

schuldverhältnisses für zumindest eine der Parteien unzumutbar werden. Schon zuvor (ua 17. 12. 1997, 16 Ok 22/97 – Handy-Umtauschaktion, 15. 12. 2003, 16 Ok 12/03) hat der OGH als KOG ausgesprochen, dass insb die schwerwiegende Verletzung vertraglicher Pflichten (und wohl auch vorvertraglicher Pflichten) oder geschäftsschädigendes Verhalten, verbunden mit

der Zerstörung der Vertrauensbasis, sachlich gerechtfertigte Gründe für eine Geschäftsverweigerung sind.

Rainer Knyrim/Christian Podoschek
(am Verfahren auf Seiten der Antragsgegnerin beteiligt)

Dr. Rainer Knyrim ist Rechtsanwalt, Mag. Christian Podoschek ist Rechtsanwaltsanwärter bei Preslmayr Rechtsanwälte in Wien.

Aktienoptionen beim Betriebsübergang

Aktienoptionsprogramme sollen Arbeitnehmer an das Unternehmen binden und zu besonderen Leistungen motivieren. Bei Veräußerung des Betriebs stellt sich die Frage nach dem Schicksal der Aktienoptionen. Gehen die Verpflichtungen aus den Optionen gem § 3 Abs 1 AVRAG auf den Erwerber über? Kann der Verfall von Optionen bei Betriebsübergang wirksam vereinbart werden? Der vorliegende Beitrag widmet sich diesen Fragen.

THOMAS TALOS / CHRISTOPHER SCHRANK

A. EINLEITUNG

Um Arbeitnehmern und Führungskräften Anreize zu bieten, auf eine Wertsteigerung des Unternehmens hinzuwirken und sich mit diesem zu identifizieren, werden häufig Optionen auf Aktien der Gesellschaft (Stock Options) gewährt. Der Begünstigte erhält dabei das Recht, nach Ablauf einer bestimmten Frist (Wartefrist) eine bestimmte Anzahl von Aktien des Unternehmens zu einem im Vorhinein festgelegten Preis (Ausübungspreis) zu erwerben. In der Differenz zwischen diesem Ausübungspreis und dem dann geltenden Kurswert liegt die Gewinnchance des Begünstigten.¹⁾ Die allgemeinen Bedingungen für die Zuteilung und Ausübung von Optionen sind regelmäßig im sog Stock Option Plan (SOP) festgelegt.²⁾ Werden in der Folge von der Geschäftsführung Optionen zugeteilt, wird im Zuge der Zuteilung auf die Bedingungen des SOP verwiesen. Dem SOP kommt daher als bloßer Rahmen, innerhalb dem die Zuteilung von Optionen erfolgen kann, eine ähnliche Rechtswirkung zu, wie allgemeinen Geschäftsbedingungen. Ein Anspruch auf Zuteilung von Optionen kann in der Regel aus dem SOP nicht abgeleitet werden.

Da Aktienoptionen vor allem den Zweck verfolgen, den Mitarbeiter möglichst lange an das Unternehmen zu binden, ist in Optionsprogrammen regelmäßig vorgesehen, dass die Optionen nur dann ausgeübt werden können, wenn der Mitarbeiter nach Ablauf der Wartefrist noch beim Unternehmen beschäftigt ist. Da somit zwischen dem Zeitpunkt der Zuteilung und der Ausübbarkeit der Optionen zumeist ein Zeitraum von mehreren Jahren liegt, stellt sich die Frage nach dem Schicksal der Aktienoptionen, wenn während der Wartefrist – somit nach Zuteilung aber vor Ausübbarkeit der Optionen – das Unternehmen im Wege eines Asset Deals veräußert wird. In der österreichischen Literatur ist

diese Frage bis dato noch nicht näher untersucht worden.

