



KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 08.01.1997  
KOM(96) 696 endg.

BERICHT DER KOMMISSION

AN DEN RAT, DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT  
UND DEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS

UBER DIE UMSETZUNG  
DER EWG-RICHTLINIE 80/987/EWG  
ZUR ANGLEICHUNG DER RECHTSVORSCHRIFTEN DER  
MITGLIEDSTAATEN UBER DEN SCHUTZ DER ARBEITNEHMER  
BEI ZAHLUNGSUNFÄHIGKEIT DES ARBEITGEBERS  
IN ÖSTERREICH  
IN FINNLAND  
IN SCHWEDEN



## Allgemeine Bemerkungen

1. Am 15. Juni 1995 nahm die Kommission einen Bericht über die Umsetzung der Richtlinie des Rates 80/987/EWG vom 20. Oktober 1980 in zwölf Mitgliedstaaten<sup>1</sup> an.  
In ihrem mittelfristigen sozialpolitischen Aktionsprogramm (1995 - 1997) kündigt die Kommission die Vorlage eines weiteren Berichts an, der die Umsetzung der Richtlinie in den neuen Mitgliedstaaten behandeln soll.  
Bei dem vorliegenden Bericht handelt es sich somit um eine Ergänzung des Berichts von 1995, der die Richtlinie bereits Artikel für Artikel analysiert hatte.
2. Die wichtigste Verpflichtung, die den Mitgliedstaaten aus der Richtlinie erwächst, ist die in Artikel 3 vorgesehene Schaffung von Garantieeinrichtungen, die sicherstellen, daß die aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht erfüllten Ansprüche der Arbeitnehmer aus Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen befriedigt werden, die das Arbeitsentgelt für den vor einem bestimmten Zeitpunkt liegenden Zeitraum betreffen.

Die Richtlinie legt Grundsätze für Aufbau, Mittelaufbringung und Arbeitsweise der Garantieeinrichtungen fest (Artikel 5).

Ferner enthält die Richtlinie drei Artikel (6, 7, 8) über die soziale Sicherheit, die sowohl die gesetzlichen Systeme als auch betriebliche und überbetriebliche Zusatzversorgungseinrichtungen betreffen. Artikel 10 gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Maßnahmen zur Vermeidung von Mißbräuchen oder zur Einschränkung, ja Ablehnung der Garantiepflicht unter bestimmten Bedingungen zu treffen.

3. Dieser Bericht untersucht den Stand der Umsetzung der Richtlinie in den drei neuen Mitgliedstaaten. Die einzelnen Beiträge wurden von unabhängigen Sachverständigen erarbeitet und anschließend den zuständigen Ministerien der betreffenden Länder vorgelegt, deren Bemerkungen ebenfalls berücksichtigt wurden.

Zusammenfassend läßt sich die Situation wie folgt darstellen:

### Österreich

Das österreichische Recht enthält auch Bestimmungen, die günstiger sind als diejenigen der Richtlinie. Gleichwohl sind einige Anmerkungen zu machen:

Was die leitenden Angestellten betrifft, die maßgeblichen Einfluß auf die Führung des Unternehmens ausüben, so besteht kein Anlaß, diese vom Geltungsbereich der Richtlinie auszuschließen, insofern das nationale Recht sie als Arbeitnehmer einstuft und sie nicht in Abschnitt I des Anhangs zur Richtlinie aufgeführt sind.

---

<sup>1</sup> KOM(95) 164 endg.

[REDACTED]

Andererseits ließe sich ein Ausschluß dieser Personalkategorie von der Garantie aufgrund einer bloßen Mißbrauchsvermutung nicht mit Artikel 10 begründen.

### Finnland

Das finnische Recht enthält günstigere Bestimmungen als die Richtlinie, insbesondere wird der Begriff der Zahlungsunfähigkeit weiter gefaßt. Andererseits muß festgestellt werden, daß Artikel 8 der Richtlinie, der darauf abzielt, daß die privaten Versorgungseinrichtungen im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ihren Pflichten nachkommen können, weder seinem Inhalt noch seinem Zweck nach eine Entsprechung in den finnischen Rechtsvorschriften besitzt.

### Schweden

Das schwedische Recht enthält zahlreiche günstigere Bestimmungen als die Richtlinie, beispielsweise, was den Begriff der Zahlungsunfähigkeit betrifft. Außerdem deckt die Garantie nicht nur die bloßen Lohnansprüche ab.

Gleichwohl sind einige Anmerkungen zu machen:

Zwar gibt Artikel 10 der Richtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Maßnahmen zur Vermeidung von Mißbräuchen bei der Inanspruchnahme der Lohngarantie zu treffen, es ist jedoch fraglich, ob Sektion 9a des schwedischen Gesetzes, die – außer bei Vorliegen besonderer Gründe – eine zweijährige Wartezeit für Arbeitnehmer vorsieht, die bereits einmal in den Genuß von Garantieleistungen gekommen sind, der Richtlinie Genüge tut. Ebenfalls unklar ist, ob die Vorschrift, die Arbeitnehmer, die allein oder gemeinsam mit nahen Angehörigen mit 20 % oder mehr an dem Unternehmen beteiligt sind, kategorisch vom Schutz ausschließt, richtlinienkonform ist.

Schweden hat beschlossen, den fraglichen Artikel 9a in Bälde außer Kraft zu setzen, wodurch die Probleme hinsichtlich der Richtlinienumsetzung beseitigt werden.

Was schließlich die Bestimmungen des Artikels 8 über die Sicherung der Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter, einschließlich Leistungen für Hinterbliebene, betrifft, so scheint es im schwedischen Recht keine Entsprechung zu geben.



## **Die Umsetzung der Richtlinie in Österreich**

## I. EINFÜHRUNG

Der österreichische Nationalrat hat am 2. Juni 1977 das Bundesgesetz über die Sicherung von Arbeitnehmeransprüchen im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers, Bundesgesetzblatt 1977/324 (Insolvenzentgeltsicherungsgesetz = IESG) verabschiedet und damit eine weitreichende und großzügige Sicherung der Arbeitnehmeransprüche im Falle der Insolvenz eingeführt. Das Gesetz wurde mehrfach novelliert, zuletzt durch die Novelle Bundesgesetzblatt 1995/297. Zu seiner Durchführung wurde beim Bundesminister für Arbeit und Soziales ein Fonds mit Rechtspersönlichkeit (der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds) eingerichtet, der voll partei- und prozeßfähig ist. Sein gesetzlicher Vertreter ist der Bundesminister für Arbeit und Soziales. Der Fonds wird in erster Linie durch Beiträge der Arbeitgeber finanziert, die als Zuschläge zum Beitrag zur Arbeitslosenversicherung eingehoben werden. Arbeitnehmerbeiträge sind nicht vorgesehen. Weitere Mittel kommen aus Rückflüssen aus dem Insolvenzverfahren (die vom Fonds befriedigten Ansprüche der Arbeitnehmer gehen ex lege auf den Fonds über und können von diesem im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden).

Der Fonds garantiert Arbeitnehmern des privaten Sektors und deren Hinterbliebenen im Insolvenzfall des Arbeitgebers auf Antrag - mit noch näher darzustellenden Einschränkungen - die Befriedigung ihrer nicht verjährten Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis. Gesichert sind alle Ansprüche aus der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowie grundsätzlich alle weiteren Ansprüche für die nächsten drei Monate. Die Sicherung umfaßt neben den Entgeltansprüchen auch die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Die Höchstgrenze der Sicherung beträgt derzeit monatlich öS 75.600.-, brutto.

Die Administration wurde speziellen Bundesbehörden anvertraut, den Bundesämtern für Soziales und Behindertenwesen (Bundessozialämter). Die Nichtgewährung des Insolvenz-Ausfallgeldes kann vor den Arbeits- und Sozialgerichten bekämpft werden.

Im weiteren geht der Bericht nur auf solche Probleme ein, die für die Umsetzung der Richtlinie von Bedeutung sind.

## II. ZU DEN ANWENDUNGSVORAUSSETZUNGEN (ART 1 UND 2)

### 1) Arbeitnehmer

Nach § 1 Abs. 1 IESG sind geschützt: alle Arbeitnehmer, ehemalige Arbeitnehmer und ihre Hinterbliebenen (ebenso die Rechtsnachfolger dieser Anspruchsberechtigten). Das Gesetz verweist damit auf den allgemeinen Arbeitnehmerbegriff und bezieht ergänzend in § 2 auch arbeitnehmerähnliche Personen und jene Personen mit ein, die Entgeltzuschutz wegen Heimarbeit genießen<sup>2</sup>. Unter arbeitnehmerähnlichen Personen werden gemäß § 51 Abs. 3 Ziff. 2 ASGG Personen verstanden, die ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeiten leisten und wirtschaftlich

---

<sup>2</sup> Heimarbeiter gelten arbeitsvertraglich nicht als Arbeitnehmer.

unselbständig sind. Bei der Beurteilung sind die Umstände des Einzelfalles in ihrer Gesamtheit zu betrachten (Arb.Slg. 9944,9347,9315).

Wesentliches Kriterium ist die faktische wirtschaftliche Abhängigkeit von bestimmten, wenn auch mehreren Unternehmern. Kennzeichnend für das Vorliegen wirtschaftlicher Abhängigkeit ist, daß der Beschäftigte hinsichtlich seiner Tätigkeit in seiner Entschlußfähigkeit auf ein Mindestmaß eingeschränkt ist und sein Arbeitsergebnis im Unternehmen des Auftraggebers verwertet wird. Die Arbeit muß daher in wirtschaftlicher Unterordnung für Zwecke eines anderen geleistet werden (Arb.Slg. 9315).

Entscheidend ist nicht die Zahl der Kriterien, die für oder gegen die Arbeitnehmerähnlichkeit sprechen, sondern eine Gesamtbetrachtung der Tätigkeit. Das IESG erfaßt auch Lehrlinge ab Beginn des ersten Lehrjahres und geringfügig Beschäftigte (§ 5 Abs. 2 ASVG). In einem Arbeitsverhältnis stehende Personen ohne gültigen Arbeitsvertrag werden vom IESG nicht erwähnt. Soweit die Ungültigkeit jedoch darauf zurückzuführen ist, daß der Arbeitnehmer Ausländer ist und gesetzwidrig beschäftigt wird, ist er entgeltmäßig einem regulären Arbeitnehmer gleichgestellt<sup>3</sup> und genießt daher unbestrittenermaßen den Schutz des IESG. In anderen Fällen der Ungültigkeit des Arbeitsvertrages wird dem Arbeitenden grundsätzlich nur ein Anspruch auf angemessenes Entgelt zugestanden<sup>4</sup>. Auch dieses Entgelt wird von der Literatur als gesichert angesehen<sup>5</sup>. Zu erwähnen wäre auch der Fall, in welchem zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kein ausdrücklicher (schriftlicher oder mündlicher) Dienstvertrag abgeschlossen wurde. Hier ist zu prüfen, ob ein Abhängigkeitsverhältnis vorliegt (d. h. weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers in bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten, das dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt).

Anders ausgedrückt: man muß fragen, ob daraus im Sinne des § 863 ABGB geschlossen werden kann, daß zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer konkludent ein Dienstvertrag zustande gekommen ist. Liegt ein Dienstvertrag im obengenannten Sinne vor, so ist der Arbeitnehmer vom Anwendungsbereich des IESG erfaßt.

Die Rechtsprechung hat ausdrücklich betont, daß das IESG in seinem § 1 den Arbeitnehmerbegriff des österreichischen Arbeitsvertragsrechts und keinen der übrigen vom Gesetz geprägten Arbeitnehmerbegriffe (beispielsweise jenen nach dem Arbeiterkammergesetz oder nach dem Arbeitsverfassungsgesetz) verwendet<sup>6</sup>. Darunter ist eine Person zu verstehen, die sich vertraglich auf Zeit zur Arbeitsleistung für jemanden anderen in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Aus der vertraglichen Grundlage ergibt sich bereits, daß keine Form unfreiwilliger Arbeitsverpflichtung zur Arbeitnehmereigenschaft führt. In einer von ihm selbst als grundlegend bezeichneten Entscheidung hat der OGH<sup>7</sup> betont, persönliche Abhängigkeit zeige sich in der

<sup>3</sup> Vgl. § 29 Ausländerbeschäftigungsgesetz.

<sup>4</sup> Vgl. z.B. Oberster Gerichtshof, Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht = ZAS 1985, 151.

<sup>5</sup> Vgl. Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz, 3. Aufl. 1993, 61.

<sup>6</sup> VwGH, grundlegend in ZAS 1981, 31, und in vielen späteren Entscheidungen.

<sup>7</sup> ZAS 1982,10.

████████████████████

Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers (organisatorische Gebundenheit vor allem an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrollen). Für den Arbeitsvertrag sei wesentlich die "weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers, welcher in bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist oder, wenn dieses Verhalten schon im Arbeitsvertrag vorausbestimmt oder unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar ist, zumindest dessen laufender Kontrolle unterliegt".

Das IESG enthält aber einige Ausschlüsse. Das Gesetz gilt nicht für Arbeitnehmer, die in einem Dienstverhältnis zum Bund, zu einem Bundesland, zu einer Gemeinde oder zu einem Gemeindeverband stehen (§ 1 Abs. 6 Ziffer 1). Der Grund besteht darin, daß Arbeitnehmer dieser Dienstgeber (die sogenannten Gebietskörperschaften) von der Insolvenzgefahr praktisch nicht betroffen sind. Die Insolvenz einer Gebietskörperschaft als einer vermögensfähigen juristischen Person des öffentlichen Rechts wäre zwar rechtlich möglich, doch ist eine solche noch nie vorgekommen und wird in der einschlägigen Literatur auch nur als rein theoretische Möglichkeit bezeichnet<sup>8</sup>. Darauf hat zuletzt auch der Verfassungsgerichtshof<sup>9</sup> aufgebaut, als er eine gesetzliche Bestimmung zu überprüfen hatte, die die Österreichischen Bundesbahnen aus der Bundesverwaltung ausgliederte und zu einer eigenen juristischen Person machte. In diesem Gesetz wurden u.a. auch die Dienstverhältnisse der bei der Bahn Beschäftigten vom Bund auf diese neue juristische Person übertragen. Der VfGH hielt dies für einen unzulässigen Eingriff in die Privatautonomie<sup>10</sup>, da für diese Arbeitnehmer die für ihre Entgeltsansprüche "bestehende wesentliche Besicherung verlorenging, die mit der prinzipiellen Durchgriffsmöglichkeit auf den praktisch unbegrenzten 'Deckungsfonds' des Bundes als Dienstgeber bestanden hatte". Der Gesetzgeber hätte zumindest aussprechen müssen, daß der Bund weiterhin eine Haftung für diese Ansprüche übernimmt. Der VfGH geht somit davon aus, daß zwar bei der neuen selbständigen Bahngesellschaft, nicht aber beim Bund ein Insolvenzrisiko besteht.

