

Univ.Prof. Dr. R. Rebhahn

VORLESUNG ARBEITSRECHT I

A. Arbeitsrecht – Gegenstand, System und Aufgabe	2
B. Der Arbeitsvertrag und seine Parteien	2
1. Arbeitnehmer und Arbeitgeber	2
2. Der Arbeitsvertrag	3
3. Der Arbeitgeber	4
4. Die Weisung	4
5. Einseitige Vertragsänderung	4
C. Das Gesetz als arbeitsrechtliches Gestaltungsmittel	5
1. Nationales Recht - Allgemeines	5
2. Überblick über Behörden	5
2. Gesetzliche Differenzierungen unter den AN	6
3. Bedeutung der Verfassung	6
4. Unionsrecht	6
5. Internationales Recht?	7
6. AR bei Auslandsberührung	7
D. Interessenvertretung und Gestaltungsmittel auf überbetrieblicher Ebene	7
1. Der Kollektive Bezug des Arbeitsrechtes	7
2. Freiwillige Interessenvertretungen – Koalitionsrecht	8
3. Gesetzliche Interessenvertretungen	9
4. Der Kollektivvertrag	9
a. Funktion und Erscheinungsformen	9
b. Kollektivvertragsfähigkeit:	10
c. Abschluss und Abschlussmängel	10
d. Normativer Teil des KollV	11
e. Schuldrechtlicher Teil des KollV	12
f. Der Anwendungsbereich eines KollV	12
g. Beendigung des KollV	13
h. Kollision von KV	13
i. Rechtliche Einordnung des KollV	14
j. Grenzüberschreitende Kollektivverträge	14
k. KollV bei Sachverhalt mit Auslandsberührung	14
5. Zur Schlichtung	15
6. Erstreckung des Kollektivvertrages	15
7. Rein staatliche Festsetzung von Arbeitsentgelt	15
E. Interessenvertretung und Gestaltungsmittel in Betrieb und Unternehmen	16
1. Die unternehmensrechtliche Ausgangslage und das Anliegen der Betriebsverfassung ..	16
2. Organisation der Belegschaft durch das Betriebsverfassungsrecht	16
a. Geltungsbereich des Betriebsverfassungsrechtes: § 33 ArbVG	16
b. Arbeitsstätte – Betrieb – Unternehmen	16
c. Erfasste Personen	17
d. Belegschaft(en) und Betriebsversammlung	17
e. Betriebsversammlung:	18
f. Betriebsrat:	18
g. Andere Organe der Belegschaft:	19
h. Rechtsstellung der Organmitglieder	19
i. Finanzierung und Kostentragung	20
j. Rechtsstellung des einzelnen AN im Betriebsverfassungsrecht	20
3. Rechtsverhältnis BR – Betriebsinhaber – Überblick	20

4. Vertretung im Unternehmen - Zentralbetriebsrat.....	21
5. Vertretung im Konzern.....	21
6. Europäischer Betriebsrat	22
7. Betriebsvereinbarung	22
a. Funktion und Rechtsnatur.....	22
b. Zustandekommen und Arten der BV	22
c. Rechtswirkung der BV	22
d. Fakultative und erzwingbare BV.....	23
e. Geltungsbereich der BV	24
8. Im Besonderen: Arten der BV.....	24
9. (Allg) Gleichbehandlungspflicht des AG.....	25
10. Betriebsübung und „unzulässige / freie Betriebsvereinbarung“	25

A. Arbeitsrecht – Gegenstand, System und Aufgabe

Verträge über Dienstleistungen; Verträge über persönliche Dienste; Arbeitsvertrag und andere Verträge („freie Mitarbeit“ – insb freier DV)

Für Arbeitsvertrag (ArbV) zahlreiche Vorschriften in Gesetzen (= Arbeitsrecht) und KollV; daneben insb noch Betriebsvereinbarungen (BV) und Satzung als generelle Normen

Bedeutung der Abgrenzung: **Geltung des AR nur für AN** - Alles oder Nichts-Prinzip; Nur (sehr) *wenige* Bestimmungen des AR auch auf Nicht-AN anwendbar (auf FDV; auf Arbeitnehmerähnliche)

Gründe für Arbeitsverhältnis: „Hierarchie oder Markt“, Transaktionskosten

Wichtigste Schutzbereiche: Gesundheit, Arbeitszeit; Urlaub; Entgelt (nur KV); Kündigung

Überblick über Gesetze: Keine Kodifikation, sondern ungeheure Zersplitterung. In der Sache sind sehr viele Fragen geregelt, oft bedeutend detaillierter als im Ausland (zB BRD); heißt aber nicht immer auch strenger geregelt. Größte „Regelungslücken“: Arbeitskampf; Pflichten und deren schlüssige Änderung; Entgeltfragen.

- Gesetze für alle AN: ABGB (gilt aber nur subsidiär): AZG, ASchG; AVRAG („Sammelbüchse“); GleichbehG; UrlG

- Gesetze für bestimmte AN-Gruppen – insbes AngG; GewO, EFZG; MSchG; BAG; KJBG

- Gesetze für bestimmte Situationen – zB AuslBG; APSG

„Normenhierarchie“ im AR: Unionsrecht – Verfassung – einfaches G - Kollektivvertrag/Satzung/Mindestlohntarif – Betriebsvereinbarung - Arbeitsvertrag

B. Der Arbeitsvertrag und seine Parteien

1. Arbeitnehmer und Arbeitgeber

- ArbV; AN verpflichtet sich dem AG zur persönlichen Leistung von Diensten in persönlicher Abhängigkeit

- Bei Verpflichtung: Merkmale des AN-Begriffes und Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit; entscheidend ist „persönliche Abhängigkeit“ – Typusbegriff.

- Primär organisationsbezogene Kriterien: Fremdbestimmung in Bezug auf Zeit, Ort, Tätigkeit, arbeitsbezogenes Verhalten, und Inhalt der Arbeit, Fremdbestimmung durch Bindung in Vertrag oder durch Weisungen; Einordnung in Organisation; Kontrolle und Pflicht zu Rechenschaft in Bezug auf diese Elemente. Weitere Elemente – Arbeitsmittel, unternehmerisches Risiko. Kriterien auch anwendbar zB bei Telearbeit, Arbeit zu Hause und Crowdwork.

Art der Dienste (zB Handelsvertreter) grds nicht entscheidend. Wirtschaftliche Abhängigkeit (Angewiesensein auf Entgelt) weder ausreichend noch erforderlich für AN-Eigenschaft.

Pflicht zu Leistung und zu persönlicher Leistung grds erforderlich. Ablehnungsklausel, Vertretungsklausel: relevant wenn genutzt oder Nutzung objektiv zu erwarten

Arbeitsvertrag: keine Erfolgspflicht, kein Tragen des Risikos (uU aber leistungsbezogenes oder auch erfolgsbezogenes Entgelt); Zuweisen des unternehmerischen Risikos an Arbeitende spricht gegen AV (nur), wenn auch entsprechende Chancen

- Bedeutung der Vertragsbezeichnung: gering

- Relevanz des Vertragsinhaltes; Bei Abweichen des Tatsächlichen vom Vereinbarten ist primär die tatsächliche Gestaltung relevant

- Diskussion um Tauglichkeit des Abgrenzungsmerkmals: Alles oder Nichts; Irrelevanz der wirtschaftlichen Abhängigkeit bzw der Stellung am Arbeitsmarkt; Keine Vermutung der Schutzbedürftigkeit trotz wirtschaftlicher Abhängigkeit.

2. Der Arbeitsvertrag

- Begriff

- Funktion: stets Grundlage für Arbeitsverhältnis; Art der Dienste; beabsichtigte Dauer

- Haupt- und Nebenpflichten (Überblick): Arbeitspflicht; Entgeltspflicht; Pflichten zur Wahrung von Fremddinteressen; Fürsorge des AG: Gesundheit und Persönlichkeit, nur am Rande Vermögen. AN: keine umfassende Treue, sondern bei der Arbeitsleistung Interessen des AG wahren

- Strukturfragen: entgeltlicher Vertrag; Austauschvertrag, Dauerschuldverhältnis (idR – potentiell; Kriterium); aber Unterordnung und Einbringen der Person und oft Öffnung der AG-Sphäre; gleichwohl steht Leistungsaustausch im Vordergrund – aber mit engen personellen Bezügen

- Abgrenzung: FDV – nur gattungsmäßige Umschreibung; Pflicht zu Leistung; uU zu persönlicher Leistung. Ablauf selbst regeln; keine Anwesenheitspflicht, keine Kontrolle

- Werkvertrag: genau umschriebene Leistung / nicht nur gattungsmäßig; idR Vorrang der Frage nach persönlicher Abhängigkeit

- „Freie Mitarbeiter“: Persönlich Arbeitende, die nicht AN sind, insb mit FDV

- Persönliche Abhängigkeit: inwieweit kommt in Kriterien Unterlegenheit zum Ausdruck? Arbeitnehmerschutzprinzip – man muss sich Lage ohne AR vorstellen; allerdings nicht nur dieses Prinzip. AR ist auch Wirtschaftsrecht

- Gesellschaftsvertrag: Verdrängung des Arbeitsrechtes bei maßgebendem Einfluss, ansonsten parallel möglich

- Geschäftsbesorgung: rechtsgeschäftliche; Kombination

- Ausbildungsverhältnisse (BAG – Praktikum)

- Heimarbeit

- Bedeutung des individuellen Vertragsinhaltes schwankend; Vieles in G oder KV geregelt; relevant für geschuldete Dienste; Umfang und Lage der Arbeitszeit (§ 19c AZG); Ort der Leistung. Bedeutung hängt auch von Verwendung von AGB ab (zB ÖBB); zunehmend wieder relevant. Absicherung von Positionen (auch wenn sie schon im KollV oder BV stehen – Eingriff in Vertrag schwieriger)

- Bedeutung des allg Vertragsrechtes: grds gelten allg Regeln des Schuldrechtes; gleichwohl im Einzelfall Nichtanwendung; zB Sonderprobleme bei Mängeln eines ArbV, der schon ins Erfüllungsstadium getreten ist – Zurückdrängen des Bereicherungsrechtes. Auch bei Auslegung von schlüssigem Verhalten.

- Auslegung: grds allg Regeln: Worte – erkennbarer Parteiwille – ergänzende Auslegung (Verkehrssitte, hypothetischer Parteiwille)

- Individualübung: Zahlungen, Vorteile – aber auch überobligationsgemäßes Verhalten des AN; Vertragskonstruktion: schlüssiges Offerte und Annahme; unterschiedliche Standards

- Zusatz: Arbeitnehmerähnlich: kein Vertragstyp, sondern zusätzliche Qualifikation von FDV oder Werkvertrag oder anderem Vertrag! Arbeitnehmerähnliche sind keine AN!!

3. Der Arbeitgeber

Ist Vertragspartner des AN (wem Arbeitsleistungen geschuldet sind) – auch jur Person; OG usw.; aber nicht GesBR

AG und Unternehmer – Begriffe decken sich nicht.

In Betriebsverfassung: Betriebsinhaber

Schwierigkeiten wenn Konzern; Unklarheiten wer Vertrags-AG; Mehrfachverwendung; Haftungsfragen

Anspruch auf Arbeitsleistung kann nur mit Zustimmung abgetreten werden; § 1153; auch Vertragspartnerwechsel setzt Zustimmung voraus

Einschalten eines Dritten (trianguläre Verhältnisse): Überlassung (Leiharbeit; AÜG); Dienstverschaffungsvertrag zw AG (Überlasser) und Beschäftigter; Zustimmung des AN erforderlich; gewisse Pflichten und Rechte eines AG auch bei Beschäftigter; für AG-Stellung entscheidend ist wer AN zuweisen kann

4. Die Weisung

- Grundlage: Arbeitsvertrag, Direktionsrecht des AG; gibt AG Gestaltungsrecht; Weisung ist Willenserklärung; Pflichten des AN werden konkretisiert (Allg: Es gibt bei subj Rechten Forderungs-, Gestaltungs- und Herrschaftsrechte)

Funktion: zur Anpassung des ArbV an konkrete Umstände; konkretisiert die Arbeitspflicht; ArbVertrag kann idR die Pflichten des AN nicht im Voraus konkretisieren (offener, relationaler Vertrag); AG schließt ArbV gerade wegen der dadurch verschafften Möglichkeit, über die Arbeitskraft des AN zu disponieren; erspart Transaktionskosten (insb im Vergleich zu wiederholtem Neuabschluss von kurzfristigen Verträgen; Kostenvorteile durch Internet oft geringer geworden)

Nichtbefolgen einer rechtmäßigen Weisung ist Vertragsverletzung; kann AG zu Kündigung oder – bei Beharrlichkeit – zur Entlassung berechtigen.

Grenzen des Weisungsrechts: grds jede höherrangige Norm, insb ArbV, G, KV.

Kontrolle der Grenzen: über Rechtsfolgen; AG wird bei Nichtbefolgung kündigen wollen; denkbar wäre auch Feststellungsklage. Unzulässige Weisung ist unwirksam (allg zu Rechtsfolgen); allerdings Risiko des AN das einzuschätzen.

Gesetz: Jede gesetzliche Regelung; auch nur dispositive Regelung.