B. DIE GRUNDREGEL DES § 3 Abs 1 AVRAG

Beim Unternehmenskauf (Asset Deal) veräußert der Verkäufer im Wege der Einzelrechtsnachfolge das Unternehmen als Gesamtsache.³⁾ Dabei tritt der Erwerber – soweit er mit Zustimmung des dritten Vertragspartners im Einzelfall nichts Gegenteiliges vereinbart – grundsätzlich nicht in unternehmensbezogene Schuldverhältnisse und Unternehmensverbindlichkeiten ein.⁴⁾ Eine gesetzliche Ausnahme von diesem Grundsatz besteht für Arbeitsverhältnisse: Nach § 3 Abs 1 AVRAG tritt der Erwerber „mit allen Rechten und Pflichten“ in die im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Unter „Rechte und Pflichten“ werden alle Ansprüche und Verpflichtungen, die aufgrund eines Einzelvertrages oder durch konkludente Vereinbarung bestehen, verstanden.⁵⁾ Ebenso sind Nebenzusagen sowie allfällige Betriebsübungen erfasst.⁶⁾

Dr. Thomas Talos, LL.M. (Virginia), und MMag. Dr. Christopher Schrank sind Rechtsanwälte der Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in Wien, office@brp.at, www.brp.at.

1) Dehn/Wolff/Zebner, Aktienoptionsrecht 39.

2) Insb regeln Optionspläne in der Regel Wartefristen, Ausübungsfenster, Laufzeiten der Optionen, Rechtsfolgen des Ausscheidens eines Dienstnehmers vor Ausübung der Option, Modalitäten der Ausübung.

3) Davon zu unterscheiden ist der Anteilskauf (Share Deal), bei dem der Veräußerer die Anteile an der Zielgesellschaft überträgt. In diesem Fall bleibt das Optionsprogramm grundsätzlich bestehen. Die Beurteilung der sich beim Share Deal allenfalls ergebenden Fragen ist einem gesonderten Beitrag vorbehalten.

4) Krejci, Grundriss des Handelsrechts³, 125 ff; Puck, Der Unternehmenskauf 3.

5) Holzer/Reisner, AVRAG 94; Sablatnig, AVRAG § 3 Rz 53.

6) F. Schrank, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht 60/XVIII.

C. MUSS DER ERWERBER EIN OPTIONSPROGRAMM EINRICHTEN?

§ 3 AVRAG setzt nach ganz hA das Bestehen von Rechten voraus; der Übergang scheidet daher von vornherein immer dort aus, wo der Arbeitgeber einen (wirksamen) Freiwilligkeitsvorbehalt erklärt hat.⁷⁾ Kommt es kraft eines solchen Vorbehalts nicht zur Entstehung von Ansprüchen der Arbeitnehmer, können solche naturgemäß auch nicht übergehen.⁸⁾ Dies ist bei Optionsprogrammen regelmäßig der Fall. Das Optionsprogramm bildet nur den Rahmen, innerhalb dem die Geschäftsführung den Mitarbeitern nach ihrem Ermessen – unter Beachtung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes – Optionen einräumt.⁹⁾ Eine unmittelbare Zuteilung von Aktienoptionen oder sonstige Bestimmungen, aus denen Mitarbeiter die Zuteilung von Aktienoptionen fordern können, sind im Optionsprogramm in der Regel gerade nicht enthalten. Soweit sich aus dem Kollektivvertrag, dem Dienstvertrag oder der Betriebsübung nichts Gegenteiliges ergibt, oder dem Dienstnehmer sonst die fortlaufende Einräumung von Optionen zugesagt wurde,¹⁰⁾ besitzen Dienstnehmer somit allein auf Grundlage des Bestehens eines SOP keinen Anspruch auf Einräumung von Optionen.¹¹⁾ Auch aus der Schaffung der gesellschaftsrechtlichen Grundlagen für die Zuteilung von Aktienoptionen – wie zB der Beschlussfassung über ein bedingtes Kapital – können Arbeitnehmer keine Ansprüche ableiten.¹²⁾ Sofern Arbeitnehmern nicht die Einräumung von weiteren Optionen zugesichert wurde, trifft den Erwerber daher weder die Verpflichtung, das bestehende Optionsprogramm fortzuführen, noch muss er selbst ein Optionsprogramm in seinem Unternehmen einrichten.

