

Probleme der praktischen Abwicklung von Betriebsübergangsfällen

Seminarbeitrag

Dr. Norbert Moser
Pfarrplatz 5/III
9020 Klagenfurt
Tel. 0463/54639
FAX: 0463/54498

e-mail: office@norbert-moser.at

1. Anwendungsbereich des AVRAG:

Grundsätzlich gilt das AVRAG für alle „Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen“. Ausgenommen sind lediglich Arbeitsverhältnisse zu Ländern, Gemeindeverbänden und Gemeinden, der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter, Dienstverhältnisse zum Bund, sowie zu Stiftungen, Anstalten oder Fonds, auf die das Vertragsbedienstetengesetz zur Anwendung gelangt.

Im Übrigen geht der OGH selbst bei fehlender unmittelbarer Anwendbarkeit des AVRAG davon aus, dass die Betriebsübergangsrichtlinie (RL 2001/23/EG) unmittelbar anwendbar ist, wenn Arbeitsvertragspartner der „Staat“ ist. Der Begriff des „Staates“ ist dabei im weitesten Sinn zu verstehen (OGH 8 ObA 221/98b vom 15.4.1999, ARD 5067/4/99; OGH 26.6.2003, 8 ObA 41/03t).

Heimarbeiter und arbeitnehmerähnliche Personen, die nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrages beschäftigt werden, sind von der Anwendung ausgenommen.

Ausgenommen sind auch Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften, sowie geschäftsführende Gesellschafter, denen die Sperrminorität zukommt (OGH 17.10.2002, 8 ObA 68/02 m).

Sonstige leitende Angestellte fallen hingegen unter den Anwendungsbereich des AVRAG.

Auch Lehrlinge sind von den Rechtswirkungen des AVRAG erfasst. Karenzierte Arbeitnehmer fallen in den vollen Anwendungsbereich des AVRAG.

2. Wann liegt ein Betriebsübergang vor?

Ein Betriebsübergang iSd AVRAG liegt vor, wenn ein Unternehmen, Unternehmensteil, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber übergeht.

Wesentliche Merkmale des Betriebsüberganges sind nach der Rechtsprechung des EuGH:

- Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit
- Verfolgung eines bestimmten, abgrenzbaren wirtschaftlichen Teilzweckes
- Weiterführung oder Wiederaufnahme der bisherigen oder einer gleichartigen Geschäftstätigkeit
- Übernahme von materiellen oder immateriellen Betriebsmittel wie z.B. Aufrechterhaltung der bisherigen Organisationsstrukturen, Übernahme des Know-how, der Kundendaten
- Übernahme eines Großteils der Belegschaft
- Übernahme der Kundschaft

Nach der Neufassung der Betriebsübergangsrichtlinie (RL 2001/23/EG) werden nunmehr auch „Unternehmensteile“ in die Definition des Betriebsüberganges aufgenommen. Weiters wird in Art 1 Z. 1 lit. b definiert, dass als Übergang im Sinne der Richtlinie jeder Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit anzusehen ist.

Weiters wird klaggestellt, dass die Richtlinie für öffentliche und private Unternehmen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, unabhängig davon, ob sie Erwerbszwecke verfolgen oder nicht, gilt.

Beamte fallen im Gegensatz zu Vertragsbediensteten nach der Rechtsprechung der EuGH nicht in den Anwendungsbereich der Betriebsübergangsrichtlinie (EuGH 14.9.2000, Rsc 343/98, Collino und Chiappero, ASoK 2000, 371).

3. Beispiele für Betriebsübergänge aus der Rechtsprechung des EuGH und OGH:

3.1. EuGH-Judikatur:

Rechtssache Christel Schmidt,	Rs C-92/92, DRdA 1994, 348
Rechtssache Redmond Stichting,	Rs C-29/91, Slg 1992, 1-3189
Rechtssache Anne Watson-Rask,	EuGH, Slg 1992, 1- 5755
Rechtssache Ny Moelle Kro,	EuGH, Slg 1987, 5479
Rechtssache Ole Rygaard,	EuGH, Rs C-48/94 in RdW 1995, 432 f
Rechtssache Merckx-Neuhuys,	EuGH, Rs C 171/94, RdW 1996, 214 f
Rechtssache Ayse Sözen,	Rs C 13/95 vom 13.11.1997, RdW 1997, 216f
Rechtssache Vidal,	EuGH 10.12.1998, Rs C-127/96, C – 229/96, C – 74/97, RdW 1999, 37f
Rechtssache Dethier,	EuGH 12.3.1998, Rs C-319/94, RdW 1998, 214 f

3.2. OGH-Judikatur:

8 ObA 2020/96 h vom 23.5.1996, ARD 4762/96:
Ausgliederung der Hauszustellung eines Zeitungsunternehmers.

8 Ob 2100/96y vom 13.6.1996, ARD 4781/96:
Übertragung von Subventionen

8 ObA 211/96 vom 29.2.1996, ecolex 1996, 697 ff:
Übernahme eines Teiles des Anlagevermögens, der Kundenkontakte, des Restlagers bei Weiterführung des Parfümerie- und Friseurbedarfshandels.

