

Kollektivvertragsgeltung und Betriebsübergang

Alte und neue Rechtslage

Von RA Dr. Georg Schima, Wien

1. Anwendungsbereich des § 8 Z 2 ArbVG

§ 8 Z 2 ArbVG ordnet an, daß kollektivvertragsangehörig auch (sofern der KV selbst nichts anderes bestimmt) innerhalb des räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches des KV jene Arbeitgeber sind, „auf die der Betrieb eines der in Z 1 bezeichneten Arbeitgeber“) übergeht.“

1.1. Weiterwirken von Kollektivverträgen nur bei Übergang von „Betrieben“?

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Anwendbarkeit des § 8 Z 2 ArbVG den Übergang eines „Betriebes“, dh einer Arbeitsstätte voraussetzt, die die in der Legaldefinition des § 34 ArbVG genannten Kriterien erfüllt. Offensichtlich bejaht wurde dies von *Strasser* im Handkomm¹⁾, der seine Ansicht im Lehrbuch zum kollektiven Arbeitsrecht²⁾ jedoch nicht aufrechterhielt. Gliedere ein nach § 8 Z 1 kollektivvertragsunterworfenen Arbeitgeber einen Teil seines Betriebes aus und gehe dieser auf ein Nichtmitglied des kollektivvertragschließenden Verbandes über, dann träten für diesen (neuen) Arbeitgeber — so *Strasser* — gleichfalls die Rechtsfolgen des § 8 Z 2 ein. Dies müsse auch für den Fall gelten, daß der Betrieb eines gemäß § 8 Z 1 kollektivvertragsunterworfenen Arbeitgebers durch Zerlegung in Teile aufgelöst werde und diese Teile jeweils auf andere Arbeitgeber, die nicht Mitglieder des kollektivvertragschließenden Verbandes seien, übergingen.

Überhaupt, so *Strasser*, sei der vom Gesetzgeber in § 8 Z 2 ArbVG verwendete Begriff „Betrieb“ nicht im Sinne der für das gesetzliche Betriebsverfassungsrecht geltenden Definition des § 34 aufzufassen. Da der „primäre Anknüpfungspunkt in § 8 der des Arbeitgebers“ sei und es sich um die „Frage der Geltung von Kollektivverträgen“ handle, sei unter Übergang des Betriebes iSd § 8 „der Übergang von Arbeitsverhältnissen — freilich immer nur im Zusammenhang mit einem betrieblichen Substrat — auf einen anderen Arbeitgeber zu verstehen“³⁾.

Jüngst schloß sich *Birkner*⁴⁾ dieser Ansicht an und führte unter Berufung auf *Strasser* aus, daß der Betriebs-

begriff des § 8 Z 2 ArbVG nicht dem Betriebsbegriff des 2. Abschnittes des ArbVG entspräche, sondern „vielmehr unter den Intentionen der Bestimmung“) weiter zu verstehen“ (sei). Es solle die Anwendung eines KV selbst dann sichergestellt werden, wenn die Arbeitnehmer zwar bisher bei ihrem alten Arbeitgeber einem KV unterlagen, „bei ihrem neuen aber mangels Kollektivvertragsangehörigkeit keinen anzuwendenden Kollektivvertrag vorfinden“. Der Betrieb müsse daher „zwar nicht die volle Selbständigkeit und Eigenständigkeit eines Betriebs im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn entfalten, hat aber doch eine gewisse substantielle Mindestorganisation aufzuweisen“⁵⁾.

Die Auffassung von *Strasser* und *Birkner* kann mE nicht überzeugen.

Festzuhalten ist zunächst, daß die genannten Autoren einen vom klaren gesetzlichen Wortlaut abweichenden Inhalt einer Gesetzesvorschrift behaupten. Immerhin ist der Begriff „Betrieb“ nicht bloß irgendwo in der Rechtsordnung, sondern im selben Gesetz, nämlich in § 34 ArbVG definiert. Der — im Rahmen der Gesetzesinterpretation wohl anerkannte, wenn auch zweifellos nicht überzubewertende — Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtssprache muß umso mehr dann Geltung beanspruchen, wenn es um die Verwendung ein- und desselben Begriffes innerhalb desselben Gesetzes geht. Zwar mag der Betriebsbegriff des Arbeitnehmerschutzrechtes⁶⁾ einen anderen Inhalt als der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff aufweisen⁷⁾; für ein Abweichen des Betriebsbegriffes des § 8 Z 2 ArbVG vom Betriebsbegriff des § 34 Abs 1 ArbVG müßten hingegen ganz besondere Gründe sprechen, die der Gesetzgeber wohl entweder im Gesetz selbst oder zumindest in den Materialien offengelegt hätte. Nichts davon ist geschehen.

