

I. Einleitung

A. Themenstellung

Die österreichische Rechtsordnung hat ein System der Arbeitnehmerinteressenvertretung hervorgebracht, das auf drei Säulen ruht: Neben den Gewerkschaften (insb dem ÖGB) und den Arbeiterkammern bemühen sich auch die Betriebsräte um eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer.¹ Ungeachtet der sich zum Teil überschneidenden Wirkungsbereiche (vgl die Zusammenarbeitsgebote gem § 39 Abs 2 ArbVG und § 6 AKG) bildet der Betriebsrat die zentrale Arbeitnehmerinteressenvertretung auf der Ebene des Betriebes. Als ein von den Arbeitnehmern des Betriebes mittels Wahl demokratisch legitimiertes Organ vollzieht sich die Willensbildung innerhalb des Betriebsrates ebenfalls auf demokratische Weise. Damit rückt aber auch das spezifische Problem der Demokratie in den Fokus: Das Verhältnis zwischen Mehrheit und Minderheit.² Denn mit der Entscheidung für eine Wahl des Betriebsrates nach den Grundsätzen der Verhältniswahl (§ 51 Abs 2 ArbVG) geht der Umstand einher, dass sich dieser regelmäßig aus Mitgliedern zusammensetzt, die auf unterschiedlichen Wahlvorschlägen kandidiert haben. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund verläuft die Zusammenarbeit im Betriebsrat nicht immer friktionsfrei.³

Infolge der Geltung des Mehrheitsprinzips bei der Entscheidungsfindung innerhalb des Betriebsrates (vgl § 68 ArbVG) werden Konflikte zwischen Mehrheit und Minderheit entlang jener Grenzlinie ausgetragen, welche das Betriebsverfassungsrecht durch die Einräumung von Minderheitsrechten abgesteckt hat. Der positivrechtliche Befund in Bezug auf den Schutz der Minderheit im Betriebsrat fällt allerdings ernüchternd aus: Normen, die explizit auf die Belange der Minderheit Rücksicht nehmen, sind im ArbVG spärlich gesät. Im Wesentlichen beschränken sich diese auf die Delegation von Befugnissen an geschäftsführende Ausschüsse (§ 69 Abs 4 ArbVG), die Bestellung bestimmter Organfunktionäre (§ 66 Abs 5 und Abs 6, § 76 Abs 3 ArbVG), die Entsendung in bestimmte Gremien (§ 88a Abs 6, § 110 ArbVG), erhöhte Konsensquoren (insb § 68 Abs 2 und Abs 3, § 70 ArbVG) sowie die Möglichkeit, die Einberufung von Betriebsversammlungen (§ 43 Abs 2 ArbVG) und Betriebsratssitzungen (§ 67 Abs 2 ArbVG) zu verlangen. Dementsprechend wird im Schrifttum eine restriktive Haltung des ArbVG zum Schutz der Minderheit konstatiert: Einerseits werde nur selten auf die Rechtsstellung der Minderheit Bedacht genommen, andererseits werden bei den wenigen positivierten Minderheitsrechten

1 Cerny, 100 Jahre Betriebsrätegesetz – Von der Utopie einer neuen Gesellschaft zur Realität der neuen Arbeitswelt, DRDA 2019, 297ff.

2 Korinek, Wirtschaftliche Selbstverwaltung (1970) 222f.

3 Vgl Adamovic, Die Geschäftsführung des Betriebsrates, in Tomandl (Hrsg), Offene Fragen des Betriebsverfassungsrechts (1989) 1; Felten, Besprechung von Voss, Die Rechtsstellung von Minderheitslisten im Betriebsrat, DRDA 2017, 154.

vergleichsweise hohe Hürden aufgestellt.⁴ Diese Zurückhaltung des Gesetzgebers wird jedoch nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Rolle des Betriebsrates als sozialer Gegenspieler des Betriebsinhabers verständlich: Denn Minderheitsrechte besitzen nicht nur das Potential, die Willensbildung innerhalb eines Organs fruchtbringend anzuregen und durch verstärkte Einbindung der Minderheit die demokratische Legitimation von Entscheidungen zu erhöhen. Vielmehr wohnt ihnen auch die Gefahr inne, die Tätigkeit eines Organs durch Obstruktion zu lähmen.⁵ Eine unbesehene Einräumung von Minderheitsrechten birgt somit das Risiko, die Funktion des Betriebsrates als Arbeitnehmerinteressenvertretung zu untergraben.

Eine Erweiterung des Schutzes der Minderheit auf interpretativem Weg scheint daher zumindest vordergründig ausgeschlossen zu sein: Denn das Betriebsverfassungsrecht weist nach hA nicht nur absolut zwingenden Charakter auf,⁶ vielmehr wurde die Binnenverfassung der Arbeitnehmerschaft – und damit auch die Geschäftsführung des Betriebsrates – vom Gesetzgeber nahezu abschließend geregelt.⁷ Allerdings hat bereits *Grillberger* in einem anlässlich der 26. Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht gehaltenen Vortrag zum Thema „Minderheitsrechte im Betriebsrat“ aufgezeigt, dass die Rechte des einzelnen Betriebsratsmitgliedes in Bezug auf seine Mandatsausübung in funktionaler Hinsicht auch einen Schutz der Minderheit bewirken.⁸ Insoweit lässt sich feststellen, dass die Judikatur durch die Stärkung der Rechtsposition des einzelnen Betriebsratsmitgliedes auch die Rechtsstellung der Minderheit im Betriebsrat gestärkt hat: Nicht nur, dass durch die vom OGH anerkannte Möglichkeit des einzelnen Betriebsratsmitgliedes, Beschlüsse des Betriebsrates zu bekämpfen, die Geschäftsordnungsvorschriften des ArbVG und seiner Durchführungsverordnungen effektuiert wurden;⁹ vielmehr hat der OGH auch einen unentziehbaren Kern betriebsverfassungsrechtlicher Betätigung durch das einzelne Betriebsratsmitglied herausgearbeitet.¹⁰ Abseits dieses – aus der Rechtsstellung des einzelnen Betriebsratsmitgliedes abgeleiteten und mittlerweile als gefestigt anzusehenden – Schutzes der Minderheit im Betriebsrat finden sich sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum vereinzelt auch andere Ansätze, um die Rechtsstellung der Minderheit im Betriebsrat weiter zu stärken. Dabei lassen sich im Kern drei Ansatzpunkte ausmachen: das

4 Adamovic in *Tomandl* (Hrsg), Offene Fragen 2; *Trost*, Außenvertretungsmacht von Betriebsratsvorsitzenden und Beistellung von Sacherfordernissen, DRdA 2011, 143; *Felten*, DRdA 2017, 154; *Schneller*, Minderheitsrechte im Kollegialorgan Betriebsrat, in FS *Löschnigg* (2019) 367f.

5 *Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie² (1929) 56ff, 63f; *ders*, Allgemeine Staatslehre³ (1993) 354f.

6 OGH 17. 3. 1993, 9 ObA 606/92 DRdA 1994, 38 (*Jabornegg*) = RIS-Justiz RS0050863; 17. 3. 2005, 8 ObA 12/04d DRdA 2006, 107 (*Jabornegg*). Grundlegend *Jabornegg*, Absolut zwingendes Arbeitsverfassungsrecht, in FS *Strasser* (1983) 367ff.

7 Vgl OGH 17. 3. 2005, 8 ObA 12/04d DRdA 2006, 107 (*Jabornegg*); *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ (2001) 292; *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht³ (2016) 584.

8 Vgl den Tagungsbericht von *Resch*, 26. Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht, DRdA 1991, 256.

9 OGH 27. 9. 1989, 9 ObA 262/89 ZAS 1991, 14 (*Rebhahn*).

10 OGH 28. 10. 2013, 8 ObA 58/13g DRdA 2014, 351 (*Mayr*).

Demokratieprinzip, wie es der (staatsrechtlichen) Verfassung¹¹ bzw der Betriebsverfassung des ArbVG¹² zu entnehmen ist, das Verbot der Diskriminierung bei der Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmerorganisation (§ 4 Z 2, § 18 Z 2 GlBG)¹³ sowie die Gewährleistungen der Koalitionsfreiheit (Art 11 EMRK).¹⁴ Ohne an dieser Stelle auf die Berechtigung dieser Ansätze einzugehen, lassen sie einen Schluss mit Sicherheit zu: Der Status quo des Schutzes der Minderheit im Betriebsrat wird vielfach als unzureichend empfunden. Eine dogmatische Analyse dieses Problemfeldes erscheint daher dringend angezeigt.

B. Gegenstand und Verlauf der Untersuchung

Die Einräumung von Minderheitsrechten steht in einem Spannungsverhältnis zwischen der Wirksamkeit der Interessenvertretung des Betriebsrates gegenüber dem Betriebsinhaber und der Legitimation der Interessenvertretungstätigkeit des Betriebsrates gegenüber den Arbeitnehmern. Gegenstand dieser Arbeit bildet daher die Frage, wie der Gesetzgeber des ArbVG dieses Spannungsverhältnis aufgelöst hat und ob der dabei gefundene Ausgleich mit den Vorgaben des europäischen Antidiskriminierungsrechtes in ihrer Auslegung durch den EuGH sowie den (arbeitsvölkerrechtlichen bzw verfassungsrechtlichen) Vorgaben der Koalitionsfreiheit gem Art 11 EMRK in ihrer dynamischen Auslegung durch den EGMR (noch) vereinbar ist bzw bereits modifiziert wurde.

In einem ersten Schritt soll das Verhältnis zwischen Mehrheit und Minderheit im Betriebsrat herausgearbeitet werden, wie es der Gesetzgeber des ArbVG konstruiert hat (Teil I). Dafür gilt es zunächst, sich der Zwecksetzung des Betriebsverfassungsrechtes zu vergewissern, bevor das Zusammenspiel zwischen den zur Erfüllung dieses Zwecks eingeräumten Befugnissen und der demokratischen Ausgestaltung der Binnenverfassung der Betriebsratsorganisation beleuchtet wird. Daraus lassen sich erste Schlüsse für die Bedeutung des Demokratieprinzips im Betriebsverfassungsrecht des ArbVG ziehen. Diese müssen im Anschluss durch die dem ArbVG zu entnehmenden Wertentscheidungen hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Mehrheit und Minderheit im Betriebsrat sowie hinsichtlich der Rechtsstellung des einzelnen Betriebsratsmitgliedes vertieft werden. Im Ergebnis offenbart sich ein fein ausdifferenziertes – und nicht zur Gänze positiviertes – System, das sowohl hinsichtlich der Geschäftsführung im Betriebsrat als auch hinsichtlich des Zugangs zu den für die Betriebsratsarbeit erforderlichen Ressourcen die Belange der Mehrheit mit jenen der Minderheit ausbalanciert.

11 Vgl zur deutschen Rechtslage *Voss*, Die Rechtsstellung von Minderheitslisten im Betriebsrat (2015) 79 ff; vgl weiters *Felten*, DRDA 2017, 154f.

12 OGH 13. 7. 2006, 8 ObA 52/06i DRDA 2007, 267 (krit *Jabornegg*); *Mayr*, Handynutzung durch nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder während der Arbeitszeit, DRDA 2014, 354; *ders.*, Betriebsratsbefugnisse und Kostentragung der Betriebsratstätigkeit, ecolex 2015, 802f; *Goricnik*, Auswirkungen des Datenschutzrechtes auf den Informationsfluss innerhalb des BR, wbl 2016, 674.

13 *Mayr*, ecolex 2015, 803; *Goricnik*, wbl 2016, 674; vgl weiters *Resch in Jabornegg/Resch/Födermayr*, ArbVG § 117 Rz 32 (62. Lfg. 2021); *Felten*, DRDA 2017, 155.

14 Vgl zur deutschen Rechtslage *Voss*, Rechtsstellung 100ff; vgl weiters *Felten*, DRDA 2017, 154f.

In einem zweiten Schritt gilt es zu prüfen, ob die vom ArbVG gefundene Balance zwischen Mehrheit und Minderheit im Betriebsrat mit den Vorgaben des Antidiskriminierungsrechtes sowie der Koalitionsfreiheit vereinbar ist (Teil II). Dies erscheint insofern zweifelhaft, als der Grundrechtsschutz in den letzten beiden Jahrzehnten sowohl ausgeweitet (zB Art 21 GRC) als auch vertieft (zB Art 28 GRC) worden ist. Ob daraus jedoch ein Anpassungsbedarf der Binnenverfassung der Betriebsratsorganisation resultiert, erscheint ungewiss. Das setzt nämlich zunächst einmal voraus, dass das Antidiskriminierungsrecht bzw die Koalitionsfreiheit auf die Geschäftsführung des Betriebsrates Anwendung finden. Aber auch, wenn dies der Fall ist, lässt sich ein Eingriff in das Recht auf Koalitionsfreiheit bzw das Recht auf Nichtdiskriminierung nicht mit einer Verletzung dieser Rechte gleichsetzen: Vielmehr muss untersucht werden, ob die geschriebenen bzw ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe eine ausreichende Grundlage für die gegenwärtige Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Mehrheit und Minderheit im Betriebsrat bilden. Dabei gilt es insb, die Wechselwirkungen zwischen dem Demokratieprinzip, der Koalitionsfreiheit und dem Antidiskriminierungsrecht zu berücksichtigen.

II. Die Rechtsstellung der Minderheit im Betriebsrat nach dem ArbVG

A. Die Interessenlage im Betrieb

1. Allgemeines

Normen stellen nichts anderes dar als die Anordnung eines Sollens in Bezug auf menschliches Verhalten.¹⁵ Diese Anordnungen werden jedoch nicht um ihrer selbst willen getroffen. Im Gegenteil! Es zählt zu den zentralen Erkenntnissen Jherings, „dass es keinen Rechtsatz gibt, der nicht einem Zweck seinen Ursprung verdankt.“¹⁶ Vor diesem Hintergrund betrachtet handelt es sich bei Normen um den „Versuch einer Antwort [...] auf ein tatsächlich vorhandenes und gleichzeitig als regelungsbedürftig angenommenes gesellschaftspolitisches Problem“.¹⁷ Das Betriebsverfassungsrecht erweist sich damit als Reaktion des Gesetzgebers auf einen als solchen erkannten gesellschaftspolitischen Handlungsbedarf. Im Folgenden soll der für die Schaffung dieses Normenkomplexes ausschlaggebende Interessenkonflikt ausgemacht werden, lässt sich daraus doch ein Leitgedanke erschließen, der wiederum für die Auslegung der einzelnen Normen dieses Rechtsgebietes bedeutsam ist.¹⁸

2. Die „vorpositive“ Interessenlage

a) Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel und Arbeitsvertrag

Ausgangspunkt zur Ermittlung jener vom Gesetzgeber vorgefundenen Interessenlage, auf welche die Bestimmungen des Betriebsverfassungsrechtes treffen, hat die grundlegende Erkenntnis zu sein, dass dem betrieblichen Arbeitsprozess die Zweitteilung in Anordnende und Ausführende immanent ist.¹⁹ Es wäre allerdings unzutreffend, diesen Ausgangspunkt als naturgesetzliches Axiom zu verstehen. Diese Dichotomie folgt vielmehr aus der bestehenden gesellschafts- und vermögensrechtlichen Ordnung.²⁰ Dies bedarf näherer Erläuterung: Im Alleinbetrieb („Ein-

15 Walter, Der Aufbau der Rechtsordnung (1964) 16; Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen (1979) 1; Weinberger, Norm und Institution (1988) 85f; Jabloner, Der Rechtsbegriff bei Hans Kelsen, in Griller/Rill (Hrsg), Rechtstheorie: Rechtsbegriff – Dynamik – Auslegung (2011) 23; Pacic, Methoden der Rechtsfindung im Arbeitsrecht (2012) 83f.

