

# TE OGH 2003/10/30 8ObS204/02m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.10.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Ernst Galutschek und Herbert Bernold als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Parteien

1.) DI Heinz A\*\*\*\*\* 2.) Alfred H\*\*\*\*\*, 3.) Hartmut H\*\*\*\*\*, und 4.) Edmund M\*\*\*\*\*, sämtliche vertreten durch Puttinger Vogl & Partner, Rechtsanwälte in Ried im Innkreis, wider die beklagte Partei I\*\*\*\*\*, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1010 Wien, Singerstraße 17-19, wegen zu 1.) EUR 969,16, zu 2.) EUR 402,53, zu 3.) EUR 647,01, und zu

4.) EUR 2390,94 sA, über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9. Juli 2002, GZ 12 Rs 10/02f-8, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 24. Oktober 2001, GZ 11 Cgs 59/01h-4, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge nicht gegeben.

Die klagenden Parteien haben die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die 4 Kläger waren bereits seit 1970 bzw 1975 bzw 1960 bzw 1966 bei der früheren Arbeitgeberin beschäftigt, als im Jahre 1994 ein Betriebsteil ausgegliedert und nunmehr von einer selbständigen GmbH weitergeführt wurde. Über das Vermögen dieser neuen Arbeitgeberin wurde am 26. 11. 1999 das Konkursverfahren eröffnet und die Dienstverhältnisse der Kläger durch deren vorzeitigen Austritt gemäß § 25 KO beendet. Die 4 Kläger waren bereits seit 1970 bzw 1975 bzw 1960 bzw 1966 bei der früheren Arbeitgeberin beschäftigt, als im Jahre 1994 ein Betriebsteil ausgegliedert und nunmehr von einer selbständigen GmbH weitergeführt wurde. Über das Vermögen dieser neuen Arbeitgeberin wurde am 26. 11. 1999 das Konkursverfahren eröffnet und die Dienstverhältnisse der Kläger durch deren vorzeitigen Austritt gemäß Paragraph 25, KO beendet.

Im Jahre 1987 wurden im Hinblick auf die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der früheren Arbeitgeberin die Pensionszusagen in Zusagen einer Pensionsabfindung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses umgewandelt. Für den Fall, dass eine Sicherung durch das IESG überhaupt besteht ist der Höhe nach unstrittig, dass die aus dieser Zusage der Pensionsabfindung für die Kläger resultierenden Ansprüche auf Insolvenzausfallgeld S 13.336,--, S 5.539,--, S 8.903,-- und S 32.900,- betragen würden. Die Beklagte hat jedoch den Antrag auf Zuerkennung des Insolvenzausfallgeldes im

Wesentlichen in der Begründung abgewiesen, dass entsprechend § 6 AVRAG ohnehin der Übergeber für die Einmalzahlungen hafte und daher nach § 1 Abs 3 Z 5 IESG ein Anspruch auf Insolvenzausfallgeld nicht zustehe. Im Jahre 1987 wurden im Hinblick auf die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der früheren Arbeitgeberin die Pensionszusagen in Zusagen einer Pensionsabfindung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses umgewandelt. Für den Fall, dass eine Sicherung durch das IESG überhaupt besteht ist der Höhe nach unstrittig, dass die aus dieser Zusage der Pensionsabfindung für die Kläger resultierenden Ansprüche auf Insolvenzausfallgeld S 13.336,--, S 5.539,--, S 8.903,-- und S 32.900,- betragen würden. Die Beklagte hat jedoch den Antrag auf Zuerkennung des Insolvenzausfallgeldes im Wesentlichen in der Begründung abgewiesen, dass entsprechend Paragraph 6, AVRAG ohnehin der Übergeber für die Einmalzahlungen hafte und daher nach Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 5, IESG ein Anspruch auf Insolvenzausfallgeld nicht zustehe.

