

TE OGH 2011/2/22 8ObA41/10b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden, den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras und die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Michael Umfahrer und Helmut Tomek als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Betriebsrat der G*****, vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Dr. Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte-Kommanditpartnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei G*****, vertreten durch Dr. Georg Grießer (em), Dr. Sieglinde Gahleitner, Dr. Roland Gerlach, Mag. Graf-Hohenauer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. März 2010, GZ 10 Ra 116/09s-18, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 2. März 2009, GZ 22 Cga 176/08z-13, bestätigt 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 1.327,68 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin 221,28 EUR Umsatzsteuer) zu zahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Organisation der beklagten Versicherung erfolgte nach Bundesländergrenzen. Sie hat in jedem Bundesland einen eigenen Betrieb. Die Zentrale (Generaldirektion) ist der 10. Betrieb.

Bei verschiedenen Konkurrenten der Beklagten bestehen eigene Gesellschaften für die Besichtigung von Schadensfällen, die diese Besichtigung als Serviceleistung am Markt auch für Dritte anbieten. 2006 entschloss sich die Beklagte, ebenfalls eine Service GmbH zu errichten, um selbst besser in diesem Markt tätig werden zu können. Der Bereich Haushalt wurde in diese Gesellschaft ausgelagert; die angestellten Sachverständigen wurden übergeführt.

Zum 31. 10. 2008 hatte die Beklagte österreichweit 64 angestellte Kfz-Sachverständige beschäftigt. Aufgrund von Rahmenvereinbarungen waren weitere 30 selbständige Kfz-Sachverständige und vier sonstige Dienstleister für die Beklagte im Bereich Kfz-Schadensbegutachtung tätig. Allen österreichischen Kfz-Sachverständigen der Beklagten war ein fachlicher Leiter übergeordnet. Sie hatten auch einen gemeinsamen disziplinären Vorgesetzten. Die Kfz-Sachverständigen der Ostregion (Wien, Niederösterreich und Burgenland) waren seit 2006 in den Betrieb „Generaldirektion“ in der Zentrale eingegliedert. 98 % der Aufträge für die Schadensbesichtigungen kamen von den Schadensabteilungen der Beklagten in den Ländern. In geringem Ausmaß erfolgten Schadensbesichtigungen auch für Dritte.

Die Kfz-Sachverständigen der Beklagten arbeiteten von zu Hause aus. Sie waren jeweils für ein abgegrenztes Gebiet zuständig. Der jeweilige Sachverständige stellte sich aus den Informationen der Schadensabteilung eigenständig eine Route zusammen, sah sich die Schäden an den Fahrzeugen vor Ort an und erstattete darüber elektronisch Berichte oder Gutachten, die er an die Schadensabteilung übermittelte. Die Laptops hierfür wurden von der beklagten Partei zur Verfügung gestellt. Das Service und die Tools für die einzelnen EDV-Anlagen waren zentral geregelt. Die Kfz-Sachverständigen bekamen ein Fixum gezahlt, daneben gab es Spesen und Kilometergeld. Auf ihre Arbeitsverhältnisse war der Kollektivvertrag für die Angestellten von Versicherungen - Innendienst (KVI) anwendbar.

2009 wurde auch der Bereich der Kfz-Sachverständigen auf die Service GmbH übertragen. Mit Vertrag vom 18. 11. 2008 wurde der „selbständige Teilbetrieb für den Geschäftsbereich Kfz-Schadensbegutachtung“ in die Service GmbH eingebracht (Sachanlagen zB Betriebs- und Geschäftsausstattung; ausgewiesene Aktiva; angeführte Finanzanlagen und Forderungen; die zum Geschäftsbereich „Kfz-Schadensbegutachtung“ zugehörige betriebliche, organisatorische Einheit mit den in dieser Einheit beschäftigten Mitarbeitern; die diesem Teilbereich zuzuordnenden Verträge und Rechte zB die Arbeitsverhältnisse, Verträge mit selbständigen Kfz-Sachverständigen und Kunden; Vereinbarungen mit Dienstleistern; die für die Kfz-Schadensbegutachtung vorhandenen, urheberrechtlich geschützten Handbücher; die in der Datenbank „Kfz-Sachverständige“ enthaltenen Arbeitsrichtlinien und technischen Informationen).

Jeder vom klagenden Betriebsrat der Generaldirektion vertretene betroffene Mitarbeiter der Ostregion (33 Kfz-Sachverständige) erhielt im Dezember 2008 folgendes, von der beklagten Partei und der Service GmbH gezeichnetes Schreiben:

„Wir dürfen Ihnen mitteilen, dass mit Wirkung 1. 1. 2009 die ...service GmbH Ihr neuer Dienstgeber ist. Ihr Dienstverhältnis geht gemäß § 3 AVRAG zu den bisherigen Bedingungen und der vollen Wahrung der erworbenen Ansprüche von der ... VersicherungAG auf die ...service GmbH über. Grundsätzlich findet ... der Kollektivvertrag für Angestellte im Handel Anwendung. Die Weitergeltung der Bestimmung betreffend die unmittelbar aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden gegenseitigen Rechte und Pflichten (Inhaltsnormen) des Kollektivvertrags für die Versicherungsangestellten Innendienst in der jeweils geltenden Fassung wird Ihnen aber ausdrücklich zugesagt. Diese Bestimmungen sind somit in ihrer jeweils geltenden Fassung Gegenstand Ihres Dienstvertrages. Die Geltung der bestehenden Betriebsvereinbarungen wird gemäß § 31 ArbVG vom Übergang nicht berührt. Für den Fall der Liquidation der ...service GmbH wird Ihnen ein Rückkehrrecht in den Innendienst der Generaldirektion der ... Versicherung AG zugesagt.“

Ab 1. 1. 2009 übernahm die Service GmbH die bisher für die beklagte Partei tätigen Kfz-Sachverständigen, darunter jene 33 aus der Ostregion, die bislang der Generaldirektion zugeordnet waren. Der Sitz der Service GmbH ist am Standort der Beklagten. Ihr sind dort eigene Räumlichkeiten zugeordnet. Der frühere fachliche Leiter der Sachverständigen ist Geschäftsführer und gleichzeitig für die Beklagte tätig.

Die betroffenen Sachverständigen der Ostregion erklärten gegenüber der Service GmbH mit Schreiben vom 2. 1. 2009, den Dienst unter Protest anzutreten und der verschlechternden Versetzung zu widersprechen.

