jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/8/26 8ObS13/04a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.08.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Sektionschef Dr. Manfred Matzka und Mag. Manuela Majeranowski als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Harald G*****, vertreten durch Grießer Gerlach Gahleitner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei IAF Service GmbH - ***** vertreten durch die Finanzprokuratur, 1010 Wien, Singerstraße 17-19, und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei Dr. Susanne Fruhstorfer, Rechtsanwältin in Wien, als Masseverwalterin im Konkurs über das Vermögen der CCC *****-GmbH, wegen 3.945,90 EUR sA an Insolvenzausfallgeld, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. März 2004, GZ 8 Rs 40/04t-17, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 11. September 2003, GZ 3 Cgs 11/03h-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei die mit 399,74 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 66,62 EUR Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die C***** C***** C***** GmbH (in der Folge: CCC I) betrieb am Standort ***** ein Unternehmen mit dem Betriebsgegenstand: "Gastgewerbe sowie Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter". Mit Pachtvertrag vom 6. 8. 1999 verpachtete die CCC I dieses Unternehmen an die C*****betriebsgmbH (in der Folge: CCC II), die das Unternehmen am genannten Standort weiterführte.Die C***** C***** C***** GmbH (in der Folge: CCC römisch eins) betrieb am Standort ***** ein Unternehmen mit dem Betriebsgegenstand: "Gastgewerbe sowie Durchführung erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter". Mit Pachtvertrag vom 6. 8. 1999 verpachtete die CCC römisch eins dieses Unternehmen an die C*****betriebsgmbH (in der Folge: CCC römisch II), die das Unternehmen am genannten Standort weiterführte.

Der Kläger war vom 17. 6. 1999 bis 31. 7. 1999 bei der CCC I und ab 1. 8. 1999 bei der CCC II beschäftigt. Seine Tätigkeit im Sicherheitsdienst (Nachtdienst) blieb vom 17. 6. 1999 an unverändert über den 1. 8. 1999 hinaus gleich.Der Kläger war vom 17. 6. 1999 bis 31. 7. 1999 bei der CCC römisch eins und ab 1. 8. 1999 bei der CCC römisch II beschäftigt. Seine Tätigkeit im Sicherheitsdienst (Nachtdienst) blieb vom 17. 6. 1999 an unverändert über den 1. 8. 1999 hinaus gleich.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 21. 7. 2000 wurde über das Vermögen der CCC I der Konkurs eröffnet. In

diesem Konkurs wurde mit Unternehmenskaufvertrag vom 19. 2. 2001 der an die CCC II verpachtete Betrieb an die C***** GmbH (in der Folge: CCC III) veräußert. Im Unternehmenskaufvertrag wurde der Eintritt der CCC III anstelle der CCC I als Verpächterin in den mit der CCC II geschlossenen Pachtvertrag vereinbart. Punkt VI.1. des Unternehmenskaufvertrags legt fest, dass unter anderem auch das Dienstverhältnis des Klägers im Wege des Betriebsüberganges von der CCC I auf die CCC II mit dem Pachtvertrag vom 6. 8. 1999 übergegangen ist. Der Unternehmenskaufvertrag vom 19. 2. 2001 wurde am 23. 4. 2001 konkursgerichtlich genehmigt.Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 21. 7. 2000 wurde über das Vermögen der CCC römisch eins der Konkurs eröffnet. In diesem Konkurs wurde mit Unternehmenskaufvertrag vom 19. 2. 2001 der an die CCC römisch II verpachtete Betrieb an die C***** GmbH (in der Folge: CCC römisch III) veräußert. Im Unternehmenskaufvertrag wurde der Eintritt der CCC römisch III anstelle der CCC römisch eins als Verpächterin in den mit der CCC römisch II geschlossenen Pachtvertrag vereinbart. Punkt römisch VI.1. des Unternehmenskaufvertrags legt fest, dass unter anderem auch das Dienstverhältnis des Klägers im Wege des Betriebsüberganges von der CCC römisch eins auf die CCC römisch II mit dem Pachtvertrag vom 6. 8. 1999 übergegangen ist. Der Unternehmenskaufvertrag vom 19. 2. 2001 wurde am 23. 4. 2001 konkursgerichtlich genehmigt.

Über das Vermögen der CCC II wurde mit am selben Tag bekanntgemachtem Beschluss vom 19. 6. 2001 der Konkurs eröffnet. Die Nebenintervenientin wurde zur Masseverwalterin bestellt. Am 19. 7. 2001 wurde über Antrag der Masseverwalterin in der Insolvenzdatei bekannt gemacht, dass das Unternehmen der Gemeinschuldnerin geschlossen bleibe.Über das Vermögen der CCC römisch II wurde mit am selben Tag bekanntgemachtem Beschluss vom 19. 6. 2001 der Konkurs eröffnet. Die Nebenintervenientin wurde zur Masseverwalterin bestellt. Am 19. 7. 2001 wurde über Antrag der Masseverwalterin in der Insolvenzdatei bekannt gemacht, dass das Unternehmen der Gemeinschuldnerin geschlossen bleibe.

Ein oder zwei Monate vor dem Austritt des Klägers hatte die CCC II mit finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen. Die Gehaltszahlungen waren gefährdet. Dem Saalchef Thomas K***** sowie dem Vorgesetzten des Klägers, Thomas L*****, wurde vom Geschäftsführer der CCC II im Mai 2001 in einem vertraulichen Gespräch mitgeteilt, dass das Unternehmen insolvent sein würde und die Gehälter teilweise nicht mehr gezahlt würden. Der Geschäftsführer der CCC II vermittelte leitenden Mitarbeitern der CCC II den Steuerberater Mag. G***** zur Beratung über die weitere Vorgangsweise der Arbeitnehmer. Bei einer Beratung durch Mag. G***** erfuhren der Kläger und weitere Mitarbeiter von der Möglichkeit des berechtigten vorzeitigen Austritts. In der Folge entwarf Mag. G***** drei Schreiben, mit denen die Zahlung des rückständigen Mai-Gehalts (erstes Schreiben), dieses noch einmal unter Nachfristsetzung (zweites Schreiben) gefordert wurden und in weiterer Folge der Austritt erklärt wurde (drittes Schreiben). Diese Schreiben lagen am Treffpunkt der "Floormen" im Casino zugänglich für alle Mitarbeiter, auch für den Kläger auf. Ebenso wie viele andere Mitarbeiter unterfertigte der Kläger diese drei Schreiben, die er von seinem direkten Vorgesetzten erhalten hatte. Über die Lohnverrechnung wurden die Schreiben an die Geschäftsleitung der CCC II weitergeleitet. Dem ging eine Informationsveranstaltung für alle Mitarbeiter voran, bei denen die Mitarbeiter über die bevorstehende Insolvenz der Gemeinschuldnerin, den Austritt und seine Folgen informiert wurden. Auf die Aufforderungsschreiben gab es keine Reaktion der Geschäftsleitung.Ein oder zwei Monate vor dem Austritt des Klägers hatte die CCC römisch II mit finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen. Die Gehaltszahlungen waren gefährdet. Dem Saalchef Thomas K***** sowie dem Vorgesetzten des Klägers, Thomas L*****, wurde vom Geschäftsführer der CCC römisch II im Mai 2001 in einem vertraulichen Gespräch mitgeteilt, dass das Unternehmen insolvent sein würde und die Gehälter teilweise nicht mehr gezahlt würden. Der Geschäftsführer der CCC römisch II vermittelte leitenden Mitarbeitern der CCC römisch II den Steuerberater Mag. G***** zur Beratung über die weitere Vorgangsweise der Arbeitnehmer. Bei einer Beratung durch Mag. G***** erfuhren der Kläger und weitere Mitarbeiter von der Möglichkeit des berechtigten vorzeitigen Austritts. In der Folge entwarf Mag. G***** drei Schreiben, mit denen die Zahlung des rückständigen Mai-Gehalts (erstes Schreiben), dieses noch einmal unter Nachfristsetzung (zweites Schreiben) gefordert wurden und in weiterer Folge der Austritt erklärt wurde (drittes Schreiben). Diese Schreiben lagen am Treffpunkt der "Floormen" im Casino zugänglich für alle Mitarbeiter, auch für den Kläger auf. Ebenso wie viele andere Mitarbeiter unterfertigte der Kläger diese drei Schreiben, die er von seinem direkten Vorgesetzten erhalten hatte. Über die Lohnverrechnung wurden die Schreiben an die Geschäftsleitung der CCC römisch II weitergeleitet. Dem ging eine Informationsveranstaltung für alle Mitarbeiter voran, bei denen die Mitarbeiter über die bevorstehende Insolvenz der Gemeinschuldnerin, den Austritt und seine Folgen informiert wurden. Auf die Aufforderungsschreiben gab es keine Reaktion der Geschäftsleitung.

