

29. Betriebsrat – Arbeitsverfassungsgesetz

A. Allgemeines

1. Welches Gesetz regelt die rechtlichen Beziehungen zwischen Betriebsrat, Belegschaft und den Kollektivvertragspartnern?

Das am 1. Juli 1974 in Kraft getretene Bundesgesetz betreffend die Arbeitsverfassung (BGBl. Nr. 22/1974 mit vielen Novellen).

2. In welche Teile gliedert sich das ArbVG?

a) Kollektive Rechtsgestaltung:

Dieser Teil regelt das Kollektivvertragsrecht, die Satzung, die Mindestlohntarife, die Lehrlingsentschädigung und die Betriebsvereinbarung.

b) Betriebsverfassung:

Dieser Abschnitt beinhaltet die Gesamtheit der Bestimmungen, die der Arbeitnehmerschaft eine rechtliche Organisation und bestimmte Aufgaben und Befugnisse (Mitbestimmung) einräumen.

c) Behörden und Verfahren:

Dieser Teil hat zum Inhalt jene Vorschriften, die der Rechtsdurchsetzung und Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat dienen.

3. Was sind Kollektivverträge (KV)?

KV sind schriftliche Vereinbarungen, die zwischen kollektivvertragsfähigen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden abgeschlossen werden (§ 2 Abs. 1 ArbVG).

Auf Arbeitgeberseite sind die Fachverbände bzw. Fachgruppen der Wirtschaftskammer organisatorisch kollektivvertragsfähig, auf Arbeitnehmerseite der ÖGB. Daneben gibt es noch private Arbeitgeberverbände.

4. Kann man den Kollektivvertrag ausschließen?

Bestimmungen des Kollektivvertrags können durch Betriebsvereinbarungen oder Arbeitsvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden.

Sonderevereinbarungen sind, sofern sie der Kollektivvertrag nicht ausschließt, nur gültig, soweit sie für den Arbeitnehmer günstiger sind (= Günstigkeitsprinzip) oder Angelegenheiten betreffen, die im Kollektivvertrag nicht geregelt sind (§ 3 ArbVG).

5. Welcher Kollektivvertrag kommt zur Anwendung?

Es kommt jener Kollektivvertrag zur Anwendung, in dessen räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich der Arbeitgeber und seine Arbeitnehmer fallen (§§ 8 und 9 Abs. 1 ArbVG).

Es kommt der Kollektivvertrag jener Branche zur Anwendung, bei welcher der Arbeitgeber Mitglied des jeweiligen kollektivvertragschließenden Fachverbandes oder der Innung der Wirtschaftskammer oder einer sonstigen kollektivvertragschließenden freiwilligen Interessenvertretung ist (OGH v. 24.4.1997, RdW 1997, 683).

Entscheidend ist somit der Kollektivvertrag, der für den Arbeitgeber aufgrund seiner Zugehörigkeit zu der entsprechenden Fachgruppe der Wirtschaftskammer gilt.

Allerdings: Eine Bindung des Gerichts an die durch die Kammer falsch getroffene Zuordnung besteht nicht. In diesem Fall hat das Gericht über die Anwendung des richtigen Kollektivvertrags selbst zu entscheiden (OGH 8 Ob A 192/01w, ASoK 2003, 205 = ecolex 2003,46).

Wird eine Tätigkeit ohne die gesetzlich erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt (Pfuscherei), so ist der einschlägige Kollektivvertrag anzuwenden (§ 2 Abs. 13 GewO).

6. Ist mehrfache KV-Zugehörigkeit eines Unternehmens möglich? (§ 9 ArbVG)

Es kann durchaus sein, dass ein Unternehmen mit mehreren Betrieben oder organisatorisch und fachlich abgegrenzten Abteilungen mit mehreren ausgeübten Gewerbeberechtigungen verschiedenen KV unterliegt.

Vorweg ist für Unternehmen mit mehreren angemeldeten Gewerben vereinfachend festzuhalten:

- Ist eine klare Aufteilung der Gewerbe möglich, dann gelten für die einzelnen Arbeitnehmer die in den jeweiligen Gewerben bestehenden KV.
- Ist eine solche klare Aufteilung nicht möglich, dann gilt für alle Arbeitnehmer jener KV, der für das Unternehmen die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung (also das unternehmerische Kerngeschäft) hat.
- Auf den einzelnen Arbeitnehmer kann immer nur ein KV zur Anwendung kommen.

Im Einzelnen können hierbei folgende Fälle auftreten:

- a) Ein mehrfach-kollektivvertragsangehöriger Arbeitgeber verfügt über mehrere getrennte Betriebe. Der dem jeweiligen Betrieb in fachlicher und örtlicher Beziehung entsprechende Kollektivvertrag kommt zur Anwendung.

Diese Regelung findet sinngemäß Anwendung, wenn es sich um einen Haupt- und einen Nebenbetrieb oder um mehrere organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilungen handelt (§ 9 Abs. 2 ArbVG).

