

BE_ZIVILSTRAF ZK 2008 541 vom 30. Oktober 2008

BE Obergericht, 2008-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2008_541

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2008 541 du 30 octobre 2008

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2008 541 del 30 ottobre 2008

Regeste

Betriebsübernahme (Art. 333 OR) | Arbeitsrecht

Erwägungen

E. 1

(...)

E. 2

(...)

E. 3

(...)

E. 4

Gemäss Art. 47 Ziff. 7 Dekret über die Arbeitsgerichte kann gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Nichtigkeitsklage eingereicht werden, wenn das Urteil klares Recht verletzt, indem es mit einer bestimmten Gesetzesvorschrift des Zivil- oder Prozessrechts in Widerspruch steht oder sich auf eine offenbar unrichtige Akten- oder Beweiswürdigung gründet. Klares Recht verletzt eine Rechtsanwendung, die schlechterdings unhaltbar ist. Ist sie vertretbar, widersteht sie der Anfechtung, gleichgültig, ob der oberinstanzliche Richter, könnte er (wie bei der Appellation) frei entscheiden, ihr folgen würde oder nicht. Die Nichtigkeitsklage bezweckt also, handgreifliche „Betriebsunfälle“ bei jenen Urteilen zu beheben, die keiner Appellation unterliegen¹. Klares Recht ist eine Norm, welche nicht verschieden ausgelegt werden kann. Sind bei sorgfältiger Prüfung verschiedene Auslegungen nach Wortlaut oder Sinn möglich, versagt die Anfechtung durch die Nichtigkeitsklage. Die Entscheidung darüber, welchen von beiden der Vorzug gebührt, liesse sich nur bei freier Kognition, wie sie der Appellation eigen ist, erreichen².

E. 5

STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 5 zu Art. 333 OR m.w.H..

einen anderen Wortlaut hat und von „Übergang“ spricht, während Art. 333 OR ein aktives Mitwirken des bisherigen Betriebsinhabers nahe legt und der auch immer so verstanden wurde. Für das schweizerische Recht ist daher eine vertragliche Beziehung (Kauf, Tausch, Schenkung, Legat, Einbringung in eine Gesellschaft oder auch rein obligationenrechtliches Geschäft) zwischen Veräusserer und Erwerber des Betriebes, entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, nach wie vor erforderlich⁶. Von einem Übergang des Betriebes kann nur gesprochen werden, wenn danach im Wesentlichen derselbe Betrieb weitergeführt wird. Der Betrieb muss seine Identität bewahren. Dies ist dann der Fall, wenn der Betriebszweck, die Organisation und der individuelle Charakter im Wesentlichen

bewahrt werden. Indizien können sein die personell gleich bleibende Unternehmensleitung und das Verbleiben im alten Geschäftslokal. Es spielt überdies eine Rolle, ob zahlenmässig oder vom Sachverstand her ein wesentlicher Teil der Belegschaft übernommen wird⁷. Im vorliegenden Fall wurde den Mitarbeitern des Restaurants C am 10. November 2007 eröffnet, dass die Nichtigkeitsklägerin den Betrieb übernehme und dass alle Arbeitsplätze erhalten würden. Das Restaurant wurde in den gleichen Räumlichkeiten weitergeführt und in personeller Hinsicht änderte sich nur, dass zwei neue Chefs de Service eingestellt würden. Diese Tatsachen sind von der Nichtigkeitsklägerin nicht bestritten. Ebenfalls unbestritten ist, dass das Restaurant während der Betriebsübernahme keinen Tag geschlossen hatte. Der Lohn und die Funktion des Nichtigkeitsbeklagten blieben ebenfalls unverändert. Der Betrieb wurde somit im Wesentlichen weitergeführt, weshalb die Identität erhalten blieb. Ebenfalls liegt eine vertragliche Übereinkunft zwischen der Nichtigkeitsklägerin als Erwerberin und dem Veräusserer vor. Daher sind die Arbeitsverhältnisse grundsätzlich integral, d.h. mit allen Rechten und Pflichten, auf den Erwerber übergegangen. Umstritten ist, ob Kündigungen, die im Rahmen einer Betriebsübertragung erfolgen, zulässig sind. Die Kündigungsfreiheit ist in der Schweiz ein vielbeschworener Grundsatz. Die Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers wird durch Art. 333 OR nicht eingeschränkt⁸. Eine Auflösungsvereinbarung hat für den Arbeitnehmer einschneidende Folgen, beispielsweise lässt sie den Kündigungsschutz entfallen und verkürzt den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Es widerspricht der Lebenserfahrung, dass der Arbeitnehmer auf solche Vorteile ohne Gegenleistung verzichtet. Der Aufhebungsvertrag bedarf einer Rechtfertigung durch die Interessen des Arbeitnehmers⁹. Dass dieser zu einer einvernehmlichen Auflösung Hand bieten will, darf nicht leichthin angenommen werden. Der Arbeitgeber darf vielmehr den Schluss auf einen derartigen Vertragswillen des Arbeitnehmers nach Treu und Glauben nur ziehen, wenn es sich aus dessen Verhalten unmissverständlich und zweifelsfrei ergibt¹⁰.

E. 6

STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 5 f. zu Art. 333 OR.

E. 7

STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 6 zu Art. 333 OR.

E. 8

STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 10 zu Art. 333 OR.

E. 9

VISCHER, Der Einzelarbeitsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/4, Basel/Genf/München 2005, S. 266.

E. 10

zum Ganzen: Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 1. September 2005, Nr. 4C.230/2005, E. 2.

