

1. Teil: Das Verfahren vor dem Arbeitsgericht

1. Rechtsgrundlagen und Begrifflichkeiten im arbeitsgerichtlichen Verfahren

1.1. Rechtsgrundlagen

Die wesentlichen verfahrensrechtlichen Grundlagen sind im Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (**ASGG**) enthalten, daneben finden auch die bezug habenden Bestimmungen der Jurisdiktionsnorm (**JN**) und der Zivilprozessordnung (**ZPO**) Anwendung.

Die wesentlichen materiellrechtlichen Bestimmungen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens finden sich im Angestelltengesetz (**AngG**), im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (**ABGB**), im Arbeitsverfassungsgesetz (**ArbVG**), im Arbeitsruhegesetz (**ARG**), im ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (**ASchG**), im Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (**AÜG**), im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (**AVRAG**), im Arbeitszeitgesetz (**AZG**), im Behinderteneinstellungsgesetz (**BEinstG**), im Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (**DHG**), in der Gewerbeordnung (**GewO**), im Entgeltfortzahlungsgesetz (**EFZG**), im Gleichbehandlungsgesetz (**GIBG**), im Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz (**KJBG**), im Mutterschutzgesetz (**MSchG**), im Urlaubsgesetz (**UrlG**) und im Väter-Karenzgesetz (**VKG**).

1.2. Der Begriff „Arbeitsrechtssachen“

Der Begriff **Arbeitsrechtssachen** wird in § 50 Abs 1 ASGG näher erläutert. **Arbeitsrechtssachen** sind demnach bürgerliche Rechtsstreitigkeiten

- zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder mit dessen Anbahnung,
- zwischen Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der gemeinsamen Arbeit,
- zwischen juristischen Personen, die zur Gewährung von Ruhegenüssen, Versorgungsgenüssen oder ähnlichen einem früheren Arbeitsverhältnis entspringenden Leistungen errichtet worden und keine Sozialversicherungsträger sind, und Personen, die solche Leistungen beanspruchen,

1. Rechtsgrundlagen und Begrifflichkeiten im arbeitsgerichtlichen Verfahren

- über Ansprüche nach dem Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972, BGBl 1972/414, zwischen der Urlaubskasse und Arbeitgebern oder Arbeitnehmern mit Ausnahme des im § 25 BUAG geregelten Verfahrens,
- über Ansprüche nach dem Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetz, BGBl 1957/129, zwischen der Urlaubs- und Abfertigungskasse und Arbeitgebern,
- über Ansprüche gegen die Gehaltskasse auf Zahlung der nach dem Gehaltskassengesetz 1959, BGBl 1959/254 gebührenden Bezüge,
- zwischen Arbeitnehmern und der Betrieblichen Vorsorgekasse oder gleichartigen Leistungsträgern im Zusammenhang mit gesetzlichen Abfertigungsansprüchen,
- zwischen Arbeitnehmern und einer Gebietskrankenkasse über Entgeltansprüche aus der Einlösung von Dienstleistungsschecks nach dem Dienstleistungsscheckgesetz sowie Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, des Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetzes, des Einkommensteuergesetzes 1988 und des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes, BGBl I 2005/45.

Gemäß § 50 Abs 2 ASGG sind unter Arbeitsrechtssachen Streitigkeiten über Rechte oder Rechtsverhältnisse, die sich aus dem II., V., VI., VII. oder VIII. Teil des ArbVG (betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten) oder aus gleichartigen österreichischen Rechtsvorschriften ergeben, zu verstehen. Dazu gehören beispielsweise Betriebsratswahanfechtungen, Kündigungsanfechtungen und Entlassungsanfechtungen, die Erhebung von Klagen des Arbeitgebers, die auf die Abgabe einer Zustimmungserklärung zur Kündigung bzw zur Entlassung eines Betriebsratsmitglieds gerichtet sind, sowie Angelegenheiten, welche die Geschäftsführung des Betriebsrates betreffen.¹

1.3. Der Begriff des Arbeitnehmers und Arbeitgebers im Sinne des § 51 Abs 1 ASGG

Der Begriff des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers im Sinne des § 51 ASGG bezieht sich auf alle Personen, die zueinander in einem privat- oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis, in einem Lehr- oder sonstigem Ausbildungsverhältnis stehen oder gestanden sind.

Gemäß § 51 Abs 3 ASGG erstreckt sich der Begriff des Arbeitnehmers auch auf Heimarbeiter und arbeitnehmerähnliche Personen.

