

Grundrechte und kollektives Arbeitsrecht

Thomas SCHODITSCH

1. Einleitung	387
2. Grundrechtslehre „in a nutshell“	387
3. Grundrechtsbindung des Kollektivvertrags	389
4. Grundrechtsschutz im kollektiven Arbeitsrecht	391
4.1. Rechtsschutz: OGH statt VfGH	391
4.2. „Abgeschwächte Grundrechtsbindung“ oder identes Schutzniveau?	392
5. Grundrechtsverletzungen und ihre Sanktion	393
5.1. Gesetz- oder Sittenwidrigkeit?	393
5.2. Folgen der Nichtigkeit einer kollektivvertraglichen Klausel	394
6. Zusammenfassung	395

1. Einleitung

Das berufliche Leben von *Günther Löschnigg* steht – trotz zahlreicher Nebentätigkeiten – im Zeichen der Lehre seines Fachs, des Arbeits- und Sozialrechts. Die Kristallisation dieses jahrzehntelangen Unterrichtens und Erklärens bildet sein Lehrbuch, das in Fachkreisen oft nur als „Der Löschnigg“ bezeichnet wird und sich sowohl unter Studierenden als auch unter Praktikern großer Beliebtheit erfreut. Wie viele andere hat auch der Verfasser dieses Beitrags während seines Studiums zu diesem Buch gegriffen, um die Grundlagen, aber auch die Details des Arbeitsrechts zu erkunden. Allerdings haben die jüngeren Entwicklungen zu einer – äußerst kleinen – nachträglichen Lücke dieses Werks geführt: Bislang bespricht es den Einfluss der Grundrechte auf das (kollektive) Arbeitsrecht noch nicht. Diese Thematik wird immer bedeutsamer, was sich insb anhand der Diskussion um die Auswirkungen der grundrechtlich geschützten Religionsfreiheit (Art 9 MRK, Art 10 GRC) – etwa bei Kopftuchverboten¹ oder der Karfreitags-Regelung² – zeigt.³ Die folgende Abhandlung widmet sich diesem Fragenkreis und soll dazu beitragen, diese Lücke zu schließen.

2. Grundrechtslehre „in a nutshell“

Als Grundrechte werden nach einem materiellen Begriffsverständnis Rechtspositionen bezeichnet, die zentrale Werte einer Rechtsordnung sichern und die Rechtsunter-

¹ Etwa EuGH 14.03.2017, C-157/15, *Achbita*, ZAS 2017, 224 (*Brameshuber*).

² EuGH 22.1.2019, C-193/17, *Cresco Investigation*, ASOK 2019, 76.

³ Ausführlich jüngst *Berka*, Religion, Weltanschauung und Arbeitsverhältnis, DRdA 2017, 247.

worfenen vor ungerechtfertigten Eingriffen von staatlicher Seite schützen sollen.⁴ Allerdings wird der Begriff „Grundrecht“ im gesatzten österreichischen Verfassungsrecht selten verwendet⁵ und spielt als Rechtsbegriff kaum eine Rolle.⁶ Maßgebend ist vielmehr der *formale Begriff der „verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte“*, der insb in Art 144 Abs 1 B-VG verwendet wird: Damit bezeichnet die österreichische Verfassung jene Grundrechte, die als subjektive Rechte im Verfassungsrang vor dem VfGH durchsetzbar sind.⁷ Spricht die hM von Grundrechten im österreichischen Recht, so sind damit typischerweise verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gemeint,⁸ deren zentrale Quellen das StGG 1867, die MRK sowie die GRC bilden.⁹ Da diese Grundrechte an den Staat adressiert sind und ihn in sämtlichen Erscheinungsformen binden, sind ihnen die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Gerichtsbarkeit verpflichtet.¹⁰

Die *Effektivität der Grundrechte* wird von Gerichten gewährleistet, wobei dem VfGH aufgrund seines verfassungsrechtlichen Normenkontrollmonopols eine zentrale

⁴ So etwa *Berka*, Verfassungsrecht⁷ (2018) Rz 1151 ff. Eingehend zur teilweisen synonymen Verwendung von Grund- und Menschenrechte im Sprachgebrauch und dem materiellen Grundrechtsbegriff *Stern*, Die Idee der Menschen- und Grundrechte, in Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte I (2004) Rz 1/46 ff; *Fastenrath*, Einheit der Menschenrechte: Universalität und Unteilbarkeit, in FS Tomuschat (2006) 153.

