

Zeitschrift für

ARBEITS-**ZAS** UND SOZIALRECHT

Schriftleitung Theodor Tomandl, Martin Risak
Redaktion Helwig Aubauer, Rolf Gleißner, Bernhard W. Gruber,
Harald Kaszanits, Thomas Neumann,
Michael Reiner, Franz Schrank

03
Mai 2012

141 – 188

Schwerpunktbeiträge

Kündigungsschutz

Berücksichtigung sozialer Folgen des Arbeitsplatzverlusts
bei „wesentlicher Interessenbeeinträchtigung“

Gertraude Mikl-Horke und Christopher David ➔ 144

Psychosoziale Probleme als wesentliche Interessenbeeinträchtigung?

Theodor Tomandl ➔ 152

Beiträge

Erloschener Kollektivvertrag und Betriebsübergang

Martin Risak ➔ 157

Geringfügige Beschäftigungen im Arbeitslosenversicherungsrecht

Andreas Gerhartl ➔ 161

Rechtsprechung kommentiert

Abfertigungsberechnung bei Gewinnbeteiligung

Andreas Mair ➔ 174

BV-Sozialplanleistung „bis zum persönlich frühestmöglichen
ASVG-Pensionsbeginn“ – Ende bei Anspruch auf Korridorpension

Felix Schörghofer ➔ 177

Essensmarken bei Entgeltfortzahlung und Abfertigung alt nicht
zu berücksichtigen

Monika Drs ➔ 181

Muster

Kündigungsschreiben

Susanne Pirker ➔ 187

Erloschener Kollektivvertrag und Betriebsübergang

Der aktuelle Fall der Kündigung von Kollektivverträgen im Zusammenhang mit dem geplanten Betriebsübergang der Austrian Airlines auf die Tyrolean Airlines bietet Anlass, sich mit den Rechtsfragen grundlegend auseinanderzusetzen, die sich dadurch ergeben, dass ein Kollektivvertrag des Veräußerers und/oder des Erwerbers vor dem Betriebsübergang erloschen ist.

Von Martin Risak

Inhaltsübersicht:

- A. Problemstellung
 1. Ausgangsbasis – Betriebsübergang und KollV
 2. Erlöschen des KollV vor dem Betriebsübergang
- B. Erloschener Veräußerer-KollV
 1. Erwerber unterliegt demselben (erloschenen) KollV
 2. Erwerber unterliegt einem anderen KollV
 3. Erwerber unterliegt keinem KollV
 - a) § 13 ArbVG
 - b) § 8 Z 2 ArbVG
 - c) § 4 Abs 1 AVRAG
- C. Erloschener Erwerber-KollV

A. Problemstellung

1. Ausgangsbasis – Betriebsübergang und KollV

Für die Beantwortung der Frage, welchem Kollektivvertrag (KollV) ein Arbeitsverhältnis in Österreich unterliegt, kommt es nach § 8 Z 1 ArbVG vor allem auf die Verbandszugehörigkeit des Arbeitgebers bzw der Arbeitgeberin (AG) an und darauf, ob dieser Verband einen KollV abgeschlossen hat, der das jeweilige Arbeitsverhältnis erfasst. Wenn ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber (den Erwerber¹⁾) übergeht (dh im Fall eines Betriebsübergangs

nach § 3 Abs 1 AVRAG), kann es dabei auch zu einem Wechsel oder gar Wegfall des anwendbaren KollV kommen, sofern der Erwerber einem anderen oder gar keinem KollV unterliegt. Da nicht nur in Österreich wesentliche Arbeitsbedingungen in dieser kollektiven Rechtsquelle geregelt sind, kann dies uU zu einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen der betroffenen Arbeitnehmer/-innen (AN) führen. Um dies hintanzuhalten, hat sowohl der europäische als auch der österr Gesetzgeber Regelungen erlassen:

→ Die **BetriebsübergangsRL 2001/23/EG** sieht in Art 3 Abs 3 vor, dass der Erwerber nach dem Übergang die in einem KollV vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf des KollV bzw bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen KollV in dem gleichen Maße aufrechterhält, wie sie in dem KollV für den Veräußerer vorgesehen waren. Die Mitgliedstaaten können den Zeitraum der Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen begrenzen, allerdings darf dieser nicht weniger als ein Jahr betragen.

