

## Gleichstellung Arbeiter – Angestellte

Fehlberatung und Verjährung  
„Eigenständige“ Pflichtverletzung?

Schiedsverfahren  
Bindung an Strafurteil

Spaltung  
Individueller Gläubigerschutz

Sonderüberstunden qua  
Betriebsvereinbarung

Personengesellschaften  
Steuroptimierung

Europäische Staatsanwaltschaft  
Betrugsbekämpfung auf Unionsebene

# Aliquotierungsgebot auch für Arbeiter

*Eine analoge Anwendung des § 16 AngG für Arbeiter wurde in der Lehre und vereinzelt auch in der Rsp schon bisher vertreten. Der OGH hat bislang nicht abschließend Stellung bezogen. Durch die zuletzt beschlossene rechtliche Angleichung der Arbeiter an die Angestellten wurden die letzten Argumente, die gegen eine analoge Anwendung des Aliquotierungsgebots sprachen, beseitigt.*

ALEXANDER BELE / JENS WINTER

## A. Ausgangssituation nach der Angleichung

Am 12. 10. 2017 beschloss der Nationalrat ein Bundesgesetz zur arbeitsrechtlichen Angleichung von Arbeitern und Angestellten.<sup>1)</sup> Dieses wird beginnend mit 1. 7. 2018 zeitlich gestaffelt in Kraft treten. Änderungen ergeben sich im AngG, GAngG, EFZG, ABGB sowie LAG 1984. Zu einer Angleichung kommt es insb bei der Entgeltfortzahlung sowie im Kündigungsrecht. Während im Kündigungsrecht die Arbeiter an die bisher gesetzlich besser gestellten Angestellten herangeführt werden, erfolgt bei der Entgeltfortzahlung eine Angleichung der Angestellten an die Systematik des EFZG.

## B. Das Aliquotierungsgebot des § 16 AngG

Die nach § 40 AngG zwingende Bestimmung des § 16 Abs 1 AngG sieht Regelungen über „Remunerationen“ vor. Falls der Angestellte Anspruch auf periodische Remunerationen oder auf eine andere besondere Entlohnung hat, gebührt sie ihm, auch wenn das AV vor Fälligkeit des Anspruchs gelöst wird, in Höhe des Betrags, der dem Verhältnis zwischen der Dienstperiode, für die die Entlohnung gewährt wird, und der zurückgelegten Dienstzeit entspricht. Die Rsp hat seit Inkrafttreten der Bestimmung 1921<sup>2)</sup> daraus ein Aliquotierungsgebot für entgeltliche Leistungen jeder Art entwickelt. Gefordert ist eine bestimmte Periodizität, also idR eine zumindest jährlich vorgesehene Leistung, die synallagmatisch als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft gebührt. Es handelt sich um Leistungen des AG zur Abgeltung von Arbeitszeit, Arbeitsleistung oder eines Arbeitserfolgs. Von § 16 AngG erfasst sind insb Sonderzahlungen, (Zielerreichungs-) Prämien, Beihilfen, Gewinnbeteiligungen, aber auch Naturalleistungen.<sup>3)</sup> Sachlich nicht erfasst sind hingegen echte Provisionen<sup>4)</sup> idS § 10 AngG, mehrjährige Treueprämien, mehrjährige Jubiläumsgelder sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch Aktienoptionen. Diesen fehlt es nach Ansicht des OGH an einem hinreichenden Zusammenhang der Leistung mit einem bestimmten Arbeitserfolg. Zudem sind die Optionsrechte erst nach einer längeren Wartezeit ausübbar, die bis zu diesem Zeitpunkt keinen Rechtsanspruch begründen.<sup>5)</sup>

Zweck des Aliquotierungsgebots ist es, dass einem dem Grunde nach anspruchsberechtigten AN die

durch seine Erbringung der Arbeitsleistung anteilmäßig verdiente Gegenleistung nicht entzogen wird, weil das AV vor dem Fälligkeitstag gelöst wird.<sup>6)</sup> Damit würde nämlich der synallagmatische Leistungsaustausch nachträglich verschoben.<sup>7)</sup> § 16 AngG will dem AN das durch seine Arbeitsleistung quotenmäßig fortlaufend von Tag zu Tag verdiente Entgelt auch dann sichern, wenn er vorzeitig ausscheidet. § 16 AngG wahrt daher die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung. Dieses Prinzip ist im Kern auch dem unionsrechtlich in § 4 Nr 2 der Rahmenvereinbarung im Anhang der RL 97/81/EG des Rates v 15. 12. 1997 zur Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit<sup>8)</sup> verankerten Pro-rata-temporis-Grundsatz immanent.<sup>9)</sup>

