

Kompetenzrechtliche Fragen eines Kündigungsschutzes für nebenberufliche Jagdschutzorgane

Von Univ.-Ass. Dr. **Franz Merli**, Graz

Der Jagdschutz wird in Österreich unter anderem durch nebenberufliche Jagdschutzorgane besorgt, die in einem freien Dienstverhältnis zum Jagdausübungsberechtigten stehen und derzeit keinen Kündigungsschutz genießen. Die Arbeit analysiert das Verhältnis von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Akten bei der Einsetzung und Enthebung von Jagdschutzorganen sowie die kompetenzrechtlichen Grundlagen und den bisher einzigen – mißglückten – landesgesetzlichen Versuch der Einführung eines Kündigungsschutzes und entwickelt auf dieser Grundlage einen anderen Lösungsvorschlag.

1. Der Jagdschutz und seine Organe

Die Jagdgesetze der österreichischen Bundesländer¹⁾ enthalten regelmäßig einen Abschnitt über den Jagdschutz. Dieser Begriff „umfaßt den Schutz des Wildes vor Raubwild, Raubzeug und vor Wilderern und die Überwachung der Einhaltung dieses Gesetzes“, bestimmt § 30 des Tiroler Jagdgesetzes (TJG), das uns als jüngstes der relativ homogenen österreichischen Jagdgesetze auch im folgenden als Beispiel dienen wird.²⁾ Der Jagdschutz besteht also einerseits in der Hege (Schutz des Wildes vor wildernden Tieren und Menschen und ähnlichen Gefahren) und andererseits in der Aufsicht (Überprüfung der Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen).³⁾

In der Regel obliegt der Jagdschutz eigenen Organen (Jagdaufsehern, Jagdhütern, Jägern): Der Jagdausübungsberechtigte ist gesetzlich verpflichtet, Jagdaufseher anzustellen, sofern er deren Aufgaben nicht selbst erfüllt. Übersteigt das Jagdgebiet eine bestimmte Größe, muß er den Jagdschutz einem (oder mehreren) hauptberuflichen Jagdaufseher(n) (Berufsjägern) anvertrauen; ansonsten kann er auch von nebenberuflichen Jagdschutzorganen besorgt werden (zB § 31 TJG).⁴⁾

Die Einsetzung der Jagdschutzorgane wird von den Jagdgesetzen durch ein zweistufiges Verfahren im Zusammenspiel von Privatrecht und öffentlichem Recht geregelt

(diese Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Teil der Einsetzung ist aus kompetenzrechtlichen Gründen äußerst wichtig – dazu ausführlich Teil 3): Zunächst bestellt der Jagdausübungsberechtigte ein Jagdschutzorgan seiner Wahl. Die Bestellung ist ein privatrechtlicher Vertrag, dessen Gültigkeit nach den Regeln des Privatrechts zu beurteilen ist. Die Bestellung muß allerdings, um auch öffentlich-rechtlich wirksam zu werden, in einem zweiten Schritt von der Behörde bestätigt werden. Diese Bestätigung hat die Behörde bei Vorliegen der „Bestellungsvoraussetzungen“ – richtiger wäre: Bestätigungsvoraussetzungen – (zB § 32 TJG)⁵⁾ zu erteilen. Sie ist ein hoheitlicher öffentlich-rechtlicher Akt: ein Bescheid.

Zur Enthebung von Jagdschutzorganen findet sich im TJG nur die Bestimmung des § 34 Abs 1, wonach die Bestätigung der Bestellung bei Wegfall der Bestellungsvoraussetzungen zu widerrufen ist.⁶⁾

Grundsätzlich bestehen drei Möglichkeiten zur Deutung des Verhältnisses von privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Ebene:

a) Die Wirksamkeit des Bestätigungsbescheides kann von der privatrechtlichen Gültigkeit des Bestellungsvertrages abhängig sein. Das würde bedeuten, daß der Bescheid ohne Vertrag unwirksam wäre und daß seine Wirksamkeit automatisch mit der privatrechtlich wirksamen Beendigung des Vertragsverhältnisses enden würde. Diese Lösung würde aber zu unerträglicher Rechtsunsicherheit führen: Der Bestätigungsbescheid entfaltet Rechtswirkungen ja nicht nur gegenüber dem Jagdausübungsberechtigten – diesem bestätigt er die Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Beststellungspflicht –, sondern er überträgt auch dem Jagdschutzorgan hoheitliche Zwangsbefugnisse und -pflichten (zB § 35 TJG).⁷⁾ Auch diese wären dann vom Bestehen des privatrechtlichen Bestellungsverhältnisses abhängig. Würde nun dieses Verhältnis auf eine Weise beendet, die an der privatrechtlichen Wirksamkeit der Auflösung oder Kündigung Zweifel erweckt, übertrüge sich diese Unsicherheit auf das Bestehen der hoheitlichen Zwangsrechte und -pflichten. Weder ein Dritter noch der Jagdaufseher selbst könnten sicher sein, ob ihn nach wie vor die Pflicht zur Wahrnehmung der Zwangsbefugnisse trifft. Unter Umständen könnte erst der Ausgang eines zivilgerichtlichen Verfahrens nachträglich darüber Klarheit schaffen. Dies würde aber den Intentionen der Jagdgesetzgebung nach einem geordneten und effektiven Jagdschutz völlig zuwiderlaufen.