Vertrag: AG kann Vertrag nicht einseitig ändern, sondern nur mit Zustimmung des AN (Druck ausüben durch Änderungskündigung). Vertrag kann mehr oder weniger konkret sein. Problem insbes wenn keine ausdrückliche Abrede, sondern nur § 1153 („nach Umständen angemessene Dienste“) und/oder ergänzende Interpretation (zB bei Arbeitsort). Auch bei geschuldeten Diensten; zB Kaffeekochen, Autowaschen. Überdies fraglich, inwieweit auch bei Abrede Änderung zumutbar. ZB Arbeitsort bei Verlegung des Sitzes: Folgepflicht (Weigerung ist Pflichtverletzung) / oder nur Folgebelast (Kündigung gerechtfertigt).

Bei Überstunden: Weisungsrecht nur wenn eingeräumt.

Immanente Grenze: Weisungsrecht erfasst primär Verhalten bei der Erbringung der Arbeitsleistung. Aber auch hier Grenzen, zB in Bezug auf Kleidung, Haarschnitt, Äußerungen im Betrieb. Gleichbehandlungspflicht, zB bei Einteilung zu Überstunden. Weisungsrecht erfasst idR nicht privates Verhalten.

Grenze überdies durch BetriebsverfassungsR: zuweilen ist Weisung nur zulässig, wenn BR zustimmt (falls einer vorhanden ist).

5. Einseitige Vertragsänderung

grds nicht zulässig, auch nicht durch Teilkündigung (zB auf Teilzeit). Interessierter kann nur Druck ausüben durch Änderungskündigung.

Zulässig aber Änderungsvorbehalt (Widerrufsvorbehalt); begründet Gestaltungsrecht des AG. Aber Grenzen sowohl für Einräumen wie für Ausüben. Für Ausüben grds „billiges Ermessen“; also gerichtliche Kontrolle; wichtig auch ob „wesentliche“ Änderung.

C. Das Gesetz als arbeitsrechtliches Gestaltungsmittel

1. Nationales Recht - Allgemeines

- Privatrechtliche oder öff-rechtliche Normen; Durchsetzung arbeitsrechtlicher Pflichten, insb des AG: Frage ob privatrechtliches Vorgehen mit Dispositionsmaxime und/oder amtswegige Durchsetzung. Nur wenige Vorschriften sind öff Recht: ASchG, AZG, seit kurzem auch Entgelt („Grundlohn“; §§ 7e ff AVRAG / LSD-BG), nicht aber zB Urlaub. Strafe nur durch Bezirksverwaltungsbehörde. In D hingegen auch gerichtliche Strafen. In F überhaupt Sanktionierung des meisten AR durch Gerichtsstrafen.

Bei Dispositionsmaxime kann AN also selbst entscheiden ob er Anspruch geltend machen will. Frage inwieweit Disposition über Anspruch ausgeschlossen.

- Zwingendes und dispositives Recht

Es geht um Abweichung des Vertrages von Gesetz oder anderen generellen Normen; Schuldrecht typischerweise dispositiv; AR hingegen idR einseitig/relativ zwingend (= unabdingbar): Abweichung nur zugunsten des AN. Präzise Formulierungen in österr Gesetzen, zB § 1164 I ABGB; § 40 AngG: „weder aufgehoben noch beschränkt“ (idR am Ende der einschlägigen Normen). UU ergibt sich Unabdingbarkeit auch aus Zweck des Gesetzes. Zulässig sind dann nur *günstigere* Abreden. Frage: was ist günstiger? Normen des AR nur ganz selten zweiseitig/absolut zwingend (Terminologie: relativ/absolut zwingend ist etwas ganz anderes als relatives/absolutes – subjektives Recht).

- Bedeutung von Unabdingbarkeit: Erfasst jedenfalls Abreden vor Entstehen eines Anspruches; (nachteiliges) Abweichen unzulässig und unwirksam, uzw Teilunwirksamkeit. Dann fraglich, ob auch Verzicht auf bereits entstandenen Anspruch unzulässig und wenn ja wie lange (etwa bis Ende des ArbV?). ZB Kündigungsschutz: AN kann zwar nicht vor Kündigung darauf „verzichten“, aber sobald K wirksam geworden ist (zB gegen Abfindung). Einfache und schwierigere Fragen (zB Kündigungsverzicht); dazu später.

2. Überblick über Behörden

- Arbeits- und Sozialgerichte: Regelung im ASGG. ASG sind Teil der ord Gerichtsbarkeit; nur besondere Besetzung des Spruchkörpers, nicht bes Gerichtszweig. Eingangsgerichte sind Landesgerichte; dann OLG und OGH jeweils als Arbeits- und Sozialgericht. Charakteristikum ist Beteiligung von „Laienrichtern“ (nominiert von Interessenvertretungen); 1. Instanz 1:2, dann 3:2.

ASG zuständig für alle privatrechtlichen Streite aus Arbeitsverhältnis - § 50 ASGG; fraglich aber zB bei SE-Anspruch wegen Streik. Auch verfahrensrechtliche Besonderheit, zB § 58: kein Kostenersatz in 1. und 2. Instanz (!); Zulässigkeit von neuem Tatsachenvorbringen im Berufungsverfahren (§ 63).

Gerichte an sich nur zur Rechtsanwendung (der Gesetze) berufen; auch Arbeitsgerichte bilden aber Recht häufig fort.

Ausschluss der Arbeitsgerichte durch Vereinbarung eines Schiedsgerichtes ist gem § 9 II ASGG unwirksam.

- Verwaltungsbehörden: Bezirksverwaltungsbeh für öff-rechtliches AR (AZG, ASchG; LSD-BG); Rechtszug an BVwG und VwGH. Daneben noch Arbeitsinspektion, deren Stellung aber vor einigen Jahren geschwächt wurde (Vorladung gestrichen).

- Zuständige Behörde entscheidet auch, ob ArbV vorliegt und daher AR anwendbar ist. Überdies entscheiden Krankenkassen zur Versicherungspflicht (Rechtszug an BVwG + VwGH) über ähnliche Frage. Unterschiedliche Rechtsfragen – daher uU unterschiedliche Auffassungen ob ArbV vorliegt.

2. Gesetzliche Differenzierungen unter den AN

- Arbeiter und Angestellte: Bedeutung der Unterscheidung im ges IndividualAR im Schwinden: Kündigungsfristen, EFZ, Entlassungsgründe; überdies im BVR. Vor allem verschiedene KollV – bei Ang Biennalsprünge, bei Arb nicht.

Für Angestellteneigenschaft erforderlich: Kaufmännische Dienste oder Höhere nicht-kaufmännische D oder Kanzleiarbeiten (problematischer Begriff). Arbeiter ist Restbegriff. Abgrenzung mitunter schwierig und problematisch; sachlich überholt; ges Differenzierung verfassungsrechtlich problematisch

Für Ang kommt es auf faktisch ausgeübte Tätigkeit an; bei Mischttätigkeit auf Überwiegen.

Daneben Angestellte ex contractu

Leitende Angestellte – Teilgruppe – von BVR und AZG ausgenommen; aber Begriff im AZG weiter

- Ausbildungsverhältnisse: BAG – Lehrberuf – sind AN mit Sonderregelung;

Daneben auch andere Ausbildung: wenn Kriterien des AN erfüllt so AN; Ausbildung aber auch im Rahmen eines freien DV vorstellbar. „Praktikum“ kann ArbV oder FDV sein.

- Dienstnehmer des Staates:

Staatsbegriff: Gebietskörperschaften; staatsnahe jur Personen (zB Universität, ÖBB)

Öffentliche Bedienstete: Beamte (ö-r Dienstverhältnis) *oder* AN (privatrechtliches DV); bei AN insb „Vertragsbedienstete“ (VBG), aber zunehmend AN nach allg AR, insb bei staatsnahen jur Personen

- Andere Sondergruppen: insb bei Angestellten (Journalisten; Theater)

- Exkurs: Die *arbeitnehmerähnliche Person* (sind *keine AN!*); wesentlich ist wirtschaftliche Unselbständigkeit/Abhängigkeit und ähnliche Schutzbedürftigkeit

3. Bedeutung der Verfassung

a. Kompetenz: Art 10 I 11 B-VG gibt Bund umfassende Kompetenz für Arbeitsrecht; Ausnahme für Landarbeitsrecht und öffentlichen Dienst der Länder und Gemeinden.

b. Grundrechte:

Binden jedenfalls Gesetzgeber. ZB Gleichheitssatz; fraglich inwieweit Unterscheidung von Ang und Arb in Gesetzen noch sachlich ist (BVerfG: nein).

Im Verhältnis von Privaten Frage wie Grundrechte wirken; ob Privater sich gegenüber anderem Privaten darauf unmittelbar berufen kann. Nach hM nur mittelbare Wirkung: Einfluss bei Interpretation der Gesetze, insb der Generalklauseln (zB Entlassungsgrund – Meinungs- oder Erwerbsfreiheit; Arbeitspflicht, Weisungsrecht), und der Verträge.

OGH zieht Grundrechte va bei Inhaltskontrolle von KollV heran: Gleichheitssatz, Erwerbsfreiheit, Privatautonomie. Im IAR zB Meinungs- und Erwerbsfreiheit bei Kündigung/Entlassung; Religionsfreiheit bei Arbeitspflicht (Gebetspausen?) und Weisungsrecht (Kopftuch; Hiqab). Gewissensfreiheit. Gleichheit hat Parallele in Gleichbehandlungsgrundsatz; aber nur entfernt. Datenschutz.

c. Soziale Grundrechte ieS gibt es nicht.

4. Unionsrecht

a. Arbeitnehmerfreizügigkeit – Art 45 AEUV. Enthält Verbot der Abschottung (GB) und der Schlechterbehandlung im ArbV. Dienstleistungsfreiheit – Art 56 AEUV – wichtig bei Entsendungen

b. Diskriminierungsverbote; Art 19 AEUV und RL; Art 157 AEUV; Art 20 f GRC. Verboten unmittelbare und mittelbare Diskriminierung aufgrund bestimmter Merkmale, insb

Geschlecht und ethnische Herkunft. Fraglich inwieweit zwischen Privaten unmittelbar anwendbare Verbote oder nur soweit österr G es umsetzt.

c. RL zu Arbeitsschutz (Gesundheitsschutz, Arbeitszeit, Mindesturlaub). RL zu manchen Fragen zum IAR – ohne durchgehendes Konzept. RL zu Umstrukturierung (Betriebsübergang, Massenentlassung – betrifft nur Verfahren, Insolvenz); ferner atypische Arbeitsverhältnisse (Teilzeit; Befristung, Überlassung). Erst jüngst auch zum KAR – Information und Konsultation.

Richtlinien – Kompetenz der EU, Art 153 AEUV. Wirkung der RL: Verpflichtung für den Staat; Auslegung der nationalen G, UU Haftung des Staates bei Nichtumsetzung

d. Grundrechte: Aus EMRK vor allem Koalitionsfreiheit. GRC sieht Soziale Grundrechte vor, insb Tarifautonomie und Recht, dass Kündigung überprüft wird; aber kein „Recht auf Arbeit“ oder auf „angemessenes Entgelt“. Fraglich, inwieweit GRC für rein national geregelte Frage gilt (zB für Kündigungsschutz)

5. Internationales Recht?

ILO – völkerr Organisation; mit Tripartismus. Konventionen sind nicht als solche verbindlich, sondern nur wenn sie vom Staat ratifiziert wurden. Fraglich ob Bedeutung schwindet oder steigt.

WTO – uU negative Bedeutung, weil Liberalisierung der Waren und Dienstleistungen Sozialniveaus unter Druck setzt (vgl TTIP). Auch daher Forderung nach internationalen Standards – gegen „Sozialdumping“. Allerdings stets fraglich, inwieweit niedrigere Arbeitskosten ein Wettbewerbsvorteil sein sollen – „Systemwettbewerb“ (zB höhere Löhne, dafür sozialer Frieden und gute Ausbildung und Motivation).

6. AR bei Auslandsberührung

Nach Art 8 EU-VO 593/2008 (Rom-I) ist auf Arbeitsverträge primär das von den Parteien gewählte Recht, subsidiär das Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes anzuwenden. Eine Rechtswahl durch die Parteien darf von den Bestimmungen dieses objektiv verwiesenen Rechts nicht zum Nachteil des AN abweichen. Man kann also bei Arbeit in Österreich das österr AR nicht durch Wahl des Rechts von zB Peru unterschreiten.

D. Interessenvertretung und Gestaltungsmittel auf überbetrieblicher Ebene

1. Der Kollektive Bezug des Arbeitsrechtes

a. Grundgedanken und geschichtliche Entwicklung der kollektiven Rechtsgestaltung

HM: Einzelner AN idR unterlegen, insb wirtschaftlich; daher keine Richtigkeitsgewähr des Vertrages; Kritik daran. Unterlegenheit kann durch staatliche oder durch kollektive Regelungen ausgeglichen werden.

Staat soll aber nicht alles selbst regeln; Unterscheidung von Staat und Gesellschaft; Subsidiaritätsprinzip.

Kollektive der AN – insb Gewerkschaft – treten dem AG gegenüber. Kollektivbezug auf verschiedenen Ebenen bestehen: Betrieb, Unternehmen, höhere Ebene. Grundstruktur der Unterscheidung von Betrieb und Unternehmen. In Österreich gibt es zwei Arten von überbetrieblichen Vertretungen: freiwillige und gesetzliche. Gesetzliche gibt es sonst in der EU nur selten und diese haben dann keine arbeitsrechtlichen Aufgaben. Auf Ebene von Betrieb und Unternehmen: Betriebsverfassung, Betriebsräte.

Kollektives AR weitgehend im ArbVG geregelt: KollV und Betriebsverfassung; nicht jedoch Koalitionsrecht und Arbeitskampf. „Arbeitsverfassung“ bedeutet nicht, dass Regelungen des ArbVG im Verfassungsrang stehen, ist nur einfaches Gesetz!

