



Die Auswirkungen von Betriebsübergängen auf das Arbeitsverhältnis

Sara Licci, Rechtsanwältin, Legal Services, sara.licci@ch.ey.com

Liebe Kunden und Geschäftsfreunde

Im Zusammenhang mit Geschäftsübernahmen (Übernahme von Aktiven und allenfalls Passiven) und Umstrukturierungen stellt sich jeweils die Frage nach den Konsequenzen eines Betriebsüberganges für die bestehenden Arbeitsverhältnisse.

Die hierzu hauptsächlich massgebenden Normen sind Art. 333 und 333a des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) sowie die auf die entsprechenden Sachverhalte anwendbaren Bestimmungen des Fusionsgesetzes (FusG).

Der vorliegende Beitrag befasst sich, neben der Umschreibung der als Betriebsübergang zu bezeichnenden Vorgänge, vor allem mit den Rechten und Pflichten der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Ein besonderes Augenmerk wird dabei auf das immer wieder diskutierte Thema des Spielraums für eine Beendigung von betroffenen Arbeitsverhältnissen sowohl vor als auch nach einem Betriebsübergang gerichtet.

Daniel Bachmann
Partner, Legal
daniel.bachmann@ch.ey.com

1. Die durch das Gesetz geregelten Tatbestände

Die Art. 333 und 333a OR regeln den Übergang der Arbeitsverhältnisse, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil, d.h. letztlich Aktiven und allenfalls Passiven, auf einen Dritten übertragen wird. Ein *Betrieb* ist als eine auf Dauer gerichtete, in sich geschlossene organisatorische Leistungseinheit, die selbständig am Wirtschaftsleben teilnimmt, definiert. Fehlt es an der nötigen Selbständigkeit, spricht man von einem *Betriebsteil*, sofern zumindest von einer organisatorischen Einheit ausgegangen werden kann. Für die Anwendbarkeit von Art. 333 f. OR ist erforderlich, dass der Betrieb/Betriebsteil seine Identität, d.h. den bisherigen Betriebszweck bewahrt. Typischerweise erfolgt der Betriebsübergang im Rahmen eines Kaufvertrags, wobei die für die Übertragung der einzelnen Vermögenswerte notwendigen formellen Vorschriften beachtet werden müssen. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von Geschäftsübernahme oder *Asset Deal*.

Neben dem eben beschriebenen *Asset Deal* kommen die Vorschriften von Art. 333 und 333a OR gemäss entsprechender Verweisung auch bei einem Betriebsübergang im Zusammenhang mit einer Fusion, einer Spaltung oder einer Vermögensübertragung gemäss *Fusionsgesetz* (FusG) zur Anwendung.

Umstritten ist, inwieweit Art. 333 und 333a OR im *Zwangsvollstreckungsverfahren* anwendbar sind. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung

haftet, wer einen Betrieb aus der Konkursmasse des bisherigen Arbeitgebers erwirbt, zumindest nicht für vor der Übernahme fällig gewordene Lohnforderungen. Im Zusammenhang mit der geplanten Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG) soll die Frage geregelt werden.

2. Folgen eines Betriebsübergangs

Bei einem Betriebsübergang im Sinne von Art. 333 OR findet ein automatischer Arbeitgeberwechsel statt. Dies bedeutet, dass die Arbeitsverhältnisse mit sämtlichen Rechten und Pflichten auf den neuen Arbeitgeber übergehen. Der exakte Zeitpunkt des Arbeitgeberwechsels richtet sich nach der Art des Betriebsübergangs.

Rechtzeitig vor der Übertragung des Betriebs oder des Betriebsteils hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmervertretung bzw., falls es keine solche gibt, die Arbeitnehmer selbst, über den Grund und die Folgen des Übergangs zu informieren und sie zu den sie betreffenden Massnahmen zu konsultieren (Art. 333a OR). Die Frage, was als «rechtzeitige» *Information und Konsultation* zu gelten hat, ist gesetzlich nicht geregelt. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalles, wobei sich Literatur und Rechtsprechung in Anlehnung an die vergleichbare Problematik bei Massentlassungen grundsätzlich für eine Frist von mindestens 14 Tagen aussprechen. In objektiv dringenden Fällen kann diese Frist unterschritten werden.

Den Arbeitnehmern steht das Recht zu, den Übergang des Arbeitsverhältnisses abzulehnen. Bei Geltendmachung dieses Rechts wird das Arbeitsverhältnis auf den Ablauf der gesetzlichen - nicht der vertraglichen - Kündigungsfrist aufgelöst.

Zentral ist die Bestimmung, wonach der bisherige Arbeitgeber und der Erwerber des übertragenen Betriebes *solidarisch* für die Forderungen der Arbeitnehmer *haften*, die vor dem Übergang fällig geworden sind und für jene, die bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis beendet werden könnte oder bei Ablehnung des Übergangs beendet wird (Art. 333 Abs. 3 OR).

