

II. Die Betriebsvereinbarung

A. Allgemeines

Während KollVe idR branchen- oder wirtschaftszweigspezifische Regelungen vorsehen, haben Arbeitsverträge das einzelne Arbeitsverhältnis zum Regelungsgegenstand. Demgegenüber ist Sinn von BVen – wie bereits der Name vermuten lässt – die Schaffung von **Regelungen auf betrieblicher Ebene**.¹

Die BV ist ein **Vertrag** zwischen der Belegschaft (einer AN-Gruppe, der Belegschaft des Betriebs, eines Unternehmens oder Konzerns) und dem Betriebs- bzw Unternehmens- bzw Konzerninhaber² und stellt ein der Umsetzung der generellen Mitbestimmung im Betrieb dienendes Instrument dar.³ Träger des Rechts zum BV-Abschluss ist die AN-schaft des Betriebs, die – neben dem Betriebsinhaber – auch Vertragspartei der BV ist.⁴

Die das BV-Recht regelnden Normen des ArbVG finden sich einerseits in den §§ 29–32 ArbVG (I. Teil), wo Regelungen bezüglich Begriff, Form, Wirksamkeitsbeginn, Rechtswirkungen sowie Geltungsdauer getroffen werden, andererseits enthalten die §§ 96, 96a und 97 ArbVG (II. Teil) inhaltliche Vorgaben. Mögliche Regelungstatbestände können sich jedoch auch aus anderen Gesetzen, wie zB dem AZG, oder einer kolliv-lichen Regelungsermächtigung ergeben.

Mit der Schaffung der die BV betreffenden Bestimmungen des ArbVG wurden insb die entsprechenden Regelungen des KollVG 1947 sowie des BRG 1947 über die Arbeitsordnung ersetzt. Da sich die „Arbeitsordnung [...] als relativ schwerfälliges Instrument erwiesen und manche Probleme aufgeworfen [hat]“, soll „die Arbeitsordnung als Instrument der Mitbestimmung von der Betriebsvereinbarung abgelöst“ werden.⁵

§ 29 ArbVG definiert BVen als „*schriftliche Vereinbarungen, die vom Betriebsinhaber einerseits und dem Betriebsrat (Betriebsausschuß, Zentralbetriebsrat, Konzern-*

1 *Kietaibl*, Arbeitsrecht I. Gestalter und Gestaltungsmittel¹⁰ (2017) 258, der darauf hinweist, dass eine BV nicht nur für einen einzelnen Betrieb, sondern ebenso für mehrere Betriebe eines Unternehmens sowie für das Unternehmen in seiner Gesamtheit gelten kann.

2 Statt vieler *Födermayr in Jabornegg/Resch* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (Loseblattsammlung ab 2002, Stand 58. Lieferung, 2020) § 29 Rz 11.

3 *Etwa Holzer*, Strukturfragen des Betriebsvereinbarungsrechts (1982) 9; *Strasser in Floretta/Strasser*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (1975) 522; *Pfeil in Gahleitner/Mosler* (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht 2⁶ (2020) § 29 Rz 3; *Reissner in Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ (2018) § 29 ArbVG Rz 3; *Födermayr in Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 19.

4 *Etwa Strasser* im ArbVG-Handkommentar 168; *Pfeil in Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 3; *Kietaibl in Tomandl* (Hrsg), ArbVG – Arbeitsverfassungsgesetz (Loseblattsammlung ab 2005, Stand 15. Lieferung, 2019) § 29 Rz 1.

5 ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 50 und 66.

vertretung) andererseits in Angelegenheiten abgeschlossen werden, deren Regelung durch Gesetz oder Kollektivvertrag der Betriebsvereinbarung vorbehalten ist“.

Wesentliche Merkmale einer BV sind somit die Schriftlichkeit, der Abschluss einer Vereinbarung zwischen bestimmten Parteien sowie eine gesetzliche oder kollivliche Grundlage, die der BV die Befugnis zur Regelung einer bestimmten Angelegenheit einräumt. Eine solcherart geschlossene Vereinbarung ist dann in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise kundzumachen.