- Kollektive Regelungen/Verträge sollen Arbeitsverhältnisse gestalten bzw auf diese einwirken. Verhandlungslage nähert sich wieder Gleichgewicht an. In Ö kollektive Regelung primär durch KollV auf Ebene oberhalb Unternehmen; daneben Betriebsvereinbarung (BV), sowie Satzung und Mindestlohntarif.

KollV, BV, Satzung und Mindestlohntarif wirken einseitig zwingend; nur KollV kann ausnahmsweise zweiseitig zwingend wirken. Abweichende Klausel ist rechtswidrig/unzulässig und nichtig, uwz grds mit Teilnichtigkeit.

Koll Regelungen schränken Wettbewerb zwischen AN ein. Wenn auch Kollektiv auf AG-Seite (AG-Verband schließt KollV), so überdies Vereinheitlichung, und Kartellfunktion auch auf AG-Seite.

- Beteiligungsrechte – Stufen der Intensität: AG soll Vertreter der AN informieren; mit diesen beraten; Maßnahme des AG ist nur mit Beteiligung der AN-Vertretung zulässig oder wirksam (zB Versetzung); Regelung ist bei „Schlichtungsstelle“ erzwingbar. Beteiligungsrechte höherer Intensität nur für ganz spezifische Maßnahmen vorgesehen. Beteiligungsrecht knüpft häufig an „Ergebnis“ an, erfasst dann unterschiedliche Rechtsformen (Weisung, Vertrag oder faktische Maßnahme)

- Kollektive hat es schon früh im Bergbau gegeben, und überdies auch im Handwerk (Zünfte), allerdings hatten AN wenig zu reden. Verstärkte Bedeutung im Zuge der Industrialisierung. Zuerst staatliche Verbote, insb von Streik; dann Straffreiheit; dann volle Anerkennung und uU Unterstützung/Förderung der AN-Kollektive durch den Staat.

- Spannungsverhältnis von Kollektivmacht und Individualsphäre (zB Privatsphäre) und Individualposition (zB Kontrolle der Versetzung nur oder auch durch BR).

2. Freiwillige Interessenvertretungen – Koalitionsrecht

a. Wesensmerkmale:

Koalition: Freiwillige Vereinigung von AN oder AG mit dem Ziel der Förderung und Wahrung der beruflichen Interessen der Mitglieder.

Freiwilligkeit: Freiheit des Beitritts und auch des Austritts; uU aber Aufnahmepflicht. Ziel im wesentlichen Regelung der Arbeitsbedingungen. Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit (keine wirtschaftliche Abhängigkeit).

Koalitionsfreiheit musste erkämpft werden

b. Rechtsgrundlagen in Österreich und Europa: Heute primär Art 11 EMRK (unmittelbar anwendbar), daneben Art 12 StGG (Ausführungsgesetz). Erfasst auch ad-hoc Koalition. Für dauerhafte Organisation Vereinsrecht maßgebend, jetzt Vereinsgesetz 2002. Art 28 GRC.

Fraglich ob § 2 KoalG 1870 noch in Kraft (RIS: ja); ordnet Unwirksamkeit von „Kampfkoalitionen“ an. Zu unterscheiden zwischen Pflicht eines Privaten, sich an Koalition zu beteiligen, und Grundrechtsschutz einer Koalition die auch Arbeitskampf organisieren will. Nach *Tomandl* sollte Verfassung nicht Koalitionen schützen, die sich zu Arbeitskampf bekennen. War sehr strittig. EGMR hat Ende 2009 aus Art 11 EMRK erstmals Gewährleistung des Streiks abgeleitet; daher schützt Verfassung nun unzweifelhaft auch Koalitionen, die sich zu Arbeitskampf bekennen

c. Inhalt der Koalitionsfreiheit: Doppelgrundrecht – schützt sowohl den einzelnen wie die Koalition. Schützt jeweils Beitritt und Betätigung der Koalition und in dieser.

Verbot der Benachteiligung wegen Koalitionsmitgliedschaft oder –betätigung? Nur mittelbare Drittwirkung des Grundrechts – Abwägung. Vgl § 105 III 1 ArbVG; aber keine allg Vorschrift dazu (zB Nichtverlängerung eines befristeten AV eines Arztes).

d. Negative Koalitionsfreiheit: Es geht um Druck, Koalition anzugehören; zB Closed-shop-Klausel in KollV.

Freiheit bei- und auszutreten in Ö gegenüber Privaten stark geschützt, insb durch AntiTerrorG aus 1930 geschützt; auch strafrechtlich. Beschäftigung darf nicht von Mitgliedschaft abhängen. Schützt gemeinsam mit Art 3 KoalitionsG 1870 auch gegen übermäßigen Druck, sich an Streik zu beteiligen. Fraglich inwieweit auch sonst Schutz vor anderen negati-

ven Folgen der Nichtmitgliedschaft. zB Zusatzentgelt für Gewerkschaftsmitglied. Österr Recht steht Druck ablehnender gegenüber als andere RO.

HM (auch EGMR) hat keine Bedenken gegen gesetzlich vorgesehene Pflichtmitgliedschaft in Kammern.

e. Bestehende Koalitionen:

AN: Zwei Organisationsfragen: Berufsverband oder Industrieverband; Richtungsverband (insb politische Ausrichtung) oder richtungsübergreifender Verband. In Ö ÖGB: übergreifender Verband. Gliederung des ÖGB: tw Berufsverband (Angestellte); für Arbeiter branchenbezogene Gliederung. Allein der ÖGB ist Verein, Fachgewerkschaften nur Untergliederungen; zentralistische Struktur. Aufgaben vor allem bei der Interessenvertretung gg AG; Abschluss von KollV. Überdies Einfluss auf Staatsorgane – war schon stärker (aber auch schwächer). Lange staatstragende Rolle im Rahmen der Sozialpartnerschaft; wenig Streiks.

AG: Nur wenige Koalitionen, weil bei KollV vorwiegend Wirtschaftskammer (WK) tätig wird. Industriellenvereinigung schließt keine KollV ab. Bankenverband schließt KollV.

f. Zur Geschichte:

langer Kampf – früher Koalitionsteilnahme strafbar.

3. Gesetzliche Interessenvertretungen

Kennzeichen ist ges vorgesehener Bestand und Pflichtmitgliedschaft. Ständische Vertretungen für bestimmte Berufe (zB Ärztekammer) und nach Stellung im Arbeitsleben getrennte Vertretungen (AK und WK). Selbstverwaltung, dh weisungsfreie Besorgung eigener Angelegenheiten im eigenen (= weisungsfreien) Wirkungsbereich. Bei AK und WK vor allem Interessenvertretung gg Gegenseite und Staat. Seit 2007 verfassungsrechtliche Regelung der nicht-territorialen Selbstverwaltung in Art 121a ff B-VG (überwiegendes Interesse und Eig-nung relevante Kriterien für Zulässigkeit).

a. Kammer für Arbeiter und Angestellte: 9 Kammern und eine Bundesarbeitskammer. Mitglieder sind alle AN, ausgenommen manche leitende Angestellte (enger als ArbVG); nun auch manche freien DN. Interessenvertretung gegenüber Staat, weniger gg einzelne AG; aber Individualrechtsschutz. KollV werden in Österr faktisch nur vom ÖGB abgeschlossen. Politische Dominanz bei Gewerkschaft.

b. Wirtschaftskammer: Organisation sehr kompliziert. Bundeskammer (BWK) und 9 Landeskammern mit Untergliederungen (Sparten mit Fachgruppen der WK/Fachverbänden der BWK). In den letzten Jahren massiver Abbau an AN (weniger Organisation). Jeder Gewerbeberechtigte ist Mitglied ex lege (zB Allg Fachgruppe des Gewerbes insb für viele freie Gewerbe). Willensbildung: jeweils eine Stimme, unabhängig von wirtschaftliche Bedeutung; Kleinunternehmer stark. Aufgabe im AR va Abschluss von KollV, wobei jeweilige Fachgliederungen zuständig sind; zB Fachverband der KfZ-Werkstätten. Allerdings häufig Verhandlungen über größere Bereiche (zB Gewerbe)

4. Probleme: Mitgliederzahl der Gewerkschaften sinkt. Bei WK zweifeln starke Unternehmen an Sinnhaftigkeit; Reduktion der Aufgaben und des Aufwandes. Ca Hälfte der WK-Mitglieder sind Soloselbständige, haben also keine AN; Problem mit KollV-Fähigkeit.

Lange dominierte Zusammenarbeit der Sozialpartner die Sozialpolitik – Sozialpartnerschaft. Soziale Entwicklung ohne äußere Konfrontation. Dafür aber Zurückdrängen der Politik und „Bevormundung“ von Regierung und Parlament. Bedeutung wurde schwächer; seit 2006 wieder stärker. Bedeutung von Art 121a B-VG

4. Der Kollektivvertrag

a. Funktion und Erscheinungsformen

Selbstregelung der Arbeitsbedingungen durch Beteiligte – Form der Autonomie (Tarifautonomie), Staatsferne. Soll Arbeitsbedingungen verbindlich regeln. Kennzeichen ist, dass Rechtsverhältnisse Dritter geregelt werden (Normenvertrag).

Ges Regelung in ArbVG.

Grundformen: VerbandskollV – Abschluss durch AG-Verband; UnternehmenskollV (=FirmenKollV).

Regelung fremder Rechtsverhältnisse ist nicht selbstverständlich und an sich nur dem Staat erlaubt. Daher bes Normsetzung; insb bei Verbandstarif (weil stärker als bei Firmentarif). In Ö idR nur VerbandsKollV zulässig; einzelner AG ist nicht kollektivvertragsfähig. Regelung kann theoretisch durch Mindest-, Höchst- oder Fixbedingungen (zweiseitig zwingend) erfolgen.

KollV enthalten idR Mindestentgelte und andere Mindestbedingungen (§ 2 ArbVG). Grundlage ist typische Unterlegenheit des einzelnen AN und Eindämmung des Wettbewerbes unter den AN (Schutzfunktion); weiters Bedürfnis nach Vereinheitlichung (eine Art AGB), und bei Verbandstarif auch Eindämmung des Wettbewerbes zwischen den AG. Dann doppelte Kartellwirkung. Überdies Funktion, für gewisse Zeit geregelte Fragen außer Streit zu stellen.

KollV können nach ArbVG nur AN erfassen, nicht auch freie Mitarbeiter! Nur kleine Erweiterung im JournalistenG.

b. Kollektivvertragsfähigkeit:

Relevant weil KollV Pflichten Dritter begründet kann; bedarf staatlicher Verleihung (Ermächtigung zur Normsetzung). Kann abstrakt (so meist in der EU) oder konkret erfolgen. In Ö praktisch vor allem konkret. (Allg: Bei Normen gibt es Verhaltens-, Ermächtigungs- und Organisationsnormen).

- Fähigkeit kraft behördlicher Zuerkennung; § 4 II ArbVG; nur Verbände (Gesetzestext lesen!); eher restriktiv, weil maßgebende wirtschaftliche Bedeutung erforderlich; erschwert Neubildungen. Im einzelnen: Zweck Regelung der Arbeitsbedingungen in größerem Wirkungsbereich; es reicht aber zB für gehobene Hotels. Zusätzlich maßgebende Bedeutung; bei AG leichter erreichbar als bei AN. Gegnerunabhängigkeit.

Entscheidung bei BEA – Behörde aus Vertreter des BM als Vorsitzenden und Mitgliedern, die auf Vorschlag der Interessenvertretungen bestellt werden. Entscheidung in Verwaltungsverfahren.

- Ex lege kollv-fähig sind die WK und AK und andere ges Interessevertretungen der AG und AN (§ 4 I); Bei WK insb einzelne Gliederung. Diese Fähigkeit ist aber nur subsidiär, dh sie ruht solange freiwillige Vertretung KollV abgeschlossen hat.

- Anders als sonst in EU ist nicht auch jeder einzelne AG kollv-fähig! Allerdings sind zunehmend auch AG im Nahebereich des Staates kollv-fähig (zB ORF; ausgegliederte Post). Allenfalls unechter Firmentarif in VerbandsKollV.

Restriktives Konzept. Verschiedene Motive: Stärkung der AN-Position-aber auch Interesse der AG an Konzentration der AN – nur ein Verhandlungspartner. Stärkung der WK, Vereinheitlichung auch auf AG-Seite.

In der Praxis schließen vor allem ÖGB und WK KollV ab, nicht die AK.

c. Abschluss und Abschlussmängel

Bei KollV keine Pflicht zu Verhandlungen oder gar Abschluss; keine Zwangsschlichtung vorgesehen (wäre Erlassen einer Regelung durch staatlich autorisiertes Organ auch gegen den Willen einer Streitpartei). Daher auch Freiheit bei der Wahl des Abschlusspartners oder des Inhalts; kein ges Mindestinhalt. Bei Fehlen einer Einigung: uU Arbeitskampf (Streik), oder Fehlen eines KollV.

Wirksamkeitsvoraussetzungen: Schriftlichkeit; für normativen Teil überdies Hinterlegung bei BEA und Publikation der Hinterlegung. Text selbst wird nicht veröffentlicht.

KollV können befristet oder unbefristet abgeschlossen werden. Entgelttarifverträge sind meist befristet, KV zu anderen Fragen meist unbefristet.

Gesetzesverstöße machen die betreffende Bestimmung teilnichtig. Willensmängel berechtigten zur Anfechtung nur ex nunc.

d. Normativer Teil des KollV

(1) Unterscheidung in normativen und schuldrechtlichen Teil. Wesentlich ist Fähigkeit der Bestimmung zur Einwirkung auf Arbeitsverhältnisse.

