

nahme damit die Schärfe nehmen soll, so fehlt schlicht eine dem BR vergleichbare „Instanz“, die einen Schutz vermitteln kann. Eine Entscheidungsanmerkung gibt nicht ausreichend Platz, diese Gedanken im einzelnen darzulegen. Im Ergebnis ist die Konzeption des OGH aber mE nicht auf BR-lose Betriebe zu übertragen. § 10 AVRAG ist ein weiterer Hinweis darauf, daß der Ansatz des OGH problematisch ist.

## 7. Dual- oder Triplekonzept?

In der Lit wird seit langem die Frage diskutiert, ob der BR auch bei Kontrollmaßnahmen, die die Menschenwürde nicht bloß berühren, sondern verletzen, ein Mitbestimmungsrecht hat. Das sog Dualkonzept geht von einer Mitbestimmungspflicht bei jedem Grad der Beeinträchtigung der Menschenwürde, also auch bei einer Verletzung der Menschenwürde, aus (vgl mwN *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II<sup>4</sup> [2001] 396). Nach diesem Konzept fallen nur gar nicht die Menschenwürde tangierende Kontrollmaßnahmen nicht unter § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG. Das sog Triplekonzept hingegen geht davon aus, daß sowohl verletzende als auch gar nicht tangierende Maßnahmen mitbestimmungsfrei sind (vgl dazu *Tomandl*, ZAS 1982, 165 und *Marhold*, Kollektives Arbeitsrecht<sup>2</sup> [1999] 270). In der vorliegenden E äußert sich der OGH nicht explizit zu dieser Frage. Trotzdem deutet die Begründung in Richtung Dualkonzept. Wenn nämlich nach Meinung des Gerichtshofes die Intensität der Beeinträchtigung der Menschenwürde durch ein BV-Anbot gestaltbar ist, dann müßte sich die Zuständigkeit des BR auch auf die Überprüfung beziehen, ob eine Maßnahme die Menschenwürde

verletzt oder bloß berührt. Schließt man sich nämlich der Prämisse des OGH an, dann könnte eine an und für sich verletzende Maßnahme durch eine BV auch zu einer bloß die Menschenwürde berührenden Maßnahme werden. Die BV könnte also der Kontrollmaßnahme gleichsam „die Giftzähne ziehen“. Auch die Überlegungen des OGH zur Frage, ob es auf das Potential der Anlage ankommt oder nur auf die tatsächliche Installierung (siehe oben unter Pkt 4) deuten darauf hin, daß der BR eine umfassende Überwachungsbefugnis haben soll. Gerade aber, wenn sich – wie der OGH es beschreibt – die Kontrolle, Schritt für Schritt, so verdichtet, daß sie die Menschenwürde bereits verletzt, muß mE auch dafür die Zuständigkeit des BR gegeben sein.

## 8. Resümee

Die E des OGH ist im Kern jedenfalls zu begrüßen. Zentrale Auslegungsfragen zu § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG wurden eingehend behandelt und wohl begründet entschieden. Viele Fragen sind aber nach wie vor offen. Ohne Anlaß äußerte sich der OGH zu der Problematik, daß ein BR den Abschluß einer die Interessen der Belegschaft währenden BV zu einer Kontrollmaßnahme ablehnt. Der angedachte Weg zur Lösung ist nicht endgültig überzeugend. Da der Gerichtshof hier Neuland betritt, wäre eine eingehende Begründung wünschenswert gewesen. Im Hinblick auf die massenhafte Verbreitung der Internet-Nutzung in den Betrieben wird die E noch einiges an Diskussionsstoff liefern.

JOACHIM PREISS (WIEN)

## Lehrlingsentschädigung bei Verkürzung der Lehrzeit gem § 6 Abs 6 BAG

38.

1. Nach erfolgreicher Reifeprüfung an einer Höheren Lehranstalt für wirtschaftliche Berufe wird die Lehrzeit für den Lehrberuf „Friseurin und Perückenmacherin“ (richtig wohl: Friseur und Perückenmacher – Stylist) von drei auf zwei Jahre verkürzt.

2. Diese sich durch die VO des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Ausbildung in Lehrberufen in verkürzter Lehrzeit ergebenden zwei Jahre werden in drei Ausbildungsperioden zu je acht Monaten eingeteilt.

