

Kapitel 1

Einführende Überlegungen

I. Qualifikation des Arbeitsvertrags und Stellung in der Rechtsordnung

Arbeitsrecht ist das „**Sonderrecht der in abhängiger Stellung fremdbestimmte Arbeit verrichtenden“ Arbeitnehmer.**¹ Der Arbeitsvertrag ist der privatrechtliche Vertrag zwischen AG und AN, der deren Beziehung zueinander begründet und umschreibt.² Ein Arbeitsvertrag kommt durch **privatrechtliches Rechtsgeschäft** zwischen AG und AN zustande, also durch übereinstimmende Willenserklärungen der beiden Vertragspartner.³ Es handelt sich nicht um ein Zielschuldverhältnis, sondern um ein vertragliches Schuldverhältnis, das sich über einen Zeitraum erstreckt, also – in Abgrenzung zum Werkvertrag – um ein **Dauerschuldverhältnis**.⁴

Für den Abschluss des Vertrags gelten **grundsätzlich die allgemeinen Regelungen des ABGB**.⁵ Weil der Arbeitsvertrag ein gewöhnlicher schuldrechtlicher Vertrag ist, müssen sich auch allfällige Mängel bei der Willensbildung auf den Arbeitsvertrag auswirken.⁶

Arbeitsvertragsrecht ist **Sonderprivatrecht**,⁷ denn die meisten arbeitsrechtlichen Gesetze sind dem Privatrecht zuzuordnen.⁸ Die Anwendbarkeit des allgemeinen Privatrechts ist sowohl praktisch als auch für das Verständnis des Arbeitsvertrags und damit des Arbeitsrechts von großer Bedeutung.⁹ Die Ausgestaltung des Arbeitsrechts als „**Sonderrecht**“ kann jedoch zu Problemen im Zusammenhang mit dem Anwendungsbereich allgemeiner Normen im Verhältnis zu arbeitsrechtlichen Nor-

1 *J. Berger, Einführung in das österreichische Arbeits- und Sozialrecht*⁶ (2003) 19.

2 *Jabornegg/Resch, Arbeitsrecht*⁵ (2014) Rz 5.

3 *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹² (2015) Rz 5/038 mwN; *Spenling* in KBB⁴ § 1151 ABGB Rz 2; *Krejci in Rummel*³ § 1151 ABGB Rz 6 (Stand 1. 1. 2000, rdb.at).

4 *Spenling* in KBB⁴ § 1151 ABGB Rz 2; *Rebhahn* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1151 Rz 10 (Stand 1. 6. 2014, rdb.at); *Rebhahn* in *ZellKomm*² § 1151 ABGB Rz 3 (Stand 1. 9. 2011, rdb.at).

5 *Rebhahn* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1151 ABGB Rz 20; *Jabornegg/Resch, Arbeitsrecht*⁵ Rz 165.

6 *Spielbüchler* in *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴ 137; *Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht*² (2012) 19 f; vgl. zur Anfechtung des Arbeitsvertrags die Ausführungen unter Kap 2.

7 *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1 ABGB Rz 3 (Stand 1. 10. 2013, rdb.at); *Posch* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I⁴ § 1 Rz 11; *Kodek* in *Rummel/Lukas*⁴ § 1 ABGB Rz 48 (Stand 1. 7. 2015, rdb.at); *Rebhahn* in *ZellKomm*² § 1151 ABGB Rz 6 mwN; ausführlich zum Wesen des Arbeitsrechts s. *Hueck/Nipperdey*, Grundriß des Arbeitsrechts⁵ (1970) 1 ff.

8 *Rebhahn* in *ZellKomm*² § 1151 ABGB Rz 6; *Jabornegg/Resch, Arbeitsrecht*⁵ Rz 25.

9 *Rebhahn* in *ZellKomm*² § 1151 ABGB Rz 25.

men führen, da eine klare Zäsur zur allgemeinen Rechtsordnung nicht besteht.¹⁰ Klarheit versucht § 153 Abs 2 der 3. Teilnovelle des ABGB¹¹ zu schaffen. Dieser bestimmt, dass die **dienstrechtlichen Regelungen** des ABGB im Arbeitsvertragsrecht nur **ergänzend** gelten. Wörtlich legt § 153 Abs 2 der 3. Teilnovelle des ABGB fest, dass die Regeln des ABGB über den Dienstvertrag nur zur Anwendung kommen, „insoweit in den für bestimmte Dienstverhältnisse bestehenden besonderen gesetzlichen Vorschriften Bestimmungen über den Dienstvertrag nicht enthalten sind“.¹² Wenn ein Spezialgesetz den in Frage stehenden Anspruch nicht regelt, gelten die dienstrechtlichen Regelungen des ABGB somit subsidiär.¹³ § 153 Abs 2 der 3. Teilnovelle stellt somit freilich nur das Verhältnis der dienstrechtlichen Regelungen zueinander klar. Er bringt jedoch keine Klarheit zur Anwendbarkeit der nicht-dienstrechtlichen Regelungen des ABGB.

