Martina Chlestil, Hannes Schneller

Umstrukturierungen: Ausgliederungen, Fusionen, Outsourcing & Co

7

Wirtschaft – Recht – Mitbestimmung

Reihe für ArbeitnehmervertreterInnen im Aufsichtsrat

Umstrukturierungen: Ausgliederungen, Fusionen, Outsourcing & Co

Martina Chlestil, Hannes Schneller

Umstrukturierungen: Ausgliederungen, Fusionen, Outsourcing & Co

Dieses Skriptum ist für die Verwendung im Rahmen der Bildungsarbeit des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, der Gewerkschaften und der Kammern für Arbeiter und Angestellte bestimmt.

Inhaltliche Koordination:
Heinz Leitsmüller

Zeichenerklärung

Hinweise

Beispiele

Zitate

Stand: Dezember 2018

Impressum:
Layout/Grafik: Manuela Maitnar, Thomas Hajek
Umschlag: © fotolia/tomek
Medieninhaber: Verlag des ÖGB GmbH, Wien
© 2017 by Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes GmbH, Wien
Herstellung: Verlag des ÖGB GmbH, Wien
Verlags- und Herstellungsort: Wien
Printed in Austria

Inhalt

1.	Einleitung	6
2.	Arbeitsrechtliche Grundlagen	8
3.	Motive für Umstrukturierungen	12
4.	Arbeitsrecht und/oder Gesellschaftsrecht?	14
5.	Definitionen: Unternehmen, Betrieb, Beriebs(teil)übergang	18
6.	Formen von Umstrukturierungen	24
7.	Arbeitnehmerrechte bei Betriebs(teil)übergang	26
	A. Individualarbeitsrecht	26
	a) Arbeitsvertrag und Betriebsübergang	26
	b) Kündigungen und sonstige Beendigungen	29
	c) Kollektivvertrag und Betriebsübergang	30
	B. Kollektives Arbeitsrecht	37
	a) Betriebsrat und Betriebsübergang	37
	b) Betriebsvereinbarungen und Betriebsübergang	40
	c) Betriebsratsfonds und Betriebsübergang	46
8.	Betriebspensionen und Betriebsübergang	48
9.	Haftung und Betriebsübergang	54
10.	Mitwirkungsrechte bei Umstrukturierungen	56
Literatur		64
AutorIn		65

1 Einleitung

Beinahe täglich liest man auf den Wirtschaftsseiten der österreichischen Tageszeitungen Meldungen über Verkäufe, Fusionen, Outsourcing, Ausgliederungen, Umgründungen oder Konzernbildungen österreichischer Unternehmen. Diese erfolgen oft unter dem Schlagwort **„Mergers&Acquisitions"**, also Fusionen und Beteiligungserwerb. Die Unternehmensumstrukturierungen sind unabhängig von der Konjunkturlage zum Wirtschaftsalltag geworden. Unternehmensberater spielen häufig eine wesentliche Rolle. Immer mehr ArbeitnehmerInnen und Betriebsräte sind daher mit einer Fülle von raschen Veränderungen in der Unternehmens-, Betriebs- und Arbeitsorganisation konfrontiert. Viele Auswirkungen von Umstrukturierungsmaßnahmen sind überdies nicht wirklich absehbar oder „planbar" – und es sind nicht alle Konsequenzen mit rechtlichen Mitteln zu bewältigen (man denke nur an Veränderungen der Unternehmenskultur!). Das bedeutet nicht nur verstärkten Einsatz aller Mitglieder des Betriebsrates, sondern auch vermehrte Einbeziehung der betroffenen ArbeitnehmerInnen bei der Erarbeitung von Problemlösungen.

Um die Wahrung von Arbeitnehmerrechten zu gewährleisten, ist daher neben der Kenntnis der Rechtslage die aktive Beteiligung des Betriebsrats unbedingt erforderlich. Sowohl mithilfe des AVRAG und des ArbVG als auch im Zuge der Aufsichtsratsmitbestimmung bestehen prinzipiell Möglichkeiten der Mitgestaltung. Allerdings sitzen Unternehmer und Eigentümer grundsätzlich „am längeren Hebel", denn das Eigentums- und das Erwerbsfreiheit-Grundrecht wirken in unserer marktwirtschaftlichen Verfassung häufig zu ihren Gunsten. Grundsätzlich gilt jedoch: Falls ein Betriebs(teil)übergang vorliegt, was manchmal schwierig zu beurteilen ist, müssen die betroffenen **Arbeitsverhältnisse vollinhaltlich übernommen** werden. **Kündigungen sind rechtsunwirksam** (ohne genauere Fristbeschränkung, also **nicht nur ein Jahr** nach dem Betriebsübergang), **wenn** der Übergang des Unternehmens, Betriebs oder Betriebsteils der **„tragende Grund"** dafür ist.

Dieses Skriptum gibt einen Überblick über die **individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Auswirkungen** von Umstrukturierungsmaßnahmen bei gleichzeitigem Rechtsträger-Wechsel, wie z. B. Ausgliederung und Fusion. Die Ausführungen sind somit vor allem auf die arbeitsrechtlichen Komponenten von **Umstrukturierungsmaßnahmen mit Inhaberwechsel** gerichtet und sollen

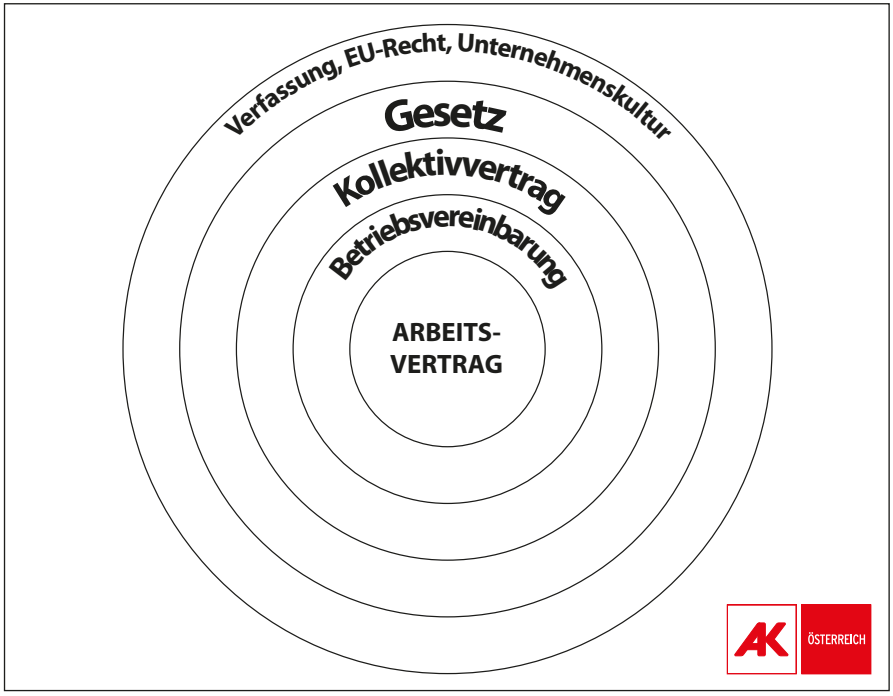
eine rechtliche Wissensbasis für Betriebsräte und ArbeitnehmerInnen schaffen, auf deren Grundlage adäquate Problemlösungen im Einzelfall erarbeitet werden können.

2 Arbeitsrechtliche Grundlagen

Das Arbeitsrecht ist das Sonderprivatrecht der ArbeitnehmerInnen und zum Teil auch öffentliches Schutzrecht. Es regelt die Rechte der unselbstständig Erwerbstätigen. Die für das Arbeitsverhältnis wichtigen Rechtsansprüche sind nicht nur in Gesetzen und im Arbeitsvertrag (bzw Dienstzettel als Beweisurkunde) verankert, sondern vor allem auch in den gewerkschaftlich erkämpften und durchgesetzten Kollektivverträgen und in Betriebsvereinbarungen. Diese Rechtsgrundlagen wurden geschaffen, um den ArbeitnehmerInnen (AN) die Möglichkeit zu geben, durch betrieblichen und überbetrieblichen Zusammenschluss (BR – Gewerkschaft) der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Arbeitgeber (AG) – zumindest teilweise – entgegenzuwirken.

Will man die Rechte der ArbeitnehmerInen bei einer Umstrukturierung kennen, so muss man neben den Gesetzen auch den Kollektivvertrag, die Betriebsvereinbarungen und den Arbeitsvertrag berücksichtigen. In welchem Verhältnis stehen aber nun diese unterschiedlichen Rechtsquellen zueinander? Nach dem **Stufenbau der Arbeitsrechtsordnung** steht über dem individuellen Arbeitsvertrag die Betriebsvereinbarung, darüber der Kollektivvertrag und über diesem die einschlägigen Gesetze (AngG, AZG, ArbVG, AVRAG), die wiederum von der Verfassung und dem EU-Gemeinschaftsrecht überlagert sind. Von vereinzelten Ausnahmen abgesehen, können – von der Verfassung bis zum Einzelarbeitsvertrag „abwärts" – nur Regelungen oder Vereinbarungen Gültigkeit entfalten, die für den AN günstiger sind (**Günstigkeitsprinzip** gemäß § 3 und § 31 ArbVG, § 16 AVRAG, usw.).

Ein Kollektivvertrag kann daher nicht in zwingendes Gesetzesrecht eingreifen, ebenso wenig kann durch einen Arbeitsvertrag verschlechternd in Rechte aus Betriebsvereinbarungen oder Kollektivverträgen eingegriffen werden. Diese relativ zwingende Wirkung der jeweils übergeordneten Rechtsvorschrift sichert gewisse Mindestinhalte von Arbeitsverhältnissen auf Betriebs- bzw Branchenebene und nimmt damit einen Teil des wirtschaftlichen Drucks vom einzelnen Arbeitnehmer. Der oder die AN ist im Vertragsverhältnis zum AG somit durch die folgenden „Schutzschichten" abgesichert, die gemäß dem Günstigkeitsprinzip von außen nach innen grundsätzlich (von wenigen Ausnahmen und von der „Unternehmenskultur" abgesehen) nur besser oder zumindest gleich günstig geregelt werden dürfen:



Die drei innersten „Rechtsschichten" (individueller Arbeitsvertrag, BV, KV) sind durch das im AVRAG und ArbVG – sowie in der Betriebsübergangs-Richtlinie der EU – verankerte Betriebsübergangsrecht im Wesentlichen geschützt. Die äußeren „Schichten" schützen also die inneren, die ja stets nur gleich gut oder günstiger sein dürfen. Dennoch kann es de facto zu Verschlechterungen kommen, denn der neue AG („Erwerber") darf sämtliche Weisungen erteilen oder Vertragsvorbehalte ausüben, die auch dem ehemaligen AG („Veräußerer") im Rahmen der genannten Rechtsgrundlagen zur Verfügung gestanden wären. Der Veräußerer hätte aber vielleicht eine bestimmte Versetzung oder eine vertraglich gedeckte Gehaltssystem-Umstellung keinesfalls vorgenommen... De jure müssen gemäß § 3 Abs 1 AVRAG die wesentlichen Ansprüche und Bedingungen des Arbeitsverhältnisses gleich bleiben, de facto können aber Änderungen eintreten (Näheres im Kap. 7.A.).

2 Arbeitsrechtliche Grundlagen

Österreichisches Arbeitsrecht, EU-Gemeinschaftsrecht und zusätzliche Gerichtszuständigkeit

Auf Grund des Beitritts Österreichs zur Europäischen Union sind neben den innerstaatlichen Rechtsquellen auch die Verordnungen und Richtlinien der EU in Österreich zu beachten. Im Rahmen von Unternehmensumstrukturierungen ist die **Betriebsübergangsrichtlinie** (RL 2001/23/EG über die Wahrung von Arbeitnehmeransprüchen beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen neuen Inhaber) von besonderer Bedeutung. Diese Richtlinie wurde von Österreich im **Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG**) in den **§§ 3 bis 6** und zu einem geringen Teil auch im **ArbVG** innerstaatlich umgesetzt.

Neben den gesetzlichen Rechtsquellen ist aber auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) besonders wichtig für die Auslegung sowohl der Richtlinie als auch der österreichischen Umsetzungsgesetze. Im Rahmen eines sog. Vorabentscheidungsverfahrens kann zusätzlich zu den 2 oder 3 Instanzen des österreichischen arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahrens der Europäische Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) angerufen werden. Er entscheidet darüber, ob die Betriebsübergangs-RL im nationalen, innerstaatlichen Recht korrekt umgesetzt ist. Vor allem in den 1980er und 1990er Jahren gab es zahlreiche Vorabentscheidungen des EuGH, durch die Begriffe wie „Betrieb", „Betriebsteil", „Übergangszeitpunkt", „Betriebsinhaber" oder „Konkursverfahren" (bei Konkurs oder bestimmten Sanierungsverfahren kommt der Betriebsübergangsschutz nicht zur Anwendung) einigermaßen rechtssicher geklärt werden konnten.

SKRIPTEN ÜBERSICHT

VÖGB

SOZIALRECHT

SR-1	Grundbegriffe des Sozialrechts
SR-2	Sozialpolitik im internationalen Vergleich
SR-3	Sozialversicherung – Beitragsrecht
SR-4	Pensionsversicherung I: Allgemeiner Teil
SR-5	Pensionsversicherung II: Leistungsrecht
SR-6	Pensionsversicherung III: Pensionshöhe
SR-7	Krankenversicherung I: Allgemeiner Teil
SR-8	Krankenversicherung II: Leistungsrecht
SR-9	Unfallversicherung
SR-10	Arbeitslosenversicherung I: Allgemeiner Teil
SR-11	Arbeitslosenversicherung II: Leistungsrecht
SR-12	Insolvenz-Entgeltsicherung
SR-13	Finanzierung des Sozialstaates
SR-14	Pflege und Betreuung

Die einzelnen Skripten werden laufend aktualisiert.

ARBEITSRECHT

AR-1	Kollektive Rechtsgestaltung
AR-2A	Betriebliche Interessenvertretung
AR-2B	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates
AR-2C	Rechtstellung des Betriebsrates
AR-3	Arbeitsvertrag
AR-4	Arbeitszeit
AR-5	Urlaubsrecht
AR-6	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
AR-7	Gleichbehandlung im Arbeitsrecht
AR-8A	ArbeitnehmerInnenschutz I: Überbetrieblicher ArbeitnehmerInnenschutz
AR-8B	ArbeitnehmerInnenschutz II: Innerbetrieblicher ArbeitnehmerInnenschutz
AR-9	Beendigung des Arbeitsverhältnisses
AR-10	Arbeitskräfteüberlassung
AR-11	Betriebsvereinbarung
AR-12	Lohn(Gehalts)exekution
AR-13	Berufsausbildung
AR-14	Wichtiges aus dem Angestelltenrecht
AR-15	Betriebspensionsrecht I
AR-16	Betriebspensionsrecht II
AR-18	Abfertigung neu
AR-19	Betriebsrat – Personalvertretung Rechte und Pflichten
AR-21	Atypische Beschäftigung
AR-22	Die Behindertenvertrauenspersonen

GEWERKSCHAFTSKUNDE

GK-1	Was sind Gewerkschaften? Struktur und Aufbau der österreichischen Gewerkschaftsbewegung
GK-2	Geschichte der österreichischen Gewerkschaftsbewegung von den Anfängen bis 1945
GK-3	Die Geschichte der österreichischen Gewerkschaftsbewegung von 1945 bis heute
GK-4	Statuten und Geschäftsordnung des ÖGB
GK-5	Vom 1. bis zum 19. Bundeskongress
GK-7	Die Kammern für Arbeiter und Angestellte
GK-8	Die sozialpolitischen Errungenschaften des ÖGB

Die VÖGB-Skripten online lesen oder als Gewerkschaftsmitglied gratis bestellen:
www.voegb.at/skripten

3 Motive für Umstrukturierungen

Von Unternehmerseite werden häufig folgende Motive für Unternehmensumstrukturierungen ins Treffen geführt:

Für **Ausgliederungen oder Outsourcing** (Fremdvergabe) sprechen z. B.:

» Dezentralisierung,
» selbstständige, ergebnisverantwortliche Einheiten („Profitcenter"),
» rechtliche Selbstständigkeit, trotz wirtschaftlicher Abhängigkeit (daher die Rechtsform der GmbH als beliebte Konzerntochter),
» Trennung verschiedener Produkte zur besseren Vermarktung;
» Senkung der Personal-Kopfzahlen.

Für **Fusionen** (mergers) oder **Übernahmen und Käufe** von Unternehmen bzw Unternehmensanteilen (acquisitions) sprechen z. B.:

» stärkere Marktposition,
» Konkurrenzfähigkeit,
» Verbesserung der Produktionsverhältnisse, Rationalisierungen und Synergieeffekte: „Doppelgleisigkeiten" können eingespart werden,
» Steigerung der Kreditwürdigkeit.