3. Im Falle der Anrechnung gem § 28 BAG führt die vorzunehmende Anrechnung einer Zeit in einer abgeschlossenen Lehre zu einem Anspruch auf jene Lehrlingsentschädigung, die sich aus der tatsächlichen Lehrzeit im neuen Lehrverhältnis und der dazuzurechnenden Anrechnungszeit ergibt.

4. Im Falle der Verkürzung der Lehrzeit gem § 6 Abs 6 BAG verfügt ein Lehrling, der die Reifeprüfung abgelegt hat, nicht über vergleichbare fach einschlägige Kenntnisse, sodass seine Lehrlings-

entschädigung immer der jeweiligen Ausbildungsperiode zuzuordnen ist. Die ersten acht Monate entsprechen daher dem ersten, vom 9. bis 16. Monat dem zweiten und vom 17. bis 24. Monat dem dritten Lehrjahr.

5. Diese Unterscheidung ist auch deswegen zulässig, da Lehrlinge ohne Vorbildung die höhere Lehrlingsentschädigung erst nach Vollendung eines Jahres erhalten.

Die Klägerin (Kl) legte am 8.6.2000 an einer Höheren Lehranstalt für wirtschaftliche Berufe die Reifeprüfung ab. Sie war anschließend im Betrieb der Beklagten (Bekl) vom 5.9.2000 bis 27.1.2001 als Lehrling im Lehrberuf „Friseurin und Perückenmacherin“ beschäftigt. Als Lehrlingsentschädigung erhielt sie das gemäß dem einschlägigen Kollektivvertrag (KollV) für das erste Lehrjahr gebührende Entgelt. Unstrittig ist, dass angesichts der von der Kl abgelegten Reifeprüfung gemäß der VO des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Ausbildung in Lehrberufen in verkürzter Lehrzeit (BGBl II 1997/201)

### §§ 6 Abs 6, 28 BAG

OGH  
17.4.2002  
9 ObA 79/02m

OLG Graz  
29.11.2001  
7 Ra 257/01w

LG Klagenfurt  
1.8.2001  
31 Cga 137/01b

die für diesen Beruf an sich vorgesehene Lehrzeit von drei Jahren auf eine solche von zwei Jahren verkürzt ist, die in drei Ausbildungsperioden in der Dauer von je acht Monaten eingeteilt ist (§ 1 Z 1, § 3 Z 1 der VO).

Zur allein strittigen Frage, ob der Kl für die bei der Bekl zugebrachten Lehrzeit (von weniger als fünf Monaten) die kolliv-lich für das erste Lehrjahr gebührende Lehrlingsentschädigung zusteht – so die Bekl – oder aber angesichts der um insgesamt ein Jahr verkürzten Ausbildungszeit bereits mit Beginn der Lehrzeit die sonst für das zweite Lehrjahr vorgesehene Lehrlingsentschädigung – so die Kl –, vertrat das Berufungsgericht entgegen dem Erstgericht die Auffassung, dass für die erste Ausbildungsperiode lediglich die sonst für das erste Lehrjahr vorgesehene Lehrlingsentschädigung gebühre.