Zum Zeitpunkt des ersten Schreibens (1. 6. 2001) war dem Kläger das Gehalt für den Monat Mai noch nicht ausbezahlt worden. Der Kläger forderte die Zahlung bis 6. 6. 2001. Das halbe Mai-Gehalt erhielt der Kläger am 10. 6. 2001.

Am 7. 6. 2001 richteten der Kläger und andere Dienstnehmer das zweite Schreiben an die Geschäftsleitung, in dem neuerlich die Zahlung des ausständigen Mai-Gehaltes bis 15. 6. 2001 gefordert und die Nachfrist für die Zahlung bis 15. 6. unter Androhung des Austritts verlängert wurde.

Am 15. 6. 2001 erklärte der Kläger mit dem dritten vorbereiteten Schreiben den Austritt aus dem Dienstverhältnis. Zum Zeitpunkt seines Austrittes war das halbe Gehalt für den Monat Mai noch nicht bezahlt. Die Gehälter wurden von der CCC II regelmäßig im Nachhinein, und zwar zwischen 2. und 15. des Folgemonats bezahlt. Auch Feiertags- und Überstunden wurden immer im Folgemonat des Entstehens des Anspruchs gezahlt.Am 15. 6. 2001 erklärte der Kläger mit dem dritten vorbereiteten Schreiben den Austritt aus dem Dienstverhältnis. Zum Zeitpunkt seines Austrittes war das halbe Gehalt für den Monat Mai noch nicht bezahlt. Die Gehälter wurden von der CCC römisch II regelmäßig im Nachhinein, und zwar zwischen 2. und 15. des Folgemonats bezahlt. Auch Feiertags- und Überstunden wurden immer im Folgemonat des Entstehens des Anspruchs gezahlt.

Am 15. 6. 2001 wurde der Casinobetrieb geschlossen. Die CCC II tätigte am 15. 6. 2001 Zahlungen in Höhe von 2,404.100 S. Die erforderliche Liquidität zur Begleichung der Dienstnehmerforderungen war gegeben.Am 15. 6. 2001 wurde der Casinobetrieb geschlossen. Die CCC römisch II tätigte am 15. 6. 2001 Zahlungen in Höhe von 2,404.100 S. Die erforderliche Liquidität zur Begleichung der Dienstnehmerforderungen war gegeben.

Ebenfalls am 15. 6. 2001 vereinbarten die CCC II und die CCC III, dass der bestehende Pachtvertrag einvernehmlich aufgelöst werde. In dieser Vereinbarung heißt es in Punkt II:Ebenfalls am 15. 6. 2001 vereinbarten die CCC römisch II und die CCC römisch III, dass der bestehende Pachtvertrag einvernehmlich aufgelöst werde. In dieser Vereinbarung heißt es in Punkt II:

"II: Da mit Ablauf des heutigen Tages die Dienstnehmer der Pächterin den vorzeitigen berechtigten Austritt erklärt haben und sohin austreten und ein vom Finanzamt eingebrachter Konkursantrag nicht mehr abgewendet werden kann, ist es der Pächterin nicht mehr möglich, der ihr in Punkt II des Pachtvertrages obliegenden Betriebspflicht nachzukommen. Die Vertragsparteien lösen daher das gegenständliche Pachtverhältnis mit Ablauf des heutigen Tages auf. Der Pachtgegenstand wird von der Pächterin zurückgestellt und erklärt die Verpächterin, die C***** GmbH, den Pachtgegenstand übernommen zu haben.""II: Da mit Ablauf des heutigen Tages die Dienstnehmer der Pächterin den vorzeitigen berechtigten Austritt erklärt haben und sohin austreten und ein vom Finanzamt eingebrachter Konkursantrag nicht mehr abgewendet werden kann, ist es der Pächterin nicht mehr möglich, der ihr in Punkt römisch II des Pachtvertrages obliegenden Betriebspflicht nachzukommen. Die Vertragsparteien lösen daher das gegenständliche Pachtverhältnis mit Ablauf des heutigen Tages auf. Der Pachtgegenstand wird von der Pächterin zurückgestellt und erklärt die Verpächterin, die C***** GmbH, den Pachtgegenstand übernommen zu haben."

Am 16. 6. 2001 rief Manfred S***** zwei Mitarbeiter der CCC II an und fragte diese, ob sie am selben Standort in einem neuen Casinobetrieb weiterarbeiten wollten. Beide bejahten.Am 16. 6. 2001 rief Manfred S***** zwei Mitarbeiter der CCC römisch II an und fragte diese, ob sie am selben Standort in einem neuen Casinobetrieb weiterarbeiten wollten. Beide bejahten.

Am 17. 6. 2001 wurde von der CCC III der Casinobetrieb aufgenommen. Auch der Kläger arbeitete ab 17. 6. 2001 für die CCC III. Er erhielt einen neuen Arbeitsvertrag und bezog ein neues Gehalt, das geringer war als das bei der CCC II bezogene. Darüber hinaus änderte sich an seiner Arbeitstätigkeit im Vergleich zu seiner Tätigkeit bei der CCC II nichts. Auch seine Vorgesetzten waren dieselben. Die einzigen Unterschiede lagen darin, dass der Kläger nunmehr im Tagdienst und nicht mehr im Nachtdienst tätig war und dass anstelle des Geschäftsführers der CCC II nunmehr Manfred S***** im Casino präsent war.Am 17. 6. 2001 wurde von der CCC römisch III der Casinobetrieb aufgenommen. Auch der Kläger arbeitete ab 17. 6. 2001 für die CCC römisch III. Er erhielt einen neuen Arbeitsvertrag und bezog ein neues Gehalt, das geringer war als das bei der CCC römisch II bezogene. Darüber hinaus änderte sich an seiner Arbeitstätigkeit im Vergleich zu seiner Tätigkeit bei der CCC römisch II nichts. Auch seine Vorgesetzten waren dieselben. Die einzigen Unterschiede lagen darin, dass der Kläger nunmehr im Tagdienst und nicht mehr im Nachtdienst tätig war und dass anstelle des Geschäftsführers der CCC römisch II nunmehr Manfred S***** im Casino präsent war.

