

# Betriebsübergänge

## Beendigungsszenarien für besonders kündigungsgeschützte Arbeitnehmer



© privat

Autorin

**Jana Eichmeyer**

Rechtsanwältin,  
Eisenberger Et Herzog  
Rechtsanwalts GmbH



© privat

Autorin

**Karolin Andréewitch**

Rechtsanwältin,  
Eisenberger Et Herzog  
Rechtsanwalts GmbH



[www.hrm.at/profiles/  
jana-eichmeyer](http://www.hrm.at/profiles/jana-eichmeyer)

Geht ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber über (Betriebsübergang), so tritt dieser als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten automatisch in die im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Der Wille des Erwerbers oder auch Veräußerers, ja sogar des Arbeitnehmers ist dabei unerheblich. Bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen vor, während oder auch nach bereits erfolgtem Betriebsübergang haben Unternehmen daher wichtige rechtliche Aspekte zu beachten, um nicht zu riskieren, dass die Beendigung unwirksam wird – mit allen damit verbundenen unerwünschten Folgen. Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über die verschiedenen Beendigungsszenarien und weist auf Besonderheiten hin, die unbedingt zu beachten sind.

### Was ist ein Betriebsübergang?

Bei einem Betriebsübergang wechselt ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil den Be-

sitzer beziehungsweise Betreiber, etwa durch Verkauf, Schenkung, Betriebsführungsvertrag oder Pächterwechsel. Ein solcher liegt

unabhängig von einer vertraglichen Beziehung zwischen „Veräußerer“ und „Erwerber“ oder dem Bestehen einer Gegenleistung vor. Entscheidend ist lediglich, dass eine wirtschaftliche Einheit mit der bisherigen Organisationsstruktur, Belegschaft, bestehenden Kundschaft und den vorhandenen Betriebsmitteln im Wesentlichen unverändert fortbesteht.

### Folgen für die Arbeitsverhältnisse

Bei einem Betriebsübergang tritt der Erwerber von Gesetzes wegen automatisch in bestehende Arbeitsverhältnisse ein („**Eintrittsautomatik**“). Das führt lediglich zu einem Arbeitgeberwechsel, wobei sonstige arbeitsvertragliche Inhalte unverändert bleiben. Abweichende Gestaltungen sind grundsätzlich nur zulässig, sofern sie günstiger

oder wenigstens gleich günstig für die Arbeitnehmer sind. Ausnahmen können sich allerdings im Zusammenhang mit einem Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit, bei einzelvertraglichen Pensionszusagen (siehe unten) und der Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen ergeben. Da es sich um ein durchlaufendes Vertragsverhältnis handelt, muss die HR-Abteilung keine Endabrechnung erstellen. Eine solche wäre abgabenrechtlich sogar höchst problematisch, wenn das Unternehmen eine Abfertigung „alt“ auszahlt. Sie ist zudem arbeitsrechtlich sensibel, wenn der Arbeitgeber bestehende Urlaubsguthaben abfindet.

Der automatische Eintritt des Erwerbers dient dem Schutz der Arbeitnehmer vor Verschlechterungen und der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Daher sind die Beendigungsmöglichkeiten von Arbeitgebern im Falle des Betriebsübergangs begrenzt:

- ▶ Einerseits besteht ein **Verbot der betriebsübergangsbedingten Arbeitgeberkündigung**.
- ▶ Andererseits sind insbesondere auch **einvernehmliche Auflösungen** oder vom Arbeitgeber veranlasste **vorzeitige Austritte** des Arbeitnehmers, **verbunden mit einer Neueinstellung** durch den Erwerber, unzulässig, sofern diese ungünstigere Bedingungen mit sich bringen.

▶ Zu beachten ist aber, dass **Arbeitnehmer** derartige Beendigungen akzeptieren und somit auch auf ihren Schutz **verzicht** können, sofern dies ohne Druck erfolgt.

Im Gegensatz dazu haben Arbeitnehmer folgende, besondere Möglichkeiten:

- ▶ Im Falle einer wesentlichen Verschlechterung kollektiver Arbeitsbedingungen besteht ein **begünstigtes Kündigungsrecht des Arbeitnehmers**, wobei dieser das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen beziehungsweise kollektivvertraglichen Kündigungsfristen- und -termine mit den Wirkungen einer Arbeitgeberkündigung lösen kann (sodass zum Beispiel eine Abfertigung „alt“ ausbezahlt ist).
- ▶ Hinzu kommt ein **Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers**, wodurch dem Arbeitnehmer entgegen der Eintrittsautomatik mitunter der Verbleib beim Veräußerer ermöglicht wird. Dieses Recht verschafft nur dann Abhilfe, wenn der Veräußerer nach wie vor (irgend-) einen Betrieb weiterführt.

