

*Urteil***Betriebsübergang: Rückzahlung von Ausbildungskosten**

Erst wenn der definitive Entscheid über einen Betriebsübergang gefallen ist, kann der Arbeitnehmende den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber ablehnen. Dazu wird eine Bedenkfrist eingeräumt, innert der er die Ablehnung zu erklären hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitnehmer Kenntnis vom Betriebsübergang erhalten hat – auch wenn sein Entschluss bereits vorher feststeht.

Sachverhalt

Am 1. Dezember 2005 trat A. eine Stelle als «G-IT Administrative Assistant» bei Y. an, wobei sie ab dem 1. Juli 2008 als «Project Office Management Consultant» im Rechenzentrum tätig war.

Mit Ausbildungsvertrag vom 12. Februar 2007 einigten sich die Parteien über eine Kostenbeteiligung von Y. an einer externen berufsbegleitenden Weiterbildung von A.: Y. übernahm die dafür anfallenden Studiengebühren und Lehrmittelkosten von rund 26 000 Franken zu 80 %. Weiter wurde folgende Klausel in den Vertrag aufgenommen:

«Bei Kostenbeteiligung über CHF 1000.– total nimmt A. zur Kenntnis, dass bei Austritt aus der Y. die nachstehend aufgeführten Beträge (in % der bewilligten Beiträge) in Abzug gebracht werden: Bei Austritt während der Kursdauer und innert 6 Monaten nach Abschluss* 100 %; bei Austritt innert 12 Monaten nach Abschluss* 50 %; bei Austritt nach 12 Monaten nach Abschluss* keine Rückforderung; Kostenbeteiligung über CHF 10 000.– verdoppelt obige Fristen. (*nach Abschluss der Ausbildung bzw. Erlangen des Ausweises oder Diploms)».

A. schloss die Weiterbildung am 8. Oktober 2009 mit dem «Bachelor of Science ZFH» in Betriebsökonomie ab. Im Herbst 2008 teilte Y. ihren Mitarbeitern mit, dass eine Auslagerung des Rechenzentrums geprüft werde. Am 25. November 2009 teilte Y. ihren Mitarbeitern sodann mit, dass zwischen ihr und der W. ein «ten-year master service agreement» zustande gekommen sei, dass aber allen betroffenen Mitarbeitern eine Stelle bei der W. zu den gleichen Bedingungen angeboten werde mit einer zwölfmonatigen Anstellungsgarantie.

Ab April 2009 begann A. sich für verschiedene andere Stellen bei Y. zu bewerben. Ihre interne Stellensuche blieb jedoch erfolglos. Am 30. Oktober 2009 kündigte A. ihr Arbeitsverhältnis bei Y. auf den 31. Januar 2010. Daraufhin ersuchte Y. A. mehrmals um ein Gespräch über die Modalitäten der Rückzahlung der Ausbildungskosten, welches jedoch nicht zustande kam. Währenddem Y. auf der Rückzahlung der Ausbildungskosten beharrte, machte A. geltend, dass keine Rückzahlung fällig werde, falls der Arbeitsvertrag ohne Verschulden des Mitarbeiters aus wirtschaftlichen Gründen aufgelöst werde. Eine Auslagerung stelle einen entsprechenden wirtschaftlichen Grund dar.

Aus den Erwägungen

3. A. wirft der Vorinstanz vor, sie habe ihre Erklärung vom 30. Oktober 2009 zu Unrecht als Kündigung gewertet und nicht als Ablehnung des Übergangs des Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber im Rahmen eines Betriebsübergangs.

3.1 Die Vorinstanz hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass der Grund für die Kündigung von A. nicht im Betriebsübergang gelegen habe. Aus dem Wortlaut ihrer Erklärung vom 30. Oktober 2009 («Hiermit kündige ich meine Stelle per 31. Oktober 2009 mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf 31. Januar 2010») ergebe sich eindeutig, dass sie dabei nicht den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Erwerberin abgelehnt, sondern klar eine Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses bei Y. ausgesprochen habe.