Der jeweilige für den einzelnen Betrieb bzw. für die organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilung gültige Kollektivvertrag kommt zur Anwendung (VwGH v. 29.6.2005, 2001/08/0129, DRdA 2006, 376 mit Besprechung). Die Abgrenzung muss tatsächlich, und nicht nur theoretisch möglich sein.

Beispiel: *Ein Einzelunternehmer betreibt am Standort A eine Fabrik, am Standort B einen Handelsbetrieb. Für die Beschäftigten von A gilt der jeweilige Industrie-KV, für die Beschäftigten von B der jeweilige Handels-KV.*

- b) In **Mischbetrieben** (= Teilbetriebe oder Betriebsabteilungen eines Unternehmens, die organisatorisch und fachlich nicht abgegrenzt sind) findet – auch wenn für sie mehrere Kollektivverträge gelten – jener Kollektivvertrag Anwendung, der für das Unternehmen (den Betrieb) die **maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung** (das unternehmerische Kerngeschäft umfassend) hat (§ 9 Abs. 3 ArbVG).

Beispiel: *Das Unternehmen A betreibt am Standort A einen wirtschaftlich bedeutenden Autohandel mit einer wirtschaftlich untergeordneten Kfz-Werkstätte mit mehreren Beschäftigten. Für alle Beschäftigten kommt der KV für den Handel zur Anwendung.*

In einem ungliederten Mischbetrieb, in dem der wirtschaftlich bedeutsamere Teil kollektivvertragsfrei, der andere Teil einem Kollektivvertrag unterworfen ist, gilt aufgrund des Grundsatzes des sozialen Schutzprinzips sowie der Tarifeinheit der Kollektivvertrag auch für den kollektivvertragsfreien Teil (OGH 9 Ob A 199/90 u. 9 Ob A 139/05i, ASoK 2006, 234 u. 402 = DRdA 2007, 334 mit Besprechung).

Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn ein Mindestlohntarif mit einem Kollektivvertrag zusammentrifft. Besteht daher ein Mindestlohntarif für den wirtschaftlich maßgeblichen Betriebsbereich, so gilt er nunmehr auch für den wirtschaftlich untergeordneten Betriebsbereich (OGH 9 Ob A 11/10y, ASoK 2011, 124).

Fazit: Wenn der Unternehmer die unerwünschte Anwendung eines Kollektivvertrags auf grundsätzlich kollektivvertragsfreie Bereiche des Unternehmens vermeiden will, dann hat er für eine nachvollziehbare fachliche und organisatorische Trennung in einzelne Betriebsabteilungen zu sorgen. Die organisatorische Abgrenzung muss im Einzelfall beurteilt werden. Für das Vorliegen einer solchen Abgrenzung spricht jedenfalls eine räumliche Trennung der Wirtschaftsbereiche, aber auch eine getrennte Führungsbefugnis in der Linie. Eine gemeinsame Verwaltung in bestimmten Bereichen (z.B. Buchhaltung, Personaladministration) dürfte dabei jedoch unschädlich sein (ASoK 2006, 236).

- c) Ist auch b nicht anwendbar, findet jener Kollektivvertrag Anwendung, dessen Geltungsbereich unbeschadet der Verhältnisse im Betrieb die **größere Anzahl von Arbeitnehmern** erfasst (§ 9 Abs. 4 ArbVG).

Beispiel: *gleich wie Beispiel unter b, jedoch mit dem Unterschied, dass die betriebswirtschaftliche Bedeutung des Autohandels unter jener der Kfz-Werkstatt liegt. Für alle Beschäftigten kommt der Gewerbe-KV für die Werkstatt zur Anwendung.*

Ausführlich siehe Rebhahn und Marhold in RdW 2005, 300 und 309.

Nachwirkung von Kollektivverträgen

Nach Ablauf eines Kollektivvertrags bleiben dessen Rechtswirkungen für Arbeitsverhältnisse, die unmittelbar vor seinem Erlöschen durch ihn erfasst waren, so lange aufrecht, als für diese Arbeitsverhältnisse nicht ein neuer KV wirksam oder eine neue Einzelvereinbarung abgeschlossen wird (§ 13 ArbVG).

Dazu hat der OGH – in einem Fall, in dem ein Mitglied aus einem (freiwilligen) kollektivvertragsfähigen Betriebsverband (§ 6 ArbVG) ausgetreten ist – folgendes Grundlegendes festgestellt:

1. Durch den Austritt aus dem Berufsverband wird die Kollektivvertragsunterworfenheit nicht beendet.

Die Frage, ob der KV nur statisch oder dynamisch (d.h. in der jeweiligen veränderten Form) für das ausgetretene Mitglied weiter gilt, wurde vom OGH nicht beantwortet. Jedenfalls bleibt das ausgetretene Mitglied so lange dem KV unterworfen, bis es aus dem Geltungsbereich des KV ausscheidet (z.B. im KV wird seine Sparte gestrichen) oder es kraft Mitgliedschaft einer anderen kollektivvertragsfähigen Körperschaft einem andern KV angehört. Dabei ersetzt der neue KV mit seinen Regelungen den alten KV vollständig.