Was die Gebietskörperschaften betrifft, könnte die Gemeinde noch am ehesten von Insolvenzen bedroht sein. Für diesen Fall bestehen folgende Sicherungsmaßnahmen: Die §§ 12 und 13 Finanzverfassungsgesetz und §§ 20 ff. Finanzausgleichsgesetz sehen Finanzzuweisungen des Bundes an die Gemeinden vor, um eine drohende Insolvenz einer Gemeinde abzuwenden. Weiters unterliegt die Gemeinde auch in ihrem eigenen Wirkungsbereich gemäß Artikel 119a Absatz 2 B-VG der Gebarungskontrolle der Länder.

Die Länder haben die Möglichkeit, gemäß Artikel 127 Abs. 7 und Artikel 127a Abs. 7 B-VG zusätzlich eine Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof zu veranlassen, da dieser von sich aus nur Gemeinden mit über 20 000 Einwohnern kontrolliert. Sollte der unwahrscheinliche Fall der Insolvenz einer Gemeinde eintreten, so hat dieser keine finanziellen Auswirkungen auf die Entgeltansprüche der Gemeindebediensteten, da die Länder diese Ansprüche zu übernehmen haben.

---

<sup>8</sup> Vgl. Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht, 1973, 21; Fasching, Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden, 1983; Reblahn/Strasser, Zwangsvollstreckung und Insolvenz bei Gemeinden, 1989.

<sup>9</sup> Entscheidung vom 9.3.1995, G 28/93, in infas 1995, A 67.

<sup>10</sup> Die Bahnbediensteten wurden vom Bund mit privatrechtlichen Verträgen eingestellt.



████████████████████

oder freie Dienstnehmer (d.h. nicht kraft Arbeitsvertrages, sondern in einer persönlich selbständigen Weise beschäftigt) anzusehen sind. Soweit sie im Einzelfall arbeitsvertraglich als Arbeitnehmer gelten, bleiben sie dennoch von der Anwendbarkeit des IESG ausgeschlossen.

Obwohl der Ausschluß dieser Personengruppen vom IESG insoweit ohnedies richtlinienkonform ist, als es sich nicht um Arbeitnehmer im arbeitsvertraglichen Sinne handelt, hat Österreich die bisher angesprochenen Personengruppen durch Aufnahme in den Anhang Teil I der Richtlinie auch noch ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausgenommen. Diese Ausnahme bezieht sich auf: "Mitglieder des Organs einer juristischen Person, das zu deren gesetzlicher Vertretung befugt ist" und auf "Gesellschafter, die befugt sind, einen beherrschenden Einfluß auf die Gesellschaft auszuüben, auch wenn dieser auf einer treuhändigen Verfügung beruht". Damit erscheint die Ausnahme jener Organmitglieder, die nach österreichischem Recht im konkreten Einzelfall als Arbeitnehmer anzusehen sind, saniert.

Seit 1995 (§ 1 Abs. 6 Ziffer 3 neu IESG) sind auch alle leitenden Angestellten, denen dauernd maßgeblicher Einfluß auf die Führung des Unternehmens zusteht, vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgeschlossen; diese Ausnahme wurde nicht in den Anhang zur Richtlinie aufgenommen. Diese neue Bestimmung wurde dem Gesetz über die Kammern für Arbeiter und Angestellte und die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte (kurz Arbeiterkammergesetz) 1992 nachgebildet. §10 Abs. 1 dieses Gesetzes sieht zunächst vor, daß alle Arbeitnehmer der Arbeiterkammer als Mitglieder angehören. Im weiteren wird in diesem Absatz 1 der Kreis der Arbeitnehmer durch die Aufnahme bestimmter Personengruppen (z.B. Arbeitslose) erweitert. § 10 Abs. 2 leg cit legt dann fest, wer der Arbeiterkammer nicht angehört: das sind nach Ziffer 1 Arbeitnehmer der Hoheitsverwaltung und nach Ziffer 2 u.a. "leitende Angestellte, denen dauernd maßgebender Einfluß auf die Führung des Unternehmens zusteht". Diese Personen gelten somit nicht als Arbeitnehmer im Sinne dieses für Österreich grundlegenden Organisationsgesetzes. Die Arbeiterkammer ist gemäß § 1 dazu berufen, die sozialen, wirtschaftlichen, beruflichen und kulturellen Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu vertreten und zu fördern, und beruht, wie gezeigt, auf der Pflichtmitgliedschaft grundsätzlich sämtlicher Arbeitnehmer. Sie ist zudem von Gesetzes wegen befähigt, Kollektivverträge abzuschließen, wenn sie dies in der Praxis auch zugunsten der Gewerkschaften unterläßt.

Die Gesetzesmaterialien zum IESG<sup>17</sup> nennen als Beispiele für solche leitende Angestellte kaufmännische und technische Direktoren, Leiter des Rechnungswesens oder der Personalstelle. Es darf jedoch bezweifelt werden, daß der Leiter des Rechnungswesens kraft seiner Position einen maßgeblichen Einfluß auf die Unternehmensführung besitzt. Es ist damit zu rechnen, daß die Rechtsprechung solche Personen nicht als leitende Angestellte ansehen wird.

Die Gesetzesmaterialien enthalten aber auch eine Aussage über den Grund des Ausschlusses. Man wollte mittels dieser Bestimmung erreichen, "daß alle Personen, denen durch ihre Funktionen im Unternehmen des Arbeitgebers eine zumindest

---

<sup>17</sup> EB, 134 Beil NR, 19. GP, 82

arbeitgeberähnliche Stellung zukommt, von der Gewährung von Insolvenz-Ausfallgeld ausgenommen" werden.

Die Ausnahme dieses Personenkreises wirft unter dem Gesichtspunkt des Art 1 der Richtlinie Fragen auf. Wie der EuGH in der Rechtssache C 334/92 (Wagner Miret) entschieden hat, darf der "higher management staff" nicht von der Anwendung des Insolvenzschutzes ausgenommen werden, wenn diese Personen nach nationalem Recht zu den Arbeitnehmern zählen und nicht in Sektion I des Anhangs aufgenommen wurden. Nach österreichischem Recht ist der Status dieser leitenden Angestellten gespalten. Sie unterliegen zwar dem Angestelltengesetz, das grundlegend die gesetzlichen Ansprüche und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag regelt, und ebenso Teil I des Arbeitsverfassungsgesetzes, soweit es um die Wirkungen von Kollektivverträgen geht. Andererseits gelten sie im Hinblick auf die im Teil II des Arbeitsverfassungsgesetzes ausführlich geregelte Vertretung der Arbeitnehmerinteressen durch Betriebsräte nicht als Arbeitnehmer. Daher wird ihr Arbeitsverhältnis auch nicht von den Betriebsvereinbarungen erfaßt. Häufig werden sie aber auch von den tatsächlich abgeschlossenen Kollektivverträgen aus deren Geltungsbereich ausgeschlossen. Bedeutsam unter nationalen Gesichtspunkten ist weiters, daß sie von der umfassenden Vertretung aller Arbeitnehmerinteressen durch die Arbeiterkammer ausgeschlossen sind.

Im österreichischen Recht gibt es somit unterschiedliche Bestimmungen der Kategorie der leitenden Angestellten, die vom Geltungsbereich arbeitsrechtlicher Bestimmungen ausgeschlossen werden können. Wie oben dargestellt, zählen zum engsten Kreis jene leitenden Angestellten, denen maßgeblicher Einfluß auf die Unternehmensführung zukommt. Sie werden nicht zur Mitgliedschaft in der umfassendsten gesetzlichen Vertretung der österreichischen Arbeitnehmer zugelassen, in der ansonsten sämtliche Arbeiter und Angestellten Pflichtmitglieder sind. Das IESG hat bekanntlich diesen engsten Begriff der leitenden Angestellten übernommen.

Im Teil II des Arbeitsverfassungsgesetzes (§ 36 Abs. 2 Ziffer 3) findet sich ein Ausschluß aller leitender Angestellter, die maßgeblichen Einfluß, auf die Führung eines Betriebs besitzen. In einem Unternehmen, das in mehrere Betriebe gegliedert ist, gilt daher auch das Führungspersonal der einzelnen Betriebe, das auf die Unternehmensführung selbst keinen Einfluß, besitzt, als zum Kreis der leitenden Angestellten gehörend. Der Grund dafür liegt darin, daß sie der Gesprächspartner der auf Betriebsebene errichteten Betriebsräte sind und diesen gegenüber arbeitgeberähnlich auftreten. Diese betrieblichen Führungskräfte gehören aber sehr wohl der Arbeiterkammer an und werden durch das IESG geschützt.

Von den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes sind leitende Angestellte ausgenommen, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen wurden (§ 1 Abs. 2 Ziffer 8). Zu diesem Kreis gehören neben den eben erwähnten Führungspersonen auf Unternehmens- und Betriebsebene auch weitere Personen mit Vorgesetzteigenschaft, die den Leitern eines Betriebs unterstellt sind. Diesen weitesten Begriff des leitenden Angestellten hat jüngst auch das Arbeitsinspektionsgesetz (§ 23 Abs. 2) in einem ganz anderen Zusammenhang übernommen. Es geht um die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten zur Wahrnehmung des Arbeitnehmerschutzes in den Betrieben, die an Stelle des Arbeitgebers für die Einhaltung dieses Schutzes haften. Zu solchen Beauftragten



- Ablehnung des Konkurses über bereits aufgelöste juristische Personen oder Personengesellschaften, deren Vermögen schon verteilt ist
- Einstellung des Vorverfahrens ohne Eröffnung des Anschlußkonkurses
- Zurückweisung des Konkursantrages mangels Gerichtszuständigkeit
- Gerichtsbeschluß über den Entfall einer Verlassenschaftsabhandlung wegen unbedeutenden Vermögens des Verstorbenen
- Gerichtliche Reduktion des Anspruches auf Abfertigung wegen Verschlechterung der persönlichen Wirtschaftslage des Arbeitgebers.

Das Gesetz hat damit den Begriff der Insolvenz so weit wie möglich gezogen und sich im Zuge seiner Novellierungen um Vollständigkeit im Hinblick auf alle bekannten formalen Verfahren bemüht. Nicht erfaßt sind lediglich informelle private Ausgleiche und völlig atypische Fälle, in denen es etwa aus Verfahrensmängeln nicht zur Einleitung eines formellen Insolvenzverfahrens gekommen ist<sup>18</sup>.

#### **4) Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis**

Wie schon ausgeführt, werden Entgeltansprüche aus unwirksamen Arbeitsverträgen den Ansprüchen aus wirksamen Arbeitsverträgen gleichgestellt. Es genügt daher, auf diese näher einzugehen.

Der Schutz des IESG geht weit über Entgeltansprüche hinaus. Gesichert werden folgende aufrechte, nicht verjährte und nicht aus anderen Gründen ausgeschlossene Ansprüche aus dem aufrechten oder bereits beendeten Arbeitsverhältnis (§ 1 Abs. 2 IESG):

- Entgeltansprüche (laufend und aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses) samt Arbeitnehmeranteil zur gesetzlichen Sozialversicherung
- Schadenersatzansprüche
- sonstige Ansprüche gegen den Arbeitgeber
- notwendige Kosten zur Rechtsverfolgung.

Angesichts dieser umfassenden Sicherung bedarf es keiner näheren Prüfung, ob ein Anspruch anlässlich der Beendigung des Dienstverhältnisses als Anspruch aus Vertrag oder aus Schadenersatz zu qualifizieren ist; beide sind gesichert. Auf die Sicherung von Ruhegeldansprüchen wird später eingegangen.

Die Sicherung bleibt auch dann erhalten, wenn die Ansprüche gepfändet, verpfändet oder auf andere Personen übertragen wurden.

Auf die Fälle des Ausschlusses solcher Ansprüche "aus anderen Gründen" wird im Zusammenhang mit Art. 10 eingegangen.

#### **5) Der maßgebende zeitliche Bezugspunkt und die zeitliche Begrenzung der Garantieleistungen (Art. 3 Abs. 2, 4 Abs. 2)**

---

<sup>18</sup> Beispiele siehe bei Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz, 3. Aufl. 1993, 73.

Wie sich aus den Ausführungen zu 3) ergibt, hat sich der österreichische Gesetzgeber dafür entschieden, als maßgeblichen Stichtag die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bzw. die sonstigen in Betracht kommenden formellen Beschlüsse zu wählen (Artikel 4 Absatz 1 erster Gedankenstrich RL). Das IESG sichert nicht nur sämtliche vor diesem Zeitpunkt liegenden Ansprüche, sondern auch noch die weiteren Ansprüche für mindestens 3 Monate.

Für Ansprüche aus der Vergangenheit setzt das IESG nur das Limit, daß sie noch nicht verjährt oder verfallen sein dürfen. Die Verjährungsfrist für Entgeltforderungen und im allgemeinen auch für Schadenersatzansprüche beträgt drei Jahre; sie kann durch Einzel- und Kollektivverträge verkürzt werden. Die Zeiträume dürfen allerdings nicht soweit verkürzt werden, daß die Geltendmachung der Ansprüche ohne sachlichen Grund übermäßig erschwert wird<sup>19</sup>. Gesetze und Kollektivverträge sehen mitunter auch vor, daß Ansprüche verfallen, wenn sie vom Arbeitnehmer nicht innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden. Diese Verjährungs- und Verfallsbestimmungen sind nicht auf den Insolvenzfall zugeschnitten, sondern wirken in gleicher Weise auch gegen solvente Arbeitgeber.

Da der Ausgangspunkt für die Berechnung der Garantie vor dem Datum der Vollstreckung in das Vermögen des Arbeitgebers liegt, entspricht das österreichische Recht den obengenannten Artikeln der Richtlinie.

Eine spezielle Bestimmung des IESG betrifft die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung: sie sind rückwirkend höchstens für zwei Jahre gesichert (§ 13 a).

#### **6) Höchstgrenzen der Garantieleistungen (Art 4 Abs. 3)**

Das IESG sieht als Höchstgrenze den doppelten Betrag der in der Pensionsversicherung bestehenden monatlichen Höchstbeitragsgrundlage von derzeit öS 37.800.- vor (§ 1 Abs. 4). Die Höchstgrenze liegt damit derzeit bei öS 75.600.-. Sie wird jährlich angepaßt. Dieser Betrag liegt weit über dem Durchschnittseinkommen der Arbeitnehmer und schließt auch Spitzenverdienste mit ein. Anzurechnen sind Zahlungen des Arbeitgebers oder der Konkursmasse auf den jeweiligen Einzelanspruch.