Im Falle eines Betriebsübergangs nach *FusG* bestehen neben den arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen - je nach Rechtsvorgang - zusätzliche Haftungs- und Sicherstellungsregeln. Bei der Fusion und der Spaltung können die Arbeitnehmer beispielsweise die Sicherstellung ihrer Forderungen verlangen. Zudem kann die Arbeitnehmerschaft bei Verletzung der Informations- bzw. Konsultationspflicht eine gerichtliche Untersagung der Eintragung der Fusion, Spaltung oder Vermögensübertragung im Handelsregister erwirken.

Ist auf das übertragene Arbeitsverhältnis ein *Gesamtarbeitsvertrag* anwendbar, muss dieser während eines Jahres nach dem Betriebsübergang eingehalten werden, sofern er nicht vor dem Übergang abläuft oder infolge Kündigung endet.

3. Beendigungsmöglichkeiten

Im Zusammenhang mit Betriebsübergängen stellt sich häufig die Frage, ob der bisherige Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis noch vor dem Betriebsübergang *kündigen* kann. Die Frage ist umstritten. Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich, dass es dem übertragenden Betrieb erlaubt ist, unter Berufung auf die in der Schweiz geltende Kündigungsfreiheit, dem Arbeitnehmer gestützt auf die allgemeinen Voraus-

setzungen zu kündigen, auch wenn ein Betriebsübergang bevorsteht. Wie bei übrigen Kündigungen können somit wirtschaftliche und organisatorische Gründe vorgebracht werden. Kündigungen, welche hingegen ausschliesslich ausgesprochen werden, um dem Arbeitnehmer den gesetzlichen Schutz von Art. 333 f. OR zu entziehen, werden als Gesetzesumgehung betrachtet und sind daher unzulässig. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Kündigungen ausgesprochen werden, um die aus dem Übergang des Arbeitsverhältnisses resultierende Anrechnung der Dienstzeit zu vereiteln. Der Schluss, dass der Schutz von Art. 333 f. OR vereitelt werden soll, drängt sich insbesondere dann auf, wenn die ganze oder ein Grossteil der Belegschaft auf den Tag vor dem Betriebsübergang entlassen wird und die Arbeitsplätze der entlassenen Arbeitnehmer mit Neuanstellungen wieder besetzt oder dieselben Arbeitnehmer später wieder eingestellt werden. Umstritten ist, ob eine solche Kündigung lediglich missbräuchlich oder sogar nichtig ist.

Ist der Betriebsübergang einmal erfolgt, darf der neue Arbeitgeber selbstverständlich Kündigungen aussprechen, sofern er die allgemeinen gesetzlichen und arbeitsvertraglichen Vorgaben (z.B. Kündigungsfrist) einhält.

4. Arbeitslosenentschädigung

Wenn der Arbeitnehmer durch eigenes Verschulden arbeitslos wird, muss er beim Antrag auf Arbeitslosenentschädigung mit Einstelltagen rechnen. Im Zusammenhang mit Betriebsübergängen besteht somit das Risiko, dass der Arbeitnehmer von der Arbeitslosenkasse eine geringere Entschädigung erhält, wenn er den Übergang des Arbeitsverhältnisses ablehnt. Kein Selbstverschulden liegt jedoch vor, wenn der Arbeitnehmer glaubhaft vorbringt, der neue Arbeitgeber könne ihm aufgrund des Persönlichkeitsschutzes und nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden.

Ernst & Young

Assurance | Tax | Legal | Transaction | Advisory

Ernst & Young ist ein weltweit führendes Unternehmen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuern, Transaktionen und Beratung. Unsere 144'000 Mitarbeitenden auf der ganzen Welt verbinden unsere gemeinsamen Werte sowie ein konsequentes Bekenntnis zur Qualität. In der Schweiz ist Ernst & Young ein führendes Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen und bietet Dienstleistungen in den Bereichen Steuern und Recht sowie Transaktionen und Rechnungslegung an. Unsere 1'940 Mitarbeitenden in der Schweiz haben im Geschäftsjahr 2008/09 einen Umsatz von CHF 546 Mio. erwirtschaftet. Wir differenzieren uns, indem wir unseren Mitarbeitenden, Kunden und Anspruchsgruppen helfen, ihr Potenzial auszuschöpfen. Weitere Informationen finden Sie auf unserer Website www.ey.com/ch.

Ernst & Young bezieht sich auf die globale Organisation der Mitgliedsfirmen von Ernst & Young Global Limited, von denen jede eine eigene Rechtseinheit bildet. Ernst & Young Global Limited, UK, erbringt keine Dienstleistungen für Kunden.

Impressum

Legal News

Elektronische Publikation in deutscher, französischer und englischer Sprache

Konzept und Realisation

Ernst & Young AG
Marketing and External Communications
Postfach
8022 Zürich

Abonnemente/Adressänderungen

www.ey.com/ch/newsletter

www.ey.com/ch/legal

© 2010 Ernst & Young AG
All Rights Reserved.

Mit den Legal News wird ein Überblick über neue rechtliche Entwicklungen vermittelt. Der Inhalt stellt keine Rechtsauskunft dar.

Kontakte Legal

Basel: Dominik Matter
dominik.matter@ch.ey.com

Bern: Daniel Bachmann
daniel.bachmann@ch.ey.com

Genf: Olivier Dunant
olivier.dunant@ch.ey.com

Zürich: René Schwarzenbach
rene.schwarzenbach@ch.ey.com