



Münchener Kommentar zum BGB, 6th edition 2012, § 309 (8) para. 13 for further references. The negative attitude of Heydn towards the resale of used software can be better put in perspective when considering that she acted as a legal counsel for Oracle.

⁶⁰ OLG Stuttgart, judgment of 03 March 2011 – 2 U 49/11.

⁶¹ See *Stögmüller*, in: *Leupold/Glossner*, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 2nd edition 2011, part 2 para. 190 for further references.

⁶² *Hoeren/Försterling*, Onlinevertrieb «gebrauchter» Software – Hintergründe und Konsequenzen der EuGH-Entscheidung «UsedSoft», MMR [2012] 642 (646).

⁶³ *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEU, Art. 267 paras. 47 ff.

⁶⁴ *Stögmüller*, in: *Leupold/Glossner*, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 2nd edition 2011, part 2 para. 185.

⁶⁵ However, it is questionable whether Oracle would actually consider previous sales prices as a fair economic value, considering that it expected the non-transferability of its software and, therefore, higher sales volumes due to no com-

petition from secondhand software dealers.

⁶⁶ *Hoeren*, Der Erschöpfungsgrundsatz bei Software – Körperliche Übertragung und Folgeprobleme, GRUR [2010] 665 (666).

⁶⁷ For the applicability of rental rights on software transactions in general see: BGH, judgment of 15 November 2006 – XII ZR 120/04 (LG Mühlhausen).

⁶⁸ *Häublein*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6th edition 2012, § 535 para. 65.

⁶⁹ *Out-Law*, Redigi could defend against copyright infringement claims if EMI case was heard in UK, <http://www.out-law.com/en/articles/2012/october/redigi-could-defend-against-copyright-infringement-claims-if-emi-case-was-heard-in-uk-says-expert/>, last accessed on 19 October 2012.

⁷⁰ ECJ [2011] ECR I-0000, *FA Premier League v QC Leisure*.

⁷¹ Speech by *Neelie Kroes*, Copyright and innovation in the creative industries, The 2012 Intellectual Property and Innovation Summit, Brussels, 10 September 2012.

II.

Georg Schima, Diana Niksova, Wien*

Betriebsübergangsrecht: Ablösungs- oder Günstigkeitsprinzip bei Kollektivvertragswechsel

(Ivana Scattolon v Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, EuGH (Grosse Kammer), Urteil vom 6. September 2011, C-108/10)

Mit der Entscheidung Scattolon¹ sorgt der EuGH für eine neue «Überraschung» im Betriebsübergangsrecht, indem er das Ablösungsprinzip bei Kollektivvertragswechsel infrage stellt und Art. 3 Abs. 2 der RL 77/187/EWG dahin gehend interpretiert, dass die Kollektivvertragsablöse nicht zum Ziel oder zur Folge haben darf, dass den betroffenen Arbeitnehmern insgesamt schlechtere Arbeitsbedingungen als die vor dem Betriebsübergang geltenden auferlegt werden. Vor dem Hintergrund des speziellen Sachverhaltes ist jedoch nicht davon auszugehen, dass das Günstigkeitsprinzip nunmehr generell für alle in Kollektivverträgen geregelten Arbeitsbedingungen gilt.

(1) Sachverhalt

Frau Scattolon war 20 Jahre lang bei der Gemeinde Scorzè in staatlichen Schulen als Hausmeisterin beschäftigt und übte diese Tätigkeit als Mitglied des ATA-Personals der lokalen Gebietskörperschaften aus. Die Durchführung von Hilfsdiensten an öffentlichen Schulen (Reinigung, Instandhaltung und sonstige Verwaltungshilfsdienste) wurde von den lokalen Gebietskörperschaften auf den italienischen Staat übertragen. Am 1. Januar 2000 wurde Frau Scattolon in den staatlichen Dienst als Mitglied des ATA-Personals des Staates übernommen. Bis zur Übernahme un-

terlag sie dem Kollektivvertrag der lokalen Gebietskörperschaften; nach dem Übergang auf den Staat fand der nationale Kollektivvertrag der Schulen Anwendung. Während der Kollektivvertrag der lokalen Gebietskörperschaften eine differenzierte Vergütungsstruktur vorsah, die von der ausgeübten Tätigkeit abhing und Vergütungszulagen enthielt, beruhte die Vergütung nach dem Kollektivvertrag der Schulen vorwiegend auf dem Dienstalter. Aus dem Übernahmegesetz Nr. 124/99 und dessen Durchführung durch das Dekret über den Übergang des ATA-Personals der lokalen Gebietskörperschaften auf den Staat ging nicht eindeutig hervor, ob bei der Anwendung des Kollektivvertrages für Schulen die bei der Gemeinde erworbenen Dienstjahre zur Gänze anzurechnen sind. Konkret lautet Art. 8 des Gesetzes Nr. 124/99: «... Das von diesem Personal bei der lokalen Gebietskörperschaft, von der es herkommt, erreichte Dienstalter wird in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht ebenso anerkannt wie sein Recht, in der Anfangszeit die Stelle beizubehalten, sofern sie verfügbar ist.» Die Durchführung des Gesetzes Nr. 124/99 erfolgte durch das Dekret über den Übergang des ATA-Personals der lokalen Gebietskörperschaften auf den Staat nach Art. 8 des Gesetzes Nr. 124/99, dessen Art. 3 lautet: «Die lokalen Gebietskörperschaften