### **II. DIE GARANTIEEINRICHTUNGEN (ART 5)**

Wie einleitend dargestellt, erfolgt die Zahlung aus dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds, der eine eigenständige juristische Person des öffentlichen Rechts ist. Die Mittel des Fonds sind zweckgebunden (§ 12 Abs. 5). Der Fonds ist von einer Insolvenz eines Arbeitgebers nicht betroffen. Die Durchführung der Auszahlung erfolgt durch die Bundessozialämter, das sind spezialisierte Verwaltungsbehörden des Bundes.

Die wesentlichen Einnahmen des Fonds stammen aus Arbeitgeberbeiträgen, die als Zuschlag zum Arbeitslosenversicherungsbeitrag in einer durch Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales festgelegten Höhe eingehoben werden. Arbeitnehmerbeiträge werden nicht eingehoben. Die gesicherten Ansprüche der

---

<sup>19</sup> Vgl. OGH, ZAS 1983,177.

████████████████████

Arbeitnehmer gehen auf den Fonds ex lege über (§ 11 IESG). Der Fonds kann sie dann im Insolvenzverfahren geltend machen. Daraus ergeben sich weitere Einnahmen.

Das IESG enthält keine Vorschrift, der zufolge die Nichtzahlung der vorgeschriebenen Arbeitgeberbeiträge zu einer Leistungseinschränkung für die Arbeitnehmer führen könnte.

#### **IV. DIE INSOLVENZSICHERUNG IM RAHMEN DER SOZIALEN SICHERHEIT (ART 6-8)**

##### **1) Art 6**

Wie schon angeführt, hat Österreich von Art 6 keinen Gebrauch gemacht. Die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung sind gesichert und werden vom Fonds an die Träger der Sozialversicherung bezahlt. Ungesichert sind nur die Arbeitgeberbeiträge.

##### **2) Art 7**

Beiträge der Arbeitnehmer sind nur in der Krankenversicherung, Pensionsversicherung und Arbeitslosenversicherung vorgesehen. Alle drei Versicherungszweige sind vom Grundsatz der ipso iure Versicherung beherrscht<sup>20</sup>, d.h. der Versicherungsschutz besteht unabhängig von der Beitragsleistung. Entscheidend ist lediglich, daß ein entgeltliches Arbeitsverhältnis vorliegt. Sonderregeln bestehen nur für den Bereich der gesetzlichen Pensionsversicherung für den Fall, daß ein Arbeitnehmer nicht oder verspätet angemeldet wurde: In diesem Falle werden Versicherungszeiten in der Pensionsversicherung nur erworben, wenn die Beiträge später innerhalb einer bestimmten Frist nachentrichtet wurden (§ 225 Abs. 1 lit b ASVG). Dieser Fall hat aber nichts mit dem Entstehen von Beitragsrückständen als Folge der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zu tun, da die Arbeitnehmer ja angemeldet bleiben. Die Arbeitnehmer erleiden daher infolge der Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers keine unmittelbaren sozialversicherungsrechtlichen Nachteile.

Zu mittelbaren Nachteilen kann es allenfalls in der freiwilligen Sozialversicherung kommen. Eine solche kommt für Arbeitnehmer jedoch nur dann in Betracht, wenn sie aus ihrem Arbeitsverhältnis nur ein geringfügiges Einkommen beziehen (derzeit höchstens öS 3.452.- im Monat). Denn in diesem Fall sind sie von der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung und Pensionsversicherung ausgenommen. Diese Arbeitnehmer können sich freiwillig selbst versichern. Die Selbstversicherung endet in der Krankenversicherung, wenn sie durch zwei Monate hindurch keine Beiträge entrichtet haben (§ 16 Abs. 6 ASVG), in der freiwilligen Pensionsversicherung erwerben sie nur keine weiteren Beitragszeiten, wenn sie keine Einzahlungen vornehmen. Von der Insolvenz ihres Arbeitgebers werden sie daher nur dann betroffen, wenn sie wegen dieser Zahlungsunfähigkeit selbst keine Beiträge zur freiwilligen Versicherung leisten.

##### **3) Die Garantie für Rechte und Anwartschaften aus privater Altersversorgung (Art 8)**

---

<sup>20</sup> Vgl. § 10 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, § 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz.



entspricht die Rückstellung für unverfallbare Anwartschaften nur dann dem Unverfallbarkeitsbetrag, wenn die Rückstellung nach dem Teilwertverfahren unter Anwendung versicherungsmathematischer Grundsätze, wie sie in § 14 Abs. 7 Ziff. 1 bis 4 EStG 1988 vorgegeben sind, errechnet wurde; das Gegenwartswertverfahren bei der Rückstellungsbildung, das nach dem Steuerrecht ebenfalls zulässig ist, führt zu einem anderen Ergebnis hinsichtlich der Höhe der Rückstellungen. In bestimmten Fällen kommt es aber zum vollständigen Verlust der erworbenen Anwartschaft: das ist dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag selbst aufkündigt, wenn er aus seinem Verschulden fristlos entlassen wird oder ohne wichtigen Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist austritt (§ 7 BPG).

Eine gewisse Sicherung für Direktpensionen sieht das Einkommensteuerrecht vor. Nach § 14 Abs. 7 Einkommensteuergesetz 1988 kann der Arbeitgeber für unwiderrufliche direkte Pensionszusagen steuerlich abzugsfähige Rückstellungen nach versicherungsmathematischen Regeln bilden. Die Pensionsrückstellung muß aber in folgender Weise durch Wertpapiere gedeckt werden: Am Schluß jedes Wirtschaftsjahres müssen auf Inhaber lautende Teilschuldverschreibungen inländischer Schuldner im Nennbetrag von mindestens 50 % des am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres in der Bilanz ausgewiesenen Rückstellungsbetrages im Betriebsvermögen vorhanden sein (§ 14 Abs. 5 EStG 1988). Die volle Wertpapierdeckung muß innerhalb von 20 Jahren erreicht sein (§ 116 Abs. 4 EStG 1988). § 11 BPG sieht nur im Konkurs die Bildung einer Sondermasse für die Wertpapierdeckung für betriebliche Pensionsrückstellungen vor; im Ausgleichsverfahren sind die Ansprüche der Anwartschafts- und Leistungsberechtigten bevorrechtigte Forderungen, soweit Wertpapiere für die Pensionsrückstellungen zu bilden oder tatsächlich vorhanden sind. Unter Anwartschaftsberechtigten sind jene Arbeitnehmer zu verstehen, die bereits eine unverfallbare Anwartschaft auf die Betriebspension erworben haben. Diese Wertpapiere sind zudem - ausgenommen zur Befriedigung der genannten Forderungen - der Exekution entzogen.

Da in der Realität Zusagen von Direktpensionen stets zur Bildung steuerlicher Rückstellungen führen, deckt diese Bestimmung praktisch alle Direktzusagen ab, die seit Juli 1990 gemacht wurden. Denn das BPG trat am 1. Juli 1990 in Kraft. Für Leistungszusagen, die vor diesem Zeitpunkt erteilt wurden, ist das Gesetz nur teilweise anwendbar. Seine Bestimmungen gelten nämlich nur für jene Anwartschaften, die nach diesem Zeitpunkt entstanden sind. Die Rechtslage ist daher geteilt: Auf jene Anwartschaften, die vor dem 1. Juli 1990 entstanden sind, ist weiterhin das alte Recht anzuwenden, das weder die Unverfallbarkeit noch die Verpflichtung zur Wertpapierdeckung kannte. Für die nach dem 1.7.1990 entstandenen Anwartschaften gilt dagegen das BPG.

Festzuhalten ist weiters, daß nach dem alten Recht eine Pensionszusage eine Widerrufsklausel wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten enthalten konnte. Allerdings behielt sich die Rechtsprechung die Kontrolle darüber vor, ob die Widerrufsgründe ausreichend waren<sup>21</sup>. Widerrufsklauseln in alten Zusagen behalten gem. § 9 BPG auch weiterhin ihre Gültigkeit. Bei Zusagen aus der Zeit ab 1990 kann dagegen zwar vorgesehen werden, daß neue Anwartschaften wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Arbeitgebers nicht mehr entstehen, der dauernde Entfall einer bereits zuerkannten

---

<sup>21</sup> Näheres siehe bei Schrammel, Betriebspensionsgesetz, 1992, 122 ff.

████████████████████

Betriebspension kann dagegen nicht mehr vereinbart werden. Zulässig bleiben jedoch Vereinbarungen hinsichtlich von Anwartschaften und angefallenen Betriebspensionen, die Stundungen oder Kürzungen vorsehen. Unsachliche und unausgewogene Unterschiede in der Behandlung von Anwartschafts- und Leistungsberechtigten sind allerdings unwirksam (§ 18 BPG).

Einen speziellen Schutz für Anwartschaften und Ansprüche auf Direktpensionen enthält das IESG. Direktpensionen sind grundsätzlich vom IESG erfaßt, doch bestehen empfindliche leistungsrechtliche Beschränkungen der Höhe nach.

Aus den Übergangsbestimmungen des Artikels V Abs. 3 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 282/1990 ist ableitbar, daß Pensionen, die bereits vor dem Inkrafttreten (1.7.1990) angefallen sind, nicht dem Betriebspensionengesetz (BPG) unterliegen, weil sie auf keinen Anwartschaften beruhen, die nach dem 1.7.1990 erworben wurden. Als nicht dem BPG unterliegend gebührt für solche Pensionen nach § 3 Abs. 6 IESG i.d.F. des Art. IV des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 282/1990 eine Abschlagszahlung in Höhe von 12 Monatsbeträgen.

Sind Pensionen nach dem 1.7.1990 angefallen, unterliegen sie mit dem Teil, der auf Anwartschaften beruht, die ab 1.7.1990 erworben wurden, dem BPG. Dieser, dem BPG unterliegende Teil der Pension ist mit 24 Monatsbeiträgen nach § 3 Abs. 5 IESG, der nicht dem BPG unterliegende, auf Anwartschaften vor dem 1.7.1990 beruhende Teil der Pension ist nach § 3 Abs. 6 IESG mit 12 Monatsbeträgen abzufinden.

Hat ein Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Insolvenz lediglich Anwartschaften aus einer direkten Leistungszusage, so ist für die ab 1.7.1990 erworbenen Anwartschaften als dem BPG unterliegend der Unverfallbarkeitsbetrag zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge der Insolvenz zu errechnen und mit 24 Monatsbeiträgen nach § 3 Abs. 5 IESG abzufinden. Für vor dem 1.7.1990 erworbene Anwartschaften besteht keine Insolvenzversicherung nach dem IESG.

Ansprüche auf Betriebspensionen, die gegen eine Pensionskasse geltend gemacht werden können, sind durch das IESG nicht gesichert (§ 3 Abs. 3 Ziffer 6). Dasselbe gilt für Ansprüche aus Lebensversicherungen, ohne daß dies ausdrücklich im Gesetz angesprochen wäre<sup>22</sup>. Da Pensionskassen und Versicherungsanstalten rechtlich völlig vom Arbeitgeber und dessen Vermögen getrennt sind, dürfte dieser Ausschluß nicht in Widerspruch zur Richtlinie stehen.

Nicht vom Anwendungsbereich des BPG und des PKG erfaßt ist der Fall, daß ein Arbeitgeber auf seine Rechnung für seine Arbeitnehmer eine freiwillige Höherversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung durchführt. In diesem Falle besteht aber ebensowenig wie beim Abschluß einer Lebensversicherung ein Insolvenzrisiko.

---

<sup>22</sup> Siehe bei Schwarz/Rcissner/Holzer/Holler, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz, 3. Aufl. 1993, 188.

**████████████████████**

Wie diese detaillierten Informationen erkennen lassen, scheint Artikel 8 RL korrekt in österreichisches Recht umgesetzt zu sein.

#### **V) ANWENDUNG UND ERLASS VON GÜNSTIGEREN VORSCHRIFTEN (ART 9)**

Wie bereits berichtet, geht der Schutz der Arbeitnehmer gegen Auswirkungen der Insolvenz des Arbeitgebers in Österreich weit über die Richtlinie hinaus. So sind grundsätzlich auch alle Forderungen für die ersten drei Monate nach der Insolvenzeröffnung, aber auch Ansprüche aus der Beendigung des Arbeitsvertrages, wie solche auf Abfertigungen und Entschädigungen für die Nichteinhaltung der Kündigungsfristen durch den Arbeitgeber, nach dem IESG gesichert. Gesichert sind auch Schadenersatzforderungen von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis und notwendige Rechtsverfolgungskosten.

#### **VI) WEGFALL UND EINSCHRÄNKUNG DER INSOLVENZSICHERUNG BEI MISSBRAUCH UND INTERESSENKOLLISION (ART 10)**

Österreich hat von den Möglichkeiten des Art 10 Gebrauch gemacht.

§ 1 Abs. 3 IESG enthält einige Ausschlüsse von der Sicherung, die eindeutig der Vermeidung von Mißbräuchen dienen. Dazu zählen nach Ziffer 1 zunächst alle Ansprüche, die durch eine Rechtshandlung erworben wurden, die nach den Bestimmungen der Anfechtungsordnung 1914 oder der Konkursordnung anfechtbar sind. Eine solche Anfechtung richtet sich gegen Manipulationen, die der Gemeinschuldner vor Eintritt der Insolvenz vorgenommen hat, um Teile seines Vermögens dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Dazu gehört etwa der Versuch, sein Vermögen durch den Abschluß von Arbeitsverträgen mit überhöhten Entgeltansprüchen an Angehörige zu verschieben oder in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit neue Arbeitsverträge oder großzügige Sozialpläne abzuschließen.

Nach Ziffer 2 sind Einzelverträge mit überhöhtem Entgelt von der Sicherung ausgeschlossen, wenn sie 6 Monate vor Insolvenzeröffnung oder später abgeschlossen wurden. Diese Bestimmung will eindeutig vermeiden, daß im Hinblick auf die sich abzeichnende Zahlungsunfähigkeit Arbeitnehmer zu Lasten der Gläubiger begünstigt werden.