Y. hat zwar bereits ab Herbst 2008 eine Auslagerung ihres Rechenzentrums



geprüft, aber erst am 25. November 2009 definitiv beschlossen. Im Zeitpunkt der Erklärung von A. vom 30. Oktober 2009 war somit zwischen Y. und der Erwerberin noch kein definitiver Entscheid gefallen, dass die IT-Abteilung ausgelagert werde. Weder war zu diesem Zeitpunkt ein Übernahmevertrag bereits unterzeichnet worden noch standen die Übergangsmodalitäten fest. A. hat folglich zum Kündigungszeitpunkt weder den Grund des bevorstehenden (allfälligen) Betriebsübergangs, noch dessen rechtliche, wirtschaftliche und soziale Folgen kennen können. Ungewissheit bestand ebenfalls darüber, welche Mitarbeiter überhaupt von der geplanten Auslagerung betroffen sein würden. Demnach konnte A. im damaligen Zeitpunkt noch gar keine Kenntnis von einem Betriebsübergang haben, den sie hätte ablehnen können.

3.2 Gegen die Auffassung der Vorinstanz bringt A. vor, eine Ablehnung des Übergangs des Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber könne «zu jedem beliebigen Zeitpunkt», somit bereits vor der definitiven Vereinbarung der Auslagerung mit dem Erwerber, ausgesprochen werden.

Es müsse nicht der definitive Entscheid des Zustandekommens der Auslagerung abgewartet werden, wenn für den Arbeitnehmer bereits vorher feststehe, dass er für einen konkreten Erwerber nicht arbeiten wolle.



Illustration: Christine Nür

3.3 Wenn der Arbeitgeber den Betrieb oder einen Betriebsteil auf einen Dritten überträgt, so geht das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten mit dem Tage der Betriebsnachfolge auf den Erwerber über, sofern der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt (Art. 333 Abs. 1 OR). Bei Ablehnung des Übergangs wird das Arbeitsverhältnis gemäss Art. 333 Abs. 2 OR auf den Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist aufgelöst. So lange sind der Erwerber des Betriebs und der Arbeitnehmer zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet.

Dem Arbeitnehmer wird eine Bedenkfrist von einigen Wochen eingeräumt, innert der er die Ablehnung zu erklären hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Arbeitnehmer Kenntnis vom Betriebsübergang erhalten hat. Kenntnis über den Betriebsübergang erhält der Arbeitnehmer in der Regel im Rahmen der Information und Konsultation durch den Arbeitgeber nach Art. 333a OR. Er kann nur dann einen fundierten Entscheidungsprozess über die Ablehnung einleiten, wenn er über die für ihn wesentlichen Umstände des Betriebsübergangs ausreichend informiert ist.

Eine Ablehnung des Übergangs des Arbeitsverhältnisses auf die Erwerberin war am 30. Oktober 2009 nicht möglich, da A. noch keine sichere Kenntnis über den Betriebsübergang haben konnte. Die Vorinstanz hat demnach kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Erklärung

von A. vom 30. Oktober 2009 als ordentliche Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses mit Y. qualifiziert hat.

4. Im Ausbildungsvertrag vom 12. Februar 2007 haben die Parteien vereinbart, dass A. bei einem Austritt innert 12 beziehungsweise 24 Monaten nach Abschluss der Ausbildung im Umfang von 100% bzw. 50% rückzahlungspflichtig wird. A. bringt jedoch vor, die Rückzahlungspflicht sei entfallen, da Y. nicht von ihr verlangen könne, weiterhin für sie zu arbeiten, obwohl sie ihre Stelle ausgelagert und ihr keine vergleichbare andere Stelle angeboten habe.