9 ObA 232/02m vom 13.11.2002:
Übertragung einer Trafik ohne Übernahme des Personals

8 ObA 122/03 d vom 23.1.2004:
Betreiberwechsel Krankenhausküche (Abler)

3.3. Ausnahme Konkurs:

Gemäß § 3 Abs. 2 AVRAG gilt der automatische Übergang der Arbeitsverhältnisse nicht im Falle eines Betriebsüberganges im Konkurs.

Im Ausgleich ist das AVRAG jedenfalls anwendbar.

Nach einer Entscheidung des OGH sind offene Entgeltansprüche gegen einen Betriebsveräußerer, für die auch der Erwerber gem. § 6 Abs. 1 AVRAG zur ungeteilten Hand haftet, nach dem IESG nicht gesichert, wenn der Veräußerer insolvent wird und ein Konkursantrag gegen ihn mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wurde (OGH 28.8.1997, 8 ObS 2164/96, ZIK 1997, 231).

Sichergestellt ist jedenfalls, dass nur Betriebsübergänge, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens stattfinden, von der Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 2 AVRAG erfasst sein können (OGH 27.8.2003, 9 ObA 41/03z, RdW 2004, 232). Werden also schon vor Konkurseröffnung wesentliche Aufträge von einer Auffanggesellschaft weitergeführt und Dienstnehmer weiterbeschäftigt, so besteht keine Möglichkeit, offene Ansprüche aus dem Dienstverhältnis zum Veräußerer über den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds zu erhalten. Vielmehr muss der Erwerber sämtliche offenen Ansprüche übernehmen.

3.4. Anteilskauf- Alternative zum Betriebsübergang:

Der bloße Erwerb von Unternehmensanteilen ist nicht als Betriebsübergang iSd § 3 AVRAG anzusehen.

4. Kündigung bei Betriebsübergang:

Kündigungen wegen des Betriebsüberganges sind unwirksam. Allerdings sind Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen und organisatorischen Gründen, die Änderungen im Bereich der Beschäftigung mit sich bringen, dennoch weiterhin zulässig.

Der Arbeitgeber hat die Beweislast dafür, dass tatsächlich wirtschaftliche, technische oder organisatorische Gründe für die Kündigung vorliegen.

Die Nichtigkeit der Kündigung kann vom Arbeitnehmer durch Klage auf Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses gegenüber dem Erwerber geltend gemacht werden.

Das Zuwarten von rund 6 Monaten bis zur ausdrücklichen Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Betriebsübergang wurde vom OGH gerade noch als kein Verstoß gegen die Aufgriffsobliegenheit angesehen (OGH 27.5.2004, 8 ObA 48/04y).

Jedenfalls hat der Arbeitnehmer im Falle einer Kündigung bei Betriebsübergang neben der Klage auf Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses auch die Möglichkeit der Kündigungsanfechtung gemäß § 105 ArbVG wegen Sozialwidrigkeit oder wegen Vorliegens eines verpönten Motivs.

Aus Arbeitgebersicht ist jedenfalls zu beachten, dass bei Kündigungen im Zusammenhang mit Betriebsübergängen ein erhöhtes Begründungserfordernis besteht.

Aus Arbeitnehmersicht sollte vorsichtshalber sowohl eine Feststellungsklage auf Bestehen eines aufrechten Dienstverhältnisses zum Erwerber, als auch eine Kündigungsanfechtungsklage eingebracht werden, um alle Möglichkeiten der Bekämpfung der Kündigung offen zu lassen.

5. Widerspruchsrecht und besonderes Kündigungsrecht der Arbeitnehmer:

Gemäß § 3 Abs. 4 AVRAG kann ein Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses bei Vorliegen eines Betriebsüberganges nur dann widersprechen, wenn der Erwerber den kollektivvertraglichen Bestandschutz nach § 4 AVRAG oder die einzelvertragliche Pensionszusage nach § 5 AVRAG nicht weiterführt. Der Widerspruch hat binnen eines Monats zu erfolgen.

