

- Dienstverschaffung/ArbeitnehmerInnenüberlassung

Bei der Dienstverschaffung liegt eine Vereinbarung vor, wonach eine Person einer anderen Arbeitskräfte zur Verfügung stellt (Dienstverschaffungsvertrag). Arbeitgeber wird hier der/die Dienstverschaffende, nicht jeneR, dem/der die Arbeitsleistung der ArbeitnehmerInnen zugute kommt. Auch hier spielt keine Rolle, dass die Tätigkeit aus dem Arbeitsvertrag einem/einer

⁷⁹ So etwa OGH 4 Ob 19/53 Arb 5655=JBI 1953, 467.

⁸⁰ *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht 162.

⁸¹ So argumentiert auch *Rebhahn* in ZellKomm § 1151 ABGB Rz Satz 4.

Dritten zugute kommt und dieseR letztlich das Entgelt bezahlt – obzwar den/die DienstverschaffendeN als Arbeitgeber die Entgeltzahlungspflicht trifft.⁸²

Dienstverschaffung als unternehmerische Tätigkeit bezeichnet man als ArbeitnehmerInnenüberlassung, für die spezielle Regelungen bestehen. Hierzu wurde insbesondere das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz 1988 (AÜG)⁸³ erlassen, das auch arbeitnehmerInnenähnliche Personen erfasst. Ein echtes Leiharbeitsverhältnis liegt vor, wenn ArbeitnehmerInnen nur ausnahmsweise einem/einer Dritten zur Arbeitsleistung überlassen werden, beim unechten Leiharbeitsverhältnis werden ArbeitnehmerInnen nur zum Zweck der Überlassung an Dritte angestellt. Die unechte ArbeitnehmerInnenüberlassung unterliegt der Gewerbeordnung und nur in diesem Fall findet auch das AÜG volle Anwendung.

ÜberlasserIn ist dabei diejenige Person, die Arbeitgeber wird und die angestellten ArbeitnehmerInnen dem/der sog. BeschäftigerIn zur Verfügung stellt. Bei der Dienstverschaffung bzw. der ArbeitnehmerInnenüberlassung treffen jedoch auch den/die BeschäftigerIn, in dessen/deren Betrieb die ArbeitnehmerInnen tätig werden, gewisse Fürsorgepflichten. Im Gegenzug treffen auch die ArbeitnehmerInnen gegenüber dem/der BeschäftigerIn Pflichten wie etwa Verschwiegenheitspflichten, da sie durch ihre Tätigkeit möglicherweise Kenntnisse über betriebliche Interna des BeschäftigerInnenbetriebes erlangen und dessen Interessen respektieren müssen.⁸⁴

d.b. Gruppenarbeitsverhältnis

Beim Gruppenarbeitsverhältnis wird ein Arbeitsvertrag mit einer Gruppe von ArbeitnehmerInnen abgeschlossen, wobei der Wert für den Arbeitgeber in der Zusammenarbeit der Gruppe, nicht in der Tätigkeit einzelner Gruppenmitglieder liegt. Klassische Beispiele für Gruppenarbeitsverhältnisse sind solche mit künstlerisch tätigen Gruppen (Musikgruppen, Schauspielgruppen, etc.).

Charakteristisch für das Gruppenarbeitsverhältnis ist, dass alle Gruppenmitglieder MitkontrahentInnen sind und dass die Arbeitsverhältnisse zueinander in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen. Dies kommt etwa durch ein häufig vereinbartes Gesamtentgelt zum Ausdruck oder durch die Tatsache, dass die Arbeitsverhältnisse zu allen Gruppenmitgliedern gelöst werden können, wenn nur eine Person einen Entlassungsgrund

⁸² So etwa OGH 9 ObA 602/90 Arb 10.896=ZAS 1991, 204 (*Andexlinger*).

⁸³ Siehe dazu etwa *Geppert*, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (1989); *Mazal*, Arbeitskräfteüberlassung – Vertragsmuster und Kommentar zum Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (1989); *Sacherer*, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz² (2006).

⁸⁴ So etwa OGH 9 ObA 206/92 DRdA 1993, 314 (*Ritzberger-Moser*).

setzt oder die Arbeitsleistung nicht erbringt, sofern die Gruppe keinen vollwertigen Ersatz zur Verfügung stellen kann.⁸⁵

2. Potenzielle Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen

Wie oben ausgeführt, ordnet das Parlamentsmitarbeitergesetz an, dass ausschließlich die anstellenden Abgeordneten arbeitsrechtliche Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen werden. Im Folgenden wird nun geprüft, ob dies tatsächlich immer der Fall ist oder ob aufgrund der Vertrauens Theorie entweder die beschriebenen weiteren arbeitgeberseitigen AkteurInnen oder auch andere Personen Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen werden können. Bei der Anstellung durch eine Arbeitsgemeinschaft nach Parlamentsmitarbeitergesetz wird die Arbeitgeberbereitschaft anhand der dargestellten Regelungen zur Rechtsfähigkeit genauer untersucht.

a. Nationalratsabgeordnete

a.a. Einzelanstellung

Bei der Einzelanstellung ist die arbeitsrechtliche Arbeitgeberbereitschaft des/der Abgeordneten in den meisten Fällen klar. Nachdem bei der Einzelanstellung zumeist eine intensive Zusammenarbeit zwischen Abgeordneten und deren parlamentarischen MitarbeiterInnen geplant ist, sind diese an der Auswahl ihrer MitarbeiterInnen im Allgemeinen beteiligt und treten daher bereits bei Vertragsabschluss sowie bei der späteren Wahrnehmung von Arbeitgeberaufgaben persönlich in Erscheinung. Im (Muster-)Vertrag scheint bei der Einzelanstellung ausschließlich der Name des/der einzelnen Abgeordneten als Arbeitgeber auf, was die Arbeitgeberbereitschaft für die jeweiligen VertragspartnerInnen, d.h. die parlamentarischen MitarbeiterInnen, ebenfalls klar erkennen lässt.

Daher wird in dieser Situation der/die anstellende Abgeordnete – wie vom Gesetz vorgesehen – arbeitsrechtlicher Arbeitgeber. Dies auch dann, wenn deklariert als VertreterInnen des/der Arbeit gebenden Abgeordneten auftretende Personen einzelne Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen.

a.b. Anstellung durch Arbeitsgemeinschaft

Arbeitsgemeinschaften sind – wie dargestellt – nach herrschender Lehre als Gesellschaften bürgerlichen Rechts einzuordnen. Diesen kommt keine Rechtspersönlichkeit zu, sie können daher nicht Arbeitgeber werden. Arbeitgeber wird bzw. werden daher hier jedenfalls eine oder mehrere Einzelpersonen. Es ist zunächst zu klären, ob nur jene Abgeordnete

⁸⁵ Siehe zu Gruppenarbeitsverhältnissen auch etwa OGH 4 Ob 52/80 ZAS 1983, 18 (*Selb*).

Arbeitgeber wird, an den/die die anderen ihre Vergütungsansprüche abgetreten haben, jene Abgeordneten, die als Arbeitgeber auftreten, also etwa die Arbeitsanweisungen geben oder alle Abgeordneten der Arbeitsgemeinschaft.

Legt man die oben dargestellte Rechtsmeinung auf die Arbeitsgemeinschaft nach Parlamentsmitarbeitergesetz um, ist von Letzterem auszugehen: Wenn die Arbeitsgemeinschaft als solche den Arbeitsvertrag auf Arbeitgeberseite abschließt, werden alle ihre Mitglieder als Einzelpersonen Arbeitgeber und haften für das Entgelt gemäß § 1203 ABGB im Zweifel solidarisch. Die Tatsache, dass ein Mitglied der Arbeitsgemeinschaft die Vergütungsansprüche der übrigen abgetreten bekommt, ist von der Arbeitgeberthematik unabhängig und ändert nichts an der Arbeitgebergebereigenschaft aller Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft.⁸⁶ Trotz Abtretung haften jedoch alle Abgeordneten als GesellschafterInnen der Arbeitsgemeinschaft für das Entgelt parlamentarischer MitarbeiterInnen, auch jene, die aufgrund der Abtretung keinen Vergütungsanspruch haben.

Zu untersuchen ist noch die Bedeutung des oben dargestellten § 9 des Mustervertrages der Parlamentsdirektion. Darin ist zunächst die Vertretung der Arbeitsgemeinschaft durch ein Mitglied derselben festgelegt sowie das grundsätzliche Weisungsrecht aller Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft. Gemäß § 9 Mustervertrag letzter Satz binden Vereinbarungen mit einem Mitglied der Arbeitsgemeinschaft, die von jenen mit dem vertretungsberechtigten Mitglied abweichen, nur das vereinbarende Mitglied, nicht aber die Arbeitsgemeinschaft. Die Vertretung der GesBR ist in § 1201 ABGB geregelt. Demnach können *„Gesellschafter im Namen der Gesellschaft = mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft nur aufgrund einer Vertretungsmacht tätig werden.“*⁸⁷ Diese Vertretungsmacht hat im vorliegenden Fall das vertretende Mitglied der Arbeitsgemeinschaft, da diesem die Vergütungsansprüche der anderen Mitglieder übertragen werden. Daher ist die Bestimmung zulässig. Mit der Aufnahme in den Mustervertrag wird diese Vertretungsbefugnis für die ArbeitnehmerInnen, d.h. die parlamentarischen MitarbeiterInnen, transparent gemacht.

b. Die „weiteren AkteurInnen“ im Parlamentsmitarbeitergesetz

Die beschriebenen weiteren AkteurInnen auf Arbeitgeberseite werden meines Erachtens gemäß der anzuwendenden Vertrauenstheorie in aller Regel nicht arbeitsrechtliche Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen. Dies deshalb, da sie einerseits nur jeweils

⁸⁶ Die Abtretung der Vergütungsansprüche kann als konkludente Gründung der Gesellschaft interpretiert werden, da ein Gesellschaftsvertrag bei Arbeitsgemeinschaften nach Parlamentsmitarbeitergesetz im Allgemeinen nicht gesondert abgeschlossen wird. Gesellschaftsverträge können bei der GesBR auch konkludent abgeschlossen werden (*Holzhammer/Roth*, Gesellschaftsrecht 21). Die abgetretenen Vergütungsansprüche bilden das Vermögen der Arbeitsgemeinschaft und dienen gleichzeitig dem Gesellschaftszweck der Anstellung von MitarbeiterInnen.

⁸⁷ *Holzhammer/Roth*, Gesellschaftsrecht 28.

ganz spezifische, einzelne Arbeitgeberaufgaben wahrnehmen. Andererseits treten diese AkteurInnen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegenüber parlamentarischen MitarbeiterInnen noch gar nicht in Erscheinung, auch nicht durch VertreterInnen. Dies wird im Folgenden anhand der geübten Praxis betreffend die einzelnen „weiteren AkteurInnen“ näher ausgeführt.

b.a. PräsidentIn des Nationalrates und Beirat

Der/die PräsidentIn des Nationalrates tritt für die parlamentarischen MitarbeiterInnen selbst auf Arbeitgeberseite praktisch nicht in Erscheinung. Die Aufgabe des/der Nationalratspräsidenten/-in – und allenfalls des Beirates – besteht in erster Linie darin, in strittigen Fällen über den Vergütungsanspruch von Abgeordneten zu entscheiden. Er/sie wird daher dann eingeschaltet, wenn Zweifel hinsichtlich des Anspruches von Abgeordneten auf Vergütung bestehen. Der Beirat wird – neben dem soeben geschilderten Fall – hauptsächlich dann aktiv, wenn Fragen zum Gesetz und seiner Vollziehung allgemein auftauchen. Außerdem berät der Beirat in der Praxis über allfällige Änderungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes.

Der einzige konkrete Anhaltspunkt für eine arbeitsrechtliche Arbeitgebereigenschaft des/der Nationalratspräsidenten/-in ist das oben dargestellte vertraglich eingeräumte außerordentliche Entlassungsrecht in Fällen der Verletzung von Verschwiegenheitspflichten durch parlamentarische MitarbeiterInnen, wie der Mustervertrag dies vorsieht. Dies ist jedoch eine derartig punktuelle Kompetenz, dass alleine daraus sicherlich keine Arbeitgebereigenschaft abgeleitet werden kann.

Fraglich bleibt, ob ein solches vertraglich vereinbartes außerordentliches Entlassungsrecht zulässig ist, da das Entlassungsrecht grundsätzlich nur dem Arbeitgeber zusteht. Hintergrund ist hier wohl, dass durch die Tätigkeit parlamentarischer MitarbeiterInnen besondere Geheimhaltungsinteressen des Parlamentes gefährdet werden können. Diese sind nicht vorrangig Interessen der einzelnen Abgeordneten, sondern eben solche des Parlamentes und werden vom/von der Nationalratspräsidenten/-in als oberstem Organ des Parlamentes gehütet.

Zwei Gründe sprechen für die Zulässigkeit dieser Vereinbarung: Zunächst wird das Entlassungsrecht des Arbeitgebers, also des/der Arbeit gebenden Abgeordneten, durch das außerordentliche Entlassungsrecht des/der Nationalratspräsidenten/-in nicht eingeschränkt.⁸⁸ Die Arbeit gebenden Abgeordneten behalten also ihr Recht auf Entlassung in vollem

⁸⁸ Wie dies in der Vergangenheit einige Male an den OGH herangetragen wurde; zumeist war das Entlassungsrecht in diesen Fällen vom Arbeitgeber an eine Disziplinarkommission übertragen worden. Siehe etwa OGH 8 ObA 12/04d ARD 5621/12/2005=DRdA 2006/2 (*Jabornegg*);

Umfang. Andererseits bezieht sich das außerordentliche Entlassungsrecht des/der Nationalratspräsidenten/-in auf ein Verhalten, das gemäß § 27 Z 1 Angestelltengesetz tatsächlich einen Entlassungsgrund darstellen kann.⁸⁹ Insoferne liegt also durch die Vereinbarung keine materielle Erweiterung des Entlassungsrechtes im Sinne erweiterter Entlassungsgründe vor, was unzulässig wäre. Aus diesen Gründen wird hier – wie vom OGH gefordert⁹⁰ – nicht in den zweiseitig zwingenden Kernbereich der vorzeitigen Auflösung von Dienstverhältnissen eingegriffen und ist die Zulässigkeit daher zu bejahen.

b.b. Parlamentsdirektion/Bund

Neben den dargestellten wenigen gesetzlichen Aufgaben der Parlamentsdirektion liegt der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Parlamentsmitarbeitergesetz bei der Beratung der Abgeordneten in ihrer Arbeitgeberfunktion. Die Parlamentsdirektion hat in diesem Sinne den – nicht zwingend zu verwendenden – Mustervertrag ausgearbeitet und stellt diesen den Abgeordneten zur Verfügung, sie informiert die Abgeordneten über ihre Rechte nach dem Gesetz und nimmt Meldungen sowie die schriftlichen Arbeitsverträge seitens der Abgeordneten entgegen.⁹¹

Für die parlamentarischen MitarbeiterInnen selbst tritt die Parlamentsdirektion kaum als arbeitsrechtliches Gegenüber auf, sie scheidet daher auch als arbeitsrechtlicher Arbeitgeber aus.

b.c. WirtschaftstreuhänderIn

DieseR übernimmt im Auftrag die gesamte Lohnverrechnung und lässt den Arbeit gebenden Nationalratsmitgliedern sowie den parlamentarischen MitarbeiterInnen darüber Bestätigungen zukommen. Außerdem trifft er/sie, wie dargestellt, Vorentscheidungen über das Bestehen von Vergütungsansprüchen von Abgeordneten.

Der/die WirtschaftstreuhänderIn tritt in der Praxis als arbeitgeberseitigeR GesprächspartnerIn parlamentarischer MitarbeiterInnen auf, etwa, wenn es um Unklarheiten bezüglich Lohnzettel oder Auszahlungszeitpunkt des Gehaltes geht, insoferne übt er eine wichtige Arbeitgeberfunktion aus. Er/sie tritt dabei aber als VertreterIn des arbeitsrechtlichen Arbeitgebers auf, was parlamentarischen MitarbeiterInnen in aller Regel auch bewusst ist. Dies vor allem auch deshalb, weil der/die WirtschaftstreuhänderIn im Stadium des

⁸⁹ Nämlich auf Untreue oder Verlust der Vertrauenswürdigkeit.

⁹⁰ 8 ObA 12/04d.

⁹¹ Interessant ist, dass in Deutschland sehr wohl die gesamte Abwicklung der Dienstverträge von BundestagsmitarbeiterInnen – inklusive Lohnverrechnung sowie steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Meldungen – durch die der Parlamentsdirektion vergleichbare Bundestagsverwaltung vorgenommen wird. Siehe dazu näher Kapitel IV. Rechtsvergleich.

Vertragsschlusses gegenüber parlamentarischen MitarbeiterInnen noch nicht in Erscheinung tritt. Daher kann eine arbeitsrechtliche Arbeitgeberbereignschaft des/der Wirtschaftstreuhänders/-in ausgeschlossen werden.

b.d. Bundespensionsamt/Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter

Das Bundespensionsamt bzw. seit 2007 die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter hat eine einzige arbeitgeberseitige Aufgabe, nämlich die Gehälter parlamentarischer MitarbeiterInnen auszuzahlen. Die Vertretungsfunktion ist hier offensichtlich, daher kommt eine arbeitsrechtliche Arbeitgeberbereignschaft nicht infrage.

c. Sonstige mögliche Arbeitgeber

Insbesondere bei der Anstellung parlamentarischer MitarbeiterInnen durch Arbeitsgemeinschaften können sich Unklarheiten betreffend die Arbeitgeberbereignschaft ergeben. Und zwar immer dann, wenn in allen Phasen des Dienstverhältnisses neben Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft auch andere Personen Arbeitgeberaufgaben wahrnehmen und gleichzeitig keine ausreichende Klarheit über den tatsächlich beabsichtigten Arbeitgeber besteht.

Besonders leicht kann dies geschehen, wenn parlamentarische MitarbeiterInnen in den Räumlichkeiten eines Parlamentsklubs beschäftigt werden⁹² und Angestellte des Parlamentsklubs diesen gegenüber als VertreterInnen der Arbeitsgemeinschaft auftreten. Diese VertreterInnen sind als bevollmächtigte Personen im Sinne der dargestellten Mehrpersonenverhältnisse tätig mit der Besonderheit, dass sie für Arbeitsgemeinschaften nach Parlamentsmitarbeitergesetz tätig werden und nicht für ihren eigenen Arbeitgeber Parlamentsklub.

Wird die Vertretungsfunktion für die Arbeitsgemeinschaft nicht ausreichend deklariert, so kann die Situation eintreten, dass parlamentarische MitarbeiterInnen im Unklaren sind, wer nun der eigentliche Arbeitgeber ist bzw. davon ausgehen, dass dies der Parlamentsklub ist. Fraglich ist, ob in diesen Fällen die Nennung der Arbeitsgemeinschaft als Arbeitgeber im Dienstzettel genügt, um ausreichend deutlich zu machen, dass nicht der Parlamentsklub Arbeitgeber sein soll. Bei mangelnder Information kann dieser Eindruck entstehen, auch wenn im Dienstzettel „*Arbeitsgemeinschaft der Abgeordneten...*“ aufscheint. Dies auch deshalb, da das Parlamentsmitarbeitergesetz keine allgemein bekannte Regelung, sondern im Gegenteil nur wenigen Personen bekannt und daher der Ausdruck „*Arbeitsgemeinschaft der Abgeordneten...*“ als Arbeitgeber nicht unbedingt klar ist. Denn auch die Parlamentsklubs sind Zusammenschlüsse von Abgeordneten, wenn auch von jeweils allen Abgeordneten

⁹² Diese Tätigkeitskonstellation ist in Kapitel III.3.A.2.a. näher beschrieben.

einer Fraktion. Zusätzlich ist zu beachten, wer den parlamentarischen MitarbeiterInnen im weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses Arbeitsaufträge erteilt bzw. als Arbeitgeber auftritt – wiederum hauptsächlich Angestellte des Parlamentsklubs in Vertretung der Arbeitsgemeinschaft oder überwiegend Abgeordnete der Arbeitsgemeinschaft.

Meines Erachtens kann in solchen Situationen im Einzelfall die arbeitsrechtliche Arbeitgeberbereignschaft im Sinne der Vertrauenstheorie auch einem Parlamentsklub zukommen. Dies würde bedeuten, dass kein Vergütungsanspruch nach Parlamentsmitarbeitergesetz besteht, da dieser die Arbeitgeberbereignschaft von Abgeordneten voraussetzt. Gleichzeitig würden die Arbeitgeberpflichten, insbesondere die Entgeltzahlungspflicht, den Parlamentsklub treffen. Letztlich müsste über diese Frage das Arbeitsgericht entscheiden, was bisher nicht geschehen ist.

Denkbar wäre hier auch noch ein Leiharbeitsverhältnis: Die Anstellung von MitarbeiterInnen erfolgt beim Parlamentsklub, die Arbeitsleistung kommt den Abgeordneten persönlich zugute. Abgesehen davon, dass das Parlamentsmitarbeitergesetz auch in diesem Fall keinen Vergütungsanspruch zuerkennen würde, da es dafür eben die Arbeitgeberbereignschaft der Abgeordneten verlangt, liegt ein Leiharbeitsverhältnis hier deshalb zumeist nicht vor, da zwischen Abgeordneten und Parlamentsklub in aller Regel kein diesbezüglicher Vertrag abgeschlossen wurde.

3. Bedeutung des Nationalratsmandates für die Arbeitgeberbereignschaft

Geht man davon aus, dass im Regelfall die Abgeordneten arbeitsrechtliche Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen sind, so stellt sich die Frage nach der Rolle des Nationalratsmandates für die Arbeitgeberbereignschaft. Denn es besteht eine enge Bindung zwischen Mandat und Arbeitgeberbereignschaft: Zunächst besteht der Vergütungsanspruch nach Parlamentsmitarbeitergesetz ausschließlich, solange die Abgeordneten ein Nationalratsmandat innehaben. Die Abgeordneten werden demnach auch ausschließlich aufgrund ihres Mandates Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen. Und deren Tätigkeit besteht ausschließlich in der Unterstützung der parlamentarischen Arbeit der Abgeordneten, hat ihren Sinn also auch nur während aufrechten Nationalratsmandates ihrer Arbeitgeber. Es ist daher zu klären, welche arbeitsrechtlichen Folgen für das Dienstverhältnis ein Verlust des Nationalratsmandates⁹³ nach sich zieht.

⁹³ Wobei zunächst ausschließlich auf Fälle von Mandatsverlust oder –verzicht eingegangen wird, in denen die Person des Arbeitgebers weiterexistiert, nicht auf den Sonderfall des Todes von Abgeordneten. Dazu siehe unten Punkt C.3.a.

a. Gesetzesmaterialien

Zur Rolle des Nationalratsmandates bei der Arbeitgebereigenschaft von Abgeordneten finden sich in den Gesetzesmaterialien widersprüchliche Aussagen. So wird einerseits – im Zusammenhang mit dem Abfertigungsanspruch parlamentarischer MitarbeiterInnen und dessen Vergütung – festgehalten: „*Verbleibt hingegen das Dienstverhältnis auch nach dem Ausscheiden des Abgeordneten aus dem Nationalrat bestehen, wird eine Abfertigung nicht fällig.*“⁹⁴ Dieser Satz macht deutlich, dass es für den Gesetzgeber durchaus vorstellbar war, dass ein Dienstverhältnis zwischen Abgeordneten und parlamentarischen MitarbeiterInnen auch nach dem Ausscheiden der Abgeordneten aus dem Nationalrat aufrecht bleiben kann.

Andererseits heißt es etwas später als Begründung der ex-lege-Befristung der Dienstverträge, dass: „(...) *das Mitglied des Nationalrates bei Abschluss des Dienstvertrages nicht sicher sein kann, wie lange seine Zugehörigkeit zum Nationalrat und die damit zusammenhängende Arbeitgeberfunktion*⁹⁵ andauert.“⁹⁶ Diese Formulierung deutet darauf hin, dass die Arbeitgeberfunktion von Abgeordneten an die Zugehörigkeit zum Nationalrat geknüpft ist und mit deren Ende jedenfalls auch enden soll. Um dies für den Regelfall des Mandatsendes mit Ende der Gesetzgebungsperiode sicherzustellen, wurde die ex-lege-Befristung geschaffen.

In § 3 Abs 2 letzter Halbsatz Parlamentsmitarbeitergesetz ist weiters festgelegt, dass der Bund außer dem Vergütungsanspruch während der Abgeordnetentätigkeit auch jenes Entgelt weiterzahlt, das nach Ausscheiden aus dem Nationalrat während einer einzuhaltenden Kündigungsfrist weiter zu bezahlen ist. Dadurch wird deutlich, dass das Dienstverhältnis nach Ausscheiden aus dem Nationalrat nicht immer automatisch endet, sondern in manchen Situationen vom/von der Ex-Abgeordneten gekündigt werden muss. Gedacht ist hierbei an Fälle des außerordentlichen Ausscheidens des/der Abgeordneten während der Gesetzgebungsperiode, da am Ende derselben das Dienstverhältnis ja durch die Befristung endet. Genau für diese Fälle des außerordentlichen Ausscheidens wurde die Kündigungsmöglichkeit ins Gesetz aufgenommen.

⁹⁴ AB 545 BlgNR 18. GP 3.

⁹⁵ Hervorhebung Sabine Wagner.

⁹⁶ AB 545 BlgNR 18. GP 3.

b. Rechtsfolgen von Mandatsverzicht/Mandatsverlust⁹⁷ für das Dienstverhältnis parlamentarischer MitarbeiterInnen

Nationalratsabgeordnete stellen parlamentarische MitarbeiterInnen ausschließlich zur Unterstützung ihrer parlamentarischen Tätigkeit an und sie haben die Möglichkeit der Finanzierung der MitarbeiterInnen durch den Bund ausschließlich aufgrund ihres Nationalratsmandates. Dies ändert aber nichts daran, dass sie als natürliche Personen Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen werden und auch bleiben, wenn sie durch Mandatsverzicht oder –verlust aus dem Nationalrat ausscheiden. Auch jede andere natürliche Person wird als solche Arbeitgeber, unabhängig etwa von ihrem UnternehmerInnen- oder GesellschafterInnenstatus bzw. dessen Änderung oder Wegfall. Wiederum muss hier der Vergütungsanspruch, der an das Nationalratsmandat geknüpft ist, von der Arbeitgeberbereitschaft getrennt gesehen werden.

Das Dienstverhältnis bleibt demnach auch nach Ausscheiden der Arbeit gebenden Abgeordneten aus dem Nationalrat durch Mandatsverzicht oder -verlust aufrecht. Anderenfalls wäre der Mandatsverzicht oder -verlust eine auflösende Bedingung für das Dienstverhältnis. Auflösende Bedingungen in Arbeitsverträgen sind nach herrschender Judikatur⁹⁸ und Lehre⁹⁹ aber – außer in Ausnahmefällen¹⁰⁰ – unzulässig.

Der/die Ex-Abgeordnete kann aber – ebenso wie während aufrechter Abgeordnetenfunktion – das Dienstverhältnis kündigen. Dies geschieht auch zumeist in Fällen von Mandatsverzicht oder -verlust, da der Sinn der Anstellung, nämlich die „Unterstützung bei der parlamentarischen Tätigkeit“, wegfällt und der Vergütungsanspruch ebenfalls endet.

C. Arbeitgeberwechsel und Parlamentsmitarbeitergesetz

In Hinblick auf parlamentarische MitarbeiterInnen sind weiters die Rechtsfolgen eines Arbeitgeberwechsels interessant, insbesondere das Schicksal des Dienstvertrages bei Tod

⁹⁷ Änderungen wie Klubaustritt oder Wechsel der Klubzugehörigkeit des/der Arbeit gebenden Abgeordneten haben keinen Einfluss auf das Dienstverhältnis parlamentarischer MitarbeiterInnen, da in diesen Fällen das Nationalratsmandat des Arbeitgebers aufrecht bleibt. Auch der Vergütungsanspruch besteht weiter. Allenfalls könnte es in diesem Fall persönliche oder politische Unstimmigkeiten zwischen Arbeitgeber und ArbeitnehmerInnen geben – dann kann das Dienstverhältnis von beiden Seiten gekündigt werden.

⁹⁸ So etwa OGH 9 ObA 158/91 DRdA 1992, 286 (*Maza*)=ZAS 1992, 160 (*Grassl-Palten*).

⁹⁹ Siehe etwa *Rebhahn/Kietz* in ZellKomm § 879 ABGB Rz 45; *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht 218f; *Schrammel*, Resolutivbedingungen im Arbeitsverhältnis, ZAS 1984, 221; *Kramer*, Hauptprobleme des befristeten und resolutiv bedingten Arbeitsverhältnisses, DRdA 1973, 165.

¹⁰⁰ Ausnahmen sind etwa Potestativbedingungen, weil der/die ArbeitnehmerIn hier den Bedingungseintritt selbst herbeiführen kann. Gesetz- oder sittenwidrige Potestativbedingungen sind aber unwirksam, siehe *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht 219.

des Arbeitgebers. Diese Rechtsfolgen werden im Folgenden – nach einer kurzen Darstellung allgemeiner arbeitsrechtlicher Regelungen zum Wechsel des Arbeitgebers – untersucht.

1. Arbeitgeberwechsel

Es stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Schicksal von Arbeitsverträgen bei einem Wechsel des Arbeitgebers. Nach den Regeln des bürgerlichen Rechts ist in diesem Fall grundsätzlich eine Zustimmung aller drei Parteien – alter Arbeitgeber, neuer Arbeitgeber, ArbeitnehmerIn – erforderlich.¹⁰¹ Ist diese gegeben, so bleibt der Arbeitsvertrag unverändert aufrecht, sofern nichts anderes vereinbart wird.

Von dieser Regel gibt es drei Kategorien von Ausnahmen, in denen keine Zustimmung des/der Arbeitnehmers/-in notwendig ist.¹⁰² Hier ist in erster Linie der Fall des Betriebsüberganges zu nennen, der hinsichtlich der Konsequenzen für bestehende Arbeitsverträge näher im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) geregelt ist. Auch im Falle der gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge, das sind Verschmelzungen nach Aktiengesetz, Umwandlungen nach Umwandlungsgesetz und Spaltungen nach Spaltungsgesetz, gehen Arbeitsverträge ex lege über. Die dritte Ausnahme betrifft den Tod des Arbeitgebers, wenn dieser eine natürliche Person ist. Auch in diesem Fall kommt es – bis auf ganz wenige Ausnahmen¹⁰³ – zu einer Rechtsnachfolge in der Funktion des Arbeitgebers, die keiner Zustimmung des/der Arbeitnehmers/-in bedarf. Im Folgenden werden die ersten zwei Ausnahmen kurz, die dritte jedoch, die hinsichtlich des Parlamentsmitarbeitergesetzes große Relevanz hat, ausführlich behandelt.

a. Betriebsübergang

Im Falle des Wechsels des/der Betriebsinhabers/-in kommt es gemäß § 3 Abs 1 AVRAG zu einem ex-lege-Übergang sämtlicher Arbeitsverhältnisse. Das heißt konkret: Geht ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen InhaberIn über, so tritt dieser als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Arbeitsverhältnisse ein.¹⁰⁴ Einzig in rechtsmissbräuchlicher Weise gemachte Zusagen des/der Veräußerers/-in gegenüber den ArbeitnehmerInnen gehen nicht auf den/die

¹⁰¹ So etwa OGH 8 ObA 41/03t ecolex 1990, 167 (*Rebhahn*).

¹⁰² Siehe dazu näher etwa *Rebhahn* in ZellKomm § 1151 ABGB Rz 17.

¹⁰³ Siehe dazu gleich unter Punkt c.

¹⁰⁴ Dies wird auch „Eintrittsautomatik“ genannt.

ErwerberIn über. Mit den Bestimmungen des AVRAG zum Betriebsübergang wurde die sogenannte Betriebsübergangs-Richtlinie der EU¹⁰⁵ umgesetzt.¹⁰⁶

Schwierig zu beurteilen ist allerdings, wann ein Betriebsübergang nach AVRAG vorliegt. Dies ist vor allem beim Betriebsteil fraglich, der die kleinste Einheit bildet, die zu einem Übergang von Arbeitsverhältnissen führen kann. Hier ist nach EuGH-¹⁰⁷ und OGH-Judikatur¹⁰⁸ auf die Identität der wirtschaftlichen Einheit abzustellen. Diese hat sich nicht nur auf die betriebliche Tätigkeit zu beziehen – es sind auch andere Elemente wie Personal, betriebliches Umfeld, Arbeitsmethoden oder Betriebsmittel bei der Beurteilung einzubeziehen. Ein Konkurs ist gemäß § 3 Abs 2 AVRAG nicht als Betriebsübergang im Sinne des AVRAG zu werten.¹⁰⁹

§ 6 Abs 1 AVRAG bestimmt, dass für Verpflichtungen aus bestehenden Arbeitsverhältnissen VeräußererIn und ErwerberIn zu ungeteilter Hand haften, soweit nicht andere Regelungen für die ArbeitnehmerInnen Günstigeres vorsehen. Für Neuschulden haftet nur der/die ErwerberIn.

b. Gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge

Soweit Übertragungen von Unternehmen unter Lebenden vom Handelsrecht in Form der Universalsukzession geregelt werden, laufen bestehende Arbeitsverhältnisse ebenfalls weiter, ohne dass es dazu eines gesonderten rechtlichen Aktes bedürfte. Konkret gilt dies für Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften gemäß den §§ 219f Aktiengesetz, für die Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften¹¹⁰ oder die Übertragung auf einen GesellschafterIn als NachfolgeunternehmerIn gemäß § 1 Umwandlungsgesetz sowie für Spaltungen von Kapitalgesellschaften im Sinne des § 1 Spaltungsgesetz.¹¹¹ Eine Haftungsbeschränkung wie bei der Übertragung eines Unternehmens von Todes wegen (siehe nächster Punkt) gibt es bei den Universalsukzessionen des Handelsrechtes nicht.

¹⁰⁵ Richtlinie 77/187/EWG des Rates von 14.2.1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben und Betriebsteilen.

¹⁰⁶ Siehe zur Richtlinienumsetzung etwa *Kürner*, Die Entwicklung der Betriebsübergangsregelung in Österreich - § 3 AVRAG und seine Herkunft, in *Jabornegg/Resch* (Hrsg), Betriebsübergang – Arbeitsrechtliche Fragen (1999) 11; zur Richtlinienkonformität kollektiver Rechtsnormen *Birkner*, Kollektive Rechtsgestaltung im Licht europäischer Unternehmenskonzentrationen, ZAS 1993, 26.

¹⁰⁷ Siehe etwa EuGH 11.3.1997, C-95/13, *Süzen*, Slg 1997, I-1259; EuGH 10.12.1998, C-127/96, C-229/96, C-74/97, *Vidal*, Slg 1998, I-8179 RdW 1999, 37.

¹⁰⁸ Etwa OGH 8 ObA 2020/96 ARD 4762/12/96.

¹⁰⁹ Dazu etwa *Boesch*, Betriebsübergang und Insolvenz (1998).

¹¹⁰ Die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine andere Kapitalgesellschaft (die sogenannte formwechselnde Umwandlung) ist aufgrund der Identität des Arbeitgebers nicht als Arbeitgeberwechsel einzustufen.

¹¹¹ Siehe dazu etwa *Wiesinger*, Partielle Gesamtrechtsnachfolge und Arbeitsvertrag, *ecolex* 1993, 619.

c. Tod des Arbeitgebers

Nach herrschender Lehre¹¹² und Judikatur¹¹³ beendet – im Gegensatz zum Tod des/der Arbeitnehmers/-in – der Tod des Arbeitgebers, wenn dieser eine natürliche Person war, das Dienstverhältnis nicht. Der OGH argumentiert dies folgendermaßen: „*Dessen Position (des Arbeitgebers, Anm. S.W.) ist in der Regel nicht an die Person gebunden;*“.¹¹⁴

Es erfolgt nach dem Tod des Arbeitgebers im Wege der Universalsukzession gemäß § 547 ABGB eine Übertragung des Unternehmens oder Betriebes an die ErbInnen. Mit der Einantwortung gehen alle Rechte und Pflichten, auch jene betreffend bestehende Arbeitsverhältnisse des/der Erblassers/-in, auf die ErbInnen über. Aufrechte Arbeitsverhältnisse sind als durchgehend anzusehen; die ErbInnen haften für alle Lohn- und Gehaltsschulden unbeschränkt. Bei Abgabe einer bedingten Erbserklärung durch die ErbInnen haften diese nur für Schulden bis zum Ausmaß der übernommenen Aktiva.

Vom Zeitpunkt des Todes des Arbeitgebers bis zur Einantwortung der Erben rückt der ruhende Nachlass, die sogenannte *heredita iacens*, in die Arbeitgeberposition.¹¹⁵ NachlassvertreterInnen sind zumeist die erbserklärten ErbInnen. Wollen diese bestehende Dienstverhältnisse des/der Erblassers/-in nicht fortsetzen, so müssen sie diese auf üblichem Wege, d.h. durch Kündigung oder einvernehmliche Auflösung, beenden. Diese Lösung ist auch im Sinne des Bestandschutzinteresses der ArbeitnehmerInnen.

Judikatur und Lehre lassen jedoch ausnahmsweise eine automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Tod des Arbeitgebers in bestimmten Situationen zu. Konkret unterscheidet *Fenyves*¹¹⁶ hier drei Fallgruppen:

Zunächst jene Fälle, in denen die Vertragsparteien die automatische Beendigung des Dienstverhältnisses bei Tod des Arbeitgebers ausdrücklich im Dienstvertrag vereinbart haben.

Die zweite Fallgruppe ist jene, in denen die Arbeitsleistung des/der Arbeitnehmers/-in ausschließlich und unmittelbar auf die Person des Arbeitgebers bezogen und ihr gegenüber zu erbringen ist. Hier bejahte der OGH in der Vergangenheit¹¹⁷ eine automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod des Arbeitgebers.¹¹⁸ Als Beispiele für

¹¹² So etwa *Krejci*, Betriebsübergang und Arbeitsvertrag (1972); *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht 230, 569; *Schrank*, Der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses als Schutzobjekt der Rechtsordnung (1982) 256f.

¹¹³ Etwa OGH 4 Ob 91/77 Arb 9604.

¹¹⁴ 4 Ob 91/77.

¹¹⁵ Siehe dazu *Krejci*, Betriebsübergang und Arbeitsvertrag 58.

¹¹⁶ *Fenyves*, Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis (1982) 297.

¹¹⁷ 4 Ob 91/77.

¹¹⁸ Siehe auch *Jabornegg/Resch*, Das rechtliche Schicksal von Arbeitsverhältnissen zwischen nahen Angehörigen beim Tod des Arbeitgebers, DRdA 1995, 220.

Arbeitsverhältnisse, die ausschließlich persönlich gegenüber dem Arbeitgeber zu erbringen sind, nannte der OGH persönliche Pflegetätigkeiten, die Tätigkeit als Privatsekretär oder als Leibwächter. Es müsse ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen den Personen des/der Arbeitnehmers/-in und des Arbeitgebers bestehen, ohne den die Erfüllung des Arbeitsvertrages nicht möglich wäre. Die Fallgruppen eins und zwei überschneiden sich insofern, als die Interpretation der Personengebundenheit der Arbeitsleistung dort, wo keine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den VertragspartnerInnen vorgelegen ist, ergeben muss, dass die automatische Beendigung des Dienstverhältnisses hypothetischer Parteiwille war. Kommt man nicht zu diesem Ergebnis, so kommt es nicht zur automatischen Beendigung.

Die dritte Fallgruppe sind jene Fälle, in denen auch der Arbeitgeber – wie beim Lehrverhältnis – persönliche Leistungen zu erbringen hat. Daher endet ein Lehrverhältnis bei Tod des/der LehrherrIn gemäß § 14 Abs 1 lit b Bundesausbildungsgesetz unter bestimmten Voraussetzungen automatisch.¹¹⁹

Eine sondergesetzliche Regelung betreffend den Tod des Arbeitgebers¹²⁰ findet sich für Bühnendienstverträge in § 33 Abs 2 und 3 Schauspielergesetz. Gemäß dieser Bestimmung geht die Arbeitgeberereignis ausdrücklich auf die ErbInnen über, es gibt jedoch für beide Seiten in diesem Fall ein außerordentliches Kündigungsrecht.

2. Arbeitgeberwechsel bei parlamentarischen MitarbeiterInnen

a. Tod des Arbeitgebers bei Einzelanstellung

Es ist zu fragen, ob Dienstverhältnisse nach Parlamentsmitarbeitergesetz einen derart engen persönlichen Bezug aufweisen, dass mit dem Tod des/der Arbeit gebenden Abgeordneten das Dienstverhältnis automatisch endet. Andernfalls treten die ErbInnen des/der verstorbenen Abgeordneten in die Arbeitgeberposition ein.

Eine ausdrückliche Vereinbarung einer automatischen Beendigung des Dienstverhältnisses bei Tod des/der Arbeit gebenden Abgeordneten findet sich in den Dienstverträgen parlamentarischer MitarbeiterInnen im Regelfall nicht.¹²¹

In Frage kommt bei parlamentarischen MitarbeiterInnen die beschriebene zweite Fallgruppe, das sind Arbeitsverträge, in denen die Leistung des/der Arbeitnehmers/-in ausschließlich gegenüber dem Arbeitgeber persönlich zu erbringen ist. Es muss also ein so starker

¹¹⁹ Siehe dazu *Berger/Fida/Gruber*, Berufsausbildungsgesetz (2000) 309.

¹²⁰ Ebenso betreffend den Betriebsübergang, siehe § 33 Abs 1 und 3 Schauspielergesetz.

¹²¹ Anders in Deutschland, wo im – verpflichtenden – Mustervertrag für diesen Fall eine Beendigung des Dienstverhältnisses mit einer Frist festgelegt ist. Siehe dazu näher Kapitel IV.B.9.

Zusammenhang zwischen den Personen des/der Arbeitnehmers/-in und des Arbeitgebers bestehen, dass die Erfüllung des Arbeitsvertrages ohne diesen nicht möglich wäre.

Meines Erachtens liegt dieser Fall hier dann vor, wenn es sich um eine Einzelanstellung handelt. Denn die Gesetzeskonstruktion mit der persönlichen Arbeitgeberschaft der Abgeordneten betont geradezu diesen Zusammenhang: Der Freiheit bei der MitarbeiterInnenauswahl sowie dem persönlichen Vertrauen zwischen Arbeitgeber und ArbeitnehmerIn wird zentraler Stellenwert eingeräumt.

Mit dem Tod des/der Arbeit gebenden Abgeordneten erübrigt sich zunächst der Zweck der Anstellung, nämlich die „Unterstützung bei der parlamentarischen Tätigkeit“. Es gibt dann keine parlamentarische Tätigkeit des/der Ex-Abgeordneten mehr. Und im Falle des Todes – anders als bei Mandatsverzicht oder -verlust, wo die Annahme einer automatischen Beendigung des Dienstvertrages meines Erachtens unrichtig wäre – gibt es auch die natürliche Person nicht mehr, für die ganz konkret diese Unterstützungstätigkeit geleistet wurde. Es kann also zwischen Arbeitgeber und ArbeitnehmerIn auch nicht, wie im Falle des Mandatsverzichts oder -verlustes, ein neuer Arbeitsinhalt vereinbart werden.

Vergleicht man das Arbeitsverhältnis parlamentarischer MitarbeiterInnen beispielsweise mit dem vom OGH genannten Fall der Krankenpflege, so entspräche der Mandatsverzicht oder –verlust hier dem Fall der unerwarteten Gesundung: Es fällt der Sinn der Tätigkeit weg, nicht aber die Person des Arbeitgebers. In diesem Fall wäre auch das Dienstverhältnis bei persönlichen Pflegetätigkeiten nicht automatisch beendet, anders als im Falle des Todes des Arbeitgebers.

Ursache für diese meines Erachtens dogmatisch richtige Lösung der automatischen Beendigung des Dienstverhältnisses parlamentarischer MitarbeiterInnen bei Tod des Arbeitgebers bei Einzelanstellung ist – wie ausgeführt – die Konstruktion des Gesetzes, die die ArbeitgeberEigenschaft bei den Abgeordneten ansiedelt und damit die persönliche Komponente stark betont. Im Falle der Anstellung durch eine Arbeitsgemeinschaft beendet hingegen der Tod eines/einer Arbeit gebenden Abgeordneten das Dienstverhältnis nicht, da ja die Arbeitsleistung für die anderen Arbeitgeber weiterhin zu erbringen ist.

Sozialpolitisch ist dieses Ergebnis unerfreulich, da mit dem Tod des Arbeitgebers bei der Einzelanstellung parlamentarische MitarbeiterInnen von einem Augenblick auf den anderen ihr Dienstverhältnis verlieren. Allerdings wird in der Praxis im Falle des Todes eines/einer Abgeordneten anders vorgegangen, es wird nämlich eine Kündigung fingiert. Diesbezüglich antwortet Nationalratspräsidentin *Prammer* auf eine parlamentarische Anfrage der Abgeordneten *Mandak*: „*Da die Arbeitsleistungen ausschließlich und unmittelbar auf die Funktion des/der Abgeordneten bezogen und dem/der Abgeordneten gegenüber zu erbringen sind, bewirkt der Tod des/der Abgeordneten - sofern die Beschäftigung durch ein*

einzelnes Mitglied des Nationalrates erfolgt - die Beendigung des Dienstverhältnisses. In arbeitsrechtlicher Hinsicht wird der/die MitarbeiterIn so behandelt, als wäre der/die Abgeordnete aus dem Nationalrat ausgeschieden und hätte zum Zeitpunkt des Todes eine Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfristen und Fristen ausgesprochen.“¹²²

Diese Lösung ist zwar für die ArbeitnehmerInnenseite vorteilhafter, da das Dienstverhältnis erst nach Ablauf der Kündigungsfrist endet, dogmatisch aber meines Erachtens aus den genannten Gründen unrichtig.¹²³ Will man die nachteiligen Folgen einer automatischen Beendigung des Dienstvertrages bei Tod des/der Arbeit gebenden Abgeordneten vermeiden, so müsste entweder die Gesetzeskonstruktion geändert werden, sodass nur mehr Anstellungen durch Arbeitsgemeinschaften oder überhaupt durch eine juristische Person erfolgen;¹²⁴ oder es könnte eine Lösung wie in Deutschland geben, wo ausdrücklich vereinbart ist, dass das Dienstverhältnis bei Tod des Arbeitgebers mit bestimmten Fristen endet.¹²⁵

b. Arbeitgeberwechsel bei Anstellung durch Arbeitsgemeinschaft

Eine Arbeitsgemeinschaft nach Parlamentsmitarbeitergesetz ist, wie dargestellt, keine juristische Person, weshalb alle in ihr vertretenen Einzelpersonen Arbeitgeber werden. Scheidet ein Mitglied aus der Arbeitsgemeinschaft aus,¹²⁶ so hat dies grundsätzlich keinen Einfluss auf den Dienstvertrag. Es vermindert sich damit aber die Zahl der Arbeitgeber und auch der aus den Vergütungsansprüchen fließenden Geldmittel, was für die MitarbeiterInnen unerwünscht sein kann. Im Extremfall bleibt nur mehr ein Abgeordneter als Arbeitgeber übrig und es kommt, eventuell ungewollt, zu einer Einzelanstellung.

Tritt statt dem ausgeschiedenen ein neues Nationalratsmitglied der Arbeitsgemeinschaft bei und soll somit auch Arbeitgeber der von der Arbeitsgemeinschaft angestellten parlamentarischen MitarbeiterInnen werden, so handelt es sich um einen Wechsel des Arbeitgebers, der zustimmungspflichtig ist. Dies deshalb, weil keiner der unter 1.a. und b. beschriebenen Ausnahmefälle vorliegt. Ein solcher Wechsel ist also nur mit Einverständnis der parlamentarischen MitarbeiterInnen möglich – dieses wird in der Praxis aber meist gegeben sein, da der/die neue Abgeordnete die Finanzierung der Dienstverträge mitträgt.

¹²² 28/ABPR GP 23 vom 11.3.2008.

¹²³ Diese Lösung wird sicher auch deshalb in der Praxis gewählt, da der Vergütungsanspruch nach Ausscheiden des Arbeitgebers aus dem Nationalrat während der Zeit der Kündigungsfrist weiterbesteht, also „das Geld da ist“.

¹²⁴ Siehe näher zu diesen und anderen Veränderungsvorschlägen des Parlamentsmitarbeitergesetzes Kapitel V.

¹²⁵ Siehe zur deutschen Situation in diesem Punkt Kapitel IV.B.9.

¹²⁶ In diesem Fall ist es gleichgültig, ob die Ursache ein Mandatsverzicht oder –verlust ist oder der Tod eines Mitgliedes der Arbeitsgemeinschaft.

III. Arbeitsrechtliche Fragen des Parlamentsmitarbeitergesetzes

2. Die ex-lege-Befristung im Lichte des europäischen und österreichischen Arbeitsrechts

Einleitung

Zentrales Charakteristikum des Parlamentsmitarbeitergesetzes ist die darin enthaltene ex-lege-Befristung in Bezug auf die abzuschließenden Dienstverträge. Das Gesetz schreibt explizit die Befristung der Dienstverträge parlamentarischer MitarbeiterInnen vor und erklärt unmittelbar aufeinander folgende Mehrfachbefristungen unbeschränkt für zulässig. Im Rahmen dieser Arbeit wird auf die Befristungsthematik ein Schwerpunkt gelegt und diese aus europarechtlicher wie österreichischer Sicht beleuchtet.

Zunächst werden die entsprechenden Bestimmungen im Parlamentsmitarbeitergesetz sowie der Hintergrund ihrer Entstehung detailliert dargestellt. Im zweiten Abschnitt wird die rechtshistorische Entwicklung befristeter Dienstverhältnisse generell erörtert. Hierbei geht es vor allem um die Frage, ob befristete Dienstverhältnisse eine dem unbefristeten Dienstverhältnis gleichgestellte Variante oder eine Ausnahme vom Regelfall des unbefristeten Dienstverhältnisses sind.

Es folgt eine Auseinandersetzung mit jenen arbeitsrechtlichen Problemen, die insbesondere mehrfach befristete Dienstverhältnisse aufwerfen. Diese betreffen in erster Linie die (Nicht-) Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Schutznormen, vor allem des Bestandschutzes sowie das (Nicht-)Entstehen bzw. –anwachsen dienstzeitabhängiger Rechtsansprüche aus dem Dienstverhältnis. So wird ein Überblick über die noch bestehenden Benachteiligungen von befristeten gegenüber unbefristeten Dienstverträgen geboten. Außerdem werden die konkreten Auswirkungen dieser Situation auf parlamentarische MitarbeiterInnen geprüft.

Der nächste Abschnitt bietet einen Überblick über die europarechtlichen Rahmenbedingungen für befristete Arbeitsverträge, insbesondere die einschlägigen Richtlinien und die EuGH-Judikatur dazu. Im Lichte dieser europäischen Rechtslage wird sodann eine Einschätzung der Befristungsbestimmungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes vorgenommen.

Schließlich wird auf die österreichische Rechtslage zur Zulässigkeit befristeter Arbeitsverhältnisse eingegangen. Zunächst werden dabei die Umsetzung der EU-Befristungsrichtlinie und die Judikatur zu Kettenverträgen dargestellt. Dann werden andere arbeitsrechtliche Spezialgesetze mit ex-lege-Befristungen analysiert und deren Begründungen verglichen. Im letzten Schritt wird das Parlamentsmitarbeitergesetz bzw. dessen Befristungsbestimmungen der Judikatur zu Kettenverträgen gegenübergestellt und

mit anderen ex-lege-Befristungen verglichen, um ihre Angemessenheit auch im innerstaatlichen Vergleich zu prüfen.

A. Die Befristungsbestimmungen im Parlamentsmitarbeitergesetz

1. Darstellung der Befristungsbestimmungen

Das Parlamentsmitarbeitergesetz enthält Regelungen, die explizit die Befristung der Dienstverträge zwischen Nationalratsmitgliedern und parlamentarischen MitarbeiterInnen betreffen: zunächst ist es gemäß § 6 Abs 2 – übertitelt mit „*arbeitsrechtliche Bestimmungen*“ – zulässig, Dienstverträge mit parlamentarischen MitarbeiterInnen mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode zu befristen. Außerdem erklärt § 6 Abs 2 den mehrmaligen Abschluss solcherart befristeter Dienstverträge für zulässig, wenn sie unmittelbar aufeinander folgen.

Hier handelt es sich also um eine gesetzlich normierte unbeschränkte Zulässigkeit von Mehrfachbefristungen. Weitere Besonderheit der Bestimmung ist die Festlegung des „Endes der Gesetzgebungsperiode“ als Endigungszeitpunkt der Dienstverhältnisse, also ein nicht kalendermäßig feststehender Termin.

§ 5 legt die Voraussetzungen für die Vergütung von Aufwendungen aus Dienstverträgen mit parlamentarischen MitarbeiterInnen fest: diese sind erstens die Vereinbarung einer Befristung des Dienstvertrages längstens mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode und zweitens die beiderseitige Kündbarkeit des befristeten Vertrages während seiner Laufzeit mit den Fristen des Angestelltengesetzes (AngG).¹²⁷

Hier wird also der Vergütungsanspruch der Nationalratsabgeordneten und seine Voraussetzungen beschrieben – dieser ist grundsätzlich getrennt von den arbeitsrechtlichen Bestimmungen zu betrachten. Die Regelung bringt aber als weitere arbeitsrechtliche Besonderheit mit sich, dass die befristeten Dienstverträge mit parlamentarischen MitarbeiterInnen eine Kündigungsmöglichkeit enthalten.

Im Parlamentsmitarbeitergesetz liegt somit der Fall einer gesetzlichen Höchstbefristung von Arbeitsverträgen vor, eingebettet in die Sonderkonstruktion des gesamten Gesetzes: Die Befristung ist zwar nicht zwingend vorgeschrieben, sie ist jedoch – ebenso wie die Kündigungsmöglichkeit – Voraussetzung dafür, dass das Arbeit gebende Mitglied des Nationalrates die Aufwendungen aus dem Vertrag vergütet erhält. Dies bedeutet, dass de facto sämtliche Dienstverträge mit parlamentarischen MitarbeiterInnen diese Elemente

¹²⁷ Für den Dienstgeber ist gemäß § 20 Abs 2 AngG eine Kündigung zum Kalendervierteljahr mit einer sechswöchigen Kündigungsfrist möglich, die Frist steigt mit der Dauer des Dienstverhältnisses. Der/die DienstnehmerIn kann gemäß § 20 Abs 4 AngG zum Monatsletzten mit einer einmonatigen Frist kündigen.

enthalten, da ansonsten die Arbeit gebenden Abgeordneten keinen Vergütungsanspruch gemäß Parlamentsmitarbeitergesetz hätten.

2. Gesetzesmaterialien

Die vorrangige Überlegung bei Beschluss der Befristungsbestimmungen des § 5 waren Kostenerwägungen, wie den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist: *„Zu § 5: (...). Durch die Bestimmungen dieses Paragraphen soll erreicht werden, daß keine über das Angestelltengesetz hinausgehenden Vereinbarungen abgeschlossen werden, die zu einer großen finanziellen Belastung zum Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses führen. Die Befristung des Dienstvertrages längstens mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode trägt ebenfalls diesem Umstand Rechnung und berücksichtigt, daß das Mitglied des Nationalrates bei Abschluß des Dienstvertrages nicht sicher sein kann, wie lange seine Zugehörigkeit zum Nationalrat und die damit zusammenhängende Arbeitgeberfunktion andauert.“*¹²⁸

Die Befristungsregelungen zielen demnach darauf ab, die Vertragsdauer des Dienstverhältnisses parlamentarischer MitarbeiterInnen so eng wie möglich an die Dauer der Zugehörigkeit des/der Arbeit gebenden Abgeordneten zum Nationalrat zu knüpfen, um keinen über diesen Zeitraum hinausgehenden finanziellen Aufwand für den Bund zu verursachen. Denn mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode endet das Mandat aller Nationalratsabgeordneten jedenfalls und es ist unsicher, ob diese im nächsten Nationalrat wieder vertreten sein werden.¹²⁹ Daher ist es die rechtlich einfachste und kostengünstigste Lösung, mit diesem Zeitpunkt auch die Dienstverträge aller parlamentarischen MitarbeiterInnen automatisch enden zu lassen. Andernfalls müssten diese gekündigt werden, was weitere Kosten – insbesondere durch die Einhaltung vorgeschriebener Kündigungsfristen – verursachen würde.

Es entspricht auch der gesamten Logik des Parlamentsmitarbeitergesetzes, das ja die individuelle Unterstützung von Nationalratsabgeordneten in ihrer parlamentarischen Tätigkeit sicherstellen bzw. verstärken will, dass die MitarbeiterInnen nicht weiter beschäftigt werden, wenn die parlamentarische Tätigkeit der Arbeit gebenden Abgeordneten – wenn auch nur vorläufig – endet.

Anders ist die Situation bei vorzeitigem Ausscheiden eines/einer Arbeit gebenden Abgeordneten aus dem Nationalrat durch Mandatsverzicht oder Mandatsverlust. In diesen Fällen handelt es sich um ein „planwidriges“ Ausscheiden durch ein Ereignis, das nicht

¹²⁸ AB 545 BlgNR 18. GP 2.

¹²⁹ Dies hängt von zwei Faktoren ab: von der Positionierung der Abgeordneten auf der Liste der Wahlpartei, für die sie antreten sowie vom Wahlergebnis dieser Partei bei den darauf folgenden Nationalratswahlen.

vorhersehbar und dessen Eintritt ungewiss ist.¹³⁰ Um in diesen Fällen zu einer Beendigung des Dienstvertrages vor Ablauf der Befristung zu kommen, schreibt § 5 die Kündbarkeit der Verträge während der Laufzeit mit den Fristen des Angestelltengesetzes vor. Ansonsten müsste der/die MitarbeiterIn bis zum Ende der Gesetzgebungsperiode weiterbeschäftigt werden, obwohl der Arbeitgeber nicht mehr NationalratsabgeordneteR ist – und daher auch keine Vergütung nach dem Parlamentsmitarbeitergesetz mehr erhält. Die Bestimmung hat aber natürlich zur Folge, dass eine Kündigung auch dann erfolgen kann, wenn der Arbeitgeber bis zum Ende der Gesetzgebungsperiode dem Nationalrat angehört.

Mit der Kündigungsmöglichkeit ist wiederum eine möglichst enge Bindung des Dienstvertrages an die Abgeordnetenfunktion des/der Arbeit gebenden Abgeordneten sichergestellt¹³¹ und die Kosten, die aus dem Vertrag nach Ausscheiden des/der Abgeordneten aus dem Nationalrat anfallen, werden so gering wie möglich gehalten. Ergänzend ist im Gesetz für die Fälle des vorzeitigen Ausscheidens von Abgeordneten auch eine besondere Kostentragungsregelung vorgesehen: Da kein Vergütungsanspruch mehr zusteht, werden im Falle einer Kündigung die danach anfallenden Kosten der Beendigung der Dienstverträge parlamentarischer MitarbeiterInnen gesondert aus dem Bundesbudget getragen.

Die Bestimmung des § 6 Abs 2, die den mehrmaligen aufeinander folgenden Abschluss von mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode befristeten Dienstverhältnissen für zulässig erklärt, zielt darauf ab, Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der von der Judikatur entwickelten strengen Prüfung der sachlichen Rechtfertigung bei Kettenarbeitsverträgen von vorneherein zu vermeiden. Hierzu erläutern die Gesetzesmaterialien: *„Abs 2 enthält eine Regelung nach der Kettendienstverträge ausnahmsweise gültig vereinbart werden dürfen. (...). Auf Grund der Besonderheit des öffentlich-rechtlichen Mandats können aus dieser Regelung keine Präjudizien für das allgemeine Arbeitsrecht abgeleitet werden. Schon nach geltendem Recht stellt die Bindung des Arbeitsvertrages an die Mandatsdauer eine sachliche Rechtfertigung für die mehrmalige Befristung dar.“*¹³²

Der Gesetzgeber war bei Schaffung dieser Bestimmung also der Ansicht, dass die „Besonderheit des öffentlich-rechtlichen Mandats“ bereits eine sachliche Rechtfertigung für die mehrmalige Befristung sei und § 6 Abs 2 daher nur der Klarstellung diene. Wobei diese Begründung nicht näher erläutert wird, sondern nur noch festgehalten wird, dass es sich um

¹³⁰ Wie in Kapitel II.B.5. und C.3. beschrieben, bleibt das Dienstverhältnis bei Mandatsverzicht oder –verlust grundsätzlich aufrecht und muss gekündigt werden, während es bei Tod des/der Arbeit gebenden Abgeordneten automatisch endet.

¹³¹ Allerdings, wie eben erwähnt, nur aus Perspektive der Abgeordneten: Endet die Nationalratsfunktion, soll eine möglichst rasche Beendigung der Verträge nach Parlamentsmitarbeitergesetz möglich sein. Eine Beendigung der Verträge trotz Verbleib des Arbeitgebers im Nationalrat soll keineswegs verhindert werden.

¹³² AB 545 BlgNR 18. GP 2.

eine Ausnahme handelt und daraus keine Präjudizien für das allgemeine Arbeitsrecht abgeleitet werden können.

B. Rechtliche Bewertung befristeter Dienstverhältnisse

1. Befristete Dienstverhältnisse in der heutigen Arbeitsmarktrealität

Befristete Dienstverhältnisse sind durch die Flexibilisierung von Wirtschaft und Arbeitsmarkt in den letzten Jahrzehnten üblicher geworden, wenn sie auch zahlenmäßig bis heute nicht stark verbreitet sind.¹³³ Für befristete wie auch andere, vom sogenannten Normalarbeitsverhältnis abweichende¹³⁴ Arbeitsverhältnisse, die in den vergangenen Jahrzehnten teilweise einen regelrechten Boom erlebt haben, hat sich der Sammelbegriff „atypische Arbeitsverhältnisse“ durchgesetzt.¹³⁵ Diese sind im Vergleich zu unbefristeten Vollzeitverhältnissen in der Regel durch schlechtere Arbeitsbedingungen und verminderten arbeits- und sozialrechtlichen Schutz gekennzeichnet.¹³⁶ Kennzeichnend für befristete Dienstverhältnisse ist im Besonderen, dass sie in höherem Ausmaß als andere Formen der atypischen Beschäftigung¹³⁷ auf Initiative des Arbeitgebers zustande kommen¹³⁸, weil sie für diese einige, für DienstnehmerInnen aber kaum Vorteile bieten.¹³⁹

Die schlechteren Arbeitsbedingungen atypischer Arbeitsverhältnisse betreffen einerseits soziale Faktoren wie beispielsweise eine permanent unsichere Arbeitsplatzsituation, ein geringes Einkommen, fehlende Einbindung in den Betrieb und mangelnde Aufstiegschancen.

¹³³ Der Anteil befristet beschäftigter ArbeitnehmerInnen an den Gesamtbeschäftigten liegt in Österreich relativ konstant bei etwa 4 bis 5%, nachzulesen etwa bei *Bronhofer*, Befristete Dienstverhältnisse in der BRD und in Österreich unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinie 99/70/EG und ihrer Umsetzung (2003) 9. Laut Statistik Austria waren 2006 5,2% aller Beschäftigten in Österreich befristeten beschäftigt (Statistik Austria, Mikrozensus-Arbeitskräfteerhebung 2006).

¹³⁴ Hierzu zählen vor allem Teilzeitarbeit mit dem Spezialfall geringfügige Beschäftigung, freie Dienstverhältnisse sowie die sog. „neuen“ Selbstständigen.

¹³⁵ Wobei diese Formen – und hier insbesondere die Teilzeitarbeit – zahlenmäßig so gewachsen sind und sogenannte Normalarbeitsverhältnisse verdrängt haben, dass man rein quantitativ nicht mehr von atypisch sprechen kann.

¹³⁶ Zu Begriff, Entwicklung und Problematik atypischer Beschäftigung siehe etwa *Tálos* (Hg.), Atypische Beschäftigung. Internationale Trends und sozialstaatliche Regelungen (1999); *Mühlberger*, Neue Formen der Beschäftigung. Arbeitsflexibilisierung durch atypische Beschäftigung in Österreich (2000); *Kirisits*, Atypische Beschäftigung. Auf der Suche nach den Grenzen zwischen Missbrauch und gewünschter sowie sozialpolitisch vertretbarer Flexibilität, WuG 2003, 39 ff; *Fink*, Atypische Beschäftigung und deren politische Steuerung im internationalen Vergleich, ÖZP 2000, 399.

¹³⁷ Beispielsweise Teilzeitarbeit oder geringfügige Beschäftigung: diese Beschäftigungsformen werden häufiger auch von DienstnehmerInnenseite angestrebt, etwa um Beruf und andere Bereiche (Familie, Weiterbildung) zu vereinbaren oder um staatliche Transferleistungen zu erhalten, die nur eine geringfügige zusätzliche Beschäftigung erlauben.

¹³⁸ So wird als Hauptgrund für das Eingehen von befristeten Dienstverhältnissen auf DienstnehmerInnenseite – neben dem Eingehen eines Ausbildungsverhältnisses – die Tatsache genannt, keine Dauerstelle gefunden zu haben. Siehe *Bronhofer*, Befristete Dienstverhältnisse 12.

¹³⁹ Eine umfassende Aufzählung der Vor- und Nachteile befristeter Arbeitsverhältnisse, vor allem auch aus arbeitsmarktpolitischer Perspektive, findet sich bei *Singer*, Befristete Arbeitsverhältnisse in Österreich und im EU-Bereich (1997) 277 ff.

Andererseits sind atypische Beschäftigungsverhältnisse dadurch charakterisiert, dass arbeitsrechtliche Schutzstandards teilweise ins Leere laufen oder bestimmte Rechtsansprüche nicht oder vermindert entstehen. Einige Formen atypischer Beschäftigung, vor allem freie Dienstverhältnisse, fallen ganz generell aus dem Anwendungsbereich vieler arbeitsrechtlicher Regelungen.

In Bezug auf befristete Dienstverhältnisse stellt sich angesichts dieses Befundes die Frage, ob diese grundsätzlich eine dem unbefristeten Dienstverhältnis gleichgestellte Variante oder eine Ausnahme vom Regelfall des unbefristeten Dienstverhältnisses darstellen. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen der arbeitsmarktpolitischen Realität auf der einen Seite, d.h. des zahlenmäßigen Vorkommens befristeter Dienstverhältnisse im Vergleich zu unbefristeten und der Bewertung befristeter Dienstverhältnisse durch die Rechtsordnung auf der anderen Seite.

Diese Frage stellt sich vor allem deshalb, weil die rechtliche Bewertung befristeter Dienstverhältnisse seit Erlassung des ABGB, also seit beinahe 200 Jahren, einem Wandlungsprozess unterworfen war und weiterhin ist, der sich in Gesetzgebung und Judikatur niederschlägt. Dies hat einerseits Auswirkungen auf die rechtliche Zulässigkeit (mehrfach) befristeter Dienstverträge. Andererseits verändert sich dadurch – manchmal durch explizite Regelungen, manchmal schleichend – die arbeitsrechtliche Problematik befristeter Dienstverhältnisse. Dieser Wandlungsprozess und seine Folgen werden daher hier überblicksmäßig nachgezeichnet.

2. Historische Entwicklung befristeter Dienstverhältnisse und ihrer Regelung

Historisch war das befristete Dienstverhältnis die übliche Form der Beschäftigung, was sich auch in den entsprechenden Kodifikationen um den Wechsel vom 18. zum 19. Jahrhundert niederschlug. Dazu schreibt Mayer-Maly: „Noch für die klassischen Privatrechtskodifikationen¹⁴⁰ hat das Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit den Normalfall, das nur über Kündigung zu beendende Dienstverhältnis ohne Zeitbestimmung die Ausnahme dargestellt.“¹⁴¹ Dementsprechend bestimmt § 1158 Abs 1 ABGB: „Das Dienstverhältnis endet mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen wurde.“¹⁴² Erst in Abs 4 dieser Bestimmung ist vom unbefristeten Dienstverhältnis die Rede. Die grundlegenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen des ABGB bzw. des Angestelltengesetzes sehen also das befristete Dienstverhältnis als den Normalfall – und sie gelten bis heute. Betrachtet man zunächst

¹⁴⁰ Diese waren neben dem ABGB, das 1811 erlassen wurde und 1812 in Kraft trat, das preußische Allgemeine Landrecht von 1794 sowie der französische Code civil von 1804.

¹⁴¹ Mayer-Maly, Neue Probleme bei der Befristung von Dienstverhältnissen, in FS Strasser (1983) 87.

¹⁴² Gleichlautend auch § 19 Abs 1 Angestelltengesetz.

diese Regelungen, so ist es eine Tatsache, dass hier befristete Dienstverhältnisse vom Gesetzgeber als gleichwertig mit unbefristeten gesehen werden.

Schrank sieht dies ebenso und meint, dass „die Rechtsordnung das Institut des befristeten Arbeitsverhältnisses normativ zumindest gleichrangig kennt“¹⁴³ und dazu im Weiteren *Kramer*¹⁴⁴ zitiert: „Der gegenteilige statistische Befund des praktischen Arbeitslebens führt noch keineswegs automatisch zur dogmatischen Konsequenz, dass das befristete AV auch rechtlich nur als restriktiv zu behandelnde Ausnahme qualifiziert werden müsse.“¹⁴⁵

Erst ein knappes Jahrhundert nach diesen Kodifikationen, an der Wende zum 20. Jahrhundert, kam es, vorangetrieben durch politische Entwicklungen,¹⁴⁶ sukzessive zur Erlassung arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen, insbesondere von Kündigungsschutzbestimmungen. Damit änderte sich in der Folge auch die rechtliche Bewertung von befristeten Dienstverhältnissen, für die insbesondere Kündigungsschutzbestimmungen nicht anwendbar sind. Es setzte sich Schritt für Schritt die Einstellung durch, dass unbefristete Dienstverhältnisse, für die alle arbeitsrechtlichen Schutzstandards gelten, der Normalfall sein sollen und sie waren es auch in der Praxis. Gleichzeitig begann die Judikatur in Österreich, Grenzen für die Zulässigkeit von befristeten Dienstverhältnissen zu entwickeln.

Die Entwicklung des Arbeitsmarktes in den vergangenen Jahrzehnten hat wieder Änderungen in Richtung Flexibilisierung und Prekarisierung von Arbeitsverhältnissen gebracht. Die Reaktion auf diese Entwicklung in Bezug auf befristete Dienstverhältnisse ist unterschiedlich: Die Gesetzgebung in Österreich hat tendenziell versucht, sich diese zunutze zu machen, indem sie selbst – in Form von ex-lege-Befristungen in arbeitsrechtlichen Sondergesetzen¹⁴⁷ wie dem Parlamentsmitarbeitergesetz – davon Gebrauch gemacht hat. Damit wurden in einigen Bereichen befristete Dienstverhältnisse ermöglicht, teilweise sogar erzwungen. Der Judikatur ist die Aufgabe zugefallen, in Anwendung der Sittenwidrigkeitsklausel des § 879 ABGB einen Rahmen festzulegen, innerhalb dessen (mehrfach) befristete Dienstverhältnisse zulässig sind – die sog. Kettenregel.¹⁴⁸

¹⁴³ *Schrank*, Fortbestand 248.