Die Einstufung des Arbeitsrechts als Sonderprivatrecht hat zur Folge, dass dieses zum allgemeinen Privatrecht im Verhältnis von **lex specialis zu lex generalis** steht.¹⁴ Die Regelungen des allgemeinen Privatrechts gelten somit auch im Bereich des Sonderprivatrechts subsidiär, wenn es keine abweichenden Sondervorschriften gibt.¹⁵ Wurde der allgemeinen Norm nicht durch eine Spezialvorschrift derogiert, können Ansprüche auf Grundlage des Sonderprivatrechts und aufgrund einer Norm des ABGB geltend gemacht werden.¹⁶

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass es sich beim Arbeitsvertrag um einen sonderprivatrechtlichen Vertrag handelt, bei dem subsidiär zu den Sonderbestimmungen des Arbeitsrechts die allgemeinen Regeln des ABGB zur Anwendung kommen.

II. Merkmale und Besonderheiten des Arbeitsvertrags

A. Wesensmerkmale des Arbeitsvertrags

Die wesentlichen Merkmale des Arbeitsvertrags sind gem § 1151 ABGB das **Leisten von Diensten auf eine gewisse Zeit, auf vertraglicher Grundlage, für einen anderen**.¹⁷ Die Definition des EuGH hinsichtlich des zur AN-Freizügigkeit entwickelten AN-Begriffes sieht darüber hinausgehend auch **Entgeltlichkeit** als wesentliches

10 *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹¹ (2011) Rz 1/004.

11 *RGBl 1916/69.*

12 *Rebhahn* in *ZellKomm*² § 1151 ABGB Rz 23; *Krejci* in *Rummel*³ § 1151 ABGB Rz 3a; *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1151 ABGB Rz 11.

13 *Krejci* in *Rummel*³ § 1151 ABGB Rz 3a; *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1151 ABGB Rz 11.

14 *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1 ABGB Rz 3; zust *Kodek* in *Rummel/Lukas*⁴ § 1 ABGB Rz 50.

15 *Kodek* in *Rummel/Lukas*⁴ § 1 ABGB Rz 51.

16 *Posch* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁴ § 1 Rz 11.

17 Vgl etwa *Rebhahn* in *ZellKomm*² § 1151 ABGB Rz 55; *Rebhahn* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1151 ABGB Rz 32.

Merkmal für das Vorliegen eines Arbeitsvertrags vor.¹⁸ Der EuGH definiert diesen AN-Begriff wie folgt: „Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass eine Person während bestimmter Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält.“¹⁹

B. Der Arbeitsvertrag als Dauerschuldverhältnis

Eine Besonderheit des Arbeitsverhältnisses liegt sicherlich darin, dass es sich dabei – wie bereits erwähnt – um ein Dauerschuldverhältnis²⁰ handelt. Bis zum **Zeitpunkt der tatsächlichen Arbeitsaufnahme** gelten die Regelungen für Zielschuldverhältnisse, ab diesem Zeitpunkt kommen die Regelungen für Dauerschuldverhältnisse zur Anwendung.²¹ So kann ein AG bspw wegen Schuldnerverzugs vom Vertrag zurücktreten, wenn der AN nicht wie vereinbart zur Arbeit erscheint; hat der AN die Arbeit aber schon aufgenommen, ist der Vertrag zu kündigen.²² Die Erfüllung ist bei Dauerschuldverhältnissen so lange fortzusetzen, wie der Vertrag existiert, da die Forderungen immer wieder neu entstehen.²³ Während beim Zielschuldverhältnis der Leistungsinhalt schon bei Vertragsschluss feststeht, richtet sich dieser beim Dauerschuldverhältnis nach der Dauer der rechtlichen Beziehung.²⁴ Dies bringt einige **Sonderregeln** mit sich.²⁵ So wird etwa für Dauerschuldverhältnisse generell vertreten, dass es zu einer **Beschränkung von Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Rücktritt** kommt, wenn sich der Vertrag schon im **Abwicklungsstadium** befindet.²⁶ Die These von der bloßen ex-nunc-Wirkung²⁷ wird jedoch zunehmend in Zweifel gezogen.²⁸ Eine weitere Besonderheit bei Dauerschuldverhältnissen auf unbestimmte Zeit stellt die – vielfach gesetzlich angeordnete – Möglichkeit einer **ordentlichen Kündigung**, sprich Auflösung durch einseitige Erklärung unter Setzung einer an-