→ Für Österreich wurde diese RL-Bestimmung vor allem in **§ 4 AVRAG** umgesetzt, die mit „Be-

1) Hier wird die Terminologie der BetriebsübergangsRL und des AVRAG verwendet, die von „Veräußerer“ und „Erwerber“ sprechen – s dazu *Risak*, Probleme der Rechtsgestaltung beim Betriebsübergang, *öRdA* 2011, 227 (229, FN 10).

ZAS 2012/29

§§ 8, 13 ArbVG;
§§ 3 f AVRAG

Kollektivvertrag;
Erlöschen;
Kündigung;
Nachwirkung;
Betriebsübergang

etriebsübergang und Kollektivvertragszugehörigkeit“ übertitelt ist. Demnach hat der Erwerber nach einem Betriebsübergang die in einem KollV vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf des KollV oder bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen KollV in dem gleichen Maße aufrechtzuerhalten, wie sie in dem KollV für den Veräußerer vorgesehen waren. Die Arbeitsbedingungen dürfen zum Nachteil des/der AN durch Einzelarbeitsvertrag innerhalb eines Jahres nach Betriebsübergang weder aufgehoben noch beschränkt werden (Abs 1 leg cit). Nach Abs 2 leg cit darf das den AN vor Betriebsübergang für die regelmäßige Arbeitsleistung in der Normalarbeitszeit gebührende kollektivvertragliche Entgelt durch den Wechsel der KollV-Angehörigkeit infolge des Betriebsübergangs nicht geschmälert werden.²⁾

- Daneben besteht die seit der Stammfassung des ArbVG 1973 Teil des österr Rechtsbestands darstellende Bestimmung des **§ 8 Z 2 ArbVG**. Sie hatte freilich vor dem Inkrafttreten des österr auf europarechtliche Vorgaben zurückgehenden Betriebsübergangsrechts offenbar wenig praktische Bedeutung und war auch literarisch kaum aufgearbeitet.³⁾ In Vorbereitung des Beitritts Österreichs zum EWR wurde diese Bestimmung durch BGBl I 1993/460 nur unwesentlich modifiziert, in concreto wurde lediglich „Teil eines Betriebes“ eingefügt.⁴⁾ Nach dieser Norm, die nunmehr an Bedeutung gewonnen hat, sind AG kollektivvertragsangehörig, auf die ein Betrieb oder ein Teil des Betriebs eines aufgrund seiner Organisationszugehörigkeit kollektivvertragsunterworfenen AG (Z 1 leg cit) übergeht – das Verhältnis dieser Bestimmung zu § 4 Abs 1 AVRAG ist in der Lit strittig⁵⁾ und von der Rsp noch nicht ausreichend gelöst.⁶⁾

Wie auch die sonstigen Regelungen zum Betriebsübergang stehen die Normen zur KollV-Anwendung in diesem Fall in einem dem Arbeitsrecht immanenten Spannungsverhältnis zwischen einer effizienten Wirtschaftsordnung, dem AN-Schutz sowie der Möglichkeit kollektiver Interessenvertretung.⁷⁾ Gerade bei dem aus dem Europarecht stammenden Betriebsübergangsrecht darf weder der eine noch der andere Aspekt überbetont werden; weder soll der Betriebsübergang für den Erwerber prohibitiv unattraktiv gestaltet werden, noch sollen die AN dadurch wesentlicher Rechtspositionen verlustig gehen – daneben spielt aber auch gerade bei diesem Themenbereich das im nationalen Recht oft sehr unterschiedlich ausgestaltete System der kollektiven Rechtsgestaltung eine wesentliche Rolle. In dieses sollen sich die Sonderbestimmungen zum Betriebsübergang nach Möglichkeit so einfügen, dass es zu keinen Systemverwerfungen kommt.