Seit 1. 1. 2009 werden die früheren Kfz-Sachverständigen der Beklagten für die Service GmbH tätig. Sie bekommen seither ihr Gehalt vom neuen Dienstgeber in unverändertem Ausmaß bezahlt. Am Arbeitsalltag der Sachverständigen änderte sich nichts. Die Beklagte führt seit 1. 1. 2009 keine eigenen Kfz-Besichtigungen mehr durch. Für die Zukunft ist geplant, die Begutachtung durch Service GmbH vermehrt für Dritte anzubieten. Die Führung erfolgt durch 4 Teamleiter aus dem Kreis der Kfz-Sachverständigen. Die oberste Personalverantwortung trägt der Geschäftsführer. Im Bereich Kfz hat die Service GmbH zum 1. 1. 2009 74 Mitarbeiter, darunter die früheren 33 Sachverständigen aus der Ostregion, frühere Kfz-Sachverständige aus ganz Österreich und seit 1. 1. 2008 neu aufgenommene Mitarbeiter. Die bei den Sachverständigen vor Ort befindlichen Betriebsmittel, wie die zur Verfügung gestellten Laptops, wurden auf die GmbH übergeführt. Auch ein Teil des Mobiliars und ein Teil der IT-Ausstattung wurden auf das neue Unternehmen übertragen. Externe Lieferanten wurden auf den neuen Vertragspartner umgestellt. Bestellungen erfolgen über die Zentrale der Beklagten über eine eigene Kostenstelle. Das Service und die Tools für die einzelnen EDV-Anlagen werden weiterhin zentral geregelt, allerdings budgetiert die GmbH eigenständig. Die Leistungen müssen nun von der Service GmbH bei der EDV GmbH angefordert werden.

Die Service GmbH hat drei Betriebsräte, die über ganz Österreich verteilt sind.

Die Beklagte sagte am 2. 3. 2009 zu, den betroffenen Mitarbeiter ein Schreiben mit folgender Klarstellung zu übermitteln:

„...“

- 1) Durch die Übertragung Ihrer Dienstverhältnisse an die ...service GmbH ändert sich nichts an der Weitergeltung des KVI, der Ihnen vertraglich in der jeweils geltenden Fassung weiterhin zugesichert wird.
- 2) Daraus folgt insbesondere auch, dass Ihr Gehalt sowie bisher jährlich nach den Bestimmungen dieses Kollektivvertrags und zu den dort vereinbarten Fälligkeiten unverändert angewiesen wird.
- 3) Die Zusage, dass die steuerliche Begünstigung für allfällige Abfertigungen nach dem KVI weiter gewährt wird, ist so zu verstehen, dass allfällige Abfertigungszahlungen nach dem KVI in derselben Nettohöhe geleistet werden, wie dies nach dem KVI zustehen würde, wenn der KVI nach wie vor normativ anwendbar wäre.“

Der klagende Betriebsrat begehrt die Feststellung, dass die Dienstverhältnisse der 33 Sachverständigen der beklagten Partei aus dem „Versicherungspool Ost“ ungeachtet eines von der Beklagten behaupteten (Teil-)Betriebsübergangs per 1. 1. 2009 weiterhin zur Beklagten über diesen Zeitpunkt hinaus aufrecht bestehen. Hilfsweise wird die Feststellung begehrt, dass durch den Übergang der Dienstverhältnisse der Sachverständigen aus dem „Versicherungspool Ost“ von der beklagten Partei auf die Service GmbH eine wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen erfolgte.

Es liege weder ein Betriebs- noch ein Teilbetriebsübergang vor. Die Sachverständigen seien Teil der Schadensabteilung und arbeiteten für diese. Es sei keine wirtschaftliche Einheit übertragen worden. Für die Sachverständigen habe sich nichts an den durchzuführenden Arbeiten geändert. Sollte doch ein Teilbetriebsübergang vorliegen, so hätten sich die Arbeitsbedingungen der betroffenen Sachverständigen wesentlich verschlechtert, da nunmehr der Kollektivvertrag für Handelsangestellte gelte. Der Kollektivvertrag für Versicherungsangestellte Innendienst sei insbesondere in seinen Bestimmungen über den Kündigungsschutz, über die Abfertigung, über Gehälter und Vorrückungen wesentlich günstiger gewesen. Die von der beklagten Partei gegebene Zusage der weiteren einzelvertraglichen Anwendung des Kollektivvertrags für Versicherungsangestellte Innendienst könne den Wegfall der normativen Wirkung des Kollektivvertrags nicht ausgleichen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete zusammengefasst ein, dass die Service GmbH Dienstgeberin der Sachverständigen sei. Diese verrechne der Beklagten für die durchgeführten Besichtigungstätigkeiten ein Honorar pro Gutachten und werde ja auch für andere Auftraggeber tätig. Der Bereich der Kfz-Sachverständigen sei insbesondere durch den klar abgrenzbaren Teilzweck als eigenständige wirtschaftliche Einheit anzusehen. Die Einbringung dieses Betriebsteils stelle einen Inhaberwechsel dar. Der vom Kläger begehrte Verbleib der Dienstverhältnisse bei der Beklagten würde nur dazu führen, dass der Kündigungsgrund des § 29 Abs 2 lit f KVI erfüllt wäre. Auch das Eventualbegehren sei unberechtigt, weil einzelvertraglich die Weitergeltung des Kollektivvertrags für Versicherungsangestellte Innendienst zugesagt worden sei. Die Betriebsvereinbarungen würden ohnehin weiter gelten.

Das Erstgericht wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualklagebegehren ab. Nicht nur die betroffenen Dienstverhältnisse, sondern auch sonstige für einen eigenständigen Betrieb der Kfz-Besichtigung notwendige Agenden und Gegenstände seien von der beklagten Partei auf die Service GmbH übergegangen. Es liege ein Betriebsübergang iSd § 3 Abs 1 AVRAG vor. Auch das Eventualklagebegehren sei nicht berechtigt. § 3 Abs 5 und 6 AVRAG normiere, dass der einzelne Arbeitnehmer im Falle einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen klagen oder die parteifähigen Organe der Arbeitnehmerschaft ein Feststellungsverfahren nach § 54 ASGG anstrengen könnten. Bei Vorliegen entsprechender Verschlechterungen räume das Gesetz dem einzelnen Arbeitnehmer die Möglichkeit ein, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Hier komme es weder zu einer Verminderung des Entgelts, noch zu einer wesentlichen Veränderung der örtlichen Entfernung zwischen Wohnort und Arbeitsort oder zu einer Änderung der Arbeitszeit; auch gesundheitliche Nachteile oder eine geringerwertige Tätigkeit seien nicht hervorgekommen. Die Beklagte habe einzelvertraglich auch die Weitergeltung der bisherigen Bestimmungen zugesagt.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des klagenden Betriebsrats nicht Folge. Auch bloße Hilfstätigkeiten, die nur zur Unterstützung eines betrieblichen Hauptzwecks erfolgen, könnten einen eigenständigen Betriebsteil bilden. Es könne daher nicht allein auf die konkreten Arbeitsabläufe der Arbeitnehmer abgestellt werden. Entscheidend sei, ob in einem eigenständigen organisatorischen Rahmen ein bestimmter

wirtschaftlicher (Teil-)Zweck verfolgt werde. Die Schadensbegutachtungen seien für eine Versicherung ein bestimmter wirtschaftlicher (Teil-)Zweck, der auch als „Produkt“ am Markt verschiedenen Versicherungsunternehmen angeboten werde. Auch die Beklagte habe schon vor dem Betriebsübergang Schadensbegutachtungen von dritter Seite zugekauft. Für den Geschäftsbereich der Kfz-Schadensbegutachtung sei bei der Beklagten durchaus auch ein gewisser organisatorischer Rahmen erkennbar, auch wenn die Aufträge für die Schadensbesichtigungen von den Schadensabteilungen gekommen seien. Es habe eine fachlich und eine disziplinar verantwortliche Person für die Sachverständigen gegeben. Die Laptops seien von der Beklagten zur Verfügung gestellt und serviciert worden. Dass der Tätigkeitsablauf der Sachverständigen weitgehend selbständig sei, ergebe sich aus der Natur ihrer Arbeit.