⁵ Statt aller *Berka*, Verfassungsrecht⁷ Rz 1160 mwN. In Einzelfällen wird allerdings auch im positiven Recht der Begriff „Grundrecht“ verwendet: S etwa Z 1 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung vom 30.10.1918, StGBI Nr. 3/1918 („*Jede Zensur ist als dem Grundrecht der Staatsbürger widersprechend als rechtsungültig aufgehoben*“) oder Art 1 DSG („*Grundrecht auf Datenschutz*“).

⁶ Etwa *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹¹ (2016) Rz 677; *Kucsko-Stadlmayer*, Allgemeine Strukturen der Grundrechte, in Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Österreich² (2014) Rz 3/3.

⁷ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹¹ Rz 677; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 1317 ff; *Kucsko-Stadlmayer* in Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Grundrechte² Rz 3/1; *Grabenwarter*, Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht in Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Grundrechte² Rz 2/4. Daneben werden auch andere Grundrechte anerkannt – etwa im Zusammenhang mit den UN-Pakten über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (BGBl 1978/590) und über bürgerliche und politische Rechte (BGBl 1978/591); diese völkerrechtlichen Verträge stehen innerstaatlich aber nicht im Rang eines Verfassungsgesetzes (dazu *Berka*, Verfassungsrecht⁶ Rz 1179).

⁸ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹¹ Rz 677 ff; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1317 ff uvm.

⁹ Grundlegend zur Grundrechtsqualität der GRC VfGH 14.3.2012, U 466,11 ua, VfSlg 19.632. Krit dazu *Brenn*, VfGH versus Unionsrecht, ÖJZ 2012, 1062; *Gamper*, Wie viel Kosmopolismus verträgt die Verfassung? JBl 2012, 763; *Merli*, Umleitung der Rechtsgeschichte, JRP 2012, 355; *Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon, ZÖR 2012, 587.

¹⁰ S nur *Berka*, Verfassungsrecht⁷ Rz 1248; *ders* in Kneih/Lienbacher (Hrsg), B-VG vor StGG Rz 22; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1333 ff.

Bedeutung zukommt.¹¹ So überprüft der VfGH in Normenkontrollverfahren die Grundrechtskonformität des gesetzgeberischen Handelns (Art 140 B-VG); im Rahmen der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit jene von individuellen Verwaltungsakten (Art 144 Abs 3 B-VG). Den ordentlichen Gerichten iSd Art 82 ff B-VG ist hingegen die Überprüfung der Grundrechtskonformität von Gesetzen oder Verordnungen verwehrt. Sie können allerdings deren Vereinbarkeit mit den Grundrechten im Rahmen eines Parteiantrags auf Normenkontrolle (Art 140 Abs 1 Z 3 lit d B-VG) oder eines Gerichtsantrags auf Normenkontrolle (Art 89 Abs 2 B-VG) vom VfGH kontrollieren lassen. Darüber hinaus sind die ordentlichen Gerichte im Rahmen ihrer Vollziehungstätigkeit durch die verfassungskonforme Interpretation zur Wahrung der Grundrechte berufen.¹²

Diese verfassungsrechtliche Ausgangslage führt insb im Hinblick auf das kollektive Arbeitsrecht, das in weiten Bereichen vom Rechtsinstrument des Kollektivvertrags geprägt ist, zu durchaus heikle Fragen. Da der Kollektivvertrag kein Gesetz im formellen Sinn des B-VG ist, ist zunächst zu klären, welchen Einfluss die Grundrechte auf ihn haben. Bejaht man eine Grundrechtsbindung im kollektiven Arbeitsrecht, ist sodann zu prüfen, welches Gericht für den Rechtsschutz bei Grundrechtsverletzungen zuständig ist. Schließlich ist zu untersuchen, welche Sanktionen aus der Grundrechtsverletzung eines Kollektivvertrags resultieren können.