Zu fragen ist, ob der Sinn und Zweck von § 8 Z 2 ArbVG tatsächlich eine derart weite wie die von *Strasser* und *Birkner* vertretene Interpretation des Betriebsbegriffes erfordert. Dieser Sinn und Zweck wird im Schrifttum meist damit umschrieben, daß der Gesetzgeber das Entstehen eines „kollektivvertragsfreien Raumes“ bzw eines „kollektivvertragslosen Zustandes“ habe verhindern wollen⁸⁾. Damit ist das gesetzgeberische Anliegen jedoch

¹⁾ Gemeint sind damit Arbeitgeber, die kraft Mitgliedschaft bei einem Arbeitgeberverband kollektivvertragsangehörig sind.

²⁾ *Strasser*, in ArbVG Handkomm 70; diese Ansicht scheint auch von der Arbeiterkammer für Wien geteilt zu werden, die in einer Stellungnahme zum (früheren) Entwurf des AVRAG hinsichtlich einer Aussage in den Erläuterungen, wonach die Normierung einer ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtung zur Aufrechterhaltung kollektivvertraglicher Arbeitsbedingungen bei Betriebsübergang „entbehrlich“ sei, weil es einen „kollektivvertragsfreien Raum“ bei Betriebsübergängen in Anbetracht der Bestimmung des § 8 ArbVG gar nicht geben könne, kritisch anmerkte, daß § 8 Z 2 ArbVG die Ausgliederung von bloßen Betriebsteilen und die Übernahme durch nicht kollektivvertragsangehörige Arbeitgeber gar nicht regle, sondern diese Norm nur den Übergang ganzer Betriebe erfasse.

³⁾ *Strasser*, Arbeitsrecht³ II 126.

⁴⁾ *Strasser*, Arbeitsrecht³ II 126.

⁵⁾ Kollektivarbeitsrechtliche Aspekte des Betriebsüberganges (Betriebsübergangs-Richtlinie), in *Doralt/Nowotny* (Hrsg) der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht 289.

⁶⁾ Diese etwas unverständliche Passage findet sich wörtlich so im Text.

⁷⁾ *Birkner*, in *Doralt/Nowotny*, EG-rechtlicher Anpassungsbedarf 289.

⁸⁾ Vgl § 1 Abs 2 ASchG.

⁹⁾ Der Sinn und Zweck der Vorschriften des technischen Arbeitnehmerschutzes erfordert in der Tat einen weiteren Betriebsbegriff.

¹⁰⁾ Vgl *Marhold*, Arbeitsrecht II 67 mwN; *Resch*, Bemerkungen zu Kollektivvertragsfähigkeit und zur Kollektivvertragsunterworfenheit, JBl 1991, 773 f.

nur unpräzise umschrieben. Werden nämlich **bloß Arbeitsverhältnisse** als solche — dh ohne „betriebliches Substrat“ — übernommen, so wird auch seitens *Strassers* nicht bezweifelt, daß dann die Rechtswirkungen des § 8 Z 2 ArbVG nicht eintreten. In solchen Fällen kann daher das Entstehen eines „kollektivvertragsfreien Raumes“ auf der Grundlage des § 8 Z 2 ArbVG auf keinen Fall verhindert werden¹¹⁾. Die offensichtlich von *Birkner*¹²⁾ vertretene Auffassung, § 8 Z 2 ArbVG wolle schlechthin und in möglichst weitgehender Weise bisher kollektivvertragsunterworfenen Arbeitnehmern, die beim neuen Arbeitgeber (Erwerber) keinen KV „vorfinden“, den alten KV erhalten, ist demgemäß zumindest schwammig.