Die Beklagte habe mit dem Einbringungsvertrag sämtliche dem Geschäftsbereich Kfz-Schadensbegutachtung zugeordneten materiellen und immateriellen Betriebsmittel (Laptops, Teile des Mobiliars und der IT-Ausstattung, bestehende Werk- und Dienstleistungsverträge, Verträge mit selbständigen Kfz-Sachverständigen etc) in die Service GmbH eingebracht. Dies sei ein Betriebsübergang.

Ein Widerspruchsrecht sei im AVRAG nur dann vorgesehen, wenn der Erwerber den kollektivvertraglichen Bestandschutz oder die betrieblichen Pensionszusagen nicht übernimmt (§ 3 Abs 4 AVRAG); dies sei hier aber nicht der Fall. Ein allgemeines Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers sei nicht anerkannt. Auch aus der Betriebsübergangsrichtlinie könne dies nicht abgeleitet werden. Die Frage des Übergangs des Dienstverhältnisses vom Veräußerer auf den Erwerber sei untrennbar mit der Frage des Schutzes des Dienstnehmers vor einer Verschlechterung seiner Arbeitsbedingungen und des Schutzes vor einer Beendigung des Dienstverhältnisses aus Anlass eines Betriebsübergangs verbunden. Die komplexe gesetzliche Regelung des Schutzes des Arbeitnehmers vor einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit dem teilweise vorgesehenen Widerspruchsrecht und einem außerordentlichen Kündigungsrecht spreche gegen ein vom Gesetz stillschweigend eingeräumtes generelles Widerspruchsrecht.

Auch das Eventualklagebegehren sei nicht berechtigt. Den Dienstnehmern sei von der Service GmbH ausdrücklich die Weitergeltung des KVI in der jeweils geltenden Fassung zugesagt worden. Von einer wesentlichen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen durch den nach dem Betriebsübergang anzuwendenden Kollektivvertrag (oder die nach dem Betriebsübergang anzuwendenden Betriebsvereinbarungen) könne daher nicht ausgegangen werden. Allein die Möglichkeit, dass von dieser einzelvertraglichen Zusage auch wieder einzelvertraglich abgegangen werden kann, begründe keine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen iSd § 3 Abs 5 AVRAG.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da der Frage des Widerspruchsrechts des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses infolge eines Betriebsübergangs und dem dadurch bedingten Wegfall der normativen Wirkung eines Kollektivvertrags eine über den Anlassfall hinausgehende Bedeutung zukomme.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil erhobene Revision des klagenden Betriebsrats ist zulässig, aber nicht berechtigt.

I. Vorweg strittig ist, ob hier ein Betriebsübergang auf die Service GmbH erfolgt ist.

I.1. Ein Betriebs-(teil-)übergang setzt voraus, dass ein Unternehmen, ein Betrieb oder zumindest ein Betriebsteil auf einen anderen Inhaber übergeht. Die Rechtsgrundlage des Betriebsübergangs ist nicht ausschlaggebend; es genügt der faktische Vorgang. Entscheidend ist der Inhaberwechsel (RIS-Justiz RS0110344 ua). Für die Erfüllung der geforderten Merkmale sind keine Veräußerung und kein Eigentumswechsel erforderlich (RIS-Justiz RS0119396 ua), sondern es wird an den Übergang einer wirtschaftlichen Einheit angeknüpft (RIS-Justiz RS0110832 ua).

Die „wirtschaftliche Einheit“ ist dabei nicht mit dem betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriff ident (sie umfasst ja auch „Unternehmen“ und „Betriebsteil“), sondern orientiert sich an der organisatorischen Zusammenfassung von Betriebsmitteln zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit (Binder AVRAG2, § 3 Rz 7 ff; Holzer/Reissner, Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz2 § 3 Rz 33 ff).

Zur Frage der Abgrenzbarkeit des mehreren Betrieben zugehörigen, aber organisatorisch nach der Aufgabenstellungen zusammengefassten Betriebsteils „Sachverständigenbegutachtung“ kann im Übrigen auf die Begründung des Berufungsgerichts verwiesen werden, die vom Obersten Gerichtshof gebilligt wird (§ 510 Abs 3 ZPO vgl dazu, dass es nicht auf die betriebsverfassungsrechtliche Gliederung ankommt, auch EuGH 13. 9. 2007, C-458/05 Jouini).

I.2. Der Zweck des § 3 AVRAG, der in Umsetzung der BetriebsübergangsRL 77/187/EWG (nunmehr RL 2001/23/EG) geschaffen wurde (Gahleitner in ZellKomm § 3 AVRAG Rz 1 ua), besteht darin, die Aufrechterhaltung der Rechte der Arbeitnehmer bei einem Wechsel des Unternehmensinhabers so weit wie möglich zu gewährleisten, indem den Arbeitnehmern die Möglichkeit eingeräumt wird, ihr Arbeitsverhältnis mit dem neuen Inhaber zu denselben Bedingungen fortzusetzen, die mit dem Veräußerer vereinbart waren (RIS-Justiz RS0108458 ua). Nach der Rechtsprechung des EuGH ist wesentlich, ob die Tätigkeiten eines Betriebs(-teiles) weitgehend ident fortgeführt werden (EuGH, 20. 11. 2003, Rs C-340/01 Abler). Die bloße Übertragung von Funktionen genügt nicht, wenn sie nicht mit dem zumindest teilweisen Übergang des „Substrats“ eines Betriebsteils verbunden ist (EuGH 11. 4. 1997, Rs C-13/95 Süzen; Kirschbaum, DRdA 1997/34; zur Unterscheidung zwischen „schlichten“ und „entsprechend strukturierten“, den Betriebsübergang bewirkenden Funktionen: Jöst, Der Betriebsübergang. Europarechtliche Vorgaben und deren Umsetzung in Österreich, Wien 2004, 24). Besonderes Gewicht wird dabei auch der Frage beigemessen, inwieweit auch die wirtschaftliche Substanz übertragen wurde (EuGH 7. 3. 1996 C-171/94, C-172/94 Merckx, Rz 17 f).