3. Grundrechtsbindung des Kollektivvertrags

Im kollektiven Arbeitsrecht beeinflussen Grundrechte insb den Kollektivvertrag (KV) als das zentrale Instrument der Lohnpolitik im österreichischen Arbeitsrecht: Er wird – anders als etwa Mindestlohntarife¹³ – nicht von Behörden erlassen, sondern iSd Sozialautonomie von den Repräsentanten der betroffenen Kreise ausgehandelt.¹⁴ Der

¹¹ Dieses Normenkontrollmonopol räumt dem VfGH als einzigem Gericht in Österreich die Möglichkeit zur Überprüfung der Konformität insb einfacher Gesetze mit dem Verfassungsrecht ein (s Art 140 B-VG) und wurde von *Kelsen* im Rahmen der Einführung des B-VG 1920 umgesetzt. Mit diesem Konzept nahm Österreich bereits damals eine Vorreiterrolle ein und steht im Gegensatz zur inzidenten Normenkontrolle des supreme court der USA.

¹² Grundlegend dazu *Schoditsch*, Grundrechte und Privatrecht (2019).

¹³ Zum Mindestlohntarif allgemein und zum Erzeugungsverfahren im Besonderen *Melzer-Azodanloo*, Strukturfragen des Mindestlohntarifes (in Druck).

¹⁴ Neben einer gesellschaftspolitischen *Befriedungsfunktion* hat der KV eine wirtschaftspolitische *Kartellfunktion*, weil er die Arbeitsbedingungen einer Branche vereinheitlicht und Verzerrungen hintanhält (dazu etwa *Reissner* in Neumayr/Reissner [Hrsg], *ZellKomm*³ [2018] § 2 ArbVG Rz 5; *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ [2017] Rz 3/56 ff; *Kietzibl*, Arbeitsrecht I¹⁰ [2017] 195 f). Im Hinblick auf die *Kartellqualität* des KV wird allerdings die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht der EU diskutiert: Dabei bejaht der EuGH eine Bereichsausnahme iSd Art 101 ff AEUV, zumal die vom Europarecht anerkannten sozialpolitischen Ziele des KV bei Anwendung des Wettbewerbsrechts gefährdet würden (s EuGH 21.9.1999, C 67/96, *Albany*; dazu *Mosler*, Entwicklungstendenzen im Kollektivvertragsrecht, DRdA 2012, 290).

KV setzt eine schriftlich niedergelegte Willensübereinstimmung zwischen den kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitgeber einerseits und der Arbeitnehmer andererseits voraus: Damit ähnelt er in seinem Zustandekommen einem zivilrechtlichen Vertrag.¹⁵ Er entfaltet allerdings nicht nur für alle dem KV unterworfenen Parteien eines Arbeitsvertrags unmittelbare Wirkung („Normwirkung“);¹⁶ vielmehr gilt er auch für Arbeitnehmer, die selbst nicht kollektivvertragsangehörig, aber bei einem kollektivvertragsangehörigen Arbeitgeber beschäftigt sind („Außenseiterwirkung“).¹⁷ Der KV wird also zwischen den KV-Parteien wie ein Vertrag abgeschlossen, wirkt aber – aufgrund seiner Bindung von Dritten – wie ein *Gesetz im materiellen Sinn*¹⁸ und hat deswegen eine „Doppelnatur“.¹⁹ Da die gesetzlich eingeräumte Regelungskompetenz der KV-Partei an die Stelle des privatautonomen Willens des einzelnen Arbeitnehmers tritt, ist seine Willensfreiheit verdünnt: Dieses Ungleichgewicht zwischen Normsetzer und Normunterworfenen ähnelt strukturell dem Verhältnis des Einzelnen zum hoheitlich agierenden Staat.²⁰

Da der KV als Gesetz im materiellen Sinn beurteilt wird, muss es auch denselben grundrechtlichen Schutz wie gegenüber einem Gesetz geben.²¹ Dafür spricht zudem, dass der einfache Gesetzgeber an die Grundrechte gebunden ist, was auch im kollektiven Arbeitsrecht gelten muss. Anders als bei der Rechtssetzung durch Gesetz kann der Adressat dieser Grundrechtsbindung allerdings nicht der Staat in Gestalt des Gesetzgebers sein, sondern muss diese Verpflichtung vielmehr die Parteien des KV tref-

¹⁵ Zu den Abschlussvoraussetzungen des KV *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsrecht (Loseblatt-Slg) § 2 Rz 3 f, 11 ff mwN.

¹⁶ S § 11 Abs 1 ArbVG. Dementsprechend wird der KV auch als „Normenvertrag“ bezeichnet (etwa *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch* [Hrsg], ArbVG § 2 Rz 5 mwN).

¹⁷ § 12 Abs 1 ArbVG.