18 Vgl *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht⁴ (2014) 57; *Rebhahn* in *ZellKomm*² § 1151 ABGB Rz 55 mwN.

19 Vgl zB EuGH C-232/09, *Danosa* Rn 40; zur Auslegung des AN-Begriffs durch den EuGH vgl *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht⁴ 55 ff.

20 *Spenling* in *KBB*⁴ § 1151 ABGB Rz 2; *Rebhahn* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1151 ABGB Rz 10; *Rebhahn* in *ZellKomm*² § 1151 ABGB Rz 3.

21 *Barta*, Zivilrecht, Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken II² (2004) 774.

22 *Barta*, Zivilrecht II² 774.

23 *Bollenberger* in *KBB*⁴ § 859 ABGB Rz 7; vgl auch *Grillberger* in *Florella/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴ 351.

24 *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 859 ABGB Rz 23 (Stand 1. 6. 2015, rdb.at); *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB IV⁴ § 859 Rz 21; *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 859 ABGB Rz 51 (Stand 1. 11. 2014, rdb.at); *Barta*, Zivilrecht, Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken I² (2004) 388.

25 Ausführlich dazu *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 859 ABGB Rz 39 ff.

26 *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 859 ABGB Rz 40; vgl zum Meinungsstand hinsichtlich der Anfechtung von Dauerschuldverhältnissen Kap 1 IV. D.

27 Vgl dazu etwa *Welser*, Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht (2005) 186.

28 *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 859 ABGB Rz 24; *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 859 ABGB Rz 45; vgl zum Meinungsstand der Wirkung der Anfechtung unter Kap 1 IV. D.

gemessenen Frist, dar.²⁹ Die ordentliche Kündigung muss nicht begründet werden, aber es sind Einschränkungen durch die Einhaltung von Kündigungsterminen und Fristen gegeben.³⁰ Weiters ist eine **vorzeitige**, das bedeutet von gesetzlichen bzw vereinbarten Fristen und Terminen unabhängige, **Auflösung aus wichtigem Grund** möglich, wenn einem der Vertragspartner die Fortsetzung des Dauerschuldverhältnisses unzumutbar ist.³¹ Löst der AG das Arbeitsverhältnis vorzeitig auf, spricht man von (fristloser) Entlassung, bedient sich der AN der vorzeitigen Auflösung aus wichtigem Grund, liegt ein Austritt vor.³² Zudem besteht auch die Möglichkeit einer **einvernehmlichen Auflösung**.³³ **Ausnahmen von der Endigungsfreiheit** sieht das Arbeitsrecht jedoch im Rahmen des **allgemeinen, individuellen und besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutzes** vor.³⁴

Im Gegensatz zu Zielschuldverhältnissen erstrecken sich Dauerschuldverhältnisse oft über lange Zeit,³⁵ schaffen **enge Verbindungen zwischen den Vertragspartnern** und zeitigen daher auch eher **Wirkungen gegenüber Dritten**.³⁶ So kann sich bspw die Frage, ob ein gültiges Arbeitsverhältnis besteht, auf die Anzahl der vorzusehenden Betriebsratsmitglieder auswirken.³⁷

C. Besondere Schutzbedürftigkeit des AN

Eine weitere Besonderheit des Arbeitsrechts hat mit dem Umstand zu tun, dass der AN „für einen anderen“ arbeitet. Zweck des Arbeitsrechts – und gleichzeitig auch charakteristisch für das Arbeitsvertragsrecht – ist der **Schutz des wirtschaftlich und sozial schwächeren AN** gegenüber dem AG.³⁸ Dieses Ungleichgewicht, das zwischen den Vertragsparteien besteht, versucht das Arbeitsrecht auszugleichen.³⁹ Zwei wichtige Aspekte dabei sind die **Fürsorgepflicht des AG** und der **Bestandschutz** iS einer eingeschränkten Beendigungsmöglichkeit des Arbeitsvertrags. Diese

29 Bollenberger in KBB⁴ § 859 ABGB Rz 7; Wiebe in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,02} § 859 ABGB Rz 25; Rummel in Rummel/Lukas⁴ § 859 ABGB Rz 46.