Ziffer 3 bezieht sich auf jenen Teil einer Kündigungsentschädigung, der das Entgelt für drei Monate übersteigt. Auf solche Teile ist nach österreichischem Arbeitsrecht anzurechnen, was sich der Arbeitnehmer durch das Unterbleiben der Arbeitsleistung erspart hat oder was er tatsächlich erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Diese anzurechnenden Beträge sind nicht gesichert.

Die Ziffer 3a will Doppelbezüge vermeiden. Sie bezieht sich auf den Fall, daß für denselben Zeitraum Kündigungsentschädigung und laufendes Entgelt gebührt; das kann etwa dann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer wegen des Konkurses vorzeitig ausgetreten ist und sofort darauf vom Masseverwalter mit einem neuen Arbeitsvertrag wieder eingestellt wird. Der Anspruch bleibt in diesem Fall nur dann gesichert, wenn der Masseverwalter (Arbeitgeber) das laufende Entgelt nicht bezahlen kann; diese Sicherung

████████████████████

endet allerdings zu dem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitnehmer wegen der Vorenthaltung des Arbeitsentgelts den Arbeitsvertrag vorzeitig lösen könnte.

Nach Ziffer 5 sind schließlich Ansprüche ausgeschlossen, wenn ex lege ein anderer als der (ehemalige) Arbeitgeber zur Zahlung verpflichtet ist. Diese Bestimmung hat Sondergruppen im Auge. Sie bezieht sich auf Bauarbeiter, deren Anspruch auf Bezahlung des Urlaubs und der Abfertigung sich nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz nicht gegen ihren Arbeitgeber, sondern gegen die rechtlich selbständige Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse richtet. Die Bestimmung erfaßt aber auch angestellte Pharmazeuten in Apotheken, deren Entgeltanspruch sich nach dem Gehaltskassengesetz nicht an ihren Arbeitgeber, sondern an die Pharmazeutische Gehaltskasse richtet.

In diesem Zusammenhang ist nochmals auf den oben unter II 1) erwähnten Ausschluß jener leitender Angestellter zurückzukommen, denen dauernd maßgeblicher Einfluß auf die Führung des Unternehmens zusteht. Der Grund für diesen Ausschluß besteht - ebenso wie bei den durch den Anhang zur Richtlinie ausgenommenen Organmitgliedern von juristischen Personen - darin, daß sie de facto Arbeitgeberstellung einnehmen.

Die österreichischen Gesetzesmaterialien haben sich bei der Ausnahme dieser leitenden Angestellten aus dem IESG zwar nicht *expressis verbis* auf die Absicht der Mißbrauchseindämmung berufen, es besteht aber wohl kein Zweifel daran, daß sie nur diesen Aspekt im Auge haben konnten, wenn sie den Ausschluß von der Sicherung mit der zumindest arbeitgeberähnlichen Position dieser Personen begründen<sup>23</sup>. So hat auch der österreichische Verfassungsgerichtshof<sup>24</sup> den Hinweis aus den Gesetzesmaterialien als unzureichend bezeichnet. Er hielt den Ausschluß dieser Personen deshalb für gerechtfertigt, weil sie nach den Erfahrungen des täglichen Lebens "auf die wirtschaftliche Lage des Unternehmens typischerweise verstärkt und unmittelbar Einfluß nehmen und sich auch rechtzeitig persönlich einen umfassenden Einblick in die maßgeblichen Verhältnisse schaffen" können. Ihre Lage sei daher gerade in bezug auf die Insolvenz des Unternehmens in wesentlichen Punkten eine andere als die der übrigen Arbeitnehmer. Man kann diese Auffassung des Verfassungsgerichtshofes dahin zusammenfassen, daß der Gesetzgeber ganz offenkundig die Vorstellung abgelehnt hat, daß jene Personen aus dem Fonds gesichert werden sollen, die nach aller Lebenserfahrung für den Eintritt der Insolvenz verantwortlich sind.

Es sei zudem noch daran erinnert, daß, auch der Oberste Gerichtshof von Mißbrauchsüberlegungen ausgegangen ist, als er den Rücktritt von der Funktion des Mitgliedes eines zur Vertretung der Gesellschaft berechtigten Organs in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft im Hinblick auf die Insolvenzsicherung nicht akzeptierte (siehe oben unter II 1).

Es ist in der Tat nicht auszuschließen, daß das Verhalten leitender Angestellter, denen maßgeblicher Einfluß auf die Unternehmensführung zusteht, einen Mißbrauch im Sinne von Art. 10 darstellen kann. Gleichwohl kann die bloße Vermutung des Mißbrauchs nicht

---

<sup>23</sup> Vgl. EB, 134 Beil NR, 19. GP, 82.

<sup>24</sup> Entscheidung vom 28.2.1984, VfSlg 9935.

**den völligen Ausschluß dieses Personenkreises von der Garantie gemäß Art. 10 rechtfertigen. Da dieser Artikel Ausnahmen von der Sicherung der Arbeitnehmeransprüche begründet, erfordert er eine enge Interpretation dieser Ausnahmen.**



**Die wichtigsten österreichischen Gesetze  
zur Umsetzung der Richtlinie:**

- Insolvenzgeldsicherungsgesetz, Bundesgesetzblatt 1977/324
- Betriebspensionsgesetz, Bundesgesetzblatt 1990/ 282
- Pensionskassengesetz, Bundesgesetzblatt 1990/281



**Die Umsetzung der Richtlinie in Finnland**

## **I. Einleitung**

Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers wurden in Finnland durch das Pay Guarantee Act 649/73 eingeführt, das am 1. Januar 1974 in Kraft trat. Zweck des Gesetzes war die Sicherung des gesetzlichen Anspruchs der Arbeitnehmer auf Lohn. Dem Gesetz war eine auf einer Sitzung im Nordischen Rat 1971 unterzeichnete Empfehlung für die Regierung vorausgegangen, in der an sie appelliert wurde, Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zu treffen<sup>25</sup>. Das Gesetz wurde 1982, 1984, 1990, 1992, 1994 und 1995 geändert. Seeleute werden geschützt durch das Pay Guarantee Act for Seamen 927/79, das 1982, 1990, 1992, 1994 und 1995 geändert wurde. Dieses Gesetz basiert auf den gleichen Grundsätzen wie Gesetz 649/73, dem es in den meisten Teilen entspricht, es ist jedoch auf die besonderen Bedingungen der Schifffahrt ausgerichtet.

## **II. Die Umsetzung der Richtlinie**

### **1. Die Anwendungsvoraussetzungen (Artikel 1 und 2)**

#### **a) Arbeitnehmer**

Sektion 1 Employment Contracts Act (320/70) definiert den Arbeitsvertrag als eine Vereinbarung, „in der die eine Partei, der Arbeitnehmer, mit der anderen Partei, dem Arbeitgeber, vereinbart, Arbeit unter Anleitung und Aufsicht des letzteren auszuführen als Gegenleistung für Lohn oder sonstige Vergütungen“. Diese Definition ist nicht nur für die Anwendung des Employment Contracts Act von Bedeutung. Entsprechend der im finnischen Arbeitsrecht vorherrschenden Theorie des sogenannten grundlegenden Verhältnisses legt sie auch einen umfassenden Anwendungsbereich für das gesamte System der arbeitsrechtlichen Vorschriften fest.

Die Definition des Arbeitnehmers im finnischen Recht ist weit. Sie deckt Arbeiter und Angestellte ab. Auch Heimarbeit und Arbeit, die mit Geräten des Arbeitnehmers ausgeführt wird, kann unmittelbar in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Außerdem wurde das Erfordernis, daß die Arbeit unter Aufsicht und Anleitung des Arbeitgebers zu erfolgen hat, weit ausgelegt. Man hat das bloße Recht des Arbeitgebers, die Arbeit zu beaufsichtigen, genügen lassen, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer de facto beaufsichtigt wird.

#### **b) Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers**

##### **aa) Arbeitgeber**

Im finnischen Recht wird der Begriff des Arbeitgebers indirekt definiert durch den Begriff des Arbeitsverhältnisses. Beim Arbeitgeber kann es sich sowohl um eine natürliche als auch um eine juristische Person handeln. Auch Personen, die eine Kapitalgesellschaft gründen, können unter Umständen persönlich verantwortlich gemacht werden für

---

<sup>25</sup> Government Bill 9/1973, S. 1.

Maßnahmen, die vor der Eintragung der Gesellschaft und Beginn ihrer Rechtsfähigkeit ergriffen wurden (Oberster Gerichtshof Finnlands 1982 – II-23).

**bb) Zahlungsunfähigkeit**

Gemäß Sektion 1 (2) Pay Guarantee Act (649/73) gilt ein Arbeitgeber in Finnland dann als zahlungsunfähig, wenn er

1. verstorben ist, für sein Vermögen ein Nachlaßverwalter eingesetzt wurde und nachgewiesen werden kann, daß der geforderte Betrag nicht aus dem Vermögen gezahlt werden kann;
2. die Geschäftstätigkeit aufgegeben hat und nachgewiesen werden kann, daß der geforderte Betrag nicht aus seinem Vermögen gezahlt werden kann;
3. Konkurs angemeldet hat;
4. bei einer Pfändung nachgewiesenermaßen nicht über unstreitige Vermögenswerte zur Befriedigung der Forderung verfügt;
5. das Land verlassen hat oder sich versteckt hält und es unmöglich ist, hinreichende Vermögenswerte zur Befriedigung der Forderung aufzufinden;
6. die einbehaltenen Steuern oder Sozial- oder Rentenversicherungsbeiträge nicht fristgemäß abgeführt hat; oder
7. wenn die für die Lohngarantie zuständige Behörde unstreitig nachweisen kann, daß der Arbeitgeber aus ähnlichen wie den genannten Gründen zahlungsunfähig ist.

**c) Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag und aus dem Arbeitsverhältnis**

Sektion 1 (1) Pay Guarantee Act (649/73) legt fest, daß die Zahlung von Löhnen eines Arbeitnehmers und anderen Forderungen aus seinem Arbeitsverhältnis im Falle des Konkurses oder der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers vom Staat durch das Lohngarantiesystem gemäß dem genannten Gesetz sichergestellt wird.

Das Gesetz gilt auch für Arbeitnehmer mit Wohnsitz in Finnland, die im Ausland für einen finnischen Arbeitgeber tätig sind. Ansprüche eines Arbeitnehmers, der von einem ausländischen Arbeitgeber aus dem Ausland nach Finnland für eine vorübergehende Tätigkeit entsandt wurde, unterliegen nicht der Lohngarantie.

Auf der Grundlage eines Arbeitsverhältnisses haben Seeleute Anspruch auf Lohngarantie für Lohnforderungen und andere fällige Forderungen, die gemäß Maritime Act 1588/92 zum maritime lien in vessels berechtigt hätten (Pay Guarantee Act for Seamen 927/79 Sektion 2).

**d) Der maßgebende zeitliche Bezugspunkt für die Garantie (Artikel 3 Absatz 2)**

Das finnische Recht entspricht der ersten der in Artikel 3 Absatz 2 Richtlinie aufgezählten Möglichkeiten. Gemäß Sektion 2 (1) Pay Guarantee Act (649/73) erfaßt die Lohngarantie Lohn- und sonstige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, die während der drei Monate vor Einreichung des Antrags auf Lohngarantie fällig geworden sind. Der Begriff der

████████████████████

Zahlungsunfähigkeit ist im finnischen Recht weiter gefaßt als in der Richtlinie. Andererseits sieht das finnische System die Möglichkeit vor, daß die Lohngarantie während des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zum Tragen kommt und daß Anträgen auf Zahlung stattgegeben wird, die zu verschiedenen Zeitpunkten erneut vorgelegt werden. Ansprüche auf Abfindung oder Entschädigung oder ähnliche Ansprüche, die der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber aufgrund einer unbegründeten Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder der Nichterfüllung einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht hat, sind als Lohngarantie zu zahlen, sofern der entsprechende Antrag nicht später als drei Monate nach einer endgültigen gerichtlichen Entscheidung gestellt wird oder wenn sich die betroffenen Parteien oder Organisationen gemäß den üblichen Verfahren des Arbeitsmarktes über Grundlage und Höhe einer derartigen Forderung geeinigt haben.

In besonderen Fällen können Ansprüche aus einer Tätigkeit im Ausland, die mehr als drei, jedoch nicht mehr als sechs Monate vor der Einreichung des Antrags auf Lohngarantie fällig geworden sind, als Lohngarantie gezahlt werden (1071/90).

Ein Arbeitnehmer darf für Ansprüche aus einer Arbeitstätigkeit im Ausland nicht durch die Lohngarantie entschädigt werden, sofern er Lohngarantie oder eine vergleichbare Leistung aufgrund einer ausländischen Rechtsvorschrift erhält, die auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet (1071/90).

Für die Fälligkeit der Forderungen, die durch das Act on Pay Guarantee for Seamen 927/79 gesichert sind, gibt es keine zeitliche Beschränkung.

**e) Die zeitliche Begrenzung der Garantieleistungen (Artikel 4 Absatz 2)**

Wie unter Buchstabe d dargelegt, betrifft das Pay Guarantee Act (649/73) Lohn- und andere Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis, die in den drei Monaten vor Einreichung des Antrags auf Lohngarantie zahlbar wurden. Dies stimmt überein mit Artikel 4 Absatz 2 erster Gedankenstrich der Richtlinie. Weder hinsichtlich des Zeitpunktes noch der Dauer der Beschäftigung ist eine Grenze festgelegt. Der ausschlaggebende Faktor in Finnland ist die Zeit, in der ein Anspruch fällig wird, nicht die Zeit, in der die Arbeit ausgeführt wurde. Angesichts der Ausführungen unter Buchstabe a und c und insofern der Antrag auf Lohngarantie vor der Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt werden kann, tut das finnische Pay Guarantee Act Artikel 3 und 4 der Richtlinie Genüge.

**f) Höchstgrenzen für die Garantieleistungen (Artikel 4 Absatz 3)**

Sektion 2(5) (1071/90) Pay Guarantee Act (649/73) legt fest, daß der Höchstbetrag der Lohngarantie pro Arbeitnehmer durch Verordnung bestimmt wird. Dies ist eine praktische Lösung, mit der es leichter möglich ist, der Lohnentwicklung auf dem Arbeitsmarkt zu einem gegebenen Zeitpunkt zu folgen und die Lohngarantie entsprechend anzupassen<sup>26</sup>. Verordnung 883/73 in der Fassung von 1993 (1439/93) setzt die Höchstgrenze der Lohngarantie pro Arbeitnehmer und Beschäftigung bei ein und demselben Arbeitgeber auf 75 000 FMK fest.

---

<sup>26</sup> Government Bill 9/1973, S. 3.

Sektion 2 Pay Guarantee for Seamen 927/79 legt keinen Höchstbetrag fest.