Mit ihrer Klage begehren die Kläger die Zuerkennung von Insolvenzausfallgeld für die aus der früheren Pensionszusage gebührende Einmalzahlung. Sie stützen sich zusammengefasst darauf, dass es dem Schutzzweck des IESG widersprechen würde, dem Arbeitnehmer gleichsam auf den "Zivilrechtsweg" zu verweisen. Dies würde nicht nur zu einer erheblichen Erschwerung, sondern auch zu einer Verzögerung führen. Auch lehne die frühere Arbeitgeberin unter Berufung darauf, dass die Bestimmung des § 6 Abs 2 AVRAG hinsichtlich einer zeitlich unbeschränkten Haftung verfassungswidrig wäre, die Zahlung der Ansprüche ab. Mit ihrer Klage begehren die Kläger die Zuerkennung von Insolvenzausfallgeld für die aus der früheren Pensionszusage gebührende Einmalzahlung. Sie stützen sich zusammengefasst darauf, dass es dem Schutzzweck des IESG widersprechen würde, dem Arbeitnehmer gleichsam auf den "Zivilrechtsweg" zu verweisen. Dies würde nicht nur zu einer erheblichen Erschwerung, sondern auch zu einer Verzögerung führen. Auch lehne die frühere Arbeitgeberin unter Berufung darauf, dass die Bestimmung des Paragraph 6, Absatz 2, AVRAG hinsichtlich einer zeitlich unbeschränkten Haftung verfassungswidrig wäre, die Zahlung der Ansprüche ab.

Die Beklagte stützte sich auch im gerichtlichen Verfahren im Wesentlichen auf den Einwand, dass die Haftung des früheren Arbeitgebers nach § 6 AVRAG der Zuerkennung von Insolvenzausfallgeld entgegenstehe. Diese solle nur bei einer endgültigen Zahlungsunfähigkeit gebühren. Die Beklagte stützte sich auch im gerichtlichen Verfahren im Wesentlichen auf den Einwand, dass die Haftung des früheren Arbeitgebers nach Paragraph 6, AVRAG der Zuerkennung von Insolvenzausfallgeld entgegenstehe. Diese solle nur bei einer endgültigen Zahlungsunfähigkeit gebühren.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Es stützte sich zusammengefasst darauf, dass es sich um aufrechte, nicht verjährte Ansprüche handle, die zwar bereits beim vorherigen Arbeitgeber entstanden, jedoch erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses beim neuen Arbeitgeber fällig geworden seien. Zwar hafte der frühere Arbeitgeber nach § 6 Abs 2 AVRAG für diese bereits im Zeitpunkt des Unternehmensüberganges bestehenden Ansprüche. Dies erfülle jedoch deshalb nicht den Ausschlusstatbestand des § 1 Abs 3 Z 5 IESG, da das IESG den Arbeitnehmer vor dem gänzlichen oder teilweisen Verlust der Ansprüche sichern solle. Diese Zielsetzung sei beeinträchtigt, wenn der Arbeitnehmer zuerst jeden erdenklichen Dritten in Anspruch nehmen und klagen müsse. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der Konkurs des Betriebserwerbers nicht in einem zeitlichen Naheverhältnis zum Betriebsübergang stehe. Das Erstgericht gab der Klage statt. Es stützte sich zusammengefasst darauf, dass es sich um aufrechte, nicht verjährige Ansprüche handle, die zwar bereits beim vorherigen Arbeitgeber entstanden, jedoch erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses beim neuen Arbeitgeber fällig geworden seien. Zwar hafte der frühere Arbeitgeber nach Paragraph 6, Absatz 2, AVRAG für diese bereits im Zeitpunkt des Unternehmensüberganges bestehenden Ansprüche. Dies erfülle jedoch deshalb nicht den Ausschlusstatbestand des Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 5, IESG, da das IESG den Arbeitnehmer vor dem gänzlichen oder teilweisen Verlust der Ansprüche sichern solle. Diese Zielsetzung sei beeinträchtigt, wenn der Arbeitnehmer zuerst jeden erdenklichen Dritten in Anspruch nehmen und klagen müsse. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der Konkurs des Betriebserwerbers nicht in einem zeitlichen Naheverhältnis zum Betriebsübergang stehe.

Das Berufungsgericht gab der gegen das Urteil erhobenen Berufung der beklagten Partei Folge und änderte es im klagsabweisenden Sinne ab. Es ging dabei rechtlich davon aus, dass entsprechend § 1 Abs 3 Z 5 IESG Insolvenzausfallgeld für Ansprüche dann nicht gebühre, wenn auf Grund einer gesetzlichen Anordnung ein anderer als der Arbeitgeber zur Zahlung verpflichtet sei. Dies gelte nicht nur für die Haftung des Betriebserwerbers im Falle eines Konkurses des Betriebsveräußerers, sondern auch im Falle der des Konkurses des Betriebserwerbers hinsichtlich der Haftung des Betriebsveräußerers. Dass nunmehr mit der Novelle BGBI I 52/2002 die Haftung nach § 6 Abs 2 AVRAG auf

