

Art. 333 OR und Haftung des Betriebsnachfolgers für Versprechen betreffend Frühpensionierung

Kommentar zu BGE 132 III 32 (SR Technics) und zu BGE 131 III 606 (Gate Gourmet), beide vom 5. August 2005

Autor: Alfred Blesi

Rechtsgebiete: Arbeitsrecht

Zitiervorschlag: Alfred Blesi, Art. 333 OR und Haftung des Betriebsnachfolgers für Versprechen betreffend Frühpensionierung, in: Jusletter 8. Mai 2006

Der Autor bespricht zwei Bundesgerichtsentscheide. BGE 132 III 32: Auf die Abspaltung eines Unternehmensteils war – schon vor In-Kraft-Treten von Art. 49 FusG – Art. 333 Abs. 1 OR anwendbar. Der Übergang der Arbeitsverhältnisse ist zwingender Natur und kann weder durch eine abweichende Vereinbarung noch durch einen Personalverleihvertrag ausgeschlossen werden. Die in Art. 333 Abs. 3 OR verankerte solidarische Haftung gilt auch für die Forderungen aus einem Sozialplan. BGE 131 III 606: Eine Vereinbarung über den betrieblichen Vorruhestand einer Arbeitnehmerin stellt einen Garantievertrag dar (Art. 111 OR), der sich aus dem vom Arbeitgeber abgegebenen Versprechen ergibt, dass ihr ein Dritter während der Frühpensionierung Leistungen erbringen werde.

Inhaltsverzeichnis

1. Sachverhalt
2. Frage der Anwendbarkeit von Art. 333 OR
3. Garantieverprechen für Leistungen der Muttergesellschaft
4. Rechtsnatur einer betrieblichen Vorruhestandsregelung
5. Personalverleih nach Betriebsübergang
6. Sozialplan

1. Sachverhalt

[Rz 1] Beide Entscheide betreffen einen Sachverhalt, bei dem Arbeitnehmenden einer Gesellschaft der damaligen SAirGroup (SR Technics Switzerland, nachfolgend «SR Technics» bzw. Gate Gourmet Switzerland GmbH, nachfolgend «Gate Gourmet») ein betriebliches Ruhegehalt versprochen

wurde. Die beiden beklagten Gesellschaften sind im Rahmen der Aufgliederung der Swissair in die SAirGroup im Verlauf der 1990er Jahre entstanden. Die technischen Dienste der Swissair wurden mit Wirkung per 1. Januar 1997 in die Swissair Technical Services SA (später SR Technics) ausgelagert. Das Catering-Geschäft wurde bereits 1992 u.a. von der beklagten Gate Gourmet übernommen. Das (aktive) Arbeitsverhältnis der beiden klagenden Parteien wurde per September 1997 (SR Technics) bzw. Oktober 1998 (Gate Gourmet) beendet, in beiden Fällen zu einem Zeitpunkt, in dem eine vorzeitige Pensionierung in der Vorsorgeeinrichtung noch nicht möglich gewesen wäre.

[Rz2] Das den klagenden Parteien versprochene betriebliche Ruhegehalt bestand in einer monatlichen Zahlung, die offenbar bis zum Einsetzen der ordentlichen Altersrenten bezahlt werden sollte. Aus dem Sachverhalt ergibt sich nicht klar, wer in den betreffenden Schreiben bzw. Vereinbarungen als Schuldnerin dieser Ruhegehaltszahlungen bezeichnet wurde. Die massgebenden Schreiben wurden jedenfalls von den beklagten Gesellschaften verfasst. Die Abrechnungen betreffend die Auszahlung dieser Renten wurden von den beiden Gesellschaften (ausschliesslich bei SR Technics; im Fall von Gate Gourmet teilweise auch vom Lohnbüro der SAirGroup) erstellt. Im Fall der SR Technics wurden die jährlichen Lohnausweise zuhanden der Steuerbehörden teilweise vom Lohnbüro der SAirGroup ausgestellt. Im November 2001 wurden die beiden (ehemaligen) Arbeitnehmenden von der SAirGroup darüber informiert, dass ihr monatliches Ruhegehalt infolge Eröffnung des Nachlassstundungsverfahrens über die SAirGroup nicht mehr ausgerichtet werden könne. Sie wurden gebeten, ihre Forderungen beim Sachwalter anzumelden.