D. AKTIENOPTIONEN UND § 3 Abs 1 AVRAG

Aktienoptionen gehören nicht zum Kernbereich arbeitsrechtlicher Vergütung. Unter Entgelt wird im Arbeitsrecht aber jede Leistung verstanden, die der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber dafür bekommt, dass er ihm seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt.¹³⁾ Vor dem Hintergrund dieses weiten Entgeltbegriffs sind nach Auffassung des OGH auch Aktienoptionen als Entgelt zu beurteilen.¹⁴⁾

Auf den ersten Blick erscheint es daher naheliegend, Ansprüche von Arbeitnehmern aus *bereits zugeordneten* Aktienoptionen unter die nach § 3 Abs 1 AVRAG beim Betriebsübergang übergehenden „Rechte“ zu subsumieren.¹⁵⁾ Dies hätte zur Folge, dass der Erwerber – um die Optionen bedienen zu können – Aktien an der veräußernden Gesellschaft erwerben müsste. Damit würde dem Erwerber – vor allem bei nicht börsennotierten Gesellschaften – eine kaum erfüllbare Verpflichtung auferlegt.

§ 3 Abs 1 AVRAG umfasst jedoch – wie auch die entsprechende Vorschrift des § 613 a Abs 1 Satz 1 BGB¹⁶⁾ – nur Rechte und Pflichten *aus dem Arbeitsverhältnis*.¹⁷⁾ Rechte und Pflichten, die auf einem selbständigen Rechtsakt beruhen, gehen ohne gesonderte Vereinbarung nicht auf den Erwerber über.¹⁸⁾ In

diesem Sinn ist etwa anerkannt, dass Wohnungen, die aufgrund eines gesonderten Mietvertrages (und nicht auf Grund des Arbeitsvertrages) zur Verfügung gestellt werden, trotz Betriebsübergangs beim Vermieter verbleiben.¹⁹⁾ Gemischte Verträge, die zum einen auf dem Arbeitsverhältnis und zum anderen auf einem gesonderten Rechtsakt beruhen, gehen nur dann auf den Erwerber über, wenn der Charakter des Arbeitsvertrages überwiegt.²⁰⁾ Ein gemischter Vertrag liegt beispielsweise dann vor, wenn zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs ein aufrechter Kaufvertrag über den vergünstigten Erwerb von Unternehmensprodukten besteht (zB ein Mitarbeiter der Automobilindustrie hat einen vergünstigten Jahreswagen bestellt): Der dem Mitarbeiter gewährte Personalrabatt ist als betriebliche Sozialleistung Arbeitsentgelt im weiteren Sinn; neben diesem Element der Lohngewährung enthält der Vertrag aber auch das für Kaufverträge typische Element des Warenaustausches gegen Geldzahlung. Da der Arbeitnehmer bereit ist, über seine

7) Zu den Anforderungen an den Freiwilligkeitsvorbehalt vgl. *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰, 303 ff mwN.

8) Vgl zur dt Rechtslage: *Nehls/Sudmeyer*, ZIP 2002, 202.

9) Zum Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Einräumung von Optionen vgl. *Dehn/Wolff/Zehetner*, Aktienoptionsrecht 99 f; *Lembke*, BB 2001, 1471 f.

10) Zu den Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs bei einem arbeitsrechtlichen Anspruch auf Zuteilung von Optionen vgl. *Nehls/Sudmeyer*, ZIP 2002, 202 ff; sowie *Fuchs*, Betriebliche Sozialleistungen beim Betriebsübergang 138 ff.

11) *Krejci*, RdW 2003, 420; *Dehn/Wolff/Zehetner*, Aktienoptionsrecht 104.

12) *Hüffer*, AktG⁷ § 192 Rz 3; *Nehls/Sudmeyer*, ZIP 2002, 201.

13) *Krejci* in *Rummel*, ABGB⁹ § 1152 Rz 9.

14) OGH 22. 5. 2003, ecolex 2003, 706.

15) In der deutschen Literatur ist die Frage, ob Ansprüche aus einem Aktienoptionsplan Ansprüche iSd § 613 a BGB sind, strittig (dagegen: *Bauer/Göpfert/von Steinau-Steinrück*, ZIP 2001, 1129; *Nehls/Sudmeyer*, ZIP 2002, 204; *Fuchs*, Betriebliche Sozialleistungen beim Betriebsübergang, 138; *Urban-Crell/Manger*, NJW 2004, 127; *Willemsen/Müller-Bonanni*, ZIP 2003, 1180; dafür: *Täppert*, NZA 2002, 1189; *Lembke*, BB 2001, 1474. Das Bundesarbeitsgericht, AG 2003, 388, sowie *Mechlem/Melms*, DB 2000, 1616, lassen die Beantwortung dieser Frage offen).