Der Casinobetrieb wurde ab 17. 6. 2001 unverändert fortgeführt. Es wurden lediglich einige Spieltische umgestellt,

Fernseher neu aufgestellt, und ein Computer mit Internetzugang neu installiert. Nach wie vor wurde das Pokerspiel betrieben. Die Gäste waren nach dem 17. 6. 2001 dieselben wie vor dem 15. 6. 2001.

Die Dienstnehmer der CCC II und auch der Kläger wussten im Zeitpunkt des Austrittes nicht, dass der Casinobetrieb von der CCC III weitergeführt werden sollte. Es gab über einen Weiterbetrieb nur Gerüchte.Die Dienstnehmer der CCC römisch II und auch der Kläger wussten im Zeitpunkt des Austrittes nicht, dass der Casinobetrieb von der CCC römisch III weitergeführt werden sollte. Es gab über einen Weiterbetrieb nur Gerüchte.

Mit Bescheid vom 19. 12. 2002 lehnte die beklagte Partei den Antrag des Klägers auf Zuerkennung von Insolvenz-Ausfallgeld vom 14. 9. 2001 (Entgelt 1. 5. bis 15. 6. 2001 11.108,76 S; Überstunden 1. 5. bis 15. 6. 2001 554,86 S; SEG-Zulage 3.623,40 S; Jahresremuneration 1. 1. bis 15. 6. 2001 10.421,57 S; Kündigungsentschädigung 23.370,93 S; SZ zur Kündigungsentschädigung 2.652,70 S; Urlaubsersatzleistung 2000 19,60 S; Zinsen 124,33 S; Kosten 420 S) ab.

Mit seiner fristgerecht eingebrachten Klage begehrt der Kläger, die Beklagte zur Zahlung dieser Beträge (insgesamt 3.945,90 EUR sA) zu verpflichten. Er habe einen berechtigten vorzeitigen Austritt gemäß § 26 Abs 1 Z 2 AngG wegen eines qualifizierten Entgeltrückstandes erklärt. Zu diesem Austritt sei der Kläger nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet gewesen, weil er sonst seinen Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld verloren hätte. Auf die bereits entstandenen und gesicherten Ansprüche des Klägers gegenüber der beklagten Partei habe es keinen Einfluss, dass sich der Kläger dazu habe überreden lassen, bei einem in einem Naheverhältnis zur Gemeinschuldnerin stehenden anderen Unternehmen ein neues Arbeitsverhältnis zu begründen. § 3 Abs 1 AVRAG beschneide das Austrittsrecht des Arbeitnehmers nicht. Ein sittenwidriges Umgehungsgeschäft liege nicht vor. Der Arbeitnehmer sei nicht verpflichtet, unter Hintanstellung seiner eigenen Interessen auf das Austrittsrecht zu verzichten, um eine Rechtslage herbeizuführen, die den Fonds begünstigen könnte.Mit seiner fristgerecht eingebrachten Klage begehrt der Kläger, die Beklagte zur Zahlung dieser Beträge (insgesamt 3.945,90 EUR sA) zu verpflichten. Er habe einen berechtigten vorzeitigen Austritt gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, AngG wegen eines qualifizierten Entgeltrückstandes erklärt. Zu diesem Austritt sei der Kläger nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet gewesen, weil er sonst seinen Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld verloren hätte. Auf die bereits entstandenen und gesicherten Ansprüche des Klägers gegenüber der beklagten Partei habe es keinen Einfluss, dass sich der Kläger dazu habe überreden lassen, bei einem in einem Naheverhältnis zur Gemeinschuldnerin stehenden anderen Unternehmen ein neues Arbeitsverhältnis zu begründen. Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG beschneide das Austrittsrecht des Arbeitnehmers nicht. Ein sittenwidriges Umgehungsgeschäft liege nicht vor. Der Arbeitnehmer sei nicht verpflichtet, unter Hintanstellung seiner eigenen Interessen auf das Austrittsrecht zu verzichten, um eine Rechtslage herbeizuführen, die den Fonds begünstigen könnte.

Die beklagte Partei wendet ein, dass die am Tag des Betriebsübergangs erfolgten vorzeitigen Austritte der Arbeitnehmer nur zu dem Zweck erfolgt seien, einen ex lege-Übergang der Arbeitsverhältnisse im Sinne des § 3 Abs 1 AVRAG zu vermeiden. Derartige Umgehungsgeschäfte seien sittenwidrig und daher gegenüber der beklagten Partei nichtig. Es sei von durchgehenden Arbeitsverhältnissen auszugehen. Beendigungsansprüche seien daher keine entstanden. Die diesbezüglichen Anwartschaften seien auf die CCC III übergegangen. Für die bis zum 15. 6. 2001 entstandenen Ansprüche auf laufendes Entgelt hafteten der Veräußerer und der Erwerber gemäß § 6 Abs 1 AVRAG zur ungeteilten Hand. Im Falle der Insolvenz des Veräußerers habe der Arbeitnehmer zuerst den solventen Erwerber (CCC IIII) in Anspruch zu nehmen.Die beklagte Partei wendet ein, dass die am Tag des Betriebsübergangs erfolgten vorzeitigen Austritte der Arbeitnehmer nur zu dem Zweck erfolgt seien, einen ex lege-Übergang der Arbeitsverhältnisse im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG zu vermeiden. Derartige Umgehungsgeschäfte seien sittenwidrig und daher gegenüber der beklagten Partei nichtig. Es sei von durchgehenden Arbeitsverhältnissen auszugehen. Beendigungsansprüche seien daher keine entstanden. Die diesbezüglichen Anwartschaften seien auf die CCC römisch III übergegangen. Für die bis zum 15. 6. 2001 entstandenen Ansprüche auf laufendes Entgelt hafteten der Veräußerer und der Erwerber gemäß Paragraph 6, Absatz eins, AVRAG zur ungeteilten Hand. Im Falle der Insolvenz des Veräußerers habe der Arbeitnehmer zuerst den solventen Erwerber (CCC römisch IIII) in Anspruch zu nehmen.

Überdies sei der vorzeitige Austritt des Klägers nach § 26 Z 2 AngG nicht berechtigt erfolgt, weil auf den Mai-Gehalt Akontozahlungen geleistet worden seien. Aus der Ankündigung des Dienstgebers vor Konkurseröffnung, mit Ende des Monats fällig werdende Entgelte wegen Eintritts der Zahlungsunfähigkeit nicht mehr zahlen zu wollen, könne keine Berechtigung zum vorzeitigen Austritt abgeleitet werden.Überdies sei der vorzeitige Austritt des Klägers

nach Paragraph 26, Ziffer 2, AngG nicht berechtigt erfolgt, weil auf den Mai-Gehalt Akontozahlungen geleistet worden seien. Aus der Ankündigung des Dienstgebers vor Konkurseröffnung, mit Ende des Monats fällig werdende Entgelte wegen Eintritts der Zahlungsunfähigkeit nicht mehr zahlen zu wollen, könne keine Berechtigung zum vorzeitigen Austritt abgeleitet werden.