I.3. Ob ein Betriebsübergang vorliegt, ist aufgrund der den betreffenden Vorgang kennzeichnenden tatsächlichen Umstände zu beurteilen (RIS-Justiz RS0082749 ua). Dabei ist im Sinn eines beweglichen Systems eine Gesamtbewertung der einzelnen Umstände vorzunehmen, zumal der Betriebsübergang in einem sehr weiten Sinn zu verstehen ist. Derartige Umstände sind beispielsweise die Übernahme der materiellen und immateriellen Betriebsmittel und des Großteils der Belegschaft, die allfällige Ähnlichkeit der vor und nach der Übernahme verrichteten Tätigkeit, der Übergang der Kundschaft und die Fortführung der wirtschaftlichen Einheit (RIS-Justiz RS0082749 ua).

I.4. In bestimmten Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, wurden Betriebsübergänge teilweise auch ausschließlich aufgrund der Übernahme von Arbeitnehmern bejaht, weil auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind, eine wirtschaftliche Einheit im Sinn der Richtlinie darstellen kann. Der Übergang kann daher auch durch die Weiterführung der Tätigkeit und die Übernahme eines nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teils des Personals bewirkt werden (EuGH v 10. 12. 1998, Rs C-127/96, C-229/96 Hernández Vidal, Rz 32; EuGH Rs Liikenne, Rz 38, ua).

Es stellt sich nun die Frage, ob im Umkehrschluss ein Betriebsübergang dann ausgeschlossen ist, wenn zwischen „Veräußerer“ und „Erwerber“ keine Personalübernahme vereinbart wird, bzw wenn diese nicht allein durch die Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und dem „Erwerber“ bewirkt werden kann. Wesentlich ist dabei, dass der Personalübergang ja auch die angestrebte Rechtsfolge des Betriebsübergangs und Zielsetzung der Richtlinie ist (Kirschbaum, DRdA 1997, 309; Hummer, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Betriebsübergang in Österreich und Frankreich, 40). Dementsprechend hat etwa der EuGH in der Rs Abler (EuGH, 20. 11. 2003, Rs C-340/01 Abler) auch ausgesprochen, dass der mangelnde Übergang jeglicher - für den Betrieb einer Spitalsküche allerdings nicht allein essentieller - Arbeitnehmer nicht der Annahme eines Betriebsübergangs entgegensteht. Entscheidend ist die Bedeutung in der Gesamtbetrachtung des jeweiligen Betriebs.

I.5. Ein weiterer Aspekt liegt in der Frage, inwieweit die Vereinbarung zwischen „Veräußerer“ und „Erwerber“ über die Übertragung der Arbeitsverhältnisse gemeinsam mit den Betriebsmitteln relevant ist. Hier wurden ja nach dem Einbringungsvertrag zwischen der Beklagten und der Service GmbH die materiellen und immateriellen Betriebsmittel übertragen (Laptops, Teile des Mobiliars und der IT-Ausstattung, Aktiva, Finanzanlagen, Forderungen, urheberrechtlich geschützte Handbücher, Arbeitsrichtlinien, technische Informationen und Geschäftsbeziehungen mit Lieferanten). Auch die Arbeitnehmer sollen ja übertragen werden. Durch einen Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und einem Dritten allein kann nun ohne Zustimmung des Arbeitnehmers eine Übertragung des gesamten Arbeitsvertrags auf diesen Dritten nicht bewirkt werden. Dies kann nur als Rechtsfolge eines Betriebsübergangs nach § 3 Abs 1 AVRAG eintreten.

I.5.1. Dafür, der von „Veräußerer“ und „Erwerber“ getroffenen Vereinbarung der Übertragung der Arbeitnehmer auf den „Erwerber“ Bedeutung zuzumessen, sprechen nicht nur formelle Aspekte - sowohl die Richtlinie als auch das Gesetz (§ 3a AVRAG) stellen ja auf „Erwerber“ und „Veräußerer“ ab -, sondern auch der Umstand, dass aus derartigen Zusagen allenfalls auch unmittelbare Ansprüche der einzelnen Arbeitnehmer als begünstigte Dritte abgeleitet werden können und ganz offensichtlich die wesentliche Struktur des Betriebs aufrechterhalten werden soll. Es spricht daher manches dafür, aus dem Umstand, dass die Rechtsgrundlage des Betriebsübergangs keine besondere Rolle spielt und der faktische Vorgang genügt (vgl RIS-Justiz RS0110344 ua) nicht im Umkehrschluss anzunehmen, dass die

Vereinbarungen überhaupt ohne jede Bedeutung wären.

I.6. Im Ergebnis ist daher hier davon auszugehen, dass die wesentlichen Betriebsmittel für die Aufrechterhaltung des Betriebs übertragen wurden. Dafür sprechen nicht nur die übergegangenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel, die Kundenbeziehungen, das wirtschaftliche Substrat (Sachverständigenbegutachtung) und die aufrecht erhaltene Struktur der Sachverständigenbegutachtung, sondern auch dass der Sachverständigenbereich ja insgesamt - also nicht nur hinsichtlich der hier „widersprechenden“ Sachverständigen - ausgelagert wurde, und die Sachverständigen ja - was die Sachverständigen aus den anderen Bundesländern betrifft, unstrittig - auch tatsächlich auf die neue Service GmbH übergegangen sind. Wollte man dies verneinen, so würde dies dazu führen, dass der Arbeitgeber zwar alle für die Kfz-Begutachtung erforderlichen Betriebsmittel und Sachverständigen auf eine Tochtergesellschaft auslagern, aber die Kfz-Sachverständigen der Region Ost davon ausnehmen und kündigen könnte.

II. Damit stellt sich die Frage eines allfälligen Widerspruchsrechts der betroffenen Sachverständigen:

II.1. Das AVRAG gewährt dem Arbeitnehmer grundsätzlich nur in zwei besonderen Fällen das Recht, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses im Falle eines Betriebsübergangs zu widersprechen, und zwar in den Fällen der Nichtübernahme eines kollektivvertraglichen Bestandschutzes oder einer betrieblichen Pensionszusage (§ 3 Abs 4 AVRAG).

II.2. Ausgehend vom Gebot der richtlinienkonformen Interpretation (RIS-JustizRS0075866) stellt sich die Frage nach den europarechtlichen Vorgaben.