stellen bis zum Ende des Haushaltsjahres 1999 die Vergütung und die Anwendung des [Kollektivvertrages des Personals der lokalen Gebietskörperschaften] auf das Personal, das gemäss Art. 8 des [Gesetzes Nr. 124/99] auf den Staat übergeht, sicher. ... Das übergegangene Personal erhält ab dem 1. Januar 2000 vorläufig die Vergütung, die es vor dem Übergang erhalten hat. In einem Dekret des Unterrichtsministers ... werden die Einstufungskriterien im Schulsektor festgelegt, anhand derer die Behandlung des betreffenden Personals in Bezug auf die Vergütung, die Vergütungszulagen und die Anerkennung des bei den lokalen Gebietskörperschaften erreichten Dienstalters in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht sowie dessen Auswirkung auf die Beschäftigungsplanung nach Abschluss eines Kollektivvertrages ... zwischen der [Agentur für die Vertretung der öffentlichen Verwaltung bei den Tarifverhandlungen] und den im Schulsektor und im Sektor der lokalen Gebietskörperschaften tätigen Gewerkschaften gemäss Art. 34 des Decreto legislativo Nr. 29/93 an das Personal dieses Sektors angepasst wird.» Die konkrete Einstufung in den Kollektivvertrag der Schulen sollte daher auf Grundlage einer Überleitungsvereinbarung mit den zuständigen Gewerkschaften erfolgen, die am 20. Juli 2000 abgeschlossen wurde. Nach dieser Vereinbarung erfolgte die Einstufung primär nach den jeweiligen beruflichen Qualifikationen im Schulsektor; die zurückgelegten Dienstjahre wurden jedoch nicht zur Gänze berücksichtigt. Art. 3 der Vereinbarung lautet: «Die... Arbeitnehmer werden auf der Gehaltsskala ... nach den nachstehenden Modalitäten auf der Gehaltsstufe eingestuft, die den Besoldungsgruppen des Schulsektors entspricht. Diese Arbeitnehmer werden ... mit einem gleichen oder unmittelbar unter der am 31. Dezember 1999 bezogenen Jahresvergütung liegenden Entgelt eingestuft, wobei die Jahresvergütung aus dem Gehalt, der individuellen Dienstalterszulage sowie für diejenigen, die hierauf einen Anspruch haben, aus den im Kollektivvertrag des Personals der lokalen Gebietskörperschaften vorgesehenen Zulagen besteht. Eine etwaige Differenz zwischen dem aufgrund der Einstufung geschuldeten Gehalt und der von dem Arbeitnehmer am 31. Dezember 1999 bezogenen Vergütung, wie oben angegeben, wird diesem ad personam ausgezahlt und nach der Umrechnung in einen Zeitwert für die Erreichung der nächsthöheren Gehaltsstufe berücksichtigt. Das von der vorliegenden Vereinbarung betroffene Personal erhält die besondere Zulage zu dem am 31. Dezember 1999 bezogenen Entgelt, wenn diese höher ist als die für eine entsprechende

Besoldungsgruppe im Schulsektor gewährte Zulage. Die endgültige Einstufung des von der vorliegenden Vereinbarung betroffenen Personals in die Berufsprofile des Schulsektors erfolgt anhand einer vergleichenden Tabelle...»

Frau Scattolon wurde im Erwerber-Kollektivvertrag in eine Gehaltsstufe eingestuft, die einem Dienstalter von neun Jahren entsprach. Da ihr bei der Gemeinde *Scorzè* erreichtes Dienstalter von 20 Jahren nicht anerkannt wurde, sie die im Kollektivvertrag des Personals der lokalen Gebietskörperschaften vorgesehenen Vergütungszulagen verlor und deshalb von einer Gehaltseinbusse von € 790 ausging,² erhob sie am 27. April 2005 beim *Tribunale di Venezia* Klage auf Anerkennung ihres Dienstalters und auf Einstufung in dieselbe Dienstaltersstufe wie das beim Staat beschäftigte ATA-Personal mit einem Dienstalter von 15 bis 20 Jahren. Das *Tribunale di Venezia* setzte das Verfahren aus und legte dem Gerichtshof vier Fragen zur Vorabentscheidung vor, mit denen es im Wesentlichen wissen wollte, ob die Übertragung des bei einer Behörde mit Hilfsdiensten der Reinigung und Instandhaltung der staatlichen Schulgebäude beschäftigten Personals auf eine andere Behörde ein Betriebsübergang sein kann, ob also das Betriebsübergangsrecht auch auf Umstrukturierungen im öffentlichen Sektor anwendbar ist, und – sollte diese Frage bejaht werden – ob von Art. 3 der RL 77/187/EWG auch vom Arbeitnehmer beim Veräusserer erworbene günstige Rechtspositionen wie das Dienstalter umfasst werden, wenn an dieses gemäss dem für den Erwerber geltenden Tarifvertrag Ansprüche finanzieller Art anknüpfen.

(2) Urteil

Der EuGH beurteilte den vorliegenden Sachverhalt anhand der ursprünglichen Fassung der RL 77/187/EWG, weil die Übernahme des Personals vor Ablauf der den Mitgliedstaaten gesetzten Frist für die Umsetzung der RL 98/50 und vor Erlass der RL 2001/23 erfolgte. Bei Beantwortung der ersten Frage stand das Problem im Mittelpunkt, ob es sich bei den von den betroffenen Arbeitnehmern ausgeführten Tätigkeiten um wirtschaftliche Tätigkeiten i.S.d. RL handelte. Der EuGH wiederholte in ständiger Rechtsprechung, dass **Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse grundsätzlich nicht als wirtschaftliche Tätigkeiten einzustufen sind**. Die von dem in öffentlichen Schulen beschäftigten ATA-Personal der lokalen Gebietskörperschaften ausgeführten Tätigkeiten, die nötig seien, damit die Schulen den Unterricht unter optimalen Bedingungen durchführen könnten, verfolgten jedoch einen eigenen Zweck, nämlich die Gewährleistung der techni-





schen und administrativen Rahmenbedingungen in den Schulen. Diese Dienste würden nicht in Ausübung hoheitlicher Befugnisse erbracht und in bestimmten Fällen auch an private Wirtschaftsteilnehmer vergeben. Auch das Fehlen nennenswerter materieller oder immaterieller Vermögenswerte einer wirtschaftlichen Einheit schadet nach Ansicht des EuGH nicht, weil in solchen Einheiten die Gesamtheit von Arbeitnehmern eine wirtschaftliche Einheit bilde. Diese sei hinreichend autonom, um die Arbeit frei und unabhängig zu organisieren, Weisungen zu erteilen und Aufgaben auf die zu dieser Gruppe gehörenden untergeordneten Arbeitnehmer zu verteilen, ohne andere Organisationsstrukturen dazwischen zu schalten. Dem stünde auch nicht entgegen, dass das übernommene Personal in die öffentliche Verwaltung eingegliedert sei. Die Übernahme des Personals, das in der öffentlichen Verwaltung wirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, ist daher – anders als etwa die Bildung einer Verwaltungsgemeinschaft und die Übernahme bestimmter Befugnisse der beteiligten Gemeinden durch diese Gemeinschaft – nach Ansicht des EuGH vom Anwendungsbereich der RL umfasst.

