

**Rainer, L.: AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht.** Juristische Schriftenreihe Band 231. 313 S. Verlag Österreich, Wien, 2009. Brosch. € 56,-. ISBN 978-3-7046-5295-9.

Die vorliegende Arbeit, basierend auf der Innsbrucker Dissertation der Autorin, greift ein Thema auf, das in Österreich – wohl auch aufgrund einschlägiger gesetzlicher Änderungen in Deutschland – verstärkte Aufmerksamkeit im Schrifttum erfahren hat und insb auch von *Kietzibl* in seiner vor wenigen Monaten erschienenen Habilitationsschrift (Allgemeine Arbeitsbedingungen – die Behandlung vorformulierter Arbeitsvertragsabreden [2011]) behandelt wurde: Es geht um die inhaltliche Kontrolle von durch den Arbeitgeber vorformulierten (typischerweise für eine größere Anzahl von Arbeitnehmern bestimmten) Arbeitsverträgen.

In Deutschland beseitigte der Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. 1. 2003 die bis dahin geltende Ausnahme für Arbeitsverträge von der AGB-Kontrolle und erklärte das gesamte AGB-Recht auf Arbeitsverträge – freilich unter Berücksichtigung der „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“ (§ 310 Abs 4 BGB) – für anwendbar. Dafür gab es Lob wie Tadel (vgl einen Überblick nach drei Jahren Geltung bei Preis, AGB-Recht und Arbeitsrecht – eine Zwischenbilanz, NZA-Beilage 3/2006, 115).

Nach einer Herausarbeitung der für die Arbeit relevanten Begriffsbestimmungen Allgemeine Geschäftsbedingungen, Vertragsformblätter und Allgemeine Arbeitsbedingungen (AAB) widmet sich die Autorin dem Geltungsgrund von Einzelarbeitsverträgen und AAB/Vertragsformblättern und hält zutreffend fest, dass AAB neben einer gültigen Vereinbarung auch das Kriterium der Möglichkeit der Kenntniserlangung erfüllen müssen. Sodann behandelt Rainer die Problematik der Auslegung und erhebt zu Recht Bedenken gegen die These, dass AAB/Vertragsformblätter unter strikter Beschränkung auf den Wortlaut und ohne Berücksichtigung der Parteienabsicht auszulegen seien (unter Berufung auf M. Binder, Bedarf es für das Arbeitsrecht einer besonderen Interpretationsmethode?, DRdA 1986, 15 f).

Im zentralen zweiten Teil der Arbeit geht es um die „AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht“. Berechtigterweise verweist die Autorin auf die seit Erlassung des KSchG im ABGB verankerten und der Inhaltskontrolle auch von vorformulierten Vertragsbedingungen im Arbeitsrecht dienenden Normen der §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB. Das Fehlen vergleichbarer Bestimmungen im deutschen BGB vor der am 1. 1. 2003 in Kraft getretenen Schuldrechtsreform dürfte auch einer der Gründe gewesen sein, warum in Deutschland das Bedürfnis nach verstärkter Inhaltskontrolle im Arbeitsrecht deutlich stärker empfunden wurde.

Die Autorin hebt aber auch hervor, dass sowohl § 864a ABGB als auch § 879 Abs 3 ABGB von der arbeitsrechtlichen Rsp in Österreich bislang fast unangewendet blieben. Kietaihl beschäftigte sich jüngst eingehend damit und kritisierte den dahinter stehenden Umstand, dass die Rsp nicht zwischen ausgehandelten und vorformulierten Vertragsbedingungen unterscheidet. Die praktische Nichtanwendung des § 879 Abs 3 ABGB könne, so der Autor, nur auf teleologische Reduktion des § 879 Abs 3 ABGB oder auf analoge Anwendung dieser Kontrollvorschrift auch auf ausverhandelte Arbeitsverträge zurückgeführt werden, und beides sei unzulässig (Kietaihl, Allgemeine Arbeitsbedingungen 369). Nach Ansicht des Rezensenten ist das bisherige Unterbleiben der Anwendung von § 879 Abs 3 ABGB aber weder auf den einen noch auf den anderen Grund zurückzuführen, sondern Ausdruck der Tatsache, dass der OGH schon bei der Anwendung des Allgemeinen Sittenwidrigkeitstatbestandes des § 879 Abs 1 ABGB die das Arbeitsrecht prägende Ungleichgewichtslage besonders berücksichtigt. Im Ergebnis dürfte diese Rsp eher dem bei Zutreffen der zweitgenannten Annahme (Anwendung von § 879 Abs 3 ABGB generell auf – auch ausverhandelte – Arbeitsverträge) verwirklichten Zustand nahekommen.

Nach der AGB-Kontrolle im ABGB widmet sich die Autorin der AGB-Kontrolle im KSchG und betont zu Recht (was im Grunde eine Selbstverständlichkeit ist), dass die Ausnahme des § 1 Abs 4 KSchG sich nur auf die arbeitsvertragliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nicht aber auf zwischen diesen Parteien sonst geschlossene Rechtsgeschäfte bezieht. Problematisch ist die These der Autorin, dass arbeitnehmerähnliche Personen, wären sie nicht ebenfalls aus dem KSchG ausgeschlossen, ebenso wie freie Dienstnehmer generell als Unternehmer iSd § 1 Abs 1 und 2 KSchG

zu beurteilen wären. Vergewenigt man sich die vor allem aus Anlass des neuen Schiedsrechtes geführte Diskussion um die Unternehmer- bzw Verbrauchereigenschaft von Organmitgliedern oder von Privatstiftungen, dann scheint es nicht selbstverständlich zu sein, dass jemand, der – außerhalb eines Arbeitsverhältnisses – nur seine eigene Arbeitskraft persönlich verwertet, automatisch „Unternehmer“ iSd KSchG ist.