Der EuGH ist zunächst davon ausgegangen, dass sich aus der Betriebsübergangsrichtlinie kein allgemeines Dispositionsrecht des Arbeitnehmers über die Anwendung ihrer Schutzbestimmungen ableiten lasse. Diese bezwecke den Erhalt der Rechtsposition der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang, nicht jedoch die Fortsetzung des Arbeitsvertrags oder -verhältnisses mit dem Veräußerer (EuGH v 5. 5. 1988, Rs C-144/87 und C-145/87, Berg/Busschers ua). Der EuGH stellte aber dann in der Rs Katsikas, (EuGH v 16. 12. 1992, RsC-132/91, C-138/91 und C-139/91) klar, dass das Gemeinschaftsrecht zu einem allfälligen Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer keine Vorgaben macht. Aus grundrechtlichen Überlegungen wurde darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer nicht gezwungen werden könne, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht selbst ausgewählt hat. Dies müsse aber nicht die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses zum Veräußerer zur Folge haben. Die Mitgliedstaaten können auch vorsehen, dass das Arbeitsverhältnis damit als vom Arbeitnehmer oder auch vom Arbeitgeber beendet gilt (EuGH Rs Katsikas, Rz 31-36; EuGH v 7. 3. 1996, Rs C-171/94 und C-172/94, Merckx und Neuhuys, Rz 35; zur bloßen Möglichkeit einer Arbeitnehmerkündigung, Runggaldier, DRdA 1998/8). Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass keine europarechtliche Verpflichtung zur Einräumung eines allgemeinen Widerspruchsrechts mit der Wirkung besteht, dass bei einem Betriebsübergang das Arbeitsverhältnis zum „Veräußerer“ aufrecht bleibt (Freuding, Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers beim Betriebsübergang in Deutschland und Österreich, 152). Aus der in der Revision herangezogenen Entscheidung des EuGH in der Rs Sozialhilfverband Rohrbach (EuGH v 26. 5. 2005, Rs C-297/03) ergibt sich nichts anderes, weil es damals im Wesentlichen um die mangelhafte Umsetzung der Richtlinie durch den österreichischen Gesetzgeber ging. Aus nicht umgesetzten Richtlinienbestimmungen konnten keine unmittelbaren Verpflichtungen eines Einzelnen abgeleitet und daher die betroffenen Arbeitnehmer nicht gezwungen werden, ihr Arbeitsverhältnis mit einem neuen (privatrechtlichen) Arbeitgeber fortzusetzen.

II.3. Die Verfassungskonformität der Eintrittsautomatik ist im Wesentlichen an den Grundrechten der Eigentumsfreiheit (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPMRK) und der Erwerbsfreiheit (Art 6 und 18 StGG) zu messen (zu den Bedenken vgl etwa Schrammel, Rechtsfragen des Betriebsübergangs, ZAS 1996, 6 f; Binder, Die Österreichische Betriebsübergangsregelung - eine geglückte Bedachtnahme auf die europarechtlichen Vorgaben?, DRdA 1996, 1). Der VfGH hat in Entscheidungen zu mit einem Übergang der öffentlichen Bediensteten auf einen privaten Arbeitgeber verbundenen Ausgliederungen zu diesen Fragen Stellung bezogen. Als verfassungsrechtlich bedenklich hat er jene Fälle gewertet, in denen jegliche Weiterhaftung des Staates für Ansprüche der übertragenen Arbeitnehmer ausgeschlossen werden sollte; hingegen hat er die Haftungsbestimmungen zum Betriebsübergang (§ 6 AVRAG) als grundsätzlich ausreichend erachtet (VfGH VfSlg 14.500, 14.075; vgl im Folgenden II.5).

II.4. In den Stellungnahmen in der Literatur zur Frage eines allgemeinen, nicht an Gründe gebundenen Widerspruchsrechts der Arbeitnehmer ist eine gewisse Entwicklung festzustellen.

Vor der ersten umfassenden Aufarbeitung dieser Fragestellung durch den Obersten Gerichtshof in der Entscheidung

8 ObA 105/97t, die die Frage aber letztlich bewusst offen ließ, sind noch viele Autoren für die Annahme eines umfassenden Widerspruchsrechts eingetreten.

II.4.1. Bereits damals haben sich allerdings einige Stellungnahmen gegen die Annahme eines allgemeinen Widerspruchsrechts gewendet.

Runggaldier (Betriebsübergang und Übergang der Arbeitsverhältnisse - Anmerkungen zum Entwurf eines Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, RdW 1992, 375 ff) vertrat eine kritische Ansicht zu einem allgemeinen Widerspruchsrecht.

Schrank (Eintrittsautomatik bei Betriebsübergang, ecolex 1993, 541 f) vertrat die Auffassung, dass die Eintrittsautomatik grundsätzlich unabhängig vom allenfalls gegenteiligen Willen des bisherigen und des neuen Inhabers ebenso wie des einzelnen betroffenen Arbeitnehmers wirke. Die Gebundenheit auch der Arbeitnehmer ergebe sich aus der Existenz des speziell eingeschränkten Widerspruchsrechts (§ 3 Abs 4 AVRAG) und des begünstigten Selbstkündigungsrechts gegenüber dem Betriebsnachfolger (§ 3 Abs 5 AVRAG).

Köck (Widerspruch des Arbeitnehmers bei Betriebsübergang, ecolex 1993, 547) ging ebenfalls davon aus, dass angesichts der Normierung eines Widerspruchsrechts in besonderen Fällen das Bestehen eines allgemeinen Rechts des Arbeitnehmers, den Vertragsübergang durch Widerspruch auch ohne Grund zu verhindern, ausgeschlossen werden könne.

Tomandl (Arbeitsrechtliche Konsequenzen beim Übergang eines Betriebsteiles in ZAS 1993, 193 f) folgte aus der Rechtsprechung des EuGH (Rs Berg und Busschers, Rs C-144, C-145/87), dass selbst das Widerspruchsrecht nach § 3 Abs 4 AVRAG nicht mit der EG-Betriebsübergangs-Richtlinie vereinbar sei. Angesichts der Kehrtwendung des EuGH in der Rs Katsikas ging er aber dann davon aus, dass § 3 Abs 4 AVRAG richtlinienkonform sei.

Es haben sich aber auch sehr wesentliche Stimmen für die Ausweitung des Widerspruchsrechts eingesetzt.

Schrammel (Rechtsfragen des Betriebsübergangs, ZAS 1996, 6 f) vertrat, dass der österreichische Gesetzgeber den Arbeitnehmern zwar ein allgemeines Widerspruchsrecht offenkundig nicht habe einräumen wollen und § 3 Abs 4 AVRAG ein Recht der Arbeitnehmer, den Vertragsübergang durch einen Widerspruch auch ohne wichtigen Grund zu verhindern, zweifellos ausschließe. Der EuGH habe allerdings auch betont, die Richtlinie könne den Arbeitnehmern deshalb nicht verpflichten, sein Arbeitsverhältnis mit dem Erwerber fortzusetzen, weil eine derartige Verpflichtung gegen Grundrechte des Arbeitnehmers verstieße; der Arbeitnehmer müsse bei der Wahl seines Arbeitgebers frei sein und dürfe nicht verpflichtet werden, für einen Arbeitgeber zu arbeiten, den er nicht frei gewählt habe. Diese These des EuGH stehe im Einklang mit der Judikatur des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs.