Gemäß § 51 Abs 2 ASGG stehen den Arbeitgebern Personen gleich, für die von einem Arbeitnehmer aufgrund eines Arbeitsverhältnisses mit einem anderen, dem sogenannten Beschäftiger, wie von einem eigenen Arbeitnehmer Arbeit geleistet wird.

¹ *Majoros in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, Das Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht*²⁶ (2015) 12 f.

Darauf hinzuweisen ist, dass nur Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag, abgeschlossen zwischen Beamten und ihren Arbeitgebern, in die Zuständigkeiten des Arbeits- und Sozialgerichts fallen, nicht aber andere Rechtsstreitigkeiten, die öffentlich-rechtlicher Natur sind.²

1.4. Verfahrensbesonderheiten

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sind einige **Besonderheiten** zu beachten, die im Folgenden überblicksartig dargestellt und nachfolgend noch im Detail behandelt werden:

- Auf Seiten der beklagten Partei entfällt die Erstattung einer Klagebeantwortung.
- Es besteht die Möglichkeit der Einschränkung der vorbereitenden Tagsatzung infolge des § 59 Abs 1 Z 2 ASGG iVm § 440 Abs 1 ZPO. Demnach soll das Gericht das Beweisverfahren bereits in der vorbereitenden Tagsatzung durchführen.
- Keine Anwendung finden die Bestimmungen über die verhandlungsfreien Zeiten nach §§ 222 bis 225 ZPO.
- Die Bestimmungen über das Mahnverfahren vor dem Bezirksgericht finden Anwendung.
- Es gibt besondere Bestimmungen über die sachliche und örtliche Zuständigkeit.
- Es kann auch ein besonderes kollektives Feststellungsverfahren beantragt werden.
- Weiters finden die Bestimmungen über die Vertretung im arbeitsgerichtlichen Verfahren Anwendung.
- Es besteht auch die Möglichkeit, Gerichtstage am Sitz eines Bezirksgerichtes abzuhalten und Berufungsverhandlungen am Sitz des Gerichtshofs erster Instanz durchzuführen, sofern die Sitze des Gerichtshofs erster Instanz und des Berufungsgerichtes gemäß § 35 ASGG sich nicht am selben Ort befinden.
- § 39 ASGG sieht bei nicht qualifiziert vertretenen Parteien vor, dass die Bestimmungen des bezirksgerichtlichen Verfahrens über die Anleitungs- und Belehrungspflicht sowie die Ladung der unvertretenen Partei Anwendung finden.
- Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sind auch keine Gerichtsferien vorgesehen.
- Auch im arbeitsgerichtlichen Rechtsmittelverfahren gibt es spezielle Regeln, auf die in weiterer Folge noch näher eingegangen wird.
- Es ist für arbeitsrechtliche Rechtsstreitigkeiten eine besondere Höhe der Verzugszinsen gemäß § 49a ASGG vorgesehen.

2 *Majoros in Mazal/Risak, ASGG*²⁶, 10 f.

- Weiters bestehen Besonderheiten über den Kostenersatz im arbeitsgerichtlichen Verfahren: bei Kündigungs- und Entlassungsanfechtungen, im besonderen Feststellungsverfahren vor dem OGH gemäß § 54 Abs 2–4 ASGG sowie bei Klagen eines Arbeitgebers betreffend Teilzeitbeschäftigung eines Arbeitnehmers gemäß § 15k Abs 6 MSchG, § 8c Abs 6 VKG.³

1.5. Zuständigkeit

1.5.1. Sachliche Zuständigkeit

Die Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte sind im Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz enthalten, daneben finden auch die bezugshabenden Bestimmungen der Jurisdiktionsnorm und der Zivilprozessordnung Anwendung.⁴

§ 2 ASGG lautet:

- (1) Zur Entscheidung über Arbeits- und Sozialrechtssachen sind die ordentlichen Gerichte berufen; soweit nichts anderes angeordnet ist, sind die für die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen geltenden Vorschriften anzuwenden.
- (2) In Wien wird ein Gerichtshof erster Instanz errichtet, der die Bezeichnung „Arbeits- und Sozialgericht Wien“ führt.
- (3) Der Sprengel des Arbeits- und Sozialgerichts Wien umfaßt das Gebiet des Sprengels des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien.
- (4) Soweit nichts anderes angeordnet ist, sind die Vorschriften für die Landesgerichte auch auf das Arbeits- und Sozialgericht Wien anzuwenden.

In arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten erster Instanz sind demgemäß ausschließlich die Gerichtshöfe erster Instanz zuständig, somit die mit arbeitsrechtlichen Streitigkeiten befassten Landesgerichte. Ausgenommen davon ist Wien. Dort gibt es ein eigenes Arbeits- und Sozialgericht. Dieses hat seit Jänner 2017 seinen Sitz in 1090 Wien, Althanstraße 39–45.⁵

1.5.2. Örtliche Zuständigkeit

Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gehören schon fast zum Arbeitsalltag. Demjenigen, der eine Klage bei Gericht einbringen will, steht ein Wahlrecht zu, bei welchem Gericht er die Klage einbringt und in weiterer Folge, bei welchem Gericht er das Verfahren einleiten will. Es handelt sich hier also um einen Wahlgerichtsstand im Sinne der Jurisdiktionsnorm und der Zivilprozessordnung.

3 *Majoros in Mazal/Risak, ASGG*²⁶, 2 ff.

4 *Majoros in Mazal/Risak, ASGG*²⁶, 7.

5 *Adamovic, Handbuch zum ASGG-Verfahren* (2010) 1 ff.

Grundsätzlich kann der Kläger die Klage bei dem Gericht einbringen, in dessen Sprengel

- der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat,
- das Unternehmen des Arbeitgebers seinen Sitz hat,
- der Ort der Arbeitsleistung liegt (dieser befindet sich dort, wo der Arbeitnehmer regelmäßig wenigstens einen Teil seiner Arbeit verrichtet hat, oder, wenn das Arbeitsverhältnis bereits beendet worden ist, vor Beendigung verrichtet hat),
- der Ort, an dem das Entgelt zu zahlen ist oder zuletzt zu zahlen war, liegt.

Ein eigener Wahlgerichtsstand ist auch für jene Arbeitnehmer vorgesehen, die vom Arbeitgeber aus einem anderen EWR-Mitgliedstaat nach Österreich entsendet werden oder in Österreich als überlassene Arbeitskräfte tätig werden. In all diesen Fällen ist das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Sprengel die Arbeitsleistung zu erbringen ist oder war.

Ergeben sich Streitigkeiten mit der Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskasse, so ist jenes Gericht zuständig, in dessen Sprengel sich der jeweilige Sitz der Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskasse befindet oder in dessen Sprengel der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt des Klägers ist.

Für Streitigkeiten aus der Betriebsverfassung bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Ort des Betriebes. Erstrecken sich solche Streitigkeiten auf den Zentralbetriebsrat oder Zentralbetriebsratsfonds, ist der Sitz des Unternehmens für die örtliche Zuständigkeit maßgebend. Wenn sich eine derartige Streitigkeit auf eine Konzernvertretung erstreckt, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit der Gerichte nach dem Sitz dieses Konzernunternehmens. Für den Fall, dass mehrere Gerichte zuständig sind, steht dem Kläger das Wahlrecht zu, bei welchem Gericht er die Klage einbringen will.

Die örtliche Gerichtszuständigkeit für Streitigkeiten, die sich aus der Europäischen Betriebsverfassung ergibt, richtet sich nach dem jeweiligen Unternehmenssitz. Sollte der Fall eintreten, dass sich der Sitz des Unternehmens im Ausland befindet, so richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Sprengel des Sitzes des jeweiligen Betriebes.

Besondere Vorschriften sind zudem auch bei Streitigkeiten anzuwenden, welche die Mitwirkung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft, in der Europäischen Genossenschaft und bei grenzüberschreitender Verschmelzung regeln. In diesen Fällen richtet sich die örtliche Gerichtszuständigkeit nach dem Sprengel, in dem sich der Sitz der Europäischen Gesellschaft, der Genossenschaft oder der Gesellschaft, die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung entsteht, befindet.⁶

6 *Schober/Huger, Arbeitsgerichtsprozesse erfolgreich führen* (2016) 17 ff.

1.5.3. Internationale Zuständigkeit

Für Rechtssachen im EU-Raum, welche die Grenzen innerhalb Österreichs überschreiten, finden seit 1.3.2002 die Sonderbestimmungen der Verordnung (EG) Nr 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (kurz: **EuGVVO**) Anwendung, und zwar wie folgt:

Für den Fall, dass sich der Wohnsitz oder die Niederlassung des Arbeitgebers in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union befindet, richtet sich die Gerichtszuständigkeit nach dem Wohnsitz des Arbeitgebers oder nach der Niederlassung des Arbeitgebers.