16 Jhering, Der Zweck im Recht I (1877) VI.

17 Strasser, Juristische Methodologie und soziale Rechtsanwendung im Arbeitsrecht, DRdA 1979, 90.

18 Weinberger, Norm 185ff; vgl auch Kodek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 6 Rz 47 sowie Pacic, Soziale Rechtsanwendung im Arbeitsrecht, ÖJZ 2010, 73f.

19 Treffend Strasser, Die Gestaltung der Betriebsverfassung als gesellschaftspolitisches Problem, in FS Schmitz I (1967) 298, 300.

20 Strasser in FS Schmitz I 303; ders im ArbVG-HK 234; ders in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG §§ 38, 39 Rz 2 (6. Lfg, 2004); aA möglicherweise Floretta, Probleme des österreichischen Betriebsverfassungsrechtes, in FS Nipperdey II (1965) 176: „naturgegebene Interessenlage“ sowie Kuderna, Über die rechtliche Problematik der Vertretung der Arbeitnehmerschaft in Betrieben auf Grund privatautonomer Gestaltung, DRdA 2000, 104: „Herbeiführung eines Ausgleichs der naturgegebenen gegensätzlichen Interessen“.

Mann-Betrieb“) vereinigt der zur Verfügung über die Produktionsmittel Berechtigte sowohl anordnende als auch ausführende Tätigkeit in seiner Person. Sichtbar werden diese unterschiedlichen Tätigkeitsformen – Renner spricht in diesem Zusammenhang von „ökonomischen Charaktermasken“ – jedoch erst dann, wenn es im Rahmen eines Betriebes zur Kooperation des zur Verfügung über die Produktionsmittel Berechtigten („Betriebsinhaber“) mit solchen Personen kommt, die keine Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel besitzen („Arbeitnehmer“).²¹ Wie jede Form der Kooperation zieht auch diese die Notwendigkeit zur Koordination – maW: zur Schaffung sozialer Ordnung – nach sich, damit der auf die Hervorbringung von Arbeitsergebnissen gerichtete Betriebszweck (möglichst reibungsfrei) verwirklicht werden kann. Ausschlaggebend für die Form, in der sich diese Koordination vollzieht, ist dabei der Umstand, dass mit dieser Form der Kooperation keine Änderung hinsichtlich der Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel beabsichtigt ist. Anders als bei nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligten Arbeitsgesellschaftern einer GesB R erfolgt die erforderliche Koordination daher nicht gleichberechtigt (zB mittels Widerspruchsrechtes gem § 1190 Abs 1 ABGB bzw mittels allstimmigen Beschlusses gem § 1192 ABGB), sondern einseitig durch Anordnung des zur Verfügung über die Produktionsmittel Berechtigten. Das rechtstechnische Mittel der Begründung dieser Anordnungsbefugnis („Weisungsrecht“) ist dabei regelmäßig der Arbeitsvertrag (§ 1151 Abs 1 ABGB). So wie dem Betriebsinhaber infolge seiner dinglichen bzw obligatorischen Berechtigung Verfügungsbefugnis über die materiellen bzw immateriellen Produktionsmittel zukommt, ist er aufgrund des Arbeitsvertrages befugt, über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers („personelles Produktionsmittel“) zu verfügen. Durch den Arbeitsvertrag wandelt sich maW das rechtliche Verhältnis zwischen den beiden nunmehrigen Vertragspartnern von einem solchen der Gleichrangigkeit in ein solches der Über- bzw Unterordnung. Dabei handelt es sich nur vordergründig um ein Paradoxon, dass sich jemand mit dem Arbeitsvertrag freiwillig in ein Verhältnis der Unterordnung begibt: Zwar steht es demjenigen, dem keine Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel zukommt, tatsächlich frei, nicht in eine solche Form der Kooperation einzutreten; denn bei der Verbindung zwischen dem, der über die betrieblichen Produktionsmittel Verfügungsbefugt ist („Betriebsinhaber“ als „Arbeitgeber“), und dem, dem keine Verfügungsbefugnis über die betrieblichen Produktionsmittel zukommt („Arbeitnehmer“), handelt es sich um einen auf freier Einwilligung beruhenden privatrechtlichen Vertrag (vgl § 869 ABGB). Der Grund dafür, dass derjenige, der über keine eigenen Produktionsmittel verfügt, in die Kooperation in Form eines Über- bzw Unterordnungsverhältnisses mit dem über die Produktionsmittel Verfügungsbefugten eintritt, liegt im Regelfall jedoch darin, dass Ersterer keine andere Möglichkeit hat, seinen Lebensunterhalt anders als durch den Verkauf seiner Arbeitskraft zu bestreiten.²² Die Freiwilligkeit erweist sich damit als eine rechtliche, nicht als eine faktische.

21 Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion (1965) 87 ff.

22 Vgl Brentano, Das Arbeitsverhältnis gemäß dem heutigen Recht (1877) 186; Renner, Rechtsinstitute 83f; Spielbüchler in Florella/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I⁴ 66f; Felten, Koalitionsfreiheit und Arbeitsverfassungsgesetz (2015) 15f.

Die aus dem Sachzwang, die erforderlichen Mittel für den Lebensunterhalt durch den Verkauf der eigenen Arbeitskraft zu erlangen, resultierende verdünnte Willensfreiheit war nur so lange von untergeordneter Bedeutung als auch die Willensfreiheit des anderen Vertragspartners vergleichbaren Einschränkungen unterworfen wurde. Tatsächlich war dies lange Zeit der Fall: Sowohl Abschlussfreiheit als auch Gestaltungsfreiheit waren infolge der Regelung der Arbeitsbedingungen durch Zünfte bzw die Obrigkeit stark eingeschränkt; daraus resultierte auch ein Mindestmaß an sozialem Schutz. Mit dem Durchbruch der (formellen) Vertragsfreiheit und dem damit verbundenen Wegfall bestehender Regulative infolge der Französischen Revolution kam es jedoch faktisch zu einer einseitigen Festsetzung der Arbeitsbedingungen durch den über die Produktionsmittel Verfügungsbefugten („Betriebsinhaber“).²³ Denn eine Selbstregulierung des Marktes blieb wegen der Spezifika des Arbeitsmarktes aus: Das Angewiesen-Sein auf das Entgelt aus dem Verkauf der Arbeitskraft hat zur Konsequenz, dass der allgemeine Marktmechanismus nur bedingt greift; sinkende Preise führen am Arbeitsmarkt nicht zu einem sinkenden Angebot, sondern zu einem steigenden Angebot, was wiederum weiter sinkende Preise zur Folge hat („inverse Reaktion“).²⁴ Diese Übermacht zugunsten dessen, der die Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel hat, reduziert die Bedeutung des Entschlusses dessen, dem keine Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel zukommt, auf die Begründung („Ob“) der Kooperation, wohingegen er auf die inhaltliche Ausgestaltung („Wie“) dieser Kooperation keinen nennenswerten Einfluss nimmt: Arbeitsbedingungen können damit faktisch von demjenigen festgesetzt werden, dem die Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel zukommt.²⁵ Aus diesem Grund handelt es sich vom soziologischen Standpunkt aus bei dieser in rechtlicher Hinsicht auf freiem Entschluss beruhenden Form der Kooperation um ein Herrschaftsverhältnis.²⁶ Es lässt sich dieser Befund auch nicht mit dem Hinweis darauf abtun, dies hätte zwar im Zeitalter des Manchester-Liberalismus gegolten, sei mittlerweile jedoch obsolet. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Die ersten Arbeitskämpfe fanden lange vor dem Durchbruch der Vertragsfreiheit statt und lassen sich zumindest bis ins Mittelalter zurückdatieren: Trotz weitgehender Regelung ihrer Arbeitsbedingungen in Berg- bzw Zunftordnungen mussten sowohl die in Großbetrieben beschäftigten Bergarbeiter als auch die in gewerblichen Kleinbe-

23 Vgl *Ogris*, Die Geschichte des Arbeitsrechtes vom Mittelalter bis in das 19. Jahrhundert, RdA 1967, 294f; vgl auch *Preis*, Von der Antike zur digitalen Arbeitswelt, RdA 2019, 77f.

24 *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht³ 452f; vgl weiters *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 9 und *Felten*, Koalitionsfreiheit 15.

25 *Hecht*, Die Prinzipien des Arbeitsrechts der Gegenwart (I), ZBl 1920, 621f; *Strasser*, Die Betriebsvereinbarung nach österreichischem und deutschem Recht (1957) 14f; *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 9; *Felten*, Koalitionsfreiheit 15.

26 *Brentano*, Arbeitsverhältnis 184ff; *Sinzheimer*, Der korporative Arbeitsnormenvertrag (1907) 16; *Potthoff*, Probleme des Arbeitsrechtes (1912) 13ff; *Gierke*, Deutsches Privatrecht III (1917) 609f; *Kaff*, Die Betriebsräte (1922) 32; *Neumann*, Das Arbeitsrecht in der modernen Gesellschaft, RdA 1951, 1f; *Strasser*, Betriebsvereinbarung 14f; *ders* im ArbVG-HK 14; *Neumann-Duesberg*, Betriebsverfassungsrecht (1960) 51; *Renner*, Rechtsinstitute 88. Vgl auch *Felten*, Im Spannungsfeld zwischen Gewerkschaftsfreiheit und Gewerkschaftsrecht, in *Pellar* (Hrsg), Wissenschaft über Gewerkschaft (2013) 227: „Abhängigkeitsverhältnis“.

trieben beschäftigten Handwerksgesellen zur Wahrung ihrer Interessen zum Mittel des Arbeitskampfes greifen.²⁷ Aber auch nach der heutigen Rechts- und Gesellschaftsordnung, die den radikalen Liberalismus durch sozialstaatliche Elemente „gezähmt“ hat, handelt es sich beim Lohn aus dem Verkauf der eigenen Arbeitsleistung nach wie vor für zahlreiche Menschen um die einzige erreichbare Existenzgrundlage.²⁸ Das daraus resultierende Abhängigkeitsverhältnis wird durch die jüngste Entwicklung bestätigt, die durch eine fortschreitende Entgrenzung (maW Ausweitung) der Arbeitszeit (zB Dauererreichbarkeit) samt zunehmender Vereinnahmung des arbeitenden Menschen (zB Forderung nach Identifikation mit dem Arbeitgeber) geprägt ist. In der Terminologie drastisch, jedoch in der Sache durchaus zutreffend wird diesbezüglich von einer „*neofeudalistischen Arbeitswelt*“ gesprochen.²⁹

Es lässt sich daher festhalten, dass die Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel letztlich auch die Verfügungsbefugnis über die Arbeitskraft zur Konsequenz hat. Ob sich die inhaltliche Ausgestaltung der Kooperation in der juristischen Form eines Vertrages (Arbeitsvertrag, Arbeitsordnung gem § 88a GewO 1859 idF RGBI 1885/22) oder in jener einer einseitig erlassenen Satzung (Dienstordnung gem § 200 ABG idF RGBI 1854/146) vollzieht, erweist sich aufgrund der ungleichen faktischen Ausgangspositionen und damit in weiterer Folge der ungleichen Verhandlungspositionen als nebensächlich.³⁰ Entscheidend ist vielmehr, dass die unter den gegebenen vermögensrechtlichen Verhältnissen bestehende Gliederung des Betriebes zwischen Anordnenden und Ausführenden ein Über- bzw Unterordnungsverhältnis sowie zwischen den Ausführenden ein Beiordnungsverhältnis nach sich zieht.³¹

b) Austauschverhältnis versus personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis

Im Regelfall vollzieht sich die Kooperation zwischen dem über die Produktionsmittel Verfügungsbefugten („Betriebsinhaber“) und dem über die Produktionsmittel

27 *Ogris*, RdA 1967, 290f, 296; *Preis*, RdA 2019, 76; vgl auch *Klenner/Pellar*, Die österreichische Gewerkschaftsbewegung² (1999) 33ff.

28 *Mayer-Maly*, Hauptprobleme des deutschen und des österreichischen Tarifvertragsrechts, in *Mayer-Maly* (Hrsg), Kollektivverträge in Europa – Conventions collectives de travail (1972) 155f; *Spielbüchler* in *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴ 66.

29 *Firlei*, Lohn- und Sozialdumping – Einige grundsätzliche Überlegungen, DRD A 2016, 389. IdS auch *Risak*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Rechtliche Aspekte neuer Formen der Arbeitsorganisation, DRD A 2017, 332ff.

30 Vor diesem Hintergrund ist es auch erklärlich, dass der Streit zwischen „Vertragstheorie“ und „Erlasstheorie“ hinsichtlich der vom Arbeitgeber einseitig „erlassenen“ Arbeitsordnung gem § 88a GewO 1859 idF RGBI 1885/22 (dazu mwN *Strasser*, Betriebsvereinbarung 23ff) aus praktischer Sicht insofern als bedeutungslos anzusehen war, als vom Ergebnis her kein Unterschied feststellbar ist (vgl *Lenhoff*, Die Betriebsvereinbarung, ZfsozR IV, 143).

31 *Renner*, Rechtsinstitute 89; vgl auch *Adler*, Die Arbeitnehmerschaft eines Betriebes als juristische Person, GZ 1923, Sondernummer für Schey, III; *Strasser*, Betriebsvereinbarung 113; *ders* im ArbVG-HK 234f; *ders* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 2 (6. Lfg, 2004); *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 242.