eine 5-Jahresfrist eingeschränkt worden sei, ändere daran nichts, da diese Frist nach den Übergangsregelungen erst am 30. 6. 2007 ende. Im Hinblick auf die Neuregelungen seien auch verfassungsrechtliche Bedenken nicht relevant. Da von einer Haftung des Betriebsveräußerers für die Pensionsabfindungen auszugehen sei, bestehe kein Anspruch auf Insolvenzausfallgeld. Das Berufungsgericht gab der gegen das Urteil erhobenen Berufung der beklagten Partei Folge und änderte es im klagsabweisenden Sinne ab. Es ging dabei rechtlich davon aus, dass entsprechend Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 5, IESG Insolvenzausfallgeld für Ansprüche dann nicht gebühre, wenn auf Grund einer gesetzlichen Anordnung ein anderer als der Arbeitgeber zur Zahlung verpflichtet sei. Dies gelte nicht nur für die Haftung des Betriebserwerbers im Falle eines Konkurses des Betriebsveräußerers, sondern auch im Falle der des Konkurses des Betriebserwerbers hinsichtlich der Haftung des Betriebsveräußerers. Dass nunmehr mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, 52 aus 2002, die Haftung nach Paragraph 6, Absatz 2, AVRAG auf eine 5-Jahresfrist eingeschränkt worden sei, ändere daran nichts, da diese Frist nach den Übergangsregelungen erst am 30. 6. 2007 ende. Im Hinblick auf die Neuregelungen seien auch verfassungsrechtliche Bedenken nicht relevant. Da von einer Haftung des Betriebsveräußerers für die Pensionsabfindungen auszugehen sei, bestehe kein Anspruch auf Insolvenzausfallgeld.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil erhobene Revision der Kläger ist im Hinblick auf die hier noch anzuwendende Bestimmung des § 46 Abs 3 Z 3 ASGG jedenfalls zulässig, aber nicht berechtigt. Die gegen dieses Urteil erhobene Revision der Kläger ist im Hinblick auf die hier noch anzuwendende Bestimmung des Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer 3, ASGG jedenfalls zulässig, aber nicht berechtigt.

Nach § 1 Abs 1 IESG setzt der Anspruch auf Insolvenzausfallgeld die Eröffnung des Konkursverfahrens - oder eines gleichgestellten Verfahrens - über das "Vermögen des Arbeitgebers (Auftraggebers) im Inland" voraus. Nach Paragraph eins, Absatz eins, IESG setzt der Anspruch auf Insolvenzausfallgeld die Eröffnung des Konkursverfahrens - oder eines gleichgestellten Verfahrens - über das "Vermögen des Arbeitgebers (Auftraggebers) im Inland" voraus.

Zufolge Abs 2 dieser Bestimmung sind alle aufrechten, nicht verjährten und nicht nach Abs 3 des§ 1 IESG ausgeschlossenen Ansprüche aus dem "Arbeitsverhältnis" gesichert, und zwar auch dann, wenn sie verpfändet oder übertragen worden sind. Abs 3 des§ 1 IESG ordnet dann in seiner Z 5 an, dass ua für solche Ansprüche keine Sicherung besteht, für die "auf Grund gesetzlicher Anordnung ein anderer als der Arbeitgeber (ehemaliger Arbeitgeber) zur Zahlung verpflichtet ist". Zufolge Absatz 2, dieser Bestimmung sind alle aufrechten, nicht verjährten und nicht nach Absatz 3, des Paragraph eins, IESG ausgeschlossenen Ansprüche aus dem "Arbeitsverhältnis" gesichert, und zwar auch dann, wenn sie verpfändet oder übertragen worden sind. Absatz 3, des Paragraph eins, IESG ordnet dann in seiner Ziffer 5, an, dass ua für solche Ansprüche keine Sicherung besteht, für die "auf Grund gesetzlicher Anordnung ein anderer als der Arbeitgeber (ehemaliger Arbeitgeber) zur Zahlung verpflichtet ist".

