

## ARBEITSRECHT

# Normativer Kollektivvertragswechsel in Mischbetrieben: Zulässigkeit auch von Schlechterstellungen?

RA Dr. Clemens Egermann / RA Dr. Sabine Hauer

## ARTIKEL-NR.

RdW 2016/371

21.07.2016

Heft 7/2016

Dieser Artikel wurde Ihnen von einem unserer Abonnenten zur Verfügung gestellt. Mit einem **Abonnement der RdW** erhalten Sie die Zeitschrift in Print und vollen digitalen Zugriff im Web, am Smartphone und Tablet. **Mehr erfahren...**

**Testen Sie ALLE 11 Zeitschriftenportale 30 Tage lang kostenlos.**

Mit 1. 1. 2016 trat der KV für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Garagen-, Tankstellen- und Servicestationsunternehmungen Österreichs ("**GTS-KV**") in Kraft, der erstmals nicht nur für Arbeiter-, sondern auch für Angestelltendienstverhältnisse gilt. Daraus ergibt sich für viele Unternehmen die Verpflichtung, die vor dem 1. 1. 2016 einem anderen KV unterliegenden Angestelltendienstverhältnisse in den GTS-KV "umzustufen". Der nachfolgende Beitrag beschäftigt sich mit der KV-Angehörigkeit dieser Arbeitgeber und im Besonderen mit der - auch lohndumpingrelevanten - Frage, ob die normative "Umstufung" in den GTS-KV eine Schlechterstellung der betroffenen Angestellten insb im Hinblick auf die Höhe des Entgelts zur Folge haben kann.

## 1. Einleitung

Nachdem der OGH in einer älteren Entscheidung<sup>1</sup> ausgesprochen hatte, dass ungeachtet des maßgeblicheren Wirtschaftsbereiches auf Angestellte an Tankstellen mit Handelsgewerbe der Handels-KV anzuwenden ist, ging es in jüngeren Entscheidungen<sup>2</sup> um die Frage, welche Tätigkeiten an Tankstellen als kaufmännische Tätigkeiten und Arbeitnehmer daher als Angestellte zu qualifizieren sind. Diese Entscheidungen waren der Anstoß für die Aufnahme von KV-Verhandlungen für die Angestellten in Tankstellenshops. Mit 1. 1. 2016 trat der GTS-KV in Kraft, der erstmals neben Arbeitern auch Angestellte in seinen persönlichen Geltungsbereich einbezog. Der fachliche Geltungsbereich des GTS-KV erstreckt sich auf die dem Fachverband der Garagen-, Tankstellen- und Servicestationsunternehmungen der Bundessparte Transport und Verkehr der WKO angehörenden Garagen-, Tankstellen- und Servicestationsunternehmungen. Mit Inkrafttreten des neuen GTS-KV sind daher Arbeitgeber, die zur Zeit des Abschlusses dieses KV Mitglied dieses Fachverbandes waren oder später werden, diesem KV angehörig (§ 8 Z 1 ArbVG).

Sind die Arbeitgeber nicht nur Mitglied des Fachverbandes der Garagen-, Tankstellen- und Servicestationsunternehmungen, sondern auch Mitglied eines oder mehrerer weiterer Fachverbände, sind sie "mehrfach kv-angehörig", sofern zumindest zwei der betreffenden Fachorganisationen einen KV abgeschlossen haben. Ist die Mehrfach-KV-Angehörigkeit darauf zurückzuführen, dass die Arbeitgeber in fachlich verschiedenen Bereichen tätig sind und unterschiedliche Gewerbe ausüben, liegt eine sog "fachlich bedingte" KV-Kollision vor.<sup>3</sup> Entsprechend dem Grundsatz der Tarifeinheit ist aber ungeachtet der Mehrfach-KV-Angehörigkeit

auf ein und dasselbe Dienstverhältnis immer nur ein KV anwendbar. Welcher von den KV, denen der Arbeitgeber insgesamt angehört ist, auf das einzelne Dienstverhältnis konkret anzuwenden ist, richtet sich nach den Kollisionsregelungen des § 9 Abs 1 bis 4 ArbVG:<sup>4</sup>

## 2. Konsequenz des Inkrafttretens des GTS-KV

Für jene Betriebe, in denen bereits vor 2016 mehrere getrennte Betriebe (§ 9 Abs 1 ArbVG) oder organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilungen (§ 9 Abs 2 ArbVG) für verschiedene Wirtschaftsbereiche bestanden und deren Angestellte einem Betrieb oder einer Betriebsabteilung fachlich und örtlich zugeordnet werden konnten, gilt:

Bei organisatorischer und fachlicher Trennung von Einheiten im Unternehmen findet auf die Arbeitnehmer der jeweils der betreffenden Einheit in fachlicher und örtlicher Beziehung entsprechende KV Anwendung (§ 9 Abs 1 und 2 ArbVG). Dies auch dann (analog), wenn der Arbeitgeber für einen seiner getrennten Tätigkeitsbereiche einem KV unterliegt, während für einen anderen Tätigkeitsbereich kein KV besteht. In diesem Fall folgt aus § 9 Abs 1 bzw 2 ArbVG, dass der zweitgenannte Bereich keinem KV unterliegt, es dort also zu einem "kv-losen Raum" kommt.<sup>5</sup> Der nur in einem der nach § 9 Abs 1 und 2 ArbVG abgegrenzten Bereiche bestehende KV erstreckt sich daher nicht auf die im nicht kv-unterworfenen Bereich tätigen Arbeitnehmer.

Handelt es sich etwa bei einer Tankstelle und einem dieser angeschlossenen Verkaufsgeschäft um zwei getrennte Betriebe, Haupt- oder Nebenbetriebe oder fachlich und organisa-

---

Normativer Kollektivvertragswechsel in Mischbetrieben: Zulässigkeit auch von Schlechterstellungen? - Anfang Seite 483

torisch abgegrenzte Betriebsabteilungen, lassen sich die Gewerbeberechtigungen iSd § 9 Abs 1 und 2 ArbVG auf diese Betriebe oder betrieblichen Einheiten aufteilen. Der (die) vor 2016 für diese einzelnen Einheiten im Unternehmen jeweils anwendbare(n) KV gilt (gelten) weiterhin. Auf die Angestellten des Betriebs (oder der fachlich und organisatorisch getrennten Betriebsabteilung) "Tankstelle", auf die bislang kein KV anwendbar war, gilt nunmehr der GTS-KV. Mangels zuvor anwendbaren KV kann sich daher auch keine "Schlechterstellung" für diese Angestellten ergeben.