16) § 3 Abs 1 AVRAG gründet auf der RL 77/187 EWG und ist im Wesentlichen § 613 a Abs 1 Satz 1 BGB nachgebildet. Mittlerweile wurde die RL 77/187 EWG durch die RL 2001/23/EG ersetzt.

17) „Auf Grund eines Einzelvertrages.“

18) So zu § 613 a BGB: Bundesarbeitsgericht AG 2003, 387; *Richardi* in *Staudinger/Richardi/Annufß*, BGB¹² § 613 a BGB, Rz 137 u 146; *Bauer/Steinau-Steinrück* in *Hölters* (Hrsg), Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs⁵, 392; *Willemsen/Müller-Bonanni*, ZIP 2003, 1180.

19) *Holzer/Reisser*, AVRAG 98 f; *Richardi* in *Staudinger/Richardi/Annufß*, BGB¹² § 613 BGB, 148; *Wank* in *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, § 124 Rz 134; *Bauer/Göpfert/Steinau-Steinrück*, ZIP 2001, 1131; *Bauer/Steinau-Steinrück* in *Hölters* (Hrsg), Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs⁵, 403. Auch erteilte Prokuren oder Handlungsvollmachten gehen nicht auf den Erwerber über, sondern erlöschen vielmehr mit dem Betriebsübergang (vgl. nur *Schima*, Umgründungen im Arbeitsrecht 69; *Richardi* in *Staudinger/Richardi/Annufß*, BGB¹², § 613 a BGB, Rz 137; *Wank* in *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht* 69, § 124 Rz 135; *Willemsen* in *Willemsen/Hobentst/Schweibert*, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen. Nach *Krejci* sollen, ohne dies näher zu begründen, jedoch auch diese Rechtsverhältnisse übergehen (*Krejci*, Betriebsübergang 73).

20) Zur dt Rechtslage vgl. *Fuchs*, Betriebliche Sozialleistungen beim Betriebsübergang, 116; so im Ergebnis auch Bundesarbeitsgericht, NJW-Spezial 2005, 370.

Arbeitsleistung hinaus eine Geldleistung zu erbringen, wird in der Regel davon ausgegangen, dass das Interesse am Bezug des Produkts das Interesse am Erhalt des „Mehrwerts“, das ist der die Gegenleistung übersteigende Wert des Produkts, übersteigt und damit der kaufrechtliche Charakter des Vertrags überwiegt. Dies hat zur Folge, dass der Vertrag nicht unter § 3 Abs 1 AVRAG fällt und damit die Verpflichtung, die um den Mitarbeiterrabatt vergünstigte Ware zu übergeben, beim Veräußerer verbleibt.²¹⁾

Ansprüche aus Aktienoptionen werden in der Regel nicht aus dem Dienstvertrag abgeleitet, sondern beruhen auf einem eigenständigen Aktienoptionsvertrag. Der Abschluss des Optionsvertrages ist zwar durch das Arbeitsverhältnis motiviert und steht daher mit diesem in ursächlichem Zusammenhang, ist aber eigenständige Grundlage für den Bezug von Aktien durch den Arbeitnehmer. Da der Arbeitnehmer bereit ist, für die Aktien neben seiner Arbeitsleistung eine zumeist nicht unerhebliche Geldleistung zu erbringen, überwiegt der auf den Beteiligungserwerb gerichtete Charakter. Der Abschlag gegenüber dem am Bezugstag geltenden Kurswert wird zwar regelmäßig den Ausschlag für die Kaufentscheidung und damit die Motivationsgrundlage für die Ausübung der Option bilden, ändert aber nichts daran, dass der überwiegende Charakter des Vertrags auf den Erwerb einer Beteiligung gegen eine Geldleistung gerichtet ist.²²⁾ Dabei kann es keine Rolle spielen, ob der Dienstnehmer die Aktien anschließend möglichst rasch verkaufen will oder ob er in den Aktien ein langfristiges Investment sieht, weil er ab der Bedienung der Optionen jedenfalls das Kursrisiko trägt. Auch aus § 2 a AVRAG kann geschlossen werden, dass Vorteile aus Beteiligungsmodellen keine „normalen“ Rechte aus dem Arbeitsverhältnis sind, sondern ihnen ein arbeitsrechtlicher Sonderstatus einzuräumen ist.²³⁾

Ansprüche aus zugeleiteten Aktienoptionen sind somit keine Rechte *aus dem Arbeitsverhältnis*, sondern allenfalls Rechte, die mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen und damit von § 3 Abs 1 AVRAG nicht erfasst werden.²⁴⁾ Der Veräußerer bleibt sohin grundsätzlich verpflichtet, die eingeräumten Optionen nach Maßgabe der Unverfallbarkeit zu bedienen. Zu prüfen bleibt im Folgenden, inwieweit die Ausübung der Option durch den Mitarbeiter bei Betriebsübergang vertraglichen Beschränkungen unterworfen werden kann.