2. Erlöschen des KollV vor dem Betriebsübergang

Vor dem soeben kurz dargestellten rechtlichen Hintergrund soll die Frage nach den Rechtsfolgen des Erlöschens eines KollV vor dem Betriebsübergang⁸⁾ hinsichtlich des nach dem Betriebsübergang anwendbaren KollV aufgeworfen werden.⁹⁾ Unter dem „Erlö-

schen“ sind alle Formen des Endes der Geltungsdauer gem § 17 ArbVG umfasst, wie insb die Kündigung, das Auslaufen einer Befristung, aber auch der Verlust der KollV-Fähigkeit einer der abschließenden Parteien.¹⁰⁾ Das Erlöschen eines KollV hat zur Folge, dass der KollV seine volle Normwirkung nach § 11 ArbVG verliert und bloß aufgrund von § 13 ArbVG nachwirkt: Die Rechtswirkungen des KollV bleiben nach seinem Erlöschen für AV, die unmittelbar vor seinem Erlöschen durch ihn erfasst waren, so lange aufrecht, als für diese AV kein neuer KollV wirksam oder mit den betroffenen AN keine neue Einzelvereinbarung abgeschlossen wird.

Dabei sind folgende Fallkonstellationen zu unterscheiden, die in der Folge gesondert untersucht werden:

- Erlöschen des Erwerber-KollV (Pkt B),
- Erlöschen des Veräußerer-KollV (Pkt C).

B. Erlöschener Veräußerer-KollV

Kommt es zu einem Erlöschen des Veräußerer-KollV, wohl idR durch eine Kündigung nach Ablauf der Kündigungsfrist und Erreichen des Kündigungstermins,¹¹⁾ so wirkt dieser KollV nur noch nach. Was passiert aber nun im Fall des Betriebsübergangs? Zu unterscheiden ist zwischen mehreren Konstellationen, nämlich dem Übergang auf einen AG, der demselben KollV unterliegt, auf einen AG, der einem anderen KollV unterliegt, oder auf einen AG, der keinem KollV unterliegt. Der Fall, dass der Betrieb auf einen AG übergeht, auf den ein erloschener KollV nur mehr nachwirkt, wird unter Pkt C. behandelt.

2) Kollektivvertragliche Regelungen über den Bestandschutz des AV werden Inhalt des Arbeitsvertrags zwischen AN und Erwerber, wenn das Unternehmen des Veräußerers iZm mit dem Betriebsübergang nicht weiter besteht – diese Sonderregelung ist iZm § 3 Abs 4 AVRAG zu sehen, wonach im Fall der Nichtübernahme des kollektivvertraglichen Bestandschutzes durch den Erwerber ein Widerspruchsrecht des/der AN besteht. Bei Wegfall des Unternehmens des Erwerbers würde ihm dies jedoch nicht viel helfen, deshalb die Regelung in § 4 Abs 2 AVRAG letzter Satz. Strittig ist, was als Untergang des Unternehmens iSd § 4 Abs 2 letzter Satz AVRAG anzusehen ist. So vertritt bspw *Binder*, AVRAG² (2010) § 4 Rz 21, dass es auf die wirtschaftliche Existenz des Unternehmens ankommt, eine rechtliche Existenz („auf dem Papier“) sei unschädlich (für die einzelvertragliche Verfestigung). Hingegen ist nach *Schima*, Umgründungen im Arbeitsrecht (2004) 74 auf den Untergang des Unternehmensträgers des AG (der jur Person) abzustellen und damit zB auch bei aushöhlender Übertragung des Unternehmens und Zurückbleiben eines „Mantels“ nicht anzuwenden (was sich freilich nur aus dem Gesamtzusammenhang ergibt, da offenbar versehentlich ein „nicht“ in den Ausführungen *Schimas* fehlt).

3) Siehe dazu bspw *Strasser* in *Floretta/Strasser*, ArbVG-Handkommentar (1975) 69.

4) Siehe ErläutRV 1078 BlgNR 18. GP 10.

5) Siehe bspw die Übersicht bei *Binder*, AVRAG² (2010) § 4 Rz 8; *Gahleitner*, Zellkomm² (2011) § 4 AVRAG Rz 4; *Runggaldier* in *Tomandl*, ArbVG § 8 Rz 7 ff.

6) Die E OGH 9 ObA 127/04 y Arb 12.578 betrifft einen KollV-Wechsel durch den Wechsel der Mitgliedschaft in einem freiwilligen AG-Verband und die analoge Anwendung der Regelungen des Betriebsübergangs.