Für Krejci (Betriebsübergang 88), der ebenfalls für ein Widerspruchsrecht eintritt, ist das Austrittsrecht keine rechtlich gleichwertige Alternative, weil seine Ausübung das Arbeitsverhältnis überhaupt beendet, während das Widerspruchsrecht die Vertragsübernahme blockiere und das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber aber bestehen lasse.

Binder (Die Österreichische Betriebsübergangsregelung - eine geglückte Bedachtnahme auf die europarechtlichen Vorgaben? DRdA 1996, 1) verwies darauf, dass die Richtlinie 77/187 EWG zur Widerspruchsulässigkeit keine unmittelbare Aussage enthalte. Allerdings sei das verfassungsmäßig geschützte Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art 6 Abs 1 und 18 StGG 1867 zur berücksichtigen.

Schwarz/Löschnigg (Arbeitsrecht aus trüber Quelle, ÖJZ 1994, 217 ff) traten ebenfalls für ein allgemeines Widerspruchsrecht über die zwei genannten Fälle des § 3 Abs 4 AVRAG hinaus ein. Die Regelung des AVRAG nehme jedenfalls auf eine mögliche Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses beim Erwerber in völlig unzureichender Weise Bezug. Dem Arbeitgeber solle kein neuer Arbeitgeber oktroyiert werden.

Tinhofer (Der Wechsel des Vertriebshändlers als Betriebsübergang - Anmerkungen zum Urteil des EuGH vom 7. 3. 1996, Rs C-171 und C-172/94, Merckx gegen Ford Motors Company, RdW 1996, 211 ff [213]) leitete aus der Entscheidung des EuGH ab, dass die Betriebsübergangs-Richtlinie den Arbeitnehmer nicht verpflichte, das Arbeitsverhältnis mit dem neuen Betriebsinhaber fortzusetzen.

Wachter (Widerspruchsrecht und privilegierte Kündigung des Arbeitnehmers beim Betriebsübergang, in FS Gitter, 1023 ff) vertrat die Ansicht, dass die Einschränkung des Widerspruchsrechts im AVRAG eindeutig sei. Es stelle

sich aber die Frage, ob es überhaupt sachgerecht sei, dem Arbeitnehmer ein Widerspruchsrecht erst dann einzuräumen, wenn ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses beim Erwerber unzumutbar sei.

Von verschiedenen Autoren wurde ein Widerspruchsrecht bei Unzumutbarkeit des Übergangs für den Arbeitnehmer vertreten (Köck, Widerspruch des Arbeitnehmers bei Betriebsübergang, *ecolex* 1993, 547 f; Krejci, aaO 88; Schwarz/Löschnigg, *Arbeitsrecht aus trüber Quelle*, *ÖJZ* 1994, 223).

II.4.2. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung⁸ ObA 105/97t die Frage eines allgemeinen Widerspruchsrechts letztlich offen gelassen. Er ging nur auf die spezielle Situation eines Betriebsratsmitglieds ein und wies darauf hin, dass bei diesem der Verlust des Mandats auch den Verlust des Kündigungsschutzes bedeuten könne (zum Widerspruchsrecht bei Verlust des Bestandschutzes nach dem Kollektivvertrag vgl § 3 Abs 4 AVRAG).

II.4.3. Viele der nach dieser Entscheidung erfolgten Stellungnahmen zeigen eine zur Frage eines allgemeinen Widerspruchsrechts eher zurückhaltende Tendenz.

Pircher (Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei Betriebsübergang, *DRdA* 1997, 173 ff) spricht sich für die Möglichkeit eines Austritts *sui generis* (keine Kündigungsentschädigung, Abfertigung nur bei wesentlichen Verschlechterungen) aus.

Runggaldier (*DRdA* 1998/8), Gahleitner (Generelles Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang, *ASoK* 1997, 345 ff), Marhold/Friedrich (*Österreichisches Arbeitsrecht*, 255) und Schima (Umgründung im Arbeitsrecht, 79 ff) lehnen ein allgemeines Widerspruchsrecht ab.

Reissner (Das Widerspruchsrecht bei Betriebsübergang, in *FS Binder* 2010, 396 f) und Freuding (Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers beim Betriebsübergang in Deutschland und Österreich, 156) und verweisen auf die bewusste rechtspolitische Entscheidung für ein abgestuftes System der Möglichkeiten des Arbeitnehmers (Widerspruch - privilegierte Kündigung - nur „gewöhnliche“ Kündigung). Reissner erachtet ua Analogien zu den gesetzlich geregelten Fällen (etwa für den Fall eines in einer Betriebsvereinbarung geregelten Bestandschutzes) als zulässig.

Spielbühler (Floretta/Spielbühler/Strasser, *Arbeitsrecht* I4, 148) hält grundsätzlich fest, dass auch auf Arbeitgeberseite die Leistung nur übertragbar ist, wenn dies vereinbart wurde oder den Umständen nach anzunehmen ist. Im Falle des Betriebsübergangs komme es aber zu einem *ex lege* Übergang der Arbeitsverhältnisse, dem nur in den im Gesetz genannten Fällen widersprochen werden könne. Ein weitergehendes Widerspruchsrecht müsse sich der Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag vorbehalten.

Schrammel (*Arbeitsrecht* II6, 218) geht davon aus, dass nach dem Gesetz ein allgemeines Widerspruchsrecht nicht besteht. Er erachtet aber die Verfassungskonformität dieser Regelungen und die Vereinbarkeit mit dem Europarecht noch als klärungsbedürftig.

Binder (AVRAG2, § 3 Rz 107) lehnt eine Erweiterung des Widerspruchsrechts des Arbeitnehmers auch unter Berücksichtigung des Grundrechts der Berufsfreiheit ab, habe der Arbeitnehmer doch ohnehin ein Kündigungsrecht. Die Einräumung eines unbeschränkten Widerspruchsrechts wäre ein nicht zu rechtfertigendes Privileg und würde dem Symmetriegedanken zuwiderlaufen, weil der Erwerber ja zum Eintritt in alle Arbeitsverhältnisse verpflichtet sei.

Schrammel/Winkler (*Europäisches Arbeits- und Sozialrecht*, 163) haben die Vorgaben aus der Sicht des Europarechts dahin festgehalten, dass den Arbeitnehmern die Möglichkeit des „Widerspruchs“ in dem Sinne zustehen müsse, dass das Arbeitsverhältnis gelöst wird oder weiter zum „Veräußerer“ fortbesteht.