Nach stRsp schafft § 16 AngG keinen Anspruch auf Sonderzahlungen oder sonstige besondere Entlohnung, sondern setzt (arg: „Falls“) einen solchen dem Grunde nach voraus.<sup>10)</sup> Unmaßgeblich ist, ob der Anspruch auf KV, BV oder Einzelvertrag gründet. Während einige Autoren<sup>11)</sup> vertreten, dass bei vom AN verschuldeter Entlassung oder unberechtigtem vorzeitigem Austritt durch den AN eine Aliquotierung unterbleiben kann, wurde zur wortidenten Vorgängerbestimmung<sup>12)</sup> des § 16 Handlungshilfengesetz die Ansicht vertreten, dass die Art der Beendigung unmaßgeblich ist und ein Aliquotierungsanspruch auch bei verschuldeter Entlassung

Alexander Bele ist juristischer Mitarbeiter, Dr. Jens Winter Partner bei CMS Reich-Rohrwig Hainz.

- 1) BGBl I 2017/153.
- 2) BG über den Dienstvertrag der Privatangestellten (Angestelltengesetz) BGBl 1921/292.
- 3) Marhold in Marhold/Burgstaller/Preyer, AngG § 16 Rz 3; Preis in ZellKomm<sup>2</sup> § 16 AngG Rz 9 ff.
- 4) Direkt individuell leistungsabhängige Zahlungen, die als Beteiligung des AN am Wert des einzelnen von ihm vermittelten und/oder abgeschlossenen Geschäfts zu qualifizieren sind und daher keine zeitliche Komponente haben. Für Provisionen sind die §§ 10 ff AngG lex specialis.
- 5) OGH 22. 3. 2005, 8 ObA 161/02p; kritisch Jabornegg, DRdA 2004, 310 ff; Preis in ZellKomm<sup>2</sup> § 16 AngG Rz 18.
- 6) OGH 16. 1. 1991, 9 ObA 609/90; 25. 5. 1994, 9 ObA 38/94.
- 7) So treffend Binder/Schindler in Löschnigg, AngG<sup>10</sup> § 16 Rz 2.
- 8) ABl L 1998/14, 9.
- 9) So im Hinblick auf § 16 AngG Jöst/Risak, Aktuelle Neuerungen im Arbeitsrecht, ZAS 2002, 97.
- 10) RIS-Justiz RS0028232; RS0030313; OGH 26. 11. 2013, 9 ObA 82/13v; zuletzt 29. 9. 2016, 9 ObA 112/16k.
- 11) So zB Binder/Schindler in Löschnigg, AngG<sup>10</sup> § 16 Rz 89f.
- 12) Siehe Art I. AngG idGF.