¹⁸ *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht II⁴ (2001) 158; *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG § 2 Rz 8; *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ Rz 3/126; OGH 4.11.1980, 4 Ob 138/80, DRdA 1981, 252; OGH 9.11.1976, 4 Ob 106/76, EvBl 1977/116 ua. Mittlerweile sind die verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber dem KV im Hinblick auf eine potenzielle Verletzung des staatlichen Rechtsetzungsmonopols beseitigt (statt vieler *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ Rz 3/62 f; *Cerny*, Arbeitsverfassungsrecht⁴ 48 f). Sowohl VfGH als auch OGH haben bei Einführung des ArbVG klargestellt, dass der KV mit dem Rechtsquellenystem der Verfassung vereinbar ist (s die Stellungnahmen in DRdA 1972, 103 = ZAS 1971,73). Damit ist der KV eine verfassungskonforme Einrichtung des Privatrechts, dessen Geltungsgrund in der Willensübereinstimmung von Privatrechtsträgern liegt (*Reissner* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm³ [2018] § 2 ArbVG Rz 21; *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht³ [2016] 454 ff; ausführlich *Strasser*, Kollektivvertrag und Verfassung [1968] 28 ff)

¹⁹ Treffend wird daher formuliert, dass der KV „zustande kommt wie ein Vertrag, jedoch wie ein Gesetz wirkt“ (statt vieler *Reissner* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], ZellKomm³ [2018] § 2 ArbVG Rz 19).

²⁰ Näher *Pernthaler*, Die arbeitsrechtlichen Rechtssetzungsbefugnisse im Lichte des Verfassungsrechts, in FS *Strasser* (1983) 3 (7 f); *Kreil*, Zur Kürzung von Betriebspensionen durch Betriebsvereinbarungen, RdW 2001, 222 (223).

²¹ Deutlich *F. Bydlinski*, Der Gleichheitsgrundsatz im Österreichischen Privatrecht (1961) 47 ff.

fen.²² Diese *Grundrechtsbindung der KV-Parteien* ist dadurch gerechtfertigt, dass sich der Einzelne im kollektiven Arbeitsrecht in einer ähnlichen Unterlegenheitssituation befindet wie als Adressat staatlicher Normen: Er kann weder seine Privatautonomie ausüben noch sich – aufgrund der Außenseiterwirkung des KV – den Folgen der kollektiven Normsetzung entziehen. Daher haben die Grundrechte für die Sittenwidrigkeit von KV (und auch Betriebsvereinbarungen) große Bedeutung erlangt; dies gilt insb für den Eigentumsschutz (Art 5 StGG) sowie den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art 7 B-VG).²³

4. Grundrechtsschutz im kollektiven Arbeitsrecht

4.1. Rechtsschutz: OGH statt VfGH

Eingangs wurde bereits darauf hingewiesen, dass die österreichische Verfassung ein Normenkontrollmonopol des VfGH vorsieht, weshalb er allein die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes überprüfen darf.²⁴ Obwohl der KV als materielles Gesetz bewertet wird, kennt die Verfassung kein spezielles Normenkontrollverfahren von KV nach dem Vorbild des Art 140 Abs 1 B-VG: Daher fehlt eine Kompetenz des VfGH zur Überprüfung der Grundrechtskonformität eines KV.²⁵ Dennoch besteht ein *gerichtlicher Rechtsschutz für Grundrechtsverletzungen in KV*, der freilich in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fällt und damit keine Normenkontrolle im „klassischen“ Sinn darstellt. So können ordentliche Gerichte einen KV nicht als verfassungswidrig aufheben, sondern allenfalls seine (Teil-)Nichtigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB feststellen.²⁶ Anders als eine Gesetzesaufhebung durch den VfGH ist die Wirkung ihrer Entscheidung zudem beschränkt. Aufgrund der materiellen Rechtskraft des

²² S Kietaibl, Arbeitsrecht I¹⁰ 214; Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), § 2 ArbVG Rz 9; Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht³ 511; RS0038765 ua.

²³ S etwa OGH 16.12.1992, 9 ObA 602/92, RdW 1993, 81 (Runggaldier): „Die Kollektivvertragsparteien haben im Rahmen ihrer Befugnis, einen abgeschlossenen Kollektivvertrag zu ändern und eine getroffene Regelung zu verschlechtern, die Grundrechte der betroffenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu beachten, wobei bei einem Eingriff in auf einem Kollektivvertrag beruhende Anwartschaften der Eigentumsschutz sowie der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz in Betracht kommen.“

²⁴ Oben 2.