Da bei Kapitalgesellschaften die Haftung des Eigentümers auf das Grundkapital beschränkt ist, können durch Ausgliederungen die Risiken der unternehmerischen Tätigkeit verteilt und beschränkt werden (à Konzernbildung). Aber auch Fusionen können unter gewissen Umständen zu einer besseren Risikoverteilung führen.
Zur Risikobegrenzung wird manchmal das Modell der **Betriebsaufspaltung** in eine Betriebsgesellschaft und eine Besitzgesellschaft gewählt. Bei diesem Modell hat die Besitzgesellschaft sämtliches Anlagevermögen und verpachtet es an die Betriebsgesellschaft, die selbst kaum Vermögenswerte besitzt, aber die risikogeneigte Tätigkeit ausübt. Kommt es zu Schäden, so haftet nur die Betriebsgesellschaft, die selbst über kein Anlagevermögen verfügt.
Zur Kapitalbeschaffung (zB Eigenkapitalerhöhungen anstelle von Kreditaufnahmen) eignen sich insbesondere Kapitalgesellschaften (AG und GmbH), da eine

Beteiligung unternehmensfremder Personen am Unternehmen keine persönliche Haftung nach sich zieht. Besonders geeignet ist die Aktiengesellschaft, da mit dieser Rechtsform auch die Teilnahme am Wertpapiermarkt möglich ist.
Da manche Steuern rechtsformabhängig sind, ist die Steuerbelastung ein besonders wichtiges Motiv für Unternehmensumstrukturierungen. Darüber hinaus können Unternehmensumstrukturierungen zum Gewinntransfer bzw zur Gewinnvermeidung („Abschreibposten" in steuerlicher Hinsicht) benutzt werden.
Unternehmensumstrukturierungen werden häufig mit dem Ziel vorgenommen, flexiblere, kleine Einheiten zu schaffen, die in der Folge leichter zu veräußern bzw für Joint-Ventures geeignet sind.
Kapitalgesellschaften haben im Hinblick auf die Unternehmenskontinuität den Vorteil, dass sie unabhängig vom Wechsel der Gesellschafter weiterbestehen.
Neben den – überwiegend – wirtschaftlichen Motiven für Umstrukturierungen können auch arbeitsrechtliche Aspekte mitentscheidend sein für die Wahl einer bestimmten Umstrukturierungsmaßnahme. Die Wahl der Rechtsform kann z. B. für die Qualität der Mitbestimmung relevant sein: So hat eine Aktiengesellschaft immer einen Aufsichtsrat, wodurch auch die Mitbestimmung der ArbeitnehmerInnen im Aufsichtsrat gewährleistet ist. Eine GmbH verfügt hingegen erst ab einer bestimmten Größe (im Regelfall >300 Arbeitnehmer, in Konzernen >500) über einen Aufsichtsrat. Will man eine Kapitalgesellschaft gründen, aber die Mitbestimmung im Aufsichtsrat umgehen, so wird man sich bei kleineren Unternehmensgrößen für eine GmbH entscheiden.
Mitunter werden Umstrukturierungen auch zur „Flucht aus dem Kollektivvertrag" benutzt: Einzelne Betriebsteile werden in selbstständige Gesellschaften ausgegliedert, und diese unterliegen in der Folge nicht mehr dem Kollektivvertrag des ursprünglichen Unternehmens, sondern jenem, der der Tätigkeit des ausgegliederten Betriebsteiles entspricht (z. B. Ausgliederung des Vertriebes aus einem Industrieunternehmen; Ausgliederung der EDV, des Leasinggeschäftes aus einer Bank).
Näher dazu und zu den Informations- und Beratungsmöglichkeiten von AN und BR: Gratisbroschüre „Umstrukturierungen", inkl. Fragen- und Checklisten, siehe Literaturverzeichnis im Anhang.

4 Arbeitsrecht und/oder Gesellschaftsrecht

- Gesellschafts- und Unternehmensrecht = alle Rechtsnormen, die die Rechtsverhältnisse von Gesellschaften (= Zusammenschlüsse zu einem gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck) oder sonstigen Unternehmen regeln; z. B. Aktiengesetz, Unternehmensgesetzbuch, GmbH-Gesetz, Umwandlungsgesetz, Spaltungsgesetz (siehe Skriptum WRM 1).
- Arbeitsrecht = alle Rechtsnormen, die das Arbeitsverhältnis regeln. Wenn es primär das individuelle Arbeitsverhältnis betrifft: Individualarbeitsrecht; wenn es die Regelung durch KV oder BV betrifft, oder die BR-Mitwirkung: Kollektivarbeitsrecht.

Fast alle Umstrukturierungsmaßnahmen haben auch gesellschaftsrechtliche Änderungen zur Folge (z. B. Fusion, Aufspaltung). Die gesellschaftsrechtlichen Änderungen beziehen sich immer auf das Unternehmen als Rechtssubjekt. Eine „Fusion durch Neugründung" führt z. B. dazu, dass die betroffenen Unternehmen als Rechtssubjekte untergehen und ein neues Rechtssubjekt entsteht.
Die **arbeitsrechtlichen Auswirkungen** einer gesellschaftsrechtlichen Maßnahme sollten aber stets **getrennt von der gesellschaftsrechtlichen Ebene** geprüft werden. Eine gesellschaftsrechtliche Maßnahme (Spaltung, Verschmelzung, Einbringung, usw) muss nicht immer betriebsverfassungsrechtliche bzw betriebsorganisatorische Auswirkungen haben. Nicht jede Fusion von Unternehmen führt automatisch zur Zusammenlegung der Betriebe der betroffenen Unternehmen. Umgekehrt kann eine Zusammenlegung oder Verselbständigung von Betrieben auch stattfinden, ohne dass sich auf gesellschaftsrechtlicher Ebene etwas tut (unternehmensinterne Umstrukturierungen). Daher sind bei jeder Umstrukturierungsmaßnahme **zwei Ebenen zu unterscheiden**, da für einen Betriebs(teil)übergang – und die Anwendung des AVRAG - sowohl das Objekt **„wirtschaftliche Einheit"** vorliegen muss als auch ein **Inhaberwechsel**:

Gesellschaftsrechtliche Ebene (GmbH-Gesetz, UGB, ...)	Betriebsverfassungsrechtliche Ebene (ArbVG-relevant)
• zumeist Inhaberwechsel • gesellschaftsrechtliche ‚Frage • rechtlicher Rahmen: **AVRAG** • primäre Probleme: → AG-Wechsel, was passiert mit denArbeitsverträgen, wer haftet für Ansprüche der AN? → oft neuer KV, weil neuer AG **kann auch zu betrieblichen Umstrukturierungen führen**	• unabhängig davon ob Inhaberwechsel oder nicht • keine gesellschaftsrechtliche, sondern arbeitsrechtliche Frage • rechtlicher Rahmen: **ArbVG** • primäre Probleme: → Änderung am Betrieb gem. § 34 ArbVG? → Betriebsvereinbarungen → Weiterbestand des BR? → BR-Fonds

Es gibt also prinzipiell drei Arten von Umstrukturierungen:

1. **Unternehmensinterne Strukturänderungen,** die sich nur auf der betriebsverfassungsrechtlichen Ebene auswirken: wenn zB innerhalb der unverändert bleibenden A-GmbH der einzige österreichweite Betrieb in einen Betrieb Ostösterreich und einen Betrieb Westösterreich „im Sinne des § 34 ArbVG" verselbständigt wird. Hier kommt das AVRAG nicht zur Anwendung, weil ja kein Betriebsinhaberwechsel (= Betriebsübergang) vorliegt.
2. **Unternehmensübergreifende Strukturänderungen,** die ohne Auswirkungen auf die betriebsverfassungsrechtliche Ebene des ArbVG bleiben: Wenn die A-GmbH (Produktionsunternehmen, ein österreichweiter Betrieb) und die B-GmbH (Handelsunternehmen, ein österreichweiter Betrieb) zur AB-GmbH fusioniert werden, dann liegt zwar ein Betriebsübergang für alle AN vor (alle wechseln den Arbeitgeber, da ja die AB-GmbH eine neue Rechtsperson ist), aber es bleibt bei zwei Betrieben. Denn die AB-GmbH wird nach der Fusion aufgrund der unterschiedlichen Betriebszwecke einen österreichweiten Produktionsbetrieb und einen Handelsbetrieb haben. Es kommt nur das AVRAG zur Anwendung, das ArbVG bleibt hingegen unbeachtlich.

3. **Unternehmensübergreifende mit gleichzeitiger oder nachfolgender betriebsorganisatorischer Strukturänderung:** Wenn die Firmen A und B zur AB-GmbH verschmolzen werden und gleichzeitig oder kurz danach beschlossen wird, den Produktions- und den Handelsbetrieb unter einheitliches, zentral gesteuertes Management zu stellen (entscheidend ist die „Ablauforganisation", also zB die technische Betriebsleitung), dann gehen Betriebsübergang und betriebsverfassungsrechtliche Zusammenlegung Hand in Hand. Dieser Fall ist – ebenso im umgekehrten Sinn bei Abspaltungen oder Ausgliederungen – sehr häufig, und es sind sowohl das AVRAG als auch das ArbVG zu beachten!

Weil die unterschiedlichen Auswirkungen von Ausgliederungen, Mergers, Acquisitions, Outsourcingvergaben usw auf die Unternehmen, Arbeitsverhältnisse und Betriebe klar auseinander gehalten werden müssen, empfiehlt sich eine **grafische (oder zumindest gedankliche) Differenzierung**. Unternehmen kann man sich als Kästchen vorstellen – bloße Firmenmäntel oder -rahmen quasi – und Betriebe als Kreise. In den Kreisen wird wirklich gearbeitet (faktische arbeitsorganisatorische Einheit „Betrieb") und es können BR gewählt sowie BV abgeschlossen werden. Veränderungen bei den Kästchen müssen nicht notwendigerweise auf die Betriebe durchschlagen – und vice versa.

SKRIPTEN ÜBERSICHT

VÖGB

WIRTSCHAFT

WI-1	Einführung in die Volkswirtschaftslehre und Wirtschaftswissenschaften
WI-2	Konjunktur
WI-3	Wachstum
WI-4	Einführung in die Betriebswirtschaftslehre
WI-5	Beschäftigung und Arbeitsmarkt
WI-6	Lohnpolitik und Einkommensverteilung
WI-7	Der öffentliche Sektor (Teil 1) – in Vorbereitung
WI-8	Der öffentliche Sektor (Teil 2) – in Vorbereitung
WI-9	Investition
WI-10	Internationaler Handel und Handelspolitik
WI-12	Steuerpolitik
WI-13	Bilanzanalyse
WI-14	Der Jahresabschluss
WI-16	Standort-, Technologie- und Industriepolitik

Die einzelnen Skripten werden laufend aktualisiert.

POLITIK UND ZEITGESCHICHTE

PZG-1A	Sozialdemokratie und andere politische Strömungen der ArbeiterInnenbewegung bis 1945
PZG-1B	Sozialdemokratie seit 1945 (in Vorbereitung)
PZG-2	Christliche Soziallehre
PZG-4	Liberalismus/Neoliberalismus
PZG-6	Rechtsextremismus
PZG-7	Faschismus
PZG-8	Staat und Verfassung
PZG-9	Finanzmärkte
PZG-10	Politik, Ökonomie, Recht und Gewerkschaften
PZG-11	Gesellschaft, Staat und Verfassung im neuzeitlichen Europa, insbesondere am Beispiel Englands
PZG-12	Wege in den großen Krieg
PZG-15	Christliche ArbeiterInnenbewegung (in Vorbereitung)

SOZIALE KOMPETENZ

SK-1	Grundlagen der Kommunikation	**SK-5**	Moderation
SK-2	Frei reden	**SK-6**	Beraten
SK-3	NLP	**SK-8**	Führen im Betriebsrat
SK-4	Konfliktmanagement	**SK-9**	Verhandeln

Die VÖGB-Skripten online lesen oder als Gewerkschaftsmitglied gratis bestellen: www.voegb.at/skripten

5 Definitionen: Unternehmen, Betrieb, Betriebs(teil)übergang

Umstrukturierungsmaßnahmen haben also unterschiedliche Auswirkungen, je nachdem, ob nur das Unternehmen betroffen ist oder auch die Betriebe. Die Begriffe „Betrieb" und „Unternehmen" werden im allgemeinen Sprachgebrauch oft synonym verwendet, haben aber rechtlich unterschiedliche Bedeutungen. In welchen Fällen ein Unternehmens-, Betriebs- oder Betriebsteilübergang im Sinne der Betriebsübergangsrichtlinie und der §§ 3 ff AVRAG vorliegt, wird am Ende dieses Kapitels erklärt.

Unternehmen

Der Begriff „Unternehmen" wird weder im Arbeits- noch im Gesellschaftsrecht gesetzlich definiert.
Das „Unternehmen" ist ein rechtlich sehr umstrittener Begriff, der unterschiedlich eingesetzt wird: Einerseits bezeichnet der Begriff **jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit**, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Andererseits wird mit dem Begriff „Unternehmen" oft nicht nur die wirtschaftliche Tätigkeit, sondern gerade der **rechtliche Rahmen** (der „Rechtsträger") einer wirtschaftlichen Tätigkeit bezeichnet.
Zusammenfassend könnte man aus dem Blickwinkel des Arbeits- und Gesellschaftsrechtes den Begriff „Unternehmen" so definieren: „Unternehmen" ist eine auf Dauer angelegte, rechtlich selbstständige Einheit zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit. Näher siehe Skriptum WRM 1.

Betrieb

§ 34 ArbVG bestimmt: Als Betrieb gilt jede **Arbeitsstätte, die eine organisatorische Einheit bildet**, innerhalb der eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht. Wichtig für das Vorliegen eines Betriebes ist die organisatorische Einheit, die über ein gewisses Mindestmaß an Selbstständigkeit in produktionstechnischer Hinsicht verfügt.

Auch wenn finanzielle, buchhalterische oder Verwaltungsaufgaben von einer Zentrale durchgeführt werden, kann dennoch ein selbstständiger Betrieb vorliegen. Fallen jedoch alle Entscheidungen in der Zentrale, so liegt in der Regel kein eigenständiger Betrieb vor. Die räumliche Entfernung zwischen zwei Arbeitsstätten ist bei der Beurteilung zu berücksichtigten, aber nicht immer wesentlich für die „Einheitlichkeit der Organisation".

Merkmale eines Betriebes sind: Betriebsinhaber – Betriebszweck – Betriebsorganisation – Betriebsmittel – Arbeitnehmer – Standort. Diese Merkmale sind im Wege des „beweglichen Systems" zu prüfen, es müssen nicht alle Elemente vorliegen, das Fehlen einzelner Merkmale kann durch das deutliche Hervortreten anderer Merkmale aufgewogen werden. Im Zweifelsfall kann die Betriebseigenschaft einer Arbeitsstätte durch Klage beim Arbeits- und Sozialgericht festgestellt werden.

Bei Umstrukturierungen ist zu prüfen, welche Merkmale des Betriebes durch die Umstrukturierung berührt bzw verändert werden und wie stark diese Veränderung ist. Werden nur wenige Betriebsmerkmale geringfügig durch die Umstrukturierung berührt, so ist die Betriebsidentität gewahrt, d. h., der Weiterbestand des Betriebes im Sinne des § 34 ArbVG ist anzunehmen. In weiterer Folge ist zu prüfen, ob ein Betriebs(teil)übergang vorliegt, also der Wechsel auf einen anderen Inhaber („Erwerber"), der ein Unternehmen, ein Verein, eine Gebietskörperschaft oder ein sonstiger Rechtsträger sein kann.

5 Definitionen: Unternehmen, Betrieb, Betriebs(teil)übergang

Unternehmens-, Betriebs- oder Betriebsteilübergang

Der bloße Wechsel der Rechtsform ohne Übertragung von Betriebsmitteln (z. B. Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine gleich bleibende GmbH) hat mit Ausnahme der geänderten Bezeichnung des Arbeitgebers keinerlei arbeitsrechtliche Konsequenzen. Unter Umständen kann aber die GmbH – im Gegensatz zur AG – nicht aufsichtsratspflichtig sein.

Ebenso ohne Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse ist – im Regelfall (außer bei offenkundigem Rechtsmissbrauch) – der Übergang von Unternehmensanteilen: Werden selbst 100 % der Aktien an einer Aktiengesellschaft oder der Gesellschaftsanteile einer GmbH auf einen neuen Eigentümer übertragen, so bleibt der Bestand der AG / GmbH völlig unberührt, d. h., diese Transaktion hat keinerlei rechtliche Auswirkungen auf den Arbeitgeber (die juristische Person) und damit auch nicht auf das Arbeitsverhältnis.