Nichtverfügungsbefugten („Arbeitnehmer“) in der rechtlichen Form des Arbeitsvertrages. Sowohl das ABGB, das den Arbeitsvertrag im 26. Hauptstück gemeinsam mit dem Werkvertrag sowie dem Verlagsvertrag regelt,³² als auch das dBGB, welches den Arbeitsvertrag unter der Rubrik „Dienstvertrag und ähnliche Verträge“ behandelt,³³ konzipieren diesen als schuldrechtlichen, synallagmatischen Vertrag. Gegen diese in der Tradition der römisch-rechtlichen locatio conductio (operarum) stehende und mit dem Austauschprinzip die jeweils eigenen Interessen der Vertragspartner in den Mittelpunkt stellende Konzeption des Arbeitsverhältnisses³⁴ regte sich insb im Deutschland der Weimarer Zeit Widerstand.³⁵ Anknüpfend an im Personenrecht verwurzelte deutschrechtliche Überlieferungen (insb „Treu-dienstvertrag“)³⁶ wurde die Verpflichtung zur gegenseitigen Treue hervorgehoben. Diese Tendenz mündete schließlich Mitte der 1930er in der Herauslösung des Arbeitsverhältnisses aus dem Schuldrecht und dessen Qualifikation als „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“. Bemerkenswert erscheint dabei, dass sich dieser Wandel ohne Änderung der bürgerlich-rechtlichen Grundlagen des Arbeitsvertrages vollzogen hat. Die Auffassung vom Arbeitsverhältnis als „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“ wurde – und daran zeigt sich das Wechselspiel zwischen Individualarbeitsrecht und kollektivem Arbeitsrecht – ursprünglich mit den Auswirkungen der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen des AOG auf das bürgerliche Recht begründet.³⁷ Aber auch nach der Rückkehr zu einer auf demokratischen Grundsätzen aufgebauten Staats- sowie Betriebsverfassung ist man in (West-)Deutschland dieser Charakterisierung des Arbeitsverhältnisses in Judikatur³⁸ und Schrifttum³⁹ zunächst weiter angehangen. Auch in Österreich hat die These vom Charakter des Arbeitsverhältnisses als „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“ Spuren hinterlassen: Wenngleich nur als obiter dicta hat diese Auffassung Eingang in die Judikatur gefunden.⁴⁰

32 Zur Genese vgl *Hedemann*, Der arbeitende Mensch in der Entstehungszeit des ABGB, JBL 1933, 99f sowie *Jabornegg*, Die Entwicklung des Arbeitsvertragsrechts im ABGB, in FS 200 Jahre ABGB I (2011) 426ff.

33 Während die Begriffe Arbeitsvertrag und Dienstvertrag in der österreichischen Rechts-sprache synonym verwendet werden (Krejci in *Rummel*, ABGB³ § 1151 Rz 5), wird in Deutschland der Arbeitsvertrag als Unterfall des Dienstvertrages qualifiziert (vgl § 611a dBGB).

34 *Potthoff*, Probleme 12; *Mayer-Maly*, Römische Grundlagen des modernen Arbeitsrechts, RdA 1967, 282.

35 Vgl dazu insb die rechtssociologische Arbeit von *Kahn-Freund*, Das soziale Ideal des Reichsgerichts, in *Ramm* (Hrsg), Arbeitsrecht und Politik 1918–1933 (1966) 172ff.

36 Vgl dazu insb *Gierke*, Deutsches Privatrecht III 593ff sowie *Ogris*, RdA 1967, 286ff.

37 Vgl *Hueck*, Deutsches Arbeitsrecht (1938) 65ff; *Dietz* in *Hueck/Nipperdey/Dietz*, AOG³ § 2 Rz 15f; *Schnorr von Carolsfeld*, Arbeitsrecht² (1954) 161.

38 BGH 11. 7. 1953, II ZR 126/52 RdA 1953, 477 (*Hueck*); BAG 10. 11. 1955, 2 AZR 591/54 NJW 1956, 359; 22. 11. 1956, 2 AZR 314/54 NJW 1957, 518.

39 *Nikisch*, Arbeitsrecht I³ (1961) 160ff; *Hueck* in *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts I⁷ 129ff; aa *Schnorr von Carolsfeld*, Arbeitsrecht² 160f.

40 OGH 15. 10. 1957, 4 Ob 86/57 Arb 6717; 23. 9. 1958, 4 Ob 90/58 DRdA 1960, 247 (*Rabofsky*) = Arb 6931; 25. 10. 1960, 4 Ob 126/60 Arb 7291; LGZ Graz 10. 3. 1959, 2 Cg 9/59 Arb 7014.

Die Qualifikation des Arbeitsverhältnisses als „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“ wird heute einhellig abgelehnt.⁴¹ Dennoch soll diese Auffassung, welche den Arbeitsvertrag in die Nähe des Gesellschaftsvertrages rückt, kurz näher betrachtet werden. Wesensmerkmal der Gesellschaft ist der Zusammenschluss zum gemeinsamen Nutzen bzw gemeinsamen Zweck (vgl § 1175 Abs 1 ABGB, § 705 dbGB). Damit stellt sich im gegebenen Zusammenhang die Frage, inwieweit mit der Qualifikation als „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“ eine Aussage über das Bestehen einer Interessengemeinschaft bzw Interessenidentität zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber verbunden war. Das Fehlen einer solchen Interessengemeinschaft ist insb von den Kritikern der These vom „personenrechtlichen Charakter“ des Arbeitsverhältnisses herausgestrichen worden.⁴² Aber auch die Anhänger der Qualifikation des Arbeitsverhältnisses als „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“ mussten eingestehen, dass eine Interessenidentität nicht zu fordern sei⁴³ und dass zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber „erhebliche Interessengegensätze“ bestehen.⁴⁴ Es kann also festgehalten werden, dass auch die Anhänger einer Qualifikation des Arbeitsverhältnisses als „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“ nicht umhingekommen sind, den Antagonismus zwischen Kapital („Betriebsinhaber“) und Arbeit („Arbeitnehmer“) anzuerkennen.⁴⁵ Diese Gegensätzlichkeit der Interessen findet ihren Niederschlag auch in der durch das dispositive Recht des ABGB vorgezeichneten unterschiedlichen Rechtsstellung des Arbeitnehmers auf der einen Seite und des Arbeitsgesellschafters auf der anderen Seite: Während die erforderliche Koordination im Rahmen des Arbeitsverhältnisses einseitig mittels Weisung erfolgt (vgl § 1151 Abs 1 ABGB), geschieht dies im Rahmen der Gesellschaft gemeinschaftlich mittels Widerspruchsrechtes (vgl § 1190 Abs 1, § 1191 Abs 1 ABGB) bzw allstimmigen Beschlusses (vgl § 1190 Abs 2, § 1191 Abs 2 iVm § 1192 ABGB); anders als der Arbeitsgesellschafter, dem das Recht auf einen angemessenen Betrag des Jahresgewinns zukommt (vgl § 1195 Abs 3 ABGB) hat der Arbeitnehmer lediglich Anspruch auf ein angemessenes Entgelt (§ 1152 ABGB) und ist damit gerade nicht unmittelbar am unternehmerischen Risiko sowie am wirtschaftlichen Erfolg beteiligt.

c) Interessengegensatz und Interessenidentität

Die Kooperation zwischen Anordnendem („Betriebsinhaber“) und Ausführenden („Arbeitnehmern“) bei der Hervorbringung des Betriebsergebnisses zeitigt anerkanntermaßen in zweifacher Weise Wirkung auf die betriebliche Interessenlage:

41 *Spielbüchler* in *Florella/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴ 63; *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner*, *ZellKomm*³ § 1151 ABGB Rz 24; *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 1151 Rz 7.

42 *Neumann*, RdA 1951, 2f; *Fahrtmann*, Der „personenrechtliche Charakter“ des Arbeitsverhältnisses, RdA 1960, 6; *Rabofsky*, Anm zu OGH 23. 9. 1958, 4 Ob 90/58, DRdA 1960, 250.

43 *Nikisch*, Arbeitsrecht I³ 169, der bloß eine Pflicht zur Rücksichtnahme bejaht.

44 So *Hueck* in *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts I⁷ 130f, der jedoch auch „in erheblichem Umfang gemeinsame Interessen“ erblickt.

45 Selbst der Versuch einer am Ideal der Harmonie zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber orientierten gesetzlichen Konstruktion des Arbeitsverhältnisses vermag gegenüber dem Faktum des Interessengegensatzes zwischen diesen Vertragspartnern nicht zu bestehen, so am Beispiel der italienischen Arbeitsrechtsordnung *Schnorr*, Das italienische Arbeitsrecht in europäischen Dimensionen – ein Modellvergleich, in *FS Florella* (1983) 780.

Einseitig stimmen die Interessen aller im Betrieb Tätigen grundsätzlich darin überein, den Betrieb zu erhalten sowie ein möglichst hohes Betriebsergebnis zu erzielen („Interessenidentität“);⁴⁶ andererseits sind die Interessen diametral entgegengesetzt, was die Aufteilung des Betriebsergebnisses anbelangt („Interessengegensatz“).⁴⁷ Hinsichtlich des Bereiches der Interessenidentität sind jedoch zwei Einschränkungen vorzunehmen. Zum einen kann ein Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung des Betriebes nur bei einer längerfristigen Bindung an diesen angenommen werden. Das Maß an Flexibilität, welches Arbeitnehmern abverlangt wird, ist allerdings in den vergangenen Jahrzehnten sukzessive angewachsen.⁴⁸ Das Idealbild einer „Lebensstellung“ bei einem Unternehmen, in welchem ein Arbeitnehmer sein gesamtes Berufsleben zubringt, entspricht heute kaum noch der Realität der Arbeitswelt. Gleichzeitig ist gerade bei Unternehmen mit mehreren Betrieben die Erhaltung eines konkreten Betriebes ein bloß untergeordnetes Ziel.⁴⁹ Beides hat eine weniger starke Verbundenheit der Arbeitnehmer mit dem Betrieb und damit eine Verkleinerung des Bereiches gemeinsamer Interessen zur Folge. Zum anderen ist – worauf seit jeher hingewiesen wird – eine Steigerung des Betriebsergebnisses nicht *eo ipso* mit einer Steigerung des Einkommens der Arbeitnehmer verbunden. Vielmehr ist dafür regelmäßig ein Tätigwerden der (organisierten) Arbeitnehmerschaft erforderlich.⁵⁰ Vor diesem Hintergrund treten die gemeinsamen Interessen zwischen dem Betriebsinhaber und den Arbeitnehmern in den Hintergrund und dominieren in dieser Beziehung die widerstreitenden Interessen.⁵¹

Es kann somit festgehalten werden, dass der Interessengegensatz zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern das gesellschaftspolitische Problem ist, auf das der Gesetzgeber (ua) mit dem Betriebsverfassungsrecht reagiert hat. Gegen eine solche Sichtweise bzw für eine Relativierung dieser ist jedoch *Tomandl* eingetreten: Es gehe nicht an, die Interessenlage im Betrieb auf die Frage der Verteilung des Betriebsergebnisses zu reduzieren. Vielmehr müsse auch auf zahlreiche nicht materielle Interessen der Arbeitnehmer Bedacht genommen werden (formelle Arbeitsbedingungen).⁵² Die hA ist dem nicht gefolgt, sondern warnt vor einer Überbe-

46 *Hecht*, Die Prinzipien des Arbeitsrechts der Gegenwart (II), ZBl 1921, 30ff; *Strasser* in FS Schmitz I 303; *ders* im ArbVG-HK 234; *ders* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 2 (6. Lfg. 2004); *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 242; *Fürstenberg*, Aufbau und Funktion der Betriebsvertretung in soziologischer Sicht, ZAS 1969, 93.

47 *Strasser* in FS Schmitz I 303; *ders* im ArbVG-HK 234; *ders* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 2 (6. Lfg. 2004); *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 241; *Pircher*, Betrieb und Unternehmen, DRDA 1996, 126; *Gahleitner* in *Gahleitner/Mosler* (Hrsg.), ArbVR II⁶ § 38 Rz 5.

48 Vgl *Rebhahn*, Kündigungsregelungen und „Menschenbild“, DRDA 2012, 139f; *ders* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 1151 ABGB Rz 54; *Resch/Ritzberger-Moser*, Das österreichische Arbeitsrecht auf dem Weg von der Kodifikationsidee zur Flexicurity, in *Pabel* (Hrsg.), 50 Jahre JKU (2018) 143ff.

49 *Fürstenberg*, ZAS 1969, 93.

50 *Strasser* in FS Schmitz I 303; *ders* im ArbVG-HK 234; *ders* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 2 (6. Lfg. 2004); *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 242.

51 *Strasser* in FS Schmitz I 303; *ders* im ArbVG-HK 234; *ders* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 2 (6. Lfg. 2004); *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 242.

52 *Tomandl*, Einseitige Interessenvertretung oder Zusammenarbeit? ZAS 1967, 46.

wertung nichtökonomischer Interessen.⁵³ Tatsächlich spielen ökonomische Interessen – sowohl in faktischer Hinsicht als auch nach dem Dafürhalten des Gesetzgebers – eine zentrale Rolle für die Interessenslage im Betrieb: Zum einen ist bereits darauf hingewiesen worden, dass der, dem keine Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel zukommt („Arbeitnehmer“), in die Kooperation mit dem, dem Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel zukommt („Betriebsinhaber“), eintritt, um durch den Verkauf seiner Arbeitskraft die erforderlichen Mittel für seinen Lebensunterhalt zu erlangen. Dieses ökonomische Motiv für den Eintritt in die Kooperation spricht dafür, dass die Frage der Verteilung des Betriebsergebnisses als dominierend für die Interessenslage im Betrieb anzusehen ist. Zum anderen hat diese Sichtweise mit dem ArbVG auch eine positivrechtliche Bestätigung erfahren: So werden die Ausnahmen vom Arbeitnehmerbegriff gem § 36 Abs 2 Z 4⁵⁴ und Z 6⁵⁵ ArbVG insb damit begründet, dass bei diesen Personen ökonomische Motive bloß eine untergeordnete Rolle spielen.⁵⁶ Darüber hinaus gilt es zu der von *Tomandl* vertretenen Ansicht anzumerken, dass bereits die von der hA ausgemachte Interessenidentität in Bezug auf ein möglichst hohes Betriebsergebnis insb der Erhaltung des Betriebes als gemeinsame Existenzgrundlage geschuldet ist; auch die hA nimmt damit auf Interessen Bedacht, die nicht unmittelbar ökonomischer Natur sind. Letztlich darf aber nicht übersehen werden, dass die von *Tomandl* in den Vordergrund gestellte Interessenkollision hinsichtlich der Gestaltung von Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenem Verhalten (formelle Arbeitsbedingungen) den gleichen Ursprung aufweist wie die Interessenkollision bzgl der Verteilungsfrage: Zu Recht qualifiziert *Tomandl* die in Bezug auf die formellen Arbeitsbedingungen widerstreitenden Interessen zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmer als Folge des betrieblichen Über- bzw Unterordnungsverhältnisses. Dieses ist jedoch – wie unter II. A. 2. a) aufgezeigt – auf die ungleiche Verteilung der Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel zurückzuführen. Entgegen *Tomandl* ändert die Interessenkollision hinsichtlich der formellen Arbeitsbedingungen ihren Charakter auch dann nicht, wenn sie nicht unmittelbar zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmer auftritt, sondern zwischen „*Vorgesetzten und Untergebenen*“⁵⁷: Denn es bleiben

53 *Florella/Strasser*, BRG² 55.