Das Berufungsgericht führte dazu im Wesentlichen aus, dass weder der Lehrvertrag, noch der KollV, noch die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften Bestimmungen enthielten, die die Höhe der Lehrlingsentschädigung im Falle einer nach § 6 Abs 6 BAG verkürzten Lehrzeit regeln, sodass eine Regelungslücke vorliege. Auch wenn bei der Arbeit des auszubildenden Lehrlings der Lerneffekt und nicht die Arbeitsleistung im Vordergrund stehe, werde bei der Bemessung der Lehrlingsentschädigung auch der Umstand berücksichtigt, dass der Lehrling erst allmählich nützlich und erfolgreich für den Lehrberechtigten eingesetzt und tätig werden könne. Der Wert der Arbeitsleistung sei am Beginn der Ausbildung verhältnismäßig gering und nähere sich erst mit fortschreitendem Ausbildungsgrad der Leistung eines fachlich ausgebildeten Arbeitnehmers. Nur im Bereich des in § 28 BAG geregelten „Lehrzeitenersatzes“ führe die vorzunehmende Anrechnung einer Zeit in einer abgeschlossenen Lehre zu einem Anspruch auf jene Lehrlingsentschädigung, die sich aus der tatsächlichen Lehrzeit im neuen Lehrverhältnis und der dazuzurechnenden Anrechnungszeit ergibt; die sachliche Begründung sei darin zu befinden, dass der Lehrling durch seine in das zweite Lehrverhältnis eingebrachten Vorkenntnisse für den Lehrberechtigten einen bezüglich der Arbeitsleistung entsprechend höheren wirtschaftlichen Wert erbringe, weshalb § 28 BAG auch die erfolgreiche Absolvierung einer facheinschlägigen schulischen Berufsausbildung verlange. Im Falle einer Verkürzung der Lehrzeit gem § 6 Abs 6 BAG verfüge der Lehrling, der eine Reifeprüfung abgelegt hat, nicht über vergleichbare facheinschlägige Kenntnisse. Die Konsequenz der verkürzten Lehrzeit in Ausbildungsperioden von je acht Monaten könne nur sein, dass in entlohnungsrechtlicher Hinsicht die kolliv-lichen Lehrjahressätze auf die jeweilige Ausbildungsperiode anzuwenden seien. Die Ausbildung im Lehrbetrieb habe ja so zu erfolgen, dass die in einem „normalen“ Lehrverhältnis je Lehrjahr (12 Monate) vorgesehenen Ausbildungsinhalte in acht Monaten erlernt werden können. Damit entspreche die vom Lehrling erbrachte Leistung in der ersten Ausbildungsperiode dem ersten Lehrjahr in einem „normalen“ Lehrverhältnis. Nach dem Inhalt der VO BGBl II 1997/201 seien für die Ausbildung von Lehrberufen in verkürzter Lehrzeit die jeweiligen Ausbildungsvorschriften mit der Maßgabe anzuwenden,

dass sich die auf das einzelne Lehrjahr beziehenden Bestimmungen (Berufsbild, Anrechenbarkeit der Lehrzeit) auf die einzelnen Ausbildungsperioden (in der Dauer von jeweils acht Monaten) beziehen. Es sei daher nur konsequent, auch die Entlohnungsregelungen in diesem Sinne zur Anwendung zu bringen. An diesem Ergebnis vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass in – aus der Zeit vor der genannten VO stammenden – Erlässen des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten von der Festlegung einer Zusatzvereinbarung zum Lehrvertrag gesprochen werde, nach deren Inhalt dem Lehrling im Rahmen des Ausbildungsversuchs ab Beginn des Lehrverhältnisses für das erste Lehrjahr schon die Lehrlingsentschädigung für das zweite Lehrjahr der „Normallehre“ gebühren solle, weil diesen Erlässen ein normativer Charakter nicht zukomme. [...]

Da das Berufungsgericht die maßgebliche Rechtsfrage richtig gelöst hat, reicht es aus, auf die Richtigkeit der Begründung der Berufungsentscheidung hinzuweisen. [...]

Ergänzend ist den Ausführungen des Revisionswerbers Folgendes entgegenzuhalten:

Soweit die Kl die Auffassung vertritt, dass aus den der einschlägigen VO des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten vorangegangenen Erlässen ersichtlich sei, dass der „Normgeber“ offensichtlich davon ausgegangen sei, dass es keinen Zweifel an der bis dahin üblichen Praxis gebe, im Falle der Verkürzung der Lehrzeit bereits ab Beginn des Lehrverhältnisses die Lehrlingsentschädigung für das zweite Lehrjahr zu gewähren, übersieht sie, dass Regelungen über die Höhe der Lehrlingsentschädigungen nicht in die Kompetenz des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten fallen; schon deshalb konnte die im Erlassweg geäußerte Rechtsansicht auch bisher nicht verbindlich sein. In diesem Zusammenhang bezieht sich die Kl ohnehin zutreffend auf die kolliv-lichen Bestimmungen, in denen allein die Höhe der Lehrlingsentschädigung festgelegt ist. Da unbestrittenermaßen hinsichtlich der Fälle verkürzter Lehrzeit eine Regelungslücke vorliegt – die KollVe beziehen sich ja auf die Lehrjahre einer Regelausbildung –, ist zu fragen, wie die KollV-Parteien die Frage der Lehrlingsentschädigung bei verkürzter Lehrzeit unter Berücksichtigung der dazu erlassenen ausbildungsrechtlichen Vorschriften (zB § 3 Z 1 der VO BGBl II 1997/201) geregelt hätten.