In der Folge setzte sich der EuGH mit der Frage auseinander, ob Art. 3 der RL 77/187 verlangt, dass für die Berechnung des Arbeitsentgelts der übergegangenen Arbeitnehmer der Erwerber das von diesen Arbeitnehmern beim Veräusserer erreichte Dienstalter berücksichtigen muss. Dabei verneinte er zunächst die Übertragung der Überlegungen aus der Entscheidung *Collino* und *Chiappero*³ auf den vorliegenden Fall, weil die Rechte und Pflichten des übergegangenen Personals und des Veräusserers nicht einzelvertraglich, sondern in einem Kollektivvertrag geregelt seien, der aufgrund des Betriebsübergangs durch den Kollektivvertrag des Erwerbers ersetzt werde. Anders als in *Collino* und *Chiappero* gehe es daher nicht um die Auslegung des Art. 3 Abs. 1, sondern vielmehr des Art. 3 Abs. 2 der RL 77/187/EWG. Der EuGH wiederholt zunächst seine ständige Rechtsprechung, wonach **Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 2 der RL nicht ausschliesst, dass die tarifvertraglich festgelegten Arbeitsbedingungen vor Ablauf eines Jahres nach dem Übergang, oder sogar auch früher unmittelbar ab dem Zeitpunkt des Übergangs, nicht mehr gelten, wenn einer der im Unterabs. 1 genannten Fälle eintritt.** Das bedeutet, dass der Erwerber die nach dem bei ihm geltenden Kollektivvertrag vorgesehenen Arbeitsbedingungen – einschliesslich derjenigen über das Arbeitsentgelt – ab dem Zeitpunkt des Übergangs anwenden darf. In der Folge führt der EuGH aber aus, dass

der Erwerber bei der Gestaltung der Integration der übergegangenen Arbeitnehmer in die Lohn- und Gehaltsstruktur beachten müsse, dass die gewählten Modalitäten mit dem Ziel der RL vereinbar seien, das darin bestünde, «zu verhindern, dass sich die Lage der übergegangenen Arbeitnehmer allein aufgrund dieses Übergangs verschlechtere». Die Anwendung des Erwerber-Kollektivvertrages dürfe daher nicht dazu führen, dass den vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmern **insgesamt schlechtere Arbeitsbedingungen** als die vor dem Übergang geltenden auferlegt würden. Andernfalls bestehe die Gefahr, so der EuGH, «dass die Verwirklichung des mit der Richtlinie 77/187 verfolgten Ziels in jedem durch Kollektivverträge geregelten Bereich leicht infrage gestellt werden könnte». Unterschiede zwischen der Entlohnung der übergegangenen Arbeitnehmer und der Entlohnung der zum Zeitpunkt des Übergangs bereits beim Erwerber beschäftigten Arbeitnehmer seien hingegen zulässig, weil die RL nur verhindern wolle, dass Arbeitnehmer allein wegen des Übergangs auf einen anderen Arbeitgeber schlechter gestellt würden als vorher. Wenn Lohn- und Gehaltsstufen sowie -steigerungen im Erwerber-Kollektivvertrag vom Dienstalter abhängen, sei das beim Veräusserer erreichte Dienstalter eines vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmers anzurechnen, um zu **verhindern, dass dieser erhebliche⁴ Kürzungen des Arbeitsentgelts im Vergleich zu seiner Lage unmittelbar vor dem Übergang hinnehmen müsse.**

(3) Kommentar

(a) Günstigkeits- oder Ablösungsprinzip im Falle des Kollektivvertragswechsels?

Im vorliegenden Fall hatte der EuGH die Frage zu beantworten, ob Art. 3 Abs. 2 der RL 77/187/EWG, der Art. 3 Abs. 3 der RL 2001/23/EG entspricht, dahin gehend auszulegen ist, dass der Erwerber für die Berechnung des Entgelts der vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer das beim Veräusserer erreichte Dienstalter berücksichtigen muss. Er bejahte diese Frage und liess nicht zu, dass die Arbeitnehmer **erhebliche Kürzungen des Entgelts** hinnehmen müssen, die entstünden, wenn das beim Veräusserer zurückgelegte Dienstalter nicht angerechnet würde. Den vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmern muss nach Ansicht des EuGH das vor dem Übergang bezogene, nach dem Dienstalter bemessene Entgelt gewahrt werden, selbst wenn der Erwerber-Kollektivvertrag Einstufungsmodalitäten vorsieht, die auf das Dienstalter nicht in gleicher Weise Bedacht nehmen.





Bisher ging der EuGH in mehreren Entscheidungen von einer Kollektivvertragsablöse aus, wenn der Erwerber einem anderen Kollektivvertrag unterlag als der Veräusserer.⁵ Auf diese Entscheidungen, in denen er selbst ausführte, dass die *tarifvertraglich festgelegten Arbeitsbedingungen*, die für das betreffende Personal vor dem Übergang galten, *nicht mehr gelten, sofern einer der im Unterabs 1 dieser Vorschrift genannten Fälle eintritt*, d.h. Kündigung oder Ablauf des Kollektivvertrages oder Inkrafttreten oder Anwendung eines anderen Kollektivvertrages, nimmt der EuGH auch in der Entscheidung *Scattolon* ausdrücklich Bezug und bestätigt diese.⁶ Dies entspricht auch völlig dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 der RL 2001/23/EG, der eine Weitergeltung des Veräusserer-Kollektivvertrages nur so lange verlangt, bis ein neuer Kollektivvertrag in Kraft tritt oder zur Anwendung kommt. Auch die deutsche⁷ und österreichische⁸ Rechtsprechung verneinen für den Fall, dass der Erwerber einem anderen Kollektivvertrag unterliegt, das Günstigkeitsprinzip.⁹ Im österreichischen Recht besteht gemäss § 4 Abs. 2 S. 1 AVRAG nur für das Mindestentgelt in der Normalarbeitszeit eine Ausnahmeregelung. Abgesehen davon – in Deutschland, das selbst diesen Entgeltschutz nicht kennt, sogar generell – gilt im Falle des Kollektivvertragswechsels das Ablösungsprinzip, unabhängig davon, ob der Erwerber-Kollektivvertrag günstiger oder ungünstiger ist als der Veräusserer-Kollektivvertrag.