54 Beschäftigung zum Zweck der Erziehung, Behandlung, Heilung oder Wiedereingliederung.

55 Beschäftigung aufgrund von religiösen, karitativen oder sozialen Motiven.

56 *Strasser* im ArbVG-HK 224ff; *ders* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 36 Rz 20, 22 (3. Lfg, 2003); *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 36 ArbVG Rz 10; *Gahleitner* in *Gahleitner/Mosler* (Hrsg), ArbVR II⁶ § 36 Rz 27; kritisch dazu vor dem Hintergrund der bestehenden Gegenausnahme (Beschäftigung aufgrund eines Arbeitsvertrages) *Tomandl* in *Tomandl*, ArbVG § 36 Rz 17 (1. Lfg): Zwar erkennt *Tomandl* richtig, dass das Abstellen auf einen Arbeitsvertrag inkonsistent ist, da es im Rahmen des § 36 ArbVG grundsätzlich bloß auf die Beschäftigung im Rahmen des Betriebes ankommt. Gerade deshalb kann die Gegenausnahme nur dadurch erklärt werden, dass bei Vorliegen eines Arbeitsvertrages jedenfalls persönliche Abhängigkeit gegeben ist. Richtigerweise hat man daher davon auszugehen, dass die Ausnahmen gem § 36 Abs 2 Z 4 und Z 6 ArbVG nur dann greifen sollen, wenn ökonomische Motive für die (freiwillige) Beschäftigung nur eine untergeordnete Rolle spielen und auch keine persönliche Abhängigkeit besteht.

57 *Tomandl*, ZAS 1967, 46.

die Interessen des Betriebsinhabers, die erstere gegenüber letzteren zu verfolgen verpflichtet sind. Diese Auffassung findet wiederum im ArbVG ihre positivrechtliche Bestätigung: Das Betriebsverfassungsrecht trägt der Interessenkollision zwischen „Vorgesetzten und Untergebenen“ Rechnung, indem es jene Personen vom Arbeitnehmerbegriff ausnimmt, die eine dem Betriebsinhaber vergleichbare Funktion ausüben (§ 36 Abs 2 Z 1 und Z 3 ArbVG).⁵⁸ Daraus ergibt sich jedoch, dass nach Auffassung des Gesetzgebers die hierarchische Gliederung der Arbeitnehmerschaft eines Betriebes im Allgemeinen nichts an der aus der ökonomischen Ausgangslage resultierenden partiellen Interessenidentität und dem dominierenden Interessengegensatz zwischen dem Verfügungsbefugten über die Produktionsmittel („Betriebsinhaber“) auf der einen Seite und den Nichtverfügungsbefugten über die Produktionsmittel („Arbeitnehmer“) auf der anderen Seite zu ändern vermag.

3. Der Interessengegensatz als Ausgangspunkt der Betriebsverfassung des ArbVG

Das Betriebsverfassungsrecht stellt sich in erster Linie als Reaktion des Gesetzgebers auf den Interessenkonflikt zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern dar, dessen Ursache wiederum in der ungleichen Verteilung der Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel und damit einhergehend der ungleichen Verhandlungsmacht bei der inhaltlichen Ausgestaltung des individuellen Arbeitsvertrages begründet liegt. Dementsprechend bauen die Bestimmungen des Betriebsverfassungsrechtes auf der – vornehmlich durch den Gegensatz der Interessen zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern geprägten – betrieblichen Interessenlage auf und berufen den Betriebsrat dazu, die Interessen der Arbeitnehmer zu vertreten. Das gilt jedenfalls uneingeschränkt für die – in einer evolutionären Entwicklungsline stehenden⁵⁹ – Betriebsverfassungen nach dem BRG 1919, dem BRG 1947 und dem ArbVG. Diese drei Gesetze verpflichten den Betriebsrat dazu, die „*Interessen der Arbeiter und Angestellten*“ (§ 3 Abs 1 S 1 BRG 1919), die „*Interessen der Dienstnehmer*“ (§ 3 Abs 1 lit a BRG 1947) bzw die „*Interessen der Arbeitnehmer*“ (§ 38 ArbVG) im Betrieb wahrzunehmen und zu fördern. Die damit vorgenommene Spezifikation der zu verfolgenden Interessen durch die explizite Bezugnahme auf die Arbeitnehmer im Betrieb ist nur dann sinnvoll, wenn der Gesetzgeber primär von einem Interessengegensatz im Verhältnis zu anderen im Betrieb bestehenden

58 Vgl dazu insb die umfassende historisch-dogmatische Analyse von *Trost*, Führungskräfte im Betriebsrat – Historisches und neue Perspektiven zum so genannten „leitenden Angestellten“, in *Felten/Trost* (Hrsg), 50 Jahre Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht der Johannes Kepler Universität Linz (2017) 183 ff, die aufzeigt, dass bisherige Abhandlungen dieser Problematik sich einseitig auf den Aspekt der Gegnerfreiheit oder jenen der Schutzbedürftigkeit der leitenden Angestellten bezogen haben und eine systemkonforme Lösung nur darin liegen kann, die Ausnahme vom Arbeitnehmerbegriff des § 36 ArbVG (weiterhin) restriktiv zu interpretieren und de lege ferenda die Wählbarkeit von Führungskräften in den Betriebsrat durch Schaffung eines zusätzlichen Ausnahmetbestandes in § 53 Abs 4 ArbVG einzuschränken.

59 W. Schwarz, Probleme sozialer und personeller Mitbestimmung im Betrieb, DRDA 1975, 66; Strasser im ArbVG-HK 235; ders in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG §§ 38, 39 Rz 3 (6. Lfg, 2004).

Interessen – konkret jenen des Betriebsinhabers – ausgeht.⁶⁰ Die Dominanz des Interessengegensatzes zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern bei der Ausgestaltung der Betriebsverfassung hatte freilich nicht zur Folge, dass man jenen Bereich, in welchem die Interessen gleich gerichtet sind, übersehen hätte. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall: Bereits im Zuge der Schaffung des BRG 1919 war man sich einer partiellen Interessenidentität bewusst. Sowohl die Befugnis, mit dem Betriebsinhaber über Verbesserungen der Betriebseinrichtungen sowie über allgemeine Grundsätze der Betriebsführung zu beraten (§ 3 Abs 2 Z 10 BRG 1919), als auch die Befugnis, in gesellschaftsrechtlichen Gremien mitzuwirken (§ 3 Abs 2 Z 11 BRG 1919), boten dem Betriebsrat Gelegenheit, sich in diesem Bereich zu betätigen.⁶¹ So führen die Materialien zum Beratungsrecht gem § 3 Abs 2 Z 10 BRG 1919 aus, dass dieses „*auch im Interesse des Betriebserfolges*“ gelegen und „*von der Arbeiterschaft stets gewünscht*“ worden sei.⁶² MaW: Der Betriebserfolg wurde bereits damals als ein originäres Arbeitnehmerinteresse erkannt, das in diesem Punkt mit dem Interesse des Betriebsinhabers gleichläuft. Der Umstand, dass sich die Interessen von Betriebsinhaber und Arbeitnehmern punktuell decken, vermag jedoch nichts am Charakter des Betriebsrates als Arbeitnehmerinteressenvertretung zu ändern.

Die Übereinstimmung, welche zwischen dem BRG 1919 auf der einen Seite sowie dem BRG 1947 und dem ArbVG auf der anderen Seite in Bezug auf die Interessenvertretungsaufgabe des Betriebsrates besteht, scheint auf den ersten Blick überraschend: Denn während das BRG 1919 von seiner programmatischen Zielsetzung den Grundstein für eine Sozialisierung der Wirtschaft legen sollte,⁶³ sind sowohl das BRG 1947 als auch das ArbVG von dem pragmatischen Bestreben getragen, die Macht der Anordnenden im Betrieb durch die Bildung von Gegenmacht der Ausführenden einer Kontrolle zu unterwerfen.⁶⁴ Dass das dem Fernziel einer Sozialisierung der Wirtschaft verschriebene BRG 1919 in Bezug auf die Interessenvertretungsaufgabe des Betriebsrates ein solch erstaunliches Maß an Konkordanz mit den nicht mehr auf dieses Ziel ausgerichteten Betriebsverfassungen nach dem BRG 1947 und dem ArbVG aufweist, röhrt aus einer einfachen Tatsache: Das BRG 1919 kam sowohl in sozialisierten Unternehmen als auch in nicht sozialisierten Unternehmen zur Anwendung.⁶⁵ Nicht nur, dass das BRG 1919 daher auch für privatwirtschaftlich tätige („normale“) Betriebe konzipiert war, vielmehr war man sich

60 Strasser, Betriebsvereinbarung 89.

61 Lederer, Grundriss des österreichischen Sozialrechtes² (1932) 270f; vgl auch Adler, BRG³ (1929) XIV.

62 164 BlgKNV 10f.

63 Vgl 164 BlgKNV 9; StProt der 10. Sitzung der KNV 249f; vgl dazu auch Mathy, Die „Professionalisierung“ der Betriebsratstätigkeit – Verrat oder Verwirklichung des ursprünglichen Ideals? DRDA 2019, 310f mit einem kurzen Abriss der Sozialisierungsgesetzgebung des Jahres 1919.

64 Strasser in FS Schmitz I 300f. IdS auch Felten, Kooperatives Management oder Opposition im Betrieb – Zur Rolle des Betriebsrates nach der österreichischen Betriebsverfassung, in Felten/Trost (Hrsg), 50 Jahre Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht der Johannes Kepler Universität Linz (2017) 21: „*Betriebsrat als Kontrollorgan des Betriebsinhabers*“.

65 Vgl 164 BlgKNV 9f; Kaff, Die Betriebsräte 25.

bei dessen Schaffung darüber im Klaren, dass gemeinwirtschaftliche Unternehmungen, welche die Träger der sozialisierten Wirtschaft sein und nach den Grundsätzen der „*industriellen Demokratie*“ geleitet werden sollten, Teil einer kapitalistischen Gesellschaft sein würden und dementsprechend auch „*Profit anstreben*“ müssen.⁶⁶ Die antagonistische Interessenlage, welche ihren Ursprung im Gegensatz von Kapital („Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel“) und Arbeit („Verfügungsbefugnis lediglich über die eigene Arbeitskraft“) hat, bestand daher (in abgemilderter Form) auch in der sozialisierten Wirtschaft weiter.⁶⁷ Daran lässt sich ablesen, dass mit dem BRG 1919 als dem Herzstück der Sozialisierungsgesetzgebung des Jahres 1919 eine Überwindung des Interessengegensatzes zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern weder beabsichtigt war, noch verwirklicht worden ist.

Die Aufgabe des Betriebsrates nach dem BRG 1919 bestand darin, die vielfach mit den Interessen des Betriebsinhabers in Widerspruch stehenden, jedoch punktuell mit diesen übereinstimmenden „*Interessen der Arbeit[nehm]erschaft wahrzunehmen*“.⁶⁸ Insofern trifft es zu, diesen als eine „*einseitige Interessenvertretung gegenüber dem Betriebsinhaber*“ zu qualifizieren.⁶⁹ Auch zum BRG 1947 entsprach es hA, dass dieses grundsätzlich von einem Interessengegensatz zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern ausgeht und den Betriebsrat als Vertretung der Interessen der Arbeitnehmerschaft konzipiert.⁷⁰ Im Gegensatz dazu vertrat *Tomandl* die Auffassung, dass sich die Interessenvertretungsaufgabe des Betriebsrates dem Wohl des Betriebes (zB Erhaltung des Betriebes) sowie dem Wohl der Gesamtwirtschaft unterordnen müsse.⁷¹ Diese Auffassung beruht auf einer Ablehnung der zum BRG 1947 herrschenden Ansicht, dass zwischen der Interessenvertretungsaufgabe (§ 3 Abs 1 lit a BRG 1947) und der Mitwirkung an der Führung und Verwaltung des Betriebes (§ 3 Abs 1 lit b BRG 1947: Generalklausel, §§ 14, 25 BRG 1947: konkrete Befugnisse) eine Zweck-Mittel-Relation besteht⁷² und nimmt stattdessen ein Verhältnis der Gleichordnung zwischen diesen Normen an. Eine solche Sichtweise, die der Interessenvertretungsaufgabe (§ 3 Abs 1 lit a, § 14 Abs 1 BRG 1947 idF BGBl

66 166 BlgKNV 7.

67 *Kaff*, Die Betriebsräte 26, 32.

68 164 BlgKNV 11. Vgl weiters *Adler*, GZ 1923, Sondernummer für Schey, IV; *ders*, BRG³ XIV; *Kaff*, Die Betriebsräte 26, 32, 34; *Lederer*, Grundriss² 271.

69 So die retrospektive Einordnung durch *Wenzel*, Die Werksgemeinschaft, ZfsozR VI, 193.

70 *Strasser*, Betriebsvereinbarung 89f; *Florella/Strasser*, BRG 49f; *dies*, BRG² 54f; *Florella* in FS Nipperdey II 174ff; *Neumann-Duesberg*, Der Betriebsrat nach deutschem und österreichischem Recht, in FS Schmitz I (1967) 265f; *ders*, Rechtsfragen zur Freistellung von Betriebsratsmitgliedern, ZAS 1967, 34f; *Cerny*, Die Verschwiegenheitspflicht der Betriebsratsmitglieder, DRDA 1968, 74ff; *Mayer-Maly*, Österreichisches Arbeitsrecht (1970) 208f; *G. Klein*, Der Fall Schneegattern aus arbeitsrechtlicher Sicht, DRDA 1971, 164f.

71 *Tomandl*, ZAS 1967, 47.

72 *Florella/Strasser*, BRG 55, 184ff; *dies*, BRG² 62f, 213ff; *F. Bydlinski*, Dogmatische Fortschritte im österreichischen Betriebsverfassungsrecht, JBl 1962, 578; *Mayer-Maly*, Österreichisches Arbeitsrecht 221.