¹⁴⁴ *Kramer*, Hauptprobleme 179.

¹⁴⁵ *Schrank*, Fortbestand 248.

¹⁴⁶ Vor allem die ArbeiterInnenbewegung, die für eine Verbesserung der Lage der ArbeiterInnen kämpfte und diese sukzessive auch erreichte.

¹⁴⁷ Diese sind in Punkt E.3. dieses Kapitels ausführlich dargestellt.

¹⁴⁸ Siehe dazu ebenfalls detailliert in Punkt E.2 dieses Kapitels.

Schließlich hat die EU mit der Befristungsrichtlinie¹⁴⁹ einen Versuch unternommen, einen europaweiten Rahmen für befristete Dienstverhältnisse zu schaffen. Die Europäischen Sozialpartner hielten in der Präambel dazu fest: *„Die Unterzeichnerparteien dieser Vereinbarung erkennen an, dass unbefristete Verträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern darstellen und weiter darstellen werden.“*¹⁵⁰ Damit ist zunächst die Praxis angesprochen, im Weiteren aber die Absicht der Sozialpartner, aufgrund dieser von ihnen vertretenen Wertung befristeten Dienstverhältnissen gewisse Schranken zu setzen. Dies ist in der als Richtlinie übernommenen Rahmenvereinbarung der Sozialpartner – wenn auch in einer Form, die den Mitgliedstaaten sehr viel Spielraum lässt – geschehen. Erst die Befristungsrichtlinie zwang den österreichischen Gesetzgeber zu legislativen Maßnahmen zur Verbesserung der Situation befristeter Beschäftigter, wenngleich umstritten ist, ob die Umsetzung überhaupt vollständig erfolgt ist.¹⁵¹

3. Heutige Ansätze in der rechtlichen Bewertung befristeter Dienstverhältnisse

In den letzten Jahren zeichnet sich – in Gesetzgebung, Judikatur und Lehre – eine neue Entwicklung in der Bewertung befristeter Dienstverhältnisse ab. Und zwar dahingehend, dass Regelungen, die befristet und unbefristet Beschäftigte unterschiedlich behandeln, so verändert oder so ausgelegt werden, dass sie für unbefristete und befristete Dienstverhältnisse in ähnlicher oder gleicher Weise gelten.

Ein Beispiel für eine gravierende gesetzliche Änderung in diesem Sinne ist die so genannte Abfertigung neu, bei der es für Dienstverhältnisse, die ab 2002 begründet wurden, hinsichtlich der Abfertigung keine Rolle mehr spielt, ob sie befristet oder unbefristet sind. Das System der Abfertigung wurde völlig neu gestaltet und gilt für befristete und unbefristete Dienstverhältnisse nunmehr gleichermaßen. Ein Beispiel für eine derartige Interpretation ist die jüngere Entwicklung in der Judikatur¹⁵² sowie einzelne Stimmen in der Lehre,¹⁵³ wonach bestimmte Kündigungsschutzbestimmungen auch auf befristete Dienstverhältnisse bzw. auf Dienstverhältnisse, die jederzeit formlos auflösbar sind, ausgeweitet werden. Beispiel aus der Gesetzgebung ist die jüngste Novelle des Gleichbehandlungsgesetzes,¹⁵⁴ in der bei diskriminierender Nichtverlängerung eines befristeten Dienstverhältnisses eine

¹⁴⁹ Richtlinie 99/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, in der Folge Befristungsrichtlinie.

¹⁵⁰ Präambel der Befristungsrichtlinie.

¹⁵¹ Siehe dazu näher Punkt E. dieses Kapitels.

¹⁵² Etwa OGH 9 ObA 4/05m RdW 2005,769; siehe dazu näher Punkt C.1.b. dieses Kapitels.

¹⁵³ Etwa *Grießer*, Allgemeiner „Kündigungsschutz“ für befristete Arbeitsverhältnisse?, RdW 2003, 147.

¹⁵⁴ Sowie gleichlautend nun auch des Behinderteneinstellungsgesetzes.

Klagsmöglichkeit auf Feststellung des unbefristeten Bestehens des Arbeitsverhältnisses bzw. ein Schadenersatzanspruch eröffnet wird.¹⁵⁵

Die Entwicklung geht also in jene Richtung, dass dort, wo befristete Dienstverhältnisse zulässiger Weise existieren, weitest mögliche Gleichbehandlung befristet angestellter DienstnehmerInnen mit unbefristet angestellten angestrebt wird – dies gebietet auch die Befristungsrichtlinie. Oder es wird – wie im Falle der Abfertigung neu – die gesamte Regelung so verändert, dass nicht mehr zwischen befristeten und unbefristeten Dienstverhältnissen differenziert wird.

Letztlich kommt es durch die genannten Veränderungen sukzessive zu einer arbeitsrechtlichen Annäherung befristeter und unbefristeter Dienstverhältnisse. Die rechtlichen Nachteile befristeter Dienstverhältnisse werden Schritt für Schritt abgebaut, es ist Gleichbehandlung zwischen befristeten und unbefristeten Dienstverhältnissen geboten und befristete Dienstverhältnisse kommen vermehrt in den Genuss von Schutzbestimmungen, die bisher nur unbefristeten gewährt wurden.

Ob und wie diese Entwicklung weitergehen wird, kann aus heutiger Sicht noch nicht eingeschätzt werden. Insbesondere, ob sie dazu führen wird, dass befristete Dienstverhältnisse eines Tages den gleichen arbeitsrechtlichen Schutz genießen werden wie unbefristete, ist offen – bis dahin ist es sicherlich noch ein weiter Weg.¹⁵⁶ Daher ist es trotz dieser sozialpolitisch erfreulichen Annäherung befristeter mit unbefristeten Dienstverhältnissen wichtig, die Zulässigkeitsgrenzen für befristete Dienstverhältnisse zu überprüfen und gegebenenfalls ungerechtfertigte Befristungen zu beseitigen.

C. Arbeitsrechtliche Probleme befristeter Dienstverhältnisse und parlamentarische MitarbeiterInnen

Wie bereits kurz ausgeführt, bergen befristete Dienstverhältnisse für die ArbeitnehmerInnenseite aus arbeitsrechtlicher Sicht einige Nachteile im Vergleich zu unbefristeten Dienstverhältnissen. In erster Linie kommt es zu einer Verringerung arbeitsrechtlicher Schutzstandards, die für das unbefristete Arbeitsverhältnis geschaffen wurden und aufgrund des automatischen Auslaufens des Dienstverhältnisses beim befristeten Dienstvertrag ins Leere gehen, also nicht anwendbar sind. Hier ist der Bestandschutz des Dienstverhältnisses in seinen verschiedenen Ausformungen –

¹⁵⁵ Siehe dazu näher ebenfalls Punkt C.1.b. dieses Kapitels.

¹⁵⁶ Im folgenden Punkt C. taucht diese Problematik mehrfach auf.

allgemeiner und besonderer Kündigungsschutz sowie allgemeiner und besonderer Entlassungsschutz – angesprochen.

Eine zweite Problematik betrifft die sogenannten dienstzeitabhängigen Rechtsansprüche, also Ansprüche, die mit der Dauer des Dienstverhältnisses anwachsen bzw. überhaupt erst entstehen. Hier ist beispielsweise der Abfertigungsanspruch nach „altem“ Recht zu nennen, das Ausmaß des Urlaubsanspruchs sowie die Dauer der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Bei befristeten Dienstverhältnissen entstehen diese Rechtsansprüche bei einer zu kurzen Dauer des Dienstverhältnisses gar nicht oder sie wachsen nicht entsprechend an wie in unbefristeten Dienstverhältnissen. In manchen Fällen wird hier aber eine Zusammenrechnung von Dienstverhältnissen normiert, die diesen Nachteil ausgleicht.

Die genannten arbeitsrechtlichen Probleme¹⁵⁷ werden im Folgenden – unter Berücksichtigung der im vorigen Punkt aufgezeigten Entwicklung in Gesetzgebung und Judikatur bezüglich befristeter Dienstverhältnisse – im Einzelnen dargestellt und ihre konkreten Auswirkungen auf parlamentarische MitarbeiterInnen geprüft.

Einige Autoren¹⁵⁸ vertreten die Ansicht, dass Benachteiligungen befristeter Dienstverhältnisse gegenüber unbefristeten nur im Einzelfall oder so gut wie gar nicht (mehr) möglich seien; dies wird vor allem mit einer geänderten Rechtslage oder einem fehlenden speziellen Schutzbedürfnis befristeter Beschäftigter argumentiert.¹⁵⁹ Der Verifizierung oder Falsifizierung dieser Meinung soll die folgende Untersuchung dienen.

1. Nichtanwendbarkeit arbeitsrechtlicher Schutznormen

a. Bestandschutz – Begriff und Entwicklung

Beim Bestandschutz geht es darum, bestehende Arbeitsverhältnisse zu erhalten und die *„arbeitgeberseitigen Beendigungen im Interesse möglicher Sicherung des Fortbestandes der Arbeitsverhältnisse als Existenz- und Betätigungsgrundlage der Arbeitnehmer zu beschränken“*¹⁶⁰ – ein Ziel, das in verschiedenen Regelungen des österreichischen Arbeitsrechts immer wieder zum Ausdruck kommt. *Schrank* hat diesen zentralen Wert des Arbeitsrechts folgendermaßen formuliert: *„Die Sicherung des Fortbestandes des*

¹⁵⁷ Die durch befristete Dienstverhältnisse gefährdeten zwingenden Rechtsvorschriften im Interesse der ArbeitnehmerInnen untersucht – allerdings bei teilweise nicht mehr aktueller Rechtslage – auch *Singer*, Befristete Arbeitsverhältnisse 89 ff.

¹⁵⁸ Vor allem *Miklau*, Probleme des Kettendienstvertrages, ZAS 1974, 43; *Braunecker*, Zur Zulässigkeit von Kettendienstverträgen, *ecolex* 1997, 443 sowie *Tomandl*, Höchstbefristung: Eine andere Sichtweise, ZAS 2004, 276.

¹⁵⁹ Zur näheren Diskussion bzw. eine Widerlegung dieser Argumente siehe Punkt E.2.b. dieses Kapitels.

¹⁶⁰ *Mazal/Schrank*, Arbeitsrecht. Ein systematischer Grundriss (2006) 252.

*Arbeitsverhältnisses gehört ohne Zweifel zu den Grundanliegen jeder vorrangig vom Arbeitnehmerschutzgedanken getragenen Arbeitsrechtsordnung.*¹⁶¹

Von *Schrank* stammen auch die vier Kategorien des Bestandschutzes,¹⁶² den er folgendermaßen untergliedert: Erstens in einen Inhaltsschutz, d.h. die Bindung der Auflösungsmöglichkeit von Dienstverhältnissen an bestimmte sachliche Gründe bzw. das Nichtvorliegen solcher Gründe. Der Inhaltsschutz ist der Kernbereich des Bestandschutzes. Zweite Kategorie ist der Kontrollschutz, d.h. die Auflösung wird an die Zustimmung einer Behörde oder zumindest die Einbindung einer Kontrollinstanz, z.B. des Betriebsrates oder des Arbeitsmarktservice, gebunden. Dritte Kategorie des Bestandschutzes ist der Willensbildungsschutz. Dabei geht es um Formbindungen oder arbeitgeberunabhängige Rechtsbelehrungen als Voraussetzung für die Auflösung des Dienstverhältnisses, wie etwa im § 10 Abs 7 Mutterschutzgesetz (MSchG)¹⁶³ oder im § 15 Abs 5 Berufsausbildungsgesetz¹⁶⁴ vorgesehen. Schließlich hat der Bestandschutz eine Zeitschutzkomponente: er enthält Zeitbindungen unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Dienstgebers, etwa Ablaufhemmungen befristeter Dienstverhältnisse in bestimmten Fällen. Auch Kündigungsfristen sind Ausdruck dieses Zeitschutzes.

Der Begriff des Bestandschutzes kann im engeren oder weiteren Sinn verstanden werden. Im engeren Sinne werden darunter ausschließlich die Bestimmungen des allgemeinen und des besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutzes subsumiert, also all jene Regelungen, die ArbeitnehmerInnen in der Phase der Beendigung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber schützen bzw. die vor der arbeitgeberseitigen Beendigung schützen. Unter Bestandschutz im weiteren Sinne versteht etwa *Löschnigg* „die Summe all jener Maßnahmen und Aktionen, die die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses fördern.“¹⁶⁵ Als Beispiel für eine Regelung, die u.a. dieses Ziel verfolgt, wird häufig die „Abfertigung alt“ zitiert, die eine Lösung des Dienstverhältnisses für die Arbeitgeberseite verteuert¹⁶⁶ und die daher unter anderem eine arbeitsplatzerhaltende Wirkung hat.

¹⁶¹ *Schrank*, Fortbestand 2.

¹⁶² *Schrank*, Fortbestand 24 ff.

¹⁶³ Darin wird für die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses einer nach MSchG erhöht kündigungsgeschützten Frau Schriftlichkeit verlangt, bei minderjährigen Dienstnehmerinnen überdies eine Bescheinigung eines Gerichtes oder einer gesetzlichen Interessenvertretung der Dienstnehmer über eine Belehrung betreffend den Kündigungsschutz nach MSchG.

¹⁶⁴ Hier muss bei vorzeitiger einvernehmlicher Auflösung des Lehrverhältnisses eine Amtsbestätigung eines Gerichtes oder eine Bescheinigung der Arbeiterkammer vorliegen, aus der hervorgeht, dass der Lehrling über die Bestimmungen betreffend Endigung und vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses belehrt wurde.

¹⁶⁵ *Löschnigg*, Bestandschutz und befristetes Dienstverhältnis, DRdA 1980, 18.

¹⁶⁶ Je länger das Arbeitsverhältnis bereits andauert, desto höher ist die vom Arbeitgeber zu zahlende Abfertigung an den/die ArbeitnehmerIn.

Mit der wirtschaftlichen Entwicklung der letzten Jahrzehnte und der Zunahme atypischer Arbeitsverhältnisse ist der Gedanke des Bestandschutzes etwas in den Hintergrund getreten. Ausdruck dieser veränderten Haltung war etwa die Systemänderung in der Abfertigungsgesetzgebung, deren neue Form, die „Abfertigung neu“, nun keinen Aspekt des Bestandschutzes mehr beinhaltet.¹⁶⁷ Dort, wo atypische Arbeitsverhältnisse aus dem Anwendungsbereich arbeitsrechtlicher Regelungen überhaupt herausfallen, greift logischer Weise auch der Bestandschutz nicht.

Befristete Dienstverhältnisse, bei denen der Endzeitpunkt des Dienstverhältnisses von Anfang an festgelegt ist, stehen grundsätzlich in einem Widerspruch zum Gedanken des Bestandschutzes. Ausgehend von der beschriebenen Entwicklung ist hierzu allerdings zu sagen, dass es zur Zeit der Entstehung des ABGB für Dienstverhältnisse überhaupt keinen spezifischen Bestandschutz gab.¹⁶⁸ Dieser wurde in der Folge ausschließlich für unbefristete Dienstverhältnisse entwickelt.

Diese strikte Trennung – vollwirksamer Bestandschutz für unbefristete Dienstverhältnisse, keinerlei Bestandschutz für unbefristete – wurde von der Judikatur sukzessive aufgeweicht, so dass der Bestandschutz in Teilbereichen auch für befristete Dienstverhältnisse wirksam werden konnte. So wurde in erster Linie ein Verbot von Mehrfachbefristungen ohne sachliche Rechtfertigung etabliert, die sog. Kettenregel,¹⁶⁹ wonach diese Verträge als unbefristete anzusehen sind und demnach die DienstnehmerInnen in den vollen Genuss des Bestandschutzes kommen. In einer jüngeren Entwicklung wurde vom Höchstgericht unter gewissen Voraussetzungen auch bei befristeten Verträgen eine Kündigungsmöglichkeit als zulässig angesehen,¹⁷⁰ womit es zur Geltung des allgemeinen Kündigungsschutzes bei einer während der Laufzeit des befristeten Dienstverhältnisses ausgesprochenen Arbeitgeberkündigung kommt.¹⁷¹

Zunächst wird nun in Bezug auf den Bestandschutz untersucht, inwieweit dieser heute auf befristete Dienstverhältnisse anwendbar ist bzw. wo das Schutzniveau nach wie vor aufgrund der Befristung abgesenkt ist und dadurch weiterhin arbeitsrechtliche Nachteile vorhanden sind. Konkret wird dies jeweils für die Dienstverhältnisse parlamentarische MitarbeiterInnen geprüft.

¹⁶⁷ Dafür gilt die „Abfertigung neu“ aber, wie dargestellt, für unbefristete und befristete Dienstverhältnisse nunmehr gleichermaßen.

¹⁶⁸ Siehe dazu näher *Grießer*, Kündigungsschutz 150.

¹⁶⁹ Siehe dazu näher Punkt E.2.a. und b. dieses Kapitels.

¹⁷⁰ Siehe dazu näher Punkt E.2.c. dieses Kapitels.

¹⁷¹ Allerdings wird mit einer Kündigungsmöglichkeit im befristeten Dienstverhältnis generell die erhöhte Bestandfestigkeit während der Laufzeit aufgeweicht. Dies ist wiederum ein Zeichen für die rechtliche Angleichung von befristeten und unbefristeten Dienstverhältnissen.

b. Allgemeiner Bestandschutz des Dienstverhältnisses

b.a. Allgemeiner Kündigungsschutz und seine Entwicklung

Beim allgemeinen Kündigungsschutz, geregelt in den §§ 105 und 107 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG),¹⁷² geht es darum, dass eine Kündigung des Arbeitgebers aus zwei Gründen angefochten werden kann: entweder bei Vorliegen eines verpönten Motives für die Kündigung oder wegen Sozialwidrigkeit der Kündigung.¹⁷³ Der allgemeine Kündigungsschutz ist als Belegschaftsrecht ausgestaltet; er gilt für alle ArbeitnehmerInnen im Sinne des § 36 ArbVG.¹⁷⁴

Die verpönten Kündigungsmotive des § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG betreffen in erster Linie die Ausübung von kollektivrechtlichen Funktionen oder Tätigkeiten oder die Kandidatur für solche Funktionen durch den/die ArbeitnehmerIn.¹⁷⁵ Eine sozialwidrige Kündigung liegt gemäß § 105 Abs 3 Z 2 dann vor, wenn sie wesentliche Interessen des/der Arbeitnehmers/-in beeinträchtigt und der Arbeitgeber nicht den Nachweis erbringen kann, dass die Kündigung entweder in persönlichen Umständen des/der Arbeitnehmers/-in, die die betrieblichen Interessen nachteilig berühren oder in betrieblichen Erfordernissen begründet ist.

Seitens des Arbeitgebers ist in Betrieben mit Betriebsrat zunächst dieser von einer geplanten Kündigung zu informieren und kann innerhalb von fünf Arbeitstagen¹⁷⁶ dazu Stellung nehmen. Widerspricht der Betriebsrat ausdrücklich der Kündigung, so kann zunächst er selbst auf Verlangen des/der betroffenen Arbeitnehmers/-in die Kündigung anfechten. Kommt er diesem Verlangen nicht nach, so geht das Anfechtungsrecht auf den/die Gekündigten über. Bei Stillschweigen des Betriebsrates innerhalb der Frist¹⁷⁷ kann der/die Gekündigte selbst die Kündigung anfechten.¹⁷⁸ Eine ausdrückliche Zustimmung des Betriebsrates zur Kündigung ermöglicht dem/der Gekündigten eine Kündigungsanfechtung nur mehr wegen verpönten Motivs, nicht aber wegen Sozialwidrigkeit.

¹⁷² Gleichlautend auch §§ 210 und 212 Landarbeitergesetz (LArbG).

¹⁷³ Siehe näher zum allgemeinen Kündigungsschutz etwa *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht 472ff; *Wolligger* in ZellKomm § 105 ArbVG, §107 ArbVG.

¹⁷⁴ Nicht also etwa für leitende Angestellte. Siehe zum ArbeitnehmerInnenbegriff des § 36 ArbVG näher in Kapitel III.3. Dort ist auch ausgeführt, dass parlamentarische MitarbeiterInnen grundsätzlich von diesem Begriff erfasst sind bzw. wann das nicht der Fall ist.

¹⁷⁵ Beispielsweise der Beitritt oder die Mitgliedschaft zu Gewerkschaften, die Tätigkeit in Gewerkschaften, die Einberufung einer Betriebsversammlung, die Tätigkeit als Mitglied des Wahlvorstandes, einer Wahlkommission oder als Wahlzeuge, etc.

¹⁷⁶ Innerhalb von 8 Tagen gemäß § 210 LArbG.

¹⁷⁷ Sogenannter schlichter Widerspruch.

¹⁷⁸ Bei einer Kündigungsanfechtung wegen Sozialwidrigkeit ist allerdings dann der sog. Sozialvergleich nicht möglich. Beim Sozialvergleich wird bei betriebsbedingter Kündigung geprüft, ob die Kündigung eines/reiner vergleichbaren Dienstnehmers/-in sozial verträglicher wäre. Siehe dazu näher *Wolligger* in ZellKomm § 105 ArbVG Rz 231.

Der allgemeine Kündigungsschutz war in den vergangenen Jahren einerseits von einer Ausweitung und andererseits von einer Entwicklung vom Belegschaftsrecht hin zum Individualrecht¹⁷⁹ geprägt. So wurde die Möglichkeit der individuellen Anfechtung einer Motivkündigung auch bei ausdrücklicher Zustimmung des Betriebsrates zur Kündigung erst 1990 geschaffen. Davor verunmöglichte eine ausdrückliche Zustimmung des Betriebsrates dem/der Gekündigten jegliche individuelle Kündigungsanfechtung.

Außerdem hat der OGH in einer Änderung seiner Judikatur in den 90er Jahren anerkannt, dass neben den betriebsverfassungsrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen auch die „Gute-Sitten-Klausel“ des § 879 ABGB bei Kündigungen zum Tragen kommt, wenn auch als subsidiäre Norm.¹⁸⁰ Als Verstoß gegen die Guten Sitten ist es auch anzusehen, wenn eine Kündigung nicht im Einklang mit Gemeinschaftsrecht steht.¹⁸¹ Demgemäß ist in diesen Fällen auch § 879 ABGB anwendbar, wenn es keine speziellere arbeitsrechtliche Schutzbestimmung gibt. Bei Konkurrenz speziellerer arbeitsrechtlicher Schutznormen mit § 879 ABGB gehen erstere vor.

Mit dem Arbeitsrechtsänderungsgesetz 2000¹⁸² wurde schließlich für bestimmte pensionsnahe ArbeitnehmerInnen in § 15 Abs 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) die Möglichkeit eröffnet, auch im Kleinstbetrieb¹⁸³ eine Arbeitgeberkündigung wegen Sozialwidrigkeit anzufechten.¹⁸⁴ Ziel dieser Änderung war es, den Bestand von Arbeitsverhältnissen älterer ArbeitnehmerInnen stärker zu schützen.

Seither hat der Gesetzgeber weitere Anfechtungsmöglichkeiten gegen Kündigungen aus bestimmten Gründen geschaffen, die nunmehr alle ausschließlich als individuelle Rechte ausgestaltet sind – etwa in § 8 Abs 2 AVRAG bei Kündigung wegen eines Verhaltens bei ernster und unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit; in § 9 Abs 2 AVRAG bei Kündigung von Sicherheitsvertrauenspersonen und anderen mit der Sicherheit befassten ArbeitnehmerInnen im Kleinstbetrieb; in § 15 AVRAG bei Kündigung wegen Inanspruchnahme einer Bildungskarenz, Freistellung, Herabsetzung der Arbeitszeit oder Familienhospizkarenz; oder in § 2a Abs 8 Gleichbehandlungsgesetz¹⁸⁵ bei Kündigung wegen des Geschlechtes, Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der sexuellen Orientierung, Religion

¹⁷⁹ Siehe dazu genauer etwa *Grießer*, Kündigungsschutz 147.

¹⁸⁰ Siehe dazu etwa *Trost*, Die rechts- oder sittenwidrige Kündigung – ein Beitrag zur Interpretation des § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG, DRdA 1987, 7.

¹⁸¹ Siehe etwa OGH 8 Ob 15/95 ecolex 1996, 191=RdW 1996, 71=DRdA 1997, 115 (*Kirschbaum*).

¹⁸² Arbeitsrechtsänderungsgesetz 2000, BGBl I 2000/44.

¹⁸³ D.h. in Betrieben mit weniger als fünf ArbeitnehmerInnen und daher ohne Betriebsrat.

¹⁸⁴ Siehe zu dieser Bestimmung, in ihr eine geschlechtsspezifische Diskriminierung ortend *Mayr*, Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes und Kündigung in Kleinbetrieben, RdW 2001, 26.

¹⁸⁵ Heute ist dies § 51 Abs 7 Gleichbehandlungsgesetz.

oder Weltanschauung. Diese Tendenz zur Schaffung weiterer individueller Kündigungsanfechtungsgründe ist ungebrochen.

b.b. Allgemeiner Kündigungsschutz und befristete Dienstverhältnisse

Nachdem befristete Dienstverhältnisse unter bestimmten Voraussetzungen¹⁸⁶ - oder bei gesetzlicher Anordnung wie im Parlamentsmitarbeitergesetz – während der Vertragslaufzeit gekündigt werden können, muss die Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes getrennt einerseits für den Zeitpunkt des Ablaufens der Befristung sowie andererseits für die Dauer der Vertragslaufzeit geprüft werden.

- Nach Zeitablauf der Befristung

Wie gezeigt, ist die gesetzliche Voraussetzung für ein Greifen des allgemeinen Kündigungsschutzes das Vorliegen einer Arbeitgeberkündigung.¹⁸⁷ Befristete Dienstverträge enden im Regelfall mit dem Ablauf der Zeit, für die sie eingegangen wurden. In diesem Fall gibt es keine Arbeitgeberkündigung – daher läuft der allgemeine Kündigungsschutz ins Leere und kann keine Anwendung finden. Dieser auf den ersten Blick logische Schluss trifft in dieser Eindeutigkeit nicht mehr zu. Grund dafür sind jüngste Änderungen in Judikatur und Gesetzgebung, die in Teilbereichen auch bei Fehlen einer Arbeitgeberkündigung bzw. explizit beim Auslaufen befristeter Dienstverhältnisse einen dem Kündigungsschutz ähnlichen Schutz gewähren. Diese Änderungen werden im Folgenden näher dargestellt.

Zunächst gab es – bei der Judikatur allerdings bisher nicht durchgedrungene – Versuche von ArbeitnehmerInnen- und Arbeitgeberseite, bestimmte einseitige Rechtsakte bei der Beendigung befristeter Dienstverhältnisse als Kündigung auszulegen, um gewisse gewünschte Rechtsfolgen auszulösen. Auf ArbeitnehmerInnenseite wurde so versucht, in den Anwendungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes zu kommen. Konkret ging es in diesen Fällen¹⁸⁸ darum, wie die Erklärung der Nichtverlängerung eines befristeten Dienstverhältnisses zu werten ist, wenn vereinbart worden war bzw. gesetzlich oder kollektivvertraglich vorgesehen ist, dass sich der Dienstvertrag ohne solche Erklärung um einen weiteren Zeitraum verlängert oder in ein unbefristetes Dienstverhältnis übergeht. Sowohl von Arbeitgeber- als auch von ArbeitnehmerInnenseite wurde verschiedentlich

¹⁸⁶ Sehe dazu näher Punkt E.2.c. dieses Kapitels.

¹⁸⁷ Siehe die Überschrift zu 105 ArbVG: „Anfechtung von Kündigungen“.

¹⁸⁸ Etwa EA Graz Re 83/84 Arb 10.413; OGH 9 ObA 330/98i DRdA 2000, 41 (Holzner)=ZAS 2000, 149 (Reissner).

behauptet, es handle sich bei einer solchen Nichtverlängerungserklärung um eine Kündigung.¹⁸⁹

Die Gerichte haben in ihrer bisherigen Rechtsprechung zu dieser Frage das Vorliegen einer Kündigung verneint. Sie sehen in der Erklärung der Nichtverlängerung des befristeten Dienstverhältnisses die Ablehnung des Abschlusses eines weiteren Vertrages, mangels Vorliegen eines unbefristeten Dienstvertrages aber keine Beendigung eines bestehenden Vertrages. Daher wurde auch die Anwendbarkeit des § 105 ArbVG in diesen Fällen bisher verneint.

Im Jahr 2005 traf der OGH eine richtungsweisende Entscheidung¹⁹⁰ betreffend die Zulassung einer Anfechtung bei einer speziellen Art der Beendigung eines Dienstverhältnisses. Konkret ging es um die Auflösung des Dienstverhältnisses während der Probezeit wegen Schwangerschaft der Dienstnehmerin. Der OGH bejahte in diesem Fall eine Anfechtungsmöglichkeit wegen geschlechtsspezifischer Diskriminierung gemäß Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) für die Dienstnehmerin, und zwar – und das ist das Bemerkenswerte an diesem Fall – trotz der Tatsache, dass die Auflösung des Dienstverhältnisses im Probemonat keine Kündigung und gesetzlich ohne Angabe von Gründen jederzeit mit sofortiger Wirkung möglich ist.¹⁹¹

Nun nennt das GIBG als Voraussetzung für eine Kündigungsanfechtung wegen geschlechtsspezifischer Diskriminierung nicht explizit eine Kündigung, sondern eine „vorzeitige Beendigung“ des Dienstverhältnisses. Die Auflösung im Probemonat wird jedoch im Allgemeinen nicht als „vorzeitige“ Auflösung verstanden, da sie voraussetzungslos jederzeit möglich ist und auch sein soll. Im Probemonat sollen die Vertragsparteien die Möglichkeit haben, sich noch zu überlegen, ob mit dem/der konkreten VertragspartnerIn tatsächlich ein längeres Dienstverhältnis gewünscht wird. Gemäß der herrschenden Lehre und Judikatur ist die Auflösung im Probemonat eine Auflösung „sui generis“, d.h. ein eigener Typus der Beendigung eines Arbeitsvertrages.¹⁹² Der OGH argumentierte hier, dass die gemeinschaftskonforme Auslegung des GIBG es erfordere, unter „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ nicht nur Kündigung oder Entlassung, sondern allgemein die einseitige

¹⁸⁹ Von Arbeitnehmerinnenseite wurde im Falle des Schauspielergesetzes bzw. des Kollektivvertrages für Bühnenmitglieder etwa die Erklärung der Nichtfortsetzung des Dienstverhältnisses seitens des Arbeitgebers als Kündigung mit der Folge der Anfechtungsmöglichkeit gemäß § 105 ArbVG gewertet; von Arbeitgeberseite wurde die gleiche Erklärung eines Berufsfußballers ebenfalls als Kündigung mit der Folge des Nichtentstehens eines Abfertigungsanspruchs behauptet.

¹⁹⁰ 9 ObA 4/05m.

¹⁹¹ § 19 Abs 2 AngG: „Ein Dienstverhältnis auf Probe kann (...) von jedem Vertragsteil jederzeit gelöst werden.“

¹⁹² Siehe etwa OGH 9 ObA 141/90 Arb 10.872; Karl in Marhold/G. Burgstaller/Preyer (Hrsg), Kommentar zum Angestelltengesetz (2005) § 19 Rz 139.

Beendigung durch den Arbeitgeber, also auch die Beendigung während der Probezeit zu verstehen.¹⁹³

Der Fall weist Unterschiede zu befristeten Dienstverhältnissen auf, andererseits aber auch Parallelen: Ein Unterschied ist, dass während der Probezeit an sich bereits ein unbefristetes (oder zumindest länger als 1 Monat befristetes) Dienstverhältnis vorliegt. Andererseits sieht die Rechtsordnung in diesem Zeitraum ein noch derart gelockertes Band zwischen den Vertragsparteien, dass sie grundsätzlich keinen Bestandschutz gewährt – ebenso wie bei Auslaufen befristeter Dienstverhältnisse. Weiters erfordert die Auflösung des Dienstverhältnisses im Probemonat im Unterschied zum Auslaufen eines befristeten Dienstverhältnisses einen einseitigen Rechtsakt zur Beendigung, den Lösungsausspruch. Andererseits ist dieser Rechtsakt aber keine Kündigung und auch keine vorzeitige Beendigung – bisher explizite Voraussetzung einer Anfechtungsmöglichkeit.

Mazal/Schrank interpretieren den eben geschilderten Fall so, dass er „eine besondere sachliche Begründungspflicht einer an sich begründungsfreien Auflösung“¹⁹⁴ bedeute, sehen diese Begründungspflicht aber nicht erweitert auf das Auslaufen befristeter Verträge. Jedenfalls enthält der Fall Anhaltspunkte, die für eine Erweiterung dieser sachlichen Begründungspflicht auch auf den Zeitpunkt des Auslaufens befristeter Verträge sprechen, auch wenn die Judikatur zum jetzigen Zeitpunkt diese Rechtsansicht (noch) nicht teilt. Seine in dieser Entscheidung vertretene Rechtsansicht – dass nämlich die im GIBG normierte Anfechtungsmöglichkeit gegen die vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses wegen geschlechtsspezifischer Diskriminierung auch auf die Auflösung des Dienstverhältnisses in der Probezeit anzuwenden ist – bestätigte der OGH in einer Entscheidung 2006.¹⁹⁵

Schließlich wurde in der jüngsten Novelle des GIBG¹⁹⁶ nicht nur die Anfechtungsmöglichkeit wegen diskriminierender Auflösung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit explizit verankert, sondern auch eine noch weitergehende Bestimmung geschaffen, nämlich § 12 Abs 7 Sätze 2 und 3 GIBG. Diese lauten: „Ist ein befristetes, auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegtes Arbeitsverhältnis, wegen des Geschlechtes des/der Arbeitnehmers/in oder wegen der nicht offenbar unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Gesetz durch Zeitablauf beendet worden, so kann auf

¹⁹³ Der OGH bezog sich in diesem Fall auf die EU-Gleichbehandlungsrichtlinie und die dazu ergangene EuGH-Judikatur, gemäß der es eine unmittelbare geschlechtsspezifische Diskriminierung darstellt, wenn eine Frau wegen Schwangerschaft nicht eingestellt oder eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Dienstgeber ausgesprochen wird. Siehe etwa EuGH 5.5.1994, C-421/92, *Habermann-Beltermann*, Slg 1994, I-1657.

¹⁹⁴ *Mazal/Schrank*, Arbeitsrecht 265.

¹⁹⁵ OGH 9 ObA 81/05k RdW 2006, 770 (*Runggaldier*). In diesem Fall ging es um eine sexuelle Belästigung des Arbeitgebers während der Probezeit und eine aus diesem Grund noch in der Probezeit erfolgende Auflösung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber.

¹⁹⁶ BGBl I 2008/98. Eine gleichlautende Bestimmung, nämlich § 7f Abs 1 Satz 2 und 3 wurde mit BGBl I 2007/67 auch ins Behinderteneinstellungsgesetz aufgenommen.

Feststellung des unbefristeten Bestehens des Arbeitsverhältnisses geklagt werden. Lässt der/die Arbeitnehmer/in die Beendigung gegen sich gelten, so hat er/sie Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.“ Die Erläuterungen halten zu der Frage, wann eine diskriminierende Nichtverlängerung eines Arbeitsverhältnisses vorliege, Folgendes fest: *„Dies ist dann der Fall, wenn aus sachlichen Gründen der Arbeitsvertrag zwar zunächst nur befristet abgeschlossen wurde, aber auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt war, und nur aus diskriminierenden Gründen nicht verlängert wird, z.B. weil die Arbeitnehmerin im befristeten Arbeitsverhältnis schwanger geworden ist.“* In diesen Fällen kann also auf unbefristetes Bestehen des Arbeitsverhältnisses geklagt werden oder alternativ Schadenersatz geltend gemacht werden. Es handelt sich hier um die erstmalige ausdrückliche gesetzliche Normierung einer sachlichen Begründungspflicht bei der Nichtverlängerung eines befristeten Dienstverhältnisses. Auch diese Gesetzesänderungen sind auf die Judikatur des EuGH zu Diskriminierung am Arbeitsplatz zurückzuführen¹⁹⁷ und sind letztlich eine Umsetzung der diversen Antidiskriminierungs- und Gleichbehandlungsrichtlinien der EU.

Für eine generelle Ausweitung des allgemeinen Kündigungsschutzes auf befristete Dienstverhältnisse plädierte bereits früher *Grießer*: *„Daher ist zu fragen, ob diese Trennung im Bereich des Bestandschutzes in der Schärfe aufrechterhalten werden kann, dass bei kündbaren Arbeitsverhältnissen ein bis ins letzte verfeinerter Kündigungsschutz besteht, für das Auslaufen befristeter Arbeitsverhältnisse hingegen die Rechtsordnung nichts dergleichen bietet.“*¹⁹⁸ *Grießer* argumentiert dies einerseits historisch: Zum Zeitpunkt der scharfen Trennung zwischen befristeten und unbefristeten Dienstverhältnissen habe für beide kein Bestandschutz bestanden, dieser wurde sodann ausschließlich für unbefristete Dienstverhältnisse bis zur heutigen sehr ausdifferenzierten Form entwickelt. Für diesen großen Unterschied gebe es aber keine sachliche Begründung. Zum anderen bezieht er sich auf § 2b AVRAG, der¹⁹⁹ ein umfassendes Diskriminierungsverbot für befristete Beschäftigte normiert, sofern keine sachliche Begründung vorliege. Dieses Diskriminierungsverbot umfasst unter anderem den Bereich der Beschäftigungsbedingungen. *Grießer* meint nun, dass – da zum gemeinschaftsrechtlichen Begriff der Arbeitsbedingungen auch der Bestandschutz zu zählen sei²⁰⁰ – auch befristet Beschäftigten bei Auslaufen ihres Vertrages Bestandschutz zukommen muss, da ansonsten eine Diskriminierung bei den

¹⁹⁷ Siehe etwa auch EuGH 4.10.2001, C-438/99, *Melgar*, Slg 2001; I-6915. In diesem Fall wurde die Nichtverlängerung eines befristeten Dienstverhältnisses wegen Schwangerschaft als Diskriminierung gewertet.

¹⁹⁸ *Grießer*, Kündigungsschutz 150 ff.

¹⁹⁹ In Umsetzung der EU-Befristungsrichtlinie, siehe dazu genauer Punkt E.1. dieses Kapitels.

²⁰⁰ So etwa EuGH 30.11.1993, C-189/91, *Kirsammer-Hack*, Slg 1993, I-6185.

Arbeitsbedingungen vorliege. Konkret meint er, dass eine sachliche Begründung für die Nichtfortsetzung des Dienstvertrages gemäß § 2b AVRAG vorliegen müsse, die aber nicht in der Tatsache der Befristung liegen dürfe. Fehle eine solche, so solle der allgemeine Kündigungsschutz zum Tragen kommen.

Soweit wie *Grießer* geht die Lehre sonst nicht. Und auch die Gesetzgebung beginnt zwar, wie gezeigt, allmählich, Diskriminierungsfreiheit beim Auslaufen befristeter Verträge zu normieren, eine generelle Ausweitung der §§ 105 und 107 ArbVG, dem Kernstück des allgemeinen Kündigungsschutzes, auf befristete Dienstverhältnisse²⁰¹ ist aber nicht absehbar. Nach wie vor gilt der allgemeine Kündigungsschutz trotz der genannten sukzessiven Annäherung an unbefristete Dienstverhältnisse in bestimmten Fällen weiterhin nur sehr eingeschränkt.

- Während der Vertragslaufzeit

Befristete Verträge können eine Kündigungsvereinbarung enthalten. Dies wurde von der Judikatur lange Zeit als unzulässig beurteilt, da dem Nachteil des befristeten Vertrages für die ArbeitnehmerInnenseite der Vorteil erhöhter Bestandfestigkeit während der Vertragslaufzeit gegenüberstehen sollte.²⁰² Unter gewissen Voraussetzungen, nämlich insbesondere bei einer sachlichen Rechtfertigung der Befristung sowie einem angemessenen Verhältnis von Kündigungsmöglichkeit und Dauer der Befristung, hat der OGH seit einigen Jahren aber keine Bedenken gegen eine Kündigungsmöglichkeit mehr.²⁰³

Bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber während der Laufzeit eines befristeten Vertrages ist der allgemeine Kündigungsschutz genauso anwendbar wie bei der Kündigung eines unbefristeten Vertrages.²⁰⁴ Das mit der Kündigungsanfechtung angestrebte Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses bezieht sich in diesem Fall auf den Zeitpunkt des Befristungsablaufes.

b.c. Allgemeiner Kündigungsschutz und parlamentarische MitarbeiterInnen

Nun soll die dargestellte Rechtslage zur Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes bei befristeten Dienstverhältnissen konkret auf die Dienstverhältnisse nach dem Parlamentsmitarbeitergesetz „umgelegt“ werden. Eine Auflösung des

²⁰¹ In Form einer Anfechtungsmöglichkeit auch bei sozialwidriger Nichtverlängerung eines befristeten Dienstverhältnisses oder Nichtverlängerung wegen verpönten Motivs.

²⁰² Zur Kündigungsmöglichkeit befristeter Dienstverträge siehe ausführlich Punkt E.2.c. dieses Kapitels.

²⁰³ Etwa OGH 8 ObA 2206/96m DRdA 1997, 328 (*Krapf*)=Arb 11.539; OGH 9 ObA 43/03v ZAS 2004, 288=ASoK 2004, 292; OGH 8 ObA 42/04s ZAS 2004, 286=RdW 2004, 617.

²⁰⁴ *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht 214; *Reissner* in ZellKomm § 19 AngG Rz 44.

Dienstverhältnisses parlamentarischer MitarbeiterInnen im Probemonat ist jedenfalls nach den vom OGH hierzu entwickelten Grundsätzen zu beurteilen, d.h. die Auflösung muss diskriminierungsfrei sein.

Ebenfalls keine andere rechtliche Beurteilung als die oben dargestellte gilt für das Auslaufen des Vertrages parlamentarischer MitarbeiterInnen innerhalb einer laufenden Gesetzgebungsperiode, wenn der Dienstvertrag mit diesem Zeitpunkt befristet war. Es wird in einem solchen Fall also in Zukunft zu beurteilen sein, ob eine Nichtverlängerung²⁰⁵ diskriminierungsfrei erfolgte.

Anders stellt sich die Situation dar, wenn die Dienstverträge parlamentarischer MitarbeiterInnen mit Ende einer Gesetzgebungsperiode auslaufen. Dann kann es nicht zur Prüfung einer allfälligen diskriminierenden Nichtverlängerung der Verträge kommen, da diese Befristung gesetzlich angeordnet ist²⁰⁶ und das Dienstverhältnis schon deshalb nicht „auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt“²⁰⁷ sein konnte. Deshalb kann hier der allgemeine Kündigungsschutz nicht greifen.

Eine Kündigung während der Vertragslaufzeit, die ebenfalls im Parlamentsmitarbeitergesetz vorgesehen ist, unterliegt dem allgemeiner Kündigungsschutz, kann also wegen Sozialwidrigkeit, verpönten Motivs oder sonstigen in Spezialgesetzen vorgesehenen Anfechtungsgründen angefochten werden. Hier gibt es keinen Unterschied zu sonstigen befristeten Dienstverhältnissen mit Kündigungsmöglichkeit.

b.d. Weitere Bestandschutzaspekte bei Kündigungen und befristete Dienstverhältnisse

- Kündigungsfristen und –termine

Gesetzlich festgelegte Kündigungsfristen und –termine,²⁰⁸ die ArbeitnehmerInnen noch für eine gewisse Zeitspanne nach einer Arbeitgeberkündigung den Arbeitsplatz und damit das Einkommen sichern, fallen bei befristeten Dienstverhältnissen weg. Zweck von Kündigungsfristen und –terminen ist es auch, dem/der ArbeitnehmerIn die Suche nach einem neuen Arbeitsplatz noch in der Phase des aufrechten Arbeitsverhältnisses zu ermöglichen. Die gesetzliche Kündigungsfrist verlängert sich gemäß § 20 Abs 2

²⁰⁵ Im Falle parlamentarischer MitarbeiterInnen kommt eine Verlängerung nur bis zum Ende der Gesetzgebungsperiode infrage.

²⁰⁶ Die europarechtliche Zulässigkeit der gesetzlichen Befristung des Parlamentsmitarbeitergesetzes wird in Punkt D.4. näher geprüft.

²⁰⁷ § 12 Abs 7 letzter Satz GIBG (neu).

²⁰⁸ Laut *Schrank* ein Element der Zeitschutzkomponente des Bestandschutzes; *Schrank*, Fortbestand 24 ff.

Angestelltengesetz (AngG) bei Angestellten mit der Dauer des Arbeitsverhältnisses,²⁰⁹ d.h. es handelt sich um einen dienstzeitabhängigen Anspruch.

Auch der Wegfall von Kündigungsfristen und -terminen ist demnach ein Nachteil befristeter Dienstverhältnisse im Vergleich zu unbefristeten. Man kann zwar argumentieren, dass eine Kündigung im unbefristeten Dienstverhältnis zumeist eine unerwartete Beendigung darstellt und der/die ArbeitnehmerIn in dieser Situation daher den durch die Kündigungsfrist gewährten Zeitschutz benötigt, um sich einen neuen Arbeitsplatz zu suchen. Beim befristeten Dienstverhältnis hingegen ist das Ende nicht unerwartet und besteht daher diesbezüglich auch kein Schutzbedürfnis. Allerdings ist es häufig so, dass ArbeitnehmerInnen mit befristeten Dienstverhältnissen mit einer Verlängerung desselben rechnen und das Auslaufen der Befristung ohne Verlängerung daher oft ebenso unerwartet kommt wie die Kündigung in einem unbefristeten Dienstverhältnis.

- Freizeit während der Kündigungsfrist

Kommt es im unbefristeten Dienstverhältnis zu einer Arbeitgeberkündigung, so hat der/die ArbeitnehmerIn gemäß § 22 Abs 1 AngG bzw. § 1160 ABGB Anspruch auf Freizeit im Ausmaß von mindestens eines Fünftels seiner/ihrer Arbeitszeit. Dies soll ebenfalls die Suche nach einem neuen Arbeitsplatz erleichtern.²¹⁰ Bis zum Arbeitsrechtsänderungsgesetz (ARÄG) 2000 existierte dieser Anspruch explizit auch im Falle einer ArbeitnehmerInnenkündigung und wurde analog auch auf einvernehmliche Lösungen und Fristablauf bei befristeten Dienstverhältnissen angewendet – im letzteren Fall als Anspruch während einer fiktiven Kündigungsfrist.²¹¹ Nur bei sehr kurzen Befristungen lehnte der OGH²¹² den Anspruch ab.

Mit dem ARÄG 2000 wurde dieser Anspruch bei ArbeitnehmerInnenkündigung abgeschafft. Seither ist strittig, ob der Anspruch auf Freizeit zur Postensuche weiterhin bei einvernehmlicher Lösung des Dienstverhältnisses und Fristablauf besteht. Die Mehrheit der Lehre stellt darauf ab, in wessen Interesse die einvernehmliche Auflösung bzw. die

²⁰⁹ Und zwar von zunächst sechs Wochen auf zwei Monate nach zwei Dienstjahren, auf drei Monate nach fünf Dienstjahren, auf vier Monate nach fünfzehn Dienstjahren und auf fünf Monate nach fünfundzwanzig Dienstjahren.

²¹⁰ Der Anspruch besteht dann nicht, wenn der/die ArbeitnehmerIn bereits einen Pensionsanspruch (ausgenommen Gleitpension) hat. In der Lehre wird dies allerdings teilweise sehr kritisch beurteilt, siehe etwa *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht aus trüber Quelle – Eine kritische Betrachtung der jüngsten Gesetzgebung, ÖJZ 1994, 217.

²¹¹ Siehe dazu etwa *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht aus trüber Quelle 217; zusammenfassend *Drs in ZellKomm* § 22 AngG Rz 7.

²¹² OGH 9 ObA 604/92 DRdA 1993, 482 (kritisch *Eypeltauer*).

Befristung erfolgt ist.²¹³ Geht die Befristung oder die einvernehmliche Auflösung von der Arbeitgeberseite aus, besteht der Anspruch auf Freizeit demnach weiterhin. Drs²¹⁴ vertritt – noch weitergehend – die Ansicht, dass der Anspruch bei diesen zwei Beendigungsarten grundsätzlich zusteht, da der/die ArbeitnehmerIn sich auch in diesen Fällen in der Regel einen neuen Arbeitsplatz suchen muss. Es komme daher auch hier „zu einer Kollision der Arbeitspflicht einerseits und der Notwendigkeit des Aufsuchens einer neuen Stelle andererseits“. Daher sei hier das gleiche Schutzbedürfnis vorhanden wie bei einer Arbeitgeberkündigung.

Hinsichtlich der Freizeit während der Kündigungsfrist besteht also nach der herrschenden Lehre kein Unterschied zwischen befristeten und unbefristeten Dienstverhältnissen. Denn auch im unbefristeten Dienstverhältnis steht der Anspruch nur bei Beendigung des Dienstverhältnisses auf Initiative des Arbeitgebers (Kündigung oder einvernehmliche Auflösung) zu.

b.e. Weitere Bestandschutzaspekte bei Kündigungen und parlamentarische MitarbeiterInnen

Auch bei den Dienstverhältnissen parlamentarischer MitarbeiterInnen gibt es bei Ablauf der Befristung mangels Kündigung keine Kündigungsfristen und –termine. Nachdem die Dienstverhältnisse parlamentarischer MitarbeiterInnen meist mit dem nicht sicher feststehenden Endtermin „Ende der Gesetzgebungsperiode“ enden, ist die Benachteiligung hier noch gravierender als bei anderen befristeten Dienstverhältnissen, da Gesetzgebungsperioden immer wieder auch unerwartet früh enden.

Kündigungsfristen und –termine gibt es bei parlamentarischen MitarbeiterInnen ausschließlich bei einer Arbeitgeberkündigung während der Vertragslaufzeit.

Die Freizeit zur Postensuche muss meines Erachtens zustehen, da die Befristung zwar gesetzlich vorgegeben ist, jedoch überwiegend im Interesse des Arbeitgebers liegt. Der Gesetzgeber hat hier quasi die Interessen der Arbeitgeber vorweggenommen. Da die Abgeordneten ansonsten keinen Vergütungsanspruch nach Parlamentsmitarbeitergesetz haben, geht die Vereinbarung der Befristung in den Verträgen von ihnen aus.

²¹³ So etwa Löschnigg, Arbeitsrechtsänderungsgesetz (ARÄG 2000) – Dienstverhinderungen/Krankenstand und Freizeit während der Kündigungsfrist, in Resch (Hrsg), Aktuelle Neuerungen im Arbeits- und Sozialrecht (2001) 26; Karl in Marhold/Burgstaller/Preyer, AngG § 22 Rz 10 ff.

²¹⁴ Drs in ZellKomm § 22 AngG Rz 7.

b.f. Allgemeiner Entlassungsschutz

Der allgemeine Entlassungsschutz ergänzt den allgemeinen Kündigungsschutz und ist in § 106 ArbVG verankert.²¹⁵ Er bietet Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung. Neben dem Fehlen eines Entlassungsgrundes muss für eine erfolgreiche Anfechtung auch ein Anfechtungsgrund gemäß § 105 Abs 3 ArbVG vorliegen, d.h. entweder ein verpöntes Motiv oder Sozialwidrigkeit.

Im Unterschied zum allgemeinen Kündigungsschutz ist bei der Entlassung der Betriebsrat erst nach der Entlassung zu verständigen, dann aber unverzüglich.²¹⁶ Dieser hat dann eine dreitägige Frist zur Reaktion. Bei ausdrücklicher Zustimmung des Betriebsrates ist die Entlassung nur mehr wegen verpönten Motives anfechtbar. Bei Nichtäußerung oder Widerspruch des Betriebsrates kann die Entlassung unter den oben genannten Voraussetzungen – Fehlen eines Entlassungsgrundes und Vorliegen eines Anfechtungsgrundes – angefochten werden.

b.g. Allgemeiner Entlassungsschutz und befristete Dienstverhältnisse

Es war lange umstritten, ob im befristeten Dienstverhältnis während der Vertragslaufzeit allgemeiner Entlassungsschutz besteht. Grundsätzlich geht es beim Entlassungsschutz um die Bekämpfung einer (ungerechtfertigten) vorzeitigen Vertragsbeendigung, die beim befristeten Dienstverhältnis genauso erfolgen kann wie beim unbefristeten. Für eine Entlassungsanfechtung muss jedoch gemäß § 106 ArbVG neben dem Fehlen eines Entlassungsgrundes ein Anfechtungsgrund „*im Sinne des § 105 Abs 3*“, d.h. im Sinne des allgemeinen Kündigungsschutzes, gegeben sein. Es muss also für die Anwendbarkeit des allgemeinen Entlassungsschutzes zusätzlich entweder ein verpöntes Motiv oder Sozialwidrigkeit vorliegen. Dies wurde teilweise so interpretiert, dass der Entlassungsschutz nur greift, wenn eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses möglich ist.²¹⁷

Gegen eine Anwendung des allgemeinen Entlassungsschutzes auf befristete Dienstverhältnisse sprach sich etwa das Einigungsamt Wien in einer Entscheidung²¹⁸ aus, in

²¹⁵ Siehe näher zum allgemeinen Entlassungsschutz etwa *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht 539ff; *Wolligger* in ZellKomm 106 ArbVG.

²¹⁶ Dies entspricht dem Wesen der Entlassung, die zumeist kurzfristig und ohne lange Überlegung ausgesprochen wird und auch werden soll.

²¹⁷ Mittlerweile wird eine Kündigungsmöglichkeit bei befristeten Dienstverhältnissen unter bestimmten Voraussetzungen anerkannt – dann stellt sich diese Problematik nicht mehr.

²¹⁸ EA Wien 7.12.1976, II Re 332/76=Arb 9543.

der Lehre etwa *Schrank*.²¹⁹ Die Anwendbarkeit des allgemeinen Entlassungsschutzes auf befristete Dienstverhältnisse vertrat hingegen *Löschnigg*.²²⁰

Dieser Linie folgt nunmehr auch eindeutig der OGH.²²¹ Er argumentiert im Unterschied zu vorherigen Entscheidungen, dass für eine Entlassungsanfechtung gemäß § 106 ArbVG nur ein Anfechtungsgrund gemäß § 105 ArbVG vorliegen muss, nicht aber die Möglichkeit einer Kündigung. Es kommt daher nicht auf die tatsächliche Kündigungsmöglichkeit des Dienstverhältnisses an.

Damit besteht hinsichtlich des allgemeinen Entlassungsschutzes kein Unterschied zwischen befristeten und unbefristeten Dienstverhältnissen (mehr).

b.h. Allgemeiner Entlassungsschutz und parlamentarische MitarbeiterInnen

Da Dienstverhältnisse parlamentarischer MitarbeiterInnen während der Laufzeit des Vertrages gekündigt werden können, gilt jedenfalls – unabhängig von der soeben erörterten Problematik – der allgemeine Entlassungsschutz. Ansonsten gibt es hier für parlamentarische MitarbeiterInnen keine Besonderheiten.

c. Besonderer Bestandschutz des Dienstverhältnisses

Bestimmte Gruppen von ArbeitnehmerInnen sowie ArbeitnehmerInnen in bestimmten Situationen genießen einen erhöhten, sogenannten besonderen Bestandschutz.²²² Die angesprochenen Situationen sind in erster Linie das Vorliegen einer Schwangerschaft bzw. die vorübergehende Reduktion oder Karenzierung des Arbeitsverhältnisses wegen eines erhöhten Betreuungsbedarfs von Angehörigen (Elternkarenz, Elternteilzeit, Familienhospizkarenz) sowie die Ausübung militärischer Dienste.²²³ Als Gruppen besonders geschützt sind Mitglieder kollektiver Körperschaften sowie BewerberInnen um diese Funktionen, sogenannte begünstigte Behinderte sowie Opfer nach dem Opferfürsorgegesetz (OFG).²²⁴ Nicht näher eingegangen wird in dieser Arbeit auf den erhöhten Bestandschutz für

²¹⁹ *Schrank*, Fortbestand 57, 387f.

²²⁰ *Löschnigg* in *Floretta/Strasser* (Hrsg), Handkommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (1975).

²²¹ Eindeutig seit OGH 9 ObA 31/04f DRdA 2005, 309 (*Löschnigg*)=RdW 2004, 616.

²²² Siehe dazu näher etwa *Weiß*, Der besondere Bestandschutz von Arbeitsverhältnissen (2002); *Celar*, Der Bestandschutz im Arbeitsrecht (2002).

²²³ Die Gesetze, in denen der besondere Kündigungsschutz in diesen Situationen geregelt ist, sind das Mutterschutzgesetz (MSchG) für Schwangerschaft sowie Elternkarenz und Elternteilzeit von Müttern, das Väter-Karenzgesetz für Elternkarenz und –teilzeit von Vätern, das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz für Familienhospizkarenz und das Arbeitsplatz-Sicherungsgesetz für militärische Dienste.

²²⁴ Die entsprechenden Gesetze sind das ArbVG, das Behinderteneinstellungsgesetz sowie eben das Opferfürsorgegesetz.

bestimmte Berufsgruppen,²²⁵ da hier parlamentarische MitarbeiterInnen nicht betroffen sein können.

Beim besonderen Bestandschutz ist zumeist die arbeitgeberseitige Lösbarkeit des Dienstverhältnisses während der speziellen Situation/Zeit oder generell erschwert, indem diese an die Zustimmung einer Behörde²²⁶ geknüpft wird. In manchen Fällen handelt es sich um einen Willensbildungsschutz für die Betroffenen.²²⁷

Im Folgenden werden hinsichtlich der einzelnen Fälle des besonderen Bestandschutzes wieder Unterschiede zwischen befristeten und unbefristeten Dienstverhältnissen dargestellt sowie die Besonderheiten für parlamentarische MitarbeiterInnen herausgearbeitet.

c.a. Besonderer Kündigungsschutz bei Schwangerschaft bzw. erhöhtem Betreuungsbedarf Angehöriger

Schwangere Arbeitnehmerinnen, Frauen in Mutterschutz, Eltern in Karenz oder Elternteilzeit sowie ArbeitnehmerInnen, die eine Familienhospizkarenz in Anspruch nehmen, genießen erhöhten Kündigungsschutz: Sie dürfen während dieser Zeiten sowie innerhalb bestimmter Fristen davor und danach²²⁸ nur mit Zustimmung des Arbeitsgerichtes gekündigt werden.

c.b. Besonderer Kündigungsschutz bei Schwangerschaft bzw. erhöhtem Betreuungsbedarf Angehöriger in befristeten Dienstverhältnissen²²⁹

- Mutterschutz

§ 10a Abs 1 Mutterschutzgesetz (MSchG) normiert eine Ablaufhemmung: Ein befristetes Dienstverhältnis, das während der Schwangerschaft der Dienstnehmerin enden würde, verlängert sich bis zum Beginn des Mutterschutzes oder eines vorher auf Dauer ausgesprochenen Beschäftigungsverbotes – sogenannter „vorzeitiger Mutterschutz“. Diese Ablaufhemmung bezweckt, dass die schwangere Arbeitnehmerin einen vollen Wochengeldanspruch erwirbt, da ihr Dienstverhältnis bis zum Beschäftigungsverbot vor der

²²⁵ Etwa Vertragsbedienstete, HausbesorgerInnen nach Hausbesorgergesetz oder Lehrlinge.

²²⁶ Meistens muss die Zustimmung des Arbeitsgerichtes eingeholt werden; bei begünstigten Behinderten jene des Behindertenausschusses.

²²⁷ Z.B. bei einvernehmlichen Auflösungen von Dienstverhältnissen von nach dem MSchG erhöht kündigungsgeschützten Personen.

²²⁸ Diese Fristen sind: Ab Meldung der Schwangerschaft bis vier Monate nach der Geburt; bei Elternkarenz, Elternteilzeit und Familienhospizkarenz ab Bekanntgabe bis einen Monat nach Ende der Karenz, Elternteilzeit oder Familienhospizkarenz.

²²⁹ Siehe dazu etwa *Risak*, Mutterschutz – befristete Arbeitsverhältnisse, DRdA 2002, 240 (EAnm); *Gerhartl*, Mutterschaft: Beendigung des Dienstverhältnisses durch Zeitablauf? Schwangere Arbeitnehmerin hat Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, ASoK 2007, 296; *Reissner* in ZellKomm § 19 AngG Rz 17-21.

Geburt weiter aufrecht ist. Damit ist eine finanzielle Absicherung der Schwangeren durch das Wochengeld bis acht Wochen nach der Geburt gesichert.

Allerdings gibt es in § 10a Abs 1 letzter Halbsatz MSchG eine Einschränkung dieser Ablaufhemmung: Sie tritt dann nicht ein, wenn die Befristung des Dienstverhältnisses sachlich gerechtfertigt oder gesetzlich vorgesehen ist. Als sachliche Rechtfertigungen nennt § 10a Abs 2 MSchG folgende Fälle: Befristungen, die im Interesse der Dienstnehmerin liegen; Dienstverhältnisse, die für die Dauer einer Vertretung abgeschlossen wurden; Ausbildungsverhältnisse; Saisonarbeitsverhältnisse sowie Dienstverhältnisse zur Erprobung, *„wenn aufgrund der in der vorgesehenen Verwendung erforderlichen Qualifikation eine längere Erprobung als die gesetzliche oder kollektivvertragliche Probezeit notwendig ist.“*

In der Lehre ist umstritten, ob die Aufzählung des § 10a Abs 2 MSchG taxativ oder demonstrativ ist, mittlerweile hat sich die Ansicht der demonstrativen Aufzählung durchgesetzt²³⁰ Dass im Gesetz die Formulierung „insbesondere“ fehlt, spricht nach *Eibensteiner* für eine taxative Aufzählung ebenso wie die Tatsache, dass der Gesetzgeber weitere Fälle zwar bedacht und in den Gesetzesmaterialien erwähnt hat – namentlich Zeiten einer Auftragsspitze – sie aber dennoch nicht in den Gesetzestext hat einfließen lassen. Genau dies ist laut *Risak* ein Argument für eine demonstrative Aufzählung: *„Wenn nun die Erl zu einem nicht eindeutigen Gesetzestext im Rahmen „denkbarer“ Fallgruppen solche nennen, die im Gesetz nicht genannt sind, so ergibt sich daraus, dass die gesetzliche Enummeration eine bloß demonstrative ist.“* Dem Argument *Eibensteiners*, dass das MSchG als Schutzgesetz mit grundsätzlich taxativen Ausnahmen zum Nachteil (werdender) Mütter ausgestaltet ist, etwa bei den Kündigungs- und Entlassungstatbeständen, hält *Risak* entgegen, dass in § 10a MSchG das Wort „nur“ fehle, das bei den Kündigungs- und Entlassungstatbeständen die taxative Aufzählung klarstelle.

Der OGH hat in seiner Judikatur zu dieser Frage einerseits die gesetzlich zulässigen Befristungen konkretisiert, indem er etwa ausgesprochen hat, dass eine Befristung zur Erprobung dann sachlich gerechtfertigt ist, wenn die Zeit der Erprobung in einem ausgewogenen Verhältnis zur Ausbildung und der angestrebten Verwendung steht.²³¹ In diesem Zusammenhang beurteilte der OGH etwa eine Befristung von drei Monaten bei einer Planungsassistentin für Büroeinrichtungen als sachlich gerechtfertigt.²³² Als nicht sachlich gerechtfertigt beurteilte er hingegen beispielsweise eine zweimonatige Befristung bei einer Verkäuferin: *„(..) ob die Arbeitnehmerin die für derartige Tätigkeiten erforderlichen*

²³⁰ Für eine taxative Aufzählung etwa *Mlinek*, Frauenpensionsalter und Gleichbehandlungspaket, DRdA 1993, 70; *Eibensteiner*, Befristete Dienstverhältnisse und Mutterschutz, *ecolex* 1997, 768; dagegen *Knöfler*, DRdA 1996, 498 (EAnm); *Risak*, DRdA 2002, 241; *Reissner* in *ZellKomm* § 19 AngG Rz 19; *Burger-Ehrnhofer* in *Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Thomasberger*, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, 2007, 226.

²³¹ Etwa OGH 20.10.204, 8 ObA 102/04i.

²³² OGH 8 ObA 316/99z RdW 2001, 170.

*Fähigkeiten mitbringt, kann durch die Erprobung während der Probezeit mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden.“*²³³ Andererseits hat der OGH auch eine Befristung für die Zeit einer Auftragsspitze als sachlich gerechtfertigt beurteilt.²³⁴ Er vertrat hier die Ansicht, dass eine Auftragsspitze der vom Gesetzgeber ausdrücklich genannten Saisonarbeit vergleichbar und daher sachlich gerechtfertigt sei; damit erklärte er eine Analogie hier für zulässig.

Ist die Befristung des Dienstverhältnisses gesetzlich vorgesehen, kommt es ebenfalls nicht zur Ablaufhemmung des befristeten Vertrages einer Schwangeren und er endet somit zum vereinbarten Zeitpunkt. Diese Bestimmung könnte vor dem Hintergrund der EU-Befristungsrichtlinie problematisch sein, da der EuGH in einer jüngeren Entscheidung²³⁵ - allerdings zu Mehrfachbefristungen – unter anderem ausgesprochen hat, dass eine Gesetzes- oder Ordnungsbestimmung alleine noch keine sachliche Rechtfertigung für (Mehrfach-)befristungen darstellt. Für eine sachliche Rechtfertigung müssten konkrete Gesichtspunkte gegeben sein, die mit der betreffenden Tätigkeit zusammenhängen. Auch wenn sich diese Aussage auf Mehrfachbefristungen bezog, bleibt abzuwarten, ob jene Richtlinienbestimmung, die eine Diskriminierung von befristet Beschäftigten generell verbietet,²³⁶ von der Judikatur nicht (ebenfalls) in der Weise interpretiert wird, dass eine Gesetzesbestimmung alleine keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für den Nichteintritt der Ablaufhemmung des § 10a MSchG ist.

- Elternkarenz

Im Falle von Elternkarenz gibt es keinen gesetzlichen Schutz für ArbeitnehmerInnen mit befristeten Dienstverträgen, der besondere Kündigungsschutz greift daher bei Auslaufen der Befristung nicht. Dienstverträge enden demnach zu jenem Zeitpunkt, der ursprünglich vereinbart war. Den besonderen Kündigungsschutz genießen diese DienstnehmerInnen nur, soweit die Elternkarenz bzw. die Rückkehr an den Arbeitsplatz innerhalb des aufrechten Dienstverhältnisses liegt. Zu verweisen ist allerdings auf den bereits dargestellten neuen § 12 Abs 7 letzter Satz Gleichbehandlungsgesetz, wonach eine diskriminierende Nichtverlängerung eines befristeten, auf Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegten Arbeitsverhältnisses verboten ist. Diese Regelung könnte hier zum Tragen kommen. Trotz dieser geringfügigen Verbesserung der Rechtslage stellt das fast völlige Fehlen eines besonderen Kündigungsschutzes für Eltern in Karenz mit befristeten

²³³ OGH 9 ObA 326/00g DRdA 2002, 238 (*Risak*)=ecolex 2001, 257.

²³⁴ OGH 8 ObA 288/95 DRdA 1996, 498 (*Knöfler*).

²³⁵ EuGH 4.7.2006, C-212/04, *Adeneler*, Slg 2006, I-6057, siehe näher Punkt D.3.b. dieses Kapitels.

²³⁶ In Österreich umgesetzt durch § 2b Abs 1 AVRAG, siehe näher Punkt E.1. dieses Kapitels.

Dienstverhältnissen einen gravierenden Nachteil gegenüber jenen mit unbefristeten Verträgen dar.

- Elternteilzeit

Die Elternteilzeit, die 2004 gesetzlich geschaffen wurde, ermöglicht Eltern eine Reduktion ihrer Arbeitszeit und gewährt während dieser Zeit erhöhten Kündigungsschutz. Von der Meldung der Elternteilzeit bis zum vierten Geburtstag des Kindes darf eine Kündigung – wie im Mutterschutz bzw. während der Elternkarenz und der Familienhospizkarenz – nur mit Zustimmung des Arbeitsgerichtes erfolgen. Danach, bis maximal zum siebenten Geburtstag des Kindes, besteht nur mehr ein Motivkündigungsschutz. Die Elternteilzeit kann von Müttern und Vätern unter bestimmten Voraussetzungen in Anspruch genommen werden. Die wichtigsten Voraussetzungen sind ein gemeinsamer Haushalt mit dem Kind, eine mindestens dreijährige Dauer des Dienstverhältnisses sowie eine Mindestzahl von 21 DienstnehmerInnen im Betrieb.

Auch bei der Elternteilzeit besteht keine Ablaufhemmung oder ein sonstiger Schutz bei Ablauf einer Vertragsbefristung. Daher gilt der erhöhte Kündigungsschutz der Elternteilzeit auch hier nur während des aufrechten Dienstverhältnisses. Die neue Bestimmung des Gleichbehandlungsgesetzes greift auch hier, wenn das Dienstverhältnis wegen der Elternteilzeit nicht verlängert wird.

- Familienhospizkarenz

ArbeitnehmerInnen können zur Betreuung schwerkranker Angehöriger eine sogenannte Familienhospizkarenz in Anspruch nehmen, während dieser Zeit ruht das Arbeitsverhältnis. Bei Schaffung der Familienhospizkarenz im Jahr 2002 wurde für DienstnehmerInnen, die eine solche in Anspruch nehmen, ebenfalls ein erhöhter Kündigungsschutz normiert. § 15a AVRAG legt fest, dass eine Kündigung oder Entlassung ab Bekanntgabe einer Familienhospizkarenz und bis vier Wochen danach nur mit Zustimmung des Arbeitsgerichtes möglich ist.

Auch bei der Familienhospizkarenz gibt es keine Sonderbestimmungen für befristete Dienstverträge, diese enden daher mit dem vorgesehenen Zeitpunkt. Der erhöhte Kündigungsschutz besteht nur, soweit die Familienhospizkarenz innerhalb der Befristung des Dienstverhältnisses liegt. Wiederum gilt aber ein Diskriminierungsverbot bei der Nichtverlängerung eines befristeten Vertrages.

c.c. Besonderer Kündigungsschutz bei Schwangerschaft bzw. erhöhtem Betreuungsbedarf von Angehörigen und parlamentarische MitarbeiterInnen

Da im Parlamentsmitarbeitergesetz ein Fall einer gesetzlich vorgesehenen Befristung von Dienstverträgen vorliegt, kommt für parlamentarische Mitarbeiterinnen die Ablaufhemmung ihres Dienstverhältnisses in der Schwangerschaft nicht zur Anwendung. Es ist allerdings auf die erwähnte europarechtliche Problematik des Nichteintritts der Ablaufhemmung des § 10a MSchG ausschließlich auf Grund einer gesetzlichen Befristung zu verweisen.

