

Übersicht

	Rz
I. Allgemeines	1
II. Die All-In-Vereinbarung und ihre rechtliche Einordnung	5
III. Anwendungsbereich des § 2 g	8
IV. Inhalte des § 2 g	10
A. Tatbestandsvoraussetzungen	10
B. Rechtsfolgen	17

I. Allgemeines

Die gegenständliche Regelung wurde durch die Nov BGBl I 2015/152 eingeführt und soll Pauschalentgeltvereinbarungen, insb **All-In-Vereinbarungen**, also arbeitsvertragliche Regelungen, bei denen durch ein Pauschalentgelt sämtliche Arbeitsleistungen abgegolten sein sollen, **transparenter** machen (ErläutRV 903 BlgNR 25. GP 1, 4; zu den erfassten Vereinbarungen genauer Rz 9).

Zu diesem Zweck wird einmal in § 2 Abs 2 Z 9 vorgeschrieben, dass im Dienstzettel (oder schriftlichen Arbeitsvertrag) die betragsmäßige Höhe des laufenden Grundgehalts bzw -lohns auszuweisen ist (s § 2 Rz 9). Dazu tritt § 2 g, welcher vorsieht, dass im Falle einer Pauschalentgelt- bzw All-In-Vereinbarung, bei der Grundgehalt bzw -lohn nicht iSd § 2 Abs 2 Z 9 angeführt ist, dem AN zwingend ein Anspruch auf das Grundgehalt oder den Grundlohn einschließlich der branchen- und ortsüblichen Überzahlungen, der am Arbeitsort vergleichbaren AN von vergleichbaren AG gebührt, zusteht (§ 2 g S 1). Dieses Ist-Grundgehalt bzw dieser Ist-Grundlohn ist gem § 2 g S 2 der Berechnung der abzugeltenden Entgeltbestandteile zugrunde zu legen.

§ 2 g trat mit **1. 1. 2016** in Kraft und gilt für **nach diesem Zeitpunkt neu abgeschlossene Pauschalentgeltvereinbarungen** (§ 19 Abs 1 Z 34). Ein „Neuabschluss“ liegt auch dann vor, wenn eine bestehende Vereinbarung einvernehmlich abgeändert wird; ein bestimmtes Ausmaß der Änderung ist nicht gefordert (so treffend *F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair*, AVRAG³ § 2 g Rz 7; aA *Schrank*, RdW 2016/29, 35; *Risak*, ZAS 2016/10, 59; *Risak*, ZAS 2016/18, 96; vgl auch *Maca*, DRdA-infas 2016, 306). Entscheidend ist der Abschluss und nicht der Wirksamkeitsbeginn (*Schrank*, RdW 2016/29, 36; *F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair*, AVRAG³ § 2 g Rz 6).

Im Regelungsbereich des § 14 Bundesforste-Dienstordnung ist § 2 g – wie auch § 2 Abs 2 Z 9 (dazu § 2 Rz 9) – nicht anzuwenden (§ 19 Abs 1 Z 36; dazu auch ErläutRV 903 BlgNR 25. GP 4 sowie *F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair*, AVRAG³ § 2 g Rz 8).

§ 2 g weist gem § 16 **einseitig zwingende Wirkung** auf. Auch wenn mangels Ausweis von Grundgehalt bzw -lohn die Rechtsfolgen des § 2 g ausgelöst werden, treten diese gegenüber einem sonst vertraglich festgelegten günstigeren Grundentgelt zurück (*F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair*, AVRAG³ § 2 g Rz 35).

Die Zugrundelegung des Ist-Grundgehalts bzw Ist-Grundlohns findet nur statt, „soweit der KollV in Bezug auf die Berechnung von Entgeltbestandteilen nicht Abweichendes vorsieht“, wobei dies „zwingenden gesetzlichen Bestimmungen nicht entgegenstehen darf“ (§ 2 g S 2 HS 2). Die Bestimmung des § 2 g wird durch diesen Passus **kollv-dispositiv** (ausf dazu *F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair*, AVRAG³ § 2 g Rz 36 ff).

Im Folgenden wird zunächst kurz auf die All-In-Vereinbarung und deren Zulässigkeitsgrenzen eingegangen (Rz 5 ff), zumal anhand dieser bes plakativ das Regelungsanliegen des § 2 g

(und des § 2 Abs 2 Z 9) veranschaulicht werden kann. Danach werden Anwendungsbereich (Rz 8f) und Inhalte des § 2g ausgeleuchtet (Rz 10ff).

II. Die All-In-Vereinbarung und ihre rechtliche Einordnung

- 5 Die All-In-Vereinbarung ist eine radikale Form der pauschalen Abgeltung von Mehr- und Überstundenleistungen, bei der **nur ein Gesamtentgelt vereinbart wird, mit dem auch sämtliche Mehr- und Überstunden abgegolten** sein sollen. Der OGH (9 ObA 161/01 v, ecolex 2002/21, 36 [Mazal] = ZAS 2003/12, 66 ua) hat eine derartige Vertragsgestaltung als zulässig qualifiziert, sofern dabei zwingende arbeitsrechtliche (Mindest-)Standards nicht verletzt werden (allg dazu § 10 AZG Rz 21 ff und auch § 1152 ABGB Rz 49).
- 6 Sind demnach die vom AN im Monatsdurchschnitt erbrachten Mehr- und Überstunden durch die Überzahlung des kollv Mindestlohnes gedeckt, hat er keinen Anspruch auf eine über die All-In-Vereinbarung hinausgehende Mehr- und Überstundenvergütung. Bei der sog **Deckungsrechnung** ist bei AN, die dem AZG unterliegen, davon auszugehen, dass bspw für die Entlohnung einer Überstunde gem § 10 Abs 1 AZG eine Grundstundenvergütung plus ein Zuschlag von mindestens 50% gebührt. Für die Berechnung, ob die durch die Mehr- und Überstundenleistung ausgelösten zwingenden Ansprüche in der pauschalen Überzahlung des KollV gedeckt sind, ist mangels Vereinbarung eines kürzeren Zeitraumes ein Jahr zugrunde zu legen (stRsp; zB OGH 9 ObA 98/95, Arb 11.408; 9 ObA 65/09 p, DRdA 2009, 534).

Ein entscheidender Punkt im Bereich der Deckungsrechnung ist die Frage, **von welchem Bezug ausgehend** die Grundstundenvergütung und – im Falle insb von Überstunden darauf aufbauend – der Zuschlag berechnet wird. Hier wurde in der Rsp zuweilen das kollv Mindestentgelt – dieses sei als Ausgangspunkt vereinbart worden –, zuweilen ein angemessenes, ortsübliches Entgelt (vereinbart oder mangels Vereinbarung gem § 1152 ABGB, § 6 Abs 1 AngG) zugrunde gelegt (ErläutRV 903 BlgNR 25. GP 4; genauer dazu *F. G. Burger in M. Binder/ F. G. Burger/Mair*, AVRAG³ § 2g Rz 3 mwN).