2. Wenn einer Betriebsvereinbarung der rechtliche Boden dadurch entzogen wird, dass der für den Abschluss der Betriebsvereinbarung kompetenzübertragende KV wegfällt, so endet die Geltungsdauer der Betriebsvereinbarung (Beschluss des OGH 8 Ob A 125/00s-7 mit Besprechung in RdW 2001, 220; siehe auch eollex 2002, 896 f).

7. Welche Betriebsvereinbarungen gibt es?

Betriebsvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, die in schriftlicher Form abgeschlossen werden können. Inhalt einer Betriebsvereinbarung kann nur sein, was durch Gesetz oder Kollektivvertrag ausdrücklich der Regelung durch eine Betriebsvereinbarung überantwortet wird. (§ 25 ArbVG. Eine extensive Interpretation einer diesbezüglichen KV-Bestimmung ist unzulässig (OGH 9 Ob A 97/14a, ASoK 2015/238).

Es sind zwei große Hauptgruppen zu unterscheiden, nämlich

- **normative Betriebsvereinbarungen**, das sind solche, die im ArbVG ausdrücklich vorgesehen oder durch eine Ermächtigung im Kollektivvertrag gedeckt sind.

Vorbedingung der normativen Betriebsvereinbarung ist es, dass die jeweilige Materie nicht schon im jeweiligen KV geregelt ist. Wird eine Materie im KV (vorher oder nachher) geregelt, geht der notwendige Charakter der Betriebsvereinbarung verloren, sie wird zu einer freiwilligen Betriebsvereinbarung, die nur mehr insoweit Wirksamkeit hat, als sie günstiger als die Regelung im KV ist (Günstigkeitsprinzip).

- **freie Betriebsvereinbarungen**. Da diese nicht im ArbVG ausdrücklich vorgesehen sind, haben sie nicht die gleichen Rechtswirkungen wie die normativen Betriebsvereinbarungen. Sie gelten nur als stillschweigende Ergänzung der Arbeitsverträge und teilen daher das Schicksal des einzelnen Arbeitsvertrags.

Betriebsvereinbarungen sind vom Betriebsinhaber oder vom Betriebsrat im Betrieb aufzulegen oder an sichtbarer, für alle Arbeitnehmer zugänglicher Stelle anzuschlagen (§ 30 Abs. 1 ArbVG).

Bloßes Auflegen der Betriebsvereinbarung im Personalbüro oder sonstige Hinweise auf die Einsichtnahme sind keine gehörige Kundmachung (OGH 9 Ob A 168/07g).

A. Normative Betriebsvereinbarungen

1. Notwendige Betriebsvereinbarungen, ohne Möglichkeit der Anrufung der Schlichtungsstelle (§ 96 ArbVG)

Notwendig bedeutet hier, dass der Arbeitgeber die nachfolgenden Regelungen nur dann einführen darf, wenn er vorher die **notwendige Zustimmung des Betriebsrats** eingeholt hat. Der Betriebsrat kann jedoch seine Zustimmung ohne Angabe von Gründen verweigern; dann gibt es eben keine Betriebsvereinbarung. Der Betriebsrat kann aber auch seine Zustimmung nur für eine befristete Regelung geben. Im Unterschied zur Betriebsvereinbarung nach 2 gibt es keine Möglichkeit der Anrufung der Schlichtungsstelle. Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass sowohl Arbeitgeber als auch Betriebsrat jederzeit ohne Einhaltung einer Frist und ohne Angabe von Gründen die Betriebsvereinbarung kündigen können. Sie hat keine Nachwirkung.

Die Einführung und die Durchführung von Maßnahmen ohne Zustimmung des Betriebsrats in einer Betriebsvereinbarung hat zur Folge, dass Weisungen des Arbeitgebers in diesen Angelegenheiten von den Arbeitnehmern nicht befolgt werden müssen und die Weigerung, entsprechenden Anordnungen des Betriebsinhabers nachzukommen, keinen Entlassungsgrund bildet (OGH 8 Ob A 340/94, Infas 1995/A 100).

Diese Betriebsvereinbarungen betreffen im Allgemeinen sensible Materien, wie:

- a) Die Einführung einer betrieblichen Disziplinarordnung.
- b) Die Einführung von **Personalfragebögen**, sofern diese über allgemeine Angaben zur Person und Qualifikation hinausgehen.

Nur solche Maßnahmen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrats (§ 96 Abs. 1 Z 2 ArbVG), die geeignet sind, dem Arbeitgeber Information über persönliche Umstände oder Meinungen einzelner Arbeitnehmer zu verschaffen, an deren Geheimhaltung diese ein Interesse haben könnten. Wenn daher der Betriebsinhaber keinen direkten Einblick in die Fragebögen erhält und ihm nur allgemeine, einzelnen Arbeitnehmern nicht zuordenbare Ergebnisse bekannt werden, besteht kein sachlicher Grund dafür, eine solche Aktion an die Zustimmung des Betriebsrats zu binden (OGH 9 Ob A 119/04m, RdW 2005, 367).