Schwangere, in Mutterschutz, Elternkarenz,²³⁷ Elternteilzeit oder Familienhospizkarenz befindliche parlamentarische MitarbeiterInnen kommen also mit Auslaufen ihrer Vertragsbefristung grundsätzlich nicht in den Genuss eines besonderen Kündigungsschutzes.

Das Diskriminierungsverbot des Gleichbehandlungsgesetzes greift hier an sich nicht, da die Befristung gesetzlich vorgesehen ist und das Dienstverhältnis daher nicht „auf Umwandlung in ein unbefristetes angelegt“ sein kann. Denkbar ist aber, dass eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber unter der Bedingung des Wiedererlangens eines Nationalratsmandates zugesagt oder in Aussicht gestellt war; in diesen Fällen greift meines Erachtens das Diskriminierungsverbot.

Solange der Vertrag aufrecht ist, ist der besondere Kündigungsschutz wie in jedem anderen Dienstverhältnis gegeben – eine Kündigung durch den Arbeitgeber ist dann nur mit Zustimmung des Gerichtes möglich.

c.d. Besonderer Kündigungsschutz für begünstigte Behinderte²³⁸ und Opfer nach dem Opferfürsorgegesetz (OFG)

Sogenannte begünstigt behinderte ArbeitnehmerInnen genießen gemäß § 8 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) ebenfalls einen erhöhten Kündigungsschutz. Begünstigte Behinderte sind österreichische StaatsbürgerInnen und diesen gleichgestellte Personen mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50%, dies wird durch Bescheid festgestellt. Eine Kündigung begünstigter Behinderter ist nur nach vorheriger Zustimmung des Behindertenausschusses²³⁹ möglich. Der erhöhte Kündigungsschutz kommt allerdings gemäß § 8 Abs 6b BEinstG nur dann zum Tragen, wenn das Dienstverhältnis zum Zeitpunkt

²³⁷ Die Zahlen zeigen, dass zum Zeitpunkt des Ablaufens der Befristung in Elternkarenz befindliche parlamentarische MitarbeiterInnen so gut wie immer nach Ende der Karenz nicht weiterbeschäftigt wurden. Ein Wiedereinstieg parlamentarischer MitarbeiterInnen klappt also zumeist – aus welchen Gründen auch immer – nicht. Siehe dazu Tabelle 7 in Anhang 1.

²³⁸ Siehe dazu näher *Weiß*, Der Kündigungsschutz nach BEinstG I und II, RdW 1999, 28 und 81; *Spitzl/Kürner*, Ausgewählte Probleme zum BEinstG I und II, ZAS 1995, 120 und 145; *Mayr* in ZellKomm § 8 BehEinstG.

²³⁹ Dieser ist in § 12 BEinstG gesetzlich geregelt.

des Kündigungsausspruches bereits länger als sechs Monate bestanden hat.²⁴⁰ Die ersten sechs Monate des Dienstverhältnisses begünstigter Behinderter sind von diesem erhöhten Kündigungsschutz ausgenommen, hier gilt nur eine gesetzliche Mindestkündigungsfrist von vier Wochen.

Für Opfer nach dem OFG²⁴¹ gelten gemäß § 6 Z 4. Satz 3 für den Kündigungsschutz ebenfalls die entsprechenden Bestimmungen des BEinstG, das heißt, auch für diese Personengruppe gilt der soeben dargestellte erhöhte Kündigungsschutz.

c.e. Besonderer Kündigungsschutz für begünstigte Behinderte und Opfer nach dem OFG mit befristeten Dienstverträgen

Über befristete Dienstverhältnisse Behinderter ist dem BEinstG nichts zu entnehmen, daher ist davon auszugehen, dass befristete Verträge begünstigter Behinderter auslaufen und in diesem Fall der erhöhte Kündigungsschutz ebenfalls nur während der Laufzeit des Vertrages anwendbar ist.²⁴² Auch der VwGH²⁴³ hat ausgesprochen, dass Behinderte, deren befristetes Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf endet, keinen besonderen Kündigungsschutz genießen. Das gleiche gilt auch für Opfer nach dem OFG. Auch hier greift aber das 2008 neu eingefügte Diskriminierungsverbot bei der Nichtverlängerung eines auf Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegten Arbeitsverhältnisses.

c.f. Besonderer Kündigungsschutz für begünstigte Behinderte und Opfer nach dem OFG und parlamentarische MitarbeiterInnen

Nachdem das Parlamentsmitarbeitergesetz zu diesen Gruppen keinerlei Sonderregelungen enthält, ist auch hier davon auszugehen, dass deren Dienstverhältnisse mit der gesetzlichen Befristung auslaufen und der besondere Kündigungsschutz dann nicht greift. Unter den oben genannten Bedingungen greift aber wohl auch hier das Diskriminierungsverbot, wenn der Dienstvertrag nicht neuerlich abgeschlossen wird.

²⁴⁰ Diese Frist ist dann nicht erforderlich, wenn die Behinderung Folge eines Arbeitsunfalles ist und innerhalb des Sechsmonatsfrist festgestellt wird. Auch durch einen Arbeitsplatzwechsel im Konzern beginnt die Frist nicht neuerlich zu laufen.

²⁴¹ Siehe zur Definition dieser Personengruppe § 1 OFG.

²⁴² Siehe dazu auch *Trattner*, Kündigung eines Behinderten, ASoK 2004, 9.

²⁴³ VwGH 19.6.1973, Arb 9136.

c.g. Besonderer Kündigungsschutz für Mitglieder kollektiver Körperschaften²⁴⁴

Auch Betriebsratsmitglieder genießen erhöhten Kündigungsschutz, geregelt in den §§ 120 und 121 ArbVG. Demnach dürfen Mitglieder des Betriebsrates nur mit gerichtlicher Zustimmung gekündigt werden, dafür gelten strenge Voraussetzungen. Der gleiche Schutz gilt gemäß § 120 Abs 4 ArbVG für Ersatzmitglieder, die verhinderte Betriebsratsmitglieder mindestens zwei Wochen vertreten sowie Betriebsratsmitglieder, die nach Beendigung der Tätigkeitsdauer die Geschäfte weiterführen bis jeweils drei Monate nach Ende dieser Tätigkeit sowie für Mitglieder von Wahlvorständen und WahlwerberInnen zum Betriebsrat vom Zeitpunkt ihrer Bestellung/Bewerbung bis zum Ablauf der Wahlanfechtungsfrist. Weiters gilt dieser Schutz gemäß § 130 Abs 1 ArbVG für Mitglieder des Jugendvertrauensrates sowie dessen Ersatzmitglieder, Mitglieder des Wahlvorstandes und WahlwerberInnen.

c.h. Besonderer Kündigungsschutz für Mitglieder kollektiver Körperschaften in befristeten Dienstverhältnissen

Im ArbVG finden sich zur Frage befristeter Dienstverhältnisse von Mitgliedern kollektiver Körperschaften keine allgemeinen Regelungen. Das bedeutet, dass – wie bei den oben beschriebenen Situationen bzw. Gruppen – der besondere Kündigungsschutz auch für Mitglieder kollektiver Körperschaften grundsätzlich nur während des aufrechten Dienstvertrages zum Tragen kommt.

Allerdings enthalten die §§ 130 Abs 2 sowie 133 Abs 3 und 133a ArbVG spezielle Bestimmungen.²⁴⁵ Diese sehen für befristete angestellte Betriebsräte/-innen des ORF, von Theatern, sofern die Betriebsräte/-innen dem künstlerischen Personal angehören sowie für befristet angestellte Jugendvertrauensräte/-innen jeweils eine Verlängerung ihrer Dienstverträge bis zum Ende der Tätigkeitsdauer der kollektiven Körperschaft, der sie angehören, vor. In diesen speziellen Fällen verlängern sich also die Dienstverträge dieser Personengruppen bis zum Ende der Funktionsperiode.

c.i. Besonderer Kündigungsschutz für Mitglieder kollektiver Körperschaften und parlamentarische MitarbeiterInnen

Weder das ArbVG noch das Parlamentsmitarbeitergesetz enthalten Bestimmungen bezüglich parlamentarischer MitarbeiterInnen, die Mitglieder kollektiver Körperschaften sind.

²⁴⁴ Siehe dazu etwa *Heinz-Ofner*, Der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz für Betriebsrats-Mitglieder und ihnen gleichgestellte Personen (2004).

²⁴⁵ Siehe dazu näher etwa *Kallab* in ZellKomm § 130 ArbVG sowie *Neumayr* in ZellKomm § 133/133a ArbVG Rz 7, 8.

Daher gilt auch für parlamentarische MitarbeiterInnen die generelle Regelung, dass der erhöhte Kündigungsschutz im Falle einer Mitgliedschaft in einer kollektiven Körperschaft nur während des aufrechten Dienstverhältnisses greift. Ausnahme ist die in § 130 Abs 2 ArbVG normierte Dienstvertragsverlängerung für jenen – allerdings sehr unwahrscheinlichen²⁴⁶ – Fall, dass einE parlamentarischeR MitarbeiterIn Jugendvertrauensrat/-rätin ist, bis zum Ende der Funktionsperiode dieses Gremiums.²⁴⁷

c.j. Besonderer Kündigungsschutz bei militärischen Diensten²⁴⁸

Einen besonderen Kündigungsschutz, der in den §§ 6 sowie 12 bis 14 Arbeitsplatzsicherungsgesetz (APSG) verankert ist, genießen weiters Präsenzdienler, Zivildienler und in militärischen Diensten stehende Frauen. Auch diese dürfen während der Zeit ihres militärischen Dienstes ohne Zustimmung des Arbeitsgerichtes nicht gekündigt werden.

c.k. Besonderer Kündigungsschutz bei militärischen Diensten in befristeten Dienstverhältnissen

Eine Sonderregelung betreffend befristete Dienstverhältnisse sieht § 6 Abs 1 Z 2 APSG vor: Nach dieser Bestimmung kommt es zu einer Ablaufhemmung der in § 18 Abs 1 Bundesausbildungsgesetz vorgesehenen Behaltefrist ausgelernter Lehrlinge. Fällt die Zeit des militärischen Dienstes des Lehrlings also in die Behaltefrist, so wird diese gehemmt und läuft nachher weiter. Ansonsten bestehen keine Sonderregelungen hinsichtlich militärischer Dienste von befristet angestellten ArbeitnehmerInnen. Auch der besondere Kündigungsschutz während militärischer Dienste greift daher – mit der genannten Ausnahme – nur während des aufrechten Dienstverhältnisses.

²⁴⁶ Der/die parlamentarische MitarbeiterIn müsste in diesem Fall gemäß § 123 Abs 1 ArbVG in einem Betrieb tätig sein, in dem mindestens fünf jugendliche ArbeitnehmerInnen beschäftigt werden. Zu den betrieblichen Konstellationen, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen tätig sein können, siehe näher in Kapitel III.3.A.2.a.

²⁴⁷ Unklar ist, wie es mit der Finanzierung während dieser Weiterbeschäftigung aussehen würde, da bei Ende der Gesetzgebungsperiode der Vergütungsanspruch des/der Arbeit gebenden Abgeordneten endet.

²⁴⁸ Siehe dazu etwa B. Gruber, APSG 1991 – Allgemeine Bestimmungen, ecolex 1992, 863; B. Gruber, APSG 1991 – Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ecolex 1993, 106; Spitzl/B. Gruber in ZellKomm § 6, 12, 13, 14 APSG.

c.l. Besonderer Kündigungsschutz bei militärischen Diensten und parlamentarische MitarbeiterInnen

Es bestehen keine Sonderregelungen im APSG oder im Parlamentsmitarbeitergesetz, daher laufen Dienstverträge parlamentarischer MitarbeiterInnen auch während der Ableistung militärischer Dienste mit Befristungsende aus.

c.m. Besonderer Entlassungsschutz in befristeten Dienstverhältnissen²⁴⁹

Der besondere Entlassungsschutz erschwert die Beendigung des Dienstverhältnisses durch Entlassung des Arbeitgebers in bestimmten Situationen bzw. für bestimmte ArbeitnehmerInnengruppen. Die geschützten Gruppen sind wieder Schwangere, Eltern in Karenz, Elternteilzeit oder Familienhospizkarenz, BelegschaftsvertreterInnen sowie ArbeitnehmerInnen, die militärische Dienste leisten. Hier darf die Entlassung nur mit Zustimmung des Arbeitsgerichtes ausgesprochen werden und nur aus im Gesetz jeweils taxativ aufgelisteten Gründen. Für begünstigte Behinderte und Opfer nach dem OFG gelten eingeschränkte Entlassungsgründe. Weiters gibt es individuellen Entlassungsschutz nach dem GIBG, gemäß §§ 8 Abs 2 und 9 Abs 2 AVRAG bei Entlassung wegen des Verhaltens bei ernster und unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit und wegen der Tätigkeit als Sicherheitsvertrauensperson, -fachkraft oder ArbeitsmedizinerIn.

Nachdem der besondere Entlassungsschutz grundsätzlich nur während des aufrechten Dienstverhältnisses greift, besteht diesbezüglich kein Unterschied zwischen befristeten und unbefristeten Dienstverhältnissen. Daher ist hier nicht weiter darauf einzugehen.

²⁴⁹ Siehe dazu näher etwa Löschnigg, Bestandschutz 20.

d. Übersicht: Bestandschutz in unbefristeten und befristeten Dienstverhältnissen, spezielle Situation parlamentarischer MitarbeiterInnen

	Unbefr. Dienst- verhältnisse	Befristete Dienstverhältnisse	Parlamentarische MitarbeiterInnen
Allg. Kündigungsschutz während Laufzeit	Volle Geltung	Volle Geltung	Volle Geltung
Allg. Kündigungsschutz nach Ende der Befristung	-	Stark eingeschränkte Geltung: Nichtverlängerung darf nicht diskriminieren	Stark eingeschränkte Geltung: Nichtverlängerung darf nicht diskriminieren
Kündigungsfristen & -termine	Ja	Nur bei Kündigng während Laufzeit	Nur bei Kündigung während Laufzeit
Freizeit zur Postensuche	Bei AG- Kündigung (mit Ausnahmen)	Bei arbeitgeberseitig initiiertes Nichtverlängerung	Bei arbeitgeberseitig initiiertes Nichtverlängerung
Allg. Entlassungsschutz während Laufzeit	Volle Geltung	Volle Geltung	Volle Geltung
Bes. Kündigungsschutz: Schwangere	Volle Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Ablaufhemmung bis Mutterschutz mit Ausnahmen (sachl. Rechtfertigung, Gesetz)	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung wegen gesetzl. Befristung
Elternkarenz	Volle Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung
Elternteilzeit	Volle Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung
Familienhospiz- karenz	Volle Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung
Beg. Behinderte und Opfer nach OpferfürsorgeG	Volle Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung
Mitglieder kollektiver Körperschaften	Volle Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Ablaufhemmung in wenigen Fällen bis Ende der Tätigkeitsperiode	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung
Militärische Dienste	Volle Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung	Laufzeit: Volle Geltung, nach Befristungsablauf: Keine Geltung
Bes. Entl.schutz während Laufzeit	Volle Geltung	Volle Geltung	Volle Geltung

2. Nichterwerb von dienstzeitabhängigen Rechtsansprüchen

Dienstzeitabhängige Rechtsansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind dadurch gekennzeichnet, dass sie erst nach einer gewissen Dauer des Arbeitsverhältnisses entstehen und/oder mit der zeitlichen Dauer des Arbeitsverhältnisses anwachsen. Dienstzeitabhängige Ansprüche sind insbesondere der Abfertigungsanspruch nach der „Abfertigung alt“, der nach dreijähriger Dienstdauer entsteht und dann anwächst; der Urlaubsanspruch, der nach 25 Dienstjahren wächst; der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, die sich mit der Dienstdauer verlängert sowie die Dauer der Kündigungsfrist bei Kündigung durch den Arbeitgeber, die sich ebenfalls mit fortschreitender Dienstdauer verlängert.²⁵⁰

Bei befristeten Arbeitsverhältnissen entstehen bzw. wachsen die dienstzeitabhängigen Ansprüche grundsätzlich genauso wie in unbefristeten Arbeitsverhältnissen. Befristungen bringen aber – logischer Weise – mit sich, dass manche Ansprüche auf Grund einer zu kurzen Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht entstehen bzw. nicht anwachsen. Um eine Umgehung dieser arbeitsrechtlichen Ansprüche durch Mehrfachbefristungen zu verhindern, sehen manche Gesetze hinsichtlich der dienstzeitabhängigen Ansprüche eine Zusammenrechnung mehrerer befristeter Arbeitsverhältnisse zum selben Arbeitgeber vor.

Im Folgenden wird hinsichtlich der einzelnen dienstzeitabhängigen Ansprüche näher untersucht, ob Benachteiligungen für befristet angestellte ArbeitnehmerInnen bestehen oder diese durch Zusammenrechnungsbestimmungen oder andere den Nachteil ausgleichende Regelungen hier gleichgestellt sind. Speziell wird dies jeweils für parlamentarische MitarbeiterInnen geprüft.

a. Abfertigungsansprüche

Zu diesem Anspruch ist zunächst anzumerken, dass die Beschlussfassung des „betrieblichen Mitarbeitervorsorgegesetzes“ im Jahr 2002 – der sogenannten „Abfertigung neu“ – die Systematik des Abfertigungsrechtes stark verändert hat. Bei der Abfertigung neu kann nicht mehr von einem dienstzeitabhängigen Anspruch gesprochen werden, da der Abfertigungsbetrag, den der Arbeitgeber in diesem System zu zahlen hat, bis auf den Probemonat für jeden Monat des Dienstverhältnisses in gleicher Höhe fällig ist. Der Charakter des Rechtsanspruches ist bei der „Abfertigung neu“ demnach unabhängig von der Dauer des Dienstverhältnisses – er entsteht jeden Monat in gleicher Höhe. Auch eine Befristung ist daher hinsichtlich der „Abfertigung neu“ irrelevant, da bei der Entstehung des Anspruches keinerlei Unterschied zu einem unbefristeten Dienstverhältnis besteht.

²⁵⁰ Siehe zur Kündigungsfrist bereits unter Punkt C.1.b.d.

Relevant ist hier daher ausschließlich der Abfertigungsanspruch nach „altem“ Abfertigungsrecht, geregelt in den §§ 23 und 23a Angestelltengesetz (AngG). Für ArbeiterInnen ist die Abfertigung im Arbeiterabfertigungsgesetz (ArbAbfG) geregelt, das auf die §§ 23 und 23a AngG verweist.²⁵¹ Danach entsteht ein Anspruch auf Abfertigung nach dreijähriger Dauer des Dienstverhältnisses in der Höhe von zwei Monatsentgelten; dieser Anspruch steigt in Sprüngen an, bis nach 25 Dienstjahren das Zwölfwache des monatlichen Entgelts zusteht. Die Abfertigung gebührt allerdings nur bei bestimmten Endigungsarten des Dienstverhältnisses, nämlich bei Kündigung durch den Dienstgeber, einvernehmlicher Auflösung, gerechtfertigtem Austritt, ungerechtfertigter Entlassung oder Ablauf einer vereinbarten Befristung.

a.a. Abfertigungsansprüche und befristete Dienstverhältnisse

Wie eben erwähnt, gebührt die „Abfertigung alt“ grundsätzlich auch bei Auslaufen eines befristeten Dienstverhältnisses, sofern dieses entsprechend lange gedauert hat. Weiters bestimmt § 23 Abs 1 Satz 3 AngG, dass sämtliche Zeiten, die in unmittelbar vorausgegangenen Dienstverhältnissen als ArbeiterIn oder Lehrling beim selben Dienstgeber verbracht wurden, für den Abfertigungsanspruch zu berücksichtigen sind. Diese Bestimmung ist so zu verstehen, dass auch sämtliche Zeiten in mehreren aufeinanderfolgenden Angestelltendienstverhältnissen mit dem selben Arbeitgeber hierfür zu berücksichtigen sind.²⁵²

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, was unter „unmittelbar vorausgegangen“ zu verstehen ist. Es wird dabei die allgemein zu Kettenverträgen herrschende Betrachtungsweise des OGH²⁵³ zugrunde gelegt, wonach eine kurze Unterbrechung des Dienstverhältnisses nicht schadet, sofern ein „innerer Zusammenhang“ zwischen den beiden Dienstverhältnissen besteht. Wie lange eine Unterbrechung maximal dauern darf, damit zwei Dienstverhältnisse zusammengerechnet werden, muss jeweils individuell im Einzelfall beurteilt werden.

Hinsichtlich des Abfertigungsanspruches nach der Abfertigung „alt“ liegt also kein Unterschied zwischen unbefristeten und befristeten Dienstverhältnissen vor und demnach auch keine Benachteiligung letzterer: In allen Dienstverhältnissen, die kürzer als drei Jahre dauern, entsteht kein Abfertigungsanspruch; bei längerer Dauer entsteht bei allen

²⁵¹ Das „alte“ Abfertigungsrecht gilt auch für Vertragsbedienstete und weitere ArbeitnehmerInnengruppen. Siehe dazu näher *Kirschbaum*, Das System des österreichischen Abfertigungsrechts, in *Runggaldier* (Hrsg), Abfertigungsrecht (1991) 17.

²⁵² Siehe etwa *Bydlinski*, Die Zusammenrechnung von Dienstzeiten als Abfertigungsproblem in der Bauwirtschaft, ZAS 1985, 123.

²⁵³ Siehe zur Kettenvertragsjudikatur des OGH näher Punkt E.2. dieses Kapitels.

Dienstverhältnissen ein Abfertigungsanspruch; bei Mehrfachbefristungen mit „innerem Zusammenhang“ und nur kurzer Unterbrechung werden alle Zeiten für den Abfertigungsanspruch zusammengerechnet.

a.b. Abfertigungsansprüche und parlamentarische MitarbeiterInnen

Das Parlamentsmitarbeitergesetz enthält für Abfertigungsansprüche nach „altem“ Abfertigungsrecht eine ausdrückliche Bestimmung: § 3 Abs 3 Z 2 legt jene Abfertigung als vergütungsfähig fest, welche *„dem Dienstnehmer nach dem Angestelltengesetz für jenen Zeitraum gebührt, den er nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in den Diensten des Mitgliedes verbracht hat“*. Die Teleologie dieser Bestimmung war es – wie mehrfach im Parlamentsmitarbeitergesetz – nicht primär, eine arbeitsrechtliche Regelung zu schaffen, sondern festzulegen, aus welchem „Budgettopf“ die Abfertigungszahlungen für parlamentarische MitarbeiterInnen vergütet werden.²⁵⁴

In arbeitsrechtlicher Hinsicht sind die Abfertigungsbestimmungen des AngG anzuwenden. Das heißt, dass auch die Dienstverhältnisse nach Parlamentsmitarbeitergesetz „unmittelbar aufeinander folgen“ müssen, um für den Abfertigungsanspruch zusammengerechnet zu werden. Dabei ist wieder die Auslegung des § 23 Abs 1 Satz 3 AngG heranzuziehen. Die Dienstverhältnisse müssen zum gleichen Arbeitgeber bestanden haben, d.h. einem/einer einzelnen Abgeordneten oder einer Arbeitsgemeinschaft, in der einE AbgeordneteR durchgehend Mitglied war.

Bei Einführung der „Abfertigung neu“ im Jahr 2002 wurde für parlamentarische MitarbeiterInnen beim Übergangsrecht eine Sonderregelung geschaffen, nämlich § 4 Abs 4 Betriebliches MitarbeiterInnenvorsorgeG (BMVG). Dieser besagt, dass bei Beendigung eines Dienstverhältnisses mit parlamentarischen MitarbeiterInnen nach dem 31.12.2002 mit Ende der Gesetzgebungsperiode und Abschluss eines neuerlichen Dienstverhältnisses nach Parlamentsmitarbeitergesetz zwischen denselben Vertragsparteien in der folgenden Gesetzgebungsperiode die Abfertigungsregelungen nach dem AngG, d.h. der „Abfertigung alt“, weitergelten, es sei denn, es wird zwischen den Vertragsparteien ein Wechsel ins System der „Abfertigung neu“ vereinbart.²⁵⁵ Mit dieser Bestimmung sollte ein zwangsweiser Wechsel in das neue Abfertigungsrecht für alle parlamentarischen MitarbeiterInnen aufgrund

²⁵⁴ Die Abfertigung wird nämlich – ebenso wie der Dienstgeberbeitrag nach der „Abfertigung neu“ – wie in Kapitel I.2. dargestellt – außerhalb des Rahmens des höchstmöglichen Vergütungsanspruchs der Abgeordneten für Entgelte aus den Verträgen mit parlamentarischen MitarbeiterInnen gezahlt.

²⁵⁵ Eine ähnliche Bestimmung wurde auch für die journalistischen und programmgestaltenden Teilzeit-MitarbeiterInnen des ORF geschaffen, bei denen ebenfalls Kettendienstverträge gesetzlich erlaubt sind (§ 46 Abs 2 BMVG).

der gesetzlichen Befristung ihrer Verträge bei Vertragsende nach dem 31.12.2002 vermieden werden.²⁵⁶

Das bedeutet, dass hinsichtlich des Umstiegs vom System der „Abfertigung alt“ in das neue Abfertigungsrecht die Nachteile der gesetzlichen Befristung der ParlamentsmitarbeiterInnenverträge durch § 46 Abs 4 BMVG ausgeglichen werden. Denn ein freiwilliger, vereinbarter Wechsel in das System der „Abfertigung neu“ ist ja auch bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen möglich, bei Dienstgeberwechsel kommt es in jedem Fall zu einem Umstieg.

b. Urlaubsansprüche

Zu den dienstzeitabhängigen ArbeitnehmerInnenansprüchen zählt weiters der Urlaubsanspruch, da dieser sich nach einer gewissen Dauer des Dienstverhältnisses erhöht. Geregelt ist dies in § 2 Abs 1 Urlaubsgesetz (UrlaubsG), wonach das Urlaubsausmaß bei einer Dienstzeit von weniger als 25 Jahren 30 Werktage beträgt und sich nach Vollendung des 25. Dienstjahres auf 36 Werktage erhöht. Bei der Anrechnung von Dienstzeiten kommen die Anrechnungsbestimmungen des § 3 UrlaubsG zu Anwendung.

b.a. Urlaubsansprüche und befristete Dienstverhältnisse

§ 2 Abs 3 UrlaubsG normiert, dass alle Zeiten, die DienstnehmerInnen in unmittelbar vorangegangenen Arbeitsverhältnissen zum selben Arbeitgeber zurückgelegt haben, für die Bemessung des Urlaubsausmaßes als Dienstzeiten gelten. Noch konkreter wird § 3 Abs 1 Satz 1 UrlaubsG, der bestimmt, dass für die Bemessung des Urlaubsausmaßes Dienstzeiten bei demselben Arbeitgeber, die höchstens dreimonatige Unterbrechungen aufweisen, zusammenzurechnen sind. Die Zusammenrechnung hat gemäß Satz 2 nur in Fällen von ArbeitnehmerInnenkündigung, Austritt ohne wichtigem Grund oder verschuldeter Entlassung zu unterbleiben.

Damit ergibt sich auch hinsichtlich des Urlaubsausmaßes eine Gleichstellung von unbefristeten und befristeten Dienstverhältnissen: Bei einer Dauer von 25 Dienstjahren kommt es in befristeten wie unbefristeten Dienstverhältnissen zum erhöhten Urlaubsanspruch von 36 Werktagen, mehrfach befristete Dienstverhältnisse werden dabei zusammengerechnet.

²⁵⁶ Siehe zur Frage der Geltung des „alten“ oder „neuen“ Abfertigungsrechts allgemein auch Gruber, Welche Arbeitsverhältnisse unterliegen dem neuen Abfertigungsrecht?, ZAS 2003,4.

b.b. Urlaubsansprüche und parlamentarische MitarbeiterInnen

Das Parlamentsmitarbeitergesetz selbst trifft zum Urlaubsausmaß bzw. den Voraussetzungen für dessen Erhöhung für parlamentarische MitarbeiterInnen keine Aussage. Da andererseits der persönliche Geltungsbereich des Urlaubsgesetzes alle ArbeitnehmerInnen umfasst, deren Arbeitsverhältnis auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht und parlamentarische MitarbeiterInnen nicht ausgenommen sind, sind auf diese die eben dargestellten Regelungen des UrlaubsG anzuwenden. Damit werden alle befristeten Dienstverhältnisse zu einem Mitglied des Nationalrates unter den eben genannten Voraussetzungen für die Berechnung des Urlaubsausmaßes gemäß § 3 Abs 2 bis 4 UrlaubsG herangezogen.

c. Entgeltfortzahlungsansprüche

Ein weiterer arbeitsrechtlicher Anspruch von ArbeitnehmerInnen, der sich mit der Dauer des Dienstverhältnisses verlängert, ist der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Diese ist für Angestellte in § 8 Abs 1 AngG geregelt: Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall haben alle Angestellten für die Dauer von sechs Wochen. Dieser Anspruch erhöht sich nach einer Dienstzeit von fünf Jahren auf acht Wochen, nach fünfzehn Jahren auf zehn Wochen und nach fünfundzwanzig Jahren ununterbrochener Dauer des Dienstverhältnisses auf zwölf Wochen.

Für ArbeiterInnen, die lange einen kürzeren Anspruch auf Entgeltfortzahlung hatten, wurde mit Wirkung vom 1.1.2001 die Anspruchsdauer jener der Angestellten angeglichen²⁵⁷ – die entsprechenden Bestimmungen finden sich in § 2 Abs 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG). Allerdings entsteht der Anspruch bei ArbeiterInnen nur einmal pro Arbeitsjahr, bei Angestellten hingegen bereits früher.²⁵⁸ Damit besteht bei der Entgeltfortzahlung nach wie vor eine Benachteiligung von ArbeiterInnen gegenüber Angestellten.

c.a. Entgeltfortzahlungsansprüche und befristete Dienstverhältnisse

Zur Frage der Zusammenrechnung mehrerer unmittelbar aufeinander folgender Dienstverhältnisse für den Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall trifft das AngG keine Aussage. Hingegen bestimmt § 2 Abs 3 EFZG eine Zusammenrechnung befristeter Dienstverhältnisse, sofern diese nicht länger als 60 Tage unterbrochen waren. § 2 Abs 3a

²⁵⁷ Siehe zu dieser Gesetzesänderung etwa *Klein*, Arbeitsrechtsänderungsgesetz 2000, DRdA 2000, 427.

²⁵⁸ Nämlich ein halber Entgeltfortzahlungsanspruch bei Neuerkrankung innerhalb eines halben Jahres nach Wiederantritt der Arbeit; bei neuerlicher Erkrankung, die mehr als ein halbes Jahr nach der ersten liegt, besteht wieder der volle Anspruch.

EFZG normiert unter bestimmten Voraussetzungen sogar eine Zusammenrechnung von früheren Dienstzeiten bei anderen Arbeitgebern für den Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall.

Bei befristeten Dienstverhältnissen besteht daher eine Besserstellung von ArbeiterInnen gegenüber Angestellten hinsichtlich der Zusammenrechnung von Dienstzeiten für die Entgeltfortzahlung, da bei ArbeiterInnen bereits das Gesetz die Zusammenrechnung befristeter Dienstverhältnisse für die Anspruchsdauer anordnet. Bei Angestellten ist eine solche Zusammenrechnung gesetzlich nicht vorgesehen.

c.b. Entgeltfortzahlungsansprüche und parlamentarische MitarbeiterInnen

Nachdem das Parlamentsmitarbeitergesetz zu dieser Frage keine ausdrückliche Regelung enthält, muss davon ausgegangen werden, dass es zu keiner Zusammenrechnung mehrerer befristeter Dienstverhältnisse als parlamentarischeR MitarbeiterIn für die Berechnung des Entgeltfortzahlungsanspruches kommt. Dies auch deshalb, weil das Gesetz selbst ja die Befristung anordnet und als sachlich gerechtfertigt ansieht.

d. Übersicht: Dienstzeitabhängige Rechtsansprüche in unbefristeten und befristeten Dienstverhältnissen, spezielle Situation parlamentarischer MitarbeiterInnen

	Unbefristete Dienstverhältnisse	Befristete Dienstverhältnisse	Parlamentarische MitarbeiterInnen
Abfertigungs- ansprüche	Entstehen nach 3 Jahren, dann sukzessives Anwachsen	Zusammenrechnung aller DV zum gleichen AG, daher kein Unterschied	Zusammenrechnung aller DV zum gleichen AG, daher kein Unterschied
Urlaubs- ansprüche	Wachsen nach 25 Dienstjahren um 6 Werktage	Zusammenrechnung aller DV zum gleichen AG, daher kein Unterschied	Zusammenrechnung aller DV zum gleichen AG, daher kein Unterschied
Entgeltfortzah- lungsansprüche im Krankheitsfall	Bestehen sofort, wachsen mit Dienstdauer	Zusammenrechnung aller DV zum gleichen AG bei ArbeiterInnen; bei Ang. keine gesetzl. Zusammenrechnung	Keine Zusammenrechnung von Dienstverhältnissen

3. Resümee

Zusammenfassend ergibt sich der klare Befund, dass befristete Dienstverhältnisse gegenüber unbefristeten nach wie vor durch Nachteile gekennzeichnet sind. Dies trotz der Tatsache, dass es in den letzten Jahren Angleichungen bzw. Annäherungen gegeben hat.

Die weitest gehenden Angleichungen und damit mittlerweile nur mehr minimale Nachteile für befristete Dienstverhältnisse bestehen bei den dienstzeitabhängigen Rechtsansprüchen. Hier wurde insbesondere mit der Umstellung auf die „Abfertigung neu“ das Abfertigungsrecht so verändert, dass die Dienstvertragsdauer unerheblich ist. Bei den anderen dienstzeitabhängigen Ansprüchen existieren Anrechnungsbestimmungen; einzig bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bei Angestellten fehlt eine gesetzliche Zusammenrechnung von vorangegangenen Dienstverhältnissen zum gleichen Arbeitgeber.

Im Bereich des Bestandschutzes bestehen erste Tendenzen, Kündigungsschutzbestimmungen auch für befristete Dienstverhältnisse anwendbar zu machen. Die jüngsten diesbezüglichen gesetzlichen Neuerungen normieren Diskriminierungsverbote bei der Nichtverlängerung befristeter Dienstverhältnisse. So erfreulich diese Entwicklung ist, gelangt der allgemeine Kündigungsschutz der §§ 105 und 107 ArbVG doch weiterhin für befristet angestellte ArbeitnehmerInnen nicht zur Anwendung. Dem Argument vor allem *Tomandls*,²⁵⁹ dass der allgemeine Kündigungsschutz auch nicht für alle unbefristet Beschäftigten bestehe, ist entgegenzuhalten, dass dies zwar richtig ist, es sich aber um Ausnahmen von einer grundsätzlichen Geltung für unbefristet Beschäftigte handelt.²⁶⁰

Die gravierendste Schutzlücke besteht meines Erachtens nach wie vor beim besonderen Kündigungsschutz, der in befristeten Dienstverhältnissen nicht zur Anwendung kommen kann.²⁶¹ Damit fehlt dieser spezifische Schutz bei befristet angestellten ArbeitnehmerInnen in genau jenen Situationen, für die er geschaffen wurde. Auf den besonderen Kündigungsschutz geht *Tomandl* in seinem Beitrag gar nicht ein.

Somit ist der Ansicht, wonach eine Benachteiligung befristet beschäftigter ArbeitnehmerInnen gegenüber unbefristet Beschäftigten nicht oder nur mehr in Minimalbereichen bestehe, meines Erachtens entschieden entgegenzutreten. Die Benachteiligungen sind geringer geworden und es besteht eine Tendenz zum weiteren Abbau, sie sind jedoch wie ausgeführt nach wie vor in Teilbereichen gravierend.

²⁵⁹ *Tomandl*, Höchstbefristung 277.

²⁶⁰ Bei leitenden Angestellten etwa deshalb, weil das ArbVG hier die Schutzwürdigkeit nicht als gegeben sieht.

²⁶¹ Einen gewissen Schutz bietet lediglich § 10a MSchG für Schwangere, der aber weitgehende Ausnahmeregelungen enthält.

D. Europarechtliche Rahmenbedingungen für befristete Dienstverhältnisse

1. Primärrecht

a. Entwicklung des EU-Arbeitsrechts

Arbeitsrechtliche Regelungen, insbesondere Arbeitsschutzrecht, waren lange Zeit keine EU-Kompetenz, sondern Angelegenheit der Mitgliedsstaaten.²⁶² Grund dafür war die beinahe ausschließliche Orientierung auf wirtschaftliche Aspekte innerhalb der EU. Der einzige gemeinschaftsrechtlich von Beginn an relevante Bereich war die Freizügigkeit der ArbeitnehmerInnen als eine der 4 Grundfreiheiten, festgeschrieben in Art 48 EWG-Vertrag.²⁶³ Ziel war dabei die Herstellung eines gemeinsamen Arbeitsmarktes. Auch der in Art 123 EWG-Vertrag verankerte Europäische Sozialfonds²⁶⁴ diente ursprünglich ausschließlich dem Zweck, die berufliche Verwendbarkeit sowie die Mobilität der Arbeitskräfte zu fördern.²⁶⁵

Zwar war in Art 117 EWG-Vertrag als Ziel festgehalten, *„auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte hinzuwirken und dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen“*, diese Bestimmung hatte aber nur programmatischen Charakter – es fehlte eine Ermächtigung der Gemeinschaftsorgane zur Erlassung von Rechtsakten zu ihrer Umsetzung.²⁶⁶

Eine Ausnahme, wenngleich ebenfalls aus Wettbewerbsgründen statuiert, stellte der Grundsatz der Lohngleichheit zwischen Männern und Frauen dar, der von Anfang an im Primärrecht, nämlich in Art 119 EWG-Vertrag,²⁶⁷ verankert war.²⁶⁸ In diesem Punkt setzte sich Frankreich, das ein höheres Niveau arbeitsrechtlicher Standards als viele andere Mitgliedstaaten hatte, gegenüber diesen durch. Frankreich trat aus Angst vor Wettbewerbsnachteilen wegen höherer sozialer Kosten generell für eine stärkere soziale Schwerpunktsetzung innerhalb der EU ein. Die anderen Mitgliedstaaten, allen voran Deutschland, waren in dieser Phase hingegen stark neoliberal orientiert.

Arbeitsrechtliche Vereinheitlichungen auf europäischer Ebene zielten zunächst ausschließlich darauf, zu verhindern, dass einzelne Mitgliedsstaaten wegen höherer

²⁶² Zu Geschichte und Entwicklung des europäischen Arbeitsrechts siehe *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht (2006).

²⁶³ Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft; heute verankert in Art 39 EG.

²⁶⁴ Heute Art 146 – 148 EG.

²⁶⁵ Später wurden die Aufgaben des Europäischen Sozialfonds in mehreren Reformen erweitert. Siehe zum ESF und seiner Entwicklung etwa *Kaluza*, Der europäische Sozialfonds (1998).

²⁶⁶ Siehe dazu *Egger*, Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung (2005) 101 ff.

²⁶⁷ Heute Art 141 EG.

²⁶⁸ Dazu näher beispielsweise *Langenfeld*, Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht (1990).

arbeitsrechtlicher Schutzniveaus in einen Wettbewerbsnachteil gerieten. Beispiel dafür ist die Richtlinie 75/129/EWG über Massenentlassungen,²⁶⁹ mit der die entsprechenden Vorschriften in den Mitgliedsstaaten angenähert werden sollten. Anlassfall war ein Konzern, der in jenen seiner Niederlassungen Massenentlassungen ausgesprochen hatte, in denen dies die jeweilige nationale Rechtsordnung am einfachsten ermöglichte.

Diese sowie zwei weitere Richtlinien²⁷⁰ waren aber auch eine Reaktion auf wirtschaftliche Probleme innerhalb der EU, zu denen es vor allem wegen der Ölkrise 1973/74 sowie der steigenden Arbeitslosigkeit gekommen war. Ausgelöst durch diese wirtschaftlich schwierige Situation setzte sich schrittweise die Erkenntnis durch, dass eine reine Konzentration auf wirtschaftliche Aspekte nicht automatisch soziale Verbesserungen mit sich bringen würde. Es kam zu einer stärkeren Orientierung auf sozialpolitische Zielsetzungen²⁷¹ innerhalb der EU, die in der Entschließung des Rates über ein Sozialpolitisches Aktionsprogramm von 1974 Niederschlag fand.²⁷² Dessen drei wesentliche Ziele waren Vollbeschäftigung, Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen sowie wachsende Beteiligung der Sozialpartner an den Entscheidungen der Gemeinschaft. Dieses und ein weiteres Aktionsprogramm im Sozialbereich von 1984²⁷³ blieben allerdings programmatische Erklärungen ohne Entsprechung in einer tatsächlichen Erweiterung gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzen.

Zu dieser Erweiterung kam es erst durch die Einheitliche Europäische Akte 1987.²⁷⁴ In Hinblick auf soziale Zielsetzungen relevant war hier vor allem der neue Art 118a EWG-Vertrag, der eine Richtlinienermächtigung des Rates mit qualifizierter Mehrheit auf dem Gebiete des Arbeitsschutzes enthielt. Solche Richtlinien sollten Mindestvorschriften festlegen, die in den Mitgliedstaaten schrittweise anzuwenden sein sollten. Auch eine erste Verankerung des sozialen Dialogs in Art 118b EWG-Vertrag, d.h. der Mitwirkung der europäischen Sozialpartner an der Sozialgesetzgebung der EU, wurde nun vorgenommen.

²⁶⁹ Richtlinie 75/129/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen. Dazu näher *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht 9.

²⁷⁰ Nämlich die Richtlinie 77/187/EWG über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen sowie die Richtlinie 80/987/EWG über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers.

²⁷¹ Wobei festzuhalten ist, dass in der EU unter Sozialpolitik immer in erster Linie arbeitsrechtliche Regelungen verstanden wurden und werden.

²⁷² Siehe dazu näher etwa *Rummel*, Soziale Politik für Europa (1975).

²⁷³ Schlussfolgerungen des Rates vom 22. 6. 1984 über ein mittelfristiges Aktionsprogramm der Gemeinschaft im Sozialbereich.

²⁷⁴ Dazu etwa *Bieber*, Zur Bedeutung der Einheitlichen Europäischen Akte für Rechtsentwicklung und Integrationskonzept der Europäischen Gemeinschaft, ZÖR 1988, 211; *Schulz*, Grundlagen und Perspektiven einer Europäischen Sozialpolitik (2003).

Nach einem weiteren rein programmatischen Schritt, nämlich der Verabschiedung der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer²⁷⁵ im Jahre 1989, war die Sozialpolitik 1991 erstmals Mittelpunkt einer Regierungskonferenz – jener von Maastricht. Hier wurde ein Abkommen über die Sozialpolitik²⁷⁶ beschlossen, das dem Vertrag von Maastricht als Protokoll²⁷⁷ beigelegt wurde. Wichtigste Neuerungen waren eine Erweiterung des Kataloges jener arbeitsspezifischen Bereiche, die mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden konnten sowie eine Stärkung der Mitwirkungsrechte der europäischen Sozialpartner.²⁷⁸

Das Abkommen über die Sozialpolitik wurde schließlich mit dem Vertrag von Amsterdam, der am 1.5.1999 in Kraft trat, in den EG-Vertrag²⁷⁹ eingearbeitet.²⁸⁰ Zentral für den Bereich der Sozialpolitik war auch der neue Art 141 EG, der den Grundsatz der Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern normiert und den Rat ermächtigt, Richtlinien zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen in allen Arbeits- und Beschäftigungsfragen zu erlassen. Zudem wurde in Art 136 Abs 1 EG nun ein ausdrücklicher Verweis auf die Europäische Sozialcharta²⁸¹ des Europarates aufgenommen.

Schließlich kam es – im Rahmen des Europäischen Konvents zur Erarbeitung eines Verfassungsvertrages für die EU – zu einer Charta der Grundrechte, die am 8.12.2000 auf dem Gipfel von Nizza proklamiert wurde. Die Grundrechte-Charta²⁸² enthält zahlreiche ArbeitnehmerInnen Grundrechte, konnte aber im Rahmen des Europäischen Verfassungsprozesses keine Rechtskraft erlangen. Mit dem Vertrag von Lissabon, auf den sich die EU-Mitgliedstaaten im Oktober 2007 endgültig geeinigt haben, ist die Grundrechte-Charta zwar nicht Teil des Primärrechtes geworden, sie erhält aber mittels eines Verweises Rechtsverbindlichkeit.²⁸³ Der „Reformvertrag“ von Lissabon soll bis Mitte 2009 von allen Mitgliedstaaten ratifiziert werden.²⁸⁴

²⁷⁵ Erklärung der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer am 9.12.1989 in Straßburg (ohne Großbritannien).

²⁷⁶ Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik.

²⁷⁷ Eine Aufnahme in den Vertrag selbst war wegen der britischen und irischen Ablehnung nicht möglich.

²⁷⁸ Dazu genauer *egger*, Sozialrecht der EU und österreichische Rechtsordnung 133.

²⁷⁹ Der EWG-Vertrag hieß seit Maastricht EG-Vertrag und wurde nun neu nummeriert.

²⁸⁰ Und erlangte damit auch für Großbritannien und Irland Gültigkeit, nachdem die beiden Länder ihren Widerstand gegen eine gemeinsame Sozialpolitik aufgegeben hatten.

²⁸¹ Europäische Sozialcharta v. 18.10.1961, Revidierte Europäische Sozialcharta 1996, diese ist in Österreich am 1.7.1999 in Kraft getreten.

²⁸² Siehe dazu näher *Meyer*, Kommentar zur Charta der Grundrechte der EU (2003).

²⁸³ Allerdings nicht in Großbritannien; auch Polen, Irland und Tschechien wollen die Geltung in ihren Ländern überprüfen lassen.

²⁸⁴ Auf die im Zuge dieses Ratifikationsprozesses aufgetretenen Probleme wird hier nicht weiter eingegangen.

Zusammenfassend wird deutlich, dass sozialpolitische Zielsetzungen in der EU enorm an Bedeutung gewonnen haben, wenn auch primär aus wirtschafts- und wettbewerbspolitischen Gründen. „Die Sozialunion lugt gleichsam aus dem Türspalt“, beschreibt Birk²⁸⁵ diese Entwicklung innerhalb der EU. Die Kompetenzen zur Regelung arbeitsrechtlicher Materien wurden sukzessive erweitert, wenngleich EU-Rechtsakte in diesem Bereich nach wie vor „ergänzend und unterstützend“²⁸⁶ zu den Tätigkeiten der Mitgliedstaaten treten und diese daher weiterhin die primäre Zuständigkeit in sozialpolitischen Angelegenheiten haben.

b. Bestimmungen im EG-Vertrag

Die heutigen Art 136 bis 141²⁸⁷ EG sind die zentralen Bestimmungen der EU-Sozialpolitik.²⁸⁸ Sie legen sozialpolitische Ziele fest,²⁸⁹ nennen die Bereiche, in denen europäische Rechtsakte gesetzt werden können und regeln den sozialen Dialog.

Art 137 EG ist die zentrale Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Richtlinien im Bereich der Sozialpolitik. Er ermächtigt den europäischen Rat, in etlichen Bereichen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts Regelungen als Mindeststandards²⁹⁰ zu erlassen. Art 137 unterscheidet dabei zwischen Bereichen, in denen der Rat mit qualifizierter Mehrheit Richtlinien erlassen kann und solchen, in denen nur einstimmig Rechtsakte gesetzt werden können.

In beiden Gruppen finden sich Materien, die für befristete Arbeitsverträge relevant sein können: In der ersten Gruppe sind dies die Materien „Arbeitsbedingungen“, „berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen“ sowie „Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz“. Aus der zweiten Gruppe, wo nur einstimmige Beschlüsse möglich sind, ist insbesondere der Bereich „Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages“ für befristete Arbeitsverträge einschlägig.

Art 138 und 139 EG regeln den sozialen Dialog, das heißt Aufgabengebiet, mögliche Vereinbarungen und Mitbestimmungsrechte der europäischen Sozialpartner. Insbesondere Art 139 stellt klar, dass „*der soziale Dialog zu vertraglichen Beziehungen, einschließlich des*

²⁸⁵ Birk, Neuere Entwicklungen des europäischen Arbeitsrechts, DRdA 2002, 455.

²⁸⁶ Art 137 erster Satz EG.

²⁸⁷ Siehe dazu auch Kriebler in Calliess/Ruffert (Hrsg), EUV/EGV Art 136-141.

²⁸⁸ Auch einzelne andere Artikel des EGV sind weiterhin Rechtsquellen der Sozialpolitik, v.a. die Art 39, 94, 95, 308, 42 und 55, 33 Abs 1 lit. B, 150.

²⁸⁹ Art 136 EG nennt als gleichberechtigte sozialpolitische Ziele: Die Förderung der Beschäftigung, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, einen angemessenen sozialen Schutz, den sozialen Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotentials und die Bekämpfung von Ausgrenzungen.

²⁹⁰ Es bleibt den Mitgliedstaaten ausdrücklich unbenommen, strengere Schutzbestimmungen beizubehalten oder zu erlassen (Art 137 Abs 4 EG).

Abschlusses von Vereinbarungen, führen kann“.²⁹¹ Abs 2 sieht drei Varianten der Transformation vor, mit denen solche Vereinbarungen der Sozialpartner rechtliche Verbindlichkeit erlangen können. Neben der Übernahme in Sozialpartnerverhandlungen in einzelnen Mitgliedstaaten oder der freiwilligen Umsetzung solcher Vereinbarungen in nationales Recht ist als stärkste Form ein Beschluss des Rates vorgesehen.²⁹² Nur in diesem Fall kommt es durch einen europarechtlichen Akt zur rechtlichen Verbindlichkeit von Vereinbarungen der europäischen Sozialpartner. Vereinbarungen der europäischen Sozialpartner wurden bereits mehrfach als EU-Richtlinien übernommen – vor allem waren das die Elternurlaubsrichtlinie,²⁹³ die Teilzeitrichtlinie²⁹⁴ sowie eben die Richtlinie über befristete Arbeitsverträge. Wobei der soziale Dialog, insbesondere die Möglichkeit, Sozialpartnervereinbarungen in Richtlinien zu „gießen“, von einigen AutorInnen als Stärkung des sozialen Elements in der EU begrüßt wird,²⁹⁵ während andere das Demokratiedefizit dieses Prozesses kritisieren,²⁹⁶ insbesondere den Ausschluss des Europäischen Parlamentes.

Art 141 EG verpflichtet schließlich die Mitgliedstaaten, den Grundsatz des gleichen Entgeltes für Männer und Frauen herzustellen,²⁹⁷ und zwar für gleiche sowie gleichwertige Arbeit. Überdies ermächtigt Art 141 Abs 3 den Rat zur Ergreifung von Maßnahmen zur Gewährung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in allen Arbeits- und Beschäftigungsfragen.

2. Einschlägige Richtlinien

a. Die EU-Befristungsrichtlinie 1999/70/EG

Bereits 1982, 1984 und 1990 scheiterte die Kommission mit ihren Vorschlägen an den Rat zur Erlassung einer Richtlinie zu befristeten Arbeitsverhältnissen. Einziges Ergebnis dieser Bemühungen war eine Richtlinie zur Verbesserung des Gesundheitsschutzes befristet Beschäftigter sowie von LeiharbeiterInnen.²⁹⁸

²⁹¹ Fuchs/Marhold, Europäisches Arbeitsrecht 206.

²⁹² Siehe auch Bödding, Die europarechtlichen Instrumentarien der Sozialpartner (1996).

²⁹³ Richtlinie 96/34/EWG des Rates zur Rahmenvereinbarung über Elternurlaub.

²⁹⁴ Richtlinie 97/81/EG des Rates zur Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit.

²⁹⁵ Etwa von Konitzer in Schmäh/Rische (Hrsg), Europäische Sozialpolitik – Stand und Perspektiven (1997) 121.

²⁹⁶ Etwa von Däubler, Entwicklung und Perspektiven des europäischen Arbeitsrechts, in Platzer (Hrsg), Sozialstaatliche Entwicklungen in Europa und die Sozialpolitik der Europäischen Union (1997) 101-115.

²⁹⁷ Die Gleichstellung von Männern und Frauen ist seit dem Vertrag von Amsterdam als ausdrückliches Gemeinschaftsziel bereits in Art 2 EG verankert.

²⁹⁸ Richtlinie des Rates 91/383/EWG zur Ergänzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis.

Letztendlich wurde die Befristungsrichtlinie am 28.6.1999 auf dem Wege der Übernahme einer Sozialpartnervereinbarung erlassen,²⁹⁹ das erste Mal nach dem neu geregelten Verfahren gemäß Art 139 EG. Inhalt der Richtlinie ist eine Rahmenvereinbarung der Europäischen Sozialpartner³⁰⁰ über befristete Arbeitsverträge vom 18.3.1999, der damit rechtliche Verbindlichkeit verliehen wurde. Die Richtlinie war bis zum 10.7.2001 von den Mitgliedstaaten umzusetzen.

Die Richtlinie bzw. die Rahmenvereinbarung versteht sich als *„Beitrag auf dem Weg zu einem besseren Gleichgewicht zwischen Flexibilität der Arbeitszeit und Sicherheit der Arbeitnehmer“*³⁰¹ und stellt einen Versuch dar, im Bereich der befristeten Arbeitsverhältnisse europaweit Mindeststandards festzulegen.³⁰² Sie hat zwei zentrale Ziele: einerseits *„durch Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung die Qualität befristeter Arbeitsverhältnisse (zu) verbessern“* sowie andererseits *„einen Rahmen (zu) schaffen, der den Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder –verhältnisse verhindert.“*³⁰³

Zur Erreichung des ersten Zieles enthält die Richtlinie ein Diskriminierungsverbot für befristet beschäftigte ArbeitnehmerInnen: Diese dürfen aufgrund der Befristung gegenüber vergleichbaren unbefristet Beschäftigten bei den Arbeitsbedingungen nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, dies ist durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Der ArbeitnehmerInnenbegriff richtet sich dabei ausdrücklich nach den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen,³⁰⁴ Vergleichsmaßstab beim Diskriminierungsverbot sind die unbefristet Beschäftigten des gleichen Betriebes, die in der gleichen oder einer ähnlichen Beschäftigung tätig sind. Das Diskriminierungsverbot gilt auch für erstmalig befristete Dienstverträge, also nicht erst bei Mehrfachbefristungen.

Überdies gilt, *„wo dies angemessen ist“*, der Pro-rata-temporis-Grundsatz, d.h. dass Entgeltbestandteile, die für einen bestimmten Bemessungszeitraum gewährt werden, befristet beschäftigten ArbeitnehmerInnen entsprechend ihrer Beschäftigungsdauer aliquot zustehen.

²⁹⁹ Siehe auch *Röthel*, Europäische Rechtsetzung im Dialog; Zur Richtlinie 1999/70/EG über befristete Arbeitsverhältnisse, NZA 2/2000, 65.

³⁰⁰ Konkret der Union der Industrie- und Arbeitgeberverbände Europas UNICE, der Europäische Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft CEEP sowie der Europäische Gewerkschaftsbund EGB.

³⁰¹ Präambel der Rahmenvereinbarung.

³⁰² Dazu näher auch *Karl*, Europarechtliche Rahmenbedingungen der zunehmenden Flexibilisierung des Arbeitslebens, *juridikum* 2003, 82.

³⁰³ § 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.

³⁰⁴ Und nicht nach dem gemeinschaftsrechtlichen ArbeitnehmerInnenbegriff, wie ihn etwa *Runggaldier* in EAS B 2000 Rz 15 ff beschreibt. Das bedeutet, dass der persönliche Geltungsbereich in den Mitgliedstaaten unterschiedlich sein kann. Ausgenommen aus dem Geltungsbereich der Richtlinie sind Leiharbeitsverhältnisse.

Der zweite zentrale Schutzzweck der Richtlinie ist die Vermeidung von Missbrauch durch mehrfach aneinander gereihete befristete Arbeitsverträge, also die Umgehung arbeitsrechtlich zwingend festgelegter Schutzbestimmungen, insbesondere des Kündigungsschutzes, durch Kettenverträge. In § 5 der Richtlinie werden verschiedene Maßnahmen genannt, die von den Mitgliedstaaten zu diesem Zweck zu setzen sind. Genannt werden folgende Maßnahmen: Beschränkungen der zulässigen Zahl der befristeten Verlängerung befristeter Dienstverhältnisse, eine Begrenzung der maximalen Gesamtdauer mehrfach befristeter Arbeitsverträge sowie drittens die Festlegung von sachlichen Gründen, die Mehrfachbefristungen rechtfertigen. Ebenso haben die Mitgliedstaaten bzw. die Sozialpartner festzulegen, wann befristete Arbeitsverträge als aufeinander folgend zu betrachten sind und unter welchen Bedingungen sie als unbefristet zu gelten haben. Es wird in der Richtlinie aber nicht verlangt, dass alle Maßnahmen ergriffen werden müssen, sondern „eine oder mehrere“³⁰⁵ der genannten Maßnahmen.

Zur erstmaligen Befristung von Arbeitsverhältnissen im Zusammenhang mit Missbrauchsvermeidung sagt die Richtlinie nichts. Schließlich werden noch Konsultations- und Informationspflichten des Arbeitgebers gegenüber befristet Beschäftigten festgelegt und die Berücksichtigung von befristet Beschäftigten bei den Schwellenwerten für die Einrichtung von ArbeitnehmerInnenvertretungen in den Unternehmen verankert.

Die Mitgliedstaaten können Berufsausbildungsverhältnisse und –systeme sowie Arbeitsverhältnisse, die im Rahmen eines öffentlichen oder öffentlich unterstützten Ausbildungs-, Eingliederungs- oder Umschulungsprogramms abgeschlossen wurden, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausnehmen.

Die Richtlinie hat in ihren zwei zentralen Zielen ein sehr unterschiedliches Niveau. Während das Diskriminierungsverbot eine konkrete, klar umrissene Verpflichtung der Mitgliedstaaten darstellt,³⁰⁶ lassen die Bestimmungen zur Missbrauchsvermeidung durch Mehrfachbefristungen diesbezüglich einen weiten Spielraum. Auch bleiben diese Bestimmungen vage, da sie selbst keine konkreten Mindeststandards nennen, sondern ausschließlich festlegen, dass solche durch die Mitgliedstaaten zu erlassen sind und auch hier bleibt offen, welche der vorgesehenen Maßnahmen zu ergreifen sind. Eine Angleichung des Schutzniveaus für befristet Beschäftigte innerhalb der EU kann so nicht erreicht werden, da jeder Mitgliedsstaat autonom entscheidet, welche Maßnahmen er ergreift und wie er diese gestaltet.

³⁰⁵ § 5 Abs 1 der Rahmenvereinbarung.

³⁰⁶ Wenn auch ohne Anordnung einer Rechtsfolge bei Vorliegen einer Diskriminierung. Die Lehre nimmt hier in Analogie zur Gleichbehandlungsrichtlinie einen Anspruch auf gleiche Behandlung an.

Dementsprechend unterschiedlich sind auch die Einschätzungen in der Literatur. Während etwa Birk den „Kompromisscharakter“³⁰⁷ der Richtlinie rügt und sich fragt, ob es „solcher Tätigkeitsnachweise seitens der europäischen Sozialpartner eigentlich bedarf“, gewinnt Röthel auch den Missbrauchsvermeidungsregelungen positive Seiten ab, wenn sie meint: „Kein Spielraum bleibt aber über das grundsätzliche „ob“ (der Missbrauchsbekämpfung, Anm. S.W.). So lässt die Vorschrift keinen Zweifel daran, dass die Mitgliedstaaten überhaupt tätig werden sollen, um dem missbräuchlichen Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse entgegenzuwirken.“³⁰⁸ Die in jüngster Zeit immer zahlreicher werdenden EuGH-Fälle zur Befristungsrichtlinie zeigen aber, dass dieser – und zwar sowohl dem Diskriminierungsverbot als auch den Regelungen zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge – durchaus große Relevanz zukommt.

b. Die EU-Gleichbehandlungsrichtlinie 1976/207/EWG idF 2002/73/EG

Die Gleichbehandlungsrichtlinie, die 2002 neu erlassen wurde, verbietet Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes³⁰⁹ beim Entgelt und den sonstigen Arbeitsbedingungen. Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Regelungen aufgrund bestimmter Kriterien in der Realität überwiegend ein Geschlecht benachteiligen – außer es liegen geschlechtsunabhängige sachliche Gründe vor, die die Regelungen rechtfertigen und diese sind notwendig und angemessen.³¹⁰ Häufig beschäftigte sich der EuGH in der Vergangenheit mit mittelbarer geschlechtsspezifischer Diskriminierung bei Teilzeitarbeit, da Teilzeitarbeit in vielen Bereichen fast ausschließlich von Frauen geleistet wird.³¹¹ Bei den „sonstigen Arbeitsbedingungen“ standen bisher Fälle zu den Themen Schwangerschaft bzw. Elternkarenz und Nachtarbeitsverbot³¹² im Vordergrund. Die diskriminierende Beendigung von Arbeitsverhältnissen war bisher vor allem im Zusammenhang mit Schwangerschaft und dem Erreichen des Rentenalters Thema.³¹³ Eine unmittelbare geschlechtsspezifische Diskriminierung stellte der EuGH bei Nichtverlängerung eines befristeten Dienstverhältnisses wegen Schwangerschaft fest.³¹⁴

³⁰⁷ Birk, Neuere Entwicklungen des europäischen Arbeitsrechts, DRdA 2002, 455f.

³⁰⁸ Röthel, Europäische Rechtsetzung 68.

³⁰⁹ Sowie aus weiteren Gründen: Auf Grund der ethnischen Herkunft, des Alters, der Weltanschauung, der Religion, der sexuellen Orientierung oder einer Behinderung.

³¹⁰ Siehe zur unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung beim Entgelt etwa Fuchs/Marhold, Europäisches Arbeitsrecht 128 ff.

³¹¹ Beispielsweise EuGH 31.3.1981, C-96/80, Jenkins, Slg 1981, I-911; EuGH 13.5.1986, C-179/84, Bilka, Slg 1986, I-1607.

³¹² Siehe Fuchs/Marhold, Europäisches Arbeitsrecht 148 ff.

³¹³ Etwa im Fall EuGH 26.2.1986, C-152/84, Marshall, Slg 1986, I-723 oder EuGH, Habermann-Beltermann.

³¹⁴ C-438/99, Melgar, siehe dazu bereits Kapitel III.2.C.1.b.

Befristungen könnten – als „sonstige Arbeitsbedingungen“ – dann eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes darstellen, wenn wesentlich mehr Angehörige eines Geschlechtes davon betroffen sind und es keine sachliche Rechtfertigung dafür gibt.

3. EuGH-Judikatur

Zur Gleichbehandlungsrichtlinie existiert mittlerweile – auch aufgrund von deren Erlassung bereits im Jahr 1976 – eine umfangreiche EuGH-Judikatur. Bis heute gibt es aber keine Entscheidung des EuGH, die sich mit einer potenziell mittelbar diskriminierenden Befristung von Dienstverhältnissen auseinandersetzt.

Zur Befristungsrichtlinie gab es nach dem Umsetzungszeitpunkt einige Jahre keinen Fall vor dem EuGH, möglicherweise eine Folge der teilweise vagen Bestimmungen der Richtlinie. Zur ersten Entscheidung kam es erst 2005. Seither werden immer zahlreicher Fälle an den EuGH herangetragen, um die Vereinbarkeit nationaler Regelungen mit Bestimmungen der Befristungsrichtlinie zu prüfen. Diese Fälle werden im Folgenden näher dargestellt.

a. EuGH-Urteil C-144/04 *Mangold*³¹⁵

In dieser Entscheidung ging es unter anderem³¹⁶ um § 8 Nr. 3³¹⁷ der Befristungsrichtlinie, diese Bestimmung enthält ein Verschlechterungsverbot. Dieses besagt, dass die Richtlinienumsetzung von den Mitgliedstaaten nicht dazu genutzt werden darf, um im Mitgliedstaat bereits bestehende arbeitsrechtliche Standards zu verschlechtern.³¹⁸ Eine solche Verschlechterung im Zuge der Richtlinienumsetzung in Deutschland behauptete der Kläger, da eine deutsche Regelung, die zunächst eine Altersgrenze ab 60 Jahren für den uneingeschränkt zulässigen Abschluss befristeter Arbeitsverträge festsetzte, diese Altersgrenze in der Folge zunächst auf 58 und dann auf 52 Jahre senkte.

Die deutsche Regierung argumentierte dagegen vor allem, dass die Herabsetzung der Altersgrenze durch neue soziale Garantien ausgeglichen worden sei, wie beispielsweise das allgemeine Diskriminierungsverbot für befristete Verträge oder die Erweiterung der

³¹⁵ EuGH 22.11.2005, C-144/04, *Mangold*, Slg 2005, I-9981.

³¹⁶ Außerdem ging es in dieser Entscheidung um die Frage, ob durch die bekämpfte deutsche Regelung ein Verstoß gegen die Antidiskriminierungsrichtlinie – Richtlinie 2000/78/EG - wegen Altersdiskriminierung vorliegt, was vom EuGH bejaht wurde.

³¹⁷ Der ebenfalls vom Kläger vorgebrachte Verstoß gegen § 5 der Befristungsrichtlinie, jene Regelung, die auf Missbrauchsvermeidung durch Mehrfachbefristungen abzielt, wurde vom EuGH in diesem Fall, da es sich um einen einmalig befristeten Vertrag handelte, nicht geprüft.

³¹⁸ Die Bestimmung lautet: „Die Umsetzung dieser Vereinbarung darf nicht als Rechtfertigung für die Senkung des allgemeinen Niveaus des Arbeitnehmerschutzes in dem von dieser Vereinbarung erfassten Bereich dienen.“

Beschränkungen für befristete Verträge auch auf Kleinunternehmen und kurze Arbeitsverhältnisse.

Der EuGH entschied in dieser Frage, dass die deutsche Regelung keinen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot darstelle. Er begründete dies vor allem damit, dass die Herabsetzung des Alters, ab dem uneingeschränkt befristete Verträge zulässig seien, durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sei. Dieser Grund sei die Notwendigkeit, die Beschäftigung älterer Menschen in Deutschland zu fördern. Die Verschlechterung habe außerdem nichts mit der Umsetzung der Befristungsrichtlinie zu tun, sondern sei unabhängig davon erfolgt.

b. EuGH-Urteil C-212/04 *Adeneler*³¹⁹

In diesem Fall ging es um mehrere griechische Angestellte bei einem Arbeitgeber im medizinischen Bereich, der eine juristische Person des Privatrechts war, jedoch dem öffentlichen Sektor zugerechnet wurde. Alle KlägerInnen³²⁰ hatten – teilweise mit, teilweise ohne Unterbrechungen – bereits mehrfach befristete Arbeitsverträge. Als die Arbeitgeberin die Verträge nicht mehr verlängern wollte, klagten die Angestellten auf Bestehen unbefristeter Arbeitsverträge. In Griechenland bestand aber ein Gesetz, das eine Umwandlung befristeter Arbeitsverträge in einen unbefristeten im öffentlichen Sektor auch dann für nichtig erklärte, wenn diese Verträge einen dauernden Bedarf des Arbeitgebers decken sollen. Daher legte das griechische Gericht diese sowie weitere Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

Der EuGH tätigte in dieser Entscheidung – in Interpretation der Befristungsrichtlinie – vier zentrale Aussagen: Zunächst stellte er klar, dass nicht nur Arbeitsverträge in der Privatwirtschaft, sondern auch solche im öffentlichen Sektor unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Weiters beurteilte der EuGH die Bestimmung, die eine Umwandlung befristeter in einen unbefristeten Arbeitsvertrag nur im öffentlichen Sektor verbiete, als nicht mit der Befristungsrichtlinie vereinbar, wenn der Gesetzgeber im öffentlichen Sektor keine anderen effektiven Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge vorsieht.

Außerdem meinte der EuGH, dass eine Regelung – wie sie ebenfalls in Griechenland bestand – die generell nur eine Unterbrechung von maximal 20 Werktagen zwischen befristeten Arbeitsverträgen zulässt, um von einem durchgehenden Arbeitsverhältnis auszugehen, der Befristungsrichtlinie entgegensteht. Zwar sei es grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen, wann sie Verträge als aufeinander folgend beurteilten, der

³¹⁹ EuGH 4.7.2006, C-212/04, *Adeneler*, Slg 2006, I-6057.

³²⁰ Die Klage wurde von 18 KlägerInnen betrieben, die in unterschiedlichen Funktionen – als ProbenehmerInnen, TechnikerInnen, VeterinärInnen oder Sekretärinnen – angestellt waren.

Spielraum sei hier jedoch nicht unbeschränkt. Nationale Regelungen dürften jedenfalls nicht – wie bei der griechischen Bestimmung laut EuGH der Fall – den Zweck der Richtlinie in Frage stellen.

Schließlich meinte der EuGH, dass dem Erfordernis von sachlichen Gründen für mehrfach aufeinander folgende befristete Arbeitsverhältnisse noch nicht ausreichend entsprochen ist, indem dies in einer Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung vorgesehen ist. *„Vielmehr verlangt der Begriff „sachliche Gründe“ im Sinne des Paragraphen 5, dass der in der nationalen Regelung vorgesehene Rückgriff auf diese besondere Art des Arbeitsverhältnisses durch konkrete Gesichtspunkte gerechtfertigt wird, die vor allem mit der betreffenden Tätigkeit und den Bedingungen ihrer Ausübung zusammenhängen.“*³²¹

c. EuGH-Urteile C-53/04 *Marrosu*³²² und C-180/04 *Vassallo*³²³

Die beiden Fälle stehen zueinander in engem Zusammenhang, da die beklagte Partei die Gleiche ist und es in beiden Fällen um die Missbrauchsvermeidung bei Mehrfachbefristungen geht. Daher werden die Fälle hier in Einem dargestellt.

In beiden Fällen ging es um eine italienische Krankenanstalt, die mit MitarbeiterInnen³²⁴ mehrere befristete Verträge hintereinander abgeschlossen hatte. Die Krankenanstalt war dem öffentlichen Sektor zugerechnet. Während eine italienische Gesetzesbestimmung vorsah, dass nichtgerechtfertigte Kettenverträge in unbefristete Dienstverträge umgewandelt werden, war diese Rechtsfolge im öffentlichen Sektor – ähnlich wie im Fall *Adeneler* – ausgeschlossen. Im öffentlichen Sektor waren stattdessen Schadenersatzansprüche vorgesehen.

Der EuGH sollte beurteilen, ob dieser Ausschluss einer Umwandlung von Kettenverträgen in unbefristete Arbeitsverträge im öffentlichen Sektor gegen die § 1b und 5 der Befristungsrichtlinie verstößt. § 1b der Richtlinie beinhaltet die Zielsetzung der Missbrauchsvermeidung durch Mehrfachbefristungen, § 5 die konkreten Maßnahmen, die zu dieser Missbrauchsvermeidung gesetzt werden sollen.

Der EuGH erinnerte zunächst daran, dass die Befristungsrichtlinie grundsätzlich auch im öffentlichen Sektor gilt.³²⁵ Gleichzeitig verbiete es die Richtlinie aber nicht, den öffentlichen Sektor anders zu behandeln als den Privatsektor. Dies unter der Voraussetzung, dass in

³²¹ EuGH, Leitsatz 1 Satz 2 in EAS, RL 1999/70/EG § 5.