Vergegenwärtigen sollte man sich, daß § 8 Z 2 ArbVG als „Modell“ offensichtlich jener Fall zugrunde liegt, daß der Erwerber eines Betriebes selbst kraft Mitgliedschaft **keinem** KV unterworfen ist. Unterliegt der Erwerber einem KV, so ist es — worauf noch einzugehen sein wird — nämlich ganz unstrittige Auffassung in Lehre und Judikatur, daß dann die Rechtsfolgen des § 8 Z 2 ArbVG gar nicht eintreten, sondern der Erwerber auch hinsichtlich der im übernommenen Betrieb tätigen Arbeitnehmer grundsätzlich unter jenen KV fällt, dem er kraft Mitgliedschaft zugeordnet ist. § 8 Z 2 ArbVG führt daher in dem skizzierten „Modellfall“ dazu, daß ein an sich nicht kollektivvertragsangehöriger Arbeitgeber, dessen bisherige Arbeitnehmer demgemäß keinem KV unterliegen, hinsichtlich einer Gruppe von Arbeitnehmern, deren Vertragsverhältnisse er von einem anderen Arbeitgeber übernommen hat, nun sehr wohl einen KV anzuwenden hat. Es kann über § 8 Z 2 ArbVG daher insofern auch zu einer **Arbeitnehmerungleichbehandlung beim erwerbenden Arbeitgeber** kommen^{12a)}. Diese Ungleichbehandlung war der Gesetzgeber grundsätzlich offenbar in Kauf zu nehmen bereit, zog aber diesbezüglich eine qualitative Schranke: Nur dann, wenn die von einem anderen Arbeitgeber übernommenen Arbeitnehmer innerhalb einer arbeitsorganisatorisch weitgehend geschlossenen und ein einheitliches Arbeitsergebnis hervorbringenden Einheit tätig sind, soll es gerechtfertigt sein, daß uU Arbeitnehmer, die vielleicht sogar dieselben oder zumindest vergleichbare Tätigkeiten innerhalb desselben (in Betriebe gegliederten) Unternehmens verrichten, kollektivvertraglich unterschiedlich behandelt werden, indem ein Teil der Belegschaft einem KV unterliegt und der andere Teil nicht. § 8 Z 2 ArbVG führt ja nicht dazu, daß der den Betrieb erwerbende Arbeitgeber aufgrund des Erwerbs nunmehr auch in bezug auf die schon bisher im Unternehmen bestehenden Arbeitsverhältnisse kollektivvertragsangehörig wird. Insofern ist auch die von *Strasser*¹³⁾ für seine Ansicht gelieferte Begründung, der „*primäre*

Anknüpfungspunkt“, des § 8 sei „*der des Arbeitgebers*“, zumindest mißverständlich. Die hier vertretene Auffassung produziert auch keine Schwierigkeiten und Wertungswidersprüche für den Fall des **Neueintritts von Arbeitnehmern in den erworbenen Betrieb** nach Betriebs-erwerb. Es ist dann nämlich weitgehend unproblematisch, daß die Arbeitsverhältnisse dieser Arbeitnehmer **ebenfalls kollektivvertragsunterworfen** sind. Folgt man dagegen *Strassers* Ansicht, der bereits einen Übergang von Arbeitsverhältnissen im Zusammenhang mit einem „betrieblichen Substrat“ genügen lassen will, geriete man in große Schwierigkeiten und Wertungswidersprüche. Soll es für die Kollektivvertragsunterworfenheit eines Arbeitsverhältnisses zB genügen, wenn dieses Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitgeber begründet wurde, der davor von einem anderen Unternehmen ein paar Maschinen gekauft und die an diesen Maschinen bislang tätigen Arbeitnehmer mitübernommen hatte und der neu eintretende Arbeitnehmer ebenfalls an diesen Maschinen tätig wird? Wenn man an den gesetzlichen Betriebsbegriff — oder allenfalls an den gleichstellungsfähigen Betriebsteil iSd § 35 ArbVG —¹⁴⁾ anknüpft, ergibt sich ein organisatorisches Ganzes, das vom Bestand und der Anzahl seiner Arbeitnehmer zumindest einigermaßen unabhängig ist und auch im Falle einer beträchtlichen Arbeitnehmerfluktuation eine einheitliche kollektivvertragliche Behandlung innerhalb des organisatorischen Ganzen einerseits gewährleistet und andererseits rechtfertigt.

Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang allerdings darauf, daß mit Inkrafttreten des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) bzw des arbeitsverfassungsrechtlichen Begleitgesetzes § 8 Z 2 ArbVG dahingehend geändert wird, daß auch der Übergang des „*Teiles eines Betriebes*“ in den Anwendungsbereich fällt.

1.2. Keine kollektivvertragliche Nachwirkung bei eigener Verbandsmitgliedschaft des Betriebserwerbers

Es ist in Österreich grundsätzlich anerkannt, daß die Kollektivvertragsangehörigkeit nach § 8 Z 2 ArbVG dann nicht eingreift, wenn der den Betrieb eines kraft Mitgliedschaft zu einem Arbeitgeberverband kollektivvertragsangehörigen Arbeitgebers übernehmende Arbeitgeber selbst Mitglied bei einem Arbeitgeberverband ist, der einen für den Erwerber geltenden (fachlich in Betracht kommenden) KV abgeschlossen hat¹⁵⁾.