In der Praxis sind die verschiedenen Betriebssparten jedoch regelmäßig nicht oder zumindest nicht ausreichend getrennt, sodass ein (oder innerhalb eines Unternehmens mehrere) Mischbetrieb(e) iSd § 9 Abs 3 ArbVG vorliegt (vorliegen). Daraus ergibt sich für Mischbetriebe mit wirtschaftlichem Schwerpunkt im Tankstellen-, Servicestationen- und/oder Garagierungsgeschäft ("**GTS-Betriebe**"):

Vor dem 1. 1. 2016 gab es für die Angestellten in GTS-Betrieben für deren maßgeblichen Bereich keinen KV. Hätte jeder Wirtschaftsbereich einen Angestellten-KV gehabt, wäre nach der Kollisionsregel des § 9 Abs 3 ArbVG jener für die Tankstelle zur Anwendung gekommen. Es bestand aber für diesen Bereich nur ein KV für die Arbeiter, die Angestellten waren ausdrücklich von seinem Geltungsbereich ausgenommen. Die Angestelltendienstverhältnisse unterlagen somit keinesfalls dem KV für Tankstellenarbeiter. Nach den Prinzipien des § 9 Abs 3 ArbVG wäre für die Angestellten kein KV anwendbar gewesen. Der OGH<sup>6</sup> entschied allerdings, dass § 9 Abs 3 ArbVG in diesen Fällen nicht (analog) angewendet werden könne.

Bestehen in einem "Mischbetrieb" nur ein KV für die Arbeiter im wirtschaftlich maßgebenden Bereich und ein KV für die Angestellten im weniger maßgeblichen Bereich, komme es zu keiner echten Kollision von KV iSd § 9 Abs 3 ArbVG,<sup>7</sup> weshalb die Bestimmung des § 9 Abs 3 ArbVG nicht (unmittelbar) anwendbar sei. § 9 Abs 3 ArbVG könne aber in diesen Fällen - im Gegensatz zu § 9 Abs 1 und 2 ArbVG - auch nicht analog angewendet werden, da dies den tragenden Grundsätzen des kollektiven Arbeitsrechts, insb dem sozialen Schutzprinzip widersprechen würde. Der OGH folgert, dass der Arbeiter-KV des maßgeblicheren Wirtschaftsbereiches den nur für Angestellte geltenden KV der etwas weniger maßgeblichen Branche nicht verdrängen könne und die jeweils

für Arbeiter und Angestellte geltenden entsprechenden KV nebeneinander bestehen, sodass hinsichtlich der Arbeitsverhältnisse der Angestellten kein kv-freier Raum angenommen werden könne.<sup>8</sup>

Daher konnte der vor 2016 geltende Tankstellen-Arbeiter-KV den für Angestellte geltenden KV der etwas weniger maßgeblichen Branche nicht verdrängen, sodass auf die Angestellten - je nach Gewerbeberechtigung und Fachverbandszugehörigkeit - der entsprechende KV für den weniger maßgeblichen Bereich zur Anwendung kam, etwa der KV für die Handelsangestellten oder der KV für Angestellte im Handwerk und Gewerbe, in der Dienstleistung, in Information und Consulting. Da der GTS-KV nunmehr Angestellte in seinem persönlichen Geltungsbereich umfasst, besteht seit 1. 1. 2016 für Angestelltendienstverhältnisse in GTS-Betrieben ein echter, fachlich bedingter Kollisionsfall, auf den § 9 Abs 3 ArbVG unmittelbar anwendbar ist, weshalb der GTS-KV nunmehr für Arbeiter und Angestellte gleichermaßen gilt, sofern der GTS-KV keine abweichenden Regelungen für Arbeiter oder Angestellte vorsieht (§ 2 Abs 3 des GTS-KV), und es daher ab 1. 1. 2016 für Angestellte in GTS-Betrieben zu einem KV-Wechsel kam.

In einem ersten **Zwischenergebnis** ist festzuhalten, dass die Angestelltendienstverhältnisse in GTS-Betrieben ab 1. 1. 2016 ohne Weiteres dem GTS-KV normativ unterliegen. Allfällige Informationen über den Umstieg in den GTS-KV durch die Arbeitgeber haben lediglich Informationscharakter. Die normativen Bestimmungen des GTS-KV gelten iSd § 11 ArbVG innerhalb ihres fachlichen, räumlichen und persönlichen Geltungsbereiches unabhängig vom Willen des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer normativ (als Gesetz im materiellen Sinn) und wirken auf die Dienstverhältnisse "von außen" ein, ohne mit den Arbeitnehmern vereinbart werden zu müssen. Aufgrund der Normwirkung sind auch Regelungen iZm Entgeltansprüchen in Kollektivverträgen unmittelbar rechtsverbindlich, so etwa auch die Einstufungskriterien eines KV für den Anspruch des Arbeitnehmers auf Einreihung in eine bestimmte Vorrückungsstufe.<sup>9</sup> Ungeachtet dessen steht es dem Arbeitgeber selbstverständlich frei, von den kollektivvertraglichen Normen durch Betriebsvereinbarung und/oder Einzelvereinbarung zugunsten der Arbeitnehmer nach den Maßstäben des § 3 Abs 2 ArbVG abzuweichen, insb kann auch der Inhalt von (nicht [mehr] normativ anwendbaren) Kollektivverträgen einzelvertraglich Vertragsinhalt werden.