³²² EuGH 7.9.2006, C-53/04, *Marrosu*, Slg 2006, I-7213.

³²³ EuGH 7.9.2006, C-180/04, *Vassallo*, Slg 2006, I-7251.

³²⁴ Nämlich mit einem Koch und zwei Kochassistenten.

³²⁵ Genau dies hatte der EuGH im Fall *Adeneler* herausgearbeitet.

beiden Bereichen wirksame Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung bei Kettenverträgen vorgesehen seien. Hier seien auch unterschiedliche Maßnahmen zulässig, da die Befristungsrichtlinie den Mitgliedstaaten bei der Festlegung von Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung bei Kettenverträgen einen gewissen Ermessensspielraum lasse. Jedenfalls sei den Mitgliedstaaten durch die Richtlinie keine allgemeine Verpflichtung auferlegt, die Umwandlung von nicht gerechtfertigten mehrfach befristeten Verträgen in unbefristete vorzuschreiben.

Die bekämpfte Regelung sehe zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge im öffentlichen Sektor zwingende Vorschriften zu Dauer und Wiederholung von Befristungen sowie einen Anspruch auf Schadenersatz vor. Damit entspreche sie dem Anschein nach den Anforderungen der Befristungsrichtlinie. Die nähere Beurteilung obliege dem nationalen Gericht.

d. EuGH-Urteil C-307/05 *Del Cerro Alonso*³²⁶

In diesem Fall ging es um die Frage einer Dienstalterzulage, die nur Dauerbeschäftigten, nicht aber befristet Beschäftigten gewährt wurde, und zwar auf Grund einer spanischen gesetzlichen Bestimmung sowie im Weiteren einer Tarifvereinbarung zwischen der Gewerkschaft und dem Arbeitgeber, einem spanischen Krankenhausverband. Frau Del Cerro Alonso war mehrere Jahre lang in verschiedenen spanischen Krankenhäusern jeweils befristet beschäftigt gewesen und beantragte nach der Umwandlung ihres Vertrages in einen unbefristeten die Dienstalterzulage auch für die Zeiten, in denen sie befristet beschäftigt gewesen war. Dies wurde ihr mit Berufung auf die bestehenden Regelungen, die eine solche Zulage nur für Dauerbeschäftigte vorsahen, nicht gewährt.

Neuerlich sprach der EuGH hier aus, dass das Bestehen einer gesetzlichen oder tarifvereinbarungsmäßigen Regelung alleine noch keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung von befristet und unbefristet Beschäftigten darstellt. Außerdem sei vom Begriff der Beschäftigungsbedingungen in § 4 der Befristungsrichtlinie auch eine Dienstalterzulage als Teil der Vergütung erfasst. Art 137 Abs 5 EG, der das Entgelt aus dem Zuständigkeitsbereich gemeinschaftsrechtlicher Regelungsbefugnis ausnimmt, beziehe sich nämlich nur darauf, dass die Festsetzung des Lohn- und Gehaltsniveaus der Autonomie der Mitgliedstaaten bzw. der Sozialpartner auf nationaler Ebene unterliegt, sodass es keinen gemeinschaftlich festgesetzten Mindestlohn geben kann. Diese Bestimmung ist aber nicht auf Nichtdiskriminierungsbestimmungen bezüglich des Entgeltes anzuwenden.

³²⁶ EuGH 13.9.2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso*, Slg 2007, I-7109.

e. EuGH-Urteil C-268/06 *Impact*³²⁷

In diesem Fall ging es um Fragen betreffend die Zuständigkeit zur Richtlinienumsetzung sowie die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen. Der EuGH erklärte in diesem Urteil § 4 der Richtlinie, also das Diskriminierungsverbot, für hinreichend bestimmt, um vor nationalen Gerichten unmittelbare Wirkung zu entfalten. § 5, die Bestimmung zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge, sei hingegen nicht konkret genug.

Hier waren verschiedene irische Ministerien in ihrer Eigenschaft als öffentliche Arbeitgeber betroffen, die befristete Dienstverträge in der Zeitspanne zwischen Umsetzungsfrist und dem Inkrafttreten der irischen Umsetzungsbestimmung möglichst lange befristet verlängerten, teilweise um bis zu acht Jahre. Dies vor dem Hintergrund, die irische Umsetzungsbestimmung auf diese Dienstverträge möglichst lange nicht anwenden zu müssen. Der EuGH erklärte diese Vorgangsweise mit dem Hinweis für unzulässig, dass solche Maßnahmen dem Ziel des § 5 der Befristungsrichtlinie zuwiderlaufen.

Außerdem wiederholte der EuGH in diesem Urteil seine Ansicht, dass Vergütung und Versorgungssysteme, die vom Beschäftigungsverhältnis abhängen, vom Begriff der Beschäftigungsbedingungen des § 4 der Richtlinie umfasst seien.

f. EuGH-Urteil C-364/07 *Vassilakis*³²⁸

In diesem Urteil beschäftigte sich der EuGH wieder mit unbeschränkt zulässigen Kettenverträgen in öffentlichen Sektor Griechenlands. Er wiederholte seine in früheren Fällen getroffene Aussage, dass Kettenverträge nicht alleine damit sachlich zu rechtfertigen seien, dass sie in einer allgemeinen Vorschrift eines Mitgliedsstaates vorgesehen seien. Für die in der Befristungsrichtlinie geforderten „sachlichen Gründe“ müssten vielmehr konkrete Gesichtspunkte in der Art der betroffenen Arbeitsverhältnisse vorliegen. Eine Vorschrift, die nur im öffentlichen Sektor die Umwandlung befristeter in unbefristete Arbeitsverhältnisse verbiete und auch sonst keine Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge enthalte, widerspricht gemäß euGH der Befristungsrichtlinie. Als vereinbar mit der Befristungsrichtlinie sah der EuGH hier eine Regelung, die nur befristete Verträge mit Unterbrechungen von weniger als drei Monaten als „aufeinander folgend“ beurteilte.³²⁹

³²⁷ EuGH 15.4.2008, C-268/06, *Impact*, Abl. C. 142 vom 7.6.2008 4.

³²⁸ EuGH 12.6.2008, C-364/07, *Vassilakis*, Abl. C. 236 vom 13.9.2008 5.

³²⁹ Ein weiterer Rechtsstreit betreffend die Befristungsrichtlinie steht demnächst zur Entscheidung vor dem EuGH an, und zwar C-378/07 bis C-380/07 *Kyriaki Angelidaki*, Abl. C. 269 vom 10.11.2007 24, 25, 27. Hierbei geht es wieder um befristete Dienstverhältnisse im griechischen öffentlichen Sektor. Das Verbot von deren Umwandlung in unbefristete Dienstverhältnisse wurde nunmehr sogar in der griechischen Verfassung verankert, womit das Verschlechterungsverbot der Befristungsrichtlinie angesprochen ist. Generalanwältin Kokott sieht in ihren Schlussanträgen vom 4.12.2008 hier aber keinen Verstoß gegen die Befristungsrichtlinie.

4. Die Befristungsbestimmungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes aus europarechtlicher Sicht

a. Konformität mit der Gleichbehandlungsrichtlinie

Die Befristungsbestimmungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes könnten dann eine mittelbare geschlechtsspezifische Diskriminierung darstellen, wenn eine bedeutend höhere Zahl von Personen eines Geschlechtes davon betroffen ist und es keine sachliche Rechtfertigung für die Befristung gibt, die nichts mit dem Geschlecht zu tun hat und zur Erreichung eines Zieles notwendig und angemessen ist.

Da es sich im vorliegenden Fall nicht um Befristungen auf ausschließlich vertraglicher Ebene handelt, sondern um gesetzlich vorgeschriebene unbeschränkte Mehrfachbefristungen, ist hier direkt ein Verstoß der Bestimmungen gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie zu prüfen.³³⁰ Zunächst ist die geschlechtsspezifische Zusammensetzung parlamentarischer MitarbeiterInnen relevant. Tabelle 2 aus Anhang 1 zeigt folgendes Bild:

Parlamentarische MitarbeiterInnen³³¹

Stichtag	Frauen	Männer
1.1.2000	89	82
1.1.2002	110	85
1.1.2004	117	83
1.1.2006	116	95
1.1.2008	123	87

Zu allen dargestellten Zeitpunkten sind zwar etwas mehr Frauen als Männer als parlamentarische MitarbeiterInnen beschäftigt, jedoch keineswegs so viel mehr Frauen als Männer, dass von einem „deutlich überwiegenden Anteil eines Geschlechtes“, wie der EuGH dies bei mittelbarer Diskriminierung verlangt, gesprochen werden könnte. Daher scheidet eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes und damit ein Verstoß gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie hier aus.

b. Konformität mit der Befristungsrichtlinie

Arbeitsverhältnisse, die aufgrund des Parlamentsmitarbeitergesetzes abgeschlossen werden, fallen jedenfalls in den Anwendungsbereich der Befristungsrichtlinie, da es sich zwar

³³⁰ Und nicht gegen das die Richtlinie grundsätzlich in Österreich umsetzende Gleichbehandlungsgesetz. Bei einem festgestellten Verstoß würde es sich also um ein Umsetzungsdefizit Österreichs handeln, da eine der Richtlinie widersprechende Gesetzesbestimmung nicht aus dem österreichischen Rechtsbestand entfernt wurde.

³³¹ Die Zahlen beruhen auf der Auswertung von Antworten auf parlamentarische Anfragen, siehe näher Anhang 1.

um Dienstverträge im Grenzbereich zum öffentlichen Sektor, arbeitsrechtlich aber um privatrechtliche Verträge handelt.³³²

Auch hier ist – wie bei der Gleichbehandlungsrichtlinie - aufgrund der ex-lege-Befristung ein Verstoß unmittelbar gegen die Richtlinie zu prüfen und nicht etwa gegen das die Befristungsrichtlinie in Österreich umsetzende Diskriminierungsverbot für befristete Arbeitsverhältnisse.³³³ Ein potenzieller Verstoß gegen die Richtlinie würde also auch hier ein Umsetzungsdefizit Österreichs bedeuten, da der Richtlinie widersprechende Regelungen existieren. Die hier einschlägigen Richtlinienbestimmungen sind jene der §§ 1 sowie 5b über die Missbrauchsvermeidung von Mehrfachbefristungen, da das Parlamentsmitarbeitergesetz ja den unbeschränkten Abschluss von Kettenverträgen für zulässig erklärt.

Faktum ist zunächst, dass das Parlamentsmitarbeitergesetz keine einzige der in § 5 der Richtlinie aufgezählten möglichen Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung enthält. Weder gibt es eine maximal zulässige Zahl noch eine maximale Gesamtdauer befristeter Verträge, und auch eine explizite sachliche Begründung für die unbeschränkt zulässigen Befristungen fehlt im Gesetz. Einen Hinweis auf die mögliche sachliche Rechtfertigung, nämlich das „öffentliche Mandat“ der Arbeit gebenden Abgeordneten, geben – allerdings ohne nähere Begründung - einzig die Gesetzesmaterialien.³³⁴ Auch seit dem Umsetzungszeitpunkt der Richtlinie wurden solche Maßnahmen nicht in das Parlamentsmitarbeitergesetz eingefügt, der österreichische Gesetzgeber ist demnach offenbar davon ausgegangen, dass die bestehende Rechtslage der Befristungsrichtlinie entspricht.

Nachdem das Gesetz keine der in der Befristungsrichtlinie geforderten beschränkenden Maßnahmen für Mehrfachbefristungen enthält, müsste, um der Richtlinie zu entsprechen, zumindest eine explizite sachliche Rechtfertigung für die unbeschränkt zulässigen Mehrfachbefristungen im Gesetz genannt sein. Hierzu hat – wie dargestellt – der EuGH in den Entscheidungen *Adeneler* sowie *Del Cerro Alonso* klargestellt, dass alleine die Tatsache einer Befristungsbestimmung in einem Gesetz oder einer Verordnung keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für unbeschränkt zulässige Mehrfachbefristungen darstellt, sondern es konkreterer, mit dem jeweiligen Arbeitsverhältnis zusammenhängender Gründe dafür bedarf. *Heilegger* meint dazu in ihrer Besprechung der Entscheidung *Adeneler*: „*War es bisher Usus, die Zulässigkeit solcher Befristungen (in Spezialgesetzen, Anm. S.W.) nicht weiter zu prüfen, sondern unter Berufung auf die gesetzliche Grundlage als gegeben*

³³² Im Übrigen hat der EuGH in den eben dargestellten Entscheidungen ausgesprochen, dass auch Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Sektor unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.

³³³ Dieses ist in § 2b AVRAG verankert, siehe dazu näher Punkt E. dieses Kapitels.

³³⁴ Siehe zu diesen näher Punkt A. dieses Kapitels.

*anzunehmen, so hat nunmehr der EuGH erkannt: Die gesetzliche Normierung einer Befristung stellt für sich alleine noch nicht ihre sachliche Rechtfertigung dar.“*³³⁵

Ein erster vergleichender Blick zu anderen Befristungsbestimmungen in österreichischen Spezialgesetzen³³⁶ ergibt: Der österreichische Gesetzgeber hat immer wieder Befristungsbestimmungen in Spezialgesetze aufgenommen und dies mit einem lapidaren Hinweis in den Erläuterungen als ausreichend für die Zulässigkeit unbeschränkter Mehrfachbefristungen betrachtet. Neben dem Parlamentsmitarbeitergesetz ist ein solches Beispiel aus der Zeit vor der Befristungsrichtlinie etwa das ORF-Gesetz. Erst nach dem Umsetzungszeitpunkt der Befristungsrichtlinie wurden, etwa im Universitätsgesetz 2002, differenziertere Befristungsbestimmungen erlassen bzw. Maßnahmen zur Beschränkung von Kettenverträgen vorgesehen, wie die Befristungsrichtlinie sie vorschreibt. Andererseits wurde auch 2005 wieder eine ex-lege-Befristung mit unbeschränkt zulässigen Mehrfachbefristungen und Begründung nur in den Gesetzesmaterialien beschlossen, nämlich im Dienstleistungsscheck-Gesetz.³³⁷ Auch *Reissner*³³⁸ hält die ex-lege-Befristung im Parlamentsmitarbeitergesetz, ebenso wie jene im ORF-Gesetz und im Dienstleistungsscheck-Gesetz, im Lichte der Befristungsrichtlinie für bedenklich.

Die mögliche sachliche Rechtfertigung für die unbeschränkt zulässigen Mehrfachbefristungen im Parlamentsmitarbeitergesetz soll nun näher geprüft werden. In den Erläuterungen ist – wie dargestellt – als sachliche Rechtfertigung festgehalten: *„Auf Grund der Besonderheit des öffentlich-rechtlichen Mandats³³⁹ können aus dieser Regelung (Zulässigkeit unbeschränkter Kettenverträge, Anm. S.W.) keine Präjudizien für das allgemeine Arbeitsrecht abgeleitet werden. Schon nach geltendem Recht stellt die Bindung des Arbeitsvertrages an die Mandatsdauer eine sachliche Rechtfertigung für die mehrmalige Befristung dar.“*³⁴⁰ Gemeint ist damit wohl die politische Tätigkeit der Nationalratsabgeordneten, für die sie MitarbeiterInnen frei wählen können sollen. Auch eine Bindung an diese MitarbeiterInnen nach Ende der Mandatsdauer (oder aber auch bei einer Änderung der politischen Linie des/der Abgeordneten) soll verhindert werden. Ähnlich wie im

³³⁵ *Heilegger*, EuGH: Wiederholte Befristung nur bei Vorliegen „sachlicher Gründe“, *infas* 2006, 188.

³³⁶ Siehe dazu ausführlich Punkt E.3. dieses Kapitels.

³³⁷ BGBl I 2005/45. Siehe zu diesem Gesetz sowie zu dessen europarechtlicher Problematik näher *Thomasberger*, Dienstleistungsscheck-Gesetz, *DRdA* 2005, 458.

³³⁸ *Reissner* in *ZellKomm* § 19 AngG Rz 24.

³³⁹ Interessant ist auch, dass das öffentlich-rechtliche Mandat der Abgeordneten es nach Meinung des Gesetzgebers keineswegs erfordert, dass auch öffentlich-rechtliche Bedienstete sie bei dessen Ausübung unterstützen. Dazu näher in Kapitel III.1.

³⁴⁰ AB 545 BlgNR 18. GP 2.

ORF-Gesetz³⁴¹ wird der Freiheit, eine eigene politisch-ideologischen Linie zu vertreten und auch wieder zu verändern, große Wichtigkeit beigemessen. Außerdem unterliegt die Tätigkeit von Abgeordneten tatsächlich gewissen Besonderheiten wie vor allem jener des zumindest vorläufig jedenfalls eintretenden Mandatsendes mit Ende einer Gesetzgebungsperiode.

Aber auch wenn diese Wichtigkeit anerkannt wird und auf die Besonderheiten der Abgeordnetentätigkeit Rücksicht genommen werden soll, ergibt sich dadurch meines Erachtens nicht automatisch die Notwendigkeit einer arbeitsrechtlichen Konstruktion wie jener im Parlamentsmitarbeitergesetz, d.h. des gesetzlich zwingenden Abschlusses von Kettenverträgen. Die gewählte Konstruktion hat einen mindestens ebenso gewichtigen Grund in finanziellen Erwägungen, d.h. in der Verursachung möglichst geringer Kosten durch parlamentarische MitarbeiterInnen für den Bund.³⁴² Weiters stellt sich die Frage, ob die immer nur befristete Abgeordnetentätigkeit auch eine unbeschränkte Befristung der Verträge parlamentarischer MitarbeiterInnen erforderlich macht bzw. rechtfertigt. Hier sollte auch mitberücksichtigt werden, ob der Abgeordnetenwechsel in der Realität tatsächlich so häufig erfolgt, dass eine derartig rigorose Regelung wie unbeschränkte Kettenverträge gerechtfertigt ist.

Die Datenlage zeigt, dass de facto die Mehrzahl parlamentarischer MitarbeiterInnen länger als eine Gesetzgebungsperiode tätig sind. So wurden nach Ende der 20. und der 21. Gesetzgebungsperiode jeweils mehr als 60% der parlamentarischen MitarbeiterInnen weiterbeschäftigt, der Großteil davon beim/bei der gleichen Abgeordneten.³⁴³ Dies hängt sicherlich auch mit einer gewissen Beharrungsneigung der Wahlparteien zusammen, die häufig dieselben MandatarInnen für mehrere Gesetzgebungsperioden auf ihre Listen nominieren, aber auch dies sollte meines Erachtens Berücksichtigung finden. Vor allem zeigt es, dass die Notwendigkeit der Kettenverträge parlamentarischer MitarbeiterInnen faktisch zumindest nicht in der Schärfe besteht, die das Gesetz vorsieht.

Aus dem Gesagten ergibt sich meines Erachtens, dass keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für die unbeschränkten Kettenverträge nach Parlamentsmitarbeitergesetz gegeben ist. Die Freiheit, selbst MitarbeiterInnen für die Unterstützung bei der parlamentarischen Arbeit wählen zu können ebenso wie die Berücksichtigung der befristeten Mandatsdauer von Abgeordneten könnte ohne Probleme auch durch andere rechtliche

³⁴¹ Wonach gewisse journalistische und programmgestaltende MitarbeiterInnen Kettenverträge haben, siehe näher Punkt E. dieses Kapitels.

³⁴² Siehe die Erläuterungen zu § 5 Parlamentsmitarbeitergesetz in Punkt A. dieses Kapitels.

³⁴³ Von im Schnitt etwas weniger als 200 parlamentarischen MitarbeiterInnen wurden nach Ende der 20. Gesetzgebungsperiode 123 weiterbeschäftigt, 111 davon beim/ bei der gleichen Abgeordneten, 12 bei anderen. Nach Ende der 21. Gesetzgebungsperiode wurden 127 parlamentarische MitarbeiterInnen weiterbeschäftigt, davon 110 beim/bei der gleichen Abgeordneten, 17 bei anderen Abgeordneten.

Konstruktionen sichergestellt werden.³⁴⁴ Abgesehen davon existiert nach den Zahlen offensichtlich weder die Notwendigkeit eines ständigen Wechsels parlamentarischer MitarbeiterInnen noch das Bedürfnis der Abgeordneten danach. Die gewählte Lösung hat zusätzlich den Nachteil, dass sie auch für die Abgeordneten selbst in einigen Punkten nachteilig ist, vor allem, weil diese persönlich für das Entgelt ihrer MitarbeiterInnen haften. Sie scheint daher tatsächlich hauptsächlich aus finanziellen Erwägungen gewählt worden zu sein und wälzt letztlich auch finanzielle Risiken auf die Nationalratsabgeordneten ab. Im Lichte der Befristungsrichtlinie, die eine spezifische sachliche Begründung für unbeschränkte Kettenverträge fordert, sind die im Parlamentsmitarbeitergesetz verankerten völlig unbeschränkten Mehrfachbefristungen der Verträge parlamentarischer MitarbeiterInnen meines Erachtens daher nicht gerechtfertigt.

E. Österreichische Rechtslage zu befristeten Dienstverhältnissen

Wie in Punkt B. ausgeführt, kennt das österreichische Recht befristete Dienstverhältnisse, wenn auch keine Bestimmung, die befristete Dienstverhältnisse ausdrücklich für zulässig erklärt. Im Folgenden wird zunächst die österreichische Rechtslage zur Zulässigkeit befristeter Dienstverhältnisse und sodann arbeitsrechtliche Spezialgesetze, die ex-lege-Befristungen enthalten, dargestellt und ihren Begründungen verglichen. Diesen Begründungen wird zuletzt das Parlamentsmitarbeitergesetz und dessen Begründung für die unbeschränkt zulässigen Kettenverträge gegenübergestellt.

1. Gesetzliche Bestimmungen zu befristeten Dienstverhältnissen

a. Zulässigkeit einmaliger Befristungen

Nachdem das österreichische Recht befristete Dienstverhältnisse kennt und keine Regelung diese generell für unzulässig erklärt, sind einmalige Befristungen jedenfalls zulässig und auch rechtlich unproblematisch. Das heißt, einmalige Befristungen bedürfen keiner Begründung, sie dürfen allerdings auch nicht diskriminierend sein. *Schrank/Mazal* meinen dazu, dass auch erstmalige Befristungsvereinbarungen von spezialgesetzlichen Diskriminierungsverboten³⁴⁵ nicht ausgenommen seien: „*Ob und Ausmaß der Befristung haben diskriminierungsfrei zu erfolgen bei sonstiger Nichtigkeit bzw. Teilnichtigkeit der*

³⁴⁴ Siehe dazu näher Kapitel V.

³⁴⁵ Etwa des Gleichbehandlungsgesetzes oder des Behinderteneinstellungsgesetzes.

*Befristungsvereinbarung. Diskriminierungsfrei hat wohl auch die arbeitgeberseitige Berufung auf den Zeitablauf zu sein“.*³⁴⁶

Eine explizite Ausnahme von der Begründungsfreiheit einmaliger Befristungen findet sich im Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG). Seit 2000 bestimmt dessen § 11 Abs 2 Z 4: *„Verboten sind insbesondere Bedingungen, welche das Arbeitsverhältnis ohne sachliche Rechtfertigung befristen.“* Hier wird also – im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung - bereits für eine einmalige Befristung eine sachliche Rechtfertigung gefordert. Insbesondere eine Befristung des Arbeitsverhältnisses auf die Dauer der Beschäftigung im Beschäftigerbetrieb ist verboten. *„Hintergrund für diese gesetzliche Regelung ist, dass das wirtschaftliche Risiko (Auftragslage) nicht auf den Dienstnehmer überwält werden soll. Sachlich gerechtfertigt und damit zulässig wäre eine Befristung im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung beispielsweise dann, wenn sie im Interesse der überlassenen Arbeitskraft erfolgt oder eine - bezogen auf die Einsatzbranche - branchenübliche saisonale Befristung darstellt.“*³⁴⁷

b. Umsetzung der Befristungsrichtlinie in österreichisches Recht³⁴⁸

b.a. Diskriminierungsverbot befristet Beschäftigter

In Österreich wurde im Zuge der Umsetzung der Befristungsrichtlinie zunächst im Jahr 2002 – verspätet – § 2b Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) erlassen,³⁴⁹ in dessen Abs 1 ein Diskriminierungsverbot von ArbeitnehmerInnen mit befristeten Dienstverträgen gegenüber ArbeitnehmerInnen mit unbefristeten Dienstverträgen normiert wird. Eine unterschiedliche Behandlung dieser Gruppen kann nur durch das Vorliegen sachlicher Gründe gerechtfertigt sein. Dabei ist immer auf den konkreten Einzelfall und den Zweck einer Regelung abzustellen. Die Gesetzesmaterialien zählen zwei Beispiele für sachliche Gründe einer unterschiedlichen Behandlung von befristet und unbefristet Beschäftigten auf: *„So ist es z.B sachlich gerechtfertigt, dass die Einbeziehung in eine Pensionskassenlösung von der Dauer der Beschäftigung abhängig gemacht wird; sehr kurz befristete Arbeitsverhältnisse können von der Einbeziehung ausgeschlossen werden. Sachlich gerechtfertigt ist es auch, dass keine Verpflichtung zur Aushändigung eines Dienstzettels für jene Arbeitsverhältnisse besteht, deren Dauer höchstens einen Monat beträgt.“*³⁵⁰ Noch später, nämlich 2003, wurde

³⁴⁶ Schrank/Mazal, Arbeitsrecht 268.

³⁴⁷ Morgenstern, Zulässigkeit von Befristungen bei Abschluss eines Dienstvertrages, PVInfo 2007, 31.

³⁴⁸ Siehe dazu auch Reissner in ZellKomm § 19 AngG Rz 23, 24.

³⁴⁹ BGBl I 2002/52, in Kraft getreten am 30.4.2002.

³⁵⁰ 951 BlgNR 21. GP 5.

ein entsprechendes Diskriminierungsverbot befristet Beschäftigter in das Bundes-Vertragsbedienstetengesetz aufgenommen.³⁵¹

Bei der Umsetzung des Diskriminierungsverbotes gibt es mehrere Unklarheiten:³⁵² Missverständlich ist der Wortlaut von § 2b Abs 1 AVRAG hinsichtlich des Endzeitpunktes der Beschäftigung. Der Gesetzeswortlaut ist nämlich „*auf bestimmte Zeit abgeschlossene Arbeitsverhältnisse*“. Damit bleibt unklar, ob auch Arbeitsverhältnisse ohne konkreten Endtermin, d.h. die bis zum Eintritt eines objektiv bestimmbar, aber vom Zeitpunkt her noch ungewissen Ereignisses, die nach österreichischem Recht ebenfalls zulässig abgeschlossen werden können, vom Diskriminierungsverbot erfasst sind. Im Sinne einer richtlinienkonformen Interpretation der Bestimmung ist davon jedenfalls auszugehen.³⁵³

Eine weitere Unklarheit, die auch mit der Richtlinie selbst zu tun hat, betrifft die Frage, ob unter die Arbeitsbedingungen, bei denen befristet Beschäftigte nicht diskriminiert werden dürfen, auch das Arbeitsentgelt fällt. Denn grundsätzlich haben gemäß Art 137 Abs 6 EG die Gemeinschaftsorgane keine Regelungskompetenz im Bereich des Arbeitsentgeltes. Konkret bezieht sich diese Bestimmung jedoch nur auf „*die Regelung einheitlicher Mindestvorschriften (..), deren wesentlicher Inhalt die Festlegung des Lohnniveaus und die Art und Weise der Lohnfindung wäre, wie zB. die Festlegung eines garantierten Mindestlohnes*.“³⁵⁴ Dies wiederum bedeutet, dass bei gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverboten betreffend die Arbeitsbedingungen sehr wohl auch Entgeltfragen bzw. mit dem Entgelt zusammenhängende Arbeitsbedingungen inkludiert sind.³⁵⁵ Denn dabei geht es ja nicht um eine Regelung des Lohnniveaus oder der Art der Lohnfindung durch den Gemeinschaftsgesetzgeber. Für diese Interpretation spricht auch das Beispiel in den Erläuterungen zu § 2b Abs 1 AVRAG, wo auf die Einbeziehung in ein Pensionskassensystem und damit auf Entgelt im weiteren Sinne Bezug genommen wird. Fraglich bleibt also, ob Entgeltdiskriminierungen von befristete Beschäftigten im Vergleich zu unbefristete Beschäftigten vom Geltungsbereich der Regelung erfasst ist. Leider gibt es bis heute keine österreichische höchstgerichtliche Judikatur dazu.

³⁵¹ Siehe dazu näher Punkt 3.b. dieses Kapitels.

³⁵² Siehe dazu näher auch Laback, Die Umsetzung der RL 99/70 über befristete Arbeitsverhältnisse in Österreich, Juridikum 2003, 86.

³⁵³ Dies empfehlen auch Jöst/Risak, Aktuelle Neuerungen 97.

³⁵⁴ Gagawczuk, Nochmals: Keine Kompetenz der EU für Entgeltfragen befristet beschäftigter Arbeitnehmer?, ASoK 2004, 162, den juristischen Dienst des Rates zitierend. Gagawczuk nimmt Bezug auf Stauder, Keine Kompetenz der EU für Entgeltfragen befristet beschäftigter Arbeitnehmer, ASoK 2003, 398.

³⁵⁵ Bei der Gleichbehandlung von Mann und Frau ist das Diskriminierungsverbot beim Entgelt ausdrücklich in Art 141 EG genannt, siehe oben Punkt D.1.b.

b.b. Vermeidung von Missbrauch durch Mehrfachbefristungen

Das zweite zentrale Anliegen der Richtlinie, die Vermeidung von Missbrauch durch Mehrfachbefristungen, wurde in Österreich nicht in einem generellen arbeitsrechtlichen Gesetz umgesetzt. Der Gesetzgeber vertrat die Meinung, dass in Österreich mit der Interpretation von § 879 ABGB hinsichtlich Kettenverträgen durch die Judikatur bereits ein ausreichender Schutz vor Missbrauch bestehe. Dazu halten die Gesetzesmaterialien fest: *„Um den Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverhältnisse zu vermeiden, sind eine oder mehrere Maßnahmen im Sinne des § 5 Abs. 1 lit. a bis c der Rahmenvereinbarung zu setzen, sofern keine gleichwertigen gesetzlichen Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung bestehen. (...) Die Bestimmung des § 879 ABGB und die darauf basierende ständige Rechtsprechung des OGH zum Verbot der sogenannten „Kettenarbeitsverhältnisse“ erscheint als eine im Sinne des § 5 der Rahmenvereinbarung gleichwertige gesetzliche Maßnahme, die einen umfassenden und ausreichenden Schutz vor Missbrauch bietet.“*³⁵⁶ Außerdem wird argumentiert, dass die sachlichen Gründe, die Kettenverträge rechtfertigen können, nur sehr schwer generalisiert und typisiert werden könnten.

In der Literatur wird diese Argumentation mehrfach kritisiert.³⁵⁷ Hauptargumente dieser Kritik sind zunächst, dass § 879 ABGB keine „gleichwertige gesetzliche Maßnahme“ im Sinne der Befristungsrichtlinie ist. Und zwar deshalb, da diese Bestimmung nicht, wie vom EuGH gefordert, hinreichend bestimmt und klar ist, *„sodass der Berechtigte davon Kenntnis erlangen und diese Rechte – soweit erforderlich – vor den Gerichten durchsetzen kann.“*³⁵⁸ Klocker meint außerdem unter Bezugnahme auf den EuGH,³⁵⁹ dass jedenfalls zwingend eine eigene Umsetzungsmaßnahme erforderlich ist, wenn eine Richtlinie vorsieht, dass in den Umsetzungsmaßnahmen auf sie Bezug genommen wird. Schon aus diesem Grund hätte auch im Bereich der Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge zur Umsetzung der Befristungsrichtlinie in Österreich eine generelle Regelung erlassen werden müssen.

In neue, aber auch in bestehende Spezialgesetze mit ex-lege-Befristungen wurden hingegen in Umsetzung der Befristungsrichtlinie teilweise Regelungen aufgenommen, die deren Vorgaben entsprechen – Beispiele sind das Universitätsgesetz 2002 sowie Änderungen im Bundes-Vertragsbedienstetengesetz. Andererseits ist dies keineswegs in allen Gesetzen

³⁵⁶ 951 BlgNR 21. GP 5.

³⁵⁷ So etwa von Laback, Umsetzung 86, Schindler, Zur Umsetzung der EU-Richtlinien in Österreich – Teil 1: Strukturelle Umsetzungsfehler, DRdA 2003, 402 sowie von Klocker, Kettendienstverträge – unzureichende Umsetzung im österreichischen Recht? ecolex 2007, 49. Letzterer stellt der österreichischen Umsetzung diejenige in Deutschland gegenüber, wo in das Teilzeit- und Befristungsgesetz allgemeine Regelungen zur Zulässigkeit befristeter und insbesondere mehrfach befristeter Dienstverträge aufgenommen wurden.

³⁵⁸ Klocker, Kettendienstverträge 49.

³⁵⁹ Und zwar konkret auf EuGH 27.11.1997, C-137/96, *Kommission/Deutschland*, Slg 1997, I-6749.

geschehen: So wurde mit dem Dienstleistungsscheckgesetz 2005 wieder ein Gesetz mit unbeschränkt zulässigen Mehrfachbefristungen beschlossen, ebenso wie einige Spezialgesetze mit sehr weitgehenden ex-lege-Befristungen weiterbestehen und seit Inkraft-Treten der Richtlinie nicht geändert wurden – wie beispielsweise das Parlamentsmitarbeitergesetz sowie einige andere Gesetze.³⁶⁰

b.c. Sonstige Umsetzung

- Pro-rata-temporis-Grundsatz

Der in der Richtlinie verankerte Pro-rata-temporis-Grundsatz, d.h. der aliquote Anspruch befristet Beschäftigter auf Entgeltbestandteile, die nach Zeiträumen bemessen sind, nach der Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit, ist in Österreich in § 15 Angestelltengesetz für Angestellte ausdrücklich normiert. *Laback* ortet für andere Beschäftigte hier aber fehlende Umsetzung, da „für Arbeiter Lehre und Rsp korrigierend eingreifen müssen“³⁶¹ und Judikatur alleine für eine Richtlinienumsetzung nicht ausreiche.

- Informationspflichten

Die von der Befristungsrichtlinie vorgesehenen Informationspflichten des Arbeitgebers über freiwerdende Dauerstellen an befristet Beschäftigte wurde im Zuge der Richtlinienumsetzung zunächst in § 2b Abs 2 AVRAG und etwas später in § 4 Abs 7 des Bundes-Vertragsbedienstetengesetzes aufgenommen.

- Einrichtung von ArbeitnehmerInnenvertretungen

Außerdem wird von der Befristungsrichtlinie gefordert, dass befristet Beschäftigte bei den zur Einrichtung von ArbeitnehmerInnenvertretungen erforderlichen Zahl von Beschäftigten mitzuzählen sind. Nachdem dies in Österreich im ArbVG so verankert ist,³⁶² bestand hier bereits eine richtlinienkonforme Rechtslage.

c. Kündigungsmöglichkeit befristeter Dienstverträge

Gesetzlich vorgesehen ist eine Lösung befristeter Dienstverhältnisse vor Ablauf der vereinbarten Befristung in erster Linie bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, d.h. eines

³⁶⁰ Siehe zur ganzen Thematik der ex-lege-Befristungen in Spezialgesetzen sogleich in Abschnitt E.3.

³⁶¹ *Laback*, Umsetzung 86.

³⁶² § 50 Abs 2 ArbVG: „Die Zahl der Mitglieder eines Betriebsrates bestimmt sich nach der Zahl der am Tage der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstandes im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer“. Spätere Änderungen sind unerheblich.

Austritts- oder Entlassungsgrundes – dies normieren etwa § 1162 ABGB, § 25 AngG sowie einige Spezialgesetze, etwa § 37 Schauspielergesetz oder § 30 Bundes-Vertragsbedienstetengesetz.

Eine Kündigungsmöglichkeit ist gesetzlich zunächst nur für einen speziellen Fall befristeter Dienstverträge vorgesehen: bei länger als für fünf Jahre vereinbarten Dienstverhältnissen ist nach Ablauf von fünf Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist eine Kündigungsmöglichkeit des/der Dienstnehmers/-in vorgesehen (§§ 1158 Abs 3 ABGB, § 21 AngG). Sonderregelungen betreffend eine Kündigungsmöglichkeit befristeter Dienstverträge finden sich in einigen arbeitsrechtlichen Spezialgesetzen, neben dem Parlamentsmitarbeitergesetz etwa im Schauspielergesetz. So bestimmt dessen § 30, dass eine Kündigungsklausel nur bei mehr als einjähriger Befristung des Bühnendienstvertrages wirksam ist – sofern es sich nicht um einen Gastspielvertrag handelt.³⁶³

d. Endtermin befristeter Dienstverträge

Kein Gesetz normiert ausdrücklich, welche Endtermine bei befristeten Dienstverträgen generell zulässig sind. Verschiedentlich treffen aber Spezialgesetze bzw. Kollektivverträge zur Frage des Endtermins von Dienstverhältnissen für ihren Bereich ausdrückliche Regelungen. Sie sehen zumeist ein zulässig befristetes Dienstverhältnis nur dann vor, wenn der Tag des Beginns und der Tag der Beendigung kalendermäßig festgelegt sind oder geben zumindest strengere Kriterien als die Judikatur³⁶⁴ vor.

So lautet beispielsweise § 4 Abs 3 des Bundes-Vertragsbedienstetengesetzes: *„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.“*³⁶⁵ Eine gleichlautende Bestimmung findet sich auch in § 4 Abs 4 des Kollektivvertrages für die ArbeitnehmerInnen der Telekom Austria AG und ihrer Tochterunternehmen. Punkt 17b des Kollektivvertrages für Arbeiter im Gastgewerbe bestimmt: *„Befristete Arbeitsverhältnisse gelten nur dann als solche, wenn der Tag des Beginns und der Tag der Beendigung kalendermäßig festgelegt sind. Die Bezeichnung Schluß der Saison (Ende der Saison) gilt nicht als kalendermäßig festgelegt.“* Der Kollektivvertrag für Filmschaffende sieht unter der Überschrift „Arbeitsverträge auf bestimmte

³⁶³ Dazu näher etwa Kozak/Balla/Zankel, Schauspielergesetz (2007) 157f.

³⁶⁴ Siehe dazu im nächsten Punkt 2.

³⁶⁵ Annähernd gleichlautende Bestimmungen finden sich auch in einigen Landes-Vertragsbedienstetengesetzen (L-VBG), beispielsweise in § 7 Abs 3 des nö. L-VBG, in § 11 Abs 1 Satz 1 des Salzburger L-VBG sowie in § 6 Abs 3 des Tiroler L-VBG.

Zeit“ unter Punkt 1. Vertragsdauer folgendes vor: *„Die Vertragsdauer (Beginn und Ende) ist kalendermäßig festzulegen.“* Gleiches sieht der Kollektivvertrag für MusikerInnen vor.

Während die Judikatur in solchen Kollektivvertragsbestimmungen kein Problem sieht, gibt es einzelne Stimmen in der Lehre, die die Befugnis der KollektivvertragspartnerInnen, solche Regelungen zu erlassen, bezweifeln. So kritisieren Mazal/Schrank etwa: *„In keinem dieser Fälle hat der OGH freilich die Frage releviert, ob diese Kollektivvertragsbestimmung nicht eine mangels Regelungsermächtigung unzulässige und damit unwirksame Abschlussnorm ist.“*³⁶⁶

2. Judikatur zu befristeten Dienstverträgen

Einmalige Befristungen von Dienstverträgen sind auch gemäß der herrschenden österreichischen Judikatur unproblematisch. Hauptleistung der Judikatur im Zusammenhang mit befristeten Dienstverträgen ist die Herausarbeitung der sogenannten Kettenregel – in Interpretation von § 879 ABGB – d.h. des Verbotes mehrfacher Befristungen ohne sachliche Rechtfertigung.

a. Definition Kettenverträge – Zahl und zeitlicher Abstand

Wichtig sind im Zusammenhang mit den Kettenverträgen zwei Fragen: Einerseits, ab welcher Zahl von befristeten Verträgen von einem Kettendienstverhältnis gesprochen werden kann sowie weiters, ob dieses nur dann vorliegt, wenn die befristeten Verträge unmittelbar aufeinander folgen oder auch dann, wenn dazwischen zeitliche Unterbrechungen liegen. Im zweiten Fall ist schließlich zu klären, welche Unterbrechungsdauer trotzdem zu einer Beurteilung als Kettenvertrag führen kann.

War die Judikatur in Hinblick auf die Zahl von befristeten Verträgen, die ein Kettendienstverhältnis begründen, zunächst eher unklar, so wurde später in mehreren Entscheidungen eindeutig ausgesprochen, dass bereits die zweite Befristung eines Dienstvertrages die Frage nach deren sachlicher Rechtfertigung aufwirft.³⁶⁷ Je öfter es zu weiteren befristeten Verlängerungen eines Dienstvertrages komme, desto strenger ist laut Judikatur der Maßstab, der bei der Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung anzulegen ist: *„Im allgemeinen ist bereits bei einer einmaligen Verlängerung die Frage ihrer sachlichen*

³⁶⁶ Mazal/Schrank, Arbeitsrecht 266.

³⁶⁷ So etwa OGH 4 Ob 26/73 ZAS 1974, 57 und 43 (Miklau); OGH 9 ObA 118/88 RdW 1989, 31=WBI 1989, 27.

*Rechtfertigung aufzuwerfen; bei einer zweimaligen oder öfteren Verlängerung ist (...) ein umso strengerer Maßstab der Beurteilung ihrer sachlichen Rechtfertigung anzulegen.*³⁶⁸

Bei der Frage der Unterbrechungen zwischen Dienstverträgen geht es darum, dass Arbeitgeber das Kettenvertrags-Verbot umgehen könnten, wenn sie argumentieren, dass es sich jeweils um ein einzelnes befristetes Dienstverhältnis handelt, das in keinem Zusammenhang mit dem nächsten steht, zu dem es auch eine zeitliche Distanz gibt. Die Judikatur sieht befristete Dienstverhältnisse aber unter gewissen Voraussetzungen auch dann als Kettenvertrag an, wenn sie eine zeitliche Unterbrechung aufweisen. Maßstab für die Bewertung mehrerer nicht unmittelbar aufeinander folgender befristeter Verträge als Kettenvertrag ist gemäß Judikatur ein innerer Zusammenhang zwischen den Dienstverhältnissen bzw. wenn ein Dienstverhältnis die Fortsetzung eines – wenn auch mit zeitlichem Abstand – vorangegangenen darstellt. So beurteilte der OGH beispielsweise mehrere befristete Dienstverträge mit dazwischen liegender Unterbrechung aufgrund von Schul- oder Betriebsferien für deren Dauer³⁶⁹ als unzulässigen Kettenvertrag. Keinen Kettenvertrag sah er hingegen bei Saisonverträgen mit einem Dirigenten, wobei zwischen den einzelnen Saisons – und damit den Dienstverträgen – eine zweimonatige Pause lag.³⁷⁰ Auch dann, wenn die Zeiten der Unterbrechungen die Beschäftigungszeiten bei weitem übersteigen, sah der OGH keinen unzulässigen Kettenarbeitsvertrag.³⁷¹

b. Sachliche Rechtfertigung von Kettenarbeitsverträgen

Bei der Frage der Zulässigkeit mehrfach befristeter Verträge hintereinander rückt – wie dargestellt – die sachliche Rechtfertigung in den Mittelpunkt des Interesses. Ohne eine sachliche Rechtfertigung besteht laut Judikatur die Gefahr der Umgehung von ArbeitnehmerInnenschutzbestimmungen – und hier vor allem des Kündigungsschutzes – durch Arbeitgeber. Dies wertet sie als rechtsmissbräuchliche Gestaltung von Arbeitsverträgen und sieht darin einen Verstoß gegen die Sittenwidrigkeitsklausel des § 879 ABGB. Folge dieses Verstoßes ist, dass die Befristungsvereinbarung in solchen Verträgen nichtig ist und der Vertrag als unbefristet abgeschlossen gilt.

Bereits 1928³⁷² entschied der OGH, dass Befristungsvereinbarungen, die in der Absicht getroffen werden, den/die ArbeitnehmerIn um gesetzliche Ansprüche zu bringen, nichtig

³⁶⁸ OGH in 9 ObA 118/88.

³⁶⁹ OGH 4 Ob 19/69 ZAS 1970, 13.

³⁷⁰ OGH 4 Ob 102/62 Arb 7595=ÖJZ 1963, 155.

³⁷¹ OGH 8 ObA 15/98h WBI 1998, 386.

³⁷² OGH Arb 3902.

sind.³⁷³ Allerdings musste diese Umgehungsabsicht vom/von der ArbeitnehmerIn bewiesen werden, was häufig nur sehr schwer oder gar nicht möglich war. Daher sprach der OGH 1953³⁷⁴ aus, dass Kettenverträge generell gegen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers verstoßen, sofern nicht spezielle Gründe im Einzelfall Mehrfachbefristungen rechtfertigen. Diese Rechtfertigungsgründe seien aber vom Arbeitgeber zu beweisen.

Als sachlich gerechtfertigt sieht die Judikatur mehrmalige Befristungen insbesondere dann an, wenn diese auf Gründen aus der Sphäre des/der Arbeitnehmers/-in beruhen und in dessen/deren Interesse liegen – sie bezeichnet diese als „soziale“ Rechtfertigungsgründe.³⁷⁵ So wurden Kettendienstverträge beispielsweise dann als sachlich gerechtfertigt beurteilt, wenn eine Verlängerung eines befristeten Vertrages auf Ersuchen des/der Arbeitnehmers/-in erfolgte, um ihm/ihr sozialrechtliche Ansprüche zu sichern³⁷⁶ oder um eine weitere Gelegenheit zu erhalten, doch noch bisher unzureichende Leistungen besser zu erbringen.³⁷⁷ Auch ein Ersuchen des/der Arbeitnehmers/-in um einen neuerlich befristeten Dienstvertrag wegen persönlicher Umstände³⁷⁸ kann zulässig sein. Unzulässig ist hingegen ein Kettenvertrag, wenn der/die ArbeitnehmerIn der bloß befristeten Verlängerung seines/ihrer Dienstverhältnisses aus Sorge um den Arbeitsplatz zugestimmt hat,³⁷⁹ da diese Sorge nahezu jedeN ArbeitnehmerIn bewegt.

Eine Judikaturänderung auf Grund einer Gesetzesnovelle gab es bei der Frage mehrfacher, jeweils auf die Dauer der Beschäftigungsbewilligung abgeschlossene Arbeitsverträge mit AusländerInnen: Beurteilte der OGH diese ursprünglich als sachlich gerechtfertigt,³⁸⁰ so meinte er später, dass der Ablauf der Beschäftigungsbewilligung keine ausreichende Rechtfertigung für eine mehrmalige Befristung von Arbeitsverträgen sei.³⁸¹ Grund dafür sei der neue § 7 Abs 8 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBeschG),³⁸² welcher bei einer

³⁷³ Siehe dazu auch *Egger*, Die Beendigung von befristeten Arbeitsverhältnissen im Lichte der Rechtsprechung, WBI 1993, 33.

³⁷⁴ OGH 4 Ob 178/53 Arb 233.

³⁷⁵ Zu den Rechtfertigungsgründen für Kettenverträge siehe auch *Melzer-Azodanloo*, Zulässigkeitsgrenzen von Kettendienstverträgen, ASoK 1998, 297, *Peschek*, Der Saisonbetrieb in Theatern als Rechtfertigung für Kettenarbeitsverträge, RdW 1994, 400 (EAnm), *Reissner* in ZellKomm § 19 AngG Rz29-35.

³⁷⁶ KG Korneuburg Arb 5997.

³⁷⁷ OGH 4 Ob 75/82 DRdA 1985, 126 (*Pfeil*).

³⁷⁸ OGH Arb 5888.

³⁷⁹ 9 Ob A 118/88.

³⁸⁰ OGH 4 Ob 110/85 DRdA 1987, 210 (*Maßl*).

³⁸¹ OGH 9 Ob A 89/02g ASok 2001, 201 (*Höfle*).

³⁸² § 7 Abs 8 AuslBeschG: „Liegen die Voraussetzungen für die Verlängerung einer Beschäftigungsbewilligung nicht vor, so treten die Wirkungen der Nichtverlängerung erst mit jenem Zeitpunkt ein, der sich aus den die Rechte des Ausländers sichernden gesetzlichen Bestimmungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung ergibt.“

Nichtverlängerung der Beschäftigungsbewilligung nicht mehr automatisch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge habe.

Einen sehr strengen Maßstab legt die Judikatur in jenen Fällen an, in denen die mehrmalige Befristung im Interesse des Arbeitgebers liegt bzw. aus dessen Sphäre kommt – d.h. dieser wirtschaftliche, organisatorische oder betriebliche Gründe vorbringt. Keinesfalls darf hier das allgemeine Betriebsrisiko durch mehrmalige Befristungen auf die ArbeitnehmerInnen gewälzt werden.³⁸³ Keine sachliche Rechtfertigung sind demnach Hinweise des Arbeitgebers auf Ungewissheiten über Konjunkturverlauf und Auftragslage³⁸⁴ oder auf Betriebs- und Branchenüblichkeit.³⁸⁵

Dringende Bedürfnisse in der betrieblichen Organisation wie in Saisonbetrieben, wo der Betrieb aufgrund unbeeinflussbarer Außenfaktoren wie der Witterung zu bestimmten Jahreszeiten unterbrochen werden muss, können laut OGH eine zulässige sachliche Rechtfertigung für Kettenverträge sein.³⁸⁶ Dies allerdings nur dann, wenn die Saisons vom Zeitpunkt her betrachtet relativ regelmäßig beginnen und ungefähr gleich lange dauern, außerdem dürfen im Betrieb andere, vergleichbare ArbeitnehmerInnen keine unbefristeten Dienstverträge haben. Auch im Kunstbereich³⁸⁷ (SchauspielerInnen, DirigentInnen, etc.) und im Bereich der Forschung³⁸⁸ beurteilt der OGH Kettenverträge aus wirtschaftlichen bzw. betrieblichen Gründen unter etwas weniger strengen Bedingungen als zulässig.

In der Literatur ist diese Judikatur zu Kettenverträgen teilweise kritisiert worden. Diese Kritik bezieht sich darauf, dass die Umgehung von ArbeitnehmerInnenrechten durch befristete Arbeitsverträge aufgrund einer geänderten Rechtslage in vielen Bereichen – vor allem bei der Abfertigung und den dienstzeitabhängigen Rechten – gar nicht mehr möglich sei.³⁸⁹ So

³⁸³ OGH 4 Ob 110/85 WBI 1989, 27.

³⁸⁴ 4 Ob 178/53.

³⁸⁵ OGH 4 Ob 90/64 Arb 8003.

³⁸⁶ 4 Ob 178/53.

³⁸⁷ OGH 9 ObA 67/94 DRdA 1995, 144. Bei anderen, nichtkünstlerischen Angestellten von Theatern, legt der OGH aber wieder einen strengeren Maßstab an, etwa in OGH 9 ObA 67/94 ZAS 1995, 19 (Ziehensack): „(..) die Theaterferien allein keine Rechtfertigung für die aneinandergereihten Dienstverträge der Beschäftigten des Publikumsdienstes bieten, (...)“.

³⁸⁸ Siehe dazu *Peschek/Micheler*, (Schein-)Werkverträge, Kettenarbeitsverhältnisse, kollektive Rechtsgestaltung und betriebliche Mitbestimmung bei Wissenschaftlern (1996).

³⁸⁹ Ganz in diesem Sinne etwa *Tomandl*, Höchstbefristung 276. *Tomandl* bezieht sich vor allem auf den allgemeinen Kündigungsschutz und argumentiert, dass dieser auch für ArbeitnehmerInnen in unbefristeten Arbeitsverhältnissen keineswegs immer gilt, so etwa nicht für leitende Angestellte und ArbeitnehmerInnen in Kleinstbetrieben. Dazu ist zu sagen, dass bei leitenden Angestellten die Schutzwürdigkeit im Sinne des ArbVG fehlt; ArbeitnehmerInnen im Kleinstbetrieb sind sicherlich durch die Konstruktion des allgemeinen Kündigungsschutzes als Belegschaftsrecht benachteiligt, auch wenn es in den letzten Jahren eine Entwicklung hin zum Individualrecht gegeben hat. Dies wäre meines Erachtens jedoch eher ein Argument für eine Besserstellung der ArbeitnehmerInnen im Kleinstbetrieb, nicht aber für die Überflüssigerklärung der Kettenvertragsjudikatur.

meint etwa Braunecker³⁹⁰ bezogen auf die Anrechnung von Vordienstzeiten: „Meines Erachtens ist die bestehende Rechtsprechung den aktuellen rechtlichen Gegebenheiten nicht mehr angepasst. Sehen etwa die anspruchsbegründenden Bestimmungen die volle Anrechnung von Vordienstzeiten beim selben Arbeitgeber vor, so kann die Unterbrechung zu keiner Verkürzung der Arbeitnehmeransprüche führen. Droht kein derartiger Anspruchsverlust, dann bedarf der Arbeitgeber keiner weiteren rechtfertigenden Gründe, weil die objektiven Voraussetzungen der Umhebungsmöglichkeit und damit der möglichen Unzulässigkeit a priori fehlen.“ Einige AutorInnen gehen demnach von der Zulässigkeit von Kettenverträgen aus, sofern es dadurch nicht zu einer Vorenthaltung von ArbeitnehmerInnenansprüchen kommen kann. Allerdings bleiben auch laut diesen AutorInnen zumeist kleine Schutzlücken bestehen, die aber so geringfügig seien, dass sie von DienstnehmerInnen in Kauf genommen werden müssten.

Wie jedoch in Abschnitt C. dieses Kapitels detailliert aufgezeigt, bestehen beim Bestandschutz weiterhin gravierende Benachteiligungen befristeter Dienstverhältnisse im Vergleich zu unbefristeten. Dies trotz einer Tendenz, Bestandschutzbestimmungen in Einzelfällen auch bei befristeten Dienstverhältnissen anwendbar zu machen. Im Bereich der dienstzeitabhängigen Rechte ist der Unterschied zwischen befristeten und unbefristeten Dienstverhältnissen tatsächlich nur mehr minimal. Nicht berücksichtigt werden von der erwähnten kritischen Lehre auch die sozialen Probleme, die mehrfach befristete Dienstverträge für ArbeitnehmerInnen mit sich bringen.

Der OGH ließ sich bisher von dieser Argumentation von Teilen der Lehre jedenfalls (auch) nicht überzeugen und hat seine Maßstäbe und Wertungen bei der Beurteilung von Mehrfachbefristungen bis heute beibehalten. Rechtsfolge unzulässiger Kettenverträge ist die Unwirksamkeit der Befristung und damit ein aufrechtes unbefristetes Arbeitsverhältnis.

c. Kündigungsmöglichkeit³⁹¹

Nach früher herrschender Judikatur³⁹² schlossen sich bei Dienstverträgen Befristung und Kündigungsmöglichkeit grundsätzlich aus und das befristete Arbeitsverhältnis konnte demgemäß nur zum vereinbarten Zeitpunkt enden oder in beiderseitigem Einverständnis vorzeitig aufgelöst werden. Hauptargument dieser Judikatur war, dass dem/der durch die Befristung ohnehin benachteiligten DienstnehmerIn ein Ausgleich durch die während des

³⁹⁰ Braunecker, Zulässigkeit 443.

³⁹¹ Diese Thematik ist ausführlich dargestellt etwa bei Geist, Kündigungsklauseln bei befristeten Arbeitsverhältnissen, ÖJZ 2002, 405.

³⁹² Etwa OGH Arb 4807.

Dienstverhältnisses gegenüber unbefristeten Dienstverhältnissen erhöhte Bestandsicherheit gewährt werden sollte.

In der neueren Judikatur³⁹³ wird mittlerweile die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit vor dem vereinbarten Endtermin aufgrund der arbeitsrechtlichen Vertragsfreiheit auch bei befristet abgeschlossenen Dienstverhältnissen in beiderseitigem Einverständnis als zulässig angesehen.³⁹⁴ Allerdings ist gemäß OGH die Vereinbarung einer solchen Kündigungsmöglichkeit bei einem befristeten Arbeitsverhältnis an gewisse Voraussetzungen geknüpft. Erste Voraussetzung ist, dass die Kündigungsmöglichkeit im Dienstvertrag deutlich, am besten schriftlich, zum Ausdruck kommen muss. So genügt es etwa laut OGH nicht, in einem Punkt des Dienstvertrages auf eine sechsmonatige Befristung hinzuweisen sowie darauf, dass das Dienstverhältnis danach in ein unbefristetes übergehe und in einem anderen – völlig losgelösten – Punkt anzuführen, dass das Dienstverhältnis unter Beachtung bestimmter Fristen und Termine gekündigt werden kann.³⁹⁵ Es müsste hier – so der OGH – für eine zulässige Kündigungsvereinbarung ausdrücklich auf die Kündigungsmöglichkeit auch für die Zeit der Befristung hingewiesen werden, da diese bei befristeten Dienstverhältnissen atypisch sei. Eine maschinschriftliche Kündigungsklausel bei ansonsten handschriftlichem Dienstvertrag sowie die mündliche Erörterung derselben beim Einstellungsgespräch beurteilte der OGH hingegen – aufgrund des erhöhten Auffälligkeitswertes – als der Voraussetzung der hinreichenden Deutlichkeit der Kündigungsvereinbarung genügend.³⁹⁶

Eine weitere Voraussetzung für eine zulässige Kündigungsvereinbarung ist gemäß Judikatur, dass die Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses und die Kündigungsmöglichkeit zueinander in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen. Bei der Beurteilung einer Kündigungsklausel in einem befristeten Dienstvertrag müsse im Rahmen eines beweglichen Systems auf Grund der Vertragsdauer, der erkennbaren Parteiinteressen und auf Grund gesetzlicher Wertungen die Zulässigkeit gemäß § 879 ABGB geprüft werden.³⁹⁷ So hat der OGH etwa die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit bei einem neunwöchigen, der Erfüllung eines Ausbildungserfordernisses dienenden Beschäftigungsverhältnisses als Verstoß gegen § 879 ABGB und damit als wegen inhaltlich unangemessener Vertragsgestaltung sittenwidrig beurteilt.³⁹⁸ Bei einem etwa viermonatigen

³⁹³ Etwa OGH 4 Ob 124/78 SWK 1979, B I 96; OGH 4 Ob 105/85 DRdA 1986, 323; OGH 9 ObA 88-90/94 ZAS 1995, 193 (*Reissner*), „Kranfahrer-Fall“.

³⁹⁴ Vgl zu dieser Thematik etwa *Trattner*, Kündigung bei befristeten Arbeitsverhältnissen?, ASoK 2000, 101.

³⁹⁵ OGH 9 Ob A 303/00z ARD 5215/45/2001, „Marketingassistenten-Fall“.

³⁹⁶ OGH 8 ObA 2206/96m DRdA 1997, 328 (*Krapf*), „Zahlkellnerinnen-Fall“.

³⁹⁷ Etwa OGH 9 ObA 43/03v; OGH 8 ObA 42/04s „Taxichauffeuse-Fall“.

³⁹⁸ OGH 8 ObA 305/95 DRdA 1996, 404 (*Geist*)=RdW 1996, 173=Arb 11.457=ecolex 1996, 195, „Praktikanten-Fall“.

Saisonarbeitsverhältnis mit einer Vereinbarung, wonach bis zu einem Monat vor Fristablauf beide Seiten mit einer Frist von 14 Tagen kündigen können, sah der OGH hingegen keinen Verstoß gegen § 879 ABGB,³⁹⁹ ebenso wenig bei einer sechsmonatigen Befristung aufgrund einer ebenso langen durch das AMS gewährten Förderung.⁴⁰⁰ In der Lehre wurde bereits seit längerem argumentiert, dass eine Kündigungsmöglichkeit bei längerer Befristung zulässig sei,⁴⁰¹ dieser Auffassung hat sich der OGH dann – wie eben dargestellt – angeschlossen.

Schließlich darf bei der Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit eines befristeten Dienstvertrages gemäß OGH nicht gegen zwingende Vorschriften über die Kündigung von Arbeitsverhältnissen verstoßen werden. Diese Vorschriften wendet der OGH, auch wenn sie ex lege nur auf unbefristete Dienstverhältnisse anwendbar sind, analog auch auf befristete Dienstverhältnisse an, um den Schutzzweck der jeweiligen Normen zu sichern. Einen solchen Verstoß (gegen § 20 Abs 4 Satz 2 Angestelltengesetz) sah der OGH etwa darin, dass vertraglich nur dem Arbeitgeber, nicht aber dem/der ArbeitnehmerIn eine Kündigungsmöglichkeit eingeräumt wurde.⁴⁰² Auch darf gemäß OGH die Kündigungsfrist, die der Arbeitgeber vereinbarungsgemäß bei einem befristeten Dienstvertrag einzuhalten hat, nicht kürzer sein als die Kündigungsfrist, die im Dienstvertrag dem/der ArbeitnehmerIn eingeräumt wird.⁴⁰³

Unklar blieb in der bisherigen OGH-Judikatur zur Kündigungsmöglichkeit gemäß *Mazal/Schrank*⁴⁰⁴ allerdings die Rechtsfolge, die der OGH an das Vorliegen einer unzulässigen Kündigungsmöglichkeit knüpft. Nicht klar sei konkret, ob die Unwirksamkeit der Kündigungsmöglichkeit oder aber überhaupt der Befristungsvereinbarung die Folge sei: *„Zwar sei in Fällen sachlicher Rechtfertigung der Befristung keine Unwirksamkeit der vereinbarten Kündigungsmöglichkeit anzunehmen, doch betont der OGH die Notwendigkeit der Sachlichkeit der Befristung (und nicht der Kündigungsmöglichkeit, was näher läge) in 8 ObA 42/04s so stark, dass die Unwirksamkeit der Befristung analog der Kettenvertragsjudikatur nicht auszuschließen ist.“*

³⁹⁹ 8 ObA 2206/96m.

⁴⁰⁰ OGH 8 ObA 42/04s.

⁴⁰¹ So etwa *Schrank*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht (2002).

⁴⁰² OGH 4 Ob 105/85.

⁴⁰³ 8 ObA 2206/96m.

⁴⁰⁴ *Mazal/Schrank*, Arbeitsrecht 267. Ähnlich argumentiert auch *Band*, Befristeter Arbeitsvertrag mit Kündigungsmöglichkeit, ZAS 2004, 270.

d. Endtermin

Befristete Arbeitsverhältnisse enden zumeist mit einem kalendermäßig festgelegten Termin, z.B. „am 1. Juli 2007“ oder werden für eine fixe Periode abgeschlossen, z.B. „für ein Jahr“. Es ist aber gemäß OGH-Judikatur auch zulässig, Dienstverhältnisse mit einem nicht kalendermäßig feststehenden, sondern noch ungewissen Termin zu beenden, sofern der Endigungszeitpunkt objektiv bestimmbar ist und nicht von der Willkür des Arbeitgebers abhängt.⁴⁰⁵ Das Eintreffen dieses Zeitpunktes muss demnach zwar fix, darf aber noch unbekannt sein. Man spricht in diesen Fällen von einer unechten Befristung des Dienstvertrages.⁴⁰⁶

Als vereinbarte Beendigungszeitpunkte sind demnach etwa zulässig „für die Dauer der Abwesenheit einer erkrankten Arbeitskollegin“,⁴⁰⁷ oder „für die Dauer einer Saison“, wenn für beide Seiten klar ist, was „Saison“ wettermäßig und damit in etwa kalendermäßig bedeutet.⁴⁰⁸

Unzulässig ist ein vereinbarter Endtermin eines befristeten Dienstverhältnisses jedenfalls dann, wenn er nicht objektiv bestimmbar ist und/oder in der Willkür des Arbeitgebers liegt – dann ist die Befristung nichtig und es liegt ein unbefristetes Vertragsverhältnis vor. Beispiel für die nicht ausreichende Bestimmbarkeit des Endtermins ist gemäß OGH etwa die Vereinbarung „für die Dauer eines vorübergehenden Bedarfs“.⁴⁰⁹ Vom OLG Linz wurde ein vereinbarter Endtermin „bis zur Besetzung der freien Stelle mit einer diplomierten Assistentin für physikalische Medizin“⁴¹⁰ wegen fehlender objektiver Bestimmbarkeit als unzulässig beurteilt.

Die unter Punkt 1.d. dieses Kapitels dargestellten Kollektivvertrags- bzw. Gesetzesbestimmungen zu Endterminen befristeter Dienstverhältnisse werden von der Judikatur eng ausgelegt,⁴¹¹ d.h. dass *„im Falle einer gesetzlichen Definition des befristeten Dienstverhältnisses durch kalendermäßige Festlegung der Dauer eine Bestimmung oder Bestimmbarkeit nach anderen Kriterien kein befristetes Dienstverhältnis entstehen lässt.“*⁴¹² Im Anwendungsbereich von Kollektivverträgen, die solche Bestimmungen enthalten, sind Vereinbarungen über unechte Befristungen daher nichtig.

⁴⁰⁵ So etwa OGH 9 ObA 123/01f.

⁴⁰⁶ Siehe dazu auch Egger, Beendigung 33.

⁴⁰⁷ OGH 4 Ob 6/71.

⁴⁰⁸ OGH 14 ObA 36/87 WBI 1987, 195; OLG Linz Arb 10.793.

⁴⁰⁹ 4 Ob 6/71.

⁴¹⁰ OLG Linz 12 Ra 57/95 DRdA 1996, 75 (Hosner).

⁴¹¹ OGH 9 ObA 242/98y; OGH 9 ObA 208/00d.

⁴¹² OLG Linz 12 Ra 57/95.

So hat die Judikatur etwa Vereinbarungen wie „bis zum Ende der Saison, das ist bis Anfang November“ oder „Dauer der Saison bis Ostern 1997“ als keine gültigen Befristungen im Sinne der Bestimmungen des Kollektivvertrages für das Gastgewerbe beurteilt.⁴¹³ Sogar die Vereinbarung „für die Wintersaison 99/00 ab dem 20.12. bis Ende März in unserem Betrieb als Küchenmädchen eingestellt“ lässt der OGH nicht als im Sinne dieses Kollektivvertrages gültige Befristung zu. Er zieht nämlich aus dieser Formulierung den Schluss, dass „damit nicht der 31.3.2000, (...) sondern das Ende der hinsichtlich seiner Dauer noch nicht genau einschätzbaren Wintersaison maßgeblich sein sollte.“⁴¹⁴

3. Befristungsbestimmungen in arbeitsrechtlichen Spezialgesetzen im Vergleich

Neben dem Parlamentsmitarbeitergesetz gibt es in Österreich einige weitere arbeitsrechtliche Spezialgesetze sowie Kollektivverträge, die ex-lege-Befristungen enthalten. Dabei handelt es sich zumeist um Regelungen zu Mehrfachbefristungen. Diese sind sehr unterschiedlich ausgestaltet und reichen von der Normierung der unbeschränkten Zulässigkeit von Mehrfachbefristungen über begleitende Regelungen, die durch die Befristungen verursachte Nachteile ausgleichen sollen bis zu Gesetzen, in denen – teilweise in Umsetzung der Befristungsrichtlinie – konkrete Beschränkungen für Mehrfachbefristungen enthalten sind. Je nach Ausprägung sind diese Regelungen eher befristungsfeindlich oder aber, ähnlich wie das Parlamentsmitarbeitergesetz, befristungsfreundlich, d.h. sie erlauben weitgehende oder unbeschränkte Mehrfachbefristungen von Dienstverhältnissen.

Im Folgenden werden diese spezialgesetzlichen Befristungsbestimmungen chronologisch nach dem Entstehungszeitpunkt des jeweiligen Gesetzes dargestellt. Konkret werden die einschlägigen Regelungen des Schauspielergesetzes, des Bundes-Vertragsbedienstetengesetzes, des Berufsausbildungsgesetzes, des ORF-Gesetzes, des Land- und Forstarbeiter-Dienstrechtsgesetzes, der Bundesforste-Dienstordnung, des Universitätsgesetzes 2002, des Dienstleistungsscheckgesetzes sowie des Kollektivvertrags für Musiker und des Rahmenkollektivvertrags für Angestellte der Industrie und deren jeweilige Begründung näher beleuchtet.

Auch auf die Übereinstimmung der einzelnen Regelungen mit der Befristungsrichtlinie wird eingegangen, insbesondere dort, wo die Gesetze selbst darauf Bezug nehmen.

⁴¹³ OGH Arb 9563; OLG Linz Arb 10.793; 14 ObA 36/87.

⁴¹⁴ OGH 9 Ob A 55/02g.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit⁴¹⁵ soll so ein Überblick über bestehende Typen gesetzlicher Befristungsbestimmungen in Österreich gegeben werden. Anschließend folgt ein Vergleich der sachlichen Begründungen der dargestellten Befristungsbestimmungen miteinander und zuletzt mit jenen im Parlamentsmitarbeitergesetz, um diese im bestehenden System einordnen und auf ihre Angemessenheit prüfen zu können.

a. Schauspielergesetz (SchauSpG)⁴¹⁶

Das SchauSpG regelt Bühnendienstverträge, das sind gemäß § 1 Abs 1 Dienstverhältnisse von Personen, die sich einem Theater zur Leistung künstlerischer Dienste verpflichten, wenn das Dienstverhältnis deren Erwerbstätigkeit hauptsächlich in Anspruch nimmt. Es trifft Sonderregelungen hinsichtlich der Dienstvertragsdauer, ausgehend von der Tatsache, dass Theater im allgemeinen einen Saisonbetrieb haben und in Spielzeiten organisiert sind. Aus diesem Grund werden befristete Dienstverträge hier als die Norm gesehen. Dies kommt vor allem in § 29 Abs 3 SchauSpG zum Ausdruck, der bestimmt, dass Dienstverhältnisse, die ohne Zeitbestimmung eingegangen werden, mit dem Ablauf der an der Vertragsbühne üblichen Spielzeit enden. Es wird also im Zweifel ein befristetes Dienstverhältnis angenommen – der einzige solche Fall bei den hier dargestellten ex-lege-Befristungen.