30 Barta, Zivilrecht I² 392; Grillberger in Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I⁴ 368.

31 Bollenberger in KBB⁴ § 859 ABGB Rz 7; Wiebe in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,02} § 859 ABGB Rz 25; Rummel in Rummel/Lukas⁴ § 859 ABGB Rz 47.

32 Pfeil in ZellKomm² § 25 AngG Rz 1 (Stand 1. 9. 2011, rdb.at); Grillberger in Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I⁴ 410; Löschnigg, Arbeitsrecht¹² Rz 8/004; Barta, Zivilrecht I² 393.

33 Barta, Zivilrecht I² 391; Grillberger in Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I⁴ 351.

34 Barta, Zivilrecht I² 394; vgl. allgemein zum Kündigungs- und Entlassungsschutz Jabornegg/Resch, Arbeitsrecht⁵ Rz 650 ff und 795 ff; Löschnigg, Arbeitsrecht¹² Rz 8/050 ff und 8/314 ff.

35 Hinzweisen ist jedoch darauf, dass es auch Zielschuldverhältnisse gibt, die über längere Zeit gehen, sowie Dauerschuldverhältnisse, die nur kurz dauern.

36 Gschnitzer, Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht, JherJB 1926, 317 (396).

37 Beitzke, Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen (1948) 6.

38 Jabornegg/Resch, Arbeitsrecht⁵ Rz 7, 10.

39 Jabornegg/Resch, Arbeitsrecht⁵ Rz 12; zum Schutzgedanken des Arbeitsrechts s. sogleich unter Kap 1 II. C.

beiden Ausprägungen des Schutzgedankens des Arbeitsrechts sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

1. Fürsorgepflicht des AG⁴⁰

Obwohl das Arbeitsverhältnis auf den Austausch von Arbeitsleistung und Entgelt gerichtet ist, spielen aufgrund seines personalen Charakters Schutz- und Sorgfaltspflichten eine wichtige Rolle.⁴¹ Aus diesem Grund sieht das Gesetz – etwa in § 1157 ABGB oder in § 18 AngG⁴² – eine Fürsorgepflicht des AG gegenüber dem AN vor.⁴³ Der Grund für die Normierung dieser Fürsorgepflicht liegt darin, dass sich der AN zur Arbeitsleistung in eigener Person verpflichtet und aufgrund seiner persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit besonders schutzbedürftig ist.⁴⁴ Die Fürsorgepflicht stellt eine echte Rechtspflicht dar, deren eigentliches **Schutzobjekt die Persönlichkeit des AN** ist.⁴⁵ *Spielbüchler* definiert die Fürsorgepflicht „im Kern als die Pflicht zur Wahrnehmung gewisser gefährdeter persönlicher Interessen des AN“.⁴⁶ Nach *F. Bydlinski* ist an der Verwandtschaft der Treue- und Fürsorgepflichten – trotz ihrer größeren Intensität – „mit den aus sonstigen schuldrechtlichen Verträgen auch ohne ausdrückliche Vereinbarung (§ 914 ABGB) hervorgehenden Erhaltungs-, Schutz-, Fürsorge-, Aufklärungs-, Warnungs-, Mitteilungspflichten usw. usw. kaum zu zweifeln“.⁴⁷ Dieser Ansicht steht *Mayer-Maly* jedoch zweifelnd gegenüber, da es dadurch zu einer erheblichen Verschiebung des bisherigen Problembezugs der allgemeinen Schutzpflichten komme und andererseits spezifische arbeitsrechtliche Fragestellungen durch die Einbettung ins Allgemeine verdeckt werden.⁴⁸

Der **Inhalt der Fürsorgepflicht** umfasst neben dem Schutz von Leben und Gesundheit und dem Schutz von Persönlichkeit, Ehre und Sittlichkeit auch den Schutz des

40 Die Treuepflicht des AN stellt gerade kein Gegenstück zur Fürsorgepflicht des AG dar, denn diese stehen weder in einer Austausch- oder Wechselbeziehung, noch haben sie eine gemeinsame Wurzel. Bei der Treuepflicht handelt es sich um den Schutz von betrieblichen Interessen durch den AN; sie liegt in der Respektierung des unternehmerischen Tätigkeitsbereichs. Aus diesem Grund wird auf die Treuepflicht des AN in dieser Arbeit nicht weiter eingegangen. Zur Treuepflicht vgl *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹² Rz 6/053, 6/308; weitergehend *Naderhîn* in *Reissner* (Hrsg), AngG² § 18 Rz 71.

