

## Besteuerung von Kapitalerträgen

Kreditkartenmissbrauch im  
Fernabsatz

Vergabeverfahren  
Fehlgeschlagener Widerruf und Schadenersatz

Schiedsrecht  
Verbraucherschutz für Gesellschafter?

Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2011  
Neuerungen im Aktien- und GmbH-Recht

Kartellrecht  
Gesellschafterhaftung

Sozialplan im  
Betriebsübergang

# Der Sozialplan bei Betriebs- übergang<sup>1)</sup>

*Der Vertragspartnerwechsel im Zuge eines Betriebsübergangs kann rechtlich und faktisch zu einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen führen, womit sich die Frage nach der Möglichkeit des Abschlusses von Sozialplänen stellt. Neben den Voraussetzungen geht der Beitrag vor allem auch auf die Probleme ein, die mit dem Wechsel der Partner des Sozialplans im Wege des Betriebsübergangs verbunden sind.*

## Voraussetzungen – Inhalte – Abschlussparteien

MARTIN RISAK

### A. Abschlussvoraussetzungen

#### 1. Betriebsänderung iSd § 109 Abs 1 Z 1–6 ArbVG

Ein Sozialplan kann nicht in jedem Fall einer Betriebsänderung, sondern nur in jenen der Z 1–6 des § 109 Abs 1 ArbVG abgeschlossen werden, wobei der Betriebsübergang<sup>2)</sup> – anders als in § 108 ArbVG – nicht als eigener Tatbestand erwähnt ist. Dies macht es notwendig, diesen unter die Fälle der Z 1–6 des Abs 1 leg cit zu subsumieren, wobei sich, je nach Sachverhalt, die (örtliche) Verlegung des ganzen Betriebs oder von Betriebsteilen (Z 1), der Zusammenschluss mit anderen Betrieben (Z 3) oder die Änderung der Betriebsorganisation (Z 4) anbietet. Nach der zutreffenden älteren Rsp des VwGH<sup>3)</sup> liegt keine Betriebsstilllegung, sondern nur eine Änderung der Eigentumsverhältnisse vor, wenn der veräußerte Betrieb vom Erwerber weitergeführt wird. Das führt zur Problematik, dass der bloße Inhaberwechsel kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung<sup>4)</sup> nicht sozialplanfähig ist, wengleich es diesfalls insb durch die Änderung von anwendbaren Kollektivverträgen (KV) zu einer wesentlichen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen kommen kann, die ebenfalls den Abschluss eines Sozialplans als angebracht erscheinen lassen. Da es aber in diesen Fällen zumeist in irgendeiner Form zu einer Änderung des Betriebszwecks, der Betriebsanlagen, der Arbeits- und Betriebsorganisation kommen wird, kann mE ein in diesem Zusammenhang gebotenes weites Verständnis der Z 4 in den meisten Fällen weiterhelfen.<sup>5)</sup>

#### 2. Wesentliche Nachteile

In der Praxis wird der Abschluss bzw die Erzwingung eines Sozialplans im Wege der Schlichtungsstelle in gar nicht so wenigen Fällen an den restriktiven Voraussetzungen des § 109 Abs 3 ArbVG scheitern: Einerseits bedarf es eines Betriebs mit mindestens 20 Arbeitnehmern (AN) und andererseits muss der Betriebsübergang wesentliche Nachteile für alle oder erhebliche Teile der Belegschaft mit sich bringen.