Weiters normiert § 32 SchauSpG, dass ausdrücklich befristete Dienstverhältnisse, die für mindestens ein Jahr vereinbart wurden, dann als um ein weiteres Jahr verlängert gelten, wenn auf einen Antrag des/der Dienstnehmers/-in bis 15.1. des Endigungsjahres bis 15.2. keine schriftliche ablehnende Antwort des Arbeitgebers erfolgt. Diese Bestimmung zielt darauf ab, dass SchauspielerInnen möglichst früh wissen sollen, ob sie eine Vertragsverlängerung für eine weitere Spielzeit bekommen oder nicht. Für eine Nichtverlängerung ist hier also – nach Antrag durch den/die DienstnehmerIn – ein

⁴¹⁵ Neben den dargestellten existiert eine weitere Befristungsregelung in den §§ 174 und 175 Beamten-Dienstrechtsgesetz (BDG) für UniversitätsassistentInnen, diese sehen ein auf zunächst vier Jahre befristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis vor, das gemäß § 176 unter bestimmten Voraussetzungen in ein unbefristetes umgewandelt werden kann. Nachdem gemäß § 175 Abs 3 BDG derartige befristete Dienstverhältnisse seit dem 1.10.2001 nicht mehr begründet werden dürfen, wird auf die Regelung hier nicht näher eingegangen. Unbeschränkte Mehrfachbefristungen sieht auch das Regulativ des österreichischen Fußballbundes, eines Dachverbandes der österreichischen Fußballverbände, für Spielerverträge vor. Dieses Regulativ wird vom Präsidium des österreichischen Fußballbundes erlassen und normiert in § 20: „*Verträge sind schriftlich un auf bestimmte Zeit abzuschließen. Ein Vertrag hat mindestens bis zum Ende der laufenden Meisterschaft (höchstens aber fünf Jahre) zu dauern. Grundsätzlich sollen Verträge jeweils per 31. Mai eines jeden Jahres enden.(...)*“. Da es sich nicht um eine gesetzliche bzw. kollektivvertragliche Regelung handelt, wird diese hier nicht näher untersucht. Der OGH hat sich aber bereits mit dieser Bestimmung auseinandergesetzt und sie für zulässig befunden, siehe OGH 9 ObA 330/98i DRdA 2000, 41 (Holzer)=ZAS 2000,149 (Reissner). Außerdem gibt es noch eine Formbindung für Befristungsvereinbarungen im Hausbesorgergesetz (HausbesG), das allerdings nur mehr für HausbesorgerInnendienstverträge gilt, die vor dem 1.6.2000 abgeschlossen wurden. Für diese sieht § 18 Abs 1 HausbesG vor, dass „*die Befristung eines Dienstverhältnisses rechtswirksam nur schriftlich vereinbart werden kann*“.

⁴¹⁶ Näher zum SchauSpG siehe etwa Kapfer, Schauspielergesetz (1974), Kozak/Balla/Zankel, Schauspielergesetz.

Tätigwerden des Arbeitgebers in Form einer schriftlichen Ablehnung bis zu einem bestimmten Termin notwendig. Unterbleibt diese, kommt es zu einer Vertragsverlängerung.

Das SchauSpG geht also – aufgrund der Besonderheit von Theaterbetrieben – von der unbeschränkten Möglichkeit, Kettenverträge abzuschließen, selbstverständlich aus. Im Gesetz selbst wird dafür auch keine explizite Begründung genannt.

Einige Sonderbestimmungen betreffend die kollektive Vertretung von SchauspielerInnen enthält weiters das Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG). Zunächst bestimmt § 133 Abs 3 ArbVG, dass das Dienstverhältnis eines Betriebsratsmitgliedes, wenn es dem künstlerischen Personal angehört und mit diesem üblicherweise nur befristete Dienstverhältnisse abgeschlossen werden, ohne dessen Zustimmung nicht vor Ablauf der Spielzeit endet, in der die Tätigkeitsdauer des Betriebsrates endet. Hier verlängert sich also ein befristetes Dienstverhältnis eines Betriebsratsmitgliedes bis zu diesem Zeitpunkt. Weiters ist im Falle der Nichtverlängerung eines Dienstverhältnisses gemäß § 32 SchauSpG der Betriebsrat spätestens drei Tage vor Absendung der schriftlichen Benachrichtigung von der Nichtverlängerung zu verständigen. Diese Regelungen im ArbVG sollen einen gewissen Ausgleich für die unbeschränkt möglichen Mehrfachbefristungen bieten, einerseits durch eine automatische Vertragsverlängerung für BetriebsrätInnen, die dem künstlerischen Personal angehören, andererseits durch ein spezielles Informationsrecht des Betriebsrates bei der Nichtverlängerung befristeter Bühnendienstverträge.

Mehrfache Befristungen sind bei Bühnendienstverträgen demnach grundsätzlich zulässig. Der OGH hat aber ausgesprochen,⁴¹⁷ dass Befristungen nach SchauSpG, die ihre sachliche Rechtfertigung nicht in der Besonderheit von Theaterunternehmen haben, nach der Kettenregel zu prüfen sind. In diesem Fall ging es um den Abfertigungsanspruch eines Mitarbeiters eines Theaters, der immer eine durchgehende Saison oder für die Spieldauer eines Stückes angestellt war. Nur der Dienstvertrag, den er vor Antritt seines Präsenzdienstes vereinbarte, dauerte weniger als zwei Monate und lief außerdem genau während der Sommerpause des Theaters. Dazu meinte der OGH: *„Für diese im Vergleich zu allen übrigen Dienstverträgen auffallend kurze Befristung ist eine sachliche Rechtfertigung nicht zu erkennen, zumal die Vertragsdauer hier nicht mit der Aufführung eines bestimmten Stück in Zusammenhang gebracht wurde.“* Daher entschied der OGH, dass das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters während der Zeit des Präsenzdienstes aufrecht geblieben und die Zeit daher auch für den Abfertigungsanspruch mitzuzählen sei.

Es bleibt aber festzuhalten, dass trotz der abmildernden Regelungen im ArbVG Kettenverträge im Bereich des SchauSpG gesetzlich unbeschränkt zulässig sind; auch der OGH hat hierzu keine andere Meinung vertreten und sieht die Besonderheit von

⁴¹⁷ OGH 8 ObA 99/03x RdW 2004, 685.

Theaterunternehmen als ausreichende sachliche Rechtfertigung. Fraglich bleibt, ob diese Begründung auch im Sinne der Befristungsrichtlinie ausreichend ist. Kozak/Balla/Zankel sehen hier ein Umsetzungsdefizit, wenn sie meinen: *„Im Lichte der (...) ständigen Rechtssprechung zur Gerichtlichen Kontrolle von Nichtverlängerungserklärungen und dem normierten Befristungssystem des SchSpG ist die Befristungsrichtlinie in diesem Bereich nicht umgesetzt.“*⁴¹⁸ Wobei die Autoren hauptsächlich die OGH-Judikatur kritisieren, wonach Erklärungen, ein befristetes Dienstverhältnis nicht fortsetzen zu wollen, nicht als Kündigung gewertet werden – nur dann kämen Kündigungsschutzbestimmungen zum Tragen.⁴¹⁹

b. Bundes-Vertragsbedienstetengesetz (Bundes-VBG)⁴²⁰

Das Bundes-VBG enthält Befristungsbestimmungen in § 4 Abs 4 bis 7. In § 4 Abs 4 wird normiert, dass ein befristetes Dienstverhältnis nur einmal für die Dauer von maximal drei Monaten verlängert werden darf. Wird es darüber hinaus fortgesetzt, so gilt es als von Anfang an unbefristetes Dienstverhältnis.

Die Abs 5 bis 7 des § 4 wurden in Umsetzung der Befristungsrichtlinie im Jahr 2003 in das Bundes-VBG eingefügt. Sie enthalten insbesondere ein Benachteiligungsverbot für befristet angestellte Vertragsbedienstete gegenüber unbefristet angestellten sowie eine Informationspflicht des Dienstgebers gegenüber befristet beschäftigten Vertragsbediensteten betreffend frei werdende unbefristete Dienstverhältnisse. Dazu wird in den Materialien ausgeführt: *„Durch § 4 Abs 6 und 7 sollen Bestimmungen der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (...) umgesetzt werden. (...) Dem Grundsatz der Vermeidung von Missbrauch durch aufeinander folgende befristete Dienstverhältnisse wird bereits durch den geltenden § 4 Abs 4 Rechnung getragen.“*⁴²¹

Zeiten eines Verwaltungspraktikums werden in Abs 5 aus der Beschränkung von Mehrfachbefristungen des Abs 4 ausgenommen: Im Falle eines an ein Verwaltungspraktikum anschließenden Dienstverhältnisses zählt das Verwaltungspraktikum nicht bereits als erstes Dienstverhältnis.

Die Regelungen im Bundes-VBG entsprechen meines Erachtens vollinhaltlich den Erfordernissen der Befristungsrichtlinie. Bei der Beschränkung von Mehrfachbefristungen bestand diese Rechtslage bereits vor der Richtlinienumsetzung. In Umsetzung der Richtlinie

⁴¹⁸ Kozak/Balla/Zankel, Schauspielergesetz 152.

⁴¹⁹ Siehe zu dieser Judikatur näher etwa Reissner in ZellKomm § 19 AngG Rz 8 sowie Punkt C.b.b. dieses Kapitels.

⁴²⁰ Näher zum Bundes-VBG siehe etw Ziehensack, Vertragsbedienstetengesetz (Losebl.); Haschmann/Wawerka, Das neue österreichische Vertragsbedienstetengesetz (Losebl.).

⁴²¹ 238 BlgNR 22. GP 22.

wurde neben der Normierung der Nichtdiskriminierung befristet Beschäftigter gegenüber unbefristeten Beschäftigten Informationspflichten für den Dienstgeber verankert – diese Regelungen entsprechen § 2b AVRAG.

c. Berufsausbildungsgesetz (BAG)⁴²²

Die gesetzliche Befristung des Lehrvertrages mit der Dauer der Lehrzeit, geregelt in § 13 Abs 1 BAG⁴²³ hat zum Zweck, den/die DienstnehmerIn, also den Lehrling, vor Ausbeutung durch eine Verlängerung des Lehrvertrages, die dem/der LehrherrIn eine billige Arbeitskraft sichern würde, zu schützen. Die Dauern der Lehrzeiten sind gemäß § 7 Abs 1 Z b durch Verordnung des/der Wirtschaftsministers/-in festzulegen.

Bei dieser Befristungsbestimmung handelt es sich um einen Sonderfall einer ex-lege-Befristung: Es geht darum, das Dienstverhältnis, bei dem die Ausbildung des/der Dienstnehmers/-in der zentrale Punkt ist, mit Ende dieser Ausbildung auch tatsächlich enden zu lassen. Nachdem es sich daher um eine einmalige Befristung handelt, entspricht die Bestimmung auch der Befristungsrichtlinie sowie der österreichischen Judikatur.

d. ORF-Gesetz

Ein weiteres Beispiel für eine gesetzliche Befristungsbestimmung⁴²⁴ stellt § 32 Abs 5 ORF-Gesetz dar. Diese Regelung bezieht sich auf teilbeschäftigte journalistische und programmgestaltende MitarbeiterInnen des ORF mit einem Dienstverhältnis und bestimmt: *„1. Befristete Arbeitsverhältnisse können ohne zahlenmäßige Begrenzung und auch unmittelbar hintereinander abgeschlossen werden, ohne dass hierdurch ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit entsteht“*. Für diese MitarbeiterInnengruppe⁴²⁵ wird also die Zulässigkeit von Mehrfachbefristungen ohne jegliche Beschränkung normiert.⁴²⁶

Im Weiteren werden für diese Dienstverhältnisse in § 32 Abs 5 Z 2 ORF-Gesetz Sonderregelungen normiert, die einen gewissen Schutz der befristet angestellten MitarbeiterInnen gewährleisten sollen: eine Informationspflicht des ORF innerhalb einer bestimmten Frist vor Ende des laufenden Arbeitsverhältnisses, wenn dieser kein weiteres befristetes Dienstverhältnis mehr abschließen möchte. Diese Frist verlängert sich mit der

⁴²² Näher zum BAG siehe etwa *Berger/Fida/Gruber*, Berufsausbildungsgesetz (2000).

⁴²³ Dieser lautet: „Der Lehrvertrag ist für die für den Lehrberuf festgesetzt Dauer der Lehrzeit (...) abzuschließen.“

⁴²⁴ Siehe zu dieser ex-lege-Befristung auch *Schrammel*, Kettendienstverträge mit Rundfunkmitarbeitern, RdW 1986, 347.

⁴²⁵ Das „teilbeschäftigt“ bezieht sich auf eine maximale Arbeitszeit von 3/5 der Vollarbeitszeit.

⁴²⁶ Zum Hintergrund dieser Regelung siehe *Hodik*, Zur Neuordnung der Rechtsstellung der freien Mitarbeiter im ORF, ÖJZ 1983, 569.

Beschäftigungsdauer; bei Verletzung der Informationspflicht entsteht dem/der MitarbeiterIn ein Entschädigungsanspruch. Die befristet angestellten MitarbeiterInnen erhalten außerdem gemäß § 32 Abs 5 Z 6 ORF-Gesetz einen Abfertigungsanspruch (nach altem System), allerdings erst nach einer Gesamtdauer der Dienstverhältnisse von mindestens 5 Jahren.

Begründet werden die Befristungsbestimmungen im ORF-Gesetz in den Gesetzesmaterialien mit dem öffentlichen Auftrag des ORF. Zur Erfüllung dieses Auftrages benötige dieser so große Flexibilität, dass unbeschränkte Mehrfachbefristungen bei den journalistischen und programmgestaltenden MitarbeiterInnen, die per Gesetz unabhängig seien, gerechtfertigt sei: *„Die Sonderregelung wurde bisher damit begründet, dass der ORF in die Lage versetzt werden muss, seinen gesetzlichen Programmauftrag zu erfüllen und deshalb die Vertragsbeziehungen flexibler sein müssen.“*⁴²⁷

Die bestehenden Befristungsbestimmungen wurden auch nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Befristungsrichtlinie nicht geändert, offenbar geht der Gesetzgeber also von Richtlinienkonformität der Bestimmungen aus. Meines Erachtens ist dem nicht so: Trotz der abmildernden Bestimmungen sind letztlich völlig unbeschränkte Mehrfachbefristungen zulässig.

Die Materialien legen nahe, dass die gesetzlich festgelegte Unabhängigkeit der journalistischen und programmgestaltenden MitarbeiterInnen der Grund für die unbeschränkt zulässigen Mehrfachbefristungen ist. Es erscheint zumindest stark übertrieben, dass es zur Erfüllung des gesetzlichen Programmauftrages des ORF erforderlich ist, dass unabhängige journalistische und programmgestaltende MitarbeiterInnen immer nur befristet angestellt werden. Denn auch bei einer Änderung der politischen Linie des ORF ist es unwahrscheinlich, dass die journalistischen und programmgestaltenden MitarbeiterInnen diese geschlossen nicht mittragen. Sollte es tatsächlich weltanschauliche Differenzen zwischen ORF-Führung und einzelnen MitarbeiterInnen geben, so könnte meines Erachtens auch mit Kündigungen das Auslangen gefunden werden. *Hodik* meint zu dieser ex-lege Befristung und ihrer Begründung: *„Dadurch wird eine Grundregel des Arbeitsrechts aus den Angeln gehoben; eine Grundregel, die nur hier unter dem Gesichtspunkt der Rundfunkfreiheit zurückzustehen hat. Ob eine so radikale gesetzliche Regelung nötig war, ist zweifelhaft, (...)“*⁴²⁸

⁴²⁷ AB 719 BlgNR 21. GP 4.

⁴²⁸ *Hodik*, Neuordnung Mitarbeiter ORF 571.

e. Land- und Forstarbeiter-Dienstrechtsgesetz (Land- und Forstarbeiter-DRG)

Das Land- und Forstarbeiter-DRG normiert eine einmalige Befristungsmöglichkeit von Dienstverträgen, bereits die erste Verlängerung nach Ablauf der Befristung lässt aber einen unbefristeten Dienstvertrag entstehen. § 6 Abs 3 Halbsatz 1 Land- und Forstarbeiter-DRG: *„Wird der Dienstnehmer nach Ablauf der Vertragsdauer weiterbeschäftigt, so entsteht ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit.“* Durch diese Bestimmung wird also der Abschluss von Kettenverträgen in diesem Bereich ausgeschlossen.

Damit entspricht die ex-lege-Befristung dieses Gesetzes jedenfalls den Vorgaben der Befristungsrichtlinie.

f. Bundesforste-Dienstordnung (Bundesforste-DO)

§ 6 Abs 3 der Bundesforste-DO enthält zunächst eine Beschränkung bezüglich des Abschlusses befristeter Dienstverträge bezogen auf den Inhalt bzw. den Endtermin des Dienstverhältnisses: *„Das Dienstverhältnis gilt nur dann als auf bestimmte Zeit eingegangen, wenn es von vornherein auf die Besorgung einer bestimmten, zeitlich begrenzten Arbeit oder eine kalendermäßig bestimmte Zeit abgestellt ist.“*

Abs 4 bestimmt, dass ein befristetes Dienstverhältnis nur einmal befristet verlängert werden darf und auch dies nur für maximal ein Jahr. Wenn das Dienstverhältnis darüber hinaus fortgesetzt wird, gilt es als von Anfang an unbefristetes.⁴²⁹

Die Regelungen der Bundesforste-DO ähneln jenen im Bundes-VBG, wenn auch die Zweitbefristung länger sein darf, nämlich ein Jahr statt drei Monate. Die Regelungen entsprechen meines Erachtens den Erfordernissen der Befristungsrichtlinie.

g. Universitätsgesetz (UG) 2002

Gesetzliche Befristungsbestimmungen enthält weiters das UG 2002. Dessen § 109 legt zunächst die Höchstdauer befristeter Dienstverhältnisse zu den Universitäten mit sechs Jahren fest. Abs 2 normiert sodann die Zulässigkeit der Mehrfachbefristung von Verträgen bestimmter Universitätsangestellter: *„(2) Eine mehrmalige unmittelbar aufeinanderfolgende Befristung ist nur bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die im Rahmen von Drittmittelprojekten oder Forschungsprojekten beschäftigt werden, bei ausschließlich in der Lehre verwendetem Personal sowie bei Ersatzkräften zulässig. Die Gesamtdauer solcher unmittelbar aufeinanderfolgender Arbeitsverhältnisse einer Arbeitnehmerin oder eines*

⁴²⁹ Die nur einmalige Verlängerungsmöglichkeit gilt allerdings laut Abs 5 nicht für ForstadjunktInnen.

*Arbeitnehmers darf sechs Jahre, im Falle der Teilzeitbeschäftigung acht Jahre nicht überschreiten.“*⁴³⁰

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung wird festgehalten, dass die Regelung keine Verschlechterung gegenüber der bestehenden Rechtslage darstelle, da „zB Lehrbeauftragte schon bisher nur semesterweise bestellt werden“.⁴³¹ Des Weiteren wird als Begründung für die zulässigen Mehrfachbefristungen gerade dieser MitarbeiterInnengruppen ausgeführt: „Im Fall der Projektmitarbeiterinnen und Projektmitarbeiter ist eine Befristung auf Projektdauer oder auf die Dauer der Bedeckbarkeit der Personalkosten für diese Stelle aus den Drittmitteln notwendig und gerechtfertigt. Das notwendige Lehrveranstaltungsangebot ist wegen der sich ändernden studentischen Nachfrage, der Änderungen der Studienvorschriften und der Fluktuation des Lehrpersonals nicht konstant. Lehraufträge dienen der bedarfsgerechten Ergänzung des Lehrveranstaltungsangebots in quantitativer und qualitativer Hinsicht. Die Beschäftigungsdauer der Lehrbeauftragten hat sich daher an diesem wechselnden Bedarf zu orientieren.“⁴³² Die Erläuterungen zum UG 2002 nehmen auf die Befristungsrichtlinie Bezug und stellen klar, dass bei Übersteigung einer Gesamtdauer der befristeten Arbeitsverhältnisse von sechs bzw. bei Teilzeitbeschäftigten von acht Jahren dieses als unbefristetes gilt.

Im Vorfeld der Beschlussfassung des UG 2002 wurde Kritik an diesen Möglichkeiten von Mehrfachbefristungen geäußert, etwa in der Stellungnahme der Bundesarbeiterkammer, die dazu meinte: „Aus Arbeitnehmersicht ist die mit der Aneinanderreihung von befristeten Beschäftigungsverhältnissen verfolgte „Renaissance“ von Kettenarbeitsverträgen abzulehnen. Die Zulassung mehrmaliger Befristung der Arbeitsverhältnisse der drei angeführten Arbeitnehmerkategorien (Drittmittelprojekt-Beschäftigte, ausschließlich in der Lehre Beschäftigte, Ersatzkräfte) ist sachlich nicht pauschaliter gerechtfertigt und steht in Widerspruch zu der EU-Richtlinie über befristete Arbeitsverhältnisse.“⁴³³

Meines Erachtens trifft es allerdings nicht zu, dass die Regelungen des UG 2002 in Widerspruch zur Befristungsrichtlinie stehen. Denn zunächst ist die Begründung, warum Mehrfachbefristungen für die genannten Gruppen von Universitätsangestellten zulässig sind, um einiges stichhaltiger und sachlicher als jene etwa im ORF-Gesetz, auch wenn sie nicht im Gesetz selbst, sondern nur in den Erläuterungen enthalten ist.

⁴³⁰ § 109 Abs 2 Universitätsgesetz 2002, BGBl I 2002/120.

⁴³¹ AB 1134 BlgNR, 21. GP 100.

⁴³² AB 1134 BlgNR, 21. GP 100.

⁴³³ Stellungnahme der Bundesarbeiterkammer zu „Die volle Rechtsfähigkeit der Universitäten“, Arbeitsgruppe im bm:bwk, vom 29.11.2001, 9.

Die Bestimmung ist weiters sehr konkret und – zentraler Punkt – sie ermächtigt nicht zu unbeschränkten Mehrfachbefristungen: Mit der maximalen Höchstdauer befristeter Dienstverhältnisse von sechs Jahren enthält sie eine der von der Befristungsrichtlinie geforderten Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge.⁴³⁴ Die ex-lege-Befristung des UG 2002 ist überhaupt jene, bei der der Gesetzgeber am allerstärksten auf die Befristungsrichtlinie Bezug genommen und bei ihrer Erlassung die von der Richtlinie geforderten Beschränkungen von Mehrfachbefristungen mitbeschlossen hat. So gesehen ist die Befristungsbestimmung des UG 2002 viel befristungsfeindlicher als jene des ORF-Gesetzes und entspricht nach meiner Einschätzung der Befristungsrichtlinie.

h. Dienstleistungsscheck-Gesetz (DLS-G)

Jüngstes Beispiel einer gesetzlichen Befristung in Österreich ist das DLS-G.⁴³⁵ Dieses regelt Arbeitsverhältnisse, die zur Erbringung haushaltstypischer Dienstleistungen abgeschlossen werden. Diese Dienstverhältnisse dürfen gemäß § 1 Abs 1 DLS-G auf einen Monat befristet sein.

Weiters bestimmt § 1 Abs 3 DLS-G folgendes: *„Befristete Arbeitsverhältnisse im Sinne des Abs 1 können ohne zahlenmäßige Begrenzung und auch unmittelbar hintereinander abgeschlossen werden, ohne dass dadurch ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit entsteht.“* Die Bestimmung erklärt unbeschränkte Mehrfachbefristungen für zulässig, sachliche Begründung findet sich im Gesetz dafür keine. In den Materialien⁴³⁶ werden mehrere sachliche Rechtfertigung für diese Regelung angeführt: Zunächst die *„besonderen Rahmenbedingungen der „Branche“ Privathaushalt“*, weiters die Art der Dienstleistung, die ähnlich einem Werkvertrag sei, die von Arbeitgeber- und ArbeitnehmerInnenseite angestrebte Flexibilität sowie der Zweck der Regelung, nämlich die Bekämpfung illegaler Beschäftigung.

Dazu meinte etwa die Arbeiterkammer in ihrer Stellungnahme: *„In aller Regel handelt es sich bei den vielfach wiederkehrenden Tätigkeiten wie Reinigungsarbeiten, Hilfestellungen bei der Haushaltsführung, Kinder-, Alten- oder Krankenbetreuung nicht um Werke im Sinne von § 1151 ABGB. Beschäftigungen im Privathaushalt sind meist auf Dauer ausgerichtet. (...) Die Behauptung, dass es sich dabei um ein einem Werkvertrag ähnliches Arbeitsverhältnis handelt, ist zurückzuweisen. Widersinnig ist auch, Kettendienstverträge mit der Bekämpfung*

⁴³⁴ Meines Erachtens problematischer, nämlich hinsichtlich des Diskriminierungsverbotes von Teilzeitbeschäftigten, ist die Regelung, dass bei diesen die maximale Gesamtdauer befristeter Dienstverhältnisse acht Jahre dauern darf.

⁴³⁵ Siehe zum DLS-G und dessen europarechtlicher Problematik auch Thomasberger, Dienstleistungsscheck-Gesetz.

⁴³⁶ 856 BlgNR, 22. GP 4.

*von illegaler Beschäftigung sachlich zu rechtfertigen. Illegale Beschäftigung wird ja gerade wegen der negativen Folgen bekämpft. Dazu zählt unter anderem die Nichteinhaltung bzw Umgehung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften. (...).*⁴³⁷

Der Kritik der Arbeiterkammer ist in diesem Fall vollinhaltlich beizupflichten. Es ist bedauerlich, dass nach dem UG 2002, das klare Beschränkungen für Mehrfachbefristungen, wie die Befristungsrichtlinie sie verlangt, in das Gesetz aufgenommen hat, nun wieder ein Gesetz mit völlig unbeschränkten Mehrfachbefristungen und ohne Bezug auf die Befristungsrichtlinie beschlossen wurde. Meines Erachtens sind die in den Erläuterungen zum DLS-G angeführten Begründungen entweder faktisch unrichtig – etwa das Argument der Werkähnlichkeit, siehe die Arbeiterkammerkritik – oder aber nicht relevant. Denn zu den Besonderheiten von Privathaushalten gehört – wie ebenfalls von der Arbeiterkammer in ihrer Stellungnahme ausgeführt – eher die Notwendigkeit regelmäßiger Tätigkeiten als die nicht regelmäßige oder einmalige Leistung. Gerade Tätigkeiten wie Putzen, Kinderbetreuung, etc. sind typischerweise regelmäßig erforderlich. Dies wäre demnach ein Argument für unbefristete, nicht für befristete Arbeitsverträge.

Die Bestimmungen im DLS-G entsprechen meines Erachtens nicht den Erfordernissen der Befristungsrichtlinie und es drängt sich der Verdacht auf, dass sie deshalb ins Gesetz aufgenommen wurden, um den Arbeitgebern in Privathaushalten die flexible Anstellung von Personen zu erleichtern, ohne aber für diese nennenswerte Verbesserungen zu bringen.

i. Befristungsbestimmungen in Kollektivverträgen

Auch einige Kollektivverträge sehen Befristungsbestimmungen vor, die hier beispielhaft dargestellt werden.

i.a. Kollektivvertrag für Musiker

Der Kollektivvertrag für Musiker⁴³⁸ enthält in § 10 Abs 2b folgende Regelung: *„Ein Dienstverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen worden ist, kann auf bestimmte Zeit nur zweimal verlängert werden. Wird das Dienstverhältnis öfter verlängert, so wird es so angesehen, wie wenn es von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen worden wäre.“*

Es geht hier um einen Bereich, in dem befristete Dienstverträge eher die Regel als die Ausnahme sind. Daher dient diese Bestimmung dazu, Mehrfachbefristungen bei Dienstverträgen mit MusikerInnen gewisse Grenzen zu setzen. Obwohl diese Grenzen mit

⁴³⁷ 22/SN-236/ME, 22. GP 10.

⁴³⁸ Kollektivvertrag für Musiker, vereinbart zwischen dem Veranstalterverband Österreich und der Gewerkschaft Kunst, Medien, freie Berufe, Sektion Musiker, in Kraft seit 1.5.2004.

einer zweimaligen Verlängerungsmöglichkeit recht weit gesteckt sind, gibt es immerhin die Höchstgrenze. Damit ist die Regelung befristungsfeindlicher als etwa jene – von der Branche her vergleichbare – im SchauSpG und entspricht meines Erachtens auch der Befristungsrichtlinie.

i.b. Rahmenkollektivvertrag für Angestellte der Industrie

Keine Regelung zu Mehrfachbefristungen, aber ähnliche Informationspflichten wie das ORF-Gesetz bei Nichtverlängerung befristeter Dienstverhältnisse von Seiten des Arbeitgebers sieht der Rahmenkollektivvertrag für Angestellte der Industrie⁴³⁹ vor, wenn er in § 13a bestimmt: *„Gibt der/die Angestellte im Laufe eines befristeten Dienstverhältnisses keine Äußerung ab, das Dienstverhältnis nicht über die Befristung hinaus fortsetzen zu wollen, bzw. besteht nicht von vornherein Klarheit darüber, dass eine Verlängerung des befristeten Dienstverhältnisses nicht beabsichtigt ist, ist die Absicht, ein mit Ablaufdatum befristetes Dienstverhältnis von mehr als zweimonatiger Dauer (...) nicht über den Ablaufzeitpunkt hinaus fortzusetzen, dem (der) Angestellten spätestens zwei Wochen vor Fristablauf mitzuteilen.“*

Erfolgt die Mitteilung nicht oder verspätet, ist das auf den Zeitraum von drei Tagen entfallende Gehalt über das mit Fristablauf beendete Dienstverhältnis hinaus als Ersatz für nicht konsumierte Freizeit für Postensuche zu bezahlen“.

Diese Regelung sagt nichts über Mehrfachbefristungen aus, sondern regelt Informationspflichten bereits für die erste Befristung eines Dienstverhältnisses.

⁴³⁹ Rahmenkollektivvertrag für Angestellte der Industrie, vereinbart zwischen der Sektion Industrie der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft und der Gewerkschaft der Privatangestellten, Sektion Industrie und Gewerbe, in Kraft seit 1.11.1991.

j. Übersicht: Befristungsbestimmungen in arbeitsrechtlichen Spezialgesetzen

Gesetz/Personengruppe	Mehrfachbefristungen	Abmildernde Regelungen
Schauspielergesetz	Unbeschränkt zulässig	Schriftliche Nichtverlängerungserklärung, Betriebsratsinformation bei Nichtverlängerung, Verlängerung Betriebsratsdienstverhältnis
Bundes- Vertragsbedienstetengesetz	Beschränkt zulässig: Nur einmalige Verlängerung bis zu 3 Monaten zulässig	
Bundesausbildungsgesetz (Lehrvertrag)	Nicht geregelt; einmal befristeter Ausbildungsvertrag	
ORF-Gesetz: Nur für teilbeschäftigte journalistische und programmgestaltende MitarbeiterInnen	Unbeschränkt zulässig	Informationspflicht des Arbeitgebers bei Nichtverlängerung, Entschädigungsanspruch bei Verletzung, Abfertigungsanspruch
Land- und Forstarbeiter- Dienstrechtsgesetz	Nicht zulässig; erste Verlän- gerung bewirkt unbefristetes Dienstverhältnis	
Bundesforste-Dienstordnung	Beschränkt zulässig: Nur einmalige Verlängerung bis zu 1 Jahr zulässig	
Parlamentsmitarbeitergesetz	Unbeschränkt zulässig	Nein
Universitätsgesetz 2002: Nur für Projektbeschäftigte, reines Lehrpersonal und Ersatzkräfte	Beschränkt zulässig: Maximale Gesamtdauer befristeter Arbeitsverhältnisse 6 Jahre, bei Teilzeit 8 Jahre	
Dienstleistungsscheck- Gesetz	Unbeschränkt zulässig	Nein

k. Conclusio: Die ex-lege-Befristung im Parlamentsmitarbeitergesetz im Vergleich

Zieht man einen Vergleich zwischen den Befristungsbestimmungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes und den anderen dargestellten gesetzlichen bzw. kollektivvertraglichen Befristungen, so fällt auf, dass jene im Parlamentsmitarbeitergesetz gemeinsam mit jenen im Dienstleistungsscheck-Gesetz (DLS-G) die weitestgehenden sind. Sie enthalten zunächst überhaupt keine Grenzen hinsichtlich der Höchstdauer oder –zahl von Befristungen: So ist weder eine maximal zulässige Gesamtdauer von befristeten Dienstverhältnissen vorgesehen noch eine zulässige Höchstzahl befristeter Verlängerungen. Auch sonst finden sich keinerlei Bestimmungen, die einen Ausgleich für die durch die

unbeschränkt zulässigen Befristungen beeinträchtigten DienstnehmerInneninteressen schaffen sollen oder die Folgen der unbeschränkt möglichen Mehrfachbefristungen abmildern.

Alle anderen hier dargestellten gesetzlichen bzw. kollektivvertraglichen Befristungsbestimmungen – bis auf jene im DLS-G – enthalten hingegen entweder Beschränkungen hinsichtlich Zahl oder Gesamtdauer befristeter Dienstverhältnisse oder zumindest Ausgleichsregelungen. Diese betreffen zumeist Informationspflichten des Arbeitgebers, in wenigen Fällen auch weitergehende Regelungen wie die Verlängerung von Dienstverhältnissen für BetriebsrätInnen.

Auch im ORF-Gesetz, das ebenfalls zahlen- und zeitmäßig unbeschränkte Mehrfachbefristungen mit ähnlicher Begründung wie das Parlamentsmitarbeitergesetz vorsieht, finden sich Informationspflichten des Dienstgebers bei Nichtverlängerung des Dienstverhältnisses sowie Schadenersatzansprüche von DienstnehmerInnen bei Verletzung dieser Pflichten.

Interessant ist weiters, dass das Parlamentsmitarbeitergesetz bereits lange vor der Befristungsrichtlinie erlassen, mit dem Umsetzungszeitpunkt aber nicht geändert wurde, während das DLS-G erst danach beschlossen wurde. In zweiterem finden sich – offenbar als Zugeständnis an die Befristungsrichtlinie in den Gesetzesmaterialien mehrere Begründungen zur sachlichen Rechtfertigung der unbeschränkten Mehrfachbefristungen. Beim Parlamentsmitarbeitergesetz geht der Gesetzgeber hingegen offenbar davon aus, dass die unbeschränkten Mehrfachbefristungen mit dem „öffentlichen Mandat“ ausreichend begründet sind.⁴⁴⁰

4. Typisierung der sachlichen Gründe der dargestellten ex-lege-Befristungen

Ausgehend von den soeben dargestellten ex-lege-Befristungen in arbeitsrechtlichen Spezialgesetzen wird nun im nächsten Schritt eine ausführlichere Analyse der verschiedenen Begründungen für die gesetzlichen Befristungen, insbesondere Mehrfachbefristungen, vorgenommen.⁴⁴¹ Dadurch soll ein Überblick über verschiedene Typen sachlicher Begründungen für Kettenverträge und eine Vergleichbarkeit der jeweiligen Relevanz ermöglicht werden.

⁴⁴⁰ Sofern man nicht unterstellen will, dass eine Gesetzesanpassung an die Befristungsrichtlinie hier einfach vergessen wurde.

⁴⁴¹ Eine allgemeine ausführliche Übersicht über Gründe für den Abschluss befristeter Dienstverträge findet sich bei *Singer*, *Befristete Arbeitsverhältnisse* 277ff.

a. Ausbildungscharakter des Dienstverhältnisses

Der Ausbildungscharakter des Dienstverhältnisses steht bei den dargestellten Gesetzen in erster Linie im Bundesausbildungsgesetz (BAG), also bei den Lehrlingsverträgen, im Vordergrund. Der Lehrlingsvertrag hat ja den Zweck einer Berufsausbildung und ist daher logischer Weise mit Ende dieser Ausbildungszeit befristet.

Diese Bestimmung dient, wie ausgeführt, vor allem dem Schutz des Lehrlings, der nicht länger als notwendig das niedrigere Entgelt als AuszubildendeR erhalten soll. Insoferne liegt die Befristung des Lehrvertrages stärker im Interesse des Lehrlings als des Arbeitgebers, sie ist daher meines Erachtens jedenfalls sachlich gerechtfertigt.⁴⁴² Mehrfachbefristungen sind im BAG nicht geregelt; im Übrigen hat der OGH auch bei mehrfach befristeten Dienstverträgen für die Dauer von Ausbildungen eine sachliche Rechtfertigung in der Tatsache der Ausbildung gesehen.⁴⁴³

b. Projekt- bzw. Finanzierungsdauer

Mehrfachbefristungen sind im Universitätsgesetz (UG) 2002 u.a. bei Beschäftigten, die im Rahmen von Drittmittel- oder Forschungsprojekten beschäftigt werden, zulässig.⁴⁴⁴ Begründet wird dies damit, dass auch die Dauer solcher Projekte bzw. bei Drittmittelprojekten die Dauer der Bedeckbarkeit der Personalkosten für solche Stellen befristet sei.

Ob diese Argumentation im Hinblick auf die Kettenvertragsjudikatur des OGH eine ausreichende sachliche Rechtfertigung für Mehrfachbefristungen darstellt, ist meines Erachtens zu bezweifeln. Denn viele Arbeitgeber könnten argumentieren, dass die finanzielle Bedeckbarkeit einer Stelle abhängig ist von Verkaufszahlen, Auftragslage, etc. oder aus anderen Gründen nur für eine bestimmte Dauer gesichert ist. Genau diese Argumente sind als Begründung für Mehrfachbefristungen von Dienstverträgen gemäß OGH-Judikatur aber nicht zulässig, da damit das wirtschaftliche Risiko des Arbeitgebers auf die ArbeitnehmerInnen überwältigt wird. Dies sieht auch *Kiesel-Szontagh* so, wenn sie meint: „Außerhalb der Bestimmung des § 109 Abs 2 UG 2002 wäre eine solche Vorgehensweise

⁴⁴² Im Übrigen nennt beispielsweise auch § 10a Abs 2 Mutterschutzgesetz das Dienstverhältnis zu Ausbildungszwecken als sachliche Rechtfertigung für eine Befristung und damit den Nichteintritt der Ablaufhemmung nach Mutterschutzgesetz.

⁴⁴³ So etwa in OGH 9 ObA 80/02 Arb 12.225= RdW 203/36.

⁴⁴⁴ Allerdings ist dort eine Maximaldauer befristeter Verträge normiert, siehe Punkt 3.g. dieses Kapitels.

*unzulässig, weil der Arbeitgeber damit das Risiko des Projekterfolges und die damit einhergehenden wirtschaftlichen Zusammenhänge auf die Arbeitnehmer überwälzt.*⁴⁴⁵

Nachdem das UG 2002 aber eine Maßnahme enthält, um den Missbrauch durch Kettenverträge hintanzuhalten, nämlich eine Maximaldauer mehrfach befristeter Arbeitsverträge von sechs bzw. bei Teilzeitbeschäftigten von acht Jahren, entspricht es in dieser Hinsicht jedenfalls der Befristungsrichtlinie und ist im österreichischen Vergleich ein eher befristungsfeindliches Gesetz.

Es liegt hier der ungewöhnliche Fall vor, dass diese ex-lege-Befristung – bezogen auf Projekt- und Drittmittelbeschäftigte – europarechtlichen Vorgaben entspricht, aber im Lichte der österreichischen Judikatur problematisch ist bzw. wäre.

c. Vertretung

Das UG 2002 sieht als weitere Personengruppe, bei denen Mehrfachbefristungen zulässig sind, Ersatzkräfte für karenzierte ArbeitnehmerInnen der Universität vor. Personen, die als Ersatz oder Vertretung angestellt werden, dürfen auch gemäß der herrschenden OGH-Judikatur mehrfach befristete Verträge haben, auch § 10a Mutterschutzgesetz (MSchG) sieht dies als sachlichen Rechtfertigungsgrund bei befristeten Dienstverträgen an, der nicht die Ablaufhemmung des § 10a MSchG auslöst. Außerdem gilt auch für Vertretungs- bzw. Ersatzkräfte die im UG 2002 generell geltende Maximaldauer mehrfach befristeter Dienstverträge, weshalb die Regelung auch im Hinblick auf diese Personengruppe jedenfalls der Befristungsrichtlinie, aber auch der einschlägigen OGH-Judikatur entspricht.

d. Öffentlicher Auftrag

In den Erläuterungen zu § 32 Abs 5 ORF-Gesetz wird argumentiert, dass der ORF einen öffentlich-rechtlichen Auftrag zu erfüllen habe und daher so große Flexibilität benötige, dass Kettenverträge mit journalistischen und programmgestaltenden MitarbeiterInnen, die per Gesetz unabhängig seien, gerechtfertigt sind.⁴⁴⁶ Offensichtlich ist damit gemeint, dass der ORF die Richtung seiner Programme bzw. seiner Berichterstattung im Sinne einer politischen Tätigkeit nur dann dauerhaft gemäß seines öffentlich-rechtlichen Auftrages erfüllen kann, wenn hier MitarbeiterInnen immer wieder flexibel ausgewechselt bzw. Stellen

⁴⁴⁵ Kiesel-Szontagh, Kettenarbeitsverträge im Bereich des wissenschaftlichen Universitätspersonals zulässig?, *ecolex* 2007, 365. Kiesel-Szontagh erkennt ansonsten meines Erachtens die Zielsetzung des § 109 Abs 2 UG 2002 völlig, da sie diese als Erweiterung der Zulässigkeit von Mehrfachbefristungen im universitären Bereich sieht und offenbar nicht erkennt, dass diese Bestimmung eine Beschränkung von Mehrfachbefristungen in Umsetzung der Befristungsrichtlinie darstellt.

⁴⁴⁶ Die Argumentation erinnert an jene zur sachlichen Begründung der Mehrfachbefristungen parlamentarischer MitarbeiterInnen durch das „öffentliche Mandat“, siehe dazu Punkt 5.b.c.

neu besetzt werden. Dies impliziert auch, dass journalistischen und programmgestaltenden MitarbeiterInnen, da diese per Gesetz unabhängig sind, keine oder nur beschränkt inhaltliche Weisungen in Bezug auf ihre Tätigkeit gegeben werden können und daher die Richtung der Programme bzw. Berichterstattung in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Auftrag des ORF nur beschränkt lenkbar sind.

Meines Erachtens reicht diese Begründung als sachliche Rechtfertigung unbeschränkter Mehrfachbefristungen – trotz der abmildernden Regelungen im ORF-Gesetz wie auch im Arbeitsverfassungsgesetz für BetriebsrätInnen des ORF – nicht aus. Denn ist nicht nachvollziehbar, warum gerade dem ORF die unbefristete Anstellung dieser MitarbeiterInnen – und gegebenenfalls deren Kündigung – nicht zumutbar ist. Dies würde zwar unter Umständen eine gewisse finanzielle Mehrbelastung gegenüber dem Auslaufen eines befristeten Dienstvertrages bedeuten,⁴⁴⁷ jedoch ist der ORF kein Unternehmen, dem diese Mehrbelastung weniger zuzumuten wäre als anderen Unternehmen, eher im Gegenteil. Gerade als öffentlich finanziertes Großunternehmen hat der ORF viel mehr Möglichkeiten, MitarbeiterInnen etwa in anderen Abteilungen und Tätigkeitsbereichen einzusetzen als kleinere Unternehmen. Dass jede neue ORF-Führung das inhaltlich tätige Personal in großem Stile austauschen können muss, um den öffentlich-rechtlichen Auftrag des ORF zu erfüllen und dies nur mittels befristeter Dienstverträge möglich ist, erscheint reichlich übertrieben.

Daher ist meine Einschätzung dieser Bestimmungen dergestalt, dass sie weder im Einklang mit der österreichischen Judikatur zu Mehrfachbefristungen steht noch den Bestimmungen der Befristungsrichtlinie hinsichtlich der Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge entspricht.

e. Wechselnder Bedarf/Abwechslungsbedürfnis

Wechselnder Bedarf bzw. Abwechslungsbedürfnis von Publikum bzw. Studierenden als Begründung für Mehrfachbefristungen findet sich sowohl im UG 2002 als auch im Schauspielergesetz (SchauSpG) betreffend Verträgen mit KünstlerInnen. Es geht bei dieser Begründung darum, dass in bestimmten Bereichen – insbesondere im künstlerischen, aber auch im wissenschaftlichen bzw. beim Lehrangebot für Studierende – ein gewisses Maß an Abwechslung und Breite des Angebotes sichergestellt sein soll.⁴⁴⁸ Häufig geht es hier um ArbeitnehmerInnen, die Spitzenleistungen erbringen. Ein Stück weit entspricht es wohl auch

⁴⁴⁷ Die Mehrbelastung wäre jedoch gerade hier relativ gering, da die befristet angestellten MitarbeiterInnen etwa auch einen Anspruch auf Abfertigung alt erwerben, wenn auch erst nach 5jähriger Dienstdauer.

⁴⁴⁸ Auch im Berufssport werden Mehrfachbefristungen häufig so argumentiert und wurden vom OGH auch als sachliche Rechtfertigung für Mehrfachbefristungen akzeptiert, etwa in 9 ObA 330/98i.

dem Interesse dieser spezifischen ArbeitnehmerInnengruppen, ihre Tätigkeit breiter anzubieten und nicht ständig nur an einer Institution. Daher hat auch der OGH in diesem Bereich Mehrfachbefristungen als zulässig angesehen.⁴⁴⁹

Meines Erachtens kann diese Argumentation eine sachliche Rechtfertigung für Mehrfachbefristungen darstellen, wenn sie auch im Einzelfall auf die jeweilige Übereinstimmung mit den Gesetzesbestimmungen geprüft werden muss.⁴⁵⁰ Nachdem das UG 2002 eine maximale Dauer befristeter Dienstverträge enthält und das SchauSpG zumindest einige abmildernde Regelungen für die grundsätzlich unbeschränkt zulässigen Mehrfachbefristungen, entsprechen beide Befristungsbestimmungen meines Erachtens auch der Befristungsrichtlinie.

f. Branchenspezifik

Branchenspezifik wird ebenfalls als Argument für zulässige Kettenverträge bei einigen ex-lege-Befristungen vorgebracht, insbesondere beim SchauSpG und dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLS-G). Wobei die Besonderheiten der „*Branche Privathaushalt*“, wie die Gesetzesmaterialien zum DLS-G dies nennen, nicht weiter ausgeführt werden. Gemeint ist offenbar, dass die Arbeitgeber in Privathaushalten meist natürliche Personen sind, die von ihrer Arbeitgeberfunktion, d.h. Ressourcen, Kenntnissen, aber auch wirtschaftlichen Zielen her, nicht mit UnternehmerInnen vergleichbar sind. Daher soll das Risiko des Entstehens eines unbefristeten Dienstvertrages aufgrund unzulässiger Kettenverträge – mit den entsprechenden Ansprüchen auf ArbeitnehmerInnenseite – durch die gesetzlich normierte Zulässigkeit unbeschränkter Mehrfachbefristungen verhindert werden.

Bei Theaterunternehmen geht es um die Besonderheiten des Theaterbetriebes, wie die Organisation in Spielzeiten, die durch Ferienzeiten unterbrochen sind. Hierbei hat der OGH allerdings klargestellt, dass diese Argumentation alleine keine ausreichende Rechtfertigung für Mehrfachbefristungen darstellt und er diese daher nur im Rahmen des SchauSpG, dh. für

⁴⁴⁹ Etwa in 4 Ob 102/62.

⁴⁵⁰ So hat der OGH ausgesprochen, dass im Bereich des SchauSpG dann unzulässige Kettenverträge vorliegen, wenn die Mehrfachbefristungen ihre Ursache nicht den Vorgaben des Gesetzes, dh. der Besonderheit von Theaterunternehmen und Bühnenverträgen, haben – siehe Punkt 3.a. dieses Kapitels. *Kiesel-Szontagh*, Kettenarbeitsverträge 367, sieht bei Universitätslehrenden keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für Mehrfachbefristungen, wenn sie meint: „*Aber auch die Zulässigkeit mehrmaliger Befristungen im Lehrbereich wäre ohne die Bestimmung des § 109 Abs 2 UG 2002 wohl nur schwer argumentierbar. (...) Es handelt sich also auch hier im weitesten Sinne um äußere wirtschaftliche Gegebenheiten, wenn man die Universität als Unternehmen und die Studierenden als nachfragende Klientel betrachtet.*“

Bühnendienstverträge, akzeptiert, wo noch weitere Rechtfertigungen wie der wechselnde Bedarf, hinzukommen.⁴⁵¹

Generell akzeptiert der OGH in seiner Judikatur das Argument der Branchenspezifität primär bei echten Saisonbetrieben, d.h. von der Witterung abhängiger Unternehmenstätigkeit, sonst nur sehr eingeschränkt.⁴⁵² In den Fällen der Berufsfußballer, wo er dieses Argument ebenfalls zur sachlichen Rechtfertigung von Mehrfachbefristungen vorbrachte, geht es meines Erachtens mehr um den wechselnden Bedarf und hat der OGH dies mit seiner Argumentation letztlich auch gemeint: „Da die Interessen im Profifußball auf Abschluß eines befristeten Dienstverhältnisses mit Verlängerungsklausel den bei Verlängerung eines Bühnendienstverhältnisses zugrundegelegten Interessen vergleichbar sind, (...)“⁴⁵³

Aus den genannten Gründen entspricht meines Erachtens die ex-lege-Befristung im DLS-G nicht der Judikatur des OGH und ebenso wenig der Befristungsrichtlinie.

5. Das Parlamentsmitarbeitergesetz im Lichte der österreichischen Rechtslage zu Befristungen

Im folgenden Abschnitt wird die ex-lege-Befristung im Parlamentsmitarbeitergesetz im Lichte der soeben dargestellten österreichischen Rechtslage zu Befristungen überprüft. Dazu wird analysiert, welche sachlichen Rechtfertigungen für diese Bestimmung denkbar und überzeugend sein könnten, um den Kriterien der österreichischen Judikatur hinsichtlich Mehrfachbefristungen zu entsprechen. Schließlich werden noch Kündigungsmöglichkeit und Endtermin der Verträge nach Parlamentsmitarbeitergesetz entlang der einschlägigen OGH-Judikatur beleuchtet.

a. Mögliche sachliche Rechtfertigungen

Die bereits zitierten Erläuterungen zu § 6 Abs 2 Parlamentsmitarbeitergesetz machen deutlich, dass der Gesetzgeber insbesondere mit der „Besonderheit des öffentlich-rechtlichen Mandats“ als sachlicher Rechtfertigung für unbeschränkte Mehrfachbefristungen argumentiert. Im Folgenden wird diese Argumentation, aber auch andere mögliche sachliche Rechtfertigungen analysiert.

⁴⁵¹ Siehe etwa OGH 9 ObA 67/94 DRdA 1995, 144 (*Burgstaller*)=ZAS 1995, 165 (*Ziehensack*) wo bei einem Dienstnehmer des Publikumsdienstes der Wiener Volksoper unzulässige Kettenverträge festgestellt wurden, da dieser nicht im künstlerischen Bereich tätig sei, damit auch nicht unter das SchauSpG falle und die Organisation in Spielzeiten alleine keine ausreichende sachliche Rechtfertigung darstelle.

⁴⁵² Siehe dazu auch *Reissner* in ZellKomm § 19 AngG Rz 31.

⁴⁵³ 9 ObA 330/98i.

a.a. Ausbildungscharakter des Dienstverhältnisses

Bisherige Untersuchungen bzw. Befragungen parlamentarischer MitarbeiterInnen haben ergeben, dass es häufig vorkommt, dass das Arbeitsverhältnis als parlamentarischeR MitarbeiterIn von politisch interessierten JungakademikerInnen als Einstieg ins Berufsleben genutzt wird. Dies durchaus auch in der Absicht, dieses Dienstverhältnis noch als Fortsetzung der akademischen Ausbildung etwa im Sinne eines Praktikums zu sehen – und sich daher auch mit dem im Allgemeinen geringen Gehalt zufrieden zu geben.⁴⁵⁴ Daher soll auch dies als mögliche Begründung für die zulässigen Kettenverträge geprüft werden.

Zunächst ist dazu zu sagen, dass es auch gegenteilige Befunde gibt: Es gibt auch Beispiele von jahre- bis jahrzehntelang als parlamentarische MitarbeiterInnen tätigen Personen, wo ein Ausbildungscharakter des Dienstverhältnisses keinesfalls mehr angenommen werden kann.⁴⁵⁵

Bedeutungsvoller ist aber, dass vom Gesetz und seinen Erläuterungen her ein Ausbildungszweck des Dienstverhältnisses parlamentarischer MitarbeiterInnen nicht vorgesehen ist, weshalb dies sicherlich keine sachliche Rechtfertigung für Kettenverträge mit parlamentarischen MitarbeiterInnen darstellen kann.

a.b. Branchenspezifik

Eine Prüfung „betrieblich-organisatorischer“ Gründe für den Abschluss von Kettenverträgen mit parlamentarischen MitarbeiterInnen könnte im Fall des Parlamentsmitarbeitergesetzes eher zu einer möglichen Rechtfertigung im Sinne der Judikatur zu führen. Denn die Tätigkeit des österreichischen Parlamentes ist in Gesetzgebungsperioden organisiert und das Ende der Gesetzgebungsperiode ist – ähnlich wie bei Saisonbetrieben – ein zwar nicht von außen, aber immerhin verfassungsrechtlich vorgegebener, unbeeinflussbarer Faktor,⁴⁵⁶ der regelmäßig wiederkehrt und tatsächlich zumindest vorläufig die Abgeordnetentätigkeit der NationalratsmandatarInnen beendet. Der Gesetzgeber war – wie ausgeführt – bei Schaffung des Parlamentsmitarbeitergesetzes der Ansicht, dass der Zweck, die Arbeitsverträge parlamentarischer MitarbeiterInnen an die Mandatsdauer der Arbeit gebenden Abgeordneten zu binden, bereits an sich eine Rechtfertigung für mehrmalige Vertragsbefristungen darstellt. Andererseits kann man argumentieren, dass die Kettenverträge hier eine der Überwälzung des wirtschaftlichen Risikos eines Unternehmens auf ArbeitnehmerInnen vergleichbare

⁴⁵⁴ So etwa Vyskocil, Der Parlamentsmitarbeiter 295.

⁴⁵⁵ So waren laut Beantwortung 23/AB, 22. GP einer parlamentarischen Anfrage vom 7.10.2004 bis dahin 18 parlamentarische MitarbeiterInnen mehr als 5 Jahre beim gleichen Abgeordneten tätig, 3 davon sogar mehr als 10 Jahre. Das sind immerhin annähernd 10% aller parlamentarischen MitarbeiterInnen.

⁴⁵⁶ Sieht man von der minimalen Mitbestimmungsmöglichkeit einzelner Abgeordneter auf diesen Zeitpunkt ab.

Situation darstellen. Das Risiko, um das es hier geht, ist das Nichterlangen eines neuerlichen Nationalratsmandates durch die Arbeit gebenden Abgeordneten.

Meines Erachtens ist sehr schwer einzuschätzen, wie die Judikatur diese sachliche Rechtfertigung für die Kettenverträge parlamentarischer MitarbeiterInnen beurteilen würde, gäbe es die ex-lege-Befristung im Parlamentsmitarbeitergesetz nicht. Die Überzeugung des Gesetzgebers, dass die Kettenverträge hier jedenfalls zulässig wären, kann aber nicht geteilt werden. Im Sinne der obigen Argumentation zur Branchenüblichkeit, aber auch zur Befristungsrichtlinie würde ich hier eher keine ausreichende sachliche Rechtfertigung sehen.

a.c. Öffentliches Mandat

Das „öffentliche Mandat“ war für den Gesetzgeber die Begründung für die Schaffung unbeschränkter Mehrfachbefristungen im Parlamentsmitarbeitergesetz. Gemeint war damit wohl, dass die politische Tätigkeit von Abgeordneten eine persönliche Auswahl der dabei unterstützenden MitarbeiterInnen erfordert.⁴⁵⁷

Meines Erachtens ist dieses Argument alleine nicht ausreichend, um Kettenverträge zu rechtfertigen, da kein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang zwischen öffentlichem Mandat und Kettenverträgen erkennbar ist. Das spezielle Erfordernis, aufgrund des öffentlichen Mandates Kettenverträge abzuschließen, ist nicht erkennbar, sodass viele andere Arbeitgeber mit gutem Grund ähnliche Argumente für den Abschluss von Kettenverträgen vorbringen könnten.

Daher entsteht der Eindruck – wie ausgeführt – dass hier in erster Linie Kostenerwägungen im Vordergrund standen, weniger eine durch ein öffentliches Interesse hervorgerufene Notwendigkeit. Ex-lege-Befristungen sind – wie gezeigt – gerade im öffentlichen und öffentlichkeitsnahen Bereich häufig – neben dem Parlamentsmitarbeitergesetz etwa im ORF-Gesetz oder Universitätsgesetz 2002. Dies ist meines Erachtens ein Indiz dafür, dass der Bund dort, wo er selbst oder ein Rechtsträger, auf den er Einfluss hat bzw. der finanziell vom Bund abhängig ist, Arbeitgeber ist, gerne ex-lege-Befristungen beschließt, um der „strengen“ OGH-Judikatur zu Kettenverträgen zu entgehen. Von der „Vorbildwirkung des Bundes“⁴⁵⁸ ist im Zusammenhang mit Kettenverträgen jedenfalls keine Spur. Spätestens seit dem Umsetzungszeitpunkt der Befristungsrichtlinie ist die aufgezeigte gesetzgeberische Tätigkeit als problematisch zu beurteilen. Es darf gespannt auf die Beurteilung österreichischer ex-lege-Befristungen im Lichte der Befristungsrichtlinie durch österreichische oder europäische Gerichte gewartet werden.

⁴⁵⁷ Siehe dazu bereits die Argumentation in Punkt 4.b. dieses Kapitels.

⁴⁵⁸ Etwa bei der Einkommensverteilung zwischen Männern und Frauen: Die Einkommensschere zwischen den Geschlechtern ist im öffentlichen Dienst bedeutend kleiner als in der Privatwirtschaft.

b. Die Kündigungsmöglichkeit im Parlamentsmitarbeitergesetz

Im Weiteren ist zu prüfen, inwiefern die Kündigungsmöglichkeit im Parlamentsmitarbeitergesetz mit den vom OGH dazu entwickelten Wertungen und Kriterien übereinstimmt bzw. wenn Abweichungen bestehen, wie diese arbeitsrechtlich zu beurteilen sind.

b.a. Einhaltung zwingender arbeitsrechtlicher Regelungen

Im Parlamentsmitarbeitergesetz selbst ist die Dauer der Kündigungsfristen gemäß Angestelltengesetz festgelegt. Da diese Kündigungsmöglichkeit parlamentarischen MitarbeiterInnen und Arbeitgebern zusteht und für die MitarbeiterInnen länger ist, gibt es hinsichtlich des Punktes „Einhaltung zwingender arbeitsrechtlicher Regelungen“ keinen Widerspruch zwischen Parlamentsmitarbeitergesetz und OGH-Kriterien.

b.b.. Ausreichende Deutlichkeit

Weiters ist die ausreichende Deutlichkeit der vereinbarten Kündigungsmöglichkeit zu prüfen. Hierzu ist zu sagen, dass im Mustervertrag der Parlamentsdirektion für Verträge mit parlamentarischen MitarbeiterInnen die Kündigungsmöglichkeit in § 7 explizit festgehalten ist. Daher ist die vom OGH festgelegte Voraussetzung der ausreichenden Deutlichkeit für die Zulässigkeit der Kündigungsvereinbarung gegeben.

b.c. Angemessenes Verhältnis Vertragsdauer-Kündigungsmöglichkeit

Schwieriger zu beurteilen ist jene Voraussetzung, wonach ein angemessenes Verhältnis zwischen Vertragsdauer und Kündigungsmöglichkeit vorliegen muss, damit die Kündigungsvereinbarung zulässig ist. Sind Dienstverhältnisse mit parlamentarischen MitarbeiterInnen von Beginn der Legislaturperiode an auf deren gesamte Dauer abgeschlossen, so ist diese Angemessenheit sicherlich gegeben. Denn genau diesen Fall hatte der Gesetzgeber ja vor Augen, als er die Kündigungsmöglichkeit für zulässig erklärte. Wie oben ausgeführt, ist zwar die Dauer des Dienstvertrages durch diese Vereinbarung nicht konkret bestimmt, im Regelfall aber mit fünf Jahren⁴⁵⁹ zu bemessen. In diesem Fall ist also die Kohärenz mit der OGH-Judikatur gegeben und unproblematisch.

⁴⁵⁹ Das ist die volle Dauer einer Gesetzgebungsperiode.

Schwierig zu beurteilen sind jene Fälle, in denen Dienstverhältnisse mit parlamentarischen MitarbeiterInnen während einer Gesetzgebungsperiode abgeschlossen werden und mit deren Ende befristet sind. Hier kann es sicherlich Fälle geben, wo Verträge so kurz sind, dass die Zulässigkeit der Kündigungsvereinbarung gemäß OGH-Wertungen nicht mehr gegeben ist. Insbesondere wird dies dann der Fall sein, wenn zusätzlich zu einem Vertragsabschluss, der bereits einige Zeit nach Beginn einer Gesetzgebungsperiode zustande kommt, diese früher als geplant endet. Ist für die Vertragsparteien die vorzeitige Beendigung der Gesetzgebungsperiode nicht absehbar, ist meines Erachtens die Kündigungsvereinbarung zulässig. Nur in jenen Fällen, wo das reguläre Ende der Gesetzgebungsperiode nur mehr eine Vertragsdauer erlaubt, die gemäß OGH die Kündigungsvereinbarung unzulässig machen würde, wäre diese Vereinbarung nach OGH-Judikatur ein Verstoß gegen § 879 ABGB.

Schließlich sind noch jene Fälle zu prüfen, in denen kalendermäßig befristete Verträge parlamentarischer MitarbeiterInnen so kurz dauern, dass der OGH die Kündigungsmöglichkeit wegen mangelnden angemessenen Verhältnisses zur Dauer der Befristung verneinen würde. Sind Verträge mit parlamentarischen MitarbeiterInnen etwa mit zwei oder drei Monaten kalendermäßig befristet ist, würde wohl eine Kündigungsvereinbarung vom OGH als unzulässig beurteilt werden. *Geist* merkt allerdings zur Kündigungsvereinbarung nach Parlamentsmitarbeitergesetz generell an, dass diese den zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Gesetzes geltenden Judikaturwertungen entsprochen hat: „Bei In-Kraft-Treten des ParlamentsmitarbeiterG war also die in § 5 Z 2 dieses Gesetzes umschriebene Kündigungsklausel auch von der Judikatur akzeptiert, usw unabhängig von der Länge der Befristung des Arbeitsvertrags;“.⁴⁶⁰

c. Endtermin der Verträge nach Parlamentsmitarbeitergesetz

c.a. Endtermin „Ende der Gesetzgebungsperiode“

Beim Endtermin „längstens mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode“ handelt es sich um einen kalendermäßig nicht feststehenden Termin. Die verfassungsgesetzlichen Regelungen betreffend die Dauer der Gesetzgebungsperiode bestimmen, dass diese grundsätzlich fünf Jahre ab der Konstituierung des Nationalrates dauert und dann noch so lange, bis der neue Nationalrat zusammentritt (Art 27 Bundes-Verfassungsgesetz B-VG). Der „Grundsatz der Kontinuität“ in Art 27 Abs 2 B-VG besagt weiters, dass Nationalratswahlen und Einberufung des neugewählten Nationalrates durch den Bundespräsidenten zeitlich so zu erfolgen haben,

⁴⁶⁰ *Geist*, Kündigungsklauseln 411f.

dass „der neugewählte Nationalrat am Tag nach dem Ablauf des fünften Jahres der Gesetzgebungsperiode zusammentreten kann.“

Da nach Ablauf dieser Zeitspanne die Gesetzgebungsperiode jedenfalls endet, ist für die Vertragsparteien klar, dass spätestens dann das Dienstverhältnis endet. Es handelt sich in diesem Fall daher um einen objektiv bestimmbaren Termin, der nicht in der Willkür des Arbeitgebers liegt – da man die Mitbestimmungsmöglichkeit von maximal 5 Abgeordneten⁴⁶¹ an einer Verfassungsänderung des Art 27 B-VG⁴⁶² wohl nicht als „Willkür des Arbeitgebers“ bezeichnen kann.

Es kann aber auch zu einer Beendigung der Gesetzgebungsperiode vor Ablauf dieser Zeit kommen, und zwar in folgenden Fällen: durch Auflösungsbeschluss des Nationalrates selbst (Art 29 Abs 2 B-VG) – in diesem Fall dauert die laufende Gesetzgebungsperiode ebenfalls bis zu dem Tag weiter, an dem der neugewählte Nationalrat zusammentritt (Art 29 Abs 3 B-VG). Zu einem Ende der Legislaturperiode kann es weiters per Auflösung des Nationalrates durch den Bundespräsidenten kommen – diesfalls endet die Gesetzgebungsperiode sofort und eine Neuwahl ist zeitlich so anzuordnen, dass der neugewählte Nationalrat spätestens am hundersten Tag nach dieser Auflösung zusammentreten kann (Art 29 Abs 1 B-VG). Schließlich hat die Ablehnung der Absetzung des Bundespräsidenten durch Volksabstimmung eine Auflösung des Nationalrates und ein sofortiges Ende der Legislaturperiode zur Folge (Art 60 Abs 6 B-VG). In den zwei letztgenannten Fällen kommt es somit zu einer Unterbrechung zwischen zwei Gesetzgebungsperioden.

In der Verfassungsrealität ist bisher seit 1945 nur der erstgenannte Fall eines vorzeitigen Endes der Gesetzgebungsperiode vorgekommen, dies allerdings im vergangenen Jahrzehnt sehr häufig. So wurden seit Inkrafttreten des Parlamentsmitarbeitergesetzes 1992 fast alle folgenden Legislaturperioden, nämlich die 19., die 20., die 21. und die 23. vorzeitig durch Auflösungsbeschluss des Nationalrates beendet. Nur die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes laufende 18. sowie später die 22. Gesetzgebungsperiode dauerte die damals vollen vier Jahre.⁴⁶³

In diesem Fall gibt es für die Vertragsparteien des Dienstverhältnisses nach Parlamentsmitarbeitergesetz eine Zeitspanne zwischen dem (vorzeitigen) Auflösungsbeschluss des Nationalrates und der Konstituierung des neuen Nationalrates, in der der Endigungstermin des Dienstverhältnisses bereits relativ exakt bekannt ist bzw. sukzessive bekannt wird (zunächst Bekanntgabe des Wahltermines, danach Einberufung des neugewählten Nationalrates). Die Zeitspanne zwischen Auflösungsbeschluss und

⁴⁶¹ Das ist die Höchstzahl der Arbeitgeber eines/einer parlamentarischen Mitarbeiters/-in.

⁴⁶² Dafür sind 122 Abgeordnetenstimmen notwendig.

⁴⁶³ Nämlich von 5.11.1990 bis 6.11.1994.

Neukonstituierung des Nationalrates – zweiteres gleichzeitig das definitive Ende der alten Gesetzgebungsperiode und damit der Dienstverträge parlamentarischer MitarbeiterInnen - beträgt zwei bis drei Monate.⁴⁶⁴

Das „Ende der Gesetzgebungsperiode“ ist auch in diesem Fall der vorzeitigen Auflösung des Nationalrates ein objektiv bestimmbarer, wenn auch kalendermäßig erst kurz vor dem Beendigungszeitpunkt feststehender Termin. Die Arbeitgeber der parlamentarischen MitarbeiterInnen, die Nationalratsabgeordneten, können auch hier in einem gewissen Maße an der vorzeitigen Beendigung der Gesetzgebungsperiode mitwirken - auch in diesem Fall aber keinesfalls in einem Ausmaß, dass man von „Willkür des Arbeitgebers“ im Hinblick auf den Endigungstermin des Dienstverhältnisses sprechen könnte.⁴⁶⁵

Es ist daher festzustellen, dass der gesetzliche Endtermin „Ende der Gesetzgebungsperiode“ im Parlamentsmitarbeitergesetz mit den Wertungen der Judikatur zur Frage des Endtermines von Dienstverhältnissen übereinstimmt.

c.b. Andere Endtermine in Verträgen parlamentarischer MitarbeiterInnen

Andere mögliche Endtermine von Dienstverhältnissen nach Parlamentsmitarbeitergesetz sind zunächst kalendermäßig feststehende. Solche Endtermine sind selbstverständlich zulässig, umso mehr, als es sich beim gesetzlichen Terminus „längstens mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode“ um eine Höchstbefristung handelt und das Gesetz daher selbst offensichtlich von der Möglichkeit auch kürzerer Befristungen der Dienstverträge parlamentarischer MitarbeiterInnen ausgeht. In diesen Fällen liegt quasi eine Doppelbefristung vor: eine zumeist kalendermäßig festgelegte Vertragsbefristung und die gesetzliche (in den Verträgen ebenfalls genannte) Höchstbefristung „Ende der Gesetzgebungsperiode“.

Kommt es im Zusammenhang mit den Doppelbefristungen zu mehreren aufeinander folgenden befristeten Verträgen, stellen sich verschiedene Fragen: Zunächst für jenen Fall, dass eine kalendermäßige Vertragsbefristung vor dem Ende der Gesetzgebungsperiode abläuft und der Vertrag dann endet. Hier ist zu prüfen, welche befristeten Verlängerungen dieses Vertrages rechtlich möglich sind. Ein weiterer befristeter Vertrag, der nur mehr mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode befristet ist, ist in einem solchen Fall meines Erachtens zulässig, da sich das Dienstverhältnis ja innerhalb der Grenzen des

⁴⁶⁴ Beispiel Ende der 21. Gesetzgebungsperiode: Zusammenbruch der Regierung Anfang September 02, Auflösungsbeschluss des Nationalrates am 20.9.2002, Neuwahlen am 26.11.2002, Konstituierung des neuen Nationalrates am 20.12.2002, Dauer der Gesetzgebungsperiode daher bis 19.12.2002.

⁴⁶⁵ Für eine Entscheidung des Nationalrates über seine Auflösung ist eine einfache Mehrheit, das sind 92 Abgeordnetenstimmen, erforderlich.

Parlamentsmitarbeitergesetzes bewegen muss. Eine Unterbrechung zwischen diesen beiden Verträgen wäre nach den oben dargestellten Judikaturkriterien zu Unterbrechungen zwischen befristeten Verträgen zu beurteilen.

Anders wäre in diesem Fall eine Verlängerung des Dienstverhältnisses wiederum mit einem kalendermäßig festgelegten Endtermin, der vor dem regulären Ende der Gesetzgebungsperiode liegt,⁴⁶⁶ zu beurteilen. Denn dann handelt es sich um eine „normale“, d.h. nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Regeln zu beurteilende mehrfache Vertragsbefristung, die nach der allgemeinen Kettenregel und damit dem strengen Maßstab der Judikatur zu beurteilen ist. Hier wird es wohl im Allgemeinen an der sachlichen Rechtfertigung für eine weitere kalendermäßige Befristung fehlen, es sei denn, die Vertragsparteien hätten ein spezielles Interesse, das im Einzelfall eine zweite kalendermäßige Befristung rechtfertigt.

Schließlich ist jener Fall zu prüfen, in dem die Gesetzgebungsperiode vor einer kalendermäßig vereinbarten Befristung des Dienstvertrages vorzeitig endet. Ein neuerlicher Abschluss des Dienstvertrages nur mit dem „Ende der Gesetzgebungsperiode“ wäre in diesem Fall jedenfalls zulässig. Eine neuerliche Befristung mit einem kalendermäßig bestimmten Termin ist durch das Gesetz selbst nicht gedeckt – dieses erklärt ja nur den mehrmaligen Abschluss von mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode befristeten Verträgen für zulässig. Daher kommen auch hier meines Erachtens die Kriterien der Kettenvertragsjudikatur zur Anwendung, was in den meisten dieser Fälle eine Unzulässigkeit einer solchen neuerlichen kalendermäßigen Befristung bedeuten würde.