besteht.<sup>13)</sup> Folgt man der zu § 16 Handlungsgehilfengesetz vertretenen Ansicht auch zu § 16 AngG, würde eine Vereinbarung, wonach im Fall einer verschuldeten Entlassung der Anspruch dem Grunde nach nicht besteht, eine unzulässige Umgehung darstellen und daher rechtsunwirksam sein. Jedenfalls setzt der Entfall eines zeitlich aliquoten Anspruchs bei verschuldeter Entlassung eine Vereinbarung voraus, wonach der Anspruch bei dieser Beendigungsart nicht zusteht. Der Anspruch wird dem Grunde nach in diesem Fall nicht zugestanden; die Frage nach einer Aliquotierung stellt sich nicht. Der OGH hat in der Vergangenheit kollektivvertragliche Regelungen, wonach der Anspruch auf Sonderzahlungen zur Gänze entfällt, wenn der AN berechtigt entlassen wird, für rechtswirksam beurteilt. Den Parteien des KV stehe es frei, das Entstehen des Anspruchs auf Sonderzahlungen, auf die kein gesetzlicher Anspruch besteht, an bestimmte Bedingungen zu knüpfen. Dann entstehe der Anspruch bei einer gerechtfertigten Entlassung des AN dem Grunde nach nicht.<sup>14)</sup> Nach ebenso stRsp kann die zwingende Bestimmung des § 16 AngG weder durch Vertrag noch durch KV<sup>15)</sup> dadurch umgangen werden, dass die Entstehung des nicht mit einer spezifischen Leistung des AN verknüpften, sondern für die gesamte Arbeitsleistung im Kalender- oder Arbeitsjahr gebührenden Remunerationsanspruchs an das Erreichen eines bestimmten Stichtags gebunden wird.<sup>16)</sup> Dem widerspricht der Zweck des § 16 AngG. So beurteilte die Rsp die Bestimmung in einem KV, wonach der Sonderzahlungsanspruch im Fall einer schuldhaften Entlassung, eines unberechtigten Austritts des AN oder bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist durch den AN als dem Grunde nach gar nicht erworben gilt, für einen dem AngG unterliegenden AN als gegen § 16 AngG unwirksam und (teil-)nichtig.<sup>17)</sup> Damit ging der OGH von seiner bisherigen Judikaturlinie,<sup>18)</sup> jedenfalls im normativen Anwendungsbereich des AngG, ab. Zutreffend zu einem anderen Ergebnis gelangte der OGH zum KV für Versicherungsangestellte im Außendienst.<sup>19)</sup> Die Ansicht des OLG Wien, wonach kein Anspruch auf Sonderzahlung bestand, da der AN nur sechs Monate beschäftigt war, sah der OGH nicht als Fehlbeurteilung. Die Revisionsausführungen, dass damit § 16 AngG umgangen werde, vermochten berechtigt nicht zu überzeugen. Der KV normierte, dass für die ersten sechs Monate des AV kein Anspruch auf Sonderzahlungen besteht und das Jahresmindestentgelt im ersten Dienstjahr um die Höhe der in den ersten sechs Monaten nicht gebührenden Sonderzahlungen zu reduzieren ist. Der Anspruch war weder an einen Stichtag gebunden noch mit der Art der Auflösung des AV verknüpft. Es bestand für die ersten sechs Monate überhaupt kein Anspruch. Auch AN, die länger als sechs Monate beschäftigt waren, hatten keinen Anspruch. Daher verstieß auch ein allen AN vertraglich gewährter Anspruch auf Sonderzahlungen nach einer Beschäftigungsdauer von erst sechs Monaten nicht gegen § 16 AngG oder § 2b AVRAG.<sup>20)</sup>

### C. Meinungsstand zur analogen Anwendung des § 16 AngG in Lehre und Rsp

Formal ist § 16 AngG unmittelbar nur für Angestellte anwendbar. Das Aliquotierungsgebot gilt daher nur für AN, die nach § 1 Abs 1 AngG dem persönlichen Geltungsbereich des AngG unterliegen. Eine vergleichbare Regelung für Arbeiter besteht nicht.

Für eine analoge Anwendung des § 16 AngG auf Arbeiter sprach schon bisher vieles. Demnach herrschte in der Lehre auch schon bisher die Ansicht, dass § 16 AngG auf AN, die vom persönlichen Geltungsbereich des AngG nicht erfasst sind, analog anzuwenden ist.<sup>21)</sup> Vertreten wird dabei, dass sich der Normzweck des § 16 AngG ohne weiteres auch auf nicht dem AngG unterliegende AV übertragen lässt<sup>22)</sup> und der Aliquotierungsgrundsatz als allgemeines Rechtsprinzip anzusehen ist, das auch in regelungsfreien AN-Bereichen gilt.<sup>23)</sup> Tatsächlich bestehen im geltenden Recht auch zahlreiche Sonderregelungen, denen dieselbe Wertung zu entnehmen ist. Neben § 13 Abs 1 GAngG finden sich zahlreiche weitere Normen wie zB § 14 Abs 4 und § 15f MuttschG, § 7c VKG, § 10 APSG, § 119 Abs 3 ArbVG, § 9 Abs 2a HGHAngG, §§ 11a und 14 AVRAG, § 16 Abs 2 LAG oder auch § 8a Abs 2 VBG 1948. All diesen Normen ist gemeinsam, dass sie dem AN einen zeitlich aliquoten Anspruch auf bestimmte Bezüge wahren.<sup>24)</sup> Der Aliquotierungsgrundsatz ist auch anderen Normen immanent. § 2 URLG sieht zwar für Teilzeitarbeit keine ausdrückliche Aliquotierungsregelung vor, unbestritten ist aber, dass einem Teilzeitbeschäftigten der Urlaubsanspruch im Verhältnis zur jährlich zu leistenden Arbeit zusteht, wobei es nach hA zu einer Umrechnung über den Faktor Arbeitszeit/Werktage kommt.<sup>25)</sup> Nur auf diese Weise kommt man bei Teilzeitarbeit zu sachgerechten Lösungen. Die genannten Sonderregelungen sprechen dafür,