7) Siehe dazu *Beford/Budd*, Invisible Hands, Invisible Objectives – Bringing Workplace Law and Public Policy into Focus (2009).

8) Wird ein KollV zwar vor dem Betriebsübergang gekündigt, endet („erlischt“) er aber erst nach dem Betriebsübergang, so gelten dieselben Regelungen wie bei einem ungekündigten KollV – s dazu bspw *Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen⁷ (2011) Rz 566 ff.

9) Bewusst ausgespart werden Fragen des Betriebspensionsrechts, für die sich uU andere Lösungen ergeben. Ebenso wird nicht auf Fragen des Rechts zum Widerspruch gegen den Betriebsübergang bzw zur begünstigten AN-Kündigung eingegangen.

10) *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 13 Rz 4.

11) Zu den dispositiven Fristen und Terminen s § 17 Abs 1 ArbVG.

1. Erwerber unterliegt demselben (erloschenen) KollV

Schon für die Normwirkung wurde für diesen nicht ausdrücklich gesetzlich geregelten Fall von der einhelligen Ansicht festgehalten, dass sich an der Geltung des KollV nichts ändert, da beide AG gem § 8 Z 1 ArbVG kollektivvertragsunterworfen sind.¹²⁾ Dies muss auch für die Nachwirkung gelten, die lediglich darauf abstellt, ob der/die betreffende AN vor dem Erlöschen des KollV durch ihn erfasst war. Sie hält so lange an, bis für dieses AV ein neuer KollV wirksam ist. Da in diesem Fall auch der Erwerber dem erloschenen KollV unterliegt, kann sich daran mE auch hinsichtlich der Nachwirkung nichts ändern.

Dies ist zwar europarechtlich nicht gefordert, da Art 3 Abs 3 BetriebsübergangsRL eine Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen nur bis zur Kündigung oder zum Ablauf des KollV verlangt, ergibt sich aber aus dem telos der Nachwirkung, eine kollektivvertragslose Phase zu überbrücken.¹³⁾ Unter diesem Gesichtspunkt wäre es nicht zu rechtfertigen, die Nachwirkung allein deshalb enden zu lassen, weil es trotz Kontinuität des AV und weiterem Unterfallen unter den früheren Geltungsbereich des erloschenen KollV zu einem AG-Wechsel gekommen ist. Zur anders gelagerten Konstellation, dass der Erwerber keinem KollV unterliegt, siehe unten Pkt B.3.).

2. Erwerber unterliegt einem anderen KollV

Unterliegt der Erwerber einem anderen normativ wirkenden KollV, so unterliegen die vom Betriebsübergang betroffenen AN nunmehr diesem KollV – dies gilt nach unbestrittener Ansicht schon für den Fall, dass sowohl der Erwerber als auch der Veräußerer einem normativ geltenden KollV unterliegen,¹⁴⁾ und muss aufgrund eines Größenschlusses auch für den erloschenen und somit nur noch nachwirkenden KollV des Veräußerers gelten. Dafür spricht auch § 13 ArbVG, wonach die Nachwirkung endet, wenn für das Arbeitsverhältnis ein neuer KollV wirksam wird.

Fraglich kann sein, ob hier die **Entgeltenschutzregel des § 4 Abs 2 ArbVG** zur Anwendung kommt, nach der das den AN vor Betriebsübergang für die regelmäßige Arbeitsleistung in der Normalarbeitszeit gebührende kollektivvertragliche Entgelt durch den Wechsel der KollV-Angehörigkeit nicht geschmälert werden darf. Diese Bestimmung, die keine europarechtliche Grundlage hat, gilt ihrem Wortlaut nach nur für den „Wechsel der KollV-Angehörigkeit“ – der Veräußerer ist jedoch nicht mehr kollektivvertragsangehörig, der erloschene KollV wirkt lediglich nach. Auch systematische Argumente unterstützen mE diese Verbalinterpretation, die ohnehin Raum für eine Analogie lassen würde: Ansatzpunkt ist mE die bloß dispositive Wirkung der nachwirkenden KollV-Bestimmungen, die eine andere Bewertung als jene der gem § 3 ArbVG grds relativ zwingenden KollV-Normen rechtfertigt. Damit kommt die **Entgeltenschutzregelung des § 4 Abs 2 AVRAG** mE nicht zur Anwendung.

