

China rückt näher

Neues Sachenrecht

Direktinvestitionen – Gesellschaftsgründungen

IP-Recht und Produktfälschung

Doppelbesteuerungsabkommen

EURO 08

Die Masse rauscht, die Masse schwoll

Arbeitnehmer-Hochzahl

Aufsichtsratspflicht der GmbH

Vergleichsverfahren in
Kartellsachen

Unternehmenskauf im Konkurs

Erwerberhaftung für Pensionszusagen?

Telekommunikationsunternehmen

Datenabfragen durch Sicherheitsbehörden

CELF: Umfang der Rückforderung

Nachträglich genehmigter Beihilfen

Keine Erwerberhaftung für Pensionszusagen nach Unternehmenskauf im Konkurs

Der OGH stellt klar, dass der Erwerber eines Betriebs oder Unternehmens aus einer Konkursmasse nicht für Pensionszusagen des konkursverfangenen Unternehmensträgers haftet.¹⁾

ALEXANDRA KNELL / GUIDO BACH

A. Sachverhalt

Der Kl war bis 1986 Dienstnehmer und zuletzt auch Geschäftsführer eines Unternehmens und bezog seit seiner Pensionierung aus diesem Dienstverhältnis eine einzelvertragliche Betriebspension. Über das Vermögen des Unternehmens wurde im Jahr 2002 das Konkursverfahren eröffnet. Das Unternehmen der Gemeinschuldnerin wurde im Konkurs fortgeführt. Im Wege der Versteigerung gingen wesentliche Unternehmensteile auf die Bekl über. Der Kl beehrte die Zahlung der monatlichen Pensionsraten von der Bekl und stützte sich dabei auf § 6 AVRAG. Der Erwerber verweigerte die Weiterzahlung.

Strittig war zwischen den Verfahrensparteien insb die Frage, ob das Insolvenzprivileg des § 3 Abs 2 AVRAG auf den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt zur Anwendung gelangt oder nicht.

B. Rechtliche Beurteilung

1. Rechtsgrundlagen

Gem Art 5 Z 1 der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG („Betriebsübergangs-RL“) kommt es bei Übergängen von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw Betriebsteilen, bei denen gegen den Veräußerer unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle (worunter auch ein von einer zuständigen Behörde ermächtigter Insolvenzverwalter verstanden werden kann) ein Konkursverfahren oder entsprechendes Verfahren mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde, zu keinem Betriebsübergang.

Gem § 3 Abs 1 AVRAG tritt der Betriebserwerber als Dienstgeber mit allen Rechten und Pflichten in die

zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. In Umsetzung des Art 5 Z 1 der Betriebsübergangs-RL gilt § 3 Abs 1 AVRAG nicht im Fall des Konkurses des Veräußerers (§ 3 Abs 2 AVRAG).

2. Entscheidung des OGH

Der OGH hält zunächst fest, dass nicht fristgerecht umgesetzte Richtlinien des Gemeinschaftsrechts zwar als Anspruchsgrundlage gegen den Staat herangezogen werden können, aber keine direkte horizontale Wirkung im Verhältnis zwischen Privatpersonen bestehe. Die innerstaatlichen Behörden hätten aber die inhaltlich von der Richtlinie berührten Normen soweit wie möglich im Einklang mit der RL („richtlinienkonform“) auszulegen. In der Folge setzt sich der OGH mit den verschiedenen Lehrmeinung betreffend Richtlinienkonformität des § 3 Abs 2 AVRAG auseinander. Von einem Teil der Lehre wird nämlich postuliert, dass eine Ausnahme von der Erwerberhaftung nicht anzuerkennen sei, wenn das Unternehmen als solches erhalten bleibe, weswegen § 3 Abs 2 AVRAG entsprechend restriktiv auszulegen sei.

Schon dem Wortlaut der Richtlinie ist allerdings gerade nicht zu entnehmen, dass das „Insolvenzprivileg“ ausschließlich auf unternehmenserschlagende Konkursverfahren anwendbar sein soll, im Gegenteil: Art 5 Z 1 der Betriebsübergangs-RL nennt „ein Konkursverfahren *oder* ein entsprechendes Verfahren mit dem Ziel der Auflösung des Unternehmens“.

Dr. *Alexandra Knell* ist Rechtsanwältin in Wien und war am Verfahren beteiligt; Dr. *Guido Bach* ist Rechtsanwalt bei Zandl Grundei Rechtsanwälte, Wien.

1) OGH 19. 12. 2007, 9 ObA 106/06p, ecollex 2008/168.

Auch in den Erwägungsgründen der Betriebsübergangs-RL (Pkt 7) ist davon die Rede, dass die RL 77/187/EWG unter Berücksichtigung der Tendenzen der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Sanierung von Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten und der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften geändert wurde.