E. ZULÄSSIGKEIT VON VERFALLSKLAUSELN

Um zu vermeiden, dass Optionen nach einem Betriebsübergang weiterhin bei der übertragenden Gesellschaft ausgeübt werden können, enthalten Aktienoptionspläne vielfach Verfallsklauseln für den Fall des Betriebs- oder Betriebsteilsübergangs. Da die Vertragsparteien im Rahmen der Privatautonomie ihre Rechtsbeziehungen nach eigenen Vorstellungen gestalten können, ist die Vereinbarung derartiger Verfallsklauseln grundsätzlich zulässig. § 3 AVRAG ist – wie oben dargelegt – nicht anwendbar. Die des öfteren getroffene Vereinbarung, wonach wesentliche Änderungen auf Unternehmensebene einschließlich

des Betriebs(teil)übergangs zum entschädigungslosen Verfall von *sämtlichen* – sohin auch von bereits ausübaren – Aktienoptionen führen soll, ist aber im Hinblick auf § 16 Abs 1 AngG und § 879 Abs 1 ABGB bedenklich.²⁵⁾

Bei *noch nicht ausübaren* Optionen (dh Optionen, deren Ausübungsvoraussetzungen noch nicht erfüllt sind) handelt es sich nach zutreffender Ansicht des OGH um *aufschiebend bedingte* Rechte, die nicht § 16 Abs 1 AngG unterliegen, sondern allgemein auf eine allfällige Sittenwidrigkeit zu prüfen sind.²⁶⁾ Als sittenwidrig sind – so der OGH – vor allem Regelungen in den Optionsbedingungen zu beurteilen, bei denen eine Interessensabwägung eine *grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen* ergibt oder ein *grobes Missverhältnis* zwischen den durch die Regelung geförderten und den beeinträchtigten Interessen besteht.²⁷⁾ Für Wartezeiten ist anerkannt, dass sie grundsätzlich nicht sittenwidrig sind, weil von vornherein klargestellt wird, dass der Arbeitnehmer nur dann in den Genuss der Aktienoptionen kommen kann, wenn er dem Unternehmen bis zum Ablauf der Wartezeit angehört. Darüber hinaus ist für die vorzunehmende Interessensabwägung entscheidend, dass der Arbeitgeber mit der Einräumung von Aktienoptionen durchaus *legitime* Ziele verfolgt, nämlich Arbeitnehmer zu motivieren, langfristig an das Unternehmen zu binden und letztlich auch am Erfolg des gesamten Unternehmens teilhaben zu lassen. Das Verfolgen dieser Ziele rechtfertigt es, die Ausübbarkeit der Optionen *auch* davon abhängig zu machen, dass der Arbeitnehmer nach Ablauf der Wartezeit noch in einem aufrechten Dienstverhältnis steht.²⁸⁾

Diese Grundsätze sind auf den Verfall von noch nicht ausübaren Optionen beim Betriebs(teil)übergang übertragbar. Auch hier kommt es bei gleicher Interessenslage zu einem Ausscheiden aus dem Unter-

21) *Fuchs*, Betriebliche Sozialleistungen beim Betriebsübergang 134 f.

22) *Fuchs*, Betriebliche Sozialleistungen beim Betriebsübergang 138.

23) Vgl. *Peschek*, RdW 2001, 213.