- 7 An diesen Umstand knüpfen nun die Regelungen des § 2g bzw – im Vorfeld – des § 2 Abs 2 Z 9 an. Anders als beim Überstundenpauschale bleibt für den AN bei der All-In-Vereinbarung das Grundgehalt oder der Grundlohn und damit die Ausgangsbasis für die Deckungsrechnung uU im Dunkeln, was zu bösen Überraschungen in Bezug auf die letztendliche Entgelthöhe und in der Folge zu gesundheitsgefährdendem Arbeitsdruck führen kann (ErläutRV 903 BlgNR 25. GP 4). Grundgehalt bzw -lohn sollen daher im Dienstzettel (bzw schriftlichen Arbeitsvertrag) ausgewiesen werden, bei Verstoß des AG gegen diese Pflicht wird ein höheres Grundgehalt bzw ein höherer Grundlohn vom G fingiert (dazu im Detail Rz 17 ff).

III. Anwendungsbereich des § 2g

- 8 Der **persönliche Geltungsbereich** des § 2g ergibt sich aus § 1. Die gegenständliche Bestimmung gilt somit für alle AN **iSd Arbeitsvertragsrechts** nach Maßgabe der **nach § 1 Abs 2 statuierten Ausnahmen** (dazu § 1 Rz 2 ff).

Dass das AZG – welches für die Deckungsrechnung einige Bedeutung hat (vgl Rz 6) – für gewisse AN iSd Arbeitsvertragsrechts, insb für GmbH-Geschäftsführer (mit AN-Status) sowie sonstige leitende Angestellte mit selbstverantwortlich übertragenen maßgeblichen Führungsaufgaben, nicht gilt (vgl § 1 Abs 2 Z 8 leg cit), ist irrelevant. Ebenso nicht erforderlich ist ein anzuwendender KollV (*Schrank*, RdW 2016/29. 32, 35). Schließlich ist auch das vereinbarte

Arbeitszeitausmaß nicht von Bedeutung (F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2 g Rz 5).

Objektiv von § 2 g umfasst sind lt seiner Überschrift „Pauschalentgeltvereinbarungen“. In § 2 g S 1 wird sodann von der Vereinbarung von „Entgelt als Gesamtsumme, die Grundgehalt oder -lohn und andere Entgeltbestandteile einschließt“ gesprochen. Diese weite Formulierung umfasst nicht nur **All-In-Vereinbarungen** iS (Rz 5), sondern auch **sonstige Pauschalierungen**, bei denen eine **Gesamtsumme einerseits Grundgehalt bzw -lohn und andererseits zumindest einen weiteren Entgeltbestandteil einschließt**. Erfasst sind somit zB (definierte) Überstundenpauschalen, nicht aber bloße Schmutz-, Erschwernis- und Gefahrenpauschalen bzw Pauschalen für Aufwandersätze, weil die letzten beiden kein Grundgehalt bzw keinen Grundlohn enthalten (genauer F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2 g Rz 17 ff).

Im Falle einer Pauschalierung von Überstunden neben einem fixen Stundenlohn bezieht sich § 2 g nur auf die Rechnung hinter dieser Pauschalierung, nicht aber auf den (nicht pauschalieren) Stundenlohn (Peschek, ecolex 2016, 71; F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2 g Rz 35).

IV. Inhalte des § 2 g

A. Tatbestandsvoraussetzungen

Zentrale Tatbestandsvoraussetzung im objektiven Anwendungsbereich des § 2 g (Rz 9) ist der **fehlende Ausweis von Grundgehalt oder -lohn** iSd § 2 Abs 2 Z 9. Aus der Formulierung von S 1 des § 2 g folgt, dass die Rechtsfolgen dieser Bestimmung schon dann ausgelöst werden, wenn der Ausweis **in einem der beiden Phänomene Arbeitsvertrag oder Dienstzettel** fehlt (F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2 g Rz 10 unter Bezugnahme auf ErläutRV 903 BlgNR 25. GP 1). Selbst wenn also der Arbeitsvertrag Grundgehalt bzw -lohn erwähnt, der Dienstzettel aber nicht, ist § 2 g erfüllt.

Der Ausweis muss also im **Arbeitsvertrag** bzw im **Dienstzettel** aufscheinen. Es müssen nicht beide Phänomene vorhanden sein, es kann vielmehr sein, dass nur ein Arbeitsvertrag, nicht aber ein Dienstzettel vorhanden ist, etwa weil wegen der Kürze des Arbeitsverhältnisses oder wegen Vorhandensein eines alle gem § 2 notwendigen Angaben enthaltenden schriftlichen Arbeitsvertrags **keine Dienstzettelpflicht** besteht (s allg § 2 Rz 16, aber auch § 2 Rz 2). Ist keine Pflicht zur Aushändigung eines Dienstzettels gegeben, so kann ein dennoch ausgestellter, **dem § 2 g nicht entsprechender Dienstzettel** die gegenständlichen **Rechtsfolgen nicht auslösen** (Risak, ZAS 2016/10, 59; F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2 g Rz 11 f).

Wird allerdings ein Dienstzettel rechtswidrigerweise nicht ausgehändigt oder enthält ein Dienstzettel rechtswidrigerweise gar keine Angabe iSd § 2 Abs 2 Z 9, ist § 2 g angesprochen (aA F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2 g Rz 14). Es reicht eben nicht aus, dass der gesonderte Ausweis nur im Arbeitsvertrag aufscheint (s Rz 10).

Wird ein iSd § 2 g **nicht korrekter Arbeitsvertrag** (durch entsprechende Einigung) oder **Dienstzettel** (durch Neuausstellung) diesbezüglich **richtiggestellt**, ist § 2 g nicht mehr angesprochen (F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2 g Rz 13; aA Risak, ZAS 2016/10, 60).

In Bezug auf den Arbeitsvertrag ist zu fragen, ob dieser schriftlich zu sein hat oder nicht. § 2 g spricht die Schriftform nicht an, aus § 2 Abs 4 (schriftlicher Arbeitsvertrag als „Ersatz“ für

den Dienstzettel) könnte jedoch mittels systematischer Interpretation auf die Schriftform auch für § 2g geschlossen werden. Eine derartige Argumentation schlägt nicht durch, zumal § 2, namentlich Abs 4 leg cit, und § 2g unterschiedliche Zwecke verfolgen. Damit § 2g angesprochen ist, kann der **Arbeitsvertrag** daher **auch mündlich** oder gar **konkludent** abgeschlossen sein. Es muss – unbeschadet der Angaben im Dienstzettel – das Grundentgelt neben dem Pauschalentgelt arbeitsvertraglich vereinbart sein, wobei uU ein Rückschluss aus dem korrekten Dienstzettel möglich sein wird (*F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2g Rz 15*).

- 14 Unter dem auszuweisenden **Grundgehalt bzw -lohn** ist jenes Entgelt zu verstehen, das dem AN für die Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft in der vereinbarten Normalarbeitszeit gebührt (ErläutRV 903 BlgNR 25. GP 1; AB 948 BlgNR 25. GP 1; *Risak, ZAS 2016/10, 59; Peschek, ecolex 2016, 70*). Dieses Grundentgelt ist ohne Zulagen, Zuschläge, Sonderzahlungen etc gemeint (*F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2g Rz 22*). Die Höhe von Grundgehalt bzw -lohn ergibt sich aus KollV oder Arbeitsvertrag, allenfalls aus G, V oder (ermächtigter) BV.
- 15 Das Grundgehalt bzw der Grundlohn ist gem § 2g S 1 „**betragsmäßig anzuführen**“, dh in einer ziffernmäßigen Summe in EUR (bzw allenfalls in einer anderen Währung) auszuweisen. Verweise, etwa auf den KollV (allg dazu § 2 Rz 12), sind nicht zulässig (*F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2g Rz 25 mwN*).
- 16 Das Grundentgelt muss ein solches „iSd § 2 Abs 2 Z 9“ sein. Ist daher der Dienstzettel diesbezüglich falsch, werden die Rechtsfolgen des § 2g ausgelöst (*F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2g Rz 27; aA Risak, ZAS 2016/10, 61*).