1947/97) die Mitwirkung an der Führung und Verwaltung des Betriebes (§ 3 Abs 1 lit b, § 14 Abs 2 BRG 1947 idF BGBl 1947/97) gleichrangig gegenüberstellt, lässt sich jedoch nicht durchhalten: Einerseits übersieht diese Auffassung, dass die Befugnisse des § 14 Abs 1 BRG 1947 idF BGBl 1947/97 ursprünglich bestehende Alleinentscheidungsrechte des Betriebsinhabers durch eine Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft im Wege des Betriebsrates einschränken. Auch diese Befugnisse stellen nichts anderes dar als ein Mitwirken an der Führung und Verwaltung des Betriebes. Andererseits hat bereits *Cerny* darauf hingewiesen, dass § 14 Abs 2 Z 1 BRG 1947 idF BGBl 1947/97 als Maßnahme der Mitwirkung an der Führung und Verwaltung des Betriebes bereits seinem Wortlaut nach auch dazu dient, die „*Interessen [...] der Dienstnehmer [...] zu fördern.*“⁷³ Es ist daher nicht, wie *Tomandl* meint, ein Kunstgriff erforderlich, um in die Interessenvertretungsaufgabe des Betriebsrates neben kurzfristigen Interessen, die er mit den Arbeitnehmerinteressen gleichsetzt, auch mittel- bzw langfristige Interessen miteinzubeziehen.⁷⁴ Das Gegenteil ist der Fall: Die Interessenvertretungsaufgabe verpflichtet den Betriebsrat, die Interessen der Arbeitnehmer zu vertreten, die in weiten Bereichen den Interessen des Betriebsinhabers entgegengesetzt sind, sich jedoch in gewissen Bereichen auch mit den Interessen des Betriebsinhabers decken. Es wäre vielmehr ein Kunstgriff erforderlich, wenn man den Interessenvertretungsauftrag des Betriebsrates auf den Bereich der gegensätzlichen Interessen einschränken wollte. Dies nicht zuletzt deshalb, weil diese Bereiche – wie schon das Beispiel der Mitwirkung des Betriebsrates bei einer Kündigung wegen Auftragsmangels zeigt – untrennbar miteinander verwoben sind.⁷⁵

Auch die Bestimmungen des ArbVG gehen von einer primär antagonistischen Interessenlage im Betrieb aus.⁷⁶ Die herrschende Meinung zum BRG 1947 wurde insoweit positiviert, als man nunmehr aus der systematischen Stellung von Interessenvertretungsaufgabe und Befugnissen (vgl § 38 iVm §§ 89ff ArbVG) auf eine Zweck-Mittel-Relation zu schließen hat;⁷⁷ damit ist der gegenteiligen Auffassung von *Tomandl* endgültig der Boden entzogen. Zweifelhaft könnte allenfalls sein, ob

73 *Cerny*, DRdA 1968, 76. IdS auch *Spielbüchler*, Die Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder, DRdA 1971, 232: Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer durch Mitwirkung an der Führung des Betriebes.

74 *Tomandl*, ZAS 1967, 45.

75 *Pircher*, Soziale Gestaltung und Prinzipien im allgemeinen Kündigungsschutz, JBl 2001, 694ff.

76 *W. Schwarz*, DRdA 1975, 66; *Strasser* im ArbVG-HK 239; *ders* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 11 (6. Lfg. 2004); *Floretta*, Einige Probleme der Rechtsetzungsbefugnis im Betriebsverfassungsrecht, DRdA 1976, 199; *Marhold*, Vertrauensschutz des Betriebsinhabers bei einer Kompetenzübertragung nach § 114 ArbVG, DRdA 2013, 405; *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht³ 554; *Mathy*, Haftung des Betriebsratsmitgliedes? Folgen pflichtwidriger Ausübung der Interessenvertretungstätigkeit (2016) 38ff.

77 RV 840 BlgNR 13. GP 70; *Strasser* im ArbVG-HK 240; *ders* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 14 (6. Lfg. 2004); *Schrammel*, Zur Rechtsstellung des Betriebsrates, in FS *W. Schwarz* (1991) 296; *Holzer*, Die Verantwortung des Betriebsrats und seiner Mitglieder, ASOK 2012, 60; *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ (2017) Rz 11/005; *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 38 ArbVG Rz 1.

dies vor dem Hintergrund des § 39 Abs 1 ArbVG weiterhin zutreffend ist. Dort ist von der Herbeiführung eines Interessenausgleiches zum Wohl der Arbeitnehmer sowie des Betriebes als Ziel der Bestimmungen der Betriebsverfassung die Rede. Unabhängig davon, welche Bedeutung man dieser Bestimmung beimisst (vgl dazu noch unter II.B. 4. b) (1) (c)), erhärtet sie den soeben aufgestellten Befund. Denn diese Bestimmung setzt jedenfalls eine primär antagonistische Interessenlage voraus: Wenn Interessen ausgeglichen werden sollen, müssen diese zunächst divergieren.⁷⁸

4. Die „sozialromantische“ Überspielung des Interessengegensatzes

Fraglich erscheint, inwieweit der soeben aufgestellte Befund in Bezug auf die betriebliche Interessenlage und ihre Bedeutung für das Verständnis der Bestimmungen des Betriebsverfassungsrechtes des ArbVG dadurch erschüttert wird, dass in unterschiedlichen gesetzgeberischen Epochen betriebsverfassungsrechtliche Normen das Ideal einer Interessenharmonie zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern – zumindest vordergründig – zum Ausgangspunkt ihrer Regelung erkoren haben.

a) Gesetz betreffend die Errichtung von Genossenschaften beim Bergbau

Als erste positivierte Regelung einer Mitwirkung der Arbeitnehmer im Betrieb kann das „Gesetz betreffend die Errichtung von Genossenschaften beim Bergbau“ (GenBG, RGBI 1896/156) angesehen werden.⁷⁹ Zwar waren die durch dieses Gesetz geschaffenen Genossenschaften überbetriebliche Organisationen, die in jedem Revierbergamtsbezirk errichtet wurden und denen sowohl die Bergwerksbesitzer als auch die in einem Bergwerk beschäftigten Arbeiter angehörten. Jedoch war in § 23 GenBG vorgesehen, dass für jedes in der Genossenschaft vertretene Bergwerk ein aus drei Arbeitern bestehender „Localarbeiterausschuss“ errichtet wird. Insoweit bestand also auch ein für die Arbeitnehmerschaft des jeweiligen Betriebes zuständiges Organ.

Das GenBG streicht zunächst die Gemeinsamkeit der Interessen hervor: Aufgabe der Genossenschaft war ua die „*Pflege des Gemeinsinnes*“ (§ 2 Z 1 GenBG) sowie die „*Förderung gemeinsamer Interessen*“ (§ 2 Z 2 GenBG); zudem weisen die Materialien darauf hin, dass die Interessen von Arbeitern und Arbeitgebern „*Hand in Hand*“ gehen würden.⁸⁰ Die Aufgaben der Genossenschaft zeichnen jedoch ein anderes Bild. Deren Organe hatten sowohl als Einigungsamt (§§ 24ff GenBG) als auch

78 Vgl bereits Strasser im ArbVG-HK 235 und 239; ders in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG §§ 38, 39 Rz 3 und Rz 11 (6. Lfg, 2004); Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht³ 554; Gahleitner in Gahleitner/Mosler (Hrsg), ArbVR II⁶ § 39 Rz 1.

79 Filla, Entwicklungsgeschichte des Betriebsrätegesetzes 1919, in FS Weißenberg (1980) 74ff; ders, Zwischen Integration und Klassenkampf (1981) 33ff.

80 RV 190 BlgAH 11. Sess 23.

als Schiedsgericht (§§ 29ff GenBG) zu fungieren.⁸¹ Bereits dies offenbart eine primär auf den Ausgleich widerstreitender Interessen gerichtete Funktion. Die Gegensätzlichkeit der Interessen spiegelt sich aber auch in der Zusammensetzung der Organe der Genossenschaft wider: Es erfolgte nämlich eine Trennung zwischen der Gruppe der Bergwerksbesitzer und jener der Arbeiter (§ 4 GenBG): Einerseits bestanden bestimmte Organe jeweils nur aus Angehörigen einer Gruppe (Versammlung sowie Ausschuss jeweils der Bergwerksbesitzer und der Arbeiter). Andererseits bestanden zwar auch gemeinsame Organe, diese waren jedoch grundsätzlich paritätisch besetzt (großer Ausschuss, Vorstand). Gerade hinsichtlich der paritätisch besetzten Organe, welche als Einigungsaamt (§§ 24ff GenBG) bzw Schiedsgericht (§§ 29ff GenBG) zu walten hatten, hat der Gesetzgeber aber vorhergesehen, dass Abstimmungen in der Regel zu einem Patt führen würden; nach der gesetzgeberischen Intention sollte daher die Stimme des vom großen Ausschuss mit absoluter Stimmenmehrheit gewählten Vorsitzenden des Einigungsaamtes (§ 26 GenBG) bzw des von der Berghauptmannschaft ernannten Vorsitzenden des Schiedsgerichtes (§ 29 GenBG) den Ausschlag geben.⁸² Der Interessengegensatz zwischen Arbeitern und Arbeitgeber war aber auch prägend für die Stellung der „Localarbeiterausschüsse“. Ausweislich der Materialien waren diese als „*die berufenen Vertreter der Arbeiterschaft*“ anzusehen.⁸³ Diese Stellung spiegelt sich darin wider, dass der „Localarbeiterausschuss“ gem § 23 Abs 1 GenBG insb die Aufgabe hatte, „*Wünsche und Beschwerden [...] in Beziehung auf den Lohnvertrag und die sonstigen Arbeitsbedingungen vorzutragen, sowie die Beilegung von in dieser Hinsicht vorhandenen Meinungsverschiedenheiten anzubahnen.*“ Auch eine Anrufung des Einigungsaamtes war grundsätzlich nur dann möglich, wenn Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und „Localarbeiterausschuss“ zu keinem Ergebnis geführt haben (§ 27 Abs 3 GenBG).⁸⁴ Dies wird schließlich noch durch die Erläuterungen zu dem gemeinsam mit dem Entwurf des GenBG dem Abgeordnetenhaus vorgelegten Entwurf eines „Gesetzes betreffend die Einführung von Einrichtungen zur Förderung des Einvernehmens zwischen den Gewerbsunternehmern und ihren Arbeitern“⁸⁵ erhärtet.⁸⁶ Die Aufgaben des dort vorgesehenen „Arbeiterausschusses“ (§ 2) entsprachen jenem des „Localarbeiterausschusses“ des GenBG. Zu ersterem wurde in den Materialien ausgeführt, dass es sich bei der Institution des Arbeiterausschusses um den geeigneten Weg „*zu einer Interessenausgleichung zwischen den Arbeitgebern und Arbeitern*“ handelt;⁸⁷ damit hat der Gesetzgeber jedoch nichts weniger als das Bestehen widerstreitender Interessen eingestanden.

81 Dies qualifizierte der Gesetzgeber als „*eine der wichtigsten Aufgaben*“, RV 190 BlgAH 11. Sess 24.

82 RV 190 BlgAH 11. Sess 28f.

83 RV 190 BlgAH 11. Sess 27.

84 Darüber hinaus ist in den Materialien die Auffassung dokumentiert, dass der „Localarbeiterausschuss“ die Aufgabe hat, die zwischen Arbeitern und Arbeitgeber „bestehenden Gegensätze zu überbrücken“, RV 190 BlgAH 11. Sess 27.

85 RV 191 BlgAH 11. Sess.

86 Dieses Gesetzesvorhaben wurde – trotz einer tiefgreifenden Abänderung (RV 979 BlgAH 11. Sess 1894), welche die Arbeiterausschüsse nicht mehr wie ursprünglich geplant als obligatorische, sondern als fakultative Organe vorgesehen hatte – nicht realisiert.

87 RV 191 BlgAH 11. Sess 19.

Es lässt sich somit festhalten, dass bereits das GenBG sowohl den Bereich der gemeinsamen als auch den Bereich der gegensätzlichen Interessen zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern erkannt hat. Zwar ist das GenBG darauf bedacht, den Gemeinsinn und die gemeinsamen Interessen plakativ in den Vordergrund zu stellen. Das darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass das zentrale Regelungsanliegen dieses Gesetzes darin lag, einen Rahmen zu schaffen, innerhalb dessen es möglich war, die gegensätzlichen Interessen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern auszutragen. Dafür spricht nicht nur die in den Materialien dokumentierte Absicht „*die sociale Bewegung [...] in ruhige und geregelte Bahnen zu lenken*“⁸⁸ sondern vielmehr auch die zentrale Funktion der aus den Vertretern der jeweiligen Interessengruppen zusammengesetzten Organe der Genossenschaft, die hinsichtlich der divergierenden Interessen zur Herbeiführung eines „*gütlichen Übereinkommens*“ berufen waren bzw einen Schiedsspruch zu fällen hatten. Der Interessengegensatz als Ausgangspunkt der Regelungen trifft in gleicher Weise auch auf den „Localarbeiterausschuss“ zu, der als Vertreter der Arbeiterschaft insb mit dem Arbeitgeber in strittigen Angelegenheiten zu verhandeln hatte.⁸⁹

b) Gesetz über die Errichtung von Werksgemeinschaften

Nach der Ausschaltung des Parlaments im März 1933 und dem damit verbundenen Übergang zu einer autoritären Staatsform hat die Bundesregierung unter *Dollfuß* mit BGBl 1934/153 das „Gesetz über die Errichtung von Werksgemeinschaften“ (WerksGG) erlassen. Damit wurde die Betriebsverfassung nach dem BRG 1919 durch eine neue Betriebsverfassung ersetzt.⁹⁰ Vor dem Hintergrund einer vermeintlichen „*Schicksalsgemeinschaft*“⁹¹ zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmer sollte das WerksGG den „*Gedanken berufsständischer Zusammenarbeit im Betrieb*“⁹² realisieren und damit den Interessengegensatz zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmer, welcher „*gesellschaftlich und wirtschaftlich bedingt*“ ist, überwinden.⁹³ Diese hehre Zielsetzung vermochten freilich weder die ständestaatliche Wirtschaftsordnung im Allgemeinen noch das WerksGG im Besonderen zu verwirklichen.⁹⁴

88 RV 190 BlgAH 11. Sess 23.

89 Vgl auch *Trost in Felten/Trost* (Hrsg), 50 Jahre Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht der Johannes Kepler Universität Linz 195, die auf die organisatorische Trennung zwischen „Localarbeiterausschuss“ und Arbeitgeber verweist.

90 Zum Kuriosum des Nebeneinanders von BRG 1919 und WerksGG infolge der Übergangsbestimmung des § 32 Abs 2 WerksGG, das erst infolge der mit BGBl 1935/286 erfolgten Novellierung des WerksGG spätestens am 30. 11. 1935 beendet wurde, vgl *Filla, Integration* 119f.

91 *Wenzel, ZfsozR* VI, 193; vgl auch mwN *Heindl*, Zum Gesetz über die Werksgemeinschaften, *ZBl* 1935, 241.

92 *Bayer, Österreichisches Arbeitsrecht* (1938) 31.

93 *Bayer, Arbeiter und Unternehmer in der neuen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung, ZfsozR* VI, 6.