II.5. Die in den verschiedenen Stellungnahmen aufgezeigten Problemlagen lassen folgende Überlegungen zu den Regelungen des AVRAG zur Frage des Widerspruchsrechts zu:

Auch wenn die BetriebsübergangsRL im Ergebnis den Schutz der Arbeitnehmer bezweckt und nicht den Schutz des Interesses des Erwerbers an einer Übernahme aller Arbeitskräfte (Gahleitner, Kommentar zur Entscheidung 9 ObA 105/06s, *ZAS* 2009/12) ist das Ergebnis der Interpretation der Bestimmungen des AVRAG doch eindeutig. Der Gesetzgeber hat im Falle des Betriebsübergangs im § 3 Abs 1 AVRAG ganz allgemein die Rechtsfolge des Übergangs der Arbeitsverhältnisse vorgesehen. Das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer wurde in § 3 Abs 4 AVRAG ausdrücklich geregelt und nur für bestimmte Fälle massiver Interessenbeeinträchtigung der Arbeitnehmer vorgesehen. Für andere Fälle minderer Interessenbeeinträchtigung hat der Gesetzgeber in § 3 Abs 5 AVRAG eine besondere

Lösungsmöglichkeit des Arbeitnehmers festgelegt. Das spricht aber klar für die rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers, darüber hinaus kein Widerspruchsrecht zuzulassen und den in § 3 Abs 1 AVRAG ja grundsätzlich angeordneten Übergang der Arbeitsverhältnisse eintreten zu lassen.

Mit dieser Regelung bewegt sich der österreichische Gesetzgeber im Rahmen der Vorgaben der Richtlinie, hat sich doch beim Verständnis der BetriebsübergangsRL schon gezeigt, dass die „Rechtsbegriffe“ der Richtlinie schon wegen der Vielfalt der systematischen Ansätze der verschiedenen Arbeitsrechtssysteme der Mitgliedstaaten nicht einfach in Rechtsbegriffe der Mitgliedstaaten „übersetzt“ werden können. Entscheidend ist die Analyse der angestrebten Zwecke der Richtlinie (RIS-Justiz RS0108458). Vor diesem Hintergrund können auch die Ausführungen des EuGH, dass schon aus grundrechtlichen Überlegungen die Richtlinie nicht einem Recht des Arbeitnehmers entgegenstehe, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zu „widersprechen“ und auf den Schutz zu verzichten (Katsikas Rz 33 ff), nicht als Vorgabe für die Ausgestaltung des Widerspruchsrechts nach dem AVRAG verstanden werden. Einerseits geht es ja bei dieser Aussage des EuGH nicht um die Vorgabe eines „Widerspruchsrechts“ durch das Europarecht, sondern nur darum, dass das Europarecht einem in der nationalen Rechtsordnung vorgesehenen „Widerspruchsrecht“ nicht entgegensteht. Andererseits bezieht sich diese Aussage auch nicht auf ein dem „Widerspruchsrecht“ des AVRAG (Verbleib des aufrechten Arbeitsverhältnisses beim „Veräußerer“) funktionsgleiches Widerspruchsrecht, sondern nur darauf, dass der Arbeitnehmer nicht gezwungen sein soll, für den „Erwerber“ zu arbeiten, was auch durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erreicht werden kann. Für den Fall, dass sich die Arbeitsbedingungen durch den Betriebsübergang wesentlich verschlechtern, gibt die Richtlinie ja dann auch vor, dass die Beendigung dem Arbeitgeber zuzurechnen ist (Art 4 Abs 3).

Zur sachlichen Rechtfertigung der Regelung des § 3 AVRAG ist unter verfassungsrechtlichen Aspekten bei einer Durchschnittsbetrachtung davon auszugehen, dass es für die Arbeitnehmer einen Vorteil darstellt, wenn sie Anspruch darauf haben, auch gegen den Willen des Arbeitgebers und eines „Erwerbers“ des Betriebs „mit dem Arbeitsplatz mitzugehen“. Kann doch der Arbeitgeber über die anderen Bereiche der organisatorischen Einheit (Maschinen, Aufträge, Schutzrechte etc, aber auch über „Spitzenkräfte“) regelmäßig ohne die Zustimmung der anderen Arbeitnehmer oder der Belegschaftsvertretung disponieren und damit dem Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz durch Verlagerung auf einen anderen Arbeitgeber („Erwerber“) entziehen. Die Einschränkung dieser Möglichkeit des Arbeitgebers durch die Rechtsfolge des Übergangs des Arbeitsvertrags - also dessen Dispositionsbefugnisse - stellt aber auch einen Ansatz für eine sachliche Grundlage für die sich daraus ergebende Einschränkung der Dispositionsbefugnisse des Arbeitnehmers dar. Dafür sprechen nicht nur Überlegungen zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Betriebe, sondern bei einer Durchschnittsbetrachtung auch allgemeine Interessen der gesamten Belegschaft an einer ordenbaren und kalkulierbaren, von den individuellen Präferenzen der einzelnen Arbeitnehmer unabhängige Übertragung von Betrieben und Betriebsteilen. Der Belegschaft insgesamt hat der Gesetzgeber im Rahmen der §§ 108, 109 ArbVG ebenfalls klare Mitwirkungsmöglichkeiten eingeräumt, die aber eben nicht so weit gehen, dass sie die Übertragung von Betriebsteilen oder Aufgaben überhaupt verhindern könnten.

Auch wenn Fälle wie der vorliegende den plakativen Vorwurf der Revision, dass es dem Arbeitgeber doch nicht freistehen könne, nach Belieben die Arbeitsverhältnisse zu verschieben, auf den ersten Blick nicht ganz unplausibel scheinen lassen, fügt sich bei einer umfassenden Betrachtung und Beachtung der dargestellten Überlegungen die Bestimmung doch in das Gesamtsystem ein. Zeigen doch schon die verschiedenen Formen der Gesamtrechtsnachfolge, bei denen schon im Ansatz ein „Widerspruch“ nicht in Betracht kommt (Erbfolge, Spaltung, Verschmelzung), oder die Fälle des Eigentümerwechsels bei juristischen Personen, ebenso wie die bei einem Dauerschuldverhältnis immer mit einzukalkulierenden Veränderungen (Veränderungen der Betriebsstruktur, der Bonität etc), dass allein dem formellen Aspekt der „Person“ des Vertragspartners auf Arbeitgeberseite meist keine besondere Bedeutung zukommt. Dass das Arbeitsverhältnis auf „Arbeitgeberseite“ im Regelfall keinen besonderen Personenbezug hat, zeigte sich schon früher etwa aus der Bestimmung des § 23 Abs 3 AngG, wonach der Angestellte seine Abfertigung verliert, wenn er ohne Grund nicht zum neuen Arbeitgeber wechselt. Verstärkt wurde dies durch den Ansatz der Richtlinie, das Arbeitsverhältnis stärker an den Betrieb als an die Person des Betriebsinhabers zu binden. Wenn der Gesetzgeber diesen Ansätzen Rechnung trägt und im Rahmen der gesetzlichen Rahmenbedingungen für den Abschluss von Arbeitsverträgen auch deren Übertragung im Rahmen von Betriebsübergängen vorsieht, so kann darin unter Beachtung der bereits vorliegenden Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs keine Überschreitung des rechtspolitischen Gestaltungsspielraums gesehen werden.