¹¹⁾ Arbeitsrecht³ II 126.

¹⁴⁾ Die aus der Sicht sämtlicher Beteiligten, insbesondere aber aus der Sicht des Betriebserwerbers zu fordernde Rechtssicherheit und Überschaubarkeit gebietet es freilich de lege lata, (wenn überhaupt) nur solche Betriebsteile den Rechtsfolgen des § 8 Z 2 ArbVG in gleicher Weise wie Betriebe zu unterwerfen, die nicht bloß gleichstellungsfähig sind, sondern die auch durch gerichtliche Entscheidung bereits nach § 35 Abs 1 ArbVG gleichgestellt wurden.

¹⁵⁾ Vgl *Strasser*, Arbeitsrecht³ II 126; *Marhold*, Arbeitsrecht II 67; *Holzer*, Kollektivvertragsunterworfenheit des Arbeitgebers bei Verbandsaustritt und bei Betriebsübergang, FS *Schnorr* 127; *Runggaldier*, Der Übergang von Arbeitsverhältnissen im Rahmen einer Unternehmensteilung, DRdA 1988, 362; *Birkner* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), EG-rechtlicher Anpassungsbedarf 290.

¹¹⁾ Zur Frage, inwieweit das AVRAG diesen Zustand ändert, siehe unten 2.

¹²⁾ In *Doralt/Nowotny*, EG-rechtlicher Anpassungsbedarf 289.

^{12a)} Eine solche Ungleichbehandlung ermöglicht zwar auch § 9 Abs 2 ArbVG, doch kann gerade diese Vorschrift nicht als Beleg für die Ansicht von *Strasser* und *Birkner* dienen, weil in der zitierten Bestimmung eben explizit von „*organisatorisch und fachlich abgegrenzten Betriebsabteilungen*“ die Rede ist.

Fraglich könnte allerdings sein, ob die Nachwirkung des § 8 Z 2 ArbVG schon bei Vorliegen **irgendeiner** (fachlich einschlägigen) Verbandsmitgliedschaft und demgemäß Kollektivvertragsangehörigkeit des Betriebsarbeiters ausscheidet, oder ob der KV, dem der Erwerber kraft Mitgliedschaft unterworfen ist, bestimmte Voraussetzungen erfüllen muß. Vor allem ist prüfenswert, ob der Erwerber-KV sich gegenüber dem für den Veräußerer geltenden voll durchsetzt, oder ob Bestimmungen des letzteren, die im Erwerber-KV überhaupt nicht enthalten sind, weiterwirken. Die bisher in der Literatur erhobenen — dieses konkrete Problem aber nicht behandelnden und wahrscheinlich auch nicht bedenkenden — Stimmen sprechen eher für den unbedingten Vorrang des (im Sinne **irgendeines**) Erwerber-KV¹⁶⁾. Hinsichtlich der Nachwirkungsregel des § 13 ArbVG, wo es um eine durchaus vergleichbare Problematik geht, hat der OGH¹⁷⁾ bereits ausgesprochen, daß der **neue KV den alten vollständig** und nicht bloß insoweit ersetzt, als der alte KV keine oder für die Arbeitnehmer nicht günstigere Regelungen beinhaltet¹⁸⁾.

ME ist diese Ansicht auch für § 8 Z 2 ArbVG zutreffend. Die Vorschrift, die ihr Vorbild in § 6 KollVG 1947 hatte, enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß damit hinsichtlich der Geltung zweier gleichrangiger Normen (KV) von allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgewichen und eine Art „Günstigkeitsprinzip“ normiert werden sollte. § 8 Z 2 ArbVG gewährt nach richtiger Auffassung **keinen „Verschlechterungsschutz“** und schützt demgemäß die vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer nicht davor, daß der beim Erwerber aufgrund der Verbandsmitgliedschaft geltende KV ungünstiger als der KV des Veräußerers ist¹⁹⁾.