Beabsichtigt der Arbeitgeber gegen den Arbeitnehmer Klage zu erheben, so ist gemäß Art 20 Abs 1 EuGVVO das Gericht jenes Mitgliedstaates zuständig, in dem sich der Wohnsitz des Arbeitnehmers befindet. Richtet sich die Klage des Arbeitgebers auf Auflösung eines Arbeitsvertrages, so bestimmt sich die Zuständigkeit des Gerichtes nach dem Ort jenes Mitgliedstaates, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Sofern er seine Arbeit in mehreren Mitgliedstaaten verrichtet, richtet sich die Gerichtszuständigkeit nach dem Ort der Niederlassung.

Grundsätzlich ist lediglich in zwei Fällen eine Abweichung von der internationalen Gerichtszuständigkeit durch Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber möglich:

- die betroffene Rechtsstreitigkeit ist bereits entstanden; oder
- der betroffene Arbeitnehmer hat das Recht, die Klage bei einem anderen als den in Art 19 EuGVVO aufgezählten Gerichten zu erheben.

Mangelt es an der inländischen Gerichtsbarkeit, so zieht dies als Rechtsfolge die Zurückweisung der Klage nach sich. Die Erledigung über die Zurückweisung der Klage erfolgt in Beschlussform.⁷ Dagegen steht das Rechtsmittel des Rekurses binnen einer Frist von 14 Tagen offen.⁸

1.5.4. Die Zuständigkeit als Prozessvoraussetzung

Eine Wahrnehmung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen möglich, sofern zwischenzeitig keine Heilung des Mangels eingetreten ist (Näheres siehe dazu unten).

7 *Schober/Huger*, Arbeitsgerichtsprozesse 19 ff.

8 Vgl dazu § 230a ZPO.

1.5.5. Gerichtsstandsvereinbarungen

Gemäß § 104 Abs 1 JN haben der Kläger und der Beklagte die Möglichkeit, mündliche oder schriftliche Regelungen über die Zuständigkeit des anzurufenen Gerichts für die arbeitsrechtliche Rechtsstreitigkeit zu vereinbaren.

Zunächst ist anzumerken, dass in Arbeitsrechtssachen eine Gerichtsstandsvereinbarung lediglich für eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit Wirksamkeit erlangen kann.

Gemäß § 9 Abs 1 ASGG ist eine Änderung der sachlichen Zuständigkeit im arbeitsrechtlichen Verfahren völlig ausgeschlossen. Hingegen ist es möglich, eine Änderung der örtlichen Zuständigkeit vorzunehmen. Diese kann sich aber nur auf einen bestimmten Rechtsstreit beziehen.

Vereinbarungen über Gerichtsstände unterliegen grundsätzlich der Formfreiheit. Tritt der Fall ein, dass während eines gerichtlichen Verfahrens vom Gegner die Zuständigkeit des Gerichts bestritten wird, so hat der Kläger dem Gericht gemäß § 104 Abs 1 JN den Nachweis einer zustande gekommenen Gerichtsstandsvereinbarung mittels Urkundenvorlage zu erbringen.

Gemäß § 9 Abs 2 ASGG wird die Vereinbarung von Schiedsgerichtsständen in bürgerlichen Arbeitsrechtssachen für zulässig erklärt. Dies gilt jedoch nicht für betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten.⁹

1.5.6. Gerichtsbesetzung

Gemäß § 36 ASGG müssen die Landesgerichte, die in arbeits- und sozialgerichtlichen Streitigkeiten tätig werden, den Zusatz „als Arbeits- und Sozialgericht“ führen sowie die Oberlandesgerichte und der Oberste Gerichtshof den Zusatz „in Arbeits- und Sozialrechtssachen“.¹⁰

Nach § 10 ASGG wird die Gerichtsbarkeit in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten in Senaten ausgeübt, und zwar unabhängig von einer Streitwertgrenze. Diese Regelung stellt eine Besonderheit gegenüber der ordentlichen zivilrechtlichen Gerichtsbarkeit dar.

Die Senate setzen sich gemäß § 11 Abs 1 ASGG in erster Instanz – beim Landesgericht für Arbeits- und Sozialrechtssachen oder vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien – aus einem Berufsrichter und zwei Laienrichtern zusammen.

In zweiter Instanz bestehen gemäß § 11 Abs 1 ASGG die Senate der Oberlandesgerichte und die einfachen Senate des Obersten Gerichtshofs aus drei Berufsrichtern und zwei fachkundigen Laienrichtern.

⁹ *Majoros in Mazal/Risak, ASGG*²⁶, 23 ff.

¹⁰ *Majoros in Mazal/Risak, ASGG*²⁶, 10.