[Rz3] In den hier besprochenen Zivilverfahren machen beide Kläger ihre ausstehenden Raten der Ruhegehälter gegenüber ihren (ehemaligen) Arbeitgeberinnen geltend. Das Bundesgericht hatte im Wesentlichen zu entscheiden, ob die beiden beklagten Gesellschaften (SR Technics bzw. Gate Gourmet) Schuldnerinnen der versprochenen Ruhegehälter geworden sind. (Notorisch ist, dass beide beklagten Gesellschaften selber nicht in das Nachlassverfahren anderer Gesellschaften der SAirGroup verwickelt waren.) Zu präzisieren gilt es auch, dass die den beiden Entscheiden zugrunde liegenden Sachverhalte zwar ähnlich, die Erwägungen des Bundesgerichts aber grösstenteils unterschiedlich sind. Wo notwendig, wird daher nachfolgend auf die Besonderheiten des betreffenden Sachverhalts hingewiesen.

2. Frage der Anwendbarkeit von Art. 333 OR

[Rz4] Im Fall der SR Technics liegen Rentenversprechen (24. September 1996; bereits auf Briefpapier der SR Technics), Aufnahme der operativen Tätigkeit der SR Technics (1. Januar 1997) und Antritt der betrieblichen Frühpensionierung des Klägers (1. Oktober 1997) zeitlich nahe beieinander. Zur Beurteilung der Frage, ob die SR Technics Schuldnerin des Rentenversprechens geworden ist, wendet das Bundesgericht die Bestimmungen zum Betriebsübergang (Art. 333 OR) auf die Auslagerung (Abspaltung) der technischen Dienste in die SR Technics an.

[Rz5] Das Bundesgericht weist darauf hin, dass die Anwendbarkeit von Art. 333 OR auf die Spaltung einer Gesellschaft nun explizit in Art. 49 Abs. 1 FusG festgehalten wird. Die Anwendbarkeit von Art. 333 OR bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen, namentlich bei Fusionen, war in der Lehre

zuvor umstritten (Streiff/von Kaenel, Kommentar Arbeitsvertrag, 6. Auflage, Zürich 2006, N 14 zu Art. 333 OR; BSK FusG-Baumgartner, vor Art. 27 N2).

- [Rz 6] Das Bundesgericht verzichtet (wohl auf Grund der zwischenzeitlich geklärten Rechtslage) auf eine ausführliche Diskussion, ob Art. 333 OR vor In-Kraft-Treten des FusG auf eine Abspaltung anwendbar war. Es hält fest, dass auch im vorliegenden Fall ein neuer Inhaber den Betrieb weitergeführt habe ([BGE 123 III 466](#)) und die Identität des betreffenden Betriebs bzw. Betriebsteils nach dem Übergang bestehen geblieben sei. Die Betriebsidentität wird gewahrt, wenn der Betriebszweck, die Organisation und der individuelle Charakter des Betriebs im Wesentlichen gewahrt werden (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 6 zu Art. 333 OR mit zahlreichen Hinweisen). Dass die betroffenen Gesellschaften als Tochterbetriebe der SAirGroup ihre Betriebsidentität gewahrt haben, scheint unbestritten zu sein.
- [Rz 7] Der erneute Hinweis des Bundesgerichts auf die dynamische Anpassung an das europäische Recht (durch Verweis auf [BGE 129 III 335](#) Erw. 6) mit der problematischen Argumentation, Art. 333 OR sei im Jahr 1993 mit dem Zweck «des autonomen Nachvollzugs europäischen Rechts» angepasst worden, wäre nicht nötig gewesen und wird zu Recht kritisiert (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 7 zu Art. 333 OR).
- [Rz 8] Die beklagte SR Technics macht geltend, die Anwendung von Art. 333 OR sei im vorliegenden Fall vertraglich wegbedungen worden. Diese Argumentation erscheint auf den ersten Blick recht gewagt. Tatsächlich figuriert aber nur Abs. 3 von Art. 333 OR im Katalog der relativ zwingenden Bestimmungen von Art. 362 OR. Dem Sachverhalt lässt sich leider nicht entnehmen, wer mit wem eine diesbezügliche Abrede getroffen haben soll. Das Bundesgericht differenziert seine interessanten Erwägungen danach, welche der drei Parteien (Arbeitgeber, Betriebsnachfolger, Arbeitnehmender) Entsprechendes miteinander vereinbart haben.
- [Rz 9] Das Bundesgericht hält fest, dass Arbeitgeber und Betriebsnachfolger keine Abweichung vom Grundsatz des Übergangs der Arbeitsverhältnisse (Art. 333 Abs. 1 OR) vereinbaren können. Zweifellos wäre es mit Sinn und Zweck von Art. 333 OR nicht vereinbar, wenn die Parteien (der Übertragung eines Betriebs oder Betriebsteils) davon abweichen könnten. Es ist zu vermuten, dass Abs. 1 von Art. 333 OR aus Versehen nicht in den Katalog von Art. 362 OR aufgenommen wurde (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 25 zu Art. 333 OR mit weiteren Hinweisen).
- [Rz 10] Ebenfalls unter Hinweis auf Sinn und Zweck von Art. 333 Abs. 1 OR verneint das Bundesgericht die Gültigkeit einer entsprechenden Vereinbarung zwischen Arbeitgeber (Betriebsveräusserer) und Arbeitnehmer.
- [Rz 11] Dass schliesslich auch eine entsprechende Vereinbarung zwischen Betriebsnachfolger und Arbeitnehmer nicht gültig wäre, ergibt sich für das Bundesgericht aus dem Verzichtsverbot (Art. 341 OR) i.V. mit Art. 333 Abs. 3 OR. Letztere Bestimmung betreffend die solidarische Haftung sei explizit zwingend, weshalb auch der Übergang des Arbeitsverhältnisses insgesamt nicht wegbedungen werden könne.