Dass eine sachgerechte Lösung, deren Vereinbarung den KollV-Parteien zu unterstellen ist, nur darin liegen kann, die für die Regelausbildung vorgesehenen unterschiedlichen Entschädigungssätze für die einzelnen Lehrjahre in den Fällen verkürzter Lehrzeit auf die (den Lehrjahren inhaltlich entsprechenden) Ausbildungsperioden zu beziehen, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt (in diesem Sinne auch *B. Gruber*, RdW 2001, 624). Dem dagegen von der Kl ins Treffen geführten Formalargument, ihr müsse „konsequenterweise“ auch die Lehrlingsentschädigung für das zweite Lehrjahr gebühren, weil aufgrund der VO ein „Lehrzeitersatz“ für ein Jahr erfolge, hat das Berufungsgericht richtig entgegengehalten, dass zwischen der Lehrzeitanrechnung nach § 28 BAG und der (hier zu beurteilenden) Lehrzeitverkürzung gem § 6 Abs 6

BAG aufgrund der unterschiedlichen sachlichen Rechtfertigung zu unterscheiden sei (dies übersehen auch *Berger/Fida/Gruber*, BAG, Rz 17 zu § 17). Dem zutreffenden Argument, dass ein Lehrling mit Reifeprüfung zu Beginn seines Lehrverhältnisses keineswegs einem Lehrling gleichgehalten werden könne, der bereits ein Jahr seiner fachspezifischen Ausbildung hinter sich hat, vermag die Revisionswerberin sachlich nichts entgegenzusetzen. Soweit sie schließlich darauf hinweist, dass eine Ungleichbehandlung gegenüber Lehrlingen ohne „entsprechende Ausbildung“ (gemeint: Reifeprüfung) gerechtfertigt sei, weil bereits eine allgemein bildende bzw berufsbildende Höhere Schule erfolgreich besucht worden sei, ist ihr zu entgegenen, dass darauf ohnehin Bedacht zu nehmen ist. Im Hinblick auf das sachlich gebotene Abstellen auf die jeweiligen Ausbildungsperioden in den Fällen verkürzter Lehrzeit kommt sie ja bereits ab dem 9. Ausbildungsmonat in den Genuss der höheren Lehrlingsentschädigung, wogegen diese sonst erst ab dem 13. Ausbildungsmonat zustünde. Die Revision war nicht berechtigt. [...]

### Anmerkung

Bereits einleitend ist festzuhalten, dass der OGH in Bestätigung des OLG Graz diese nicht alltäglichen Fragen der verkürzten Lehrzeit und den damit verbundenen Entlohnungsfragen schlüssig nachvollziehbar gelöst hat und daher dieser E mE im Ergebnis zuzustimmen ist. Die folgenden Anmerkungen dienen der näheren Erläuterung der Problematik einer verkürzten Lehrzeit und den damit zusammenhängenden Fragestellungen in diesem Urteil.

### 1. Allgemeines zur VO „Ausbildung in Lehrberufen mit verkürzter Lehrzeit“

Nach § 6 Abs 6 BAG hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten Lehrberufe, die in einer verkürzten Lehrzeit erlernt werden können sowie das Ausmaß der Verkürzung, die allenfalls notwendige Vorbildung und die Grundzüge, wie diese verkürzte Ausbildung gestaltet werden muss, durch VO festzulegen.

Eine derartige VO wurde mit 25.7.1997, BGBl II 1997/201 erlassen. Nach § 1 dieser VO können Lehrberufe, für die in der Lehrberufsliste eine dreijährige, dreieinhalbjährige oder vierjährige Lehrzeit festgelegt wurde, von Personen in einer um ein Jahr verkürzten Lehrzeit erlernt werden, die nachweisen,

- dass sie eine allgemeinbildende höhere Schule oder eine berufsbildende Schule oder eine mindestens dreijährige berufsbildende mittlere Schule erfolgreich besucht haben oder
- dass sie eine Lehrabschlussprüfung in einem dem BAG unterliegenden Lehrberuf abgelegt haben oder
- dass sie eine Facharbeiterprüfung in einem land- und forstwirtschaftlichen Lehrberuf erfolgreich abgelegt haben.

Nach § 2 der VO gilt als erfolgreicher Besuch einer Schule iSd VO die erfolgreiche Ablegung der Abschlussprüfung bei mittleren Schulen oder der Reifeprüfung bei höheren Schulen. Die angeführte VO regelt nur, dass die Lehrzeit für die KI wegen bestandener Reifeprüfung um ein Jahr zu verkürzen ist. Sie regelt jedoch nicht, wie diese Verkürzung in der Praxis umzusetzen ist.

prüfung bei höheren Schulen. Die angeführte VO regelt nur, dass die Lehrzeit für die KI wegen bestandener Reifeprüfung um ein Jahr zu verkürzen ist. Sie regelt jedoch nicht, wie diese Verkürzung in der Praxis umzusetzen ist.