13) Mayer/Grünberg, Kommentar zum Handlungsgehilfengesetz (1915) 93; s die in OGH 9 Oba 609/90 zitierten Gesetzesmaterialien des volkswirtschaftlichen Ausschusses des Abgeordnetenhauses.

14) OGH 10. 5. 1995, 9 Oba 40/95; RIS-Justiz RS0048332; freilich weitestgehend KV für Arbeiter betreffend.

15) RIS-Justiz RS0029931.

16) RIS-Justiz RS0028850.

17) OGH 26. 11. 2013, 9 Oba 82/13v zu § 15 Z 1 KV für AN der Privatkrankenanstalten Österreichs.

18) Siehe FN 14.

19) OGH 16. 7. 2004, 8 Oba 73/04z.

20) OGH 29. 9. 2016, 9 Oba 112/16k.

21) So Rabl in Reissner, AngG<sup>2</sup> § 16 Rz 9; Preis in ZellKomm<sup>2</sup> § 16 AngG Rz 9, 40; Marhold in Marhold/Burgstaller/Preyer, AngG § 16 Rz 4; Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht<sup>2</sup> 136; Schindler in Mazall/Risak XX Rz 23; ders, ZAS 2014/37, 230 (232ff); Binder/Schindler in Löschnigg, AngG<sup>10</sup> § 16 Rz 26f; Reissner in ZellKomm<sup>2</sup> § 2b AVRAG Rz 8; Grillberger, DRdA 1993, 121; Löschnigg, Arbeitsrecht<sup>12</sup> Rz 6/172, 8/204; Pfeil in Schwimann/Kodek V<sup>4</sup> § 1159c Rz 32; Drs, Arbeiter und Angestellte (1998) 228; W. Schwarz, Der OGH hat recht! ÖJZ 1995, 201 ff.

22) Preis in ZellKomm<sup>2</sup> § 16 Rz 9.

23) Binder/Schindler in Löschnigg, AngG<sup>10</sup> § 16 Rz 26.

24) Marhold, AngG § 16 Rz 4; Binder/Schindler in AngG<sup>10</sup> § 16 Rz 18f.

25) Cerny, Urlaubsrecht<sup>10</sup> § 2 Erl 8, 85 mwN; s auch Löschnigg, Arbeitsrecht<sup>12</sup> 495 mwN.

den Aliquotierungsgrundsatz hinsichtlich Sonderzahlungen als ein allgemeines Rechtsprinzip anzusehen. § 16 AngG sei daher auf Arbeiter analog anzuwenden. Eine Beschränkung des § 16 AngG lediglich auf die Gruppe der Angestellten sei sachfremd und verfassungswidrig.

Diese Überlegung wird nach *Schindler*<sup>26)</sup> durch die zunehmende Komplexität auch jener Arbeitsleistungen, die nicht dem Geltungsbereich des AngG unterliegen, und damit das Verschwinden bisheriger Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten ebenso verstärkt wie durch die Rechtsentwicklung selbst. Durch Schaffung der §§ 2 c und 2 d AVRAG hat der Gesetzgeber anderen Beschränkungen der Gestaltungsfreiheit des AV, für die ähnliche Überlegungen gelten, auch für Arbeiter wortident und ausdrücklich Geltung verschafft. Bereits vor Schaffung des § 2 c AVRAG hatte die Rsp § 36 AngG auf Arbeiter analog angewendet, wenn diese aufgrund ihrer Tätigkeit und ihrer Kenntnisse Unternehmensinteressen des AG in einem Konkurrenzunternehmen gefährden konnten.<sup>27)</sup> In der ersten einschlägigen Entscheidung aus 1996 führt der OGH aus, dass sich „die wirtschaftlichen, technischen und soziologischen Verhältnisse zur Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten auch in Österreich in den vergangenen Jahrzehnten grundlegend gewandelt“ haben.<sup>28)</sup> Infolge des technischen Fortschritts und der Weiterentwicklung von Produktionsvorgängen, die zu einer immer größeren Spezialisierung geführt haben, ist auch für nicht vom AngG erfasste AN eine Vor-, Aus- oder Spezialbildung entscheidend und ihre Tätigkeit für den Produktionsprozess ebenso bedeutend wie jene von Angestellten, sodass nach weitgehendem Wegfall der Entgelt Differenz zwischen Angestellten und den übrigen AN keine deutliche Grenze mehr zu ziehen ist. Ausgehend davon ortete der OGH unabhängig von der Berufsgruppenzugehörigkeit ein einheitliches Schutzbedürfnis, das der Gesetzgeber bisher nicht verwirklicht hat. Der OGH ging vom Vorliegen einer nachträglich entstandenen Regelungslücke aus, die mittels Gesetzesanalogie zu schließen war. Es sei die Gleichbehandlung ursprünglich ungleicher Typen von AN, die durch die historische Entwicklung in vieler Hinsicht ähnlich geworden sind, geboten.<sup>29)</sup>

