

## ARBEITSRECHT: ÜBERSTUNDEN – NEUE RECHTSPRECHUNG DES OGH ZU ALL-IN-VEREINBARUNGEN

### VERWENDUNG VON ALL-IN-KLAUSELN

Die Verwendung von All-In-Klauseln – also die pauschale Abgeltung von Überstunden durch überkollektivvertragliche Bezahlung – hat sich in den letzten Jahren nicht nur für Managerfunktionen, sondern auch für Mitarbeiter der zweiten und dritten Ebene stark verbreitet. In vielen Dienstverträgen wurde dies durch eine einfache Ergänzung wie etwa die Formulierung „mit dem Gehalt sind sämtliche Überstunden des Arbeitnehmers abgegolten“ vereinbart. Diese Regelung war und ist durchaus problematisch und erfüllt nicht die Anforderungen der bisherigen Rechtsprechung des OGH. Hohe Nachzahlungen im Falle der Beendigung des Dienstverhältnisses konnten die Folge sein.

### BISHERIGE JUDIKATUR

Für eine rechtlich gültige und durchsetzbare Vereinbarung war es bisher notwendig, die Bestimmbarkeit der Gehaltsvereinbarung für die Normalarbeitszeit zur Durchführung einer Deckungsrechnung zu ermöglichen. Dies entweder dadurch, dass das für die Normalarbeitszeit gültige Gehalt ausgewiesen wird oder der Dienstvertrag zumindest die Einstufung und den anwendbaren Kollektivvertrag ausweist. Damit soll der Arbeitnehmer seine Mindestentlohnung und seine Überstundenentlohnung ableiten können. Sofern es nicht möglich ist, das Gehalt für

die Normalarbeitszeit oder die durchschnittliche Überstundenanzahl aus der Vereinbarung abzuleiten, war nach ständiger Rechtsprechung die Pauschalvereinbarung nicht durchsetzbar.

### NEUE ENTSCHEIDUNG DES OGH

In seiner jüngsten Entscheidung 9 Oba 160/11m vom 22.08.2012 senkte der OGH jedoch diese Anforderungen an die notwendige Bestimmtheit von All-In-Vereinbarungen. In dieser Entscheidung akzeptierte der OGH eine All-In Regelung, die weder einen Hinweis auf den anzuwendenden Kollektivvertrag enthielt, noch eine sonstige Abgrenzung zwischen der in der Normalarbeitszeit erbrachten Arbeitsleistung und jenem Teil des Entgelts, der auf die Überstundenabgeltung entfällt. Der OGH ist dabei davon ausgegangen, dass es dem Dienstnehmer anhand der Fachgruppenzugehörigkeit des Dienstgebers möglich gewesen wäre, die Anwendbarkeit des Kollektivvertrages nachzuvollziehen. Dem eher rechtsunkundigen Dienstnehmer wird damit zugemutet, eigene Nachforschungen zur Fachgruppenzugehörigkeit und zum anwendbaren Kollektivvertrag durchzuführen.

### EMPFEHLUNG FÜR DIENSTGEBER

Diese Entscheidung wurde von Arbeitnehmervertretern heftig kritisiert. Es ist daher fraglich, ob diese Sichtweise des OGH auch in der weiteren Rechtsprechung Berücksichtigung findet. Dienst-



gebern ist trotz dieser Erleichterungen daher auch in Zukunft zu empfehlen, die Bestimmtheit von All-In-Regelungen zur Durchführung einer Deckungsrechnung sicherzustellen. Dies kann z.B. durch Ausweis der Einstufung, des zugrundeliegenden Mindestgehaltes für die Normalarbeitszeit und der überkollektivvertraglichen Entlohnung erfolgen. Damit kann das Risiko von teuren Nachzahlungen jedenfalls wesentlich reduziert werden.