⁴⁶⁶ D.h. de facto mit einer neuerlichen Doppelbefristung.

III. Arbeitsrechtliche Fragen des Parlamentsmitarbeitergesetzes

3. Anwendbarkeit von Arbeitsverfassungsrecht

Einleitung

Das Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) ist das zentrale Gesetzeswerk betreffend die kollektive Vertretung von ArbeitnehmerInneninteressen. Diese können einerseits auf betrieblicher Ebene verfolgt werden, primär durch den in der Betriebsverfassung verankerten Betriebsrat mit seinen rechtlichen Möglichkeiten. Andererseits können – so die Voraussetzungen vorliegen – kollektivvertragsfähige Interessenvertretungen auf überbetrieblicher Ebene ArbeitnehmerInneninteressen wahrnehmen und dazu insbesondere Kollektivverträge abschließen. Die Frage der Anwendbarkeit der Arbeitsverfassung auf eine ArbeitnehmerInnengruppe hat daher große Bedeutung für deren kollektive Interessenvertretung. Im folgenden Kapitel wird geprüft, ob bzw. inwieweit dies für parlamentarische MitarbeiterInnen der Fall ist, nachdem das Parlamentsmitarbeitergesetz selbst keine Regelung dazu trifft.

Im Bereich der Betriebsverfassung wird zunächst untersucht, ob parlamentarische MitarbeiterInnen grundsätzlich vom Geltungsbereich des § 33 ArbVG erfasst sind. Nachdem das ArbVG auf das Vorliegen eines Betriebes abstellt, werden sodann die verschiedenen arbeitsorganisatorischen Konstellationen dargestellt, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen tätig sein können. Für diese wird dann jeweils geprüft, ob sie einen Betrieb gemäß § 34 ArbVG bilden und daher Betriebsverfassungsrecht zur Anwendung kommt. Außerdem wird analysiert, inwieweit parlamentarische MitarbeiterInnen dem ArbeitnehmerInnenbegriff des § 36 ArbVG unterliegen.

Für jene Konstellationen, in denen Betriebsverfassungsrecht zur Anwendung kommt, wird weiters die konkrete Bedeutung dieser Regelungen unter den Rahmenbedingungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes erarbeitet. Hierbei geht es vor allem um die Wahl eines bzw. die Vertretung durch einen Betriebsrat sowie die Abschlussmöglichkeit bzw. die Wirkung von Betriebsvereinbarungen für parlamentarische MitarbeiterInnen.

Von großer Bedeutung ist auch die Frage überbetrieblicher Interessenvertretung. Durch Kollektivverträge werden die Arbeitsbedingungen für ganze Branchen geregelt und vor allem hinsichtlich des Entgelts verbindliche Regelungen getroffen. Dort, wo kein Kollektivvertrag vorhanden ist, ist gemäß § 18 ArbVG die Geltung eines solchen per Satzung oder gemäß § 22 ArbVG die Erlassung eines Mindestlohntarifes möglich. Daher wird abschließend geprüft, ob der Abschluss oder die Anwendbarkeit eines Kollektivvertrages oder aber die Erlassung eines Mindestlohntarifes für parlamentarische MitarbeiterInnen möglich ist.

A. Anwendbarkeit der Betriebsverfassung auf Arbeitsverhältnisse nach Parlamentsmitarbeitergesetz

Die Betriebsverfassung, das ist Teil II des ArbVG,⁴⁶⁷ ermöglicht der Belegschaft von Betrieben, in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten des Betriebes mitzuwirken. Zunächst ist zu überprüfen, ob parlamentarische MitarbeiterInnen vom Geltungsbereich des § 33 ArbVG erfasst sind. Damit Betriebsverfassungsrecht anwendbar ist, muss weiters ein Betrieb im Sinne des § 34 ArbVG vorliegen. Daher werden alle denkbaren arbeitsorganisatorischen Gestaltungsmöglichkeiten der Tätigkeit parlamentarischer MitarbeiterInnen aufgezeigt. Anschließend wird der Betriebsbegriff des ArbVG rechtsdogmatisch dargestellt und die beschriebenen möglichen Tätigkeitskonstellationen darunter subsumiert. Schließlich werden die weiteren Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsrechtes auf parlamentarische MitarbeiterInnen geprüft, insbesondere die ArbeitnehmerInneneigenschaft im Sinne des ArbVG sowie die Betriebsgröße, und das Prüfungsergebnis dargestellt.

1. Geltungsbereich der Betriebsverfassung und parlamentarische MitarbeiterInnen

a. Geltungsbereich des § 33 ArbVG

Grundsätzlich fallen gemäß § 33 Abs 1 ArbVG „*Betriebe aller Art*“ in den Geltungsbereich der Betriebsverfassung. Davon sind in Abs 2 einige Betriebe ausgenommen. Die Ausnahmen betreffen Betriebe der Land- und Forstwirtschaft, Behörden und sonstige Verwaltungsstellen der Gebietskörperschaften sowie öffentliche Unterrichts- und Erziehungsanstalten, die dem Personalvertretungsgesetz unterliegen.

b. Geltungsbereich und parlamentarische MitarbeiterInnen

Parlamentarische MitarbeiterInnen bzw. die Betriebe, in denen sie tätig sind, sind vom sachlichen Geltungsbereich des § 33 ArbVG nicht ausgenommen, da es sich nicht um Verwaltungsstellen des Bundes handelt. Verwaltungsstellen des Bundes sind alle Stellen, die im Rahmen der Hoheitsverwaltung tätig sind.⁴⁶⁸ Daher fallen Betriebe, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen tätig sein können, in den Geltungsbereich von § 33 ArbVG.

⁴⁶⁷ Das sind die §§ 33 bis 134b ArbVG, inhaltlich gehören die Bestimmungen der §§ 29 bis 32 ArbVG über Betriebsvereinbarungen auch zur Betriebsverfassung.

⁴⁶⁸ Siehe zur Definition von Verwaltungsstellen näher *Windisch-Graetz* in ZellKomm § 33 ArbVG Rz 8ff.

2. Betriebsbegriff des ArbVG und parlamentarische MitarbeiterInnen

a. Arbeitsorganisatorische Gestaltung der Tätigkeit parlamentarischer MitarbeiterInnen

Zunächst wird ausgeführt, welche arbeitsorganisatorischen Tätigkeitskonstellationen parlamentarischer MitarbeiterInnen denkbar sind. Erst dann kann festgestellt werden, ob und wann es sich dabei um einen betriebsverfassungsrechtlichen Betrieb handelt.

a.a. Tätigkeitskonstellation 1

Die „einfachste“ Möglichkeit der Arbeitsorganisation eines/einer parlamentarischen Mitarbeiters/-in besteht darin, dass einE NationalratsabgeordneteR eineN parlamentarischenN MitarbeiterIn anstellt⁴⁶⁹ und dieseR alleine in Büroräumlichkeiten tätig ist oder mit dem/der Abgeordneten gemeinsam ein Büro nutzt.⁴⁷⁰ Ein Unterfall dieser Konstellation liegt dann vor, wenn einE parlamentarischeR MitarbeiterIn Dienstverträge nach Parlamentsmitarbeitergesetz mit mehreren Nationalratsabgeordneten hat und – wie oben – alleine arbeitet oder mit einem oder mehreren dieser Arbeit gebenden Abgeordneten gemeinsam an einem Arbeitsplatz.

Aufgrund der hier vorliegenden Situation der Tätigkeit nur eines/einer einzigen Arbeitnehmers/-in ist die Wahrscheinlichkeit der Anwendbarkeit von Betriebsverfassungsrecht gering; dennoch soll auch diese Variante geprüft werden.

a.b. Tätigkeitskonstellation 2

Eine weitere Gestaltungsmöglichkeit besteht darin, dass parlamentarische MitarbeiterInnen einer Arbeitsgemeinschaft nach Parlamentsmitarbeitergesetz gemeinsam an einem Arbeitsort tätig sind. Dies wird bei Arbeitsgemeinschaften zumeist der Fall sein, da sich die Abgeordneten ja zum Zweck der gemeinsamen Anstellung von MitarbeiterInnen zu dieser zusammenschließen. Nachdem in solche Arbeitsgemeinschaften die Vergütungen von zwei bis fünf Abgeordneten einfließen und daher ein größerer Geldbetrag zur Verfügung steht, werden von Arbeitsgemeinschaften im Regelfall mehrere MitarbeiterInnen angestellt.

Sollte von der Arbeitsgemeinschaft nur einE MitarbeiterIn angestellt werden, der/die alleine oder mit Abgeordneten der Arbeitsgemeinschaft ein Büro nutzt oder aber mehrere

⁴⁶⁹ Es ist wegen der geringen Höhe des Vergütungsanspruches nach Parlamentsmitarbeitergesetz sehr unwahrscheinlich, dass einE einzelneR AbgeordneteR mehr als eineN parlamentarischeN MitarbeiterIn beschäftigt, daher wird dieser Fall nicht geprüft.

⁴⁷⁰ Etwa die Räumlichkeiten des/der betreffenden Abgeordneten im Parlament.

MitarbeiterInnen einer Arbeitsgemeinschaft getrennt tätig sein, so entspricht dies der Tätigkeitskonstellation 1.

a.c. Tätigkeitskonstellation 3

Weiters ist es möglich, dass mehrere parlamentarische MitarbeiterInnen mit unterschiedlichen Arbeitgebern gemeinsam an einem Arbeitsort tätig sind. Dies können MitarbeiterInnen einzelner Abgeordneter und/oder von (einer oder mehrerer) Arbeitsgemeinschaften sein.

In diesem Fall gibt es einen Arbeitsort, aber mehrere Arbeitgeber. Daher ist hier bei der Prüfung der Anwendbarkeit von Betriebsverfassungsrecht insbesondere die Einheitlichkeit des Betriebsinhabers und des Betriebszwecks zu prüfen.

a.d. Tätigkeitskonstellation 4

Schließlich ist denkbar, dass parlamentarische MitarbeiterInnen einzelner Abgeordneter und/oder von Arbeitsgemeinschaften nach Parlamentsmitarbeitergesetz gemeinsam mit anderen ArbeitnehmerInnen organisatorisch zusammengefasst sind. In erster Linie ist hier an die MitarbeiterInnen jenes Parlamentsklubs zu denken, denen die Arbeit gebenden Abgeordneten angehören. Aber auch MitarbeiterInnen anderer Organisationen bzw. Einrichtungen, zu denen der/die jeweilige Arbeit gebende Abgeordnete ein Naheverhältnis hat, sind hier vorstellbar.

Auch in diesem Fall gibt es innerhalb eines Arbeitsortes mehrere Arbeitgeber und es stellt sich daher wieder vor allem die Frage nach Einheitlichkeit von Betriebsinhaber und Betriebszweck.

b. Betriebsbegriff des ArbVG und Tätigkeitskonstellationen parlamentarischer MitarbeiterInnen

Zentrale Bestimmung ist § 34 Abs 1 ArbVG, der den betriebsverfassungsrechtlichen Betrieb definiert. Demnach gilt jede Arbeitsstätte als Betrieb, *„die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb der eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht.“*

Die einzelnen Kriterien dieser Legaldefinition werden nun im Detail dargestellt und bezüglich ihres Vorliegens für die einzelnen Tätigkeitskonstellationen parlamentarischer MitarbeiterInnen geprüft.

b.a. Arbeitsstätte als organisatorische Einheit

Erste Voraussetzung für das Vorliegen eines betriebsverfassungsrechtlichen Betriebes ist das Vorhandensein einer Arbeitsstätte. Darunter ist ein Ort zu verstehen, an dem Betriebsmittel und Beschäftigte planmäßig für die Verrichtung bestimmter Tätigkeiten und die Erfüllung bestimmter Arbeitsaufgaben eingesetzt werden.⁴⁷¹ Keine Arbeitsstätte liegt beispielsweise vor, wenn in einem Zugabteil mehrere Reisende mit Laptops sitzen und an diesen arbeiten – hier fehlt es an der planmäßigen Einrichtung des Zugabteils als Arbeitsstätte. Andererseits muss die Arbeitsstätte sich nicht ständig am selben Ort befinden. So sprach der OGH etwa aus, dass ein wechselnder Arbeitsort bei einem Messtrupp bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ebenfalls als Arbeitsstätte zu werten ist.⁴⁷²

Im Weiteren muss diese Arbeitsstätte eine organisatorische Einheit bilden. *Pircher* meint dazu in ihren Ausführungen zum Betriebsbegriff: *„Der Betrieb ist somit nicht eine organisatorische Einheit. Das ist die Arbeitsstätte. Der Betrieb muss jedoch zumindest eine Arbeitsstätte haben, die eine organisatorische Einheit bildet. Die selbständige Arbeitsstätte ist deswegen der Baustein des Betriebes. Es gibt keinen Betrieb ohne eine selbständige Arbeitsstätte.“*⁴⁷³ Das heißt, dass in Fragen der Arbeitsorganisation eine Einheitlichkeit und damit auch eine gewisse Selbstständigkeit von anderen Arbeitsstätten gegeben sein muss. Hier ist weniger die rechtliche, sondern vor allem die technische Seite der Arbeitsorganisation angesprochen. So ist die Zuständigkeit für Personalangelegenheiten alleine nicht für die Betriebsqualität ausschlaggebend, d.h. auch eine Arbeitsstätte, deren Personalagenden in einer anderen Arbeitsstätte verwaltet werden, kann ein Betrieb sein, sofern die produktionstechnische und arbeitsorganisatorische Leitung in der Arbeitsstätte selbst erfolgt: *„(..)insbesondere geht der Betriebscharakter nicht deshalb verloren, weil die Personalangelegenheiten für mehrere Betriebe gemeinsam von der Unternehmensspitze bearbeitet werden.“*⁴⁷⁴ Andererseits ist die Entscheidungsfreiheit vor allem in Personalangelegenheiten ein wichtiges Indiz für das Vorliegen eines betriebsverfassungsrechtlichen Betriebes.⁴⁷⁵

Der VwGH⁴⁷⁶ verneinte etwa die Selbstständigkeit einer vom Hauptbetrieb des Unternehmens entfernt liegenden Tankstelle, die ein bis zwei Tankwarte beschäftigte,

⁴⁷¹ Zur Definition der Arbeitsstätte etwa *Windisch-Graetz* in ZellKomm § 34 ArbVG Rz 2.

⁴⁷² OGH 8 ObA 207/00z DRdA 2002, 144 (*Naderhirn*).

⁴⁷³ *Pircher*, Betrieb und Unternehmen, DRdA 1996, 129.

⁴⁷⁴ OGH 4 Ob 51/85 Arb 10.525, in diesem Sinne auch OGH 9 ObA 143/95 DRdA 1996, 297 (*Runggaldier*).

⁴⁷⁵ 8 ObA 207/00z, siehe auch *Windisch-Graetz* in ZellKomm § 34 ArbVG Rz 7 letzter Satz.

⁴⁷⁶ In betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten lag die höchstgerichtliche Zuständigkeit bis 31.12.1986 beim VwGH, ab 1.1.1987 wechselte sie – mit dem Inkrafttreten des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes (ASGG) – zum OGH.

deshalb, weil der Hauptbetrieb nicht nur die Personalaufnahmen, sondern auch Bestellung, Belieferung und Buchhaltung für die Tankstelle vornahm und bei vorübergehendem Personalbedarf Arbeitnehmer zur Verfügung stellte. Der Hauptbetrieb bestand aus einer zweiten Tankstelle, einem Kaufhaus, einem Transportunternehmen und einem Mineralölhandel. Der VwGH sah hier eine einheitliche Arbeitsorganisation für beide Tankstellen gemeinsam, nicht aber gesondert bei der vom Hauptbetrieb entfernten Tankstelle: *„Bilden zwei, wenn auch örtlich getrennte, Tankstellen eines Unternehmens eine organisatorische Einheit, so liegt ein einheitlicher Betrieb vor.“*⁴⁷⁷ Auch der OGH folgte dieser Judikatur und sprach etwa – betreffend den botanischen Garten des botanischen Instituts der Universität Graz – aus, dass kein selbstständiger Betrieb vorliege, da sämtliche wesentlichen Entscheidungen in der Zentrale, nämlich dem Institut selbst, getroffen würden.⁴⁷⁸

Anders beurteilte der VwGH⁴⁷⁹ die Betriebseigenschaft eines Frisörgeschäftes, dessen Eigentümer dieses sowie ein zweites Frisörgeschäft in einer anderen Straße besaß. Das betreffende Frisörgeschäft wurde von der Tochter des Eigentümers geleitet, die die zwei Angestellten kontrollierte und kassierte, allerdings keine Gesellenprüfung hatte. Hier meinte der VwGH, es liege ein betriebsverfassungsrechtlicher Betrieb vor, da das Frisörgewerbe in der räumlich getrennten Betriebsstätte *„faktisch selbständig“* mit den dort beschäftigten Arbeitskräften und der dort befindlichen Betriebseinrichtung ausgeübt werde. Dem Fehlen einer selbstständigen verantwortlichen Leitung und kaufmännischen Verwaltung komme keine Relevanz zu.

Zu diesem Kriterium ist zusammenfassend demnach zu sagen, dass eine Arbeitsstätte dann eine organisatorische Einheit bildet, wenn die wesentlichen Entscheidungen, die die Arbeitsabläufe und die technische Organisation der Arbeit betreffen, in der Arbeitsstätte selbst getroffen werden, womit eine gewisse Selbstständigkeit⁴⁸⁰ gegeben ist.

- Räumliche Entfernung als Hilfsargument

Ein Hilfskriterium für die Beurteilung der Selbstständigkeit der Arbeitsstätte ist die räumliche Entfernung. Die räumliche Entfernung einer Arbeitsstätte ist im Zweifel ein Indiz für die Selbstständigkeit und damit die Betriebsqualität einer Arbeitsstätte. Bei den geschilderten Fällen der räumlich getrennten Tankstelle und des ebenfalls räumlich getrennten

⁴⁷⁷ VwGH 441/75 Arb 9.453 ZfV 1976, 34.

⁴⁷⁸ OGH 9 ObA 166/99y RdW 2000, 306.

⁴⁷⁹ VwGH 250/68 Arb 8.545.

⁴⁸⁰ Die weiteren Kriterien für das Vorliegen der erforderlichen Selbstständigkeit sind die Einheit des Betriebszwecks sowie die Einheit des/der Betriebsinhabers/-in – siehe dazu gleich.

botanischen Gartens ist allerdings erkennbar, dass die räumliche Trennung alleine nicht ausschlaggebend ist. Hier war die rechtliche Beurteilung des Fehlens der Betriebsqualität bereits so eindeutig, dass die räumliche Entfernung keinen Ausschlag mehr gab.

Diese höchstgerichtlichen Entscheidungen zeigen, dass dem Argument der räumlichen Entfernung letztlich wenig Bedeutung zukommt, da die Betriebsqualität bereits aufgrund anderer Kriterien zumeist eindeutig feststeht. So kommt auch *Pircher* nach Analyse mehrerer höchstgerichtlicher Entscheidungen zum Kriterium der räumlichen Entfernung von Arbeitsstätten zu folgendem Schluss: „Diese E zeigen, dass die Judikatur die räumliche Entfernung der Arbeitsstätten nicht als ein eigenes Tatbestandselement heranzieht.“⁴⁸¹

b.b. Arbeitsstätte als organisatorische Einheit und parlamentarische MitarbeiterInnen

Bei den dargestellten Tätigkeitskonstellationen nach Parlamentsmitarbeitergesetz liegt in jedem Fall eine Arbeitsstätte vor, da es sich immer um einen planmäßigen Einsatz der parlamentarischen MitarbeiterInnen zur Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse⁴⁸² handelt. Fraglich und daher näher zu prüfen ist allerdings die organisatorische Einheit. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Lohnverrechnung für parlamentarische MitarbeiterInnen beim Wirtschaftstreuhänder erfolgt, was jedoch das Vorliegen einer organisatorischen Einheit der Arbeitsstätten parlamentarischer MitarbeiterInnen – wie gezeigt – nicht verunmöglicht.

In Tätigkeitskonstellation 1 ist die organisatorische Einheit offensichtlich, da hier nur einE einziger MitarbeiterIn für eineN AbgeordneteN arbeitet.

In Tätigkeitskonstellation 2 ist das Vorliegen einer organisatorischen Einheit der Arbeitsstätte mit großer Wahrscheinlichkeit zu bejahen – eine Arbeitsgemeinschaft von Abgeordneten, deren MitarbeiterInnen gemeinsam an einer Arbeitsstätte tätig sind, organisiert diese MitarbeiterInnen in aller Regel auch einheitlich. Wäre dies nicht gewünscht, würden sich die Abgeordneten nicht zur Arbeitsgemeinschaft zwecks Anstellung von MitarbeiterInnen zusammenschließen. Arbeitsorganisation und Personalauswahl erfolgen zumeist durch den/die VertreterIn der Arbeitsgemeinschaft.

Bei Tätigkeitskonstellation 3 handelt es sich nur dann um eine Arbeitsstätte, die eine organisatorische Einheit bildet, wenn es eine einheitliche Arbeitsorganisation und Leitung der Arbeitsabläufe bzw. der MitarbeiterInnen gibt. Ausdruck dessen könnte etwa eine gegenseitige Vertretung der MitarbeiterInnen sein oder eine zentrale Urlaubsplanung. Erfolgt

⁴⁸¹ *Pircher*, Betrieb und Unternehmen 122.

⁴⁸² Diese Arbeitsergebnisse können bei parlamentarischen MitarbeiterInnen beispielsweise die Erstellung eines parlamentarischen Antrags sein, die Beantwortung von Anfragen von BürgerInnen oder Pressearbeit für die Arbeit gebenden Abgeordneten.

die Arbeitsorganisation ausschließlich zwischen einzelnen parlamentarischen MitarbeiterInnen und ihren jeweiligen Arbeit gebenden Abgeordneten und wurde die gemeinsame Arbeitsstätte beispielsweise nur aus Kostengründen gewählt, so liegt keine organisatorische Einheit der Arbeitsstätte – und damit kein betriebsverfassungsrechtlicher Betrieb – vor.

In Tätigkeitskonstellation 4 stellt sich die gleiche Frage wie in Konstellation 3. Es muss hier jeweils näher untersucht werden, wie die organisatorische Leitung der Arbeitsstätte aussieht. Wenn diese einheitlich für alle – auch die parlamentarischen – MitarbeiterInnen erfolgt, so handelt es sich um eine organisatorische Einheit. Andernfalls, dh. wenn insbesondere die Leitung der Arbeitsabläufe getrennt für die parlamentarischen MitarbeiterInnen einerseits (oder auch bei diesen einzeln jeweils mit den Arbeit gebenden Abgeordneten) und die anderen an der Arbeitsstätte tätigen ArbeitnehmerInnen andererseits erfolgt, handelt es sich nicht um eine organisatorische Einheit.

b.c. Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse – einheitlicher Betriebszweck

Bei der Beurteilung der Betriebsqualität geht es weiters um die Frage des einheitlichen Betriebszwecks, auch hier ist eine gewisse Selbstständigkeit gefordert. Konkret ist damit gemeint, dass ein geschlossener Aufgabenkreis vorliegen muss, der – so der VwGH - an „*der Erreichung des unternehmerischen Zieles wesentlich mitwirkt*“,⁴⁸³ er muss aber nicht alleine dafür ausreichend sein.

In der genannten Entscheidung verneinte der VwGH die Betriebsqualität der ORF-Abteilung „technischer Betrieb Wien, Niederösterreich, Burgenland und zentrale Produktion“ deshalb, weil seiner Ansicht nach diese Abteilung keinen eigenständigen, abgeschlossenen Aufgabenkreis erfülle und damit kein einheitlicher Betriebszweck vorliege. Die Abteilung betreute in erster Linie die technischen Anlagen des Unternehmens und besorgte die technische Vermittlung von Hörsendungen, in beschränktem Ausmaß gab es auch eine Mitgestaltung an Sendungen. Die Aufgaben konnten nur unter Mitwirkung weiterer Abteilungen erfüllt werden, die Mitarbeiter unterstanden personell und in der Arbeitsorganisation anderen, hierarchisch übergeordneten Abteilungen.

Eine Kinderheilstätte, die vom Amt der niederösterreichischen Landesregierung betrieben wurde, beurteilte der VwGH hingegen als Betrieb, weil diese „*einen geschlossenen Aufgabenkreis dauernd zu erfüllen habe und eine bestimmte Mindestzahl von Dienstnehmern beschäftigt*“.⁴⁸⁴ Darauf, dass die Kinderheilstätte rechtlich keine

⁴⁸³ VwGH 492/69 Arb 8.674 DRdA 1974, 83.

⁴⁸⁴ VwGH 1952 Arb 5.583.

selbstständige Einheit darstelle, komme es bei der Beurteilung, ob ein betriebsverfassungsrechtlicher Betrieb vorliege, nicht an.

b.d. Einheitlicher Betriebszweck und parlamentarische MitarbeiterInnen

Im Zusammenhang mit dem Parlamentsmitarbeitergesetz ist der einheitliche Betriebszweck wieder für jede der genannten Konstellationen gesondert zu prüfen. Anknüpfungspunkt ist dabei der im Gesetz genannte Zweck der Anstellung parlamentarischer MitarbeiterInnen, nämlich die „Unterstützung der parlamentarischen Tätigkeit“ der Arbeit gebenden Abgeordneten. Der Erfolg der parlamentarischen Tätigkeit der Abgeordneten ist also hier das „unternehmerische Ziel“,⁴⁸⁵ das durch die Tätigkeit parlamentarischer MitarbeiterInnen unterstützt werden soll. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass in jeder Tätigkeitskonstellation ein einheitlicher Betriebszweck vorliegt, da die Arbeit gebenden Abgeordneten ihre MitarbeiterInnen wohl für jene Tätigkeiten einsetzen, die für sie zur Unterstützung der parlamentarischen Arbeit am wichtigsten sind – insofern ist eine wesentliche Mitwirkung am unternehmerischen Ziel wohl gegeben. Trotzdem soll der einheitliche Betriebszweck für jede Konstellation gesondert geprüft werden.

Der selbstständige Betriebszweck ist in der Tätigkeitskonstellation 1 jedenfalls gegeben, auch wenn der/die MitarbeiterIn nur jeweils eine einzige Art von Tätigkeiten leistet, also etwa ausschließlich Öffentlichkeitsarbeit oder Kontaktnahme mit den BürgerInnen. Denn dies erfolgt unmittelbar in Absprache zwischen Abgeordneten und MitarbeiterInnen, es besteht – außer bei der Lohnverrechnung – keinerlei Abhängigkeit von anderen Organisationseinheiten und die Tätigkeit wird wohl wesentlich für das „unternehmerische Ziel“ des/der Abgeordneten sein.

Ähnliches gilt für die Tätigkeitskonstellation 2. Hier leisten die MitarbeiterInnen der Arbeitsgemeinschaft für diese Unterstützung bei der parlamentarischen Tätigkeit und erzielen dabei für diese wesentliche Arbeitsergebnisse. Und zwar sowohl dann, wenn alle parlamentarischen MitarbeiterInnen der Arbeitsgemeinschaft im Wesentlichen gleiche Tätigkeiten erbringen, etwa Öffentlichkeitsarbeit, als auch dann – was häufiger der Fall sein wird – wenn die Tätigkeiten ausdifferenziert sind und beispielsweise einE MitarbeiterIn leitende Funktionen im Betrieb ausübt während einE andereR für die gesamte Arbeitsgemeinschaft Sekretariatstätigkeiten übernimmt, einE weitereR die Öffentlichkeitsarbeit und einE MitarbeiterIn die Abgeordneten in die parlamentarischen Ausschüsse begleitet. Auch die Tatsache, dass die parlamentarischen MitarbeiterInnen hierbei immer wieder für unterschiedliche Abgeordnete handeln, ändert an dieser Beurteilung meines Erachtens nichts.

⁴⁸⁵ Damit ist keine Erwerbsabsicht gemeint, siehe unten Punkt b.i.

Nur dann, wenn die parlamentarischen MitarbeiterInnen Tätigkeiten in völliger Unselbstständigkeit ausführen oder stark von anderen abhängig sind, könnte der einheitliche Betriebszweck hier fehlen, etwa, wenn alle parlamentarischen MitarbeiterInnen einer Arbeitsgemeinschaft ausschließlich EDV-Supportleistungen für andere Arbeitsstätten bzw. MitarbeiterInnen erbringen und damit die Selbstständigkeit in den Arbeitsergebnissen fehlt. Allerdings würde eine solche Tätigkeit den Zielen des Parlamentsmitarbeitergesetzes widersprechen und kommt meines Wissens in der Praxis auch nicht vor. Erbringen alle MitarbeiterInnen EDV-Supportleistungen ausschließlich für die Abgeordneten der Arbeitsgemeinschaft, so ist der einheitliche Betriebszweck meines Erachtens gegeben, da dies dann aus deren Sicht ein wesentlicher Beitrag zum „unternehmerischen Ziel“ der Arbeitsgemeinschaft ist und keine Abhängigkeit von anderen Betrieben besteht.

Am schwierigsten ist die Frage des einheitlichen Betriebszwecks in der Tätigkeitskonstellation 3 zu beurteilen, denn es ist fraglich, ob parlamentarische MitarbeiterInnen verschiedener Abgeordneter bzw. Arbeitsgemeinschaften einen gemeinsamen Betriebszweck verfolgen können. Dieser gemeinsame Betriebszweck müsste dann die Unterstützung mehrerer Abgeordneter, die aber keine Arbeitsgemeinschaft bilden, in ihrer parlamentarischen Tätigkeit sein. Hier kann meines Erachtens ein gemeinsamer Betriebszweck nur dann vorliegen, wenn die MitarbeiterInnen tatsächlich ihre Tätigkeit, also etwa Öffentlichkeitsarbeit, für alle Abgeordneten erbringen, obwohl nur eineR offiziell ihr Arbeitgeber ist. Dies wird kaum vorkommen, da ansonsten die Abgeordneten von vorneherein die Konstruktion der Arbeitsgemeinschaft gewählt hätten. Arbeitet hingegen – trotz Nutzung eines gemeinsamen Büros – jedeR parlamentarische MitarbeiterIn nur für den/die Arbeit gebendeN AbgeordneteN, so kann trotz gemeinsamer Arbeitsstätte nicht von einem einheitlichen Betriebszweck gesprochen werden. Auch eine Absprache der MitarbeiterInnen untereinander über die gemeinsame Nutzung der Büroräumlichkeiten, etwa um Desk-Sharing zu ermöglichen, wäre dafür keinesfalls ausreichend. Der einheitliche Betriebszweck ist in dieser Konstellation daher unwahrscheinlich, wenn auch nicht unmöglich.

In Tätigkeitskonstellation 4 muss geprüft werden, ob der einheitliche Betriebszweck durch die parlamentarischen MitarbeiterInnen alleine oder gemeinsam mit den DienstnehmerInnen der anderen Organisation gegeben ist – je nachdem liegt ein eigener Betrieb der parlamentarischen MitarbeiterInnen vor oder ein gemeinsamer. Hier ist auch zu fragen, welchen Betriebszweck die anderen MitarbeiterInnen verfolgen.⁴⁸⁶ Sind die „unternehmerischen Ziele“ ähnlich oder gleich und die Tätigkeiten der parlamentarischen und

⁴⁸⁶ Im Falle eines Parlamentsklubs wird es die Unterstützung und Hintergrundarbeit für die Mitglieder des parlamentarischen Klubs sein, also ein ähnlicher Zweck wie jener der parlamentarischen MitarbeiterInnen. In anderen Organisationen werden es andere sein.

der mit ihnen an der Arbeitsstätte tätigen MitarbeiterInnen voneinander abhängig bzw. nur gemeinsam für den Betriebszweck wesentlich, so liegt der einheitliche Betriebszweck für die Arbeitsstätte als Ganzes vor. Sitzen die parlamentarischen MitarbeiterInnen allerdings nur in den gleichen Räumlichkeiten und erbringen inhaltlich selbstständig einen wesentlichen Beitrag für die unternehmerischen Ziele ihrer Arbeit gebenden Abgeordneten, so liegt ein einheitlicher Betriebszweck ausschließlich durch die parlamentarischen MitarbeiterInnen vor, nicht jedoch für die gesamte Arbeitsstätte.

b.e. Einheit des/der Betriebsinhabers/-in

Der/die BetriebsinhaberIn ist – als GegenspielerIn der Belegschaft – im Betriebsverfassungsrecht essentiell. BetriebsinhaberIn ist gemäß OGH-Judikatur, wer über die Arbeitsstätte und die in ihr tätigen MitarbeiterInnen verfügen kann. Die Einheit des/der Betriebsinhabers/-in bedeutet in diesem Zusammenhang, dass dieseR zu einer einheitlichen Willensbildung fähig sein muss.

Unerheblich ist dabei gemäß OGH sowohl, ob der/die BetriebsinhaberIn auch arbeitsvertraglicher Arbeitgeber der MitarbeiterInnen ist als auch, welches Rechtsverhältnis zu den Betriebsmitteln besteht – relevant ist alleine die Frage, ob ArbeitnehmerInnen zur Verfolgung der Arbeitsergebnisse eingesetzt werden können. Selbst die faktische Verfügungsgewalt eines Geschäftsführers bei fehlender rechtlich einheitlicher Unternehmensleitung hat der OGH in einer zentralen Entscheidung zu dieser Frage⁴⁸⁷ als ausreichend für eine einheitliche BetriebsinhaberInnenschaft beurteilt. Dieser OGH-Judikatur folgt auch die überwiegende Lehre.⁴⁸⁸ Ein kleinerer Teil der Lehre, vor allem *Tomandl*,⁴⁸⁹ fordert hingegen für die arbeitsverfassungsrechtliche BetriebsinhaberInnenschaft rechtliche Verfügungsgewalt über die Betriebsmittel: *„Dass eine rechtliche Verfügungsmacht erforderlich ist, ergibt sich auch aus dem Mitbestimmungskonzept des ArbVG: die dort vorgesehenen Verpflichtungen des Betriebsinhabers kann nur erfüllen, wer Verfügungsrechte im Betrieb besitzt.“*⁴⁹⁰

Dies sieht der OGH, wie dargestellt, nicht unbedingt als erforderlich an; er begnügt sich mit der tatsächlichen Verfügungsmacht.

⁴⁸⁷ OGH 9 ObA 311-338/93 ecolex 1994,418=RdW 1994, 183=ZAS 1994, 158=DRdA 1995, 49.

⁴⁸⁸ So etwa *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz § 34 Rz 8; *Gahleitner*, Zum Betriebsbegriff – Einheitliche Betriebsleitung durch mehrere Unternehmen, DRdA 1995, 18 (EAnm); *Pircher*, Betrieb und Unternehmen 210, *Windisch-Graetz* in *ZellKomm* § 34 Rz 14-19.

⁴⁸⁹ *Tomandl*, Verwirrungen um den Betriebs- und Unternehmensbegriff, ZAS 1994, 149 (EAnm), so auch *Schima*, Rechtsträgerübergreifende Unternehmen im österreichischen Betriebsverfassungsrecht?, RdW 1994, 81.

⁴⁹⁰ *Tomandl* in *Tomandl* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsrecht (Losebl.) § 34 Rz 8.

b.f. Einheit des/der Betriebsinhabers/-in und parlamentarische MitarbeiterInnen

In Tätigkeitskonstellation 1 ist die Einheit des/der Betriebsinhabers/-in unproblematisch. Hier verfügt der/die Arbeit gebende Abgeordnete selbst über die Arbeitskraft des/der parlamentarischen Mitarbeiters/-in, ist also sowohl ArbeitsvertragspartnerIn als auch VerfügungsberechtigteR. Die Büroräumlichkeiten bzw. -ausstattung werden im Regelfall den Abgeordneten für die Dauer ihres Mandates vom jeweiligen Parlamentsklub zur Verfügung gestellt, es besteht also auch darüber seitens der Abgeordneten Verfügungsmacht.

In Tätigkeitskonstellation 2 ist die einheitliche BetriebsinhaberInnenschaft des/der die Arbeitsgemeinschaft vertretenden Abgeordneten sehr wahrscheinlich. Denn die Arbeitsgemeinschaft nach Parlamentsmitarbeitergesetz wird gebildet, um gemeinsam MitarbeiterInnen anzustellen und einem/einer Abgeordneten dabei die zentrale Rolle als Arbeitgeber zu überlassen. Insofern ist dieseR Abgeordnete mit der Verfügungsgewalt über die MitarbeiterInnen der Arbeitsgemeinschaft ausgestattet.

In Tätigkeitskonstellation 3 gibt es jedenfalls unterschiedliche arbeitsvertragliche Arbeitgeber. Es kommt hier wieder darauf an, ob die Tätigkeit der parlamentarischen MitarbeiterInnen trotz unterschiedlicher Arbeitgeber so organisiert ist, dass es eine zentrale Leitung gibt. Dies wird nur dann der Fall sein, wenn es auch den einheitlichen Betriebszweck gibt. Dann könnte einE leitendeR MitarbeiterIn durchaus – unterschiedliche Einzelabgeordnete bzw. Arbeitsgemeinschaften vertretend – faktische Verfügungsgewalt über die anderen MitarbeiterInnen ausüben und somit eine einheitliche BetriebsinhaberInnenschaft vorliegen. Dies ist jedoch – wie dargestellt – unwahrscheinlich. Verfügt jedoch jederR Einzelabgeordnete unabhängig von den anderen über seine/ihre MitarbeiterInnen, so liegt keine einheitliche BetriebsinhaberInnenschaft vor. Auch die Verfügungsmacht über die Betriebsmittel wird in dieser Konstellation eher den einzelnen Abgeordneten für die Betriebsmittel jeweils ihrer MitarbeiterInnen zukommen und nicht einer zentralen, einheitlichen Stelle obliegen.

In Tätigkeitskonstellation 4 muss ebenfalls die einheitliche BetriebsinhaberInnenschaft im Einzelfall geprüft werden. Klar ist wie in Tätigkeitskonstellation 3, dass es hier verschiedene arbeitsvertragliche Arbeitgeber gibt und daher keine rechtlich einheitliche Leitung.⁴⁹¹ Es kommt auch hier auf die einheitliche Betriebsleitung und damit die Verfügungsmacht über die MitarbeiterInnen und die Betriebsmittel an. Dies wird hier nur dann gegeben sein, wenn parlamentarische und sonstige MitarbeiterInnen gemeinsam ein betriebliches Gefüge bilden, d.h. auch einen einheitlichen Betriebszweck verfolgen. Gibt es in dieser Arbeitsstätte eine

⁴⁹¹ Allerdings gibt es bei Parlamentsklubs auch Verflechtungen zwischen den verschiedenen Arbeitgebern, da die Einzelabgeordneten als natürliche Personen Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen sind und gleichzeitig Mitglieder der juristischen Person Parlamentsklub, die ebenfalls MitarbeiterInnen anstellt, die in dieser Arbeitsstätte tätig sind.

solche einheitliche Leitung, die grundsätzlich über alle MitarbeiterInnen der Arbeitsstätte sowie über die Betriebsmittel faktisch verfügen und diese für gemeinsame betriebliche Ziele einsetzen kann, so ist meines Erachtens die einheitliche BetriebsinhaberInnenschaft zu bejahen. Gibt es diese einheitliche Leitung nicht und arbeiten parlamentarische und sonstige MitarbeiterInnen zwar räumlich miteinander, inhaltlich aber nebeneinander, so kann für die gesamte Arbeitsstätte nicht von einheitlicher BetriebsinhaberInnenschaft gesprochen werden.

b.g. Fortgesetzte Verfolgung

Arbeitsstätten, die nur vorübergehend eingerichtet werden, sind keine Betriebe im Sinne des ArbVG, da eine sinnvolle Betriebsratstätigkeit dann nicht erfolgen kann.⁴⁹² Allerdings muss sich – wie bereits ausgeführt – die Arbeitsstätte nicht fix an einem Ort befinden, um ein Betrieb sein zu können. Für welche Dauer Arbeitsstätten mindestens eingerichtet sein müssen,⁴⁹³ um die geforderte Dauerhaftigkeit aufzuweisen, ist nicht eindeutig: *„Wie lange diese Dauer sein muss, blieb in Lehre und Rechtsprechung bisher offen.“*⁴⁹⁴ Jedenfalls ist es für die „fortgesetzte Verfolgung“ von Arbeitsergebnissen ausreichend, wenn die Arbeitsstätte für vier Jahre eingerichtet ist, da dies der Dauer der betriebsrätlichen Funktionsperiode entspricht.

b.h. Fortgesetzte Verfolgung und parlamentarische MitarbeiterInnen

Die Arbeitsstätten parlamentarischer MitarbeiterInnen sind jeweils nur befristet eingerichtet, nämlich auf die Dauer einer (vollen) Legislaturperiode des Nationalrates. Eine Legislaturperiode dauerte bisher vier, nun fünf Jahre.⁴⁹⁵ Damit ist das Kriterium der „fortgesetzten Verfolgung“ hier jedenfalls erfüllt.

b.i. Erwerbsabsicht – wirtschaftlicher Zweck und parlamentarische MitarbeiterInnen

§ 34 Abs 1 letzter Halbsatz ArbVG normiert ausdrücklich, dass für das Vorliegen eines betriebsverfassungsrechtlichen Betriebes keine Erwerbsabsicht gegeben sein muss. Bei der Tätigkeit parlamentarischer MitarbeiterInnen, die zur Unterstützung der parlamentarischen Arbeit von Abgeordneten angestellt werden, besteht keine Erwerbsabsicht. Dies ist daher

⁴⁹² 9 ObA 311-338/93.

⁴⁹³ Entscheidend ist hier nicht die tatsächliche, sondern die beabsichtigte Dauer der Arbeitsstätte.

⁴⁹⁴ Tomandl in Tomandl, Arbeitsverfassungsgesetz § 34 Rz 4.

⁴⁹⁵ Die Dauer der Gesetzgebungsperioden des Nationalrates normiert Art 27 Abs 1 Bundes-Verfassungsgesetz. Diese Dauer wurde mit BGBl I 2007/27 von vier auf fünf Jahre verlängert.

kein Hindernis für die Qualifizierung von Arbeitsstätten parlamentarischer MitarbeiterInnen als betriebsverfassungsrechtliche Betriebe.

c. ArbeitnehmerInnenbegriff des § 36 ArbVG und parlamentarische MitarbeiterInnen

Für die Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsrechtes auf parlamentarische MitarbeiterInnen ist nach der Betriebseigenschaft zu prüfen, ob die MitarbeiterInnen dem betriebsverfassungsrechtlichen ArbeitnehmerInnenbegriff entsprechen.

c.a. Begriff und Ausnahmen

Der betriebsverfassungsrechtliche ArbeitnehmerInnenbegriff ist nicht ident mit dem arbeitsvertragsrechtlichen ArbeitnehmerInnenbegriff. § 36 ArbVG bestimmt: *„Arbeitnehmer im Sinne des II. Teiles sind alle im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Personen einschließlich der Lehrlinge und der Heimarbeiter ohne Unterschied des Alters.“*

Abs 2 sieht einige ausdrückliche Ausnahmen vom betriebsverfassungsrechtlichen ArbeitnehmerInnenbegriff vor. Diese betreffen vor allem Personen, deren Beschäftigung bestimmte Besonderheiten aufweist und bei denen nicht der wirtschaftliche Zweck der Tätigkeit im Vordergrund steht: dazu gehören Personen, die vorwiegend zu Erziehungs-, Behandlung-, Heilungs- oder Wiedereingliederungszwecken nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt werden (Z 4); oder die im Vollzug einer Haft oder Freiheitsstrafe beschäftigt werden (Z 5); weiters Personen, deren Beschäftigung durch religiöse, karitative oder soziale Motive bestimmt ist, wenn sie nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt werden (Z 6) sowie Personen, die zu Schulungs- und Ausbildungszwecken kurzfristig beschäftigt werden (Z 7).

Ausgenommen sind weiters Personen, die gegenüber anderen ArbeitnehmerInnen des Betriebes Arbeitgeberposition einnehmen, auch wenn sie arbeitsvertraglich ArbeitnehmerInnen sind: Dies sind in Betrieben einer juristischen Person Mitglieder des zur Vertretung der juristischen Person befugten Organes (Z 1) sowie generell leitende Angestellte (Z 3). Entscheidend für die Qualifizierung als leitendeR AngestellteR ist gemäß Judikatur⁴⁹⁶ und Lehre,⁴⁹⁷ dass der/die MitarbeiterIn anderen ArbeitnehmerInnen als VertreterIn des Arbeitgebers gegenübertritt und damit zu diesen in einem Interessengegensatz steht. Besonders relevant ist gemäß OGH in diesem Zusammenhang

⁴⁹⁶ So etwa OGH 9 ObA 110/92 ZAS 1993, 131 (*Windisch-Graetz*); OGH 9 ObA 255/92 DRdA 1993, 460 (*Grillberger*), OGH 9 ObA 93/94 DRdA 1994, 494 (*Beck-Mannagetta*).

⁴⁹⁷ Siehe dazu etwa *Runggaldier/Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften (1991); *Windisch-Graetz* in ZellKomm § 36 ArbVG Rz 13-23.

Entscheidungsbefugnis im personellen Bereich, weil sich insbesondere darin der Interessengegensatz zu den übrigen ArbeitnehmerInnen manifestiert.⁴⁹⁸ Dabei ist der Begriff des/der leitenden Angestellten eng auszulegen; dh. nur tatsächlicher maßgeblicher eigenverantwortlicher Einfluss auf die Betriebsführung ist ausschlaggebend.

c.b. ArbeitnehmerInnenbegriff des § 36 ArbVG und parlamentarische MitarbeiterInnen

Für parlamentarische MitarbeiterInnen, die aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt werden, kommt von den Ausnahmen des § 36 ArbVG nur jene des/der leitenden Angestellten infrage. Es kann – insbesondere in Tätigkeitskonstellation 2, in Einzelfällen auch in den Konstellationen 3 und 4 – vorkommen, dass parlamentarische MitarbeiterInnen leitende Angestellte im Sinne des ArbVG sind, d.h. einen maßgebenden Einfluss auf die Führung des Betriebes haben. Wie bereits geschildert kann dies dann der Fall sein, wenn sie die zentrale Organisation des Betriebes abwickeln, über Vertretungen und Personalauswahl (mit-)entscheiden, etc.

Wird in einer der Tätigkeitskonstellationen 2, 3 oder 4 das Vorliegen eines betriebsverfassungsrechtlichen Betriebes bejaht, so ist demnach weiters zu prüfen, ob auf in diesem Betrieb beschäftigte parlamentarische MitarbeiterInnen die Definition des/der leitenden Angestellten gemäß § 36 ArbVG zutrifft. Ist dies der Fall, so kommt für diese Personen Betriebsverfassungsrecht nicht zur Anwendung.

c.c. Im Rahmen eines Betriebes beschäftigte Personen - Einbindung in die Organisation

Der ArbeitnehmerInnenbegriff des § 36 ArbVG umfasst grundsätzlich nur ArbeitnehmerInnen im engeren Sinne, nicht jedoch freie DienstnehmerInnen.⁴⁹⁹ Allenfalls können auf freie DienstnehmerInnen Regelungen des Arbeitsverfassungsrechts in Einzelbereichen analog anwendbar sein.⁵⁰⁰

„Im Rahmen eines Betriebes“ beschäftigt sind auch Personen, die zeitweise oder ständig außerhalb des Betriebes tätig sind, wenn sie organisatorisch weiter dem Betrieb zugehören, etwa HeimarbeiterInnen, Reisende, vorübergehend ins Ausland entsandte

⁴⁹⁸ Diese Fokussierung des OGH auf Personalentscheidungsbefugnisse bei gleichzeitiger Vernachlässigung anderer Befugnisse, die maßgeblichen Einfluss auf die Betriebsführung bedeuten und einen Interessengegensatz zur Belegschaft bewirken, stieß in der Lehre auf Kritik, etwa *Beck-Mannagetta*, Leitende Angestellte gem § 36 ArbVG, DRdA 1994, 496 (EAnm); *Windisch-Graetz*, Ausnahme des leitenden Angestellten aus dem Betriebsverfassungsrecht – Ausnahme des leitenden Angestellten aus dem Arbeitszeitgesetz, ZAS 1993, 133 (EAnm). *Tomandl* in *Tomandl*, Arbeitsverfassungsgesetz § 36 Rz 21 dazu: „Der geringe Stellenwert, den der OGH offenbar unternehmerischen Entscheidungen einräumt, die sich nicht auf Personalfragen beziehen, steht in deutlichem Gegensatz zu Aufbau und Intentionen des ArbVG.“

⁴⁹⁹ Siehe etwa *Tomandl* in *Tomandl*, Arbeitsverfassungsgesetz § 36 Rz 13.

⁵⁰⁰ OGH 8 ObA 2150/96a ecolex 1997, 115.

ArbeitnehmerInnen oder TelearbeiterInnen. Ebenso fallen hier Personen darunter, die vorübergehend nicht im Betrieb tätig sind, etwa aufgrund einer Karenzierung oder der Ableistung von Präsenz- oder Zivildienst, die aber organisatorisch dem Betrieb zugeordnet bleiben.⁵⁰¹

Leiharbeitskräfte sind dann im Beschäftigetrieb ArbeitnehmerInnen gemäß § 36 ArbVG, wenn sie länger als sechs Monate in diesem tätig sind und dort ihnen gegenüber auch Arbeitgeberfunktionen wahrgenommen werden, die eine Vertretung ihrer Interessen durch den Betriebsrat des Beschäftigetriebes rechtfertigen.⁵⁰²

c.d. Einbindung in die Organisation und parlamentarische MitarbeiterInnen

Bei parlamentarischen MitarbeiterInnen, auf die die beschriebenen Situationen zutreffen – freies Dienstverhältnis, Tätigkeit außerhalb des Betriebes, vorübergehende Abwesenheit oder Leiharbeit – ist demnach jeweils nach den genannten Maßstäben zu prüfen, ob sie ArbeitnehmerInnen im Sinne des § 36 ArbVG sind.

d. Betriebsgröße - Zahl der zur Betriebsratswahl stimmberechtigten ArbeitnehmerInnen

Nicht unmittelbar für die Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsrechtes, jedoch für die Wahl eines Betriebsrates⁵⁰³ ist gemäß § 40 Abs 1 ArbVG weiters Voraussetzung, dass im jeweiligen Betrieb dauernd mindestens fünf zum Betriebsrat stimmberechtigte ArbeitnehmerInnen beschäftigt werden. Die Wahl eines Betriebsrates und dessen Befugnisse sind das Herzstück der Betriebsverfassung, die ohne Betriebsrat kaum ihre Wirkungen entfalten kann. Trägerin der betriebsverfassungsrechtlichen Rechte ist nämlich die Belegschaft als Ganzes⁵⁰⁴ – diese kann aber nur durch Organe handlungsfähig werden, deren wichtigstes der Betriebsrat ist.⁵⁰⁵

Zu den stimmberechtigten ArbeitnehmerInnen nach § 40 ArbVG zählen nur jene, die dem ArbeitnehmerInnenbegriff des § 36 ArbVG entsprechen, nicht also beispielsweise leitende Angestellte. Außerdem schließt § 40 Abs 1 ArbVG HeimarbeiterInnen ausdrücklich von der Zählung aus sowie Familienangehörige des/der Betriebsinhabers/-in, die gemäß § 53 Abs 3

⁵⁰¹ Siehe dazu *Tomandl* in *Tomandl*, Arbeitsverfassungsgesetz § 36 Rz 10, *Windisch-Graetz* in *ZellKomm* § 36 ArbVG Rz 5, 6.

⁵⁰² Siehe dazu etwa *Windisch-Graetz* in *ZellKomm* § 36 ArbVG Rz 8.

⁵⁰³ Bzw. die Bildung weiterer betriebsverfassungsrechtlicher Organe.

⁵⁰⁴ OGH 8 ObA 253/95 DRdA 1996, 412 (*Feik*); siehe auch *Kallab* in *ZellKomm* § 40 ArbVG Rz 6-8; *Windisch-Graetz* in *Tomandl*, Arbeitsverfassungsgesetz § 40 Rz 2.

⁵⁰⁵ Von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen, etwa § 107 ArbVG, der eine individuelle Kündigungsanfechtung vorsieht, sofern im betriebsratspflichtigen Betrieb kein Betriebsrat errichtet wurde. Siehe dazu etwa *Wolligger* in *ZellKomm* § 107 ArbVG Rz 1, 2.

Z 1 vom passiven Wahlrecht zum Betriebsrat ausgeschlossen sind.⁵⁰⁶ Stimmberechtigt sind gemäß § 49 Abs 1 ArbVG alle im Betrieb beschäftigten ArbeitnehmerInnen egal welcher Staatsangehörigkeit, die über 18 Jahre alt sind.

Eine „dauernde“ Beschäftigung von fünf ArbeitnehmerInnen liegt dann vor, wenn diese Zahl während mehr als der Hälfte des Jahres erreicht wird. Unerheblich ist, ob dies die gleichen oder wechselnde ArbeitnehmerInnen sind. Leiharbeitskräfte sind dann mitzuzählen, wenn die Beschäftigung im Betrieb für längere Zeit vorgesehen ist.⁵⁰⁷

Ein – vorübergehendes oder dauerndes – Absinken der Belegschaft unter die erforderliche Mindestzahl von fünf ArbeitnehmerInnen während einer Betriebsratsperiode hat keinen Einfluss auf dessen Tätigkeit. Liegt ein betriebsverfassungsrechtlicher Betrieb vor, in dem dauernd weniger als fünf ArbeitnehmerInnen beschäftigt werden, so ist zwar grundsätzlich Betriebsverfassungsrecht anwendbar, es können jedoch die Befugnisse der Belegschaft aufgrund der gesetzlichen Unmöglichkeit, Belegschaftsorgane zu bilden, nicht konkret in Anspruch genommen werden. *Tomandl* meint dazu: „Die weder aus dem Gesetz noch aus den Materialien ersichtlichen Gründe für diese Ausnahme bestehen wohl darin, dass in einem Kleinstbetrieb ein sehr intensiver persönlicher Kontakt zwischen dem Unternehmer und seinen Mitarbeitern besteht, der eine intermediäre Einrichtung überflüssig erscheinen lässt und eine solche daher auch einen zu hohen zeitlichen und personellen Aufwand bedeuten würde.“⁵⁰⁸

d.a. Betriebsgröße und parlamentarische MitarbeiterInnen

Der zuletzt beschriebene Fall der dauerhaft zu geringen ArbeitnehmerInnenzahl für die Wahl von Belegschaftsorganen trifft auf die Tätigkeitskonstellation 1 zu. Nachdem in dieser Konstellation nur einE MitarbeiterIn beschäftigt ist, kann – auch bei Vorliegen eines Betriebes gemäß § 34 ArbVG – kein Betriebsrat gewählt und die betriebsverfassungsrechtlichen Belegschaftsrechte des ArbVG daher kaum geltend gemacht werden. Ausgeübt werden können in dieser Konstellation ausschließlich Rechte, die dem/der einzelnen ArbeitnehmerIn eingeräumt sind, wie etwa die individuellen Kündigungsanfechtungen des Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetzes (AVRAG) oder des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG).⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ Das sind in Betrieben einer juristischen Person die EhepartnerInnen von Mitgliedern des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist sowie Personen, die mit Mitgliedern des Vertretungsorgans im ersten Grad verwandt oder verschwägert sind.

⁵⁰⁷ Siehe *Kallab* in ZellKomm § 40 ArbVG Rz 24.

⁵⁰⁸ *Tomandl* in *Tomandl*, Arbeitsverfassungsgesetz § 34 Rz 23.

⁵⁰⁹ § 8 Abs 2 AVRAG, § 9 Abs 2 AVRAG, § 15 AVRAG, § 51 Abs 7 GIBG.

In Tätigkeitskonstellation 2 kommt es darauf an, ob die Arbeitsgemeinschaft dauernd fünf ArbeitnehmerInnen gemäß § 36 ArbVG beschäftigt. Besteht die Arbeitsgemeinschaft aus fünf Abgeordneten, ist dies wahrscheinlich, bei kleineren Arbeitsgemeinschaften eher unwahrscheinlich. Ist dies der Fall und es wird die Betriebseigenschaft bejaht, so kommt Betriebsverfassungsrecht zur Anwendung.

In den Tätigkeitskonstellationen 3 und 4 wird die dauernd tätige MitarbeiterInnenzahl durch den gemeinsamen Arbeitsort von MitarbeiterInnen verschiedener Arbeitgeber mit großer Wahrscheinlichkeit die Zahl fünf übersteigen. Hier ist also die Prüfung des Vorliegens eines betriebsverfassungsrechtlichen Betriebes zentral.

e. Ergebnis der Prüfung

Zusammenfassend möchte ich nun für die vier aufgezeigten Tätigkeitskonstellationen parlamentarischer MitarbeiterInnen das Ergebnis der Prüfung der Anwendbarkeit von Betriebsverfassungsrecht darstellen.

Zunächst spielt es – wie ausgeführt – für alle Konstellationen hinsichtlich der Anwendbarkeit von Betriebsverfassungsrecht keine Rolle, dass in Betrieben, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen tätig sind, keine Erwerbsabsicht gegeben ist, da § 34 ArbVG eine solche nicht vorschreibt. Ebenso wurde bereits gezeigt, dass die betriebsverfassungsrechtlich geforderte Dauerhaftigkeit der Arbeitsstätte auf jene Arbeitsstätten, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen tätig sind, in aller Regel aufgrund deren Einrichtung für zumindest eine Gesetzgebungsperiode zutrifft.

e.a. Tätigkeitskonstellation 1

In Tätigkeitskonstellation 1 kann, wie eben gezeigt, auch im Falle des Vorliegens eines betriebsverfassungsrechtlichen Betriebes kein Betriebsrat gewählt werden, da dort nicht dauernd fünf ArbeitnehmerInnen beschäftigt werden. Daher können die Belegschaftsrechte der Betriebsverfassung nicht wahrgenommen werden.

e.b. Tätigkeitskonstellation 2

In Tätigkeitskonstellation 2 ist das Vorliegen eines betriebsverfassungsrechtlichen Betriebes wahrscheinlich, insbesondere deshalb, da Arbeitsgemeinschaften nach Parlamentsmitarbeitergesetz zwecks gemeinsamer Anstellung parlamentarischer MitarbeiterInnen gebildet werden. Die erforderliche Einheit von Organisation, Betriebszweck und –inhaberIn wird daher hier – wie bereits argumentiert – häufig vorliegen.

Fraglich ist in dieser Konstellation in erster Linie die für die Betriebsratswahl erforderliche ArbeitnehmerInnenzahl. Denn aufgrund der beschränkten finanziellen Mittel aus den Vergütungsansprüchen der Abgeordneten werden – auch bei Arbeitsgemeinschaften, die aus fünf Abgeordneten bestehen – nicht viel mehr als fünf MitarbeiterInnen angestellt werden können, bei Teilzeitstellen mehr, bei Vollzeitstellen weniger. Sind es aber beispielsweise genau fünf MitarbeiterInnen und eine Person davon als leitendeR AngestellteR einzustufen, fehlt die erforderliche ArbeitnehmerInnenzahl für eine Betriebsratspflichtigkeit. Die Betriebsgröße wird sich aufgrund dieser Faktoren oft an der Grenze der betriebsverfassungsrechtlichen Mindestzahl von ArbeitnehmerInnen bewegen – diese muss daher im Einzelfall geprüft werden.

e.c. Tätigkeitskonstellation 3

In Tätigkeitskonstellation 3 ist das Erreichen der erforderlichen Mindestzahl an ArbeitnehmerInnen für eine Betriebsratswahl wahrscheinlich, da hier parlamentarische MitarbeiterInnen mehrerer Abgeordneter bzw. von mehreren Arbeitsgemeinschaften an einem Arbeitsort tätig sind.

In dieser Konstellation geht es vorrangig um die Frage der einheitlichen Organisation sowie insbesondere des einheitlichen Betriebszwecks und der Einheit des/der Betriebsinhabers/-in. Wie bereits dargestellt, kann ein einheitlicher Betriebszweck nur dann vorliegen, wenn die MitarbeiterInnen – trotz unterschiedlicher einzelner Arbeitgeber – für alle Abgeordneten tätig sind, die in dieser Arbeitsstätte arbeitgeberseitig vertreten sind. Dies ist relativ unwahrscheinlich, da die Abgeordneten zumeist die Konstruktion der Arbeitsgemeinschaft gewählt hätten, wenn sie diesen einheitlichen Betriebszweck angestrebt hätten. Trotzdem ist es nicht undenkbar, dass der einheitliche Betriebszweck auch bei der gemeinsamen Tätigkeit von parlamentarischen MitarbeiterInnen unterschiedlicher Arbeitgeber vorliegt. In diesem Fall müsste dann noch eine zentrale Organisation und Leitung der Personen und Arbeitsabläufe erfolgen, damit die Kriterien für den betriebsverfassungsrechtlichen Betrieb erfüllt sind. Nur in diesem Fall könnte auch hier ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt werden.

Ist das nicht möglich, so könnte innerhalb dieser Arbeitsstätte parlamentarischer MitarbeiterInnen mehrerer Abgeordneter bzw. mehrerer Arbeitsgemeinschaften ein betriebsverfassungsrechtlicher Betrieb einer Arbeitsgemeinschaft nach Parlamentsmitarbeitergesetz vorhanden sein – dies entspricht dann der Tätigkeitskonstellation 2.

e.d. Tätigkeitskonstellation 4

Die Situation in Tätigkeitskonstellation 4 ist ähnlich wie jene in Konstellation 3. Sind die parlamentarischen MitarbeiterInnen hier ausschließlich wegen technisch-organisatorischer Möglichkeiten, beispielsweise vorhandener räumlicher Ressourcen, an der gleichen Arbeitsstätte wie die anderen MitarbeiterInnen untergebracht und erfolgt die Arbeitsorganisation, die Leitung und die Tätigkeit getrennt, so liegt kein betriebsverfassungsrechtlicher Betrieb vor. Sind die parlamentarischen MitarbeiterInnen – die in der Regel die Minderzahl an ArbeitnehmerInnen in dieser Arbeitsstätte bilden – aber in den Betrieb und eine einheitliche betriebliche Organisation eingebunden und erbringen sie ihre Tätigkeiten gemeinsam mit den anderen MitarbeiterInnen im Sinne eines einheitlichen Betriebszwecks und unter einheitlicher Leitung, so liegt trotz unterschiedlicher arbeitsrechtlicher Arbeitgeber ein gemeinsamer betriebsverfassungsrechtlicher Betrieb vor und ist auch ein gemeinsamer Betriebsrat zu wählen.

Bei einer gemeinsamen Arbeitsstätte mit MitarbeiterInnen eines Parlamentsklubs ist es etwa durchaus möglich, dass die parlamentarischen MitarbeiterInnen zwar für ihre Arbeit gebenden Abgeordneten tätig sind, diese Arbeit aber trotzdem in einheitlicher Organisation mit dem Parlamentsklub so abgestimmt wird, dass ein einheitlicher Betriebszweck – etwa eine möglichst erfolgreiche parlamentarische Tätigkeit von einzelnen Abgeordneten und des Parlamentsklubs als Gesamtes zwecks bestmöglicher politischer Arbeit sowie WählerInnenmaximierung – zum Ausdruck kommt. Wenn es dann noch eine einheitliche Leitung von Arbeitsabläufen und Personal gibt,⁵¹⁰ liegt ein gemeinsamer Betrieb gemäß § 34 ArbVG vor.

3. Rechtsfolgen der Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsrechtes auf Arbeitsverhältnisse nach Parlamentsmitarbeitergesetz

Die Rechtsfolgen der Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsrechtes ergeben sich grundsätzlich aus dem II. Teil des ArbVG. Es soll im Folgenden aber auf die jeweils spezifischen Probleme und Ausformungen in Hinblick auf das Parlamentsmitarbeitergesetz bzw. die dargestellten Tätigkeitskonstellationen parlamentarischer MitarbeiterInnen näher eingegangen werden.

⁵¹⁰ Etwa zentrale Aufgabenstellungen oder ein (Mit-)Entscheidungsrecht von leitenden Angestellten des Parlamentsklubs über die Personalauswahl parlamentarischer MitarbeiterInnen.

a. Betriebsratsvertretung

a.a. Betriebe, die ausschließlich aus parlamentarischen MitarbeiterInnen bestehen

Betriebe, die ausschließlich aus parlamentarischen MitarbeiterInnen bestehen, d.h. in den Tätigkeitskonstellationen 2 und 3, wählen aus ihrer Mitte einen Betriebsrat. Dieser besteht daher auch ausschließlich aus parlamentarischen MitarbeiterInnen. In Tätigkeitskonstellations 3 haben die Betriebsratsmitglieder – wie die ArbeitnehmerInnen dieses Betriebes – eventuell verschiedene arbeitsrechtliche Arbeitgeber, es existiert jedoch ein einheitlicher BetriebsinhaberIn als Gegenüber des Betriebsrates. Der Betriebsrat vertritt alle in diesem Betrieb tätigen ArbeitnehmerInnen gegenüber diesem/dieser BetriebsinhaberIn.

a.b. Betriebe, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen und andere Beschäftigte gemeinsam tätig sind

Es handelt sich um Tätigkeitskonstellations 4. Kommen parlamentarische MitarbeiterInnen zu dem bestehenden Betrieb der anderen Organisation neu hinzu und werden wie oben beschrieben in den Betrieb eingegliedert und damit ArbeitnehmerInnen des Betriebes, so werden sie vom bestehenden Betriebsrat gegenüber dem/der BetriebsinhaberIn vertreten – wie jede andere neu in den Betrieb kommende ArbeitnehmerIn. Dies, obwohl sie arbeitsrechtlich einen anderen Arbeitgeber haben als die anderen ArbeitnehmerInnen des Betriebes und auch die Betriebsratsmitglieder.

Kommt es zu einer Betriebsratswahl und es sind bereits parlamentarische MitarbeiterInnen im Betrieb tätig, so sind diese aktiv und passiv zur Wahl legitimiert, sie können also wählen und sich auch in den Betriebsrat wählen lassen. Sie haben allerdings dabei den gravierenden Nachteil des gesetzlich befristeten Dienstvertrages.⁵¹¹ Der so gewählte Betriebsrat vertritt wiederum alle ArbeitnehmerInnen dieses Betriebes – gleichgültig, ob im Betriebsrat selbst parlamentarische MitarbeiterInnen vertreten sind oder nicht.

b. Betriebsratstätigkeit

b.a. Aktive/passive Legitimation zum Betriebsrat

Parlamentarische MitarbeiterInnen sind, wie eben erwähnt, in den Fällen des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen aktiv und passiv zur Betriebsratswahl legitimiert. Sie unterscheiden sich in dieser Hinsicht nicht von anderen MitarbeiterInnen.

⁵¹¹ Siehe dazu näher sogleich unter b.b.

b.b. Bedeutung der ex-lege-Befristung für die Betriebsrattätigkeit parlamentarischer MitarbeiterInnen

Die gesetzliche Befristung ändert grundsätzlich nichts an aktiver und passiver Legitimation parlamentarischer MitarbeiterInnen für die Betriebsratswahl. Allerdings gibt es für BetriebsrätInnen mit befristeten Verträgen grundsätzlich keine Ablaufhemmung ihrer Arbeitsverträge.⁵¹² Der Arbeitsvertrag des Betriebsratsmitgliedes endet daher mit Ablauf der Befristung, damit endet zugleich auch dessen Betriebsrattätigkeit. Dies ist deshalb ungünstig, da aufgrund der innerbetrieblich exponierten Rolle von BetriebsrätInnen diese grundsätzlich den erhöhten Kündigungsschutz der §§ 120 ff ArbVG genießen – dieser besondere Kündigungsschutz kann aber beim Auslaufen von befristeten Verträgen nicht zur Anwendung kommen. Es gibt – außer in den erwähnten Ausnahmefällen – keinen erhöhten Bestandschutz für Betriebsratsmitglieder mit befristeten Verträgen.

c. Geltung von Betriebsvereinbarungen

c.a. Betriebe, in denen ausschließlich parlamentarische MitarbeiterInnen tätig sind

In diesen Betrieben – es handelt sich hier wieder um die Tätigkeitskonstellationen 2 und 3 – kann der aus parlamentarischen MitarbeiterInnen bestehende Betriebsrat gemäß den Bestimmungen des ArbVG Betriebsvereinbarungen für die parlamentarischen MitarbeiterInnen dieses Betriebes abschließen.

Betriebsvereinbarungen, die Bestimmungen enthalten, die im Widerspruch zum Parlamentsmitarbeitergesetz stehen, werden in solchen Betrieben logischer Weise nicht abgeschlossen werden, da beiden Verhandlungsseiten – Betriebsrat und BetriebsinhaberIn – das Parlamentsmitarbeitergesetz als Sondergesetz der parlamentarischen MitarbeiterInnen bekannt ist. Ein solcher Widerspruch könnte sich beispielsweise bei einer Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 3 ArbVG über Art und Weise der Abrechnung und insbesondere Zeit und Ort der Auszahlung der Bezüge ergeben. Nachdem das Parlamentsmitarbeitergesetz die Modalitäten für die Auszahlung der Bezüge parlamentarischer MitarbeiterInnen zwingend festlegt, ist eine davon abweichende Betriebsvereinbarungsbestimmung nichtig und kommt nicht zur Anwendung. Auch etwa Regelungen gemäß § 97 Abs 1 Z 16 ArbVG, die bestimmte Kündigungsfristen und –termine sowie bestimmte Kündigungsgründe vorsehen, können in solchen Betrieben nicht per Betriebsvereinbarung vereinbart werden, da das Parlamentsmitarbeitergesetz zwingend die

⁵¹² Ausnahmen hiervon gelten für BetriebsrätInnen des ORF und des künstlerischen Personals in Theaterunternehmen – dies normieren die §§ 133 Abs 3 und 133a ArbVG. Siehe dazu auch in Kapitel III.2.E.3.a. und d.

freie Kündbarkeit der Verträge parlamentarischer MitarbeiterInnen mit den Fristen des Angestelltengesetzes vorsieht.

Durchaus denkbar ist es aber, dass in solchen Betrieben Betriebsvereinbarungen abgeschlossen werden, die eine über das Gesetz hinausgehende Verpflichtung des/der Betriebsinhabers/-in vorsehen. Dies allerdings ebenfalls nur dann, wenn das Parlamentsmitarbeitergesetz nicht zwingend andere Regelungen vorschreibt. Möglich wäre beispielsweise eine Betriebsvereinbarung gemäß § 97 Abs 1 Z 9 ArbVG, die Zuwendungen aus besonderen betrieblichen Anlässen vorsieht. Solche Zuwendungen sind im Parlamentsmitarbeitergesetz zwar nicht vorgesehen, es steht ihrer Leistung aber auch nichts entgegen. Solche Zuwendungen müssten aber, da sie vom Vergütungsanspruch der Abgeordneten nicht umfasst sind, aus anderen Quellen, in diesem Fall wohl den Bezügen der Abgeordneten, finanziert werden.

c.b. Betriebe, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen und andere Beschäftigte gemeinsam tätig sind

Hier kann es – wie beschrieben – jene Situation geben, dass parlamentarische MitarbeiterInnen neu in einen bestehenden Betrieb mit anderen MitarbeiterInnen eingegliedert und damit Teil dieses Betriebes werden. Existiert in diesem Betrieb eine Betriebsvereinbarung, so gilt diese grundsätzlich entsprechend den gesetzlichen Vorgaben, d.h. gemäß § 31 ArbVG auch für die parlamentarischen MitarbeiterInnen. Oder aber es wird nach einer neuerlichen Betriebsratswahl unter Beteiligung parlamentarischer MitarbeiterInnen eine neue Betriebsvereinbarung abgeschlossen.