## **2. Die Garantieeinrichtungen (Artikel 5)**

Die Lohngarantie wird vom finnischen Staat gewährleistet und vom Arbeitsministerium und den Bezirksarbeitsämtern verwaltet. Die Ansprüche der Arbeitnehmer gehen an dem Tag auf den Staat über, an welchem das Bezirksarbeitsamt die Auszahlung der Lohngarantie beschließt. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, von diesem Datum an 16 % Jahreszinsen auf den Anspruch zu zahlen (Pay Guarantee Act (649/73) Sektion 5). Seit Beginn des Jahres 1996 wurde der Zinsfuß nach einer Änderung des Gesetzes (1661/95) an das allgemeine Zinsniveau gekoppelt und betrug zu Beginn des Jahres 13 %. Der Unterschied zwischen den an die Arbeitnehmer als Lohngarantie gezahlten Beträgen und der von den Arbeitgebern eingezogenen Summe soll jährlich rückwirkend aus dem Zentralfonds für Arbeitslosigkeit in die Staatskasse zurückfließen (Sektion 16 (1)).

Die Entscheidungen über die Lohngarantie werden vom Bezirksarbeitsamt in dem Bezirk getroffen, in dem der in dem Antrag genannte Arbeitgeber seinen Sitz hat. Ist der Sitz unbekannt, so wird die Angelegenheit von dem Bezirksarbeitsamt in dem Bezirk abgewickelt, in dem die in dem Antrag genannte Arbeit gewöhnlich ausgeführt wurde (Sektion 1 (3)).

Wird ein Antrag auf Lohngarantie abgelehnt, so muß das Bezirksarbeitsamt den Arbeitnehmer anweisen, gegen den Arbeitgeber und den Staat Klage zu erheben, sofern die Ablehnung ihren Grund in der Unmöglichkeit hat, festzustellen, welche Grundlage es für den Anspruch gibt oder auf welche Höhe er sich beläuft, und der Arbeitgeber den Anspruch bestreitet. Gegen den Staat ist Klage zu erheben, wenn die Ablehnung darauf beruht, daß es unmöglich ist, die Grundlage oder die Höhe des Anspruchs in den Fällen festzustellen, in denen der Arbeitgeber den Anspruch nicht bestreitet (Sektion 1 (3) und 7 (1)). Wird der Antrag aus anderen als den genannten Gründen abgelehnt, so sieht das am 1.1.1995 in Kraft getretene Gesetz 1443/1994 Rechtsbehelfsverfahren vor, die in die Zuständigkeit der Kommission für die Arbeitslosenversicherung fallen.

Anträge auf Lohngarantie sind an das Bezirksarbeitsamt zu richten und beim örtlichen Arbeitsamt einzureichen. Anträge auf Lohngarantie, die sich auf eine Tätigkeit im Ausland beziehen, können auch bei einer finnischen Botschaft, einem Konsulat oder einer sonstigen Auslandsvertretung eingereicht werden (Sektion 3).

Das Arbeitsministerium wird in Lohngarantieangelegenheiten von einem besonderen Dreiparteienausschuß unterstützt. Dieser wird für drei Jahre benannt und beobachtet die Entwicklung des Lohngarantiesystems (Verordnung 883/739 Sektion 10).

## **3. Die Insolvenzversicherung im Rahmen der sozialen Sicherheit (Artikel 6 - 8)**

### **a) Einschränkung der Insolvenzversicherung (Artikel 6)**

Das finnische Pay Guarantee Act (649/73) legt in Sektion 1 die Sicherung der Lohn- und anderer Ansprüche von Arbeitnehmern aus dem Arbeitsverhältnis fest. Abgesehen von der Höchstgrenze für den Betrag gibt es keine Ausnahmen oder Beschränkungen dieser Vorschrift.

████████████████████

Überträgt ein Arbeitnehmer einen Anspruch aus seiner Beschäftigung, so hat der Zessionar nur dann Anspruch auf die Lohngarantie, wenn es sich um eine Arbeitnehmerorganisation oder einen Fonds oder ein sonstiges Gremium handelt, an dessen Verwaltung eine Arbeitnehmerorganisationen beteiligt ist (Sektion 13).

**b) Die „Garantie“ für rückständige, vom Arbeitgeber zurückbehaltene Beitragsanteile der Arbeitnehmer zu den gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit (Artikel 7)**

Der Staat garantiert die Lohnforderungen der Arbeitnehmer. Jedes Jahr führt der Zentralfonds für Arbeitslosigkeit die Differenz zwischen den im Rahmen der Lohngarantie vorgenommenen Zahlungen und dem Betrag des von den Arbeitgebern eingezogenen Vermögens a posteriori an den Staat ab. Zu diesem Zweck werden nur von den Arbeitgebern Beiträge zur Arbeitslosenversicherung erhoben. Von der ausgezahlten Summe werden Steuern und Vorschüsse abgezogen; gemäß Sektion 10 Pay Guarantee Act for Seamen 927/79 werden auch die Rentenversicherungsbeiträge des Arbeitnehmers und sogenannte service fees von der gezahlten Summe abgezogen.

**c) Die Garantie für Rechte und Anwartschaften aus privater Alterszusatzversorgung (Artikel 8)**

Die finnischen Rechtsvorschriften gelten nur für das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und seinen derzeitigen Arbeitnehmern.

Dies bedeutet, daß frühere Arbeitnehmer keine Lohngarantie für Ansprüche auf Alterszusatzversorgung erhalten, für die der Arbeitgeber aufgrund von Verpflichtungen aus dem früheren Arbeitsverhältnis aufzukommen hat.

In Finnland kann man eine freiwillige Versicherung bei einer Versicherungsgesellschaft oder einer Sozialversicherungsanstalt abschließen, oder sie kann durch Einrichtung eines Pensionsfonds (pension foundation) zustande kommen. Das Pension Foundation Act (29.12.1995/1774) regelt den Pensionsfonds, und das Social Insurance Fund Act (27.11.1992/1162) die Sozialversicherungsanstalten. Die Pensionsfonds haben praktische Bedeutung; 1993 gab es 214.

Wird über einen Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, so ist der Pensionsfonds hiervon oft indirekt betroffen. Er kann entweder aufgelöst oder selbst für zahlungsunfähig erklärt werden. Dies steht nicht im Einklang mit Art. 8 RL, der darauf abzielt, daß der eingerichtete Fonds seinen Pflichten hinsichtlich der künftigen Altersversorgung oder sonstiger Versorgungsansprüche auch im Falle der Insolvenz des ihm angeschlossenen Arbeitgebers nachkommen kann. In solchen Konkursverfahren sind die Rentenansprüche früherer Arbeitnehmer nicht bevorrechtigt.

Die Forderungen des Pensionsfonds im Konkursverfahren über den Arbeitgeber, die die Rentenverbindlichkeiten aus freiwilligen Zusatzversorgungssystemen gemäß Pension Foundation Act betreffen, sind in Konkursverfahren bis zum Jahr 2011 privilegiert (s. Gesetz 29.12.1995/1776 § 9). Andererseits haben Rentenansprüche von Arbeitnehmern gegen ihren früheren Arbeitgeber, der sich im Arbeitsvertrag zu Rentenleistungen verpflichtet hat, keinen Vorrang (s. Supreme Court 1991/186).

████████████████████

Das finnische Recht zielt darauf ab, auf verschiedene Art und Weise sicherzustellen, daß Pensionsfonds und Sozialversicherungsanstalten die volle Verantwortung für die Renten (früher 75 %) garantieren. Um den Arbeitgebern finanzielle Schwierigkeiten zu ersparen, hat man Übergangszeiten vorgesehen, die eine schrittweise Anhebung bis zur vollen Verantwortung für die Rentengarantie in einem Zeitraum von 15 Jahren führen sollen. Mit Beginn des Jahres 2011 wird dann die volle Verantwortung abgedeckt sein.

Mit anderen Worten: die volle Verantwortung soll die zusätzlichen Renten für derzeitige Arbeitnehmer und Arbeitnehmer im Ruhestand garantieren. Im Falle eines Mißbrauchs von seiten des Fonds, der Sozialversicherungsanstalt oder des Arbeitgebers können allerdings Situationen eintreten, in denen es nicht möglich ist, dieser Pflicht nachzukommen. In solchen Fällen kann die verantwortliche Partei verklagt und zum Ersatz eines eventuellen Schadens verpflichtet werden. In diesen Fällen gibt es keine staatliche Garantie.

Besondere Vorschriften in Sektion 88 Paragraph 2 Pension Foundation Act regeln die Auflösung des Pensionsfonds wegen Beendigung der Geschäftstätigkeit des Arbeitgebers. Die Rentenleistungen von Arbeitnehmern, deren Beschäftigung im Zeitraum von einem Jahr vor der Einstellung der Geschäftstätigkeit geendet hat, sind gesichert. Diese Vorschrift wurde aus Gründen der Fairneß eingeführt. Wenn die Finanzlage des Unternehmens sich verschlechtert, geschieht es häufig, daß der Arbeitgeber einem Teil der Belegschaft kündigt; Arbeitnehmer, die den Verlust des Arbeitsplatzes befürchten, können eine andere Beschäftigung suchen. In diesem Fall sind die Rentenleistungen derjenigen Arbeitnehmer, deren Beschäftigung mehr als ein Jahr vor der Geschäftsaufgabe endete, nicht gesichert. Insofern die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers die Befriedigung künftiger Ansprüche im Bereich der sozialen Sicherheit durch die Pensionsfonds berühren kann, wird mit den Bestimmungen des finnischen Gesetzes dem betrachteten Artikel der Richtlinie nicht Genüge getan.

#### **4. Wegfall und Einschränkung der Insolvenzsicherung bei Mißbrauch und Interessenkollision (Artikel 10)**

Arbeitnehmer haben dann keinen Anspruch auf Lohngarantie, wenn sich dieser auf Vereinbarungen oder vergleichbare De-facto-Vereinbarungen stützt, die offensichtlich in der Absicht getroffen wurden, daß die Ansprüche des Arbeitnehmers aus der Beschäftigung auf den Staat in Form der Lohngarantie übergehen würden (Sektion 2a (403/84) Pay Guarantee Act).

Sektion 12 des Gesetzes legt fest, daß ein Bezirksarbeitsamt aus besonderen Gründen einen Antrag auf Lohngarantie ablehnen kann, wenn der antragstellende Arbeitnehmer früher bereits eine Lohngarantie erhalten hat und der Antrag sich auf einen Anspruch gegen denselben Arbeitgeber und auf eine Tätigkeit bezieht, die innerhalb von drei Jahren nach dem Beschluß über die vorausgegangene Lohngarantie ausgeübt wurde. Der Begriff „derselbe Arbeitgeber“ gilt gleichermaßen für jedes Unternehmen, das von dem früheren Arbeitgeber kontrolliert wird. Damit von einem früheren Arbeitgeber angenommen wird, daß er ein Unternehmen kontrolliert, reicht es hin, daß ein und dieselbe Person entweder allein oder gemeinsam mit seinen Angehörigen eine Mehrheitsbeteiligung an beiden Unternehmen besitzt.

████████████████████

Für die Ablehnung eines Antrags auf Lohngarantie müssen besondere Gründe geltend gemacht werden. Die Beweislast liegt bei der Partei, die die Ablehnung vorschlägt.

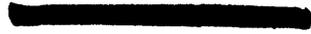
Gemäß Sektion 2(4) Pay Guarantee Act sind die für die Garantie zuständigen Behörden befugt, festzustellen, ob es angezeigt ist, zur Befriedigung einer Forderung aus einem Arbeitsverhältnis im Rahmen der Lohngarantie mehr zu zahlen als das Zweifache des Betrages, den der Arbeitgeber im Jahr vor der Einreichung des Antrags auf Lohngarantie entrichtet hat.

Wer falsche Angaben macht oder auf andere Art und Weise absichtlich oder fahrlässig eine ungerechtfertigte Auszahlung der Lohngarantie oder sonstiger Leistungen oder die Auszahlung einer zu hohen Lohngarantie verursacht, ist gemäß Sektion 14 (815/90) des Gesetzes verpflichtet, die zuviel gezahlte Summe zurückzuzahlen oder zu verrechnen. Betrügerisches Verhalten wird gemäß strafrechtlichen Bestimmungen geahndet.

Zur weiteren Verhütung von Mißbrauch sind die Arbeitgeber gemäß Sektion 17 verpflichtet, den für Lohngarantieangelegenheiten zuständigen Arbeitsverwaltungen alle zur Durchführung des Pay Guarantee Act erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Die betreffende Behörde ist berechtigt, die gelieferten Informationen anhand der Bücher des Arbeitgebers zu überprüfen.

Die Provinzverwaltungen und der Polizeipräsident des Bezirks sind verpflichtet, die zur Erlangung der Informationen benötigte Amtshilfe zu leisten. Die Arbeitsverwaltung kann sich auch an die Steuerbehörden wenden, um Informationen über die Steuerzahlungen des Arbeitnehmers einzuholen, die zur Abwicklung eines Anspruchs auf Lohngarantie erforderlich sind.

Die finnischen Rechtsvorschriften zur Vermeidung von Mißbrauch fallen in den Bereich der in Artikel 10 der Richtlinie genannten Möglichkeiten.



## **Die Umsetzung der Richtlinie in Schweden**

## I. Einleitung

Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmer im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers wurden 1971 in das schwedische Recht eingeführt. Das Wage Guarantee Act (1970:741) trat am 1. Januar 1971 in Kraft; es galt bis zum Erlaß des neuen Gesetzes (1992:497) (*Lönegarantilagen*) am 1. Juli 1992, das mehrfach novelliert wurde; die derzeit geltende Fassung trat im Juli 1995 in Kraft.

Der Umfang des schwedischen Insolvenzschutzes entspricht dem in der Richtlinie 80/987/EWG verankerten, jedoch basiert das schwedische Gesetz nicht auf der Richtlinie. Vor der Einführung der Bestimmungen über die Lohngarantie waren die Lohnansprüche der Arbeitnehmer im Falle des Konkurses des Arbeitgebers insofern gesichert, als sie an privilegierter Stelle in der Rangfolge stehen. Diese Sicherung kommt jedoch nur dann zum Tragen, wenn Masse vorhanden ist. Aufgrund der zur Umsetzung der Richtlinie erlassenen Vorschriften über die Lohngarantie genießt der Lohn der Arbeitnehmer nunmehr einen Schutz, der unabhängig von der Konkursmasse ist. Die Garantie erfaßt die gleiche Art von Lohnforderungen wie die Privilegierung. Die Verpflichtung des Staates wurde begrenzt durch die Festsetzung eines Höchstbetrags für die Garantieleistungen<sup>27</sup>.