*Alois Hutterer*  
*Roland Heinrich*

## ARBEITSRECHT: VORSICHT FALLE - BETRIEBSÜBERGANG TROTZ AUFHEBUNG DES KAUFVERTRAGES

Mit der Entscheidung des OGH vom 22.08.2012 zu 9 Oba 144/11h erfolgte die erste Rechtsprechung des OGH zur Frage des Betriebsübergangs und zur Übernahme von Arbeitsverhältnissen im Falle einer nachträglichen Aufhebung des Unternehmenskaufvertrages. Im gegenständlichen Fall hat ein Erwerber ein anderes Unternehmen erworben und die zugehörige Mitarbeiterin übernommen. Die Übernahme der Mitarbeiterin erfolgte derart, dass der neue Arbeitgeber der Mitarbeiterin bereits Anweisungen gegeben hat, das Gehalt bezahlt und auch weitere Arbeitgeberpflichten erfüllt. In der Zwischenzeit hat der Erwerber den Unternehmenskaufvertrag angefochten und wurde dieser rückwirkend aufgehoben. Der Erwerber hat dann der Mitarbeiterin zwar erklärt, dass er nicht mehr der Dienstgeber sei, die Dienstgeberpflichten hat der Erwerber jedoch auch nach Aufhebung des Kaufvertrages weiter erfüllt. Nach weiteren Jahren haben sich die finanziellen Schwierigkeiten des Erwerbers verstärkt und der Betrieb des Erwerbers wurde geschlossen. Die betroffene Dienstnehmerin hat in der Folge ihre Entgeltforderungen sowohl gegenüber dem Erwerber als auch gegenüber dem Veräußerer geltend gemacht.

### VERTRAGSBEZIEHUNG FÜR BETRIEBSÜBERGANG UNERHEBLICH

Nach ständiger Rechtsprechung spielt die Rechtsgrundlage des Betriebsübergangs keine Rolle und verliert das Fehlen einschlägiger Vertragsbeziehungen zur Vermeidung der Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs sein Gewicht, sofern die übrigen Merkmale des Betriebsübergangs ausgeprägt sind. Der Inhaberbegriff der Betriebsübergangsrichtlinie erfasst jene natürliche oder juristische Person, die für den Betrieb verantwortlich ist und gegenüber den im Unternehmen beschäftigten Dienstnehmern die Arbeitgeberverpflichtung eingeht. Entscheidend ist die tatsächliche Über-

nahme des Betriebs. Der Zeitpunkt des Betriebsübergangs ist – unabhängig von der Vereinbarung zwischen Erwerber und Veräußerer – nach objektiven Faktoren zu bestimmen und orientiert sich nach der tatsächlichen Übernahme der arbeitsrechtlichen Organisation und der Leitungsmacht.

### FAKTISCHE ÜBERNAHME DER LEITUNGSMACHT

Ausgehend davon kommt im vorliegenden Fall der Argumentation des Betriebserwerbers betreffend die rückwirkende Aufhebung seines Vertrags mit dem Veräußerer des Betriebes keine Relevanz zu. Im Rahmen des Betriebsübergangs geht es nicht um die rechtlichen Grundlagen des Betriebsübergangs, die zwischen Betriebsübergeber und Betriebserwerber gar nicht vorhanden sein müssen, sondern um die faktische Übernahme der Leitungsmacht und die Ausübung der Arbeitgeberfunktionen. Im gegenständlichen Fall hat der Erwerber diese Leitungsmacht über den Betrieb völlig eindeutig übernommen. Der Erwerber konnte auch nicht nachweisen, dass der Veräußerer den Betrieb nach Aufhebung des Unternehmenskaufvertrages faktisch wieder zurückgenommen hätte. Auch wenn dieser Sachverhalt wohl besonders gelagert ist, birgt diese Regelung auch erhebliche Gefahren für aufschiebende Bedingungen. Tritt z.B. der Käufer vom Kaufvertrag noch in der Übernahmephase zurück und hat er aber in diesem Zeitpunkt bereits die Leitungsmacht über den Betrieb ausgeübt, so liegt ein Betriebsübergang vor (BAG 15.12.2005 8 AZR 2002/05). Dies gilt wohl auch dann, wenn aufschiebende Bedingungen nicht eintreten, aber bereits faktische Geschäftshandlungen für den Betrieb gesetzt wurden.