- c) Die Einführung von **Kontrollmaßnahmen**, die die Menschenwürde berühren.

Diese betreffen die dauerhafte und systematische Überwachung von Arbeitnehmern mit oder ohne technische Hilfsmittel, wenn dadurch die Menschenwürde berührt wird. Sie wird dann berührt, wenn dadurch die Privatsphäre der Arbeitnehmer kontrolliert wird. So z.B. wenn diese Kontrolle in übersteigerter Intensität organisiert ist und jenes Maß überschreitet, das für Arbeitsverhältnisse dieser Art typisch und geboten erscheint (OLG Graz v. 22.9.1999, 8 Ra 31/94). Es hat eine umfassende Abwägung der wechselseitigen Interessen zu erfolgen: Einerseits der Interessen des Arbeitgebers auf Kontrolle der Arbeitnehmer sowie Schutz seines Eigentums, andererseits der Interessen der Arbeitnehmer auf Wahrung der Persönlichkeitsrechte (OGH 8 Ob A 288/01p).

Maßnahmen, welche die Menschenrechte mehr als berühren, nämlich verletzen, sind völlig unzulässig, wie z.B. Leibesvisitationen, dauernde Videoüberwachung, Kameras in Umkleide- und Waschräumen sowie Toilettenanlagen; das Abhören von Telefongesprächen, nicht jedoch die Einrichtung einer Telefonregistrierungsanlage zur Kostenkontrolle (VwGH v. 9.11.1988, 86/01/0069, ARD 4069/7/89).

Videoüberwachung

Die Einführung einer Videoüberwachung am Arbeitsplatz bedarf der Zustimmung des Betriebsrats. Eine Videoüberwachung von Arbeitsplätzen zum Zweck der Leistungskontrolle ist als die Menschenwürde verletzende und daher unzulässige Kontrollmaßnahme zu qualifizieren und kann daher auch nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung im Sinn von § 96 Abs. 1 Z 3 ArbVG sein. Eine Videoüberwachung zu anderen, legitimen Zwecken (z.B. in Kassasälen von Banken zur Sicherheit) ist zulässig. Den Erfordernissen des Datenschutzgesetzes wie Meldung, Vorabkontrolle und Registrierung muss dabei entsprochen werden. Die Verwendung einer nicht gemeldeter Videoüberwachung ist strafbar.

Die Einführung und Verwendung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen, welche die Menschenwürde berühren, ist nur zulässig, wenn die Einführung dieser Maßnahmen durch eine Betriebsvereinbarung oder in Betrieben, in denen kein Betriebsrat besteht, mit Zustimmung aller Arbeitnehmer erfolgt. Die Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers kann – sofern keine schriftliche Vereinbarung mit dem Arbeitgeber über deren Dauer vorliegt – jederzeit und ohne Einhaltung einer Frist schriftlich gekündigt werden (§ 10 AVRAG).

- d) „insoweit eine Regelung durch KV oder Satzung nicht besteht, die Einführung und die Regelung von Akkord-, Stück- oder Gedinglöhnen sowie akkordähnlichen Prämien und Entgelten...“

Hierzu: In diesem Punkt d wurde mit einer Novelle zum ArbVG eine Änderung vorgenommen, die das Vetorecht des Betriebsrats bei Einführung und Regelung von Prämien und Entgelten in Betriebsvereinbarungen einschränkt: Das Erfordernis der unbedingt notwendigen Zustimmung des Betriebsrats gilt nur noch bei Einführung von akkordähnlichen Prämien und Entgelten in Betriebsvereinbarungen (da ihre Einführung u.U. gesundheitsgefährdend sein kann), nicht jedoch bei Einführung von generell leistungsbezogenen Prämien und Entgelten (wie dies die frühere Textierung vorgesehen hat).

2. Notwendige Betriebsvereinbarungen mit der Möglichkeit der Anrufung der Schlichtungsstelle (§ 96a ArbVG)

Im Gegensatz zur Betriebsvereinbarung im Punkt 1 kann bei dieser die Zustimmung des Betriebsrats durch eine Entscheidung der Schlichtungsstelle ersetzt werden. Die Schlichtungsstelle ist auf Antrag eines der beiden Streitparteien zu errichten, und zwar am Sitz des Arbeits- und Sozialgerichts, in dessen Sprengel der Betrieb liegt. Näheres zur Schlichtungsstelle siehe Seite 454.

Die Befristung von solchen Betriebsvereinbarungen ist zulässig.

Derartige Betriebsvereinbarungen können nicht gekündigt werden, sie können nur im Einvernehmen oder über Antrag durch eine Entscheidung der Schlichtungsstelle abgeändert oder aufgelöst werden. Es besteht keine Nachwirkung.