b) Auch die zweite Möglichkeit führt zu unbefriedigenden Ergebnissen: wenn nämlich die Wirksamkeit des Bestätigungsbescheides nicht vom Bestellungsvertrag, sondern von den Erklärungen des Jagdausübungsbe-

¹⁾ Bgld: LGBl 1970/30 idF 1970/59, 1980/29, 1982/24; Krtn: LGBl 1978/76; NÖ: LGBl 1974/76 (6500-0) idF 1975/39, 1977/12, 1980/38, 1980/61; OÖ: LGBl 1964/32 idF 1965/39, 1970/39; Sbg: LGBl 1977/94 idF 1978/11, 1984/25; Stmk: LGBl 1954/58 idF 1957/10, 1963/151, 1968/42, 1969/222, 1972/18, 1972/125, 1975/157, 1978/52, 1981/18, 1983/4, 1984/1; Tir: LGBl 1983/60 idF 1984/44; Vlb: LGBl 1948/5 idF 1948/6, 1948/24, 1964/37, 1975/9, 1981/4, 1981/14; Wien: LGBl 1948/6 idF 1982/25, 1982/31.

²⁾ Vgl die entsprechenden Bestimmungen der anderen Jagdgesetze: Bgld: § 68 Abs 1; Krtn: § 43 Abs 2; NÖ: § 64 Abs 1; OÖ: § 42 Abs 2; Sbg: § 48 Abs 1; Stmk: § 41 Abs 1; Vlb: § 53 Abs 1; Wien: § 62 Abs 2.

³⁾ Funk, Beeidete Jagdaufsichtorgane – eine Form dezentralisierter Verwaltung, JBl 1972, 455ff.

⁴⁾ Dabei spielt in einigen Jagdgesetzen auch die Art der Vegetation und des Geländes eine Rolle: Bgld: § 69; Krtn: § 44; NÖ: § 65; OÖ: §§ 42 Abs 1, 43; Sbg: § 48 Abs 2; Stmk: § 41 Abs 1; Vlb: § 53; Wien: § 63.

⁵⁾ Vgl Bgld: § 71; Krtn: § 46; NÖ: § 67; OÖ: § 44; Sbg: § 49; Stmk: § 41 Abs 2; Vlb: § 55; Wien: § 64.

⁶⁾ Vgl Bgld: § 74; Krtn: § 45 Abs 2; NÖ: § 6 des Gesetzes über die Beeidigung und äußere Kennzeichnung der öffentlichen Landeskulturwachen, LGBl 6125; OÖ: § 46 Abs 1; Sbg: § 49 Z 7; Stmk: § 41 Abs 9; Vlb: §§ 53 Abs 1, 56a; Wien: § 65 Abs 2.

⁷⁾ Vgl Bgld: §§ 68 Abs 2, 76f; Krtn: §§ 48ff; NÖ: §§ 64 Abs 2, 71f; OÖ: § 47; Sbg: § 50; Stmk: § 42; Vlb: § 57; Wien: § 68.

rechtigten abhängig ist.^{*)} Der Bescheid wäre dann auch wirksam, wenn gar kein Bestellungsvertrag abgeschlossen wurde. Dies ist zwar eher ein theoretisches Problem, weil man in der Bestellungserklärung des Jagdausübungsberechtigten und in der Hinnahme der Angelobung durch das Jagdschutzorgan in der Regel einen konkludenten Vertragsabschluß wird sehen können. Praktische Probleme entstehen aber bei der Enthebung. Zwar wäre dann klar, daß zivilrechtliche Streitigkeiten über das Bestehen des Bestellungsverhältnisses keinen Einfluß auf die Wirksamkeit des Bescheides hätten. In diesem Falle würde die Wirksamkeit dieses Bescheides bereits – oder erst – mit der (privatrechtlich zulässigen oder auch vertragsbrüchigen) Abberufungserklärung des Jagdausübungsberechtigten gegenüber der Behörde enden. Aber – ganz abgesehen von den Schwierigkeiten, die Willensmängel der Abberufungserklärung nach sich ziehen würden – wäre es auch in diesem Fall möglich, daß das Jagdschutzorgan wie auch ein Dritter davon gar nichts wissen. Auch das würde eine untragbare Rechtsunsicherheit bedeuten.