Im Angesicht der bisherigen Judikatur des EuGH wäre zu erwarten gewesen, dass er – wie es Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen vorgeschlagen hat –¹⁰ seine – im Wortlaut der RL gut verankerte – Rechtsprechung wiederholt und Verschlechterungen nach dem Kollektivvertragswechsel zulässt. Diesen Anschein erweckt der EuGH zunächst auch selbst, wenn er seine bisherige Judikatur bestätigt und ausführt, dass «der Erwerber die nach dem bei ihm geltenden Kollektivvertrag vorgesehenen Arbeitsbedingungen – einschliesslich derjenigen über das Arbeitsentgelt – ab dem Zeitpunkt des Übergangs anwenden darf».¹¹ In der Folge zitiert aber der EuGH die Entscheidungen *Celtec*¹² und *Briot*¹³, aus denen hervorgeht, dass mit der RL verhindert werden solle, dass sich die Lage der übergegangenen Arbeitnehmer allein aufgrund des Betriebsübergangs verschlechtere. Diese zu Art. 3 Abs. 1 der RL ergangene Rechtsprechung legt der EuGH unvermittelt und völlig überraschend auch auf Art. 3 Abs. 3 der RL um:

«Die Inanspruchnahme dieser Möglichkeit, die für die übergegangenen Arbeitnehmer nach dem

beim Veräusserer geltenden Tarifvertrag vorgesehenen Arbeitsbedingungen mit sofortiger Wirkung durch die zu ersetzen, die nach dem beim Erwerber geltenden Tarifvertrag vorgesehen sind, darf also nicht zum Ziel oder zur Folge haben, dass diesen Arbeitnehmern *insgesamt schlechtere Arbeitsbedingungen* als die vor dem Übergang geltenden auferlegt werden. Andernfalls könnte die Verwirklichung des mit der Richtlinie 77/187 verfolgten Ziels in jedem durch die Kollektivverträge geregelten Bereich leicht infrage gestellt werden, was die praktische Wirksamkeit der Richtlinie beeinträchtigen würde.¹⁴»

Dieser Aussage des EuGH steht die bisherige Rechtsprechung und der Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 der RL 2001/23/RG eindeutig entgegen. Sollte daraus nunmehr zwingend die Weitergeltung des Veräusserer-Kollektivvertrages für den Fall, dass der Erwerber-Kollektivvertrag ungünstiger ist, abzuleiten sein, wäre dies – wie *Felten*¹⁵ richtigerweise ausführt – ein vollkommen neues Verständnis der BetriebsübergangsRL. U.E. ist dies jedoch aus der Entscheidung nicht abzuleiten. Hätte der EuGH eine Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung beabsichtigt, wonach Verschlechterungen anlässlich eines Kollektivvertragswechsels zulässig sind, hätte er dies wohl ausdrücklich und mit entsprechender Begründung getan. Die Entscheidung *Scattolon* enthält keinen einzigen Satz, in dem der EuGH explizit sagt, dass er von seiner bisherigen Judikatur abrücken möchte. Selbst wenn man die (nationalen und internationalen) Höchstgerichten innewohnende Trägheit und Zurückhaltung bei der expliziten Betonung einer Abkehr von bisheriger eigener Rechtsprechung und die – Lehre und Rechtspraxis manchmal fast zur Verzweiflung bringende – Tendenz von Höchstgerichten berücksichtigt, Kontinuität zu suggerieren, wo keine ist, kann man nicht davon ausgehen, dass in einer so wichtigen Frage der EuGH eine gewollte Totalabkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung, die noch dazu kaum schlüssig aus der RL begründbar wäre, mit einem einzigen, mehr Fragen aufwerfenden als beantwortenden¹⁶ Satz bewirken wollte.

Vielmehr vermischt der EuGH in der vorliegenden Entscheidung die einzelvertragliche mit der kollektivvertraglichen Ebene.¹⁷ Dies zeigt sich insbesondere darin, dass er sich auf die Entscheidungen *Celtec*¹⁸ und *Briot*¹⁹ beruft, in denen es gar nicht um einen Kollektivvertragswechsel ging, sondern um Art. 3 Abs. 1 der RL und somit um einzelvertragliche Ansprüche, hinsichtlich derer eine Verschlechterung nach der RL tatsächlich unzulässig ist. Aus dieser Vorjudikatur lässt sich indes keines-





wegs ableiten, dass im Falle eines Kollektivvertragswechsels keine Verschlechterungen eintreten dürfen. Aus systematischer Sicht ist es nicht nachvollziehbar, weshalb sich der EuGH mit diesen beiden Entscheidungen in diesem Kontext auseinandersetzt. Er verkennt offenbar, dass die Richtlinie genau zwischen einzelvertraglichen und kollektivrechtlichen Ansprüchen der übergehenden Arbeitnehmer differenziert. So sieht Art. 3 Abs. 1 der RL vor, dass die Rechte und Pflichten des Veräusserers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis aufgrund des Überganges auf den Erwerber übergehen. Im Unterschied dazu regelt Art. 3 Abs. 3 der RL, dass der Erwerber die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen nach dem Übergang bis zur Kündigung oder bis zum Ablauf des Kollektivvertrages bzw. bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen Kollektivvertrages im gleichen Masse aufrechtzuerhalten hat, wie sie im Kollektivvertrag für den Veräusserer vorgesehen waren. Die Mitgliedstaaten können den Zeitraum der Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen begrenzen, doch darf dieser nicht weniger als ein Jahr betragen. Die unterschiedliche Beurteilung vertraglicher und kollektivrechtlicher Ansprüche durch die Richtlinie zeigt sich bereits in semantischer Hinsicht. Während Art. 3 Abs. 1 der RL vom Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis spricht, stellt Art. 3 Abs. 3 der RL auf in einem Kollektivvertrag vereinbarte «Arbeitsbedingungen» ab. Aber auch inhaltlich differenziert die Richtlinie hinsichtlich des Schutzniveaus. Während die Übernahme der vertraglichen Ansprüche (zeitlich) unbegrenzt gilt, können die Mitgliedstaaten Einschränkungen hinsichtlich der Weitergeltung der Arbeitsbedingungen aus einem Kollektivvertrag vorsehen. Diese sind bloss für ein Jahr ab dem Übergang aufrechtzuerhalten. Da der Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 der RL eindeutig von einer Kollektivvertragsabläse ausgeht, dürfte der EuGH nur dann davon abgehen, wenn die Bestimmung primärrechtswidrig wäre. In der Entscheidung lässt sich jedoch kein Hinweis auf eine vom EuGH geortete Primärrechtswidrigkeit finden. Der EuGH argumentiert vielmehr allein mit dem Zweck der RL, doch widerspricht diese Interpretation eindeutig der Wortauslegung. Darüber hinaus kann die Weitergeltung des Veräusserer-Kollektivvertrages gegen Art. 28 Charta der Grundrechte der Europäischen Union verstossen, weil dadurch die Fähigkeit der Tarifvertragsparteien, Tarifverträge auf ihre Mitglieder anzuwenden, eingeschränkt wird.