Derartige Betriebsvereinbarungen sind für folgende Angelegenheiten vorgesehen:

- a) Die Einführung von Systemen zur automationsunterstützten Ermittlung, Verarbeitung und Übermittlung von personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers, die über die Ermittlung von allgemeinen Angaben zur Person und fachlichen Voraussetzungen hinausgehen. Eine Zustimmung ist nicht erforderlich, soweit die tatsächliche oder vorgesehene Verwendung dieser Daten über die Erfüllung von Verpflichtungen nicht hinausgeht, die sich aus Gesetz, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder Arbeitsvertrag ergeben;
- b) die Einführung von Systemen zur Beurteilung von Arbeitnehmern des Betriebes, sofern mit diesen Systemen Daten erhoben werden, die nicht durch die betriebliche Verwendung gerechtfertigt sind.

3. Durch die Schlichtungsstelle erzwingbare Betriebsvereinbarungen (§ 97 Abs. 1 Z 1 bis 6a ArbVG)

In diesen Angelegenheiten kann sowohl der Arbeitgeber als auch der Betriebsrat den Abschluss einer Betriebsvereinbarung „erzwingen“. Kommt nämlich in diesen Angelegenheiten zwischen Betriebsinhaber und Betriebsrat über den Abschluss, die Abänderung oder Aufhebung einer solchen Betriebsvereinbarung eine Einigung nicht zustande, so entscheidet – insoweit eine Regelung durch Kollektivvertrag oder Satzung nicht vorliegt – auf Antrag eines der Streitparteien die Schlichtungsstelle.

Erzwingbare Betriebsvereinbarungen enden durch Ablauf einer vorgesehenen Frist, durch Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung über denselben Gegenstand oder durch Aufhebung der Betriebsvereinbarung, sei es durch Willensübereinstimmung der Vertragspartner oder durch die Schlichtungsstelle.

Der Unterschied zu den Betriebsvereinbarungen nach Punkt 2 besteht darin, dass die erzwingbaren Betriebsvereinbarungen auch in der Rechtsform einer einheitlichen Vereinbarung oder sogar einer Weisung gestaltet werden könnten.

Derartige erzwingbare Betriebsvereinbarungen sind u.a. in folgenden Angelegenheiten möglich:

- allgemeine Ordnungsvorschriften, die das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb regeln;
 - Grundsätze der betrieblichen Beschäftigung von Arbeitnehmern, die im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung tätig sind;
 - Auswahl einer Betrieblichen Vorsorgekasse;
 - generelle Festsetzung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, der Dauer und Lage der Arbeitspausen und der Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Arbeitstage;
 - Art und Weise der Abrechnung, insbesondere Zeit und Ort der Auszahlung der Bezüge;
 - Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung der Folgen einer Betriebsänderung, wenn diese wesentliche Nachteile für die Arbeitnehmer bringt (jedoch erst in Betrieben ab 20 Arbeitnehmern);
 - betriebliche Pensions- und Ruhegeldleistungen;
 - Errichtung von und Beitritt zu Pensionskassen, Verpflichtungen des Arbeitgebers und Rechte der Anwartschaftsberechtigten, die sich daraus ergeben;
 - Art und Umfang der Teilnahme des Betriebsrats an betrieblichen Schulungs-, Bildungs- und Wohlfahrtseinrichtungen;
 - Maßnahmen zur zweckentsprechenden Benützung von Betriebseinrichtungen und Betriebsmitteln;
 - Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung, Milderung oder zum Ausgleich von Belastungen der Arbeitnehmer durch Nachtschichtarbeit oder Nachtschicht-Schwerarbeit, einschließlich der Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten;
 - Festlegung von Rahmenbedingungen für den Vollübertritt in die Abfertigung Neu.
- 4. Fakultative (freiwillige) Betriebsvereinbarungen (§ 97 Abs. 1 Z 7– 26 ArbVG)**
- Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass kein Zwang zum Abschluss gegeben ist und bei Nichteinigung der Betriebsinhaber völlig frei ist, eine ihm genehme Regelung mit dem Arbeitnehmer zu vereinbaren oder soweit sie dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, einseitig regeln kann.
- Sie können befristet und unbefristet abgeschlossen werden. Unbefristete Betriebsvereinbarungen kann jeder Vertragspartner unter Einhaltung von 3 Monaten zum Letzten des Kalendermonats schriftlich kündigen. Wird eine fakultative (freiwillige)

Betriebsvereinbarung gekündigt, so bleiben ihre Rechtswirkungen dennoch für die vor der Kündigung bereits von der Betriebsvereinbarung erfassten Arbeitsverhältnisse aufrecht („**Nachwirkung**“). Diese Nachwirkung wird durch eine neue Betriebsvereinbarung oder eine neue Einzelvereinbarung über die betreffende Angelegenheit beendet (§ 32 Abs. 3 ArbVG).