Liegt eine Vereinbarung iSd § 29 ArbVG vor, sind die Bestimmungen des normativen Teils, also die nicht die Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien regelnden Bestimmungen (schuldrechtlicher Teil), unmittelbar rechtsverbindlich. Als „**rechtsverbindlicher Normenvertrag mit normativer Wirkung**“ gestalten die BV-Bestimmungen (des normativen Teils) den Inhalt der Einzelverträge der vom Geltungsbereich der BV erfassten AN und sind somit **Gesetz im materiellen Sinn**.⁶

B. Voraussetzung einer Betriebsvereinbarung iSd ArbVG

1. Schriftform

Um dem **zwingenden Formerfordernis** der Schriftlichkeit zu entsprechen, muss der vereinbarte Inhalt **von den die BV abschließenden Parteien unterfertigt** werden. Dies ergibt sich auf der einen Seite aus dem allgemeinen im Privatrecht geltenden Grundsatz, dass Schriftlichkeit Unterschriftlichkeit bedeutet, andererseits aber auch daraus, dass § 30 Abs 2 ArbVG bezüglich des Wirksamkeitsbeginns der BV subsidiär an den Tag der Unterzeichnung anknüpft. Auf Belegschaftsseite genügt die Unterschrift des Vorsitzenden des jeweiligen Organs, auf Betriebsinhaberseite die firmenmäßige Zeichnung.⁷

Das konstitutive Schriftformgebot dient einerseits der Dokumentation eine größere Personengruppe betreffender Vereinbarungen (insb im Hinblick auf personelle Veränderungen im Belegschaftsorgan), andererseits ist aus rechtsstaatlichen Erwägungen ein gewisses Maß an Publizität geboten, da Rechtspositionen nicht unmittelbar am Vereinbarungsabschluss beteiligter Personen betroffen sind.⁸

2. Vereinbarung

Die BV ist ein **privatrechtlicher Vertrag**, weshalb die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts bezüglich des Abschlusses der BV heranzuziehen sind, sofern das ArbVG keine Sondervorschriften enthält. Die BV kommt also – mit Ausnahme jener Fälle, in welchen die Entscheidung der Schlichtungsstelle als BV gilt – durch die übereinstimmenden Willenserklärungen Angebot und Annahme zustande.⁹ Bei

6 Statt vieler *Strasser* im ArbVG-Handkommentar 179.

7 Grundlegend *Strasser* im ArbVG-Handkommentar 169.

8 *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 11.

9 So bereits *Strasser* im ArbVG-Handkommentar 168; weiters *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 6ff; *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 10; *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 1; *Reissner* in *ZellKomm*³ § 29 ArbVG Rz 7.

manchen Arten von BVen kann die Willensübereinkunft (wie soeben angesprochen) durch eine Entscheidung der Schlichtungsstelle ersetzt werden.

Eine bv-rechtliche Regelung kann entweder die Gestaltung sowohl der einzelvertraglichen Rechtslage (**normativer Teil**) als auch der Beziehungen von Betriebsinhaber und Belegschaft (**schuldrechtlicher Teil**) zum Inhalt haben oder sich auf Letztgenanntes beschränken.¹⁰ Während der schuldrechtliche Teil ein zivilrechtlicher Vertrag ist, der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien begründet, kommt dem normativen Teil der BV gem § 31 Abs 1 ArbVG unmittelbare Rechtsverbindlichkeit und nach § 31 Abs 3 ArbVG (zugunsten der AN) relativ zwingende Wirkung zu.

Mittels BV können nur **generell-abstrakte Regelungen** getroffen werden. Individuell-konkrete Vereinbarungen, die Regelungen für einzelne spezifische Arbeitsverhältnisse beinhalten, können demgegenüber nicht Inhalt einer BV sein.¹¹

3. Abschlussparteien

Wie bereits erwähnt, handelt es sich beim BV-Abschluss um die Ausübung eines betrieblichen Mitbestimmungsrechts, dessen Träger die Belegschaft ist, welche auch Vertragspartner des Betriebsinhabers wird.¹² **Abgeschlossen** wird die BV jedoch **zwischen Betriebsinhaber und dem jeweilig zuständigen Belegschaftsorgan**. Die hM¹³ geht davon aus, dass das Belegschaftsorgan als direkter Stellvertreter der Belegschaft fungiert und die Belegschaft Vertragspartner des Betriebsinhabers ist.

§ 29 ArbVG nennt als mögliche zuständige Organe auf Belegschaftsseite den BR, den BA, den ZBR und die Konzernvertretung. Welches Belegschaftsorgan konkret zuständig ist, richtet sich nach den §§ 113 f ArbVG.¹⁴

10 Grundlegend *Strasser* im ArbVG-Handkommentar 167, der darauf hinweist, dass eine BV ohne schuldrechtlichen Teil undenkbar ist. Auch wenn die BV keine diesbezüglichen ausdrücklichen Regelungen enthält, folgen aus dem BV-Abschluss Rechtsbeziehungen der Vertragspartner, die den schuldrechtlichen Teil der BV darstellen.

11 OGH 18. 5. 1999, 8 Oba 197/98 y Arb 11.872 = ZAS 2000, 2 (*Strasser*) = DRdA 1999, 492. Bereits *Strasser* im ArbVG-Handkommentar 166; weiters etwa *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 49; *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 5; *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 5; *Reissner/Neumayr* in *Reissner/Neumayr* (Hrsg), Zeller Handbuch Betriebsvereinbarungen (2014) Allgemeiner Teil Rz 057.