c) Die am ehesten vertretbare Lösung bietet die dritte Möglichkeit: Danach ist der Bestätigungsbescheid insofern vom Bestellungsverhältnis abhängig, als der privatrechtlich gültige Bestellungsvertrag bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zwar die Pflicht der Behörde zur bescheidmäßigen Bestätigung auslöst, nicht aber Bedingung für die Wirksamkeit des Bestätigungsbescheides ist. Die Behörde hat also vor der Erteilung der Bestätigung das Vorliegen eines privatrechtlich gültigen Bestellungsvertrages zu überprüfen, doch macht ein Irrtum über diese Frage die Bestätigung nicht unwirksam, sondern nur rechtswidrig. Analog würde eine privatrechtlich wirksame (wenn auch möglicherweise vertragsbrüchige) Beendigung des Bestellungsverhältnisses die Behörde zum ausdrücklichen Widerruf der Bestätigung verpflichten. Damit ist für jedermann erkenntlich klaggestellt, wie lang das Jagdschutzorgan seine Zwangsbefugnisse ausüben kann. Für diese Lösung sprechen auch die spärlichen Hinweise der Jagdgesetze: Nach § 34 Abs 2 TJG ist die Bestätigung zu widerrufen, „wenn nachträglich ein Umstand bekannt wird oder eintritt, der die Bestätigung ausgeschlossen hätte“. Das Fehlen eines privatrechtlich gültigen Bestellungsvertrages ist ein solcher Umstand: Die Beendigung des Bestellungsverhältnisses löst also, sobald sie „eintritt“, die Pflicht der Behörde zum Widerruf aus.

Schwierigkeiten können sich dabei dann ergeben, wenn die privatrechtliche Wirksamkeit der Kündigung oder Auflösung des Bestellungsverhältnisses strittig ist. Hier wird die Behörde den Ausgang eines anhängigen Zivilprozesses abwarten, sonst jedoch die Frage gemäß § 38 AVG selbst entscheiden müssen. Widerruft die Behörde dagegen die Bestätigung trotz einer eindeutig wirksamen Kündigung oder Auflösung pflichtwidrig nicht, so kann der abberufene Jagdaufseher zwar seine Zwangsbefugnisse weiterhin ausüben, weil der ihn ermächtigende Bescheid ja weiter besteht, er darf es aber nicht, weil der Weiterbestand des

Bescheides rechtswidrig ist. Dasselbe gilt für die Zeit zwischen Beendigung des Vertragsverhältnisses und behördlichem Widerruf.

2. Die Ausgangslage: Kein Kündigungsschutz für nebenberufliche Jagdaufseher

Entscheidend für die Pflicht zum Widerruf und damit für den Bestand der Zwangsbefugnisse des Jagdschutzorgans ist also die Kündigung oder Auflösung seines Bestellungsverhältnisses zum Jagdausübungsberechtigten. Welche Regeln dafür gelten, ist von dessen Qualifikation als Arbeitsverhältnis abhängig: Liegt eine solche vor, finden darauf das Arbeitsrecht und dessen kündigungrechtliche Bestimmungen grundsätzlich Anwendung; handelt es sich um kein Arbeitsverhältnis, so gelten die Regeln des allgemeinen Privatrechts.

Unter einem Arbeitsverhältnis versteht man „ein Rechtsverhältnis, das die Leistung abhängiger, fremdbestimmter Arbeit zum Inhalt hat und durch Arbeitsvertrag begründet wird.“^{*)} Wesentliches Merkmal bildet dabei die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, die sich unter anderem in der Fremdbestimmtheit in Arbeitsort, Arbeitszeit und Arbeitsweise äußert. Gerade das ist aber bei nebenberuflichen Jagdschutzorganen nicht der Fall: Ihre Tätigkeit ist im Vergleich zu einem typischen Arbeitnehmer weitgehend selbstbestimmt, was zusammen mit dem gegenüber einer vollen Beschäftigung geringen Ausmaß der zeitlichen Inanspruchnahme das Entstehen einer persönlichen Abhängigkeit vom Arbeitgeber verhindert.

Aus diesem Grund ist das Verhältnis von Jagdausübungsberechtigtem und Jagdschutzorgan nicht als Arbeitsverhältnis, sondern als „freies Dienstverhältnis“ zu bezeichnen. Welchen rechtlichen Regeln dieser Vertragstypus unterliegt, ist umstritten.^{**)} Gemeinsam ist den verschiedenen Positionen aber, daß sie die Anwendbarkeit von Vorschriften, die dem Schutz des abhängigen Arbeitnehmers dienen, verneinen, weil beim freien Dienstvertrag eben diese Abhängigkeit und das damit verbundene Schutzbedürfnis nicht bestünden. Daher erübrigt sich bereits aus grundsätzlichen Überlegungen, einzelne Schutzbestimmungen auf ihre Anwendbarkeit auf den freien Dienstvertrag zu prüfen. Dies zeigt sich auch in unserem Fall am Beispiel der §§ 1159, 1159b ABGB: Man kann die darin enthaltenen Regelungen über (sehr kurz bemessene) Kündigungsfristen für Dienstverträge als Schutzvorschriften zugunsten des (abhängigen) Arbeitnehmers verstehen; dann sind sie aber gerade aus diesem Grund nicht auf freie Dienstverträge anwendbar. Will man sie dagegen für diese gelten lassen, muß man ihnen den spezifischen Schutzcharakter (um den es in unserem Fall ja geht) absprechen. Außerdem machen Kündigungsfristen allein noch keinen Kündigungsschutz aus.