Nach § 3 AVRAG tritt ein Betriebserwerber als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Zufolge § 6 Abs 1 AVRAG haftet der Betriebsveräußerer zur ungeteilten Hand mit dem Betriebserwerber für alle Verpflichtungen, die vor dem Zeitpunkt des Überganges begründet wurden. § 6 Abs 2 AVRAG idF vor der Novelle BGBI I Nr 52/2002 ordnete aber ua eine zeitlich unbeschränkte Haftung des Veräußerers für im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bestehende Pensionsanwartschaften an. Mit der Novelle BGBI I Nr 52/2002 wurde nun diese Haftung auf grundsätzlich fünf Jahre nach dem Betriebsübergang eingeschränkt. Ferner wurde vorgesehen, dass dann, wenn Rückstellungen gemäß § 211 Abs 2 HGB für Pensionsanwartschaften mit der nach dem EStG oder dem BPG zu bildenden Wertpapierdeckung oder gleichwertige Sicherheiten auf den Erwerber übertragen werden, der Veräußerer nur für die Differenz zwischen dem Wert der Sicherungsmittel und dem Wert der Pensionsanwartschaften im Betriebsübergangszeitpunkt haftet, und zwar auch nur ein Jahr. Auch Informationsverpflichtungen des Veräußerers gegenüber den Arbeitnehmern und Verhaltensverpflichtungen des Erwerbers hinsichtlich der Wertpapierdeckung wurden festgelegt. Zufolge § 19 Abs 1 Z 12 AVRAG ist diese Neuregelung hinsichtlich der 5-Jahresfrist (1. und 2. Satz des§ 6 Abs 2 AVRAG) auch für Betriebsübergänge vor dem 1. Juli 2002 anzuwenden, allerdings mit der Maßgabe, dass die 5-Jahresfrist mit 1. Juli 2002 zu laufen beginnt. Der Oberste Gerichtshof hat sich nun in seiner Entscheidung vom 10. April 2003 zu 8 ObA 214/02g - die offensichtlich einen der Revisionswerber betrifft - ausführlich mit den gegen die Verfassungsmäßigkeit der früher zeitlich unbeschränkt die Haftung des Veräußerers vorgebrachten Bedenken auseinandergesetzt, diese aber jedenfalls unter dem Aspekt des dort zu entscheidenden Falles und den bereits laufenden Übergangsbestimmungen, die eine maximale Haftungsdauer von 14 Jahren ermöglichen, als nicht zutreffend erachtet. Nach Paragraph 3, AVRAG tritt ein

Betriebserwerber als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Zufolge Paragraph 6, Absatz eins, AVRAG haftet der Betriebsveräußerer zur ungeteilten Hand mit dem Betriebserwerber für alle Verpflichtungen, die vor dem Zeitpunkt des Überganges begründet wurden. Paragraph 6, Absatz 2, AVRAG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 52 aus 2002, ordnete aber ua eine zeitlich unbeschränkte Haftung des Veräußerers für im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bestehende Pensionsanwartschaften an. Mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 52 aus 2002, wurde nun diese Haftung auf grundsätzlich fünf Jahre nach dem Betriebsübergang eingeschränkt. Ferner wurde vorgesehen, dass dann, wenn Rückstellungen gemäß Paragraph 211, Absatz 2, HGB für Pensionsanwartschaften mit der nach dem EStG oder dem BPG zu bildenden Wertpapierdeckung oder gleichwertige Sicherheiten auf den Erwerber übertragen werden, der Veräußerer nur für die Differenz zwischen dem Wert der Sicherungsmittel und dem Wert der Pensionsanwartschaften im Betriebsübergangszeitpunkt haftet, und zwar auch nur ein Jahr. Auch Informationsverpflichtungen des Veräußerers gegenüber den Arbeitnehmern und Verhaltensverpflichtungen des Erwerbers hinsichtlich der Wertpapierdeckung wurden festgelegt. Zufolge Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 12, AVRAG ist diese Neuregelung hinsichtlich der 5-Jahresfrist (1. und 2. Satz des Paragraph 6, Absatz 2, AVRAG) auch für Betriebsübergänge vor dem 1. Juli 2002 anzuwenden, allerdings mit der Maßgabe, dass die 5-Jahresfrist mit 1. Juli 2002 zu laufen beginnt. Der Oberste Gerichtshof hat sich nun in seiner Entscheidung vom 10. April 2003 zu 8 ObA 214/02g - die offensichtlich einen der Revisionswerber betrifft - ausführlich mit den gegen die Verfassungsmäßigkeit der früher zeitlich unbeschränkt die Haftung des Veräußerers vorgebrachten Bedenken auseinandergesetzt, diese aber jedenfalls unter dem Aspekt des dort zu entscheidenden Falles und den bereits laufenden Übergangsbestimmungen, die eine maximale Haftungsdauer von 14 Jahren ermöglichen, als nicht zutreffend erachtet.

Grundsätzlich ist also davon auszugehen, dass die Betriebsveräußerer im vorliegenden Fall tatsächlich für die nunmehr geltend gemachten Ansprüche auf die Einmalzahlung aus der Pensionszusage entsprechend § 6 Abs 2 AVRAG einzustehen haben bzw die Leistung jedenfalls bei einem Kläger auch bereits rechtskräftig zuerkannt wurde. Grundsätzlich ist also davon auszugehen, dass die Betriebsveräußerer im vorliegenden Fall tatsächlich für die nunmehr geltend gemachten Ansprüche auf die Einmalzahlung aus der Pensionszusage entsprechend Paragraph 6, Absatz 2, AVRAG einzustehen haben bzw die Leistung jedenfalls bei einem Kläger auch bereits rechtskräftig zuerkannt wurde.