12 Bereits *Strasser* im ArbVG-Handkommentar 168 hält fest, dass Partner der BV der Betriebsinhaber und die Belegschaft sind. *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 11 konkretisiert dies insofern, als ebenso der Unternehmens- oder Konzerninhaber auf der einen und eine AN-Gruppe des Betriebs auf der anderen Seite als BV-Partner in Betracht kommen. Vgl auch *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 15; *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 7 f.

13 Etwa *Strasser* im ArbVG-Handkommentar 168; *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 12; *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 7. Vgl die Ausführungen *Schrammels*, Zur Rechtsstellung des Betriebsrates, in FS Schwarz (1991) 295 (295 ff), der im Zusammenhang mit den auf Belegschaftsseite bestehenden Befugnissen davon ausgeht, dass situationsabhängig die jeweilige Befugnis der Belegschaft oder dem Belegschaftsorgan zukommt.

14 Die §§ 56–56a BRGO 1974 enthalten diesbezüglich Detailregelungen.

Grds werden gem § 113 Abs 1 ArbVG die der AN-schaft zukommenden Befugnisse durch den BR ausgeübt. Bei einer BV, die ausschließlich die Arbeiter oder die Angestellten des Betriebs betrifft, ist der Arbeiter- bzw Angestellten-BR zuständiges Organ. Ein etwaig bestehender gemeinsamer BR für Arbeiter und Angestellte ist zum Abschluss einer BV berechtigt, sofern es sich nicht um eine dem ZBR vorbehaltene Angelegenheit handelt. Ist in einem Betrieb ein BA errichtet, kommt diesem nach § 113 Abs 2 Z 4 ArbVG die Befugnis zum Abschluss jener BVen zu, deren Geltungsbereich alle im BA vertretenen AN-Gruppen erfasst. Der BA hat keine Befugnis zur Mitwirkung an BVen, deren Auswirkung auf eine der im BA vertretenen AN-Gruppen bloß mittelbar ist; diesfalls ist der Gruppen-BR zuständig.¹⁵

Die Abschlusszuständigkeit eines (in Unternehmen mit mehreren br-pflichtigen Betrieben bestehenden) ZBR sowie einer (in einem Konzern bestehenden) Konzernvertretung ergibt sich aus § 113 Abs 4 (für den ZBR) sowie Abs 5 (für die Konzernvertretung) ArbVG. Bezüglich der Details darf auf die dazu bestehende Literatur verwiesen werden.¹⁶

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auf § 114 ArbVG hinzuweisen, welcher Regelungen zur Kompetenzübertragung zwischen den einzelnen Belegschaftsorganen trifft.

In nicht br-pflichtigen Betrieben oder bei Nichtbestehen des zuständigen Belegschaftsvertretungsorgans kann eine BV nicht abgeschlossen werden.¹⁷

4. Zulässiger Inhalt

a) Erfordernis einer Ermächtigung

Liegt eine schriftliche Vereinbarung zwischen Betriebsinhaber und dem zuständigen Belegschaftsvertretungsorgan vor, handelt es sich nur dann um eine BV iSd ArbVG, wenn sie „in Angelegenheiten abgeschlossen werden, deren Regelung durch Gesetz oder Kollektivvertrag der Betriebsvereinbarung vorbehalten ist“. BVen über außerhalb dieses Spektrums liegende Angelegenheiten sind als BV nichtig. Etwaige Rechtsfolgen derartiger Vereinbarungen richten sich nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen.¹⁸

15 VwGH 27. 4. 1983, 01/3227/80 RdW 1983, 86 = infas 1984, A 31 (in concreto: BV über Arbeitszeiteinteilung).

16 ZB Naderhirm in Jabornegg/Resch, ArbVG § 113 Rz 1ff; Schneller/Preiss in Gahleitner/Mosler, ArbVerfR 2⁶ § 113 Rz 1ff; Winkler in Tomandl, ArbVG § 113 Rz 1ff; Kallab in ZellKomm³ § 113 ArbVG Rz 1ff.

17 Zur vergleichbaren Regelung nach dem BRG 1947 bereits OGH 16. 7. 1954, 4 Ob 210/53 Arb 6043. Ebenso etwa Strasser im ArbVG-Handkommentar 168; Pfeil in Gahleitner/Mosler, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 20; Kietabl in Tomandl, ArbVG § 29 Rz 8; Födermayr in Jabornegg/Resch, ArbVG § 29 Rz 17; Reissner in ZellKomm³ § 29 ArbVG Rz 11; Reissner/Neumayr in Reissner/Neumayr, ZellHB BV Allgemeiner Teil Rz 0.11.