Interessant ist die anschließende Untersuchung von Rainer betreffend den Klauselkatalog des § 6 KSchG und dessen Überprüfung darauf, bei welchen Konsumentenschutzrechtlich unzulässigen oder in ihrer Zulässigkeit von individueller Aushandlung abhängigen Klauseln eine Übertragung auf das Arbeitsrecht wünschenswert wäre. Dabei gelangt die Autorin zum Ergebnis, dass von insgesamt 18 im KSchG angeführten Klauseln nur bei fünf die rechtspolitische Notwendigkeit einer Anwendung im Arbeitsrecht klar gegeben sei und bei drei Bestimmungen eine ähnliche Regelung für das Arbeitsrecht wünschenswert wäre. Dass viele Klauseln im KSchG nicht auf Arbeitsverträge passen, liegt nicht nur am Dauerschuldcharakter des Arbeitsvertrages, sondern auch daran, dass der Unternehmer immer der Sachleistungsschuldner ist, der Arbeitgeber jedoch der Geldschuldner. Dies würde freilich eine Übertragung konsumentenschutzgesetzlicher Wertungen auf das Arbeitsrecht „in umgedrehter Weise“ nicht hindern: Wenn Rainer meint, bei § 6 Abs 1 Z 5 KSchG betreffend die einseitige Entgelterhöhung durch den Unternehmer verbleibe im Arbeitsrecht kein Anwendungsbereich, weil es dort nur um die Verhinderung einseitiger Entgeltreduktionen gehen könne, dann muss dem entgegengehalten werden, dass eine einseitige Reduktion des dem Arbeitnehmer gezahlten Entgelts nichts anderes bedeutet, als dass der Arbeitnehmer die von ihm entrichtete Gegenleistung (also das an den Arbeitgeber entrichtete Entgelt) erhöht, weil er für das bisherige Ausmaß an Geldeinheiten mehr arbeiten müsste.

Rainer ist uneingeschränkt darin zuzustimmen, dass eine analoge Anwendung des in § 6 Abs 3 KSchG normierten Transparenzgebotes auf das Arbeitsvertragsrecht abzulehnen ist. Die jüngst von Kietaihl vertretene Gegenthese vermag nicht zu überzeugen: Für eine planwidrige Lücke fehlt jeglicher Anhaltspunkt – der Gesetzeswortlaut spricht klar dagegen – und aus § 879 Abs 3 ABGB lässt sich ein Transparenzgebot nach konsumentenschutzrechtlichem Vorbild nicht ableiten.

Es besteht auch kein wirkliches praktisches Regelungsbedürfnis nach der Geltung eines § 6 Abs 3 KSchG vergleichbaren Transparenzgebotes im Arbeitsrecht. In Deutschland mag man dies anders gesehen haben, weil dort die Rsp bestimmte Vertragsgestaltungen (zB sogenannte All-In-Klauseln ohne nähere Quantifizierung des abgeholten Mehrleistungsausmaßes) nur mit Hilfe des für Arbeitsverträge mit 1. 1. 2003 neu eingeführten Transparenzgebotes in den Griff zu bekommen glaubte, wohingegen der OGH in Österreich damit auch ohne eine solche Norm adäquat umzugehen versteht und undifferenzierten, keinerlei quantitative Aufteilung enthaltenden Klauseln – außer bei Spitzenverdienern – unter Berücksichtigung von § 879 ABGB die Wirksamkeit versagt. Aus praktischer Sicht kommt hinzu, dass Arbeitsverträge – und auch die für den massenhaften Einsatz konzipierten – bei weitem nicht jene inhaltliche Komplexität und schwierige Verständlichkeit aufweisen wie die üblicherweise in zahlreichen Branchen verwendeten AGB.

Auch Rainer sieht es als nicht bloß rechtsdogmatisch nicht vertretbar, sondern auch rechtspolitisch zweifelhaft an, ob ein Transparenzgebot nach KSchG-Vorbild für das Arbeitsrecht wünschenswert wäre. Immerhin kann aus der Sicht des Kautelarjuristen angemerkt wer-

den, dass es seit der Geltung des § 6 Abs 3 KSchG eine echte Herausforderung ist, AGB selbst mit großer anwaltlicher Sorgfalt anfechtungsfest zu formulieren.

Schließlich ist *Rainer* auch darin zuzustimmen, dass die Ausschlussklausel des § 1 Abs 4 KSchG ihre sachliche Berechtigung hat und es daher auch keinen gerechtfertigten Grund für die von *Kietzibl* jüngst vertretene Ansicht gibt, diese Ausschlussklausel müsse mangels sachlicher Rechtfertigung der Herausnahme des Arbeitsvertragsrechts aus dem KSchG so eng wie möglich ausgelegt werden.

Insgesamt ist der Autorin eine mehr als brauchbare Dissertation gelungen, deren praktischer Nutzen durch zwei Anhänge (einen Handelsangestellten-Musterdienstvertrag und einen Bankangestellten-Musterdienstvertrag) weiter gesteigert wird. Sowohl die wissenschaftliche als auch die Praktiker-Diskussion wird durch dieses Werk zweifellos angeregt.

*Georg Schima*