*Alois Hutterer  
Roland Heinrich*

## IMMOBILIENRECHT: GRUNDBUCHSgebÜHRENNOVELLE VOM MINISTERRAT BESCHLOSSEN

Aufgrund der Aufhebung der Bestimmung durch den Verfassungsgerichtshof, wonach bisher die Anknüpfung der Grundbucheintragungsgebühr an die Bemessungsgrundlage zur Grunderwerbsteuer erfolgte, ist eine gesetzliche Neuregelung beabsichtigt.

Der Erstentwurf des Justizministerin wurde infolge heftiger Kritik – unter anderem auch deswegen weil gerade bei unentgeltlichen Übertragungen von Liegenschaften oder Unternehmen mit Liegenschaftsvermögen im Familienkreis die Grundbucheintragungsgebühr (1,1%) vom Verkehrswert der Liegenschaft bemessen werden hätte sollen. Am 30.11.2012 hat die Bundesregierung den von dem Justizministerium überarbeiteten Entwurf zur Grundbuchsgebührennovelle nunmehr beschlossen.

Die Bemessung der Eintragungsgebühr für die Eintragung des Eigentumsrechts oder Baurechts soll künftig auf Grundlage des Verkehrswertes des Grundstücks erfolgen. Der Wert soll durch den Preis bestimmt werden, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei der Veräußerung üblicherweise zu erzielen wäre. Die ab 1. 1. 2013 geltende Neuregelung knüpft daher grundsätzlich an den Verkehrswert der Immobilie an, sieht aber abweichend davon folgende begünstigte Erwerbsvorgänge (auch für die Übertragung ideeller Miteigentumsanteile) vor:

### NAHE ANGEHÖRIGE

Die Übertragung einer Liegenschaft an den Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten, sofern die Lebensgefährten einen gemeinsamen Hauptwohnsitz haben oder hatten, oder an einen Verwandten oder verschwägerten in gerader Linie, an ein Stief-, Wahl- oder Pflegekind

oder deren Kinder, Ehegatten oder eingetragene Partner, oder Geschwister, Nichten und Neffen des Überträgers;

### UNTERNEHMEN

Die Übertragung einer Liegenschaft im Wege der Verschmelzung, Umwandlung, Einbringung, Realteilung, Spaltung oder bei Zusammenschluss von Gesellschaften, aufgrund eines Vorgangs zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschafter oder aufgrund der Vereinigung aller Anteile einer Personengesellschaft;

In diesen Fällen bleibt weiterhin der 3-fache Einheitswert, max. jedoch 30% des Verkehrswertes, Bemessungsgrundlage zur Grundbucheintragungsgebühr. Die Ermäßigung ist bereits bei der Eingabe an das zuständige Bezirksgericht unter Hinweis auf die gesetzliche Grundlage in Anspruch zu nehmen.

*Christoph Luegmair*

## ZIVILRECHT: VERÄUSSERUNGS- UND BELASTUNGSVERBOT GEMÄSS § 364c ABGB

Gemäß § 364c ABGB verpflichtet ein vertragsmäßiges oder letztwilliges Veräußerungs- und Belastungsverbot (nachfolgend „VV-BV“ genannt) hinsichtlich einer Sache oder eines dinglichen Rechts nur den ersten Eigentümer, nicht aber seine Erben oder sonstige Rechtsnachfolger. Gegen Dritte wirkt das VV-BV, wenn es zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten oder eingetragenen Partnern vereinbart und im Grundbuch eingetragen wurde.

### BISHERIGE JUDIKATUR

Bei einem grundbücherlichen VV-BV ist es für die Durchführbarkeit der beabsichtigten Veräußerung/Belastung erforderlich, dass der Verbotsberechtigte hierzu seine Zustimmung erteilt. Andernfalls wird die beabsichtigte Eintragung im Grundbuch nicht durchgeführt.