In beiden Fällen gilt dabei das unter b.a. Gesagte: Regelungen solcher Betriebsvereinbarungen, die im Widerspruch zu gesetzlichen Bestimmungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes stehen, können für parlamentarische MitarbeiterInnen keine Rechtskraft entfalten. Anders ist es wiederum bei Betriebsvereinbarungsbestimmungen, die den ArbeitnehmerInnen dieses Betriebes Verbesserungen im Vergleich zur gesetzlichen Lage garantieren, die das Parlamentsmitarbeitergesetz zwar nicht vorsieht, aber auch nicht verbietet. Auch in diesem Fall verpflichtet sich der/die BetriebsinhaberIn zur Erbringung einer Leistung gegenüber den MitarbeiterInnen des Betriebes und muss diese Leistung auch gegenüber den parlamentarischen MitarbeiterInnen erbringen, sofern sie dem Betrieb angehören. Wiederum spielt es hierbei keine Rolle, wer arbeitsrechtlicher Arbeitgeber der parlamentarischen MitarbeiterInnen ist und dass solche Leistungen nicht vom Vergütungsanspruch nach Parlamentsmitarbeitergesetz umfasst sind.

d. Tendenzschutz

d.a. Prüfung des Zutreffens der Tendenzbetriebsregelung des § 132 Abs 1 ArbVG auf Betriebe, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen tätig sind

Die sogenannte Tendenzbetriebsregelung des § 132 Abs 1 ArbVG beschränkt die betrieblichen Mitbestimmungsrechte der Belegschaft in Betrieben mit bestimmten Zwecken.⁵¹³ Betriebe, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen tätig sind, fallen im Allgemeinen unter die Tendenzbetriebsregelung, da sie zumeist unmittelbar politischen Zwecken dienen. Dies gilt jedenfalls für Betriebe, in denen ausschließlich parlamentarische MitarbeiterInnen tätig sind, jedenfalls auch für Parlamentsklubs. Bei anderen Betrieben, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen mit anderen ArbeitnehmerInnen gemeinsam tätig sind, ist der jeweilige Betriebszweck gemäß § 132 Abs 1 ArbVG zu prüfen.

d.b. Rechtsfolgen

Nachdem die genannten Betriebe unter die Tendenzbetriebsregelung fallen, genießen sie Tendenzschutz. Das bedeutet, dass zunächst die §§ 110 bis 112 ArbVG, das sind die Regelungen über die Mitwirkung der Belegschaft im Aufsichtsrat sowie über Einspruch gegen die Wirtschaftsführung, nicht anzuwenden sind. Weiters sind die §§ 108 und 108 Abs 1 und 2 ArbVG gemäß § 132 Abs 1 Satz 2 2. Halbsatz nur anzuwenden, „*soweit nicht die besondere Zweckbestimmung betroffen ist*“. Hierbei geht es um wirtschaftliche Informations-, Interventions- und Beratungsrechte sowie um die Mitwirkung bei Betriebsänderungen.

B. Anwendbarkeit des 1. Teiles des ArbVG (Arbeitsverfassung) auf Dienstverhältnisse nach Parlamentsmitarbeitergesetz

Neben der Geltung der Betriebsverfassung ist weiters interessant, ob der 1. Teil des ArbVG, die Arbeitsverfassung,⁵¹⁴ auf parlamentarische MitarbeiterInnen Anwendung findet. Hier geht es darum, ob parlamentarische MitarbeiterInnen bzw. auch deren Arbeitgeber, die Nationalratsabgeordneten, eine kollektive überbetriebliche Vertretung haben und im Weiteren, ob überbetriebliche kollektive Rechtsnormen für sie abgeschlossen werden oder Geltung erlangen können. Relevant ist dies insbesondere deshalb, weil auf der

⁵¹³ Diese Zwecke sind politische, koalitionspolitische, konfessionelle, wissenschaftlich, erzieherische oder karitative. Auch Verwaltungsstellen von juristischen Personen öffentlichen Rechts und der Österreichischen Nationalbank fallen hier darunter. Siehe dazu näher etwa *Neumayr* in ZellKomm § 132 ArbVG Rz 1.

⁵¹⁴ Das sind die §§ 1 bis 32 ArbVG, wobei die §§ 29 bis 32 inhaltlich zur Betriebsverfassung gehören.

überbetrieblichen Ebene zentrale Arbeitsbedingungen geregelt werden können, in erster Linie betreffend das Entgelt. Dies wird im Folgenden geprüft.

1. Personeller Geltungsbereich des 1. Teiles des ArbVG und parlamentarische MitarbeiterInnen

a. Personeller Geltungsbereich des 1. Teiles des ArbVG

§ 1 des ArbVG legt den personellen Geltungsbereich fest, für den Teil 1 des ArbVG zur Anwendung kommt. Dies sind gemäß Abs 1 grundsätzlich „*Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen.*“ Im Weiteren werden in § 1 ausgenommene Arbeitsverhältnisse aufgezählt, für die die Hauptstücke 1 bis 4 der Arbeitsverfassung nicht gelten. Dies sind vor allem die Arbeitsverhältnisse von land- und forstwirtschaftlichen ArbeiterInnen, Arbeitsverhältnisse von HeimarbeiterInnen sowie Arbeitsverhältnisse zu Gebietskörperschaften und zu von diesen verwalteten Betrieben oder Rechtspersonen, für die gesetzliche Regelungen zum wesentlichen Inhalt des Arbeitsvertrages existieren.⁵¹⁵

b. Personeller Geltungsbereich des 1. Teiles des ArbVG und parlamentarische MitarbeiterInnen

Wie dargelegt, sind die Arbeitsverhältnisse parlamentarischer MitarbeiterInnen per gesetzlicher Anordnung keine Arbeitsverhältnisse zum Bund. Es sind Arbeitsverhältnisse privatrechtlicher Natur zu den Nationalratsabgeordneten, das Angestelltengesetz findet Anwendung. Daher fallen die Arbeitsverhältnisse parlamentarischer MitarbeiterInnen grundsätzlich in den personellen Geltungsbereich des 1. Teiles des ArbVG.

2. Überbetriebliche Interessenvertretung

a. Überbetriebliche Interessenvertretung parlamentarischer MitarbeiterInnen

Parlamentarische MitarbeiterInnen sind als Angestellte Mitglieder der Bundes-Arbeiterkammer und können selbstverständlich auch Gewerkschaftsmitglieder sein. Es existiert jedoch – in erster Linie wohl aufgrund der geringen Zahl parlamentarischer MitarbeiterInnen – keine eigene überbetriebliche Interessenvertretung, eine solche ist im Parlamentsmitarbeitergesetz auch nicht vorgesehen. Die Gewerkschaft der Privatangestellten/Druck-Journalismus-Papier bzw. die Bundes-Arbeiterkammer könnte

⁵¹⁵ Siehe zum persönlichen Geltungsbereich des 1. Teiles des ArbVG näher etwa *Reissner* in ZellKomm § 1 ArbVG Rz 5-24.

jedoch auf ArbeitnehmerInnenseite Kollektivverträge für parlamentarische MitarbeiterInnen abschließen.

b. Überbetriebliche Interessenvertretung der Nationalratsabgeordneten als Arbeitgeber

Die Nationalratsabgeordneten sind in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen keine UnternehmerInnen im klassischen Sinne. Daher besteht für sie auch keine Pflichtmitgliedschaft in der Wirtschaftskammer und diese ist daher nicht deren gesetzliche überbetriebliche Interessenvertretung.⁵¹⁶ Auch sonst gibt es – etwa in Form eines Vereines – keine freiwillige Berufsvereinigung und damit Interessenvertretung der Nationalratsabgeordneten als Arbeitgeber.

3. Kollektivvertrag und parlamentarische MitarbeiterInnen

a. Grundsätzliches zum Abschluss von Kollektivverträgen

Um einen Kollektivvertrag abschließen zu können, müssen sowohl auf Arbeitgeberseite als auch auf ArbeitnehmerInnenseite kollektivvertragsfähige Körperschaften vorhanden sein. Dies sind die oben erwähnten überbetrieblichen Interessenvertretungen, und zwar zunächst die gesetzlichen, d.h. die Arbeiterkammer auf ArbeitnehmerInnenseite und die Wirtschaftskammer auf Arbeitgeberseite. Deren Kollektivvertragsfähigkeit ist in § 4 Abs 1 ArbVG normiert.

Daneben gibt es freiwillige Berufsvereinigungen der Arbeitgeber- bzw. ArbeitnehmerInnenseite, die unter den Voraussetzungen des § 4 Abs 2 ArbVG vom Bundeseinigungsamt Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt bekommen können. Auch Vereine auf Arbeitgeberseite mit „maßgebender Bedeutung“ können für die mit ihnen abgeschlossenen Arbeitsverhältnisse Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt bekommen, soweit sie nicht für bestimmte Arbeitsverhältnisse einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft der Arbeitgeber angehören.⁵¹⁷

Eine weitere Möglichkeit zum Abschluss eines Kollektivvertrages gemäß § 7 ArbVG gibt es dann, wenn der Arbeitgeber selbst eine juristische Person öffentlichen Rechts ist⁵¹⁸ oder der Gesetzgeber sondergesetzlich einem bestimmten Arbeitgeber ausdrücklich Kollektivvertragsfähigkeit für die eigenen MitarbeiterInnen verleiht. Diese Arbeitgeber können

⁵¹⁶ Siehe zur Pflichtmitgliedschaft und ihren Voraussetzungen etwa *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, Arbeitsverfassungsgesetz § 4 Rz 7.

⁵¹⁷ Siehe zur Thematik der Kollektivvertragsfähigkeit näher etwa *Rebhahn*, Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, DRdA 2001, 103; *Resch*, Bemerkungen zur Kollektivvertragsfähigkeit und zur Kollektivvertragunterworfenheit, JBl 1991, 762.

⁵¹⁸ Siehe dazu näher *Reissner* in ZellKomm § 7 ArbVG Rz 1-7.

dann für die in ihrem Bereich bestehenden Arbeitsverhältnisse sogenannte Firmen-Kollektivverträge abschließen. Dies stellt eine Ausnahme von der in der Arbeitsverfassung ansonsten nicht vorgesehenen Möglichkeit von Firmenkollektivverträgen dar. Beispiele dafür sind etwa § 78 Bundesarbeiterkammer-Gesetz für die Arbeiterkammer, § 48 Abs 5 ORF-Gesetz für den ORF, § 54 AMS-Gesetz für das Arbeitsmarktservice oder das Universitätsgesetz 2002, mit dem ein eigener Dachverband der Universitäten mit Kollektivvertragsfähigkeit auf Arbeitgeberseite geschaffen wurde.

b. Kollektivverträge und parlamentarische MitarbeiterInnen

Die arbeitsrechtlichen Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen sind, wie dargestellt, in aller Regel einzelne Abgeordnete oder Arbeitsgemeinschaften nach Parlamentsmitarbeitergesetz. Diese unterliegen als Arbeitgeber jedoch nicht der Pflichtmitgliedschaft in der Wirtschaftskammer, weshalb diese arbeitgeberseitig keinen Kollektivvertrag für parlamentarische MitarbeiterInnen abschließen kann.

Mangels Vorhandensein einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft gemäß § 7 ArbVG, nämlich einer juristischen Person öffentlichen Rechts auf Arbeitgeberseite, kann für parlamentarische MitarbeiterInnen auch kein eigener Firmen-Kollektivvertrag abgeschlossen werden. Das Parlamentsmitarbeitergesetz selbst sieht keine kollektivvertragsfähige Vereinigung der Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen vor.

Auch eine freiwillige Interessenvertretung der Nationalratsabgeordneten parlamentarischer MitarbeiterInnen, wie etwa in Deutschland,⁵¹⁹ existiert in Österreich nicht. Daher ist der Abschluss eines eigenen Kollektivvertrages für parlamentarische MitarbeiterInnen nach derzeitiger Rechtslage nicht möglich.

4. Satzung und parlamentarische MitarbeiterInnen

a. Grundsätzliches zur Satzung

Eine Möglichkeit, ArbeitnehmerInnen, die mangels Kollektivvertragsfähigkeit ihres Arbeitgebers von keinem Kollektivvertrag erfasst werden, in den Genuss eines solchen kommen zu lassen, ist die Erklärung eines Kollektivvertrages zur Satzung. Diese Erklärung kann gemäß § 18 Abs 1 ArbVG durch das Bundeseinigungsamt auf Antrag einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft, die Partei eines Kollektivvertrages ist, erfolgen. Damit wird dem normativen Teil eines Kollektivvertrages auch außerhalb seines Geltungsbereichs

⁵¹⁹ Siehe dazu näher Punkt B.10 im folgenden Kapitel Rechtsvergleich.

rechtsverbindliche Wirkung zuerkannt.⁵²⁰ Für die Satzungserklärung normiert Abs 3 des § 18 ArbVG einige Voraussetzungen. Zentral dabei ist, dass die von der Satzung zu erfassenden Arbeitsverhältnisse jenen, die dem Kollektivvertrag unterliegen, „im wesentlichen gleichartig“ sind.

b. Satzung und parlamentarische MitarbeiterInnen

Bis dato existiert keine Satzungserklärung eines Kollektivvertrages, die die Geltung eines solchen auf parlamentarische MitarbeiterInnen erstreckt. Daher werden parlamentarische MitarbeiterInnen derzeit auch auf diesem Wege nicht von einem Kollektivvertrag erfasst. Fraglich ist, ob es einen Kollektivvertrag gibt, der „im wesentlichen gleichartige“ Arbeitsverhältnisse wie jene parlamentarischer MitarbeiterInnen regelt.

5. Mindestlohnstarif und parlamentarische MitarbeiterInnen

a. Grundsätzliches zum Mindestlohnstarif

Schließlich existiert noch die Möglichkeit, dass für Arbeitsverhältnisse gemäß § 22 ArbVG durch das Bundeseinigungsamt ein sogenannter Mindestlohnstarif festgesetzt wird. Dies kann dann erfolgen, wenn für Gruppen von ArbeitnehmerInnen kein Kollektivvertrag abgeschlossen werden kann, weil kollektivvertragsfähige Körperschaften auf Arbeitgeberseite nicht bestehen oder sofern eine Regelung von Mindestentgelten durch Erklärung eines Kollektivvertrages zur Satzung nicht erfolgt ist. Wiederum ist für die Festsetzung des Mindestlohnstarifes ein Antrag einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft auf ArbeitnehmerInnenseite notwendig.⁵²¹

Dass das Institut des Mindestlohnstarifes lebendig ist und aktuell genutzt wird, zeigt beispielsweise die erst kürzlich erfolgte Festsetzung eines Mindestlohnstarifes durch das Bundeseinigungsamt für Au-pair-Arbeitsverhältnisse in Österreich.⁵²²

b. Mindestlohnstarif und parlamentarische MitarbeiterInnen

Obwohl dies durchaus möglich wäre, wurde bisher kein Mindestlohnstarif für parlamentarische MitarbeiterInnen festgesetzt, da kein entsprechender Antrag an das Bundeseinigungsamt gestellt wurde.

⁵²⁰ Siehe zur Satzung allgemein etwa *Reissner* in ZellKomm § 18 ArbVG; *Schrammel*, Probleme der Satzung von Kollektivverträgen, ZAS 1998, 135.

⁵²¹ Siehe zum Mindestlohnstarif grundsätzlich etwa *Schrammel*, Rechtsfragen des Mindestlohnstarifes, ZAS 2005, 196; *Weiß*, Mindestlohnstarif: Voraussetzungen – Wirkungen des Beitritts zu einem Verband, DRdA 2004, 360 (EAnm).

⁵²² Und zwar auf Antrag der Gewerkschaft *vida*. Dieser Mindestlohnstarif ist mit 1.1.2009 in Kraft getreten.

6. Resümee: Arbeitsverfassung und parlamentarische MitarbeiterInnen

Abschließend ist festzuhalten, dass derzeit keinerlei überbetriebliche kollektive Regelungen für parlamentarische MitarbeiterInnen existieren, obwohl deren Arbeitsverhältnisse grundsätzlich in den Anwendungsbereich von Teil 1 des ArbVG fallen. Zumindest bei der Festsetzung eines Mindestlohntarif stellt sich durchaus die Frage, weshalb hier noch keine ArbeitnehmerInnenvertretung einen entsprechenden Antrag gestellt hat.⁵²³

⁵²³ An einen Kollektivvertrag für parlamentarische MitarbeiterInnen wurde bisher wohl primär aus Gründen ihrer geringen Zahl nicht gedacht. Ein Mindestlohntarif könnte aber zumindest dem derzeitigen Fehlen einer Mindestlohnregelung für parlamentarische MitarbeiterInnen entgegenwirken.

IV. Rechtsvergleich

Deutschland: AbgeordnetenmitarbeiterInnen im Bundestag

A. Gesetzliche Regelung der AbgeordnetenmitarbeiterInnen

1. Allgemeines

Wie in Österreich können Parlamentsabgeordnete auch in Deutschland MitarbeiterInnen zur Unterstützung ihrer parlamentarischen Tätigkeit anstellen. Diese Möglichkeit besteht in Deutschland bereits seit 1969,⁵²⁴ die deutsche Regelung war Vorbild für die Beschlussfassung des österreichischen Parlamentsmitarbeitergesetzes im Jahre 1992.⁵²⁵ Auch in Deutschland ist die Möglichkeit der Anstellung parlamentarischer MitarbeiterInnen⁵²⁶ im Bundesparlament auf Mitglieder des Bundestages, also des Gesetzgebungsorgans des Bundes, beschränkt. Sie besteht nicht für Mitglieder des Bundesrates, d.h. des Organs, mit dem die Länder an der Bundesgesetzgebung mitwirken.⁵²⁷ In Deutschland gibt es aber, im Unterschied zu Österreich, parlamentarische MitarbeiterInnen auch in Landesparlamenten.

Die Dimensionen sind in Deutschland bedeutend größer als in Österreich. So sind in Österreich im Durchschnitt ständig etwa 200 parlamentarische MitarbeiterInnen⁵²⁸ beschäftigt, in Deutschland sind es ca. 4000.⁵²⁹ Dies erklärt sich einerseits durch die größere Anzahl an Bundestagsabgeordneten,⁵³⁰ andererseits aber auch durch das in Deutschland deutlich höhere Budget, das jedeR einzelne Abgeordnete für die Anstellung parlamentarischer MitarbeiterInnen zur Verfügung hat. Denn während dafür jedem/jeder Abgeordneten in Österreich monatlich maximal 2.858,6 Euro zur Verfügung stehen,⁵³¹ sind es in Deutschland bis zu etwa 10.000 Euro monatlich pro Abgeordnetem/Abgeordneter.⁵³² Dementsprechend stellen die meisten Bundestagsabgeordneten mehrere parlamentarische

⁵²⁴ Siehe zur Geschichte des Gesetzes in Deutschland etwa Heine, Gute Männer für wenig Geld, Das Parlament 14/2004.

⁵²⁵ Zur dieser Vorbildfunktion der deutschen Regelung siehe Schwimmer, Parlamentsmitarbeitergesetz 395f.

⁵²⁶ Bzw. deren Finanzierung durch den Aufwandsersatz.

⁵²⁷ In Österreich war dies ursprünglich geplant. So heißt es im Bericht des Verfassungsausschusses AB 545 BlgNR 18. GP 1: „Nach der Erprobung der im Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Vergütungsregelung soll (...) durch eine entsprechende Gesetzesnovellierung auch die Finanzierung von parlamentarischen Mitarbeitern der Mitglieder des Bundesrates ermöglicht werden.“ Dazu kam es letztlich bis heute nicht.

⁵²⁸ Siehe Tabelle 1 des Anhangs.

⁵²⁹ Siehe Pilz, Moderne Leibeigenschaft? Berufsbild und soziale Absicherung der persönlichen Mitarbeiter der Bundestagsabgeordneten, ZParl 4/2004, 667.

⁵³⁰ Während es in Österreich 183 Nationalratsabgeordnete gibt, sind es in Deutschland derzeit 613 Bundestagsabgeordnete. Diese Zahl ist aufgrund des deutschen Wahlsystems variabel.

⁵³¹ Das sind 100% des Gehalts eines/einer Bundesbeamten/-beamtin der allgemeine Verwaltung, Dienstklasse VI, Gehaltsstufe 5.

⁵³² Siehe Pilz, Leibeigenschaft? 668.

MitarbeiterInnen an,⁵³³ während österreichische Nationalratsabgeordnete aufgrund der viel geringeren Mittel zumeist nur ein/e MitarbeiterIn anstellen.

2. § 12 Abs 3 Abgeordnetengesetz⁵³⁴

Während in Österreich, wie ausführlich dargestellt, zur Regelung parlamentarischer MitarbeiterInnen ein ganzes Gesetz geschaffen wurde, findet sich im deutschen Abgeordnetengesetz⁵³⁵ dazu nur ein Absatz in § 12 – „Amtsausstattung“. Dessen Abs 3 lautet: *„Ein Mitglied des Bundestages erhält Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeitern zur Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit gegen Nachweis ersetzt. Der Ersatzanspruch ist nicht auf ein anderes Mitglied des Bundestages übertragbar. Der Ersatz von Aufwendungen für Arbeitsverträge mit Mitarbeitern, die mit dem Mitglied des Bundestages verwandt, verheiratet oder verschwägert sind oder waren, ist grundsätzlich unzulässig. Entsprechendes gilt für den Ersatz von Aufwendungen für Arbeitsverträge mit Lebenspartnern oder früheren Lebenspartnern eines Mitglieds des Bundestages. Einzelheiten über den Umfang, die Voraussetzungen für den Ersatz, über nicht abdingbare Mindestvorschriften für den Arbeitsvertrag und sonstige Fragen regeln das Haushaltsgesetz und die vom Ältestenrat zu erlassenden Ausführungsbestimmungen. Die Abrechnung der Gehälter und anderen Aufwendungen für Mitarbeiter erfolgt durch die Verwaltung des Bundestages. Eine Haftung des Bundestages gegenüber Dritten ist ausgeschlossen. Die Mitarbeiter sind nicht Angehörige des öffentlichen Dienstes. Es bestehen keine arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen den Mitarbeitern und der Verwaltung des Bundestages.“*

Hier finden sich zentrale Regelungen betreffend die Anstellung parlamentarischer MitarbeiterInnen. Zunächst ist ganz grundsätzlich der zwingende Inhalt der Tätigkeit festgelegt, nämlich die „Unterstützung bei der Erledigung der parlamentarischen Arbeit“, ohne dass diese hier näher definiert ist. Bestimmte persönlich nahestehende Personen sind von der Tätigkeit als parlamentarische MitarbeiterInnen ausgeschlossen, genauer gesagt, besteht bei Anstellung dieser Personen als parlamentarische MitarbeiterInnen kein Anspruch auf Aufwandsersatz. § 12 Abs 3 schreibt weiters die Abwicklung der Verträge durch die Bundestagsverwaltung vor, schließt aber eine Haftung des Bundestages gegenüber Dritten

⁵³³ Im Schnitt 3-5 MitarbeiterInnen.

⁵³⁴ Siehe dazu *Braun/Jantsch/Klante*, Abgeordnetengesetz des Bundes unter Einschluß des Europaabgeordnetengesetzes und der Abgeordnetengesetze der Länder: Kommentar, 2002, § 12 Abs 3 Rn 39-61.

⁵³⁵ Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Deutschen Bundestages 1977 idF 17.3.2008, BGBl I 2008, 394.

sowie arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen Bundestag und parlamentarischen MitarbeiterInnen aus.

Was die arbeitsrechtlichen Mindestvorschriften für die Dienstverträge der AbgeordnetenmitarbeiterInnen sowie weitere konkrete Fragen zu deren Anstellung betrifft, verweist § 12 Abs 3 auf das Haushaltsgesetz und die entsprechenden Ausführungsbestimmungen des Ältestenrates.⁵³⁶

3. Ausführungsbestimmungen des Ältestenrates⁵³⁷

Während im Haushaltsgesetz ausschließlich die Höhe des Budgets für die parlamentarischen MitarbeiterInnen festgelegt wird, treffen die erwähnten Ausführungsbestimmungen des Ältestenrates⁵³⁸ detaillierte Regelungen über den Aufwandsersatz sowie die arbeitsrechtliche Ausgestaltung der Verträge.

Zunächst wird in der Ausführungsbestimmung Nr. 2 genau festgehalten, welche Aufwendungen den Abgeordneten ersetzt werden.⁵³⁹ Dies sind in erster Linie die Gehälter der parlamentarischen MitarbeiterInnen bis zu dem im Haushaltsgesetz festgelegten Höchstbetrag. Dieser Betrag wird gemäß der Tarifentwicklung im öffentlichen Dienst angepasst und die Gehälter entsprechend erhöht, sofern der/die Arbeit gebende Abgeordnete keine andere Verfügung trifft. Die Verwaltung des Bundestages berechnet die Gehälter aufgrund dieser Anpassung jeweils neu.

Zusätzlich zu diesem Höchstbetrag werden zahlreiche weitere Leistungen an die parlamentarischen MitarbeiterInnen finanziert, festgehalten in Ausführungsbestimmung 2a bis n. Insbesondere sind dies Weihnachts- und Urlaubsgeld, eine Zulage für länger beschäftigte parlamentarische MitarbeiterInnen⁵⁴⁰ sowie diverse Arbeitgeberanteile und -zuschüsse.⁵⁴¹ Es wird weiters Ersatz für die Einstellung von Aushilfskräften und zusätzlichen

⁵³⁶ Der Ältestenrat des deutschen Bundestages, geregelt in § 6 der Geschäftsordnung, besteht aus dem/der Bundestagspräsidenten/-in, dessen/deren StellvertreterInnen sowie 23 weiteren Abgeordneten. Er unterstützt den/die Präsidenten/-in bei dessen/deren Aufgaben, schlichtet Streitigkeiten und sorgt für einen reibungslosen Arbeitsablauf im Bundestag. Der Ältestenrat bildet Kommissionen, die in verschiedenen Bereichen Entscheidungen des Ältestenrates vorbereiten.

⁵³⁷ Eine Kommission des Ältestenrates ist zuständig für Angelegenheiten parlamentarischer MitarbeiterInnen.

⁵³⁸ Abgedruckt bei Vetter, Arbeitsverhältnis 247.

⁵³⁹ Genau genommen handelt es sich – wie in Österreich – nicht um einen Ersatz, sondern die Kosten der parlamentarischen MitarbeiterInnen werden direkt bezahlt.

⁵⁴⁰ Voraussetzung für die Zulage ist eine ununterbrochene Hauptbeschäftigung als parlamentarischeR MitarbeiterIn von 8 Jahren und ein Mindestalter von 36 Jahren. Die Zulage steigt mit der Beschäftigungsdauer und dem Lebensalter.

⁵⁴¹ Etwa zu Krankengeld und Mutterschaftsgeld sowie zur gesetzlichen Sozialversicherung, weiters zu Versorgungskassen, zu bestimmten freiwilligen Zusatzversorgungen, etc.

MitarbeiterInnen in besonders begründeten Ausnahmefällen geleistet⁵⁴² sowie Unterstützung von parlamentarischen MitarbeiterInnen in besonderen Härtefällen.⁵⁴³ Bei Tod des/der parlamentarischen Mitarbeiters/-in wird Sterbegeld bezahlt.⁵⁴⁴ Übergangsgeld erhalten langjährige parlamentarische MitarbeiterInnen, deren Arbeitsverhältnis wegen Ausscheidens des Bundestagsabgeordneten endet.⁵⁴⁵

Ausführungsbestimmung Nr. 3 legt fest, dass Ersatz für Aufwendungen nur geleistet wird, wenn das Gehalt der Ausbildung, Berufserfahrung und tatsächlichen Tätigkeit des/der parlamentarischen Mitarbeiters/-in entspricht, weiters ist für die Einstufung als wissenschaftlicheR MitarbeiterIn grundsätzlich ein Hochschulabschluss erforderlich. Für geleistete Überstunden wird ein Freizeitausgleich angeordnet und nur ausnahmsweise eine Abgeltung.

Weiters sind in den Ausführungsbestimmungen bestimmte einzuhaltende Formalia festgelegt, die Voraussetzung für den Aufwandsersatz sind. Hierzu gehört die Vorlage bestimmter Dokumente sowie die Einhaltung von Fristen.

Ausführungsbestimmung Nr. 6 normiert, dass Aufwendungen dann nicht ersetzt werden, wenn der/die entsprechende MitarbeiterIn mehrfachbeschäftigt ist und dabei die Arbeitszeitgrenzen des Arbeitszeitgesetzes überschreitet.

Bezüglich der arbeitsrechtlichen Ausgestaltung der Verträge mit parlamentarischen MitarbeiterInnen bestimmt Nr. 7 der Ausführungsbestimmungen: *„Der Arbeitsvertrag wird zwischen dem Mitglied des Bundestages und dem/der Mitarbeiter(in) geschlossen. Er muß mindestens die vom Ältestenrat in einem Musterarbeitsvertrag getroffenen Regelungen enthalten. Kündigungen und Vertragsänderungen müssen schriftlich erfolgen.“* Hier wird vor allem (noch einmal) ausdrücklich die Arbeitgebereigenschaft beim/bei der anstellenden Abgeordneten angesiedelt; andererseits wird auf einen Mustervertrag verwiesen, in dem zwingende Mindestbestimmungen enthalten sind.

Schließlich bestimmt Nr. 9 der Ausführungsbestimmungen, dass auch mehrere Bundestagsabgeordnete gemeinsam parlamentarische MitarbeiterInnen beschäftigen können und dann als Arbeitsgemeinschaft auftreten. Dabei wird der Ersatzanspruch aber nicht auf ein Mitglied der Arbeitsgemeinschaft übertragen, sondern bleibt bei jedem/-r

⁵⁴² Hierüber entscheidet auf Antrag die für parlamentarische MitarbeiterInnen zuständige Kommission des Ältestenrates.

⁵⁴³ Auch darüber entscheidet auf Antrag die zuständige Kommission.

⁵⁴⁴ Es erhalten der/die EhepartnerIn sowie Kinder bzw. bei Fehlen derselben unter bestimmten Voraussetzungen andere Personen die auf den Sterbemonat folgenden drei Bezüge des/der verstorbenen parlamentarischen Mitarbeiters/-in.

⁵⁴⁵ Voraussetzung für die Zahlung von Übergangsgeld ist eine ununterbrochene Hauptbeschäftigung als parlamentarischeR MitarbeiterIn von mindestens acht Jahren oder zwei Wahlperioden sowie ein Mindestalter von 30 Jahren. Das Übergangsgeld steigt mit dem Lebensalter und der Dauer der Beschäftigung. Der Anspruch endet mit der Aufnahme einer neuen versicherungspflichtigen Beschäftigung.

einzelnen Abgeordneten.⁵⁴⁶ Nur die laufende Geschäftsführung der Arbeitsgemeinschaft wird von einem Mitglied derselben übernommen.

Zu diesen Ausführungsbestimmungen hat die Kommission Anlagen erlassen, die spezifische Fragen der Tätigkeit parlamentarischer MitarbeiterInnen näher regeln, beispielsweise ist hier der in Nr. 3 der Ausführungsbestimmungen genannte Gehaltsrahmen zu nennen oder eine Anlage zu Bildschirmtätigkeit.⁵⁴⁷

4. Mustervertrag⁵⁴⁸

Gemäß Nr. 7 der Ausführungsbestimmungen hat der Ältestenrat einen Musterarbeitsvertrag für die Anstellung parlamentarischer MitarbeiterInnen ausgearbeitet. Dieser enthält – neben den in Arbeitsverträgen üblichen Regelungen wie Arbeitsort, Arbeitszeit, Entgelt, etc. – insbesondere folgende Bestimmungen:

Zunächst gibt es in § 1 eine Einstufung in fünf mögliche Tätigkeitsbereiche: Büro-/Schreibkraft, Sekretär(in)/Bürosachbearbeiter(in), Sachbearbeiter(in), wissenschaftliche Hilfskraft und studentische Hilfskraft. Parlamentarische MitarbeiterInnen werden also mit dem Mustervertrag in einen dieser fünf Tätigkeitsbereiche eingereiht, über die Einreihung entscheidet der/die Arbeit gebende Abgeordnete. Allen Tätigkeitsgruppen gemeinsam ist die Anstellung „zur Unterstützung bei der parlamentarischen Arbeit“, wie es der gesetzlichen Regelung entspricht.

Hervorgehoben wird im Musterarbeitsvertrag – entsprechend den oben dargestellten Bestimmungen – mehrfach, dass das Arbeitsverhältnis privatrechtlicher Natur ist und der/die MitarbeiterIn damit nicht Angehörige/r des öffentlichen Dienstes wird.

§ 5 Abs 2 sieht vor, dass das Arbeitsverhältnis gekündigt werden kann. Weiters enthält § 5 Abs 6 eine zwingende Befristungsregelung: Das Arbeitsverhältnis endet – sofern nicht von vorneherein eine zeitlich fixierte Befristung vereinbart wird – jedenfalls mit Ablauf des Monats, in dem eine Wahlperiode endet. Dies ist mit Zusammentritt eines neuen Deutschen Bundestages der Fall.

Eine besondere Endigung des Arbeitsverhältnisses ist für den Fall eines Ausscheidens⁵⁴⁹ des/der Arbeit gebenden Abgeordneten während einer Wahlperiode aus dem Bundestag vorgesehen: Dann endet das Dienstverhältnis jedenfalls mit einer Frist von 6 Wochen zum

⁵⁴⁶ Wie dies in § 12 Abs 3 Abgeordnetengesetz festgelegt ist.

⁵⁴⁷ Diese Anlagen sind nirgends veröffentlicht und werden zitiert nach Vetter, Arbeitsverhältnis 29f.

⁵⁴⁸ Fassung vom Juli 2000, abgedruckt bei Vetter, Arbeitsverhältnis 237.

⁵⁴⁹ Egal, aus welchem Grund dieses Ausscheiden erfolgt (Tod, Mandatsverlust oder –zurücklegung).

Ende des Kalendervierteljahres. Als Tag der Kündigung gilt in diesem Fall der Tag des Ausscheidens des/der Abgeordneten aus dem Bundestag.

Auch zu diesem Mustervertrag hat der Ältestenrat eine Anlage erlassen. Dort werden weitere Konkretisierungen betreffend das Arbeitsverhältnis parlamentarischer MitarbeiterInnen getroffen. Geregelt ist darin etwa die Schweigepflicht der MitarbeiterInnen, Gehaltszahlungen während Krankheit und Urlaub, Freistellungsansprüche, Reisekostenersatz, etc.⁵⁵⁰

Schließlich wird im Mustervertrag darauf verwiesen, dass die Ausführungsbestimmungen des Ältestenrates, die Anlagen dazu sowie die Anlage zum Mustervertrag – in der jeweils geltenden Fassung – Bestandteile des Arbeitsvertrages sind.

B. Zentrale Gemeinsamkeiten und Unterschiede der deutschen und österreichischen Bestimmungen

Bereits auf den ersten Blick ist erkennbar, dass die deutschen und die österreichischen Regelungen betreffend parlamentarischer MitarbeiterInnen strukturell gleich sind: In beiden Ländern werden per ausdrücklicher Bestimmung ausschließlich die anstellenden Abgeordneten Arbeitgeber, diese erhalten das Geld für die Bezahlung der MitarbeiterInnen aus dem Budget der parlamentarischen Körperschaft bzw. letztlich dem Bundesbudget. Es handelt sich demnach um privatrechtliche Arbeitsverträge, die außerdem in beiden Ländern zwingend mit dem Ende der Periode der gesetzgebenden Körperschaft befristet sind. Die Tätigkeit der MitarbeiterInnen dient explizit der Unterstützung der parlamentarischen Arbeit der Nationalrats- bzw. Bundestagsmitglieder.

Eine nähere Untersuchung der Gemeinsamkeiten, aber auch der zentralen Unterschiede der beiden Regelungen erfolgt in diesem Abschnitt.

1. Vertragsarten

Während gemäß § 1 Abs 1 des österreichischen Parlamentsmitarbeitergesetzes den Abgeordneten neben Dienstverträgen explizit auch Aufwendungen für Werkverträge mit physischen Personen vergütet werden, ist dies in § 12 Abs 3 des deutschen Abgeordnetengesetzes nicht vorgesehen – hier ist ausschließlich von Arbeitsverträgen die Rede. Allerdings sieht § 12 Abs 2 des Abgeordnetengesetzes eine Kostenpauschale für Abgeordnete vor, mit der sonstige durch die Abgeordnetentätigkeit entstehende Kosten ersetzt werden – etwa Bürokosten, Fahrtkosten, Kosten für eine Zweitwohnung,

⁵⁵⁰ Abgedruckt bei Vetter, Arbeitsverhältnis 241.

Repräsentationskosten, etc. Im Rahmen dieser Kostenpauschale können auch Werkverträge abgeschlossen werden.⁵⁵¹ Eine dieser Kostenpauschale entsprechende Regelung existiert in Österreich nicht.⁵⁵²

2. Arbeitgebereigenschaft

a. Einzelne Abgeordnete

In Österreich wie in Deutschland – und zwar hier bereits § 12 Abs 3 Abgeordnetengesetz - legen die entsprechenden Bestimmungen explizit fest, dass ausschließlich die Abgeordneten persönlich Arbeitgeber der parlamentarischen MitarbeiterInnen werden; die jeweiligen Musterverträge entsprechen dieser Regelung.

Zusätzlich werden parlamentarische MitarbeiterInnen explizit vom öffentlichen Dienst ausgeschlossen. Die entsprechende Regelung in Österreich ist § 2 Abs 5 Parlamentsmitarbeitergesetz: *„Seitens des parlamentarischen Mitarbeiters bestehen gegenüber dem Bund keine wie immer gearteten Rechtsansprüche aus seinem Vertrag mit dem Mitglied des Nationalrates. Durch die ausbezahlte Vergütung wird die Republik Österreich auch nicht Dienstgeber.“* Ebenso bestimmt § 12 Abs 3 Abgeordnetengesetz wie auch der deutsche Mustervertrag, dass die ArbeitnehmerInnen nicht Angehörige des öffentlichen Dienstes werden. § 12 Abs 3 Abgeordnetengesetz schließt überdies eine Haftung des Bundestages gegenüber den MitarbeiterInnen sowie arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen parlamentarischen MitarbeiterInnen und der Verwaltung des Bundestags aus.

Die Regelungen ähneln einander und sollen klarstellen, dass (arbeits-)rechtliche Beziehungen ausschließlich zwischen Abgeordneten und deren MitarbeiterInnen bestehen. Die ausdrückliche Erwähnung der Bundestagsverwaltung in Deutschland hat ihren Grund wohl in der viel größeren Rolle, die diese bei der Abwicklung der Verträge spielt als die vergleichbare Parlamentsdirektion in Österreich, die gegenüber parlamentarischen MitarbeiterInnen kaum in Erscheinung tritt.⁵⁵³

⁵⁵¹ Die Kostenpauschale beträgt derzeit (Stand 2008) 3.782 Euro monatlich, siehe http://www.bundestag.de/mdb/mdb_diaeten/1334e.html. Näher zur Kostenpauschale etwa Braun/Jantsch/Klante, Abgeordnetengesetz § 12 Abs 2 Rn 6-38 oder Stalbold, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten: Verfassungsmäßigkeit und Möglichkeiten einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht (2004).

⁵⁵² Da im Rahmen dieser Arbeit ausschließlich die Arbeitsverträge näher interessieren, wird auch im Rahmen des Rechtsvergleiches auf Werkverträge nicht weiter eingegangen.

⁵⁵³ Siehe dazu auch Punkt 10b. Vertragsabwicklung.

b. Arbeitsgemeinschaften

In Deutschland und in Österreich ist neben der Anstellung durch einzelne Abgeordnete auch eine Anstellung durch mehrere Abgeordnete, eine sog. Arbeitsgemeinschaft, möglich. Gemäß § 4 des österreichischen Parlamentsmitarbeitergesetzes können maximal fünf Abgeordnete eine solche Arbeitsgemeinschaft bilden. Alle Abgeordneten der Arbeitsgemeinschaft müssen ihre Ansprüche an ein Mitglied derselben übertragen; dieses Mitglied wird VertreterIn der Arbeitsgemeinschaft. Nr. 9 der Ausführungsbestimmungen hingegen bestimmt, dass alle Abgeordneten ihre Vergütungsansprüche behalten; ein Mitglied der Arbeitsgemeinschaft tritt als GeschäftsführerIn derselben auf und tätigt die Abwicklung der Verträge mit der Bundestagsverwaltung. Auch ist die Zahl der Abgeordneten, die sich zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammenschließen können, in Deutschland nicht begrenzt: In Nr. 9 der Ausführungsbestimmungen ist nur von „*mehreren Mitgliedern des Bundestages*“ die Rede.

Die Probleme, die sich aus der Arbeitgebererschaft der Abgeordneten ergeben können, wurden für Österreich in Kapitel III.1 ausführlich dargestellt. In Deutschland stellen sich ähnliche Rechtsfragen. Insbesondere die Frage, ob durch die Konstruktion der Regelung und die Abwicklung der Verträge durch die Bundestagsverwaltung auch die Bundesrepublik Deutschland Arbeitgeber werden kann, wurde eingehend untersucht und letztlich verneint.⁵⁵⁴ Nicht näher untersucht wurde bisher für Deutschland die Frage, ob parlamentarische MitarbeiterInnen aufgrund bestimmter Tätigkeitskonstellationen, die ihnen ein Erkennen des gesetzlich gewollten Arbeitgebers, d.h. des/der Abgeordneten erschweren, auch andere Arbeitgeber haben können.

3. Ausschluss bestimmter Personen

a. Verwandte bzw. nahestehende Personen

In beiden Regelungen werden bestimmte Personen von der Tätigkeit als parlamentarische MitarbeiterInnen ausgeschlossen.⁵⁵⁵ In Österreich ist in § 2 Abs 1 Z 1 genau festgelegt, welche Verwandten den Vergütungsanspruch ausschließen,⁵⁵⁶ zusätzlich sind Wahlkinder bzw. -eltern ausdrücklich ausgeschlossen. Bei EhepartnerInnen oder Lebensgefährten/-innen wird in Österreich nur die aktuell bestehende genannt. Aufwendungen für Dienstverträge mit ehemaligen EhepartnerInnen oder Lebensgefährten/-innen können daher in Österreich vergütet werden.

⁵⁵⁴ Vetter, Arbeitsverhältnis 141ff.

⁵⁵⁵ Genauer gesagt, entsteht bei Anstellung dieser Personen kein Vergütungsanspruch.

⁵⁵⁶ Jede Verwandtschaft in gerader Linie sowie Verwandtschaft in Seitenlinie bis zum dritten Grad.

In § 12 Abs 3 Abgeordnetengesetz werden Personen vom Vergütungsanspruch ausgeschlossen, die mit dem anstellenden Bundestagsmitglied verwandt, verheiratet oder verschwägert sind oder waren sowie aktuelle oder ehemalige LebenspartnerInnen.⁵⁵⁷

b. Überschreitung von Arbeitszeitgrenzen

Ebenfalls in beiden Ländern ist eine Vergütung dann ausgeschlossen, wenn der/die parlamentarische MitarbeiterIn mehrfachbeschäftigt ist und mit seiner/ihrer Gesamtarbeitszeit in Deutschland die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes (Nr. 6 der Ausführungsbestimmungen) bzw. in Österreich eine Arbeitszeit von 50 Stunden (§ 2 Abs 1 Z 3 Parlamentsmitarbeitergesetz) überschreitet.

c. Politische Unvereinbarkeiten

In Österreich gibt es gemäß § 2 Parlamentsmitarbeitergesetz noch weitere Personengruppen, deren Anstellung als parlamentarische MitarbeiterInnen den Vergütungsanspruch ausschließt. Dies sind zunächst Personen mit Dienstverhältnissen zu einer Partei, einem Klub (Fraktion) eines allgemeinen Vertretungskörpers oder einer politischen Akademie (Abs 1 Z 2). Weiters sind hier Personen mit Dienstverhältnissen zu einem Unternehmen (Abs 1 Z 5) oder in einer Dienststelle einer Gebietskörperschaft (Abs 1 Z 4) erfasst, in denen die/der arbeitgebende Abgeordnete maßgeblichen Einfluss hat oder selbst beschäftigt ist. Bei Personen mit Dienstverhältnissen zu Unternehmen gilt der Ausschluss auch dann, wenn dem/der Abgeordneten nahestehende Personen gemäß § 2 Abs 1 Z 1 maßgeblichen Einfluss im Unternehmen besitzen.

Zielsetzung dieser Regelungen ist einerseits eine möglichst strikte Trennung zwischen politischen Parteien bzw. Fraktionen einerseits und parlamentarischen MitarbeiterInnen andererseits, die ja den Abgeordneten die Ausübung des freien Mandates erleichtern und insofern die Partei- bzw. Fraktionsbindung verringern sollen. Andererseits sollen – wie bei der Regelung betreffend persönlich nahestehender Personen – ganz grundsätzlich zu enge persönliche, politische und dienstliche Verflechtungen ausgeschlossen werden.

In Deutschland gibt es keine diesen Regelungen entsprechenden Bestimmungen. Es ist daher eine gleichzeitige Anstellung von AbgeordnetenmitarbeiterInnen etwa in einer Bundestagsfraktion, einer politischen Partei oder einem Unternehmen des/der anstellenden Abgeordneten zulässig. Innerhalb der AbgeordnetenmitarbeiterInnentätigkeit ist aber ausschließlich die Unterstützung der parlamentarischen Tätigkeit der anstellenden

⁵⁵⁷ Der Ausschluss von (ehemaligen) LebenspartnerInnen wurde 2001 in das Gesetz eingefügt.

Abgeordneten erlaubt, das legt bereits § 12 Abs 3 Abgeordnetengesetz fest.⁵⁵⁸ Braun/Jantsch/Klante⁵⁵⁹ meinen diesbezüglich: „Unstreitig unzulässig ist zweifellos der Einsatz von aus Mitteln nach § 12 Abs. 3 bezahlten Abgeordnetenmitarbeitern für Fraktions- oder Parteiaufgaben, (...). Ebenso unstreitig unzulässig ist ferner die Beschäftigung von Abgeordnetenmitarbeitern für private oder gewerbliche Zwecke, z.B. im Haushalt oder in einem Wirtschaftsunternehmen des Abgeordneten oder in seiner Anwaltskanzlei.“ In Deutschland gab es bereits einige problematische Fälle betreffend AbgeordnetenmitarbeiterInnen, die in ihrer Arbeitszeit Parteiarbeit leisteten. Darüber wurde auch in den Medien berichtet.⁵⁶⁰

4. Inhalt der Tätigkeit

In beiden Regelungen ist hier die zentrale Bestimmung, dass die Arbeit parlamentarischer MitarbeiterInnen ausschließlich der Unterstützung der parlamentarischen Arbeit bzw. Tätigkeit der arbeitgebenden Abgeordneten zu dienen hat.

Im österreichischen Parlamentsmitarbeitergesetz werden mögliche konkrete Tätigkeiten parlamentarischer MitarbeiterInnen genannt, allerdings ist diese Auflistung demonstrativ. Nach § 1 Abs 2 gelten als parlamentarische Unterstützung insbesondere „die Vorbereitung aller Aufgaben in den Ausschuss- und Plenarsitzungen des Nationalrates“ sowie Aktivitäten, die damit zusammenhängen, weiters die Wahrnehmung von Tätigkeiten, die sich aus dem Geschäftsordnungsgesetz, anderen Bundesgesetzen sowie internationalen parlamentarischen Aufgaben ergeben, außerdem BürgerInnenkontakte sowie Öffentlichkeitsarbeit. Nachdem diese Aufzählung demonstrativ ist, können aber durchaus auch andere Arbeiten vereinbart werden, solange sie der Unterstützung des/der arbeitgebenden Abgeordneten bei dessen/deren parlamentarischer Tätigkeit dienen.

In Deutschland gibt es keine nähere gesetzliche Konkretisierung des Arbeitsinhaltes parlamentarischer MitarbeiterInnen. Allerdings ergibt sich ein bestimmtes Arbeitsfeld durch die im deutschen Mustervertrag vorgesehene – und daher zwingende – Einstufung der MitarbeiterInnen in einen der fünf Tätigkeitsbereiche Büro-/Schreibkraft, Sekretär(in)/Bürosachbearbeiter(in), Sachbearbeiter(in), wissenschaftliche Hilfskraft und

⁵⁵⁸ Siehe dazu auch den nächsten Punkt 4.

⁵⁵⁹ Braun/Jantsch/Klante, Abgeordnetengesetz § 12 Rn 44, 45; siehe auch im nächsten Punkt „Inhalt der Tätigkeit“.

⁵⁶⁰ Siehe etwa Wisser, Stade: Mogelei in der CDU-Zentrale, Hamburger Abendblatt 14.9.2004. Zu dieser Problematik grundsätzlich Stolz, Die persönlichen Mitarbeiter der Bundestagsabgeordneten – ein neues Feld verdeckter Parteienfinanzierung? ZRP 1992, 372.

studentische Hilfskraft.⁵⁶¹ Die Einstufung obliegt dabei dem/der Arbeit gebenden Abgeordneten.

Vergleicht man die Regelungen, so ist festzustellen, dass sich die demonstrative Aufzählung des österreichischen Gesetzes viel stärker an den tatsächlichen parlamentarischen Aufgaben von Abgeordneten orientiert. Andererseits sind diese Tätigkeitsbereiche parlamentarischer MitarbeiterInnen nicht zwingend. Daher steht es in beiden Ländern Abgeordneten weitgehend frei, wofür genau sie ihre parlamentarischen MitarbeiterInnen einsetzen, sofern die Tätigkeit der Ausübung ihres Abgeordnetenmandates dient.

5. Gehalt

a. Gehaltshöhe

In Österreich ist die Gehaltshöhe parlamentarischer MitarbeiterInnen nicht gesetzlich geregelt. Festgelegt ist ausschließlich die Obergrenze des Vergütungsanspruches für die Anstellung von MitarbeiterInnen durch die Abgeordneten. Dieser lehnt sich gemäß § 3 Abs 1 Parlamentsmitarbeitergesetz an eine bestimmte Gehaltsgruppe des öffentlichen Dienstes an.⁵⁶²

Der Gesetzgeber ging offenbar davon aus, dass Abgeordnete ihren parlamentarischen MitarbeiterInnen diesen vollen Vergütungsanspruch als Gehalt auszahlen, dies ist jedoch keineswegs verpflichtend. D.h. der/die Arbeit gebende Abgeordnete ist hinsichtlich der Gehaltshöhe an keine Vorgaben gebunden. Er/sie kann eine/n MitarbeiterIn anstellen und dieser/m den vollen Vergütungsanspruch als Gehalt auszahlen, aber genauso ein niedrigeres Gehalt vereinbaren und den Rest des Vergütungsanspruches anderweitig verwenden oder auch verfallen lassen. Ebenso ist die Anstellung mehrerer MitarbeiterInnen mit niedrigeren Gehältern möglich. Die Arbeit gebenden Abgeordneten haben also im Rahmen des Vergütungsanspruches völlig freie Hand, die Gehaltshöhe mit ihren parlamentarischen MitarbeiterInnen zu vereinbaren.

In Deutschland hat der Ältestenrat des Bundestages einen Gehaltsrahmen⁵⁶³ beschlossen, der die AbgeordnetenmitarbeiterInnen in vier Gehaltsgruppen einteilt. Diese sind Schreib- und Bürokräfte als niedrigste Gehaltsgruppe, sodann SekretärInnen und Bürokräfte, als dritte Gruppe SachbearbeiterInnen sowie – als höchste Gehaltsgruppe – wissenschaftliche

⁵⁶¹ § 1 des Mustervertrages, zitiert nach *Vetter*, Arbeitsverhältnis 237. Bei *Vetter* 35f, findet sich auch eine nähere Beschreibung der fünf Tätigkeitsbereiche.

⁵⁶² Er beträgt maximal 100% eines Bundesbeamten der allgemeinen Verwaltung in Dienstklasse VI, Gehaltsstufe 5 zuzüglich der anteiligen Sonderzahlungen und allfälliger Einmalzahlungen im öffentlichen Dienst. Siehe dazu näher Kapitel II.2.a.

⁵⁶³ Dieser ist eine Anlage zu den Ausführungsbestimmungen des Ältestenrates. Er ist nicht veröffentlicht, auch nicht bei *Vetter*. Die Ausführungen dazu beruhen auf *Vetter*, Arbeitsverhältnis 38.

MitarbeiterInnen. Jede Gehaltsgruppe hat eine Ober- und Untergrenze, wobei sich die Abgeordneten gemäß Nr. 3 der Ausführungsbestimmungen nur an die Obergrenze halten müssen, um die Gehälter vergütet zu bekommen. Die Untergrenze darf unterschritten werden, es gilt aber die ebenfalls in Nr. 3 der Ausführungsbestimmungen festgehaltene Regelung, dass Aufwandsersatz nur geleistet wird, soweit das Gehalt der Ausbildung, Berufserfahrung und ausgeübten Tätigkeit der parlamentarischen MitarbeiterInnen entspricht.

Hinsichtlich der Gehaltshöhe parlamentarischer MitarbeiterInnen haben also österreichische Abgeordnete im Rahmen des Vergütungsanspruches freie Hand, während deutsche Abgeordnete einerseits an die Obergrenze des Gehaltsrahmens und andererseits an die soeben dargestellte zwingende Orientierung des Gehaltes an Ausbildung, Erfahrung und Tätigkeit der parlamentarischen MitarbeiterInnen gebunden sind.

b. Jährliche Gehaltsanpassung

In Österreich steigt der Vergütungsanspruch jährlich im gleichen Ausmaß wie das BeamtInnengehalt, an das er sich anlehnt inklusive allfälliger Einmalzahlungen im öffentlichen Dienst. Eine Erhöhung des Vergütungsanspruches bedeutet aber nicht, dass diese Erhöhung sich automatisch auf die Gehälter parlamentarischer MitarbeiterInnen niederschlägt und diese sich im gleichen Maße erhöhen. Der österreichische Mustervertrag sieht dies allerdings in § 4 vor: *„Erhöht sich der monatliche Vergütungsanspruch im Sinne des Parlamentsmitarbeitergesetzes, so erhöht sich dieses Gehalt ab demselben Monat um denselben Prozentsatz.“* Die automatische Weitergabe ist also im Mustervertrag enthalten, dieser ist jedoch nicht zwingend. Daher muss – nachdem das Parlamentsmitarbeitergesetz selbst die Weitergabe der Erhöhung des Vergütungsanspruches an die Gehälter nicht vorsieht – eine Gehaltserhöhung entweder per Mustervertrag oder jeweils individuell zwischen Abgeordneten und MitarbeiterInnen vereinbart werden.

Anders in Deutschland: Hier sieht Nr. 2 der Ausführungsbestimmungen vor, dass die Gehälter parlamentarischer MitarbeiterInnen gemäß der Tarifentwicklung im öffentlichen Dienst erhöht werden, sofern die Abgeordneten keine andere Verfügung treffen.

In Deutschland bedeutet also ein Nicht-Tätigwerden der Arbeit gebenden Abgeordneten, dass die Gehälter parlamentarischer MitarbeiterInnen gemäß der Tarifentwicklung im öffentlichen Dienst erhöht werden, während es in Österreich grundsätzlich umgekehrt ist, außer bei Vereinbarung der genannten Bestimmung des Mustervertrages.

6. Sonstige Arbeitgeberleistungen

In Österreich und Deutschland werden neben dem Gehalt im engeren Sinne weitere Leistungen an parlamentarische MitarbeiterInnen erbracht. Im österreichischen Parlamentsmitarbeitergesetz sind dies gemäß § 3 Abs 3 folgende Leistungen: Die Kündigungsentschädigung, wenn der/die MitarbeiterIn begründet vorzeitig austritt und den/die arbeitgebende/n Abgeordneten daran kein Verschulden trifft (Z 1), weiters die Abfertigung (alt) für die Zeitspanne des Dienstverhältnisses als parlamentarische MitarbeiterIn (Z 2) sowie der Arbeitgeberbeitrag zur Mitarbeitervorsorgekasse (Z 3). Bei diesen Leistungen handelt es sich also um Gehaltsbestandteile im weiteren Sinne, zu deren Leistung der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet ist.

Mit der jüngsten Novelle des Parlamentsmitarbeitergesetzes⁵⁶⁴ wurde ein Vergütungsanspruch auf Antrag geschaffen, wenn der/die parlamentarische MitarbeiterIn für sein/ihr Kind einen Betriebskindergarten des Bundes nutzt. Der Anspruch besteht in jener Höhe, die der Bund für Bundesbedienstete bei Nutzung eines Betriebskindergartens des Bundes leistet. Auch hier müssen also einerseits die Abgeordneten den Antrag auf Vergütung dieses Betrages stellen und andererseits die parlamentarischen MitarbeiterInnen die Zahlung des Beitrages mit den Abgeordneten ausverhandeln. Diese Leistung ist eine freiwillige.

In Deutschland hingegen sehen die Ausführungsbestimmungen des Ältestenrates zahlreiche – sowohl gesetzlich verpflichtende als auch freiwillige – Leistungen an parlamentarische MitarbeiterInnen vor: Dies sind konkret Weihnachts- und Urlaubsgeld, diverse Arbeitgeberanteile, eine Zulage für länger beschäftigte parlamentarische MitarbeiterInnen, Unterstützung für parlamentarische MitarbeiterInnen in besonderen Härtefällen, Sterbe- und Übergangsgeld.⁵⁶⁵ Diese Leistungen stellen einerseits zusätzliche Gehaltsbestandteile dar, andererseits bieten die Unterstützung in Härtefällen sowie das Sterbe- und Übergangsgeld einen gewissen Sozialschutz, der sich sogar auf die Angehörigen parlamentarischer MitarbeiterInnen erstreckt. Während die Unterstützung in Härtefällen beantragt werden muss, werden die anderen Leistungen gemäß § 4 des Mustervertrages an die parlamentarischen MitarbeiterInnen ausbezahlt, ohne dass es hierfür einer gesonderten Zustimmung des/der arbeitgebenden Abgeordneten bedürfte.

Zusammenfassend ist in Bezug auf die sonstigen Arbeitgeberleistungen die Situation parlamentarischer MitarbeiterInnen in Deutschland deutlich besser als in Österreich. Zunächst gibt es eine bedeutend größere Bandbreite an freiwilligen Leistungen, die sich auf verschiedene Situationen im, aber auch außerhalb des Arbeitsverhältnisses als

⁵⁶⁴ BGBl I 2008/48, in Kraft getreten am 1.3.2008.

⁵⁶⁵ Die Anspruchsvoraussetzungen für diese Leistungen sind unter Punkt A.3. dieses Abschnittes beschrieben.

parlamentarischeR MitarbeiterIn beziehen (langjährige Beschäftigung, Ende des Dienstvertrages, sonstige Härtefälle, Tod). Im Weiteren erhalten in Deutschland die parlamentarischen MitarbeiterInnen diese Leistungen per Regelung im Mustervertrag „automatisch“, d.h. ohne gesonderte Zustimmung der Abgeordneten. In Österreich hingegen gibt es als sonstige Leistungen fast ausschließlich gesetzlich verpflichtende Arbeitgeberleistungen. Die einzige freiwillige Leistung, die erst seit 2008 gesetzlich ermöglicht wurde, ist auf eine ganz spezifische Ausnahmesituation bezogen (Kind im Kindergartenalter und Inanspruchnahme eines Betriebskindergartens des Bundes)⁵⁶⁶ und muss zudem individuell ausverhandelt und von den arbeitgebenden Abgeordneten beantragt werden.

7. Befristung der Verträge

In beiden Ländern sind die Verträge parlamentarischer MitarbeiterInnen zwingend mit dem Ende einer Gesetzgebungs- bzw. Wahlperiode befristet. Dies sieht in Österreich § 5 Z 1 Parlamentsmitarbeitergesetz vor, in Deutschland Abs 6 des Mustervertrages: *„Der Arbeitsvertrag endet in jedem Fall mit Ablauf des Monats in dem eine Wahlperiode endet. Gemäß Art 39 Abs 1 GG endet die Wahlperiode mit dem Zusammentritt des neuen Deutschen Bundestages.“* Während im österreichischen Parlamentsmitarbeitergesetz ausdrücklich der mehrfache Abschluss solcher befristeter Verträge für zulässig erklärt wird, findet sich in Deutschland keine diesbezügliche Bestimmung. In beiden Ländern ist auch eine kürzere Befristung der Verträge als bis zum Ende der Gesetzgebungs- bzw. Wahlperiode möglich.

Die Problematik der (mehrfachen) ex-lege-Befristung im Parlamentsmitarbeitergesetz wurde in dieser Arbeit – auch unter Bezugnahme auf die europäische Rechtslage – eingehend behandelt.⁵⁶⁷ In Deutschland ergibt sich eine ähnliche Problematik. In der Analyse der deutschen Befristungsbestimmungen von Vetter⁵⁶⁸ kommt diese zu dem Schluss, dass im Lichte der deutschen Rechtslage eine ausreichende sachliche Begründung von – auch mehrfachen – Befristungen vorliegt. Sie sieht diese Begründung vor allem in Artikel 48 Abs 2 deutsches Grundgesetz,⁵⁶⁹ der eine Benachteiligung aus Gründen der Mandatsausübung verbietet. Bei unbefristeten Dienstverhältnissen mit parlamentarischen MitarbeiterInnen müssten diese nach Ausscheiden der Abgeordneten aus dem Bundestag mit Ende einer Wahlperiode gekündigt werden. Dies würde bedeuten, dass die Abgeordneten

⁵⁶⁶ Dort muss zunächst ein Platz frei sein, um den Kindergarten überhaupt beanspruchen zu können.

⁵⁶⁷ Siehe Kapitel III.2.

⁵⁶⁸ Vetter, Arbeitsverhältnis 178-189.

⁵⁶⁹ Eine verfassungsrechtliche Bestimmung.

Gehaltszahlungen während der Kündigungsfrist tätigen müssten, die nicht mehr vom Vergütungsanspruch umfasst seien. Darin sieht Vetter wirtschaftliche Nachteile, die Artikel 48 Abs 2 Grundgesetz verbietet: *„Der notwendige Ausschluß von Nachteilen, die den Abgeordneten unmittelbar aus der Mandatswahrnehmung erwachsen können, geht dem Bestandsschutz der Abgeordnetenmitarbeiter solange vor, bis andere Regelungen zum Aufwendungsersatz getroffen werden, die einen Aufwendungsersatzanspruch bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist gewähren.“*⁵⁷⁰

Die Untersuchung von Vetter datiert vor dem Umsetzungszeitpunkt der Befristungsrichtlinie, so dass keine europarechtliche Prüfung vorgenommen wurde. Für AbgeordnetenmitarbeiterInnen existiert keine der drei in der Richtlinie genannten Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge.⁵⁷¹ Im Lichte des Europarechtes erscheint daher die unbeschränkte Möglichkeit der Arbeitsvertragsbefristungen von AbgeordnetenmitarbeiterInnen in Deutschland ebenso problematisch wie in Österreich.

8. Kündigungsmöglichkeit

In Österreich und in Deutschland ist eine beiderseitige Kündbarkeit der Verträge während der Vertragslaufzeit vorgesehen. Während dies in Österreich § 5 Z 2 des Parlamentsmitarbeitergesetzes normiert, ist die Kündbarkeit in Deutschland ausschließlich in § 5 des deutschen Mustervertrages festgeschrieben.

Im Lichte der österreichischen Arbeitsrechtsjudikatur ist die Kündbarkeit grundsätzlich zulässig, kann aber in Einzelfälle, insbesondere bei sehr kurz befristeten Verträgen, problematisch sein.⁵⁷²

In ihrer Untersuchung der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit der Verträge von BundestagsmitarbeiterInnen in Deutschland kommt Vetter⁵⁷³ zu dem Ergebnis, dass diese unzulässig ist. Dies hat mit der deutschen arbeitsrechtlichen Situation zu tun, die eine außerordentliche Kündigung bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses sowieso ermöglicht. Daher muss eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit dem Interesse beider Parteien entsprechen, was bei einer formularvertraglichen Vereinbarung gemäß Vetter nicht der Fall ist. Zusätzlich ist in Deutschland das Ausscheiden des/der Arbeit

⁵⁷⁰ Vetter, Arbeitsverhältnis 197.

⁵⁷¹ Dies sind eine Beschränkung der zulässigen Zahl befristeter Verlängerungen von Arbeitsverträgen, eine Begrenzung der maximalen Gesamtdauer mehrfach befristeter Arbeitsverträge oder eine explizite Festlegung von sachlichen Gründen, die die unbegrenzten Mehrfachbefristungen rechtfertigen.

⁵⁷² Siehe dazu Kapitel 2.E.5.c.

⁵⁷³ Vetter, Arbeitsverhältnis 208.

gebenden Abgeordneten aus dem Bundestag während einer Wahlperiode als das Dienstverhältnis auflösende Bedingung vereinbart⁵⁷⁴ und daher in diesem Fall keine Kündigung notwendig wie in Österreich.

Die Kündigungsmöglichkeit der Verträge entzieht sich aufgrund dieser unterschiedlichen Rechtslage in Österreich und Deutschland der unmittelbaren Vergleichbarkeit.

9. Außerordentliches Ausscheiden des Arbeitgebers

In Österreich gibt es keine ausdrückliche Regelung für den Fall, dass der/die Arbeit gebende Abgeordnete während der Legislaturperiode außerordentlich aus dem Nationalrat ausscheidet.⁵⁷⁵ Wie bereits untersucht,⁵⁷⁶ kann hier nicht grundsätzlich eine auflösende Bedingung – und damit ein automatisches Ende des Dienstvertrages – angenommen werden, da solche bei Arbeitsverträgen von der Judikatur generell als unzulässig angesehen werden. Einzige Ausnahme ist der Tod des Arbeitgebers, wo zwar in der Praxis eine Kündigung fingiert wird, dogmatisch jedoch meines Erachtens aufgrund der Besonderheiten der Tätigkeit parlamentarischer MitarbeiterInnen das automatische Ende des Dienstvertrages die logische Folge ist.⁵⁷⁷ In den anderen Fällen des außerordentlichen Ausscheidens wird zumeist durch den Arbeitgeber gekündigt und das Dienstverhältnis endet nach der Kündigungsfrist. Der Vergütungsanspruch umfasst dann die Gehaltszahlungen bis zum Ende des Dienstverhältnisses.

In Deutschland hingegen ist diese Situation in § 5 Abs 4 deutscher Mustervertrag geregelt: Das Dienstverhältnis endet dann mit einer Frist von 6 Wochen zum Ende des Kalendervierteljahres. Es handelt sich hier also um eine auflösende Bedingung mit der Besonderheit, dass sie das Dienstverhältnis nicht sofort beendet, sondern wie bei einer Kündigung eine Frist vorsieht. Man könnte auch sagen, dass in diesem Fall generell eine Kündigung fingiert wird.

Obwohl die Praxis in beiden Ländern letztlich die gleiche ist, ist die deutsche Lösung die klarere, da für den Fall des außerordentlichen Ausscheidens des Arbeitgebers aus dem Nationalrat eine ausdrückliche und in jeder Konstellation gleiche Rechtsfolge für die Dienstverträge der AbgeordnetenmitarbeiterInnen vorgesehen ist. In Österreich hingegen widerspricht meines Erachtens beim Tod des Arbeitgebers die Praxis der dogmatisch treffenden Lösung, wenngleich die Praxis für die MitarbeiterInnen vorteilhafter ist. Andererseits muss der/die Abgeordnete bei sonstigem außerordentlichem Ausscheiden aus

⁵⁷⁴ Siehe dazu näher im nächsten Punkt.

⁵⁷⁵ Dies kann durch Mandatsverzicht, Mandatsverlust oder Tod geschehen.

⁵⁷⁶ Siehe Kapitel III.1.B.5.

⁵⁷⁷ Siehe Kapitel III.1.C.3.

dem Nationalrat sofort kündigen, damit der Vergütungsanspruch noch die vollen Gehaltszahlungen erfasst. Vergisst er/sie dies und kündigt erst später, sind unter Umständen Gehaltszahlungen privat zu begleichen.

10. Kollektivrechte

In Österreich gibt es mangels einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft auf Arbeitgeberseite keinen Kollektivvertrag für parlamentarische MitarbeiterInnen. Es ist auch kein anderer Kollektivvertrag zur Satzung erklärt und daher für parlamentarische MitarbeiterInnen anwendbar. Ebenso wenig existiert ein Mindestlohntarif für diesen Bereich. Nachdem in Österreich in den meisten Tätigkeitskonstellationen parlamentarischer MitarbeiterInnen kein betriebsverfassungsrechtlicher Betrieb vorliegt,⁵⁷⁸ können auch die Rechte der Betriebsverfassung nicht ausgeübt werden. Dies ist daher nur in jenen Ausnahmefällen möglich, in denen parlamentarische MitarbeiterInnen einen betriebsverfassungsrechtlichen Betrieb bilden.

In Deutschland hat sich eine Bandbreite verschiedener Formen der kollektiven Interessenvertretung parlamentarischer MitarbeiterInnen bzw. kollektiver Rechtsakte herausgebildet, ausgehend jeweils von den Abgeordneten einer Fraktion.⁵⁷⁹ So existiert ein „Tarifvertrag Bundestag“⁵⁸⁰: Aufgrund einer Initiative von SPD-Abgeordneten wurde 1991 eine Tarifgemeinschaft von Bundestagsabgeordneten als Verein gegründet. Diese Tarifgemeinschaft und auf der anderen Seite die Gewerkschaft öffentliche Dienste, Transport und Verkehr haben den „Tarifvertrag Bundestag“ abgeschlossen. Der Tarifgemeinschaft gehören aber bisher nur SPD-Abgeordnete an, obwohl sie an sich allen Abgeordneten offen steht. Daher kommen auch nur MitarbeiterInnen von SPD-Abgeordneten in den Genuss der Regelungen des Tarifvertrages.

Der Tarifvertrag enthält zahlreiche Regelungen, die BundestagsmitarbeiterInnen im Vergleich zum Gesetz besser stellen. So ist darin etwa vorgesehen, dass der vom Ältestenrat ausgearbeitete Gehaltsrahmen nicht unterschritten werden darf; dass seitens der Abgeordneten kein Widerspruch gegen die jährliche Gehaltsanpassung eingelegt wird; dass Abgeordnete, die wiedergewählt werden, verpflichtet sind, parlamentarische MitarbeiterInnen erneut anzustellen sowie besondere Kündigungsschutzregelungen.

PDS-Abgeordnete haben 1999 eine Arbeitsgemeinschaft gebildet, um die Arbeitsbedingungen ihrer MitarbeiterInnen an jene der FraktionsmitarbeiterInnen

⁵⁷⁸ Dies ist in Kapitel III.3.A. ausführlich dargestellt.