94 Vgl *Filla, Integration* 120ff; *Strasser/Jabornegg, Arbeitsrecht II*⁴ 250.

Dem WerksGG lag eine Zweiteilung zugrunde: Während das aus dem Betriebsinhaber und den Vertrauensmännern⁹⁵ gebildete Gremium „Werksgemeinschaft“ die „[sich] aus der Verbundenheit der Arbeitnehmer mit dem Betrieb [...] ergebenden Interessen“ zu verfolgen hatte (§ 4 WerksGG), war das Kollegium der Vertrauensmänner zur Wahrnehmung der „arbeitsrechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Arbeitnehmer im Betrieb“ berufen (§ 5 WerksGG). Das WerksGG teilt damit die Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft im Betrieb in einen Bereich des Interessengleichklangs mit dem Betriebsinhaber und in einen Bereich des Interessengegensatzes mit dem Betriebsinhaber. Dieser Zweiteilung entsprechend werden Angelegenheiten in die Zuständigkeit der Werksgemeinschaft (vgl § 5 WerksGG) oder der Vertrauensmänner (vgl § 6 Abs 2 bis 6, § 7 WerksGG) verwiesen.⁹⁶ Stellt man jedoch der programmaticischen Zielsetzung der Werksgemeinschaft gem § 4 WerksGG deren organisationsrechtliche Ausgestaltung gegenüber, erweist sich erstere als bloße Staffage: Mit der Werksgemeinschaft wurde lediglich der Versuch unternommen, den für die Betriebsverfassung prägenden Interessengegensatz zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern durch die Schaffung eines gemeinsamen Gremiums zu kaschieren. Der Interessengegensatz wurde dadurch allerdings weder aufgehoben noch überwunden. Vielmehr bestand dieser innerhalb der Werksgemeinschaft unverändert fort.⁹⁷ Das zeigt sich insb an der Art und Weise der Geschäftsführung der Werksgemeinschaft: Gem § 17 Abs 3 WerksGG war es für einen Beschluss der Werksgemeinschaft erforderlich, dass sowohl der Betriebsinhaber als auch die Mehrheit der Vertrauensmänner für einen Antrag gestimmt haben. Der Grund für dieses Beschlusserfordernis wurde von Vertretern der ständestaatlichen Wirtschaftsordnung bereitwillig eingestanden: Dies wurde vorgesehen, „da sonst der Betriebsinhaber bei Meinungsverschiedenheiten jedenfalls überstimmt würde.“⁹⁸ Der Umstand, dass man sich des Interessengegensatzes zwischen Betriebsinhaber und Vertrauensmännern in den der Werksgemeinschaft zugewiesenen Angelegenheiten bewusst war, zeigt sich auch an der Regelung des § 5 Abs 5 GO (BGBl 1935/464): Bei Meinungsverschiedenheiten unter den Vertrauensmännern sollten diese zunächst unter sich einen einheitlichen Willen bilden und konnten zu diesem Zweck eine Unterbrechung der Sitzung verlangen, um eine gesonderte Beratung unter Ausschluss des Betriebsinhabers vorzunehmen. Zwar nicht der Form,⁹⁹ wohl aber der Sache nach erscheint es daher zutreffend, die

95 Zwar war eine Wahl der Vertrauensmänner vorgesehen (§ 9 WerksGG). Allerdings sah § 27 Abs 1 WerksGG vor, dass die Vertrauensmänner zunächst von der öffentlich-rechtlichen Einheitsgewerkschaft (vgl BGBl 1934/132) bestellt wurden. Erst am 1. 9. 1936 fand eine (freiheitlich nicht als frei zu bezeichnende) Wahl der Vertrauensmänner statt (eingehend *Filla*, *Integration* 132ff und *Klenner/Pellar*, *Die österreichische Gewerkschaftsbewegung*² 327 f).

96 Es ist zwar im Bereich der Beteiligung der Arbeitnehmerschaft eine weitgehende Orientierung des WerksGG an den Befugnissen nach dem BRG 1919 zu konstatieren, jedoch wurden bedeutende Befugnisse in wirtschaftlichen Angelegenheiten, wie die Mitwirkung in gesellschaftsrechtlichen Gremien (§ 3 Abs 2 Z 11 BRG 1919) sowie das Einsichtsrecht in die Bilanz (§ 3 Abs 2 Z 10 BRG 1919) gestrichen.

97 *Strasser*, Betriebsvereinbarung 31f, 90f; *Floretta* im ArbVG-HK XXIV.

98 *Bayer*, Österreichisches Arbeitsrecht 41.

99 Darauf abstellend *Heindl*, ZBl 1935, 245.

Beschlüsse der Werksgemeinschaft als „Vereinbarungen“ bzw „zweiseitige Verträge“ zu qualifizieren, welche eine Willensübereinstimmung zwischen den beiden Betriebsparteien – Betriebsinhaber auf der einen Seite, Vertrauensmänner (bzw deren Mehrheit) auf der anderen Seite – voraussetzten.¹⁰⁰

Vor dem Hintergrund, dass durch das WerksGG die gesellschafts- und vermögensrechtliche Ordnung grundsätzlich unangetastet geblieben ist,¹⁰¹ vermochte dieses keinen wie auch immer gearteten Einfluss auf den „vorpositiven“ Interessengegensatz zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern hin zu einer fortschreitenden Interessenidentität zu entfalten. Auch dessen organisationsrechtliche Ausgestaltung zeigt, dass das Leitbild des Gesetzgebers selbst in den der Werksgemeinschaft zugewiesenen Angelegenheiten letztlich nicht die ostentativ zur Schau gestellte Interessenharmonie, sondern der Interessenkonflikt zwischen dem Betriebsinhaber und den Arbeitnehmern war.

c) Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit

Nach dem „Anschluss“ Österreichs an Hitlerdeutschland wurde mit Art 1 der „Zweiten Verordnung über die Einführung sozialrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich“ (RGBI I 1938, 851) die Geltung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG) angeordnet. Ebenso wie das WerksGG ist der Ausgangspunkt des AOG vordergründig eine Interessenharmonie im Betrieb.¹⁰² Während das WerksGG jedoch nicht umhin kommt, den Interessengegensatz zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern in gewissen Bereichen explizit (vgl § 6 Abs 1 WerksGG) sowie in den übrigen Bereichen (im Wege der organisationsrechtlichen Ausgestaltung) implizit anzuerkennen, lässt das AOG keinen Raum für einen Interessengegensatz zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern.¹⁰³ Dies verdeutlicht bereits dessen § 1: „*Im Betrieb arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat.*“

Das AOG hat die Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmerschaft weitestgehend beseitigt: Die Entscheidungsgewalt in betrieblichen Angelegenheiten lag beim Unternehmer als dem „Führer des Betriebes“,¹⁰⁴ welchem die Arbeitnehmer zur „Treue“ verpflichtet waren (§ 2 AOG). Zwar waren auch nach dem AOG „Vertrauensmänner“ zu bestellen; diese waren jedoch ebenso wenig wie der aus dem „Führer des Betriebes“ und den „Vertrauensmännern“ gebildete „Vertrauensrat“ als Organ der Arbeitnehmerschaft („Gefolgschaft“) konzipiert.¹⁰⁵ Nicht nur, dass sich die Rolle der „Vertrauensmänner“ in Anhörungs- bzw Beratungsrechten gegenüber dem

100 Wenzel, *ZfsozR* VI, 195f; Strasser, Betriebsvereinbarung 31f; Floretta im *ArbVG-HK XXIV*.

101 Strasser in *FS Schmitz I* 303.

102 Mayer-Maly, *Österreichisches Arbeitsrecht* 209.

103 Filla, *Integration* 140; Trost in *Felten/Trost* (Hrsg), 50 Jahre Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht der Johannes Kepler Universität Linz 199.

104 Löffler, *Was vor 50 Jahren geschah!* DRDA 1988, 283ff; Klenner/Pellar, *Die österreichische Gewerkschaftsbewegung*² 356; Strasser/Jabornegg, *Arbeitsrecht II*⁴ 250.

105 Dietz in *Hueck/Nipperdey/Dietz*, AOG³ § 6 Rz 3b.

„Führer des Betriebes“ erschöpfte, die innerhalb des organisatorischen Rahmens des „Vertrauensrates“ ausgeübt wurde (vgl § 5 Abs 1 und § 6 Abs 2 AOG).¹⁰⁶ Vielmehr war selbst die dem „Führer des Betriebes“ durch das AOG auferlegte Beratung im „Vertrauensrat“ (mit Ausnahme der Verhängung einer Buße gem § 5 Abs 2 S 3 AOG) keine Wirksamkeitsvoraussetzung für dessen Entscheidungen.¹⁰⁷ Bereits daran zeigt sich, dass eine effektive Vertretung von Arbeitnehmerinteressen im Rahmen des AOG weder vorgesehen noch gewollt war: Im Verhältnis zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern war allein der Wille des Betriebsinhabers maßgeblich.¹⁰⁸ Die Führerrolle des Betriebsinhabers war lediglich durch die Möglichkeit beschränkt, dass der „Vertrauensrat“ den „Treuhänder der Arbeit“¹⁰⁹ (maW: die staatliche Verwaltung) wegen Entscheidungen des „Führers des Betriebes“ hinsichtlich der Gestaltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen anruft (§§ 16, 19 Abs 1 Z 3 AOG).¹¹⁰ Dementsprechend lässt sich festhalten, dass das Diktat des Betriebsinhabers nur unter dem Vorbehalt der Übereinstimmung mit dem Willen der NSDAP stand.

Es zeigt sich daran eines: Wiederum wurde zwar die Betriebsverfassung umgestaltet nicht jedoch die vermögensrechtliche Ordnung. Vielmehr war das Gegenteil der Fall. Die bestehende vermögensrechtliche und soziale Ordnung wurde durch die Zerschlagung der institutionalisierten Arbeiterbewegung sogar noch gefestigt.¹¹¹ Dass das AOG dennoch auf dem Ideal einer Interessenharmonie zwischen dem Betriebsinhaber und den Arbeitnehmern aufbaut, ergibt sich daraus, dass die Interessen der Arbeitnehmer nur insoweit relevant waren, als sich diese ohnehin mit jenen des Betriebsinhabers deckten oder die Interessen der Arbeitnehmer jenen der NSDAP entsprachen.¹¹² Von einer Übereinstimmung zwischen Sein und Sollen konnte freilich auch unter der Geltung des AOG keine Rede sein.¹¹³ Trotz nationalsozialistischen Spitzelwesens und Terrors wurden Arbeitnehmerinteressen in der nicht darauf ausgerichteten Betriebsverfassung mit Zähigkeit vertreten und Widerstandsakte durchgeführt.¹¹⁴ Eine Divergenz zwischen tatsächlichem Verhalten („Sein“) und gebotenen Verhalten („Sollen“) vermag daran, dass der Gesetzgeber auf den Interessengegensatz zwischen dem Betriebsinhaber und den Arbeitnehmern nicht Bedacht genommen hat, allerdings nichts zu ändern. Bemerkenswert erscheint jedoch, dass die Erläuterung der durch die „Gemeinschaftsterminologie

106 Vgl etwa Mansfeld/Pohl/Steinmann/Krause, AOG (1934) 162: „Der Führer des Betriebs entscheidet der Gefolgschaft gegenüber – frei und durch keinerlei Mitwirkungsrecht irgendwelcher Personen beschränkt – in allen sozialen Angelegenheiten (§ 2 Abs. 1).“

107 Dietz in Hueck/Nipperdey/Dietz, AOG³ § 6 Rz 14; Strasser, Betriebsvereinbarung 33.

108 Bayer, ZfsozR VI, 10; Löffler, DRdA 1988, 284; Filla, Integration 146; Reichold, 100 Jahre Betriebsverfassung, ZfA 2020, 26f.

109 Bei diesem handelte es sich um einen weisungsgebundenen Beamten, welcher in enger Beziehung zur NSDAP stand und vielfach ein ehemaliges Mitglied eines Arbeitgeberverbandes war, Filla, Integration 139.

110 Auch dieses Mittel änderte freilich an der (zumindest vorläufigen) Wirksamkeit der Entscheidung des „Führers des Betriebes“ nichts (vgl § 16 S 2 AOG).

111 Filla, Integration 142.

112 Filla, Integration 146.

113 Grundlegend Kelsen, Reine Rechtslehre² (1960) 5f.

114 Filla, Integration 146ff.

und Gemeinschaftsideologie“¹¹⁵ geprägten Normen des AOG um eine Bezugnahme auf den Interessengegensatz zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern nicht umhin kommen: So spricht Dietz von „im Wesen der Betriebsgemeinschaft begründeten Spannungsverhältnisse[n], die sich aus der verschiedenen Interessenlage von Unternehmung und Beschäftigten ergeben und die es auszugleichen gelte.“¹¹⁶ Ganz in diesem Sinn weisen Mansfeld/Pohl/Steinmann/Krause darauf hin, dass es „[n]atürliche Verschiedenheiten zwischen dem Unternehmer und seinen Gefolgsleuten auf dem Gebiete der Arbeitsbedingungen [...] immer geben [wird]“ und bezeichnen es als „utopisch“, deren „Existenz und – Notwendigkeit zu leugnen“.¹¹⁷ Zwar nicht dem Gesetz, wohl aber den dazu verfassten Erläuterungen liegt damit im Kern die gleiche Vorgangsweise wie dem WerksGG zugrunde: Während das WerksGG den Interessengegensatz zwischen dem Betriebsinhaber und den Arbeitnehmern in das Gremium „Werksgemeinschaft“ verlagert hat, erfolgt mit dem AOG eine Verlagerung dieses Interessengegensatzes in den einzelnen „Vertrauensmann“: Dieser hatte bei Ausübung seiner Verpflichtung zur Vertretung der „gemeinsamen Interessen des Betriebes“ eine „Abwägung der Unternehmer- und Gefolgschaftsinteressen“ vorzunehmen.¹¹⁸ Wessen Interessen vor dem Hintergrund der Maßgeblichkeit des Willens des Betriebsinhabers jedoch letzten Endes prävalierten, kann freilich nicht zweifelhaft sein.

d) Zusammenfassung

Eine Betriebsverfassung, die – ohne Änderung der Vermögens- bzw Gesellschaftsordnung – die Interessenharmonie zwischen dem Betriebsinhaber und den Arbeitnehmern zum Ausgangspunkt ihrer Regelungen macht, muss entweder den Interessengegensatz dennoch anerkennen (zB GenBG, WerksGG) oder die widerstreitenden Interessen eines Teils als gänzlich unbeachtlich ausklammern (zB AOG). Im ersten Fall erschöpft sich die vermeintliche Interessenharmonie in einem bloßen Etikettenschwindel, im zweiten Fall werden widerstreitende Interessen nicht zugelassen, sondern unterdrückt. Beides ist nicht geeignet, den Befund, dass der Interessenkonflikt zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern den Ausgangspunkt für die Betriebsverfassung des ArbVG bildet, zu erschüttern.