Zu dem - hier nicht vorliegenden Fall - des Konkurses des Unternehmensveräußerers entspricht es nun der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, dass im Hinblick auf die Haftung des neuen Betriebserwerbers nach § 6 Abs 1 AVRAG gar kein Anspruch auf Insolvenzausfallgeld zusteht (vgl RIS-Justiz RS0108284 mwN etwa SZ 70/168 oder SZ 71/100, zuletzt insbesondere OGH 11. 6. 2001, 8 ObS 273/00f= DRdA 2002/26 [krit Reissner]). In diesem Zusammenhang ist aber auch auf das Verständnis der "Haftung" des Erwerbers nach § 6 Abs 1 AVRAG für die bereits vor Betriebsübergang entstandenen Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis einzugehen. Wesentlich ist es dabei aufzuzeigen, dass der Oberste Gerichtshof schon aus § 3 Abs 1 AVRAG im Hinblick auf den dort angeordneten "Eintritt" in das Arbeitsverhältnis die unbeschränkte Haftung des Betriebserwerbers annimmt. Die Regelungen im § 6 Abs 1 AVRAG, die Haftungseinschränkungen enthalten, werden nur auf Verpflichtungen bezogen, die zum Zeitpunkt des Überganges nicht -mehr- bestehende Arbeitsverhältnisse betreffen (vgl RIS-Justiz RS0112978 mwN, insb SZ 72/180 uva). Zu dem - hier nicht vorliegenden Fall - des Konkurses des Unternehmensveräußerers entspricht es nun der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, dass im Hinblick auf die Haftung des neuen Betriebserwerbers nach Paragraph 6, Absatz eins, AVRAG gar kein Anspruch auf Insolvenzausfallgeld zusteht vergleiche RIS-Justiz RS0108284 mwN etwa SZ 70/168 oder SZ 71/100, zuletzt insbesondere OGH 11. 6. 2001, 8 ObS 273/00f= DRdA 2002/26 [krit Reissner]). In diesem Zusammenhang ist aber auch auf das Verständnis der "Haftung" des Erwerbers nach Paragraph 6, Absatz eins, AVRAG für die bereits vor Betriebsübergang entstandenen Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis einzugehen. Wesentlich ist es dabei aufzuzeigen, dass der Oberste Gerichtshof schon aus Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG im Hinblick auf den dort angeordneten "Eintritt" in das Arbeitsverhältnis die unbeschränkte Haftung des Betriebserwerbers annimmt. Die Regelungen im Paragraph 6, Absatz eins, AVRAG, die Haftungseinschränkungen enthalten, werden nur auf Verpflichtungen bezogen, die zum Zeitpunkt des Überganges nicht -mehr- bestehende Arbeitsverhältnisse betreffen vergleiche RIS-Justiz RS0112978 mwN, insb SZ 72/180 uva).

Während nun der mangelnde Anspruch der übergegangenen Arbeitnehmer bei Konkurs des Betriebsveräußerers bereits wiederholt Gegenstand von Entscheidungen der Obersten Gerichtshofes war (vgl dazu oben) wurde die Frage