Obwohl es zweifellos problematisch ist, wenn zB der Veräußerer-KV eine Pensionsordnung enthielt, die der Erwerber-KV nicht kennt²⁰⁾, sollte man sich mE gegenüber einem „materienbezogenen“ Verschlechterungsschutz auch aus Rechtssicherheitsgründen eher hüten. Das AVRAG, das die sich für die von einem Betriebs-

übergang betroffenen Arbeitnehmer durch den Kollektivvertragswechsel uU im Rahmen von Konstellationen wie der geschilderten ergebenden Härten zumindest teilweise mildert, wird Lehre und Judikatur durch die Einführung des Begriffes der „wesentlichen Verschlechterung“ der (nicht in der Gewährung des regelmäßigen Entgelts bestehenden)²¹⁾ Arbeitsbedingungen ohnehin einiges aufzulösen geben. Schränkt man darüber hinaus den Anwendungsbereich der Vorschrift des § 8 Z 2 ArbVG in der Weise ein, daß die Normwirkung des Veräußerer-KV insoweit beim Erwerber fortwirkt, als dessen KV bestimmte Regelungen gar nicht enthält, führt man ohne überzeugenden Grund uU einen Günstigkeitsvergleich ganz neuer Ordnung in das kollektive Arbeitsrecht ein. Enthalten zB die beiden betroffenen KV zwei ganz unterschiedliche Prämien- bzw. Leistungslohnsysteme, kann es große Schwierigkeiten bereiten zu ermitteln, wann eine Vorschrift des Erwerber-KV bloß „ungünstiger“ ist als eine des Veräußerer-KV und sich gegenüber diesem wegen der Nichtanwendbarkeit des § 8 Z 2 ArbVG daher durchsetzt und wann davon gesprochen werden kann, daß der Erwerber-KV eine bestimmte „Materie“ gar nicht behandelt, die im Veräußerer-KV geregelt war^{21a)}.

Nach der hier vertretenen Ansicht, wonach § 8 Z 2 ArbVG aus der Sicht der Arbeitnehmer keinen „Verschlechterungsschutz“ begründet, ist es für die Nichtanwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung daher konsequenterweise auch unmaßgeblich, ob die zur Kollektivvertragsangehörigkeit des Erwerbers führende Verbandsmitgliedschaft eine andere als die des Veräußerers ist, oder ob überschneidende Mitgliedschaften vorliegen. Sind sowohl Veräußerer als auch Erwerber kraft derselben Verbandsmitgliedschaft (zB Kammermitgliedschaft) ein- und demselben „Basiskollektivvertrag“ unterworfen, so erlöschen mE dessen ungeachtet durch den Betriebsübergang die Rechtswirkungen eines für den Veräußerer **zusätzlich** kraft einer beim Erwerber nicht vorliegenden Verbandsmitgliedschaft geltenden KV (zB Zusatzkollektivvertrages).

1.3. § 8 Z 2 und mehrmaliger Betriebsübergang

Aus der im Gesetzeswortlaut des § 8 Z 2 ArbVG enthaltenen Wendung „**Betrieb eines der in Ziffer 1 bezeichneten Arbeitgeber**“ wird allgemein gefolgert, daß die Nachwirkung des KV aufgrund einer Betriebsübertragung dann nicht beim Erwerber eintritt, wenn bereits der Veräußerer nur aufgrund § 8 Z 2 ArbVG, dh wegen des Erwerbs des Betriebes von einem früheren Veräußerer und nicht aufgrund eigener Verbandsmitgliedschaft, kollektivvertragsangehörig war²²⁾.

¹⁶⁾ Vgl. *Runggaldier*, DRdA 1988, 362: „Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Übernehmer nicht kollektivvertragsangehörig ist“ (*Runggaldier*, mit dem ich die Problematik diskutierte, ließ mich allerdings wissen, der gegenteiligen Meinung zu sein und dies auch schon gutachtlich vertreten zu haben); *Marhold*, Arbeitsrecht II 67: „Die Kollektivvertragsangehörigkeit nach § 8 Z 2 ArbVG kann jedoch nur dann eintreten, wenn für den Arbeitgeber kein anderer Kollektivvertrag kraft Mitgliedschaft gilt“; *Birkner* in *Doralt/Nowotny*, 290: „Ist der Erwerber jedoch bereits kollektivvertragsangehörig (§ 8 Z 1 ArbVG), findet der auf ihn anwendbare Kollektivvertrag Anwendung, und § 8 Z 2 ArbVG kommt keine Bedeutung zu.“

¹⁷⁾ ZAS 1977, 212 ff mit diesbezügl. zust. Anm. v. *Tomandl*.

¹⁸⁾ Zustimmung *Birkner*, in *Doralt/Nowotny*, 291.

¹⁹⁾ Das AVRAG bewirkt zwar eine bedeutsame Änderung und stellt im Ergebnis einen (gemilderten) Verschlechterungsschutz her (siehe unten 2.); § 8 Z 2 ArbVG als solcher bleibt allerdings weitestgehend unangetastet.