In einem Dreijahreszeitraum zwischen dem Ende der 80er Jahre und 1992 stiegen die Kosten für die Lohngarantie auf das Siebenfache an. Dies führte zu einer Änderung der Vorschriften mit dem Ziel, die Kosten zu senken. Das neue Wage Guarantee Act trat am 1. Juli 1992 in Kraft. Zweck dieser neuen Regelung war die Begrenzung der Ausgaben durch eine wirksamere Aufsicht, um sicherzustellen, daß die Lohngarantie zweckentsprechend in Anspruch genommen wurde, ohne gleichzeitig den Schutz der Arbeitnehmer in unannehmbare Weise zu begrenzen<sup>28</sup>. Der Höchstbetrag für die Lohngarantie wurde herabgesetzt. Statt des früher geltenden Betrags von etwa 400 000 SEK (ungefähr 45 000 ECU) beträgt die Summe nunmehr 100 000 SEK (11 000 ECU), was als ausreichend im Hinblick auf den sozialen Zweck der Lohngarantie angesehen wird.

Der Anstieg in der Zahl der Konkurse kam 1993 zum Stillstand, aber für die Regierung waren die Kosten immer noch hoch. Außerdem waren die Einkünfte des Lohngarantiefonds zurückgegangen, so daß der Fonds Darlehen beim National Debt Office aufnehmen mußte. Es wurden neue Bestimmungen eingeführt, um die Kosten zu senken.

Ein weiterer Grund für die Änderung der bestehenden Rechtsvorschriften waren Klagen darüber, daß mit der Lohngarantie Mißbrauch getrieben wurde. Unternehmen machten sich die Lohngarantie zunutze, um sich Finanzmittel für eine Neugründung nach dem Konkurs zu beschaffen, was zu einem verzerrten Wettbewerb führte<sup>29</sup>. Die Inanspruchnahme der Lohngarantie konnte auch dazu führen, daß Arbeitnehmer weiterhin von wirtschaftlich schwachen Unternehmen beschäftigt wurden, die langfristig nicht überlebensfähig waren.

---

<sup>27</sup> Walin G., Rydin B., Kihlgren T., S. 149.

<sup>28</sup> Government Bill 1993/94:208, S. 14f.

<sup>29</sup> Government Bill 1993/94:208, S. 16.

## II. Die Umsetzung der Richtlinie

### 1. Die Anwendungsvoraussetzungen (Artikel 1 und 2)

#### a) Arbeitnehmer

Das schwedische Arbeitsrecht basiert auf einem einheitlichen und im internationalen Vergleich weiten Verständnis des Begriffs Arbeitnehmer. Die Durchführung der Gesetze ist jedoch nicht einheitlich, da unterschiedliche Gerichte verschiedene Gesetze mit unterschiedlichen Zwecken auslegen müssen. Im Wage Guarantee Act (1992:497) (*Lönegarantilagen*) in seiner derzeit geltenden Fassung wird ausdrücklich festgesetzt (Sektion 9a), daß bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern, wie diejenigen, die innerhalb von zwei Jahren vor der Konkursöffnung schon für einen Anspruch aufgrund einer prinzipiell gleichen Tätigkeit entschädigt worden sind, vom Anwendungsbereich ausgeschlossen werden. Ausgenommen sind Personen, die von der öffentlichen Arbeitsvermittlung an die betreffende Stelle vermittelt wurden, wie auch jene Einzelfälle, in denen besondere Gründe für die Gewährung der Garantie bestehen. Das Gesetz (Sektion 7) verweist auch auf das Preferential Claims Act (1970:979) (*Förmånsrättslagen*), das Arbeitnehmer vom Schutz ausschließt, die allein oder zusammen mit nahen Angehörigen mit 20 % oder mehr an dem Unternehmen beteiligt sind.

Im Rahmen der Vorarbeiten für das Preferential Claims Act (1970:979) wurde ursprünglich von der Annahme ausgegangen, daß die Bedeutung des Begriffs Arbeitnehmer kontinuierlich der Entwicklung des Arbeitsmarktes angepaßt würde<sup>30</sup>. Bislang wurden Anpassungen für relativ selbständige Arbeitnehmer vorgenommen. Diese Arbeitnehmerkategorien werden nunmehr häufig von der Lohngarantie erfaßt<sup>31</sup>. Das Verfahren, nach dem entschieden wird, wer Arbeitnehmer ist, lehnt sich an das bei Sozialversicherungsangelegenheiten übliche Verfahren an<sup>32</sup>.

Einige grundlegende Kriterien müssen immer erfüllt sein, damit eine Person rechtlich als Arbeitnehmer gelten kann. Es muß eine Vereinbarung getroffen worden sein, die sich auf die Arbeit bezieht. Welche Bezeichnung die Parteien ihrem Vertrag geben, ist nicht ausschlaggebend; bei der Entscheidung, ob jemand ein Arbeitnehmer ist, legen die Gerichte eine umfassende Beurteilung der Sachlage in dem betreffenden Einzelfall zugrunde<sup>33</sup>. Bei den Vorbereitungen zum Codetermination Act (1976:580) (*Medbestämmandelagen*, *MBL*) wurden zehn Kriterien zusammengestellt, die dafür sprechen, daß ein Arbeiter die Arbeitnehmereigenschaft besitzt<sup>34</sup>. Scheint der Zweck der Vereinbarung zwischen den Parteien illoyal, so lassen die Gerichte in der Regel den formalen Inhalt außer acht. In Fällen, in denen der Betroffene Arbeitnehmer war und das Arbeitsverhältnis in ein Kommissionsverhältnis umgewandelt wurde, sind die Gerichte besonders wachsam. Ist de facto keine Veränderung eingetreten, so folgert das Gericht

---

<sup>30</sup> Siehe SOU 1969:5, S. 150.

<sup>31</sup> Walin G., Rydin B., Kihlgren T., S. 107.

<sup>32</sup> Sigeman, T., S. 68.

<sup>33</sup> Der grundlegendste Fall des höchsten schwedischen Gerichts, Högsta Domstolch (HD), bei dem eine umfassende Bewertung erfolgte, ist nachzulesen in NJA 1949, S. 768.

<sup>34</sup> SOU 1975:1, S. 722.

meist, daß es sich nach wie vor um einen Arbeitnehmer handelt<sup>35</sup>. Ansonsten berücksichtigen die Gerichte die für die Art der jeweiligen Vereinbarung übliche Praxis<sup>36</sup>.

**b) Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers**

**aa) Arbeitgeber**

Ebensowenig wie der Begriff des Arbeitnehmers, hat derjenige des Arbeitgebers eine Legaldefinition. Es wird indirekt argumentiert: gibt es einen Arbeitnehmer, so gilt sein Vertragspartner als Arbeitgeber.

Im privatrechtlichen Bereich nimmt das Gericht eine umfassende Beurteilung jedes Einzelfalles vor.

Wird darüber gestritten, ob jemand Arbeitnehmer ist und demzufolge Anspruch auf Zahlung des Lohns bzw. Gehalts aus dem Lohngarantiefonds hat, so sind die Parteien andere als diejenigen der ursprünglichen Arbeitsvereinbarung, und es gibt bestimmte Aspekte zu berücksichtigen. Die Absicht der Parteien in der ursprünglichen Arbeitsvereinbarung ist nicht unwichtig für die Beurteilung, die das Gericht vornimmt<sup>37</sup> (siehe beispielsweise die Entscheidung des Obersten Gerichts in NJA 1992, S. 631): wichtig ist, was die Vereinbarung besagt und welche Situation de facto in der Zeit vor dem Konkurs bestanden hat. Ergibt sich, daß es sich tatsächlich um ein Arbeitsverhältnis gehandelt hat, ist der Staat verpflichtet, die Lohngarantie zu zahlen. Was die Parteien nach dem Konkurs über ihr Verhältnis aussagen, ist von geringerer Bedeutung, da der Interessenkonflikt nicht zwischen ihnen besteht.

**bb) Zahlungsunfähigkeit**

Sektion 1 Wage Guarantee Act (1992:497) legt fest, daß die Regierung im Falle des Konkursantrags des Arbeitgebers zuständig ist für die Lohnansprüche der Arbeitnehmer. Der Konkurs ist eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Gesetzes.

Nach dem Bankruptcy Act (1987:672) (*Konkurslagen*) Artikel 1 Sektion 2 wird der Konkurs über eine zahlungsunfähige – natürliche oder juristische – Person eröffnet, nachdem die Person selbst oder ein Gläubiger einen entsprechenden Antrag beim Bezirksgericht gestellt hat, es sei denn, das Gesetz bestimmt etwas anderes. Zahlungsunfähigkeit bedeutet, daß der Schuldner seine Schulden nicht ordnungsgemäß bezahlen kann und daß diese Unfähigkeit nicht vorübergehend ist.

Sektion 7 legt fest, daß die Erklärung eines Schuldners, er sei zahlungsunfähig, für zutreffend gehalten wird, wenn keine besonderen Gründe dagegen sprechen. Solche Gründe liegen beispielsweise vor, wenn der Antrag auf Konkurseröffnung aus Gründen des Wettbewerbs gestellt wird oder wenn das tatsächliche Vermögen des Unternehmens die Summe übersteigt, bei der ein Unternehmen per definitionem zahlungsunfähig ist. Das

---

<sup>35</sup> Siehe beispielsweise Arbetsdomstolen, AD 1977 Nr. 39 und 98, 1978 Nr. 13 und 1989 Nr. 80.

<sup>36</sup> Siehe beispielsweise NJA 1982, S. 784, AD 1981, Nr. 121 und AD 1987, Nr. 21.

<sup>37</sup> Sigeman, T., S. 64.

**\_\_\_\_\_**

Gericht muß untersuchen, ob der Antragsteller bevollmächtigt ist und ob der Konkursöffnung etwas entgegensteht.

Sektion 8 und 9 enthalten drei sogenannte Annahmeregeln, die es dem Gläubiger erleichtern, nachzuweisen, daß der Schuldner insolvent ist. Es wird die Zahlungsunfähigkeit angenommen, wenn a) vom Vollstreckungsorgan im Wege der Zwangsvollstreckung festgestellt wurde, daß der Schuldner nicht genug Vermögen besitzt, um die vollstreckbaren Ansprüche zu befriedigen, b) der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, c) der Schuldner (mit der Verpflichtung zur Buchführung) aufgefordert wurde, eine unstreitige Forderung innerhalb einer Woche zu bezahlen, und informiert wurde, daß andernfalls beim Bezirksgericht ein Antrag auf Konkursöffnung gestellt wird, jedoch trotzdem nicht gezahlt hat.

In der Praxis spielt jedoch in Schweden vor allem das in der Richtlinie angesprochene Verfahren zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger eine Rolle.

**c) Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag und aus dem Arbeitsverhältnis**

Gemäß Sektion 7 Wage Guarantee Act (1992:497) und mit Bezug auf Sektion 12 Preferential Claims Act (1970:979) hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf einen Garantiebetrag für (alle) Ansprüche auf ausstehende Lohnzahlungen und sonstige Vergütungen im Zusammenhang mit seiner Beschäftigung; hierunter fallen auch Ansprüche auf Urlaubsgeld und Rente.

Gemäß Sektion 1 Wage Guarantee Act obliegt dem Staat die Regelung des Arbeitnehmeranspruchs auf Zahlung durch den Arbeitgeber, über den in Schweden der Konkurs eröffnet wurde. Dabei ist es unerheblich, aus welchem Land der Arbeitnehmer stammt und ob es sich um ein schwedisches oder ein ausländisches Unternehmen handelt. Wird der Konkurs in Schweden eröffnet, so wird angenommen, daß die Lohnansprüche unter die schwedische Lohngarantie fallen.

Wird der Antrag auf Konkursöffnung in einem anderen nordischen Land gestellt, so werden nur Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen, die hauptsächlich mit Schweden oder den in Schweden geltenden Bedingungen in Zusammenhang stehen, durch die Garantie befriedigt. Wurde die Arbeit ausschließlich in einem anderen Land ausgeführt, so ist der Bezug zu Schweden oder den in Schweden geltenden Bedingungen in der Regel nicht ausreichend.

Der Wage Guarantee Act findet keine Anwendung, wenn ein schwedischer Staatsangehöriger bei einem Unternehmen beschäftigt war, über das im Ausland Konkurs eröffnet wurde, der Betroffene aber in einer schwedischen Niederlassung tätig war (siehe Berufungsgericht, RH, 1992:88, S. 219). Die Tatsache, daß das Unternehmen Sozialabgaben für den Arbeitnehmer einschließlich Beiträgen zum Lohngarantiefonds gezahlt hat, hat keine Bedeutung. Der Konkurs muß in Schweden oder in einem anderen nordischen Land eröffnet worden sein. (Daß Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen, die selbst juristische Personen sind, in Schweden Konkurs eröffnet haben müssen, damit der Wage Guarantee Act anwendbar ist, ist eher nachzuvollziehen.) Andererseits dürfte ein ausländischer Staatsbürger, der im Ausland lebt, früher jedoch in

████████████████████

Schweden für ein schwedisches Unternehmen tätig war, über das in Schweden Konkurs eröffnet wurde, Anspruch auf die schwedische Lohngarantie haben<sup>38</sup>.

Ist über den Arbeitgeber bereits zu einem früheren Zeitpunkt einmal der Konkurs eröffnet worden, werden Ansprüche, die bereits im ersten Konkursverfahren angemeldet wurden, nicht befriedigt.

Rentenansprüche von Angehörigen eines Arbeitnehmers, die gegen den in Konkurs befindlichen Schuldner aufgrund der Stellung des Arbeitnehmers einen Anspruch auf Rentenzahlung haben, sind gesichert. Auch unterhaltsberechtigten Personen steht ein Garantiebtrag für den Unterhalt zu, der durch Lohnpfändung gesichert ist. Sozialversicherungsanstalten, die Unterhalt gezahlt haben, haben jedoch keinen Anspruch auf Garantiebträge (Sektion 1-6).

**d) Der maßgebende zeitliche Bezugspunkt für die Garantie (Artikel 3 Absatz 2)**

Sektion 7 Wage Guarantee Act (1992:497) legt fest, daß im Rahmen der Garantie Ansprüche auf Lohn oder sonstige Vergütungen, die gemäß Sektion 12 Preferential Claims Act (1970:979) Vorrang haben, befriedigt werden wie auch Rentenansprüche, die gemäß Sektion 12 oder 13 dieses Gesetzes Vorrang haben. In welchem Umfang eine Lohn- oder Rentenforderung in einem Konkursverfahren anerkannt wird, regelt das Bankruptcy Act (1987:672).