Zusammenfassend kann man also feststellen, daß für die Enthebung von nebenberuflichen Jagdschutzorganen derzeit keine privatrechtlichen Vorschriften bestehen, die ihnen einen ausreichen den Kündigungsschutz gewähren.

^{*)} So zB die Konstruktion des Verhältnisses Gewerbeinhaber – Pächter und Pächter/Gewerbeinhaber – Behörde nach der Rechtsprechung von VfGH und VwGH zur Gewerbeordnung; vgl. Mache-Kinscher, Die Gewerbeordnung (1982), Anmerkungen 28–30 zu § 40 GewO 1973. Die Situation ist aber nur bedingt mit dem Jagdrecht vergleichbar, weil ja durch den Bestätigungsbescheid dem Jagdschutzorgan hoheitliche Zwangsbefugnisse verliehen werden, was im Gewerberecht nicht zutrifft.

^{*)} Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht² (1984), 99; vgl. auch Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht I² (1984), 13ff. und Tomandl, Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages (1971), 190.

^{**)} Allgemein zum freien Dienstvertrag und zum Stand der Meinungen Wachter, Der sogenannte freie Dienstvertrag, RdA 1984, 405ff mwN.

3. Kompetenzrechtliche Grundlagen für die gesetzliche Einführung eines Kündigungsschutzes

Grundsätzlich könnten für die Erlassung von Vorschriften zur Einführung eines Kündigungsschutzes für nebenberufliche Jagdschutzorgane 4 Kompetenztatbestände des B-VG in Betracht kommen. Es sind dies:

- a) „Zivilrechtswesen“ (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG);
- b) „Die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auf dem Gebiete des Zivilrechtes“ im Bereich der Länderzuständigkeit (Art 15 Abs 9 B-VG);
- c) „Arbeitsrecht, soweit es nicht unter Art 12 fällt“ (Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG);¹¹⁾
- d) „Arbeiterrecht sowie Arbeiter- und Angestelltenschutz, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt“ (Art 12 Abs 1 Z 6 B-VG).¹²⁾

a) und c) sind Bundeszuständigkeiten in Gesetzgebung und Vollziehung, bei d) ist der Bund für die Grundsatzgesetzgebung, die Länder für die Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung zuständig, und b) fällt in die Zuständigkeit der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung.

Der Tatbestand d) teilt sich in zwei Bereiche: den „Arbeiter- und Angestelltenschutz“ und das „Arbeiterrecht“, beide auf dem Gebiet der Land- und Forstwirtschaft. Ersterer umfaßt „alle jene Maßnahmen, die zum Schutz der Arbeitnehmer gegen eine Ausbeutung oder vorzeitige Abnutzung ihrer Arbeitskraft (persönlicher Arbeitsschutz) und gegen Gefährdung ihres Lebens, ihrer Gesundheit und ihrer Sittlichkeit in den Betrieben (technischer Arbeitsschutz) erlassen wurden“.¹³⁾ Ein Kündigungsschutz fällt somit nicht unter diese Maßnahmen, weil er nicht die angegebenen Zwecke verfolgt. Er ist aber auch nicht im zweiten Bereich, dem „Arbeiterrecht“, enthalten, weil dieses in der Regelung des (vertraglichen) Arbeitsverhältnisses besteht und daher – im Gegensatz zum „Arbeiter- und Angestelltenschutz“ – ein solches voraussetzt. Wie jedoch oben ausgeführt wurde, ist die vertragliche Beziehung zwischen Jagdausübungsberechtigtem und nebenberuflichem Jagdschutzorgan eben kein Arbeitsverhältnis.

Ähnliches gilt für den Kompetenztatbestand c). Trotz unterschiedlicher Textierung umfaßt er wie d) neben der Regelung von Arbeitsvertragsverhältnissen auch Maßnahmen zum Arbeiter- und Angestelltenschutz.¹⁴⁾ Kündigungsrechtliche Bestimmungen lassen sich wiederum weder in den einen noch in den anderen Bereich einordnen. Die Kompetenztatbestände c) und d) zum Arbeitsrecht scheiden somit aus der Betrachtung aus.

Es bleiben nun die beiden Tatbestände a) und b) zum Zivilrecht. Sie stehen zueinander im Verhältnis von Regel und Ausnahme:¹⁵⁾ Grundsätzlich fällt das Zivilrechtswesen gemäß Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG in die Zuständigkeit des Bundes; Abweichungen davon sind gemäß Art 15 Abs 9 B-VG als „Adhäsions-“ oder „Annexkompetenz“¹⁶⁾ der Länder im Bereich ihrer Zuständigkeit zur Gesetzgebung möglich, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes „erfor-