[Rz 12] Etwas irritierend in diesem Zusammenhang erscheinen die diesbezüglichen, abschliessenden Ausführungen des Bundesgerichts (Erw. 4.2.2.4), wonach ein Arbeitgeber (Betriebsveräusserer), der einen auf den Betriebsnachfolger übergehenden Arbeitnehmer weiterbeschäftigen möchte, den Betriebsübergang abwarten müsse, um anschliessend einen neuen Arbeitsvertrag mit ihm abschliessen zu können. Der Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages zur (Weiter-)Beschäftigung eines Arbeitnehmers in einem anderen, nicht übergehenden Betriebsteil bedeutet nicht per se eine Umgehung von Art. 333 OR und es ist nicht ersichtlich, weshalb ein solcher Arbeitsvertrag erst nach Betriebsübergang abgeschlossen werden soll. Ein besonderes Schutzbedürfnis jenes Arbeitnehmenden, der (in einem anderen, nicht übergehenden Betriebsteil) mit seinem bisherigen Arbeitgeber weiter arbeiten möchte, ist jedenfalls nicht auszumachen. Wenn er vor dem Übergang des Betriebsteils, in welchem er beschäftigt war, in einen anderen Betriebsteil wechselt, der nicht auf einen Betriebsnachfolger übergeht, ist Art. 333 OR auf ihn gar nicht anwendbar.

3. Garantieverprechen für Leistungen der Muttergesellschaft

[Rz 13] Im Entscheid betreffend Gate Gourmet hat das Bundesgericht zu Recht verneint, dass die Frage der Anwendbarkeit von Art. 333 OR entscheidungsrelevant sei. Das ehemalige Catering-Geschäft der Swissair wurde von der beklagten Gate Gourmet Switzerland GmbH mehrere Jahre vor dem Eintritt der Klägerin in den betrieblichen Ruhestand übernommen. Die Beklagte machte offenbar geltend, es sei vereinbart gewesen, dass gewisse Leistungen im Rahmen der betrieblichen Vorruhestandsregelung von der Muttergesellschaft zu erbringen seien. Das Bundesgericht interpretierte die Ruhegehaltsregelung zwischen der Klägerin und der Beklagten indessen als Garantieverprechen letzterer im Sinne von Art. 111 OR, welches von der Beklagten zu erfüllen sei, sobald der Dritte, also die Konzernmuttergesellschaft, nicht mehr vereinbarungsgemäss leiste. Aufgrund dieser Qualifizierung, so das Bundesgericht, sei es auch nicht erforderlich abzuklären, welche Gesellschaft gemäss dieser Vorruhestandsregelung zur Ausrichtung des Ruhegehalts verpflichtet gewesen wäre.

4. Rechtsnatur einer betrieblichen Vorruhestandsregelung

[Rz 14] Im Gate Gourmet Entscheid äussert sich das Bundesgericht auch zur Rechtsnatur der betrieblichen Vorruhestandsregelung. Ausgangspunkt der rechtlichen Analyse bildet dabei das Schreiben der beklagten Gate Gourmet an die Klägerin, mit welchem die Modalitäten der betrieblichen Vorruhestandsregelung bekannt gegeben werden. (Auch SR Technics unterbreitete dem Kläger ein Schreiben betreffend seinen betrieblichen Vorruhestand, das Bundesgericht verzichtet in [BGE 132 III 32](#) aber auf dessen Qualifizierung.)

[Rz 15] Das Bundesgericht wertet das Schreiben an die Klägerin als Offerte für eine Anpassung des bestehenden Arbeitsvertrags, die von der Klägerin angenommen worden sei. Der daraus sich ergebende Vertrag müsse interpretiert werden. Die umfangreichen Ausführungen des Bundesgerichts zur Interpretation der betrieblichen Vorruhestandsregelung befassen sich nur mit der Frage, ob die beklagte Gate Gourmet mit diesem Vertrag ihre Muttergesellschaft verpflichten konnte bzw. ob sie den Vertrag mit der Klägerin im eigenen Namen abgeschlossen hat.