### 2. Verkürzung von Lehrzeiten – Ersatz von Lehrzeiten

Im Unterschied zur möglichen Verkürzung von Lehrzeiten gem § 6 Abs 6 BAG regelt § 28 BAG den Ersatz von Lehrzeiten aufgrund schulmäßiger Berufsausbildung. Dem Lehrling werden – ähnlich wie bei der Anrechnung von Vorlehrzeiten aus einem Lehrverhältnis bei einem früheren Lehrberechtigten – im Falle einer schulmäßigen berufsorientierten Ausbildung schulische Ausbildungszeiten (ganz oder teilweise) angerechnet.

### 3. Rechtsauffassung des OGH

Grundsätzlich bieten sich auch bei der Verkürzung gem § 6 Abs 6 BAG zwei Varianten – wie im vorliegenden Verfahren von beiden Seiten auch vorgetragen – an, nämlich der sofortige Einstieg ins zweite Lehrjahr oder die anteilige Verkürzung, aufgeteilt auf die gesamte Lehrzeit. Der oben angeführten VO zufolge wurde der Weg der anteiligen Verkürzung der Ausbildungszeit gewählt. Hinsichtlich der Entlohnung gibt es keine Regelung.

Dem OGH zufolge liegt hinsichtlich der Fälle der verkürzten Lehrzeit – ähnlich wie wenn bei vierjähriger Ausbildungszeit keine Lehrlingsentschädigung für das vierte Lehrjahr vorgesehen ist (OGH 1991/DRdA 1991, 485) – eine Regelungslücke vor, welche es zu schließen gilt. Der OGH schlägt als sachgerechte Lösung – deren Vereinbarung den KollV-Parteien zu unterstellen ist – vor, die für die Regelausbildung vorgesehenen Entschädigungssätze für die einzelnen Lehrjahre in der Dauer von jeweils 12 Monaten auch auf Lehrverhältnisse mit verkürzter Lehrzeit, allerdings auf die den Lehrjahren inhaltlich entsprechenden und somit nur 8 Monate dauernden Ausbildungsperioden, heranzuziehen.

Der OGH begründet seine E ua auch damit, dass es der Revisionswerberin nicht gelungen ist, dem zutreffenden Argument, dass ein Lehrling mit Reifeprüfung zu Beginn seines Lehrverhältnisses keineswegs einem Lehrling gleichgehalten werden könne, der bereits ein Jahr seiner fachspezifischen Ausbildung hinter sich hat, zu entgegenen. Obwohl der E des OGH grundsätzlich zuzustimmen ist, sollen im Folgenden mehrere Argumente dargestellt werden, welche uU auch für eine andere Lösung sprechen könnten.

#### 3.1. Argumente, die für ein anderes Ergebnis sprechen

Sämtliche Lehrberufe, die gem der VO in verkürzter Lehrzeit erlernt werden können, haben gemeinsam, dass zuvor bereits eine andere Ausbildung (zB eine mindestens dreijährige berufsbildende Schule, eine Lehrabschlussprüfung etc) erfolgreich abgeschlossen werden musste. Daraus folgt, dass derartige Personen

über eine höhere Allgemeinbildung und/oder größere Berufserfahrung verfügen. Zudem sind sie bereits einige Jahre älter als Berufseinsteiger nach Absolvierung der Pflichtschule. Die alterstypischen, für jugendliche Arbeitnehmer bis zum 18. Lebensjahr (KJBG, KJBG-VO) geltenden Schutzgesetze gelangen somit in der Regel nicht mehr zur Anwendung. Auch wenn daher der wirtschaftliche Wert von Absolventen einer fach einschlägigen schulischen Berufsausbildung richtigerweise höher eingeschätzt wird, als der von Absolventen beispielsweise einer allgemeinbildenden höheren Schule, ist doch zu hinterfragen, ob nicht diese besondere Vorqualifikation die KollIV-Parteien dazu veranlasst hätte, die Frage der Lehrlingsentschädigung in den Fällen der verkürzten Lehrzeit anders als bei Regellehrverhältnissen zu regeln.

