

VIII. Post-Merger-Integration

A. Allgemeines

Unternehmensfusionen, die Akquisition von Unternehmen oder Betrieben sowie betriebsorganisatorische Umstrukturierungen führen regelmäßig dazu, dass die „arbeitsrechtlichen Welten“ verschiedener Arbeitnehmergruppen aufeinandertreffen. Dies hat zur Folge, dass im neu aufgestellten Unternehmen nach Abschluss derartiger Maßnahmen unterschiedliche und nicht aufeinander abgestimmte Arbeitsbedingungen nebeneinander bestehen.

960

Beispiel:

Das Unternehmen A kauft eine Produktionssparte des Unternehmens B im Weg eines „Asset Deals“ und löst dadurch einen Betriebsübergang iSd AVRAG aus. Anschließend verschmilzt das Unternehmen A diese Produktionssparte mit einem seiner Betriebe betriebsorganisatorisch derart, dass dadurch ein neuer Betrieb entsteht. In den Unternehmen A und B bestehen Betriebsvereinbarungen. Die Akquisition und Betriebsverschmelzung haben zur Folge, dass im Unternehmen A nach dem Betriebskauf zwei Arbeitnehmergruppen mit unterschiedlichen vertraglichen Arbeitsbedingungen nebeneinander bestehen. Zusätzlich finden auf die Arbeitnehmer unterschiedliche Betriebsvereinbarungen Anwendung, nämlich auf die im Unternehmen B beschäftigten Arbeitnehmer die Betriebsvereinbarungen des Unternehmens B und auf die bisher im Unternehmen A beschäftigten Arbeitnehmer die Betriebsvereinbarungen des Unternehmens A. Auf nach der Betriebsverschmelzung in den neu gegründeten Betrieb eintretende Arbeitnehmer finden nur jene Betriebsvereinbarungen Anwendung, die nach der Betriebsverschmelzung abgeschlossen werden.

Um den nachhaltigen Erfolg von Fusionen, Akquisitionen bzw betrieblichen Reorganisationen sicherzustellen, damit eine größtmögliche Wertschöpfung zu erzielen und einen optimalen Personaleinsatz zu erreichen, ist es daher oftmals geboten, die Arbeitsbedingungen der aufeinandertreffenden Arbeitnehmer aufeinander abzustimmen (zu „**harmonisieren**“). Bei einer derartigen Harmonisierung von Arbeitsbedingungen spricht man von arbeitsrechtlicher **Post-Merger-Integration**.

961

Für die Harmonisierung von Arbeitsbedingungen stehen gewisse Instrumente des Arbeitsrechts zur Verfügung. Diese müssen im Einzelfall geprüft und effizient genutzt werden, um das gewünschte Integrationsziel zu erreichen. Entscheidend für den nachhaltigen Erfolg einer Harmonisierung von Arbeitsbedingungen ist, es nicht nur bei der rechtlichen Harmonisierung zu belassen, sondern parallel dazu die Arbeitnehmer selbst in die im neuen Unternehmen vorherrschenden Arbeitsprozesse zu integrieren und diesen die dort künftig gelebte Unternehmenskultur möglichst gut zu vermitteln. Für einen derartigen begleitenden Integrationsprozess steht ein breit gefächertes Spektrum von Personal-

962

maßnahmen zur Verfügung, wie zB Schulungen, Informationsveranstaltungen, die Verzahnung von Führungsstrukturen, die Neubesetzung von Führungsteams, individuelle Zielgespräche und die Änderung hierarchischer Ordnungen.

963 Ob bzw inwieweit eine Harmonisierung von Arbeitsbedingungen rechtlich durchführbar ist, hängt entscheidend von den Rechtsquellen ab, auf denen die Arbeitsbedingungen beruhen. Bei den Rechtsquellen kommen der Einzelvertrag, die Betriebsvereinbarung und der Kollektivvertrag in Frage.

B. Harmonisierung von einzelvertraglichen Arbeitsbedingungen

964 **Einzelvertragliche** Ansprüche von Arbeitnehmern können auf einer **ausdrücklichen** (insb schriftlichen) Vereinbarung oder einer **stillschweigenden** Vereinbarung iSd § 863 ABGB beruhen. Bei schriftlichen Vereinbarungen kommen insb der schriftliche Arbeitsvertrag und schriftliche Ergänzungen zum Arbeitsvertrag in Betracht. Auf stillschweigender („schlüssiger“ bzw „konkludenter“) Basis können Arbeitsbedingungen verbindlich werden, die im Unternehmen regelmäßig zur Anwendung kommen und von Arbeitgeber und Arbeitnehmer akzeptiert werden.

