Exposé der Dissertation

Vorläufiger Titel der Dissertation

Die Insolvenzausnahme beim Betriebsübergang

Verfasserin

Helena PALLE, LL.M. (WU), BSc (WU)

angestrebter akademischer Grad

Doctor iuris (Dr. iur.)

Betreuerin

Univ.-Prof. Dr. Elisabeth Brameshuber

Studienrichtung lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783-101

Dissertationsgebiet: Arbeitsrecht

Matrikelnummer: 01350858

Inhaltsverzeichnis

A. Problemaufriss und Relevanz des Forschungsgegenstands 2
B. Gegenstand der Untersuchung und aktueller Stand der Forschung 4
C. Methode 5
D. Zeitplan 5
E. Vorläufige Gliederung der Dissertation 6
F. Ausgewählte Literatur und Judikatur 7
Kommentare und Monographien 7
Aufsätze und Beiträge in Sammelbänden 7
Judikatur 9

A. Problemaufriss und Relevanz des Forschungsgegenstands

Das Betriebsübergangsrecht ist insbesondere in den §§ 3 bis 6 AVRAG normiert und wurde in Umsetzung der Betriebsübergangs-RL[1] erlassen. Findet ein Betriebsübergang im Sinne dieser Bestimmungen statt, tritt der neue Betriebsinhaber als wichtigste Rechtsfolge in die bisherigen Arbeitsverhältnisse ex-lege ein.[2] Ziel der Betriebsübergangs-RL ist es, Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel zu schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche zu gewährleisten.[3] Neben dem Arbeitnehmerschutz verfolgt die Betriebsübergangs-RL das Anliegen, aus volkswirtschaftlichen Gründen Arbeitsplätze zu sichern.

Ist das zu übertragende Unternehmen insolvent, kommt die Eintrittsautomatik nicht zur Anwendung.[4] Das Insolvenzrecht verfolgt in erster Linie das Ziel der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung. Ursprünglich sollte dies insbesondere mittels Zerschlagung und Verwertung des Unternehmens und anschließender Aufteilung der Insolvenzmasse erfolgen. Seit mittlerweile mehreren Jahrzehnten rückt jedoch die Unternehmensfortführung und -sanierung im Rahmen des Insolvenzverfahrens in den Vordergrund.[5] Die Sanierung zahlungsunfähiger Unternehmen steht allerdings in einem Spannungsverhältnis mit dem Arbeitnehmerschutz der Betriebsübergangs-RL. Es ist daher nicht überraschend, dass die ersten EuGH Entscheidungen zu diesem Themenkomplex ergangen sind. Am 7. Februar 1985

[1] Die ursprüngliche Betriebsübergangs-RL 77/187/EWG, ABl L 1977/61, 26 wurde abgeändert durch RL 98/50/EG, ABl L 1998/201, 88 und schließlich kodifiziert in der RL 2001/23/EG, ABl L 2001/201, 16, die bis heute in Kraft ist.
[2] *Gahleitner* in ZellKomm³ § 3 AVRAG Rz 41 ff.
[3] Vgl Erwägungsgrund 3 der Betriebsübergangs-RL 2001/23/EG.
[4] Vgl § 3 Abs 2 AVRAG.
[5] *Kodek*, Insolvenzrecht² (2022) Rz 1 ff.

entschied der EuGH über die ersten vier Vorlagefragen zur Betriebsübergangs-RL. Drei von diesen Entscheidungen hatten das Verhältnis von Konkurs und Betriebsübergangsrecht zum Gegenstand.[6] In der Rs *Abels* beschäftigte er sich erstmals eingehend mit der genannten Problematik und erklärte das Betriebsübergangsrecht im Falle eines Konkursverfahrens für nicht anwendbar. Im Zuge dessen wurde die Frage aufgeworfen, ob der automatische Vertragseintritt den Arbeitnehmern im Fall der Insolvenz tatsächlich nützt oder vielmehr schadet, weil durch die hohen Kosten des Ex-lege-Eintritts potenzielle Erwerber abgeschreckt werden und das Unternehmen schlussendlich mangels Interessenten nicht veräußert, sondern zerschlagen wird. In diesem Szenario käme es zum Verlust sämtlicher Arbeitsplätze. Basierend auf dieser Rsp hat auch der österreichische Gesetzgeber in § 3 Abs 2 AVRAG idF BGBl 1993/459 geregelt, dass die Eintrittsautomatik des § 3 Abs 1 AVRAG im Falle eines Konkursverfahrens des Veräußerers nicht abwendbar ist.