Denkbare Nachteile iZm dem Betriebsübergang können ua Verdiensteinschränkungen, Versetzungen, längere Wegzeiten, Änderung von Betriebsvereinbarungen (BV) oder der KV-Zugehörigkeit und die da-

mit uU verbundene Verschlechterung der Arbeitsbedingungen sein.<sup>6)</sup> Diese müssen außerdem die Schwelle der „Wesentlichkeit“ überschreiten – nach der älteren VwGH-Rsp<sup>7)</sup> müssen sie die soziale Situation des AN erheblich belasten. Auf den ersten Blick liegt es nahe, sich hinsichtlich der Grenze an der Rsp zur „wesentlichen Interessenbeeinträchtigung“ iZm der sozialwidrigen Kündigung zu orientieren.<sup>8)</sup> Dabei ist jedoch zu bedenken, dass es bei der Kündigungsanfechtung um die Rechtsunwirksamkeitserklärung einer AG-Disposition geht, beim Sozialplan hingegen um die „bloße“ Abfederung von Nachteilen, ohne die AG-Disposition selbst unzulässig zu machen. Diese geringere Eingriffsintensität des Sozialplans rechtfertigt es mE, die Schwelle weiter unten anzusetzen und auch Eingriffe als „wesentlich“ anzusehen, welche die Wesentlichkeitsschwelle der Sozialwidrigkeit nicht überschreiten. Nur geringfügige, vorübergehende Änderungen der Beschäftigungsbedingungen können jedoch keinen Abschluss des Sozialplans rechtfertigen.<sup>9)</sup>

Aus einer systematischen Interpretation sowohl des § 91 Abs 1 Z 4 sowie des § 109 Abs 3 ArbVG ergibt sich mE, dass die BV-Kompetenz nur für jene AN besteht, deren Nachteile „wesentlich“ sind. Damit können nicht alle AN iSd „Gießkannenprinzips“ mit Sozialplanleistungen bedacht werden, sondern nur solche, die durch die Betriebsänderung wesent-

ao. Univ.-Prof. Dr. Martin Risak ist Marie Curie-Fellow am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien.

- 1) Überarbeitete und insb um Fußnoten erweiterte Fassung eines Teils des im Rahmen der 46. Wissenschaftlichen Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht in Zell am See am 26. 3. 2010 gehaltenen Vortrags; s auch Risak, Probleme der Rechtsgestaltung bei Betriebsübergang, DRdA 2011, 227. Der Autor wurde bei dessen Vorbereitung durch ein Marie Curie International Outgoing Fellowship im Rahmen des 7. EG-Rahmenprogramms unterstützt.
- 2) Siehe zum Tatbestand des Betriebsübergangs und dessen Rechtsfolgen statt vieler Binder, AVRAG<sup>2</sup> (2010) § 3 Rz 1 ff mZn.
- 3) VwGH 29. 4. 1987, 86/01/0281 DRdA 1987, 340.
- 4) § 97 Abs 1 Z 4, § 109 Abs 3 ArbVG.
- 5) Siehe VwGH 29. 4. 1987, 86/01/0281 DRdA 1987, 340.
- 6) Vgl Preis in Cerny ua, ArbVG<sup>4</sup> § 109 Erl 29.
- 7) Vgl Strasser/Jabornegg, ArbVG<sup>3</sup> § 109 E 2.
- 8) So bspw Rauch, Der Sozialplan, ASoK 2010, 45 (47); Binder in Tomandl, ArbVG § 97 Rz 75.
- 9) Krejci, Der Sozialplan (1983) 57.

lich benachteiligt werden. Dies macht aus meiner Sicht die zT in der Praxis geläufigen automatischen Abfertigungssprünge für alle AN unabhängig von ihrer sozialen Situation unzulässig. Wie derartige Leistungen einzustufen sind, richtet sich danach, ob man neben dem erzwingbaren Sozialplan einen fakultativen, obligatorisch<sup>10)</sup> oder gar normativ<sup>11)</sup> wirkenden Sozialplan zulässt oder nicht.<sup>12)</sup> Vor der Schlichtungsstelle können sie jedenfalls nicht erzwungen werden.