Im dualen Ausbildungssystem ist auch zu berücksichtigen, dass Lehrlinge die Berufsschule zu besuchen haben. Insb dann, wenn ein Lehrling eine Jahresberufsschule besucht, ist es ihm – bei einer auf zwei Jahre verkürzten Lehrzeit – schon faktisch nicht möglich, alle drei Berufsschulklassen zu besuchen. Derzeit wird die fachliche Eignung eines Lehrlings mit verkürzter Lehrzeit mit einer Einstufungsprüfung (VO BGBl 1976/478 idF BGBl 1992/502) getestet, um festzustellen, ob er in der Lage ist, in die zweite Klasse der Berufsschule einzusteigen und dem Unterricht zu folgen. Derartige Lehrlinge steigen daher in der Regel in die zweite Klasse Berufsschule ein und haben dadurch die Möglichkeit, mit der letzten Berufsschulklasse abzuschließen.

### 3.2. Änderungen nur im Wege des KollIV

Wenn in Zukunft die KollIV-Parteien eine Regelung für Lehrlinge mit verkürzter Lehrzeit schaffen wollen, wäre eine Einstufung in das zweite (dritte) Lehrjahr (spätestens) beginnend mit dem Einstieg in die zweite (dritte) Berufsschulklasse überlegenswert. Dem OGH ist dies jedoch mE im Wege der Lückenschließung nicht möglich.

## 4. Auslegung von KollIVen iVm Regelungslücken

Nach § 17 BAG gebührt dem Lehrling eine Lehrlingsentschädigung. Liegt keine Regelung der Lehrlingsentschädigung durch kollektive Rechtsgestaltung vor, so richtet sich die Höhe der Lehrlingsentschädigung nach der Vereinbarung im Lehrvertrag. Im gegenständlichen Fall regelt der KollIV die Frage der Lehrlingsentschädigung, hinsichtlich der Fälle von Ausbildungen in einer verkürzten Lehrzeit liegt jedoch keine Regelung vor. Im Lehrvertrag wurde keine Vereinbarung getroffen.

Gem § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG regelt der KollIV die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis sowie die gebührende (Mindest)Entlohnung. Der E des OGH zufolge ist den KollIV-Parteien für den Fall einer Regelungslücke und der Prüfung der Frage, wie die KollIV-Parteien die Frage der Lehrlingsentschädigung bei verkürzter Lehrzeit unter Berücksichtigung der dazu erlassenen ausbildungsrechtlichen Vorschriften geregelt hätten, eine sachgerechte Lösung zu unterstellen. KollIVe sind in ihrem normativen Teil nach

den gleichen Regeln auszulegen wie Gesetze (vgl Strasser, Kollektives Arbeitsrecht II<sup>4</sup> [2001] 159).

Die KI wurde im Geltungsbereich des KollIV für das Friseurgewerbe beschäftigt. Der angeführte KollIV regelt die Lehrlingsentschädigungssätze nach Lehrjahren (im 1. Lehrjahr, im 2. Lehrjahr, im 3. Lehrjahr). Für die Zeit unmittelbar nach der Lehrzeit gibt es eine „Lohngruppe“ für Beschäftigte während der Behaltspflicht.

Hinsichtlich der Fälle der verkürzten Lehrzeit liegt eine Regelungslücke vor. In diesem Zusammenhang ist mE zu berücksichtigen, dass der KollIV nicht alle Details eines Arbeits- oder Lehrverhältnisses, sondern nur die wichtigsten Bereiche regeln kann. Insofern stellt nicht jede fehlende Regelung eine Regelungslücke dar. § 17 BAG sieht bei Lehrlingen für den Fall, dass eine kollivliche Regelung fehlt, vor, dass die Höhe der Lehrlingsentschädigung im Lehrvertrag zu vereinbaren ist. Eine derartige – insb eine günstigere Regelung als sich aus dem KollIV ergibt – wurde nicht behauptet.