18 Grundlegend OGH 12. 10. 1988, 9 ObA 131/88 (unter Bezugnahme auf Strasser in Floretta/Spielbüchler/Strasser [Hrsg], Arbeitsrecht II. Kollektives Arbeitsrecht² [1984] 322) DRdA 1991, 45 (Eypeltauer) = ZAS 1990, 60 (Valentic) = RdW 1989, 279.

Die (im Gegensatz zum KollV bestehende) **Beschränkung der bv-rechtlichen Regelungsbefugnis** soll einerseits die überbetrieblichen Interessensvertretungen (insb der Gewerkschaften) schützen, da diese bei einer umfassenden Regelungsmacht der BV Verhandlungsstärke und Attraktivität einbüßen würden. Andererseits dienen branchenweit festgelegte Mindeststandards der Arbeitsbedingungen der Festigung der Solidarität in der Branche und beugen allfälligen Preiskämpfen in der AN-schaft des entsprechenden Geschäftszweigs vor. Auch reduziert sich zugleich das Risiko von Lohnkämpfen in den Betrieben.¹⁹

„**Angelegenheit**“ meint im Kontext des § 29 ArbVG die zu regelnden Materien. „**Vorbehalten**“ ist als Delegierung der Regelungsbefugnis an die Betriebspartner zu verstehen. Die Verwendung des Wortes „vorbehalten“ bedeutet jedoch nicht, dass die betreffende Materie nur durch BV regelbar ist, sobald eine entsprechende Ermächtigung besteht. Da der KollV im Stufenbau der Arbeitsrechtsordnung über der BV steht und sich § 31 Abs 3 ArbVG explizit auf Einzelverträge bezieht, kann das „vorbehalten“ in § 29 ArbVG nur als Ermächtigung zu verstehen sein.²⁰

Die Übertragung der Regelungsbefugnisse an die BV ist sowohl Voraussetzung für den normativen als auch für den schuldrechtlichen Teil einer BV, da der AN-schaft nur im ihr übertragenen Rahmen Rechtsfähigkeit zukommt.²¹

b) Gesetzliche Ermächtigung

Unter dem Begriff „**Gesetz**“ sind Gesetze im formellen Sinn zu verstehen.²² Durch VO kann demzufolge der BV zwar keine Angelegenheit zur Regelung überlassen werden, jedoch kann eine gesetzliche Ermächtigung durch VO konkretisiert werden, wobei Art 18 Abs 2 B-VG zu beachten ist. Als Grundlage für eine Regelung mittels BV kommt somit die Gesamtheit der der Rechtsordnung angehörenden formellen Gesetze in Betracht, die der BV Angelegenheiten iSd § 29 ArbVG „vorbehalten“.

Ein Großteil der durch BV regelbaren Angelegenheiten findet sich in den §§ 96 ff ArbVG, jedoch sind auch in anderen Gesetzen BVen ermächtigende Regelungsgegenstände enthalten, wie im AZG, KA-AZG, UrlG oder BPG. So sieht etwa § 4

19 Zusammenfassend *Kietaibl in Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 19 mwN, der darauf hinweist, dass die Beschränkung der Regelungsbefugnis der BV mit dem Argument, die Belegschaft vor einem „schwachen“ BR schützen zu wollen, nur teilweise erklärt werden kann, nämlich lediglich im Hinblick auf jene Angelegenheiten, für die zwingende Mindeststandards nicht ohnehin bestehen.

20 ZB *Födermayr in Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 34; *Pfeil in Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 30; ebenso *Kietaibl in Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 20, der vorschlägt, besser von Angelegenheiten zu sprechen, zu deren Regelung die BV von Gesetz oder KollV „ermächtigt“ wurde.

21 Etwa *Pfeil in Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 31; *Kietaibl in Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 20; *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ (2017) Rz 3/268; *Jabornegg*, Mitbestimmung durch Betriebsvereinbarung, DRdA 2012, 295 (297).

22 ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 66: „Der Begriff des ‚Gesetzes‘ ist im formellen Sinn zu verstehen.“; *Pfeil in Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 36 merkt an, dass diese Formulierung in den Materialien auch dahingehend gedeutet werden könnte, dass lediglich eine Abgrenzung zum Gesetz im materiellen Sinn vorgenommen wurde, worunter auch ein KollV verstanden werden kann.