### **Unzulässige Arbeitgeberkündigung**

Der Betriebsübergang an sich darf keinen „tragenden“ Grund für eine Kündigung darstellen. Nicht betriebsübergangsbedingte Kündigungen sind allerdings weiter zulässig. Wesentlich ist, dass die Kündigung auch bei Wegdenken des Betriebsübergangs erfolgt

(und zulässig) wäre, wobei insbesondere das zeitliche Naheverhältnis sowie eine allfällige Wiedereinstellung durch den Erwerber zu beachten sind.

**Zulässig** sind daher **Kündigungen aus betrieblichen Gründen**, darunter

- ▶ **wirtschaftliche** (zum Beispiel Umsatzrückgang, Auftragsverluste),
- ▶ **technische** (zum Beispiel Wegfall von Arbeitsplätzen wegen Digitalisierung) oder
- ▶ **organisatorische** (zum Beispiel „Doppelbesetzung“ von nur einmal benötigten Stabsstellen wie Rechtsabteilung) oder
- ▶ **personenbedingte und daher verhaltensbezogene** (zum Beispiel Vertragsverletzungen, nachhaltige Minderperformance oder Langzeitkrankenstände).

Das Bestreben des Arbeitgebers, eine „Zwei-Klassen-Belegschaft“ aufgrund der unterschiedlichen Gehälter bei Veräußerer und Erwerber zu verhindern, stellt dagegen keinen rechtfertigenden Grund dar.

Das Verbot gilt sowohl für „vorsorgliche“ Kündigungen durch den Veräußerer, insbe-

sondere um das Rationalisierungskonzept des Erwerbers zu verwirklichen, als auch für „nachträgliche“ Kündigungen durch den späteren Erwerber. In der Praxis werden jedoch Kündigungen durch den Veräußerer als noch kritischer angesehen und strenger geprüft. **Der Kündigungsschutz ist zeitlich nicht begrenzt.** Nach der Rechtsprechung bestand dieser in einem (besonderen) Fall auch noch 15 Monate nach dem erfolgten Betriebsübergang; in der Regel wird ein Zeitraum von sechs Monaten vor und sechs Monaten nach dem Betriebsübergangsstichtag als sensibel angesehen.

Das **zeitliche Naheverhältnis** zwischen Kündigung und Betriebsübergang ist zwar keine Voraussetzung, hat allerdings **Indizwirkung**. In diesem Fall muss der Arbeitgeber beweisen, dass die Kündigung trotz Bemühung um Integration unumgänglich war und nicht etwa der Betriebsübergang alleine den Grund dafür bildete. Je näher die Ereignisse zusammenliegen, desto eher wird vom Betriebsübergang als „tragendem Grund“ für die Kündigung auszugehen sein.

### Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Verbot betriebsübergangsbedingter Arbeitgeberkündigung

Dem Verbot widersprechende **Kündigungen** sind als sitten-, jedenfalls aber als gesetzwidrig anzusehen (§ 3 AVRAG iVm § 879 ABGB) und daher (relativ) **unwirksam**. Die Unwirksamkeit muss der betroffene Arbeitnehmer gegenüber dem Erwerber geltend machen und beim Arbeits- und Sozialgericht auf Feststellung des aufrechten Arbeitsverhältnisses klagen („**Aufgriffsobliegenheit**“). Die Klage muss er **ohne unnötigen Aufschub** einbringen. Andernfalls geht der Anspruch verloren. Die Rechtsprechung hat etwa sechs Monate als gerade noch rechtzeitig anerkannt, neun oder auch 15 Monate demgegenüber als verspätet.

Neben einer **Feststellungsklage** besteht die Möglichkeit einer **Kündigungsanfechtung** wegen Sozialwidrigkeit oder eines verpönten Motivs. In der Praxis wird die Kündigungsanfechtung häufig als Eventualbegehren erhoben, um sich auch diese (im Verfahren kostenpflichtige) Bekämpfungsmöglichkeit der Kündigung offenzuhalten.