(2) Zulässiger Inhalt: § 2 I ArbVG: Nicht alles was Parteien vielleicht wollen. OGH eher restriktiv.

Insb Inhaltsnormen: was typischerweise in einem Arbeitsvertrag geregelt ist; schwierige Abgrenzung (kommt es auf typischen Inhalt oder typische Fragestellung an). Ferner ganz bestimmte betriebsverfassungsrechtliche Normen; nicht aber allg Ausdehnung von Rechten des BR! Also zB nicht: Bindung der Kündigung an Zustimmung des BR (anders D).

Überdies Zulassungsnormen: Manche Gesetze erlauben es – nur – dem KollV, von unabdingbarem Recht abzuweichen; zB AZG. Begründung: Anpassung an besondere Umstände. Aber auch: Einräumen von Verhandlungsmacht an Gewerkschaft.

Nicht zulässig: Abschlussnormen (zB Formvorschriften) oder Normen zu Sozialeinrichtungen.

(3) **Rechtswirkung** des normativen Teils auf den Arbeitsvertrag:

normative Wirkung: unmittelbar rechtsverbindlich; wirken ein wie Gesetz

zwingende Wirkung: KollV nach ArbVG im Zweifel **einseitig** zwingend (§ 3 ArbVG) - **Günstigkeitsregel**; betont Vorrang der Privatautonomie – Vertragsparteien können für AN bessere Regelungen vereinbaren; KollV lässt günstigere Regelungen unberührt; bewahrt Wettbewerb im überkollektivvertraglichem Bereich. KollV soll im Prozess nur beachtet werden, wenn sich eine Partei darauf beruft.

Ausnahmsweise auch zweiseitig zwingende Wirkung (Ordnungsprinzip; § 3 Abs 1 S 2 ArbVG: „soweit ... ausschließt“); ist in der EU selten; und auch in Ö selten praktisch.

Abweichung in ArbVV oder BV, die von einseitig-zwingender KollV-Bestimmung zum Nachteil des AN abweicht: unzulässig und nichtig. Rest des AV aber idR gültig (also nur Teilnichtigkeit); „Lücke“ wird – soweit erforderlich – durch KollV-Bestimmung geschlossen.

Günstigkeitsvergleich: Erforderlich ist positive Feststellung der Günstigkeit. Im Verhältnis zu ArbV ist Bezugspunkt die Position des einzelnen AN, es kommt aber nicht auf dessen Wertung an, sondern auf objektive Betrachtung. Überdies ist Wille und Zweck des KollV maßgebend. Bei Vergleich kommt es darauf an, welche Fragen zusammen betrachtet werden – nur insoweit besteht Möglichkeit zur Kompensation. Je enger dieser Bereich, desto eher ist Kompensation unzulässig, je weiter desto eher zulässig. HM zu § 3 Abs 2 ArbVG: Sachgruppenvergleich, nicht Einzel- und nicht Gesamtvergleich. ME kommt es für Herstellen des Zusammenhanges auf KollV an. Nach *Tomandl* hingegen auf ArbV; Bewertung dann schwierig. Hauptfrage heute oft: Erlangen oder Behalten des Arbeitsvertrages gegen unterkollektivvertragliches Entgelt; hM: keine Kompensationsmöglichkeit.

Unzulässige Klauseln im Einzelvertrag werden jedenfalls verdrängt. Es bleibt bei Teilnichtigkeit. Kompensationszusagen fallen ebenfalls weg (schlüssige Bedingung oder Änderung der Geschäftsgrundlage). Fraglich, ob Nichtigkeit oder nur Zurückdrängen; kann relevant sein wenn KollV ohne Nachwirkung wegfällt; zB bei Ausscheiden aus Geltungsbereich.

Im Verhältnis KollV-BV kommt es für Günstigkeit mehr auf kollektive Aspekte an.

(4) Auslegung des KollV: wie Gesetze, weil normativer Teil sich an Unterworfenen richtet. Willen der Parteien kann daher nicht dieselbe Bedeutung haben wie bei Vertrag; keine Vernehmung der KollV-Parteien im Prozess. Vermutung, dass vernünftige und sachliche Regelung und gerechter Ausgleich der Interessen.

(5) Verhältnis zu Gesetz:

IdR wirken einseitig-zwingende Normen auch ggüber KollV: KollV kann nur zugunsten der AN abweichen. Anders bei Zulassungsnorm.

Grundrechte: Bindung auch des KollV, und zwar wohl nur mittelbar, also über Generalklausel (insb § 879 ABGB). Frage ob Spielraum größer oder kleiner als jener des Gesetzes.

Gleichheitssatz: Differenzierungen im KollV müssen sachlich sein, zB bei Sondernorm für nur wenige namentlich genannte Unternehmen (unechter FirmenKollV); Praxis lässt dies zu (z.B. Handel); mE fraglich. Bisher keine Bedenken gegen Arbeiter/Angestellte Differenzierung (kann bei ÖGB aber nicht durch unterschiedliche Vertragsparteien begründet werden). Zulässig sind grds auch Stichtagsregelungen, die Ansprüche nach dem Eintrittsdatum differenzieren und Neueintretende schlechter stellen; allerdings erfordert Verbot der Altersdiskriminierung zusätzliche Rechtfertigung.

Unzulässig sind Eingriffe in Privatsphäre; Grenze hier sicher enger als bei ArbV. Fraglich Bestimmung zur Verwendung des Arbeitsentgeltes; wohl zulässig wenn KollV dieses Entgelt selbst vorsieht und Bindung die Entstehung des Anspruches trifft (zB Investivlohn); OGH aber uU enger.

Bindung auch an Grundwertungen des Arbeitsrechtes; zB keine Differenzierung nach Gewerkschaftszugehörigkeit (fraglich ob AG danach differenzieren darf).

Verweisung auf anderen KollV: statisch zulässig, dynamisch nach hM unzulässig.

Verhältnis von Lohnerhöhung durch KollV und überkollektivvertraglichem Entgelt in ArbV. Primär Frage ob Aufsaugung der Erhöhung oder Aufstockung durch diese, ob also Mehrentgelt erhalten bleiben soll. Richtet sich primär nach ArbV; dazu kaum Judikatur. ArbV kann jedenfalls vorsehen, dass überkollektivvertragliches Entgelt auf nachfolgende Erhöhung des Mindestentgeltes angerechnet wird (Aufsaugung). Zweitens fraglich ob KollV Frage regeln kann, insb ob er Aufstockung vorschreiben kann (Ist-Lohnklauseln). Hauptbedenken dass KollV sich auf AN unterschiedlich auswirkt und spätere AN nicht erfasst sind. Nach hM sind Ist-Lohn-Klauseln beschränkt zulässig: Erhöhung ist zuerst zwingend (ArbV kann sie also nicht schon im Vorhinein ausschließen), danach kann ArbV sie aber wieder beseitigen (erfordert Zustimmung des AN); KollV wirkt dann nur mehr dispositiv. Weitergehende Ist-Lohn-Klausel unzulässig.

e. Schuldrechtlicher Teil des KollV

- Pflichten zur Durchführung des normativen Teiles und zur Einwirkung auf Verbandsmitglieder; aber wohl nicht Klage auf Erfüllung?

- Verbot von Arbeitskämpfen um im KollV geregelte Fragen (Friedenspflicht); ist dispositives Gesetzesrecht, KollV könnte also anderes vorsehen.

- Sonstige Fragen

f. Der Anwendungsbereich eines KollV

- Kollektivvertragsunterworfenheit: Primär AG-Seite relevant, auch wenn G Regelung für beide gleich trifft. Unterworfenheit setzt voraus: KollV-Angehörigkeit plus dass ArbV in den Geltungsbereich des KollV fällt.

- KollV-Angehörigkeit - § 8 ArbVG: Bindung kraft Mitgliedschaft; oder ehemalige Mitgliedschaft bei/nach Inkrafttreten dieses KollV; Betriebsübergang (subsidiär). Auf AG-Seite aber keine Nichtmitglieder erfasst; bei KollV der WK nicht relevant, weil der WK all jene angehören, die Gewerbeberechtigung der betreffenden Fachausrichtung haben.

Hat Gewerbetreibender rechtswidrigerweise nicht die erforderliche Gewerbeberechtigung (und ist daher nicht Mitglied der WK-Gliederung), so gilt er dennoch als kollV-angehörig (§ 2 Abs 13 GewO).

Auf AN-Seite hingegen: KollV-angehörig auch Nicht-Mitglieder der Gewerkschaft, die bei koll-unterworfenem AG beschäftigt sind = Außenseiterwirkung (§ 12 ArbVG). Verhindert Differenzierung durch AG und Wettbewerb zwischen AN.

- Räumlicher, fachlicher und personeller Geltungsbereich: Grenze bildet Zuständigkeit der KollV-Parteien. „Fachlich“ betrifft Branche (fachliche Ausrichtung) des AG. „Persönlich“

meint insb bestimmte Berufsgruppen; zB Angestellte. Sachlichkeitsgebot zu beachten. Räumlich: zB nur ein Bundesland.

Zeitlicher Geltungsbereich: Bedingungsbereich (erfasste Sachverhalte; Tatbestandsseite) und Anwendungsbereich (Rechtsfolgen) zu unterscheiden. KollIV kann Beginn selbst regeln; Rückwirkung nur in engen Grenzen. KollIV im Zweifel unbefristet.

ArbV, für den KollIV nicht gilt, kann dessen Verbindlichkeit für dieses Arbeitsverhältnis vereinbaren (Anschlussklausel); AGL ist dann aber ArbV – keine normative Wirkung des KollIV.

g. Beendigung des KollIV

(1) Es geht va um Erlöschen – Ende der normalen Rechtswirkungen, insb der Normwirkung. Fristablauf. Ordentliche Kündigung bei unbefristetem KollIV: § 17 Abs 1 ArbVG. Wenn keine Regelung dazu im KollIV, so nach ges Regelung. § 17 Abs 3 ArbVG – Fristen. Außerordentliche Kündigung möglich, vielleicht aber nur nach Änderungsbemühen.

Ausscheiden des AG aus, insb fachlichem, Geltungsbereich: Normwirkung endet.

(2) Nachwirkung (§ 13 ArbVG): Tritt nur nach „Erlöschen“ des KollIV ein, uzW in Bezug auf Inhaltsnormen. Diese wirken weiter normativ, aber nur für bereits erfasste ArbV, und nur mehr dispositiv. Änderung also durch spätere Abrede in ArbV möglich. Nachwirkung endet mit neuem KollIV, der dieselbe Frage ausdrücklich regelt oder schlüssig nicht regelt.

Fraglich ob Nachwirkung auch bei anderen Fällen gelten soll, in denen KollIV nicht mehr anwendbar ist, insb bei Ausscheiden des AG aus Geltungsbereich; nach hM kein „Erlöschen“, daher keine Nachwirkung.

(3) **Betriebsübergang** bzw Betriebsinhaberwechsel: Es geht um Übergang einer „wirtschaftlichen Einheit“ von bisherigem Unternehmensträger (zB GmbH 1) auf anderen Unternehmensträger (GmbH 2), zB Verkauf eines Betriebes/Betriebsteiles, Verpachtung, uU auch Neuvergabe eines Auftrages. Nach § 3 AVRAG gehen Arbeitsverträge dann auf neuen Träger über, auch ohne Zustimmung der AN (Vertragspartnerwechsel ex lege).

Wenn Betrieb weiter unter den Geltungsbereich des bisherig anwendbaren KollIV fällt, dann bleibt es bei Angehörigkeit, KollIV bleibt anwendbar.

Ansonsten ist anderer KollIV anwendbar, dem neuer AG unterworfen ist (setzt KollIV-Angehörigkeit voraus).

Problem ist inwieweit bisheriger KollIV weiter maßgebend bleibt. §§ 3 und 4 AVRAG. Wenn kein neuer KollIV anwendbar wird, dann bleibt bisheriger KollIV grds weiter anwendbar; Fortwirkung endet aber mit Ablauf des KollIV, und wird nach einem Jahr dispositiv. Wird sogleich neuer KollIV (des Erwerbers) anwendbar, so verdrängt dieser den bisherigen KollIV an sich vollständig, auch zum Nachteil der AN; nur Normalentgelt bleibt jedoch erhalten, Bestandschutz nur wenn Unternehmen nicht weiter besteht. Fraglich, ob Unionsrecht (Betriebsübergangs-RL) mehr an Fortwirken des bisher maßgebenden KollIV verlangt (falls dieser für AN günstiger)

h. Kollision von KV

- Problemlage: Allg Regeln über Anwendbarkeit von KollIV führen zur Anwendbarkeit mehrerer KollIV.

- Primär Regeln für widersprechende Normen desselben Normsetzers, hier KollIV derselben Parteien: Spezialitäts- und Posterioritätsregel. Auslegung was erkennbar gewollt ist. ÖGB ist juristisch nur ein einheitlicher Vertragspartner.

- Probleme insb wenn AG mehrere Gewerbeberechtigungen hat und daher mehreren KollIV der WK angehörig ist. Soll es auf Verhältnisse des Unternehmens, des Betriebes oder des einzelnen AN ankommen. § 9 ArbVG möchte primär den für die „Arbeitseinheit“ des AN fachlich „passenden“ KollIV anwenden lassen.