Diese pauschale Ausnahme schränkte der EuGH in etlichen Folgeentscheidungen wieder ein. Aufgrund der umfangreichen Rsp sah sich auch der Unionsgesetzgeber veranlasst, eine solche Ausnahme in den RL 89/50/EG und später RL 2001/23/EG ausdrücklich aufzunehmen. Nunmehr sieht Art 5 Betriebsübergangs-RL eine Ausnahme von der Eintrittsautomatik vor „*für Übergänge von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen, bei denen gegen den Veräußerer unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle (worunter auch ein von einer zuständigen Behörde ermächtigter Insolvenzverwalter verstanden werden kann) ein Konkursverfahren oder ein entsprechendes Verfahren mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde.*“

Mit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010[7] wurde in Österreich ein einheitliches Insolvenzverfahren geschaffen, das die beiden Verfahrensausgestaltungen des Konkurs- und Sanierungsverfahren kennt. Beide Verfahren sind in der Insolvenzordnung (IO) geregelt. Verkürzt dargestellt wurde im Zuge dieser Novelle das Ausgleichsverfahren abgeschafft (zuvor geregelt in der AO) und die vormaligen Bestimmungen der Konkursordnung (KO) weitestgehend in der IO übernommen.[8] Erklärtes Ziel war es, vor dem Hintergrund der Wirtschaftskrise Sanierungen zu erleichtern und die Stigmatisierung von Insolvenzschuldnern möglichst hintanzuhalten.[9] Im Zuge dessen wurde auch § 3 Abs 2 AVRAG dahingehend novelliert, dass § 3 Abs 1 AVRAG nicht „*im Fall eines Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung oder eines Konkursverfahrens des Veräußerers*“ gilt. Es stellt sich daher die Frage, ob die österreichische Insolvenzausnahme, insbesondere die Ausnahme des

[6] EuGH 135/83, *Abels*; 179/83, *FNV*; 186/83, *Botzen*.
[7] IRÄG 2010 BGBl I 2010/29.
[8] *Mohr*, ÖJZ 2010, 887 (887).
[9] ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 1.

Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung, (noch) den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht.

Die Relevanz des Themas kann angesichts der zu erwartenden steigenden Anzahl von Insolvenzeröffnungen aufgrund der wirtschaftlich angespannten Situation in Europa nicht von der Hand gewiesen werden. Umstrukturierungen von Unternehmen sind häufig durch finanzielle Einsparungen motiviert, bei denen die Ansprüche von Arbeitnehmern eine bedeutende Rolle spielen. Während Arbeitnehmeransprüche bei Umstrukturierungen grundsätzlich unionsrechtlich durch die Betriebsübergangs-RL umfassend geschützt sind, ist der Erwerber im Falle der Insolvenz nicht verpflichtet, die Arbeitnehmer des Veräußerers zu übernehmen, weshalb der Umfang der Insolvenzausnahme entscheidende Bedeutung zukommt.

B. Gegenstand der Untersuchung und aktueller Stand der Forschung

Im Zuge der Dissertation wird der Umfang der Insolvenzausnahme in § 3 Abs 2 AVRAG wissenschaftlich aufgearbeitet. Umfassend erörtert wird die Frage, ob die Bestimmung unionskonform ausgestaltet ist und den Anforderungen des Art 5 Abs 1 Betriebsübergangs-RL entspricht. Hierfür bedarf es einer fundierten Analyse und Systematisierung der zahlreichen zu diesem Thema ergangenen EuGH Entscheidungen und der damit einhergehenden Erörterung des unionsrechtlichen Konkursbegriffs der Betriebsübergangs-RL.

Während es zur Fassung der Insolvenzausnahme vor dem IRÄG 2010 vermehrt Stellungnahmen[10] in der Literatur aus den 1990er Jahren gibt zu dieser Fragestellung gibt, ist die aktuelle Fassung des § 3 Abs 2 AVRAG nicht umfassend erörtert worden. Auch der OGH hatte sich bisher lediglich mit der alten Rechtslage der Insolvenzausnahme zu befassen.[11] Im Zuge dessen entschied er sich trotz dahingehenden Ersuchens gegen die Vorlage an den EuGH.[12] Vereinzelt werden zur aktuellen Fassung Bedenken geäußert ob der Unionskonformität, weil das vorrangige Ziel des Sanierungsverfahrens nicht, wie von der EuGH Rsp und von Art 5 Abs 1 Betriebsübergangs-RL gefordert, die Auflösung des Vermögens sei.[13] Zum Teil wird auch konstatiert, das österreichische Sanierungsverfahren entspräche nicht den Anforderungen des EuGH an Konkursverfahren.[14] Ausständig ist