²⁵ Krit Jabornegg, Grenzen kollektivvertraglicher Rechtsetzung und richterliche Kontrolle, JBl 1990, 205 (207 ff); Resch, Glosse zu OGH 16.12.1992, 9 ObA 602/92, DRdA 1993, 367 (376); Aigner, Die Inhaltskontrolle des Kollektivvertrags, in Tomandl (Hrsg), Aktuelle Probleme des Kollektivvertrags (2003) 41; beschwichtigend hingegen Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG § 2 Rz 8.

²⁶ Statt vieler Reissner in Neumayr/Reissner (Hrsg), ZellKomm³ (2018) § 2 ArbVG Rz 25 ff; ausführlich Jabornegg, JBl 1990, 207 ff. Letztlich folgt dies aus der zivilrechtlichen Natur des KV und der prozessualen Zuständigkeit der Gerichte für die Grundrechtskontrolle im kollektiven Arbeitsrecht.

Urteils erstreckt sie sich nur auf die Parteien des konkreten Prozesses; eine generelle Wirkung – wie im Normenkontrollverfahren – gibt es nicht.²⁷

4.2. „Abgeschwächte Grundrechtsbindung“ oder identes Schutzniveau?

Da der OGH für KV eine bloß „*abgeschwächte Grundrechtsbindung*“ des KV postuliert,²⁸ ist fraglich, ob diese Kompetenzverschiebung der Grundrechtskontrolle zu einem Defizit im Grundrechtsschutz führt. Tatsächlich gewährleiten die Gerichte im Zusammenhang mit KV aber dasselbe grundrechtliche Schutzniveau wie der VfGH im Bereich der Gesetzesprüfung. Deutlich wird dies insb im Kontext des Art 7 B-VG, wo sich der OGH stark an die Spruchformeln des VfGH anlehnt.²⁹ Dementsprechend leitet er aus dem Gleichheitssatz auch *für das kollektive Arbeitsrecht ein Sachlichkeitsgebot* ab: Daher sind Differenzierungen in KV oder Betriebsvereinbarungen – insb nach dem Geschlecht oder Bekenntnis – nur bei Vorliegen einer sachlichen Rechtfertigung zulässig.³⁰ Ebenso hat der OGH die Grundsätze der Vertrauensschutz-Judikatur³¹ des VfGH in das kollektive Arbeitsrecht – speziell für die Verschlechterung der kollektivvertraglichen Pensionsordnung durch nachfolgende KV – übertragen.³²

²⁷ Deutlich *Gamerith*, Die besonderen Feststellungsverfahren nach § 54 ASGG, DRdA 1988, 303 (313). Hinzuweisen ist noch auf das besondere Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 2 ASGG vor dem OGH. Dabei können kv-fähige Körperschaften im Rahmen ihres Wirkungsbereichs einen Antrag einbringen, mit dem das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten oder Rechtsverhältnissen festgestellt werden soll. Auch diese Entscheidung bindet aber nur die Parteien des konkreten Prozesses und entfaltet keine Wirkung für die betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber (krit dazu *Jabornegg*, JBl 1990, 207).

²⁸ Etwa OGH 9.11.2000, 8 ObA 30/00w, RdW 2001, 683 = ArbSlg 12.056; OGH 24.6.1999, 8 ObA 20/99w, Arb 11.889. Krit dazu *Khakzadeh-Leiler*, Die Grundrechte in der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (2011) 112 f.

²⁹ S OGH 27.2.2012, 9 ObA 80/11x, wbl 2012, 400; OGH 8.7.1998, 9 ObA 125/98f, SZ 71/122; OGH 16.11.1994, 9 ObA 201/94, SZ 67/203; OGH 16.12.1992, 9 ObA 602/92, DRdA 1993, 369 (*Resch*) uvm. Mutatis mutandis gilt dies freilich auch für den – praktisch sogar relevanteren – Bereich der Betriebsvereinbarungen: S etwa OGH 30.9.2009, 9 ObA 42/09f (unveröff); OGH 10.7.2008, 8 ObA 47/08g (unveröff); OGH 25.1.2006, 9 ObA 57/05f, DRdA 2006, 241; OGH 11.8.1993, 9 ObA 133/93, DRdA 1994, 67 = Arb 11.099.

³⁰ Für umfangreiche Nachweise dieser Rspr s RS0038765.