derlich“ sind. So etwa ist der Landesgesetzgeber als Jagdgesetzgeber dazu befugt, das Schadenersatzrecht für Wildschäden in einer von den allgemeinen Schadenersatzrecht für Wildschäden in einer von den allgemeinen Schadenersatzbestimmungen des ABGB abweichenden Weise zu regeln.¹⁶⁾ Kriterium für diese Befugnis ist die „Erforderlichkeit“ der Sonderregelung. Ob nun die Regel – Bundeskompetenz – Anwendung findet oder eine Ausnahme – Landeskompetenz – geboten ist, ist somit von der Auslegung dieses Begriffes abhängig. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes legt hier einen äußerst strengen Maßstab an: Zivilrechtliche Bestimmungen in einem Landesgesetz sind demnach nur zulässig, „sofern sie in einer unerläßlichen Verbindung mit anderen Bestimmungen stehen, die den Hauptinhalt des Gesetzes bilden“, denn „andernfalls würde das Zivilrechtswesen ... nicht, wie es dem eigentlichen Sinn der Bundesverfassung entspricht, grundsätzlich in die Kompetenz des Bundes fallen, sondern es läge auf diesem Gebiete eine besondere Art von konkurrierender Kompetenz des Bundes und der Länder vor. Diese Möglichkeit aber wollte die Bundesverfassung nicht schaffen.“¹⁷⁾ Unter Berücksichtigung dieser Interpretation wird man nun kaum behaupten können, die Schaffung von kündigungsrechtlichen Bestimmungen für nebenberufliche Jagdschutzorgane sei zur Regelung des Jagdrechts „notwendig“, dh „unerläßlich“. Daher scheidet auch der Tatbestand b) aus, und es bleibt als Ergebnis der Betrachtung, daß nur der Bund auf Grund des Kompetenztatbestandes des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG „Zivilrechtswesen“ zur Einführung eines solchen Kündigungsschutzes berechtigt ist.

4. Die Vorarlberger Lösung – ein mißglückter Versuch

Trotz dieser – für die Länder – ungünstigen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen hat es bereits einen landesgesetzlichen Versuch gegeben, um die kündigungsrechtliche Stellung der nebenberuflichen Jagdschutzorgane zu verbessern. Das Land Vorarlberg hat in einer Novelle zum Jagdgesetz¹⁸⁾ im Jahre 1975 (LGBI 9) einschlägige Bestimmungen erlassen. Ihre Analyse erlaubt, die Möglichkeiten und Grenzen der Landesgesetzgebung an einem Beispiel darzustellen.

Die Ausgangslage des Vorarlberger Jagdgesetzes (VJG) vor der erwähnten Novelle ist durchaus mit der derzeitigen Regelung in anderen Jagdgesetzen zu vergleichen: Auch in Vorarlberg haben die Jagdausübungsberechtigten Jagdaufseher zu bestellen, die dann von der Behörde bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (§ 55 VJG) bestätigt und beeidigt werden müssen (§ 53 Abs 1 VJG). Über die Enthebung von Jagdaufsehern oder den Widerruf ihrer Bestätigung durch die Behörde enthielt das VJG allerdings keine Regelung; dafür sah es vor, daß das Jagdschutzorgan bei nachträglichem Wegfall der Bestätigungsvoraussetzungen „die durch die Beeidigung erlangten Rechte“ verliert (§ 56 Abs 1). Damit war also eine gesetzliche Wirksamkeitsbeschränkung des Bestätigungsbescheides geschaffen, die jedoch ausdrücklich nur an den Wegfall der Bestätigungsvoraussetzungen des § 55 Z 1–4 VJG, nicht aber des

¹¹⁾ Vgl dazu Öhlinger, Das Arbeitsrecht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, in: FS Strasser (1983) 21 ff.

¹²⁾ VfSlg 1936/1950.

¹³⁾ VfSlg 7932/1976.

¹⁴⁾ VfSlg 558/1926, 2452/1952.

¹⁵⁾ Adamovich-Funk, Österreichisches Verfassungsrecht (1984) 164; Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts (1985), 89.

¹⁶⁾ VfSlg 8849/1980.

¹⁷⁾ VfSlg 8989/1980; vgl auch VfSlg 558/1926, 1809/1949, 2452/1952, 2537/1953, 2595/1953, 2658/1954, 2934/1955, 8458/1978 und 9145/1981.

¹⁸⁾ Jagdgesetz für das Land Vorarlberg, LGBI 1948/5 idF 1948/6, 1948/24 und 1964/37.

Bestellungsverhältnisses selbst anknüpfte. Welches Schicksal der Bestätigungsbescheid nun in diesem Fall erfährt, scheint völlig offen (vgl die drei in Abschn 1 angeführten Möglichkeiten).

Die Novelle erweiterte den § 53 Abs 1 VJG um den Satz: "Die Kündigung oder sonstige Auflösung des Dienstverhältnisses bedarf der Genehmigung der Bezirksverwaltungsbehörde." Gleichzeitig wurde ein neuer § 56a ins VJG eingefügt, der die Voraussetzungen für die Erteilung dieser Genehmigung regelt. Sie ist demnach zu erteilen, wenn

- „a) der Jagdaufseher die durch die Beeidigung erlangten Rechte verliert (§ 56 Abs 1);
- b) dem Jagdaufseher die Jagdkarte entzogen wurde;
- c) das Jagdpachtverhältnis aufgelöst wird;
- d) ein wichtiger Grund für eine vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses iS der das Dienstverhältnis regelnden Vorschriften vorliegt“.