[10] Etwa *Konecny*, ecolex 1993, 836; *Holzer/Reissner*, AVRAG² § 3 Rz 142; *Schrank*, ecolex 1993, 541, 622; *Rebhahn*, JBl 1999, 621 (626); *Weber*, Arbeitsverhältnisse und Insolvenz (1998) 197ff.
[11] Erstmals OGH 16.10.2003, 8 Ob S 7/03t; ausführlich 19.12.2007, 9 ObA 106/06p; bestätigend 07.02.2008, 9 ObA 161/07b.
[12] OGH 07.02.2008, 9 ObA 161/07b.
[13] *Gahleitner* in ZellKomm³ § 3 AVRAG Rz 28; *Jöst,* in Gruber-Risak/Mazal (Hrsg), Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar[39.Lfg] (2022) XIV.4. Rz 34. AA *Reissner/Haider,* Betriebsübergang und Insolvenz in Nunner-Krautgassner/Reissner (Hrsg), Praxishandbuch Insolvenz und Arbeitsrecht² (2019) 127.
[14] *Weber-Wilfert* in Konecny, IRÄG 2010 – ZIK Spezial, 13.

allerdings das zueinander in Verhältnis setzen von den Zielen des Betriebsübergangsrechts und der Interessenlage des Insolvenzrechts sowie die Definition eines unionsrechtlichen Konkursbegriffs der Betriebsübergangs-RL, an dem das nationale Insolvenzverfahren zu messen ist, wenn es von der Eintrittsautomatik ausgenommen sein soll.

C. Methode

Die Untersuchung wird nach den allgemein anerkannten Grundsätzen der juristischen Methodenlehre vorgenommen.[15] Anhand einer umfassenden wörtlichen, historischen, teleologischen sowie systematischen Interpretation der einschlägigen Normen, insbesondere Art 5 Betriebsübergangs-RL 2001/23/EG und § 3 Abs 2 AVRAG, werden die rechtsdogmatischen Grundlagen des Untersuchungsgegenstandes erarbeitet. Darüber hinaus wird die einschlägige EuGH Judikatur kontextualisiert und umfassend aufgearbeitet. Die erworbenen Erkenntnisse werden ins Verhältnis zur nationalen Rechtsprechung des OGH gesetzt und daraus Schlussfolgerungen gezogen.

D. Zeitplan

Die notwendigen Lehrveranstaltungen des Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften sowie das Seminar zur Präsentation des Dissertationsvorhabens wurden bereits positiv absolviert. Die Dissertation wird im Zuge einer Stelle als Universitätsassistentin (prae doc) am Institut für Arbeits- und Sozialrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien ausgearbeitet. Die Fertigstellung der Dissertation ist mit Ende des Arbeitsverhältnisses, im Februar 2024, geplant.

[15] *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff[2] (2011); *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre[4] (2021); *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft[6] (2014).

E. Vorläufige Gliederung der Dissertation

I. Einleitung

a. Gegenstand der Untersuchung

b. Gang der Untersuchung

II. Unionsrechtliche Vorgaben der Insolvenzausnahme

a. Entstehungsgeschichte der Insolvenzausnahme

b. Zweck der Betriebsübergangs-RL

c. Der unionsrechtliche Konkursbegriff der Betriebsübergangs-RL

i. Rechtlicher Rahmen

ii. Würdigung der EuGH-Rechtsprechung betreffend Art 5 Abs 1 BÜ-RL

iii. Würdigung der EuGH-Rechtsprechung betreffend Art 5 Abs 2 BÜ-RL

d. Postulat der engen Auslegung von Ausnahmen

e. Tatbestandsvernichtende Betriebsstilllegung

i. Betriebsstilllegung iSd Betriebsübergangsrechts

ii. Betriebsstilllegung iSd Arbeitsverfassungsgesetzes

iii. Betriebsstilllegung iSd Insolvenzrechts

f. Zwischenergebnis

III. Umsetzung der Insolvenzausnahme in Österreich

a. Normgenese des § 3 Abs 2 AVRAG

b. Unionskonformität des § 3 Abs 2 AVRAG?

c. Zwischenergebnis

IV. Rechtsfolgen

a. Betriebsübergang im Rahmen eines Konkursverfahrens iSd Betriebsübergangs-RL

b. Betriebsübergang im Rahmen eines sonstigen Verfahrens

c. Verhältnis von § 25a IO und betriebsübergangsbedingtem Kündigungsverbot

V. Zusammenfassung und Ergebnisse

F. Ausgewählte Literatur und Judikatur

Kommentare und Monographien

Alvensleben, Die Rechte der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang im Europäischen Gemeinschaftsrecht: eine Studie zu den gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen des § 613 a BGB (1992).

Binder/Burger/Mair (Hrsg), AVRAG³ (2016).

Chalupsky/Ennöckl, Unternehmensfortführung im Konkurs (1985).

Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht[4] (2022)

Gahleitner/Leitsmüller, Umstrukturierung und AVRAG (1996).

Heese, Die Funktion des Insolvenzrechts im Wettbewerb der Rechtsordnungen (2018).

Holzer/Reissner, AVRAG² (2006).

Jöst, Der Betriebsübergang (2004).