Wie bei jeder zwingenden Norm gelten auch bei Art. 333 OR die Schranken der Gesetzesumgehung: Kündigen Veräusserer und Übernehmer, um der Rechtsfolge von Art. 333 Abs. 1 OR zu entgehen und den Übergang des Arbeitsverhältnisses zu verhindern, so liegt eine Gesetzesumgehung vor. Starkes Indiz für deren Vorliegen wäre, wenn die ganze Belegschaft auf den Tag vor dem Betriebsübergang entlassen wird oder wenn die

Arbeitsplätze der entlassenen Arbeitnehmer mit Neuanstellungen wieder besetzt werden oder gar dieselben Arbeitnehmer kurze Zeit später wieder angestellt werden¹¹. Wie bei jeder zwingenden Norm gelten auch bei Art. 333 OR die Schranken der Gesetzesumgehung: Kündigen Veräusserer und Übernehmer, um der Rechtsfolge von Art. 333 Abs. 1 OR zu entgehen und den Übergang des Arbeitsverhältnisses zu verhindern, so liegt eine Gesetzesumgehung vor. Starkes Indiz für deren Vorliegen wäre, wenn die ganze Belegschaft auf den Tag vor dem Betriebsübergang entlassen wird oder wenn die Arbeitsplätze der entlassenen Arbeitnehmer mit Neuanstellungen wieder besetzt werden oder gar dieselben Arbeitnehmer kurze Zeit später wieder angestellt werden¹¹. Liegt eine Gesetzesumgehung vor, so ist deren Folge, dass die umgangene Norm Anwendung beansprucht, womit die Kündigung im Resultat als nichtig behandelt wird¹². Wie bereits oben ausgeführt, wurde den Arbeitnehmern angekündigt, dass ihre Stellen erhalten bleiben würden. Trotzdem schlossen der Veräusserer und der Nichtigkeitsbeklagte am 29. November 2007 eine Auflösungsvereinbarung ab. Gleichentags wurde der neue Arbeitsvertrag unterzeichnet. Der Nichtigkeitsbeklagte widerrief seine Unterschrift zum Auflösungsvertrag am 5. März 2008. Der Nichtigkeitsbeklagte führte aus, er habe die Vereinbarung unter Druck unterzeichnet, um nicht plötzlich, kurz vor Weihnachten ohne Stelle dazustehen, er sei allein verdienender Familienvater. Es ist vorliegend nicht ersichtlich, welche Interessen des Nichtigkeitsbeklagten eine solche Auflösungsvereinbarung zu rechtfertigen vermöchten. Im Gegenteil, er verzichtete auf Vorteile, die er gehabt hätte, wenn der Arbeitsvertrag übernommen worden wäre. Echter Vergleichscharakter fehlt, denn der Nichtigkeitsbeklagte wurde unter Druck gesetzt, die Vereinbarung zu unterzeichnen, da er ansonsten keine Stelle mehr gehabt hätte. Es ist davon auszugehen, dass die Vereinbarung, wie dies auch das Arbeitsgericht zu Recht festgehalten hat, einzig im Interesse des Arbeitgebers geschlossen worden war, nämlich um die Anwendung von Art. 333 OR auszuschliessen. Es liegt daher eine Gesetzesumgehung vor. Die Auflösungsvereinbarung ist demnach als unwirksam anzusehen. Das Arbeitsverhältnis des Nichtigkeitsbeklagten ist somit am Tage der Betriebsübernahme, am 1. Dezember 2007, auf die Nichtigkeitsklägerin übergegangen. Nach Art. 333 Abs. 3 OR haften der bisherige Arbeitgeber und der Erwerber des Betriebes solidarisch für die Forderungen des Arbeitnehmers, die vor dem Übergang fällig geworden sind und die nachher bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis ordentlicherweise beendet werden könnte oder bei Ablehnung des Überganges durch den Arbeitnehmer beendet wird. Primäre Rechtsfolge eines

E. 11

STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 10 zu Art. 333 OR.

E. 12

STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 10 zu Art. 333 OR.

Betriebsübergangs ist, dass die dem betreffenden Betrieb zuzuordnenden Arbeitsverhältnisse mit dem Tag der Betriebsnachfolge mit allen Rechten und Pflichten auf den Übernehmer übergehen. Das bedeutet, dass der Erwerber bereits aufgrund des gesetzlichen Übergangs für die in dessen Zeitpunkt bestehenden Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis haftet, was im Zusammenhang mit Art. 333 Abs. 3 OR oft übersehen wird¹³. Der Übergang des gesamten Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber hat somit zur Folge, dass der Erwerber zum Schuldner aller Forderungen der Arbeitnehmer aus dem auf

ihn übertragenen Rechtsverhältnis wird, während der Veräußerer befreit ist. Die in Art. 333 Abs. 3 OR erwähnte „Solidarhaftung“ des Erwerbers besteht schon aufgrund des Vertragsübergangs nach Abs. 1, der jenen zum alleinigen Schuldner macht. Die Solidarhaftung erstreckt sich auf alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis¹⁴. Aufgrund des Gesagten haftet der Erwerber, somit die Nichtigkeitsklägerin, für alle Schulden des Veräußerers gegenüber seinen Arbeitnehmern. Das Arbeitsgericht hat somit, indem es Art. 333 OR auf die vorliegende Betriebsübernahme angewendet hat, kein klares Recht verletzt, im Gegenteil, die Ausführungen des erstinstanzlichen Gerichts sind in allen Teilen korrekt und nicht zu beanstanden. Bezüglich Berechnung des 13. Monatslohnes sowie der Wäscheentschädigung wird auf die sorgfältigen Erwägungen des Arbeitsgerichts verwiesen. Aus diesen Gründen wird die Nichtigkeitsklage abgewiesen. Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

E. 13

STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., N. 8 zu Art. 333 OR.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.