³¹ Nach dieser Judikaturlinie leitet der VfGH aus Art 7 B-VG im öffentlichen Pensionsrecht einen Vertrauensschutz für Eingriffe in wohlerworbene Rechte ab: Ein Eingriff ist an das Vorliegen öffentlicher Interessen und eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung geknüpft (VfGH 28.6.2004, G 60/03, VfSlg 17.254; VfGH 29.11.2006, B 525/06, VfSlg 18.010). Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit können insb auch „Einschleifregeln“ erforderlich sein (VfGH 6.12.1990, G 223/88 ua, VfSlg 12.568; VfGH 14.6.1999, G 99/98, VfSlg 15.523). Näher zur Rspr des VfGH iZm dem öffentlichen Pensionsrecht etwa *Mayer/Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht⁵ (2015) Art 2 StGG VI.1.

³² VfGH 28.6.2004, G 60/03, VfSlg 17.254; VfGH 26.6.1997, B 2159/96 ua, VfSlg 14.888; VfGH 18.3.1987, G 255/86 ua, VfSlg 11.309; VfGH 16.3.1988, G 184/87 ua, VfSlg 11.665 ua mehr.

Differenzierungen bei der Kürzung der Pensionsanswartschaften erfordern deshalb *sachliche Gründe*³³ und Eingriffe in Pensionsanswartschaften idR *Übergangsfristen*.³⁴

Damit ähnelt die Judikatur des OGH zur Grundrechtswidrigkeit im kollektiven Arbeitsrecht sehr stark jener des VfGH zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte.³⁵ Da der OGH weitgehend die Grundrechtsformeln des VfGH übernimmt, entspricht die *Intensität der Grundrechtsbindung der KV-Parteien im Ergebnis jener des Gesetzgebers*.³⁶ Mag der OGH auch formell eine „abgeschwächte Grundrechtsbindung“ postulieren, so gewährt er inhaltlich denselben Grundrechtsschutz wie der VfGH.³⁷ Die strukturelle Verschiebung des Grundrechtsschutzes im kollektiven Arbeitsrecht vom VfGH zu den Gerichten führt also zu keinem Rechtsschutzdefizit: Vielmehr legen die Gerichte mit der Berücksichtigung einschlägiger VfGH-Judikatur nicht nur eine formelle, sondern eine bemerkenswerte inhaltliche Grundrechtssensibilität an den Tag.

5. Grundrechtsverletzungen und ihre Sanktion

5.1. Gesetz- oder Sittenwidrigkeit?

Umstritten ist, ob Grundrechtsverletzungen in einem KV zur Nichtigkeit wegen Gesetz- oder Sittenwidrigkeit führen. Die überwiegende Lehre und die Judikatur gehen von einer bloß *mittelbaren Bindung des KV an die Grundrechte* aus und leiten daraus die Sittenwidrigkeit jener Vertragsklauseln ab, die Grundrechtspositionen verletzen.³⁸

³³ Dazu gehört insb die *Dauer der Betriebszugehörigkeit* (OGH 6.6.2005, 9 ObA 68/04x [unveröff]; OGH 28.3.2002, 8 ObA 236/01s, DRdA 2003/21 [Runggaldier]; OGH 6.9.2000, 9 ObA 106/00d, DRdA 2001/25 [Runggaldier] = ZAS 2001/12 [Tomandl]).

³⁴ Etwa OGH 29.5.2013, 9 ObA 15/13s, ZAS-Jud 2013/116; OGH 6.9.2000, 9 ObA 106/00d (unveröff).

³⁵ Von dieser Wirkung des Art 7 B-VG auf KV sind allerdings die Folgen des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes zu unterscheiden, dessen Wurzeln in der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (§ 1157 ABGB) liegen: Aus ihm wird ein Diskriminierungsverbot der Arbeitnehmer untereinander abgeleitet, sodass ein Einzelner nicht schlechter behandelt werden darf als die übrigen (grundlegend *F. Bydlinski*, Gleichheitssatz 51 ff; OGH 30.6.2005, 8 ObA 8/05t, DRdA 2006, 7 [Eichinger]; OGH 15.1.1985, 4 Ob 157/83, DRdA 1986, 127 [Schwarz]). Zu den Unterschieden zwischen dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot und den Folgen des Art 7 B-VG im kollektiven Arbeitsrecht etwa *Binder*, Diskriminierungsschutz, Gleichbehandlung und ABGB, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* (Hrsg), FS 200 Jahre ABGB (2012) 841 (846 f); ausführlich *Pöschl*, Verfassungsrechtliche Gleichheit, arbeitsrechtliche Gleichbehandlung, unionsrechtliche Antidiskriminierung, DRdA 2013, 467 (468 ff).