Geht hingegen bei einer Unternehmensumstrukturierung ein Unternehmen, ein Betrieb oder ein Betriebsteil auf einen anderen Inhaber über (im Folgenden: Betriebsübergang), so regelt das AVRAG die wesentlichen arbeitsrechtlichen Konsequenzen dieses Vorganges (beachte v.a. § 3 Abs 1 AVRAG). Ein Betriebsübergang im Sinne des AVRAG liegt also nur dann vor, wenn eine „wirtschaftliche Einheit", in der AN beschäftigt sind (zum AN-Begriff vgl. § 36 ArbVG), auf einen anderen Inhaber übertragen wird. Außerdem muss diese „Einheit" mit gleicher oder ähnlicher Geschäftstätigkeit weiter betrieben werden und es müssen „wesentliche materielle oder immaterielle Betriebsmittel" übertragen und/oder vom Erwerber die gleichen Kundenkreise angesprochen werden. Der EuGH hat nämlich eine äußerst pragmatische und zweckorientierte Judikatur zum Betriebsübergangsbegriff entwickelt, die sich vom Wortlaut der Betriebsübergangsrichtlinie teilweise recht weit entfernt. Zu prüfen ist stets, ob zumindest ein Betriebsteil, eine „wirtschaftliche Einheit" vorliegt, und ob diese vom Erwerber so weiter betrieben wird, dass die dort beschäftigten AN auch ökonomisch sinnvoll eingesetzt werden können. Wird bloß eine kleine Abteilung übertragen, kann das Objekt uU zu klein sein; wird das Objekt mit völlig anderer Geschäftstätigkeit weiter verwendet, kann auch das dazu führen, dass die AN nicht dem Schutz der §§ 3 ff AVRAG unterliegen.

Unternehmens- Betriebs- oder Betriebsteilübergang

5.3

Die auch vom OGH stets angewendeten **Prüfelemente** stammen aus Leitentscheidungen des EuGH (siehe in Kap. 1. zum Vorabentscheidungsverfahren und der Bindung an den EuGH), und diese Kriterien werden im **Beurteilungsschema des beweglichen Systems** geprüft (das Fehlen einzelner Merkmale kann durch das deutliche Hervortreten anderer Merkmale aufgewogen werden). Die Elemente sind:

- Vorliegen einer „wirtschaftliche Einheit", das heißt zumindest eines wirtschaftlichen Teilzwecks in abgegrenzter/eigenständiger Organisation;
- Weiterführung oder Wiederaufnahme (nach höchstens 6- bis 10-monatiger Unterbrechung) der gleichen oder gleichartigen Geschäftstätigkeit („Wahrung der Identität");
- Übernahme von **materiellen oder immateriellen Betriebsmitteln**, die nach Wert oder Bedeutung **„wesentlich"** sind (dabei ist zu beachten, ob es sich um eine sachmittel-intensive oder personal-intensive Wirtschaftseinheit handelt);
- Übernahme von zumindest **wesentlichen Teilen der Beschäftigten**: nach Zahl und/oder Sachkunde;
- Übernahme der Kundschaft (der „Abnehmer").

Vom Vorliegen einer „wirtschaftlichen Einheit" kann dann gesprochen werden, wenn in einem eigenständigen organisatorischen Rahmen, der Teil eines größeren organisatorischen Zusammenhanges sein kann, ein bestimmter wirtschaftlicher (Teil-)Zweck verfolgt wird. Hinreichende organisatorische Eigenständigkeit wird dann gegeben sein, wenn unter Einsatz von Arbeitskräften ein konkreter arbeitstechnischer Zweck verfolgt werden kann. Der EuGH hat zu der dem AVRAG zu Grunde liegenden EU-Richtlinie entschieden, dass der Begriff „Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen" jeden Fall betreffe, in dem das betreffende Gebilde seine Identität gewahrt hat. Um festzustellen, ob ein Betriebsübergang im Sinne der Betriebsübergangs-RL vorliege, sei unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände zu prüfen, ob die ausgeübten Funktionen von der neuen juristischen Person mit gleichen oder ähnlichen Tätigkeiten tatsächlich fortgesetzt oder wieder aufgenommen wurden.

5 Definitionen: Unternehmen, Betrieb, Betriebs(teil)übergang

Beispiel:

Wenn die Geschäftsleitung (oder Konzernmutter) der AB GmbH beschließt, die Abteilung Logistik&Fuhrpark (LF) in Zukunft nicht mehr selbst zu betreiben, sondern vom Outsourcing-Partner Transport GmbH betreiben zu lassen, dann ist die zentrale Frage für den Schutz der Arbeitsverhältnisse (Übergang aller betroffenen AN auf die T... GmbH mit allen Rechten und Pflichten), ob der 3. oder 4. der oben angeführten Punkte erfüllt ist. Denn die Abt. LF ist zweifellos eine abgegrenzte und organisatorisch eigenständige Wirtschaftseinheit, und die Tätigkeit wird für die gleiche Kundschaft weiter erbracht. Die Punkte 1., 2. und 5. sind also erfüllt.

Übernimmt die T GmbH eine wesentliche Zahl der LKW oder der Lagerräumlichkeiten, muss sie auch alle Arbeitsverhältnisse übernehmen. Variante: Übernimmt die T GmbH zwar keine Sachmittel, aber einige Schlüsselkräfte aus Lager und Fuhrpark, dann hat sie einige „nach Sachkunde wesentliche Beschäftigte" übernommen und muss auch alle übrigen LF-MitarbeiterInnen mit allen Rechten und Pflichten weiterbeschäftigen. Wird nur eine Funktion oder Aufgabe an ein anderes Unternehmen übertragen (Outsourcing, Auftragsvergabe), so liegt ein Betriebsteilübergang im Sinne des AVRAG somit nur dann vor, wenn darüber hinaus wesentliche materielle oder immaterielle Betriebsmittel (z. B. Kundendaten, Know-how, Vertriebsrechte, Lizenzen, Patente) oder wesentliche Teile der Belegschaft übernommen werden.

VÖGB/AK-SKRIPTEN

Die Skripten sind eine Alternative und Ergänzung zum VÖGB/AK-Bildungsangebot und werden von ExpertInnen verfasst, didaktisch aufbereitet und laufend aktualisiert.

UNSERE SKRIPTEN UMFASSEN FOLGENDE THEMEN:

- Arbeitsrecht
- Sozialrecht
- Gewerkschaftskunde
- Praktische Gewerkschaftsarbeit
- Internationale Gewerkschaftsbewegung
- Wirtschaft
- Wirtschaft – Recht – Mitbestimmung
- Politik und Zeitgeschehen
- Soziale Kompetenz
- Humanisierung – Technologie – Umwelt
- Öffentlichkeitsarbeit

SIE SIND GEEIGNET FÜR:

- Seminare
- ReferentInnen
- Alle, die an gewerkschaftlichen Themen interessiert sind.

Nähere Infos und kostenlose Bestellung:
www.voegb.at/skripten
E-Mail: skripten@oegb.at
Adresse:
Johann-Böhm-Platz 1,
1020 Wien
Tel.: 01/534 44-39244

Die Skripten gibt es hier zum Download:

www.voegb.at/skripten

Leseempfehlung:
Reihe Zeitgeschichte und Politik

6 Formen von Umstrukturierungen (Umstrukturierungsvarianten)

Aus der zuletzt angeführten, „beweglich" zu prüfenden Definition wird klar: Ein Betriebsübergang im Sinne des AVRAG kann bei den unterschiedlichsten rechtlichen Ausformungen von Unternehmensumstrukturierungen, wie z. B. Kauf, Verpachtung, Verschmelzung, Umwandlung, Einbringung, Zusammenschluss, Realteilung, Spaltung, vorliegen. Unter Umständen auch bei Auftragsvergabe (Outsourcing) oder Neuvergabe von Subventionen an eine andere Firma, und zwar dann, wenn auch „wesentliche" materielle/immaterielle Betriebsmittel vom Auftragnehmer (Outsourcing-Dienstleister) oder Subventionsnehmer weiter verwendet werden. Nur wenn mit einer Umstrukturierung auch ein Betriebsübergang (Inhaberwechsel) verbunden ist, kommen die §§ 3 ff AVRAG zur Anwendung.

Unter **„Ausgliederung"** versteht man das Herauslösen und Verselbstständigen eines Betriebes oder Betriebsteiles aus einer bestehenden Unternehmens- und Organisationseinheit in eine eigenständige Gesellschaft. Eine Abspaltung führt zum gleichen Ergebnis. Der Begriff „Ausgliederung" ist allerdings betriebswirtschaftlicher Natur und kann für unterschiedliche juristische Vorgänge stehen, vor allem für Abspaltungen nach Spaltungsgesetz und Einbringungen (siehe unten).

Outsourcing ist ein Begriff für die Auslagerung von bestimmten Teilleistungen oder Funktionen an externe Anbieter.

Eine **Aufspaltung** liegt vor, wenn ein Unternehmen völlig zerschlagen wird und sämtliche Unternehmensteile auf neue Gesellschaften übertragen werden. Das alte Unternehmen hört zu existieren auf.

Bei einer Einbringung werden die betroffenen Betriebe oder Betriebsteile in bereits bestehende oder neu gegründete Unternehmen im Wege der Sacheinlage eingebracht. Die Einbringung ist häufig das gesellschaftsrechtliche Grundmodell der Ausgliederung.

Als **Fusion** bezeichnet man die Verschmelzung zweier Unternehmen zu einem Unternehmen. Gesellschaftsrechtlich kann dies als „Fusion zur Neugründung" oder „Fusion durch Aufnahme" vor sich gehen. Arbeitsrechtlich ist diese Unterscheidung aber irrelevant, da die organisatorischen Konsequenzen einer Fusion unabhängig von der gesellschaftsrechtlichen Vorgangsweise zu beurteilen sind und das AVRAG bei jeder Form des Betriebsüberganges (siehe unten) anwendbar ist.

Eine **Umwandlung** liegt vor, wenn die Rechtsform eines Unternehmens gewechselt wird. Eine Aktiengesellschaft kann z. B. in eine GmbH oder auch eine Offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft umgewandelt werden. Neben diesen gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungsformen können auch Verkauf und Verpachtung als Unternehmenstransaktionen genannt werden, die die arbeitsrechtliche Situation der Mitarbeiter unter Umständen beeinträchtigen.

Ausnahme bei Insolvenz: Nach Eröffnung eines Konkursverfahrens oder Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung (früher: Zwangsausgleich) finden die §§ 3 bis 6 AVRAG keine Anwendung. Der Erwerber, oft eine Auffanggesellschaft oder Sanierungsgesellschaft, muss das Personal nicht übernehmen (§ 3 Abs 2 AVRAG).

7 Arbeitnehmerrechte bei Betriebs(teil)übergang

Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf jene Umstrukturierungsmaßnahmen, bei denen ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber übergeht (Betriebsübergang). In diesen Fällen sind die §§ 3 bis 6 sowie § 16 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) hinsichtlich der Rechtsfolgen auf den individuellen Arbeitsvertrag, den KollV, einzelvertragliche Betriebspensionsformen und die Haftung von Alt- und Neuarbeitgeber (Veräußerer und Erwerber) anwendbar.

A. Individualarbeitsrecht

a) Arbeitsvertrag und Betriebsübergang

Bei einem Betriebsübergang tritt der neue Inhaber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Die zum betreffenden Betrieb oder Betriebsteil bestehenden **Arbeitsverhältnisse gehen automatisch (ex lege) auf den neuen Inhaber** (= Erwerber) **über**, es bedarf dazu keinerlei vertraglicher Vereinbarungen. Diese Bestimmung gilt allerdings nicht im Falle des Konkurses eines Unternehmens.
Der automatische Übergang der Arbeitsverhältnisse bei Betriebsübergang erhöht die Arbeitsplatzsicherheit bei Unternehmensumstrukturierungen: Der neue Inhaber kann sich nicht aussuchen, welche Arbeitsverhältnisse er vom Veräußerer übernimmt, er ist per Gesetz automatisch dazu verpflichtet, in alle Arbeitsverträge einzutreten. Andererseits räumt das AVRAG aber auch – bis auf wenige Ausnahmen (siehe unten) – dem Arbeitnehmer kein Widerspruchsrecht gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses ein.

Der Veräußerer oder Erwerber hat im Übrigen eine schriftliche **Informationspflicht** gegenüber dem Betriebsrat (wenn ein solcher nicht besteht, gegenüber den Arbeitnehmern) über

- den Zeitpunkt bzw den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
- den Grund des Übergangs,
- die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die ArbeitnehmerInnen sowie
- die hinsichtlich der ArbeitnehmerInnen in Aussicht genommenen Maßnahmen.

Gemäß § 16 AVRAG können die Rechte, die den Arbeitnehmern auf Grund der §§ 2–15 AVRAG zustehen, durch Arbeitsvertrag oder Kollektivvertrag bzw Betriebsvereinbarung weder aufgehoben noch beschränkt werden. Das bedeutet, dass diese Bestimmungen grundsätzlich nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin umgangen werden dürfen.
Zu beachten ist, dass es im Arbeitsverhältnis relativ leicht zu konkludenten (schlüssigen, stillschweigenden) Vertragsänderungen und Vertragsverschlechterungen kommen kann. Daher sollte man **schlechtere Konditionen** bei der Arbeitszeit, beim gesamten Entgelt (inkl. aller Bestandteile) oder bei der Tätigkeit **nicht über längere Zeit schweigend hinnehmen** und höchstens *„unter Protest"* oder *„unter Vorbehalt einer rechtlichen Prüfung"* für kurze Zeit akzeptieren. Keinesfalls sollten die ex lege auf den Erwerberbetrieb übergeleiteten AN einen neuen Dienstvertrag unterschreiben, im Gegenteil: Der Erwerber schuldet ihnen die Beibehaltung des bisherigen Vertrags inklusive aller Vordienstzeiten und es können sich nur die zwei unten genannten Bedingungen ändern (sowie durch KV- oder BV-Wechsel uU Verschlechterungen eintreten). Als übergeleiteter AN hat man Anspruch auf eine (nicht vom AN zu unterschreibende!) **Änderungsmittelung oder Ergänzung des bisherigen Dienstvertrags (Dienstzettels)**, auf der nur folgendes geändert ist:

- Name und Anschrift des Arbeitgebers;
- eventuell anderer KV.

In zwei Fällen bestehen Ausnahmen gegenüber dem Grundsatz des automatischen Übergangs der Arbeitsverhältnisse, und der AN hat ein Widerspruchsrecht: Wenn der neue Inhaber die Übernahme

- eines kollektivvertraglichen Bestandschutzes (Unkündbarkeit, Definitivum oder ähnliches im Kollektivvertrag geregelt) oder
- einer einzelvertraglichen betrieblichen Pensionszusage ablehnt (nur bei Weiterbestehen des Veräußerers bzw Einzelrechtsnachfolge zulässig),

kann der/die ArbeitnehmerIn innerhalb eines Monats ab Ablehnung der Übernahme (oder bei Nichtäußerung des Erwerbers zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs innerhalb eines Monats nach Ablauf einer vom Arbeitnehmer/von der

Arbeitnehmerin gesetzten angemessenen Frist zur Äußerung) dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen (§ 3 Abs 4 AVRAG).

Widerspricht der/die ArbeitnehmerIn, so bleibt sein/ihr Arbeitsverhältnis zum Veräußerer unverändert aufrecht.

- Die Nichtübernahme des kollektivvertraglichen Bestandschutzes durch den neuen Inhaber kommt nur dann in Betracht, wenn der bisherige Arbeitgeber weiterbesteht und der neue Inhaber des übertragenen Betriebes oder Betriebsteiles einem anderen Kollektivvertrag unterliegt.
- Durch § 5 AVRAG wird dem neuen Inhaber ermöglicht, die Übernahme einer einzelvertraglichen Pensionszusage abzulehnen. Ist die betriebliche Pensionszusage in einer Betriebsvereinbarung oder einem Kollektivvertrag geregelt, so kann der Erwerber die Übernahme nicht ablehnen, vielmehr richtet sich das Schicksal der Pensionszusage sodann nach dem Schicksal des Kollektivvertrages bzw der Betriebsvereinbarung gemäß ArbVG.

Lehnt der Erwerber die Übernahme der einzelvertraglichen betrieblichen Pensionszusage ab, so hat allerdings der Veräußerer sämtliche bisherigen Pensionsanwartschaften voll abzufinden *(vgl. Kapitel Betriebspensionen und Betriebsübergang)*.

Zusammenfassend ist zum Arbeitsvertrag festzuhalten, dass mit Ausnahme der beiden genannte Möglichkeiten der Erwerber in sämtliche Rechte und Pflichten aus den bestehenden Arbeitsverhältnissen *ex lege* (automatisch, von Gesetzes wegen) eintritt. Daher sind andere Eingriffe in den Arbeitsvertrag bei Betriebsübergang unzulässig. Dies gilt insbesondere auch für Versetzungen, d. h. Änderungen der Arbeitsbedingungen oder des Arbeitsortes, die nicht vom Arbeitsvertrag gedeckt sind. Verschlechternde Versetzungen, die aber nicht gegen den Arbeitsvertrag verstoßen, unterliegen dem Versetzungsschutz nach § 101 ArbVG *(vgl. Mitwirkungsrechte bei Umstrukturierungen)*. Der Erwerber kann aber rechtlich alles vornehmen, was auch der Veräußerer hätte tun können. Er kann, sofern vom gleich bleibenden Arbeitsvertrag gedeckt, Weisungen erteilen, andere Tätigkeiten zuweisen, usw.

b) Kündigungen und sonstige Beendigungen

Kündigungen, einvernehmliche Auflösungen oder Verschlechterungsvereinbarungen im zeitlichen Naheverhältnis zum Betriebsübergang sind daher daraufhin zu überprüfen, ob sie eine Umgehung dieser Grundsätze des AVRAG darstellen. Der BÜ darf jedenfalls nicht der vorrangige oder „tragende" Grund für die Kündigung sein. Der allgemeine (v.a. bei Sozialwidrigkeit oder Motivkündigung, § 105 ArbVG) und besondere Kündigungsschutz (Schwangere, Präsenzdiener, Menschen mit Behinderung usw) von Arbeitnehmern bleibt selbstverständlich auch bei einem Betriebsübergang voll erhalten. Es kann daher uU „doppelt" geklagt werden, nämlich eine Nichtigkeitsfeststellungsklage, die sich auf § 3 Abs 1 AVRAG bezieht *in eventu* gekoppelt mit einer Sozialwidrigkeitsanfechtungsklage nach § 105 ArbVG.