B. Rechtsfolgen

- 17 Liegt ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 2g (Rz 10ff) vor, hat der betroffene AN zwingend Anspruch auf das Grundgehalt oder den Grundlohn einschließlich der branchen- und ortsüblichen Überzahlungen, das bzw der am Arbeitsort vergleichbaren AN von vergleichbaren AG gebührt (**Ist-Grundgehalt, Ist-Grundlohn**). Ist-Grundgehalt oder Ist-Grundlohn sind der **Berechnung der abzugeltenden Entgeltbestandteile zugrunde zu legen** (§ 2g S 2 HS 1).
- 18 Bei der Bestimmung dieses „Ist-Grundentgelts“ ist vom **Grundgehalt bzw -lohn** iSd § 2g S 1 HS 1 (Rz 14) auszugehen. Zu diesem ist die **branchen- und ortsübliche Überzahlung** derartiger Grundentgelte **hinzuzunehmen**.
- 19 Es ist einerseits auf die **Branchenüblichkeit** abzustellen. Was eine „**Branche**“ ist, wird va durch die Kategorisierungen des WK-Rechts festzulegen sein (*F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2g Rz 31*). Was in der Branche „**üblich**“ ist, ist eine Beweisfrage.
- 20 Andererseits muss auch **Ortsüblichkeit** gegeben sein (dazu auch *Schrammel in Marhold/G. Burgstaller/Preyer § 6 Rz 20*). Mit „**Ort**“ ist die Region, in welcher der Betrieb situiert ist, gemeint (ErläutRV 903 BlgNR 25. GP 1). Was in der Region üblich ist, muss wiederum im Einzelfall ermittelt werden (vgl schon Rz 19).
- 21 Abzustellen ist auf die branchen- und ortsüblichen Überzahlungen, die vergleichbaren AN von vergleichbaren AG gebühren. „**Vergleichbare AN**“ sind solche mit vergleichbarer Ausbildung, Berufserfahrung und Position im Betrieb (ErläutRV 903 BlgNR 25. GP 1). „**Vergleichbare AG**“ sind Unternehmer mit ähnlicher wirtschaftlicher Tätigkeit und ähnlicher Be-

triebsgröße. Sollten solche in der Region nicht vorhanden sein, ist auf benachbarte ähnliche Regionen zu schauen (F. G. Burger in M. Binder/F. G. Burger/Mair, AVRAG³ § 2 g Rz 28).

Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber

§ 3. (1) Geht ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber über (Betriebsübergang), so tritt dieser als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnisse ein.

(2) Abs. 1 gilt nicht im Fall eines Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung oder eines Konkursverfahrens des Veräußerers.

(3) Bei Betriebsübergang nach Abs. 1 bleiben die Arbeitsbedingungen aufrecht, es sei denn, aus den Bestimmungen über den Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit (§ 4), die betrieblichen Pensionszusagen (§ 5) und die Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen (§§ 31 und 32 des Arbeitsverfassungsgesetzes, BGBl Nr 22/1974) ergibt sich anderes. Der Erwerber hat dem Arbeitnehmer jede auf Grund des Betriebsüberganges erfolgte Änderung der Arbeitsbedingungen unverzüglich mitzuteilen.

(4) Der Arbeitnehmer kann dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen, wenn der Erwerber den kollektivvertraglichen Bestandschutz (§ 4) oder die betrieblichen Pensionszusagen (§ 5) nicht übernimmt. Der Widerspruch hat innerhalb eines Monats ab Ablehnung der Übernahme oder bei Nichtäußerung des Erwerbers zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges innerhalb eines Monats nach Ablauf einer vom Arbeitnehmer gesetzten angemessenen Frist zur Äußerung zu erfolgen. Widerspricht der Arbeitnehmer, so bleibt sein Arbeitsverhältnis zum Veräußerer unverändert aufrecht.

(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.

IdF BGBl I 2010/29.

Literatur: von Alvensleben, Die Rechte der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang im Europäischen Gemeinschaftsrecht – Eine Studie zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen des § 613a BGB (1992); Andexlinger, Betriebsidentität und Betriebsübergang, RdW 1993, 279; Andexlinger, Nichtigke Kündigung wegen Betriebsüberganges, ecolex 1996, 697; Andexlinger, Widerspruchsrecht des Betriebsratsmitgliedes bei Betriebsübergang II, RdW 1997, 611; Andexlinger/Spitzl, Betriebsübergang und Bestandschutz, RdW