Schliesslich hätte bei einer Abkehr vom Ablösungsprinzip Art. 4 Abs. 2 der RL 77/187/EWG keine Be-

deutung mehr, weil sich diese Bestimmung eindeutig auf nachteilige Änderungen der Arbeitsbedingungen bezieht, die auf *kollektiver* Ebene entstehen, weil Verschlechterungen der individualarbeitsrechtlichen Arbeitsbedingungen gem Art. 3 Abs. 1 der RL 77/187/EWG ja verboten sind.²⁰

Möglicherweise hängt die Entscheidung des EuGH damit zusammen, dass aus dem konkreten Sachverhalt nicht klar hervorgeht, wodurch die von Frau Scattolon behauptete Entgeltverschlechterung von € 790,-²¹ bewirkt wird. Der EuGH hat seine Entscheidung offenbar vor dem Hintergrund getroffen, dass die Verschlechterung auf eine falsche Einstufung im Erwerber-Kollektivvertrag zurückzuführen ist und durch eine höhere Einstufung ausgeglichen werden kann. Da der Sachverhalt aber unklar ist, ist es auch verständlich, dass der EuGH, der nicht dazu berufen ist, nationale Sachverhalte zu beurteilen, das vorliegende Gericht letztlich zur Prüfung auffordert, ob Frau Scattolon überhaupt eine derartige Kürzung des Arbeitsentgelts hinnehmen musste.²²

Vor diesem Hintergrund kann die vorliegende Entscheidung nur als Behandlung eines «Spezialfalles» qualifiziert werden und nicht dahin gehend verallgemeinert werden, dass die günstigeren Arbeitsbedingungen des Veräusserer-Kollektivvertrages weiterhin gelten, selbst wenn der Erwerber einem anderen Kollektivvertrag unterliegt. Der EuGH möchte Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen durch einen Kollektivvertragswechsel nicht generell verhindern, sehr wohl aber sollen die Arbeitnehmer bei der Bemessung des laufenden Entgelts nicht *erhebliche* Verschlechterungen hinnehmen müssen. Freilich ist nicht nachvollziehbar, inwiefern diese Aussage mit der Entscheidung *Delahaye* vereinbar ist, in der der EuGH ausgesprochen hat, dass es nicht gegen die RL verstosse, wenn im Falle des Betriebsübergangs von einer juristischen Person des Privatrechts auf den Staat Letzterer als neuer Arbeitgeber die dann eben geltenden nationalen Vorschriften für öffentliche Bedienstete anwende, *auch wenn damit eine Entgeltkürzung für die übergegangenen Arbeitnehmer verbunden sei; falls es zu einer wesentlichen Verkürzung der Vergütung der Arbeitnehmer komme, bedeute eine solche Kürzung eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen i.S.d. Art. 4 Abs. 2 der RL 77/187/EWG.*²³ Dennoch schafft der EuGH nunmehr in *Scattolon* offenbar eine Rechtsgrundlage für den in Österreich geltenden § 4 Abs. 2 S 1 AVRAG,²⁴ wonach durch den Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit infolge des Betriebsübergangs das dem Ar-





beitnehmer vor Betriebsübergang für die regelmässige Arbeitsleistung in der Normalarbeitszeit gebührende kollektivvertragliche Entgelt nicht – dem EuGH zufolge zumindest nicht «wesentlich» – geschmälert werden darf. Dem steht u.E. auch die etwas missverständlich formulierte Aussage des EuGH im Urteil «... diesen Arbeitnehmern **insgesamt schlechtere Arbeitsbedingungen** (im Englischen „conditions which are, **overall**, less favourable»; im Französischen «des conditions globalement moins favorables») als die vor dem Übergang geltenden auferlegt werden...» nicht entgegen. Da es in dieser Entscheidung bloss um einen Einstufungsstreit geht – der EuGH beschäftigt sich nur mit der Integration der vor dem Betriebsübergang dem Veräusserer-Kollektivvertrag unterliegenden Arbeitnehmer in den Erwerber-Kollektivvertrag hinsichtlich der Einstufung –, kann er damit nicht einen – praktisch auch undurchführbaren – Globalvergleich gemeint haben, bei dem alle Arbeitsbedingungen des Veräusserer-Kollektivvertrages mit den Arbeitsbedingungen des Erwerber-Kollektivvertrages zu vergleichen sind. Der EuGH sagt an anderer Stelle selbst, dass die übernommenen Arbeitnehmer nicht «erhebliche Kürzungen ihres Arbeitsentgelts» hinnehmen müssten. Hätte er eine Kompensation der Entgeltkürzung durch andere Arbeitsbedingungen zugelassen, hätte er dies wohl ausdrücklich ausgesprochen und auch eine mögliche Rechtsgrundlage für einen solchen Gesamtvergleich erwähnt, die u.E. nicht existiert. Abgesehen davon wäre die Durchführung eines solchen Gesamtvergleichs, der zumindest dem deutschen und österreichischen Recht völlig fremd ist, in der Praxis nur schwer vorstell- und vor allem nicht durchführbar. Trotz des «irreführenden» Wortlautes kann der EuGH daher nur einen **Vergleich der Entgeltbestimmungen** gemeint haben, wobei der Begriff des laufenden Entgelts u.E. eng auszulegen ist, sodass etwa eine etwaige Abfertigung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinesfalls dazu zählt.