²⁰⁾ Vgl. jüngst vorsichtig gegenüber einem — aus den verfassungsrechtlichen Grundrechten ableitbaren — Vertrauensschutz bei der Verschlechterung kollektivvertraglicher Pensionsordnungen OGH RdW 1993, 81 f.; kritisch dazu *Runggaldier*, RdW 1993, 78 ff. Soweit mit derartigen Rechtsfolgen verbundene Betriebsübergänge kraft Gesetzes angeordnet werden, stellen sich verstärkt verfassungsrechtliche Fragen.

²¹⁾ Hinsichtlich des regelmäßigen Entgelts sieht das AVRAG die Transformierung in die Einzelverträge vor; siehe unten 2.

^{21a)} Hinsichtlich der Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen wird sich allerdings mit Inkrafttreten des ArbVG-Änderungsgesetzes durch Anfügung eines § 31 Abs 7 ArbVG bei Betriebsübergängen bzw. -zusammenschlüssen genau dieses Problem stellen.

²²⁾ Vgl. *Strasser*, Arbeitsrecht³ II 126, der sogar meint, in einem solchen Fall träten die Rechtsfolgen des § 8 Z 2 beim (zweiten) Erwerber „selbstverständlich“ nicht ein; der von *Strasser* zitierte *Runggaldier* (DRdA 1988, 362) äußert sich zur Problematik allerdings nicht; *Holzer*, FS *Schnorr*, 128 f.

Schon vor 40 Jahren erkannte allerdings *Mayer-Maly*²³⁾ die mit dem zwei- oder mehrmaligen Betriebserwerb verbundene Problematik und meinte in bezug auf die Vorgängerbestimmung des § 6 KollVG 1947, auch der Arbeitgeber, der einen Betrieb von einem kraft Betriebsübernahme kollektivvertragsangehörigen Arbeitgeber übernehme, sei kollektivvertragsangehörig, weil nur diese ausdehnende Interpretation die Umgehung der gesetzlichen Vorschriften durch die Übernahme des Betriebes durch einen „Strohmann“ verhindern könne. *Holzer*²⁴⁾ vertrat demgegenüber in jüngster Zeit eine offenbar einzelfallbezogene und nicht zum generellen Durchgriff führende Betrachtungsweise beim mehrmaligen Betriebserwerb. Für den „Regelfall“ markiere der Gesetzestext eine durchaus „zutreffende Grenze der Bindungsmöglichkeit von Außenseiterbetriebsübernahmen“²⁵⁾.

Die moderne Umstrukturierungswirklichkeit macht freilich den Rückgriff auf geheimnisvolle und eher praxisfremde „Strohmannkonstruktionen“ zur Verdeutlichung der Problematik entbehrlich²⁶⁾. Man denke bloß an den — fast alltäglichen — Fall einer Ausgliederung und Betriebseinbringung von einem Rechtsträger in einen anderen im Wege der Einzelrechtsnachfolge und die (unmittelbar) darauf folgende Verschmelzung des erwerbenden Rechtsträgers in eine dritte Gesellschaft²⁷⁾. Sieht man — wie *Holzer*²⁸⁾ — den Sinn des diesbezüglichen Wortlautes von § 8 Z 2 ArbVG in der aus der Sicht eines Zweiterwerbes regelmäßig eintretenden **Verminderung der Überschaubarkeit und Transparenz hinsichtlich der Kollektivvertragsgeltung im Betrieb**, so kann bei zwei- oder mehrstufigen Konstruktionen wie der geschilderten, die im Rahmen eines **Gesamtkonzeptes** abgewickelt werden, teleologisch der Ausschluß des § 8 Z 2 ArbVG in bezug auf den zweiten Erwerb tatsächlich kaum gerechtfertigt werden. Stellt man allerdings wirklich darauf ab, ob Veräußerer und Erwerber wirtschaftlich (zB konzernmäßig) miteinander verbunden sind und/oder die Erwerbsakte ein enges zeitliches Naheverhältnis zueinander aufweisen²⁹⁾, werden sich in nicht wenigen Fällen große Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten ergeben. Kann man von zwei „unabhängigen“, dh unter dem Blickwinkel des § 8 Z 2 ArbVG getrennt zu beurteilenden Erwerbsakten sprechen, wenn zB eine Gesellschaft Betriebe in eine (Tochter-)Gesellschaft in der Absicht, für diese Gesellschaft einen Interessenten zu

finden, ausgliedert, ein Käufer jedoch erst nach einem Jahr gefunden wird, dieser die Gesellschaftsanteile kauft und in der Folge die Gesellschaft in einen anderen Rechtsträger verschmilzt?