### 3. Zulässigkeit einer Schlechterstellung der Angestellten nach normativer "Umstufung" in den GTS-KV?

Aufgrund des KV-Wechsels der Angestellten in GTS-Betrieben stellt sich die Frage der Zulässigkeit allfälliger Verschlechterungen des GTS-KV im Verhältnis zu jenem KV (des weniger maßgeblichen wirtschaftlichen Bereiches), der vor 2016 anwendbar war.

#### 3.1. Nachwirkung und Günstigkeitsprinzip

Vorauszuschicken ist, dass sich die Frage der Zulässigkeit der Schlechterstellung hier weder mithilfe des Instituts der Nachwirkung noch mit dem Günstigkeitsprinzip lösen lässt. Die in § 13 ArbVG für KV geregelte Nachwirkung tritt nämlich nur in jenen Fällen ein, in denen ein bisher in Geltung gestandener KV "erloschen" ist. Darunter ist jede Form der Beendigung der Geltungsdauer des KV zu verstehen (Kündigung, einvernehmliche

---

Normativer Kollektivvertragswechsel in Mischbetrieben: Zulässigkeit auch von Schlechterstellungen? - Anfang Seite 484

Lösung, Befristungsablauf, vorzeitige Kündigung aus wichtigem Grund etc). Zu keinem Erlöschen und damit auch zu keiner Nachwirkung kommt es in jenen Szenarien, in denen das Dienstverhältnis aus dem persönlichen (zB Wechsel vom Arbeiter- in den Angestelltenstatus), räumlichen (zB Standortverlagerung) oder fachlichen Geltungsbereich des KV (zB

Fachgruppenwechsel des Arbeitgebers) ausscheidet. Auch der Verbandswechsel ist ein derartiger Fall.<sup>10</sup> Bei Betriebsübergang bestehen Sonderregelungen (§ 8 Z 2 ArbVG bzw § 4 AVRAG). Da die bislang auf die Angestellten der GTS-Betriebe anwendbaren KV nicht "erloschen" iSd § 13 ArbVG sind, wirken diese nicht weiter.

Das in § 3 ArbVG normierte Günstigkeitsprinzip stellt auf das Verhältnis zwischen kollektivvertraglichen Bestimmungen und durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvereinbarung getroffenen Vereinbarungen ab und gilt somit nicht für gleichrangige Normen.

Die in den normativ anwendbaren GTS-KV überführten Angestellten können sich daher nicht auf das Günstigkeitsprinzip iSd § 3 ArbVG berufen. Zur Beurteilung, ob Günstigkeitserwägungen in den hier interessierenden Fällen dennoch eine Rolle spielen, werden im Folgenden die in Literatur und Rsp gebildeten Fallgruppen herangezogen.

### 3.2. Fallgruppe iZm dem Wechsel der Fachorganisation der Wirtschaftskammer

Weitgehend einig sind sich Lehre und Rsp darüber, dass Günstigkeitsüberlegungen bei KV-Wechsel aufgrund der Änderung der Wirtschaftskammerzugehörigkeit außer Betracht bleiben:

IdR ändert sich der anwendbare KV bei einem Wechsel der Gewerbeberechtigung und, damit verbunden, einem Wechsel der Fachgruppenzugehörigkeit.<sup>11</sup> Mit Entfall der Gewerbeberechtigung endet die Mitgliedschaft bei der entsprechenden Fachgruppe. Wechselt der Arbeitgeber innerhalb der Wirtschaftskammer die für ihn zuständige Fachgruppe, bspw indem er seine Produktionsweise von gewerblicher in industrielle ändert und daher die bisherige Gewerbeberechtigung aufgibt und eine neue erhält, so wird er mit dem Zeitpunkt des Wechsels der Fachgruppenzugehörigkeit *pro futuro* dem KV unterworfen, der seiner neuen Gewerbeberechtigung entspricht. Dabei zeigt sich gerade beim Wechsel der Fachgruppe innerhalb der gesetzlichen Interessenvertretung, dass aufgrund des Grundsatzes der "Mitgliedschaftsnähe" ein nach § 8 Z 1 ArbVG fortwirkender KV ("*... waren oder später werden*") mit sofortiger Wirkung wegen der Geltung eines bereits bestehenden KV der neuen KV-Partei nicht mehr zur Anwendung kommt.<sup>12</sup> Dabei wird von der hA der Begriff der "Mitgliedschaftsnähe" auf Grundlage der aktuellen Mitgliedschaft definiert.<sup>13</sup>

Bei dieser Fallgruppe bleiben auch günstigere Bestimmungen des vormals anwendbaren KV unberücksichtigt. Ein besonderer Vertrauensschutz der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer bisherigen Arbeitsbedingungen besteht nicht. Soll es zu keiner Verschlechterung der Lohn- oder sonstigen Arbeitsbedingungen kommen, müsste zwischen dem Arbeitgeber und den einzelnen Arbeitnehmern eine Weitergeltung der (günstigeren) bisherigen kollektivvertraglichen Bestimmungen vereinbart werden.<sup>14</sup> Nur falls der alte KV kraft Vereinbarung als Vertragsschablone maßgeblich ist und somit zwei Rechtsquellenebenen im Spiel sind, ist nach dem Günstigkeitsprinzip gem § 3 ArbVG vorzugehen.<sup>15</sup>

In den hier interessierenden Fällen der GTS-Betriebe gründet sich der gegenständliche KV-Wechsel nicht auf eine Änderung der Fachverbandszugehörigkeit der GTS-Betriebe, sodass diese nicht in diese Fallgruppe eingeordnet werden können.