Andererseits: Bei **Vorliegen von wirtschaftlichen, technischen oder organisatorischen Gründen, die eine Änderung im Bereich der Beschäftigung mit sich bringen**, sind Kündigungen des Arbeitgebers aber **zulässig**. Die Sozialwidrigkeit kann dann vom Arbeitnehmer/von der Arbeitnehmerin im Kündigungsanfechtungsverfahren diesfalls aber dennoch geltend gemacht werden.

Vereinfacht gesagt gilt:

- Für eine im „zeitlichen Naheverhältnis" vor oder nach dem BÜ ausgesprochene Beendigung seitens des AG darf dieser Betriebsübergang nicht der **„tragende Grund"** sein;
- zulässig sind Arbeitgeberkündigungen aber bei Vorliegen von **wirtschaftlichen, technischen, organisatorischen,** oder **persönlichen** (verhaltensbedingten) Gründen;
- die Gerichte prüfen meist, ob die Kündigung auch (aus wirtsch., techn., ... Gründen) erfolgen würde, wenn man sich den BÜ wegdenkt;
- die **Beweispflicht** trägt der AG;
- **bei behaupteten „Synergien" kann das** Gericht prüfen, ob die angeblich vorliegende Rationalisierung tatsächlich die behauptete Auswirkung auf die Arbeitsmengen und damit auf die Arbeitsplätze hat;

» für diesen „bedingten Kündigungsschutz" gibt es **keinen exakten Zeitraum** vor oder nach dem BÜ: auch Kündigungen die zB eineinhalb Jahre danach ausgesprochen wurden, hat der OGH als nichtig (rechtsunwirksam beurteilt), weil eine „Verbilligung" des „zwangsweise" übernommenen Personals der tragende Kündigungsgrund gewesen war!

Allerdings kann man als gekündigter (oder vom AG zu einer einvernehmlichen Auflösung „motivierter") AN nicht endlos mit der Feststellungsklage oder dem (am besten schriftlichen) Begehren, beim Erwerber zu den gleichen Bedingungen weiterarbeiten zu wollen, zuwarten. Es besteht eine gewisse „Aufgriffsobliegenheit", wonach ein Zuwarten um deutlich mehr als sechs Monate die rechtlichen Chancen auf Weiterbeschäftigung stark schmälert.
Wird allerdings das Arbeitsverhältnis einvernehmlich bei BÜ vom Veräußerer beendet (mit Kündigung oder einvernehmlicher Lösung) und zu etwas veränderten Bedingungen mit dem Erwerber neu begründet, kann das nach dem Günstigkeitsprinzip des § 16 AVRAG gültig sein, wenn es insgesamt für den AN günstiger ist. Die Auszahlung der Abfertigung (alt) kann auf Günstigkeit und damit Rechtswirksamkeit einer derartigen „Umgehung" des ex-lege-Übergangs hindeuten. Alternativ wird manchmal eine Arbeitskräfteüberlassungs-Konstruktion gewählt, weil das Verbleiben des Vertragsverhältnisses zum „Veräußerer" für den betroffenen AN meist günstiger sein wird.

c) Kollektivvertrag und Betriebsübergang

Kollektivvertragsangehörigkeit des Arbeitgebers

Die Kollektivvertragsangehörigkeit eines Arbeitgebers richtet sich **gemäß § 8 ArbVG** nach seiner **Mitgliedschaft** bei einem **kollektivvertragsschließenden Fachverband oder Fachgruppe** der Wirtschaftskammer bzw bei einer **freiwilligen Interessenvertretung**, der die Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt wurde (z.B. Vereine und juristische Personen öffentlichen Rechts). Auf Arbeitnehmerseite werden die Kollektivverträge in der Regel durch die freiwilligen Interessenvertretungen, das sind der ÖGB bzw. die einzelnen Fachgewerkschaften, abgeschlossen. Für die Frage der Anwendbarkeit eines Kollektivvertrages auf das Ar-

beitsverhältnis ist jedoch allein die Kollektivvertragsangehörigkeit des Arbeitgebers ausschlaggebend.

Dieser Grundsatz gilt auch bei einem Betriebsübergang. Zunächst ist daher zu ermitteln, welcher Kollektivvertrag auf den Erwerber des Betriebs(teiles) Anwendung findet. Zudem ist § 4 AVRAG zu beachten, der drei zusätzliche Regelungen über die Weitergeltung bisheriger Kollektivvertragsbestimmungen beinhaltet:

- die Aufrechterhaltung kollektivvertraglicher Arbeitsbedingungen nach § 4 Abs 1 AVRAG
- die Aufrechterhaltung des bisherigen Entgelts nach § 4 Abs 2 Satz 1 und
- die Sicherung kollektivvertraglicher Bestandschutzregelungen gemäß § 4 Abs 2 Satz 2 AVRAG

Aufrechterhaltung kollektivvertraglicher Arbeitsbedingungen nach § 4 Abs 1 AVRAG

Neben der Grundsatzbestimmung in § 8 ArbVG wurde in § 4 Abs 1 AVRAG eine Generalklausel über die Aufrechterhaltung kollektivvertraglicher Arbeitsbedingungen aus der EU-Richtlinie über die Wahrung von Arbeitnehmeransprüchen bei Betriebsübergang übernommen:

> **Der Erwerber hat die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf des Kollektivvertrages oder bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen Kollektivvertrages in dem gleichen Maße aufrechtzuerhalten, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren.**

Die Auslegung dieser Generalklausel ist äußerst umstritten, so insbesondere auch das Verhältnis zu § 8 ArbVG über die Kollektivvertragsangehörigkeit.

7 Arbeitnehmerrechte bei Betriebs(teil)übergang

Folgende Fallkonstellationen sind im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang zu unterscheiden:

1. **Übergang eines Betriebes oder Betriebsteiles auf einen Erwerber ohne Kollektivvertrag**
   Wenn ein Betrieb oder Betriebsteil von einem kollektivvertragsangehörigen Arbeitgeber (Veräußerer) auf einen Erwerber übergeht, der selbst keinem Kollektivvertrag unterliegt, so gilt gemäß § 8 Z 2 ArbVG nach dem Betriebsübergang der Kollektivvertrag des Veräußerers weiter. Eine zeitliche Begrenzung des einseitig zwingend (normativ) weiter geltenden Kollektivvertrages auf ein Jahr nach dem Betriebsübergang mit der dann eintretenden Möglichkeit, diese kollektivvertraglichen Arbeitsbedingungen durch Arbeitsvertrag zu verschlechtern – etwa nach der in diesem Zusammenhang äußerst unklaren Bestimmung des § 4 Abs 1 AVRAG – wird nach überwiegender Ansicht der Lehre verneint. Spätere Änderungen dieses Kollektivvertrages (ab dem Betriebsübergangszeitpunkt) sind nach überwiegender Ansicht der Lehre nicht mehr beachtlich.
   Beachte: Nach der Betriebsübergangsrichtlinie (RL 2001/23/EG) bleibt ein Kollektivvertrag, der bereits vor dem Betriebsübergang gekündigt wurde und deshalb gemäß § 13 ArbVG lediglich „nachwirkt", auf die ArbeitnehmerInnen auch nach dem Betriebsübergang anwendbar, solange für diese Arbeitsverhältnisse nicht ein neuer Kollektivvertag wirksam oder mit den betroffenen Arbeitnehmern nicht eine neue Einzelvereinbarung abgeschlossen wird (EuGH Rs C-328/13 – Österreichischer Gewerkschaftsbund).

2. **Übergang eines Betriebes oder Betriebsteiles auf einen Erwerber mit Kollektivvertrag**
   Unterliegt der Erwerber demselben Kollektivvertrag wie der Veräußerer, so ist dieser Fall unproblematisch, es gilt der Kollektivvertrag weiter.
   Gilt für den Erwerber aber beispielsweise aufgrund einer anderen Fachverbandszugehörigkeit ein anderer Kollektivvertrag, so löst der Kollektivvertrag des Erwerbers den Kollektivvertrag des Veräußerer im Zeitpunkt des Betriebsüberganges ab und es gelangt nur mehr der Kollektivvertrag des Er-

werbers zur Anwendung. Lange Zeit war unklar, ob die Formulierung in § 4 Abs 1 AVRAG die Aufrechterhaltung all jener Arbeitsbedingungen sicherstellen wollte, die im „neuen" Kollektivvertrag des Erwerbers nicht geregelt werden, oder ob bei Inkrafttreten eines „neuen" Kollektivvertrages nach Betriebsübergang dieser den Kollektivvertrag des Veräußerers vollständig ersetzen soll. Der OGH hat sich für letztere Auslegung im Sinne einer Totalablöse entschieden (OGH 9 ObA 123/09t).

Aufrechterhaltung des bisherigen Entgelts nach § 4 Abs 2 Satz 1 AVRAG

Zwei Ausnahmen durchbrechen jedenfalls den Grundsatz, dass der Kollektivvertrag des neuen Inhabers bzw. Erwerbers den Kollektivvertrag des Veräußerers zur Gänze ablöst:

Durch den Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit infolge des Betriebsüberganges darf das dem Arbeitnehmer vor Betriebsübergang für die regelmäßige Arbeitsleistung in der Normalarbeitszeit gebührende kollektivvertragliche Entgelt nicht geschmälert werden.

Diese Vorschrift führt zu einem Festschreiben des „alten" vor Betriebsübergang gebührenden Kollektivvertragsentgelts und ist nur relevant, wenn der „neue" Kollektivvertrag ein niedrigeres Entgelt für die regelmäßige Arbeitsleistung in der Normalarbeitszeit vorsieht und der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin nicht ohnedies einzelvertraglich höher entlohnt wird.
Das „kollektivvertragliche Entgelt für die regelmäßige Arbeitsleistung in der Normalarbeitszeit" umfasst nicht nur den Grundlohn, sondern auch sämtliche Zulagen, die der Arbeitnehmer regelmäßig bezogen hat. Umfasst sind ebenfalls regelmäßige Sonderzahlungen, wie Urlaubs- und Weihnachtsremuneration. Die Bezugnahme auf die Normalarbeitszeit schließt allerdings Abgeltungen für Mehr- bzw Überstundenarbeit aus. Ebenfalls nicht geschützt sind künftige Entgeltentwicklungen (Biennalsprünge, günstigere Gehaltsschemata) sowie Jubiläumsgelder, Abfertigungen oder Ruhegenusszahlungen.
Beachte: Sieht der „neue" Kollektivvertrag ein anderes, etwa erhöhtes, Ausmaß an Normalarbeitszeit vor, so muss auch das Entgelt entsprechend angehoben

werden (vgl OGH 8 ObA 19/10t). Nur so kann der angestrebte Entgeltschutz erreicht werden.
Das nach § 4 Abs 2 Satz 1 im Zeitpunkt des Betriebsübergangs eingefrorene „alte" kollektivvertragliche Entgelt folgt zukünftig den Entwicklungen des Kollektivvertrages des Erwerbers (z.B. Biennalsprünge), dabei sind Lohn- bzw. Gehaltseinstufungen für alle Arbeitnehmer nach dem neuen Kollektivvertrag vorzunehmen. Sollte das aufrechtzuerhaltende frühere kollektivvertragliche Mindestentgelt höher sein, als das Mindestentgelt, das sich aufgrund der neuen Einstufung ergibt, darf dies nicht gekürzt werden, sondern es gilt als Ist-Lohn bzw. Ist-Gehalt im Verhältnis zum neuen Kollektivvertrag.
§ 4 Abs 1 AVRAG normiert ein **Verschlechterungsverbot für den Zeitraum eines Jahres** nach dem Betriebsübergang, dies gilt unseres Erachtens auch für das nach § 4 Abs 2 AVRAG aufrechtzuerhaltende Entgelt. Das bedeutet, dass der Erwerber zwar zwingend eine einjährige Schutzfrist einhalten muss, er das Entgelt des „alten" Kollektivvertrages nach Ablauf dieser einjährigen Schutzfrist aber durch eine einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertrages oder durch eine Änderungskündigung abändern kann.

Die Sicherung kollektivvertraglicher Bestandschutzregelungen gemäß § 4 Abs 2 Satz 2 AVRAG

Kollektivvertragliche Regelungen über den Bestandschutz des Arbeitsverhältnisses (Definitivum, Unkündbarkeit) werden Inhalt des Arbeitsvertrages zwischen Arbeitnehmer und Erwerber, wenn das Unternehmen des Veräußerers im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang nicht weiter besteht.

Geht ein Unternehmen z.B. im Zuge einer Fusion oder Aufspaltung **unter**, dann hat der neue Inhaber des jeweiligen Betriebes oder Betriebsteiles die kollektivvertraglichen Bestandschutzregelungen einzelvertraglich zu übernehmen, wenn der bisherige Kollektivvertrag nicht mehr weitergilt.
Unter Bestandschutz sind solche kollektivvertragliche Regelungen zu verstehen, die das Kündigungsrecht des Arbeitgebers effektiv einschränken: z.B., wenn eine Kündigung nur bei Vorliegen bestimmter Gründe erlaubt oder zuvor ein Diszip-

linarverfahren durchzuführen ist; bloß verlängerte Kündigungsfristen werden wohl nicht unter Bestandschutz zu verstehen sein.
Besteht das Unternehmen des Veräußerers trotz eines Betriebsüberganges **weiter** – wie etwa bei einer Ausgliederung –, dann kann der Erwerber die einzelvertragliche Übernahme des kollektivvertraglichen Bestandschutzes ablehnen. Der/Die ArbeitnehmerIn hat in diesem Fall die Möglichkeit, entweder dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zu **widersprechen**, damit bleibt das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber unverändert aufrecht. Oder er/sie kann zum Erwerber trotz Nichtübernahme der Bestandsschutzregelung wechseln.

Begünstigtes Kündigungsrecht des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin bei Verschlechterung kollektiver Arbeitsbedingungen

Werden durch den nach Betriebsübergang anzuwendenden Kollektivvertrag oder die nach Betriebsübergang anzuwendenden Betriebsvereinbarungen Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtert, so hat der Arbeitnehmer ein besonderes Kündigungsrecht unter Wahrung sämtlicher Ansprüche wie bei Arbeitgeberkündigung gemäß § 3 Abs 5 AVRAG.

§ 3 Abs 1 AVRAG schützt vor **vertraglichen** Verschlechterungen anlässlich des Betriebsüberganges, allerdings können Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen auch durch den Wegfall oder Wechsel von **Kollektivverträgen oder Betriebsvereinbarungen** bei Betriebsübergang eintreten. Werden durch den nach Betriebsübergang anzuwendenden Kollektivvertrag oder die nach Betriebsübergang anzuwendenden Betriebsvereinbarungen Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtert, so kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt, ab dem er die Verschlechterung erkannte oder erkennen musste, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen oder der kollektivvertraglichen Kündigungsfristen und -termine lösen. Dem Arbeitnehmer stehen dann die zum Zeitpunkt einer solchen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührenden Ansprüche wie bei einer Arbeitgeberkündigung zu (§ 3 Abs 5 AVRAG). Insbesondere besteht bei einer solchen Kündigung Anspruch auf Abfertigung (Alt).

7 Arbeitnehmerrechte bei Betriebs(teil)übergang

Für dieses „besondere" Kündigungsrecht des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin müssen allerdings mehrere Voraussetzungen erfüllt sein:

» Die Verschlechterung muss **„wesentlich"** sein. Besteht Unsicherheit über das Vorliegen dieser Voraussetzung, so kann innerhalb eines Monats ab Kenntnis der Änderungen auf Feststellung der wesentlichen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen beim Arbeits- und Sozialgericht geklagt werden. Auch eine kollektive Feststellungsklage nach § 54 ASGG kann durch den Betriebsrat oder die Interessenvertretungen in dieser Angelegenheit eingebracht werden. Hat das Gericht festgestellt, dass eine wesentliche Verschlechterung vorliegt, dann kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats nach Rechtskraft des Urteils das Arbeitsverhältnis unter Wahrung sämtlicher Ansprüche auflösen. Der Arbeitnehmer hat die gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Kündigungsfristen und –termine einzuhalten.