³⁶ So *Khakzadeh-Leiler*, Grundrechte 113 f. Auch wenn der OGH im Detail von den Grundrechtsformeln des VfGH abweichen mag, lässt sich diesbezüglich noch nicht von einem „abgeschwächten Grundrechtsmaßstab“ sprechen.

³⁷ Etwa *Aigner* in *Tomandl* (Hrsg), Aktuelle Probleme 60; *Schrammel*, Glosse zu OGH 16.12.1992, 9 ObA 602/92, 12 (17); *Khakzadeh-Leiler*, Grundrechte 114.

³⁸ Etwa OGH 19.3.2003, 9 ObA 229/02w (unveröff); OGH 8.7.1998, 9 ObA 125/98f, SZ 71/122; OGH 16.11.1994, 9 ObA 201/94, SZ 67/203; *Strasser*, Betriebspension und Gleichbehandlung

Nach einer anderen Auffassung besteht eine *unmittelbare Grundrechtsbindung* des KV: Da Grundrechte zwingende Gesetze seien, führe der Verstoß einer KV-Klausel gegen Grundrechte zu einer Gesetzeswidrigkeit iSd § 879 Abs 1 ABGB.³⁹ Freilich führen beide Meinungen zum Ergebnis, dass eine KV-Klausel im Fall einer Grundrechtsverletzung nichtig gem § 879 Abs 1 ABGB ist, sodass dieser Streit eher akademischer Natur ist. Dementsprechend formuliert der OGH, dass die Gerichte die KV jedenfalls auf ihre Konformität mit der Verfassung, aber auch mit dem zwingenden Gesetzesrecht oder den guten Sitten überprüfen müssten.⁴⁰ Fest steht jedenfalls, dass sich die Grundrechtswidrigkeit in diesem Bereich der Sittenwidrigkeit annähert: Grundrechtswidrigkeit indiziert also Sittenwidrigkeit.⁴¹

5.2. Folgen der Nichtigkeit einer kollektivvertraglichen Klausel

Problematisch ist hingegen, *welche Folgen die Nichtigkeit einer KV-Klausel* im Fall der Grundrechtswidrigkeit hat: Sie könnte entweder ersatzlos entfallen⁴² oder im Weg der ergänzenden Vertragsauslegung „ersetzt“ werden.⁴³ Gerade im Zusammenhang mit dem betrieblichen Pensionsrecht kann der ersatzlose Entfall einer Klausel aber für die ursprünglich begünstigten Arbeitnehmer problematisch sein, weil dadurch ihre gesamte Berechtigung entfällt. Diese Gefahr hat der OGH bereits 1993 im Kontext einer Pensionsregelung erkannt, die nach dem Geschlecht diskriminierte und damit Art 7 B-VG verletzte: Deshalb führe die Berufung auf einen Verstoß gegen die guten Sitten dazu, dass den betroffenen Personen dieselben Rechte wie bei fehlender Gleichheitswidrigkeit der KV-Klausel zuerkannt werden müssen;⁴⁴ damit nimmt der OGH in der Sache eine ergänzende Vertragsauslegung vor. Die jüngere Judikatur vertritt dem-

(1991) 15; *Pernthaler*, Verfassungsrechtliche Probleme der autonomen Rechtssetzung, ZÖR (1967) 45 ff; *Holzer*, Strukturfragen des Betriebsvereinbarungsrechts (1982) 78 ff; *Schrammel*, Arbeitsrechtliche Probleme in verfassungsrechtlicher Sicht, in Tomandl (Hrsg), Arbeitsrecht in einer sich wandelnden Rechtsordnung (1993) 107; *Loebenstein*, Die Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht, in FS Strasser (1983) 759 (778 ff); *Berger*, EuGRZ 1983, 251.

³⁹ *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht³ 511 f; *Runggaldier*, Kollektivvertragliche Mitbestimmung bei Arbeitsorganisation und Rationalisierung (1983) 120 f; *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht II⁴ 154 f; *Kietzibl*, Arbeitsrecht I¹⁰ 214.

