

TE OGH 2012/11/26 9ObA72/12x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter MMag. Dr. Helwig Aubauer und Mag. Regina Bauer-Albrecht in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei K***** K*****, vertreten durch Dr. Christian Willmann, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei V***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 2.023 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 27. März 2012, GZ 9 Ra 156/11v-53, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 27. Juni 2011, GZ 25 Cga 115/08a-38, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 373,78 EUR (darin 62,28 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist begünstigter Behinderter iSd BEinstG. Er war vom 6. 8. 1997 bis 31. 8. 2003 bei der T-***** GmbH (idF „T*****“) beschäftigt. Mit 1. 9. 2003 übernahm die Beklagte von T***** den Bereich Facility Management, der als Teilbereiche das eigentliche Facility-Management (Organisation im Bereich von Veranstaltungen, Sälen, Übersiedlungen, technische Dienstleistungen etc) sowie das Mail-Office (betriebsinterner Postverteiler für einlangende, ausgehende und interne Post) umfasste und ca 20 bis 25 Mitarbeiter betraf. Der Kläger war im Mail-Office tätig. Der Kläger ist begünstigter Behinderter iSd BEinstG. Er war vom 6. 8. 1997 bis 31. 8. 2003 bei der T-***** GmbH in der Fassung „T*****“) beschäftigt. Mit 1. 9. 2003 übernahm die Beklagte von T***** den Bereich Facility Management, der als Teilbereiche das eigentliche Facility-Management (Organisation im Bereich von Veranstaltungen, Sälen, Übersiedlungen, technische Dienstleistungen etc) sowie das Mail-Office (betriebsinterner Postverteiler für einlangende, ausgehende und interne Post) umfasste und ca 20 bis 25 Mitarbeiter betraf. Der Kläger war im Mail-Office tätig.

Der Kläger erhob damals Widerspruch gegen die Übertragung des Arbeitsverhältnisses und Klage auf Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses mit T***** (34 Cga 73/04k des Erstgerichts). In diesem Verfahren wurde Ruhen vereinbart.

Die Beklagte hatte bis einschließlich Juni 2008 den Auftrag, das Gebäudemanagement für T***** durchzuführen. Die Neuausschreibung im Jahr 2007 wurde von der ARGE ***** gewonnen, an der die S***** GmbH (idF „S*****“) und die Si***** GmbH (idF „Si*****“) beteiligt waren. Die ARGE ***** teilte sich das Facility-Management dergestalt, dass

Si***** das Mail-Office und S***** den restlichen Teil übernahm. Die Beklagte meldete sämtliche Mitarbeiter im Bereich Facility-Management und Mail-Office mit Wirkung zum 30. 6. 2008 bei der Gebietskrankenkasse mit der Begründung AVRAG ab und übertrug die Abfertigungsrücklagen - darunter auch jene des Klägers - und Urlaubsrückstellungen an Si*****. Weiters wurden Personalakten übergeben und allfällige Gehaltsexekutionen abgeklärt. Die Beklagte hatte bis einschließlich Juni 2008 den Auftrag, das Gebäudemanagement für T***** durchzuführen. Die Neuausschreibung im Jahr 2007 wurde von der ARGE ***** gewonnen, an der die S***** GmbH in der Fassung „S*****“) und die Si***** GmbH in der Fassung „Si*****“) beteiligt waren. Die ARGE ***** teilte sich das Facility-Management dergestalt, dass Si***** das Mail-Office und S***** den restlichen Teil übernahm. Die Beklagte meldete sämtliche Mitarbeiter im Bereich Facility-Management und Mail-Office mit Wirkung zum 30. 6. 2008 bei der Gebietskrankenkasse mit der Begründung AVRAG ab und übertrug die Abfertigungsrücklagen - darunter auch jene des Klägers - und Urlaubsrückstellungen an Si*****. Weiters wurden Personalakten übergeben und allfällige Gehaltsexekutionen abgeklärt.

Im Bereich des Mail-Office existierten folgende Ausstattungsgegenstände: Postverteilerfächer, Schreibtische und Sessel, Telefone, PC, Schneidemaschine, Kuvertiermaschine, Packtisch, Sackrodel, Plateauwagen, Postwagen, Hubwagen, Brieföffner und anderes Kleinmaterial, Regale zum Lagern von Gegenständen in der Postannahmestelle. Diese Betriebsausstattung stand teilweise im Eigentum von T*****, teilweise im Eigentum der Beklagten. Nachstehende Gegenstände wurden von Si***** aus Anlass des Übergangs des Auftrags im Bereich Mail-Office gekauft: 2 Brieföffner, Briefwaage, 2 Gabelhubwagen, 5 Postwagen (System), 1 Postwagen (Gehhilfe), 3 Plateauwagen bis 150 kg, 9 Plateauwagen bis 500 kg, 2 Sackrodeln, 1 Packtisch, 1 Sortierboxensystem, 1 Kuvertiermaschine. Der Neupreis der Gegenstände betrug 73.690 EUR, Si***** bezahlte 47.990 EUR.