41 *Mosler* in *ZellKomm*² § 18 AngG Rz 1 (Stand 1. 9. 2011, rdb.at).

42 Weitere generalklauselartige Regelungen finden sich in § 11 GAngG, § 14 Abs 2 TAG, § 8 HGHAngG und § 77 LAG.

43 Vgl ausführlich zur Fürsorgepflicht *Kramer*, Arbeitsvertragsrechtliche Verbindlichkeiten neben Lohnzahlung und Dienstleistung (1975); s auch *Mosler* in *ZellKomm*² § 1157 ABGB Rz 1 (Stand 1. 9. 2011, rdb.at); *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹² Rz 6/304.

44 *Mosler* in *ZellKomm*² § 18 AngG Rz 1.

45 *Marhold* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 18 Rz 1 (Stand 1. 6. 2012, rdb.at); grundlegend dazu vgl *Kramer*, Arbeitsvertragliche Verbindlichkeiten 20 ff, 54 ff.

46 *Spielbüchler* in *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴ 330.

47 *F. Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht (1969) 139.

48 *Mayer-Maly*, Treue- und Fürsorgepflicht in rechtstheoretischer und rechtsdogmatischer Sicht, in *Tomandl* (Hrsg), Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht (1975) 71 (78).

Vermögens und Fürsorgepflichten anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.⁴⁹

Die Fürsorgepflicht am Ende des Dienstverhältnisses umfasst etwa die Pflicht, Entlassungen sofort nach Setzen eines Entlassungsgrundes durch den AN auszusprechen, da sonst auf einen Verzicht des AG auf die Geltendmachung geschlossen werden könnte.⁵⁰ Dieser arbeitsrechtliche **Unverzüglichkeitsgrundsatz** ist nicht nur Ausdruck der Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung auch für die Dauer der Kündigungsfrist, sondern gründet auch in dem auf den vertraglichen Schutzpflichten und der Fürsorgepflicht beruhenden Klarstellungsanspruch des AN, der mit Recht wissen will, woran er ist.⁵¹ In diesem Sinne kann es der Fürsorgepflicht und dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, wenn der AG eine Entlassung erst ausspricht, nachdem er ein zur Entlassung berechtigendes Verhalten des AN zunächst widerspruchslös hingenommen hat, sodass der AN annehmen konnte, der AG sei mit dem Verhalten einverstanden, oder es sei ihm gleichgültig.⁵²

2. Bestandschutz

Ein wesentlicher Bereich, der vom Schutzgedanken des Arbeitsrechts getragen ist, ist der arbeitsrechtliche Bestandschutz. Nach *Schrank* gehört dieser „ohne Zweifel zu den Grundanliegen jeder vorrangig vom Arbeitnehmerschutzgedanken getragenen Arbeitsrechtsordnung“.⁵³ Der Bestandschutz umfasst zum Schutz des AN bspw **Eingriffe in die privatautonome Gestaltungsfreiheit** und die **Beendigungsmöglichkeiten** des Arbeitsverhältnisses.⁵⁴ Der Bestandschutz ist vor allem auch deswegen von großer Bedeutung, da der AN idR wirtschaftlich abhängig und somit auf das Erwerbseinkommen für seinen Lebensunterhalt angewiesen ist.⁵⁵

Die Beendigung des Arbeitsvertrags ist sowohl für AG und AN grundsätzlich durch **Bindung an Fristen und Termine** (Kündigung) bzw **wichtige Gründe** (vorzeitige Auflösung) beschränkt.⁵⁶ Hinsichtlich der Fristen und Termine darf ein AN nie

49 *Kramer*, Arbeitsvertragliche Verbindlichkeiten 50 ff; *Marhold* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 18 Rz 17 ff; ausführlich zur Fürsorgepflicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses s *Naderhirn* in *Reissner*, AngG² § 18 Rz 49 ff.

50 *Marhold* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 18 Rz 97; *Naderhirn* in *Reissner*, AngG² § 18 Rz 53.