965 Eine Ausprägung der stillschweigenden Vereinbarung ist die sog „**betriebliche Übung**“, bei welcher die schlüssige Zustimmung zur inhaltlichen Gestaltung oder Veränderung der einzelnen Arbeitsverträge (§ 863 ABGB) als maßgeblicher rechtlicher Verpflichtungsgrund angesehen wird.¹⁰⁷¹⁾ Bei der „betrieblichen Übung“ führt eine regelmäßige vorbehaltlose Gewährung bestimmter Leistungen an die Gesamtheit der Arbeitnehmer zu einem einzelvertraglichen Anspruch, soweit darin der Wille des Arbeitgebers zum Ausdruck kommt, sich diesbezüglich für die Zukunft zu verpflichten, und die Arbeitnehmer der Leistungsgewährung ihre schlüssige Zustimmung erteilen.¹⁰⁷²⁾ Durch „betriebliche Übung“ kommt es zur Bindung des Arbeitgebers auch in Bezug auf nach der Entstehung der betrieblichen Übung in das Unternehmen eintretende Arbeitnehmer, es sei denn, dass der Arbeitgeber in die Arbeitsverträge solcher Arbeitnehmer eine Klausel aufnimmt, wonach diese nicht mehr in den Genuss der fraglichen Leistung kommen (sog „**Abschotungsklausel**“).¹⁰⁷³⁾

966 Darüber hinaus ist es möglich, dass Arbeitsbedingungen im Weg einer sog „**freien**“ **Betriebsvereinbarung** auf einzelvertraglicher Ebene zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verbindlich werden.¹⁰⁷⁴⁾

967 Eine Harmonisierung einzelvertraglicher Arbeitsbedingungen kann grundsätzlich auf drei Arten erreicht werden, nämlich durch

- den Abschluss einer Änderungsvereinbarung mit den Arbeitnehmern,
- die einseitige Abänderung durch Ausübung eines Änderungsvorbehalts oder
- den Abschluss einer günstigeren Betriebsvereinbarung.

¹⁰⁷¹⁾ Löschnigg, AR¹¹ 360.

¹⁰⁷²⁾ OGH 9 ObA 2255/96z RdW 1998/2, 94; 8 ObA 141/97m infas 1998, A 32; 8 ObA 170/02m Arb 12.306.

¹⁰⁷³⁾ OGH 4 Ob 17/79 Arb 9812; 8 ObA 145/97z Arb 11.631.

¹⁰⁷⁴⁾ Vgl Rz 728.

Sind die Arbeitnehmer zu einer **einvernehmlichen** Änderung ihrer Arbeitsbedingungen bereit, sollte eine entsprechende Änderungsvereinbarung jedenfalls schriftlich abgeschlossen werden. Lehnen Arbeitnehmer eine einvernehmliche Änderung ihrer Arbeitsbedingungen ab, kann aus Unternehmenssicht als nächster Schritt überlegt werden, diesen Arbeitnehmern gegenüber eine sog. „Änderungskündigung“ auszusprechen. Durch eine Änderungskündigung kann eine Änderung von Arbeitsbedingungen zwar auch nur auf einvernehmlicher Basis herbeigeführt werden, allerdings hat die Ablehnung der Zustimmung eines Arbeitnehmers zur Änderung eine ordentliche Kündigung des Dienstverhältnisses zur Folge. **968**

Eine **einseitige** Änderung von arbeitsvertraglichen Arbeitsbedingungen kann durch die rechtmäßige Ausübung von mit den Arbeitnehmern vereinbarten Änderungsvorbehalten herbeigeführt werden. Änderungsvorbehalte finden sich häufig in Dienstvertragsklauseln zum Tätigkeitsbereich sowie zum Arbeitsort, aber auch in Vereinbarungen betreffend freiwillige Leistungen wie Boni oder Prämien (in diesen Fällen regelmäßig in Gestalt von Widerrufsvorbehalten). Auf Grundlage derartiger Vorbehalte ist eine Veränderung von Arbeitsbedingungen nur dann zulässig, wenn der Eingriff des Arbeitgebers unter Ausübung **billigen Ermessens** erfolgt.¹⁰⁷⁵ Jede unbillige Abänderung von Arbeitsbedingungen ist somit als unverbindlich zu qualifizieren.¹⁰⁷⁶ Eine Änderung kann daher rechtswirksam nur dann angeordnet werden, wenn diese dem Arbeitnehmer zumutbar ist und nicht schwerwiegender ausfällt, als es die Interessen des Betriebs unter Berücksichtigung der Interessen der betroffenen Arbeitnehmer erfordern.¹⁰⁷⁷ **969**

Eine Modifikation von Arbeitsbedingungen auf Basis eines Änderungsvorbehalts hält umso eher der Billigkeitskontrolle stand und ist daher umso eher rechtswirksam, je weniger in die überkollektivvertraglichen Vergütungsansprüche der Arbeitnehmer eingegriffen wird und je größer die Notwendigkeit einer Angleichung der Arbeitsbedingungen für den nachhaltigen wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens ist. Auch spielt eine Rolle, ob bzw. inwieweit den betroffenen Arbeitnehmern als Ausgleich für den Verlust bestimmter Leistungen andere Leistungen angeboten werden. Umstände, die für die Zulässigkeit von Abänderungen sprechen, sind eine erhöhte Arbeitsplatzsicherheit im Erwerber-Unternehmen bzw. im neuen Betrieb und realistische Aussichten auf künftige Gehaltserhöhungen oder Beförderungen.