» Die wesentliche Verschlechterung muss durch den nach Betriebsübergang anzuwendenden **Kollektivvertrag** oder die nach Betriebsübergang anzuwendenden **Betriebsvereinbarungen** verursacht sein. Verschlechterungen auf Grund sonstiger Änderungen (z.B. Ortswechsel) führen nicht zu diesem besonderen Kündigungsrecht. Allerdings ist zu beachten, dass einseitige Verschlechterungen des Arbeitsvertrages grundsätzlich unzulässig sind bzw. auch ein Austrittsrecht des Arbeitnehmers nach sich ziehen können.

Beachte: Die **Feststellung der wesentlichen Verschlechterung wird am zweckmäßigsten durch ein kollektives Feststellungsverfahren** des Betriebsrates oder der Gewerkschaft bzw. Arbeiterkammer zu erreichen sein. Wird im Zuge eines solchen Verfahrens rechtskräftig festgestellt, dass der Wechsel von einem bestimmten Kollektivvertrag zu einem anderen generell als wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen anzusehen ist, so haben sämtliche betroffene ArbeitnehmerInnen innerhalb eines Monats ab Rechtskraft dieses Urteils die Möglichkeit, ihr Arbeitsverhältnis unter Wahrung sämtlicher Ansprüche – insbesondere der Abfertigung – zu kündigen.

In der Praxis wird jedoch häufig nicht generell feststellbar sein, ob ein Kollektivvertragswechsel für alle ArbeitnehmerInnen zu wesentlichen Verschlechterungen führt – es kann durchaus ein zwar generell schlechterer Kollektivvertrag für einen einzelnen Arbeitnehmer dennoch günstiger sein. Letztlich muss also für jeden Einzelfall geprüft werden, ob es zu einer wesentlichen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen kommt, damit dem Arbeitnehmer das Kündigungsrecht mit den Rechtsfolgen des § 3 Abs 5 AVRAG zusteht. Da der Ausgang eines Feststellungsverfahrens bezüglich der wesentlichen Verschlechterung auch für die Arbeitgeberseite sehr schwer einschätzbar sein wird, stärkt dies die Verhandlungsposition des Betriebsrates für allfällige – ein Gerichtsverfahren bereinigende – Vereinbarungen über die Aufrechterhaltung bisheriger Rechte.

B. Kollektives Arbeitsrecht

a) Betriebsrat und Betriebsübergang

Da viele Umstrukturierungsmaßnahmen nicht nur wirtschaftliche und rechtliche, sondern auch organisatorische Konsequenzen haben, kann durch Umstrukturierungsmaßnahmen auch der Bestand der bisherigen Belegschaftsvertretungen gefährdet sein. Der Bestand des Betriebsrates hängt grundsätzlich vom Bestand des Betriebes im Sinne des § 34 ArbVG ab. Solange trotz verschiedener organisatorischer Maßnahmen davon ausgegangen werden kann, dass Betriebsidentität vorliegt, also sich im Zuge der Umstrukturierungen nur einzelne Merkmale des Betriebes geringfügig ändern, ist auch der Bestand des Betriebsrates nicht gefährdet. Der bloße Wechsel des Betriebsinhabers oder die Änderung der Rechtsform eines Unternehmens haben keine Auswirkungen auf die Betriebsidentität und damit auf den Bestand des Betriebsrates.

Es sind grundsätzlich **vier Umstrukturierungsfälle** zu unterscheiden:

- **Ein ganzer Betrieb geht auf den Erwerber über**
  Dieser Fall ist unproblematisch: Ändert sich am Bestand des Betriebes nichts, so ändert sich auch nichts für den Betriebsrat. Er bleibt aufrecht, und seine Funktionsperiode bleibt unberührt.

7 Arbeitnehmerrechte bei Betriebs(teil)übergang

➔ **Betriebsteile werden rechtlich verselbstständigt**
Bei einer rechtlichen Verselbstständigung von Betriebsteilen bleibt der bisherige Betriebsrat bis zum Ablauf von 4 Monaten für die ausgegliederten Betriebsteile zuständig, wenn in diesen mindestens 5 ArbeitnehmerInnen beschäftigt sind. Diese Frist kann durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung bis zum Ende der Funktionsperiode des Betriebsrates ausgedehnt werden (§ 62b Abs 1 und 2 ArbVG). Der Beginn der Frist kann durch freiwillige Betriebsvereinbarung festgelegt werden. Werden im ausgegliederten Betriebsteil Neuwahlen durchgeführt, so ist die Beibehaltung der Zuständigkeit des ursprünglichen Betriebsrates dadurch beendet.

➔ **Zwei Betriebe oder Betriebsteile werden zu einem neuen Betrieb zusammengeschlossen**
Werden Betriebe oder Betriebsteile organisatorisch so zusammengeschlossen, dass ein neuer Betrieb im Sinne des § 34 ArbVG entsteht, so bilden die Betriebsräte bis zur Neuwahl eines Betriebsrates, längstens aber bis zum Ablauf eines Jahres nach dem Zusammenschluss einen einheitlichen Betriebsrat (§ 62c ArbVG). Dieser Zusammenschluss der Betriebsräte zu einem gemeinsamen Organ gilt nur, wenn die bisherigen Organisationsstrukturen weitgehend zerschlagen werden bzw. eine neue Organisationsstruktur aufgebaut wird. Der einheitliche Betriebsrat besteht aus sämtlichen Betriebsratsmitgliedern der bisherigen Betriebsräte und muss sich neu konstituieren. Beim Zusammenschluss von Betriebsteilen bilden die Betriebsräte der ursprünglichen Betriebe den einheitlichen Betriebsrat, bleiben daneben aber getrennt weiter zur Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer der ursprünglichen Betriebe zuständig.
Der Beginn der Frist für das Bestehen des einheitlichen Betriebsrates kann durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung festgelegt werden. Die Funktionsdauer des einheitlichen Betriebsrates ist unabhängig von den jeweiligen Funktionsperioden der in diesem Organ zusammengeschlossenen Betriebsräte. Endet die Funktionsperiode eines im einheitlichen Betriebsrat vertretenen Betriebsrates vor Ablauf des Jahres, so bleibt dennoch die Funktionsdauer des einheitlichen Betriebsrates unberührt.

➔ **Aufnahme eines Betriebes oder Betriebsteiles durch einen anderen Betrieb**
Bleibt bei einer Zusammenlegung von Betrieben oder Betriebsteilen die Betriebsidentität eines Betriebes im Wesentlichen aufrecht und werden die anderen vom Zusammenschluss betroffenen Betriebe oder Betriebsteile nur in die Organisationsstruktur des bestehenden Betriebes aufgenommen, so bleibt lediglich die Zuständigkeit des Betriebsrates des aufnehmenden Betriebes erhalten. Die Tätigkeitsdauer bzw. Zuständigkeit der Betriebsräte der aufgenommenen Betriebe oder Betriebsteile wird sofort beendet.

Der Zentralbetriebsrat bei Umstrukturierungen
Ein Zentralbetriebsrat ist in einem Unternehmen nur dann zu errichten, wenn innerhalb des Unternehmens zumindest zwei Betriebe, in denen Betriebsräte errichtet sind, bestehen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden und unter zentraler Verwaltung stehen (§ 40 Abs 4 ArbVG). Nur wenn diese Voraussetzungen auch nach einer Umstrukturierung vorliegen, kann der Zentralbetriebsrat weiterbestehen.
Wird bei einer rechtlichen Ausgliederung von Betrieben das Unternehmen, das den Betrieb („Unternehmensteil") aufgenommen hat, zentralbetriebsratspflichtig (weil noch ein weiterer Betrieb im aufnehmenden Unternehmen vorhanden ist), so ist ein Zentralbetriebsrat einzurichten.

Hat bei einer rechtlichen Ausgliederung von Betrieben, das Unternehmen, das den ausgegliederten Betrieb führen wird, bereits einen Zentralbetriebsrat, so ist maßgeblich,

» ob der ausgegliederte „Unternehmensteil" vom anderen Unternehmen aufgenommen wird, dann wird der Zentralbetriebsrat des aufnehmenden Unternehmens auch für den neuen Betrieb zuständig oder

» ob hier ein „neues" Unternehmen in sinngemäßer Anwendung des § 62c ArbVG entsteht und damit ein einheitlicher Zentralbetriebsrat zu konstituieren ist.

Fusionieren zwei Unternehmen mit jeweils einem Betrieb zu einem Unternehmen, so ist ab Bestehen der Voraussetzungen für die Bildung eines Zentralbetriebsrats (zwei Betriebe sind vorhanden) ein solcher einzurichten.

Fusionieren zwei Unternehmen, die bereits zentralbetriebsratspflichtig sind, dann können sich die für die betroffenen Betriebe zuständigen Zentralbetriebsräte in analoger Anwendung des § 62c ArbVG zu einem einheitlichen Zentralbetriebsrat zusammenschließen.

Die Konzernvertretung bei Umstrukturierungen

Führen Umstrukturierungsmaßnahmen zu einer wirtschaftlichen Verbindung mehrerer rechtlich selbstständiger Unternehmen zu einem Konzern, so können die gemeinsamen Interessen aller ArbeitnehmerInnen der betroffenen Unternehmen von der Konzernvertretung (vgl. § 88a ArbVG) wahrgenommen werden.

Der Bestand der Konzernvertretung wird durch Veränderungen der Konzernstruktur nicht gefährdet: Scheiden Unternehmen aus dem Konzern aus, so scheiden auch die in die Konzernvertretung delegierten (Zentral)betriebsratsmitglieder aus dieser aus. Werden neue Unternehmen in den Konzern aufgenommen, so werden auch die entsprechenden Delegierten aus den dort bestehenden (Zentral)betriebsräten in die Konzernvertretung nominiert. Umstrukturierungen des Konzerns können daher den Bestand dieses Interessenvertretungsorgans nicht so leicht erschüttern, wie dies Umstrukturierungen auf Unternehmens- oder Betriebsebene im Hinblick auf den Bestand der Zentralbetriebsräte oder Betriebsräte tun.

b) Betriebsvereinbarungen und Betriebsübergang

Wiederum sind die vier **grundsätzlichen Umstrukturierungsfälle** zu unterscheiden:

- **Ein ganzer Betrieb geht auf den Erwerber über**
  Der Bestand von Betriebsvereinbarungen hängt grundsätzlich gemäß § 31 ArbVG vom Bestand des Betriebes ab. Bleibt die betriebliche Organisation durch eine Umstrukturierungsmaßnahme unberührt, so bleibt grundsätzlich auch der Bestand der Betriebsvereinbarungen gewahrt. Geht ein ganzer Betrieb im Sinne des § 34 ArbVG auf einen neuen Inhaber über, so wird die Geltung der Betriebsvereinbarungen nicht berührt (§ 31 Abs 4 ArbVG). Bei

jeder Umstrukturierungsmaßnahme ist daher zu prüfen, ob die Betriebsidentität der bestehenden Betriebe beeinträchtigt wird.

➔ **Betriebsteile werden rechtlich verselbstständigt**
Die Geltung von Betriebsvereinbarungen bleibt für Betriebsteile unberührt, die rechtlich verselbstständigt werden (§ 31 Abs 5 ArbVG). Werden also bestimmte Betriebsteile aus einem Betrieb ausgegliedert und in der Folge als selbstständige Betriebe weitergeführt, so ist der Bestand der Betriebsvereinbarungen gesichert. Das gilt auch in jenen Fällen, in denen diese Betriebsteile anlässlich der Verselbstständigung verkauft werden. Die Geltung der Betriebsvereinbarungen erstreckt sich sodann auch auf alle im verselbstständigten Betriebsteil neu aufgenommenen ArbeitnehmerInnen, da die Betriebsvereinbarungen grundsätzlich normativ auf alle Arbeitnehmer im Sinne des § 36 ArbVG anwendbar sind.

➔ **Zwei Betriebe oder Betriebsteile werden zu einem neuen Betrieb zusammengeschlossen**
Werden Betriebe oder Betriebsteile mit einem anderen Betrieb oder Betriebsteil so zusammengeschlossen, dass ein neuer Betrieb im Sinne des § 34 ArbVG entsteht, so bleibt die Geltung von Betriebsvereinbarungen für die vor dem Zusammenschluss davon erfassten Arbeitnehmer unberührt (§ 31 Abs 6 ArbVG). Diese Bestimmung gilt nur für jene Fälle, in denen die Organisationsstrukturen der betreffenden Betriebe bzw. Betriebsteile so verändert werden, dass bei der Zusammenlegung tatsächlich eine neue Organisationseinheit, also ein neuer Betrieb iSd § 34 ArbVG entsteht.
Für die vor dem Zusammenschluss den Betriebsvereinbarungen unterworfenen ArbeitnehmerInnen wird damit der Bestand der Rechte aus diesen Betriebsvereinbarungen gesichert. Im neuen Betrieb später aufgenommene ArbeitnehmerInnen unterliegen diesen Betriebsvereinbarungen allerdings nicht. Demzufolge führt diese Bestimmung zunächst zu einer „dreigeteilten" Belegschaft. In der Praxis wird daher grundsätzlich eine Vereinheitlichung der Rechte durch neue Betriebsvereinbarungen anzustreben sein.

7 Arbeitnehmerrechte bei Betriebs(teil)übergang

➔ **Aufnahme eines Betriebes oder Betriebsteiles durch einen anderen Betrieb**
Die Geltung von Betriebsvereinbarungen bleibt für Arbeitnehmer von Betrieben oder Betriebsteilen, die von einem anderen Betrieb aufgenommen werden, insoweit unberührt, als sie Angelegenheiten betreffen, die von den Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebes nicht geregelt werden (§ 31 Abs 7 ArbVG). Bleibt demnach bei einem Zusammenschluss von Betrieben oder Betriebsteilen bei einem Betrieb die Betriebsidentität gewahrt (= aufnehmender Betrieb), so gelten nach diesem Zusammenschluss grundsätzlich die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebes auch für die aufgenommenen ArbeitnehmerInnen. Allerdings nehmen die ArbeitnehmerInnen des aufgenommenen Betriebes oder Betriebsteiles jene Betriebsvereinbarungen mit, die Angelegenheiten regeln, die im aufnehmenden Betrieb nicht durch Betriebsvereinbarung geregelt sind.

Beispiel 1:
Im aufgenommenen Betrieb gab es vor dem Zusammenschluss eine Betriebsvereinbarung über Jubiläumsgelder, im aufnehmenden Betrieb gibt es eine solche Betriebsvereinbarung nicht. In diesem Fall behalten die ArbeitnehmerInnen des aufgenommenen Betriebes ihre Betriebsvereinbarung über Jubiläumsgelder. Die Geltung dieser Betriebsvereinbarung wird aber nicht auf die anderen ArbeitnehmerInnen des aufnehmenden Betriebes ausgedehnt. Der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes kann mit dem Betriebsinhaber diese Betriebsvereinbarung ändern, so als wäre sie von ihm abgeschlossen worden.

Beispiel 2:
Sowohl im aufnehmenden als auch im aufgenommenen Betrieb bestehen Betriebsvereinbarungen über Jubiläumsgelder, die Vereinbarung im aufgenommenen Betrieb ist allerdings günstiger. In diesem Fall verlieren die ArbeitnehmerInnen aus dem aufgenommenen Betrieb ihre ursprüngliche Jubiläumsgeldzusage, es gilt ab sofort die Betriebsvereinbarung des aufnehmenden Betriebes, auch wenn diese für die ArbeitnehmerInnen ungünstiger ist. Liegt bei den kollektiven Arbeitsbedingungen (insgesamt) eine wesentliche Verschlechterung vor, so besteht das „besondere" Kündigungsrecht des Arbeitnehmers gemäß § 3 Abs 5 AVRAG.

Freie Betriebsvereinbarung – Inhalt des Einzelarbeitsvertrages
§ 31 ArbVG regelt grundsätzlich nur das Schicksal von normativen Betriebsvereinbarungen im Sinne des ArbVG. Von diesen zu unterscheiden sind „freie" Betriebsvereinbarungen über Angelegenheiten, deren Regelung weder durch Gesetz noch durch Kollektivvertrag der Betriebsvereinbarung vorbehalten ist. Derartige „freie" Betriebsvereinbarungen sind nach der Rechtsprechung des OGH Grundlage für einzelvertragliche Ergänzungen.
Rechte aus „freien" Betriebsvereinbarungen bleiben als Inhalt des Einzelarbeitsvertrages von einem Betriebsübergang grundsätzlich unberührt.

Normative Betriebsvereinbarungen
Normative Betriebsvereinbarungen im Sinne des ArbVG sind nur solche, die Angelegenheiten regeln, die durch Gesetz oder Kollektivvertrag der Betriebsvereinbarung vorbehalten sind (z.B. Angelegenheiten gemäß §§ 96, 96 a und 97 ArbVG, § 2 Urlaubsgesetz etc.).

Die normativen Betriebsvereinbarungen im Sinne des ArbVG können in vier Kategorien eingeteilt werden:

- notwendige Betriebsvereinbarungen (§ 96 ArbVG)
- notwendige, erzwingbare Betriebsvereinbarungen (§ 96a ArbVG)
- erzwingbare Betriebsvereinbarungen (§ 97 Abs 1 Z 1-6a ArbVG)
- freiwillige Betriebsvereinbarungen (§ 97 Abs 1 Z 7-23a, 25 und 26 ArbVG bzw. andere gesetzliche oder kollektivvertragliche Ermächtigungen)

Diese Unterscheidung ist wichtig bei Abschluss und Auflösung von Betriebsvereinbarungen.