Neben dem Widerspruchsrecht steht den Arbeitnehmern ein Recht auf Kündigung für jene Fälle zu, in denen aufgrund des Wegfalles oder Wechsels eines Kollektivvertrages bzw. der Betriebsvereinbarungen die Arbeitsbedingungen infolge des Betriebsüberganges wesentlich verschlechtert werden.

6. Arbeitsvertragsänderungen:

Vereinbarungen über die Veränderung des Arbeitsvertrages sind nicht in jedem Fall unzulässig, allerdings ist wohl vom Arbeitgeber zu beweisen, dass diese Änderungen nicht wegen des Betriebsüberganges erfolgten, sondern wirtschaftliche, organisatorische oder technischer Erfordernisse zugrunde lagen.

Weiters besteht die Möglichkeit der Änderungskündigung.

Eine solche Kündigung kann nach § 105 ArbVG vom Arbeitnehmer angefochten werden bzw. wegen Rechtsunwirksamkeit (Umgehung des AVRAG) bekämpft werden. Im Verfahren hat wiederum der Arbeitgeber zu beweisen, dass nicht der Betriebsübergang das ausschlaggebende Moment für die Änderungskündigung war, sondern betriebliche Erfordernisse.

Ein weiterer Eingriff in arbeitsvertragliche Rechte ist durch die Ablehnung der Übernahme einer einzelvertraglichen Pensionszusage iSd § 5 AVRAG möglich.

Bei allen Betriebsübergängen sollte zwischen Veräußerer und Erwerber vertraglich klargestellt sein, wer für Abfindungsbeträge und sonstige Anwartschaften aus Pensionszusagen aufzukommen hat.

7. Kollektivvertragswechsel:

Kommt es zu einem Wechsel des Kollektivvertrages, so ist zu beachten, dass § 4 Abs. 1 AVRAG in einer wörtlich aus der Richtlinie 77/187/EWG übernommenen Generalklausel vorsieht, dass der Erwerber die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder bis zum Ablauf des Kollektivvertrages oder bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen Kollektivvertrages „in dem gleichen Maße aufrechtzuerhalten hat, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren“. Die Bedeutung dieser Generalklausel ist in der Lehre umstritten, Judikatur liegt dazu noch keine vor.

Darüberhinaus bestimmt § 4 Abs. 2 AVRAG, dass infolge eines Kollektivvertragswechsels jedenfalls das vor Betriebsübergang für die regelmäßige Arbeitsleistung in der Normalarbeitszeit gebührende kollektivvertragliche Entgelt nicht geschmälert werden darf.

Werden durch den nach Betriebsübergang anzuwendenden Kollektivvertrag Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtert, so hat der Arbeitnehmer das Recht, sein Dienstverhältnis unter Wahrung sämtlicher Ansprüche wie bei Arbeitgeberkündigung innerhalb eines Monats selbst aufzukündigen.

Wann eine Verschlechterung „wesentlich“ im Sinne des § 3 Abs. 5 AVRAG ist, hat der Gesetzgeber völlig offen gelassen. Derzeit gibt es auch keine Judikatur zu dieser Frage.

8. Änderung von Betriebsvereinbarungen:

Grundsätzlich bestehen je nach der rechtlichen Qualität der Betriebsvereinbarung auch vor und nach einem Betriebsübergang die Möglichkeiten der Abänderung, die durch das ArbVG vorgesehen sind. Die Möglichkeit zur Kündigung freiwilliger Betriebsvereinbarungen bleibt grundsätzlich unberührt, wobei im Falle einer Kündigung nach Betriebsübergang vor Ablauf eines Jahres keine verschlechternden Einzelvereinbarungen abgeschlossen werden können.

Je nach der Qualität der Organisationsänderung regelt § 31 ArbVG auch den Weiterbestand oder Wegfall von Betriebsvereinbarungen.

Verselbständigung:

Geht ein gesamter Betrieb über, oder wird ein Betriebsteil aus einem bestehenden Betrieb herausgelöst und verselbständigt, so gelten die Betriebsvereinbarungen uneingeschränkt weiter.

Verschmelzung:

Wird ein Betrieb oder Betriebsteil mit einem anderen Betrieb, den z.B. der Erwerber schon vor der Übernahme führte, zu einem neuen Betrieb zusammengelegt, werden also völlig neue Organisationsstrukturen geschaffen, so nehmen die Arbeitnehmer jeweils ihre vor der Zusammenlegung geltenden Betriebsvereinbarungen mit. Es ist sodann in dem neu entstandenen Betrieb über eine Angleichung dieser Betriebsvereinbarungen mit dem Betriebsrat zu verhandeln.