Bei der Änderung von Arbeitsbedingungen, sei es auf einvernehmlicher Basis oder einseitig auf Grundlage eines Änderungsvorbehalts, ist stets auch die Einhaltung eventuell bestehender **betriebsverfassungsrechtlicher Erfordernisse** sicherzustellen. Wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen eine dauerhafte Versetzung iSd § 101 ArbVG darstellt, hat der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat zu beraten; bei „verschlechternden“ Versetzungen ist die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen.¹⁰⁷⁸ **970**

¹⁰⁷⁵) OGH 9 ObA 40/06 g DRdA 2008/31, 350 (*Risak*).

¹⁰⁷⁶) OGH 9 ObA 266/88 DRdA 1991/10, 130 (*Apathy*).

¹⁰⁷⁷) OGH 9 ObA 512/88 DRdA 1990/8, 111 (*Grillberger*); 8 ObA 220/95 DRdA 1996/13, 148 (*Resch*); 9 ObA 77/00 i DRdA 2001/28, 324 (*Resch*).

¹⁰⁷⁸) Vgl Rz 926 ff.

- 971** Einzelvereinbarungen können auch auf kollektivem Weg abgeändert oder beseitigt werden, nämlich durch eine **günstigere Betriebsvereinbarung**. So kann zB ein in Einzelverträgen vorgesehenes Arbeitszeitmodell durch eine Betriebsvereinbarung iSd § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG ersetzt werden, welche für die Arbeitnehmer günstiger ist (vgl § 31 Abs 3 ArbVG).¹⁰⁷⁹⁾

C. Harmonisierung von Betriebsvereinbarungen

1. Allgemeines

- 972** Unternehmen, die eine Harmonisierung von auf Betriebsvereinbarungen beruhenden Arbeitsbedingungen beabsichtigen, stehen folgende Eingriffsmöglichkeiten zur Verfügung:

- einvernehmliche Auflösung oder Abänderung der Betriebsvereinbarung;
- ordentliche Kündigung der Betriebsvereinbarung;
- Abschluss günstigerer Einzelvereinbarungen;
- Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung und
- Aufhebung oder Abänderung der Betriebsvereinbarung durch die Schlichtungsstelle.¹⁰⁸⁰⁾

- 973** Im Fall der Beendigung oder **Abänderung einer Betriebsvereinbarung** sind die in §§ 29, 30 und 32 ArbVG vorgesehenen Form- und Kundmachungserfordernisse einzuhalten. Die Beendigung oder Abänderung muss insb schriftlich erfolgen und muss im Betrieb aufgelegt bzw angeschlagen werden.¹⁰⁸¹⁾ Für das Außerkrafttreten der Betriebsvereinbarung ist die Einhaltung der Kundmachungspflicht allerdings keine Wirksamkeitsvoraussetzung.¹⁰⁸²⁾

2. Einvernehmliche Auflösung oder Abänderung

- 974** Die einvernehmliche Auflösung oder Abänderung einer Betriebsvereinbarung ist zwar im ArbVG nicht ausdrücklich erwähnt. Ihre Zulässigkeit resultiert allerdings bereits aus allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen.¹⁰⁸³⁾ Das Einvernehmen ist zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien (also zwischen dem Betriebsrat einerseits und dem Betriebsinhaber andererseits) herzustellen.

- 975** Können sich Betriebsrat und Betriebsinhaber nicht auf eine einvernehmliche Beendigung einer Betriebsvereinbarung oder deren Abänderung einigen, so kann (nur) im Fall einer „notwendigen Betriebsvereinbarung mit Zwangsschlichtung“¹⁰⁸⁴⁾ sowie einer „er-

¹⁰⁷⁹⁾ Zum im Verhältnis Betriebsvereinbarung – Einzelvereinbarung geltenden Günstigkeitsprinzip vgl im Detail Rz 995 f.

¹⁰⁸⁰⁾ Zum Schlichtungsstellenverfahren vgl Rz 735 ff.

¹⁰⁸¹⁾ *Reissner* in *ZellKomm*² § 30 ArbVG Rz 10; *Cerny* in *Cerny ua*, ArbVG II⁴ § 30 Erl 2.

¹⁰⁸²⁾ *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 32 Rz 11; *Windisch-Graetz* in *ZellKomm*² § 32 ArbVG Rz 17.

¹⁰⁸³⁾ *Löschnigg*, AR¹¹ 152.