Auch dem Wortlaut des AVRAG ist eine Einschränkung der Anwendung des „Insolvenzprivilegs“ auf bestimmte Konkursverfahren bzw eine teleologische Reduktion auf unternehmenserschlagende Konkursverfahren nicht zu entnehmen, im Gegenteil: § 3 Abs 2 AVRAG erwähnt – entsprechend dem Wortlaut des Art 5 Betriebsübergangs-RL (arg: „Konkurs oder entsprechendes Liquidationsverfahren“) – schlicht den Konkurs (und sohin sämtliche Konkursverfahren, unabhängig von dem Konkursverfahrensausgang).

Auch den Erläuternden Bemerkungen zu § 3 Abs 2 AVRAG (1077 BlgNR 18. GP 11) ist eine teleologische Reduktion der Anwendung des Insolvenzprivilegs auf unternehmenserschlagende Konkursverfahren nicht zu entnehmen: Im Konkurs kommt es zu einem konkreten Betriebsübergang in der Regel nämlich nur, weil der Übernehmer zumindest einen Teil der Arbeitskräfte nicht übernehmen muss.

Auch dem österreichischen Gesetzgeber war bewusst, dass es nicht in jedem Konkursverfahren zu einer Unternehmensauflösung kommen muss. Dennoch hat der Gesetzgeber – und dies ganz bewusst und in korrekter Umsetzung der Betriebsübergangs-RL – das „Insolvenzprivileg“ für alle Konkursverfahren, dh unabhängig vom Ergebnis des konkreten Konkursverfahrens, vorgesehen. Hätte der Gesetzgeber das Insolvenzprivileg nur auf unternehmenserschlagende Konkursverfahren anwendbar machen wollen, so hätte er dies ausdrücklich so vorgesehen. Aus den Erläuternden Bemerkungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei Erlassung des AVRAG vor Augen hatte, dass Konkursverfahren mit einer Unternehmenserschlagung oder mit einer Unternehmensfortführung enden können. Ganz bewusst schränkt er das Insolvenzprivileg aber nicht auf unternehmenserschlagende Konkursverfahren ein, sondern stellt nur auf den Verfahrenstyp „Konkursverfahren“ ab.

Dem folgend führt auch der OGH aus, dass einer „nach Wortlaut und Sinn eindeutigen nationalen Regelung im Wege der richtlinienkonformen Interpretation kein entgegengesetzter Sinn verliehen werden darf“. Zu einer richtlinienkonformen Interpretation kann es überhaupt nur kommen, wenn das nationale Recht dafür Spielraum gewährt. Genau das ist aber bei der Bestimmung des § 3 Abs 2 AVRAG nicht der Fall. Der OGH kommt daher zu dem richtigen Ergebnis, dass es bei dieser Bestimmung keinen Interpretationsspielraum gibt, sondern der klare Wortlaut sämtliche Übergangsarten umfasst. Auch für eine teleologische Reduktion bleibt hier kein Raum. Der Gesetzgeber hat – nicht zuletzt auch durch die Bestimmungen des IRÄG 1997 (insb § 114 a KO) – klar zum Ausdruck gebracht, dass trotz Insolvenz eines Betriebsinhabers eine Fortführung des Unternehmens gewünscht ist. Diesem Grundsatz würde es aber widersprechen, wenn § 3 Abs 2 AVRAG nun ein-

schränkend auf unternehmenserschlagende Insolvenzen anwendbar wäre, weswegen eine teleologische Reduktion ausgeschlossen ist.

Im Ergebnis ist § 6 AVRAG in Fällen des Betriebs- oder Unternehmenserwerbs aus einer Konkursmasse sohin nicht anwendbar.

Der E des OGH ist zuzustimmen:²⁾ Würde man nämlich den Anwendungsbereich des „Insolvenzprivilegs“ auf unternehmenserschlagende Konkursverfahren beschränken, wäre die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs 2 AVRAG eine überflüssige, weil weitgehend unanwendbare Bestimmung: Bei Unternehmenserschlagungen kommt es gerade nicht zu einem Betriebs- oder Unternehmensübergang – sondern nur zur Veräußerung von singulären Betriebsmittel. Eine derartige Interpretation würde der Anwendung des § 3 Abs 2 AVRAG den Boden entziehen. Die „Eintrittsautomatik“ hat im Insolvenzverfahren – auch für die Belegschaft – de facto kontraproduktive Auswirkungen, wenn nämlich die Weiterbeschäftigung der gesamten Belegschaft und damit die Unternehmensfortführung so hohe Kosten verursacht, dass als Ausweg nur mehr die Unternehmensschließung bleibt, wodurch dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer erst recht nicht entsprochen wird. Die Interessenabwägung Sanierung contra Arbeitnehmerschutz muss daher zwangsläufig zugunsten der Sanierung ausschlagen.³⁾