Schweden hat die erste der in Artikel 3 Absatz 2 Richtlinie genannten Möglichkeiten gewählt. Gemäß Sektion 12 Preferential Claims Act betrifft die Garantie der Privilegierung von Lohnforderungen Ansprüche auf Zahlungen für die letzten sechs Monate der Beschäftigung durch den in Konkurs befindlichen Arbeitgeber, die frühestens drei Monate vor der Registrierung des Konkursantrags beim Bezirksgericht fällig wurden.

Das schwedische Recht enthält keine allgemeine Vorschrift über die Rechtsfolgen für den Arbeitsvertrag bei Konkurs des Arbeitgebers. Das Problem wurde aber in der Rechtsprechung behandelt.

Ein Arbeitsvertrag verliert seine Gültigkeit nicht automatisch bei Konkurs des Arbeitgebers. Sowohl der Arbeitnehmer als auch der Konkursverwalter haben jedoch das Recht, ihn zu kündigen. Wird eine Kündigung in Zusammenhang mit der Konkursöffnung ausgesprochen, so werden die Lohnansprüche des Arbeitnehmers als Forderungen im Rahmen des Konkursverfahrens betrachtet, Forderungen, die unter den Wage Guarantee Act und den Preferential Claims Act fallen. Während der Kündigungsfrist ist der Arbeitnehmer verpflichtet, auf Verlangen zu arbeiten. Juristisch wird dies so betrachtet, als ob der Arbeitsvertrag zwischen dem in Konkurs befindlichen Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer weiterbesteht, wengleich die Funktionen des Arbeitgebers auf den Konkursverwalter übergehen<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Walin G., Rydin B., Kihlgren T., S. 165.

<sup>39</sup> Sigcman, T., S. 339.

████████████████████

Ansprüche auf Lohn während der Kündigungsfrist werden ebenfalls in den Vorschriften behandelt. Braucht der Arbeitnehmer für seinen in Konkurs befindlichen Arbeitgeber nicht tätig zu sein und ist er auch nicht anderweitig beschäftigt, so sind Ansprüche auf Lohn während der Kündigungsfrist nur in dem Fall vorgesehen, daß der Arbeitnehmer offiziell arbeitslos gemeldet ist. Lohnzahlungen, die ein Arbeitnehmer von einem anderen Arbeitgeber während der Kündigungsfrist erhält – oder augenscheinlich hätte erhalten können für eine Arbeit, die er vernünftigerweise hätte annehmen sollen – werden von der Entschädigung durch die Lohngarantie abgezogen (siehe Security of Employment Act (1982:80) Sektion 13). Da die bevorrechtigte Befriedigung von Lohnforderungen nur für Forderungen gilt, die sich auf Zahlungen beziehen, welche frühestens drei Monate vor der Registrierung des Konkursantrags beim Bezirksgericht fällig waren, kann für einen Arbeitnehmer mit einer sechsmonatigen (d. h. der maximalen) Kündigungsfrist, der keine neue Beschäftigung gefunden hat, das Risiko bestehen, für noch ausstehende Lohnforderungen nicht entschädigt zu werden.

Der Arbeitnehmer kann die Situation in gewissem Umfang beeinflussen, indem er die Kündigung ausspricht und damit die Lohnforderungen für die drei Monate vor dem Konkurs sichert. Die Kündigungsfrist des Arbeitnehmers beträgt einen Monat; allerdings steht er anschließend nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis und kann daher keine weiteren Garantieleistungen beanspruchen.

Der Konkursverwalter hat auch die Möglichkeit, einen Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer abzuschließen, bei dem jedoch der Konkursverwalter rechtlich nicht als Arbeitgeber betrachtet wird. In diesem Fall richten sich alle künftigen Lohnforderungen gegen die Konkursmasse. Wengleich diese Forderungen dann Vorrang vor allen anderen Konkursforderungen haben (Artikel 11 Sektion 1 Bankruptcy Act), unterliegen sie nicht der Lohngarantie.

Die schwedischen Vorschriften decken auch den im laufenden Jahr oder in dem der Registrierung des Konkursantrags beim Bezirksgericht vorausgehenden Jahr erworbenen Anspruch auf Urlaubsgeld ab.

Rentenansprüche des Arbeitnehmers oder seiner Hinterbliebenen für maximal sechs Monate vor der Einreichung des Konkursantrags beim Bezirksgericht und sechs Monate danach sind ebenfalls durch das Preferential Claims Act gesichert. Erfaßt ist auch der bei einem anderen Arbeitgeber erworbene Rentenanspruch, sofern der in Konkurs befindliche Arbeitgeber diesen übernommen hat.

#### **e) Die zeitliche Begrenzung der Garantieleistungen (Artikel 4 Absatz 2)**

Wie bereits unter Punkt d erwähnt, verweist Sektion 7 Wage Guarantee Act (1992:497) auf Sektion 12 Preferential Claims Act (1970:979), die festlegt, daß Zahlungen für die letzten sechs Monate der Beschäftigung durch den in Konkurs befindlichen Arbeitgeber von der Lohngarantie erfaßt werden, sofern sie nicht älter sind als drei Monate vor der Registrierung des Konkursantrages beim Bezirksgericht. Dies stimmt nicht völlig mit der ersten Alternative des Artikels 4 Absatz 2 Richtlinie überein. Diese besagt nämlich, daß ein Arbeitnehmer, der drei Monate innerhalb der letzten sechs Monate vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit – d. h. bis zu drei Monaten vor der Zahlungsunfähigkeit – beschäftigt war, Anspruch hat auf die Lohngarantie für das Arbeitsentgelt für die letzten

████████████████████

drei Monate der Beschäftigung. In Schweden sind die Lohnforderungen für keinen Bezugszeitraum garantiert, der mehr als drei Monate vor der Einreichung des Konkursantrags beim Bezirksgericht zurückliegt. Da Lohnforderungen, die während der letzten sechs Monate der Beschäftigung fällig sind, garantiert werden, bedeutet dies andererseits, daß der Zeitraum sich über den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit hinaus erstrecken und Lohnforderungen für eine Weiterbeschäftigung oder Lohn während der Kündigungsfrist einschließen kann. Insofern enthält das schwedische Recht günstigere Bestimmungen als die Richtlinie.

**f)           Höchstgrenzen für die Garantieleistungen (Artikel 4 Absatz 3)**

Artikel 5 Sektion 2 Bankruptcy Act (1987:672) legt eine allgemeine Höchstgrenze fest, bis zu der Lohnforderungen im Rahmen eines Konkursverfahrens anerkannt werden können. Ein Anspruch auf Lohn oder sonstige Vergütungen wie auch ein Rentenanspruch kann im Konkursverfahren nicht in einer Höhe geltend gemacht werden, die über den Betrag hinausgeht, der in Anbetracht der geleisteten Arbeit, der Vermögenslage des Unternehmens und anderer Umstände als vernünftig angesehen werden kann. Nach Maßgabe des Betrags legt Sektion 9 des Wage Guarantee Act (1992:497) die Höchstgrenze für die Garantie auf 100 000 SEK (etwa 11 000 ECU) für jeden Arbeitnehmer fest.

**2.           Die Garantieeinrichtungen (Artikel 5)**

Gemäß Sektion 1 Wage Guarantee Act (1992:497) ist die schwedische Regierung zuständig für die Befriedigung der Lohnansprüche von Arbeitnehmern im Falle des Konkurses ihres Arbeitgebers. Finanziert wird die Garantie durch Beiträge der Arbeitgeber zu einem Lohngarantiefonds; diese Beiträge umfassen Beträge, die den Arbeitnehmern vom Lohn abgezogen werden. Seit dem 1. Juli 1995 fließen die Arbeitgeberbeiträge als besonderer Posten in den Staatshaushalt ein. Die Auszahlung obliegt dem Bezirksrat (*Länsstyrelsen*) in dem Bezirk, in dem das Konkursgericht seinen Sitz hat (Sektion 22). Von der auszuzahlenden Summe werden etwaige Ansprüche, die der Arbeitgeber gemäß Act on the Employer's Right of Set-off (1970:215) hat, abgezogen. Ein Arbeitnehmer, der nicht mit dem Beschluß des Konkursverwalters darüber, ob ein Anspruch von der Garantie erfaßt wird, einverstanden ist, kann gemäß Wage Guarantee Act Sektion 29 beim Bezirksgericht Rechtsmittel einlegen.

**3.           Die Insolvenzsicherung im Rahmen der sozialen Sicherheit (Artikel 6 - 8)**

**a)           Einschränkung der Insolvenzsicherung (Artikel 6)**

Das Wage Guarantee Act (1992:497) schreibt die Befriedigung von (allen) Lohnansprüchen für den Fall vor, daß über einen Arbeitgeber in Schweden oder einem anderen nordischen Land Konkurs eröffnet wurde, sofern die Ansprüche sich auf eine Beschäftigung beziehen, die hauptsächlich in Schweden ausgeübt wurde oder schwedischen Bedingungen unterlag. Schweden hat sich entschieden, von der in Artikel 6 Richtlinie gebotenen Möglichkeit einer Beschränkung keinen Gebrauch zu machen.

**\_\_\_\_\_**

**b) Die „Garantie“ für rückständige, vom Arbeitgeber zurückbehaltene Beitragsanteile der Arbeitnehmer zu den gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit (Artikel 7)**

Gemäß Wage Guarantee Act (1992:497) haftet der schwedische Staat für die Befriedigung der Ansprüche von Arbeitnehmern auf Zahlungen von Seiten eines Arbeitgebers, über den in Schweden oder in einem anderen nordischen Land Konkurs eröffnet wurde. Die Lohngarantie wird finanziert durch Beiträge des Arbeitgebers in Höhe von 0,25 % des Betrags, den er im Laufe eines Jahres als Entgelt für geleistete Arbeit in bar oder in Form sonstiger Vergütungen bezahlt hat (Kapitel I Artikel 2 und 3 des Gesetzes [1981:691] über Sozialausgaben).

Die Leistungen im Rahmen des konventionellen schwedischen Sozialsystems werden u. a. durch Steuern und Beiträge der Arbeitgeber finanziert. Das Recht auf Entschädigung oder auf Leistung hängt nicht davon ab, ob der betreffende Arbeitgeber seine Beiträge entrichtet hat (Wage Guarantee Act Art. 1 und Kapitel I des Gesetzes [1962:381] über das System der allgemeinen Versicherungen).

**c) Die Garantie für Rechte und Anwartschaften aus privater Alterszusatzversorgung (Artikel 8)**

Das schwedische Sozialversicherungssystem basiert auf einer Kombination gesetzlicher und kollektivvertraglicher Regelungen. In Schweden ist ein großer Prozentsatz (etwa 85 %) der Arbeitnehmer gewerkschaftlich organisiert, und die Arbeitgeber, die sämtlich der schwedischen Arbeitgebervereinigung (SAF) angehören, haben gemäß Kollektivvertrag die Pflicht, für ihre Arbeitnehmer zusätzliche Versicherungen einschließlich einer Altersrentenversicherung abzuschließen. In den Genuß dieser Regelung kommen auch Arbeitnehmer, die nicht Mitglied einer Gewerkschaft sind, was bedeutet, daß mehr als 85 % von einer Zusatzversicherung abgedeckt sind. Außerhalb der kollektivvertraglich geregelten Versicherungen gibt es private Sozialversicherungspläne, die in Arbeitsverträgen ausgehandelt werden.

Alle Renten aus Kollektivverträgen werden von einer Kollektivvertragsgarantie erfaßt; dies bedeutet, daß die Rentenleistungen der Arbeitnehmer auch dann gesichert sind, wenn der Arbeitgeber keine Versicherungsbeiträge für sie gezahlt hat.

Gemäß Sektion 1 Safeguarding of Pension Commitments Act (1967:531) (*Lagen om tryggande av pensionsutfästelser m.m.*) können die Arbeitgeber auch Rentenzusagen sichern. Die Bestimmung sieht vor, daß Arbeitnehmern bzw. ihren Hinterbliebenen gemachte Rentenzusagen gesichert werden können durch eine gesonderte Buchführung für Rentenverbindlichkeiten oder durch Zuweisung von Mitteln an einen Pensionsfonds, über den der Bezirksrat die Aufsicht führt (Sektion 31). Mißbrauch kann mit einer Geldstrafe geahndet werden (Sektion 7-8). Um in den Genuß einer Steuervergünstigung für die Rentenkosten zu kommen, muß der Arbeitgeber die Bestimmungen des Gesetzes erfüllen. Sektion 1 Wage Guarantee Act (1992:497) legt fest, daß der Staat zur Befriedigung der Lohnansprüche von Arbeitnehmern verpflichtet ist, wenn über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wurde. Gemäß Sektion 7 erfaßt die Garantie Ansprüche auf Lohn und sonstige Vergütungen, die gemäß Sektion 12 Preferential Claims Act (1970:979) bevorrechtigt sind. Das letztgenannte Gesetz wiederum legt fest, daß Löhne

████████████████████

und sonstige aus dem Beschäftigungsverhältnis geschuldeten Vergütungen ausnahmslos bevorrechtigt sind, und schließt Versicherungszahlungen für private Pensionspläne ein<sup>40</sup>.

Gemäß Artikel 12 Preferential Claims Act erfaßt die Garantie Rentenansprüche des Arbeitnehmers oder seiner Hinterbliebenen.

Der Garantie unterliegen nur Rentenansprüche, die frühestens sechs Monate vor dem Antrag auf Konkursöffnung und in den anschließenden sechs Monaten erworben wurden, jedoch keine Anwartschaften. Ebenso erfaßt die Garantie Rentenansprüche, die im Rahmen einer vorangegangenen Beschäftigung erworben wurden, sofern der neue (in Konkurs befindliche) Arbeitgeber die Verantwortung gemäß Sektion 23 und 26 Safeguarding of Pension Commitments Act (1967:531) übernommen hat. Wird die Rente in Form einer einmaligen Zahlung geleistet, so deckt die Garantie nur den Betrag ab, den man als vernünftige Rente für einen Zeitraum von sechs Monaten vor und sechs Monaten nach Registrierung des Antrags auf Konkursöffnung beim Bezirksgericht betrachten kann<sup>41</sup>. Die gesetzliche Rente wird von der Sozialversicherungsanstalt ausgezahlt, die kollektivvertraglich vereinbarte Rente durch eine Versicherungsgesellschaft.