Fakultative (freiwillige) Betriebsvereinbarungen können beispielsweise abgeschlossen werden über

- Richtlinien über die Vergabe von Werkwohnungen,
- Grundsätze betreffend den Verbrauch des Erholungsurlaubs,
- Grundsätze betreffend Verbrauch des Erholungsurlaubs,
- Aufwandsentschädigungen,
- vorübergehende Verkürzung/Verlängerung der Arbeitszeit
- Jubiläumsgelder,
- System der Gewinnbeteiligung,
- betriebliche Pensions- und Ruhegeldleistungen,
- Mitwirkung des Betriebsrats an der betrieblichen Berufsausbildung sowie an den betrieblichen Schulungs-, Bildungs- und Wohlfahrtseinrichtungen,
- Kündigungsfristen und Gründe zur vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses,
- Festlegung des Kalenderjahres als Urlaubsjahr.

B. Freie Betriebsvereinbarungen

Wird zwischen Betriebsrat und Betriebsinhaber eine Vereinbarung geschlossen, deren Inhalt weder durch Gesetz (im Wesentlichen ArbVG) noch durch Kollektivvertrag gedeckt ist, so spricht man von einer „freien“ Betriebsvereinbarung.

Diese hat nicht die Wirkungen, wie sie im ArbVG für die dort vorgesehenen Betriebsvereinbarungen vorgesehen sind (z.B. Nachwirkung), sondern ist nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Freie Betriebsvereinbarungen gelten als stillschweigend vereinbarte Ergänzungen zum einzelnen Arbeitsvertrag, deren Rechtsbasis eben auf der stillschweigenden Zur-Kennntnis-Nahme und Beachtung durch die Vertragspartner des Arbeitsvertrages beruht (OGH Arb 9430, 9972 u.v. 9.7.1999, 9 Ob A 81/99y, RdW 1/2000, 35).

Beispielsweise gibt es gelegentlich freie Betriebsvereinbarungen über die Gewährung von zusätzlichen Remunerationen, Zulagen, freiwilligen zusätzlichen Abfertigungen etc.

Werden solche Begünstigungen ohne Vorbehalt der Rücknahme zugestanden, können sie nur mehr mit Zustimmung der begünstigten Arbeitnehmer zurückgenommen werden.

Der Betriebsrat kann wohl zugunsten einzelner oder aller Arbeitnehmer, nicht jedoch zu deren Lasten eine Betriebsvereinbarung abschließen (OGH 8 Ob A 2057/96, RdW 1997, 356).

Schicksal der freien Betriebsvereinbarungen bei Betriebsübergang siehe Seite 312.

8. Was gilt als selbständiger Betrieb?

Als Betrieb – in dem ein eigener Betriebsrat zu wählen ist – 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.

Ob ein selbständiger Betrieb vorliegt oder nicht, ist in Hinblick auf die Betriebsähnlichkeiten von besonderer Bedeutung, wie beispielsweise:

In Unternehmen, die in mehrere (selbständige) Betriebe gegliedert sind, ist insgesamt eine höhere Anzahl von Betriebsratsmitgliedern zu wählen als in (unselbständigen) Betrieben, die eine Einheit bilden, und wo daher nur ein Betriebsrat zu wählen ist. Andererseits erreicht ein größerer Betrieb leichter die Anzahl von 150 Arbeitnehmern, bei der ein Betriebsratsmitglied freizustellen ist.

Beispiele für Kriterien, die für einen selbständigen Betrieb (innerhalb eines Unternehmens) sprechen:

- Einheitliche Betriebsorganisation mit einer auf Dauer gerichteten betrieblichen Tätigkeit.
- Wesentlich dabei ist das Vorliegen einer organisatorischen Einheit (OGH v. 16.10.1997, RdW 1998, 295 u. 9 Ob A 49/05d), die ein gewisses Mindestmaß an Selbständigkeit garantiert. Die Selbständigkeit ist dann gegeben, wenn der Produktionsprozess oder Geschäftsbetrieb unabhängig von anderen Teil(Betrieb)en des Unternehmens vor sich geht. Der Betrieb darf nicht bloß ein Hilfs- oder Ergänzungsbetrieb von anderen Betrieben des Unternehmens sein (OGH 4 Ob 51/85 u. 9 Ob A 79/03p). Der selbständige Betriebscharakter geht auch dann nicht verloren, wenn bestimmte Agenden (z.B. Personalangelegenheiten, buchhalterische Angelegenheiten etc.) von der Zentrale wahrgenommen werden (OGH 4 Ob 51/85, EA Linz Re 22/74, Arb 9274). Wenn jedoch alle wesentlichen Entscheidungen in der Zentrale getroffen werden, liegt kein selbständiger Betrieb vor (OGH 9 Ob A 311 bis 338/93, ARD 4554/4/94, 9 Ob A 51/14m, ASoK 2014, 486).
- Das Gleiche gilt für (selbständige) Betriebe eines Konzerns (8 Ob A 63/07k, ARD 5862/13/2008).