1994, 404; *M. Binder*, Zur Konversion von Rechtsgeschäften (1982); *M. Binder*, Auflösungsmöglichkeiten der arbeitsvertraglichen Beziehung im „Vor-Arbeitsstadium“, FS Floretta (1983) 329; *M. Binder*, Grundrechtsverletzung und Grundrechtsprägung im Arbeitsrecht, DRdA 1985, 1; *M. Binder*, Die österreichische Betriebsübergangsregelung – eine geglückte Bedachtnahme auf die europarechtlichen Vorgaben? DRdA 1996, 1; *M. Binder*, Die Gemeinschaftsmaßnahmen zur Wahrung von Arbeitnehmerinteressen bei Betriebsübergang, Massenentlassung und Insolvenz und ihre Bedeutung für das österreichische Arbeitsrecht, in *Koppensteiner* (Hrsg.), Österreichisches und Europäisches Wirtschaftsprivatrecht, Teil 5: Arbeitsrecht (1997) 83; *M. Binder*, Befristung des Kündigungsschutzes bei Betriebsübergang? DRdA 2008, 411 (EAnm); *M. Binder*, Betriebsteilübergang auch bei Leiharbeitsunternehmen möglich, DRdA 2009, 319 (EAnm); *Boesch*, Arbeitnehmerschutz oder Sanierung, ecolex 1996, 390; *Buchner*, Der Einfluss der Rechtsprechung des EuGH auf das nationale Arbeitsrecht, DRdA 1995, 365; *Buchner*, Betriebsübergang – Grundfragen des § 3 AVRAG, ZAS 1997, 76; *E. Bydliński*, Zur Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang nach dem Recht der EG, in *Runggaldier* (Hrsg.), Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG (1990) 229; *Celar*, Die Aufgriffsobliegenheit des AN bei Betriebsübergang, ecolex 2000, 772; *Dungl*, Zur Änderungskündigung, FS Floretta (1983) 357; *Egermann*, Zum Ende der Endloshaftung bei Betriebsübergang, ecolex 2002, 270; *Egermann*, Betriebsübergang, Urlaub und Regress, ecolex 2005, 382; *J. Egger*, Das Arbeits- und Sozialrecht der EG und die österreichische Rechtsordnung (1998); *J. Egger*, Rechtsprobleme bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen, DRdA 1999, 150; *Ernst*, Arbeitsvertragsübergang begünstigter Behinderter im Rahmen des AVRAG, DRdA 1994, 475; *Freuding*, Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers beim Betriebsübergang in Deutschland und Österreich (1999); *Friedrich*, Privatisierungen als Betriebsübergang, ASoK 2000, 373; *Friedrich/Karl*, Auftrags- und Funktionsnachfolge als Betriebsübergang, ZAS 2003, 244; *Friedrich*, Verschlechternder Kollektivvertragswechsel bei Betriebsübergang. Die EuGH-Entscheidung Scattolon und ihre Auswirkungen auf die österreichische Rechtslage, ASoK 2013, 344; *Friedrich*, Betriebsvereinbarung über Betriebspensionen bei Betriebsübergang. Entscheidung des OGH zum Verhältnis von § 31 Abs 7 S 2 ArbVG zu § 5 AVRAG, ASoK 2015, 372; *Gahleitner*, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz und Arbeitsverfassungsgesetz-Novelle 1993, DRdA 1993, 416; *Gahleitner*, Individualarbeitsrechtliche Aspekte des Betriebsübergangs (Betriebsübergangs-Richtlinie), in *Doralt/Nowotny* (Hrsg.), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht (1993) 296; *Gahleitner*, Arbeitskräfteüberlassung und Betriebsübergang, DRdA 1994, 380; *Gahleitner*, Zum Betriebsbegriff – Einheitliche Betriebsleitung durch mehrere Unternehmen, DRdA 1995, 18; *Gahleitner*, Generelles Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang? ASoK 1997, 343; *Gahleitner*, Jubiläumsgeld und Betriebsübergang, ASoK 1999, 121; *Gahleitner*, Betriebsschließung oder Betriebsübergang? DRdA 2000, 426; *Gahleitner*, Betriebsübernahme in der Insolvenz, DRdA 2003, 583; *Gahleitner/Leitsmüller*, Umstrukturierung und AVRAG – Betriebswirtschaftliche Aspekte und arbeitsrechtliche Folgen von Unternehmensumstrukturierungen (1996); *Gaul*, Die neue EG-Richtlinie zum Betriebs- und Unternehmensübergang, BB 1999, 526; *Geist*, Grenzüberschreitender Betriebsübergang und Arbeitsrecht, in *Jabornegg/Resch* (Hrsg.), Betriebsübergang – Arbeitsrechtliche Fragen (1999) 57; *Gerhartl*, Kündigungsschutz bei Ausgliederungen, ZAS 2006, 213; *Gerhartl*, Verständigung vom Betriebsübergang, ZAS 2012/10, 47; *Gerhartl*, Fragen des Betriebsübergangs – Darstellung aktueller Judikatur, ASoK 2013, 233; *Ghezel Ahmadi*, Fortbestand von Arbeitsverhältnissen bei Betriebsübergang im Falle einer Insolvenz des Arbeitgebers (2014); *Grießer*, Anstehende Rechtsfragen über die Behandlung individueller Pensionszusagen bei Insolvenz des Arbeitgebers, ZAS 1994, 113; *Grießer*, Ist die Zustimmung des Ausgleichsverwalters zur Kündigung von Arbeitnehmern überprüfbar? ZIK 1995, 169; *Grießer*, Zur verfahrenstechnischen Umsetzung des § 3 AVRAG, RdW 1997, 669; *Grießer*, Insolvenzsicherung und Haftung des Unternehmererwerbers gem § 6 AVRAG, RdW 1998, 617; *Grillberger*, Betriebsübergang und Arbeitsverhältnis – Neuregelung durch das AVRAG, wbl 1993, 305; *Grillberger*, Betriebs(teil)übergang und Belegschaftsvertretung, Betriebsratsfonds sowie Betriebsvereinbarungen, in *Tomandl* (Hrsg.), Der Betriebs(teil)übergang im Arbeitsrecht (1995) 27; *Grillberger*, Ein konzerninterner Arbeitskräftepool, DRdA 1997, 141; *B. Gruber*, Betriebsübergang mit „Konzern-Leiharbeitern“. Richtungsweisendes EuGH-Urteil für konzernintern überlassene Arbeitnehmer mit erheblichen Unklarheiten, ASoK 2010, 434; *Grünwald*, Die Rechtsfolgen der Verschmelzung von Aktiengesellschaften auf die Funktion als Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitglied, ZAS 1994, 196; *Heinze*, Probleme des Betriebs(teil)übergangs aus der Sicht der Europäischen Union und Deutschlands, in *Tomandl* (Hrsg.), Der Betriebs(teil)übergang im Arbeitsrecht (1995) 1; *Heinze*, Analyse der Rechtsprechung zum Betriebs(teil)übergang, in *Tomandl* (Hrsg.), Neue Tendenzen im Arbeitsrecht auf dem Prüfstand