3. Erwerber unterliegt keinem KollV

Für den Fall, dass der Erwerber keinem KollV unterliegt, bestehen drei denkbare Rechtsgrundlagen, die in der Folge gesondert untersucht werden sollen.

a) § 13 ArbVG

Zu denken ist in einem ersten Schritt an die Regelung des § 13 ArbVG über die Nachwirkung erloschener KollV, die dem Wortlaut nach weit gefasst ist: Sie sieht ein Ende der vollen Normwirkung bei einem Ausscheiden des AG aus dem früheren Geltungsbereich des erloschenen KollV zumindest nicht ausdrücklich vor. Hier ist jedoch aus systematischen Gesichtspunkten eine Reduktion vorzunehmen: Da es sich um eine abgeschwächte Normwirkung handelt, muss die Nachwirkung auch dann enden, wenn die Normwirkung für den betreffenden AN „nachwirkungslos“ geendet hätte. Dies trifft vor allem in jenem Fall zu, dass das AV aus anderen Gründen als dem Erlöschen des KollV nicht mehr von diesem erfasst ist. Zu denken ist etwa an das Ausscheiden des AG aus dem Geltungsbereich des KollV durch eine Änderung der Gewerbeberechtigung oder durch eine Änderung des Geltungsbereichs durch die KollV-Parteien. Deshalb kann mE **§ 13 ArbVG keine taugliche Rechtsgrundlage für eine Nachwirkung des erloschenen Veräußerer-KollV beim Erwerber** darstellen.

b) § 8 Z 2 ArbVG

Nach § 8 ArbVG sind auch AG kollektivvertragsangehörig, auf die der Betrieb oder Teile eines Betriebes eines in Z 1 leg cit genannten AG übergeht. Die erwähnte Z 1 betrifft AG und AN,¹⁵⁾ die zum Zeitpunkt des Abschlusses des KollV Mitglieder der am KollV beteiligten Parteien waren oder später werden. Diese Bestimmung hat in der Lehre mehrere Einschränkungen erfahren, die für den hier untersuchten Fall Bedeutung erlangen können:

- Einerseits geht es um die Konstellation, dass der Erwerber zwar Mitglied in einem AG-Verband ist, dieser aber keinen KollV abgeschlossen hat, dem der Erwerber unterliegt (Fall 1), und
- andererseits um den Fall des bloß nachwirkenden KollV (Fall 2).

Ad Fall 1: Nach einem überzeugenden Teil der Lehre¹⁶⁾ bezweckt § 8 Z 2 ArbVG nur den Übergang auf einen sog „AG-Außenseiter“, dh auf einen AG, der keiner kollektivvertragsfähigen AG-Interessenvertretung angehört. Er substituiert demnach nicht das Fehlen des KollV, sondern das Fehlen einer Mitgliedschaft zu einer derartigen AG-Interessenvertretung – das bloße Fehlen eines KollV wäre dann jedenfalls von § 4 Abs 1 AVRAG erfasst. Neben dem Argument, dass damit § 8 Z 2 ArbVG neben § 4 Abs 1 AVRAG ein eigenständiger Anwendungsbereich eröffnet wird, überzeugt mE vor allem, dass so die Rechtswirkungen des Betriebsübergangs in den kollektivvertragsfreien Raum abgestuft erfolgen können: § 8 Z 2 ArbVG macht den AG

12) So bspw *Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen⁷ (2011) Rz 566.

13) OGH 9 ObA 506/87 Arb 10.739; *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 13 Rz 2.

14) Siehe statt vieler *Gahleitner* in *ZellKomm*² § 4 AVRAG Rz 2.

15) Die AN-Mitgliedschaft ist jedoch aufgrund von § 12 ArbVG ohne praktische Bedeutung, da die Rechtswirkungen demnach auch für AN eines kollektivvertragsangehörigen AG eintreten, die nicht kollektivvertragsangehörig sind (Außenseiterwirkung).