Die Mitarbeiter des Mail-Office arbeiteten nach Übernahme dieses Betriebsteils bei Si***** weiter, dies mit Ausnahme eines Betriebsratsmitglieds der Beklagten, der von einem Widerspruchsrecht Gebrauch machte, und einer weiteren Person, deren Dienstverhältnis einvernehmlich beendet wurde.

Si***** vertrat den Standpunkt, dass es sich um keinen Betriebsübergang handelte. Die Beklagte sowie deren Betriebsrat kamen nach Einholung von Rechtsauskünften zur Überzeugung, es liege ein Betriebsübergang vor. Diesen Umstand teilte die Beklagte mit Schreiben vom 23. 6. 2008 den betroffenen Dienstnehmern mit und wies sie darauf hin, dass sie gemäß den gesetzlichen Regelungen mit Stichtag 1. 7. 2008 zu denselben Bedingungen wie bisher bei S***** bzw Si***** angestellt würden, ihre Dienstverhältnisse blieben durchgehend bestehen.

Die ARGE ***** teilte den betroffenen Dienstnehmern mit Schreiben vom 24. 6. 2008 mit, sollte es zu einem Übergang der Dienstverhältnisse kommen, seien die beiden Unternehmen (Si***** und S*****) keinesfalls bereit, einen bislang bestandenen kollektivvertraglichen Bestandschutz oder betriebliche Pensionszusagen zu übernehmen.

Der Kläger war während seiner Beschäftigung bei der Beklagten von deren Pensionskassen-Betriebsvereinbarung erfasst. Si***** verweigerte deren Übernahme. Eine einzelvertragliche Pensionskassenzusage existierte nicht (Verfahren des Erstgerichts AZ 29 Cga 19/08p).

Mit Schreiben vom 1. 7. 2008 widersprach der Kläger dem Übergang seines Dienstverhältnisses, weil dadurch seine Rechte als begünstigter Behinderter im Sinne des BEinstG gefährdet seien. Er arbeitete nach dem 1. 7. 2008 noch einige Tage an seinem Arbeitsplatz und wurde anschließend von Si***** aufgefordert, den Arbeitsplatz zu verlassen.

Der Kläger begehrte 2.023 EUR brutto sA (Monatsgehalt Juli 2008) im Wesentlichen mit dem Vorbringen, hinsichtlich des Bereichs Mail-Office liege kein Betriebsübergang auf Si***** vor. Es seien nur wenige Personen des Mail-Office übernommen worden. Sollte ein Betriebsübergang vorliegen, habe der Kläger diesem wirksam widersprochen, weil die Übernehmerin nicht bereit gewesen sei, eine betriebliche Pensionszusage zu übernehmen.

Die Beklagte wandte zusammengefasst ein, dass sehr wohl ein Teilbetriebsübergang stattgefunden habe. Im Bereich des Mail-Office seien acht Mitarbeiter beschäftigt gewesen. Es seien sämtliche wesentlichen Betriebsmittel wie Verteilerkästen, Kuvertiermaschine, Transportwägen, Leasingverträge, der Kopierer und die Frankiermaschine direkt von der Beklagten an Si***** übergegangen. Die Büroräumlichkeiten sowie sämtliche sonstige Betriebsmittel (insbesondere Computer und ein Computersystem) würden - wie zuvor an die Beklagte - vom Auftraggeber T***** bereitgestellt. Zwischen den Streitteilen existiere keine einzelvertragliche Pensionszusage. Der Kläger sei vielmehr während aufrechter Beschäftigung bei der Beklagten von deren Pensionskassen-Betriebsvereinbarung erfasst gewesen, die anlässlich des Betriebsübergangs nicht gekündigt worden sei. Der Widerspruch des Klägers gegen den

Betriebsübergang sei nicht wirksam, er sei Dienstnehmer von Si***** geworden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Über den eingangs dargelegten Sachverhalt hinaus stellte es fest, dass der Kläger im Falle seiner Weiterbeschäftigung bei Si***** deren Pensionskassen-System unterstellt worden wäre. Rechtlich führte es aus, das Mail-Office habe eine wirtschaftliche Einheit iSd Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Obersten Gerichtshofs zum Betriebsübergang gebildet, die von der Beklagten betrieben und vom Unternehmerbetrieb weitergeführt worden sei. Es seien zumindest materielle Betriebsmittel im Wert von 47.990 EUR übernommen worden. Sämtliche Beschäftigte mit Ausnahme eines Betriebsrats und eines Pensionierungsfalls seien ebenfalls übernommen worden, der Kunde sei der gleiche geblieben. Ein wirksamer Widerspruch des Klägers gegen den Betriebsübergang liege nicht vor: Ein kollektivvertraglicher Bestandschutz komme nicht zur Anwendung, eine einzelvertragliche Pensionszusage der Beklagten bestehe nicht. Aus der Behinderteneigenschaft des Klägers könne kein Widerspruchsrecht abgeleitet werden, weil sie von der Übernehmerin in gleicher Weise zu beachten sei. Ein generelles Widerspruchsrecht komme dem Arbeitnehmer nicht zu.

Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung des Klägers keine Folge. Infolge der Beweisrüge des Klägers übernahm es die Feststellung des Erstgerichts zum Bestehen eines Pensionskassen-Systems bei Si***** nicht. Rechtlich bejahte es ebenfalls einen Betriebsübergang. Dass die von Si***** übernommenen Mitarbeiter neue Dienstverträge bekommen hätten, sei irrelevant. Auch sei nicht maßgeblich, ob die Betriebsmittel von der Beklagten oder teilweise von T***** an Si***** verkauft worden seien, weil nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs beim Auftragnehmerwechsel sogar die weiterbestehende Nutzungsmöglichkeit, die vom Auftraggeber eingeräumt werde, für einen Betriebsübergang ausreiche.

Ein Widerspruchsrecht des Klägers bestehe nicht: Der Weiterbestand von Pensionszusagen aufgrund von Betriebsvereinbarungen sei bei den häufigsten Umgründungsvorgängen durch § 31 ArbVG gesichert. Zu einer Nichtweitergeltung von Pensionskassen-Betriebsvereinbarungen könne es kommen, wenn sie vom Veräußerer rechtzeitig gemäß § 31 Abs 7 ArbVG aufgekündigt und eine entsprechende Änderungsvereinbarung mit dem Arbeitnehmer getroffen worden sei oder bei Verschlechterung der bisherigen Anwartschaftsrechte durch im Erwerberbetrieb geltende schlechtere Betriebspensions-Betriebsvereinbarungen. Selbst wenn man davon ausginge, dass auch Verschlechterungen des betriebsvereinbarungsmäßigen Betriebspensionsrechts ein Widerspruchsrecht auslösen könnten, habe der Kläger eine solche nicht behauptet, sondern die Ersatzfeststellung begehrt, dass bei der Übernehmerin kein Pensionskassensystem bestehe. Auf eine Kündigung der bei der Beklagten bestehenden Pensionskassen-Betriebsvereinbarung durch die Beklagte gemäß § 31 Abs 7 ArbVG habe sich der Kläger ebenfalls nicht berufen. Sie sei nach dem - vom Kläger unbestrittenen - Vorbringen der Beklagten auch nicht erfolgt. Die mit Schreiben vom 13. 8. 2008 vorgenommene Kündigung der Pensionskassen-Betriebsvereinbarung sei durch Si***** als Erwerberin erfolgt. Gemäß § 31 Abs 7 ArbVG müsse die Kündigung jedoch vor Übergang durch den Veräußerer erfolgen. Ein allgemeines Widerspruchsrecht sei abzulehnen (8 ObA 41/10b). Ein über die Widerspruchsgründe des § 3 Abs 4 AVRAG hinausgehendes Widerspruchsrecht sei nur zu bejahen, wenn ein gleichgewichtiger Grund für den Widerspruch vorliege, wenn die Person des Arbeitgebers Inhalt des Arbeitsvertrags sei oder Rechtsmissbrauch gegeben sei. Letzteres werde vom Kläger nicht dargelegt. Seine bloße Berufung auf die Eigenschaft als begünstigter Behinderter begründe keinen den Widerspruchsgründen des § 3 Abs 4 AVRAG gleichzuhaltenden Grund. Die Literatur verlange dafür vom begünstigten Behinderten zu befürchtende Verschlechterungen seiner Position beim Erwerber. Derartige habe der Kläger nicht behauptet. Selbst wenn man die abstrakte Befürchtung möglicher Verschlechterungen beim Erwerber genügen lasse, könnte sich daraus in Analogie zu § 3 Abs 5 AVRAG bzw dessen gemeinschaftskonformer Interpretation nur ein begünstigtes Lösungsrecht, nicht aber ein Widerspruchsrecht mit der Folge eines Verbleibes beim Veräußerer ergeben. Die Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage des Widerspruchsrechts eines begünstigten Behinderten bei einem Betriebsübergang fehle. Ein Widerspruchsrecht des Klägers bestehe nicht: Der Weiterbestand von Pensionszusagen aufgrund von Betriebsvereinbarungen sei bei den häufigsten Umgründungsvorgängen durch Paragraph 31, ArbVG gesichert. Zu einer Nichtweitergeltung von Pensionskassen-Betriebsvereinbarungen könne es kommen, wenn sie vom Veräußerer rechtzeitig gemäß Paragraph 31, Absatz 7, ArbVG aufgekündigt und eine entsprechende Änderungsvereinbarung mit dem Arbeitnehmer getroffen worden sei oder bei Verschlechterung der bisherigen Anwartschaftsrechte durch im Erwerberbetrieb geltende schlechtere Betriebspensions-Betriebsvereinbarungen. Selbst wenn man davon ausginge, dass auch Verschlechterungen des betriebsvereinbarungsmäßigen Betriebspensionsrechts ein Widerspruchsrecht