### 3. Erhebliche Teile der Belegschaft

Weiters muss ein *erheblicher Teil der Betriebsbelegschaft* von den Nachteilen betroffen sein, wobei als Untergrenze etwa ein Drittel der Belegschaft gemeint sein soll.<sup>13)</sup> Ein Anteil von 8% der Betriebsbelegschaft stellt laut VwGH jedenfalls noch keinen erheblichen Teil der AN-Schaft dar.<sup>14)</sup>

## B. Inhalte

Inhalt eines Sozialplans können nach § 109 Abs 3 ArbVG „Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung“ der nachteiligen Folgen eines Betriebsübergangs sein.<sup>15)</sup> Demnach ist die Betriebsänderung als solche grundsätzlich kein Regelungsgegenstand des Sozialplans.<sup>16)</sup> Es ist somit ausgeschlossen, den Betriebsübergang selbst in einer BV zu regeln, wie insb Listen, welche AN übergehen sollen und welche nicht.

Hinsichtlich der Inhalte macht der Gesetzgeber keine Vorgaben; es können somit Regelungen insb im Entgeltbereich in den Sozialplan Aufnahme finden, hinsichtlich derer grundsätzlich keine Kompetenz der BV-Parteien besteht. Damit kann im Sozialplan ein Ausgleich für Entgelteinbußen durch eine KV-Änderung ebenso erfolgen, wie Regelungen hinsichtlich Abfertigungszahlungen an AN, welche im Gefolge des Betriebsübergangs ausscheiden. Denkbar ist aber auch eine Verlängerung der Kündigungsfristen oder der Entgeltfortzahlung durch den AG, wenn derartige AN-Rechte durch einen Wechsel in der Anwendung kollektiver Rechtsquellen wegfallen.

## C. Die Parteien des Sozialplans – das Grundproblem

Aus der Gesetzessystematik ergibt sich, dass die Sozialplanverhandlungen vom BR des *Veräußerers* zumindest in erster Linie mit dem Veräußerer zu führen sind, wenngleich es um die beim Erwerber nach dem Betriebsübergang geltenden Arbeitsbedingungen geht. Von der hA<sup>17)</sup> wird zwar davon ausgegangen, dass ein Sozialplan auch Leistungen für ausgeschiedene AN vorsehen und damit weiter den ursprünglichen AG binden kann – dabei wurde jedoch an die Beendigung von Arbeitsverhältnissen gedacht, nicht jedoch an deren Fortsetzung. Außer im Fall einer Vertragsbeendigung iZm dem Betriebsübergang und damit zu gewährenden zusätzlichen Leistungen bei Beendigung des Arbeitsvertrags wird es mit dem Betriebsübergang häufig zu einem Wechsel des Leistungspflichtigen aus dem Sozialplan kommen. Dies

ergibt sich aus den Regelungen über die Weitergeltung von BV in § 31 Abs 4–7 ArbVG, die deren Anwendung auch nach Betriebsübergang in den meisten Fällen<sup>18)</sup> ebenso sicherstellt wie den automatischen Wechsel des Partners.

Damit *belastet der Sozialplan in den meisten Fällen den Erwerber*, wenngleich dieser ihn nicht verhandelt und abgeschlossen hat. Es verhandelt vielmehr der Veräußerer, der aufgrund seiner Interessenlage wenig Anreiz hat, viel Zeit und Energie in die Sozialplanverhandlungen zu investieren und die Leistungen an die AN gering zu halten bzw der – wenn es sich um einen Auftraggeberwechsel gegen seinen Willen handelt – sogar ein Interesse daran haben könnte, seinen Mitarbeiter mit hohen Sozialplanleistungen zu belasten.