Grundsätzlich sind nur freiwillige Betriebsvereinbarungen kündbar, das sind im Wesentlichen jene, die die in § 97 Abs 1 Z 7-23a, 25 und 26 ArbVG aufgezählten Angelegenheiten regeln. Dazu zählen z.B. Betriebsvereinbarungen über Jubiläumsgelder Betriebspensionen, Aufwandersatz, Systeme der Gewinnbeteiligung, die Rechtsstellung der ArbeitnehmerInnen bei Krankheit und Unfall usw.

Die Nachwirkung bei der Kündigung von freiwilligen Betriebsvereinbarungen
Die Kündigung einer freiwilligen Betriebsvereinbarung hat nach Ablauf der Kündigungsfrist die „Nachwirkung" zur Folge: Ihre Rechtswirkungen bleiben für Arbeitsverhältnisse, die unmittelbar vor ihrem Erlöschen durch sie erfasst waren, so lange aufrecht, als für diese Arbeitsverhältnisse nicht eine neue Betriebsvereinbarung wirksam oder mit den betroffenen Arbeitnehmern nicht eine neue Einzelvereinbarung abgeschlossen wird.

Beachte: Durch die Kündigung einer freiwilligen Betriebsvereinbarung gehen demnach die Rechte aus dieser nicht unmittelbar verloren, sondern können durch Vereinbarungen abgeändert werden.
Im Falle der Kündigung einer Betriebsvereinbarung nach dem Übergang, der rechtlichen Verselbstständigung, dem Zusammenschluss oder der Aufnahme eines Betriebes oder Betriebsteiles kann jedoch eine **verschlechternde Einzelvereinbarung nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Betriebsübergang** abgeschlossen werden (§ 32 Abs 3 ArbVG). Dieser Schutz vor vertraglichen Verschlechterungen im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang gilt nur für Rechte aus einer gekündigten freiwilligen Betriebsvereinbarung, nicht für andere, insbesondere einzelvertragliche Rechte.
Eine nachwirkende Betriebsvereinbarung ist weiterhin als Betriebsvereinbarung im Sinne des ArbVG anzusehen. Die Nachwirkung ist eine abgewandelte Normwirkung nach dem ArbVG, die eben durch Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag abdingbar ist. Auch nachwirkende Betriebsvereinbarungen sind daher von den Vorschriften über die Weitergeltung bei rechtlicher Verselbstständigung, Zusammenschluss oder Aufnahme von Betrieben und Betriebsteilen erfasst.

Das Sonderkündigungsrecht bei Betriebspensions-Betriebsvereinbarungen
Für Betriebsvereinbarungen über betriebliche Pensionsleistungen, Pensionskassen oder betriebliche Kollektivversicherungen wurde ein „Sonderkündigungsrecht" eingeführt (§ 31 Abs 7 ArbVG). Derartige Betriebspensions-Betriebsvereinbarungen können **im Falle der Aufnahme von Betrieben oder Betriebs-**

teilen durch einen anderen Betrieb für die von einer solchen Maßnahme betroffenen ArbeitnehmerInnen vom Betriebsinhaber des aufzunehmenden Betriebes oder Betriebsteiles (d.h. **vom Veräußerer**) unter Einhaltung einer **einmonatigen Kündigungsfrist** gekündigt werden. Dieses Kündigungsrecht mit verkürzter Kündigungsfrist soll ermöglichen, dass bei der Eingliederung von Betriebsteilen in bestehende Betriebe möglichst rasch über bisher bestehende Betriebspensionsvereinbarungen disponiert werden kann. Auch diese „Sonderkündigung" führt aber zur Nachwirkung der Betriebspensions-Betriebsvereinbarung bezüglich der Arbeitsverhältnisse, die unmittelbar vor der Kündigung durch die Betriebsvereinbarung erfasst waren. Die Kündigung wirkt auch gegenüber Arbeitnehmern, die unter eine – für sie grundsätzlich unkündbare – Pensionskassen-Betriebsvereinbarung bzw. Betriebsvereinbarung über eine betriebliche Kollektivversicherung fallen. Im Übrigen ermöglicht diese „Sonderkündigung", dass bei einer Ausgliederung eines Betriebsteiles aus einem bestehenden Betrieb und gleichzeitiger Aufnahme dieses Betriebsteiles in einen anderen Betrieb die Rechtswirkung der Betriebsvereinbarung für die von dieser Maßnahme nicht betroffenen ArbeitnehmerInnen des ursprünglichen Betriebes voll aufrecht bleibt („Teilkündigung").

Begünstigtes Kündigungsrecht des Arbeitnehmers bei Verschlechterung kollektiver Arbeitsbedingungen

Werden durch die nach Betriebsübergang anzuwendenden Betriebsvereinbarungen (und des allenfalls neu anzuwendenden Kollektivvertrages) Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtert, so kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt, ab dem er die Verschlechterung erkannte oder erkennen musste, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen oder der kollektivvertraglichen Kündigungsfristen und -termine lösen. Dem Arbeitnehmer stehen dann die zum Zeitpunkt einer solchen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührenden Ansprüche wie bei einer Arbeitgeberkündigung zu (§ 3 Abs 5 AVRAG; vgl. Kapitel *Kollektivvertrag* und *Betriebsübergang*).

Auf Grund der umfassenden Vorschriften über die Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen kommen wesentliche Verschlechterungen am ehesten im Falle der Aufnahme von Betrieben oder Betriebsteilen durch bestehende Betriebe in

Betracht: In diesen Fällen kann eine bisher günstigere Betriebsvereinbarung durch eine schlechtere Betriebsvereinbarung des aufnehmenden Betriebes zum selben Regelungsgegenstand verdrängt werden.

Beachte: Eine Betriebsvereinbarung, die ausschließlich aufgrund einer kollektivvertraglichen Ermächtigung abgeschlossen wurde, erlischt nach Ansicht des OGH ohne Nachwirkung, wenn der Kollektivvertrag wegfällt (OGH 8 ObA 125/00s).

c) Betriebsratsfonds und Betriebsübergang

Im Zuge von Umstrukturierungen ist häufig auch der Bestand des Betriebsratsfonds in der bisherigen Form gefährdet. Vor einer Beschlussfassung über die Vorgangsweise sollten die betroffenen Betriebsräte mit der für die Revision zuständigen Arbeiterkammer Kontakt aufnehmen.
Grundsätzlich gilt, dass der Betriebsratsfonds aufzulösen ist, wenn der Betrieb dauernd eingestellt wird (§ 74 Abs 7 ArbVG). Die nähere Regelung der Auflösung ist durch Beschluss der Betriebsversammlung bereits bei Errichtung des Betriebsratsfonds zu treffen. Spätere Beschlüsse sind aber gültig, wenn sie mindestens ein Jahr vor der dauernden Betriebseinstellung gefasst wurden oder in angemessener Weise bei der Verwendung des Fondsvermögens auch jene ArbeitnehmerInnen berücksichtigen, die innerhalb eines Jahres vor der Betriebseinstellung ausgeschieden sind.

Werden Betriebe zusammengeschlossen, so verschmelzen auch die bestehenden Betriebsratsfonds zu einem einheitlichen Fonds (§ 74 Abs 8 ArbVG). Folgende Fälle sind zu unterscheiden:

1. **Zwei Betriebe werden zu einem neuen Betrieb zusammengeschlossen**
   Hier kommt es zu einer automatischen Verschmelzung der Betriebsratsfonds. Die Umlagepflichten bleiben bestehen. Sind die Umlagehöhen unterschiedlich, bleibt dies, bis ein Beschluss der Betriebsversammlung zu Vereinheitlichung gefasst wird. Hat nur ein Betrieb einen Betriebsratsfonds, kommt es zu keiner Verschmelzung, der Fonds ist aufzulösen.

2. **Ein Betrieb wird durch einen anderen Betrieb aufgenommen**
   Haben beide Betriebe einen Betriebsratsfonds, dann verschmelzen diese. Gibt es im aufnehmenden Betrieb keinen Fonds, dann ist der des aufgenommenen Betriebs aufzulösen. Ist es umgekehrt und im aufnehmenden Betrieb besteht ein Betriebsratsfonds, im aufgenommenen aber nicht, dann bleibt der eine Fonds bestehen und die ArbeitnehmerInnen des aufgenommenen Betriebes können am Fonds aufnehmenden Betriebes teilnehmen. Umlagepflicht und Umlagehöhe bestimmen sich nach den Regelungen des aufnehmenden Betriebes.

Werden **Betriebsteile rechtlich verselbstständigt**, so ist das Fondsvermögen auf die Fonds jener Betriebsräte, die nach Abschluss dieser Maßnahmen in den Teilen des früher zusammengehörenden Betriebes errichtet sind, **verhältnismäßig aufzuteilen**, wobei das Verhältnis der Beschäftigtenzahl vor der Verselbstständigung zu den Beschäftigtenzahlen am Tag der handelsrechtlichen Wirksamkeit der Maßnahmen zu beachten ist. Wird z.B. ein Betrieb so umstrukturiert, dass zwei Betriebe daraus entstehen, so ist der Betriebsratsfonds aufzuteilen. **Voraussetzung** ist aber, dass die **Konstituierung eines Betriebsrates** spätestens sechs Monate nach Ablauf der Fristen gemäß § 62b ArbVG (d.h., 6 Monate nach Ablauf der übergangsmäßigen Zuständigkeit des bisherigen Betriebsrates für den verselbständigten Betriebsteil) erfolgt. Andernfalls erlischt der Anspruch der Belegschaft in diesem Betrieb auf einen Anteil der Mittel des Betriebsratsfonds zu Gunsten jener Belegschaften, die einen Betriebsrat errichtet haben (§ 74 Abs 11 ArbVG).

Die Durchführung der Auflösung und der Vermögensübertragung bei Zusammenlegung und Trennung von Betriebsratsfonds obliegt der Arbeiterkammer, wenn ein entsprechender Beschluss der zuständigen Betriebsversammlung fehlt.
In neu gegründeten Betrieben ist ein Beschluss der Betriebsversammlung über die weitere Einhebung der Betriebsratsumlage erforderlich.

8 Betriebspensionen und Betriebsübergang

Die Betriebspension ist eine ergänzende Leistung zur gesetzlichen Pension. Sie umfasst in der Regel neben der Altersversorgung auch eine Berufsunfähigkeits- oder Invaliditäts- sowie eine Hinterbliebenenpension. Die rechtliche Regelung erfolgt vor allem durch das Betriebspensionsgesetz (BPG), das Pensionskassengesetz (PKG) sowie das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG).

Dieser Pensionszuschuss ist eine freiwillige Leistung, die der Arbeitgeber den Arbeitnehmern zusagt. Die Zusage einer Betriebspension durch den Arbeitgeber wird entweder

- im **Einzelarbeitsvertrag**
- in einer **Betriebsvereinbarung** oder
- im **Kollektivvertrag**

geregelt.

Es gibt verschiedene Arten von Betriebspensionszusagen:

- **Direkte Leistungszusage:** Der Arbeitgeber verpflichtet sich gegenüber seinen Arbeitnehmern, bei einem bestimmten Ereignis (z.B. Pensionsantritt) direkt und unmittelbar eine Leistung, etwa eine Pensionszahlung, zu erbringen.
- **Pensionskassenzusage:** Eine andere Möglichkeit ist, während des Arbeitsverhältnisses Beiträge in eine Pensionskasse einzuzahlen. Die Pensionskasse veranlagt die Beiträge und zahlt dem ArbeitnehmerInnen ab Pensionierung einen Zuschuss zur Pension aus. Bei einer leistungsorientierten Pensionskassenzusage wird in der Pensionsvereinbarung eine bestimmte Pensionsleistung definiert. So kann z.B. festgelegt werden, dass pro Arbeitsjahr ein bestimmter Prozentsatz des letzten Einkommens (oder des Durchschnittseinkommens aus einem bestimmten „Durchrechnungszeitraum") als Pension zugesagt wird. Ergänzend wird festgelegt, nach welcher Formel die auf diese Weise ermittelte Pension jährlich anzupassen ist. Bei einer beitragsorientierten Pensionskassenzusage verpflichtet sich der Arbeitgeber zur Zahlung bestimmter Beiträge. Festgelegt wird in der Betriebsvereinbarung die Beitrags-, nicht aber die Leistungshöhe. Im Regelfall werden die Beiträge als Prozentsatz des laufenden Bezuges definiert.

- Die **betriebliche Kollektivversicherung** ist eine Gruppenrentenversicherung. Sie bietet ein betriebliches Altersvorsorgesystem nach Pensionskassenart in Form von Lebensversicherungen. Der Arbeitgeber verpflichtet sich, Prämien für seine ArbeitnehmerInnen zu bezahlen. Bei Eintritt des Versicherungsfalles haben die ArbeitnehmerInnen dann Anspruch auf eine Rente.
- **Lebensversicherung:** Der Arbeitgeber kann sich auch dazu verpflichten, Prämien für eine zugunsten der ArbeitnehmerInnen abgeschlossene Lebensversicherung zu bezahlen.

Das rechtliche Schicksal der Betriebspensionszusage im Rahmen des Betriebs(teils)übergangs ist vor allem in § 5 AVRAG geregelt. Entscheidend ist zunächst die Rechtsgrundlage des Anspruches (Einzelvereinbarung, Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung).

Die Betriebspensionszusage beruht auf einem Einzelarbeitsvertrag

Grundsätzlich ist für den Arbeitsvertrag in § 3 Abs 1 AVRAG vorgesehen, dass der Erwerber in alle Rechte und Pflichten eintritt. Das bedeutet, der Arbeitsvertrag geht ohne Änderung auf den neuen Arbeitgeber über.

Für die einzelvertragliche Pensionszusage gilt jedoch die Sonderbestimmung in § 5 Abs 1 AVRAG: Bei einer **Einzelrechtsnachfolge** (Kauf, Tausch, Pacht, Legat) kann der Erwerber durch rechtzeitigen Vorbehalt die Übernahme der einzelvertraglich vereinbarten Pensionszusage **ablehnen**. Liegt eine **Gesamtrechtsnachfolge** (Verschmelzung, Spaltung, Erbschaft) vor, hat der Erwerber die einzelvertragliche Pensionszusage zu **übernehmen**.

Lehnt der Erwerber (bei einer Einzelrechtsnachfolge) die Übernahme einer einzelvertraglichen Pensionszusage ab, so hat der Arbeitnehmer ein **Wahlrecht**: Er kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses widersprechen mit der Folge, dass sein Arbeitsverhältnis inkl. Pensionszusage zum bisherigen Arbeitgeber aufrecht bleibt und er keine Abfindung seiner Anwartschaften erhält. Er kann aber auch zum Erwerber trotz Nichtübernahme der Pensionszusage wechseln und erhält sodann vom Veräußerer die Anwartschaftsabfindung, die im Regelfall wesentlich höher ist als der ansonsten bei Arbeitgeberkündigung zustehende Unverfallbarkeitsbetrag.

8 Betriebspensionen und Betriebsübergang

Beachte: Nach einer Sonderbestimmung des BPG werden die Anwartschaften aus einer Pensionskassenzusage sofort unverfallbar, wenn im Zuge des Betriebs(teil)übergangs der Erwerber die Fortzahlung der Beiträge verweigert (bei der betrieblichen Kollektivversicherung gibt es generell keine Unverfallbarkeitsfristen).

Die Betriebspensionszusage beruht auf einer Regelung im Kollektivvertrag
In diesem Fall kommt es darauf an, ob beim Erwerber der die Betriebspensionszusage enthaltende Kollektivvertrag weitergilt. Es ist daher zunächst zu ermitteln, welcher Kollektivvertrag nach dem Betriebs(teil)übergang beim Erwerber zur Anwendung gelangt (vgl. Kapitel *Kollektivvertrag* und *Betriebsübergang*). Gilt der Kollektivvertrag des Veräußerers beim Erwerber **weiter**, dann trifft das auch auf die kollektivvertragliche Betriebspensionszusage zu. Bei einem **Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit** beim Erwerber kann es zu einer Verschlechterung oder sogar zum Wegfall der kollektivvertraglichen Pensionszusage kommen.

Beachte: Nach einer Sonderbestimmung des BPG werden bei einem Wegfall der kollektivvertraglichen Pensionskassenzusage bzw. der betrieblichen Kollektivversicherung durch einen Wechsel des Kollektivvertrages diese kollektivvertraglichen Regelungen Inhalt des Einzelarbeitsvertrages.

Die Betriebspensionszusage ist in einer Betriebsvereinbarung geregelt
Nach einem Betriebs(teil)übergang hängt der Weiterbestand von Betriebsvereinbarungen vom Weiterbestand des Betriebes ab (vgl. Kapitel Betriebsvereinbarungen und Betriebsübergang). Geht beispielsweise **ein ganzer Betrieb auf einen neuen Inhaber** über, so wird die Geltung der Betriebsvereinbarungen nicht berührt und auch die Betriebspensionszusage bleibt erhalten. Dasselbe gilt bei der **Verselbstständigung** von Betrieben bzw. Betriebsteilen.