Die auf Seiten der beklagten Partei beigetretene Nebenintervenientin, die im Konkurs über das Vermögen der CCC II alle bis zum 15. 6. 2001 entstandenen Ansprüche des Klägers aus dem Dienstverhältnis anerkannt hatte, schloss sich dem Vorbringen der beklagten Partei an und führte ergänzend aus, dass die CCC II das halbe Mai-Gehalt bewusst nicht ausgezahlt habe und die Dienstnehmer aufgefordert habe, vorgefertigte Mahn- bzw Austrittsschreiben zu unterfertigen. Den Dienstnehmern sei dabei versichert worden, dass sie unter der Voraussetzung der Unterfertigung dieser Schreiben von der CCC III weiterbeschäftigt würden. Der CCC II habe es auch nicht an der erforderlichen Liquidität zur Begleichung der Dienstnehmerforderungen gemangelt. Unter Berücksichtigung dieses Sachverhaltes habe der Kläger keinen berechtigten vorzeitigen Austritt erklärt. Vielmehr liege eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses zum 15. 6. 2001 vor. Eine derartige einvernehmliche Auflösung sei unwirksam, weil der Arbeitnehmer auf seine ihm durch das AVRAG eingeräumten Rechte nicht verzichten könne.Die auf Seiten der beklagten Partei beigetretene Nebenintervenientin, die im Konkurs über das Vermögen der CCC römisch II alle bis zum 15. 6. 2001 entstandenen Ansprüche des Klägers aus dem Dienstverhältnis anerkannt hatte, schloss sich dem Vorbringen der beklagten Partei an und führte ergänzend aus, dass die CCC römisch II das halbe Mai-Gehalt bewusst nicht ausgezahlt habe und die Dienstnehmer aufgefordert habe, vorgefertigte Mahn- bzw Austrittsschreiben zu unterfertigen. Den Dienstnehmern sei dabei versichert worden, dass sie unter der Voraussetzung der Unterfertigung dieser Schreiben von der CCC römisch III weiterbeschäftigt würden. Der CCC römisch II habe es auch nicht an der erforderlichen Liquidität zur Begleichung der Dienstnehmerforderungen gemangelt. Unter Berücksichtigung dieses Sachverhaltes habe der Kläger keinen berechtigten vorzeitigen Austritt erklärt. Vielmehr liege eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses zum 15. 6. 2001 vor. Eine derartige einvernehmliche Auflösung sei unwirksam, weil der Arbeitnehmer auf seine ihm durch das AVRAG eingeräumten Rechte nicht verzichten könne.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Austritt des Klägers nach zweimaliger Nachfristsetzung sei berechtigt erfolgt. Der Kläger habe von einer geplanten Vermögensübertragung auf die CCC III zum Zeitpunkt seiner Austrittserklärung nichts gewusst. In der Austrittserklärung allein könne daher ohne Berücksichtigung der nachfolgenden Ereignisse kein sittenwidriges Umgehungsgeschäft gesehen werden. Dessen ungeachtet sei am 15. 6. 2001 ein Betriebsübergang von der CCC II auf die CCC III erfolgt. Die CCC III habe den Casinobetrieb mit einem Großteil der Belegschaft ab 17. 6. 2001 am selben Standort und mit nahezu unveränderten Betriebsmitteln fortgeführt. Die Rückübertragung des Betriebes an den Verpächter nach Beendigung des Pachtverhältnisses sei auch vom EuGH als Betriebsübergang qualifiziert worden. Wäre der Kläger am 15. 6. 2001 nicht ausgetreten, wäre daher sein Dienstverhältnis gemäß § 3 Abs 1 AVRAG auf die CCC III mit allen Rechten und Pflichten übergegangen. Spätestens am 17. 6. 2001 habe der Kläger Kenntnis über die Tatsache des Betriebsüberganges gehabt. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Kläger seine aus dem Austritt resultierenden Beendigungsansprüche gegenüber der am 19. 6. 2001 in Konkurs verfallenen CCC II geltend machen könne. Hier sei nur zu beurteilen, ob die Ansprüche des Klägers auf laufendes Entgelt und seine Beendigungsansprüche nach IESG gesichert seien. Bei Hinzutreten besonderer Umstände könne die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds sittenwidrig sein. Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die auf eine Verlagerung des Finanzierungsrisikos des Arbeitgebers zu Lasten eines Dritten mit der Absicht hinausliefen, mit der Gegenleistung nicht den Arbeitgeber, sondern den Fonds zu belasten, seien nichtig. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des hier zu beurteilenden Falles wäre es dem Kläger im Rahmen eines Fremdvergleiches zumutbar gewesen, seine Ansprüche aus dem Dienstverhältnis zur Gemeinschuldnerin primär gegenüber der Erwerberin CCC III und nicht zunächst gegenüber der beklagten Partei geltend zu machen. Der Austritt sei vom Steuerberater der späteren Gemeinschuldnerin vorbereitet worden. Dieser Steuerberater habe primär die Interessen der späteren Gemeinschuldnerin, nicht aber jene des Klägers verfolgt. Der Austritt der Dienstnehmer der CCC II sei in der Auflösungsvereinbarung mit der CCC III bereits als Tatsache formuliert worden. Der Kläger habe die Möglichkeit, die ihm zustehenden Ansprüche gegenüber der CCC III ernsthaft geltend zu machen, zu keinem Zeitpunkt ergriffen. Gemäß § 6 Abs 1 AVRAG iVm § 3 Abs 1 AVRAG hafte der Erwerber für Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis zum Veräußerer, die vor dem Zeitpunkt des Überganges begründet worden seien. Die

Geltendmachung von Insolvenz-Ausfallgeld durch den Kläger vor dem Hintergrund seines Wissensstandes über die tatsächlichen Ereignisse nach dem 17. 6. 2001 halte einem Fremdvergleich nicht Stand. Die primäre Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds sei daher als sittenwidrig einzustufen.Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Austritt des Klägers nach zweimaliger Nachfristsetzung sei berechtigt erfolgt. Der Kläger habe von einer geplanten Vermögensübertragung auf die CCC römisch III zum Zeitpunkt seiner Austrittserklärung nichts gewusst. In der Austrittserklärung allein könne daher ohne Berücksichtigung der nachfolgenden Ereignisse kein sittenwidriges Umgehungsgeschäft gesehen werden. Dessen ungeachtet sei am 15. 6. 2001 ein Betriebsübergang von der CCC römisch II auf die CCC römisch III erfolgt. Die CCC römisch III habe den Casinobetrieb mit einem Großteil der Belegschaft ab 17. 6. 2001 am selben Standort und mit nahezu unveränderten Betriebsmitteln fortgeführt. Die Rückübertragung des Betriebes an den Verpächter nach Beendigung des Pachtverhältnisses sei auch vom EuGH als Betriebsübergang qualifiziert worden. Wäre der Kläger am 15. 6. 2001 nicht ausgetreten, wäre daher sein Dienstverhältnis gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG auf die CCC römisch III mit allen Rechten und Pflichten übergegangen. Spätestens am 17. 6. 2001 habe der Kläger Kenntnis über die Tatsache des Betriebsüberganges gehabt. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Kläger seine aus dem Austritt resultierenden Beendigungsansprüche gegenüber der am 19. 6. 2001 in Konkurs verfallenen CCC römisch II geltend machen könne. Hier sei nur zu beurteilen, ob die Ansprüche des Klägers auf laufendes Entgelt und seine Beendigungsansprüche nach IESG gesichert seien. Bei Hinzutreten besonderer Umstände könne die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds sittenwidrig sein. Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die auf eine Verlagerung des Finanzierungsrisikos des Arbeitgebers zu Lasten eines Dritten mit der Absicht hinausliefen, mit der Gegenleistung nicht den Arbeitgeber, sondern den Fonds zu belasten, seien nichtig. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des hier zu beurteilenden Falles wäre es dem Kläger im Rahmen eines Fremdvergleiches zumutbar gewesen, seine Ansprüche aus dem Dienstverhältnis zur Gemeinschuldnerin primär gegenüber der Erwerberin CCC römisch III und nicht zunächst gegenüber der beklagten Partei geltend zu machen. Der Austritt sei vom Steuerberater der späteren Gemeinschuldnerin vorbereitet worden. Dieser Steuerberater habe primär die Interessen der späteren Gemeinschuldnerin, nicht aber jene des Klägers verfolgt. Der Austritt der Dienstnehmer der CCC römisch II sei in der Auflösungsvereinbarung mit der CCC römisch III bereits als Tatsache formuliert worden. Der Kläger habe die Möglichkeit, die ihm zustehenden Ansprüche gegenüber der CCC römisch III ernsthaft geltend zu machen, zu keinem Zeitpunkt ergriffen. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG hafte der Erwerber für Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis zum Veräußerer, die vor dem Zeitpunkt des Überganges begründet worden seien. Die Geltendmachung von Insolvenz-Ausfallgeld durch den Kläger vor dem Hintergrund seines Wissensstandes über die tatsächlichen Ereignisse nach dem 17. 6. 2001 halte einem Fremdvergleich nicht Stand. Die primäre Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds sei daher als sittenwidrig einzustufen.