Abs 8 AZG die Möglichkeit der Einführung einer Vier-Tage-Woche oder § 2 Abs 4 UrlG die Möglichkeit der Vereinbarung des Kalenderjahrs oder eines anderen Jahreszeitraums anstelle des Arbeitsjahrs als Urlaubsjahr vor.²³

c) Kollektivvertragliche Ermächtigung

Neben den Gesetzen im formellen Sinn sieht § 29 ArbVG auch vor, dass **KollVe** bestimmte Angelegenheiten der BV zur Regelung überlassen können,²⁴ wodurch ermöglicht wird, auf die – auch innerhalb einer Branche bestehenden – Unternehmens- und Betriebsspezifika Rücksicht zu nehmen.²⁵

Dem Wortlaut des § 29 ArbVG sind keinerlei Beschränkungen bezüglich der Ermächtigung zu entnehmen. Da die Rechtssetzungsbefugnis eine abgeleitete ist, können im **KollV** jedoch nur jene Angelegenheiten der BV überlassen werden, die die KollV-Parteien auch **selbst regeln** können.²⁶

Im Zusammenhang mit den vom KollV delegierbaren Angelegenheiten ist umstritten, ob eine Delegierungsmöglichkeit auch bezüglich **kollv-licher Zulassungsnormen** und **kollv-dispositiver Normen ohne Zulassungsermächtigung** besteht, wobei dies überwiegend verneint wird.²⁷ Der gesetzlich vorgegebene Standard darf nach der wohl hA somit nur durch eine kollv-liche Regelung unterschritten werden.

23 Etwa *Pfeil in Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 35 unter Nennung weiterer Beispiele. *Födermayr in Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 35 weist auf die zunehmende Bedeutung von außerhalb des ArbVG normierten Ermächtigungstatbeständen hin.

24 Zu den gem § 2 Abs 2 Z 7 ArbVG regelbaren sonstigen Angelegenheiten, deren Regelung dem KollV durch Gesetz übertragen sind, gehört die Weitergabe der Regelungskompetenzen an die BV iSd § 29 ArbVG (betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten) (*Runggaldier in Tomandl*, ArbVG § 2 Rz 29).

25 *Kietaibl*, Das rechtliche Schicksal von Betriebsvereinbarungen bei nachträglichem Wegfall für den Betriebsvereinbarungsabschluss erforderlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen, in *Tomandl/Schrammel* (Hrsg), Betriebsvereinbarungen (2010) 29 (32), der auch darauf hinweist, dass dies insb im Bereich der kollektiven Entgeltgestaltung, wo der BV diesbezüglich nach dem Gesetz grds keine Regelungsbefugnis zukommt, aber auch im Arbeitszeitrecht eine Rolle spielt. Ebenso *Kietaibl in Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 23.

26 So zB *Strasser* im ArbVG-Handkommentar 171; *Födermayr in Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 39 mwN; *Reissner in ZellKomm*³ § 29 ArbVG Rz 15; *Kietaibl in Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 24; *Pfeil in Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 41. Nach *Gerhartl*, Fragen zur Betriebsvereinbarung, *ecolex* 2016, 899 (900) reicht die Befugnis zur Ermächtigung der BV weiter als die eigene Regelungskompetenz, was sE aus § 2 Abs 2 Z 7 iVm § 29 ArbVG folge. § 97 Abs 1 Z 5 und 19 ArbVG würden zeigen, dass auch betriebsverfassungsrechtliche Normen durch BV geschaffen werden können, sofern eine entsprechende Ermächtigung vorliegt. In den auch durch KollV selbst regelbaren Angelegenheiten könne der KollV selbst inhaltliche Regelungen treffen oder bloß eine Ermächtigungsgrundlage vorsehen; bezüglich der anderen Angelegenheiten sei der KollV auf die Erteilung einer Ermächtigung beschränkt.

27 Der Delegationsmöglichkeit im Zusammenhang mit kollv-lichen Zulassungsnormen ablehnend gegenüberstehend: etwa *Kietaibl in Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 26; *Pfeil in Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 41; *Födermayr in Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 39; *Strasser*, Die Betriebsvereinbarung nach österreichischem und deutschem Recht (1957) 138; *Grillberger*, Rechtsfragen der kollektivvertraglichen Arbeitszeitverkürzung, RdW 1987, 199 (202). Eine Delegation kollv-dispositiver Normen als unzulässig an-

So mahnt *Holzer*²⁸, die gesetzgeberische Zuordnung zu unterschiedlichen Rechtsquellen ernst zu nehmen, da der Gesetzgeber in diversen Regelungen differenziere, ob er auf betrieblicher oder überbetrieblicher Ebene dispositiv stellen wolle. Beispielfähig könne hier § 11 Abs 2 AZG (vom Gesetz abweichende Regelungen bedürfen der Zustimmung der gesetzlichen Betriebsvertretung), § 2 Abs 4 UrlG (Abweichungen können durch KollV, BV oder in Betrieben ohne BR durch schriftliche Einzelvereinbarungen vorgesehen werden) und § 6 Abs 5 UrlG (abweichende Regelungen können hier im KollV getroffen werden) genannt werden.