⁴⁰ Etwa OGH 9.11.2000, 8 ObA 30/00w, DRdA 2001/40 (*Resch*).

⁴¹ Treffend *Khakzadeh-Leiler*, Grundrechte 116.

⁴² Dafür *Resch*, Anmerkung zu OGH 9.11.2000, 8 Ob 30/00w, DRdA 2001, 430; *Khakzadeh-Leiler*, Grundrechte 118 f.

⁴³ Dafür *Tomandl*, Schadenersatz wegen „inkorrekt“ ärztlicher Honorarordnung, *ecolex* 1993, 328 (331).

⁴⁴ OGH 11.8.1993, 9 ObA 133/93 (unveröff.). Der OGH stellte dabei klar, dass „*ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht nur bewirken kann, dass ein ‚an sich‘ gegebenes Recht ignoriert, sondern auch, daß ‚an sich‘ bestehende Rechte nicht zuerkannt werden*“. Dementsprechend wurde nach dem Schutzzweck der verletzten Norm eine das Gleichheitsgebot nicht verletzende Hinterbliebenenpension zuerkannt.

gegenüber, dass die gleichheitswidrige Klausel für die betroffenen Arbeitnehmer gar nicht mehr zur Anwendung kommen soll und plädiert für einen ersatzlosen Entfall.⁴⁵

In dieser Konstellation ist allein unter Präventionsaspekten der Lückenfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung der Vorzug zu geben. Denn der ersatzlose Entfall von grundrechtswidrigen KV-Klauseln würde die Arbeitgeberseite für die Grundrechtsverletzung belohnen, sodass sie – insb im Pensionsrecht – keinen Anreiz zur Verhinderung gleichheitswidriger Klauseln hätte. Daher ist im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung zu fragen, was redliche KV-Parteien vereinbart hätten, wenn sie von der Grundrechtswidrigkeit gewusst hätten: Aufgrund des Bewusstseins über ihre Grundrechtsbindung hätten sie auf eine gleichheitskonforme Klausel (Art 7 B-VG) hingewirkt, die Diskriminierungen – insb aufgrund des Geschlechts – vermeidet.⁴⁶

6. Zusammenfassung

Da die Parteien des KV an die Grundrechte gebunden sind, haben verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte iSd Art 144 B-VG auch im kollektiven Arbeitsrecht große Bedeutung; dies gilt aus praktischer Sicht insb für den Gleichheitssatz des Art 7 B-VG sowie den Eigentumsschutz nach Art 5 StGG. Für den Grundrechtsschutz ist im kollektiven Arbeitsrecht allerdings nicht der VfGH zuständig; sondern vielmehr die ordentlichen Gerichte – und damit insb der OGH. Da sich der OGH bei der Überprüfung der Grundrechtswidrigkeit von KV-Klauseln stark an die Spruchformeln des VfGH im Kontext der Grundrechtsprüfung anlehnt, resultiert daraus keine „abgeschwächte Grundrechtsbindung“; vielmehr besteht im Verhältnis zwischen der Grundrechtskontrolle von Gesetzen und KV ein identes Schutzniveau. Verletzt eine Klausel in einem KV eine geschützte Grundrechtsposition, so folgt daraus ihre Nichtigkeit, was aber nicht zu einem ersatzlosen Entfall dieser Klausel führt: Vielmehr ist die Vertragslücke nach den Grundsätzen des § 915 ABGB im Weg ergänzender Vertragsauslegung zu schließen.

⁴⁵ So etwa OGH 6.9.2000, 9 ObA 106/00d, DRdA 2001/125; OGH 28.3.2002, 8 ObA 236/01s (unveröff).

⁴⁶ Unzulässig wäre es mE, den KV-Parteien Schlechtgläubigkeit zu unterstellen: Schließlich ist im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung nur darauf Bedacht zu nehmen, was redliche Parteien vereinbart hätten, wenn sie Kenntnis von der Nichtigkeit gehabt hätten. Selbst wenn feststünde, dass sich die Parteien wegen Übermacht der einen hypothetisch auf eine einseitig belastende Regelung geeinigt hätten, dürfte das Gericht nur einen angemessenen Interessenausgleich vorsehen (OGH 16.2.2006, 6 Ob 172/05w, JBl 2006, 658; statt vieler *Rummel* in *Rummel/Lukas* [Hrsg], ABGB⁴ § 914 ABGB Rz 25).