Zu fragen, ob AG mehrere Betriebe (Betriebsbegriff des ArbVG) oder zumindest mehrere organisatorisch ausreichend getrennte Betriebsteile hat. Soweit dies zu bejahen ist, ist der für die kleinere Einheit fachlich einschlägige KollV anwendbar: insoweit Vielfalt von KollV in Unternehmen und uU auch in einem Betrieb. Nur wenn keine Gliederung in Betriebe, dann Tarifeinheit im Unternehmen; nur wenn keine ausreichende Untergliederung des Betriebs, dann Tarifeinheit im Betrieb. Verschiedene KollV für Arbeiter und Angestellte werden jedoch unabhängig von dieser Regelung angewendet.

Soweit Tarifeinheit, ist fachlich einschlägiger KollV zu bestimmen. Maßgebend ist, welche Tätigkeit (zB Handel, gewerbliche Produktion) für Unternehmen / Betrieb / Betriebsabteilung die größere wirtschaftliche Bedeutung hat. Kriterien dafür insb Umsatz und Wertschöpfung. Nicht als solche relevant ist also fachliche Ausrichtung des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe.

Verdrängung des fachlich nicht maßgebenden KollV jedoch nur, wenn für fachlich wichtigere Tätigkeit tatsächlich KollV vorhanden (Problem des „kollektivvertragsfreien Raumes“).

Soweit § 9 nicht zu *einem* anwendbaren KollV auf *ein* Arbeitsverhältnis führt, noch § 10 relevant: Mischverwendung eines AN, zB in Betrieben mit verschiedenen KollV. Anwendbar jener KollV, der für die überwiegende Tätigkeit einschlägig ist.

Regelung des § 9 baut (bei Arbeitern) auf weitgehender Orientierung der österr KollV an „Branchen“ (fachliche Ausrichtung der Arbeitsstätte) und nicht an fachlicher Zuordnung der Tätigkeit einzelner AN auf. AG kann anwendbaren KollV durch Organisation beeinflussen, zB durch Ausgliederung von Arbeitsbereichen (zB Kantine, Reinigung) in eigene Tochter-GmbH's.

i. Rechtliche Einordnung des KollV

KollV will Normenvertrag sein: Rechtsverhältnisse anderer beeinflussen, insb der Verbandsmitglieder. Das geht nur mit staatlicher Ermächtigung. In D Absicherung durch Grundgesetz. In Österreich ist er an sich dem Gesetz untergeordnet; früher Diskussion um Zulässigkeit; überholt. Heute Absicherung durch EMRK und Art 28 GRC.

KollV ist potentiell Einrichtung des Privatrechts, wenn und weil Angehörigkeit auf privatautonomer Entscheidung beruht. Er ist also nach hM keine VO iSd B-VG. In Österreich könnte Zuordnung zu Privatrecht aber vielleicht anders gesehen werden, wenn KollV von ges Interessenvertretung abgeschlossen wird; WK wurden erst nach 1945 kollv-fähig.

j. Grenzüberschreitende Kollektivverträge

Keine ges Vorkehrungen. Problem ist normative Wirkung nach unterschiedlichen Regelungen (Regeln für Abschluss und Dauer) sowie Arbeitskämpfrecht.

k. KollV bei Sachverhalt mit Auslandsberührung

- Wenn auf ArbV österr AR anwendbar, dann grds auch KollV. Österr AR ist nach IPR grds auf ArbV anwendbar, bei denen der gewöhnliche Arbeitsort in Österreich liegt. Allerdings sind zusätzlich Bestimmungen über KV-Angehörigkeit beachtlich; vgl § 7 AVRAG (ab 2017: LSD-BG).

- Bei Entsendung von AN aus anderem Staat führt IPR idR zu ausländischem Arbeitsrecht; österr AR dann nur sehr eingeschränkt anwendbar. Ausländische AG (zB Bau) könnten danach billiger anbieten. Zu unterscheiden: Entsendungen aus EWR und aus Drittstaat.

- Entsendungen aus EWR-Staat: Entsende-RL der EG: legt abschließend (EuGH) fest, welche eigenen arbeitsrechtlichen Bestimmungen der Staat, in den entsendet wird, vorschreiben darf. Ausführung: § 7b AVRAG: nur gewisse Bestimmungen, insb KollV-Entgelt.

- Entsendungen aus Drittstaat: § 7a AVRAG.

5. Zur Schlichtung

Schlichtung betrifft Regelungsstreitigkeiten und damit Interessenskonflikte, für die es entweder keine rechtlichen Kriterien gibt oder bei denen diese nicht angewendet werden sollen. Bei Schlichtung i.e.S. entscheidet Schlichter die Streitigkeit; anders bei Vermittlung/Mediation (hier macht Dritter nur Vorschläge).

Schlichtung auf Grund eines übereinstimmenden Willens der Streitparteien ist stets möglich; bei Streit um KollV wie bei Streit zwischen AG und AN. Zustimmung kann auch schon vor Entstehen des Streits erteilt werden.

Problematisch ist Zwangsschlichtung: Schlichtung obwohl nur ein Streitteil sie will, anderer nicht. Schlichter würde dann vom Staat eingesetzt oder autorisiert werden müssen. Zwangsschlichtung gibt es im AR weder auf überbetrieblicher Ebene noch beim Individualvertrag. Also keine Zwangsschlichtung von Streit um Entgelt-KollV. Wohl aber ist Zwangsschlichtung bei manchen Fragen vorgesehen, die in einer BV regelbar sind (insb § 97 Abs 1 Z 1 – 6a ArbVG; vgl Abs 2).

„Schlichtung“ bei Rechtsstreitigkeit verhindert vorübergehend Zugang zum Gericht; auch KollV kann dies laut OGH vorsehen; ist dann aber nur verzögernde Vermittlung.

6. Erstreckung des Kollektivvertrages

a. Allgemeines: KollV gelten nur innerhalb des Geltungsbereichs und nur für Unterworfenen. Nicht unterworfenen Unternehmer mit gleichem oder auch ähnlichem Angebot am Produktmarkt könnten daher billiger produzieren und anbieten. Das soll verhindert werden.

Dies kommt in Österreich bei WK-KollV nur selten in Betracht.

b. Satzung (Erstreckung eines KollV) - §§ 18 ff ArbVG

- Voraussetzungen und Gegenstand: Gültiger KollV. Für zu erfassende ArbV darf nicht schon ein KollV gelten. Arbeitsverhältnisse müssen im Wesentlichen gleichartig sein. Kann innerhalb des Geltungsbereichs der Fall sein, allerdings kaum bei WK-KollV. Satzung kommt aber auch über Geltungsbereich hinaus in Betracht – insb Ausdehnung des räumlichen Geltungsbereichs, aber auch des fachlichen! KollV muss dazu für seinen Bereich überwiegende Bedeutung erlangt haben, wobei bisheriger Geltungsbereich und die erst zu erfassenden ArbV einzubeziehen sind.

- Rechtswirkungen: so wie beim KollV (Normwirkung, zwingende W).

- Rechtsnatur und Verfahren: Zu unterscheiden zwischen Erklärung zur Satzung und Satzung. Fraglich ist, ob nur die Satzungserklärung Verordnung ist, oder auch die Satzung selbst. HM: Nur Satzungserklärung. Gesetzter KollV wirkt als KollV.

- Beendigung: wenn für ArbV KollV wirksam wird; mit Außerkrafttreten des gesetzten KollV; Fristablauf. Wenn Satzung befristet (wie meist), so keine Nachwirkung der Satzung.

Satzung für viele nicht ortsgebundene Branchen seit Öffnung der Grenzen nicht mehr so überzeugend (zB Baunebengewerbe – Satzung des KollV für NÖ auch für das Bgld).

7. Rein staatliche Festsetzung von Arbeitsentgelt

- Mindestlohntarif – BEA kann erlassen, aber nur wenn keine kollektivvertragsfähige Körperschaft der AG besteht. Aber wenig relevant; insbes bei AN im Haushalt (auch Personenbetreuung zu Hause). Aber in Österreich kein allg staatlicher Mindestlohn!

- Lehrlingsentschädigung und Heimarbeitsarif

E. Interessenvertretung und Gestaltungsmittel in Betrieb und Unternehmen

1. Die unternehmensrechtliche Ausgangslage und das Anliegen der Betriebsverfassung

- Verfügungsrechte des Arbeitgebers aufgrund Eigentum und Verträge über Dienste; Gründe für Aufbau eines Unternehmens (Hierarchie statt Markt)
- Funktion des Betriebsverfassungsrechtes: Anliegen der AN oft spezifisch für AN eines Betriebs oder eines Unternehmens. 2 Möglichkeiten: gewerkschaftliche Vertretung auf dieser Ebene (so zB GB, S, DK, I) oder aber gesonderte Vertretung aller AN (Gesamtvertretung; so A und D, in F und SP neben gewerkschaftlicher Vertretung).
- Geschichte: erstmals nach 1. WK Betriebsrätegesetz; ähnliche Organisation, aber viel weniger Befugnisse. Damals Rätegedanken.
- Stellung in der Rechtsordnung: Organisation beruht nicht auf freiwilligem Beitritt, sondern gesetzlicher Anordnung, also Zwangsverband! Wird gleichwohl als privatrechtliche Einrichtung gesehen – im Verhältnis zum AG wie zu AN. Zwangscharakter muss aber beachtet werden.

2. Organisation der Belegschaft durch das Betriebsverfassungsrecht

a. Geltungsbereich des Betriebsverfassungsrechtes: § 33 ArbVG

Grundsätzlich alle Betriebe, also bestimmte Arbeitsstätten, in denen AN tätig sind. Jedoch Bereichsausnahmen: Hoheitsbereich und andere „Verwaltungsstellen“ – dazu werden zB Straßenmeisterei gezählt, aber nicht Krankenanstalten; Post und Bahn (dort aber nun nach Ausgliederung Parallelgesetze); Unterrichtsanstalten (aber nicht mehr Unis); Landwirtschaft.

Räumlicher Geltungsbereich: Alle Betriebe die in Österreich liegen, und AN, die diesen zugeordnet sind, auch wenn sie im Ausland arbeiten (setzt voraus, dass keine Zuordnung zu Betrieb im Ausland).

Betriebsverfassungsrecht ist nicht im Verfassungsrang, sondern einfaches Gesetz!

b. Arbeitsstätte – Betrieb – Unternehmen

Sind die Grundbegriffe; bezeichnen jeweils Organisation. Begriff Unternehmen kommt auch in anderen Rechtsbereichen vor; weniger häufig auch Betrieb. Dort uU etwas andere Bedeutung (zB Steuerrecht, Strafrecht, Bilanzrecht, UR, KSchG).

- Arbeitsstätte ist organisierter bzw zielbewusster Einsatz von Arbeitskräften.
- Betrieb ist dann Arbeitsstätte, in der bzw mit der eine bestimmte Arbeitsaufgabe fortgesetzt und mit Hilfe von AN im Rahmen einer selbständigen organisatorischen Einheit verfolgt wird, unabhängig von der Gewinnabsicht. Betriebsbegriff stellt auf die Produktion bzw die Erstellung von Arbeitsleistungen ab, nicht auf die wirtschaftliche Leitung.
- Unternehmen ist hingegen jede organisierte Erwerbsgelegenheit die am Markt auftritt. Für Unternehmen kann man an Unternehmensrecht anknüpfen: jedes Unternehmen iSd UGB ist auch Unternehmen iSd ArbVG. Einzelunternehmer kann mehrere Unternehmen iSd ArbVG haben, jur Person nicht.

Betrieb und Unternehmen können sich decken, aber auch auseinander fallen. Häufig sind Unternehmen mit mehreren Betrieben (zB 3 für Produktion und 1 für Verwaltung); oder Kaufhauskette (wohl jedes Kaufhaus eigener Betrieb). Selten betreiben mehrere Unternehmen einen Betrieb gemeinsam (Gemeinschaftsbetrieb); wird auch als problematisch angesehen, weil Beteiligungsrechte des BR dann schwierig auszuüben. Bei ARGE (GesBR) kann an sich gesonderter Betrieb vorliegen.

Weiters gibt es noch den Konzern bzw Unternehmensgruppe, das ist Verbindung mehrerer rechtlich selbständiger Unternehmen unter einheitlicher Leitung.

Die Betriebsverfassung des ArbVG erfasst jedoch nicht Kleinbetriebe, diese sind nicht betriebsratsfähig: erforderlich, dass zumindest fünf über 18 Jahre alte AN dauernd beschäftigt sind! Prognose erforderlich.

- Probleme:

In der Praxis oft fraglich, ob Arbeitsstätte Betrieb oder bloß Teil eines Betriebes ist, ob sie also ausreichend selbständig ist; Kriterium ist Vorliegen einer „organisatorischen Einheit“. Betriebsbegriff ist Typusbegriff. Nach Judikatur sind zwei Kriterien zu prüfen, die kumulativ erfüllt sein müssen:

- Selbständigkeit (nur) in Bezug auf die Arbeitsaufgabe und die dafür gewöhnlich erforderlichen Tätigkeiten, dieses Element steht nach OGH im Vordergrund;

- gewisse Eigenständigkeit der geleisteten Arbeitsvorgänge und Arbeitsergebnisse.

Sind die Arbeitsstätten räumlich weit entfernt, so werden diese Kriterien eher erfüllt werden können als bei räumlicher Nähe. § 35 spricht dafür, dass Anforderungen an Selbständigkeit eher hoch sind, weil dort eher hohe Hürde für Gleichstellung vorgesehen ist. Bei Gleichstellung durch Gericht gilt bloßer Betriebsteil als Betrieb. Bloß vorübergehende Arbeitsstätten (weniger als 4 Jahre) sind kein Betrieb; zB Baustelle. Filialen können bei entsprechender Selbständigkeit Betriebe sein.