Das Berufungsgericht gab der dagegen vom Kläger erhobenen Berufung nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur vorliegenden Problematik keine höchstgerichtliche Rechtsprechung existiere. Es vertrat rechtlich die Auffassung, dass Arbeitgeberkündigungen nichtig seien, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Wesentlichen nur dazu dienen solle, die relativ zwingenden Bestimmungen des AVRAG zu unterlaufen. In der Entscheidung 8 Ob 15/95 habe der Oberste Gerichtshof betont, dass die in Richtlinie und Gesetz vorgesehene Eintrittsautomatik nicht nur unabhängig vom allenfalls gegenteiligen Willen und Wollen des alten und neuen Inhabers eintrete, sondern auch unabhängig vom Willen und Wollen des einzelnen betroffenen Arbeitnehmers. Dem Arbeitnehmer stehe es zwar frei, nach Übergang mit dem neuen Unternehmensinhaber das Arbeitsverhältnis nicht fortzusetzen. Ein darüber hinausgehendes Recht durch einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Veräußerer und Abschluss eines neuen Arbeitsverhältnisses mit dem Übernehmer zu dem Zweck, die Bestimmungen des AVRAG zu Lasten des Fonds und der übrigen Konkursgläubiger zu umgehen, stehe dem Arbeitnehmer nicht zu. Diese Grundsätze seien auch auf den Fall des vorzeitigen Austritts gegenüber dem Veräußerer und die Neubegründung des Arbeitsverhältnisses mit dem Übernehmer zwecks Überwälzung der Beendigungsansprüche auf den Fonds übertragbar. Allerdings sei im hier zu beurteilenden Fall dem Kläger die Information über den geplanten Betriebsübergang vorenthalten worden. Zum Zeitpunkt seiner Austrittserklärung habe der Kläger daher keinen bedingten Umgehungs- bzw Überwälzungsvorsatz haben können. Dennoch könne dies im Ergebnis zu jenen Sachverhalten, denen eine Arbeitgeberkündigung oder eine einvernehmliche Auflösung zugrunde liege, keinen Unterschied machen. Mangelnde Kenntnis der Sittenwidrigkeit hindere die Nichtigkeit des sittenwidrigen

Rechtsgeschäftes nicht; das Fehlen subjektiver Faktoren bewirke nicht, dass Bedenkliches unbedenklich werde. Spätestens zwei Tage nach seiner Austrittserklärung habe dem Kläger klar sein müssen, dass ein Betriebsübergang stattgefunden habe. Spätestens ab diesem Zeitpunkt sei von seiner Kenntnis der Sittenwidrigkeit seiner Austrittserklärung auszugehen. Wenn der Kläger dennoch, obwohl er seinen Arbeitsplatz letztendlich behalten habe, an seinen Beendigungsansprüchen gegenüber der Gemeinschuldnerin festhalte bzw diese klageweise geltend mache, um sie zu Lasten des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds bzw der übrigen Konkursgläubiger durchsetzen zu können, laufe das auf eine Umgehung der Bestimmungen der AVRAG zu Lasten Dritter hinaus. Ein derartiges Recht, durch Festhalten an seiner gegenüber der CCC II abgegebenen Beendigungserklärung trotz unverzüglichen Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages mit der CCC III die Eintrittsautomatik des § 3 AVRAG außer Kraft zu setzen, stehe dem Kläger nicht zu. Damit sei sein Vorgehen trotz des im Zeitpunkt der Austrittserklärung noch fehlenden Umgehungsvorsatzes dennoch als im Sinne des § 879 ABGB unwirksames Umgehungsgeschäft anzusehen. Das Handeln der Vertreter der CCC II habe dahin bestanden, die Dienstnehmer durch gezielte Information bzw Nichtinformation zum Austritt zu veranlassen, um der CCC III die "lastenfreie" Übernahme der Mitarbeiter zu Lasten des Fonds zu ermöglichen. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei daher unwirksam. Der Kläger sei so zu behandeln, als wäre sein Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges noch aufrecht gewesen. Daraus folge aber, dass Beendigungsansprüche nicht entstanden seien.Das Berufungsgericht gab der dagegen vom Kläger erhobenen Berufung nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur vorliegenden Problematik keine höchstgerichtliche Rechtsprechung existiere. Es vertrat rechtlich die Auffassung, dass Arbeitgeberkündigungen nichtig seien, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Wesentlichen nur dazu dienen solle, die relativ zwingenden Bestimmungen des AVRAG zu unterlaufen. In der Entscheidung 8 Ob 15/95 habe der Oberste Gerichtshof betont, dass die in Richtlinie und Gesetz vorgesehene Eintrittsautomatik nicht nur unabhängig vom allenfalls gegenteiligen Willen und Wollen des alten und neuen Inhabers eintrete, sondern auch unabhängig vom Willen und Wollen des einzelnen betroffenen Arbeitnehmers. Dem Arbeitnehmer stehe es zwar frei, nach Übergang mit dem neuen Unternehmensinhaber das Arbeitsverhältnis nicht fortzusetzen. Ein darüber hinausgehendes Recht durch einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Veräußerer und Abschluss eines neuen Arbeitsverhältnisses mit dem Übernehmer zu dem Zweck, die Bestimmungen des AVRAG zu Lasten des Fonds und der übrigen Konkursgläubiger zu umgehen, stehe dem Arbeitnehmer nicht zu. Diese Grundsätze seien auch auf den Fall des vorzeitigen Austritts gegenüber dem Veräußerer und die Neubegründung des Arbeitsverhältnisses mit dem Übernehmer zwecks Überwälzung der Beendigungsansprüche auf den Fonds übertragbar. Allerdings sei im hier zu beurteilenden Fall dem Kläger die Information über den geplanten Betriebsübergang vorenthalten worden. Zum Zeitpunkt seiner Austrittserklärung habe der Kläger daher keinen bedingten Umgehungs- bzw Überwälzungsvorsatz haben können. Dennoch könne dies im Ergebnis zu jenen Sachverhalten, denen eine Arbeitgeberkündigung oder eine einvernehmliche Auflösung zugrunde liege, keinen Unterschied machen. Mangelnde Kenntnis der Sittenwidrigkeit hindere die Nichtigkeit des sittenwidrigen Rechtsgeschäftes nicht; das Fehlen subjektiver Faktoren bewirke nicht, dass Bedenkliches unbedenklich werde. Spätestens zwei Tage nach seiner Austrittserklärung habe dem Kläger klar sein müssen, dass ein Betriebsübergang stattgefunden habe. Spätestens ab diesem Zeitpunkt sei von seiner Kenntnis der Sittenwidrigkeit seiner Austrittserklärung auszugehen. Wenn der Kläger dennoch, obwohl er seinen Arbeitsplatz letztendlich behalten habe, an seinen Beendigungsansprüchen gegenüber der Gemeinschuldnerin festhalte bzw diese klageweise geltend mache, um sie zu Lasten des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds bzw der übrigen Konkursgläubiger durchsetzen zu können, laufe das auf eine Umgehung der Bestimmungen der AVRAG zu Lasten Dritter hinaus. Ein derartiges Recht, durch Festhalten an seiner gegenüber der CCC römisch II abgegebenen Beendigungserklärung trotz unverzüglichen Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages mit der CCC römisch III die Eintrittsautomatik des Paragraph 3, AVRAG außer Kraft zu setzen, stehe dem Kläger nicht zu. Damit sei sein Vorgehen trotz des im Zeitpunkt der Austrittserklärung noch fehlenden Umgehungsvorsatzes dennoch als im Sinne des Paragraph 879, ABGB unwirksames Umgehungsgeschäft anzusehen. Das Handeln der Vertreter der CCC römisch II habe dahin bestanden, die Dienstnehmer durch gezielte Information bzw Nichtinformation zum Austritt zu veranlassen, um der CCC römisch III die "lastenfreie" Übernahme der Mitarbeiter zu Lasten des Fonds zu ermöglichen. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei daher unwirksam. Der Kläger sei so zu behandeln, als wäre sein Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges noch aufrecht gewesen. Daraus folge aber, dass Beendigungsansprüche nicht entstanden seien.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen vom Kläger erhobene Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