[Rz 16] Nicht explizit äussert sich das Bundesgericht dagegen zur interessanten Frage, ob das neue Vertragsverhältnis (noch) als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sei. Die Beantwortung dieser Frage wäre beispielsweise dann von grosser Bedeutung, wenn der Kläger im SR Technics Entscheid nicht als Arbeitnehmer der SR Technics in den betrieblichen Vorruhestand geschickt worden wäre, sondern schon ein Jahr zuvor als Arbeitnehmer der Swissair (in deren technischem Dienst). Die Qualifikation als «Noch-Arbeitnehmer» bzw. «Swissair-Frührentner» wäre in diesem Fall ausschlaggebend dafür, ob er bei der Abspaltung der technischen Dienste mit SR Technics aufgrund von Art. 333 OR einen zusätzlichen Solidarschuldner erhalten hätte. Das Bundesgericht hält zur betrieblichen Vorruhestandsregelung der beklagten Gate Gourmet später aber fest (BGE 131 III 606, Erw. 5), damit sei die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und – als Gegenleistung dafür – die Ausrichtung von monatlichen Ruhegehältern vereinbart worden. Es wäre durchaus vorstellbar und kommt in der Praxis auch immer wieder so vor, dass eine betriebliche Vorruhestandsregelung als Freistellung von der Arbeitspflicht bis zum Erreichen des Zeitpunkts der (vorzeitigen) Pensionierung ausgestaltet wird. Die Beurteilung der Frage, ob ein Arbeitsverhältnis mit Ausnahme der Arbeitspflicht weiter besteht oder ob die arbeitsvertraglichen Beziehungen beendet sind und lediglich nachvertragliche Rentenverpflichtungen der ehemaligen Arbeitgeberin bestehen, würde eine detaillierte Analyse der rechtlichen Beziehungen zwischen der (ehemaligen) Arbeitgeberin und dem Betriebsfrührentner voraussetzen. Das Resultat dieser Analyse wäre nicht nur im zivilrechtlichen Zusammenhang von Bedeutung (wie hier beim Betriebsübergang, aber beispielsweise auch für die Anrechnungspflicht von anderweitig erzielttem Einkommen), sondern hätte auch wichtige sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen (z.B. Qualifizierung als Erwerbstätiger oder Nichterwerbstätiger nach AHVG, Frage des Anspruchs auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung, Verbleib oder Ausscheiden aus der betrieblichen Vorsorgeeinrichtung).

5. Personalverleih nach Betriebsübergang

[Rz 17] Das Bundesgericht setzt sich auch mit dem Argument der beklagten SR Technics auseinander, wonach der Kläger nicht deren Arbeitnehmer geworden sei, sondern nach erfolgter Abspaltung nur von der Muttergesellschaft an sie ausgeliehen worden sei. Das Bundesgericht hält zu Recht fest, dass Personalverleih nur zwischen zwei verschiedenen Gesellschaften (Verleih- und Einsatzbetrieb) stattfinden kann. Eine Arbeitgeberin kann ihre Arbeitnehmer nicht an sich selber verleihen. Das Bundesgericht schliesst daraus, dass Personalverleih erst nach vollzogener Abspaltung vorkommen könnte. Dies geschähe beispielsweise beim Rückverleih von Arbeitnehmern an die ehemalige Arbeitgeberin nach erfolgtem Betriebsübergang. Auch damit könnte jedoch die solidarische Haftung von Betriebsveräusserer und Betriebsnachfolger nicht vermieden werden.

6. Sozialplan

[Rz 18] Im SR Technics Entscheid sind schliesslich auch noch Erwägungen zur Rechtsnatur eines Sozialplans zu finden. Offenbar argumentierte die Beklagte, die Versprechen zugunsten des Klägers seien im Rahmen eines Sozialplans (der Muttergesellschaft) abgegeben worden, ein Sozialplan sei aber nach Betriebsübergang nicht mehr (wie beispielsweise ein Gesamtarbeitsvertrag nach Art. 333 Abs. 1bis OR) verbindlich. Das Bundesgericht weist darauf hin, dass ein Sozialplan in einer einseitigen Absichtserklärung einer Arbeitgeberin bestehen könne,

auf welche diese jederzeit zurückkommen könne. Andererseits könne ein Sozialplan verbindlich vereinbart und damit Bestandteil des Einzelarbeitsvertrags werden. Unter Berücksichtigung aller vorangehenden Erwägungen ist es nicht erstaunlich, dass das Schreiben an den Kläger, welches die Modalitäten seines betrieblichen Vorruhestands regelte, vom Bundesgericht als verbindliches Rentenversprechen qualifiziert wurde, das von der Beklagten gestützt auf Art. 333 Abs. 3 OR erfüllt werden müsse.

Dr. Alfred Blesi ist Rechtsanwalt bei Lenz & Staehelin in Zürich und Genf