auslösen könnten, habe der Kläger eine solche nicht behauptet, sondern die Ersatzfeststellung begehrt, dass bei der Übernehmerin kein Pensionskassensystem bestehe. Auf eine Kündigung der bei der Beklagten bestehenden Pensionskassen-Betriebsvereinbarung durch die Beklagte gemäß Paragraph 31, Absatz 7, ArbVG habe sich der Kläger ebenfalls nicht berufen. Sie sei nach dem - vom Kläger unbestrittenen - Vorbringen der Beklagten auch nicht erfolgt. Die mit Schreiben vom 13. 8. 2008 vorgenommene Kündigung der Pensionskassen-Betriebsvereinbarung sei durch Si***** als Erwerberin erfolgt. Gemäß Paragraph 31, Absatz 7, ArbVG müsse die Kündigung jedoch vor Übergang durch den Veräußerer erfolgen. Ein allgemeines Widerspruchsrecht sei abzulehnen (8 ObA 41/10b). Ein über die Widerspruchsgründe des Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG hinausgehendes Widerspruchsrecht sei nur zu bejahen, wenn ein gleichgewichtiger Grund für den Widerspruch vorliege, wenn die Person des Arbeitgebers Inhalt des Arbeitsvertrags sei oder Rechtsmissbrauch gegeben sei. Letzteres werde vom Kläger nicht dargelegt. Seine bloße Berufung auf die Eigenschaft als begünstigter Behinderter begründe keinen den Widerspruchsgründen des Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG gleichzuhaltenden Grund. Die Literatur verlange dafür vom begünstigten Behinderten zu befürchtende Verschlechterungen seiner Position beim Erwerber. Derartiges habe der Kläger nicht behauptet. Selbst wenn man die abstrakte Befürchtung möglicher Verschlechterungen beim Erwerber genügen lasse, könnte sich daraus in Analogie zu Paragraph 3, Absatz 5, AVRAG bzw dessen gemeinschaftskonformer Interpretation nur ein begünstigtes Lösungsrecht, nicht aber ein Widerspruchsrecht mit der Folge eines Verbleibes beim Veräußerer ergeben. Die Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage des Widerspruchsrechts eines begünstigten Behinderten bei einem Betriebsübergang fehle.

In seiner dagegen gerichteten Revision beantragt der Kläger die Abänderung des Berufungsurteils im Sinn einer Klagsstattgebung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

1. Soweit der Kläger auch in der Revision der Ansicht ist, dass kein Betriebsübergang stattgefunden habe, kann iSd § 510 Abs 3 ZPO auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (Weiterbeschäftigung eines wesentlichen Teils des Personals, Übertragung wesentlicher Betriebsmittel). 1. Soweit der Kläger auch in der Revision der Ansicht ist, dass kein Betriebsübergang stattgefunden habe, kann iSd Paragraph 510, Absatz 3, ZPO auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (Weiterbeschäftigung eines wesentlichen Teils des Personals, Übertragung wesentlicher Betriebsmittel).

2.1. Zum Bestehen seines Widerspruchsrechts meint der Kläger zunächst, die ARGE ***** habe schriftlich erklärt, für den Fall des Übergangs des Dienstverhältnisses keinesfalls bereit zu sein, einen bislang bestandenen kollektivvertraglichen Bestandschutz oder eine betriebliche Pensionszusage zu übernehmen. Für diesen Fall sehe § 3 Abs 4 AVRAG ein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers vor. Eine weitere Prüfung, welche Pensionszusagen bzw ob der Arbeitnehmer konkret davon betroffen seien, sehe der klare Wortlaut der Bestimmung nicht vor und sei dem Arbeitnehmer auch nicht zumutbar. 2.1. Zum Bestehen seines Widerspruchsrechts meint der Kläger zunächst, die ARGE ***** habe schriftlich erklärt, für den Fall des Übergangs des Dienstverhältnisses keinesfalls bereit zu sein, einen bislang bestandenen kollektivvertraglichen Bestandschutz oder eine betriebliche Pensionszusage zu übernehmen. Für diesen Fall sehe Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG ein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers vor. Eine weitere Prüfung, welche Pensionszusagen bzw ob der Arbeitnehmer konkret davon betroffen seien, sehe der klare Wortlaut der Bestimmung nicht vor und sei dem Arbeitnehmer auch nicht zumutbar.