Überdies möglich, dass in Betriebsteil (also Nichtbetrieb) Betriebsrat (BR) gewählt wird und Wahl (auch vom AG) nicht angefochten wird; dann bleibt die Wahl wirksam, und Teil wird de facto für die Funktionsperiode einem Betrieb gleichgestellt – auch AG muss das insoweit akzeptieren.

Abgrenzung von Betrieb und Unternehmen eher nur organisatorisches Problem (wo soll BR gewählt werden); für den Umfang der Mitwirkungsmöglichkeiten des BR kommt es darauf hingegen wenig an. Anders ist es im Konzern, weil hier die Mitwirkungsmöglichkeiten weitaus geringer sind. Daher Frage: Inwieweit muss ArbVG die Organisationsentscheidung des AG, seinen Bereich in unterschiedliche Unternehmensträger aufzuspalten, akzeptieren; oder kann man die Aufspaltung durch die Annahme eines gemeinsamen Betriebs wieder rückgängig machen. Problem auch, wenn mehrere Unternehmen in Bezug auf Arbeitsbedingungen parallel geschaltet sind, zB in Einkaufszentrum.

c. Erfasste Personen

Betriebsverfassungsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff, § 36 ArbVG: Darunter fallen an sich alle AN, darüber hinaus aber auch alle anderen, die im Betrieb – abhängig – beschäftigt sind, also insb auch (zugewiesene) Beamte und Personen ohne gültigen Arbeitsvertrag.

Allerdings auch manche funktionsadäquate Ausnahmen: Organmitglieder; leitende Angestellte, die Personalentscheidungen selbständig treffen; aus nicht-ökonomischen Zwecken Beschäftigte. Überlassene AN gehören – jedenfalls bei (zumindest voraussichtlich) längerer Zuordnung – beiden Belegschaften an, auch der des Beschäftigerbetriebs. AN die aufgrund eines ArbV mit Dritten bloß in den Räumen des Unternehmens arbeiten, gehören nicht zur Belegschaft.

d. Belegschaft(en) und Betriebsversammlung

Belegschaft bzw Arbeitnehmerschaft ist die Gesamtheit der AN eines Betriebes oder Unternehmens. Hat nach hM juristische Teilpersönlichkeit; uzw soweit sie Rechte hat (insb Beteiligungsrechte). Also keine umfassende jur. Person; insb ist Belegschaft nicht vermögensfähig. BR ist nur Vertreter der Belegschaft; selbst nicht rechtsfähig.

Gesetz sieht nur bestimmte Untergliederungen vor, nämlich Teilbelegschaften für Arbeiter und Angestellte, nicht aber für einzelne Betriebsabteilungen. Daneben noch Sondervertretungen für Jugendliche und für Behinderte. Zu Angestellten zählen auch jene ex contractu, denen diese Eigenschaft vertraglich unwiderruflich zugesagt wurde. Eigene Definition für

Ang und Arbeiter in ArbVG war angedacht, um im ges Arbeitsvertragsrecht vereinheitlichen zu können; bisher aber nicht erfolgt.

Betriebe mit geteilter Belegschaft, wenn Gruppen der Arbeiter und der Angestellten jeweils mindestens 5 AN umfassen. Dann neben Gesamtbelegschaft zwei Gruppenbelegschaften. Sonst Betrieb mit einheitlicher Belegschaft. Einheitliche Belegschaft auch aufgrund von Beschlüssen der AN möglich.

e. Betriebsversammlung:

Betriebsversammlung (BVers) ist die Versammlung der (Teil)Belegschaft; ein Organ der Belegschaft. Zweites Hauptorgan neben BR. Aufgaben: Mitwirkung an Wahl des BR; Kontrolle des BR; Umlagenbeschluss; überdies Information der AN und Diskussion.

BVers nur bei ordnungsgemäßer Einberufung und zulässiger TO. Dann auch Anspruch der AN auf Freistellung, nicht auf Entgeltfortzahlung (anders D). Einberufung idR nur durch BR. Mindestens einmal im Halbjahr. Abhaltung während der Arbeitszeit nur wenn dem AG zumutbar (aber Entgeltverlust möglich). Keine Pflicht zur Anwesenheit.

f. Betriebsrat:

- Arten: BR; daneben noch Zentral-BR und Konzernvertretung.
- Organisation des BR: Gruppen-BR oder gemeinsamer BR. Zahl der Mitglieder hängt von Zahl der AN in Belegschaft ab. Degressiver Verlauf.
- Wahl: Aktiv wahlberechtigt sind alle Belegschaftsmitglieder über 18 Jahre. Passive Wahlberechtigung etwas enger. Ausgeschlossen nahe Angehörige des AG.
- Vorbereitung der Wahl durch einen Wahlvorstand, den die BVers wählt.
- BR repräsentiert alle AN des Betriebes – auch wenn diese das nicht wollen. Also Gesamtvertretung mit obligatorischer Mitgliedschaft. Alternative wäre gewerkschaftliche Betriebsvertretung. BR muss auch Interessen aller AN vertreten, darf nicht manche von vorneherein ausschließen; allerdings soll er Gesamtinteresse und nicht Individualinteressen vertreten.

Praktisch wichtiges Problem, wie man Wahl einleiten kann. IdR durch bestehenden BR. Wenn noch keiner besteht, dann Einberufung einer BVers zur Vorbereitung, auch nur durch einige AN (§ 45 II 1). BVers ist auch beschlussfähig, wenn nur wenige AN anwesend sind (§ 49 III). In Betrieben mit mehr als 20 AN kann auch Gewerkschaft einberufen; allerdings müssen für Wahl des Wahlvorstandes dann > 1/3 der Belegschaft anwesend sein.

Wahlvorschläge können – nur – von AN der Belegschaft eingebracht werden; eher geringe Anforderungen (begünstigt Minderheiten). Wahlvorstand hat in größeren Betrieben einheitlichen Stimmzettel vorzubereiten; wahlwerbende Gruppen können aber eigene Zettel verteilen. Wahl hat persönlich und geheim zu erfolgen. Briefwahl ist aber bei wichtigem Grund möglich. Wahl ist grds Listenwahl. Verteilung erfolgt nach dem System d'Hondt. Mehrheitswahl nur wenn bloß ein Wahlvorschlag. In Betrieben bis zu 19 AN gilt jedoch vereinfachtes Wahlverfahren (§ 58). Wirksamkeit der Wahl hängt nicht von Höhe der Wahlbeteiligung ab. Wahlvorstand hat Ergebnis bekannt zu machen.

Gesetz sieht Anfechtung und Nichtigkeit der Wahl vor. Anfechtung nur befristet und nur von bestimmten Berechtigten möglich; ansonsten ist Mangel geheilt und auch fehlerhafte Wahl für Funktionsperiode unangreifbar gültig. Nichtigkeit kann hingegen von jedermann stets geltend gemacht werden (zB Jahre später von AG, der Unwirksamkeit einer BV begründen will).

Anfechtung aus zwei Gründen: Unzulässigkeit der Wahl (zB Nichtbetrieb, weil bloße Abteilung) – kann auch AG geltend machen; Verfahrensmangel, der das Ergebnis beeinflussen konnte – nur AN anfechtungsberechtigt. Nichtigkeit nur bei Verletzung elementarster Grundsätze von Wahl oder BR-Wahl, zB Akklamation.

Fraglich bei Wahl im Nicht-Betrieb; wohl zu differenzieren: nichtig wenn dort überhaupt kein BR zu wählen wäre; nur anfechtbar (und damit heilbar), wenn bloß andere Organisationsstruktur.

- Geschäftsführung: Wie jedes Kollegialorgan bedarf auch der BR der Konstituierung, um handlungsfähig zu werden. Wählt Vorsitzenden. Dieser vertritt aber nur im Rahmen der Beschlüsse. BR führt Geschäfte der Belegschaft und des BR-Fonds und vertritt beide nach außen. BR ist nicht an Weisungen der BVers rechtlich gebunden. Sitzungen grds nicht öffentlich, insb nicht für AG. Beschlüsse mit einfacher Mehrheit.

Laut OGH ist BR nicht selbst verpflichtungs- und deliktsfähig, aber selbst prozessfähig. Nach *Schrammel* ist auch BR teilrechtsfähig, uzw für manche Kompetenzen.

- Zuständigkeit: Nach innen Organisation der Interessenvertretung und Meinungsaustausch mit AN. Nach außen Vertretung ggüber AG und Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte. Mitwirkungsrechte hängen vom Bestehen eines BR (oder auch ZBR) ab! Anreiz für Wahl des BR.

Nach hM dürfen diese Rechte nicht über das gesetzlich Vorgesehene hinaus erweitert werden; Betriebsverfassungsrecht ist zweiseitig zwingend. Fraglich, ob anderes Organ zur Vertretung gebildet werden kann, dem nur ein Teil der Zuständigkeiten des BR zukommen soll. Fraglich, ob BR verpflichtet ist Rechte wahrzunehmen; politische Sanktion durch BV; aber rechtliche Sanktion?

- Ende der Funktionsperiode und der Mitgliedschaft

Funktionsperiode beträgt heute 4 Jahre (früher viel kürzer), ab Konstituierung. Funktion des BR endet vorzeitig, wenn sich die Organisation der Arbeit (Zweck, Anlagen, Organisation) so stark ändert, dass der Betrieb seine Identität verliert (zB Eingliederung in oder Zusammenlegen mit anderem Betrieb). Ebenso endet Funktion grds bei Betriebseinstellung; also kein allg Restmandat; jedoch Mandat zur Beendigung laufender Verfahren (§ 62a; Problem wenn AG so schnell agiert, dass BR nicht mehr Verfahren einleiten kann). Ferner kann BVers den BR oder einzelne Mitglieder mit qualifizierter Mehrheit abberufen (§ 49 II).

- Lage bei Umstrukturierung: AG behält auch unter ArbVG die Dispositionsmöglichkeit über Struktur des Unternehmens (Organisationshoheit). Wenn Betrieb in anderen Betrieb (desselben oder eines anderen AG) eingegliedert wird, endet BR, und BR des aufnehmenden Betriebs wird zuständig. Wird ein Betriebsteil verselbständigt, so endet grds Zuständigkeit des alten BR; er bleibt aber vorübergehend gem § 62 b zuständig, höchstens 4 Monate lang. Werden Betriebe zusammengeschlossen, so entsteht ein neuer Betrieb; bis zur Neuwahl des BR bilden bisherige BR gem § 62c einheitlichen BR.

g. Andere Organe der Belegschaft:

Wahlvorstand; Rechnungsprüfer; Jugendvertrauensrat; Behindertenvertretung

h. Rechtsstellung der Organmitglieder

- Auswirkung auf Pflichten: Grds keinen Einfluss auf Pflichten aus ArbV, außer bei Freistellung. BR-Mitglieder bleiben AN. Ausübung des Amtes grds außerhalb der Arbeitszeit.

- Amtsausübung: Ohne Bindung an Weisungen. Möglichst ohne Störung des Betriebes; zB Gespräche mit AN.

- Verbot von Benachteiligung und Privilegierung: § 115 verbietet jede Benachteiligung wegen der Funktion. Einschlägig insb Versetzung oder Nichtbeförderung. Fraglich aber wann ausreichende Kausalität.

- Freistellung: Amtsausübung grds außerhalb der Arbeitszeit. Jedoch Anspruch auf vorübergehende Freistellung mit Fortzahlung des Entgeltes, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben erforderlich ist. Erforderlich sind also Aufgaben des BR, die während der Arbeitszeit erfüllt werden müssen. An sich schwierige Abgrenzung, weil Büroarbeit oder Gespräche mit Arbeitskollegen grds auch in der Freizeit stattfinden könnten. Wird aber weit verstanden.

Über Anspruch entscheidet letztlich das Gericht, nicht AN oder AG allein. AN muss vor Inanspruchnahme Abwesenheit – und nach manchen auch Zweck – melden; Genehmigung aber nicht erforderlich; bei fehlender Zustimmung Risiko des AN, wenn AG Geld nicht zahlt, dass Gericht Anspruch verneint. Daneben gibt es noch dauernde Freistellung: ab 200 AN 1, ab 701 AN 2 AN; weit weniger als in D. Weiters Bildungsfreistellung für alle BR-Mitglieder (4 Wochen je Funktionsperiode).

- Verschwiegenheit: BR muss Geschäftsgeheimnisse wahren und auch persönliche Daten der AN. Problem bei Informationen über Vorhaben des AG (Betriebsänderung); BR darf dann Belegschaft uU nicht voll informieren.

- Verantwortlichkeit: Bei Verletzung von Pflichten (Arbeitspflicht, Verschwiegenheit) kommen Kündigung oder Entlassung in Betracht; allerdings nur mit Genehmigung des Gerichts; Gründe partiell eingeschränkt; §§ 120 ff ArbVG. Für Wahrnehmung des Amtes sind BR-Mitglieder primär der BVers politisch verantwortlich; kann abberufen. Fraglich ob Haftung gegenüber AN in Betracht kommt.

i. Finanzierung und Kostentragung

- Pflichten des Arbeitgebers: AG ist in Ö nicht umfassend zur Tragung der Kosten des BR verpflichtet. § 72 sieht nur begrenzte Pflicht vor Mittel beizustellen, insb Räume und Sachmittel zB auch EDV, Bücher, PKW, aber auch uU Mitarbeiter bei großer Arbeitsaufgabe. AG muss aber nicht Prozesse des BR gegen AG finanzieren.