24) In diesem Sinn auch *Bauer/Göpfert/Steinau-Sleinrück*, ZIP 2001, 1129 ff, und *Nehls/Sudmeyer*, ZIP 2002, 204 f, die ihr Ergebnis aber damit begründen, dass die arbeitsrechtliche Vergütungsabrede mit der Zuteilung der Optionen erfüllt wird. Nach der Zuteilung habe der Arbeitnehmer ausschließlich den aus dem gesonderten Gewährungsvertrag resultierenden Anspruch, dass seine Optionen nach der Ausübung ordnungsgemäß bedient werden. Der Gewährungsvertrag beinhalte jedoch keine Rechte aus dem Arbeitsverhältnis, sondern allenfalls Rechte, die mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen, weshalb er nicht von § 613 a BGB umfasst werde; im Ergebnis ebenso *Mechlem/Melms*, DB 2000, 1616, und *Urban-Crell/Manger*, NJW 2004, 127. AA *Lörcher*, Aktienoptionen bei Strukturveränderungen der Arbeitgebergesellschaft, 174 ff; *Tappert*, NZA 2002, 1188 ff; *Lembke*, Betriebs-Berater 2001, 1474, und *Tiesler* in *Achleitner/Wöllmert*, Stock Options 294, nach deren Auffassung der Gewährungsvertrag durch die Rechtsnatur der Optionsgewährung als Arbeitsentgelt überlagert werde.

25) Generell gegen die Zulässigkeit derartiger Verfallsklauseln *Lörcher*, Aktienoptionen bei Strukturveränderungen der Arbeitgebergesellschaft 182 ff; *Tappert*, NZA 2002, 1192 ff; *Nehls/Sudmeyer*, ZIP 2002, 205, die allerdings die Unzulässigkeit auf die Umgehung des uE hier nicht anwendbaren § 613 a BGB (bzw § 3 AVRAG) stützen.

26) OGH *ecolex* 2003, 707; vgl. dazu *Talos*, *ecolex* 2003, 705.

27) OGH *ecolex* 2003, 707; vgl. dazu allgemein auch *Krejci* in *Rummel*³ § 879 Rz 90.

28) OGH *ecolex* 2003, 707.

nehmen bevor die Optionen „erdient“ wurden, wobei der Arbeitnehmer ebenfalls vorweg weiß, dass damit der Verfall der Optionen verbunden ist. Die Vereinbarung einer Verfallsklausel für noch nicht ausübbarer Optionen ist sohin uE zulässig.²⁹⁾

Ausübbarer Optionen wurden hingegen bereits „erdient“, das heißt, den Arbeitnehmern steht aufgrund der Erfüllung der Ausübungsvoraussetzungen ein *unbedingter Anspruch* zu, Aktien gegen Bezahlung des Ausübungspreises zu erwerben. Die Vereinbarung einer Verfallsklausel für den Fall des Betriebsübergangs würde daher zum Entzug einer bereits verdienten Remuneration führen, was den zwingenden Bestimmungen des § 16 Abs 1 AngG widerspricht. Darüber hinaus spricht auch die allgemein nach § 879 Abs 1 ABGB vorzunehmende Interessensabwägung³⁰⁾ gegen die Zulässigkeit einer solchen Verfallsklausel. Während die Arbeitnehmer in ihren (mittlerweile) berechtigten Erwartungen einer Beteiligung am Unternehmen enttäuscht würden, hat der Arbeitgeber mit der Erfüllung der Ausübungsvoraussetzungen die mit dem Optionsprogramm primär verfolgten Ziele – Mitarbeiterbindung und -motivation – bereits erreicht, sodass diese Ziele nicht mehr zugunsten des Arbeitgebers ins Treffen geführt werden können. Der Verfall bereits ausübbarer Optionen lässt sich damit durch legitime Ziele auf Seiten des Arbeitgebers nicht mehr rechtfertigen und ist auch vor dem Hintergrund des § 879 Abs 1 ABGB unzulässig.

Enthalten Optionsprogramme keine Regelungen über die Auswirkungen eines Betriebsübergangs auf bereits zugewiesene Optionen, ist – sofern die Vereinbarung diesbezüglich als lückenhaft anzusehen ist – diese Regelungslücke entsprechend den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen im Weg der ergänzenden Auslegung zu schließen.³¹⁾ Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Betriebsübergang zwar arbeitgeberseitig veranlasst wurde. Gleichzeitig wird aber das mit der Gewährung der Optionen verfolgte primäre Ziel – nämlich die Belohnung des Einsatzes und der Betriebstreue durch eine Beteiligung am Unternehmen

– mit dem Betriebsübergang unerreichbar. In vielen Fällen wird daher der hypothetische Parteiwille dafür sprechen, die Bestimmungen des Optionsprogramms über die Beendigung des Dienstverhältnisses, die regelmäßig den Verfall noch nicht ausübbarer Optionen bei Kündigung des Dienstverhältnisses vorsehen, auf den Fall des Betriebsübergangs sinngemäß anzuwenden.³²⁾ Dies bedeutet in der Regel, dass noch nicht ausübbarer Optionen verfallen, während bereits ausübbarer Optionen innerhalb der im Optionsprogramm für das Ausscheiden aus dem Unternehmen festgelegten Frist ausgeübt werden können.³³⁾ Eine abschließende Beurteilung kann freilich nur unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles erfolgen.