Aufnahme:

Wird ein Betrieb oder Betriebsteil im Zuge eines Betriebsüberganges von einem anderen Betrieb aufgenommen, d.h. es bleibt die Organisationsstruktur des aufnehmenden Betriebes im Wesentlichen aufrecht und der aufgenommene Betrieb geht in diesen Strukturen auf, so gelten die Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebes. Die Arbeitnehmer des aufgenommenen Betriebsteiles nehmen aber jene Betriebsvereinbarungsbestandteile mit, die Angelegenheiten betreffen, die im aufnehmenden Betrieb gar nicht durch Betriebsvereinbarungen geregelt sind.

9. Betriebsrat:

Der Bestand des Betriebsrates hängt grundsätzlich von der Aufrechterhaltung der Organisationseinheit „Betrieb“ im Sinne des § 34 ArbVG ab.

Der bloße Wechsel des Betriebsinhabers oder auch die Änderung der Rechtsform eines Unternehmens haben keine Auswirkungen auf die Betriebsidentität und damit auf den Bestand des Betriebsrates.

Bei einer rechtlichen Verselbständigung von Betriebsteilen bleibt der bisherige Betriebsrat gem. § 62 b ArbVG bis zum Ablauf von vier Monaten für die ausgegliederten Betriebsteile zuständig, wenn in diesen mindestens fünf Arbeitnehmer beschäftigt sind.

Werden Betriebe oder Betriebsteile organisatorisch so zusammengeschlossen, dass ein neuer Betrieb im Sinne des § 34 ArbVG entsteht, so bilden die Betriebsräte bis zur Neuwahl eines Betriebsrates, längstens aber bis zum Ablauf eines Jahres nach dem Zusammenschluss einen einheitlichen Betriebsrat.

Bei Zusammenschluss von Betriebsteilen bilden die Betriebsräte der ursprünglichen Betriebe den einheitlichen Betriebsrat, bleiben daneben aber getrennt weiter zur Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer der ursprünglichen Betriebe zuständig.

10. Wie haften Veräußerer und Erwerber bei Betriebsübergang für Arbeitnehmerforderungen?

Grundsätzlich bestimmt § 6 AVRAG, dass Veräußerer und Erwerber zur ungeteilten Hand für alle Arbeitnehmeransprüche, die vor dem Zeitpunkt des Betriebsüberganges begründet wurden, haften. Für Abfertigungsansprüche, die nach dem Betriebsübergang fällig werden, haftet der Veräußerer 5 Jahre nach dem Betriebsübergang und nur mit jenem Betrag, der dem fiktiven Abfertigungsanspruch im Zeitpunkt des Betriebsüberganges entspricht. Für Ansprüche auf eine Betriebspension aus einem Leistungsfall nach dem Betriebsübergang haftet der Veräußerer 5 Jahre nach dem Betriebsübergang und nur mit jenem Betrag, der den im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bestehenden Pensionsanwartschaften entspricht.

Bezüglich des Erwerbers normiert § 6 Abs. 1 AVRAG, dass § 1409 ABGB anzuwenden ist. Dies bedeutet, dass der Erwerber begrenzt bis zur Höhe des Wertes des übernommenen Vermögens für alle Schulden, soweit er diese kannte oder kennen musste, haftet. Diese Einschränkung bezüglich der Erwerberhaftung kommt aber nur auf jene Schulden aus Arbeitsverhältnissen, die nicht ohnedies auf den Erwerber übergegangen sind, zur Anwendung. Bezüglich der im Zuge des Betriebsüberganges übernommenen Arbeitsverhältnisse haftet der Erwerber unbeschränkt.

Da es sich bei der Haftung gem. § 6 AVRAG um eine gesamtschuldnerische Haftung handelt, ist für das Verhältnis zwischen den Schuldern § 896 ABGB anwendbar, der bezüglich des Regresses zwischen den Gesamtschuldnern auf das „besondere Verhältnis“ zwischen diesen verweist. Es ist daher davon auszugehen, dass im Falle der Beendigung des Dienstverhältnisses durch den Erwerber dieser sich bezüglich der Beendigungsansprüche insoweit beim Veräußerer regressieren kann, als diese Anwartschaften bereits bei Betriebsübergang bestanden (vgl. OGH 16.12.2003, 5 Ob 114/03f). Im Übrigen hat der OGH auch klargestellt, dass auf Grund des sukzessiven Entstehens des Urlaubsanspruches während eines Dienstverhältnisses der Veräußerer eines Betriebes auch für jenen Teil einer Urlaubersatzleistung haftet, welcher den bis zum Betriebsübergang entstandenen Urlaub betrifft (OGH 26.5.2004, 9 ObA 17/04x).