(1999) 51; *Höfle*, Das AVRAG in der Praxis, ASoK 1997, 162; *Höfle*, Regressanspruch des Erwerbers eines Betriebes gegen den Veräußerer für befriedigte AN-Ansprüche, ASoK 2004, 140; *Höfle/Resch*, Arbeitsrechtliche Aspekte bei Insolvenzen – Beendigungsansprüche aus Abfertigungen bzw Betriebspensionen und deren Bewertung, ZIK 1996, 114; *Holzer*, Arbeitsrechtliche Probleme der „Privatisierung“, DRdA 1994, 376; *Holzer*, Kündigungen bei Betriebsübergängen, DRdA 1995, 375; *Holzer*, Widerspruchsrecht des Betriebsratsmitgliedes bei Betriebsübergang I, RdW 1997, 610; *Holzer*, Arbeitnehmerüberlassung und Betriebsübergang, DRdA 2008, 497 (EAnm); *Hummer*, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Betriebsübergang in Österreich und Frankreich (1999); *Jöst*, Inhaber im Sinne des § 3 Abs 1 AVRAG und des Art 1 Abs 1 der Betriebsübergangsrichtlinie – Arbeitgeber oder Betriebsinhaber, ZAS 1999, 38; *Jöst*, Der Betriebsübergang (2004); *Karl*, Die sozial ungerechtfertigte Kündigung (1999); *Karner*, IRAG 1997: Neuregelung für Arbeitnehmer, ecolex 1997, 782; *Karner*, Übernahme von Arbeitnehmern: Voraussetzung des Betriebsüberganges, RdW 1997, 729; *Kiendl*, Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH zur Betriebsübergangs-Richtlinie – Besprechung der Entscheidungen in den Rechtssachen C-298/94 Henke und C-305/94 Rotsart de Hertaing, wbl 1997, 57; *Kietaihl*, Gestaltungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Betriebsübergängen, ZAS 2010, 10; *Kietaihl/Reiner*, Das Pensionskassenmodell im Betriebsübergang, ZAS 2012/62, 345; *Kietaihl*, Missbrauchsfragen bei Betriebsübergang, DRdA 2015, 396; *Kindel*, Betriebsübergang als Anwendungsproblem, ecolex 2002, 756; *Kirschbaum*, Outsourcing und Arbeitsrecht – Neues Urteil des EuGH, RdW 1994, 281; *Kirschbaum*, Betriebsübergang und Europarecht – Die Entwicklungen in der Rechtsprechung seit „Christel Schmidt“, DRdA 1996, 448; *G. Klein*, Arbeitsrechtliches zur „Privatisierung“, FS Tomandl (1997) 201 ff; *M. Klein*, Der Betriebsübergang ärztlicher Ordinationen, RdM 2015/47, 52; *Klicka*, Beweisprobleme im Arbeitsrecht, in *Tomandl* (Hrsg), Neuere Tendenzen im Arbeitsrecht auf dem Prüfstand (1999) 35; *Köck*, Widerspruch des Arbeitnehmers bei Betriebsübergang, ecolex 1993, 547; *Köck*, Betriebsteilübergang durch „Funktionsnachfolge“, ecolex 1994, 777; *Konecny*, Unternehmenserwerb im Insolvenzverfahren und Arbeitsverhältnisse, ecolex 1993, 836; *Kozak*, Flucht aus dem AVRAG? DRdA 2002, 529; *Kreil*, Arbeitsverhältnisse im Konzern – Probleme des Individualarbeitsrechts im verbundenen Unternehmen (1996); *Kreil*, Zum Haftungs- und Zurechnungsdurchgriff bei AN-Ansprüchen im Konzern, RdW 2002, 415; *Krejci*, Betriebsübergang und Arbeitsvertrag – Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Vertragsübernahme (1972); *Krejci*, Betriebsübergang – Grundfragen des § 3 AVRAG (1996); *Krejci*, Bloße Funktions- und Vertragsnachfolge ist kein Betriebsübergang, ASoK 1997, 98; *Krejci*, Zur Nachwirkung erloschener Kollektivverträge beim Betriebsübergang, DRdA 2013, 3; *Krejci*, Betriebsübergang und Rechtsmissbrauch, DRdA 2013, 207; *Kuras*, Betriebsübergang – Fragen des Rechtsmissbrauches, DRdA 2015, 402; *Kürner*, Die Entwicklung der Betriebsübergangsregelung in Österreich – § 3 AVRAG und seine Herkunft, in *Jabornegg/Resch* (Hrsg), Betriebsübergang – Arbeitsrechtliche Fragen (1999) 11; *Lengauer*, Kündigung im Betriebsübergang – Staatshaftung? ecolex 1996, 30; *Lengauer*, Kündigung wegen Betriebsübergang, ecolex 1996, 471; *M. Löschnigg*, Atypische Entgeltformen und Betriebsübergang (2007); *Löw*, Die Betriebsveräußerung im europäischen Arbeitsrecht (1992); *P. Maier*, Restrukturierungen im Arbeitsrecht (2015); *Marhold*, EFTA-Gerichtshof zum Betriebsübergang, ASoK 1996, 2; *Marhold*, Analyse der Rechtsprechung zum Betriebs(teil)übergang, in *Tomandl* (Hrsg), Neue Tendenzen im Arbeitsrecht auf dem Prüfstand (1999) 51; *Mayerbrucker*, Arbeitsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Unternehmenskonzentration, ASoK 2000, 274; *K. Mayr*, Kündigung im Betriebsübergang, ecolex 1995, 499; *Rudolf Müller*, Arbeitsrecht und Sozialrecht – Probleme der Divergenz von Rechtsprechung, DRdA 1998, 305; *Neubauer/Rath*, Auswirkungen des Betriebsübergangs auf das Abfertigungsrecht des BMVG, ASoK 2004, 41; *Niksova*, Grenzüberschreitender Betriebsübergang. Der Geltungsbereich der RL 2001/23/EG in grenzüberschreitenden Sachverhalten, ecolex 2013, 53; *Niksova*, Grenzüberschreitender Betriebsübergang. Arbeitsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitenden Standortverlegungen (2014); *Obereder*, Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung als Betriebsübergang? DRdA 2006, 144 (EAnm); *Oppitz*, Dienstwohnung und Betriebsübergang, ecolex 1994, 699; *Peschek*, Rationalisierungen und der Bestandschutz beim Betriebsübergang, RdW 1997, 80; *Peschek*, Betriebsübergang: Warum soll der Veräußerer auf Grund eines Konzeptes des Erwerbers nicht doch kündigen können? RdW 2005, 107; *Pircher*, Betrieb und Unternehmen, DRdA 1996, 116; *Pircher*, Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei Betriebsübergang, DRdA 1997, 173; *Radner*, Die (arbeits-)rechtliche Stellung von Praktikanten und Volontären, DRdA 2001, 3, 128; *Rauch*, Kündigung und Betriebsübergang, ASoK 2004, 49; *Rebhahn*, Arbeitsrecht bei Betriebsübergang: Eintrittspflicht bei Insolvenz und Haftungsfragen, JBl 1999, 621; *Rechberger*, Insolvenzrechtliche Probleme des Betriebs(teil)