16) *Binder*, AVRAG² § 4 Abs 7 zum Fall des Ausscheidens aus dem Geltungsbereich; *Schima*, Umgründungen im Arbeitsrecht (2004) 118; *Reissner* in *ZellKomm*² § 8 ArbVG Rz 15 jeweils mwN; krit hingegen *Holzer/Reissner*, AVRAG § 4 Erläut 3, da dies den Anwendungsbereich des § 8 Z 2 ArbVG „in die Nähe der Bedeutungslosigkeit einengen“ würde.

kollektivvertragsangehörig und erfasst so alle, auch die nicht vorher beim Veräußerer beschäftigten, AN in dem betreffenden Betrieb; durch den Betriebsübergang wird somit der gesamte Erwerberbetrieb mit dem Veräußerer-KollV „infiziert“. § 4 Abs 1 AVRAG betrifft hingegen nur jene AN, die bislang vom Schutz des Veräußerer-KollV erfasst waren. Da durch die Regelungen über den Betriebsübergang die bisher bestehende Rechtsposition der AN geschützt werden soll und dem schon durch § 4 Abs 1 AVRAG gedient ist, soll mE darüber hinaus die noch stärker in die Privatautonomie des AG eingreifende Rechtsfolge des § 8 Z 2 ArbVG nur in Sonderfällen greifen. Ein solcher könnte – ähnlich dem Mindestlohn tarif – dann vorliegen, wenn der AG keiner kollektivvertragsfähigen AG-Interessenvertretung angehört. Damit wäre zumindest jener Fall gelöst, in dem der Betriebsteil auf einen Erwerber übergeht, der zwar Mitglied einer kollektivvertragsfähigen AG-Interessenvertretung ist, diese jedoch keinen KollV abgeschlossen hat. Diesfalls kommt mE § 8 Z 2 ArbVG nicht zur Anwendung.

Ad Fall 2: Tritt man dieser Ansicht nicht bei oder geht der Betrieb (steil) auf einen AG-Außenseiter über, so ist weiterhin die Frage zu klären, ob ein bloß nachwirkender KollV überhaupt von § 8 Z 2 ArbVG erfasst sein kann. Dagegen spricht vor allem der Zusammenhang zwischen Z 1 und Z 2 leg cit, wonach es darum geht, dass der Betrieb eines kollektivvertragsangehörigen AG auf einen anderen AG übergeht. Nach dem Erlöschen des KollV ist aber auch die KollV-Angehörigkeit des Veräußerers beendet, sodass nach zutreffender hA auch keine KollV-Unterworfenheit nach § 8 Z 2 ArbVG vermittelt werden kann.¹⁷⁾ MaW: Geht ein **Betrieb (steil)**, in dem ein erloschener KollV bloß nachwirkt, auf einen nicht kollektivvertragsunterworfenen AG über, so kommt es zu keiner KollV-Angehörigkeit des Erwerbers nach § 8 Z 2 ArbVG.

c) § 4 Abs 1 AVRAG

Damit bleibt als verbleibende mögliche Rechtsgrundlage für eine Nachwirkung des erloschenen KollV beim Erwerber nur noch § 4 Abs 1 AVRAG. Danach hat der Erwerber die in einem KollV vereinbarten Arbeitsbedingungen aber nur bis zur Kündigung oder zum Ablauf des KollV in dem gleichen Maße aufrechtzuerhalten, wie sie im Veräußerer-KollV vorgesehen waren. Wird somit der lediglich gem § 4 Abs 1 AVRAG geltende KollV nach dem Betriebsübergang gekündigt oder läuft dieser aus, so endet er nach dieser Bestimmung gänzlich ohne Nachwirkung. *Peschek*¹⁸⁾ weist auf den insoweit klaren Gesetzeswortlaut hin und sieht dabei offensichtlich § 4 AVRAG als *lex specialis* an, die der grundsätzlichen Regelung über die Nachwirkung des § 13 ArbVG vorgeht. Dafür spricht in der Tat einiges, insb der Umstand, dass die Regelung ziemlich wortgleich jener des Art 3 Abs 3 BetriebsübergangsRL nachgebildet ist und diese – wie bereits ausgeführt – keine Nachwirkung kennt.¹⁹⁾ ²⁰⁾ In einem Größenschluss ergibt sich, dass, wenn im Erwerberbetrieb die Rechtswirkungen mit dem Erlöschen eines bis dahin in Kraft stehenden KollV sogar ersatzlos enden, ein im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bereits erloschener KollV von Anfang an keine Rechtswirkungen im Erwerberbetrieb entfalten kann. Untermauert wird dies außerdem durch