des Ausschlusses des Anspruches auf Insolvenzausfallgeld bei Konkurs des Erwerbers hinsichtlich eines "übergegangenen" Arbeitnehmers allein auf Grund der nach § 6 Abs 2 IESG bestehenden Haftung für Abfertigungsansprüche ausschließlich in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 19. 9. 2002 zu 8 ObS 119/02m behandelt. In dieser Entscheidung hatte sich der Kläger gegen eine Übertragung der bisherigen Judikatur zum Konkurs des Betriebsveräußerers auf den Fall des Konkurses des Betriebserwerbers gar nicht gewendet. Es blieb in diesem Zusammenhang dann ungeprüft, inwieweit der Ausschluss des Anspruches auf Insolvenzausfallgeld bei Konkurs des Betriebserwerbers bei "übergegangenen" (vgl zur mangelnden Gestaltbarkeit dieser Rechtsfolge zu Lasten des IESG-Fonds etwa OGH 25. 1. 2001 OGH 8 ObS 126/00p= Arb 12.082 ua) Arbeitnehmern mit der sogenannten Insolvenzrichtlinie 80/987/EWG vereinbar ist. Diese Richtlinie wurde mit der Richtlinie 2002/74/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. 9. 2002 geändert wurde. Jedoch sind diese Änderungen erst bis 8. 10. 2005 umzusetzen. Während nun der mangelnde Anspruch der übergegangenen Arbeitnehmer bei Konkurs des Betriebsveräußerers bereits wiederholt Gegenstand von Entscheidungen der Obersten Gerichtshofes war vergleiche dazu oben) wurde die Frage des Ausschlusses des Anspruches auf Insolvenzausfallgeld bei Konkurs des Erwerbers hinsichtlich eines "übergegangenen" Arbeitnehmers allein auf Grund der nach Paragraph 6, Absatz 2, IESG bestehenden Haftung für Abfertigungsansprüche ausschließlich in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 19. 9. 2002 zu 8 ObS 119/02m behandelt. In dieser Entscheidung hatte sich der Kläger gegen eine Übertragung der bisherigen Judikatur zum Konkurs des Betriebsveräußerers auf den Fall des Konkurses des Betriebserwerbers gar nicht gewendet. Es blieb in diesem Zusammenhang dann ungeprüft, inwieweit der Ausschluss des Anspruches auf Insolvenzausfallgeld bei Konkurs des Betriebserwerbers bei "übergegangenen" vergleiche zur mangelnden Gestaltbarkeit dieser Rechtsfolge zu Lasten des IESG-Fonds etwa OGH 25. 1. 2001 OGH 8 ObS 126/00p= Arb 12.082 ua) Arbeitnehmern mit der sogenannten Insolvenzrichtlinie 80/987/EWG vereinbar ist. Diese Richtlinie wurde mit der Richtlinie 2002/74/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. 9. 2002 geändert wurde. Jedoch sind diese Änderungen erst bis 8. 10. 2005 umzusetzen.

Grundsätzlich sieht die Insolvenzrichtlinie vor, dass Ansprüche von Arbeitnehmern aus Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen "gegen Arbeitgeber, die zahlungsunfähig" sind, in einem bestimmten Umfang zu sichern sind. Ausnahmen sind insoweit zulässig als dem Arbeitnehmer andere Garantieformen einen Schutz gewährleisten, der jenem aus der Richtlinie gleichwertig ist (vgl Art 1 Abs 2 der Richtlinie). Die Ausnahmen des §1 Abs 3 Z 5 IESG hinsichtlich der Verpflichtung zur Zahlung durch Dritte stoßen etwa hinsichtlich der Bauarbeiterurlaubs- und Abfertigungskasse schon deshalb auf keine Bedenken, da es ja den Mitgliedstaaten frei steht, welche Art von Garantieeinrichtungen sie vorsehen. Soweit der Arbeitnehmer aber auf jemanden anderen, etwa einen früheren Arbeitgeber zu verwiesen werden soll, scheint es fraglich, ob dies als gleichwertiger Schutz im Sinne des Art 1 Abs 2 der Richtlinie angesehen werden kann. Grundsätzlich scheint auch die Entscheidung des EuGH vom 12. 12. 2002 zu C 442/00 in der Rechtssache Caballero dafür zu sprechen, dass der Anspruch auf Insolvenzausfallgeld nicht von der Geltendmachung von Ansprüchen in einem bestimmten anderen Verfahren abhängig gemacht werden kann (vgl dazu Grießer Insolvenzsicherung und Haftung des Unternehmenserwerbers RdW 1998, 617ff ua). Grundsätzlich sieht die Insolvenzrichtlinie vor, dass Ansprüche von Arbeitnehmern aus Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen "gegen Arbeitgeber, die zahlungsunfähig" sind, in einem bestimmten Umfang zu sichern sind. Ausnahmen sind insoweit zulässig als dem Arbeitnehmer andere Garantieformen einen Schutz gewährleisten, der jenem aus der Richtlinie gleichwertig ist vergleiche Artikel eins, Absatz 2, der Richtlinie). Die Ausnahmen des §1 Absatz 3, Ziffer 5, IESG hinsichtlich der Verpflichtung zur Zahlung durch Dritte stoßen etwa hinsichtlich der Bauarbeiterurlaubs- und Abfertigungskasse schon deshalb auf keine Bedenken, da es ja den Mitgliedstaaten frei steht, welche Art von Garantieeinrichtungen sie vorsehen. Soweit der Arbeitnehmer aber auf jemanden anderen, etwa einen früheren Arbeitgeber zu verwiesen werden soll, scheint es fraglich, ob dies als gleichwertiger Schutz im Sinne des Artikel eins, Absatz 2, der Richtlinie angesehen werden kann. Grundsätzlich scheint auch die Entscheidung des EuGH vom 12. 12. 2002 zu C 442/00 in der Rechtssache Caballero dafür zu sprechen, dass der Anspruch auf Insolvenzausfallgeld nicht von der Geltendmachung von Ansprüchen in einem bestimmten anderen Verfahren abhängig gemacht werden kann vergleiche dazu Grießer Insolvenzsicherung und Haftung des Unternehmenserwerbers RdW 1998, 617ff ua).