§ 3 Abs 4 AVRAG sieht ein Widerspruchsrecht vor, wenn der Erwerber den kollektivvertraglichen Bestandschutz (§ 4 ArbVG) oder die - auf einer Einzelvereinbarung beruhenden - betrieblichen Pensionszusagen (§ 5 ArbVG) nicht übernimmt. Das setzt das Vorliegen eines solchen Bestandschutzes oder einer entsprechenden Pensionszusage voraus. Gibt es sie nicht (und wird vom Erwerber eine solche Erklärung etwa nur vorsichtshalber abgegeben), führt der Betriebsübergang diesbezüglich auch zu keinem Verlust des Arbeitnehmers. Nur dann wäre aber nach dem Sinn der Bestimmung ein Widerspruchsrecht gerechtfertigt. Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG sieht ein Widerspruchsrecht vor, wenn der Erwerber den kollektivvertraglichen Bestandschutz (Paragraph 4, ArbVG) oder die - auf einer Einzelvereinbarung beruhenden - betrieblichen Pensionszusagen (Paragraph 5, ArbVG) nicht übernimmt. Das setzt das Vorliegen eines solchen Bestandschutzes oder einer entsprechenden Pensionszusage voraus. Gibt es sie nicht (und

wird vom Erwerber eine solche Erklärung etwa nur vorsichtshalber abgegeben), führt der Betriebsübergang diesbezüglich auch zu keinem Verlust des Arbeitnehmers. Nur dann wäre aber nach dem Sinn der Bestimmung ein Widerspruchsrecht gerechtfertigt.

2.2. Der Kläger beruft sich weiters darauf, dass das Widerspruchsrecht nicht auf die in § 3 Abs 4 AVRAG angeführten Fälle beschränkt sei. Es sei ihm aufgrund seiner Eigenschaft als begünstigter Behinderter per se zuzugestehen. Auf den Nachweis einer konkreten Verschlechterung, die im voraus gar nicht beurteilbar sei, könne es nicht ankommen. 2.2. Der Kläger beruft sich weiters darauf, dass das Widerspruchsrecht nicht auf die in Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG angeführten Fälle beschränkt sei. Es sei ihm aufgrund seiner Eigenschaft als begünstigter Behinderter per se zuzugestehen. Auf den Nachweis einer konkreten Verschlechterung, die im voraus gar nicht beurteilbar sei, könne es nicht ankommen.

Zur Reichweite des Widerspruchsrechts wurde in der Entscheidung 8 ObA 41/10b - auch unter Bedachtnahme auf die europarechtlichen Vorgaben - umfassend dargelegt, dass nach der bestehenden Gesetzeslage nicht von einem allgemeinen Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber ausgegangen werden könne, ein über die gesetzlich vorgesehenen Fälle hinausgehendes Widerspruchsrecht hingegen dort zu bejahen sei, wo ein den Widerspruchsgründen des § 3 Abs 4 AVRAG gleichgewichtiger Grund für den Widerspruch vorhanden sei, auf den der Gesetzgeber offenkundig nicht Bedacht genommen habe. Zur Reichweite des Widerspruchsrechts wurde in der Entscheidung 8 ObA 41/10b - auch unter Bedachtnahme auf die europarechtlichen Vorgaben - umfassend dargelegt, dass nach der bestehenden Gesetzeslage nicht von einem allgemeinen Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber ausgegangen werden könne, ein über die gesetzlich vorgesehenen Fälle hinausgehendes Widerspruchsrecht hingegen dort zu bejahen sei, wo ein den Widerspruchsgründen des Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG gleichgewichtiger Grund für den Widerspruch vorhanden sei, auf den der Gesetzgeber offenkundig nicht Bedacht genommen habe.

Einem Betriebsratsmitglied wurde aus Gründen des Mandatsschutzes ein - nicht explizit normiertes - Widerspruchsrecht zugestanden (8 ObA 105/97t).

Zur Frage, ob ein den Widerspruchsgründen des § 3 Abs 4 AVRAG gleichzuhaltender Grund auch durch ein iSd BEinstG bestandgeschütztes Dienstverhältnis verwirklicht ist, werden in der Lit, wie bereits vom Berufungsgericht dargestellt, folgende Ansichten vertreten: Zur Frage, ob ein den Widerspruchsgründen des Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG gleichzuhaltender Grund auch durch ein iSd BEinstG bestandgeschütztes Dienstverhältnis verwirklicht ist, werden in der Lit, wie bereits vom Berufungsgericht dargestellt, folgende Ansichten vertreten:

Ernst, Arbeitsvertragsübergang begünstigter Behinderter im Rahmen des AVRAG, DRdA 1994, 475, zeigt auf, dass es aufgrund des Betriebsübergangs für den Arbeitnehmer zu wesentlichen, auch faktische Gegebenheiten umfassenden Änderungen der Arbeitsbedingungen kommen könne, zB eine geringere Bonität des neuen Arbeitgebers oder die Zuweisung einer Tätigkeit, die der begünstigte Behinderte aus Alters- oder Gesundheitsgründen nicht verrichten könne. Sie würden ihn zur Kündigung berechtigen. Der besondere Kündigungsschutz nach dem BEinstG werde von § 3 Abs 4 AVRAG nicht umfasst. Mit Rücksicht darauf, dass § 8 BEinstG Sonderregelungen lediglich für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses infolge Kündigung durch den Arbeitgeber, nicht jedoch für andere Beendigungsarten vorsehe und § 3 Abs 4 AVRAG die Widerspruchsgründe taxativ aufzähle, sei kein Raum für eine extensive Auslegung. Zur Sicherung eines aufrechten Dienstverhältnisses im Betrieb des Veräußerers schlägt Ernst aber - offenbar de lege ferenda - vor, dass eine dem besonderen Bestandschutz behinderter Arbeitnehmer adäquate Regelung durch die Einräumung eines eigenen Widerspruchsrechts gewährleistet werden könnte. Ernst, Arbeitsvertragsübergang begünstigter Behinderter im Rahmen des AVRAG, DRdA 1994, 475, zeigt auf, dass es aufgrund des Betriebsübergangs für den Arbeitnehmer zu wesentlichen, auch faktische Gegebenheiten umfassenden Änderungen der Arbeitsbedingungen kommen könne, zB eine geringere Bonität des neuen Arbeitgebers oder die Zuweisung einer Tätigkeit, die der begünstigte Behinderte aus Alters- oder Gesundheitsgründen nicht verrichten könne. Sie würden ihn zur Kündigung berechtigen. Der besondere Kündigungsschutz nach dem BEinstG werde von Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG nicht umfasst. Mit Rücksicht darauf, dass Paragraph 8, BEinstG Sonderregelungen lediglich für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses infolge Kündigung durch den Arbeitgeber, nicht jedoch für andere Beendigungsarten vorsehe und Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG die Widerspruchsgründe taxativ aufzähle, sei kein Raum für eine extensive Auslegung. Zur Sicherung eines aufrechten Dienstverhältnisses im Betrieb des Veräußerers schlägt Ernst aber - offenbar de lege ferenda - vor, dass eine dem besonderen Bestandschutz behinderter Arbeitnehmer adäquate

Regelung durch die Einräumung eines eigenen Widerspruchsrechts gewährleistet werden könnte.

Gahleitner/Leitsmüller, Umstrukturierung und AVRAG (1996) 132, führen aus, insbesondere bei Ausgliederungen könnten durch den Betriebsübergang der Betriebszweck und die Betriebsgröße entsprechend eingeschränkt werden und damit auch das Verweisungsfeld, also der potenzielle Tätigkeitsbereich des geschützten Arbeitnehmers, verkleinert werden. Die meisten besonderen Kündigungsschutzbestimmungen erlaubten unter bestimmten Voraussetzungen Kündigungen im Zusammenhang mit entsprechenden Betriebseinschränkungen, daher könne das Kündigungsrisiko durch einen Betriebsübergang bzw besonders durch einen Betriebsteilübergang erheblich erhöht werden. Dies könnte vom Arbeitnehmer allerdings nur bekämpft werden, wenn nachgewiesen werde, dass die betriebliche Umstrukturierung zur Umgehung des besonderen Kündigungsschutzes erfolgt sei.

Binder, AVRAG2 § 3 Rz 108, weist darauf hin, dass beim Erwerber uU dessen Tätigkeitsbereich entfalle, weshalb der Behindertenausschuss zur beantragten Kündigung die Zustimmung nach § 8 Abs 4 lit a BEinstG erteilen müsste. Aber selbst wenn im Sinne der sozialen Gestaltungspflicht eine Weiterbeschäftigung ohne erheblichen Schaden für den Erwerber möglich sei, müsse der Behinderte für die Zukunft doch andere Arbeitsbedingungen hinnehmen. Binder, AVRAG2 Paragraph 3, Rz 108, weist darauf hin, dass beim Erwerber uU dessen Tätigkeitsbereich entfalle, weshalb der Behindertenausschuss zur beantragten Kündigung die Zustimmung nach Paragraph 8, Absatz 4, Litera a, BEinstG erteilen müsste. Aber selbst wenn im Sinne der sozialen Gestaltungspflicht eine Weiterbeschäftigung ohne erheblichen Schaden für den Erwerber möglich sei, müsse der Behinderte für die Zukunft doch andere Arbeitsbedingungen hinnehmen.

Reissner, FS Binder 398, sieht für begünstigte Behinderte mögliche Verschlechterungen im Bereich der Beschäftigung, etwa weil der neue Inhaber die vom begünstigten Behinderten erbrachten Leistungen nur in einem geringen Ausmaß benötige oder über keine Möglichkeiten zur Behindertenförderung verfüge. Ein anderer zu würdigender Aspekt könnte in der zu erwartenden Schwächung des Kündigungsschutzes zu sehen sein, der unter anderem bei Betriebseinschränkungen gelockert sei. Dass die beteiligten Arbeitgeber Schutzbestimmungen umgehen wollten, sei nicht erforderlich.