5. Schlussfolgerung

Aus der Kooperation des über die materiellen und immateriellen Produktionsmittel Verfügungsbefugten („Betriebsinhaber“) mit Personen, denen keine solche Verfügungsbefugnis zukommt und denen durch diese Kooperation eine solche Verfügungsbefugnis auch nicht eingeräumt werden soll („Arbeitnehmer“), resultiert ein Interessenkonflikt. Dieser hat seine Ursache darin, dass derjenige, dem die Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel zukommt, die Bedingungen der Koope-

115 Vgl Hachtmann, Die rechtliche Regelung der Arbeitsbeziehungen im Dritten Reich, in Gosewinkel (Hrsg), Wirtschaftskontrolle und Recht in der nationalsozialistischen Diktatur (2005) 137 ff; Filla, Integration 141.

116 Dietz in Hueck/Nipperdey/Dietz, AOG³ § 6 Rz 3b.

117 Mansfeld/Pohl/Steinmann/Krause, AOG 164.

118 Vgl Hueck, Deutsches Arbeitsrecht 192.

ration vorzugeben vermag (Verhandlungsübermacht bei Vertragsschluss, Weisungsrecht aus dem Arbeitsvertrag). Das betrifft einerseits die inhaltliche Ausgestaltung der Kooperation (Arbeitsbedingungen) sowie andererseits die Aufteilung der Ergebnisse der Kooperation (Entgeltbedingungen). Dabei handelt es sich zunächst um ein Urteil über das Sein und nicht über das Sollen. Das wird insb dadurch bestätigt, dass selbst dort, wo der Gesetzgeber in der mehr als 120-jährigen Geschichte des Betriebsverfassungsrechtes den Interessenkonflikt zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern nicht zum Ausgangspunkt seiner Regelung genommen hat, sondern von einer Interessenharmonie ausging, der Interessengegensatz trotz staatlicher Repression zu Tage getreten ist. Die Betriebsverfassung war stets Antwort auf diesen Interessenkonflikt: entweder explizit – wie im BRG 1919, BRG 1947 sowie im ArbVG – oder zumindest implizit – wie im GenBG und WerksGG (stillschweigendes Anerkenntnis des Interessenkonfliktes) oder im AOG (Unterdrückung abweichender Interessen). Allerdings variierte die inhaltliche Ausgestaltung der gesetzgeberischen Antwort auf dieses gesellschaftspolitische Problem, maW Art und Umfang der Befugnisse der Arbeitnehmerschaft sowie die Art und Weise ihrer Ausübung, jeweils beträchtlich.

Das Betriebsverfassungsrecht des ArbVG erweist sich als Reaktion des Gesetzgebers auf den zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmern bestehenden Interessenkonflikt hinsichtlich der Festsetzung der Arbeitsbedingungen. Dieser vermag auf der Ebene des Individualarbeitsvertrages infolge des Grundsatzes der Vertragsfreiheit auf der einen Seite sowie der faktischen Verhandlungsübermacht des Betriebsinhabers auf der anderen Seite keinen angemessenen Ausgleich zu finden. Denn ein im Sinne der Lehre von der Richtigkeitsgewähr des Vertragsschlussmechanismus angemessener Vertragsinhalt wird insb durch die Abhängigkeit bzw die Unterlegenheit einer Partei verhindert.¹¹⁹ Vor diesem Hintergrund stellt die Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer das zentrale Ziel der österreichischen Betriebsverfassung dar.¹²⁰ Dies erfolgt einerseits durch eine Beschränkung der faktischen Gestaltungsmacht des Betriebsinhabers (Verhandlungsübergewicht), indem Arbeitsbedingungen auf Arbeitnehmerseite nicht mehr durch einzelne Arbeitnehmer, sondern durch ein Arbeitnehmerkollektiv – die durch den Betriebsrat vertretene Arbeitnehmerschaft des Betriebes – verhandelt werden, sowie andererseits durch eine Beschränkung der aus dem Arbeitsvertrag resultierenden rechtlichen Gestaltungsmacht des Betriebsinhabers (Weisungsrecht).¹²¹ Rechtstechnisch wird die Macht des Betriebsinhabers dadurch beschnitten, dass der Arbeitnehmerschaft

119 Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147, 157ff (FN 34).

120 Am deutlichsten ausgesprochen bei Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht³ 555f. Diese Zielsetzung weiter untergliedert Strasser im ArbVG-HK 236f; ders in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG §§ 38, 39 Rz 4 (6. Lfg, 2004); Jabornegg in FS Strasser 379; Strasser/Jabornegg, Arbeitsrecht II⁴ 244; so bereits zum BRG 1947 Floretta/Strasser, BRG 50; dies, BRG² 55f; F. Bydlinski, JBl 1962, 577; Floretta in FS Nipperdey II 173; Spielbüchler, DRdA 1971, 232f.

121 Strasser, Betriebsvereinbarung 18f; ders im ArbVG-HK 236f; ders in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG §§ 38, 39 Rz 4 (6. Lfg, 2004); Jabornegg in FS Strasser 379; Strasser/Jabornegg, Arbeitsrecht II⁴ 244.

Befugnisse eingeräumt werden, die diese mittels des Betriebsrates an der Führung und Verwaltung des Betriebes beteiligen.¹²²

Diese Zielsetzung des Betriebsverfassungsrechtes des ArbVG erlangt bei der Auslegung seiner Rechtssätze grundlegende Bedeutung. Denn sie bildet den Leitgedanken dieses Teilrechtsgebietes. Damit steht das auf die Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer gerichtete Ziel des Betriebsverfassungsrechtes des ArbVG im Mittelpunkt einer am Zweck orientierten Interpretation seiner Bestimmungen.¹²³ Gleichzeitig ermöglicht es die Kenntnis der für das Betriebsverfassungsrecht des ArbVG maßgeblichen Interessenlage, erste Rückschlüsse im Bezug auf die organisationsrechtliche Ausgestaltung des Betriebsverfassungsrechtes des ArbVG zu ziehen: Die Ablehnung einer monistischen Struktur der Betriebsverfassung, wie sie etwa dem WerksGG oder dem AOG zugrunde lag, und vice versa der Dualismus zwischen Betriebsrat auf der einen Seite und Betriebsinhaber auf der anderen Seite, wie er für die Betriebsverfassungen nach dem BRG 1919, dem BRG 1947 und dem ArbVG kennzeichnend war bzw ist, ist unmittelbarer Ausdruck dessen, dass der Gesetzgeber den Interessengegensatz und nicht die Interessenidentität in der Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Betriebsinhaber als prägend erkannt hat. Dies erlangt dann maßgebliche Bedeutung, wenn das antagonistische Regelmodell des ArbVG – zulässigerweise oder auch unzulässigerweise – durchbrochen wird: Aus der dualistischen Struktur der Betriebsverfassung resultierende „Privilegien“, wie zB die Unkenntnis vom Prozess der Willensbildung unter den Betriebsratsmitgliedern und dem damit einhergehenden schutzwürdigen Vertrauen in das mitgeteilte Ergebnis der Willensbildung, lassen sich nicht auf monistische Strukturen übertragen (vgl II. D. 2. a) (4) und II. D. 4. b) (3) (c)).

B. Das Betriebsverfassungsrecht

1. Allgemeines

Durch das Betriebsverfassungsrecht des ArbVG wird die Arbeitnehmerschaft des Betriebes zum einen in rechtlich relevanter Weise organisiert und zum anderen an der Führung und Verwaltung des Betriebes beteiligt.¹²⁴ Deutlicher als die noch wenig strukturierten Betriebsrätegesetze von 1919 und 1947 offenbart die Gliederung des im II. Teil des ArbVG geregelten Betriebsverfassungsrechtes diese beiden zentralen Regelungsböcke dieses Rechtsgebietes.¹²⁵ Im 2. Hauptstück des II. Teils des ArbVG wird das betriebsverfassungsrechtliche Organisationsrecht geregelt und

122 *Spielbüchler*, DRdA 1971, 232; *Strasser* im ArbVG-HK 240; *ders* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 12 (6. Lfg, 2004); *Jabornegg* in FS *Strasser* 379; *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 248; *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht³ 553.

123 *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 244, 292, 354 ff.

124 *Strasser* im ArbVG-HK 238f; *ders* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 9 (6. Lfg, 2004); *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 246; *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht³ 553.

125 Diese beiden Wirkungen des Betriebsverfassungsrechtes wurden freilich auch schon zum BRG 1919 (*Adler*, GZ 1923, Sondernummer für *Schey*, III; *Lederer*, Grundriss² 269 ff) sowie zum BRG 1947 (*Floretta/Strasser*, BRG 53; *dies*, BRG² 57f) erkannt.

damit die „Binnenverfassung“ der Arbeitnehmerschaft ausgestaltet. Die Arbeitnehmer, die sowohl aus Sicht der Soziologie als auch des Gesetzgebers aufgrund der Interessenlage im Betrieb eine Gemeinschaft bilden, werden durch diese Normen rechtlich organisiert, indem kraft Gesetzes eine juristische (Teil-)Person in Form einer Körperschaft errichtet wird, der die Arbeitnehmer wiederum kraft Gesetzes angehören.¹²⁶ Da eine juristische Person erst durch ihre Organe Handlungsfähigkeit erlangt, ist mit der Organisation der Arbeitnehmer des Betriebes zu einem Verband die Notwendigkeit der Schaffung einer Handlungsorganisation untrennbar verbunden.¹²⁷ Demgegenüber werden im 3. Hauptstück des II. Teils des ArbVG die Befugnisse der Arbeitnehmerschaft geregelt. Es werden also jene Rechte normiert, welche die aus seiner Verfügungsbefugnis über die betrieblichen Produktionsmittel und aus seiner Anordnungsbefugnis gegenüber den Arbeitnehmern resultierende Macht des Betriebsinhabers einschränken sollen, indem die Arbeitnehmerschaft an der Führung und Verwaltung des Betriebes beteiligt wird.

Obwohl diese beiden Regelungsböcke gleichermaßen der Verwirklichung der Zielsetzung des Betriebsverfassungsrechtes dienen, weisen sie dennoch eine gewisse Selbstständigkeit auf: Bereits ein Blick in die Geschichte zeigt nämlich, dass die Schaffung einer Organisation der Arbeitnehmer eines Betriebes ohne die Einräumung von Gegenmacht – iSv die Macht des Betriebsinhabers beschränkenden Befugnissen – ebenso denkbar ist wie die Normierung derartiger Befugnisse ohne die gleichzeitige Schaffung einer Organisation der Arbeitnehmer im Betrieb. So handelte es sich bei den „Localarbeiterausschüssen“ nach dem GenBG zwar um eine obligatorisch vorgeschriebene Einrichtung der Arbeitnehmer im Betrieb, die diesen Ausschuss zukommenden Befugnisse berührten jedoch nicht die Stellung des Betriebsinhabers als „Herr im Haus“; einerseits waren die Befugnisse vielfach in dem Sinne fakultativ, dass sie von einer Übereinkunft zwischen Betriebsinhaber und „Localarbeiterausschuss“ abhängig waren (vgl § 23 Abs 3 GenBG), andererseits erschöpften sich die obligatorischen Befugnisse in Anhörungs- und Interventionsrechten (§ 23 Abs 1 und Abs 2 GenBG). Demgegenüber waren die Vertrauensmänner nach dem AOG weder ein Organ der Arbeitnehmerschaft, noch kamen diesen die Macht des „Führers des Betriebes“ beschränkende Befugnisse zu; eine solche Rechtsmacht war vielmehr dem „Treuhänder der Arbeit“, maW der staatlichen Verwaltung, vorbehalten (vgl § 19 Abs 1 Z 3 AOG). Das Betriebsverfassungsrecht nach dem BRG 1919, dem BRG 1947 sowie dem ArbVG verknüpft diese beiden Regelungsböcke, indem sie die Befugnisse, welche die Macht des Betriebsinhabers beschränken, der organisierten Arbeitnehmerschaft des Betriebes einräumt. Damit besteht eine Zweck-Mittel-Relation sowohl in Bezug auf das betriebsverfassungsrechtliche Organisationsrecht (§§ 40ff ArbVG)¹²⁸ als auch in Bezug auf die Befug-

126 Vgl zB *Strasser* im ArbVG-HK 238f, 242f; ders in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG §§ 38, 39 Rz 9, 17 (6. Lfg. 2004); *Jabornegg* in FS *Strasser* 374f; *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 284f; *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht³ 553f.

127 Vgl zB OGH 27. 9. 1989, 9 ObA 262/89 ZAS 1991, 14 (*Rebhahn*) = RIS-Justiz RS0051061; 7. 9. 2000, 8 ObA 80/00y DRDA 2001, 336 (*Trost*) = RdW 2001, 680 (*Engelbrecht*); *Florella* im ArbVG-HK 251f; *Löschner* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 40 Rz 10 (43. Lfg. 2017).

128 *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴ 292, 354f.

nisse der Arbeitnehmerschaft (§§ 89ff ArbVG).¹²⁹ Beide Normenkomplexe sind daher vor dem Hintergrund des auf die Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer gerichteten Leitgedankens zu interpretieren. Das Recht ist jedoch durch ein Zusammenwirken unterschiedlicher Werte auf unterschiedlichen Konkretisierungsstufen gekennzeichnet.¹³⁰ Unterhalb des Leitgedankens des Betriebsverfassungsrechtes bauen diese Regelungsböcke auch auf eigenständigen Prinzipien auf. Diese gilt es in einem ersten Schritt auszumachen und sodann in Beziehung zum Leitgedanken des Betriebsverfassungsrechtes zu setzen.