### 3.3. Fallgruppe iZm einem freiwilligen Verbandswechsel

#### 3.3.1. *Judikatur zum Verbandswechsel*

Der OGH beschäftigte sich mit dem Wechsel des Arbeitgebers von einer freiwilligen Berufsvereinigung zu einer anderen und der Frage, ob es im Rahmen des damit verbundenen KV-Wechsels zu einer Schlechterstellung der betroffenen Dienstnehmer kommen kann. Zunächst könnte man auch bei einem solchen Verbandswechsel zur Auffassung gelangen, dass ein von einem freiwilligen Berufsverband abgeschlossener KV den bisher geltenden KV zur Gänze verdrängt. Der OGH hat zwar auch in diesem Sinne entschieden und ausgesprochen, dass mit sofortiger Wirkung des Verbandswechsels jener KV anzuwenden sei, der sich aus der aktuellen Verbandsmitgliedschaft ergebe. Allerdings vertrat der OGH ergänzend, dass aufgrund des

bestehenden Vertrauensschutzes und des - im Ermessen des Arbeitgebers stehenden - Verbandswechsels das für die regelmäßige Normalarbeitsleistung gebührende Entgelt des ursprünglichen KV nicht geschmälert werden dürfe. Während der Wechsel der Mitgliedschaft zu einer Fachgruppe der Wirtschaftskammer nur durch eine an der ausgeübten Tätigkeit orientierte Entscheidung der Kammer erfolgen könne, stehe es dem Arbeitgeber bei einer freiwilligen Berufsvereinigung frei, auch ohne Änderung seiner Geschäftstätigkeit privatautonom über seinen Aus- bzw Beitritt (mit)zubestimmen.<sup>16</sup>

Als Rechtsgrundlage zog der OGH den auf Betriebsübergänge anwendbaren § 4 Abs 2 Satz 1 AVRAG analog heran, wonach durch den Wechsel der KV-Angehörigkeit infolge eines Betriebsüberganges das dem Arbeitnehmer vor Betriebsübergang für die regelmäßige Arbeitsleistung in der Normalarbeitszeit gebührende kollektivvertragliche Entgelt nicht geschmälert werden dürfe. Durch den Austritt aus einem und den Beitritt zu einem anderen Verband, die

---

Normativer Kollektivvertragswechsel in Mischbetrieben: Zulässigkeit auch von Schlechterstellungen? - Anfang Seite 485

überschneidende KV-Fähigkeit besitzen und auch entsprechende Kollektivverträge abgeschlossen haben, entstehe nach Ansicht des OGH ein im ArbVG nicht ausdrücklich geregeltes Kollisionsproblem und es liege eine planwidrige Gesetzeslücke vor. Der Entgeltschutz gelte allerdings nur für Bruttoentgelte<sup>17</sup> und umfasse keine anderen kollektivvertraglichen Regelungen, die sich mittelbar auf das Entgelt auswirkten, wie etwa Veränderungen im arbeitszeitrechtlichen Bereich<sup>18</sup> - mögen diese bei der Abrechnung auch entgeltrechtliche Konsequenzen haben.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob § 4 Abs 2 Satz 1 AVRAG auch auf andere Fallgruppen wie insb die Fälle des Wechsels in den GTS-KV analog heranzuziehen ist.

### ***3.3.2. Gelten die Überlegungen des OGH zum Verbandswechsel auch für andere Fallgruppen?***

In der Rsp des OGH wurde § 4 Abs 2 Satz 1 AVRAG - soweit ersichtlich - bislang lediglich in den Fällen des *durch den Arbeitgeber veranlassten* Wechsels der freiwilligen Berufsvereinigung analog herangezogen, um eine Verschlechterung auf Grundlage des Vertrauensschutzes hintanzuhalten. Entsprechend einschlägige Judikatur für Fallgruppen wie die hier interessierenden Fälle des Wechsels in den GTS-KV aufgrund der Ausdehnung dessen persönlichen Geltungsbereiches liegt nicht vor.

In der Literatur wird zwar vertreten, dass die Analogie zu § 4 Abs 2 Satz 1 AVRAG im Hinblick auf andere Fälle eines KV-Wechsels verallgemeinerbar ist. Allerdings gelte dies namentlich nur dort, wo der Arbeitgeber (i) aufgrund eines Wechsels der Gewerbeberechtigung einer anderen Fachgruppe angehört oder zu einer anderen freiwilligen Berufsvereinigung wechselt, wobei jeweils (ii) für den Bereich der neuen Arbeitgeber-Organisation *kein* KV gilt. Auch in diesen Fällen dürfe der KV-Wechsel zu keiner Kürzung des (für die Normalarbeitszeit gebührenden) Entgelts führen.<sup>19</sup>

Den hier interessierenden Fällen ging (i) weder ein Wechsel der Gewerbeberechtigung voran, (ii) noch gilt für den Bereich der neuen Arbeitgeber-Organisation kein KV. Die analoge Anwendung ist demnach zu verneinen. Es bestehen bislang weder in der Rsp des OGH noch in der Literatur Anhaltspunkte dafür, dass § 4 Abs 2 Satz 1 AVRAG für weitere Fallgruppen *per analogiam* heranzuziehen wäre.

### **3.4. Fallgruppe iZm der Änderung des Kerngeschäfts bei Mischbetrieben**

Zu einer Änderung des anwendbaren KV kommt es auch dann, wenn sich bei einem mehrfach kv-unterworfenen Arbeitgeber die Anwendbarkeit aus der maßgeblichen wirtschaftlichen Bedeutung eines der wirtschaftlichen Fachbereiche ergibt (§ 9 Abs 3 ArbVG) und durch Veränderung der

wirtschaftlichen Aktivitäten des Arbeitgebers ein anderer fachlicher Wirtschaftsbereich die maßgebende wirtschaftliche Bedeutung erlangt. Nach hA kommt es in diesen Fällen zur Verdrängung des bisher anzuwendenden KV durch den "neuen", und zwar ohne Nachwirkung des Ersteren.<sup>20</sup> Den Arbeitnehmern steht bei Wirksamwerden des neuen KV bei Verschlechterungen kein Anspruch auf das höhere alte KV-Entgelt zu, sondern nur das dem neuen maßgeblichen Wirtschaftszweig angemessene Entgelt des neuen KV.<sup>21</sup>

### 3.5. Eigene Meinung

#### 3.5.1. Differenzierung zwischen § 8 und § 9 ArbVG

Für die Beurteilung der hier interessierenden Fallgruppe ist zunächst wesentlich, zwischen den Bestimmungen des § 8 und § 9 ArbVG zu unterscheiden:

Wenn ein Arbeitgeber Veränderungen seiner Mitgliedschaft zu einer gesetzlichen Interessenvertretung oder zu einer freiwilligen Berufsvereinigung bewirkt, führt dies nicht zum Wechsel der KV-Angehörigkeit, wie der Wortlaut des § 8 Z 1 ArbVG klar festhält ("*...waren oder später werden*"). Durch den Beitritt zu einem anderen Verband durch den Arbeitgeber entsteht eine neue (weitere) KV-Angehörigkeit, die ergänzend zur bisherigen KV-Angehörigkeit besteht. Auch der Austritt des Arbeitgebers aus einer freiwilligen Berufsvereinigung, der er zur Zeit des KV-Abschlusses angehörte, bewirkt noch nicht den Verlust der KV-Angehörigkeit.<sup>22</sup> Bestehen keine besonderen Abgrenzungen im Geltungsbereich,<sup>23</sup> liegt eine KV-Kollision vor. Daraus würde folgen, dass für die erfassten Dienstverhältnisse verschiedene, in wesentlichen Punkten unvereinbare Kollektivverträge anzuwenden wären. Dieses Kollisionsproblem ist nach § 8 ArbVG allein nicht zu lösen. Es kann dafür auch nicht der *Lex-posterior*-Grundsatz herangezogen werden, insb da es sich regelmäßig um unterschiedliche KV-Parteien handeln wird. Aus diesem Grund bedarf es besonderer Kollisionsregeln, die sich im ArbVG allerdings nur für bestimmte Fallgruppen - darunter nicht der Fall des Verbandswechsels - finden.<sup>24</sup> Insb § 9 ArbVG bietet keine unmittelbar einschlägige Regelung für den Wechsel zwischen gesetzlichen Interessenvertretungen oder freien Berufsvereinigungen. Für diese Fallgruppe entschied der OGH, dass eine Gesetzeslücke vorläge und auf die Kollisions- und Vertrauensschutzregelungen beim Betriebs(teil)übergang, speziell auf § 4 AVRAG, zurückgegriffen werden müsse, weil diese Regelungen die einzigen seien, die eine vergleichbare und damit wertungsmäßig verwandte Problematik ausdrücklich behandeln.<sup>25</sup>

Davon sind die Fallgruppen nach § 9 ArbVG zu unterscheiden: § 9 ArbVG ist mit "fachlicher Geltungsbereich" überschrieben und regelt jene Kollisionsfälle, die sich aus einer *fachlich* bedingten Mehrfach-KV-Angehörigkeit des Arbeitgebers erge-

---

Normativer Kollektivvertragswechsel in Mischbetrieben: Zulässigkeit auch von Schlechterstellungen? - Anfang Seite 486

ben. Diese Bestimmung hat daher ausschließlich KV-Kollisionen zum Gegenstand, die sich aus einer gleichzeitigen unterschiedlichen *fachlichen* Betätigung des Arbeitgebers und der daraus resultierenden Mehrfach-KV-Angehörigkeit ergeben.<sup>26</sup> Daraus folgt, dass die Kollisionsregeln des § 9 ArbVG nicht für die Fälle des Verbandswechsels anwendbar sind. Mit anderen Worten, es muss unterschieden werden zwischen jenen Fällen, (i) in denen die mehrfache KV-Unterworfenheit des Arbeitgebers dadurch zustande gekommen ist, dass er sich unternehmerisch in fachlich verschiedenen Arbeitsbereichen betätigt (*fachlich* bedingte Mehrfach-KV-Unterworfenheit), und jenen Fällen, (ii) in denen die mehrfache KV-Angehörigkeit mangels einer fachlich gestreuten Tätigkeit des Arbeitgebers an sich gar nicht erforderlich wäre, die Arbeitgeber aber aufgrund des Wortlautes in § 8 Z 1 ArbVG ("*... sind oder später werden*") dennoch mehrfach-kv-angehörig sind. Letztere Fallgruppen sind von § 9 ArbVG nicht erfasst.

In den Fällen des Wechsels in den GTS-KV lag weder ein Wechsel der Kammerzugehörigkeit noch ein freiwilliger Verbandswechsel vor. Die Arbeitgeber waren bereits vor 2016 dem GTS-KV angehörig. Bislang konnten die Angestelltendienstverhältnisse aber nicht dem Tankstellen-KV

unterstellt werden. Die Ausdehnung des *persönlichen* Geltungsbereiches des KV von bislang nur Arbeitern auch auf Angestellte dieser Betriebe führte daher ab 1. 1. 2016 - bezogen auf die Angestelltendienstverhältnisse - zu einer KV-Kollision. Der Mehrfach-KV-Angehörigkeit dieser Arbeitgeber liegt die gleichzeitige unterschiedliche fachliche Betätigung sowohl im Garagier-, Tankstellen- und Servicebereich als auch in einem oder mehreren weiteren Gewerben (zB Handelsgewerbe) zugrunde. Für diesen Fall gibt § 9 ArbVG klare Kollisionsregeln vor, weshalb die oben referierte Rsp des OGH zum Verbandswechsel nicht für diese Fälle einschlägig ist.

### ***3.5.2. Wechsel des Kollektivvertrages iSd § 9 ArbVG und Vertrauensschutz?***

Wertungsmäßig sind die hier interessierenden Fälle der GTS-Betriebe mit der unter Punkt 3.4. genannten Fallgruppe vergleichbar. Gründete sich die KV-Unterworfenheit bei einem mehrfach kv-angehörigen Arbeitgeber auf die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung eines seiner wirtschaftlichen Fachbereiche, kann die Veränderung seiner wirtschaftlichen Aktivitäten dazu führen, dass ein anderer fachlicher Wirtschaftsbereich die maßgebende wirtschaftliche Bedeutung erlangt. Nach der Kollisionsregel des § 9 ArbVG ist nicht etwa der für die Arbeitnehmer günstigere oder der später abgeschlossene KV maßgebend, sondern der KV für jenen Tätigkeitsbereich, der für die relevante Einheit fachlich adäquat oder bei Mischbetrieben für den Betrieb insgesamt bedeutsamer ist. Die fachliche Ausrichtung kann sich aber im Laufe der Zeit ändern. Der Telos des § 9 ArbVG würde dann erfordern, den nun fachlich adäquaten KV anzuwenden. Das kann sich zum Vor- oder zum Nachteil der Arbeitnehmer auswirken. Nach hA tritt sogleich und ohne Rücksicht auf Günstigkeitsüberlegungen der nunmehr anwendbare KV an die Stelle des bisherigen KV. Ein besonderer Vertrauensschutz der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer bisherigen Arbeitsbedingungen besteht nicht.<sup>27</sup>