51 *Marhold* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 18 Rz 97 mwN; das Recht zu wissen, woran er ist, wird im Rahmen des Unverzüglichkeitsgrundsatzes auch dem AG zugestanden; s zum Unverzüglichkeitsgrundsatz unten Kap 3 II.

52 *Marhold* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 18 Rz 97 mwN.

53 *Schrank*, Der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses als Schutzobjekt der Rechtsordnung (1982) 2.

54 *Schrank*, Fortbestand 2.

55 *Rebhahn* in *ZellKomm*² § 1151 ABGB Rz 57.

56 Zu allgemeinen Ausführungen betreffend Kündigung und vorzeitigen Auflösung aus wichtigem Grund vgl etwa *Jabornegg/Resch*, *Arbeitsrecht*⁵ Rz 612 ff, 746 ff; *Löschnigg*, *Arbeitsrecht*¹² Rz 8/009 ff, 8/218 ff.

schlechter gestellt werden als der AG;⁵⁷ daraus ergibt sich eine Begünstigung des AN.

Nach *Schrank* unterwerfen die von der Rechtsordnung getroffenen Bestandschutzmaßnahmen grundsätzlich **nur die arbeitgeberseitige rechtsgeschäftliche Auflösung** von Arbeitsverhältnissen **echten Beschränkungen**.⁵⁸ SE spielt es dabei keine Rolle, dass auch der AN regelmäßig an Kündigungszeiten gebunden und von diesen nur bei Vorliegen wichtiger Gründe befreit ist.⁵⁹ Dem ist zuzustimmen, denn betrachtet man den allgemeinen, besonderen und individuellen Kündigungsschutz, so fällt auf, dass dieser auf Seiten des AN einen Schutz normiert, der weit über eine schlichte Bindung an Fristen, Termine und wichtige Gründe hinausgeht. In diesen Schutzbestimmungen sind für bestimmte AN-Gruppen bzw. unter bestimmten Umständen Beschränkungen der Beendigungsmöglichkeit durch Anfechtbarkeit der Kündigung oder Entlassung bzw. durch gerichtliche Zustimmungserfordernisse geregelt.⁶⁰ Im Bereich des allgemeinen, besonderen und individuellen Bestandschutzes hat sich also insb der Schutzgedanke des Arbeitsrechts niedergeschlagen, und zwar durch eine **starke Einschränkung der Beendigungsmöglichkeiten des Arbeitsvertrags durch den AG** zum Schutz des AN.

D. Leistung des AN als Sorgfaltspflicht

Besonderes Merkmal des Arbeitsrechts ist weiters, dass der AN dem AG **keinen Arbeitserfolg schuldet**, sondern eine auf Zeit abgestellte Arbeitsleistung.⁶¹ Es handelt sich dabei um eine **Sorgfaltspflicht** und nicht um eine Leistungsverbindlichkeit.⁶² Daher hat ein AN seine Leistungspflicht auch dann erfüllt, wenn er sich sorgfältig um den Erfolg bemüht.⁶³ Demgegenüber schulden etwa Werkunternehmer die Herstellung eines bestimmten Erfolges (das Werk).⁶⁴

Als Merkmale bzw. Besonderheiten des Arbeitsrechts können also die Ausgestaltung als **Dauerschuldverhältnis** und die **besondere Schutzbedürftigkeit des AN** festgehalten werden. Vor allem die Schutzbedürftigkeit des AN schlägt sich auch in zahlreichen Schutzbestimmungen zugunsten des AN nieder.

57 Vgl etwa *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹² Rz 8/022.

58 *Schrank*, Fortbestand 235.

59 *Schrank*, Fortbestand 235 FN 1.

60 Ausführlich zum allgemeinen, individuellen und besonderen Bestandschutz s Kap 2 III. C. 3. und Kap 3 V.; insb auch zum Zusammenspiel mit einer allfälligen Anfechtungsmöglichkeit wegen Irrtums bzw. List.

61 *Barta*, Zivilrecht II² 771.

62 *Rebhahn* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1151 ABGB Rz 49 f; *Reischauer* in *Rummel*³ vor §§ 918 ff ABGB Rz 2 ff (Stand 1. 1. 2000, rdb.at).

63 *Reischauer* in *Rummel*³ vor §§ 918 ff ABGB Rz 3 mwN.

64 *Jabornegg/Resch*, Arbeitsrecht⁵ Rz 54.