Die Fälle a) und b) entsprechen dem Widerruf der Bestätigung der Bestellung – nur läßt sich hierunter der Wegfall des Bestellungsverhältnisses wegen des ausdrücklichen Verweises auf § 56 Abs 1 VJG, der wiederum auf die Bestätigungsvoraussetzungen des § 55 Z 1–4 VJG verweist, nicht ohne weiteres subsumieren. Lit c) ist eine Sonderregelung für einen der Fälle, in denen ein Jagdausübungsberechtigter diese Eigenschaft und damit das Bestellungsrecht verliert; sie ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Entscheidend dagegen ist Fall d).

Ohne sich auf Detailfragen einzulassen, läßt sich dazu folgendes feststellen: Die Pflicht zur Genehmigung der Beendigung des Vertragsverhältnisses und ihre Bindung an das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ erscheint zunächst als Bestimmung über die privatrechtliche Gültigkeit der Kündigung oder Auflösung. Eine solche Regelung ist dem Landesgesetzgeber aber aus kompetenzrechtlichen Gründen verwehrt (siehe Teil 2) und daher verfassungswidrig. Man könnte nun versuchen, § 56a lit d VJG iS des Grundsatzes der „verfassungskonformen Interpretation“¹⁹⁾ nur als Regelung der öffentlich-rechtlichen Wirksamkeit der Beendigung des Vertragsverhältnisses zu betrachten. Dann aber ist die Novelle sinnlos, weil sie keine Verbesserung bringt: Eine willkürliche Kündigung eines nebenberuflichen Jagdschutzorgans ohne wichtigen Grund kann nach wie vor privatrechtlich zulässig sein, weil ja das ABGB für freie Dienstverhältnisse keine Kündigungsschutzbestimmungen enthält; nur für das öffentliche Recht müßte sie unbeachtlich bleiben, weil sie nicht genehmigt werden kann. Der Jagdaufseher wäre somit in derselben Lage wie sein Kollege anderswo zwischen privatrechtlicher Abberufung und behördlichem Widerruf (siehe Abschn 1), jedoch mit dem Unterschied, daß er kein – zumindest ausdrückliches – Recht auf einen Widerruf besitzt, der erst die Rechtsunsicherheit über den Bestand seiner Zwangsbefugnisse beseitigen könnte.

Zusammenfassend kann man also feststellen, daß die Vorarlberger Lösung nicht geglückt erscheint, weil sie – sofern sie nicht überhaupt verfassungswidrig ist – weder dem Jagdschutzorgan nützt, noch einen effektiven Jagdschutz gewährleistet.

¹⁹⁾ Vgl dazu Adamovich-Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, 33; Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 48; beide mit weiteren Nachweisen der Rechtsprechung.

5. Ein Alternativvorschlag

Halten wir die Ausgangsposition für eine Lösung noch einmal fest: Nach der derzeitigen gesetzlichen Lage bestehen keine Kündigungsschutzbestimmungen für nebenberufliche Jagdschutzorgane; sie dürfen auch nicht durch Landesgesetz eingeführt werden, denn ein solcher Eingriff in privatrechtliche Rechtsverhältnisse wäre aus kompetenzrechtlichen Gründen verfassungswidrig; und ein Nichtzurkenntnisnehmen der privatrechtlichen Kündigung und damit ein Weitergelten der öffentlich-rechtlichen Bestätigung über den Bestand des privatrechtlichen Vertragsverhältnisses hinaus erscheint als unzulässig – ganz abgesehen davon, daß es dem entlassenen Jagdaufseher nichts nützt.

Aus diesem Grund empfiehlt es sich, rechtspolitisch nicht bei der Enthebung, sondern bei der Einsetzung des Jagdschutzorgans anzusetzen. Die einfachste Möglichkeit besteht darin, den Abschluß eines Bestellungsvertrages, der Kündigungsschutzbestimmungen enthält, zur ausdrücklichen Voraussetzung für die Erlassung des Bestätigungsbescheides zu machen.

Diese Lösung würde bedeuten, daß der Jagdausübungsberechtigte verpflichtet ist, dem Jagdschutzorgan vertraglich einen Kündigungsschutz einzuräumen, der dann indirekt auf das öffentliche Recht – die Pflicht zum Widerruf des Bestätigungsbescheides – zurückwirken würde: Wenn keine anderen Widerrufsgründe entstehen, darf die Behörde den Bestätigungsbescheid erst nach einer privatrechtlichen wirksamen Beendigung des Bestellungsverhältnisses widerrufen. Zwar besteht die Pflicht zum Widerruf auch im Fall einer vertragsbrüchigen Kündigung, wenn sie zivilrechtlich wirksam ist, doch hätte das Jagdschutzorgan dann immerhin noch Klagemöglichkeiten aus dem Vertragsverhältnis, was eine deutliche Verbesserung der derzeitigen Lage herbeiführen würde.²⁰⁾