Die hA wendet die Kollisionsregel des § 9 ArbVG seit jeher zudem für *Änderungen* der fachlichen Ausrichtung der Einheit an.<sup>28</sup> § 9 ArbVG gilt für Fälle einer KV-Kollision stets und ohne Günstigkeitsüberlegungen, wenn in einer Einheit fachlich verschiedene Tätigkeiten ausgeübt werden, auch und gerade wenn sich der Schwerpunkt der Tätigkeiten im Zeitablauf ändert. Dem ist zuzustimmen: § 9 ArbVG muss auch bei Änderungen der fachlichen Ausrichtung des Betriebes gelten. Bereits der Wortlaut des § 9 ArbVG gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Bestimmung etwa nur für neu gegründete Betriebe gilt. Im Übrigen kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, den Anwendungsbereich des § 9 ArbVG nur auf neu gegründete Betriebe zu beschränken. Wendet man § 9 ArbVG auch auf Veränderungen der fachlichen Ausrichtung im Betrieb an, dann besteht kein Grund dafür, den bisherigen KV auch nur partiell anzuwenden, selbst wenn die Bestimmungen des nunmehr normativ anwendbaren KV für den Arbeitnehmer ungünstiger sind. Insb die Ausdifferenzierung der Kollektivverträge nach Branchen sowie der Zweck, den fachlich jeweils adäquaten KV anzuwenden, rechtfertigen es, auch im Fall des Wechsels der fachlichen Ausrichtung den nun adäquaten KV anzuwenden, auch wenn dieser für die Arbeitnehmer ungünstiger sein sollte. Dies entspricht auch der Normwirkung des KV.<sup>29</sup>

Die hier interessierenden Fälle der GTS-Betriebe können wertungsmäßig mit einer Änderung der fachlichen Ausrichtung des Unternehmens eher verglichen werden als mit der Änderung der Wirtschaftskammerzugehörigkeit oder einem freiwilligen Verbandswechsel. Daher sind die zuvor dargestellten Wertungen auch auf die Fälle der GTS-Betriebe anzuwenden und es besteht für Günstigkeitserwägungen, ausgehend vom Grundsatz der Anwendbarkeit des fachlich adäquaten KV und der Normwirkung, kein Raum.

Einer Mindermeinung zufolge soll demgegenüber in Fällen eines KV-Wechsels iSd § 9 ArbVG, etwa wenn durch eine fachliche Veränderung ein anderer fachlicher Wirtschaftsbereich die maßgebende wirtschaftliche Bedeutung iSd § 9 Abs 3 ArbVG erlangt, ein besonderer Vertrauensschutz der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer bisherigen Arbeitsbedingungen eingreifen.<sup>30</sup> Da der Gesetzgeber einen Vertrauensschutz betreffend die bisherigen Arbeitsbedingungen im Grunde nur iZm Betriebs(teil)übergängen als spezifisches Regelungsproblem erkannt und ausdrücklich geregelt habe, in den beschriebenen Fällen aber offensichtlich völlig gleichartige Problemlagen vorkommen könnten, erwiese sich auch daraus eine planwidrige Unvollständigkeit,

die insb durch geeignete Analogien auszufüllen sei. Vertreten wird zudem, dass der Grund in den beschriebenen Fällen dem beim Betriebs(teil)übergang gleiche, da der Arbeitgeber (organisatorische und/

---

Normativer Kollektivvertragswechsel in Mischbetrieben: Zulässigkeit auch von Schlechterstellungen? - Anfang Seite 487

oder wirtschaftliche) Maßnahmen treffen könne, die dazu führten, dass ein neuer KV anwendbar ist.<sup>31</sup>

UE besteht keine Veranlassung, dieser Mindermeinung zu folgen und § 4 Abs 2 Satz 1 AVRAG per *analogiam* auch auf KV-Wechsel aufgrund Änderungen in der fachlichen Ausrichtung anzuwenden:

Das Kollektivarbeitsrecht geht vom Grundsatz aus, dass der KV-Wechsel ohne Rücksichtnahme auf Günstigkeitsaspekte und Fortwirkung von Entgeltenschutzbestimmungen erfolgt. Dort, wo etwas anderes gelten soll, hat der Gesetzgeber dies normiert. Eine Ausnahme findet sich in § 4 Abs 2 AVRAG. Dabei handelt es sich um eine von vielen verschiedenen Fallgruppen, bei denen es zu einem KV-Wechsel kommen kann. Diese Ausnahmebestimmung kann nicht generell als Grundlage für eine Analogie für andere Fälle eines KV-Wechsels herangezogen werden. Möchte man den Vertrauensschutzgedanken des OGH auch auf Fallgruppen der Änderung der fachlichen Ausrichtung ausdehnen, so müssten aus unserer Sicht weitere Aspekte hinzutreten, die wertungsmäßig der Möglichkeit des freiwilligen Verbandswechsels durch den Arbeitgeber gleichkommen, sofern überhaupt vom Vorliegen einer planwidrigen Lücke ausgegangen werden kann.