⁵⁷⁹ Die Informationen über die kollektiven Rechte parlamentarischer MitarbeiterInnen in Deutschland sind sämtlich *Vetter*, Arbeitsverhältnis, entnommen.

⁵⁸⁰ Abgedruckt als Anlage V bei *Vetter*, Arbeitsverhältnis.

anzugleichen. Diese Arbeitsgemeinschaft hat mit dem Betriebsrat, den ihre parlamentarischen MitarbeiterInnen gewählt haben, eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen, die inhaltlich dem „Tarifvertrag Bundestag“ ähnelt. Allerdings sind nicht alle PDS-Abgeordneten dieser Arbeitsgemeinschaft beigetreten.

Bei Bündnis 90/Grüne hat sich in den 90er Jahren ein Großteil der Abgeordneten verpflichtet, den Betriebsrat der AbgeordnetenmitarbeiterInnen anzuerkennen und die Betriebsvereinbarung, die vom Betriebsrat der FraktionsmitarbeiterInnen abgeschlossen wurde, in ihren Arbeitsverhältnissen umzusetzen. Inhaltlich ähnelt auch diese Betriebsvereinbarung dem „Tarifvertrag Bundestag“. Diese Verpflichtung wurde in der Folge von neu hinzugekommenen Abgeordneten aber nicht mehr übernommen.

In den anderen Fraktionen des deutschen Bundestages gibt es nur informelle SprecherInnenrollen bei den parlamentarischen MitarbeiterInnen. Die SprecherInnen werden entweder gewählt oder ernannt. Sie haben aber keine echten Betriebsratsrechte, sondern können ausschließlich informell tätig werden.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass es in Deutschland eine Vielzahl an Bemühungen sowohl von Arbeitgeber- als auch von ArbeitnehmerInnenseite gegeben hat, durch kollektive Akte die Arbeitsverhältnisse parlamentarischer MitarbeiterInnen im Vergleich zur gesetzlichen Lage zu verbessern. Bedauerlich erscheint, dass dies trotz mehrerer ähnlicher Vereinbarungen nicht fraktionsübergreifend gelungen ist und auch in den einzelnen Fraktionen nicht von allen mitgetragen wird. Daher gelten die Regelungen jeweils nur für eine sehr kleine Zahl an MitarbeiterInnen.

In Österreich gibt es einzig bei den Grünen ähnliche Bemühungen. Dort sind auch die parlamentarischen MitarbeiterInnen am stärksten in den Klubbetrieb integriert. Soweit bekannt, existieren bei den anderen Fraktionen keine vergleichbaren Regelungen bzw. gibt es zwar vereinzelt auch informelle SprecherInnen der parlamentarischen MitarbeiterInnen, aber keine Maßnahmen der Arbeitgeberseite, um die Arbeitssituation parlamentarischer MitarbeiterInnen gegenüber der gesetzlichen Lage zu verbessern.

11. Verwaltung

a. Gesetzesvollziehung bzw. Ausführungsbestimmungen

Für die Vollziehung des Parlamentsmitarbeitergesetzes ist in Österreich grundsätzlich der/die PräsidentIn des Nationalrates zuständig. Diese/r wird gemäß § 12 Parlamentsmitarbeitergesetz dabei vom „Beirat für Mitarbeiterfinanzierung“ beraten, der aus sieben Abgeordneten besteht und in dem jeder parlamentarische Klub vertreten sein muss.

In Deutschland ist der Ältestenrat bzw. die von diesem für parlamentarische MitarbeiterInnen eingesetzte Kommission das Vollziehungsorgan betreffend die MitarbeiterInnen. Der Ältestenrat hat aber auch legislative Aufgaben, da er in § 12 Abs 3 Abgeordnetengesetz ermächtigt wird, Ausführungsbestimmungen zu erlassen.⁵⁸¹ Diese wiederum verweisen auf den Mustervertrag, der ebenfalls vom Ältestenrat bzw. der Kommission erarbeitet wird.

b. Vertragsabwicklung

In Österreich wird ein Großteil der Vertragsabwicklung von einem Wirtschaftstreuhänder durchgeführt, der gemäß § 8 Abs 1 des Parlamentsmitarbeitergesetzes vom/von der Nationalratspräsidenten/-in beauftragt werden kann. Dieser prüft die Voraussetzungen für den Vergütungsanspruch und führt die Sozialversicherungs- sowie Steuerberechnung durch. Ein kleiner Teil der Abwicklung, vor allem die Beratung der Abgeordneten, verbleibt bei der Parlamentsdirektion. Diese hat auch einen Mustervertrag für die Anstellung parlamentarischer MitarbeiterInnen erarbeitet, dessen Verwendung aber nicht zwingend ist. Die Gehaltszahlung selbst erfolgt durch die BVA, die Versicherungsanstalt der öffentlich Bediensteten.

In Deutschland wird die Abwicklung der Verträge von der Verwaltung des deutschen Bundestages vorgenommen. Damit fallen hier arbeitgeberseitige AkteurInnen, die in Österreich vorgesehen sind, nämlich WirtschaftstreuhänderIn und Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, weg und es vereinfacht sich die Situation für parlamentarische MitarbeiterInnen.

⁵⁸¹ Auf die verfassungsrechtliche Problematik dieser Rechtsetzungstätigkeit des Ältestenrates weist *Vetter*, Arbeitsverhältnis 67ff, hin.

12. Überblick

	Österreichische Regelung	Deutsche Regelung
Gesetzliche Grundlage	Parlamentsmitarbeitergesetz	§ 12 Abs 3 Abgeordnetengesetz, Ermächtigung an den Ältestenrat
Vertragsarten	(Freie) Dienstverträge sowie Werkverträge	Nur Dienstverträge (Kostenpauschale gesondert geregelt)
Arbeitgeber	Ausschließlich Abgeordnete	Ausschließlich Abgeordnete
Ausschluss bestimmter Personen	a. Konkret genannte Verwandte, Verschwägte, aktuelle EhepartnerInnen/LebensgefährtlInnen, Wahlkinder und -eltern b. Mehrfachbeschäftigte mit Arbeitszeit über 50 Stunden c. Gleichzeitige Beschäftigung in politischer Einrichtung, Bund bzw. Unternehmen mit maßgeblichem Einfluss des/der Abgeordneten	a. Alle Verwandten, Verschwägte, aktuelle und ehemalige EhepartnerInnen/LebensgefährtlInnen b. Mehrfachbeschäftigte mit Überschreitung der Grenzen des Arbeitszeitgesetzes
Inhalt der Tätigkeit	„Unterstützung der parlamentarischen Tätigkeit“; demonstrative Aufzählung möglicher Tätigkeiten	„Unterstützung bei der parlamentarischen Arbeit“; Einstufung in einen von fünf Tätigkeitsbereichen
Gehalt	a. Im Rahmen des Vergütungsanspruches frei vereinbar b. Gehaltserhöhung wird nur bei individueller Vereinbarung weitergegeben	a. Bindung an Obergrenze eines Gehaltsrahmens sowie an Qualifikationsentsprechung b. Gehaltserhöhung wird mangels Widerspruchs des/der Abgeordneten weitergegeben
Sonstige Arbeitgeberleistungen	3 gesetzlich verpflichtende (Kündigungsentschädigung, Abfertigung, Beitrag zur Mitarbeitervorsorgekasse) 1 freiwillige (Bundesbeitrag zur Nutzung eines Betriebskindergartens des Bundes), diese muss individuell verhandelt und beantragt werden	Zahlreiche: Urlaubs- und Weihnachtsgeld; Arbeitgeberbeiträge zu diversen Versicherungen; Zulage für langjährige MitarbeiterInnen; Sterbe- und Übergangsgeld. Diese Leistungen werden automatisch erbracht Individuelle Unterstützung in Härtefällen auf Antrag
Befristung	Unbeschränkt möglich; keine Missbrauchsvermeidungsmaßnahmen im Sinne der Befristungsrichtlinie	Unbeschränkt möglich; keine Missbrauchsvermeidungsmaßnahmen im Sinne der Befristungsrichtlinie
Kündigungsmöglichkeit	Gesetzlich vorgesehen. Grundsätzlich unproblematisch	Kündigungsmöglichkeit im Mustervertrag vorgesehen, aber unzulässig
Ao. Ausscheiden des Arbeitgebers	Keine ausdrückliche Regelung. Grundsätzlich Kündigung, bei Tod automatisches Ende des DV, in der Praxis Kündigungsfiktion	Ausdrückliche Regelung: Auflösende Bedingung mit Frist, d.h. Kündigungsfiktion.
Kollektivrechte	Keine überbetrieblichen Regelungen; betriebliche Kollektivrechte nur im Ausnahmefall bei Vorliegen eines betriebsverf.rechtlichen Betriebes	Überbetriebliche und betriebliche Regelungen, die sich ähneln, aber nur jeweils auf eine kleine Anzahl MitarbeiterInnen anwendbar sind, Beitritt auf Arbeitgeberseite freiwillig

C. Resümee

Auf den ersten Blick ist in Deutschland betreffend BundestagsmitarbeiterInnen mit § 12 Abs 3 Abgeordnetengesetz weniger geregelt als in Österreich, wo für parlamentarische MitarbeiterInnen ein ganzes Gesetz erlassen wurde. Dieser Befund täuscht aber, da letztlich in Deutschland eine viel größere Regelungsdichte besteht. Dies ist hauptsächlich auf die teilweise unterschiedlichen Rechtsquellen zurückzuführen: Während in Österreich das Parlamentsmitarbeitergesetz alle Regelungen enthält und der/die NationalratspräsidentIn⁵⁸² lediglich das Gesetz interpretiert, erlässt in Deutschland der Ältestenrat⁵⁸³ - aufgrund einer Ermächtigung in § 12 Abs 3 Satz 4 Abgeordnetengesetz – die meisten der für BundestagsmitarbeiterInnen anzuwendenden Bestimmungen. Das bedeutet, dass in Österreich jede Veränderung der Regelungen eine Gesetzesnovelle erfordert, in Deutschland hingegen nur einen Beschluss des Ältestenrates. Vorteil der deutschen Lösung ist die größere Flexibilität bei neu zu erlassenden Bestimmungen, Nachteil die mangelnde gesetzliche Grundlage.⁵⁸⁴

Betrachtet man die Regelungen als solche, lässt sich zunächst feststellen, dass sie in beiden Ländern strukturell gleich sind: In Österreich wie in Deutschland werden explizit ausschließlich die anstellenden Abgeordneten Arbeitgeber, die Kosten der Anstellung werden über einen Vergütungsanspruch aus dem Parlamentshaushalt und damit letztlich dem Bundeshaushalt übernommen. Zentrales Merkmal der Arbeitsverträge ist in beiden Ländern die zwingende Befristung jeweils mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode. Dies garantiert, dass aus den Arbeitsverträgen keine über diesen Zeitpunkt hinausgehenden Gehaltszahlungen bzw. sonstigen arbeitsrechtlichen Verpflichtungen anfallen. Diese gleiche Struktur verwundert nicht, da – wie erwähnt – die österreichische Regelung die deutsche zum Vorbild hatte.

Es gibt aber auch einige gravierende Unterschiede zwischen den Regelungen: Beim Ausschluss des Vergütungsanspruchs bei Anstellung bestimmter Personen als parlamentarische MitarbeiterInnen, bei den sonstigen Arbeitgeberleistungen, beim außerordentlichen Ausscheiden der Arbeit gebenden Abgeordneten aus der gesetzgebenden Körperschaft und bei den Kollektivrechten für die MitarbeiterInnen.

Beim Ausschluss des Vergütungsanspruches findet sich in Deutschland keine Nennung von Personen mit Dienstverhältnissen zu Parteien oder parteinahen Körperschaften sowie zu

⁵⁸² Mit Hilfe des ihm/ihr zur Seite gestellten „Beirates für Mitarbeiterfinanzierung“.

⁵⁸³ Bzw. die für BundestagsmitarbeiterInnen eingerichtete Kommission.

⁵⁸⁴ Von Vetter, Arbeitsverhältnis 73, wird diese Normsetzungsbefugnis des Ältestenrates sogar als verfassungswidrig eingestuft.

Dienststellen des Bundes bzw. Unternehmen, in denen der/die Abgeordnete maßgeblichen Einfluss hat bzw. selbst beschäftigt ist. In Deutschland legt(e) man auf diese Trennung offenbar weniger Wert. Es scheint hier bei Erlassung der Regelung die Ressourcenausstattung der Abgeordneten als solche im Vordergrund gestanden zu sein und weniger eine damit angestrebte Unabhängigkeit von Fraktion oder Partei. Die bekanntgewordenen Fälle, in denen BundestagsmitarbeiterInnen während ihrer Arbeitszeit als solche Parteiarbeit verrichteten⁵⁸⁵ zeigen aber, dass die Trennung zwischen Arbeit für Abgeordnete und Partei- bzw. Fraktionsarbeit auch in Deutschland ein Thema bzw. schwierig ist.

Bei außerordentlichem Ausscheiden des/der Arbeit gebenden Abgeordneten aus der gesetzgebenden Körperschaft findet sich in Deutschland mit der fingierten Kündigung eine klare und für alle MitarbeiterInnen gleichermaßen zur Anwendung kommende Bestimmung. In Österreich ist diese Situation nicht explizit geregelt, was zu Unklarheiten führt.

In beiden anderen Bereichen sind die Regelungen für parlamentarische MitarbeiterInnen in Deutschland deutlich günstiger als in Österreich: Es gibt zum einen etliche freiwillige sonstige Arbeitgeberleistungen, während es in Österreich erst seit 2008 eine einzige solche gibt und auch diese betrifft jene Einzelfälle, in denen Kinder parlamentarischer MitarbeiterInnen einen Betriebskindergarten des Bundes besuchen. Außerdem werden die meisten dieser Leistungen in Deutschland automatisch an die MitarbeiterInnen erbracht, während in Österreich dafür immer eine individuelle Vereinbarung mit den Abgeordneten und ein Antrag des/der Abgeordneten an den/die Nationalratspräsidenten/-in erforderlich ist.

Bezüglich der Kollektivrechte gibt es in Deutschland verschiedene Varianten, jedenfalls aber ein klares Bemühen von Arbeitgeber- und ArbeitnehmerInnenseite um eine Verbesserung der arbeitsrechtlichen Situation parlamentarischer MitarbeiterInnen im Vergleich zum Gesetz. Bei praktisch allen Lösungen finden sich für parlamentarische MitarbeiterInnen zentrale Verbesserungen wie eine Verpflichtung der Abgeordneten zur Wiederanstellung bei neuerlichem Erreichen eines Mandates in der folgenden Wahlperiode oder die Festlegung eines Mindestgehaltes.

Auffällig ist, dass in Deutschland – offenbar als Ausgleich für die sehr nachteiligen ständigen Befristungen der Dienstverträge – günstige Regelungen für parlamentarische MitarbeiterInnen etwa bei den sonstigen Arbeitgeberleistungen selbstverständlich sind. Der doch gravierende Unterschied sowohl bei den sonstigen Arbeitgeberleistungen als auch bei den Kollektivrechten zwischen Österreich und Deutschland sollte ein starkes Argument für ein Bestreben nach solchen Verbesserungen auch in Österreich sein.

⁵⁸⁵ Siehe näher oben Punkt IV.B.3.c.

V. De lege ferenda – Änderungsmöglichkeiten

In den vorangegangenen Kapiteln wurden die zentralen arbeitsrechtlichen Probleme des Parlamentsmitarbeitergesetzes erörtert. Auch die dadurch bedingte unbefriedigende Situation für parlamentarische MitarbeiterInnen, aber auch die Arbeit gebenden Abgeordneten wurde dargestellt. Davon ausgehend möchte ich in diesem Abschnitt den notwendigen bzw. wünschenswerten Änderungsbedarf des Gesetzes zusammenfassen und Überlegungen anstellen, welche konkreten Verbesserungsmöglichkeiten es gibt. Auch aus dem Rechtsvergleich mit Deutschland lässt sich hierfür einiges gewinnen.

A. Bestehender Änderungsbedarf

In erster Linie macht die konstatierte europarechtswidrige ex-lege-Befristung des Parlamentsmitarbeitergesetzes Änderungen erforderlich. Es geht dabei um die Herstellung einer europarechtskonformen Situation, indem – als Mindestanforderung – eine der in der Befristungsrichtlinie genannten Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge⁵⁸⁶ in das Gesetz eingearbeitet wird. In weiterer Folge wäre es aber wünschenswert, sämtliche Nachteile der unbeschränkten Befristungen zu beseitigen, wie sie insbesondere beim allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz bestehen. Es soll daher überlegt werden, ob nicht ein völliges Abgehen von der ex-lege-Befristung der Verträge möglich wäre. Eine solche Gesetzesänderung würde auch der österreichischen Arbeitsrechtsjudikatur zu Kettenverträgen entsprechen.

Die Gesetzeskonstruktion mit der Arbeitgeberbereignschaft einzelner Abgeordneter und den weiteren arbeitgeberseitigen AkteurInnen ist – wie aufgezeigt – sowohl für die ArbeitnehmerInnen- als auch für die Arbeitgeberseite nachteilig. Nachteile für die MitarbeiterInnen sind vor allem auftretende Unklarheiten bezüglich der Arbeitgeberbereignschaft, die Haftung für das Entgelt durch eine einzelne Person, die überwiegend fehlende betriebliche sowie die generell fehlende überbetriebliche kollektive Vertretung sowie teilweise mangelnde Ressourcen für die Ausübung der Tätigkeit. Für die Arbeitgeberseite sind die Nachteile die persönliche Haftung für das Entgelt, ebenso das Fehlen sonstiger Ressourcen für die Anstellung der parlamentarischen MitarbeiterInnen, da solche vom Parlament nicht zur Verfügung gestellt werden sowie teilweise fehlendes Wissen über mögliche Konsequenzen arbeitgeberseitigen Handelns. Diese Nachteile könnten durch eine andere Gesetzessystematik betreffend die Arbeitgeberbereignschaft beseitigt werden.

⁵⁸⁶ Diese Maßnahmen sind eine Beschränkung der Gesamtzahl zulässiger Befristungen, die Festlegung einer Maximaldauer hintereinander abgeschlossener befristeter Verträge oder eine explizit genannte sachliche Begründung für unbeschränkt zulässige Kettenverträge.

Schließlich fällt beim Rechtsvergleich mit Deutschland auf, dass die Systematik der deutschen Regelung in Österreich übernommen wurde, zahlreiche Einzelbestimmungen, die eine bessere arbeitsrechtliche Stellung parlamentarischer MitarbeiterInnen bewirken, aber nicht. Insbesondere sind hier die sonstigen Arbeitgeberleistungen sowie die Kollektivrechte parlamentarischer MitarbeiterInnen zu nennen. In Anlehnung an die deutsche Situation wären Verbesserungen für parlamentarische MitarbeiterInnen auch in Österreich wünschenswert.

B. Änderungsmöglichkeiten

Im Folgenden werden konkrete Änderungsmöglichkeiten des Parlamentsmitarbeitergesetzes aufgezeigt: Beginnend bei kleinen Änderungen teils in Anlehnung an Deutschland über den einfachsten Weg zur Schaffung einer europarechtskonformen Rechtslage bis zu einer möglichen Änderung der gesamten Gesetzeskonstruktion.

1. Änderungen in Anlehnung an die deutschen Regelungen

a. Weiterbeschäftigungspflicht

Bereits kleine Änderungen in Anlehnung an deutsche Bestimmungen bzw. die dort vorhandenen kollektiven Normen könnten für parlamentarische MitarbeiterInnen viel verbessern. Zu denken ist beispielsweise an die Verpflichtung von Abgeordneten, bei Wiedererlangen des Mandates ihre parlamentarischen MitarbeiterInnen weiter zu beschäftigen. Tatsächlich wird die Mehrzahl der parlamentarischen MitarbeiterInnen, nämlich in etwa zwei Drittel, in Österreich länger als eine Legislaturperiode beschäftigt.⁵⁸⁷ Das bedeutet, dass die meisten wiedergewählten Abgeordneten ihre parlamentarischen MitarbeiterInnen weiterbeschäftigen. Damit entspräche eine solche Regelung der realen Situation. Sie entspräche im Übrigen auch völlig dem derzeitigen Gesetzeszweck, da ja weiterhin die enge Bindung des Dienstvertrages an das Abgeordnetenmandat bestehen bliebe. Auch die Freiheit der Abgeordneten, ihre MitarbeiterInnen auszuwählen, wäre nicht eingeschränkt, da sie die MitarbeiterInnen ja ursprünglich selbst ausgewählt haben und ausschließlich die Weiteranstellung gesichert werden soll.

b. Sonstige freiwillige Arbeitgeberleistungen

In Österreich fehlen die in Deutschland zahlreichen weiteren Arbeitgeberleistungen an parlamentarische MitarbeiterInnen fast völlig. Anzuregen ist – wiederum in Anlehnung an die

⁵⁸⁷ Siehe Tabelle 4. in Anhang 1.

deutschen Regelungen – als weitere freiwillige Arbeitgeberleistung zumindest die Schaffung einer Zulage für parlamentarische MitarbeiterInnen ab einer bestimmten Tätigkeitsdauer. Da die Gehälter nicht einmal automatisch analog den BeamtInnengehältern valorisiert werden, fehlt jeglicher finanzieller Anreiz für langjährige parlamentarische MitarbeiterInnen. Damit einher geht das Risiko, gut qualifizierte MitarbeiterInnen nach relativ kurzer Tätigkeitsdauer aus finanziellen Gründen zu verlieren, da diese lukrativere Beschäftigungsmöglichkeiten suchen. Insofern wäre diese Zulage auch eine Maßnahme zur Motivation gut qualifizierter MitarbeiterInnen und käme damit den Arbeit gebenden Abgeordneten zugute.

c. Jährliche Gehaltsanpassung

Wie in Deutschland⁵⁸⁸ wäre es sinnvoll, eine automatische jährliche Gehaltsanpassung der Gehälter parlamentarischer MitarbeiterInnen gesetzlich zu fixieren, und zwar in gleicher Höhe wie die Erhöhung des BeamtInnengehaltes, an das sich der Vergütungsanspruch anlehnt. Dieser steigt ja nach derzeitiger Rechtslage um diese Erhöhung, diese muss aber nicht an die MitarbeiterInnen weitergegeben werden.

Mit dieser Gesetzesänderung wäre die Anpassung des Gehaltes parlamentarischer MitarbeiterInnen vom Willen der Arbeit gebenden Abgeordneten unabhängig und müsste von den parlamentarischen MitarbeiterInnen nicht jeweils individuell ausverhandelt werden.

d. Außerordentliches Ausscheiden von Abgeordneten aus dem Nationalrat

Die deutsche Regelung dieser Problematik ist klarer als in Österreich, wo es keine ausdrückliche Bestimmung dazu gibt. Außerdem sind die Rechtsfolgen für alle BundestagsmitarbeiterInnen dieselben: Es wird in diesem Fall – egal, was der Grund für das außerordentliche Ausscheiden des/der Abgeordneten ist – eine Kündigung fingiert, d.h. das Dienstverhältnis endet mit einer Frist.

In Österreich hingegen muss bei Mandatsverzicht oder –verlust der/die Arbeit gebende Abgeordnete rechtzeitig kündigen, damit der Vergütungsanspruch noch die vollen Gehaltszahlungen bis zum Ende der Kündigungsfrist erfasst. Vergisst er/sie dies und kündigt erst später, sind Gehaltszahlungen aus dem persönlichen Vermögen zu begleichen. Im Falle des Todes von Abgeordneten ist die Praxis in Österreich wie in Deutschland eine fingierte Kündigung, dies ist aber nicht ausdrücklich geregelt. Dogmatisch korrekt ist dieses Vorgehen meines Erachtens nicht, da bei Tod des/der Arbeit gebenden Abgeordneten hier jener Ausnahmefall vorliegt, dass das Dienstverhältnis wegen des engen persönlichen

⁵⁸⁸ Dort im – allerdings verpflichtend zu verwendenden – Mustervertrag.

Zusammenhanges zwischen Arbeitgeber und ArbeitnehmerIn automatisch endet.⁵⁸⁹ Dies ist für die parlamentarischen MitarbeiterInnen nachteilig, weil nicht einmal eine Kündigungsfrist einzuhalten ist.

Eine generelle, für alle gleich geltende Bestimmung betreffend das Ende des Dienstverhältnisses mit einer Frist bei außerordentlichem Ausscheiden von Abgeordneten aus dem Nationalrat wie in Deutschland wäre also für Arbeitgeber- wie ArbeitnehmerInnenseite die günstigere und klarere Lösung.

e. Schaffung einer kollektivvertragsfähigen Arbeitgebervereinigung

Weiters ist die Schaffung einer kollektivvertragsfähigen Arbeitgebervereinigung anzuregen, wie sie in Deutschland gebildet wurde. Diese sollte die Gesamtheit der Abgeordneten umfassen und ermächtigt sein, mit der die parlamentarischen MitarbeiterInnen vertretenden Gewerkschaft⁵⁹⁰ für diese einen „Firmen“-Kollektivvertrag abzuschließen.

Dieser könnte einige der hier vorgeschlagenen Regelungen enthalten, die dann nicht alle auf gesetzlicher Ebene beschlossen werden müssten. Vor allem aber könnte er Regelungen betreffend das Entgelt parlamentarischer MitarbeiterInnen enthalten. Hier ist in erster Linie an ein Mindestentgelt zu denken, aber auch an Zulagen für bestimmte Situationen, etc.

2. Sonstige kleinere Änderungen

a. Familienfreundliche Maßnahmen

Der 2008 beschlossene Zuschuss zum Besuch eines Betriebskindergartens des Bundes auf Antrag ist meines Erachtens in erster Linie eine symbolische Maßnahme, die mehr der Demonstration von Familienfreundlichkeit dient als realen Verbesserungen für parlamentarische MitarbeiterInnen. Denn der Zuschuss kann nur jenen parlamentarischen MitarbeiterInnen mit Kindern im Kindergartenalter zugute kommen, die für ihr Kind einen Platz im Betriebskindergarten des Bundes anstreben und diesen Platz auch bekommen. Außerdem müssen sie dann noch den Zuschuss mit den Arbeit gebenden Abgeordneten ausverhandeln und diese ihn beantragen. Angesichts dieser Vielzahl an Voraussetzungen darf man auf das Ausmaß der Inanspruchnahme dieser Leistung gespannt sein.

Tatsächlich familienfreundliche Arbeitsbedingungen für parlamentarische MitarbeiterInnen könnten in erster Linie durch die Abschaffung der ex-lege-Befristung geschaffen werden. Denn nur in diesem Fall können parlamentarische MitarbeiterInnen ihre gesetzlichen familienspezifischen Rechte wie etwa Karenz oder Elternteilzeit in Anspruch nehmen ohne

⁵⁸⁹ Siehe dazu die Argumentation in Kapitel III.1. Arbeitgeberbereiungenschaft.

⁵⁹⁰ Das wäre die Gewerkschaft der Privatangestellten/Druck-Journalismus-Papier.

die – realistische – Angst, nach Auslaufen der Befristung ihren Arbeitsplatz zu verlieren. Dass der Wiedereinstieg nach einer Karenz bei parlamentarischen MitarbeiterInnen nicht funktioniert, zeigt auch Tabelle 7 in Anhang 1.⁵⁹¹

Es sind weiters freiwillige familienspezifische Leistungen an parlamentarische MitarbeiterInnen denkbar, die einen nennenswerten Beitrag zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie darstellen. Ein Beitrag zu den Kinderbetreuungskosten für alle parlamentarischen MitarbeiterInnen, die Kinder zu betreuen haben, könnte hier beispielsweise gute Dienste leisten und würde allen parlamentarischen MitarbeiterInnen mit Kindern gleichermaßen zugute kommen.

b. Reduktion der arbeitgeberseitigen AkteurInnen

Eine Vereinfachung der Arbeitsplatzsituation parlamentarischer MitarbeiterInnen würde auch eine Reduktion der arbeitgeberseitigen AkteurInnen im Parlamentsmitarbeitergesetz bringen. Hier könnte in erster Linie die Auslagerung der Vertragsabwicklung durch den/die WirtschaftstreuhandlerIn wegfallen und diese bei der Parlamentsdirektion angesiedelt werden. Dies würde dort Personalressourcen erfordern, andererseits könnten die Kosten für den/die WirtschaftstreuhandlerIn eingespart werden.

3. Änderungen zur Herstellung einer europarechtskonformen Gesetzeslage

Den Anforderungen der Befristungsrichtlinie wäre mit den in Punkt 1. und 2. vorgeschlagenen Veränderungen noch nicht entsprochen, wenngleich etwa die Verpflichtung zur Wiederanstellung die Folgen der ständigen Befristungen für viele parlamentarische MitarbeiterInnen abmildern würde. Daher folgen nun Überlegungen de lege ferenda zur Schaffung einer europarechtskonformen Gesetzeslage.

a. Einfügen einer Maßnahme zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge

Die „kleinste Lösung“ wäre es, eine der in der Befristungsrichtlinie genannten Maßnahmen in das Gesetz aufzunehmen. Das heißt, es müsste entweder eine maximale Gesamtzahl oder Gesamtdauer möglicher Vertragsbefristungen festgelegt werden oder es müsste eine explizite sachliche Begründung für die unbeschränkten Befristungen in das Gesetz aufgenommen werden.

Gegen die beiden ersten Maßnahmen spricht, dass sich die Situation, d.h. der Vergütungsanspruch und dessen Ende mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode, mit der

⁵⁹¹ Zur möglichen Abschaffung der ex-lege-Befristung siehe Punkt 3.

Zahl bzw. der Dauer der befristeten Verträge parlamentarischer MitarbeiterInnen nicht grundsätzlich ändert. Daher ist es mit der derzeitigen Gesetzeskonstruktion schlecht vereinbar, wenn nach einer gewissen Vertragsdauer parlamentarische MitarbeiterInnen unbefristete Verträge erhalten. Dies würde außerdem eine Ungleichbehandlung der Abgeordneten mit sich bringen, da einige von ihnen MitarbeiterInnen mit befristeten Verträgen, andere solche – nämlich dienstältere – mit unbefristeten Verträgen beschäftigen würden. Die Anreizwirkung einer solchen Maßnahme wäre, dienstältere parlamentarische MitarbeiterInnen, die unbefristete Verträge hätten, nicht zu beschäftigen.

Gegen die Aufnahme einer Begründung für die unbeschränkten Befristungen ins Gesetz spricht, dass – wie ausführlich dargestellt – eine sachliche Rechtfertigung für völlig unbeschränkte ex-lege-Befristungen im Falle des Parlamentsmitarbeitergesetzes schwer zu finden ist. Auch wäre dies meines Erachtens eine zu einfache Lösung, die dem Richtlinienzweck der Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge nicht gerecht wird. Daher ist aus meiner Sicht die im Folgenden ausgeführte Gesetzesänderung einfacher und effizienter.

b. Streichen der ex-lege-Befristung

Die Streichung der zwingenden Befristung der Dienstverträge parlamentarischer MitarbeiterInnen mit dem Ende der Gesetzgebungsperiode aus dem Gesetz würde Europarechtskonformität bewirken. Dies würde mit sich bringen, dass der Vergütungsanspruch auch im Falle des Ausscheidens von Abgeordneten mit Ende der Gesetzgebungsperiode bis zum Ende einer einzuhaltenden Kündigungsfrist weiterlaufen würde.⁵⁹² Abgeordnete, die nicht mehr in den Nationalrat gewählt werden, könnten, sobald sie dies wissen,⁵⁹³ ihre parlamentarischen MitarbeiterInnen kündigen. Die Gehaltszahlungen während der Kündigungsfrist wären dann auch vom Vergütungsanspruch umfasst und würden demnach vom Parlament bezahlt werden. Bei Abgeordneten, die wieder in den Nationalrat gewählt werden, würden die Dienstverträge parlamentarischer MitarbeiterInnen ohne Unterbrechung weiterlaufen.

Diese Gesetzesänderung hätte eine Verteuerung insofern zur Folge, als die Kündigungsfrist dieser kurz vor Ende der Gesetzgebungsperiode gekündigten parlamentarischen

⁵⁹² § 3 Abs 2 Satz 2 2. Halbsatz bestimmt: „Beim Ausscheiden des Mitgliedes des Nationalrates gebührt die monatliche Vergütung insoweit und so lange weiter, als Ansprüche aus einer gesetzlich einzuhaltenden Kündigungsfrist eines Dienstvertrages (...) bestehen.“ Derzeit kommt diese Bestimmung nur bei außerordentlichem Ausscheiden aus dem Nationalrat zum Tragen, bei der vorgeschlagenen Änderung würde dies auch das Ausscheiden mit Ende der Gesetzgebungsperiode betreffen.

⁵⁹³ Abgeordnete wissen nach Feststehen des endgültigen Wahlergebnisses, ob sie ein Nationalratsmandat (wieder-)erlangt haben oder nicht. Dieser Zeitpunkt liegt in der Regel drei bis vier Wochen vor dem Zusammentritt des neuen Nationalrates und damit dem Beginn einer neuen Gesetzgebungsperiode. Damit kann die Kündigung spätestens drei Wochen vor Beginn der neuen Gesetzgebungsperiode erfolgen.

MitarbeiterInnen zumeist in die neue Gesetzgebungsperiode hineinreichen würde. Mit Beginn der neuen Gesetzgebungsperiode entstehen aber die Vergütungsansprüche für alle neu gewählten Abgeordneten, die die Plätze von nicht mehr gewählten einnehmen, neu. Es müssten demnach für die Restdauer der Kündigungsfristen parallel die Gehälter parlamentarischer MitarbeiterInnen ausgeschiedener wie neugewählter Abgeordneter bezahlt werden. Die Verteuerung würde deshalb nicht gravierend ausfallen, da laut Statistik⁵⁹⁴ ein Großteil der parlamentarischen MitarbeiterInnen im Regelfall weiterbeschäftigt wird und daher gar nicht gekündigt werden müsste.

Bei Streichung der ex-lege-Befristung müsste weiters der Vergütungsanspruch auf Zeiten ausgedehnt werden, in denen besonders kündigungsgeschützte parlamentarische MitarbeiterInnen nicht gekündigt werden dürften, z.B. Eltern beim Wiedereinstieg, BetriebsrätInnen, etc. Dies würde zu einer weiteren gerningfügigen Verteuerung führen.

Im Gegenzug hätten parlamentarische MitarbeiterInnen grundsätzlich unbefristete Verträge mit allen sich daraus ergebenden Vorteilen. Und wie gezeigt, verbleibt der Großteil der MitarbeiterInnen mit einem Wechsel der Legislaturperiode sowieso am Arbeitsplatz – insoferne würde diese Änderung auch der realen Situation entsprechen.

4. Systemänderung bezüglich der Arbeitgebereigenschaft

Die umfassendste Lösung wäre eine Veränderung der Systematik des Parlamentsmitarbeitergesetzes. In diesem Fall wäre nicht nur der Befristungsrichtlinie entsprochen, sondern auch die in dieser Arbeit aufgezeigten Probleme bei der Arbeitgebereigenschaft sowie den Kollektivrechten aus der Welt geschafft. Sinnvoll wäre hier eine Konstruktion in Form einer Arbeitskräfteüberlassung oder auch ähnlich der Zuweisung von Bediensteten der Parlamentsdirektion an die parlamentarischen Klubs in Art 30 Abs 5 Bundes-Verfassungsgesetz.⁵⁹⁵

Parlamentarische MitarbeiterInnen wären in diesem Fall beim Parlament oder einer eigenen juristischen Person, bestehend aus der Gesamtheit der Abgeordneten, angestellt.⁵⁹⁶ Wird dafür eine eigene juristische Person geschaffen, sollte dieser jedenfalls Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt werden. Vorteil einer solchen Lösung wäre vor allem die Verlagerung der Arbeitgeberrolle mit allen Konsequenzen weg von einzelnen Abgeordneten hin zu dieser juristischen Person – entweder einer eigens geschaffenen oder dem Bund.

⁵⁹⁴ Siehe wiederum Tabelle 4. in Anhang 1.

⁵⁹⁵ Im Übrigen könnte dann auch die aktuelle Problematik der fehlenden Verfügungsmacht des Parlaments auf politisch problematische parlamentarische Mitarbeiter (in diesem Fall des dritten Nationalratspräsidenten, siehe Kapitel III.1.A.4.) nicht auftreten.

⁵⁹⁶ Ähnliche Lösungen gibt es etwa auch im belgischen Abgeordnetenhaus und im griechischen Parlament, siehe näher *Europäisches Parlament*, Parlamentarische Assistenten 33, 46.

Diese Veränderung des Parlamentsmitarbeitergesetzes würde ein größeres Ausmaß an Mehrkosten mit sich bringen. Dies wäre aber meines Erachtens mit dem Argument gerechtfertigt, dass die Ausstattung der gesamten Gesetzgebung, also auch der einzelnen Abgeordneten mit qualifiziertem Personal eine zentrale öffentliche Aufgabe ist, die auch aus öffentlichen Mitteln finanziert werden sollte.

C. Conclusio

Reformen des Parlamentsmitarbeitergesetzes liegen – wie dargestellt – nicht nur im Interesse der ArbeitnehmerInnenseite, sondern auch ganz klar im Interesse der Arbeitgeberseite, dh. der Abgeordneten, letztlich – das zeigt auch die aktuelle Problematik der parlamentarischen Mitarbeiter des 3. Nationalratspräsidenten – aber überhaupt des Parlamentes. Es geht um die Qualität der parlamentarischen Tätigkeit der Abgeordneten und damit im Weiteren der Bundesgesetzgebung in Österreich. Der Nationalrat stellt sich meines Erachtens selbst kein gutes Zeugnis aus, wenn er Abgeordnete mit „Billig-MitarbeiterInnen“ ausstattet und die Arbeitgeberposition mit allen Vor- und Nachteilen auf die Abgeordneten persönlich überwälzt. Die hier vorgeschlagenen Änderungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes brächten also neben den genannten Vorteilen sowie einer europarechtskonformen Gesetzeslage auch eine Aufwertung des Nationalrates und damit des Parlamentes.⁵⁹⁷

In diesem Sinne würde es mich freuen, wenn diese Arbeit zum Anlass genommen wird, Verbesserungen des Parlamentsmitarbeitergesetzes in Angriff zu nehmen. Einer ihrer Zwecke wäre damit erfüllt.

⁵⁹⁷ Im Übrigen gibt es derzeit auch im Europäischen Parlament ernsthafte Bestrebungen, den Status der MEP's assistants, also der parlamentarischen MitarbeiterInnen der EuropaparlamentarierInnen, zu verbessern, insbesondere durch gewisse Vereinheitlichungen der bisher überhaupt nicht geregelten Arbeitsverhältnisse. Siehe etwa die Pressemeldung „*Rechtlicher Status der parlamentarischen Assistenten: ungeklärt*“ auf <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20070209FCS02971+0+DOC+XML+V0//DE#title3>. Es besteht auch eine überparteiliche Interessenvertretung der AssistentInnen im Europäischen Parlament, die EPAA (European Parliament Assistant's Association).

VI. Zusammenfassung/Abstract

Auf Grundlage des Parlamentsmitarbeitergesetzes können österreichische Nationalratsabgeordnete zur Unterstützung ihrer parlamentarischen Tätigkeit MitarbeiterInnen anstellen. Die vorliegende Arbeit behandelt die zentralen arbeitsrechtlichen Fragen dieses Gesetzes. Motivation war die Klärung wichtiger Fragen wie jener der Arbeitgeberbereiensechaft oder der Anwendbarkeit von Arbeitsverfassungsrecht sowie eine vermutete Europarechtswidrigkeit der ex-lege-Befristung der Dienstverträge.

Die Arbeitgeberbereiensechaft, die hier aus verschiedenen Gründen unklar sein kann, ist gemäß der Vertrauenstheorie zu ermitteln. Ergebnis ist, dass im Regelfall – wie gesetzlich vorgesehen – die Abgeordneten die Arbeitgeberbereiensechaft innehaben, im Einzelfall können aber auch andere Personen Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen werden. Außerordentliches Ausscheiden von Abgeordneten aus dem Nationalrat beendet die Dienstverträge im Falle des Todes automatisch, da die Tätigkeit einen engen persönlichen Bezug aufweist. Bei sonstigem unplanmäßigen Ausscheiden läuft der Dienstvertrag weiter.

Es folgt eine Analyse der ex-lege-Befristung des Parlamentsmitarbeitergesetzes. Dieser wird eine grundsätzliche Untersuchung der arbeitsrechtlichen Nachteile befristeter Dienstverhältnisse vorangestellt. Die Analyse ergibt, dass die ex-lege-Befristung der EU-Befristungsrichtlinie widerspricht, da das Gesetz keine der dort vorgeschriebenen Maßnahmen zur Missbrauchsvermeidung durch Kettenverträge enthält. Auch ein Vergleich mit anderen österreichischen ex-lege-Befristungen sowie der Judikatur zu Kettenverträgen macht deutlich, dass keine ausreichende sachliche Begründung für die unbegrenzten Befristungen der Dienstverhältnisse parlamentarischer MitarbeiterInnen vorliegt.

Schließlich wird die Anwendbarkeit von Arbeitsverfassungsrecht für parlamentarische MitarbeiterInnen geprüft und festgestellt, dass je nach Tätigkeitskonstellation Betriebsverfassungsrecht zur Anwendung kommen kann oder nicht. Kollektivverträge können für parlamentarische MitarbeiterInnen nicht abgeschlossen werden, da es an einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft auf Arbeitgeberseite fehlt. Nachdem auch Satzung und Mindestlohntarif für parlamentarische MitarbeiterInnen nicht existieren, gibt es keine für parlamentarische MitarbeiterInnen geltenden überbetrieblichen kollektiven Normen.

Ein Rechtsvergleich mit Deutschland ergibt, dass die Regelungssystematik gleich ist, bei sonstigen Arbeitgeberleistungen sowie der kollektiven Interessenvertretung die Situation in Deutschland deutlich günstiger ist als für parlamentarische MitarbeiterInnen in Österreich.

Ausgehend von den konstatierten Problemen und dem Rechtsvergleich schließt die Arbeit mit einem Abschnitt über notwendige und wünschenswerte Gesetzesänderungen sowie konkreten Vorschlägen dazu.

Abstract

Based on the Austrian parliamentary assistant act, members of the National Assembly can personally employ assistants for their parliamentary support. The present work deals with the main labor law-related questions regarding this act. Motivation was, on the one hand, the clarification of important labor law-related questions, like the role of the employer or the applicability of collective labor law, and, on the other hand, an assumed contradiction between the fixed-term contracts of parliamentary assistants required by the parliamentary assistant act and the EU-directive on fixed-term work.

The labor-law employer has to be determined by the theory of protection of confidence. As a result, members of the National Assembly usually become personal employers of their assistants – as provided in the parliamentary assistant act. In rare cases however, other natural persons or corporate bodies can become the assistants' employers. Irregular retirement of members of the National Assembly from this function automatically terminates contracts with their assistants only in case of death, because of the close personal relation between employer and employee. However, contracts remain valid in cases of irregular retirement for other reasons.

The next part of this dissertation is an analysis of the requirement of successive fixed-term contracts by the parliamentary assistant act, following a basic investigation of the labor law-related disadvantages of fixed-term work. The analysis reveals that this requirement contradicts the EU-directive on fixed-term work, due to the absence of preventive measures against abuse arising from the use of successive employment contracts. A comparison with other Austrian laws that require fixed-term contracts also shows that the successive fixed-term contracts for parliamentary assistants lack sufficient objective reasons.

An examination whether collective labor law is applicable to parliamentary assistants, shows that this depends on their establishment constellations. Collective agreements for parliamentary assistants cannot be completed due to missing competent corporate bodies on the employer's side. Since neither a collective agreement nor minimum wage rates are applicable for parliamentary assistants, a lack of collective regulations must be stated.

An international comparison with Germany shows a similar construction of both acts, but a better legal situation for German parliamentary assistants, due to a variety of employees' benefits and collective regulations.

Following the stated problems and the legal comparison, the present work terminates with a chapter on necessary and desirable changes to the parliamentary assistant act and provides some realistic suggestions towards these goals.

VII. Literaturverzeichnis

- Band Petra*, Befristeter Arbeitsvertrag mit Kündigungsmöglichkeit, ZAS 2004, 270
- Beck-Mannagetta* Margarethe, Leitende Angestellte gem § 36 ArbVG, DRdA 1994, 496 (EAnm)
- Berger Jürgen/Fida Gerhard/Gruber Wolfgang*, Berufsausbildungsgesetz, Wien 2000
- Bieber Roland*, Zur Bedeutung der Einheitlichen Europäischen Akte für Rechtsentwicklung und Integrationskonzept der Europäischen Gemeinschaft, dZÖR 1988, 211
- Birk Rolf*, Neuere Entwicklungen des europäischen Arbeitsrechts, DRdA 2002, 455 – *Birk*, Neuere Entwicklungen
- Birkner Udo*, Kollektive Rechtsgestaltung im Licht europäischer Unternehmenskonzentrationen, ZAS 1993, 26
- Bödding Benedikt*, Die europarechtlichen Instrumentarien der Sozialpartner, Baden-Baden 1996
- Boesch Markus*, Betriebsübergang und Insolvenz, Wien 1998
- Braun Werner/Jantsch Monika/Klante Elisabeth*, Abgeordnetengesetz des Bundes unter Einschluß des Europaabgeordnetengesetzes und der Abgeordnetengesetze der Länder: Kommentar, Berlin/New York 2002 – *Braun/Jantsch/Klante*, Abgeordnetengesetz
- Braunecker Harald*, Zur Zulässigkeit von Kettendienstverträgen, ecolex 1997, 443 – *Braunecker*, Zulässigkeit
- Bronhofer Nils*, Befristete Dienstverhältnisse in der BRD und in Österreich unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinie 99/70/EG und ihrer Umsetzung, Salzburg 2003 [unveröffentl. Diss.] – *Bronhofer*, Befristete Dienstverhältnisse
- Burger-Ehrnhofer Karin/Schrittwieser Bettina/Thomasberger Martina*, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, Wien 2007
- Bydlinski Franz*, Die Zusammenrechnung von Dienstzeiten als Abfertigungsproblem in der Bauwirtschaft, ZAS 1985, 123
- Calliess Christian/Ruffert Matthias* (Hrsg), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft: EUV/EGV, Neuwied/Kriftel 1999
- Celar Michael*, Der Bestandschutz im Arbeitsrecht, Wien/Graz 2002
- Dolezal Martin*, ExpertInnen oder SekretärInnen? Die Rolle der parlamentarischen MitarbeiterInnen der Nationalratsabgeordneten, ÖZP 2000/2, 201
- Egger Johann*, Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung, Wien 2005 – *Egger*, Arbeits- und Sozialrecht der EU
- Egger Johann*, Die Beendigung von befristeten Arbeitsverhältnissen im Lichte der Rechtsprechung, WBI 1993, 33 – *Egger*, Beendigung

Eibensteiner Christoph, Befristete Dienstverhältnisse und Mutterschutz, *ecolex* 1997, 768

Europäisches Parlament, Generaldirektion Wissenschaft (Hrsg), Die Parlamentarischen Assistenten in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Luxemburg 1996 - *Europäisches Parlament*, Parlamentarische Assistenten

Fantur Lukas/*Kreil* Linda, Arbeitsverträge mit einer GmbH in Gründung und Insolvenz, *RdW* 1999, 727

Fenyves Attila, Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis: zur Auflösbarkeit von Dauerschuldverhältnissen anlässlich des Todes einer Vertragspartei, Wien 1982

Fink Marcel, Atypische Beschäftigung und deren politische Steuerung im internationalen Vergleich, *ÖZP* 2000, 399

Floretta Hans/*Strasser* Rudolf (Hrsg), Handkommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz, Wien 1975 – *AutorIn* in *Floretta/Strasser*, Handkommentar ArbVG

Fuchs Maximilian/*Marhold* Franz, Europäisches Arbeitsrecht, Wien 2006 – *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht

Gagawczuk Walter, Nochmals; Keine Kompetenz der EU für Entgeltfragen befristete beschäftigter Arbeitnehmer?, *ASoK* 2004, 162

Gahleitner Sieglinde, Zum Betriebsbegriff – Einheitliche Betriebsleitung durch mehrere Unternehmen, *DRdA* 1995, 18 (EAnm)

Geist Reinhard, Kündigungsklauseln bei befristeten Arbeitsverhältnissen, *ÖJZ* 2002, 405 – *Geist*, Kündigungsklauseln

Geppert Walter, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, Wien 1989

Gerhartl Andreas, Mutterschaft: Beendigung des Dienstverhältnisses durch Zeitablauf? Schwangere Arbeitnehmerin hat Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, *ASoK* 2007, 296

Grießler Georg, Allgemeiner „Kündigungsschutz“ für befristete Arbeitsverhältnisse?, *RdW* 2003, 147 – *Grießler*, Kündigungsschutz

Grießler Erwin J., Arbeitsrechtliche Problemstellungen im Zusammenhang mit dem Parlamentsmitarbeitergesetz, Salzburg (1998) [unveröffentl. Dipl.]

Gruber Bernhard W., APSG 1991 – Allgemeine Bestimmungen, *ecolex* 1992, 863

Gruber Bernhard W., APSG 1991 – Beendigung des Arbeitsverhältnisses, *ecolex* 1993, 106

Gruber Bernhard W., Welche Arbeitsverhältnisse unterliegen dem neuen Abfertigungsrecht? *ZAS* 2003, 4

Haschmann Rudolf/*Wawerka* Barbara, Das neue österreichische Vertragsbedienstetengesetz, Losebl.-Ausg., Wien

Heilegger Gerda, EuGH: Wiederholte Befristung nur bei Vorliegen „sachlicher“ Gründe, *infas* 2006, 188 (EAnm)

Heindl Patricia, Die politische Partei im Verfassungsrecht, Wien 2002 [unveröffentl. Diss.]

Heine Claudia, Gute Männer für wenig Geld, dDas Parlament 14/2004

Heinz-Ofner Silke, Der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz für Betriebsratsmitglieder und ihnen gleichgestellte Personen, Wien 2004

Hodik Kurt H., Zur Neuordnung der Rechtsstellung der freien Mitarbeiter im ORF, ÖJZ 1983, 569 – *Hodik*, Neuordnung Mitarbeiter ORF

Holzhammer Richard/Roth Marianne, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Wien 1997 – *Holzhammer/Roth*, Gesellschaftsrecht

Jabornegg Peter, Arbeitsvertragsrecht im Konzern, DRdA 2002, 9

Jabornegg Peter/Resch Reinhard (Hrsg), Betriebsübergang – Arbeitsrechtliche Fragen, Wien 1999

Jabornegg Peter/Resch Reinhard, Das rechtliche Schicksal von Arbeitsverhältnissen zwischen nahen Angehörigen beim Tod des Arbeitgebers, DRdA 1995, 220 – *Jabornegg/Resch*, Schicksal beim Tod des Arbeitgebers

Jöst Andreas/Risak Martin E., Aktuelle Neuerungen im Arbeitsrecht, ZAS 2002, 97

Kaluza Hildegard, Der Europäische Sozialfonds, Baden-Baden 1998

Kapfer Hans (Hrsg), Schauspielergesetz, Wien 1974

Karl Beatrix, Europarechtliche Rahmenbedingungen der zunehmenden Flexibilisierung des Arbeitslebens, Juridikum 2003, 82

Kiesel-Szontagh Sabine, Kettenarbeitsverträge im Bereich des wissenschaftlichen Universitätspersonals zulässig? ecolex 2007, 365

Kirisits Marcel, Atypische Beschäftigung. Auf der Suche nach den Grenzen zwischen Missbrauch und gewünschter sowie sozialpolitisch vertretbarer Flexibilität, WuG 2003, 39

Klein Christoph, Arbeitsrechtsänderungsgesetz 2000, DRdA 2000, 427

Klocker Gernot, Kettendienstverträge – unzureichende Umsetzung im österreichischen Recht? ecolex 2007, 49 – *Klocker*, Kettendienstverträge

Knöfler Mathilde, DRdA 1996, 489 (EAnm)

Kocevar Franz, Wer ist der Dienstgeber?, DRdA 1959, 140

Kozak Wolfgang/Balla Mathias/Zankel Sebastian, Schauspielergesetz, Wien 2007 – *Kozak/Balla/Zankel*, Schauspielergesetz

Koziol Helmut/Bydlinski Franz/Bollenberger Raimund (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB, 2. Aufl., Wien 2007

Kramer Ernst A., Hauptprobleme des befristeten und resolutiv bedingten Arbeitsverhältnisses, DRdA 1973, 179 – *Kramer*, Hauptprobleme

Krejci Heinz, Betriebsübergang und Arbeitsvertrag, Wien 1972 – *Krejci*, Betriebsübergang und Arbeitsvertrag

Krejci Heinz, Das Recht der Arbeitsgemeinschaften in der Bauwirtschaft, Wien 1979

Kürner Christoph, Arbeitgeberstellung im Rahmen einer GesBR, DRdA 1994, 402 (EAnm)

Laback Petra, die Umsetzung der RL 99/70 über befristete Arbeitsverhältnisse in Österreich, juridikum 2003, 86 – Laback, Umsetzung

Langenfeld Christine, Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1990

Leutner Richard/Schwarz Bernhard/Zinief Georg, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, Wien 1989

Löschnigg Günther, Arbeitsrechtsänderungsgesetz 2000 – Dienstverhinderung/Krankenstand und Freizeit während der Kündigungsfrist, in Resch Reinhard (Hrsg), Aktuelle Neuerungen im Arbeits- und Sozialrecht, Wien 2001, 25

Löschnigg Günther, Bestandschutz und befristetes Dienstverhältnis, DRdA 1980, 18 – Löschnigg, Bestandschutz

Marhold Franz/Burgstaller Gerald/Preyer Helmut (Hrsg), Kommentar zum Angestelltengesetz, Losebl.-Ausg., Wien – AutorIn in Kommentar AngG

Mayer-Maly Theo, Neue Probleme bei der Befristung von Dienstverhältnissen, in FS Strasser, Wien 1983, 87

Mayr Klaus, Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und Kündigung in Kleinbetrieben, RdW 2001, 26

Mazal Wolfgang, Arbeitskräfteüberlassung – Vertragsmuster und Kommentar zum Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, Wien 1988

Mazal Wolfgang/Schrank Franz, Arbeitsrecht. Ein systematischer Grundriss, Wien 2006 – Mazal/Schrank, Arbeitsrecht

Melzer-Azodanloo Nora, Zulässigkeitsgrenzen von Kettendienstverträgen, ASoK 1998, 297

Meyer Jürgen, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden/Wien 2006

Miklau Roland, Probleme des Kettendienstvertrages, ZAS 1974, 43

Mlinek Brigitta, Frauenpensionsalter und Gleichbehandlungspaket, DRdA 1993, 70

Morgenstern Judith, Zulässigkeit von Befristungen bei Abschluss eines Dienstvertrages, PVInfo 2007, 31

Mühlberger Ulrike, Neue Formen der Beschäftigung. Arbeitsflexibilisierung durch atypische Beschäftigung in Österreich, Wien 2000

Müller Wolfgang C./Jenny Marcelo/Steininger Barbara/Dolezal Martin/Philipp Wilfried/Preis-Westphal Sabine, Die österreichischen Abgeordneten. Individuelle Präferenzen und politisches Verhalten, Wien 2001

Neumayr Matthias/Reissner Gert-Peter (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, Wien 2006 – AutorIn in ZellKomm

Nimmervoll Lisa, „Alter Herr und junger Nazi-Dreck“, Der Standard, 10./11.1.2009

Oetker Hartmut, Preis Ulrich (Hrsg), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht: EAS; Rechtsvorschriften, systematische Darstellungen, Entscheidungssammlung, Losebl.-Ausg., Stuttgart – *Autorin* in EAS

Oswald Günther, „Aufruhr-Versand wäre in Österreich verboten“, *Der Standard*, 10./11.1.2009

Peschek Ralf/Micheler Eva, (Schein-)Werkverträge, Kettenarbeitsverhältnisse, kollektive Rechtsgestaltung und betriebliche Mitbestimmung bei Wissenschaftlern, Wien 1996

Peschek Ralf, Der Saisonbetrieb in Theatern als Rechtfertigung für Kettenarbeitsverträge, *RdW* 1994, 400 (EAnm)

Pfeifhofer Erika, Die Abgeordneten zum Nationalrat. Berufsprofil und Abhängigkeit von Partei und Fraktion, Wien 2002

Pilz Volker, Moderne Leibeigenschaft? Berufsbild und soziale Absicherung der persönlichen Mitarbeiter der Bundestagsabgeordneten, *deutsche Zeitschrift für Parlamentsfragen* 4/2002, 667 – *Pilz*, Leibeigenschaft?

Pircher Maja, Betrieb und Unternehmen, *DRdA* 1996, 116 und 206 – *Pircher*, Betrieb und Unternehmen

Platzer Hans-Wolfgang (Hrsg), Sozialstaatliche Entwicklungen in Europa und die Sozialpolitik der Europäischen Union: die soziale Dimension im EU-Reformprozess, Baden-Baden 1997

Rebhahn Robert, Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, *DRdA* 2001, 103

Resch Reinhard, Bemerkungen zur Kollektivvertragsfähigkeit und zur Kollektivvertragunterworfenheit, *JBl* 1991, 762

Resch Reinhard (Hrsg), Aktuelle Neuerungen im Arbeits- und Sozialrecht – ARÄG 2000 und Pensionsversicherungsnovelle 2000, Wien 2001

Risak Martin E., Mutterschutz – befristetes Arbeitsverhältnis, *DRdA* 2002, 240 (EAnm) – *Risak*, *DRdA* 2002, 240

Röthel Anne, Europäische Rechtsetzung im sozialen Dialog: Zur Richtlinie 1999/70/EG über befristete Arbeitsverhältnisse, *dNZA* 2/2000, 65 – *Röthel*, Europäische Rechtsetzung

Rummel Peter (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 3. Aufl., Wien 2000 – *AutorIn* in *Rummel*

Rummel Reinhardt, Soziale Politik für Europa, Bonn 1975

Runggaldier Ulrich/Schima Georg, Die Rechtsstellung von Führungskräften, Wien 1991

Runggaldier Ulrich, Abfertigungsrecht, Wien 1991

Sablatnig Martin, Das Parlamentsmitarbeitergesetz: Aufwertung des österreichischen Parlaments oder neue Form der Parteienfinanzierung? Graz 1995 [unveröffentl. Dipl.]

Sacherer Remo, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, 2. Aufl., Wien 2006

- Schima Georg*, Rechtsträgerübergreifende Unternehmen im österreichischen Betriebsverfassungsrecht?, RdW 1994, 81
- Schindler René*, Zur Umsetzung der EU-Richtlinien in Österreich – Teil 1: Strukturelle Umsetzungsfehler, DRdA 2003, 402
- Schmähel Winfried/Rische Herbert* (Hrsg), Europäische Sozialpolitik, Baden-Baden 1997
- Schrammel Walter*, Kettendienstverträge mit Rundfunkmitarbeitern, RdW 1986, 347
- Schrammel Walter*, Probleme der Satzung von Kollektivverträgen, ZAS 1998, 135
- Schrammel Walter*, Rechtsfragen des Mindestlohtarifes, ZAS 2005, 196
- Schrammel Walter*, Resolutivbedingungen im Arbeitsverhältnis, ZAS 1984, 221
- Schrank Franz*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht, Losebl.-Ausg., Graz
- Schrank Franz*, Der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses als Schutzobjekt der Rechtsordnung, Graz 1982 – *Schrank*, Fortbestand
- Schulz Otto*, Grundlagen und Perspektiven einer Europäischen Sozialpolitik: die Verhandlungen und Ergebnisse der Regierungskonferenzen von Maastricht, Amsterdam und Nizza, Köln 2003
- Schwarz Walter*, Arbeitsgemeinschaften im Baugewerbe, DRdA 1953, 20
- Schwarz Walter*, Zur Rechtsnatur des „mittelbaren Arbeitsverhältnisses“, DRdA 1953/7, 21
- Schwarz Walter/Löschnigg Günther*, Arbeitsrecht aus trüber Quelle – Eine kritische Betrachtung der jüngsten Gesetzgebung, ÖJZ 1994, 217
- Schwarz Walter/Löschnigg Günther*, Arbeitsrecht, 10. Aufl., Wien 2003 – *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht
- Schwimmer Walter*, Das neue Parlamentsmitarbeitergesetz – Aufwertung des Parlamentarismus?, in *Khol Andreas/Ofner Günther/Stirnermann Alfred*, Österreichisches Jahrbuch für Politik 1992, Wien (1993), 387 – *Schwimmer*, Parlamentsmitarbeitergesetz
- Singer Robert*, Befristete Arbeitsverhältnisse in Österreich und im EU-Bereich, Wien 1997 – *Singer*, Befristete Arbeitsverhältnisse
- Spitzl Adalbert/Kürner Christoph*, Ausgewählte Probleme zum Behinderteneinstellungsgesetz I und II, ZAS 1995, 120 und 145
- Stalbold Reimer*, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten: Verfassungsmäßigkeit und Möglichkeiten einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht, Berlin 2004
- Standeker Elke*, Keine Kompetenz der EU für Entgeltfragen befristet beschäftigter Arbeitnehmer, ASoK 2003, 398
- Stolz Werner*, Die persönlichen Mitarbeiter der Bundestagsabgeordneten – ein neues Feld verdeckter Parteienfinanzierung? DZfP 1992, 372
- Strasser Rudolf/Jabornegg Peter/Resch Reinhard* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz, Losebl.-Ausg., Wien – *AutorIn* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, Arbeitsverfassungsgesetz

Talos Emmerich (Hrsg), Atypische Beschäftigung. Internationale Trends und sozialstaatliche Regelungen, Wien 1999

Thomasberger Martina, Dienstleistungsscheck-Gesetz, DRdA 2005, 458 – *Thomasberger*, Dienstleistungsscheck-Gesetz

Tomandl Theodor (Hrsg), Arbeitsverfassungsgesetz, Losebl.-Ausg., Wien – *AutorIn* in *Tomandl*, Arbeitsverfassungsgesetz

Tomandl Theodor, Höchstbefristung: Eine andere Sichtweise, ZAS 2004, 276

Tomandl Theodor, Verwirrungen um den Betriebs- und Unternehmensbegriff. Zugleich eine Besprechung von OGH 9 Ob A 311-338/93, ZAS 1994, 149

Trattner Hans, Kündigung eines Behinderten, ASoK 2004, 9

Trattner Hans, Kündigung bei befristeten Arbeitsverhältnissen?, ASoK 2000, 101

Trost Barbara, Die rechts- oder sittenwidrige Kündigung – ein Beitrag zur Interpretation des § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG, DRdA 1987, 7

Vetter Henrike, Das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter von Bundestagsabgeordneten, Berlin (2002) [unveröffentl. Diss.] – *Vetter*, Arbeitsverhältnis

Vyskocil Gabriele, Der Parlamentsmitarbeiter als Akteur politischer PR, Wien (1997) [unveröffentl. Diss.] – *Vyskocil*, Parlamentsmitarbeiter

Weiß Dieter, Der besondere Bestandschutz von Arbeitsverhältnissen, Wien 2002

Weiß Dieter, Der Kündigungsschutz nach Behinderteneinstellungsgesetz I und II, RdW 1999, 28 und 81

Weiß Dieter, Mindestlohntarif: Voraussetzungen – Wirkungen des Beitritts zu einem Verband, DRdA 2004, 360 (EAnm)

Wiesinger Norbert, Partielle Gesamtrechtsnachfolge und Arbeitsvertrag, ecolex 1993, 619

Windisch-Graetz Michaela, Ausnahme des leitenden Angestellten aus dem Betriebsverfassungsrecht – Ausnahme des leitenden Angestellten aus dem Arbeitszeitgesetz, ZAS 1993, 133 (EAnm)

Wisser Karsten, Stade: Mogelei in der CDU-Zentrale. Parteifinzen: Drei CDU-Abgeordnete setzten ihre parlamentarischen Mitarbeiterinnen auch für die Parteibüroarbeit ein – bezahlt aus Steuergeldern, Hamburger Abendblatt, 14.9.2004

Ziehensack Helmut, Vertragsbedienstetengesetz. Praxiskommentar, Losebl.-Ausg., Wien

Anhang 1: Parlamentarische MitarbeiterInnen in Zahlen

Datenmaterial betreffend parlamentarische MitarbeiterInnen ist schwierig bis gar nicht zu erhalten, da seitens der Parlamentsdirektion keine Statistiken über diese MitarbeiterInnengruppe geführt werden. Daher habe ich jenes Datenmaterial, das mir zur Verfügung stand, ausgewertet und zum Teil auch interpretiert und füge dies als Anhang meiner Arbeit bei. Damit möchte ich Zahl, Struktur und Arbeitsbedingungen der Beschäftigtengruppe der parlamentarischen MitarbeiterInnen, um die es in dieser Arbeit geht, anschaulicher machen. Außerdem haben so auch künftig ForscherInnen, die sich mit dieser Thematik beschäftigen wollen, Zugriff auf die Daten.

Die Quellen, aus denen ich die im Folgenden von mir dargestellten Daten über parlamentarische MitarbeiterInnen bezogen habe, sind zwei parlamentarische Anfragen der Nationalratsabgeordneten *Weinzinger* bzw. *Mandak* an die Präsidentenin des Nationalrates⁵⁹⁸ bzw. deren Beantwortungen.⁵⁹⁹

1. Gesamtzahl parlamentarischer MitarbeiterInnen mit Dienstverträgen⁶⁰⁰

Stichtag	Parl. MA mit Dienstverträgen
1.1.2000	171
1.1.2002	195
1.1.2004	200
1.1.2006	211
1.1.2008	210

⁵⁹⁸ 24/JPR 22. GPNR der Abgeordneten *Weinzinger* vom 21.9.2004 und 28/JPR 23. GPNR der Abgeordneten *Mandak* vom 17.1.2008.

⁵⁹⁹ 23/ABPR 23. GPNR des Präsidenten des Nationalrates vom 7.10.2004 sowie 28/ABPR 23. GPNR der Präsidentin des Nationalrates vom 11.3.2008.

⁶⁰⁰ Das heißt, jene MitarbeiterInnen mit Werkverträgen, die nach Parlamentsmitarbeitergesetz auch möglich sind, sind hier nicht mitgezählt.

2. Geschlechteranteile bei parlamentarischen MitarbeiterInnen mit Dienstverträgen

Stichtag	Frauen	Männer
1.1.2000	89	82
1.1.2002	110	85
1.1.2004	117	83
1.1.2006	116	95
1.1.2008	123	87

3. Parlamentarische MitarbeiterInnen mit freien Dienstverträgen

Stichtag	Parl. MA mit freien Dienstverträgen	davon Frauen	davon Männer
1.1.2000	4	1	3
1.1.2002	11	3	8
1.1.2004	1	0	1
1.1.2006	1	0	1
1.1.2008	1	0	1

4. Weiterbeschäftigung parlamentarischer MitarbeiterInnen mit Dienstverträgen nach Ende einer Gesetzgebungsperiode

Zeitpunkt	gesamt weiterbeschäftigte parl. MA	davon vom selben AG weiterbeschäftigt	davon von anderen AG weiterbeschäftigt
Ende XX. GP	123 (69 Fr/54 M)	111	12
Ende XXI. GP	127 (75 Fr/52 M)	110	17
Ende XXII. GP	169 (99 Fr/70 M)	141	28

5. Durchschnittliches Gehalt parlamentarischer MitarbeiterInnen mit Dienstverträgen

Stichtag	Durchschnittsgehalt (arithmetisches Mittel)
1.1.2000	1.425,22 €
1.1.2002	1.377,27 €
1.1.2004	1.519,9 €
1.1.2006	1.690,76 €
1.1.2008	1.752,16 €

6. Durchschnittliches Gehalt geschlechtsspezifisch

Stichtag	Durchschnittl. Gehalt Frauen	Durchschnittl. Gehalt Männer
1.1.2000	1.399,93 €	1.452,67 €
1.1.2002	1.339,77 €	1.425,79 €
1.1.2004	1.502,91 €	1.543,86 €
1.1.2006	1.746,06 €	1.623,25 €
1.1.2008	1.705,24 €	1.818,51 €

7. Wiedereinstieg karenzierter MitarbeiterInnen

Zeitpunkt	karenzierte Mitarbeiterinnen	davon nach Ende der Karenz wieder eingestellt	davon nach Ende der Karenz nicht wieder eingestellt
Ende XX. GP	6	1	5
Ende XXI. GP	5	0	5
Ende XXII. GP	8	4	4

Zu den abgefragten Zeitpunkten waren ausschließlich Frauen in Karenz.

8. Dienstort parlamentarischer MitarbeiterInnen

Stichtag	Dienstort Wien	Anderer Dienstort
1.1.2000	108	63
1.1.2002	114	81
1.1.2004	116	84
1.1.2006	130	81
1.1.2008	131	79

9. Arbeitgeber parlamentarischer MitarbeiterInnen mit Dienstverträgen

Stichtag	MitarbeiterInnen mit individuellem/r Abgeordnetem/r als AG	MitarbeiterInnen mit Anstellung bei Arbeitsgemeinschaft
1.1.2000	155	16
1.1.2002	176	19
1.1.2004	177	23
1.1.2006	187	24
1.1.2008	184	26

Anhang 2: Lebenslauf

Persönliche Daten	Name	Mag. ^a Sabine Wagner
	Adresse	1170 Wien, Balderichgasse 17/2
	Geburt	Wien, 3.3.1969
Schulbildung	1975 – 79	Volksschule 1190 Wien, Flotowgasse
	1979 – 87	Gymnasium 1190 Wien, Billrothstraße, Reifeprüfung 1987
Aus- und Weiterbildungen	1987 – 88	Krankenpflegeschule Rudolfinerhaus
	1988 – 96	Studium der Theaterwissenschaften
	1991 – 97	Studium der Rechtswissenschaften, Abschluss 1997
	1992 – 99	Studium der Soziologie
	1996/97	TrainerInnen Ausbildung der ÖH
	2000	Internationale Frauenuniversität, Hannover
	2003/04	Lehrgang frauenspezifische Laufbahnberatung
Berufliche Tätigkeiten	1995/96	Mitarbeit im bildungspolitischen Referat der ÖH
	1996	Tätigkeit in der Rechtsanwaltskanzlei Kiechl
	1997 – 2008	Fachreferentin im Grünen Parlamentsklub (Frauenpolitik, Familienpolitik, Verfassungsrecht)
	1998/99	Kursleitung „BWL“ bei Rechtskursen Faulhaber
	1997 –	Juristische Seminar- und Workshopleitungen (Schwerpunkt Vereinbarkeit Beruf-Familie)
Sonstige Tätigkeiten und Qualifikationen		- Sehr gute Englischkenntnisse - Grundkenntnisse Spanisch - Maschinschreiben perfekt - Sehr gute Computerkenntnisse - Veröffentlichungen in Tageszeitungen, jurist. Fach- und anderen Zeitschriften sowie Büchern - Laienrichterin am Arbeits- u. Sozialgericht Wien