Beachte: Die Kündigung einer Pensionskassenbetriebsvereinbarung bzw. der Betriebsvereinbarung über eine betriebliche Kollektivversicherung ist grundsätzlich nur für neu eintretende ArbeitnehmerInnen wirksam, für bereits bestehende Arbeitsverhältnisse ist die Betriebsvereinbarung unkündbar.

Bei einem **Zusammenschluss von Betrieben** bzw. Betriebsteilen **durch Aufnahme** gelten grundsätzlich die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebes auch für die aufgenommenen ArbeitnehmerInnen. Allerdings nehmen die ArbeitnehmerInnen des aufgenommenen Betriebes oder Betriebsteiles jene Betriebsvereinbarungen mit, die Angelegenheiten regeln, die im aufnehmenden Betrieb nicht durch Betriebsvereinbarung geregelt sind.

Beispiel 1:
Im aufgenommenen Betrieb gab es vor dem Zusammenschluss eine Betriebsvereinbarung über eine Betriebspension, im aufnehmenden Betrieb gibt es eine solche Betriebsvereinbarung nicht. In diesem Fall behalten die ArbeitnehmerInnen des aufgenommenen Betriebes ihre Betriebsvereinbarung über die Betriebspension. Die Geltung dieser Betriebspensionsvereinbarung wird aber nicht auf die anderen ArbeitnehmerInnen des aufnehmenden Betriebes ausgedehnt. Der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes kann mit dem Betriebsinhaber diese Betriebsvereinbarung ändern, so als wäre sie von ihm abgeschlossen worden.

Beispiel 2:
Sowohl im aufnehmenden als auch im aufgenommenen Betrieb bestehen Betriebsvereinbarungen über Betriebspensionen, die Vereinbarung im aufgenommenen Betrieb war aber günstiger. In diesem Fall verlieren die ArbeitnehmerInnen aus dem aufgenommenen Betrieb ihre ursprüngliche Betriebspensionszusage, es gilt ab sofort die Betriebspensionsvereinbarung des aufnehmenden Betriebes, obwohl diese für die ArbeitnehmerInnen ungünstiger ist. Nach dem OGH beginnt der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin im betrieblichen Pensionssystem des Erwerbers ab dem Übergangsstichtag neu mit dem Erwerb von Anwartschaften nach den dort geltenden Regeln. Für die bisher beim Veräußerer erworbenen Pensionsanwartschaften besteht ein Anspruch auf den Unverfallbarkeitsbetrag, über den der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin iSd BPG verfügen oder den er/sie sich abfinden lassen kann (OGH 8 ObA 73/16t).

Beachte: Im Fall der **Aufnahme von Betrieben oder Betriebsteilen** durch einen bestehenden Betrieb gibt es ein **besonderes Kündigungsrecht** für Betriebspensions-Betriebsvereinbarungen. Dieses Sonderkündigungsrecht kommt

nur dem **Veräußerer** im Fall eines Betriebsübergangs zu und wirkt auch gegenüber Arbeitnehmern, die unter eine – für sie grundsätzlich unkündbare – Pensionskassen-Betriebsvereinbarung bzw. Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Kollektivversicherung fallen; zudem gilt eine kürzere Kündigungsfrist von einem Monat (vgl. Kapitel *Betriebsvereinbarungen* und *Betriebsübergang*).
Der Erwerber hat somit die Möglichkeit, Pensionszusagen des Veräußerers nicht übernehmen zu müssen. Durch rechtzeitigen Vorbehalt (iSd § 5 Abs 1 Satz 2 AVRAG analog) kann er die nachwirkende betriebliche Pensionszusage ablehnen. Der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin hat ein Wahlrecht: Er/Sie kann dem Übergang seines/ihres Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber widersprechen oder den Anspruch auf Abfindung geltend machen.

Werden **Betriebe oder Betriebsteile so zusammengeschlossen**, dass ein **neuer Betrieb** entsteht, so bleiben die Betriebsvereinbarungen jeweils für die vor dem Zusammenschluss davon erfassten ArbeitnehmerInnen bestehen und die Betriebspensionsregelung bleibt somit den Arbeitnehmern erhalten. Später aufgenommene ArbeitnehmerInnen unterliegen diesen Betriebsvereinbarungen allerdings nicht.

Wegfall der Betriebspensionszusage – Abfindungsanspruch
Bei einem Wegfall der Betriebspensionszusage durch Wegfall von **Betriebsvereinbarungen oder des Kollektivvertrages** hat der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin **kein Widerspruchsrecht** gegen den Ex-lege-Übergang eines Arbeitsverhältnisses. Kommt es jedoch durch den Wegfall der Betriebspensionszusage zu einer wesentlichen Verschlechterung seiner Arbeitsbedingungen, so steht dem Arbeitnehmer/der Arbeitnehmerin das besondere Kündigungsrecht gemäß § 3 Abs 5 AVRAG zu (vgl. Kapitel *Arbeitsvertrag* und *Betriebsübergang*) zu.
Da im Zuge von Umstrukturierungsmaßnahmen häufig auch versucht wird, Ansprüche der ArbeitnehmerInnen aus Betriebspensionszusagen „loszuwerden", wurde dies im Rahmen der rechtlich zulässigen Möglichkeiten durch § 5 AVRAG verteuert:

Führt der Betriebsübergang zum Wegfall der betrieblichen Pensionszusage und setzt der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis mit dem Er-

werber fort, dann hat der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin gegen den Veräußerer einen Anspruch **Abfindung der bisher erworbenen Anwartschaften** nach folgenden Grundsätzen:

- Es ist der Unverfallbarkeitsbetrag gemäß BPG zu berechnen, wobei sämtliche Anwartschaften, d.h. auch solche vor Inkrafttreten des BPG mit 1.7.1990, zu berücksichtigen sind
- Bei leistungsorientierten Zusagen hat die Berechnung nach dem Teilwertverfahren zu erfolgen, es wird daher der tatsächliche Zeitwert der Betriebspensionszusage errechnet. Ein allfällig zustehender Unverfallbarkeitsbetrag nach BPG aus einer Pensionskasse oder einem Versicherungsvertrag ist anzurechnen
- Der Arbeitnehmer/Die Arbeitnehmerin kann unabhängig von der Höhe die Auszahlung des gesamten Betrages vom Veräußerer verlangen (die sonst geltende Abfindungsgrenze bei Auszahlung des Unverfallbarkeitsbetrages, für 2018: EUR 12.300,-, findet keine Anwendung)

Die Anwartschaftsabfindung kommt laut OGH nicht nur bei Wegfall einer Pensionszusage, sondern auch bei Ersatz der bisherigen Pensionszusage durch eine schlechtere Zusage für die bisherigen Anwartschaften zur Anwendung (OGH 8 ObA 73/16t). Der Arbeitnehmer/Die Arbeitnehmerin kann sich die Abfindung auszahlen lassen oder darüber iSd BPG verfügen (sie etwa in das Altersversorgungssystem des Erwerbers einbringen).

9 Haftung und Betriebsübergang

Durch § 6 AVRAG wurde eine spezielle Haftungsvorschrift für arbeitsrechtliche Ansprüche, die **vor Betriebsübergang** begründet wurden (sogenannte **Altschulden**), eingeführt. Der **Veräußerer und der Erwerber** eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteiles haften für diese Verpflichtungen gemäß § 6 Abs 1 AVRAG **solidarisch**, d.h. zur ungeteilten Hand.

➔ **Haftung des Veräußerers**

Der Veräußerer haftet für **Altschulden** grundsätzlich unbeschränkt, mit dem gesamten – auch künftigen – Vermögen.

Für nach dem Betriebsübergangszeitpunkt entstehende Schulden **(Neuschulden)** muss der Veräußerer nicht mehr einstehen. § 6 Abs 2 AVRAG sieht diesbezüglich aber eine Ausnahme vor: Der Veräußerer haftet für Anwartschaften, die übergegangene ArbeitnehmerInnen während der bei ihm zurückgelegten Dienstzeit erworben haben, allerdings der Höhe nach begrenzt: Für **Abfertigungsansprüche**, die nach dem Betriebsübergang entstehen, haftet der Veräußerer nur mit jenem Betrag, der dem fiktiven Abfertigungsanspruch im Zeitpunkt des Betriebsüberganges entspricht, und nur im Zeitraum von **fünf Jahren** nach dem Betriebsübergang.

Für **Betriebspensionsansprüche** ist die Haftung ebenfalls begrenzt, und zwar auf jenen Betrag, der den im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bestehenden Pensionsanwartschaften entspricht, und ebenfalls auf einen Zeitraum von **fünf Jahren** beschränkt.

Sofern zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges Rückstellungen für Abfertigungs- oder Pensionsanwartschaften mit der dafür nach dem Einkommensteuerrecht bzw. Betriebspensionsrecht im gesetzlichen Ausmaß zu bildenden Wertpapierdeckung oder gleichwertige **Sicherungsmittel** auf den Erwerber übertragen werden, haftet der Veräußerer für Abfertigungs- oder Pensionsansprüche nur für eine allfällige Differenz zwischen dem Wert der übertragenen Sicherungsmittel und dem Wert der fiktiven Ansprüche jeweils zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs; diese Haftung endet **ein Jahr** nach dem Betriebsübergang.

Der Veräußerer hat die betroffenen ArbeitnehmerInnen von der Übertragung der Sicherungsmittel zu informieren. Der Erwerber hat die vom Veräußerer

übertragene Wertpapierdeckung oder die Sicherungsmittel zumindest in einem Zeitraum von fünf Jahren in seinem Vermögen zu halten. Die Wertpapierdeckung oder die Sicherungsmittel dürfen während dieses Zeitraums nur zur Befriedigung von Abfertigungs- oder Betriebspensionsansprüchen der ArbeitnehmerInnen vermindert werden.

➔ **Haftung des Erwerbers**

Die Haftung des Erwerbers für Verpflichtungen, die vor dem Betriebsübergang begründet wurden **(Altschulden)**, ist auf jene Schulden beschränkt, die er kannte oder kennen musste. Darüber hinaus haftet der Erwerber für diese Verpflichtungen beschränkt auf den Wert der bei Betriebsübergang übernommenen Aktiven. Diese Beschränkung des Haftungsumfangs auf § 1409 ABGB ist nur bezüglich jener Arbeitsverhältnisse anzuwenden, die nicht gemäß 3 Abs 1 AVRAG übergegangen sind. Die Haftung des Erwerbers erstreckt sich auch auf Pensionsleistungen an ehemalige ArbeitnehmerInnen des Veräußerers, die im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bereits erbracht werden und die vom Betriebsübergang grundsätzlich gar nicht erfasst sind.

Ist der Erwerber ohnedies gemäß § 3 AVRAG in die Arbeitsverhältnisse und damit in alle Verpflichtungen eingetreten, so schuldet er alle Ansprüche aus den Arbeitsverhältnissen voll, eine begrenzte Haftung bezüglich der übernommenen Arbeitsverhältnisse kommt daher nicht in Betracht.

Für **Neuschulden** (ab dem Übergang des Arbeitsverhältnisses) haftet der Erwerber als Vertragspartner des Arbeitnehmers uneingeschränkt.

10 Mitwirkungsrechte bei Umstrukturierungen

Von zentraler Bedeutung ist eine möglichst frühzeitige Information und Beratung bezüglich der geplanten Umstrukturierungsmaßnahme. Der BR hat den Rechtsanspruch, in einem Dialog „auf Augenhöhe" mit dem Betriebsinhaber **Stellungnahmen** abzugeben oder **Alternativvorschläge** zu unterbreiten. Relevante Unterlagen muss der BR ebenfalls rechtzeitig vor Beginn der Umsetzung erhalten. Dies ist in den §§ 108 und 109 ArbVG folgendermaßen formuliert, wobei § 108 Abs 2a v.a. Betriebs(teil)übergänge betrifft, § 109 hingegen primär Struktur- und Ablauforganisationsänderungen unabhängig von einem Inhaber regelt, wenn also zB vor oder nach einem Betriebsübergang Betriebsstrukturen verändert werden (auszugsweises Zitat, Hervorhebungen nicht im Original):

§ 108. (1) Der Betriebsinhaber hat den Betriebsrat über die wirtschaftliche Lage einschließlich der finanziellen Lage des Betriebes sowie über deren voraussichtlicher Entwicklung [...] zu informieren; auf Verlangen des Betriebsrates ist mit ihm über diese Information zu beraten. [...] Dem Betriebsrat sind auf Verlangen die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

(2) In Konzernen im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes 1965 bzw. des § 115 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung hat der Betriebsinhaber dem Betriebsrat auch über alle geplanten und in Durchführung begriffenen Maßnahmen seitens des herrschenden Unternehmens bzw. gegenüber den abhängigen Unternehmen, sofern es sich um Betriebsänderungen oder ähnlich wichtige Angelegenheiten, die erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmer des Betriebes haben, handelt, auf Verlangen des Betriebsrates Aufschluss zu geben und mit ihm darüber zu beraten.

(2a) Die Informations- und Beratungspflicht des Betriebsinhabers gemäß Abs. 1 und 2 **gilt insbesondere auch für die Fälle des Überganges**, der rechtlichen Verselbständigung, des Zusammenschlusses oder der Aufnahme **von Betrieben oder Betriebsteilen**.

Die Information hat zu einem **Zeitpunkt**, in einer **Weise** und in einer **inhaltlichen Ausgestaltung** zu erfolgen, die dem Zweck angemessen sind und es dem Betriebsrat ermöglichen, die **möglichen Auswirkungen** der **geplanten Maßnahme** eingehend zu **bewerten** und eine **Stellungnahme** zu der **geplanten Maßnahme abzugeben**; auf Verlangen des Betriebsrates hat der Betriebsinhaber mit ihm eine **Beratung** über die geplante Maßnahme durchzuführen. Insbesondere hat die Information

1. den **Grund** für diese Maßnahme;
2. die sich daraus ergebenden rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen **Folgen** für die Arbeitnehmer;

3. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen **Maßnahmen**

zu umfassen.

Mitwirkung bei Betriebsänderungen

§ 109. (1) Der Betriebsinhaber ist verpflichtet, den Betriebsrat von geplanten Betriebsänderungen zu einem **Zeitpunkt**, in einer **Weise** und in einer **inhaltlichen Ausgestaltung** zu informieren, die es dem Betriebsrat ermöglichen, die möglichen Auswirkungen der geplanten Maßnahme **eingehend zu bewerten** und eine **Stellungnahme** zu der geplanten Maßnahme abzugeben; auf Verlangen des Betriebsrates hat der Betriebsinhaber mit ihm eine **Beratung** über deren Gestaltung durchzuführen. Als Betriebsänderungen gelten insbesondere

1. die Einschränkung oder Stilllegung des ganzen Betriebes oder von Betriebsteilen;
1a. die Auflösung von Arbeitsverhältnissen, die eine Meldepflicht nach § 45a Abs. 1 Z 1 bis 3 Arbeitsmarktförderungsgesetz, BGBl. Nr. 31/1969, in der jeweils geltenden Fassung, auslöst,
2. die Verlegung des ganzen Betriebes oder von Betriebsteilen;
3. der Zusammenschluss mit anderen Betrieben;
4. Änderungen des Betriebszwecks, der Betriebsanlagen, der Arbeits- und Betriebsorganisation sowie der Filialorganisation;
5. die Einführung neuer Arbeitsmethoden;
6. die Einführung von Rationalisierungs- und Automatisierungsmaßnahmen von erheblicher Bedeutung;
7. Änderungen der Rechtsform oder der Eigentumsverhältnisse an dem Betrieb.

[...]

(3 = Sozialplan; Anm) Bringt eine Betriebsänderung im Sinne des Abs. 1 Z 1 bis 6 wesentliche Nachteile für alle oder erhebliche Teile der Arbeitnehmerschaft mit sich, so können in Betrieben, in denen dauernd mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt sind, Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung dieser Folgen durch Betriebsvereinbarung geregelt werden. Sind mit einer solchen Betriebsänderung Kündigungen von Arbeitnehmern verbunden, so soll die Betriebsvereinbarung auf die Interessen von älteren Arbeitnehmern besonders Bedacht nehmen.

10 Mitwirkungsrechte bei Umstrukturierungen

Rechtzeitige und umfassende Information als Basis der Mitbestimmung

Insbesondere bei bevorstehenden Umstrukturierungen sind folgende Leitsätze der Rechtsprechung (zB OGH 2010, „Mystery Flyer") maßgeblich:

- Zweck der Informationsrechte ist es ganz allgemein, der Belegschaft zu ermöglichen, auf betriebliche Entwicklungen zu reagieren, diesbezügliche Auswirkungen abzuklären und Vorschläge zu erstatten. Insbesondere soll der Betriebsinhaber nicht aus Überraschungseffekten, Zeitnot, Desorientierung der AN oder auch „vollendeten Tatsachen" Vorteile ziehen können.
- Die Konkretheit der Anfrage beeinflusst die Informationspflicht des Betriebsinhabers: Je mehr die Anfrage spezifiziert ist, desto genauer muss die Information sein.
- Die Inhalte der Information müssen vom Betriebsinhaber den Umständen nach angemessen (nach dem branchenadäquaten betriebswirtschaftlichen Standard; Anm) gestaltet werden, dh die Thematik vollständig abhandeln und aufschlussreich sein. Die Information muss in einer Weise geboten werden, die dem BR eine nachhaltige Kenntnis der dargelegten Inhalte eröffnet. Sie muss für den jeweiligen Zusammenhang rechtzeitig erfolgen.