Wie der OGH<sup>32</sup> betont hat, sind kv-fähige freie Arbeitgeberverbände in der österreichischen Rechtswirklichkeit kein weit verbreitetes Phänomen. Außerdem sind Fälle selten, in denen es zwei Berufsvereinigungen gibt, deren KV-Fähigkeiten sich überschneiden und die beide für den betroffenen Arbeitgeber kv-fähig sind. Da das Gesetz beträchtliche Hürden errichtet - beide Verbände müssen fachlich ausreichend weit tätig und repräsentativ sein - wird dies äußerst selten der Fall sein. Schließlich müssen kollektivvertragsfähige Gewerkschaften mit beiden Verbänden KV abgeschlossen haben, die beide den wechselnden Arbeitgeber erfassen. Folglich ist mit dem OGH davon auszugehen, dass der Gesetzgeber das in der Entscheidung zum Verbandswechsel zu beurteilende Konkurrenzproblem nicht als regelungsbedürftig erkannt hatte. Das gilt jedoch nicht für gesetzliche berufliche Interessenvertretungen der Arbeitgeber, die die Interessen der Arbeitgeber gegenüber den Sozialpartnern (idR der Gewerkschaft) hauptsächlich beim Abschluss von KV wahrnehmen. Der OGH betonte, dass sich der nicht durch eine Änderung der Geschäftstätigkeit erzwungene Austritt aus einem freien Berufsverband bei gleichzeitigem Beitritt zu einem anderen - konkurrierenden - Berufsverband vom Wechsel zwischen Fachverbänden der Wirtschaftskammer dadurch unterscheidet, dass der Verbandswechsel eine völlig freie Entscheidung des Arbeitgebers sei. Diese Möglichkeit des Arbeitgebers, durch seine freie Entscheidung einseitig uU beträchtliche Verschlechterungen für die Arbeitnehmer herbeizuführen, stünde in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz des Vertrauensschutzes und werfe die Frage nach der Lückenhaftigkeit des Gesetzes auf. Dagegen könne der Wechsel der Mitgliedschaft zu einer Fachgruppe der Wirtschaftskammer nur durch eine an der ausgeübten Tätigkeit orientierte Entscheidung der Kammer erfolgen. Eine Wahlmöglichkeit des Arbeitgebers scheidet beim Fachverbandswechsel aus, sodass der Vertrauensschutzaspekt auf die freiwilligen Wechsel von Berufsverbänden beschränkt bleiben muss.

Denkbar wäre eine Analogiefähigkeit - vor dem Hintergrund der Überlegungen des OGH im Hinblick auf den Vertrauensschutz - uE in jenen Fällen, in denen der Arbeitgeber auf die Änderung der fachlichen Ausrichtung des Betriebes in Umgehungsabsicht eingewirkt hat. Auch Rechtsmissbrauch kann relevant sein. Davon kann aber nach der Rsp nicht schon dann gesprochen werden, wenn der Arbeitgeber einen Wechsel in einen seiner Geschäftstätigkeit (ebenfalls) entsprechenden KV anstrebt, weil dieser KV für ihn günstiger ist als der bisher anwendbare.<sup>33</sup>



Selbst wenn man den Gedanken des Vertrauensschutzes auf Fallgruppen der Änderungen der fachlichen Ausrichtung ausdehnen würde, unterscheiden sich die hier interessierenden Fälle der GTS-Betriebe auch von diesen Fallgruppen in einem wesentlichen Punkt: Der Wechsel in den GTS-KV und dessen Anwendbarkeit ist ausschließlich darauf zurückzuführen, dass der persönliche Geltungsbereich des Tankstellen-KV auf Angestellte ausgedehnt wurde; dem KV-Wechsel ging keine Entscheidung des Arbeitgebers voran. Dem Verbandswechsel-Fall<sup>34</sup> lag der Gedanke zugrunde, dass den Arbeitnehmern bisherige Ansprüche nicht durch vom Arbeitgeber einseitig gewählte Gestaltungen genommen werden sollen. Diese Überlegung mag in Einzelfällen bei Änderungen der fachlichen Ausrichtung nachvollziehbar sein. Sie ist aber dann nicht gerechtfertigt, wenn der KV-Wechsel nicht durch Umstände aufseiten des Arbeitgebers veranlasst wurde, insb weil der GTS-KV, dessen persönlicher Geltungsbereich auf Angestellte ausgedehnt wurde, - auf überbetrieblicher Ebene - von den KV-Parteien verhandelt und abgeschlossen wurde.

Nicht zuletzt darf auch folgende Besonderheit bei den Fällen der GTS-Betriebe nicht außer Acht gelassen werden:

Wie bereits aufgezeigt, kam es weder zu einer Änderung der KV-Angehörigkeit des Arbeitgebers noch zu einer Änderung in der fachlichen Ausrichtung. Die Kollision von Kollektivverträgen basiert ausschließlich auf der Tatsache, dass auch Angestellte nunmehr vom persönlichen Geltungsbereich des GTS-KV umfasst sind. Vor 2016 waren die Arbeitgeber bereits einem entsprechenden KV angehörig, Angestellte waren von diesem nicht umfasst. Nur zum Schutz dieser Angestellten war iSd aufgezeigten Rsp für diese der KV jenes fachlichen Bereiches anwendbar, der für die Betriebe von nicht maßgeblicher wirtschaftlicher Bedeutung gültig war, damit es für die Angestellten nicht zu einem kv-losen Raum kommt. Hätte der entsprechende für Arbeiter der GTS-Betriebe geltende KV bereits vor 2016 auch Angestellte in seinen persönlichen Geltungsbereich einbezogen, wäre für alle Arbeitnehmer entsprechend der Regelung in

---

Normativer Kollektivvertragswechsel in Mischbetrieben: Zulässigkeit auch von Schlechterstellungen? - Anfang Seite 488

§ 9 Abs 3 ArbVG dieser KV anwendbar gewesen. Die zum Schutz der vom KV ursprünglich nicht umfassten Arbeitnehmer entwickelte Judikatur kann dem Arbeitgeber nachträglich nicht zum Nachteil gereichen.

### **3.5.3. Ergebnis**

Für Günstigkeitsüberlegungen in den Fällen der GTS-Betriebe bleibt vor dem Hintergrund des Vertrauensschutzes kein Raum. Günstigkeitsaspekte spielen lediglich dann eine Rolle, wenn der bislang normativ anwendbare KV oder auch Teile davon infolge einer Vereinbarung mit den betreffenden Arbeitnehmern Inhalt des Arbeitsvertrages wurden. In diesem Fall wären zwei Rechtsquellenebenen im Spiel (der normativ geltenden GTS-KV und die davon abweichenden einzelvertraglichen Regelungen) und es wäre nach dem Günstigkeitsprinzip vorzugehen, dh einzelvertraglich für den Arbeitnehmer günstigere Bestimmungen (des "alten" KV) gingen dem normativ geltenden GTS-KV vor.