Feststellung der selbständigen Betriebseigenschaft durch das Arbeitsgericht

Mit Rücksicht darauf, dass es oft in der Praxis schwierig ist, festzustellen, ob ein selbständiger Betrieb vorliegt oder nicht, besteht die Möglichkeit zur Feststellung der selbständigen Betriebseigenschaft durch das Arbeits- und Sozialgericht. Zur Antragstellung sind der Betriebsinhaber, der Betriebsrat, mindestens so viele wahlberechtigte Arbeitnehmer als Betriebsratsmitglieder zu wählen waren, sowie die Gewerkschaften und Arbeiterkammern berechtigt (§ 34 ArbVG).

Überdies hat das Arbeits- und Sozialgericht auf Antrag eine Arbeitsstätte, in der dauernd mehr als 50 Arbeitnehmer beschäftigt sind und die nicht alle Merkmale eines Betriebes hat, einem selbständigen Betrieb unter bestimmten Umständen (z.B. weite Entfernung vom Hauptbetrieb) gleichzustellen (§ 35 ArbVG). Bei einer Entfernung von 40 km vom Hauptbetrieb kann von einer „weiten Entfernung“ gesprochen werden (EA Linz Re 22/74, Arb 9274).

9. Wer gilt nicht als Arbeitnehmer?

Nicht als Arbeitnehmer im Sinn des ArbVG gelten u.a.:

- In Betrieben einer juristischen Person die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist.
So gilt ein von seiner Funktion enthobener Geschäftsführer, der gleichzeitig dienstfrei gestellt wird, nicht als Arbeitnehmer (OGH 9 Ob A 208/88, Infas 1989/A 62).
- **Leitende Angestellte**, denen maßgebender Einfluss auf die Führung des Betriebes zusteht. Als leitender Angestellter ist daher jener anzusehen, der durch seine Position an der Seite des Arbeitgebers und durch Ausübung von Arbeitgeberfunktionen in einen Interessengegensatz zu den anderen Arbeitnehmern geraten kann. Arbeitgeberfunktionen sind z.B. maßgebender Einfluss auf die Eingehung und Auflösung von Dienstverhältnissen, in Gehaltsfragen, bei Vorrückungen, bei der Urlaubseinteilung, bei der Ausübung des Direktionsrechts im Betrieb und bei der Aufrechterhaltung der Disziplin im Betrieb. Entscheidend ist somit eine Mitentscheidungskompetenz im personellen Bereich (OGH 9 Ob A 110/92; 9 Ob A 255/92; 8 Ob A 262/95; 9 Ob A 109/98i,

RdW 1999, 484 u. 9 Ob A 73/00a). Völlige Weisungsfreiheit ist für den Begriff des leitenden Angestellten nicht erforderlich (OGH 9 Ob A 99/03d, RdW 2004, 356).

So ist der Geschäftsleiter einer Bankfiliale, der mit der gesetzlichen Vertretung des Arbeitgebers im personellen Bereich betraut ist, leitender Angestellter im Sinne des ArbVG (OGH 9 Ob A 413/97v, RdW 1999, 98).

Leitender Angestellter ist auch ein Primararzt, der nach den Bestimmungen seines Dienstvertrags in medizinisch-fachlichen Belangen auftrags- und weisungsgebunden ist und in dessen Abteilung auch Turnusärzte ausgebildet werden (OGH 9 Ob A 110/03x, RdW 2004, 112).

Durch die Organstellung eines Arbeitnehmers einer Muttergesellschaft in einer Tochtergesellschaft wird dieser nicht automatisch leitender Angestellter im Mutterbetrieb; von entscheidender Bedeutung ist, ob der Arbeitnehmer im Mutterbetrieb maßgebenden Einfluss auf die Führung des Betriebes hat (OGH 9 Ob A 49/05d, ASoK 2006, 438).

Leitende Angestellte, denen maßgebender Einfluss auf die Führung des Betriebes zusteht, sind nicht arbeiterkammerzugehörig (§ 10 Abs. 2 Z 2 Arbeiterkammergesetz).

- Personen, die vorwiegend zu ihrer Erziehung, Behandlung, Heilung oder Wiedereingliederung beschäftigt werden, sofern sie nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages beschäftigt werden.
- Personen, die zu Schulungs- und Ausbildungszwecken kurzfristig beschäftigt werden (§ 36 ArbVG).

10. Aktives und passives Wahlrecht zum Betriebsrat (§§ 52 und 53 ArbVG)

- a) Das Wahlrecht zum Betriebsrat (= **aktives Wahlrecht**) haben alle Arbeitnehmer, die am Tag der Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstandes
 - das 18. Lebensjahr vollendet haben und
 - an diesem Tag sowie am Tage der Betriebsratswahl im Betrieb beschäftigt sind.
- b) Die Wählbarkeit zum Betriebsrat (= **passives Wahlrecht**) haben alle Arbeitnehmer, die am Tage der Ausschreibung der Wahl
 - das 18. Lebensjahr vollendet haben und
 - seit mindestens 6 Monaten im Betrieb beschäftigt sind.