übergangs – Zum Einfluss des AVRAG auf die Unternehmenssanierung, in *Tomandl* (Hrsg), *Der Betriebs(teil)übergang im Arbeitsrecht* (1995) 55; *Reissner*, Die Veräußererhaftung für nach Betriebsübergang anfallende Abfertigungen und gleichzuhaltende Ansprüche – Ausmaß und Grenzen der Einstandspflicht für Neuschulden, *ASoK* 2000, 2; *Reissner*, Privatisierung staatlicher Einrichtungen und Betriebsübergangs-Richtlinie, *RdW* 2000, 672; *Reissner*, Die begünstigte Kündigung des Arbeitnehmers bei Betriebsübergang, *ZAS* 2002, 104; *Reissner*, Arbeitsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Ausgliederungen und Standortverlegung, *DRdA* 2002, 248; *Reissner*, Neue Betriebsübergangs-Entscheidungen des EuGH zur Reinigungsbranche und zum Betriebspensionsbegriff, *DRdA* 2002, 436; *Reissner*, Neues vom Betriebsübergangsbegriff, *ASoK* 2002, 77; *Reissner*, Zur Arbeitgeberkündigung nach Betriebsübergang, *ZAS* 2003, 254; *Reissner*, Reichweite der Konkursausnahme im Betriebsübergangsrecht, *DRdA* 2009, 334 (EAnm); *Resch*, Betriebsstilllegung – Betriebsidentität, in *Jabornegg/Resch* (Hrsg), *Betriebsübergang. Arbeitsrechtliche Fragen* (1999) 39; *Resch*, Betriebsübergang und Auslagerung staatlicher Aufgaben, *AuR* 2000, 87; *Resch*, Betriebsübergang bei Ausgliederung von Gemeinde- und Landesbetrieben, *FS Cerny* (2001) 319; *Resch*, Betriebsbegriff bei Überlasserunternehmen, *DRdA* 2006, 372 (EAnm); *Resch*, Veräußererkündigung und verschlechternder Vertragsschluss mit dem Betriebserwerber, *DRdA* 2009, 240 (EAnm); *Richardi*, Entwicklungstendenzen der Judikatur des Bundesarbeitsgerichts zum Betriebsübergang, in *Jabornegg/Resch* (Hrsg), *Betriebsübergang. Arbeitsrechtliche Fragen* (1999) 25; *Riel*, Die Neuregelung der Unternehmensfortführung im Konkurs durch das IRÄG 1997, *AnwBl* 1997, 891; *Risak*, Die Zuordnung von Arbeitsverhältnissen zum übergehenden Betrieb/Betriebsteil, *ZAS* 2001, 44; *Runggaldier*, Betriebsübergang und Übergang der Arbeitsverhältnisse – Anmerkungen zum Entwurf eines Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, *RdW* 1992, 375; *Runggaldier*, Arbeitsrechtliche Fragen der Ausgliederung von Unternehmensfunktionen, Betrieben und Betriebsteilen ins europäische Ausland in *Rill* (Hrsg), *Die Europäisierung des österreichischen Wirtschaftsrechts* (1995) 1; *Risak*, Probleme der Rechtsgestaltung beim Betriebsübergang, *DRdA* 2011, 227; *Risak*, Der Sozialplan bei Betriebsübergang – Voraussetzungen – Inhalte – Abschlussparteien, *ecolex* 2011, 841; *Risak*, Erlöschener Kollektivvertrag und Betriebsübergang, *ZAS* 2012/29, 157; *Schima*, Automatischer Übergang von Arbeitsverträgen bei Betriebsinhaberwechsel – Neue Rechtslage – Vorsicht beim Unternehmenskauf, *RdW* 1993, 216; *Schima*, Betriebsübergang durch „Vertragsnachfolge“, *RdW* 1996, 319; *Schima*, Betriebsübergang, AVRAG und Insolvenz – Novellierung der Betriebsübergangsrichtlinie, *ZIK* 1998, 156; *Schima*, Umgründungen im Arbeitsrecht (2004); *Schneider*, Umgründungen im österreichischen Gewerberecht, *ZfV* 1996, 530; *Schneller*, Betriebsübergang, Veräußererkündigung und BR-Verzicht auf Kündigungsanfechtung im Sozialplan, *DRdA* 2005, 64 (EAnm); *Schneller*, Betriebsübergang, Kollektivvertragswechsel und Vertrauensschutz, *DRdA* 2011, 3; *Schrammel*, Rechtsfragen des Betriebsüberganges, *ZAS* 1996, 6; *Schrank*, Eintrittsautomatik bei Betriebsübergang, *ecolex* 1993, 541, 622; *Schrank*, Probleme der Kündigung im Zusammenhang mit einem Betriebs(teil)übergang, in *Tomandl* (Hrsg), *Der Betriebs(teil)übergang im Arbeitsrecht* (1995) 71; *Schrank*, OGH: Neues zu Betriebsübergängen, *ZAS* 2011/34, 197; *W. Schwarz*, Das Arbeitsverhältnis bei Übergang des Unternehmens (1967); *W. Schwarz*, Das AVRAG im Zwielficht, *DRdA* 1996, 473; *W. Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht aus trüber Quelle, *ÖJZ* 1994, 217; *Sedlacek*, Das Sozialversicherungsverhältnis von Vorstandsmitgliedern, *ASoK* 1998, 82; *Stärker*, Betriebsübergang, auch wenn kein Personal übernommen werden sollte, *ASoK* 2004, 52; *Strasser*, Zur Problematik der sogenannten Änderungskündigung, *DRdA* 1988, 1; *Sundl*, Betriebsübergang und Lehrverhältnis, *ASoK* 1998, 371; *Talos/Schrank*, Aktienoptionen beim Betriebsübergang, *ecolex* 2006, 591; *Tinhofer*, Betriebsübergang und Kündigung – Keine Neuregelung durch das AVRAG? wbl 1994, 321; *Tinhofer*, Kurskorrektur in der EuGH-Rechtsprechung zur Betriebsübergangs-Richtlinie? Anmerkung zum Urteil des EuGH v 19. 9. 1995, Rs C-48/94 (Ole Rygaard), *RdW* 1995, 430; *Tinhofer*, Der Wechsel des Vertriebshändlers als Betriebsübergang, Anmerkung zum Urteil des EuGH v 7. 3. 1996, Rs C-171 und 172/94 (Merckx gegen Ford Motors Company), *RdW* 1996, 211; *Tinhofer*, Erstes OGH-Urteil zum „Outsourcing“, *RdW* 1996, 426; *Tinhofer*, Outsourcing und Auftragsnachfolge aus der Sicht des Arbeitsrechts – Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des EuGH v 11. 3. 1997, Rs C-13/95 (Ayse Süzen), *RdW* 1997, 341; *Tinhofer*, Reinigungskräfte beschäftigen weiterhin den EuGH, *RdW* 1999, 33; *Tomandl*, Arbeitsrechtliche Konsequenzen beim Übergang eines Betriebsteiles, *ZAS* 1993, 193; *Tomandl*, Verwirrungen um den Betriebs- und Unternehmensbegriff – Zugleich eine Besprechung von OGH 9 ObA 311-338/93, *ZAS* 1994, 149; *Tomandl*, Neue Judikatur zur sozialwidrigen Kündigung, *ZAS* 1999, 104; *Trost*, Umstrukturierung und Kündigung, in *Achatz/Jabornegg/Karollus* (Hrsg), *Aktuelle Probleme im Grenzgebiet von Arbeits-, Unternehmens- und Steuerrecht* (1998) 17; *Vanik*, Was bedeutet Dauerhaftigkeit

beim Betriebsübergang? ecolex 2000, 776; B. Waas, Betriebsübergang durch „Funktionsnachfolge“? EuZW 1994, 528; B. Waas / Johannis, Die Änderung der Richtlinie zum Betriebsübergang, EuZW 1999, 458; Wachter, Dienstleistungen am Rande des Arbeitsrechts – Zur Rechtsstellung von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften und Sparkassen, wbl 1991, 81; Wachter, Widerspruchsrecht und privilegierte Kündigung des Arbeitnehmers beim Betriebsübergang – Zur Umsetzung der Richtlinie 77/187/EWG in Österreich, FS Gitter (1995) 1023; Wachter, Das österreichische Arbeitsrecht und die Europäische Union – eine erste Bilanz, in Reichert-Facilides (Hrsg), Recht und Europa 1 (1997) 11; Weber, Arbeitnehmerschutz contra Sanierung? – Zu den jüngsten Entwicklungen im Betriebsübergangsrecht, EuZW 1998, 583; Weber, Arbeitsverhältnisse in Insolvenzverfahren (1998); Weber, Betriebsübergang in Insolvenzverfahren – Auffanggesellschaften durch automatischen Arbeitsvertragsübergang gefährdet? wbl 1998, 518; Weber, Betriebsübergangs-Änderungs-RL 98/50/EG – Künftig mehr Transparenz und Rechtssicherheit im Betriebsübergangsrecht? ASoK 1999, 5; Weber, Kündigungsverbot bei Betriebsübergang, GeS 2003, 7; Weigl, Organpersonen im Arbeitsrecht, in Achatz/Jabornegg/Karollus (Hrsg), Aktuelle Probleme im Grenzbereich von Arbeits-, Unternehmens- und Steuerrecht (1998) 66; Weinmeier, Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, ZAS 1990, 238; Weiß, Kündigungsentschädigung nach § 3 AVRAG? DRdA 2009, 36 (EAnm); Wiesinger, Partielle Gesamtrechtsnachfolge und Arbeitsvertrag, ecolex 1993, 619; Windisch-Graetz, Die arbeitsrechtliche Stellung von Vorstandsmitgliedern und Geschäftsleitern von Kreditgenossenschaften, ZAS 1993, 52; Windisch-Graetz, Übertragung von Ordinationen, RdM 1994, 111; Windisch-Graetz, Zwischenabfertigung bei Betriebsübergang, ecolex 1994, 773; P. Wolf, Hausbesorger – Dienstgeberwechsel, DRdA 2009, 383; Wratzfeld, Ist § 3 Abs 1 AVRAG auf Dienstverhältnisse von Organen juristischer Personen anwendbar? ecolex 1997, 38; Wratzfeld, Betriebsübergang und Rückgriff auf den Vorpächter, ecolex 2004, 195.