29) Gegenteiliges würde nur dann gelten, wenn der Unternehmensverkauf nur deshalb vor dem Eintritt der Unverfallbarkeit erfolgt, um den Mitarbeitern die Aktienoptionen zu nehmen. In diesem Fall könnte eine absichtliche gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung iS von § 1295 Abs 2 ABGB vorliegen.

30) Vgl. dazu allgemein *Krejci in Rummel* § 879 Rz 55; OGH 22. 5. 2003, 8 Oba 161/02 p.

31) *Binder in Schweinmann*, ABGB § 914 Rz 118 ff.

32) *Bauer/Göpfert/Steinau-Steinrück*, ZIP 2001, 1132; *Mechlem/Melm*, DB 2000, 1616; nach *Tiesler in Achleitner/Wollmert*, Stock Options 294, ist der Betriebsübergang hingegen nicht mit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses vergleichbar.

33) *Willemsen in Willemsen/Hohenstatt/Schweibert*, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen 755 f, differenziert hingegen danach, ob die Optionen bisher einen wesentlichen Bestandteil an der Gesamtvergütung ausgemacht haben.

SCHLUSSTRICH

Aktienoptionen fallen nicht unter § 3 Abs 1 AVRAG und gehen daher beim Unternehmenskauf nicht auf den Erwerber über. Die Vereinbarung des Verfalls von Optionen bei Betriebsübergang ist für noch nicht ausübbarer Optionen zulässig, nicht jedoch für bereits ausübbar gewordene Optionen.

BEARBEITET VON
M. WINDISCH-
GRAETZ

§ 879 ABGB;
§ 102 ArbVG;
§ 27 AngG

OGH 22. 2. 2006,
9 Oba 50/05 a

2006/249

RECHTSPRECHUNG

Entlassung aufgrund eines Disziplinarverfahrens

1. Kündigungen und Entlassungen können nicht als Disziplinarmaßnahme iSd § 102 ArbVG angesehen und damit auch nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung nach § 96 Abs 1 Z 1 ArbVG sein.

2. Es ist grundsätzlich zulässig, das Entlassungsrecht mit einem weiten Ermessen einem dafür auch verantwortlichen „Dritten“ – der „Disziplinarkommission“ – zu übertragen. Die Überprüfung der auf einem solchen „Disziplinarerkenntnis“ beruhenden Entlassung durch das Gericht ist aber stets möglich.

Über einen Buslenker, der nach der Ausgliederung seines Unternehmens Arbeitnehmer der neu gegründeten AG wurde, wurde infolge wiederholter Verstöße gegen seine Dienstpflichten aufgrund eines Disziplinarerkenntnisses der Disziplinarkommission des Magistrats Klagenfurt die Disziplinarstrafe der Entlassung verhängt.

Aus der Begründung:

Der OGH hat in seiner E v 17. 3. 2005, 8 Oba 12/04 d, zum Verhältnis einer aus Gründen des Betriebsverfassungsrechts teilunwirksamen Disziplinarordnung zum Entlassungsrecht des AG umfassend Stellung genommen und sich dabei mit der bisherigen Rsp und Lehre eingehend auseinandergesetzt. In diesem Zusammenhang wurde ausdrücklich die bisherige Jud aufrechterhalten, nach der Kündigungen und Entlassungen nicht als Disziplinarmaßnahme iSd § 102 ArbVG angesehen und damit auch nicht Gegenstand einer BV nach § 96 Abs 1 Z 1 ArbVG sein können. Ist aber eine Entlassung schon aus diesem Grunde keine gesetzliche Disziplinarmaßnahme, kann es dahingestellt bleiben, ob, wie vom Berufungsgericht bezweifelt, eine solche Disziplinarordnung überhaupt hätte vereinbart werden können.