Der OGH<sup>19)</sup> hat zu einer vom Erwerber gewährten, zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs wirksam werdenden Lohnerhöhung ausgesprochen, dass es der Zweck des arbeitsrechtlichen Betriebsübergangsrechts, die Aufrechterhaltung der Rechte des AN bei einem Wechsel des Unternehmensinhabers so weit wie möglich zu gewährleisten, nicht rechtfertigt, den Erwerber an Zusagen zu binden, die der Veräußerer dem AN in rechtsmissbräuchlicher Weise gemacht hat und die im Wesentlichen nur mehr den Erwerber belasten sollen. Als Vertrag zu Lasten Dritter sind derartige Vereinbarungen als unwirksam anzusehen, da niemandes Gestaltungsmacht von vornherein Eingriffe in andere Rechtssphären rechtfertigt.<sup>20)</sup> Auch hinsichtlich der BV kann mE nichts anderes gelten: Vereinbart der Veräußerer Leistungen, die nach dem Betriebsübergang vom Erwerber zu leisten sind, dh hinsichtlich derer er zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt, diese selbst zu tragen, so sind diese als Vertrag zu Lasten Dritter anzusehen und zumindest gegenüber diesem unwirksam.<sup>21)</sup> Damit ist das rechtliche Schicksal derartiger Sozialpläne zumindest unsicher – es ist daher verständlich, wenn der Veräußerer keinen Sozialplan mit derartigen Leistungen abschließt, sondern allenfalls den Spruch der Schlichtungsstelle abwartet.

Eine andere, pragmatische Lösung läge darin, den Erwerber und den allenfalls bestehenden, für die be-

10) So bspw *Binder* in *Tomandl*, ArbVG § 97 Rz 69.

11) *Tomandl* in *Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrecht 1<sup>6</sup> (2008) 189.

12) So bspw *Krejci*, Sozialplan 36; *Wolf*, Die Sozialplan-Betriebsvereinbarung, in *Körber-Risak/Wolf*, Die Betriebsvereinbarung vor der Schlichtungsstelle (2009) 268.

13) Siehe *Binder* in *Tomandl*, ArbVG § 97 Rz 77 mwN.

14) VwGH 15. 10. 1986, 85/01/0297 ZAS 1987/18 (*Andexlinger*).

15) Siehe dazu *Binder* in *Tomandl*, ArbVG § 97 Rz 81 ff; *Preiss* in *Cerny ua*, ArbVG<sup>4</sup> § 97 Erl 9.

16) OGH 29. 10. 2008, 9 OBA 146/08 y unter Berufung auf *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II<sup>4</sup> 429; *Krejci*, Sozialplan 78 ff; *ders*, Über den Inhalt von Sozialplänen, in FS Strasser (1983) 511 (519 ff).

17) Siehe *Binder* in *Tomandl*, ArbVG § 97 Rz 79 mwN.

18) Zu keiner Weitergeltung kommt es insb dann nicht, wenn der übergehende Betrieb (steil) von einem anderen Betrieb „aufgenommen“ wird und dort bereits eine Sozialplan-BV existiert; *Binder* in *Tomandl*, ArbVG § 97 Rz 73.

19) OGH 1. 9. 1999, 9 OBA 197/99 g ZAS 2000/14 (*Vanik*) = DRdA 2000/48 (*Reissner*) unter Verweis auf *Krejci*, Betriebsübergang und Arbeitsvertrag (1972) 160 ff.

20) *Krejci* in *Rummel* § 879 Rz 128 a.

21) Hinsichtlich der Rechtsfolge s bspw *Krejci* in *Rummel* § 880 a Rz 1.

troffenen AN nach dem Betriebsübergang zuständige BR in die Sozialplanverhandlungen mit einzubinden und einen Sozialplan unterfertigen zu lassen, der mit dem Tage des Betriebsübergangs in Kraft tritt, dh mit einem Tag, an dem eine Abschlusskompetenz dieser BV-Parteien besteht. Diese reichlich gekünstelt wirkende Lösung zeigt sehr gut, dass die rechtlichen Bestimmungen über den Sozialplan den Fall des Betriebsübergangs nicht bedacht haben und mE jedenfalls hinsichtlich der Abschlusskompetenz des Erwerbers einer legislativen Modifikation bedürfen.