Für den Fall einer Regelungslücke ist zu hinterfragen, wie die KollIV-Parteien die Frage der Lehrlingsentschädigung bei verkürzter Lehrzeit unter Berücksichtigung der dazu erlassenen ausbildungsrechtlichen Vorschriften geregelt hätten. Bei der Lösung dieser Frage sind auch die sonstigen Begleitumstände, wie Anzahl derartiger Fälle, Harmonisierung mit der VO etc zu hinterfragen. Dabei geht es im Wesentlichen um die Frage, ob der Lehrling aufgrund der Lehrzeitverkürzung von insgesamt einem Jahr entlohnungsmäßig gleich ins zweite Lehrjahr kommt oder ob er einen derartigen Anspruch erst ab Vollendung des achten Ausbildungsmonats erwirbt. Die Frage, dass Lehrlinge mit verkürzter Lehrzeit nach Vollendung des achten Ausbildungsmonats auch entlohnungsmäßig ins zweite Lehrjahr kommen, dürfte ja – wie auch B. Gruber (RdW 2001, 624) zutreffend – und vom OGH nun bestätigt (aA Berger/Fida/Gruber, BAG, § 17 Rz 17) – dargelegt hat, unbestritten sein.

Von der Anzahl der Lehrverhältnisse betrachtet, überwiegen Regellehrverhältnisse mit großem Abstand (120.486 Lehrlinge in Österreich – Stand 31.12.2002). Lehrverhältnisse mit einer Lehrzeitanrechnung nach § 28 BAG bilden eine verschwindende Ausnahme, weswegen auch keine Gesamtzahl für Österreich ermittelt werden konnte (63 Ansuchen im Jahr 2002 für Oberösterreich, Quelle: Lehrlingsstelle). Umgerechnet auf Österreich ist somit von ungefähr 300 Lehrverhältnissen mit Lehrzeitanrechnung gem § 28 BAG auszugehen. Die Fälle der verkürzten Lehrzeit gem § 6 Abs 6 BAG konnten zahlenmäßig auch für Oberösterreich nicht ermittelt werden, was – weil alle relevanten Lehrvertragsdaten regelmäßig erhoben werden – darauf schließen lässt, dass auch diese Zahl sehr gering ist. Die Tatsache, dass die KollIV-Partner für Lehrlinge mit verkürzter Lehrzeit keine gesonderte Regelung getroffen haben, es aber für das erste, zweite und dritte Lehrjahr eine Regelung über die Lehrlingsentschädigung gibt, lässt nur darauf schließen, dass die Fälle verkürzter Lehrzeit hier sachgerecht einzustufen sind. Dass die KollIV-Parteien wie der OGH auf den „wirtschaftlichen Wert“, also seine praktische Einsetzbarkeit, abstellen würden, ist ein-

leuchtend. Somit gibt es dann drei „Kategorien“ von Lehrlingen, nämlich jene ohne entsprechende Vorbildung, deren Lehrjahr jeweils 12 Monate beträgt und danach die nächst höhere Lehrlingsentschädigung erhalten, jene mit Vorbildung, aber nicht facheinschlägig (§ 6 Abs 6 BAG), bei denen jedes Lehrjahr 8 Monate dauert, und schließlich jene, welche gem § 28 BAG eine einschlägige Vorbildung haben und denen je nach Anrechnungsausmaß die jeweilige Lehrlingsentschädigung gebührt.

Im Ergebnis ist daher der E des OGH bzw dem Urteil des OLG Graz als Berufungsgericht in Arbeits-

und Sozialrechtssachen beizupflichten. Lehrlinge, die die Voraussetzungen für das Erlernen eines Lehrberufes in verkürzter Lehrzeit erfüllen, erhalten daher für die 1. Ausbildungsperiode in der Dauer von 8 Monaten die Lehrlingsentschädigung für das 1. Lehrjahr, für die 2. Ausbildungsperiode in der Dauer von weiteren 8 Monaten die Lehrlingsentschädigung für das 2. Lehrjahr und für die 3. Ausbildungsperiode in der Dauer von 8 Monaten die Lehrlingsentschädigung für das 3. Lehrjahr.

WALTER NÖSTLINGER (LINZ)

## Kein Ausgleich für „eingearbeitete“ Feiertage bei unregelmäßigem Dienst

39.

1. Dienstnehmer der Privatkrankenanstalten und Ordensspitäler Österreichs, welche im Schicht- und Turnusdienst beschäftigt sind, haben keinen Anspruch auf Herabsetzung ihrer Arbeitszeit (Sollstundenzahl) oder Bezahlung eines „Feiertagsausgleichs“ für die infolge des Feiertags ausgefallene Arbeit, wenn sie für den Feiertag nicht zum Dienst eingeteilt wurden.