Die kompetenzrechtliche Beurteilung der vorgeschlagenen Bestimmung hängt von der Gewichtung formaler und inhaltlicher Argumente ab. Aus formaler Sicht ist sie unbedenklich: Sie regelt ja nicht die privatrechtliche Gültigkeit des Bestellungsvertrages – und damit die Privatrechtsverhältnisse zwischen Jagdausübungsberechtigtem und Jagdschutzorgan –, sondern nur die Voraussetzungen für den öffentlich-rechtlichen Bestätigungsakt, also das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen Behörde einerseits und Jagdausübungsberechtigtem und Jagdschutzorgan andererseits. Damit greift sie nicht mehr in die Privatrechtssphäre der Vertragspartner ein als etwa die „Bestellungs-voraussetzungen“ des § 32 TJG. Dem Jagdausübungsberechtigten steht es frei, wen immer zu beliebigen Bedingungen zum Jagdaufseher zu bestellen: Ein willkürlich kündbarer Vertrag mit einem gelähmten Ausländer ohne Jagdkarte und Jägerprüfung (um ein extremes Beispiel zu wählen) kann unter Umständen privatrechtlich ohne weiteres gültig sein; nur darf die Behörde dann keinen Bestätigungsbescheid erlassen. Will der Jagdaus-

²⁰⁾ Diese Lösung gründet auf dem Modell c) (siehe Abschn 1); aber auch wenn man die anderen Modelle für das Verhältnis zwischen Privatrechtsakt und Bescheid heranzieht, würde sie eine Verbesserung der Lage des Jagdschutzorgans bedeuten: Gemäß Modell a) würde es seine Zwangsbefugnisse bis zur wirksamen Vertragsbeendigung innehaben, diese wäre aber durch die Kündigungsschutzbestimmungen erschwert; im Modell b) würde der Bescheid zwar schon mit der Abberufungserklärung unwirksam werden, das Jagdschutzorgan könnte sich aber zivilrechtlich (aus dem Bestellungsvertrag) schadlos halten.

übungsberechtigte jedoch seine öffentlich-rechtliche Bestellungspflicht erfüllen, muß er schon derzeit einen Vertrag mit einem bestimmten Partner – einem, der die Voraussetzungen des § 32 TJG erfüllt – und mit bestimmtem Inhalt – die Vertragspflichten des Jagdschutzorgans müssen jedenfalls die Besorgung des Jagdschutzes gemäß § 30 Abs 2 TJG umfassen – abschließen. Die vorgeschlagene Regelung gleicht ihrer Struktur nach völlig diesen indirekten Beschränkungen der Vertragsfreiheit und wäre danach genauso zulässig wie diese.

Aus inhaltlicher Sicht könnte man unter Umständen Bedenken an dieser Lösung anmelden: wenn man nämlich die landesgesetzlichen Bestimmungen etwa des § 32 TJG als Beschränkungen der Vertragsfreiheit aus öffentlichem Interesse und daher als öffentliches Recht versteht, die vorgeschlagene jedoch als nur im privaten Interesse der Jagdschutzorgane gelegen und daher als kompetenzrechtlich nicht gedeckt erachtet. Dem kann freilich entgegengehalten werden, daß die Vermeidung von willkürlichen Kündigungen und großer Fluktuation unter den Jagdaufsehern auch im öffentlichen Interesse liegt. Darüber hinaus bestimmt sich die Zuordnung von Vorschriften zum öffentlichen oder zum privaten Recht eben nicht nur nach der dieser Argumentation zugrundeliegenden Inter-

essenstheorie, sondern vor allem auch nach der Art der Rechtsverhältnisse, die sie regeln, also nach der oben angewendeten Subordinations- oder Subjektionstheorie.²¹⁾

Nachdem nun aber inhaltliche Argumentation und Interessentheorie keine eindeutigen Ergebnisse bringen, während die Einordnung nach formalen Kriterien und nach der Subordinationstheorie eindeutig ausfällt, ist – auch unter Berücksichtigung des Vorherrschens formaler Argumentationsmuster in der Lehre und in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte²²⁾ – anzunehmen, daß die vorgeschlagene Regelung aus dem Kompetenztitel „Jagdrecht“ verfassungsrechtlich zulässig ist.

Eine Überprüfung dieser Bestimmung durch den Verfassungsgerichtshof könnte dann stattfinden, wenn ein Jagdausübungsberechtigter gegen einen Bescheid, mit dem die Bestätigung der Bestellung wegen Nichtvorliegens eines Vertrags mit Kündigungsschutzbestimmungen versagt wird, nach Erschöpfung des Instanzenzuges Beschwerde führt.

²¹⁾ Dazu zB Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts I^o (1983), 4ff mwN.

²²⁾ Adamovich-Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, 35f.

Entscheidungen Nr 9–13

9. – §§ 6, 7 ABGB; 16 Z 2 KV Steinarbeiter:

Die Auslegung des KV Steinarbeiter ergibt, daß ein Arbeiter, der sein Dienstverhältnis erst nach Konsumierung seines Urlaubs, aber noch vor Erhalt des Urlaubszuschusses durch Kündigung beendet, Anspruch auf aliquoten Urlaubszuschuß besitzt.