Das Safeguarding of Pension Commitments Act (1967:531) enthält Bestimmungen darüber, wie ein Arbeitgeber einen Rentenanspruch sichern kann. Dies kann in Form einer besonderen Abrechnung der Rentenverbindlichkeiten und durch Einzahlungen in einen Pensionsfonds erfolgen (Artikel 1). Nur wenn der Arbeitgeber die Vorschriften einhält, kann er die Rentenbeiträge von den Gemeindesteuern absetzen.

Rentenansprüche, die durch eine besondere Abrechnung der Beiträge gesichert sind, können gleichzeitig auch durch Einlagen in einen Pensionsfonds garantiert werden. Kürzt ein Arbeitgeber den abgerechneten Betrag dergestalt, daß sein Beitrag sich verringert, kann er mit einer Geldstrafe belegt werden, sofern das Defizit nicht durch den Pensionsfonds gedeckt ist (Artikel 7 und 8).

Richtet der Arbeitgeber zur Sicherung der Rentenansprüche einen Pensionsfonds ein, so unterliegt dieser der Aufsicht durch die Präfektur des *län*, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat (Artikel 31). Der Verwaltungsrat des Fonds setzt sich zu gleichen Teilen aus Vertretern des Arbeitgebers und der betroffenen Arbeitnehmer zusammen. Sind mehr als 75 % der Arbeitnehmer Mitglied einer Gewerkschaft, so werden die Arbeitnehmervereiner von dieser benannt (Artikel 16 und 17). Der Fonds darf dem Arbeitnehmer Darlehen nur gegen Garantie oder mit Einverständnis der Aufsichtsbehörde gewähren. Ferner darf er ohne Zustimmung der Aufsichtsbehörde keine Aktien von Aktiengesellschaften erwerben, die ihn errichtet haben (Artikel 11).

Der Fonds erstattet dem Arbeitgeber die Ausgaben oder Kosten in Zusammenhang mit der Betriebsrente, die Ausgaben für die Rentenversicherung und sämtliche sonstigen mit dem Rentensystem zusammenhängenden Ausgaben. Die Erstattung wird aufgebracht aus dem Kapitalüberschuß des Fonds bzw., falls kein Überschuß erzielt wird, aus den Einkünften des betreffenden Jahres (Artikel 14 und 15).

Der Pensionsfonds zahlt die Betriebsrente für Rechnung des Arbeitgebers ausschließlich in den Fällen, in denen erwiesen ist, daß der Anspruchsberechtigte ohne beträchtliche Verzögerung keine Leistung von Seiten des Arbeitgebers erwirken kann oder wenn die Aufsichtsbehörde dies anordnet (Artikel 13). Somit brauchen Arbeitnehmer mit

---

<sup>40</sup> Walin, G., Rydin B., Kihlgren T., S. 112.

<sup>41</sup> Op. cit., S. 126.

████████████████████

Rentenanspruch beispielsweise nicht die Eröffnung des Konkursverfahrens abzuwarten, um in den Genuß ihrer Rente zu kommen.

Im Falle einer Geschäftsveräußerung ist die Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer oder der Aufsichtsbehörde erforderlich, damit die Haftung für die Rentenverbindlichkeiten auf den Erwerber übergehen kann. Wird die Haftung übertragen, geht man davon aus, daß die Rentenansprüche rechtlich so behandelt werden, als sei der Arbeitnehmer vom Zeitpunkt des Beschäftigungsbeginns bei dem früheren Arbeitgeber an bei dem Erwerber beschäftigt gewesen (Artikel 23). Sind die Ansprüche durch einen Pensionsfonds gesichert, so entscheidet die Aufsichtsbehörde darüber, ob und zu welchen Bedingungen dieser auf den Erwerber übergeht (Artikel 24). Veräußert ein Arbeitgeber sein Geschäft, ohne daß die Haftung für die Rentenansprüche auf eine Dritten übergeht, so garantiert der Arbeitgeber, sofern die Aufsichtsbehörde keine anderslautenden Anweisungen erteilt, den Teil der Forderungen, der notwendig ist, damit der Arbeitnehmer die entsprechenden Rentenansprüche erwerben kann, sofern diese Ansprüche nicht im Anschluß an ein Konkursverfahren durch einen Pensionsfonds gesichert wurden und die Forderungen nicht durch eine Kreditversicherung gedeckt sind (Artikel 25).

Befindet sich ein Arbeitgeber in Konkurs, so wird auch über den von ihm zur Sicherung der Rentenansprüche eingerichteten Pensionsfonds der Konkurs eröffnet (Artikel 19). Das gleiche gilt für den Fall, daß ein Arbeitgeber Rentenforderungen gemäß dem System der besonderen Abrechnung schuldet, die er nicht durch einen Pensionsfonds gesichert hat, und daß er nicht über die Mittel verfügt, um diese Forderungen im Zuge des Konkursverfahrens zu befriedigen. Nach Artikel 12 Absatz 5 Preferential Claims Act (1970:979) werden jedoch die Forderungen des Arbeitnehmers und seiner Hinterbliebenen, die die Rente für maximal sechs Monate vor und sechs Monate nach dem Konkursantrag betreffen, vorrangig befriedigt. Die bevorrechtigten Rentenansprüche können von der Lohngarantie erfaßt werden (Artikel 7 Wage Guarantee Act).

In den gesetzlichen Vorschriften werden die privaten Versicherungen nicht von der Garantie ausgenommen; der Staat ist letztendlich verantwortlich nicht nur für den Anspruch der Arbeitnehmer auf die gesetzliche Rente, sondern auch für denjenigen auf eine Rente aus privaten Pensionsplänen.

Von der Garantie werden jedoch nur Rentenleistungen erfaßt, die nicht früher als sechs Monate vor und nicht später als sechs Monate nach dem Konkurs fällig werden, m. a. W. die Rente für ein ganzes Jahr. Was die Anwartschaften betrifft, so scheinen die den Arbeitnehmern gebührenden Zinsen nicht gesichert zu sein.

#### 4. Wegfall und Einschränkung der Insolvenzversicherung bei Mißbrauch und Interessenkollision (Artikel 10)

Sektion 9a Wage Guarantee Act (1992:497) in der Fassung vom 1. Juli 1994 (SFS 1994:636) legt fest, daß Arbeitnehmer, die innerhalb der letzten zwei Jahre bereits eine Entschädigung für einen Anspruch gegen prinzipiell denselben Betrieb erhalten haben, vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen sind. Zusätzlich zu einer Ausnahme, die für Arbeitnehmer gemacht wird, die ihre Stelle durch die öffentliche Arbeitsvermittlung erhalten haben, gilt die Lohngarantie aufgrund einer Änderung vom 1. Juli 1995 (SFS 1995:675) nunmehr auch in den genannten Fällen, sofern besondere Gründe für ihre Gewährung vorliegen.

Die schwedische Rechtsvorschrift aus dem Jahre 1994 schließt kategorisch eine ganze Gruppe Arbeitnehmer von der Sicherung durch die Lohngarantie aus. Sektion 9a, die in der Fassung von 1994 darauf abzielte, eine mißbräuchliche Inanspruchnahme der Lohngarantie einzuschränken, wurde bereits zu dem Zeitpunkt in Frage gestellt, als über den Gesetzesvorschlag beraten wurde, jedoch auch nach dem Erlaß.

Auch die EUeB, die EFTA-Überwachungsbehörde, stellte diese Bestimmung in Frage. Sie wandte sich im Herbst 1994 an die schwedische Regierung mit der Bitte um eine Erklärung dafür, daß eine ganze Arbeitnehmergruppe vom Schutz ausgeschlossen wurde.

Das Bezirksgericht Varberg wandte sich in der Rechtssache T 1157/94 an den EFTA-Gerichtshof mit der Bitte um ein Gutachten gemäß Artikel 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs; hierbei ging es um die Auslegung von Artikel 10 Buchstabe a der Richtlinie 80/987/EWG in Verbindung mit Sektion 9a des schwedischen Wage Guarantee Act. Der EFTA-Gerichtshof bestätigte in seinem Urteil E-1/95 vom 20. Juni 1995, daß Artikel 10 Buchstabe a der Richtlinie so auszulegen ist, daß er nationalen Rechtsvorschriften zur Vermeidung von Mißbrauch entgegensteht, sofern diesen zufolge ein Arbeitnehmer kein Recht auf Entschädigung hat, wenn er innerhalb von zwei Jahren vor der Konkurseröffnung bereits aus dem Garantiefonds eine Entschädigung für einen Anspruch gegen das prinzipiell gleiche Unternehmen erhalten hat.

Die vor und nach dem Inkrafttreten von Sektion 9a vorgebrachte Kritik (einschließlich der Berichterstattung Schwedens an die EUeB) führte dazu, daß die Ausnahme später dahingehend abgeändert wurde, daß die Garantie auch in den genannten Fällen zum Tragen kommt, sofern besondere Gründe dafür sprechen. Solche besonderen Gründe liegen z. B. dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine andere Stelle findet oder wenn es unbillig erscheint, daß der Arbeitnehmer von einer fehlgeschlagenen Neugründung in Mitleidenschaft gezogen werden soll. Auch die wirtschaftliche Bedeutung der Garantie für den betroffenen Arbeitnehmer kann als „besonderer Grund“ angesehen werden<sup>42</sup>.

Vor dem Inkrafttreten der Änderung am 1. Juli 1995 war auch in Einzelfällen keine Ausnahme möglich. Die Änderung gab einzelnen Arbeitnehmern die Möglichkeit, in den Genuß der Lohngarantie zu kommen. Dem Konkursverwalter obliegt es, zu prüfen, ob

---

<sup>42</sup> Government Bill 1994/95:180, S. 5-6.

████████████████████

Sektion 9a anwendbar ist und, bejahendenfalls, ob besondere Gründe dafür vorliegen, daß die Garantie ausnahmsweise gewährt wird. Im Rahmen der Vorbereitung dieser Regelung wurden materielle und sonstige Schwierigkeiten, mit denen der Arbeitnehmer bei der Wiederaufnahme seiner Tätigkeit oder bei der Suche nach einer neuen Beschäftigung zu kämpfen hat, als Beispiele für diese besonderen Gründe genannt. Gleichwohl läßt diese Sektion verglichen mit Artikel 10 RL zuviel Raum für Interpretationen, die Gefahr laufen, sich zu weit vom eigentlichen Zweck der Richtlinie zu entfernen, der darin besteht, daß der durch die Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers in Mitleidenschaft gezogene Arbeitnehmer in den Genuß der ihm geschuldeten Ansprüche kommt.

Das Arbeitsministerium hat kürzlich ein Memorandum erstellt, in dem insbesondere vorgeschlagen wird, Sektion 9a Wage Guarantee Act außer Kraft zu setzen. Sobald der entsprechende Vorschlag formuliert ist, wird er dem *Rehstag* vorgelegt. Die beabsichtigte Änderung dürfte dann in den kommenden Monaten in Kraft treten.

Im Wage Guarantee Act (Sektion 7) wird auch auf das Preferential Claims Act (1970:979) verwiesen, das Arbeitnehmer vom Schutz ausschließt, die entweder allein oder gemeinsam mit nahen Angehörigen mit 20 % oder mehr an dem Unternehmen beteiligt sind. Dies ist die revidierte Fassung des früheren Wortlauts, der auf das Eigentum an einem wesentlichen Anteil sowie auf einen beträchtlichen Einfluß im Unternehmen abstellte. Das Gesetz wurde neu formuliert, da die Begriffe „wesentlicher Anteil“ und „beträchtlicher Einfluß“ als nicht definiert betrachtet wurden und kein ausreichendes Kriterium für die Entscheidung darüber, ob die Vorschrift anwendbar war oder nicht, lieferten. In der heutigen Fassung entfällt der Nachweis für den tatsächlichen Einfluß des Arbeitnehmers auf den Entscheidungsprozeß. Von Arbeitnehmern, die allein oder gemeinsam mit nahen Angehörigen mit 20 % an dem Unternehmen beteiligt sind, wird angenommen, daß sie im allgemeinen Zugang zu Informationen und somit auch Möglichkeiten der Einflußnahme auf das Unternehmen haben, so daß ihr Ausschluß von dem durch die Richtlinie gewährleisteten Schutz gerechtfertigt erscheint<sup>43</sup>.

Es läßt sich die Auffassung vertreten, daß der Ausschluß von Anteilseignern im Einklang steht mit der in Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit, die Ansprüche bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern wegen der besonderen Art des Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses auszuschließen.

Im Rahmen der Beitrittsverhandlungen zwischen Schweden und der Europäischen Union wurde der Ausschluß von Arbeitnehmern, die allein oder gemeinsam mit nahen Angehörigen Eigentümer eines wesentlichen Teils des Unternehmens sind *und* maßgebenden Einfluß im Unternehmen ausüben, als Anhang I IV, D der schwedischen Beitrittsakte angefügt. Wenngleich die schwedische Rechtsvorschrift vor dem Beitritt geändert worden war, entspricht der Wortlaut von Anhang I D der früheren Fassung des Preferential Claims Act wie auch der für Schweden gemachten Ausnahme im EWR-Vertrag. Mit anderen Worten: Schweden hat hinsichtlich der Anwendung der Richtlinie nicht den Ausschluß von Arbeitnehmern verlangt, die Anteilseigner *ohne* Einfluß im Unternehmen sind; demzufolge dürfte diese Arbeitnehmergruppe durch die Richtlinie geschützt sein.

---

<sup>43</sup> Arbeitsministerium A94/1501/RS S. 3, als Antwort auf EUcB, Dok. Nr. 94/14734-D.

## LITERATUR

- HEUMAN, L., Specialprocess utsökning och konkurs (Juristförlaget, Stockholm 1991).  
Kommittédirektiv 1995:163, Förmånsrätt vid konkurs.  
Prop. 1993/94:208, Förändringar i lönegarantisystemet.  
Prop. 1994/95:180, Löneskydd vid upprepade konkurser.  
SIGEMAN, T. et al, Löntagarrätt (revised edition, Juristförlaget, Stockholm 1994).  
SOU 1969:5, Utsökningsrätt IX, förmånsrättsordning m.m.  
SOU 1975:1, Demokrati i arbetslivet.  
WALIN, G., RYDIN, B., KIHLLGREN, T., Förmånsrättslag, lönegaranti, kvittning mot lön m.m. (Fritzes förlag, Stockholm 1995).



ISSN 0254-1467

KOM(96) 696 endg.

# DOKUMENTE

DE

06 04

---

Katalognummer : CB-CO-96-705-DE-C

ISBN 92-78-13758-8

---

Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften

L-2985 Luxemburg

44