Siehe auch Pačić in ZellHB AV-Klauseln Rz 21.01 ff.

Übersicht

	Rz
I. Allgemeines	1
II. Betriebsübergang	2
A. Unternehmen, Unternehmensteil, Betrieb, Betriebsteil	3
B. Wesentliche Merkmale des Betriebsübergangs	6
1. Wirtschaftliche Einheit	7
2. Weiterführung gleichartiger Geschäftstätigkeit	8
3. Übernahme von materiellen/immateriellen Betriebsmitteln	9
4. Übernahme wesentlicher Beschäftigter nach Anzahl und/oder Know-how	10
5. Übernahme von Kunden	13
C. Inhaberwechsel	15
1. Veräußerung/Verpachtung	16
2. Outsourcing/Insourcing	17
3. Privatisierungen und Verwaltungstätigkeiten	18
4. Auftragnehmerwechsel/Funktionsnachfolge	22
5. Subventionsvergabe	25
6. Andere Übertragungsakte	26
D. Ausnahme: Konkurs und Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung	28
E. Zeitpunkt des Betriebsübergangs	32
III. Erfasste AN	33
A. AN-Begriff/Organmitglieder	33
B. Zuordnung der AN zu Betriebsteilen	39
IV. Rechtsfolgen	41
A. Ex-lege-Übergang der Arbeitsverhältnisse	41
B. AG-Kündigung bei Betriebsübergang	47
1. Verbot vorsorglicher Rationalisierungskündigungen	47
2. Kündigung bei betrieblichen oder personenbedingten Gründen	50

3. Rechtsunwirksamkeit der Kündigung	52
4. Aufgriffsobliegenheit des AN	54
C. Widerspruchsrecht des AN	56
1. Ablehnung der Übernahme einer einzelvertraglichen Pensionszusage	57
2. Wegfall des kollv Bestandschutzes	59
3. Andere Gründe	60
4. Frist und Form	63
D. Außerordentliches Kündigungsrecht des AN	64
1. Wesentliche Verschlechterung kollektiver Arbeitsbedingungen	64
2. Frist	66
3. Feststellungsklage	67
E. Arbeitskräfteüberlassung statt Ex-lege-Übergang	68
F. Einvernehmliche Auflösung, vorzeitiger Austritt und Neueinstellung ...	69
G. Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen	71
V. Betriebsübergang und Auslandsbezug	75

I. Allgemeines

- Die Bestimmungen der RL 77/187/EWG über die Wahrung von Ansprüchen der AN beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen wurden durch die §§ 3 bis 6 iVm § 1 sowie §§ 16, 17 mit Wirkung zum 1. 7. 1993 in Österreich umgesetzt. Die RL 77/187/EWG wurde in der Zwischenzeit durch die RL 98/50/EG und die RL 2001/23/EG vom 12. 3. 2001 geändert und neu gefasst. Die unionsrechtliche Grundlage für die Auslegung der §§ 3–6 iVm §§ 1, 16 und 17 ist daher die RL 2001/23/EG und die zu den genannten RL ergangene EuGH-Rsp.

II. Betriebsübergang

- Ein Betriebsübergang setzt voraus, dass ein Unternehmen, Unternehmensteil, Betrieb oder zumindest Betriebsteil auf einen anderen Inhaber übergeht. Die betroffene wirtschaftliche Einheit muss daher zumindest **Betriebsteilqualität** haben, und ein **Inhaberwechsel** muss stattfinden.

Derjenige, der einen Betriebsübergang behauptet, muss diesen auch beweisen (OGH 9 ObA 272/00 s, infas 2001 A 88; 8 Obs 6/13 k).

A. Unternehmen, Unternehmensteil, Betrieb, Betriebsteil

- Neben den Begriffen Unternehmen, Betrieb, Betriebsteil wurde durch die Überarbeitung der RL 77/187/EG auch der Begriff „Unternehmensteil“ in den RL-Text aufgenommen, wodurch sich jedoch inhaltlich keine Ausweitung ergibt. Die verwendeten Begriffe sind unionsrechtlich zu definieren (vgl EuGH 24/85, *Spijkers*, Slg 1986, 1119). Der EuGH setzt sich wenig mit den einzelnen Begriffsinhalten auseinander, sondern stellt allg auf den Begriff der „**wirtschaftlichen Einheit**“ ab. Gem Art 1 Abs 1 b RL 2001/23/EG kommt es auf den Übergang einer „ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit iSe organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit“ an. Mit dieser Bestimmung sollte die EuGH-Rsp in der RL entsprechend wieder gegeben werden. Der EuGH vertritt in stRsp, dass eine wirtschaftliche Einheit vorliegt, wenn in einem eigenständigen organisatorischen Rahmen, der Teil eines größeren organisatorischen Zusammenhangs sein kann, ein bestimmter wirtschaftlicher (Teil-)Zweck verfolgt wird (vgl EuGH 287/86, *Ny Moelle Kro*, Slg 1987, 5465; C-171, 172/94, *Merckx und Neuhuys*, Slg 1996, 1253 = RdW 1996, 214). Auch bloße Hilfstätigkeiten, die nur zur Unterstützung eines betrieblichen Hauptzweckes er-

folgen, können einen eigenständigen Betriebsteil bilden (vgl. EuGH C-392/92, *Schmidt*, Slg 1994, 1311 = DRdA 1994/32, 348 [*Kirschbaum*]).

Der Aspekt der organisatorischen Selbstständigkeit gehört zu den Kriterien für die Bestimmung der Identität einer wirtschaftlichen Einheit. Die Voraussetzung der Wahrung der Identität einer wirtschaftlichen Einheit ist nicht dahin auszulegen, dass sie verlangt, die konkrete Organisation der verschiedenen übertragenen Produktionsfaktoren durch den Unternehmer beizubehalten, sondern dahin, dass die Beibehaltung der funktionellen Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen diesen Faktoren erforderlich ist. Die Beibehaltung einer solchen Verknüpfung erlaubt es dem Erwerber, diese, selbst wenn sie in eine andere Organisationsstruktur eingegliedert werden, zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen (EuGH C-466/07, *Klarenberg*, ZIK 2010, 35).