2. Da verschiedenste vertragliche Möglichkeiten bestehen, einen Ausgleich zu schaffen, wobei nicht unterstellt werden kann, die eine oder andere Lösung festlegen zu wollen, kann weder im Wege der Analogie noch durch ergänzende Vertragsauslegung eine bestimmte Rechtsfolge festgestellt werden.

3. Obwohl § 1 Abs 1 Z 10 AZG die unter das Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG) fallenden Arbeitnehmer von der Anwendung des AZG auszunehmen scheint, gilt hier die spätere Norm des § 19b AZG, wonach jedenfalls § 19c AZG auch für Dienstnehmer in Krankenanstalten Geltung hat.

Der OGH hat über den gem § 54 Abs 2 ASGG gestellten Feststellungsantrag in nicht öffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

Der Hauptantrag (Pkt a) es werde – mit Ausnahme des Geltungsbereiches des Kollektivvertrages (KollV) für die oberösterreichischen Ordensspitäler – festgestellt, dass Dienstnehmer der Privatkrankenanstalten und Ordensspitäler Österreichs, welche im Schicht- und Turnusdienst beschäftigt sind, pro Feiertag, an dem sie wegen des Feiertages nicht eingeteilt werden, Anspruch auf Herabsetzung ihrer Arbeitszeit für die infolge des Feiertages ausgefallene Arbeit haben sowie die Eventualanträge, festzustellen,

b) dass ... pro Feiertag, ... Anspruch auf Herabsetzung der monatlichen Sollarbeitszeit in jenem Ausmaß des Anteils der täglichen Normalarbeitszeit (besteht), dem das Verhältnis der Anzahl der für die Dienste in Betracht kommenden Arbeitnehmer zur Besetzungstärke an diesem Feiertag entspricht [...], in eventuo,

c) dass ... pro Feiertag, ... Anspruch auf Herabsetzung der monatlichen Sollarbeitszeit in jenem Ausmaß des Anteils der täglichen Normalarbeitszeit (besteht), der der statistischen Wahrscheinlichkeit entspricht, bei gleichmäßiger bzw zufälliger Diensterteilung an einem bestimmten Feiertag zum Dienst eingeteilt zu werden [...], in eventuo,

d) dass ... pro Feiertag, ... Anspruch auf Entgelt für die infolge des Feiertages ausgefallene Arbeit (Feiertagsausgleich) (besteht), in eventuo,

e) dass ... pro Feiertag, ... Anspruch auf Feiertagsausgleich in dem Ausmaß des Anteiltes der täglichen Normalarbeitszeit (besteht), dem das Verhältnis der Anzahl der für die Dienste in Betracht kommenden Arbeitnehmer zur Besetzungstärke an diesem Feiertag entspricht, sowie in eventuo,

f) dass ... pro Feiertag, ... Anspruch auf Feiertagsausgleich in dem Ausmaß des Anteils der täglichen Normalarbeitszeit (besteht), der der statistischen Wahrscheinlichkeit entspricht, bei gleichmäßiger bzw zufälliger Diensterteilung an einem bestimmten Feiertag zum Dienst eingeteilt zu werden, werden abgewiesen.

Der Antragsteller (Anm: eine Fachgewerkschaft des ÖGB) begehrt als Haupt- bzw Eventualbegehren die aus dem Spruch hervorgehenden Feststellungen. Er brachte vor, dass die Parteien dieses Verfahrens Vertragsparteien des KollV für die Dienstnehmerinnen der Privatkrankenanstalten Österreichs seien. Die diesem Antrag zugrunde liegende Rechtsfrage sei für zumindest jeweils drei Arbeitnehmer der Antragsgegner von Bedeutung.

Dazu behauptet der Antragsteller folgenden Sachverhalt:

Von den in Privatkrankenanstalten und Ordensspitälern Österreichs beschäftigten Dienstnehmern werden jene Dienstnehmer, die im Schicht- und Touren-(gemeint: Turnus-)dienst beschäftigt sind, nach Vorgaben des Arbeitgebers mindestens einen Monat im Voraus für den folgenden Monat zum Dienst eingeteilt. Diese Diensterteilung bezieht sich jeweils auf einen Kalendermonat und erfolgt derart, dass anhand der Kalendertage des jeweiligen Monats eine Sollstundenzahl ermittelt wird und diese Sollstundenzahl auf die einzelnen Arbeitstage des Kalendermo-

§§ 7 und 9 ARG;  
§ 19c AZG;  
§ 54 Abs 2  
ASGG

OGH  
10.7.2002  
9 ObA 210/01z