¹⁰⁸⁴⁾ Vgl Rz 981 ff.

zwingbaren Betriebsvereinbarung¹⁰⁸⁵) die **Schlichtungsstelle** angerufen werden. Die Schlichtungsstelle entscheidet über die Aufhebung oder Abänderung der Betriebsvereinbarung über Antrag eines der Streitteile (§ 96 a Abs 2, § 97 Abs 2, §§ 144–146 ArbVG).¹⁰⁸⁶)

3. Kündigung

Die Kündigung einer Betriebsvereinbarung ist nur dann zulässig, wenn diese auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde. Im Fall der Befristung der Betriebsvereinbarung ist die Kündigung ausgeschlossen. Eine befristete Betriebsvereinbarung endet durch Zeitablauf. Vor Ablauf der vereinbarten Zeit können befristet abgeschlossene Betriebsvereinbarungen nur einvernehmlich oder aus besonderen Gründen (Wegfall der für den Abschluss maßgebenden Voraussetzungen) vorzeitig aufgelöst werden.¹⁰⁸⁷)

Ob eine Betriebsvereinbarung durch den Arbeitgeber gekündigt werden kann, hängt in erster Linie davon ab, um welcher **Art von Betriebsvereinbarung** es sich handelt. Hier ist zu unterscheiden:

a) Notwendige Betriebsvereinbarungen

„Notwendige“ Betriebsvereinbarungen regeln Angelegenheiten, in denen eine rechtswirksame Maßnahme ohne Zustimmung des Betriebsrats nicht getroffen werden kann. Derartige Angelegenheiten sind im § 96 Abs 1 ArbVG genannt. „Notwendige“ Betriebsvereinbarungen können, soweit sie nicht auf befristete Dauer abgeschlossen wurden, von jedem Vertragspartner jederzeit ohne Einhaltung einer Frist schriftlich gekündigt werden (§ 96 Abs 2 ArbVG).

„Notwendige“ Betriebsvereinbarungen sind zB Betriebsvereinbarungen über die Einführung einer betrieblichen Disziplinarordnung, von Personalfragebögen (sofern in diesen nicht bloß die allgemeinen Angaben zur Person und Angaben über die fachlichen Voraussetzungen für die beabsichtigte Verwendung der Arbeitnehmer enthalten sind) sowie von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen zur Kontrolle der Arbeitnehmer, sofern diese Maßnahmen (Systeme) die Menschenwürde berühren (vgl § 96 Abs 1 Z 1–3 ArbVG).

Betriebsvereinbarungen, die Betriebspensionsangelegenheiten nach § 97 Abs 1 Z 18 a und 18 b ArbVG regeln, sind hinsichtlich ihres Zustandekommens als „notwendige“ Betriebsvereinbarungen zu qualifizieren, da das BPG vorsieht, dass die Errichtung einer betrieblichen Pensionskasse, der Beitritt zu einer Pensionskasse sowie der Abschluss einer betrieblichen Kollektivversicherung zur Rechtswirksamkeit des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung bzw eines Kollektivvertrags bedarf (§ 3 Abs 1, § 6 a Abs 1 BPG). Hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeit sind solche Betriebsvereinbarungen als „fakultative“ Betriebsvereinbarung einzustufen (vgl Rz 990).

¹⁰⁸⁵) Vgl Rz 984 ff.

¹⁰⁸⁶) Zum Schlichtungsstellenverfahren vgl Rz 735 ff.

¹⁰⁸⁷) *Cerny in Cerny ua*, ArbVG II⁴ § 32 Erl 1; *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 32 Rz 4; *Reissner in ZellKomm*² § 32 ArbVG Rz 4.

b) Notwendige Betriebsvereinbarungen mit Zwangsschlichtung

- 981** „Notwendige Betriebsvereinbarungen mit Zwangsschlichtung“ sind in § 96 a ArbVG geregelt und betreffen Maßnahmen, die zu ihrer Rechtswirksamkeit zwar der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen. Die Zustimmung des Betriebsrats kann jedoch durch eine Entscheidung der Schlichtungsstelle ersetzt werden (§ 96 a Abs 2 ArbVG).
- 982** Die Kündigung einer „notwendigen Betriebsvereinbarung mit Zwangsschlichtung“ ist grundsätzlich nicht möglich (§ 32 Abs 2 iVm § 96 a Abs 2 ArbVG). Sie kann daher nur im Einvernehmen zwischen Betriebsrat und Betriebsinhaber beendet werden. Kann eine Einigung über die Beendigung oder Abänderung einer solchen Betriebsvereinbarung nicht erzielt werden, so entscheidet darüber auf Antrag eines der Streitteile die Schlichtungsstelle (§ 96 a Abs 2, § 97 Abs 2, §§ 144–146 ArbVG). Falls allerdings in der Betriebsvereinbarung eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart worden ist, kann diese unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsregelungen gekündigt werden.¹⁰⁸⁸⁾
- 983** „Notwendige Betriebsvereinbarungen mit Zwangsschlichtung“ sind zB Betriebsvereinbarungen zur Einführung von Systemen zur automationsunterstützten Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung personenbezogener Arbeitnehmerdaten, die über die Ermittlung von allgemeinen Angaben zur Person und fachlichen Voraussetzung hinausgehen, oder Betriebsvereinbarungen zur Einführung von Personalbeurteilungssystemen (vgl § 96 a Abs 1 Z 1 und 2 ArbVG).