Für eine derartige Sichtweise führt *Kietaibl*²⁹ an, dass die Zulässigkeit der Weitergabe von in Sondergesetzen enthaltenen Ermächtigungen zur Zulassung von Abweichungen aus dem Sondergesetz selbst heraus beantwortet werden müsse, wobei va der Umstand maßgeblich sei, ob durch die Zulassungsermächtigung abweichende Vereinbarungen für Betriebe innerhalb einer Branche einheitlich geregelt werden sollen oder nicht. Daher wird eine an den KollV erteilte Ermächtigung iZw eher gegen eine Delegationsmöglichkeit sprechen.

Für den Bereich des AZG lässt nun § 1 a Z 1 AZG die Weitergabe der Möglichkeit der Erlassung zulassender Normen vom KollV an die BV ausdrücklich zu, was jedoch keinen verallgemeinerungsfähigen Grundsatz darstellt.³⁰

Weiters muss auch der sich aus dem Gesetz ergebende (persönliche) **Geltungsbereich von KollV und BV übereinstimmen**, damit eine Angelegenheit der BV zur Regelung übertragen werden kann. Beispielfähig wird in der Literatur etwa angeführt, dass der KollV eine BV nicht zur Schaffung von Inhaltsnormen für leitende Angestellte iSd § 36 ArbVG ermächtigen kann.³¹

War bei der Ermächtigung der BV durch den KollV (im KollVG 1947 sowie im BRG 1947) ursprünglich von einer Ergänzung des KollV die Rede, ist Derartiges in § 29 ArbVG nicht mehr vorgesehen. Eine „Globaldelegation“, iSe Nichtbezeichnung einzelner Angelegenheiten, wäre jedoch ohne Wirkung; vielmehr bedarf es (zumindest) der ausdrücklichen **Anführung** der der BV **überantworteten Angelegenheiten**.³²

sehend: etwa *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 26; *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 42; *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 39. *Schindler*, Das Zusammenspiel von Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung, in *Tomandl/Schrammel* (Hrsg), Betriebsvereinbarungen (2010) 99 (113f) geht von einer Delegationsmöglichkeit aus, wenn das Gesetz dies nicht untersagt.

28 Strukturfragen 112.

29 In *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 26.

30 *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 24; ebenso *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 41; *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 39. AA etwa *Risak*, AZG-Novelle 2007: Stärkung der betrieblichen Ebene? ZAS 2007, 193.

31 So etwa *Holzer*, Strukturfragen 111; *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 39; *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 24; *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 41 und 43.

32 Grundlegend *Strasser* im ArbVG-Handkommentar 171; ebenso *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 44; ähnlich *Schindler* in *Tomandl/Schrammel*, Betriebsvereinbarungen 99 (113), der von der Unzulässigkeit einer „Total-Delegation“ spricht.

Hierbei ist fraglich, wie genau eine Materie im KollV bezeichnet bzw definiert werden muss, damit von einer BV-Grundlage iSd § 29 ArbVG gesprochen werden kann. Sowohl die Rsp³³ als auch die hA³⁴ gehen davon aus, dass die der BV übertragene Angelegenheit im KollV **ausdrücklich und ausreichend genau zu bezeichnen** ist. Als maßgeblicher Rahmen für die Beurteilung der Frage, ob eine Angelegenheit ausreichend genau bezeichnet ist, werden die §§ 96, 96a sowie 97 ArbVG herangezogen.³⁵ Eine inhaltliche Grundsatzregelung im KollV ist nach hA³⁶ nicht erforderlich. In diesem Zusammenhang wird daher teilweise von der Zulässigkeit der sog „**formalgesetzlichen Delegation**“ gesprochen. Für die Richtigkeit der hA spricht insb die Tatsache, dass der als Vorgängerregelung des § 29 ArbVG zu bezeichnende § 14 Abs 1 Z 1 BRG 1947 lediglich die Vereinbarung von „*Ergänzungen zu den Bestimmungen des Kollektivvertrages*“ ermöglichte und die heute maßgebliche Bestimmung des ArbVG keine derartige Beschränkung beinhaltet.³⁷

Nach vereinzelter Ansicht³⁸ darf der KollV (obwohl dies dem Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich entnommen werden kann) die BV nur zur Schaffung ergänzender Regelungen ermächtigen, nicht aber eine Regelung der BV bloß überlassen, sodass Ermächtigungen ohne kollv-liche Grundsatzregelung als unzulässig angesehen werden. Das ArbVG würde dem KollV vor der BV Vorrang einräumen, welcher unterlaufen würde, wenn man eine Ermächtigung ohne kollv-lich vorgegebene Grundinhalte zulasse. Dem wird explizit von *Kietaibl*³⁹ entgegnet, dass sich an dem dem KollV vom ArbVG eingeräumten Vorrang auch bei der Annahme der Zulässigkeit der Formaldelegation nichts ändere, denn die Entscheidung über das Ob und das Ausmaß der Weitergabe der Regelungsmacht an die BV läge weiterhin bei den KollV-Parteien.