Mitunter wurde auch vertreten, dass man durch Anwendung des § 914 ABGB bzw einer ergänzenden Vertragsauslegung zum selben Ergebnis gelangt. Diesen Weg schlug der OGH für Mitglieder des Vorstands als freie DN ein. Allgemein sind jene arbeitsrechtlichen Normen, die nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des AN ausgehen und den sozial Schwächeren schützen sollen, auf den freien Dienstvertrag analog anwendbar.<sup>30)</sup> Betreffend eine Erfolgsprämie kam das AngG auf den freien DN nicht ex lege zur Anwendung. Mangels gegenteiliger Vereinbarung war § 16 AngG auf die vertraglich gewährte Erfolgsprämie im Wege ergänzender Auslegung anzuwenden.<sup>31)</sup> Schon seit Jahrzehnten werden zu rechtlichen Unterschieden zwischen Arbeitern und Angestellten berechtigt verfassungsrechtliche Bedenken geäußert. So urteilte das deutsche Bundesverfassungsgericht bereits 1990, dass unterschiedlich

lange Kündigungsfristen zwischen Arbeitern und Angestellten unter bestimmten Voraussetzungen gleichheitswidrig sind. Eine ungleiche Behandlung mehrerer Gruppen von Normadressaten sei mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nur vereinbar, wenn zwischen ihnen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können.<sup>32)</sup>

Die sachlich und damit verfassungsrechtlich gebotene analoge Anwendung des § 16 AngG auf Arbeiter wurde auch bereits judiziert. Bereits 1999 verweist das OLG Wien auf die damals bereits weitreichende Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten.<sup>33)</sup> § 16 AngG sei zwar auf Arbeiter nicht unmittelbar anzuwenden, jedoch sei eine analoge Anwendung der genannten Norm auch auf AN zu bejahen, die persönlich nicht dem AngG unterliegen. Für das OLG Wien bestanden daher *bereits 1999* keine faktischen Unterschiede mehr, die eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf § 16 AngG sachlich rechtfertigten. Auch der OGH hat – ohne dies ausdrücklich auf eine analoge Anwendung des § 16 AngG zu gründen<sup>34)</sup> – entschieden, dass im Bereich der Arbeiter kollektivvertragliche Regelungen, wonach bei AN-Kündigung Sonderzahlungen (dem Grunde nach) entfallen, rechtsunwirksam sind.<sup>35)</sup> Begründet wurde dies damit, dass sich aus der Arbeitsrechtsordnung der allgemeine Rechtssatz gewinnen lasse, dass der AN in seiner Kündigungsfreiheit nicht beschränkt werden darf. Dieser allgemeine Grundsatz gelte auch für Arbeiter. Das im KV durch gänzlichen Entfall der Sonderzahlung normierte finanzielle Opfer beeinträchtigte die Kündigungsfreiheit in erheblichem Ausmaß.

Der OGH beurteilte die Regelung für rechtsunwirksam. Über den Umweg einer unzulässigen Beschränkung der Kündigungsfreiheit gelangte der OGH mehrfach zu vergleichbaren Ergebnissen. Dennoch bieten dieser (Um-)Weg über eine unzulässige Beschränkung der Kündigungsfreiheit und ein Rückgriff auf § 879 ABGB uE keinen mit § 16 AngG vergleichbaren und rechtssicheren Schutz.<sup>36)</sup> Die Anwendung des § 879 ABGB und dessen Rechtsfolge der Nichtigkeit erfordern eine Regelung, die unter bestimmten Voraussetzungen eine Leistung nicht (aliquot) gewährt und somit die Kündigungsfreiheit einschränkt. § 16 AngG normiert aber zwin-

26) *Schindler*, ZAS 2014/37, 230 (232).