## **4. Zusammenfassung**

Aufgrund der Ausweitung des persönlichen Geltungsbereiches des GTS-KV auf Angestellte besteht im Hinblick auf die Angestelltendienstverhältnisse für GTS-Betriebe ab 1. 1. 2016 eine fachlich bedingte KV-Kollision. Welcher KV anzuwenden ist, richtet sich nach der Organisation im Unternehmen und, bei Vorliegen eines Mischbetriebes, nach dem Kerngeschäft. Im Hinblick auf die normative Geltung des KV besteht weder arbeitgeber- noch arbeitnehmerseitig eine "Wahlmöglichkeit".

Bei Mischbetrieben iSd § 9 Abs 3 ArbVG, bei denen die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung im Bereich des Tankstellengeschäftes und/oder der Garagierung liegt, ist dies der GTS-KV, und zwar ausschließlich und unter Außerachtlassung von Günstigkeitserwägungen, für alle Dienstverhältnisse im Betrieb. Eine analoge Anwendung von § 4 Abs 2 Satz 1 AVRAG, wonach das im bisher geltenden KV geregelte Entgelt für die Normalarbeitszeit nicht unterschritten werden darf, ist in diesen Fällen abzulehnen, insb da der KV-Wechsel nicht auf Ursachen im Ermessen des Arbeitgebers zurückzuführen ist und idR auch keine Gründe für Vertrauensschutzerwägungen iSd Rsp zum Verbandswechsel oder sittenwidrige Elemente vorliegen, die eine analoge Anwendung des § 4 Abs 2 AVRAG rechtfertigen könnten.

Allerdings sind für den Arbeitnehmer günstigere Sondervereinbarungen zulässig. Daher können nicht (mehr) normativ anwendbare kollektivvertragliche Bestimmungen oder Teile davon Inhalt einer Einzelvereinbarung geworden sein, von denen nur durch Einzelvereinbarung zum Nachteil der Dienstnehmer wieder abgegangen werden kann.

OGH 12. 9. 1990, 9 ObA 194/90.

OGH 25. 9. 2014, 9 ObA 74/14v; 25. 9. 2014, 9 ObA 81/14y; 29. 9. 2014, 8 ObA 44/14z.

*Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, Arbeitsverfassungsrecht<sup>5</sup> Band 2 § 9 Rz 4.

*Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, Arbeitsverfassungsrecht<sup>5</sup> Band 2 § 9 Rz 4 unter Verweis auf *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG-Kommentar §§ 9, 10 Rz 3.

*Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, Arbeitsverfassungsrecht<sup>5</sup> Band 2 § 9 Rz 9 mwN; OGH 13. 10. 1993, 9 ObA 63/93.

OGH 12. 9. 1990, 9 ObA 194/90.

OGH RIS-Justiz RS0050890.

OGH 12. 9. 1990, 9 ObA 194/90; RIS-Justiz RS0050890.

OGH 16. 6. 2008, 8 ObA 19/08i.

*Reissner* in *Zeller* Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>2</sup> Band 2 § 13 ArbVG Rz 9 mwN.

*Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, Arbeitsverfassungsrecht<sup>5</sup> Band 2 § 8 Rz 29 unter Verweis auf OGH 4 Ob 138/80. *Pfeil* spricht idZ von einer Änderung der KV-Angehörigkeit des Arbeitgebers.

*Marhold*, Kollektivvertragswechsel durch Wechsel der Mitgliedschaft zu freiwilligen Berufsvereinigungen, RdW 2005, 309 mwN.

OGH 23. 11. 2005, 9 ObA 128/04w mwN.

*Pfeil* in *Gahleitner/Mosler*, Arbeitsverfassungsrecht<sup>5</sup> Band 2 § 8 Rz 29 unter Verweis auf OGH 4 Ob 138/80.

*Reissner* in *Zeller* Kommentar zum Arbeitsrecht Band 2 § 8 ArbVG Rz 12 unter Verweis auf OGH 4 Ob 138/80.

OGH 23. 11. 2005, 9 ObA 128/04w.

OGH 22. 2. 2011, 8 ObA 19/10t.

OGH 26. 5. 2010, 9 ObA 8/10g.

*Feil* in *Gahleitner/Mosler*, Arbeitsverfassungsrecht<sup>5</sup> Band 2 § 8 Rz 33 mwN.

*Rebhahn*, Wechsel des anwendbaren Kollektivvertrages und Verbandswechsel, RdW 2005/323 mwN.

OGH 28. 5. 2013, 8 ObA 40/12h.

OGH 21. 12. 2000, 8 ObA 125/00s.

Vgl Einleitungssatz in § 8 ArbVG ("... innerhalb seines räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches ...").

§§ 6, 9 und 10 ArbVG; im Falle von Betriebs(teil)übergängen: § 4 AVRAG.

OGH 23. 11. 2005, 9 ObA 128/04w unter Verweis auf *Jabornegg* (Die Wahl des Kollektivvertrages durch den Arbeitgeber - eine Option des geltenden Arbeitsverfassungsrechts? DRdA 2005, 107).

*Strasser*, ArbVG-Kommentar §§ 9, 10 Rz 3.

*Jabornegg*, DRdA 2005, 107 mwN.

*Rebhahn*, RdW 2005/323 unter Verweis auf OGH ZAS 1977, 212 mwN.

*Rebhahn*, RdW 2005/323 mwN.

*Jabornegg*, DRdA 2005, 107.

*Jabornegg*, DRdA 2005, 107.

OGH 23. 11. 2005, 9 ObA 128/04w.

OGH 23. 11. 2005, 9 ObA 128/04w.

OGH 23. 11. 2005, 9 ObA 128/04w.