#### D. Betriebsübergang und laufende Schlichtungsstellenverfahren

Ein allenfalls *vor Betriebsübergang eingeleitetes Verfahren vor der Schlichtungsstelle* wirft zahlreiche weitere Probleme auf, wenn dieses über den Betriebsübergang hinaus andauert: Kommt es zu einem automatischen Parteiwechsel, sodass nun der Erwerber der Antragsgegner und der nach dem Betriebsübergang für die übergegangenen AN zuständige BR der Antragsteller ist? Oder ist das Verfahren mangels Zuständigkeit sowohl des Betriebsinhabers als auch des BR hinsichtlich der betroffenen AN einzustellen und ein neues Verfahren vom Erwerber-BR einzuleiten?

Das AVG, das nach Art 1 Abs 2 lit a Z 10 EGVG auf das Verfahren der Schlichtungsstellen anzuwenden ist,<sup>22)</sup> enthält keine besonderen Vorschriften über die Rechtsnachfolge in die Parteistellung. Ob im Zuge oder nach Abschluss eines Verwaltungsverfahrens ein Wechsel in der Person einer Partei eintreten kann, ist daher nach den Verwaltungsvorschriften zu beurteilen. In Ermangelung von Sonderregelungen ist nach hA danach zu unterscheiden, ob es sich um eine „persönliche“ oder „dingliche“ Sache handelt.<sup>23)</sup> Über die ausdrücklich geregelten Fälle hinaus kommt nach Ansicht des VwGH auch sonstigen Bescheiden eine dingliche Wirkung zu, wenn diese zwar an eine Person ergehen, ihrer Rechtsnatur nach aber nicht auf die persönlichen Eigenschaften des Bescheidadressaten, sondern lediglich auf die Eigenschaften der (insb unbeweglichen) Sache abstellen.<sup>24)</sup> Eine BV stellt gerade nicht auf die persönlichen Eigenschaften des Betriebsinhabers ab, sondern lediglich auf dessen Eigenschaft als über den Betrieb Verfügungsberechtigter, was sich insb aus § 31 Abs 4 ArbVG ergibt, wonach der Übergang des Betriebs die Geltung von BV nicht berührt. Selbiges gilt für solche, die im Wege eines Spruches der Schlichtungsstelle erlassen werden, da § 146 Abs 2 Satz 3 ArbVG anordnet, dass die Entscheidung als BV gilt. Wegen der „Dinglichkeit“ der Sache ist deshalb mE bei einem Betriebsübergang von einem automatischen Parteiwechsel im laufenden Schlichtungsstellenverfahren auszugehen.

#### E. Wegfall der Abschlussvoraussetzungen nach Betriebsübergang

Fraglich ist auch, welche Auswirkungen es hat, wenn nach dem Betriebsübergang die Voraussetzungen für den Abschluss eines Sozialplans nicht mehr vorliegen, weil der relevante Erwerberbetrieb bspw weniger als 20 AN aufweist bzw nicht mehr erhebliche Teile

der Belegschaft wesentliche Nachteile erleiden. Es geht somit um die Frage, ob der Sozialplan wegfallen soll, wenn nachträglich der Beschäftigtenstand absinkt bzw sich das Verhältnis zwischen den von der Betriebsänderung betroffenen und nicht betroffenen AN verschiebt.

Wenn es nach der Rsp<sup>25)</sup> nicht einmal Auswirkungen auf das Bestehen eines BR haben soll, wenn die Belegschaftsstärke auf unter fünf AN absinkt, so kann auch hinsichtlich des Sozialplans nichts anderes gelten. Außerdem ist mE zu berücksichtigen, dass es sich bei einem eingeleiteten Verfahren oder gar einem bestehenden Sozialplan nicht um eine originäre Sozialplanbefugnis des Erwerber-BR handelt, sondern um eine vom Veräußerer-BR abgeleitete, auf ihn im Wege des Betriebsübergangs übergehende Sozialplanbefugnis. Diese soll nicht dadurch untergehen, dass sich die Verhandlungen um den Abschluss bzw sich das Schlichtungsstellenverfahren in die Länge ziehen und sie vom tatsächlichen Betriebsübergang überholt werden. Eine Änderung der Verhältnisse nach dem Betriebsübergang führt deshalb mE nicht zum Wegfall des Sozialplans bzw zur Einstellung des Schlichtungsstellenverfahrens.