2. Die Beteiligung an der Führung und Verwaltung des Betriebes

a) Der Typus der Betriebsverfassung nach dem ArbVG

(1) Allgemeines

Ausgangspunkt für die Frage nach der richtigen „Verfasstheit“ des Betriebes hat das durch die Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel sowie das (insb) durch den Arbeitsvertrag vermittelte „Herrschartsverhältnis“ zwischen Betriebsinhaber und Arbeitnehmer zu sein. Auf dieser Basis lassen sich mit Strasser zunächst drei „Grundtypen“ ausmachen, nach denen die Betriebsverfassung ausgestaltet sein kann: das „monarchische Prinzip“, das „Beteiligungsprinzip“ und das „genossenschaftliche Prinzip“.¹³¹

(2) Einordnung des österreichischen Betriebsverfassungsrechtes

Dem „monarchischen Prinzip“, welches den Betriebsinhaber als Anordnungsbe rechtigten gegenüber den Arbeitnehmern und Verfügungsberechtigten über die Produktionsmittel zur alleinigen Führung und Verwaltung des Betriebes ermächtigt, entsprach weitgehend die Organisation des Betriebes im 19. Jahrhundert. Der Betrieb hat sich als Herrschaftsbereich des Betriebsinhabers dargestellt: Die vom Betriebsinhaber einseitig aufgestellte Arbeitsordnung fand – sofern man diese nicht ohnehin als Satzung interpretiert hat¹³² – im Wege des konkludenten Vertrags schlusses Eingang in die Einzelarbeitsverträge.¹³³ Jedenfalls punktuell wurde der Betrieb vom Gesetzgeber aber auch explizit als Herrschaftsbereich des Betriebsinhabers anerkannt. Denn zumindest im Anwendungsbereich des § 200 ABG war das Recht vorgesehen, eine Dienstordnung in Form einer Satzung zu erlassen. Der fak tische Herrschaftsbereich des Betriebsinhabers wurde damit auch rechtlich anerkannt.¹³⁴ Dennoch darf nicht übersehen werden, dass fortschrittliche Unternehmer

129 Vgl Strasser im ArbVG-HK 236f, 240; ders in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG §§ 38, 39 Rz 4, 14 (6. Lfg. 2004); Jabornegg in FS Strasser 379; Strasser/Jabornegg, Arbeitsrecht II⁴ 244, 354ff; Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht³ 555f.

130 F. Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 35f; Kodek in Rummel/ Lukas, ABGB⁴ § 6 Rz 44.

131 Strasser in FS Schmitz I 298.

132 So mit ausführlicher Begründung Strasser, Betriebsvereinbarung 26ff.

133 Hecht, Die Prinzipien des Arbeitsrechts der Gegenwart (III), ZBl 1921, 105; Lenhoff, ZfsozR IV, 143.

134 Lenhoff, Die Reform des österreichischen Zivilrechtes und ihr Einfluß auf das Bergrecht (1918) 304.

bereits im 19. Jahrhundert auf freiwilliger Basis Arbeiterausschüsse in ihren Betrieben bzw Unternehmen eingerichtet haben.¹³⁵ Große Bedeutung erlangte dabei der von *Freese* verfasste Erfahrungsbericht „Die konstitutionelle Fabrik“: Am Beginn stand dabei die Einsicht, dass es nicht angehen könne, mit zweierlei Maß zu messen und auf der einen Seite als Fabrikbesitzer die Teilhabe an der Willensbildung im Staat zu fordern und auf der anderen Seite den Arbeitnehmern die Teilhabe an der Willensbildung im Betrieb zu verweigern.¹³⁶ Diese zwischen Staat und Betrieb gezogene Parallele beherrschte den Diskurs am Ende des 19. Jahrhunderts sowie am Beginn des 20. Jahrhunderts. Schon hinsichtlich der ersten auf die Schaffung von Arbeiterausschüssen gerichteten Ansätze einer Betriebsverfassung wurde – in der Form eines Gleichnisses – vom späteren Handelsminister *Baernreither* der Unternehmer als „*autokratischer Selbstherrcher*“ und der Arbeiterausschuss als „*Einführung des constitutionellen Regimes*“ betrachtet.¹³⁷ Dementsprechend bedienen sich auch die Materialien zum BRG 1919 dieses Bildes: Der Betrieb wurde als Herrschaftsorganisation verstanden, in welcher der Unternehmer bislang absolutistisch zu herrschen vermochte.¹³⁸ Der Übergang von der konstitutionellen Monarchie zur Demokratie auf der Ebene des Staates war auch Anlass zur Änderung der Verfassung des Betriebes: „*So wenig die Gesellschaft heute die [un]beschränkte Herrschaft des Unternehmers zu ertragen vermag, so wenig könnte sie eine hemmungslose Herrschaft der Arbeiter eines Betriebes dulden.*“¹³⁹ Mit dem BRG 1919 sollte die Ära des unternehmerischen Absolutismus beendet werden und eine „*Demokratisierung des Betriebs*“¹⁴⁰ bzw eine „*Demokratisierung der Betriebsverfassung*“¹⁴¹ in Gang gesetzt werden. Damit ist einer auf dem „monarchischen Prinzip“ beruhenden Betriebsverfassung eine deutliche Absage erteilt worden.

Das BRG 1919 hat jedoch auch keinen Übergang zum „genossenschaftlichen Prinzip“ gebracht.¹⁴² Sowohl in den Betrieben der nicht-sozialisierten Wirtschaft als auch in jenen der sozialisierten Wirtschaft wurde der Betriebsrat an der Führung und Verwaltung des Betriebes lediglich beteiligt. Der Betriebsrat war maßlos neben dem Betriebsinhaber zur Mitwirkung an Entscheidungen berufen. Auch der Umfang, in welchem der Betriebsrat an der Führung und Verwaltung des Betriebes teilzunehmen hatte, war durch das BRG 1919 eng umrissen. Zwar werden die Befugnisse des Betriebsrates in § 3 Abs 2 BRG 1919 bloß demonstrativ aufgezählt (arg: „*insbesondere*“). Die hA verstand diese Aufzählung jedoch im Verhältnis zum Betriebsinhaber als abschließend, weshalb weitergehende Eingriffe in seine Ver-

135 Vgl *Neumann-Duesberg*, Betriebsverfassungsrecht 27; *Strasser* in FS Schmitz 295f; *Filla*, Integration 26.

136 *Freese*, Die konstitutionelle Fabrik³ (1919) 1ff.

137 StProt der 76. Sitzung des AbgH 11. Sess 3509.

138 Vgl StProt der 10. Sitzung der KNV 249; StProt der 16. Sitzung der KNV 354.

139 164 BlgKNV 10.

140 164 BlgKNV 9.

141 StProt der 10. Sitzung der KNV 249; 221 BlgKNV 1.

142 Zu den mit der Realisation eines solchen Betriebsverfassungstypus verbundenen Schwierigkeiten – Gefahr eines Rückfalls in eine „monarchische“ Betriebsverfassung auf der einen Seite, Chaos im Betrieb auf der anderen Seite – insb *Strasser* in FS Schmitz I 300f.

fügungsbefugnis über den Betrieb auf dieser Basis als unzulässig angesehen wurden.¹⁴³ Auch zeitgenössische Autoren haben die beschränkten Befugnisse des Betriebsrates richtig gedeutet und dem BRG 1919 attestiert, es führe ein „*konstitutionnelles Regime*“ in den Betrieben ein.¹⁴⁴ Dieser Befund eines betrieblichen „Konstitutionalismus“ ist auch zum BRG 1947 sowie zum ArbVG aufrechtzuerhalten.¹⁴⁵ Zwar haben das BRG 1947 und das ArbVG die Befugnisse gegenüber dem BRG 1919 erweitert.¹⁴⁶ Der Umfang der Befugnisse blieb jedoch begrenzt; so wurde insb kein allgemeines Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates geschaffen.¹⁴⁷ Mit dem BRG 1919, dem BRG 1947 sowie dem ArbVG erfolgte zwar eine Demokratisierung der Betriebsverfassung. Es ginge allerdings zu weit, wenn man hinsichtlich der Betriebsrätegesetze bzw des ArbVG von einer „*demokratische[n] Betriebsverfassung*“ spräche.¹⁴⁸ Weder kam es zu einer vollständigen Demokratisierung der betrieblichen Herrschaft, noch zu einem Übergang zu einer republikanischen Verfassung des Betriebes.¹⁴⁹ Vielmehr folgt die Betriebsverfassung des BRG 1947 sowie des ArbVG dem „Beteiligungsprinzip“: Die Stellung des Betriebsinhabers als Verfügungsbefugter über den Betrieb und das daraus folgende Alleinentscheidungsrecht wird durch die Betriebsverfassung grundsätzlich anerkannt (Schluss *e contrario* aus § 15 S 2 BRG 1947 bzw aus § 39 Abs 3 S 2 ArbVG); dieses Alleinentscheidungsrecht des Betriebsinhabers folgt nicht etwa aus seiner Wahl, sondern aus seiner dinglichen bzw obligatorischen Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel sowie seiner Anordnungsbefugnis gegenüber den Arbeitnehmern.¹⁵⁰ Ausgangspunkt des geltenden Betriebsverfassungsrechtes ist daher nach wie vor das „monarchische Prinzip“: Die Verfügungsbefugnis über die Produktionsmittel und die Anordnungsbefugnis in Bezug auf die Arbeitnehmer kommt dem Betriebsinhaber aufgrund seiner vermögensrechtlichen Stellung zu und wird diesem nicht durch die

143 EA Wien 2. 5. 1926, A 327/25 Arb 3602; Adler, BRG³ XIV; Lederer, Grundriss² 272; aA wohl Otto Bauer, Die österreichische Revolution (1923) 167.

144 Lederer, Grundriss² 269; Lenhoff, ZfsozR IV, 150; vgl auch Adler, BRG³ XI.

145 Floretta/Strasser, BRG 3; dies, BRG² 3; Floretta in FS Nipperdey II 175; Spielbüchler, DRDA 1971, 231; Floretta im ArbVG-HK XXIX; Strasser im ArbVG-HK 239; ders in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG §§ 38, 39 Rz 10 (6. Lfg, 2004); Strasser/Jabornegg, Arbeitsrecht II⁴ 247.

146 Vgl statt vieler Floretta im ArbVG-HK XXXIV ff.

147 Hinsichtlich des BRG 1947 vgl Strasser, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Österreich, in Putz (Hrsg), Wiener Studien zur Wirtschafts- und Sozialpolitik (1960) 75; Floretta/Strasser, BRG 188, 217; dies, BRG² 253. Hinsichtlich des ArbVG vgl Strasser im ArbVG-HK 483; Jabornegg in FS Strasser 379ff; Strasser/Jabornegg, Arbeitsrecht II⁴ 358.

148 So jedoch Keinert, Die Vertretung des Betriebsratsfonds als Sonderfall der Vertretung des Betriebsrats I, DRDA 1974, 122.

149 Lenhoff, ZfsozR IV, 150; Strasser im ArbVG-HK 239; ders in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG §§ 38, 39 Rz 10 (6. Lfg, 2004); Strasser/Jabornegg, Arbeitsrecht II⁴ 247.

150 Auf einen gänzlichen Bruch mit dem „monarchischen Prinzip“ und die Verwirklichung des „genossenschaftlichen Prinzips“ war das BRG 1919 als Teil der damaligen Sozialisierungsgesetzgebung in letzter gedanklicher Konsequenz zwar angelegt, zu einer Verwirklichung kam es infolge der mit dem WerksGG sowie dem AOG eingetretenen Verwerfungen und der nicht mehr auf das Fernziel einer Sozialisierung der Wirtschaft gerichteten Betriebsverfassung nach dem BRG 1947 bzw dem ArbVG freilich nicht mehr, vgl Mathy, DRDA 2019, 310ff.

Betriebsverfassung eingeräumt. Die Bedeutung des Betriebsverfassungsrechtes liegt maW nicht darin, die Macht des Betriebsinhabers zu begründen, sondern diese zu begrenzen, indem die organisierte Arbeitnehmerschaft des Betriebes an der Führung und Verwaltung des Betriebes beteiligt wird.¹⁵¹ Dies erfolgt durch die Einräumung von Mitwirkungsrechten. Zu einer Gleichberechtigung zwischen dem Betriebsinhaber und der Arbeitnehmerschaft steigert sich das Beteiligungsprinzip jedoch lediglich dort, wo die Mitwirkungsrechte zur (paritätischen) Mitbestimmung ausgebaut sind; aber selbst in diesem Bereich ist die Möglichkeit eines endgültigen Vetos gegen eine vom Betriebsinhaber intendierte Maßnahme nur in wenigen Fällen vorgesehen (vgl §§ 96, 102 S 2 ArbVG).¹⁵² Es lässt sich somit festhalten, dass die Betriebsverfassung nach dem BRG 1919, dem BRG 1947 sowie dem ArbVG ein konstitutionelles System etabliert hat.

(3) Betriebsautokratie und Betriebsdemokratie

Dieser Einordnung der Betriebsverfassung nach dem ArbVG entsprechend vergleicht *Wresounig* den Betriebsrat mit dem Parlament einer konstitutionellen Monarchie.¹⁵³ Gegenüber einer solchen Auffassung sind zwar aus organisationsrechtlicher Sicht Vorbehalte angebracht, so bestand bspw das Parlament einer konstitutionellen Monarchie (zumindest im Frühkonstitutionalismus) typischerweise aus einer Volkskammer und einer Pairskammer.¹⁵⁴ Aus funktionaler Sicht – und nur davon soll im Folgenden die Rede sein – erweist sich der Vergleich mit dem konstitutionellen System deshalb als passend, da sowohl auf der Ebene des Staates (konstitutionelle Monarchie) als auch auf der Ebene des Betriebes (Beteiligungsprinzip) das monarchische Prinzip durch Elemente des demokratischen Prinzips beschränkt wird. Genau darin besteht die Parallele zwischen Staat und Betrieb: Autokratie und Demokratie sind nicht bloß die beiden Idealtypen staatlicher Normsetzung, vielmehr handelt es sich um die beiden Idealtypen jedweder Normsetzung; denn soziale Ordnung kann idealtypisch entweder auf autokratische oder demokratische Weise erzeugt werden.¹⁵⁵ Der Betrieb bildet insoweit keine Ausnahme. Es greift daher entschieden zu kurz, das Demokratieprinzip auf die Legitimation von Herrschaftsgewalt durch Rückführung staatlicher Entscheidungen auf den Willen

151 Vgl *Floretta* im ArbVG-HK XXVIII.

152 Verweigert der Betriebsrat im Rahmen von Mitbestimmungsrechten die Einwilligung in eine vom Betriebsinhaber gewünschte Maßnahme, vermag dies gänzlich unterschiedliche Auswirkungen zu zeitigen. Diese reichen von der Möglichkeit die Maßnahme einseitig zu setzen (zB allgemeine Ordnungsvorschriften) bis zum endgültigen Unterbleiben der Maßnahme (zB qualifizierte Personalfragebögen).

153 *Wresounig*, Mitbestimmung und Rechtskontrolle, DRdA 1978, 106. Gerade das frühe betriebsverfassungsrechtliche Schrifttum in Deutschland hat diese Parallele – insb vor dem Hintergrund des Art 165 der Weimarer Reichsverfassung, welcher die Grundlage für eine neben der „politischen Verfassung“ stehende „wirtschaftliche Verfassung“ geboten hätte – gezogen und den Betriebsrat als „wirtschaftsparlamentarisches Organ“ qualifiziert, vgl *Flatow*, BRG¹² 16 und *Müller*, Die Willensbildung und die Erklärung des Betriebsrates, RdA 1950, 206.

154 Vgl *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte I² (1990) 341f; *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre³ 342; *Brauneder*, Österreichische Verfassungsgeschichte¹¹ (2009) 113ff.

155 *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre³ 368.