den Wortlaut des § 4 Abs 1 AVRAG: die in einem KollV vereinbarten Arbeitsbedingungen sind aufrechtzuerhalten. Ist der KollV aber bereits erloschen, so bestehen keine vereinbarten Arbeitsbedingungen mehr, die aufrechterhalten werden können.

Diesem Ergebnis steht auch das „temporäre Verschlechterungsverbot“ des § 4 Abs 1 Satz 2 AVRAG nicht entgegen, wonach die Arbeitsbedingungen zum Nachteil des/der AN durch Einzelarbeitsvertrag innerhalb eines Jahres nach Betriebsübergang weder aufgehoben noch beschränkt werden dürfen. *Binder*²¹⁾ möchte daraus eine zwingende Wirkung des nachwirkenden KollV für ein Jahr nach dem Betriebsübergang ableiten. Dies ist mE abzulehnen, da damit den AN nach dem Betriebsübergang eine Rechtsstellung zukommen würde, die sie beim Veräußerer nie gehabt hätten, da bei ihm die Arbeitsbedingungen des erloschenen KollV nur dispositive Wirkung gehabt hätten.²²⁾

Da auch das Europarecht keine Nachwirkung nach einer Kündigung fordert, sondern einen ersatzlosen Wegfall der kollektivvertraglichen Arbeitsbedingungen bei Kündigung oder Auslaufen des KollV zulässt, ist die hier vertretene Lösung auch unter diesem Aspekt nicht zu beanstanden. Mit dem temporären Verschlechterungsverbot des § 4 Abs 1 Satz 2 AVRAG hat Österreich die den nationalen Gesetzgebern der Mitgliedstaaten eingeräumte Möglichkeit zur Einschränkung der Rechtswirkungen des grundsätzlichen (relativ zwingenden) Fortgeltens der Arbeitsbedingungen in einem nicht erloschenen KollV genutzt. Daraus eine zwingende Fortgeltung einer europarechtlich gar nicht geforderten Weitergeltung erloschener KollV abzuleiten, überzeugt deshalb nicht.

Damit bleibt festzuhalten, dass auch **nach § 4 Abs 1 AVRAG die Nachwirkung eines erloschenen KollV zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs endet** – er zeitigt nach dem Betriebsübergang keine dispositive Nachwirkung mehr, geschweige denn erlangt er für ein Jahr nach Satz 2 leg cit zwingende Wirkung.

C. Erloschener Erwerber-KollV

Gilt im Erwerberbetrieb lediglich ein bereits vor dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs erloschener KollV, so hat dies zur Folge, dass dieser nach § 13 ArbVG nur für jene AN gilt, die vor dem Erlöschenzeitpunkt von ihm erfasst waren. Neueintritte erfasst die Nachwirkung somit nicht. Jene AN, die im Wege des Betriebsübergangs Teile der Belegschaft des Erwerberbet-

17) So *Peschek*, Die Nachwirkung von Kollektivverträgen beim Betriebsübergang, RdW 1995, 183; diesem folgend *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 13 Rz 6; *Reissner in ZellKomm* § 13 ArbVG Rz 8.

18) RdW 1995, 185.

19) Nach Ansicht des EuGH (9. 3. 2006, C-499/04, *Werhof*; 27. 11. 2008, C-396/2008, *Juurin*) verpflichtet Art 3 Abs 3 BetriebsübergangsRL den Erwerber nicht, Arbeitsbedingungen nach dem vereinbarten Ablauf des KollV aufrechtzuerhalten.

20) Auffällig ist dabei auch, dass die sonstigen Erlöschenstatbestände des § 17 ArbVG zu keiner Beendigung der Rechtswirkungen des § 4 Abs 1 AVRAG führen sollen und damit ein höheres Schutzniveau bei Betriebsübergängen besteht, als dies beim Veräußerer der Fall wäre. Diesbezüglich ist wohl eine Analogie der Beendigungstatbestände vorzunehmen.