1. Rechtsgrundlagen und Begrifflichkeiten im arbeitsgerichtlichen Verfahren

Entscheidungen in wichtigen Grundsatzfragen trifft der Oberste Gerichtshof in einem verstärkten Senat, der gemäß § 11 Abs 2 ASGG elf Mitglieder hat, wovon sieben Berufsrichter und vier Laienrichter sind.¹¹ Als wichtige Grundsatzfragen gelten beispielsweise die Entscheidung über den Antrag auf Parteienänderung¹², über die Erteilung und Aufhebung der Vollstreckbarkeit im arbeitsgerichtlichen Rechtsmittelverfahren,¹³ Rekurs gegen die Entscheidung über eine gegen einen fachkundigen Laienrichter beim Berufungsgericht eingebrachte Ablehnungserklärung.¹⁴

Gemäß § 11 Abs 4 ASGG obliegt die Entscheidung über die Ablehnung eines Richters oder eines fachkundigen Laienrichters den Landesgerichten, den Oberlandesgerichten und dem Obersten Gerichtshof, die jeweils in Senaten entscheiden, welche sich aus drei Richtern zusammensetzen.

Anzumerken ist, dass bei Überschreitung oder Unterschreitung der zulässigen Anzahl der Richter oder fachkundigen Laienrichter eine unrichtige Senatsbesetzung vorliegt. Eine solche bildet einen Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 2 ZPO, der in der Berufung vom Berufswerber wiederum aufgegriffen werden kann. Der Besetzungsmangel kann geheilt werden, wenn sich die vertretene Partei in das Verfahren vor dem Arbeitsgericht eingelassen hat, es jedoch in weiterer Folge unterlassen hat, ihrer Rügepflicht nachzukommen.

Die fachkundigen Laienrichter üben gemäß § 15 ASGG ihre Tätigkeit ehrenamtlich aus; auch sind sie in Ausübung ihres Amtes unabhängig. Die fachkundigen Laienrichter werden gemäß § 17 ASGG für eine Amtsdauer von fünf Jahren gewählt. Eine Wiederwahl ist zulässig.

Die fachkundigen Laienrichter dürfen gemäß § 28 ASGG nicht gleichzeitig fachkundige Laienrichter aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer sein oder für einen im Instanzenzug übergeordneten Gerichtshof gewählt bzw entsandt werden.

Die fachkundigen Laienrichter haben gemäß § 29 ASGG vor ihrer ersten Verwendung folgendes Gelöbnis zu leisten:

„Ich gelobe, die Verfassung und die anderen Gesetze der Republik Österreich unverbrüchlich zu beachten, die Pflichten meines Amtes gewissenhaft, uneigennützig, unparteiisch und ohne Unterschied der Person – besonders ohne Rücksicht auf deren Angehörigkeit zum Kreis der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer – zu erfüllen und das Amtsgeheimnis zu wahren.“ (§ 29 Abs 1 ASGG)

11 *Schober/Huger*, Arbeitsgerichtsprozesse 16.

12 OLG Wien 11.2.1999, 7 Ra 13/99d.

13 OGH 16.12.1987, 9 ObA 144/87.

14 OGH 30.9.1987, 9 ObA 107/87.

Fachkundige Laienrichter haben gemäß § 32 ASGG jedenfalls Anspruch auf Ersatz der Reise- und Aufenthaltskosten sowie auf eine Entschädigung für die Zeitversäumnis entsprechend den für Zeugen geltenden Bestimmungen des GebAG 1975, BGBl 1975/136.

Fachkundige Laienrichter können ihres Amtes enthoben werden. Die Gründe für eine Enthebung sind in § 30 ASGG aufgezählt:

- Der Laienrichter ist nicht vorschriftsgemäß nach § 23 ASGG in einem Wahlkörper gewählt worden.
- Sein passives Wahlrecht war nicht gegeben.
- Es sind Umstände vorgelegen, mit denen das Amt eines fachkundigen Laienrichters unvereinbar ist.
- Nach seiner Wahl ist das passive Wahlrecht weggefallen.
- Es sind Umstände eingetreten, mit denen das Amt eines fachkundigen Laienrichters unvereinbar ist.
- Der Laienrichter hat ohne genügende Entschuldigung die Pflichten des Amtes wiederholt vernachlässigt.
- Der Laienrichter setzt ein Verhalten, welches dem Ansehen des Amtes eines fachkundigen Laienrichters zuwiderläuft.
- Er verweigert die Leistung des Gelöbnisses.
- Er selbst ersucht um seine Amtsenthebung.¹⁵

15 *Adamovic*, Handbuch 191.