4.1 Die Vorinstanz hat festgestellt, dass A. sich entschieden habe, ihr Arbeitsverhältnis bei Y. nach Abschluss ihrer Ausbildung und ihrer damit verbundenen neuen Qualifikation aufzulösen, um eine neue Tätigkeit bei einem neuen Arbeitgeber aufzunehmen. Ihre Kündigung sei daher unabhängig vom Betriebsübergang der IT-Abteilung auf die Erwerberin erfolgt. Demnach seien auch keine «wirtschaftlichen Gründe» für eine Auflösung des Vertrages gemäss Ziff. 3.1 des Reglements Aus- und Weiterbildung gegeben gewesen, weshalb A. zur Rückerstattung der Ausbildungskosten verpflichtet sei.

4.2 A. bringt vor, dass Y. zu keinem Zeitpunkt in Erwägung gezogen habe, ihr eine von der Auslagerung nicht betroffene Stelle anzubieten. Sie habe sich nach Beginn der Auslagerungsverhandlungen zwischen Y. und der Erwerberin intensiv um eine neue Stelle bemüht, aber Y. habe alle ihre internen Bewerbungen abgelehnt. Demnach habe ihr das Verhalten von Y. begründeten Anlass zur Kündigung gesetzt, was einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wirtschaftlichen Gründen gleichkomme, womit die Rückzahlungspflicht der Ausbildungskosten entfallen sei. Sie sei damit gar nicht mehr in der Lage gewesen, nach Abschluss der Ausbildung im Oktober 2009 während der Minderdauer von 24 Monaten gemäss Ausbildungsvertrag für Y. zu arbeiten.

4.4 A. vermag nicht darzutun, dass Y. sie nicht weiter als Arbeitnehmerin be-

schäftigt hätte. Es liegen für ihre gegenteiligen Behauptungen auch keine konkreten Beweise vor. Dass sich A. vor ihrer Kündigung wiederholt bei Y. erfolglos um eine andere Stelle beworben hat, ist unbestritten. Allein diese Tatsache lässt jedoch die vorinstanzliche Feststellung nicht als offensichtlich unrichtig und somit als willkürlich erscheinen.

5.1 Eventuell macht A. unter Bezugnahme auf die Erwägungen des Arbeitsgerichts geltend, dass eine Abstufung der Rückzahlungspflicht nach Jahren nicht rechtskonform sei, da dadurch im Resultat das Verbot der ungleich langen Kündigungsfristen nach Art. 335a OR verletzt sowie die persönliche Freiheit von A. durch wirtschaftliche Vereitelung ihres Kündigungsrechts übermässig eingeschränkt würde. Daher sei die nach Jahren vorgesehene Abstufung zu Gunsten einer Abstufung pro rata aufzuheben.

5.2 Den Parteien steht es grundsätzlich frei, eine Regelung zur Rückzahlungspflicht des Arbeitnehmers für die vom Arbeitgeber bezahlten Ausbildungskosten zu treffen. In der Lehre ist die Frage umstritten, wie die Abstufung der Rückzahlungspflicht der Ausbildungskosten zu erfolgen hat. A. bringt nicht vor, dass zwingendes Recht zu einer Abstufung pro rata temporis, das heisst im Verhältnis kürzerer Zeiteinheiten als ein Jahr, führen müsste. Sie legt auch nicht dar, inwiefern die tatsächliche Kündigungsfreiheit im konkreten Fall vertraglich ohne sachlichen Grund eingeschränkt und damit der Vertragszweck einzig in der Gesetzesumgehung liegen würde.

Es ist vorliegend nicht ersichtlich, inwiefern das Kündigungsrecht von A. durch die Rückzahlungspflicht tatsächlich übermässig hätte beschnitten werden können. Somit besteht kein Anlass von der vertraglichen Regelung zwischen den Parteien bezüglich der zeitlichen Abstufung der Rückzahlungspflicht abzuweichen.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 21. März 2012 (4A_616/2011)