c) Erzwingbare Betriebsvereinbarungen

- 984** „Erzwingbare“ Betriebsvereinbarungen regeln Angelegenheiten, in denen bei Nichtzustandekommen einer Einigung zwischen Betriebsinhaber und Betriebsrat auf Antrag eines der Streitteile die Schlichtungsstelle entscheidet. Diese Angelegenheiten sind in § 97 Abs 1 Z 1–6 a ArbVG beschrieben.
- 985** Bei erzwingbaren Betriebsvereinbarungen ist eine Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen (§ 32 Abs 2 iVm § 97 Abs 2 ArbVG). Sie kann daher nur im Einvernehmen zwischen Betriebsrat und Betriebsinhaber beendet werden. Können die Parteien keine Einigung über die Aufhebung oder Abänderung erzielen, entscheidet über Antrag eines der Streitteile die Schlichtungsstelle (§ 97 Abs 2 ArbVG, §§ 144–146 ArbVG). Falls jedoch in der Betriebsvereinbarung eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart worden ist, kann eine „erzwingbare“ Betriebsvereinbarung unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsregeln gekündigt werden.¹⁰⁸⁹⁾
- 986** Erzwingbare Betriebsvereinbarungen sind zB Betriebsvereinbarungen, die allgemeine Verhaltensvorschriften für Arbeitnehmer, Regelungen zur Arbeitszeit, Regelungen zur Bezugsabrechnung oder Sozialplanvorschriften enthalten (vgl § 97 Abs 1 Z 1, 2, 3 und 4 ArbVG).

¹⁰⁸⁸⁾ *Cerny* in *Cerny ua*, ArbVG II⁴ § 32 Erl 4; *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 32 Rz 14; *Reissner* in *ZellKomm²* § 32 ArbVG Rz 10; und *Holzer*, Betriebsvereinbarungsrecht 32 f; aA *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 32 Rz 9.

¹⁰⁸⁹⁾ *Cerny* in *Cerny ua*, ArbVG II⁴ § 29 Erl 2 sowie § 32 Erl 4; *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 32 Rz 14; *Reissner* in *ZellKomm²* § 32 ArbVG Rz 10; und *Holzer*, Betriebsvereinbarungsrecht 32 f; aA *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 32 Rz 9.

d) Fakultative Betriebsvereinbarungen

„Fakultative“ Betriebsvereinbarungen können in den in § 97 Abs 1 Z 7–26 ArbVG genannten Angelegenheiten abgeschlossen werden. Diese Betriebsvereinbarungen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie ausschließlich durch die Einigung der beiden Vertragspartner zustande kommen und eine andere Durchsetzungsmöglichkeit – wie die Anrufung einer Schlichtungsstelle – ausgeschlossen ist. Sie sind also nicht erzwingbar. Kommt eine Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Betriebsinhaber über einen Gegenstand nicht zustande, so kann darüber eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgeschlossen oder eine einseitige Anordnung durch den Arbeitgeber getroffen werden.¹⁰⁹⁰⁾ **987**

Fakultative Betriebsvereinbarungen sind zB Betriebsvereinbarungen, die Richtlinien für die Vergabe von Werkswohnungen, Maßnahmen zum Arbeitnehmerschutz, Grundsätze für den Urlaubsverbrauch, Regelungen zur Erstattung von Auslagen, Vorschriften betreffend Zuwendungen aus besonderen betrieblichen Anlässen (zB Jubiläumzahlungen), Regelungen zu Gewinnbeteiligungssystemen oder zur Einführung von leistungs- und erfolgsbezogenen Prämien und Entgelten oder Bestimmungen zu Betriebspensionsansprüchen enthalten (vgl § 97 Abs 1 Z 7, 8, 10, 12, 15, 16 und 18 ArbVG). **988**

Fakultative Betriebsvereinbarungen können gem § 32 Abs 1 ArbVG, soweit sie nicht auf befristete Dauer abgeschlossen wurden, von jedem Vertragspartner unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Letzten eines Kalendermonats schriftlich gekündigt werden. Die Betriebspartner können in der Betriebsvereinbarung davon abweichende Kündigungsfristen und -termine vereinbaren. **989**

Bei Betriebspensions-Betriebsvereinbarungen ist hinsichtlich der Kündbarkeit zu differenzieren: Eine Betriebsvereinbarung nach § 97 Abs 1 Z 18 ArbVG (eine solche regelt etwa direkte Leistungszusagen des Arbeitgebers und Lebensversicherungsmodelle) ist nach den allgemeinen Grundsätzen des § 32 Abs 1 ArbVG kündbar. Obwohl die Betriebsvereinbarungen nach § 97 Abs 1 Z 18a ArbVG (das sind solche über die Errichtung von bzw den Beitritt zu Pensionskassen) und nach § 97 Abs 1 Z 18b ArbVG (das sind solche über den Abschluss einer betrieblichen Kollektivversicherung) hinsichtlich ihres Zustandekommens als „notwendige“ Betriebsvereinbarungen einzustufen sind,¹⁰⁹¹⁾ sind sie hinsichtlich der Möglichkeit ihrer Kündigung den „fakultativen“ Betriebsvereinbarungen zuzuordnen. Eine Kündigung ist daher grundsätzlich nach § 32 Abs 1 ArbVG möglich. Allerdings sieht § 97 Abs 4 ArbVG die Sonderregelung vor, wonach die Kündigung von Betriebsvereinbarungen gem § 97 Abs 1 Z 18a und 18b ArbVG nur hinsichtlich jener Arbeitsverhältnisse wirksam ist, die nach dem Kündigungstermin begründet wurden. Betreffend „alte“ Arbeitsverhältnisse sind Betriebsvereinbarungen nach § 97 Abs 1 Z 18a und 18b ArbVG somit unkündbar.¹⁰⁹²⁾ Bei einer betriebsaufnehmenden Fusionierung, die mit einem Betriebsübergang verbunden ist, kann der Veräußerer allerdings unbeschadet der Bestimmung des § 97 Abs 4 ArbVG Betriebsvereinbarungen iSd § 97 Abs 1 Z 18–18b ArbVG unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist kündigen (§ 31 Abs 7 ArbVG). **990**