Unstrittig ist, dass durch die einvernehmliche Beendigung des Pachtverhältnisses zwischen der CCC II und der CCC III in Verbindung mit der Weiterführung des Casinobetriebes durch die CCC III ein Betriebsübergang im Sinne des § 3 Abs 1 AVRAG verwirklicht wurde (vgl 8 ObS 219/99k = DRdA 2001/10 <Wachter> mH auf Ny Molle Kro-EuGH Slg 1987/5465; ferner 8 Ob 15/95 = SZ 68/187 = DRdA 1997/12 <Kirschbaum>). Ebenfalls nicht strittig ist, dass die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs 2 AVRAG, wonach im Falle des Konkurses des Veräußerers die Anordnungen des § 3 Abs 1 AVRAG über den Betriebsübergang keine Gültigkeit haben, hier nicht zur Anwendung gelangt, weil die Konkurseröffnung über das Vermögen der Pächterin (CCC II) nach Verwirklichung des Betriebsüberganges erfolgte (9 ObA 41/03z = RdW 2004/214).Unstrittig ist, dass durch die einvernehmliche Beendigung des Pachtverhältnisses zwischen der CCC römisch II und der CCC römisch III in Verbindung mit der Weiterführung des Casinobetriebes durch die CCC römisch III ein Betriebsübergang im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG verwirklicht wurde vergleiche 8 ObS 219/99k = DRdA 2001/10 <Wachter> mH auf Ny Molle Kro-EuGH Slg 1987/5465; ferner 8 Ob 15/95 = SZ 68/187 = DRdA 1997/12 <Kirschbaum>). Ebenfalls nicht strittig ist, dass die Ausnahmebestimmung des Paragraph 3, Absatz 2, AVRAG, wonach im Falle des Konkurses des Veräußerers die Anordnungen des Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG über den Betriebsübergang keine Gültigkeit haben, hier nicht zur Anwendung gelangt, weil die Konkurseröffnung über das Vermögen der Pächterin (CCC römisch II) nach Verwirklichung des Betriebsüberganges erfolgte (9 ObA 41/03z = RdW 2004/214).

Der Revisionswerber vertritt zusammengefasst die Auffassung, dass sein in Unkenntnis der Zusammenhänge erklärter vorzeitiger Austritt berechtigt erfolgt sei und das Arbeitsverhältnis beendet habe. Ein bereits beendetes Arbeitsverhältnis könne nicht nach § 3 Abs 1 AVRAG übergehen. Die Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Unternehmenserwerber löse - mangels Umgehungsabsicht des Klägers - nicht "rückwirkend" die Rechtsfolgen des § 3 Abs 1 AVRAG aus.Der Revisionswerber vertritt zusammengefasst die Auffassung, dass sein in Unkenntnis der Zusammenhänge erklärter vorzeitiger Austritt berechtigt erfolgt sei und das Arbeitsverhältnis beendet habe. Ein bereits beendetes Arbeitsverhältnis könne nicht nach Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG übergehen. Die Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Unternehmenserwerber löse - mangels Umgehungsabsicht des Klägers - nicht "rückwirkend" die Rechtsfolgen des Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG aus.

Allerdings kommt es für die Beurteilung, ob die Ansprüche des Klägers nach dem IESG gesichert sind, gerade nicht auf die Umgehungsabsicht des Klägers an: Die im AVRAG vorgesehene Eintrittsautomatik wirkt, wie bereits die Vorinstanzen zutreffend erkannten, unabhängig vom Wollen der Beteiligten (8 Ob15/95; 8 ObS 126/00p uva), somit insbesondere unabhängig vom Wollen des bisherigen und des neuen Betriebsinhabers. Umgehungsgeschäfte zwischen dem bisherigen Betriebsinhaber und dem neuen Betriebsinhaber, die darauf abzielen, die Eintrittsautomatik des AVRAG und die damit verbundene Haftung des Betriebserwerbers für sämtliche Ansprüche des Arbeitnehmers zu unterlaufen, sind im Sinne des § 879 ABGB unwirksam. Das hat umso mehr zu gelten, wenn die zwischen Erwerber und altem Betriebsinhaber gewählte Konstruktion überdies den Zweck verfolgt, die Arbeitnehmer zur Aufrechterhaltung des Betriebes beim Erwerber, allerdings unter Befreiung von Altlasten, die auf den Fonds überwälzt werden sollen, weiter zu beschäftigen. Genau dieser Fall liegt hier vor: Die CCC II "provozierte" aktiv die vorzeitigen Austritte ihrer Dienstnehmer. Über Initiative des der Unternehmensführung der CCC II zuzuordnenden Steuerberaters wurden die Dienstnehmeraustritte durch drei Schreiben vorbereitet, die der Kläger von seinem unmittelbaren Vorgesetzten erhalten hatte. Reaktionen auf die Aufforderungsschreiben setzte die Geschäftsleitung nicht. Das halbe Maigehalt wurde - um dem Inhalt der die Nichtzahlung des Maigehaltes mahnenden und an die Arbeitnehmer bereits übergebenen beiden Aufforderungsschreiben Sinn zu verleihen - nicht bezahlt, obwohl zur Begleichung der diesbezüglichen Arbeitnehmerforderungen nach den Feststellungen ausreichende Liquidität vorhanden war. Dass es sich bei diesen Vorgängen um eine "konzertierte Aktion" der CCCII und der CCCIII handelte, ergibt sich aus dem Inhalt der Pachtvertragsauflösungsvereinbarung, die mit dem Tag der erfolgten Dienstnehmeraustritte datiert ist und in der ausdrücklich auf diese am selben Tag erfolgten Austritte hingewiesen wurde. Dazu kommt, dass unmittelbar nach den Austritten und der Vereinbarung zwischen der CCCII und der CCCIII (jeweils 15. 6. 2001) der Kläger ebenso wie andere ausgetretene Arbeitnehmer von der CCCIII zur "Weiterarbeit" ab 17. 6. 2001 aufgefordert wurden. Unter diesen Umständen kann es nicht zweifelhaft sein, dass sowohl der CCCII als auch der CCCIII Umgehungsabsicht bezüglich der Rechtsfolgen des § 3 Abs 1 AVRAG anzulasten ist. Genau der vom Gesetzgeber verpönte Fall, nämlich

Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer in einem durchgehend und im Wesentlichen unverändert fortgeführten Betrieb (die tatsächliche Betriebssperre betrug einen Tag!) zu geringerem Entgelt unter Befreiung von "Altlasten" (DRdA 2001/10) sollte verwirklicht werden. Diese Konstruktion vereitelt Sinn und Zweck des § 3 Abs 1 AVRAG und ist und daher jedenfalls im Verhältnis zwischen CCCII und CCCIII unwirksam. Die Konstruktion unterliegt daher ungeachtet der vom Kläger abgegebenen Beendigungserklärung dem § 3 Abs 1 AVRAG (vgl Krejci in Rummel3 § 879 ABGB Rz 37 mwN). Daraus folgt, dass die CCCIII, die im Zusammenwirken mit der CCCII selbst eine Bedingung für den Volleintritt des Klägers im Sinne des AVRAG gesetzt hat, sich weder dem Kläger noch Dritten gegenüber darauf berufen kann, dass sie für die Ansprüche des Klägers, die bis zum Betriebsübergang entstanden, nicht hafte. Sie hat auch sämtliche aus dem Arbeitsverhältnis des Klägers zur CCC II erworbene Anwartschaften zu übernehmen (zum Volleintritt vgl Binder AVRAG § 6 Rz 6; DRdA 2000/59 <Wagnest>; RIS-Justiz RS0112978). Daraus folgt aber auch, dass sich der Fonds als Dritter auf die Unwirksamkeit der Umgehungskonstruktion berufen kann. Der Einwand, dass die Ansprüche des Klägers deshalb nicht gesichert sind, weil der nicht insolvente derzeitige Betriebsinhaber (CCCIII) die Ansprüche des Klägers voll zu befriedigen hat, ist berechtigt, weil sich die CCCIII ihrerseits gegenüber dem Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen kann, dass dessen Arbeitsverhältnis vor dem Betriebsübergang endete. Dass aber dann, wenn ein Betriebsübergang mit Übernahme der Arbeitsverhältnisse stattfand, die Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den früheren Betriebsinhaber nicht nach IESG gesichert sind, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (DRdA 2001/10 <Wachter>; DRdA 2002/26 [Reissner]; 8 ObS 119/02m uva). Von diesen Grundsätzen ist der Oberste Gerichtshof nie abgerückt: Lediglich in dem hier nicht vorliegenden Fall, dass der Arbeitnehmer auf die Haftung eines Dritten, der nicht Arbeitgeber ist, verwiesen werden soll, wurde als fraglich angesehen, ob dies als gleichwertiger Schutz im Sinn des Art 1 Abs 2 der Insolvenzrichtlinie 80/987/ EWG (die Richtlinie 2002/74/EG ist erst bis 8. 10. 2005 umzusetzen) angesehen werden kann (8 ObS 204/02m). Die Kritik der Lehre, die insbesondere daran anknüpft, dass ein einmal entstandener Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld durch einen danach stattfindenden Betriebsübergang und das daraus resultierende Hinzukommen eines Solidarschuldners nicht berührt wird (vgl die Darstellung dieser Kritik in DRdA 2001/10 <Wachter>), betrifft die vorliegende Konstellation nicht: Die Haftung der CCCIII infolge ihres Volleintrittes wurde zeitlich vor dem Moment begründet, in welchem Ansprüche nach IESG überhaupt erst hätten entstehen können. An dem von der Lehre (siehe insbesondere Wachter in Glosse zu DRdA 2001/10; ferner Weber, DRdA 1998, 148 "Kein Insolvenzausfallgeld bei Solidarhaftung des Betriebserwerbers") kritisierten Grundsatz, dass Ansprüche nach dem IESG nicht entstehen können, wenn der Betriebserwerber infolge eines Betriebsüberganges mit Übernahme des Arbeitsverhältnisses für die Arbeitnehmeransprüche haftet,ist festzuhalten: Wie bereits in den dazu ergangenen Vorentscheidungen betont (DRdA1997/12 <Kirschbaum> = SZ68/187; DRdA2001/10 <Wachter>) ergibt sich das daraus, dass der Umfang der Existenzsicherungsfunktion des IESG nicht nur durch die Interessen des Arbeitnehmers, sondern auch durch jene der Allgemeinheit am Bestehen eines finanzierbaren Modells bestimmt ist.Allerdings kommt es für die Beurteilung, ob die Ansprüche des Klägers nach dem IESG gesichert sind, gerade nicht auf die Umgehungsabsicht des Klägers an: Die im AVRAG vorgesehene Eintrittsautomatik wirkt, wie bereits die Vorinstanzen zutreffend erkannten, unabhängig vom Wollen der Beteiligten (8 Ob15/95; 8 ObS 126/00p uva), somit insbesondere unabhängig vom Wollen des bisherigen und des neuen Betriebsinhabers. Umgehungsgeschäfte zwischen dem bisherigen Betriebsinhaber und dem neuen Betriebsinhaber, die darauf abzielen, die Eintrittsautomatik des AVRAG und die damit verbundene Haftung des Betriebserwerbers für sämtliche Ansprüche des Arbeitnehmers zu unterlaufen, sind im Sinne des Paragraph 879, ABGB unwirksam. Das hat umso mehr zu gelten, wenn die zwischen Erwerber und altem Betriebsinhaber gewählte Konstruktion überdies den Zweck verfolgt, die Arbeitnehmer zur Aufrechterhaltung des Betriebes beim Erwerber, allerdings unter Befreiung von Altlasten, die auf den Fonds überwälzt werden sollen, weiter zu beschäftigen. Genau dieser Fall liegt hier vor: Die CCC römisch II "provozierte" aktiv die vorzeitigen Austritte ihrer Dienstnehmer. Über Initiative des der Unternehmensführung der CCC römisch II zuzuordnenden Steuerberaters wurden die Dienstnehmeraustritte durch drei Schreiben vorbereitet, die der Kläger von seinem unmittelbaren Vorgesetzten erhalten hatte. Reaktionen auf die Aufforderungsschreiben setzte die Geschäftsleitung nicht. Das halbe Maigehalt wurde - um dem Inhalt der die Nichtzahlung des Maigehaltes mahnenden und an die Arbeitnehmer bereits übergebenen beiden Aufforderungsschreiben Sinn zu verleihen - nicht bezahlt, obwohl zur Begleichung der diesbezüglichen Arbeitnehmerforderungen nach den Feststellungen ausreichende Liquidität vorhanden war. Dass es sich bei diesen Vorgängen um eine "konzertierte Aktion" der CCCII und der CCCIII handelte, ergibt sich aus dem Inhalt der Pachtvertragsauflösungsvereinbarung, die mit dem Tag der erfolgten Dienstnehmeraustritte datiert ist und in der ausdrücklich auf diese am selben Tag erfolgten Austritte hingewiesen