Soweit es allerdings um Konkurse des Veräußerers und die Haftung des Erwerbers geht wäre wohl auch zu prüfen, ob überhaupt die von der Richtlinie zugrundegelegten Voraussetzungen für eine Anspruchssicherung vorliegen, ob also überhaupt eine Anspruch aus einem Arbeitsverhältnis oder einen Arbeitsvertrag gegen einen "Arbeitgeber", der "zahlungsunfähig" ist, vorliegt.

Der Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen im Zusammenhang mit der Sicherung der Arbeitnehmeransprüche bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers bei Betriebsübergängen ist wohl auch das gemeinschaftsrechtliche Verständnis zugrunde zu legen, das durch andere gemeinschaftsrechtliche Regelungen zum Ausdruck kommt. Dabei scheint vor allem die Richtlinie 2001/23/EG des Rates hinsichtlich der Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer bei Übergang von Unternehmerbetrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen relevant. Art 5 dieser Richtlinie ermöglicht es den Mitgliedstaaten vorzusehen, dass auch für "fällige Verbindlichkeiten" des Veräußerers selbst bei mangelnder Auflösung des Vermögens des "Veräußerers" im Rahmen eines "unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle" stehenden Verfahren vorgesehen werden kann, dass diese nicht auf den Erwerber übergehen wenn ein Verfahren einen Schutz gewährt, der dem der Richtlinie 80/987/EWG, also der Insolvenzrichtlinie, zumindest gleichwertig ist. Dies lässt aber das gemeinschaftsrechtliche Verständnis erkennen, dass jedenfalls nicht zwingend eine Weiterhaftung des Veräußerers bei Übergang des Betriebes und damit eine Insolvenzsicherung für den Fall des Konkurses des Veräußerers vorgesehen werden muss (vgl in diesem Zusammenhang auch Rebhahn, Arbeitsrecht bei Betriebsübergang: Der Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen im Zusammenhang mit der Sicherung der Arbeitnehmeransprüche bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers bei Betriebsübergängen ist wohl auch das gemeinschaftsrechtliche Verständnis zugrunde zu legen, das durch andere gemeinschaftsrechtliche Regelungen zum Ausdruck kommt. Dabei scheint vor allem die Richtlinie 2001/23/EG des Rates hinsichtlich der Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer bei Übergang von Unternehmerbetrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen relevant. Artikel 5, dieser Richtlinie ermöglicht es den Mitgliedstaaten vorzusehen, dass auch für "fällige Verbindlichkeiten" des Veräußerers selbst bei mangelnder Auflösung des Vermögens des "Veräußerers" im Rahmen eines "unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle" stehenden Verfahren vorgesehen werden kann, dass diese nicht auf den Erwerber übergehen wenn ein Verfahren einen Schutz gewährt, der dem der Richtlinie 80/987/EWG, also der Insolvenzrichtlinie, zumindest gleichwertig ist. Dies lässt aber das gemeinschaftsrechtliche Verständnis erkennen, dass jedenfalls nicht zwingend eine Weiterhaftung des Veräußerers bei Übergang des Betriebes und damit eine Insolvenzsicherung für den Fall des Konkurses des Veräußerers vorgesehen werden muss vergleiche in diesem Zusammenhang auch Rebhahn, Arbeitsrecht bei Betriebsübergang:

Eintrittspflicht bei Insolvenz- und Haftungsfragen Teil II, JBl 1999, 710). Auch dem Gemeinschaftsrecht liegt so wie im Wesentlichen der Judikatur des Obersten Gerichtshofes zur umfassenden Haftung des Erwerbers offensichtlich das Verständnis zugrunde, dass dieser eben der "Arbeitgeber" ist. Legt man dieses Verständnis zugrunde, so ist aber auch der "Konkurs" des Erwerbers der maßgebliche Anknüpfungspunkt für Ansprüche auf IESG. Eintrittspflicht bei Insolvenz- und Haftungsfragen Teil römisch II, JBl 1999, 710). Auch dem Gemeinschaftsrecht liegt so wie im Wesentlichen der Judikatur des Obersten Gerichtshofes zur umfassenden Haftung des Erwerbers offensichtlich das Verständnis zugrunde, dass dieser eben der "Arbeitgeber" ist. Legt man dieses Verständnis zugrunde, so ist aber auch der "Konkurs" des Erwerbers der maßgebliche Anknüpfungspunkt für Ansprüche auf IESG.