Koller/Lovrek/Spitzer (Hrsg), Insolvenzordnung (2019).

Krejci, Betriebsübergang. Grundfragen des § 3 AVRAG (1996).

Lentsch, Unternehmensfortführung durch den Masseverwalter (1998).

Löw, Betriebsveräußerung im europäischen Arbeitsrecht (1992).

Neumayr/Reissner (Hrsg), ZellKomm[3] (2018).

Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht² (2019).

Reissner (Hrsg), Arbeitsverhältnis und Insolvenz[5] (2018).

Schima, Umgründungen im Arbeitsrecht (2004).

Schlachter/Heinig, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht[2] (2021).

Wagnest, Die Haftung bei Übergang eines Unternehmens oder Betriebes – Inhalt und Abgrenzung von § 6 AVRAG und § 1409 ABGB (1997).

Weber, Arbeitsverhältnisse in Insolvenzverfahren (1998).

Aufsätze und Beiträge in Sammelbänden

Berkowsky, Insolvenz und Betriebsübergang – Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung, NZI 2007, 233.

Binder, Die österreichische Betriebsübergangsregelung - eine geglückte Bedachtnahme auf die europarechtlichen Vorgaben? DRdA 1996, 1.

Boesch, Arbeitnehmerschutz oder Sanierung. Eintrittsautomatik und Insolvenz, ecolex 1996, 390.

Chalupsky, Sanierung durch Auffanggesellschaften in Feldbauer-Durstmüller (Hrsg), Krisenmanagement: Früherkennung - Sanierung - Insolvenzrecht (1994) 269.

Dorndorf, Zur Dogmatik des Verfahrenszwecks in einem marktadäquaten Insolvenzrecht in FS Merz (1992) 31.

Franzen, Die Richtlinie 98/50/EG zur Änderung der Betriebsübergangsrichtlinie 77/187/EWG und ihre Auswirkungen auf das deutsche Arbeitsrecht, RdA 1999, 366.

Gahleitner, Betriebsübernahme in der Insolvenz, DRdA 2003, 583.

Gahleitner, Betriebsübergang — Haftung und Regress bei Insolvenz in FS Krejci (2001) 1525.

Jabornegg, Arbeitsrechtliche Aspekte bei der Krise, Insolvenz und Sanierung von Unternehmen in Feldbauer-Durstmüller/Schlager (Hrsg), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz (2002) 1071.

Konecny, Konkurs ist ein Konkurs ist ein Konkurs in FS Rechberger (2005) 301.

Konecny, Unternehmenserwerb im Insolvenzverfahren und Arbeitsverhältnisse, ecolex 1993, 836.

Marhold, Betriebsübergang trotz Konkurs? Reduktion von § 3 Abs 2 AVRAG auf Fälle der Unternehmensauflösung, ASoK 2007, 406.

Mohr, Neuerungen im Unternehmensinsolvenzrecht. IRÄG 2010, ÖJZ 2010, 887.

Palle, Die EuGH-Rechtsprechung zur Insolvenzausnahme beim Betriebsübergang, ZAS 2021, 219.

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, Betriebsübergang und Insolvenz, in Reissner/Burger (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Betriebsübergangsrecht (2016) 56.

Schrammel, Rechtsfragen des Betriebsüberganges, ZAS 1996, 6.

Spielbüchler, Insolvenz und Arbeitsrecht, DRdA 1982, 273.

Weber, Kein Insolvenz-Ausfallgeld bei Solidarhaftung des Betriebserwerbers, DRdA 1998, 148.

Weber, Wer ist im Konkurs Vertragspartner des Arbeitnehmers? ZIK 1997, 41.

Weber, Arbeitnehmerschutz contra Sanierung? EuZW 1998, 383.

Judikatur

EuGH 28.04.2022, C-237/20, *FNV*

EuGH 09.09.2020, C-674/18 und C-675/18, *TMD*

EuGH 16.05.2019, C-509/17, *Plessers*

EuGH 22.06.2017, C-126/16, *FNV*

EuGH 28.01.2015, C-688/13, *Gimnasio*

EuGH 12.11.1998, C-399/96, *Europièces*

EuGH 12.03.1998, C-319/94, *Dethier Équipement*

EuGH 07.12.1995, C-472/93, *Spano*

EuGH 25.07.1991, C-362/89, *D'Urso*

EuGH 11.07.1985, C-105/84, *Mikkelsen*

EuGH 07.02.1985, 186/83, *Botzen*

EuGH 07.02.1985, 179/83, *FNV*

EuGH 07.02.1985, 135/83, *Abels*

OGH 07.02.2008, 9 ObA 161/07b

OGH 19.12.2007, 9 ObA 106/06p

OGH 16.10.2003, 8 ObS 7/03t

OGH 12.10.1995, 8 Ob 15/95