wurde. Dazu kommt, dass unmittelbar nach den Austritten und der Vereinbarung zwischen der CCCII und der CCCIII (jeweils 15. 6. 2001) der Kläger ebenso wie andere ausgetretene Arbeitnehmer von der CCCIII zur "Weiterarbeit" ab 17. 6. 2001 aufgefordert wurden. Unter diesen Umständen kann es nicht zweifelhaft sein, dass sowohl der CCCII als auch der CCCIII Umgehungsabsicht bezüglich der Rechtsfolgen des Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG anzulasten ist. Genau der vom Gesetzgeber verpönte Fall, nämlich Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer in einem durchgehend und im Wesentlichen unverändert fortgeführten Betrieb (die tatsächliche Betriebssperre betrug einen Tag!) zu geringerem Entgelt unter Befreiung von "Altlasten" (DRdA 2001/10) sollte verwirklicht werden. Diese Konstruktion vereitelt Sinn und Zweck des Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG und ist und daher jedenfalls im Verhältnis zwischen CCCII und CCCIII unwirksam. Die Konstruktion unterliegt daher ungeachtet der vom Kläger abgegebenen Beendigungserklärung dem Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG vergleiche Krejci in Rummel3 Paragraph 879, ABGB Rz 37 mwN). Daraus folgt, dass die CCCIII, die im Zusammenwirken mit der CCCII selbst eine Bedingung für den Volleintritt des Klägers im Sinne des AVRAG gesetzt hat, sich weder dem Kläger noch Dritten gegenüber darauf berufen kann, dass sie für die Ansprüche des Klägers, die bis zum Betriebsübergang entstanden, nicht hafte. Sie hat auch sämtliche aus dem Arbeitsverhältnis des Klägers zur CCC römisch II erworbene Anwartschaften zu übernehmen (zum Volleintritt vergleiche Binder AVRAG Paragraph 6, Rz 6; DRdA 2000/59 <Wagnest>; RIS-Justiz RS0112978). Daraus folgt aber auch, dass sich der Fonds als Dritter auf die Unwirksamkeit der Umgehungskonstruktion berufen kann. Der Einwand, dass die Ansprüche des Klägers deshalb nicht gesichert sind, weil der nicht insolvente derzeitige Betriebsinhaber (CCCIII) die Ansprüche des Klägers voll zu befriedigen hat, ist berechtigt, weil sich die CCCIII ihrerseits gegenüber dem Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen kann, dass dessen Arbeitsverhältnis vor dem Betriebsübergang endete. Dass aber dann, wenn ein Betriebsübergang mit Übernahme der Arbeitsverhältnisse stattfand, die Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den früheren Betriebsinhaber nicht nach IESG gesichert sind, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (DRdA 2001/10 <Wachter>; DRdA 2002/26 [Reissner]; 8 ObS 119/02m uva). Von diesen Grundsätzen ist der Oberste Gerichtshof nie abgerückt: Lediglich in dem hier nicht vorliegenden Fall, dass der Arbeitnehmer auf die Haftung eines Dritten, der nicht Arbeitgeber ist, verwiesen werden soll, wurde als fraglich angesehen, ob dies als gleichwertiger Schutz im Sinn des Artikel eins, Absatz 2, der Insolvenzrichtlinie 80/987/ EWG (die Richtlinie 2002/74/EG ist erst bis 8. 10. 2005 umzusetzen) angesehen werden kann (8 ObS 204/02m). Die Kritik der Lehre, die insbesondere daran anknüpft, dass ein einmal entstandener Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld durch einen danach stattfindenden Betriebsübergang und das daraus resultierende Hinzukommen eines Solidarschuldners nicht berührt wird vergleiche die Darstellung dieser Kritik in DRdA 2001/10 <Wachter>), betrifft die vorliegende Konstellation nicht: Die Haftung der CCCIII infolge ihres Volleintrittes wurde zeitlich vor dem Moment begründet, in welchem Ansprüche nach IESG überhaupt erst hätten entstehen können. An dem von der Lehre (siehe insbesondere Wachter in Glosse zu DRdA 2001/10; ferner Weber, DRdA 1998, 148 "Kein Insolvenzausfallgeld bei Solidarhaftung des Betriebserwerbers") kritisierten Grundsatz, dass Ansprüche nach dem IESG nicht entstehen können, wenn der Betriebserwerber infolge eines Betriebsüberganges mit Übernahme des Arbeitsverhältnisses für die Arbeitnehmeransprüche haftet,ist festzuhalten: Wie bereits in den dazu ergangenen Vorentscheidungen betont (DRdA1997/12 <Kirschbaum> = SZ68/187; DRdA2001/10 <Wachter>) ergibt sich das daraus, dass der Umfang der Existenzsicherungsfunktion des IESG nicht nur durch die Interessen des Arbeitnehmers, sondern auch durch jene der Allgemeinheit am Bestehen eines finanzierbaren Modells bestimmt ist.

Klarzustellen ist jedoch, dass von der Frage, ob die Ansprüche des Klägers gesichert sind, die Frage streng zu trennen ist, ob sich der Kläger gegenüber der CCCII und der CCCIII darauf berufen kann, dass sein Arbeitsverhältnis durch den vorzeitigen Austritt endete: Wie schon das Erstgericht zutreffend erkannte, kann die vom Kläger abgegebene Beendigungserklärung nicht als "sittenwidrig" angesehen werden, wenn der Kläger über die näheren Hintergründe (insbesondere eine beabsichtigte Weiterbeschäftigung bei der CCCIII) nicht informiert war. Einer Ergänzung der diesbezüglich nicht eindeutigen Feststellungen insbesondere über den Inhalt der bei der Informationsveranstaltung mitgeteilten Umstände bedarf es nicht, weil Ansprüche des Klägers gegen die CCCII bzw die CCCIII hier nicht zu beurteilen sind. Es sei nur angemerkt, dass der Kläger neben dem Anspruch auf laufendes Entgelt auch allfällige Beendigungsansprüche gegen die CCCIII stellen kann, wenn er berechtigt den vorzeitigen Austritt erklärte: Aus den dargelegten Gründen kann sich die CCCIII nicht auf die Wirksamkeit der von ihr selbst "mitgeplanten" Umgehungskonstruktion berufen.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Ein Kostenzuspruch an den unterlegenen Kläger hatte zu unterbleiben, da Billigkeitsgründe iSd§ 77 Abs 2 lit b ASGG weder vorgebracht wurden noch ersichtlich sind. Im Verhältnis zur Nebenintervenientin, für die § 77 ASGG nicht gilt, gründet sich der Kostenzuspruch auf §§ 41,50 ZPO.Ein Kostenzuspruch an den unterlegenen Kläger hatte zu unterbleiben, da Billigkeitsgründe iSd Paragraph 77, Absatz 2, Litera b, ASGG weder vorgebracht wurden noch ersichtlich sind. Im Verhältnis zur Nebenintervenientin, für die Paragraph 77, ASGG nicht gilt, gründet sich der Kostenzuspruch auf Paragraphen 41,,50 ZPO.

Textnummer

E74361

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:008OBS00013.04A.0826.000

Im RIS seit

25.09.2004

Zuletzt aktualisiert am

03.05.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at