Hier sind ohne Zweifel verschiedene Fragen offen.

2. Änderung der Rechtslage durch das AVRAG

Durch das Inkrafttreten des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG)³⁰⁾ bleibt — abgesehen von der Erstreckung der Vorschrift auf Betriebsteile durch das arbeitsverfassungsrechtliche Begleitgesetz (siehe oben) — zwar § 8 Z 2 ArbVG als solcher unberührt; die Rechtslage hinsichtlich der Weitergeltung kollektivvertraglicher Regelungen beim Betriebsübergang ändert sich aber einschneidend. Das neue Gesetz, auf dessen zahlreiche zusätzliche Zweifelsfragen an dieser Stelle nicht eingegangen werden kann, sieht hinsichtlich der Weitergeltung kollektivvertraglicher Vorschriften bei Übergang nicht bloß von Betrieben, sondern auch von Betriebsteilen eine „**Aufspaltung**“ der **Rechtsfolgen** vor, je nachdem welchen Inhalt die im Veräußerer-KV enthaltene Bestimmung besitzt. Das „für die **regelmäßige Arbeitsleistung** in der Normalarbeitszeit gebührende **Entgelt**“ gilt bei Kollektivvertragswechsel **einzelvertraglich** weiter^{30a)}, womit der Gesetzgeber diesbezüglich dem — durch die EG-RL³¹⁾ nicht unbedingt vorgeschriebenen — vom deutschen Gesetzgeber in § 613 a Abs 1 BGB etablierten Modell folgt. Was unter „regelmäßigem Entgelt“ zu verstehen ist, könnte Auslegungsprobleme bereiten. Den dem Verfasser zur Verfügung stehenden Informationen zufolge sind damit ausschließlich die in den kollektivvertraglichen Lohn- und Gehaltstafeln nach Verwendungsgruppen und Beschäftigungsjahren differenzierten Mindestlöhne und Mindestgehälter gemeint. Nicht darunter fallen insbesondere Zuschläge für Mehrarbeit, betriebliche Erschwernisse und besondere Leistungen.

Hinsichtlich der „übrigen Arbeitsbedingungen“, die der Veräußerer-KV vorsieht, übernimmt das AVRAG^{31a)} im wesentlichen den Text des Art 3 Abs 2 RL, wonach der Erwerber die in einem KV vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf des KV bzw bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen KV in dem gleichen Maße aufrecht hält, wie sie in dem KV für den Veräußerer vorgesehen waren³²⁾. Es wird daher nicht danach differenziert, ob der KV, dem der Erwerber unterworfen ist, erst nach dem Erwerb abgeschlossen wurde oder bereits gegolten hat. Der Wort-

²³⁾ Die Kollektivvertragsangehörigkeit, DRdA 1953, H 6, 19ff, 22.

²⁴⁾ FS Schnorr, 128f.

²⁵⁾ *Holzer*, FS Schnorr, 129.

²⁶⁾ Schon in Anbetracht des diesbezüglich überaus geringen Wissensstandes der Beteiligten sowie des auch mit einem bloßen „Scheinbetriebsübergang“ verbundenen Aufwandes und der möglichen steuerrechtlichen Implikationen erscheint es nur schwer vorstellbar, daß ein eigener Betriebsübertragungsakt nur deshalb eingeschaltet wird, um § 8 Z 2 ArbVG zu unterlaufen.

²⁷⁾ § 8 Z 2 ArbVG gilt nach wohl unbestrittener Auffassung auch für die Gesamtrechtsnachfolge: vgl. *Tomandl*, Arbeitsrecht² I, 107; *Holzer*, FS Schnorr, 127.

²⁸⁾ FS Schnorr, 129.

²⁹⁾ Dogmatisch wäre in einem solchen Abstellen eine teleologische Reduktion des § 8 Z 2 ArbVG zu erblicken.

³⁰⁾ Bei Manuskriptabgabe war (angeblich) die endgültige Sozialpartnereinigung erzielt und der Entwurf vom Ministerialrat verabschiedet worden. Ein Parlamentsbeschluß war noch vor der Sommerpause und ein Inkrafttreten des Gesetzes mit 1. 7. 1993 vorgesehen.

^{30a)} § 4 Abs 2 AVRAG-Entwurf; die Formulierung ist freilich nicht ganz eindeutig.