- Betriebsratsfonds: vom Gesetz mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Vermögensmasse. Gespeist durch Betriebsratsumlage sowie Zuwendung des AG (keine allg Pflicht dazu). Über Umlage beschließt Betriebsversammlung. Zweck: Geschäftsführung des BR und Wohlfahrtsmaßnahmen für AN. Verwaltung durch zuständigen BR.

- Haftungsfragen: Nach hM haftet für Verhalten des BR – auch bei Repräsentation der Belegschaft – der BR-Fonds. Fraglich allerdings, wann gehaftet werden soll, wann also BR rechtswidrig handelt bei der Interessenvertretung.

j. Rechtsstellung des einzelnen AN im Betriebsverfassungsrecht

AN darf wegen der Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher Befugnisse nicht benachteiligt werden; § 37 I ArbVG. Absolutes Differenzierungsverbot.

Belegschaft ist Zwangsverband – AN wird durch BR vertreten, auch wenn er dies nicht will. Fraglich ob BR zu fairer Behandlung aller AN verpflichtet; OGH eher abl bei fehlender Sympathie; Diskriminierungsverbote müssen aber auch für BR gelten Fraglich ob AN von BR bestimmte Interessenvertretung verlangen kann. IdR ist BR primär zur Vertretung des Kollektivinteresses verpflichtet und hat daher weiten Ermessensspielraum. Soweit mit Kollektivinteresse vereinbar, soll BR – jedenfalls auf Verlangen – Interessen des Einzelnen vertreten. Haftung ggüber einzelnen AN wohl nicht ausgeschlossen; allerdings fraglich wann Amtsführung rechtswidrig. Interessenvertretung erfolgt primär im Interesse der Belegschaft, sodass es am Schutzzweck fehlt, wenn BR Individualinteressen nicht vertritt. Haftung nach hM nur bei vorsätzlicher Schädigung.

3. Rechtsverhältnis BR – Betriebsinhaber – Überblick

a. BR steht Betriebsinhaber (BI) gegenüber. Ist meist, aber nicht notwendig der Arbeitgeber. BI ist jener, der den Betrieb führt.

Ziel der – Bestimmungen über die – Betriebsverfassung ist Interessenausgleich; § 39 I ArbVG geht also von Interessengegensatz aus, sieht Aufgabe des BR aber auch im Hinwirken auf Ausgleich. BR ist also nicht auf Auseinandersetzung ausgerichtete Organisation. Daraus folgt jedenfalls Verbot, die BR-Organisation für Arbeitskämpfe einzusetzen.

G verpflichtet den BR auch, seine Tätigkeit tunlichst ohne Störung des Betriebes auszuüben. Bezieht sich unmittelbar auf äußere Aspekte, wie Zeit einer BVer oder eines Gespräches mit AN; fraglich ob auch auf Interessenvertretung – wohl nicht. ArbVG enthält kein allgemeines Gebot zu vertrauensvoller Zusammenarbeit; hat auch in D nicht sehr große Bedeutung.

Fraglich ob man allg von betriebsverfassungsrechtlichem Rechtsverhältnis zwischen BR und Betriebsinhaber (BI) sprechen kann. In D bejaht: Dauerschuldverhältnis mit gesetzlich vorgezeichnetem Inhalt – Zusammenarbeit, konkrete Beteiligungsrechte, Durchsetzung dieser (zB durch Unterlassungsansprüche). In Ö fraglicher.

- Bei **Befugnissen** kann man nach Gegenstand und Intensität unterscheiden. In Bezug auf den Gegenstand unterscheidet schon das Gesetz personelle, soziale und wirtschaftliche **Angelegenheiten**: wirtschaftliche betreffen das Leistungsprogramm, personelle die Angelegenheiten einzelner AN, und soziale eher kollektive Arbeitsbedingungen.

Nach der **Intensität** kann man zwischen Informations-, Beratungs-, und Mitentscheidungsrechten unterscheiden. Bei Mitentscheidungsrechten benötigt der AG entweder die Zustimmung des BR, oder der BR kann eine Regelung erzwingen. Im ersten Fall kann man unterscheiden, ob der BR bei seiner Entscheidung einer Kontrolle unterliegt oder nicht. In beiden Fällen kann die Streitigkeit als Rechts- oder als Regelungsstreitigkeit ausgestaltet sein, je nachdem ob das Gesetz klare rechtliche Maßstäbe bereitstellt (mögen diese auch unbestimmt sein), oder aber eine Entscheidung nach billigem Ermessen vorsieht.

Übersicht:

- AG darf nur mit Zustimmung des BR handeln (§ 96 ArbVG) – BR hat auch Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch
- BR kann Regelung erzwingen (§ 97 Abs 1 Z 1 – 6a ArbVG)
- AG darf nur mit Zustimmung des BR handeln, die fehlende Zustimmung kann aber durch Schlichtungsstelle (§ 96a) oder Gericht (§ 101) ersetzt werden
- AG ist verpflichtet, mit BR zu beraten oder diesen zu informieren
- AG und BR können – wenn beide wollen – eine Angelegenheit durch BV regeln.

4. Vertretung im Unternehmen - Zentralbetriebsrat

- Organisation: Voraussetzung ist Unternehmen mit mindestens zwei Betrieben, und dass in zwei Betrieben ein BR besteht. Wahl des ZBR durch BRe (also nicht direkt), uzw mit gewichtetem Stimmrecht (je nach Zahl der repräsentierten AN).

- Kompetenzen: ZBR ist nicht einfach für alle Angelegenheiten zuständig, welche die Interessen der AN mehrere Betriebe berühren. § 113 regelt vielmehr genau, wann ZBR zuständig ist. BR können zusätzlich Übertragung an ZBR beschließen. Bei Unzuständigkeit wäre Akt des ZBR (zB BV) nichtig.

5. Vertretung im Konzern

- Errichtung – Konzernbegriff. Unternehmensgruppe umfasst Unternehmen, die unter gemeinsamer wirtschaftlicher Leitung stehen; vertikaler, uU auch horizontaler Konzern. Konzern ist aber nicht selbst juristische Person, und überdies kann Leitung nicht immer ihren Willen durchsetzen. Daher kann es uU an einheitlichem Gesprächspartner fehlen.

ZBRe eines Konzerns können Errichtung einer Konzernvertretung beschließen; erforderlich ist Zustimmung von 2/3 der ZBRe, die zumindest die Hälfte der AN repräsentieren.

- Organisation
- Kompetenzen: § 113 V regelt auch hier die Kompetenzen detailliert.

6. Europäischer Betriebsrat

EU-RL. Einschlägig für multinationale Unternehmen und Gruppen, die in der EU mindestens 1000 AN beschäftigen, und in mindestens 2 MS jeweils zumindest 150. Wesentlich ist, wo sich zentrale Leistung befindet, bzw Leitung innerhalb der EU. Österr Recht gilt nur bei zentraler Leistung in Österreich, also selten.

AN haben Anspruch auf Verhandlungen über eine Vertretung auf europäischer Ebene. Unternehmen und Verhandlungskomitee der AN können dann selbst regeln, wie Vertretung organisiert sein soll und welche Rechte Vertretung haben soll – Verhandlungslösung. Nur wenn es nicht dazu kommt, greift gesetzliche Subsidiärregelung ein. Sieht bestimmte Organisation der Vertretung vor; überdies auch Kompetenzen zu Information und Beratung, aber nicht darüber hinaus. Geht wohl nicht über das hinaus, was neuere RL für alle Unternehmen über 50 AN vorschreibt. Praktisch wichtig und strittig vor allem Frage der Sanktionen, wenn Beteiligung nicht gewährt wird (zB Wiedereröffnung des Betriebes – bisher hM: nein).

7. Betriebsvereinbarung

a. Funktion und Rechtsnatur

Vertrag zwischen Betriebsinhaber und Belegschaft, vertreten durch den BR. Kann Rechtsverhältnis zwischen diesen regeln oder Arbeitsverhältnisse regeln. Im zweiten Fall bes Form des Kollektiven Vertrages. BV hat teilweise Funktion, das Weisungsrecht des AG zu beschränken, teilweise auch die Funktion Arbeitsbedingungen zu regeln, die einer Weisung gar nicht zugänglich sind (materielle Arbeitsbedingungen).

b. Zustandekommen und Arten der BV

- Fähigkeit: Betriebsinhaber und Belegschaft sind die Parteien, BR ist nur Vertreter der Belegschaft. Auf Seite des BR muss auch Zuständigkeit gewahrt sein (zB ZBR), sonst Nichtigkeit.

- Kompetenz: Betriebsparteien können durch BV nicht alle Arbeitsbedingungen regeln, weil Gesetz in § 29 ArbVG nur beschränkte Kompetenz gibt (Ermächtigung erteilt)! Zulässig sind BV nur über jene Fragen, die entweder das Gesetz ausdrücklich als Regelungsgegenstand nennt, oder die der auf den Betrieb anwendbare KollV für zulässig erklärt. Hinter dieser Beschränkung steht zum einen die Sorge der Sozialpartner vor einem Verlust an Bedeutung des KollV, wenn BV allzu viele Fragen regelt; insb kann BV nicht Zeitentgelt regeln. Überdies ist auch der Zwangscharakter des BR zu bedenken; er spricht gegen umfassende Regelungsbefugnis; auch ist oft nicht genau zu sagen, wie das Verhältnis zum Arbeitsvertrag wäre. Beschränkte Kompetenz korrespondiert mit der Auffassung, dass Belegschaft nur insoweit teilrechtsfähig ist, als sie Kompetenzen verleihen bekommen hat. BV kann daher auch nicht Mitwirkungsrechte des BR erweitern.

- Abschluss: BV kommen an sich wie Verträge zustande, also nur wenn beide Parteien zustimmen. Erforderlich ist stets Schriftform, und auf Seite des BR ein Beschluss des BR. Arbeitskämpfe um den Abschluss einer BV sind stets verboten (hM); allerdings ist ein Streik um eine entsprechende Änderung der Arbeitsverträge nicht per se unzulässig.

Fraglich ist dann, ob die Zustimmung einer Partei rechtlich erzwungen werden kann. Ist dies nicht möglich, so spricht man von fakultativer bzw freiwilliger BV. Die Alternative ist eine mittels Zwangsschlichtung erzwingbare BV; die Schlichtung erfolgt durch eine unabhängige Instanz auf Antrag einer Partei, wobei entweder nur eine bestimmte Partei (zB nur BR) oder jede der beiden Parteien antragsberechtigt sein kann. Zuständig ist eine ad hoc gebildete Schlichtungsstelle.

c. Rechtswirkung der BV

- Bestimmungen, die auf ArbV einwirken können, entfalten normative Wirkung. Strittig ist, ob diese nur einseitig zwingend sein können, oder ob es auch zweiseitig zwingende

Normen einer BV geben kann. Ausschluss von allen Abweichungen insb bei Normen, die auf allg gleiche Anwendung angelegt sind, wie Regelung über einheitlichen Beginn der Arbeitszeit oder Rauchverbot. Unzulässige Bestimmungen des ArbV werden nur verdrängt.

- Verhältnis zu KollV und Gesetz: Im Verhältnis zu KollV gilt § 3 ArbVG.

Zulässig sollen nur generelle Normen sein. Nicht aber individuelle Inhaltsnormen. KollV kann nur fakultative BV erlauben, nicht aber Zwangsschlichtung anordnen.

- Auslegung: Nach hM wie ein Gesetz; fragwürdig, weil nahe an Adressaten.

- Einordnung der BV: Ist Normenvertrag. Wird dem Privatrecht zugeordnet, obwohl Belegschaft Zwangsverband ist.

d. Fakultative und erzwingbare BV

Die praktische Bedeutung der Unterscheidung fakultativ – erzwingbar hängt davon ab, wer am Abschluss der BV mehr interessiert ist. Kann der AG die Frage sonst frei regeln, so ist der BR mehr interessiert; braucht hingegen der AG die BV, um eine Maßnahme setzen oder eine Angelegenheit generell regeln zu können, so ist er mehr an der BV interessiert. Ist Zwangsschlichtung möglich, so werden beide Parteien diese Möglichkeit bei den Verhandlungen berücksichtigen, auch weil der Schlichter vielleicht die eigenen Interessen weniger beachtet als man vom Gegner erreichen kann.

Fakultative BV sind erstens über die Gegenstände zulässig, die in § 97 Z 7 ff ArbVG genannt sind. Hier gibt es kein Rechtsmittel bei Verweigerung des Abschlusses, und der AG kann die Angelegenheit auch ohne BV – durch Weisung oder mit Arbeitsvertrag – regeln. Die Betriebspartner haben hier nur die Chance zu normativer Regelung, nicht mehr.

Zu den fakultativen BV gehören auch BV über die in § 96 genannten Angelegenheiten. Danach darf der AG manche Maßnahmen nur mit Zustimmung des BR setzen, die nur (hM) in Form einer BV erteilt werden kann; eine Weigerung des BR kann nicht durch Schlichtung oder Gericht ersetzt werden. Das Gesetz gibt dem BR hier ein starkes Mitbestimmungsrecht.

Erzwingbar sind BV erstens in den in § 97 I Z 1 bis 6a genannten Fällen. Die Erzwingbarkeit steht aber einer Regelung der Angelegenheit, bis zum Vorliegen einer BV, auf andere Weise – durch Weisung oder ArbV – nicht entgegen, soweit dies nach den allg Regeln möglich ist. Zum Antrag auf Zwangsschlichtung sind BR wie BI berechtigt. Jede der beiden Parteien kann so versuchen, eine Änderung der bestehenden Lage herbeizuführen. Diese Möglichkeit wird insb für Fragen genutzt, welche im Betrieb typischerweise einheitlich geregelt werden sollten, zB Lage der Arbeitszeit. Darüber hinaus sieht das Gesetz sie auch vor, um Ansprüche der AN bei nachteiliger Betriebsänderung zu begründen (Sozialplan).