21) AVRAG² § 4 Rz 15.

22) So auch *Peschek*, RdW 1995, 185.

riebs werden, sind – da sie ja nicht von der Normwirkung des Erwerber-KollV erfasst waren – als „Neueintritte“ in diesem Sinne anzusehen. Das hat für die einzelnen Konstellationen folgende Auswirkungen:

- Unterlag der **Veräußerer keinem** – dh nicht einmal einem erloschenen – **KollV**, so kommt der erloschene Erwerber-KollV **weder** auf die vor dem Betriebsübergang bei ihm beschäftigten AN **noch** für alle anderen Neueintritte nach Erlöschen des KollV zur Anwendung.
- Unterliegt der **Veräußerer einem KollV**, so kommt nach der hier vertretenen Ansicht (siehe oben Pkt B.3.b. Fall 1) § 8 Z 2 ArbVG nicht zur Anwendung. Nach dem eingreifenden § 4 Abs 1 AVRAG gelten die Bestimmungen des **Veräußerer-KollV** jedoch

ein Jahr relativ zwingend und anschließend dispositiv weiter. Dies gilt bis zum Inkrafttreten eines neuen KollV im Erwerberbetrieb, da der bloß nachwirkende, aber bereits erloschene Erwerber-KollV eben nicht zur „Anwendung“ iSd ersten Satz leg cit kommt.

- Für den Fall, dass der **Veräußerer-KollV erloschen** ist, kommt es (siehe Pkt B.3.c.) mE zu **keiner Nachwirkung** über den Betriebsübergangzeitpunkt hinaus. Da die übergehenden AN hinsichtlich des ebenfalls erloschenen Erwerber-KollV als Neueintritte anzusehen sind, können sie auch von dessen Nachwirkung nicht erfasst sein. Ebenso wie im Fall der mangelnden KollV-Unterworfenheit des Veräußerers unterliegen die übergehenden AN diesfalls **gar keinem KollV**.

→ In Kürze

Für den Fall des Erlöschens des **Veräußerer-KollV** vor dem Betriebsübergang gilt, dass durch den AG-Wechsel bei Betriebsübergang grds die Nachwirkung endet. Unterliegt der Erwerber einem KollV, so kommt dieser zur Anwendung; unterliegt er hingegen keinem oder ebenfalls nur einem erloschenen KollV, so kommt es zu einem kollektivvertragsfreien Raum.

Bei Erlöschen des **Erwerber-KollV** erfasst dessen Nachwirkung jene AN nicht, die nach dem Erlöschenzeitpunkt durch Betriebsübergang AN des Erwerbers werden. Es gilt dann entweder der in Geltung stehende Erwerber-KollV oder – im Fall, dass dieser keinem oder einem erloschenen KollV unterliegt – gar kein KollV für die übergegangenen AN.

→ Zum Thema

Über den Autor:

ao. Univ.-Prof Dr. Martin Risak forscht und lehrt am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien.
Kontaktadresse: Schenkenstraße 8 – 10, 1010 Wien.
E-Mail: martin.risak@univie.ac.at,
Internet: www.univie.ac.at/arbeitsrecht

Vom selben Autor erschienen (Auswahl):

Praxishandbuch Arbeitsvertragsgestaltung (2011) (gem mit Gerlach, Schrank und Höfle); Arbeitsrecht in Grundzügen⁷

(2011) (gem mit Brodil und Wolf); Austrian Labour Law (2010); Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht (2008); Praxishandbuch Gleitzeit (2008) (gem mit Jöst und Patka); Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar (Loseblatt) (gem herausgegeben mit Maza).

Literatur:

Binder, AVRAG² (2010); Risak, Probleme der Rechtsgestaltung beim Betriebsübergang, öRdA 2011, 227; Peschek, Die Nachwirkung von Kollektivverträgen beim Betriebsübergang, RdW 1995, 183.

→ Literatur-Tipp



Schima, Umgründungen im Arbeitsrecht (2004)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,
Fax: (01) 531 61-455,
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter
www.manz.at