Folgendes ist zu erwägen:

Aufgrund der Übergangsautomatik des § 3 Abs 1 AVRAG tritt der Erwerber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Der Rechtsübergang als solcher vermag daher am erhöhten Bestandschutz des Arbeitsverhältnisses eines begünstigten Behinderten nichts zu ändern. Da der Erwerber alleine aus dem Grund des Betriebsübergangs nicht berechtigt ist, das Arbeitsverhältnis zu lösen, ist der Übergang des Arbeitsverhältnisses eines begünstigten Behinderten per se auch nicht geeignet, eine Beeinträchtigung seiner Position zu begründen. Aufgrund der Übergangsautomatik des Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG tritt der Erwerber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Der Rechtsübergang als solcher vermag daher am erhöhten Bestandschutz des Arbeitsverhältnisses eines begünstigten Behinderten nichts zu ändern. Da der Erwerber alleine aus dem Grund des Betriebsübergangs nicht berechtigt ist, das Arbeitsverhältnis zu lösen, ist der Übergang des Arbeitsverhältnisses eines begünstigten Behinderten per se auch nicht geeignet, eine Beeinträchtigung seiner Position zu begründen.

Die primäre Befürchtung der genannten Autoren liegt darin, dass sich eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen des begünstigten Behinderten daraus ergeben kann, dass ihm der Erwerber - gleich, ob aufgrund einer Tätigkeitsänderung oder Betriebseinschränkung - keinen seiner Behinderung gerechten Arbeitsplatz anzubieten vermag, wodurch der begünstigte Behinderte beim Erwerber einem erhöhten Kündigungsrisiko (§ 8 Abs 4 BEinstG) ausgesetzt wäre. Auch wenn man diesen Umstand in seinem Gewicht den in § 3 Abs 4 AVRAG genannten Gründen gleichstellen will und ihn nicht nur als (bloß zur Kündigung berechtigende) wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen iSd § 3 Abs 5 leg cit erachtet, so bedürfte es dafür doch eines konkreten Anhaltspunkts im jeweiligen Sachverhalt. Ein solcher ist aber im vorliegenden Fall weder dem Vorbringen des Klägers noch den Feststellungen zu entnehmen. Die primäre Befürchtung der genannten Autoren liegt darin, dass sich eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen des begünstigten Behinderten daraus ergeben kann, dass ihm der Erwerber - gleich, ob aufgrund einer Tätigkeitsänderung oder Betriebseinschränkung - keinen seiner Behinderung gerechten Arbeitsplatz anzubieten vermag, wodurch der begünstigte Behinderte beim Erwerber einem erhöhten Kündigungsrisiko (Paragraph 8, Absatz 4, BEinstG) ausgesetzt wäre. Auch wenn man diesen Umstand in seinem

Gewicht den in Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG genannten Gründen gleichstellen will und ihn nicht nur als (bloß zur Kündigung berechtigende) wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen iSd Paragraph 3, Absatz 5, leg cit erachtet, so bedürfte es dafür doch eines konkreten Anhaltspunkts im jeweiligen Sachverhalt. Ein solcher ist aber im vorliegenden Fall weder dem Vorbringen des Klägers noch den Feststellungen zu entnehmen.

Mit Ausnahme seines Vorbringens zur Pensionskassen-Betriebsvereinbarung der Beklagten beruft sich der Kläger auch sonst auf keine Umstände, die zu einer Erschwerung seiner Arbeit beim Erwerber führen würden (zB Änderung der Arbeitsvorgänge, beschwerlicherer Arbeitsweg infolge Standortverlegung oä). Solche Umstände könnten im vorliegenden Fall aufgrund der Tatsache, dass die Tätigkeiten des Mail-Office weiterhin von T***** benötigt werden und von Si***** auch am selben Standort fortzuführen sind, auch nicht ohne weiteres angenommen werden.

2.3. Der Kläger stützt eine konkrete Verschlechterung seiner Arbeitsbedingungen letztlich nur darauf, dass Si***** die Übernahme der Pensionskassen-Betriebsvereinbarung der Beklagten verweigert habe und bei Si***** keine Pensionskassen-Betriebsvereinbarung existiere.