Der KollV kann also die der BV überlassene Angelegenheit lediglich ausreichend genau bezeichnen, ohne selbst inhaltliche Vorgaben zu treffen. Es kann auch die Einführung der kollv-lichen Regelung oder die Schaffung von Abweichungen von der kollv-lichen Regelung der BV vom KollV überlassen werden.⁴⁰ Der KollV kann

33 OGH 12. 10. 1988, 9 ObA 131/88 (unter Berufung auf *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz² [1988] 44) ZAS 1990, 69 (*Valentic*) = DRdA 1991, 45 (*Eypeltauer*) = ÖJZ 1988/316 (NRsp); RIS-Justiz RS0050983.

34 Etwa *Holzer*, Strukturfragen 110f; *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 38; *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 27; *Reissner* in *ZellKomm*³ § 29 ArbVG Rz 15; *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 45.

35 IdS etwa *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 44; *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 38.

36 Etwa *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 38; *Reissner* in *ZellKomm*³ § 29 ArbVG Rz 15; *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 27; *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 45.

37 *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 27.

38 *Cerny* in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller* (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht 2⁴ (1997) § 29 Erl 7 (217).

39 In *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 27.

40 *Reissner* in *ZellKomm*³ § 29 ArbVG Rz 15; *Reissner*, Entscheidungsbesprechung von OGH 8. 10. 2003, 9 ObA 52/03t, DRdA 2005, 319 (322); *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 27; *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 45.

sich aber auch auf die Regelung von Grundsätzen beschränken und die konkrete Ausgestaltung der BV überlassen.⁴¹ Schließlich kann eine Angelegenheit auch gänzlich durch den KollV geregelt werden.

Eine Ermächtigung zum Abschluss zweiseitig zwingender BV-Normen kann vom KollV nicht vorgesehen werden, da durch BV für die AN günstigere einzelvertragliche Regelungen nicht ausgeschlossen werden können.⁴²

Wird die Ermächtigung vom KollV inhaltlich, räumlich oder persönlich beschränkt, bedarf dies einer sachlichen Rechtfertigung.⁴³

Eine Beschränkung in zeitlicher Hinsicht stellen **bedingte bzw befristete kollv-liche Ermächtigungen** dar. Ist die kollv-liche Ermächtigungsnorm **befristet** abgeschlossen, tritt das Erlöschen bei Erreichen des Fristendes automatisch ein. Die Befristung muss entweder durch Angabe eines Datums oder eines Zeitraums bestimmt oder sonst wenigstens bestimmbar sein. Überdies ist die Vereinbarung einer **auflösenden Bedingung** zur Begrenzung des Geltungszeitraums möglich, wobei es auch hier – wie bei einer Befristung – zum automatischen Ende der Geltungsdauer kommt. Ebenso zulässig ist die Vereinbarung einer auflösenden Potestativbedingung, deren Eintritt ausschließlich vom Willen einer der KollV-Parteien abhängt, wobei dieselbe Wirkung wie bei Vereinbarung einer jederzeit zulässigen einseitigen Auflösung (autonome Kündigungsbestimmung) erreicht wird.⁴⁴

Das Thema der Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit **bedingter BV-Ermächtigungen** wird im Schrifttum zwar auch allgemein, insb jedoch anhand der Frage der Vorlage des BV-Entwurfs an die KollV-Partner bzw an einen der KollV-Partner oder unter dem Aspekt von Genehmigungsvorbehalten diskutiert.

Nach *Reissner*⁴⁵ kann der KollV eine Regelungsermächtigung der BV auch bloß aufschiebend oder auflösend bedingt erteilen, weshalb auch die Bindung der Gültigkeit der BV an die Zustimmung der KollV-Parteien zulässig sein müsse.

*Pfeil*⁴⁶ meint, dass in Anbetracht des gesetzlich angeordneten Vorrangs des KollV solche Bedingungen „*nicht von vornherein ausgeschlossen*“ scheinen.

*Schindler*⁴⁷ führt die bewusst geringe Determinierung des KollV für die Zulässigkeit „*jegliche[r] Bedingung, Auflage, Einschränkung, etc.*“ an. Auch ein Vergleich mit anderen bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäften würde nichts Gegenteiliges er-

41 Ausdrücklich *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 28; siehe auch bereits *Holzer*, Strukturfragen 110f.