¹⁰⁹⁰⁾ Cerny in Cerny ua, ArbVG III⁴ § 97 Erl 2

¹⁰⁹¹⁾ Vgl Rz 980.

¹⁰⁹²⁾ Reissner in ZellKomm² § 97 ArbVG Rz 92.

e) Nachwirkung gekündigter Betriebsvereinbarungen

- 991** Grundsätzlich enden die Rechtswirkungen einer Betriebsvereinbarung gem § 32 Abs 1 ArbVG mit ihrem Erlöschen. Ist eine Betriebsvereinbarung durch **Kündigung** erloschen, so bleiben ihre Rechtswirkungen für Arbeitsverhältnisse, die vor ihrem Erlöschen durch sie erfasst waren, allerdings so lange aufrecht, als für diese Arbeitsverhältnisse nicht eine neue Betriebsvereinbarung wirksam oder mit den betroffenen Arbeitnehmern nicht eine neue Einzelvereinbarung geschlossen wird (§ 32 Abs 3 ArbVG) („**Nachwirkung**“). Die Weitergeltung betrifft nur diejenigen Arbeitnehmer, die bereits zum Zeitpunkt der Beendigung der Betriebsvereinbarung von deren Rechtswirkungen erfasst waren. Arbeitnehmer, die nach einer durch Kündigung herbeigeführten Beendigung der Betriebsvereinbarung in den Betrieb eintreten, werden von der Nachwirkung somit nicht mehr erfasst.¹⁰⁹³) Bei anderen Arten der Beendigung (zB Befristungsende, einvernehmliche Lösung oder Aufhebung durch die Schlichtungsstelle) gibt es keine Nachwirkung.¹⁰⁹⁴)
- 992** Eine Nachwirkung kommt nur bei „fakultativen“ Betriebsvereinbarungen und bei Mischformen im UrlG und AZG (vgl zB § 2 Abs 4 UrlG und § 4b AZG) in Betracht, da bei der „notwendigen“ Betriebsvereinbarung die Nachwirkung ausdrücklich ausgeschlossen ist (§ 96 Abs 2 ArbVG) und „notwendige Betriebsvereinbarungen mit Zwangsschlichtung“ sowie „erzwingbare“ Betriebsvereinbarungen grundsätzlich nicht gekündigt werden können. Falls eine „notwendige Betriebsvereinbarung mit Zwangsschlichtung“ oder „erzwingbare“ Betriebsvereinbarung allerdings auf Basis einer vereinbarten Kündigungsmöglichkeit gekündigt wird, kommt es auch bei diesen Betriebsvereinbarungen zu einer Nachwirkung.
- 993** Die Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen hat grundsätzlich nicht zur Folge, dass die Betriebsvereinbarung zwingend weiterwirkt. Die Weitergeltung ist nur dispositiver Natur, weil auch der Abschluss ungünstigerer Einzelvereinbarungen zulässig ist.¹⁰⁹⁵) Erfolgt die Kündigung einer Betriebsvereinbarung aber nach dem Übergang, der rechtlichen Vesselbständigung, dem Zusammenschluss oder der Aufnahme eines Betriebs oder Betriebsteils (§ 31 Abs 4–7 ArbVG), so ist der Abschluss ungünstigerer Einzelvereinbarungen vor Ablauf eines Jahres nach den genannten Ereignissen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ausgeschlossen (§ 32 Abs 3 ArbVG).
- 994** Sonderregelungen bestehen für die Nachwirkung der Kündigung von Betriebspensions-Betriebsvereinbarungen im Fall eines Betriebsübergangs, der mit einer betriebsaufnehmenden Fusionierung verbunden ist.¹⁰⁹⁶)

4. Abschluss günstigerer Einzelvereinbarungen

- 995** Im Verhältnis Betriebsvereinbarung – Einzelvereinbarung gilt das sog „**Günstigkeitsprinzip**“. Dies bedeutet, dass Einzelvereinbarungen gegenüber einer Betriebsvereinbarung nur dann Gültigkeit erlangen können, wenn sie für den Arbeitnehmer günstiger sind oder Angelegenheiten regeln, die durch die Betriebsvereinbarung nicht geregelt sind (§ 31 Abs 3

¹⁰⁹³) *Cerny in Cerny ua*, ArbVG II⁴ § 32 Erl 6.