27) RIS-Justiz RS0106482.

28) OGH 18. 12. 1996, 9 Oba 2259/96 p.

29) IdS auch *Drs*, Arbeiter und Angestellte 228 ff.

30) RIS-Justiz RS0021758.

31) OGH 13. 7. 1994, 9 Oba 77/94; der Anstellungsvertrag sah vor, dass in Fragen, die der Vertrag nicht regelt, unter Bedachtnahme auf das AngG zu entscheiden ist.

32) BVerfG 30. 5. 1990, 1 BvL 2/83; 9, 10/84; 3/85; 11, 12, 13/89; 4/90 und 1 BvR 764/86 Rz 82 ff.

33) OLG Wien 28. 6. 1999, 10 Ra 124/99z; s auch ASG Wien 15. 6. 2015, 3 Cga 138/14f.

34) Der kl AN hatte den Anspruch hingegen auch ausdrücklich auf § 16 AngG gestützt.

35) OGH 2. 9. 1992, 9 Oba 154/92.

36) Anders *B. Gruber*, ZAS 1993/18, 218, der in dieser Prüfung (noch) ein geeignetes Instrument sah, um „Auswüchsen“ entgegenzuwirken.

gend den Anspruch auf Aliquotierung, wenn der Anspruch nur dem Grunde nach besteht. Der Umweg über § 879 ABGB ist daher – mathematisch betrachtet – lediglich eine kleine Teilmenge des § 16 AngG.<sup>37)</sup> Diese Unterschiede wurden in der Rechtsprechung nicht immer klar berücksichtigt. So urteilte der OGH mehrfach, dass Vereinbarungen, wonach zB Provisionsansprüche durch AG-Kündigung vor Fälligkeit vernichtet werden können, sittenwidrig sind.<sup>38)</sup> Sittenwidrig war auch die Vereinbarung der Möglichkeit des Widerrufs der Gewährung einer Prämie für die Erreichung eines bestimmten Erfolgs in einem bestimmten Zeitabschnitt, sobald dieser Zeitabschnitt begonnen hat.<sup>39)</sup> Eine solche Vereinbarung würde den Wertungen des § 16 AngG widersprechen, so der OGH. Als nichtig wurden auch Vereinbarungen beurteilt, die den Anspruch auf eine Erfolgsprämie von einem durchgehenden Arbeitsverhältnis während des gesamten Geschäftsjahrs abhängig machen. Selbst im Fall einer AN-Kündigung darf das aliquote Entstehen dieses Anspruchs nicht vom Bestand des AV zu einem bestimmten Stichtag abhängig gemacht werden.<sup>40)</sup> In vielen dieser Entscheidungen beruhte die Nichtigkeit solcher Stichtagsregelungen primär auf einem Verstoß gegen § 16 AngG. Auch wurden die Wertungen des § 16 AngG bei Prüfung konkreter Regelungen nach § 879 ABGB oftmals herangezogen.

Resümierend überwiegen die für die Zulässigkeit einer analogen Anwendung des § 16 AngG vorgebrachten Argumente schon bisher jene, die gegen die Zulässigkeit sprechen, bedeutend.