42 ZB *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 25; *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 43; *Reissner* in *ZellKomm*³ § 29 ArbVG Rz 15; *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 40.

43 So etwa *Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 43; *Reissner* in *ZellKomm*³ § 29 ArbVG Rz 15; *Födermayr* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 43; *Kietaibl* in *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 22 (in Bezug auf die Ermächtigungserteilung an nur einzelne in den Geltungsbereich des KollV fallende Betriebe).

44 *Resch* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 17 Rz 22.

45 In *ZellKomm*³ § 29 ArbVG Rz 8.

46 In *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2⁶ § 29 Rz 46.

47 In *Tomandl/Schrammel*, Betriebsvereinbarungen 99 (116 ff).

geben. Die Wahlfreiheit zu delegieren oder dies eben nicht zu tun, spreche ebenso dafür, dass auch jede „Zwischenstufe“ möglich sein müsse. Überdies würden die zahlreichen in gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen enthaltenen Bedingungen, die eine bv-rechtliche Regelung nur zulassen, sofern keine KollV-Regelung besteht, die Zulässigkeit der Bedingung – qua Größenschluss – nahelegen. Letztlich sieht *Schindler* als Bestätigung für die Annahme der Möglichkeit der Ermächtigungsbeschränkung den Umstand, dass sonst ein unsachlicher, gar willkürlicher Eingriff in die Koalitionsfreiheit bestehen würde.

*B. Schwarz*⁴⁸ meint, dass sofern die Gültigkeit einer Norm von bestimmten, objektiv nachvollziehbaren und – nach allgemeinen Regeln – zulässigen Bedingungen abhängig gemacht werde (was bei einem den KollV-Parteien eingeräumten Veto-Recht der Fall sei), sE grds keine Einwände gegen bedingte Ermächtigungen in KollVen bestehen. Die Ungültigkeit einer Bedingung könne einzelfallbezogen aus dem Bedingungsrecht resultieren.

Eine aA vertritt *Strasser*⁴⁹, der das Anknüpfen von BV-Regelungsdelegationen an bestimmte Bedingungen (wie etwa Vorlage- oder Genehmigungsvorbehalte) als „mit Sicherheit rechtsunwirksam“ ansieht, da das Gesetz den KollV-Parteien solche Rechtspositionen im Verhältnis zu den Betriebspartnern nicht einräume. Ob die Rechtsunwirksamkeit die Regelungsdelegation in ihrer Gesamtheit erfasse, müsse durch Interpretation der KollV-Bestimmungen ermittelt werden, wobei die Bedingung idR als nicht beigesetzt angesehen und die Ermächtigung als unbedingt wirksam qualifiziert werden könne.

Auch *Kietaib*⁵⁰ spricht sich gegen die Zulässigkeit von Genehmigungsvorbehalten in kollv-lichen Ermächtigungsnormen aus. Dem (zweiseitig zwingenden) ArbVG sei eine derartige Verknüpfung zwischen KollV und BV fremd. Es werde auch dem KollV nicht ermöglicht, Änderungen dieser gesetzlich festgelegten Strukturen zu bewirken. Die Nichtigkeit beziehe sich auch sE nur auf den unzulässigen Genehmigungsvorbehalt und nicht auf die Ermächtigung schlechthin. Wolle der KollV seine Gestaltungsfreiheit erweitern, könne er dies über Beschränkungen der Ermächtigungsbestimmung erreichen.

Das ArbVG zeichnet das Verhältnis KollV und BV so vor, dass der KollV entscheiden kann, welche Regelungen er der BV zur Regelung überlässt. Für die einer BV erteilte Ermächtigung kann vom KollV ein mehr oder weniger konkreter Rahmen festgelegt werden. ME besteht jedoch ein Unterschied zwischen der Möglichkeit einen Gestaltungsspielraum im Vorhinein vorzugeben und der Möglichkeit einzelne nicht der Vorstellung einer KollV-Partei entsprechende BVen zu verhindern. **Vorlagepflichten bzw Genehmigungsvorbehalten** im zuvor beschriebenen Sinn sind mE **unzulässig**. Die sich aus einer derartigen Sichtweise ergebende Nichtigkeit wird sich idR nur auf die Bedingung beziehen, was zur Unbedingtheit der Ermächtigung führt.

48 Rechtsfragen der Anwendung von Kollektivvertragsbestimmungen, DRdA 1994, 365 (374).

49 In *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 29 Rz 12 (Stand 1. 10. 2002).

50 In *Tomandl*, ArbVG § 29 Rz 29.