Wenn mindestens 4 Betriebsratsmitglieder zu wählen sind, sind auch Vorstandsmitglieder und Angestellte der zuständigen Gewerkschaften wählbar, doch müssen mindestens $\frac{3}{4}$ der Betriebsratsmitglieder Arbeitnehmer des Betriebes sein.

Nicht wählbar sind u.a.

- der Ehepartner oder eingetragene Partner des Betriebsinhabers und Personen, die mit dem Betriebsinhaber bis zum 2. Grad verwandt oder verschwägert sind,
- in Betrieben einer juristischen Person die Ehepartner von Mitgliedern des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung berufen ist sowie Personen, die mit diesen im 1. Grad verwandt oder verschwägert sind (§ 53 ArbVG).

11. Wer kann eine Betriebsversammlung zur Wahl eines Betriebsrats einberufen?

Voraussetzung für die Errichtung eines Betriebsrats ist in einer Betriebsversammlung der Beschluss zur Durchführung einer Betriebsratswahl. Diese erste Betriebsversammlung zur Vorbereitung der Wahl eines Betriebsrats kann einberufen werden:

- a) von dem an Lebensjahren ältesten Arbeitnehmer oder von einer Gruppe von mindestens so vielen Arbeitnehmern, als Betriebsratsmitglieder zu wählen sind,
- b) in Betrieben, in denen dauernd mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt sind, subsidiär auch von der Gewerkschaft oder Arbeiterkammer, wenn der an Lebensjah-

ren älteste Arbeitnehmer oder die vorhin erwähnte Gruppe von Arbeitnehmern trotz Aufforderung die Einberufung nicht innerhalb von 2 Wochen vorgenommen hat (§ 45 ArbVG).

Der Betriebsinhaber hat dem **Wahlvorstand**, welcher die Betriebsratswahl durchzuführen hat, die zur Durchführung der Wahl erforderlichen Verzeichnisse der Arbeitnehmer rechtzeitig zur Verfügung zu stellen (Verstoß dagegen: Verwaltungsstrafe) (§ 55 Abs. 3 ArbVG).

Außerdem hat er dem Wahlvorstand (und später auch dem gewählten Betriebsrat) die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Räumlichkeiten, Kanzlei- und Geschäfts- sowie sonstige Sacherfordernisse zur Verfügung zu stellen (§ 72 ArbVG). Näheres siehe auch Seite 328.

12. In welchen Betrieben ist ein Betriebsrat zu wählen?

Ein Betriebsrat kann nur in jenen Betrieben errichtet werden, in denen dauernd mindestens 5 über 18 Jahre alte Arbeitnehmer beschäftigt werden (§ 40 ArbVG).

Auf die Zahl von 5 Arbeitnehmern sind neben den Vollbeschäftigten anzurechnen: Teilzeitbeschäftigte (auch geringfügig Beschäftigte), karenzierte Arbeitnehmer, Mitarbeiter, die den Präsenz-, Ausbildungs- oder Zivildienst absolvieren, und seit 6 Monaten an den Betrieb überlassene Leiharbeitskräfte. Nicht anzurechnen sind Heimarbeiter sowie Familienangehörige des Arbeitgebers.

13. Wie groß ist die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder?

Grundsätzlich sind getrennte Betriebsräte für die Arbeiter und Angestellten zu wählen, wenn jede dieser Gruppen mindestens 5 Arbeiter bzw. Angestellte umfasst.

Zahl der Arbeitnehmer im Betrieb
bzw. nach Arbeitnehmergruppe

(Arbeiter- oder Angestelltengruppe)	Betriebsratsmitglieder
5 bis 9	1
10 bis 19	2
20 bis 50	3
51 bis 100	4
101 bis 200	5
201 bis 300	6
301 bis 400	7
401 bis 500	8
501 bis 600	9
601 bis 700	10
701 bis 800	11
801 bis 900	12
901 bis 1.000	13
1.001 bis 1.400	14

Für je weitere 400 Arbeitnehmer erhöht sich die Zahl der Betriebsratsmitglieder um ein weiteres Mitglied (§ 50 ArbVG).

14. Kann auch ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt werden?

Umfasst sowohl die Gruppe der Arbeiter als auch der Angestellten mindestens 5 Arbeitnehmer, sind getrennte Betriebsräte einzurichten. Umfasst eine dieser Arbeitnehmergruppen weniger als 5 Personen, ist ein gemeinsamer Betriebsrat zu bilden.

Wenn getrennte Gruppenversammlungen es beschließen, kann dennoch ein gemeinsamer Betriebsrat für Arbeiter und Angestellte gewählt werden (§ 40 Abs. 3 ArbVG).

Ein Angestellter kann auch in den Arbeiterbetriebsrat – und umgekehrt – gewählt werden.