#### D. Folgen der jüngsten Angleichung

Wie Lehre und Rsp zu entnehmen ist, bestanden schon spätestens in der 1990er Jahren zwischen Angestellten und Arbeitern keine faktischen Unterschiede mehr, die eine unterschiedliche arbeitsrechtliche Behandlung im Hinblick auf § 16 AngG rechtfertigten. Die wirtschaftlichen, technischen und soziologischen Verhältnisse hatten sich bereits zu diesem Zeitpunkt grundlegend angeglichen. Dass der technologische Fortschritt und die damit einhergehende Angleichung der faktischen Arbeitsbedingungen seither nicht abgenommen haben, wird kaum jemand bestreiten können. Die Entgeltendifferenz zwischen Angestellten und Arbeitern ist seit 1997 neuerlich gesunken. Die Entwicklung des Standes der Beschäftigten nach Arbeitern und Angestellten zeichnet auch ein deutliches Bild.<sup>41)</sup> Standen 1997 rund 1,3 Mio Arbeiter 1,4 Mio Angestellten gegenüber, waren es im Jahr 2016 rund 1,3 Mio Arbeiter gegenüber mehr als 2,0 Mio Angestellten. Seither wurden zahlreiche arbeitsrechtliche Regelungen geschaffen, die überwiegend auf Unionsrecht zurückgehend zwischen den Gruppen nicht differenzieren.<sup>42)</sup> So gilt bspw das gesamte Antidiskriminierungsrecht für beide Gruppen gleichermaßen. Auch der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gilt unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer Beschäftigtengruppe. Auch im Betriebspensionsrecht wird nicht zwischen den Beschäftigtengruppen differenziert. Nach stRsp<sup>43)</sup> wird eine Betriebspension dem AN wegen seiner Arbeitsleistung

zugesagt. Sie ist „thesauriertes“ Entgelt. Der AN erbringt seine Arbeitsleistungen auch im Hinblick auf eine Betriebspension, die als Teil der Abgeltung der Arbeitsleistung zu sehen ist. Das Einstellen, Aussetzen oder Einschränken von Pensionszusagen ist – für Arbeiter und Angestellte gleichermaßen – daher seit jeher an restriktive Voraussetzungen<sup>44)</sup> geknüpft, weil der AN seine Arbeitsleistungen nicht nachträglich kondizieren kann, aber diese synallagmatisch auch im Hinblick auf diesen Entgeltbestandteil erbracht hat. Die Interessenlage von Arbeitern ist damit im Hinblick auf den Zweck des § 16 AngG unzweifelhaft mit jener der Angestellten ident.

Die letzten noch bestehenden rechtlichen Unterschiede fallen durch die Angleichung weg. Dem Gesetzgeber der jüngsten Angleichung ist nicht zu unterstellen, dass er im Regelungsbereich des § 16 AngG eine rechtspolitisch beabsichtigte Andersbehandlung wollte. Ein nennenswerter rechtlicher Unterschied zwischen Arbeitern und Angestellten besteht nur noch im Entlassungsrecht. Dieser allein begründet wohl keine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung im synallagmatischen Kernbereich des Entgelts. Gäbe es eine unterschiedliche Behandlung, würde diese uE dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot widersprechen, weil es keine faktischen und/oder rechtlichen Unterschiede mehr gibt, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Es bestehen daher nach der jüngsten Angleichung uE keine tauglichen Argumente mehr dafür, § 16 AngG nicht auch für Arbeiter analog anzuwenden. Damit sind auch die Parteien des KV gefordert. Vereinzelt für Arbeiter noch bestehende Regelungen, die § 16 AngG widersprechen, sind (teil-)nichtig.

37) Siehe dazu vergleichbar RIS-Justiz RS0116867 zur analogen Anwendung des § 28 HVVertrG auf selbständige Versicherungsvertreter trotz der gesetzlich ausdrücklich normierten Geltungsbereichsausnahme zur Vermeidung eines „rechtsfreien Raumes“.

38) OGH 22. 11. 1989, 9 Oba 268/89.

39) OGH 9. 5. 1990, 9 Oba 101/90.

40) Siehe die Nachweise bei *Rebhahn/Kietabl* in ZellKomm<sup>2</sup> § 879 ABGB Rz 32.

41) Siehe Statistisches Handbuch der österreichischen Sozialversicherung 2017.

42) Wie zB das GIBG.

43) RIS-Justiz RS0021639.

44) Siehe nur §§ 6, 6d, 8 und 14 BPG.

#### SCHLUSSTRICH

*Bereits vor der jüngsten Novelle zur Angleichung von Arbeitern und Angestellten herrschte die Ansicht vor, dass § 16 AngG analog auch für Arbeiter anzuwenden ist. Die wirtschaftlichen, technischen und soziologischen Verhältnisse hatten sich bereits in den 1990er Jahren weitgehend angeglichen. Neben der Angleichung der faktischen Arbeitsbedingungen der Arbeiter an jene der Angestellten in den letzten Jahrzehnten hat der Gesetzgeber nunmehr die letzten maßgeblichen rechtlichen Unterschiede beseitigt. Die letzten Argumente gegen eine analoge Anwendung des § 16 AngG auch für nicht dem AngG unterliegende AN sind damit weggefallen.*