#### F. Sozialplanabschluss mit dem Erwerber vor Betriebsübergang?

In diesem Zusammenhang erscheint auch interessant, ob der nach dem Betriebsübergang zuständige BR des Erwerberbetriebs mit dem Erwerber schon vor dem Betriebsübergang einen Sozialplan abschließen kann bzw ob dieser – ohne dass der Veräußerer-BR ein Schlichtungsstellenverfahren eingeleitet hat – noch nach dem Betriebsübergang einen Sozialplan abschließen kann. Anders als bei der soeben (Pkt E.) dargestellten abgeleiteten Sozialplanbefugnis handelt es sich hier um eine originäre Sozialplanbefugnis des Erwerber-BR, weshalb im Erwerberbetrieb nach dem Betriebsübergang die Voraussetzungen für den Abschluss eines Sozialplans (Mindestbelegschaftsstärke von 20 AN, wesentliche Nachteile bei zumindest einem erheblichen Teil der AN) erfüllt sein müssen.

Davon abgesehen ist mE der Gesetzeswortlaut ausreichend weit und es spricht nichts dagegen, einen Sozialplanabschluss zwischen dem Erwerber und dem Erwerber-BR bzw dessen Erzwingung schon vor dem Betriebsübergang zuzulassen. Freilich kann dieser erst mit dem Betriebsübergang in Kraft treten, da erst ab diesem Zeitpunkt eine Vertretungskompetenz des Erwerber-BR hinsichtlich der übergehenden AN besteht. Ein derartiger Sozialplan hat den Vorteil, dass ihn jene Parteien verhandeln und abschließen, die letztlich von dessen Rechtsfolgen betroffen sind bzw die Einhaltung kontrollieren können.

22) Weiß, Das Verfahren bei den Schlichtungsstellen, in *Körber-Risak/Wolf*; Die Betriebsvereinbarung vor der Schlichtungsstelle 117 (132).

23) *Hengstschläger/Leeb*, AVG (2004) § 8 Rz 24 mwN.

24) VwGH 30. 10. 1991, 91/09/0047; 17. 7. 1997, 96/09/0208; 24. 10. 2000, 2000/05/0020; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 8 Rz 25.

25) OGH 7. 6. 2006, 9 ObA 90/05 DRdA 2007/20 (*Rebhorn/Kietaihl*) = ZAS 2007/14 (*Spitzl*).

Ein derartiger „im Voraus“ abgeschlossener Sozialplan kann freilich nur Leistungen des Erwerbers vorsehen – so können bspw Abfindungen für die Beendigung des Arbeitsvertrags vor dem Betriebsübergang nur in einem allfällig zwischen Veräußerer und dem dort bestehenden BR abgeschlossenen Sozialplan vereinbart werden. Dies macht es augenscheinlich, dass einem *kombinierten Sozialplan*, der sowohl auf Inhaberseite als auch auf BR-Seite sowohl vom Erwerber als auch vom Veräußerer abgeschlossen wird, der Vorzug zu geben ist, da nur eine solche aufeinander abgestimmte Leistungen von Veräußerer und Erwerber vorsehen kann.

## SCHLUSSSTRICH

*Leistungen aus einem Sozialplan, den der Veräußerer abgeschlossen hat und welche aufgrund des Betriebsübergangs vom Erwerber zu erbringen sind, können uU als Vertrag zu Lasten Dritter angesehen werden und damit nichtig sein. Wenn gleich mE ein Sozialplanabschluss durch den Erwerber schon vor dem Betriebsübergang rechtlich zulässig ist, ist einem kombinierten Sozialplan unter Beteiligung des Erwerbers und des Veräußerers sowie deren BR der Vorzug zu geben.*