Erzwingbar sind auch Regelungen über einige wenige Maßnahmen, die der AG ohne Zustimmung des BR nicht durchführen darf. § 96a nennt die Einführung von Personalinformationssystemen.

Zwangsschlichtung erfolgt durch Schlichtungsstelle: nicht permanent, sondern ad hoc gebildet! Besteht aus zwei Vertretern der Streitparteien, von denen einer aus amtlicher Liste zu entnehmen ist, der Vorsitzende wird entweder einvernehmlich bestimmt oder ist ein vom Gericht bestellter Berufsrichter. Zuständig ist sie nur bei Streitigkeiten über erzwingbare BV, sonst nicht. Wird aus Anlass eines Konfliktes, bei dem die Stelle abstrakt zuständig ist, und auf Antrag eines Berechtigten, gebildet. Entscheidung der Schlichtungsstelle ist in den genannten Fällen dann eine BV.

Nach VfGH ist Schlichtungsstelle besondere Verwaltungsbehörde. Zwangsschlichtung ist stets nur subsidiär; sie besteht nicht, wenn Frage bereits in KollV oder Satzung geregelt ist. Schlichtungsstelle darf bei Entscheidung nicht jene Grenzen überschreiten, welche die Anträge der Streitparteien ziehen.

e. Geltungsbereich der BV

- Zeitlich: kann befristet oder unbefristet sein.
- Beendigung: Möglich ist stets ao. Kündigung; fraglich wann begründet. Ord Kündigung kommt nur bei fakultativen BV in Betracht, uzw idR mit 3 Monaten Frist. Erzwingbare BV sind nicht ordentlich kündbar; BR oder BI muss Neuverhandlung versuchen und dann Schlichtungsstelle anrufen.
- Wird eine BV gekündigt, so sieht das G Nachwirkung vor. Keine Nachwirkung daher bei erzwingbaren BV und überdies bei § 96. Bei anderen Arten der Beendigung als Kündigung ist Nachwirkung – anders als bei KollV - nicht vorgesehen (zB nicht bei Befristung, Untergang des Betriebes). Nur BV über Sozialpläne und Pensionen überdauern Betrieb.
- Ehemalige Arbeitnehmer: Sozialpläne können auch für ausgeschiedene AN gelten; andere BV nicht.
- Probleme bei Umorganisation des Betriebes: Geht Betrieb auf anderen Unternehmer über, so bleibt BV in Kraft und bindet den Übernehmer (§ 31 IV). Geht der Betrieb hingegen unter, weil er seine Identität verliert, so endet grds die BV. Wird Betrieb in einen anderen Betrieb eingegliedert, so erlöschen die BV des ersten, und es gelten die des aufnehmenden Betriebs. Dasselbe gilt wenn Betriebsteil herausgelöst und eingegliedert wird. § 31 Abs 7 ArbVG lässt aber in beiden Fällen die bisherige BV fort gelten, wenn es im neuen Betrieb keine BV zur betreffenden Frage gibt. Bei Verselbständigung eines Betriebsteiles und bei Verschmelzung von zwei Betrieben oder Teilen greift ebenfalls die Fortwirkung ein.

8. Im Besonderen: Arten der BV

- a. Disponible erzwingbare BV – Regelungsgegenstände des § 97 I Z 1 bis 6a ArbVG (Zwangsschlichtung, aber Regelungsmöglichkeit für AG sonst nicht eingeschränkt):
 - Allg Ordnungsvorschriften, die unmittelbar das Verhalten der AN im Betrieb betreffen, und das nicht unmittelbar die Erfüllung der Arbeitspflicht betrifft;
 - Lage der Arbeitszeit (nicht Umfang);
 - Entgeltabrechnung (nicht Höhe des Entgelts);
 - Grundsätze für Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte (fraglich wie weit das reicht; OGH obiter sehr weit – auch Entgeltfragen);
 - Ausgestaltung der MBR in wenigen Fällen (nicht sehr bedeutend);
 - Sozialpläne (betreffen die wirtschaftlichen Folgen einer Betriebsänderung für die AN, nicht die BÄ selbst!);
 - Auswahl der Mitarbeitervorsorgekasse nach BMVG
 - b. Notwendige erzwingbare BV – § 96a ArbVG (Zustimmungsvorbehalt und Zwangsschlichtung):
 - Elektronische Personalinformationssysteme (heute faktisch sehr weiter Anwendungsbereich und daher praktisch sehr bedeutsam)
 - alle Personalbeurteilungssysteme. Wichtiger ist Z 1.
 - c. Notwendige fakultative BV – § 96 ArbVG (Zustimmungsvorbehalt und freie Entscheidung); Nachwirkung ausgeschlossen: Es geht nur um generelle Maßnahmen(?).
 - Disziplinarordnung.
 - Personalfragebögen, auch bei Einstellungsgespräch; Schranke überdies in Persönlichkeitsrecht, die auch durch BV nicht übersprungen werden kann.
 - Kontrollmaßnahmen; erfasst nur eher schmalen Bereich: Menschenwürde nicht beeinträchtigt, aber berührt; technische Maßnahmen nicht erforderlich.
 - Leistungsentgelte: nur wenn unmittelbarer Zusammenhang zwischen Entgelthöhe und (individueller) Leistung und Rechtsanspruch auf Entgelt. Tatbestand wurde eingeschränkt, und dafür fakultative BV zu anderen Leistungslohnformen ermöglicht.
- Bei Leistungsentgelten und Kontrollmaßnahmen ist MBR nach § 96 subsidiär zu Regelung im KollV.

d. Disponible fakultative BV – § 97 I Z 7 ff ArbVG (kein Zustimmungsvorbehalt und freie Entscheidung). Grenzen Regelungsspielraum der Betriebspartner ab. Sehr kasuistische Regelung, die wichtige Bereiche nicht nennt. Insb ist das Zeitentgelt nicht erfasst; zulässig sind BV aber seit kurzem über alle Leistungsentgelte (auch jene die nicht unter § 96 fallen). Zu Umfang der Arbeitszeit nur vorübergehende Änderung; bei Verkürzung dann aber wohl auch Entgeltreduktion (Kurzarbeit).

Also: Höhe des laufenden Entgeltes und Umfang der regelmäßigen Arbeitszeit kann durch BV nicht wirksam geregelt werden.

9. (Allg) Gleichbehandlungspflicht des AG

Man kann *verschiedene* Gleichbehandlungsgebote unterscheiden, insb Verbote der Benachteiligung aus bestimmten unzulässigen Kriterien sowie allg Gleichbehandlungsgebot (Gleichbehandlungsgrundsatz - GBG)

a. Zum allg Gebot gibt es nur Richterrecht (allerdings Anhaltspunkte in § 18 BPG sowie im GIBG). Nach hM kein umfassendes Gebot zur Gleichbehandlung der AN in allen Fragen, sondern nur Verbot, dass AG einen AN willkürlich oder aus sachfremden Gründen schlechter als andere AN behandelt. Verboten ist dann nur Benachteiligung Einzelner oder einer deutlichen Minderheit, nicht auch Bevorzugung Einzelner. Grund für dieses Verbot liegt in Achtung der Person des AN, die der AN laufend für den AG einsetzen soll. Vergleichsbasis soll aber nur der Betrieb sein, nicht das Unternehmen; fragwürdig. Anzuwenden ist der GBG auf alle Arbeitsbedingungen, insb aber (Zusatz)Entgelt und die Ausübung des Weisungsrechtes (zB bei Versetzung oder Überstunden), wohl auch auf Kündigung, nicht aber auf Einstellungen. Benachteiligung ist objektive Schlechterstellung. Benachteiligung kann sachlich gerechtfertigt sein. Dabei wird eine Unterscheidung nach Stichtag bislang idR als gerechtfertigt angesehen, wenn AG neue Regel aufstellt und diese dann auch anwendet. UU kann auch Verhalten des Schlechtergestellten rechtfertigen.

Rechtsfolge einer Verletzung ist idR Gleichbehandlung mit besser Gestellten, zB durch Anspruch auf Entgelt, allenfalls auch Unwirksamkeit einer Weisung. AG kann Verstoß gegen GBG auch durch Schlechterstellung der bisher Begünstigten beseitigen, aber nur soweit diese im Verhältnis zu diesen (insb nach Vertrag) zulässig ist und wohl nur pro futuro.

b. In manchen Fällen kommt es nicht darauf an, dass Minderheit benachteiligt wird, vielmehr ist jede Benachteiligung aus bestimmten Gründen untersagt. Es geht um ausdrücklich missbilligte Differenzierungsgründe. Dazu zählen zB Ausübung der Befugnisse nach ArbVG oder Grundrechtsbestimmungen (mittelbare Einwirkung). Heute besondere Regelung in GIBG, das aber nur die dort genannten missbilligten Merkmale erfasst (zB ist Auswahl nach Sternzeichen nicht genannt). Dabei zu unterscheiden zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung.

10. Betriebsübung und „unzulässige / freie Betriebsvereinbarung“

a. Betriebsübung:

Es geht darum, dass AG bisher nicht verbindlich zugesagte Leistungen gewährt oder ein vertragswidriges Verhalten der AN duldet, aber auch dass AN nicht geschuldete Leistungen erbringen. Fraglich ist dann, ob dies zu Pflichten führt.

Begriff: Betriebsübung (BÜ) ist regelmäßige Wiederholung gleichförmiger Verhaltensweisen im Betrieb oder in einem größeren Teil davon. Individualübung ist Parallele in einzelner Arbeitsverhältnis (uU auch bei mehreren AN, ohne dass BÜ vorliegt).

BÜ selbst wird nicht zur Norm. In Ö werden BÜ und Individualübung mit den Mitteln der Rechtsgeschäftslehre erfasst und bewältigt. Zu fragen ist, ob in der Übung ein schlüssiges Angebot auf Vertragsänderung zu sehen ist, das die andere Seite dann – ebenfalls schlüssig – angenommen hat.

Für eine Übung des AG, das den/dem AN günstig ist, wird in Ö seit langem angenommen, dass die/der AN darin ein schlüssiges Angebot sehen dürfen. Dies gilt jedenfalls bei mehrmaligen Leistungen in gleicher Höhe oder nach gleichen Regeln. Mit den allg Regeln der Rechtsgeschäftslehre stimmt dies nicht immer überein, weil AN aus faktischer Gewährung uU nicht auf Verpflichtungswillen schließen dürfen. Man kann aber eine entsprechende Verkehrssitte zur Interpretation annehmen. Überzeugend und praktisch wichtig ist dies jedenfalls im Entgeltbereich. Sehr zurückhaltend ist der OGH bei Einschränkungen des Weisungsrechtes durch Übung. OGH schließt das Vorliegen eines schlüssigen Angebotes aus, wenn Vorteil nicht in einzelnen ArbV geregelt würde (zB Vorhandensein einer Werkküche oder eines Kindergartens), denkbar ist dann aber schlüssiges Angebot auf Zuschuss zu Essen oder Kindergarten. Die AN nehmen das für sie günstige Angebot idR auch schlüssig durch Weiterarbeit an.

Die AN können nicht vertrauen, falls der AG einen Vorbehalt erklärt, der ein Vertrauen auf einen Verpflichtungswillen ausschließt. Sagt er, dass kein Anspruch entstehen könne, hindert dies jedes Vertrauen; erklärt er nur unter jederzeitigem Widerruf zu leisten, so wird er an die selbst gesetzten Widerrufsbedingungen gebunden. Leistungen, die der AG erbringt, um Sonderleistungen der AN abzugelten, könn(t)en überdies auch mit der Figur der Auslobung erfasst und verbindlich gemacht werden.

Fraglich ist, ob auch in den Betrieb Neueintretende von der BÜ erfasst werden. Manche stellen auf die Kenntnis oder Erkennbarkeit der BÜ ab, der OGH verlangt dies nicht. Der AG kann Neueintretende aber von einer BÜ ausschließen, wenn er dies deutlich erklärt.

Ist die Übung des AG für die AN nachteilig, so darf der AG idR aus einer Hinnaahme seitens der AN nicht auf deren Zustimmung schließen.

b. Unzulässige / freie Betriebsvereinbarung

Häufig schließt BR mit AG eine „BV“ über einen Gegenstand ab, der nicht zulässig ist (zB laufendes Zusatzentgelt). Nach Gesetz und OGH ist eine solche Abrede als BV nichtig. Der OGH behandelt sie aber als AGB (Vertragsschablone), die schlüssig in die Verträge eingehen kann. Fraglich ist, ob man auch durch Konversion zur Verbindlichkeit käme (insb bei Abrede, welche für die AN nur günstig ist).

OGH geht weiter. Er bejaht Vertragsänderung auch, wenn man keine Abrede über Inkorporation der „BV“ annehmen kann, der AG aber Leistungen erbracht hat. OGH ging dann von BÜ aus, mit der Folge, dass nur die Leistungspflicht ohne in der „BV“ enthaltene Nebenbestimmungen Inhalt der Arbeitsverträge wird; Dies ist abzulehnen.

Problematisch ist stets Änderung. Jedenfalls wenn AN erkennen mussten, dass der AG nur auf eine unzulässige BV hin leistete, muss der AG auch jene Möglichkeiten (Kündigung) haben, welche die unzulässige BV vorsieht oder für eine BV gälten. OGH sieht dies nun ähnlich.