(b) Keine Nichtigkeit des Betriebsübergangs

Da der EuGH ausdrücklich ausspricht, dass das Ziel der RL darin besteht, zu verhindern, dass sich die Lage der übergegangenen Arbeitnehmer «allein aufgrund des Übergangs» verschlechtert,²⁵ könnte man die Frage aufwerfen, ob nunmehr **Betriebsübergänge, die Verschlechterungen nach sich ziehen, nichtig** sind. Nach Ansicht des EuGH könnte die Verwirklichung des mit der BetriebsübergangsRL verfolgten Ziels in jedem durch Kollektivverträge geregelten Bereich leicht infrage gestellt werden, wenn den Arbeitnehmern insgesamt schlechtere Arbeitsbedingungen als die

vor dem Übergang geltenden auferlegt würden.²⁶ Das kann jedoch auf keinen Fall bedeuten, dass betriebswirtschaftlich notwendige Umstrukturierungsmaßnahmen, durch die Kosteneinsparungen erzielt werden sollen, zur Nichtigkeit des Betriebsübergangs führen. Nichts anderes kann auch gelten, wenn Kosteneinsparungen den alleinigen oder zumindest klar im Vordergrund stehenden Zweck des Betriebsübergangs bilden. Denn dass ein Marktteilnehmer (Arbeitgeber) den ihm von der Rechtsordnung belassenen (im Zusammenhang mit Betriebsübergängen ohnehin engen) Spielraum ausnützt, um sich durch vertragliche Gestaltung wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen, ist weder rechtsmissbräuchlich noch sittenwidrig. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass in Österreich gerade ein interessanter Betriebsübergangsfall im Flugverkehr beim Obersten Gerichtshof anhängig²⁷ ist. Konkret geht es um einen Betriebsübergang von den *Austrian Airlines (AUA)* auf die *Tyrolean Airways*, wobei vor dem Betriebsübergang zuerst der AUA-Kollektivvertrag und danach auch der Tyrolean-Kollektivvertrag gekündigt wurden. Der Oberste Gerichtshof hat nunmehr die Frage zu beantworten, ob der AUA-Kollektivvertrag im Erwerberbetrieb Nachwirkung entfaltet.

Aus *Scattolon* kann zunächst nicht abgeleitet werden, dass dieser Betriebsübergang, selbst wenn er aufgrund der (unstrittig) schlechten wirtschaftlichen Lage der *AUA* primär (oder gar ausschliesslich) aus Kosteneinsparungsgründen durchgeführt wurde, nichtig ist. Eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen erfolgte in diesem Fall nicht «allein aufgrund des Übergangs», sondern ergab sich aus der Kündigung sowohl des beim Veräusserer als auch des beim Erwerber anwendbaren Kollektivvertrages. Mit der Frage, ob ein zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bereits gekündigter Veräusserer-Kollektivvertrag im Erwerberbetrieb Nachwirkung entfaltet, hat sich der EuGH bereits in der Rs. *Juuri* auseinandergesetzt und sprach aus, dass Art. 3 Abs. 2 der RL 77/187/EWG den Erwerber nicht verpflichten kann, die Arbeitsbedingungen des Veräusserer-Kollektivvertrages einzuhalten, wenn der Veräusserer-Kollektivvertrag zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs beendet wird.²⁸ Gleiches muss daher auch im vorliegenden Fall gelten, denn der einzige Unterschied zu *Juuri* besteht darin, dass der Erwerber **keinem Kollektivvertrag** unterliegt, was rechtlich aber keinen Unterschied machen kann. Auch die *Scattolon*-Entscheidung führt zu keinem anderen Ergebnis, was sich schon daran zeigt, dass die *Juuri*-Entscheidung ausdrücklich zitiert und bestätigt wird.²⁹ Schliesslich ergeben sich





aus der RL keine Anhaltspunkte dafür, dass ein gekündigter Veräusserer-Kollektivvertrag im Erwerberbetrieb nachwirken müsste. Aus Art. 3 Abs. 3 der RL ergibt sich, dass der Erwerber die Arbeitsbedingungen in dem Ausmass aufrechtzuerhalten hat, wie sie im Veräusserer-Kollektivvertrag (bis zu dessen Beendigung) vorgesehen waren. Das kann nur bedeuten, dass an den im Zeitpunkt des Betriebsübergangs existierenden Bestand von kollektiven Arbeitsbedingungen angeknüpft wird. Art. 3 Abs. 3 regelt aber nicht den Fall, dass der Veräusserer-Kollektivvertrag vor oder zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs beendet wird. Gelten daher für den Veräusserer zum Zeitpunkt des Übergangs keine kollektivvertraglichen Regelungen, hat auch der Erwerber solche nicht zu beachten. Die RL regelt daher nur den Fall des Kollektivvertragswechsels und fordert – dies sollte unstrittig sein – keine Nachwirkung nach einer Kündigung des Veräusserer-Kollektivvertrages.³⁰ Nichts anderes ergibt sich aus dem österreichischen Recht, weil der Gesetzgeber in § 4 Abs. 1 AVRAG den Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 der RL 77/187/EWG übernommen hat und sich im österreichischen Recht auch keine andere Rechtsgrundlage für eine mögliche Nachwirkung finden lässt. Darüber hinaus geht der Oberste Gerichtshof in Österreich von einem vollständigen Ersatz des Veräusserer-Kollektivvertrages durch den Erwerber-Kollektivvertrag aus, selbst wenn bestimmte Angelegenheiten, die im Veräusserer-Kollektivvertrag geregelt waren, im Erwerber-Kollektivvertrag nicht geregelt werden³¹ und verneint damit einen «umfassenden Verschlechterungsschutz».³² Nichts anderes kann daher für den Fall gelten, dass der Erwerber-Kollektivvertrag nicht nur bestimmte Angelegenheiten nicht, sondern gar keine Arbeitsbedingungen mehr regelt – dies ist nur mehr eine Frage der «Quantität».