Jedenfalls seit dem Inkrafttreten der Bestimmungen des AVRAG müssen Arbeitnehmer schon bei Abschluss der Arbeitsverträge auch mit derartigen Übertragungen im Rahmen von Betriebsübergängen rechnen. Dass die hier betroffenen Arbeitnehmer bereits davor bei der Beklagten gearbeitet hätten, wurde gar nicht vorgebracht (vgl zum Eingriff selbst in bereits abgeschlossene Vertragsverhältnisse etwa VfSlg 17.710). Dafür, das Widerspruchsrecht nicht völlig uneingeschränkt jedem einzelnen Arbeitnehmer einzuräumen, sondern es von inhaltlichen Vorgaben abhängig zu machen, sprechen sowohl das Interesse an der Erhaltung lebensfähiger Betriebsstrukturen als auch das Interesse der anderen Arbeitnehmer, die möglicherweise lieber zum neuen Betriebsinhaber wechseln als beim alten Betriebsinhaber ihren Arbeitsplatz wegen des Verlusts der ausgelagerten Aufgabe zu verlieren. Oft wird es - gerade in Branchen, in denen die Arbeitskraft der wesentliche Faktor ist - aber für potentielle Erwerber durchaus wesentlich sein, die gesamte Belegschaftsstruktur mit allen Stärken zu übernehmen, womit dann durch die Betriebsübergangsregelungen auch für am Arbeitsmarkt schwächere Arbeitnehmer der Erhalt des Arbeitsplatzes gesichert wird (vgl zur Gesamtbetrachtung etwa auch VfSlg 15.697).

II.5.1. Grundsätzlich kann daher aufgrund der klaren Gesetzeslage nicht von einem allgemeinen Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den „Erwerber“ des Betriebs(-teils) ausgegangen werden.

Ein über die vorgesehenen Fälle hinausgehendes Widerspruchsrecht wird hingegen dort zu bejahen sein, wo ein den Widerspruchsgründen des § 3 Abs 4 AVRAG gleichgewichtiger Grund für den Widerspruch vorhanden war, darauf aber vom Gesetzgeber offenkundig nicht Bedacht genommen wurde (vgl im Ansatz zum Verlust des Bestandschutzes 8 ObA 105/97t).

Weiters kann sich in besonders gelagerten Einzelfällen ergeben, dass die „Person“ des Arbeitgebers auch als Inhalt des Arbeitsvertrags anzusehen ist, wenn etwa auch zu Ausbildungszwecken ein Arbeitsverhältnis zu einem besonderen Künstler begründet wird.

Darüber hinaus hat der Oberste Gerichtshof ja auch in anderen Konstellationen bereits ausgesprochen, dass in Einzelfällen Rechtsmissbrauch vorliegen kann (9 ObA 106/06p).

II.5.2. Unberührt bleibt ferner, dass der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, dass die Arbeitnehmer durch eine Vereinbarung zwischen allen betroffenen Parteien (Veräußerer, Erwerber, Arbeitnehmer) den Übergang vermeiden können, wenn der Verbleib beim ursprünglichen Arbeitgeber (iVm einer Arbeitskräfteüberlassung an den Erwerber) für die Arbeitnehmer günstiger ist (RIS-Justiz RS0122202, Binder, AVRAG2, § 3 Rz 132; Holzer/Reissner, AVRAG, § 3 Rz 137).

Ebenfalls unberührt bleibt, dass der Arbeitnehmer eine im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang ausgesprochene, prinzipiell unwirksame Kündigung im Regelfall gegen sich wirken lassen und die Ansprüche aus der ungerechtfertigten Auflösung des Arbeitsverhältnisses geltend machen kann (RIS-Justiz RS0111017).

II.6. Hier liegen weder Anhaltspunkte für die Annahme von Rechtsmissbrauch oder für eine dem Verlust des Bestandschutzes gleichwertige, vom Gesetzgeber nicht bedachte Veränderung, noch für eine vertragliche Einengung der Arbeitgeberposition aus besonderen Gründen vor. Die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Sachverständigen sind daher wirksam auf die Service GmbH übergegangen.

III. Damit ist auf das Eventualbegehren einzugehen. Mit diesem begehrt der klagende Betriebsrat gestützt auf § 3 Abs 6 AVRAG die Feststellung, dass durch den Übergang der Arbeitsverhältnisse auf die Service GmbH eine wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen eingetreten sei. Das Klagebegehren zielt somit auf die Feststellung der Voraussetzungen für das Kündigungsrecht nach § 3 Abs 5 AVRAG ab.

§ 3 Abs 5 und 6 AVRAG lauten wie folgt:

„(5) Werden durch den nach Betriebsübergang anzuwendenden Kollektivvertrag oder die nach Betriebsübergang anzuwendenden Betriebsvereinbarungen Arbeitsbedingungen wesentlich verschlechtert, so kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt, ab dem er die Verschlechterung erkannte oder erkennen musste, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen oder der kollektivvertraglichen Kündigungsfristen und -termine lösen. Dem Arbeitnehmer stehen die zum Zeitpunkt einer solchen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührenden Ansprüche wie bei einer Arbeitgeberkündigung zu.

(6) Der Arbeitnehmer kann innerhalb eines Monats ab Kenntnis der Änderungen seiner Arbeitsbedingungen im Sinne

des Abs. 5 auf Feststellung der wesentlichen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen klagen. Ebenso kann ein Feststellungsverfahren nach § 54 des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes, BGBl. Nr. 104/1985, innerhalb eines Monats ab Kenntnis der Änderungen der Arbeitsbedingungen eingeleitet werden. Hat das Gericht eine wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen festgestellt, kann der Arbeitnehmer innerhalb eines Monats ab Rechtskraft des Urteils das Arbeitsverhältnis nach Abs. 5 auflösen.“

Der Gesetzgeber äußert sich in § 3 Abs 5 AVRAG beim dort angesprochenen Kündigungsrecht nicht darüber, gegenüber wem die Kündigung zu erfolgen hat. Daher ist von der Grundanordnung des § 3 Abs 1 AVRAG auszugehen, wonach das Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsübergang auf den neuen Betriebsinhaber übergeht. Das Gesetz stellt nun in § 3 Abs 5 1. Satz AVRAG darauf ab, dass der Arbeitnehmer einen Monat nach „Kenntnis“ („Kennenmüssen“) der Verschlechterungen durch den nach dem Betriebsübergang anzuwendenden Kollektivvertrag (Betriebsvereinbarung) zu kündigen hat. Ob die Kündigung auch bereits vor dem Betriebsübergang erfolgen kann, ist dem Gesetz nicht klar zu entnehmen. Die ausgeprägten Verständigungspflichten gerade auch hinsichtlich der danach eintretenden Rechtsfolgen (Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung; § 3a Z 3 AVRAG), aber auch die in der Rechtsprechung des EuGH vorgegebene Möglichkeit des Arbeitnehmers, nicht mehr

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