Eine übertragene wirtschaftliche Einheit behält ihre Selbstständigkeit iSd Betriebsteilüberganges auch dann, wenn die Befugnisse, die innerhalb der Organisationsstrukturen des Veräußerers den für diese Einheit Verantwortlichen gewährt worden sind – nämlich die Befugnis, die Arbeit innerhalb der genannten Einheit bei der Verfolgung der wirtschaftlichen Tätigkeit, die ihr eigen ist, frei und unabhängig zu organisieren, und insb die Befugnis, Weisungen und Instruktionen zu erteilen, Aufgaben auf die untergeordneten AN, die zu der fraglichen Einheit gehören, zu verteilen und über die Verwendung der materiellen Ressourcen, die ihr zur Verfügung stehen, zu entscheiden, und zwar ohne unmittelbares Eingreifen anderer Organisationsstrukturen des Inhabers –, innerhalb der Organisationsstrukturen des Erwerbers im Wesentlichen unverändert bleiben. Der bloße Austausch der obersten Dienstvorgesetzten kann als solcher der Selbstständigkeit der übertragenen Einheit keinen Abbruch tun, es sei denn, die neuen obersten Dienstvorgesetzten verfügen über Befugnisse, die es ihnen ermöglichen, unmittelbar die Tätigkeit der AN dieser Einheit zu organisieren und somit bei der Entscheidungsfindung innerhalb dieser Einheit an die Stelle der unmittelbaren Vorgesetzten dieser AN zu treten (EuGH C-151/09, *UGT-FSP*, DRdA 2010, 511).

In der Rs *Amatori* (EuGH C-458/12, DRdA 2014, 254 = ARD 6399/16/2014) hat der Gerichtshof klargestellt, dass auch Konzernkonstellationen, in dem das veräußernde Unternehmen gegenüber dem Erwerber eine starke beherrschende Stellung einnimmt, die sich durch eine enge Verbindung in Form eines Über-/Unterordnungsverhältnisses und eine Vermengung des Unternehmensrisikos äußert, der Anwendung der RL 2001/23/EG nicht im Wege stehen. Das bloße Fehlen funktioneller Autonomie der übertragenen Einheit könne einen Mitgliedsstaat nicht per se daran hindern, in seinem innerstaatlichen Recht die Wahrung der Rechte der AN nach einem Inhaberwechsel zu garantieren.

Der OGH folgt bei der Auslegung des § 3 im Rahmen der richtlinienkonformen Interpretation der Rsp-Linie des EuGH. So wurden etwa folgende Tätigkeitsbereiche als wirtschaftliche Einheit und damit zumindest Betriebsteile iSd § 3 bzw Art 1 RL 2001/23/EG bewertet:

- Übertragung von **Reinigungsaufgaben** in einer Sparkasse, die von einer einzigen AN ausgeführt wurden, an eine externe Reinigungsfirma (EuGH C-392/92, *Schmidt*, Slg 1994, 1311 = DRdA 1994/32, 348 [*Kirschbaum*]), ebenso Übertragung von Reinigungsaufgaben betr einen Teil eines Einkaufszentrums an ein Subunternehmen (OGH 9 ObA 154/05 w);
- Auslagerung eines **Kantinenervices** an eine Fremdfirma (EuGH C-209/91, *Watson Rask und Christensen*, Slg 1992, I-5755);
- Ausgliederung der **Hauszustellung** als Teilfunktion der Vertriebsabteilung eines Zeitungsunternehmens (OGH 8 ObA 2020/96 h, DRdA 1997/32, 295 [*Resch*] = RdW 1996, 341);

- Übertragung der **EDV-Abteilung** im Rahmen einer Fusion (OGH 8 ObA 91/97 h, DRdA 1998/33, 284 [Wagnest] = ZAS 1998/12, 143 [G. Winkler]);
 - **Neuverpachtung** einer **Kfz-Werkstätte** (OGH 9 ObA 193/98 t, DRdA 1999/32, 269 [Wachter] = RdW 1999, 220);
 - Übertragung des Teilbetriebs „**Verkauf von Fertigteilhäusern**“ (OGH 9 ObA 5/00 a, ecolex 2000/216);
 - Übertragung des Betriebsteils „**Malerarbeiten**“ (OGH 9 ObA 93/00 t, ZAS 2001/10, 82 [Jöst] = DRdA 2000, 534);
 - Übertragung einer **Tabak-Trafik** (OGH 8 Obs 187/00 h, RdW 2001/762);
 - Übertragung des Auftrags zur **Versorgung des Krankenhauspersonals** mit Speisen und Getränken (OGH 8 ObA 7/01 i, RdW 2001/761; EuGH C-340/01, Abler, Slg 2003, I-14023 = DRdA 2004, 189 [Majoros]);
 - Übertragung des **Inlands- und Regionalflugdienstes** (OGH 9 ObA 97/02 h, DRdA 2003/28, 323 [M. Binder] = infas 2003, 88 [Wagnest]);
 - Neuabschluss eines **Jagdpachtvertrags** (OGH 9 ObA 274/97 b, DRdA 1998/39, 347 [Reissner] = RdW 1998, 217);
 - Übertragung des Teilbetriebs **Werbeabteilung**, wenn die ehemalige Werbelinie weitergeführt und die bisherige Werbeagentur mit Aufgaben weiterbetraut wird und Computer und tw Büromöbel an den neuen Standort verbracht werden (OGH 8 ObA 113/03 f, ARD 5537/4/2004);
 - Übertragung eines Teils des Verwaltungspersonals und der Leih-AN von einem Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen zu einem anderen, wenn dort die gleichen Tätigkeiten für dieselben Kunden ausgeübt werden und die übergegangenen Betriebsmittel als solche ausreichen, um das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung ohne Inanspruchnahme anderer wichtiger Betriebsmittel und ohne Inanspruchnahme anderer Unternehmensteile weiter ausüben zu können (EuGH C-458/05, Jouini, RdW 2008, 285 und OGH 8 ObA 64/07 f, DRdA 2009/24, 319 [M. Binder]);
 - Veräußerung eines Mietshauses (OGH 8 ObA 40/05 y, DRdA 2007/26, 274 [M. Binder]);
 - Neuverpachtung einer Betriebsküche eines Ministeriums, wenn die Mitarbeiter des Ministeriums ca 70 – 75% der Kundschaft ausmachen, die Betriebsräumlichkeiten im Wesentlichen ident bleiben und vom Ministerium zur Verfügung gestellt werden (OGH 8 ObA 2/06 m);
 - Übernahme des Betriebes von Flughafen-Lounges für Businessclass-Kunden (OGH 9 ObA 119/14 m, DRdA-infas 2015/103, 132 = RdW 2015/230, 250).
- 4 Die Übertragung einer wirtschaftlichen Einheit muss auch eine gewisse **Nachhaltigkeit** haben, um als Betriebsübergang gewertet zu werden. Die Übernahme eines Bauauftrags zwecks Fertigstellung der von einem anderen Unternehmen begonnenen Arbeiten stellt trotz Übernahme von zwei hierfür eingesetzten Lehrlingen und einem Arbeiter sowie des hierfür verwendeten Materials keinen Betriebsübergang dar, da die Tätigkeit nur auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt ist und keine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit betrifft (EuGH C-48/94, Rygaard, Slg 1995, I-2758 = RdW 1995, 432). **Kein Betriebsübergang** liegt vor, wenn lediglich AN von einem Betrieb zum anderen wechseln, ohne dass gleichzeitig die organisatorische und wirtschaftliche Einheit, in die diese eingebunden waren, mit übergeht (OGH 8 ObA 91/97 h, DRdA 1998/33, 284 [Wagnest] = ZAS 1998/12, 143 [G. Winkler]).

Werden die Unternehmensfunktionen **Lager** und **Einkauf** von unterschiedlichen Rechtsträgern eines Konzerns geführt, stellt dies nur ein Indiz für das Vorliegen selbstständiger Be-