¹⁰⁹⁴) *Cerny in Cerny ua*, ArbVG II⁴ § 32 Erl 5.

¹⁰⁹⁵) *Löschnigg*, AR¹¹ 154, *Cerny in Cerny ua*, ArbVG II⁴ § 32 Erl 7.

¹⁰⁹⁶) Vgl Rz 182.

ArbVG). Eine Betriebsvereinbarung kann somit im Gegensatz zum Kollektivvertrag nur einseitig, nicht aber zweiseitig zwingend wirken.¹⁰⁹⁷⁾

Die Prüfung, ob eine von der Betriebsvereinbarung abweichende Einzelvereinbarung für den Arbeitnehmer günstiger ist, hat nach dem Gruppenvergleich iSd § 3 Abs 2 ArbVG zu erfolgen. Das bedeutet, dass jene Punkte der Einzel- und Betriebsvereinbarung zusammenzufassen und gegenüberzustellen sind, die in einem rechtlichen und sachlichen Zusammenhang stehen.¹⁰⁹⁸⁾ Eine Betriebsvereinbarung kann in Harmonisierungsprozessen daher durch Einzelvereinbarungen abgeändert werden, soweit eine derartige Abänderung insgesamt für die betroffenen Arbeitnehmer günstiger ist. Bei der Überprüfung der Günstigkeit ist jedenfalls auf den Einzelfall des betroffenen Arbeitnehmers abzustellen.¹⁰⁹⁹⁾

996

5. Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung

Eine Betriebsvereinbarung kann dadurch „beseitigt“ werden, dass eine neue Betriebsvereinbarung über denselben Regelungsgegenstand abgeschlossen wird. Durch das Wirksamwerden einer neuen Betriebsvereinbarung wird nämlich einer älteren Betriebsvereinbarung über den gleichen Regelungsbereich derogiert. In der zeitlichen Aufeinanderfolge von Betriebsvereinbarungen gilt – ebenso wie bei Kollektivverträgen – nicht das Günstigkeitsprinzip. Dieses gilt nur gegenüber Einzelvereinbarungen.¹¹⁰⁰⁾ Durch derartige „ablösende“ Betriebsvereinbarungen kann daher auch eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer herbeigeführt werden.

997

Im Fall von **Betriebspensionen** sind derartige Eingriffsmöglichkeiten allerdings nur eingeschränkt möglich. Zwar ist der Eingriff in ein durch Betriebsvereinbarung geregeltes Betriebspensionssystem durch eine neue Betriebsvereinbarung bezüglich der noch aktiven Arbeitnehmer an sich nach den allgemeinen Derogationsgrundsätzen möglich.¹¹⁰¹⁾ Eingriffe in bestehende Positionen sind allerdings einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu iSd § 879 ABGB unterziehen.¹¹⁰²⁾ Bei der Vereinbarung einer Verschlechterung der Rechte der Arbeitnehmer sind die Betriebsparteien also hinsichtlich der Art und der Intensität des Eingriffs nicht frei. Besonders schutzwürdig sind Arbeitnehmer, die bereits lange in ein bestimmtes Betriebspensionssystem eingegliedert waren.¹¹⁰³⁾ In Pensionsansprüche **ausgeschiedener Arbeitnehmer**, die auf früheren Betriebsvereinbarungen beruhen, kann durch nachfolgende Betriebsvereinbarungen nicht mehr eingegriffen werden. Mit dem Ausscheiden des zukünftigen Pensionisten wandelt sich nämlich die bisher in einer Betriebsvereinbarung als Inhaltsnorm wirkende Pensionszusage in einen einzelvertraglichen Anspruch des Pensionisten gegen den ehemaligen Arbeitgeber um.¹¹⁰⁴⁾

998

¹⁰⁹⁷⁾ OGH 9 ObA 78/89 Arb 10.783; 9 ObA 262/92 DRdA 1993/41, 360 (Marhold); Cerny in Cerny ua, ArbVG II⁴ § 31 Erl 5; Reissner in ZellKomm² § 31 ArbVG Rz 28.

¹⁰⁹⁸⁾ OGH 9 ObA 96, 97/92 DRdA 1993/28, 243 (Klein); Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG § 31 Rz 8; Reissner in ZellKomm² § 31 ArbVG Rz 28.

¹⁰⁹⁹⁾ OGH 9 ObA 115/88 infas 1989, A 1; 9 ObA 104/94 Arb 11.206.

¹¹⁰⁰⁾ OGH 8 ObA 339/99g Arb 11.992.

¹¹⁰¹⁾ OGH 9 ObA 512/88 DRdA 1990/8, 111 (Grillberger).

¹¹⁰²⁾ Reissner in ZellKomm² § 97 ArbVG Rz 91.