³¹⁾ RL 77/187 EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen vom 14. 2. 1977, ABl der EG Nr L 61 vom 5. 3. 1977, 26.

^{31a)} § 4 Abs 1 AVRAG-Entwurf.

³²⁾ Vgl. *Birkner* in *Doralt/Nowotny*, 280ff.

laut des Art 3 Abs 2 RL beinhaltet außerdem — wie § 8 Z 2 ArbVG — in bezug auf das Verhältnis zwischen Veräußerer-KV und Erwerber-KV **keinen Verschlechterungsschutz**. Die — oben erörterte — Frage, ob der Veräußerer-KV **neben** dem Erwerber-KV zumindest insoweit weiter Geltung beansprucht, als im Erwerber-KV bestimmte Materien gar nicht geregelt sind, wollte der österreichische Gesetzgeber (wohl mit gutem Grund) nicht beantworten; diese Frage ist auch auf EG-Rechtsebene noch ungeklärt.

Die **Aufrechterhaltung der „übrigen Arbeitsbedingungen“** wird im Falle eines Kollektivvertragswechsels (um dessen Vorliegen festzustellen, ist nach wie vor § 8 ArbVG einschlägig) allerdings **nicht in vollem Umfang und nicht im Wege eines gegenüber dem Arbeitgeber durchsetzbaren Rechtsanspruches des Arbeitnehmers** bewerkstelligt³³⁾; vielmehr ist der Arbeitnehmer, für den aufgrund eines Kollektivvertragswechsels (und bei Fehlen einer einzelvertraglichen Übernahme durch den Erwerber) „**wesentliche Verschlechterungen**“ in den Arbeitsbedingungen eintreten, berechtigt, innerhalb eines Monats nach Kenntnis von den Verschlechterungen unter Einhaltung der gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Kündigungsfrist zu kündigen, wobei **diese Arbeitnehmerkündigung mit den sonst für eine Arbeitgeberkündigung geltenden Rechtsfolgen verbunden ist**^{33a)}, der

³³⁾ Dies ist richtlinienkonform, weil die RL — wie gesagt — es sogar ermöglicht, die Aufrechterhaltung der kollektivvertraglichen Arbeitsbedingungen im Falle der Geltung eines anderen KV gänzlich zu beseitigen.

^{33a)} § 3 Abs 5 AVRAG-Entwurf.

Arbeitnehmer daher insbesondere seinen **Abfertigungsanspruch** behält. Um den Arbeitnehmer nicht mit dem Risiko der „richtigen“ Interpretation des — auslegungsbedürftigen und von der Judikatur noch mit Leben zu erfüllenden — Begriffes „wesentliche Verschlechterung“ zu belasten, hat der Arbeitnehmer, anstatt gleich zu kündigen, auch die Möglichkeit zur Einbringung einer **Feststellungsklage** über das Vorliegen einer wesentlichen Verschlechterung. Obsiegt der Arbeitnehmer rechtskräftig in diesem Verfahren, kann er danach mit den Wirkungen einer Dienstgeberkündigung kündigen.

Werden im Fall des Übergangs eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteiles die in einem KV vereinbarten Arbeitsbedingungen (überhaupt) nicht durch einen KV ersetzt³⁴⁾, so gelten die Bestimmungen des alten KV **einzelvertraglich weiter**^{34a)}, wobei innerhalb eines Jahres nach dem Betriebsübergang diesbezüglich eine Vertragsänderung zu Lasten des Arbeitnehmers nicht wirksam vorgenommen werden kann³⁵⁾.

³⁴⁾ Dies wird nach der hier (vgl oben) vertretenen Ansicht zB dann der Fall sein, wenn eine zwei- oder mehrmalige Übertragung von einem verbandsangehörigen auf einen nicht verbands- und demgemäß nicht kollektivvertragsangehörigen Arbeitgeber vorliegt.

^{34a)} So ist der Terminus „aufrecht zu erhalten“ in § 4 Abs 1 AVRAG-Entwurf wohl zu verstehen.

³⁵⁾ Damit geht das AVRAG aus der Sicht des Arbeitnehmerschutzes über den durch Art 3 Abs 2, 2. Satz RL gewährleisteten Standard hinaus, weil die RL den Mitgliedstaaten eine Beschränkung der Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen auf bis zumindest ein Jahr gestattet, laut AVRAG jedoch die **Zustimmung des Arbeitnehmers** für ein Abgehen von diesem Standard auch nach Ablauf der Einjahresfrist erforderlich ist.