Dies entspricht auch der Intention des Gesetzgebers, dass zumindest für einen Teil der Arbeitnehmerschaft durch das Insolvenzprivileg Arbeitsplätze gesichert werden können. Die Möglichkeit, ein Unternehmen im Konkurs sanierend zu übertragen und dadurch Arbeitsplätze zu erhalten, stellt ein höheres Interesse als das des einzelnen Arbeitnehmers dar.⁴⁾

Das Insolvenzprivileg ist daher nicht an das Ergebnis, Ziel oder Zweck eines Konkursverfahrens, sondern nur an den Verfahrenstyp – den Konkurs – gebunden.⁵⁾

C. Rechtsprechung des EuGH

Da der OGH in § 3 Abs 2 AVRAG keinen Interpretationsspielraum erkennt und daher auch keine richt-

2) Das gegenständliche OGH-Erk hat den Unternehmenserwerb durch Zuschlag im Rahmen einer Versteigerung zum Inhalt. Konsequenz dürften auch Unternehmenserwerbe außerhalb einer Versteigerung (etwa durch Auffanggesellschaften) erfasst sein. Die von R. Weber aufgeworfene Frage (R. Weber, Betriebsübergang in Insolvenzverfahren – Auffanggesellschaften durch automatischen Arbeitsvertragsübergang gefährdet? wbl 1998, 518) ist daher im Ergebnis zu verneinen, es sei denn es liegt eine sittenwidrige oder rechtsmissbräuchliche Umgehung bzw Veranlassung des Konkursverfahrens vor (§§ 879, 1295 ABGB).

3) So bereits *Holzer/Reissner* (AVRAG² § 3 Rz 140); *Boesch*, Arbeitnehmerschutz oder Sanierung, *ecolex* 1996, 390 ff; R. Weber, wbl 1998, 522 f; aA *Binder*, AVRAG [2001] 129 ff [132]; ders in *Koppensteiner*, Wirtschaftsprivatrecht, 123; vgl dazu auch *Marhold*, Betriebsübergang trotz Konkurs? Reduktion von § 3 Abs 2 AVRAG auf Fälle der Unternehmensauflösung, *ASoK* 2007, 406; *Gableitner* in *Gableitner/Leitsmüller*, Umstrukturierung Rz 293.

4) Vgl dazu BAG 28. 10. 2004, 8 AZR 199/04 Rz 32 [kein Wiedereinstellungsanspruch nach Betriebsübergang in der Insolvenz]; vgl aber BAG, NJW 1980, 24 und BAG AP Nr 34 zu § 613 a BGB (*Grunsky*).

5) *Schima*, Betriebsübergang, AVRAG und Insolvenz – Novellierung der Betriebsübergangsrichtlinie, *ZIK* 1998/5, 156 ff.

linienkonforme Interpretation zu prüfen war, erachtet der OGH eine Auseinandersetzung mit der Rsp des EuGH als hinfällig. Wenn die Bestimmungen des AVRAG auch grundsätzlich richtlinienkonform auszulegen sind und dafür die Rsp des EuGH maßgeblich ist,⁶⁾ so gilt dies nach der gegenständlichen E nicht für § 3 Abs 2 AVRAG, der keinen Interpretationsspielraum offen lässt.

Selbst wenn der OGH allerdings in § 3 Abs 2 AVRAG einen Spielraum für eine (richtlinienkonforme) Interpretation gesehen hätte, so hätte sich an der Entscheidung im Ergebnis nichts geändert, zumal der EuGH die Rechtsfrage ohnehin eindeutig und einheitlich beantwortet hat.

Nach stRsp des EuGH sind Unternehmensübergänge im Rahmen eines Konkursverfahrens – im Gegensatz zu Unternehmensübergängen während Liquidationsverfahren – vom Anwendungsbereich der Betriebsübergangs-RL nämlich ausgenommen.

Aus dem Text der Betriebsübergangs-RL ergibt sich ebenso wie aus der EuGH-Judikatur,⁷⁾ dass die RL von zwei verschiedenen Verfahren als Ausnahmen spricht, nämlich

- einerseits vom Konkursverfahren und andererseits
- von einem entsprechenden Verfahren mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers (zB Liquidationsverfahren).⁸⁾

Die Betriebsübergangs-RL ist sohin – so auch der EuGH – auf Unternehmensübertragungen im Zuge von bestimmten Liquidationsverfahren anwendbar, jedoch nicht auf Unternehmensübertragungen im Rahmen eines Konkursverfahrens oder unternehmenserschlagenden Liquidationsverfahrens.