Auch wenn der Betriebsinhaber bzw Arbeitgeber seiner möglichst frühzeitig wahrzunehmenden Informations- und Beratungspflicht nicht nachkommt, werden sich im Zuge des „Wirtschaftsgesprächs" (§ 108 Abs 1 ArbVG) bereits Planungen von Betriebsänderungen (Umstrukturierungen) erkennen lassen. Auch zunächst geringfügige Änderungen in der betrieblichen Arbeitsorganisation oder der Produktpalette, vermehrte (verringerte) Investitionstätigkeit in bestimmten Bereichen sowie Organisationsanalysen des Arbeitgebers können erste Anzeichen für grundlegende Veränderungen im Unternehmen sein.
Der Betriebsinhaber ist also nach dem klaren Gesetzeswortlaut verpflichtet, den Betriebsrat von geplanten Betriebsänderungen so rechtzeitig zu informieren, dass noch über die Gestaltung der Änderung beraten werden kann. In der Praxis erleben Betriebsräte immer wieder, dass dieser Informationspflicht sehr spät oder gar nicht nachgekommen wird. Als **Gegenstrategie** kann empfohlen werden, stets auf **„Umstrukturierungs-Indizien"** zu achten (zB nachlassende Investitionstätigkeit...), von sich aus Fragen zu stellen und bei Anzeichen von Veränderungen detaillierte Informationen zu verlangen. Nur eine frühzeitige Mitsprache sichert die Berücksichtigung der ArbeitnehmerInnenanliegen.

Mitwirkungsrechte bei Umstrukturierungen

Beratung über Alternativen; Sozialplan

Informiert der Arbeitgeber den Betriebsrat **verspätet oder mangelhaft**, so ist diese Tatsache bei der Festsetzung der Maßnahmen zu Gunsten der ArbeitnehmerInnen in einem Sozialplan so zu berücksichtigen, dass die dadurch für die ArbeitnehmerInnen entstandenen **Nachteile zusätzlich abzugelten** sind (§ 109 Abs 3 ArbVG).

Zum oben zitierten § 109 Abs 3 ArbVG: In Betrieben ab 20 Arbeitnehmern können bei Betriebsänderungen (ausgenommen Gesellschafterwechsel bei gleich bleibender juristischer Person), die wesentliche Nachteile für erhebliche Teile der Belegschaft nach sich ziehen, zur Milderung dieser Nachteile Sozialpläne (Betriebsvereinbarungen) erzwungen werden. Wenn zwischen Betriebsrat und Arbeitgeberseite keine Einigung erzielt werden kann, hat der Betriebsrat das Recht, einen Antrag auf Errichtung einer **Schlichtungsstelle** beim Arbeits- und Sozialgericht einzubringen. Die Entscheidung der Schlichtungsstelle bildet in diesem Fall einen Sozialplan. Die Schlichtungsstelle hat allerdings die sozialen Interessen der Belegschaft und die wirtschaftlichen Interessen und Notwendigkeiten des Betriebs (Unternehmens, Eigentümer) gegeneinander abzuwägen (§ 146 Abs 2 ArbVG).

Häufig werden in Sozialplänen Absicherungen (zB Umschulungen, „interner Arbeitsmarkt") vorgenommen, damit es anlässlich der Umstrukturierung zu keinen Arbeitgeberkündigungen kommt und jedem Arbeitnehmer/jeder Arbeitnehmerin auch nach der Umstrukturierung ein Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Sind aber Arbeitsplatzreduzierungen notwendig, so kann geregelt werden, dass diese möglichst über Pensionierungen erfolgen sollen. Außerdem kann zB vorgesehen werden, dass ArbeitnehmerInnen, die einvernehmlichen Lösungen zustimmen, zusätzliche Abfertigungen erhalten. Die Kündigung von Arbeitsverhältnissen muss wirtschaftlich oder organisatorisch begründet sein, da das AVRAG bei Betriebsübergängen grundsätzlich den Übergang sämtlicher Arbeitsverhältnisse vorsieht.

Zahlreiche Betriebsänderungen werden jedoch neben den Regelungen in Sozialplänen nach weiter gehenden, zukunftsorientierten und sachgerechten Problemlösungen verlangen. Die Aufgabe der betrieblichen Interessenvertretung der

10 Mitwirkungsrechte bei Umstrukturierungen

ArbeitnehmerInnen besteht vor allem darin, die Auswirkungen künftiger Entwicklungen auf die Interessen der Beschäftigten durch aktive Beteiligung an der Ausarbeitung von Ausbildungs- und Umschulungskonzepten positiv mitzugestalten.

Arbeitsplatzverluste bekämpfen

Unabhängig vom Sozialplan können Kündigungen von Arbeitnehmern, die bereits sechs Monate im Betrieb oder Unternehmen beschäftigt sind, angefochten werden, wenn die durch die Kündigung für den Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin entstehenden Nachteile schwerer wiegen als die betrieblichen Erfordernisse, die der Weiterbeschäftigung entgegenstehen (**Anfechtung wegen „Sozialwidrigkeit"**, § 105 ArbVG). Kündigt der Betriebsinhaber eine Mehrzahl von Arbeitnehmern, ist das Vorliegen der betrieblichen Erfordernisse für jeden einzelnen Arbeitnehmer zu prüfen. Der Betriebsinhaber hat hier auch die sozialen Interessen seiner ArbeitnehmerInnen zu berücksichtigen und muss trotz der Rationalisierungsmaßnahmen alle ihm zumutbaren Möglichkeiten ausschöpfen, um sie weiter zu beschäftigen. Er darf insbesondere ArbeitnehmerInnen nicht in der Absicht kündigen, sie durch neue zu ersetzen. Soweit im hohen Maße Überstunden anfallen, ist zu untersuchen, ob ihre Verrichtung im Einzelfall den Arbeitnehmerschutzvorschriften entspricht und ob sie zumindest zum Teil vermeidbar sind.
Kann der gekündigte (ältere) Arbeitnehmer statt eines neu eingestellten Arbeitnehmers oder in einer anderen Abteilung weiterhin verwendet werden, ist die Kündigung nicht betriebsbedingt.
Liegen bei den in der wirtschaftlichen Lage des Betriebes begründeten Kündigungen betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der betroffenen ArbeitnehmerInnen entgegenstehen, im oben erläuterten Sinn vor und überwiegen die wesentlichen Interessen der Gekündigten die betrieblichen Nachteile, sind die Kündigungen sozial ungerechtfertigt. Überwiegen dagegen die betrieblichen Interessen die wesentlichen Interessen der ArbeitnehmerInnen an der Aufrechterhaltung des Arbeitsplatzes, sind die Kündigungen sozial gerechtfertigt.

Mitwirkungsrechte bei Umstrukturierungen

In einer weiteren Grundsatzentscheidung hat der Oberste Gerichtshof entschieden, welche ArbeitnehmerInnen in einen **Sozialvergleich** einzubeziehen sind (infas A 87/89):

„Als allgemeine Regel für die Prüfung der Betriebsbedingtheit einer Kündigung kann gelten, dass dann, wenn durch sachlich gerechtfertigte wirtschaftliche Vorgänge der Arbeitsplatz verloren geht, die Kündigung stets auch betriebsbedingt ist.

Wenn der Betriebsrat der Kündigung ausdrücklich widersprochen hat und der gekündigte Arbeitnehmer ein entsprechendes Klagevorbringen erstattet hat, liegen die Voraussetzungen für eine Prüfung des erhobenen Begehrens unter dem Gesichtspunkt des Sozialvergleiches vor. Dabei ist grundsätzlich von der Verwendung des Gekündigten auszugehen, die Gegenstand seines Anstellungsvertrages war.

Im Rahmen der Bestimmung über den Sozialvergleich stellt das Gesetz letztlich auf die betriebliche Austauschbarkeit von Arbeitnehmern ab. Es sind daher auch minder qualifizierte Arbeitnehmer in den Sozialvergleich einzubeziehen, wenn der zu kündigende, höher qualifizierte Arbeitnehmer sowohl fähig als auch willens ist, eine minder qualifizierte Arbeit auszuführen.

Es ist erforderlich, dass der zu kündigende Arbeitnehmer bereit ist, insgesamt auch entgeltmäßig, in die arbeitsrechtliche Stellung des zum Vergleich herangezogenen Arbeitnehmers einzutreten. Ist er nicht bereit, die geringe Entlohnung an dem anderen Arbeitsplatz in Kauf zu nehmen und einer vertraglichen Änderung seines Arbeitsentgeltes zuzustimmen, so fällt der Sozialvergleich zu seinen Ungunsten aus. Allerdings kann nicht konkret auf die aktuelle Entlohnung des zum Vergleich herangezogenen Arbeitnehmers abgestellt werden, weil sonst dem vom Gesetz in den Vordergrund gestellten Schutz älterer Arbeitnehmer nicht entsprochen wird und dies überdies eine Ungleichbehandlung gegenüber einem innerhalb derselben Entlohnungsgruppe tätigen Arbeitnehmer zur Folge hätte.

Stellt sich die Frage des Sozialvergleichs zwischen Arbeitnehmern, die bei gleicher Tätigkeit innerhalb derselben Entlohnungsgruppe eingereiht sind, so ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn ein Vergleich sozialer Gesichtspunkte für den Gekündigten eine größere Härte als für den anderen Arbeitnehmer ergibt."

10 Mitwirkungsrechte bei Umstrukturierungen

Darüber hinaus ist bei Kündigungen im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang im Zuge einer Kündigungsanfechtung unbedingt eine allfällige, unzulässige Umgehung der Grundsätze des AVRAG durch Klage auf Rechtsunwirksamkeit der Kündigung geltend zu machen.
Kommt es während laufender Sozialplanverhandlungen bereits zu Kündigungen, so sollen diese unbedingt angefochten werden, um die Verhandlungsposition der Betriebsräte zu erhalten.
Verlangt der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin vor der Vereinbarung einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betriebsinhaber nachweislich eine Beratung mit dem Betriebsrat, so kann innerhalb von zwei Arbeitstagen nach diesem Verlangen eine einvernehmliche Lösung nicht rechtswirksam vereinbart werden.
Auf dieses Mitwirkungsrecht sollte der Betriebsrat die Belegschaft bereits zu Beginn von Umstrukturierungsmaßnahmen hinweisen, damit ArbeitnehmerInnen nicht ohne Kenntnis dieses Rechts zu einvernehmlichen Lösungen gedrängt werden.
Im Zuge von Umstrukturierungen kommt es häufig zu Veränderungen an den bestehenden Arbeitsplätzen; manche fallen überhaupt weg, manche werden erheblich verändert. Ziel von Verhandlungen zwischen Betriebsrat und Unternehmensleitung über die Auswirkungen dieser Veränderungen auf einzelne ArbeitnehmerInnen ist, dass möglichst alle ArbeitnehmerInnen weiter beschäftigt werden können und keine Entgeltverluste hinnehmen müssen. Diese Zusicherung sollte einmal grundsätzlich angestrebt werden.
Versetzungen von Arbeitnehmern, die auf Dauer erfolgen sollen (mindestens 13 Wochen) und die mit einer Verschlechterung der Arbeits- oder Entgeltbedingungen verbunden sind, bedürfen der vorherigen Zustimmung des Betriebsrates; bei Weigerung seitens des BR kann der Betriebsinhaber nur noch das zuständige Arbeitsgericht befassen (§ 101 ArbVG).
Diese Zustimmung kann im konkreten Fall von der Einhaltung von Bedingungen abhängig gemacht werden. Die fehlende Zustimmung des Betriebsrates kann bei sachlich gerechtfertigten Versetzungen durch Zustimmung des Gerichtes ersetzt werden. Unabhängig von diesen betriebsverfassungsrechtlichen Zustimmungserfordernissen ist zu prüfen, ob die Versetzung durch den Einzelarbeits-

vertrag gedeckt ist. Wenn dies nicht der Fall ist, bedarf die Versetzung noch der Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers/der einzelnen Arbeitnehmerin.

Aufsichtsrat–Mitbestimmung und Umstrukturierungen

Umstrukturierungsmaßnahmen größeren Umfanges werden häufig nur mit Zustimmung des **Aufsichtsrates** durchgeführt. In jenen Unternehmen, in denen auf Grund des § 110 ArbVG Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat zu entsenden sind, haben diese somit ein Mitwirkungsrecht bei der Entscheidung im Aufsichtsrat über die Zustimmung zu einer Umstrukturierungsmaßnahme. Zwar sieht das ArbVG kein allgemeines Zustimmungsrecht des Betriebsrates zu Betriebsänderungen vor, gemäß § 30 j Abs. 5 GmbHG bzw § 95 Abs. 5 AktG bedürfen gewisse Umstrukturierungen jedoch der Zustimmung des Aufsichtsrates, v.a. wenn **Geschäftszweige, Produktionsarten** oder relativ selbständige **Zweigniederlassungen** geschlossen werden. Eventuell ist auch der Satzung oder dem Gesellschaftsvertrag zu entnehmen, dass bestimmte Strukturveränderungen am Unternehmen (die das Geschäftsmodell oder Dienstleistungs- bzw Geschäftssparten betreffen) der vorherigen Aufsichtsratsbefassung bedürfen.
Die Zustimmung der ArbeitnehmervertreterInnen sollte erst nach umfassender Information über die Auswirkungen der Umstrukturierung auf die Arbeitnehmer und Absicherung eines Sozialplanes erfolgen. Auch wenn die ArbeitnehmervertreterInnen nur ein Drittel der Stimmen im Aufsichtsrat haben, so wird bei Umstrukturierungen, die Auswirkungen auf die ArbeitnehmerInnen haben, in der Regel von der Kapitalseite der Konsens mit der Arbeitnehmerseite gesucht. Die Zustimmung sollte nur erteilt werden, wenn die Arbeitnehmerinteressen entsprechend berücksichtigt werden.

Literatur

Holzer, Reissner: Kommentar zum AVRAG, 2. Auflage, Verlag des ÖGB.

Binder: AVRAG-Kommentar, 2. Auflage, Manz-Verlag.

Gahleitner, Mosler (Herausg.): ArbVG-Kommentar, Bände 2 und 3, Verlag des ÖGB.

Gagawczuk, Gahleitner, Leitsmüller, Preiss, Schneller: Der Aufsichtsrat, 2. Auflage, Verlag des ÖGB.

Hofmann, Leitsmüller, Kolm, Samsinger, Schönbauer: Umstrukturierung – Arbeitsplätze in Bewegung, Broschüre mit Checklisten für ArbeitnehmerInnen und Betriebsräte, kostenlos downloadbar über die Site http://wien.arbeiterkammer.at/service/broschueren/betriebsraete/index.html

AutorIn

Mag. Hannes Schneller, Abteilung Sozialpolitik der Kammer für Arbeiter und Angestellte Wien.

Mag.ª Martina Chlestil, Abteilung Sozialpolitik der Kammer für Arbeiter und Angestellte Wien.

SKRIPTEN ÜBERSICHT

VÖGB

WIRTSCHAFT, RECHT, MITBESTIMMUNG

WRM-1	Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
WRM-2	Mitwirkung im Aufsichtsrat
WRM-3	Bilanz- und Gewinn- und Verlustrechnung
WRM-4	Bilanzanalyse
WRM-5	Konzerne wirtschaftlich betrachtet
WRM-6	Mitbestimmung im Konzern und auf EU-Ebene
WRM-7	Umstrukturierungen: Ausgliederungen, Fusionen, Outsourcing & Co
WRM-8	Investition und Finanzierung
WRM-10	Kostenrechnung
WRM-11	Risikomanagement und Controlling
WRM-12	Konzernabschluss und IFRS
WRM-13	Psychologie im Aufsichtsrat
WRM-14	Wirtschaftskriminalität

WIRTSCHAFT

WI-1	Einführung in die Volkswirtschaftslehre und Wirtschaftswissenschaften
WI-2	Konjunktur
WI-3	Wachstum
WI-4	Einführung in die Betriebswirtschaftslehre
WI-5	Beschäftigung und Arbeitsmarkt
WI-6	Lohnpolitik und Einkommensverteilung
WI-7	Der öffentliche Sektor (Teil 1) – in Vorbereitung
WI-8	Der öffentliche Sektor (Teil 2) – in Vorbereitung
WI-9	Investition
WI-10	Internationaler Handel und Handelspolitik
WI-12	Steuerpolitik
WI-13	Bilanzanalyse
WI-14	Der Jahresabschluss
WI-16	Standort-, Technologie- und Industriepolitik

Die einzelnen Skripten werden laufend aktualisiert.

Die VÖGB-Skripten online lesen oder als Gewerkschaftsmitglied gratis bestellen:
www.voegb.at/skripten