Während es also im Allgemeinen - das heißt also außerhalb der Frage der "Betriebspensionsansprüche" (vgl dazu unten)- durchaus überprüfenswert schiene , inwieweit nicht auf Grund der Richtlinie doch davon auszugehen wäre, dass die Ansprüche der übergegangenen Arbeitnehmer bei Konkurs des Erwerbers zu sichern sind, da es sich ja dann um ein "Arbeitsverhältnis" zu diesem "Arbeitgeber" handelt sprechen beim Konkurs des Veräußerers also auch wesentliche Argumente dagegen.Während es also im Allgemeinen - das heißt also außerhalb der Frage der "Betriebspensionsansprüche" vergleiche dazu unten)- durchaus überprüfenswert schiene , inwieweit nicht auf Grund der Richtlinie doch davon auszugehen wäre, dass die Ansprüche der übergegangenen Arbeitnehmer bei Konkurs des Erwerbers zu sichern sind, da es sich ja dann um ein "Arbeitsverhältnis" zu diesem "Arbeitgeber" handelt sprechen beim Konkurs des Veräußerers also auch wesentliche Argumente dagegen.

Auf den Konkurs des Erwerbers abzustellen, bietet sich im Rahmen der Neuregelung der Haftung des § 6 Abs 2 AVRAG auch insoweit an, als für den Arbeitnehmer die Haftungsvoraussetzungen des § 6 Abs 2 AVRAG hinsichtlich der Übertragung der verschiedenen Rückstellungen samt Wertpapierdeckungen wohl nur schwer zu erschließen sein werden. Allerdings kommt hier diese Regelung noch nicht zu Anwendung. Auch wenn im Anwendungsbereich der Insolvenzrichtlinie also erhebliche Argumente dafür sprechen ausschließlich auf den Konkurs des Erwerbers und Arbeitgebers abzustellen, so ist dies im Ergebnis hier noch ohne Relevanz, weil Ansprüche aus Betriebspensionen

nicht unter den Schutz der Vorgaben der Art 1 bis 5 der Richtlinie fallen, sondern nur die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer betroffen werden müssen (vgl Art 8 der Richtlinie). Dass es diesen sehr allgemein gehaltenen Anforderungen nicht genügen würde, wenn der Arbeitnehmer vorweg versuchen muss, die Zahlung von seinem früheren Arbeitgeber zu erlangen, wurde nicht geltend gemacht. Insgesamt war daher im Ergebnis der Revision nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung fußt auf § 77 ASGG. Auf den Konkurs des Erwerbers abzustellen, bietet sich im Rahmen der Neuregelung der Haftung des Paragraph 6, Absatz 2, AVRAG auch insoweit an, als für den Arbeitnehmer die Haftungsvoraussetzungen des Paragraph 6, Absatz 2, AVRAG hinsichtlich der Übertragung der verschiedenen Rückstellungen samt Wertpapierdeckungen wohl nur schwer zu erschließen sein werden. Allerdings kommt hier diese Regelung noch nicht zu Anwendung. Auch wenn im Anwendungsbereich der Insolvenzrichtlinie also erhebliche Argumente dafür sprechen ausschließlich auf den Konkurs des Erwerbers und Arbeitgebers abzustellen, so ist dies im Ergebnis hier noch ohne Relevanz, weil Ansprüche aus Betriebspensionen nicht unter den Schutz der Vorgaben der Artikel eins bis 5 der Richtlinie fallen, sondern nur die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer betroffen werden müssen vergleiche Artikel 8, der Richtlinie). Dass es diesen sehr allgemein gehaltenen Anforderungen nicht genügen würde, wenn der Arbeitnehmer vorweg versuchen muss, die Zahlung von seinem früheren Arbeitgeber zu erlangen, wurde nicht geltend gemacht. Insgesamt war daher im Ergebnis der Revision nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung fußt auf Paragraph 77, ASGG.

#### **Anmerkung**

E71139 8ObS204.02m

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:008OBS00204.02M.1030.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20031030\_OGH0002\_008OBS00204\_02M0000\_000

**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](http://www.jusline.at)