OGH 13. 3. 1984, 4 Ob 85/83; KG Ried 17. 3. 1983, 5 Cg 1/83; ArbG Schärding, 20. 12. 1982, Cr 2/81.

Der Kl war bei der Bekl vom 2. 6. 1978 bis 17. 6. 1980 als Steinhauer beschäftigt. Auf das Dienstverhältnis war der KV Steinarbeiter nach dem Stand vom 1. 4. 1979 anzuwenden.

§ 16 Z 2 des KV bestimmt ua folgendes:

a) Alle AN erhalten in jedem Kalenderjahr zu ihrem gemäß UrlaubsG gebührenden Urlaubsentgelt einen Urlaubszuschuß, der bei Antritt des Urlaubs fällig ist. Wird der Urlaub in Teilen gewährt, gebührt nur der entsprechende Teil des Urlaubszuschusses. Wird in einem Kalenderjahr ein Urlaub nicht konsumiert, so ist der Urlaubszuschuß am Ende des Kalenderjahres fällig.

b) Dieser Urlaubszuschuß beträgt 4,2 Wochenlöhne, ab 1. April 1980 4,3 Wochenlöhne bzw. Lehrlingsentschädigung.

c) Die Berechnung des Urlaubszuschusses (Wochenlohn auf Basis der betrieblich vereinbarten Arbeitszeit) erfolgt nach den gleichen Grundsätzen wie die Berechnung des Urlaubsentgeltes. Zwischen der Firmenleitung und dem Betriebsrat (falls kein solcher besteht, mit dem AN) kann vereinbart werden, daß die Auszahlung des Urlaubszuschusses zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt, wenn aus innerbetrieblichen Gründen bei Urlaubsantritt die Auszahlung nicht möglich ist. In diesem Falle ist der Urlaubszuschuß spätestens am Ende des Kalenderjahres auszubezahlen. Endet das Dienstverhältnis früher, ist der Urlaubszuschuß mit Lösung des Dienstverhältnisses fällig.

d) AN, die während des Kalenderjahres eintreten, erhalten den aliquoten Teil des Urlaubszuschusses entsprechend der auf dieses Kalenderjahr entfallenden Dienstzeit. Dieser aliquote Teil ist entweder bei Antritt eines Urlaubs oder, wenn kein Urlaub konsumiert wird, am Ende des Kalenderjahres fällig.

e) AN, deren Dienstverhältnis vor Verbrauch eines Urlaubs endet, haben Anspruch auf den aliquoten Teil des Urlaubszuschusses, entsprechend ihrer im Kalenderjahr – AN im ersten Dienstjahr jedoch entsprechend ihrer im Dienstjahr – zurückgelegten Dienstzeit (je Woche $\frac{1}{52}$).

f) AN (Lehrlinge), die den Urlaubszuschuß für das laufende Kalenderjahr bereits erhalten haben, aber noch vor Ablauf des Kalenderjahres ausscheiden, haben den erhaltenen Urlaubszuschuß anteilmäßig – entsprechend dem Rest des Kalenderjahres – zurückzuzahlen, wenn sie selbst kündigen...

g) Der Anspruch auf Urlaubszuschuß entfällt, wenn der AN selbst kündigt...

Am 4. 10. 1976 wurde zwischen der Firmenleitung der Bekl und den Betriebsräten die bereits bislang aus organisatorischen Gründen praktizierte Regelung durch eine Betriebsvereinbarung verbindlich festgelegt, wonach die Zahlung des Urlaubszuschusses in der 4. Oktoberwoche bzw. in der Zeit zwischen 20. und 25. 10. erfolgen sollte. Das Dienstverhältnis zur beklP endete durch Kündigung des Kl. Bis dahin hatte der Kl seinen gesamten Urlaubsanspruch in natura verbraucht.

Der Kl begehrt von der Bekl die Auszahlung des aliquoten Urlaubszuschusses für das Kalenderjahr 1980. Die Bekl wandte ein, daß dem Kl der Urlaubszuschuß gemäß § 16 Z 2 lit g des KV nicht zustehe, weil er das Dienstverhältnis selbst aufgekündigt habe.

Das Erstger gab dem Klagebegehren statt. Es vertrat hierbei die Auffassung, daß die in § 16 Z 2 lit c geregelte Ermächtigung zur Er Streckung des Auszahlungszeitpunktes des Urlaubszuschusses im Wege einer Betriebsvereinbarung sowie auch die auf Grund dieser Bestimmung abgeschlossene Betriebsvereinbarung im Widerspruch zu § 3 AbVG stünden und daher nichtig seien.

Über Berufung der beklP wies das Berufungsger das Klagebegehren zur Gänze mit der Begründung ab, daß gemäß § 16 Z 2 lit g der anteilige Urlaubszuschuß nicht zustehe, weil der Kl noch vor seiner Auszahlung das Dienstverhältnis selbst gekündigt habe, wodurch der Anspruch entfallen sei.

Der OGH gab der Revision des Kl statt.