¹¹⁰³⁾ OGH 8 ObA 20/99 w DRdA 2000/22, 235 (Runggaldier); 9 ObA 106/00 d DRdA 2001/25, 310 (Runggaldier); 9 ObA 110/00 t RdW 2000/615, 628; 9 ObA 57/05 f Arb 12.590.

¹¹⁰⁴⁾ OGH 9 ObA 512/88 DRdA 1990/8, 111 (Grillberger); 8 ObA 112/03 h Arb 12.474.

D. Harmonisierung bei Kollektivverträgen

999 Unternehmensfusionen, Akquisitionen und betriebsorganisatorische Änderungen können dazu führen, dass innerhalb eines Unternehmens bzw Konzerns voneinander abweichende Kollektivverträge aufeinandertreffen und dadurch ein Harmonisierungsbedarf entsteht. Eine Aufhebung oder Abänderung kollektivvertraglicher Arbeitsbedingungen kann nicht einseitig, sondern nur im Weg einer **Vereinbarung** erreicht werden, wobei als Gestaltungsinstrumente die Einzelvereinbarung und die Betriebsvereinbarung in Betracht kommen. Eine einvernehmliche Vorgangsweise ist allerdings nur in sehr **beschränktem Maße** möglich. Kollektivverträge haben nämlich grundsätzlich einseitig zwingende Wirkung, was bedeutet, dass kollektivvertragliche Bestimmungen nur durch günstigere Einzelvereinbarungen oder Betriebsvereinbarungen aufgehoben oder abgeändert werden können. Gleich günstige Sondervereinbarungen werden demnach vom Kollektivvertrag verdrängt. Der Kollektivvertrag kann sich jedoch auch zweiseitig zwingende Wirkung begeben, die jegliche abweichende Sondervereinbarung, also auch zugunsten der Arbeitnehmer, ausschließt (§ 3 Abs 1 ArbVG). Nach Ansicht des OGH¹¹⁰⁵) kann im Kollektivvertrag von den Kollektivvertragsparteien vorgesehen werden, kollektivvertraglichen Bestimmungen lediglich dispositive Wirkung zu verleihen. In diesem Fall kann eine abweichende Regelung wirksam durch Einzelvereinbarung oder Betriebsvereinbarung vorgenommen werden, und zwar auch dann, wenn dies für die Arbeitnehmer ungünstiger ist.

1000 Sollte also nicht der Sonderfall vorliegen, dass kollektivvertragliche Bestimmungen zweiseitig zwingender oder dispositiver Natur sind, sind von kollektivvertraglichen Regelungen abweichende Vereinbarungen nur so weit zulässig, als diese für die Arbeitnehmer günstiger sind („**Günstigkeitsprinzip**“). Dies bedeutet, dass Betriebsvereinbarungen und Einzelvereinbarungen kollektivvertragliche Ansprüche der Arbeitnehmer nur erweitern und verbessern, nicht aber einschränken können.¹¹⁰⁶) Ob eine Vereinbarung gegenüber dem Kollektivvertrag eine günstigere Regel darstellt, ist nach dem in § 3 Abs 2 ArbVG festgelegten Günstigkeitsvergleich zu beurteilen. Danach sind jene Bestimmungen zusammenzufassen und gegenüberzustellen, die in einem rechtlichen und sachlichen Zusammenhang stehen. Die Wertung richtet sich nicht nach der subjektiven Einschätzung des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers, sondern nach objektiven Kriterien. Es kommt dabei darauf an, welche Regelung nach objektiven Kriterien für den Arbeitnehmer insgesamt günstiger ist.¹¹⁰⁷) Bei der Prüfung der Günstigkeit werden nicht einzelne Bestimmungen isoliert betrachtet, sondern es ist – wie sich aus § 3 Abs 2 ArbVG ergibt – ein Gruppenvergleich der sachlich und rechtlich zusammenhängenden Bestimmungen durchzuführen. Bestimmungen stehen dann in einem rechtlichen und sachlichen Zusammenhang, wenn sie den gleichen Regelungsgegenstand betreffen, wobei bei kollektivrechtlichen Regelungen der sozialpolitische Zweck zu beachten ist.¹¹⁰⁸)

¹¹⁰⁵) OGH 4 Ob 25/78 DRdA 1979/9, 131 (*Firlei*); 9 ObA 291/89 ZAS 1991/10, 63 (*Resch*); 8 ObA 309/95 DRdA 1996/49, 501 (*Firlei*).

¹¹⁰⁶) *Cerny in Cerny ua*, ArbVG II⁴ § 3 Erl 6.

¹¹⁰⁷) VwGH 89/08/0165 SVSlg 34.323; 2001/08/0028 VwSlg 16.382; OGH 8 ObA 256/98 z RdW 2000/25, 43; 9 ObA 285/01 d DRdA 2003/5, 46 (*Eypeltauer*); 9 ObA 141/05 h infas 2006, A 60.

¹¹⁰⁸) OGH 9 ObA 285/01 d DRdA 2003/5, 46 (*Eypeltauer*); 8 ObA 50/05v DRdA 2007/11, 119 (*Firlei*).