Sollte vom Grundbuchgericht trotz Bestehens eines grundbücherlichen VV-BV dennoch die Einverleibung des Eigentumsrechts zugunsten des Erwerbers vorgenommen worden sein, so kann der Verbotsberechtigte diese im Grundbuchverfahren mit Rekurs bekämpfen. Zudem hat der Verbotsberechtigte einen Anspruch auf Löschung der verbotswidrigen Eintragung.

Nach st Rsp wird unter der Zustimmung des Verbotsberechtigten zur beabsichtigten Veräußerung/Belastung stets die Aufgabe des Rechtes, nicht jedoch auch eine Zustimmung zur Veräußerung „unter Fortbestand“ des zugunsten des Erklärenden eingetragenen VV-BV verstanden. Demnach führt die Erteilung der Zustimmung durch den Verbotsberechtigten zum

Erlöschen des VV-BV (vgl OGH 22.12.2010, 2 Ob 25/10 f). Die Zustimmung zur Veräußerung vorbehaltlich der Aufrechterhaltung des VV-BV ist rechtlich nicht möglich (vgl OGH 27.04.2000, 5 Ob 100/00 t).

Hingegen ist es den Vertragsparteien möglich ein neues VV-BV zugunsten des bisherigen Verbotsberechtigten einzuverleiben, sofern das von § 364c S 2 ABGB geforderte Angehörigenverhältnis auch zum nunmehrigen Erwerber besteht.

### NEUE ENTSCHEIDUNG DES OGH

In seiner jüngsten Entscheidung 5 Ob 39/12 w vom 09.08.2012 hat der OGH nun auch klargestellt, dass eine Zustimmung zur Veräußerung „unter Fortbestand“ des zugunsten des Erklärenden eingetragenen VV-BV nicht als Aufgabe des Rechts zu verstehen ist. Das bedeutet, dass die für die beabsichtigte Veräußerung/Belastung notwendige Zustimmung des Verbotsberechtigten tatsächlich nicht vorliegt. Demzufolge steht das grundbücherlich einverlebte VV-BV weiterhin der grundbücherlichen Durchführung der beabsichtigten Veräußerung/Belastung entgegen. Stimmt der Verbotsberechtigte daher der Veräußerung/Belastung zu, möchte er aber, dass das VV-BV weiterhin wirksam ist, so ist letztendlich die Einverleibung eines neuen VV-BV zu seinen Gunsten erforderlich. Dabei ist das gesetzlich zwingend geforderte Angehörigenverhältnis zum nunmehrigen Erwerber zu beachten.

*Roland Reiter*  
*Christoph Luegmair*

## SCWP SCHINDHELM: LOGBUCH „UNTERNEHMENS- FINANZIERUNG: LIQUIDITÄT - FLEXIBILITÄT - STABILITÄT“

Eine erfolgreiche Unternehmensfinanzierung setzt das Verständnis der relevanten Begrifflichkeiten, insbesondere auch der wichtigen rechtlichen Begriffe, voraus. Mit diesem Logbuch werden in der Form eines Lexikons in diesem Zusammenhang wesentliche Begriffe in einer allgemein verständlichen Form erläutert. Unsere kostenlose „Law Library App“ wird in Kürze um diese Publikation erweitert.



## SCWP SCHINDHELM: SCHINDHELM GOES FACEBOOK UND TWITTER

„Social Media“ ist weiterhin das Thema der Zeit. Wir haben uns dafür entschieden, mit unserer deutschsprachigen Allianz europäischer Wirtschaftskanzleien unter unserer Dachmarke Schindhelm auf Facebook und Twitter präsent zu sein. Wir sehen darin einen weiteren maßgeblichen Schritt, unser Unternehmen und die Schindhelm-Allianz als modernen und dynamischen Kanzleiverbund am Puls der Zeit zu präsentieren.