Der Arbeitnehmer kann eine an sich unwirksame Kündigung aber auch akzeptieren, somit auf den besonderen Schutz verzichten und Ansprüche aus der ungerechtfertigten Auflösung des Arbeitsverhältnisses geltend machen. Bei korrekter Einhaltung von Kündigungsfrist und -termin besteht allerdings kein Anspruch auf Kündigungsschädigung.

### Begünstigtes Kündigungsrecht des Arbeitnehmers

Aus dem Schutzzweck der gesetzlichen Eintrittsautomatik des Erwerbers folgt lediglich ein **Kündigungsverbot für den Arbeitgeber**, der Arbeitnehmer kann das Arbeitsverhältnis weiterhin unter Einhaltung von **Kündigungsfrist und -termin** kündigen. Darüber hinaus besteht allerdings im Falle einer betriebsübergangsbedingten, **wesentlichen Verschlechterung kollektiver Arbeitsbedingungen** durch einen neu anzuwendenden Kollektivvertrag oder eine neue Betriebsvereinbarung ein außerordentliches Kündigungsrecht des Arbeitnehmers. Zwar muss der Arbeitnehmer auch in diesem Fall Kündigungsfrist und -termin einhalten, ist aber insbesondere dadurch begünstigt, dass seine Kündigung die Wirkungen einer Arbeitgeberkündigung entfaltet.

Geltend machen kann der Arbeitnehmer das begünstigte Kündigungsrecht **innerhalb eines Monats** ab dem Zeitpunkt, an dem er die Verschlechterung erkannt hat beziehungsweise hätte erkennen müssen (allenfalls noch gegenüber dem Veräußerer, sollte dieser Zeitpunkt noch vor dem Betriebsübergang liegen). Eine solche wesentliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen liegt vor, sofern es sich um eine spürbare, für den Arbeitnehmer ungünstige Veränderung handelt. Dabei sind rechtlich und sachlich zusammengehörige Normen jeweils als Gruppe zu vergleichen. Da diese Feststellung nicht immer leicht ist, besteht ebenfalls binnen eines Monats die Möglichkeit einer Feststellungsklage bei Gericht (die auch der „Veräußerer-Betriebsrat“ einbringen kann).

### Exkurs: Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers

Erhebt der Arbeitnehmer Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf

den Erwerber, kann er den Verbleib seines Arbeitsverhältnisses beim Veräußerer und somit eine Ausnahme von der „Eintrittsautomatik“ bewirken.

Ein Widerspruchsrecht besteht allerdings nur in den beiden folgenden Fällen:

- ▶ bei **Wegfall des kollektivvertraglichen Bestandschutzes** (dieser Fall kann eintreten, wenn der Erwerber einem Kollektivvertrag unterliegt, der aus Arbeitnehmersicht nachteiliger ist als der Kollektivvertrag des Veräußerers) oder
- ▶ wenn der Erwerber die **Übernahme einzelvertraglicher Pensionszusagen** ablehnt (eine solche Möglichkeit besteht jedoch nicht, wenn der Erwerber Gesamtrechtsnachfolger des Veräußerers ist).

Geltend machen kann der Arbeitnehmer den Widerspruch **binnen eines Monats** ab Ablehnung beziehungsweise bei Nicht-äußerung ab Ablauf einer dem Arbeitgeber gesetzten angemessenen Frist zur Äußerung.

Widerspricht der Arbeitnehmer dem Übergang rechtzeitig, bleibt sein Arbeitsverhältnis gegenüber dem Veräußerer bestehen und geht nicht über.

### Fazit

Für Unternehmen ist bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang aufgrund bestehender Sonderregelungen besondere Vorsicht geboten. Gemeinsam ist all diesen Bestimmungen, dass sie den Arbeitnehmer vor Verschlechterungen und vor allem vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus Anlass eines Betriebs(teil)übergangs schützen sollen. Aus **Unternehmersicht zu beachten** ist jedenfalls, dass im Zusammenhang mit Betriebsübergängen bei **Beendigung erhöhte Begründungserfordernisse** bestehen und **Kündigungen durch organisatorische Schritte und eine nachvollziehbare, soziale Auswahl gesichert** sowie in all diesen Fällen durch entsprechende Dokumentation belegt sein sollten, um **gerichtliche Streitigkeiten und unerwünschte Rechtsunsicherheiten** möglichst zu vermeiden.