§ 3 Abs 4 AVRAG beinhaltet kein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers für den Fall, dass der neue Inhaber erklärt, eine Pensionskassen-Betriebsvereinbarung nicht zu übernehmen. Das schadet nicht, weil die Geltung von Betriebsvereinbarungen durch den Übergang des Betriebes auf einen anderen Betriebsinhaber grundsätzlich nicht berührt wird (§ 31 Abs 4 ArbVG). Eine Einschränkung ergibt sich aus § 31 Abs 7 S 1 ArbVG, wonach die Geltung von Betriebsvereinbarungen für Arbeitnehmer von Betrieben oder Betriebsteilen, die von einem anderen Betrieb aufgenommen werden, insoweit unberührt bleibt, als sie Angelegenheiten betreffen, die von den Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebs nicht geregelt werden. Aus dieser Einschränkung entsteht dem Kläger aber kein Nachteil, weil Si***** nach dem Revisionsvorbringen über keine eigene Pensionskassen-Betriebsvereinbarung verfügt, die die Weitergeltung jener der Beklagten verdrängen könnte. Dass die Pensionskassen-Betriebsvereinbarung der Beklagten von dieser iSd § 31 Abs 7 S 2 ArbVG gekündigt worden wäre, steht nicht fest und war nach ihrem Vorbringen auch nicht der Fall. Im Übrigen sieht § 97 Abs 4 ArbVG vor, dass die Kündigung einer Betriebsvereinbarung iSd § 97 Abs 1 Z 18a oder 18b ArbVG nur hinsichtlich jener Arbeitsverhältnisse wirksam ist, die nach dem Kündigungstermin begründet wurden. Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG beinhaltet kein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers für den Fall, dass der neue Inhaber erklärt, eine Pensionskassen-Betriebsvereinbarung nicht zu übernehmen. Das schadet nicht, weil die Geltung von Betriebsvereinbarungen durch den Übergang des Betriebes auf einen anderen Betriebsinhaber grundsätzlich nicht berührt wird (Paragraph 31, Absatz 4, ArbVG). Eine Einschränkung ergibt sich aus Paragraph 31, Absatz 7, S 1 ArbVG, wonach die Geltung von Betriebsvereinbarungen für Arbeitnehmer von Betrieben oder Betriebsteilen, die von einem anderen Betrieb aufgenommen werden, insoweit unberührt bleibt, als sie Angelegenheiten betreffen, die von den Betriebsvereinbarungen des aufnehmenden Betriebs nicht geregelt werden. Aus dieser Einschränkung entsteht dem Kläger aber kein Nachteil, weil Si***** nach dem Revisionsvorbringen über keine eigene Pensionskassen-Betriebsvereinbarung verfügt, die die Weitergeltung jener der Beklagten verdrängen könnte. Dass die Pensionskassen-Betriebsvereinbarung der Beklagten von dieser iSd Paragraph 31, Absatz 7, S 2 ArbVG gekündigt worden wäre, steht nicht fest und war nach ihrem Vorbringen auch nicht der Fall. Im Übrigen sieht Paragraph 97, Absatz 4, ArbVG vor, dass die Kündigung einer Betriebsvereinbarung iSd Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 18 a, oder 18b ArbVG nur hinsichtlich jener Arbeitsverhältnisse wirksam ist, die nach dem Kündigungstermin begründet wurden.

Nach dem festgestellten Sachverhalt ist die Weigerung von Si***** , die Pensionskassen-Betriebsvereinbarung der Beklagten zu übernehmen, daher nicht geeignet, ein Widerspruchsrecht des Klägers iSd § 3 Abs 4 ArbVG zu begründen. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist die Weigerung von Si***** , die Pensionskassen-Betriebsvereinbarung der Beklagten zu übernehmen, daher nicht geeignet, ein Widerspruchsrecht des Klägers iSd Paragraph 3, Absatz 4, ArbVG zu begründen.

2.4. Schließlich kann auch zu den fehlenden Anhaltspunkten für einen Rechtsmissbrauch auf die Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden. Entgegen der Ansicht des Klägers wird Rechtsmissbrauch nicht schon dadurch begründet, dass der frühere Betriebsinhaber einen Arbeitnehmer von der Sozialversicherung abmeldet und der neue Inhaber erklärt, zur Übernahme eines Arbeitsverhältnisses nicht bereit zu sein, weil das Arbeitsverhältnis ungeachtet dessen von Gesetzes wegen auf den neuen Inhaber übergeht. In einer solchen Erklärung kann daher nur eine Verkennung der Rechtslage gesehen werden.

2.5. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der betriebsübergangsbedingte Übergang eines iSd BEinstG bestandgeschützten Dienstverhältnisses als solcher noch keinen den Widerspruchsründen des § 3 Abs 4 AVRAG gleichzuhaltenden Grund darstellt. Aus dem Betriebsübergang resultierende Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen des Klägers stehen nicht fest. Insgesamt ist seiner Revision daher keine Folge zu geben. 2.5. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der betriebsübergangsbedingte Übergang eines iSd BEinstG bestandgeschützten Dienstverhältnisses als solcher noch keinen den Widerspruchsründen des Paragraph 3, Absatz 4, AVRAG gleichzuhaltenden Grund darstellt. Aus dem Betriebsübergang resultierende Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen des Klägers stehen nicht fest. Insgesamt ist seiner Revision daher keine Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E102654

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:009OBA00072.12X.1126.000

Im RIS seit

10.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

28.02.2014

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at