Schliesslich wären die Konsequenzen zu bedenken, wenn Art. 3 Abs. 3 der RL tatsächlich dahin gehend ausgelegt werden sollte, dass Verschlechterungen generell verboten sind: Wären dann überhaupt noch Fälle denkbar, in denen es zur sofortigen Kollektivvertragsablöse bei freiwilligem Verbandswechsel kommt – wie etwa in dem berühmten österreichischen Fall³³, in dem die *Bank Austria Creditanstalt AG* aus dem Österreichischen Sparkassenverband aus- und gleichzeitig in den Verband der Österreichischen Banken und Bankiers eingetreten ist, auch wenn es in diesem Fall nicht um einen Betriebsübergang ging? Der Oberste Gerichtshof hielt ausdrücklich fest, dass das Streben des Arbeitgebers nach einem Wechsel in einen seiner Geschäftstätigkeit ebenfalls entsprechenden Kollektivvertrag nicht deshalb sittenwidrig ist, weil

dieser Kollektivvertrag für ihn günstiger ist als der bisher anwendbare.³⁴

(c) Zusammenfassung

Der EuGH will mit *Scattolon* offenkundig verhindern, dass die Arbeitnehmer bei der Bemessung des laufenden Entgelts **erhebliche Verschlechterungen** hinnehmen müssen. Dies bedeutet aber nicht, dass Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen durch einen Kollektivvertragswechsel generell verhindert werden müssen. Solches ist dem *Scattolon*-Erk nicht zu entnehmen. Vor dem Hintergrund des speziellen Sachverhaltes in *Scattolon* kann sich das Günstigkeitsprinzip nur auf das **laufende Entgelt** beziehen und nicht etwa als – praktisch gar nicht durchführbarer – Günstigkeits-Gesamtvergleich in Bezug auf alle Arbeitsbedingungen gedeutet werden. Der Begriff des laufenden Entgelts ist u.E. eng auszulegen und umfasst nicht aus Anlass der Beendigung anfallende (Abfertigungs-) Zahlungen. Von einer Judikaturwende durch *Scattolon* kann daher nach Meinung der Verfasser nicht ausgegangen werden.

* Hon.-Prof. Dr. iur. Georg Schima, Executive M.B.L.-HSG, LL.M. (Vaduz ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG, Wien) sowie Honorarprofessor für Unternehmensrecht und Arbeitsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien; Dr. MMag. Diana Niksova ist Universitätsassistentin am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien.

¹ EuGH vom 6. September 2011, C-108/10 *Scattolon*, ZESAR 2012, 130 (*Felten*) = NZA 2012, 473 (*Steffan*) = EuZA 2012, 247 (*Sagan*).

² Schlussanträge Generalanwalt Bot vom 5. April 2011, C-108/10 *Scattolon*, Nr. 36. Aus der Entscheidung geht nicht hervor, ob es sich dabei um eine monatliche oder womöglich eine jährliche Entgeltkürzung handelt. Es ist nicht einmal ersichtlich, ob Frau Scattolon überhaupt eine Entgeltkürzung hinnehmen musste oder ob sie nach dem Erwerber-Kollektivvertrag das gleiche Entgelt wie nach dem Veräusserer-Kollektivvertrag erhielt und die Anrechnung ihrer Vordienstzeiten sogar zu einer Verbesserung um € 790,- führen würde. Die Ausführungen des EuGH beziehen sich ziemlich eindeutig auf (erhebliche) Entgeltkürzungen, doch ist vielmehr davon auszugehen, dass es in Wahrheit um die Vor Enthaltung einer Entgelterhöhung ging, weil die Überleitungsvereinbarung vorsah, dass die Arbeitnehmer mit Wirkung ab dem 1.1.2000 derjenigen Gehaltsstufe im Kollektivvertrag der Schulen zugewiesen werden, die ihrem im Zeitpunkt des Übergangs bezogenen Entgelt entsprach oder unmittelbar darunter lag. Nach Art. 3 der Überleitungsvereinbarung sollten etwaige Differenzen zwischen dem aufgrund der Einstufung geschuldeten Gehalt und der von den Arbeitnehmern am 31. Dezember 1999 bezogenen Vergütung den Arbeitnehmern ausgezahlt und nach der Umrechnung in einen Zeitwert für die Erreichung der nächsthöheren Gehaltsstufe berücksichtigt werden. Der EuGH, der nicht dazu berufen ist, nationale Sachverhalte zu prüfen, fordert letztlich das vorliegende Gericht zur Prüfung auf, ob Frau Scattolon überhaupt eine (erhebliche) Kürzung des Arbeitsentgelts hinnehmen musste, und spricht eindeutig aus, dass die RL 77/187 nicht mit Erfolg geltend gemacht werden kann, um