6) OGH 23. 1. 2004, 8 ObA 122/03 d; OGH 27. 8. 2003, 9 ObA 41/03 z; 29. 2. 1996, 8 ObA 211/96; 23. 5. 1997/05/23, 8 ObA 105/97 t; 22. 10. 1997, 9 ObA 73/97 v; 29. 9. 1999, 9 ObA 140/99 z; 13. 11. 2002, 9 ObA 232/02 m uva.

7) Grundlegend EuGH 7. 2. 1985, Rs 135/83, SIG 1985, 469 (Abels); vgl auch EuGH Rs C-362/89, EuGH SIG 1991, I 4105 = NZA 1993, 137 (d'Urso); EuGH 12. 3. 1998, Rs C-319/94 (Dethier); EuGH 12. 11. 1998, Rs C-399/96 (Sanders); EuGH 7. 12. 1995, Rs C-472/93, (Luigi Spano); EuGH 4. 6. 2003, Rs C-145/01 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Italienische Republik).

8) So auch R. Weber, wbl 1998, 522 f. „Gegen die Beibehaltung dieser grundsätzlich sanierungsfeindlichen Tendenz spricht allerdings Art 4 a Abs 2. Die RL zieht nämlich eine Grenze zwischen Liquidationsverfahren gem Abs 1, die den gänzlichen Ausschluß der Betriebsübergangsregelungen rechtfertigen, und sonstigen ‚Zahlungsunfähigkeitsverfahren‘. Sogar für solche Zahlungsunfähigkeitsverfahren, die nicht der Auflösung des Vermögens dienen, können Erleichterungen vorgesehen werden.“

Am Rande setzt sich der OGH noch mit zwei Vorentscheidungen⁹⁾ auseinander und hält fest, dass beide Entscheidungen andere Sachverhalte betrafen. In der E 8 ObA 63/04 d ging es nämlich um eine vor Konkurseröffnung erfolgte Übernahme eines Betriebs und der der Entscheidung. Der der E 8 ObA 71/05 w zugrunde liegende Sachverhalt betraf die Kündigungsschutzbestimmungen des ArbVG zugunsten von Belegschaftsvertretern (unabhängig von § 3 Abs 2 AVRAG und dessen Auslegung).¹⁰⁾

Nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat sich der OGH mit einer E des OLG Wien v 27. 3. 2007,¹¹⁾ in der das OLG Wien die Rechtsansicht vertritt, dass eine richtlinienkonforme Interpretation des § 3 Abs 2 AVRAG erforderlich ist und diese im Wege der teleologischen Reduktion dazu führt, dass § 3 Abs 2 AVRAG nur auf jene Konkursverfahren anzuwenden ist, in denen es tatsächlich zu einer Auflösung des Unternehmens kommt. Das OLG Wien befindet die Anwendbarkeit des § 3 Abs 2 AVRAG unterschiedslos auf sämtliche Fälle des Konkurses als „fragwürdig“. Das OLG Wien hat die Revision in diesem Fall zugelassen; es ist davon auszugehen, dass der OGH das Urteil des OLG Wien aufheben wird.

9) OGH 26. 1. 2006, 8 ObA 7/05 w; 30. 5. 2005, 8 ObA 63/04 d.

10) Vgl dazu auch die Anm zu OGH 8 ObA 71/05 w von Höfle in ZIK 2006/40 d, 37 und F. M. Adamovic in ARD 5672/6/2006. Dieser E liegt allerdings (nur) zugrunde, dass §§ 120 ff ArbVG schlicht keinen (besonderen) Kündigungstatbestand für Betriebsräte im Konkurs vorsieht. Zu erwähnen ist auch noch die E des OGH v 27. 8. 2003, 9 ObA 41/03 z, die diese nun vom OGH ausjudizierte Frage noch offen ließ: „Unabhängig von der Tragweite dieser Bestimmung und ohne dass hier darauf eingegangen werden muss, ob dies noch eine weiter einschränkende Interpretation des § 3 Abs 2 AVRAG gebietet, kann kein Zweifel daran bestehen, dass nur solche Betriebsübergänge von Ausnahmebestimmungen umfasst sein sollen, welche nach Eröffnung eines derartigen Insolvenzverfahrens stattfinden.“

11) 8 Ra 134/06 v; vgl dazu Holzer/Reckenzaun, Zur Auslegung von § 3 Abs 2 AVRAG. Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des OLG Wien 27. 3. 2007, 8 Ra 134/06 v, ZIK 2007/296, 182.

SCHLUSSSTRICH

Der OGH hat nunmehr eindeutig klar gestellt, dass aufgrund des klaren Wortlauts des § 3 Abs 2 AVRAG eine Interpretation der Bestimmung zu unterbleiben hat. Sie ist auf alle Fälle des Konkurses anwendbar, und zwar insbesondere dann, wenn es sich um ein „sanierendes“ Konkursverfahren handelt. Betriebserwerbe aus einer Konkursmasse sind daher nicht von den §§ 3 ff AVRAG erfasst.