- beim Betriebsübergang eine Verbesserung des Arbeitsentgeltes oder anderer Arbeitsbedingungen zu erwirken. EuGH vom 6. September 2011, C-108/10 *Scattolon*, Rn. 77.
- ³ EuGH Slg. 2000, I-6659 *Collino und Chiappero*.
- ⁴ Hervorhebung durch die Verfasser.
- ⁵ EuGH Slg. 2008, I-8883 *Juuri*, Rn. 34; EuGH Slg 2009, I-2397 *Werhof*, Rn. 30.
- ⁶ EuGH vom 6. September 2011, C-108/10 *Scattolon*, Rn 73.
- ⁷ ZB BAG 20. April 1994, NZA 1994, 1140; BAG 22. April 2009, NZA 2010, 41; *Preis* in ErfurterKomm, 12. Auflage, § 613a BGB, Rz. 125; *Kania*, DB 1994, 530; *Müller-Glöge* in MünchKomm, § 613a BGB, Rz. 142.
- ⁸ ZB OGH 26. Januar 2010, 9 Ob A 123/09t, DRdA 2010, 424; davor schon OGH 23. November 2005, 9 Ob A 128/04w und OGH 23. November 2005, 9 Ob A 127/04y zu einer Fallkonstellation, die gar keinen Betriebsübergang betraf, sondern den Wechsel des kollektivvertragschliessenden Arbeitgeberverbandes durch den Arbeitgeber, der ebenfalls zu einem Kollektivvertragswechsel führte.
- ⁹ Auch ein sog. «materienbezogener Verschlechterungsschutz» wird nicht anerkannt, d.h. der Erwerber-Kollektivvertrag setzt sich gegenüber dem Veräusserer-Kollektivvertrag selbst insoweit (zur Gänze) durch, als Angelegenheiten betroffen sind, die der Erwerber-Kollektivvertrag gar nicht regelt.
- ¹⁰ Schlussanträge Generalanwaltes *Bot* vom 5. April 2011, C-108/10, *Scattolon*, Nr. 79.
- ¹¹ Urteil, Rn. 74.
- ¹² EuGH Slg. 2005, I-4389 *Celtec*, Rn. 26.
- ¹³ EuGH Slg. 2010, I-8471 *Briot*, Rn. 26.
- ¹⁴ Urteil, Rn. 76.
- ¹⁵ *Felten*, ZESAR 2012, 139 (142).
- ¹⁶ Das gilt insb für den vom EuGH in den Raum gestellten «Günstigkeitsgesamtvergleich» (dazu unten im Text).
- ¹⁷ *Sagan*, EuZA 2012, 247 (253).
- ¹⁸ EuGH Slg. 2005, I-4389 *Celtec*, Rn. 26.
- ¹⁹ EuGH Slg. 2010, I-8471 *Briot*, Rn. 26.
- ²⁰ *Felten*, ZESAR 2012, 139 (142).
- ²¹ Wie bereits ausgeführt, geht aus der Entscheidung nicht hervor, ob es sich dabei um eine monatliche oder jährliche „Entgeltkürzung“ handelt (oder der Sache nach bloss um die Verweigerung einer Entgelterhöhung wegen Nichtberücksichtigung von Vordienstzeiten) und zu welchem Zeitpunkt eine solche überhaupt entstehen würde.
- ²² Urteil, Rn. 82.
- ²³ EuGH Slg. 2004, I-10823 *Delahaye*, Rn. 32 ff.
- ²⁴ *Felten*, ZESAR 2012, 139 (142).

²⁵ Urteil, Rn. 75.

²⁶ Urteil, Rn. 76.

²⁷ Gemäss § 54 Abs 2 ASGG können in Österreich kollektivvertragsfähige Körperschaften der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen ihres Wirkungsbereiches gegen eine kollektivvertragsfähige Körperschaft der Arbeitnehmer bzw. der Arbeitgeber beim Obersten Gerichtshof einen Antrag auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechten und Rechtsverhältnissen anbringen, die einen von namentlich bestimmten Personen unabhängigen Sachverhalt betreffen. Der Antrag muss eine Rechtsfrage des materiellen Rechts auf dem Gebiet der Arbeitsrechtssachen zum Gegenstand haben und mindestens drei Arbeitgeber oder Arbeitnehmer betreffen. Es handelt sich dabei um eine Art Ausserstreitverfahren; der OGH ist an den vom Antragsteller vorgegebenen Sachverhalt gebunden (was Missbräuche dieses Verfahrens begünstigt), gibt daher im Grunde ein Rechtsgutachten ab. Eine Initiative des Höchstgerichtes, § 54 Abs 2 ASGG vor dem VfGH als verfassungswidrig zu bekämpfen, scheiterte vor einigen Jahren.

²⁸ EuGH Slg. 2008, I-8883 *Juuri*, Rn. 33 f.

²⁹ Urteil, Rn. 73.

³⁰ Eine Nachwirkung von Kollektiv/Tarifverträgen kennen denn auch die Rechtsordnungen vieler Mitgliedstaaten nicht, so etwa Belgien (wo aber bestimmte im Tarifvertrag geregelte Arbeitsbedingungen, die in den Einzelarbeitsvertrag inkorporiert wurden, auch nach Beendigung des Tarifvertrages einzelvertraglich weiterhin gelten), Italien, Grossbritannien oder Spanien (wo aber die Parteien grundsätzlich die Möglichkeit haben, eine Nachwirkung zu vereinbaren).

³¹ Es gibt also auch keinen «materienbezogenen Verschlechterungsschutz» (so schon vor der ersten E. des OGH G. *Schima*, Umgründungen im Arbeitsrecht [2004] 105 ff, 151 f.m.w.N. zur Gegenmeinung).

³² OGH 23. November 2005, 9 Ob A 128/04w, DRdA 2006/42 (*Grillberger*).

³³ OGH 23. November 2005, 9 Ob A 128/04w, DRdA 2006/42 (*Grillberger*); OGH 23. November 2005, 9 Ob A 127/04y, ZAS 2006/41 (*Winkler*).

³⁴ In dem zitierten Fall ging es vor allem darum, dass der Sparkassen-Kollektivvertrag erstens eine stärkere Gehaltsdynamik aufwies als der Banken-Kollektivvertrag und zweitens eine Verpflichtung des Arbeitgebers vorsah, einen bestimmten Anteil von Arbeitnehmern «definitiv» zu stellen, d.h. *de facto* unkündbar zu machen.

III.1.

Julia Ebner, Graz*

Vorsteuerabzugsrecht bei Umsätzen im Zusammenhang mit Umsatzsteuerhinterziehung

(Verbundene Rechtssachen: Mahagében Kft. / Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél-dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága und Péter Dávid / Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága, EuGH (Dritte Kammer), Urteil vom 21. Juni 2012, Rs. C-80/11 und C-142/11)

Dem Rechnungsempfänger darf der Vorsteuerabzug nicht allein aus dem Grund versagt werden, weil der betreffende Umsatz auf einer vorangegangenen Umsatzstufe in eine Steuerhinterziehung einbezogen war, wenn der Rechnungsempfänger

davon weder wusste noch wissen hätte müssen. Es obliegt der Steuerbehörde, dieses «Wissen oder Wissenmüssen» anhand von objektiven Umständen nachzuweisen.

