

14. Oktober 2015

## Betriebsübergang und Betriebsrat

§ 613 a BGB regelt den Betriebsübergang. Diese Norm hat ihren Ursprung in einer europäischen Richtlinie. Aus diesem Grund hat sich der Europäische Gerichtshof häufig mit der nationalen Auslegung der EU-Richtlinie befasst. § 613 a BGB regelt im Fall der Übertragung eines Betriebs oder eines Betriebsteils das Schicksal der betroffenen Arbeitsverhältnisse. Die Norm dient dem Schutz der bestehenden Arbeitsverhältnisse.

Nach der Rechtsprechung kommt es für das Vorliegen eines Betriebsübergangs darauf an, ob eine auf Dauer angelegte, funktionsfähige wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität übergeht. Dabei sind folgende Indizien entscheidend:

*Art des betreffenden Betriebs,  
Übergang der materiellen Betriebsmittel;  
Wert der immateriellen Aktiva;  
Übernahme der Hauptbelegschaft;  
Übergang der Kundschaft und Lieferantenbeziehungen;  
Grad der Ähnlichkeit der vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten.*

Gibt eine Tageszeitung eine Lokalausgabe auf und überlässt die Berichterstattung der Konkurrenzzeitung, so handelt es sich häufig um einen Betriebsübergang. In derartigen Fällen ist eine Lieferantenbeziehung - nämlich die Abo-Datei - im Regelfall verkauft worden. Es ist allerdings nicht zwingend erforderlich, dass Betriebsmittel übergehen. So entschied der Europäische Gerichtshof, dass es reiche, wenn die wirtschaftliche Identität gewahrt sei. Entschieden wurde dies am Beispiel einer Dienstleistungsabteilung. Es ging um die Reinigung einer Sparkasse. Die Bank hatte ihrer einzigen Putzfrau gekündigt und den Putzauftrag an eine Reinigungsfirma vergeben (EuGH Rs C 392/92; DJV-Datenbank Juri Nr. 9635). In einer weiteren Entscheidung präzisierte der Europäische Gerichtshof 1997 seine Rechtsprechung: Bei Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankomme, sei entscheidend, dass der neue Auftragnehmer auf Grund eigenen Willensentchlusses die durch ihre gemeinsame Tätigkeit verbundenen Arbeitnehmer im Wesentlichen übernommen habe (BAG 8 AZR 156/95 (A); DJV-Datenbank Juri Nr. 10122). So wertete das LAG Hamburg die Auslagerung des englischsprachigen Dienstes einer Nachrichtenagentur in eine Tochterfirma als Betriebsübergang, da das Leitungspersonal übernommen worden war - ebenso die technische Infrastruktur (LAG Hamburg, 8 Sa 29/03; DJV Juri Nr. 2253).

Wird eine Lokalredaktion ausgelagert, so liegt der Betriebsübergang darin, dass der Lokalteil für dieselben Kunden und im Wesentlichen in unveränderter Aufmachung produziert wurde. Dass die Redaktionssoftware ausgetauscht wurde, ist unerheblich, da diese für die übrigen Redakteure kurz zuvor bereits eingeführt worden war (LAG Rheinland-Pfalz, 11 Sa 55/07; DJV Juri Nr. 11653).

Ein Betriebsübergang liegt auch vor, wenn die Infrastruktur weiterbenutzt wird. Es kommt nicht darauf an, wem die Betriebsmittel gehören. Eine Zeitung hatte Mitarbeiter der Weiterverarbeitung in eine Tochterfirma ausgelagert. Die Zeitung entzog dieser Firma den Arbeitsauftrag und gab ihn an eine weitere Tochterfirma. Die notwendigen Maschinen gehörten der Zeitung und wurden von beiden Firmen benutzt (BAG 8 AZR 222/04; DJV Juri Nr. 11600). Es ist nicht notwendig, dass die sächlichen Betriebsmittel eigenwirtschaftlich benutzt werden.

Der Betriebsübergang muss vom Arbeitnehmer bewiesen werden.

### **Der Betriebsübergang hat folgende Folgen:**

1) Der Outsourcing-Anbieter muss alle Arbeitnehmer übernehmen und kann sich nicht nur die so genannten Leistungsträger aussuchen.

2) Die Arbeitskonditionen dürfen vom Erwerber für ein Jahr nicht verschlechtert werden. Innerhalb der Ein-Jahres-Frist können die Arbeitskonditionen nur nachteilig verändert werden, wenn sie beim neuen Betriebsinhaber durch Tarifvertrag geregelt sind (BAG 3 AZR 535/94; DJV Juri Nr. 9895).

Auch nach Ablauf eines Jahres können Arbeitsbedingungen nur in Ausnahmefällen verschlechtert werden, denn niemand muss einen neuen Vertrag akzeptieren. Und eine Änderungskündigung zum Zwecke der Lohnsenkung ist nur in Ausnahmefällen zulässig, nämlich dann, wenn nachweislich eine Stilllegung des Betriebs oder mindestens eine Reduzierung der Arbeitsplätze droht. Der Nachweis ist vom Arbeitgeber zu erbringen. **Ein niedrigeres Lohnniveau in der neuen Firma reicht als Begründung für eine Änderungskündigung nicht aus** (BAG 2 AZR 126/05; DJV Juri Nr. 11630).

Wer einen geänderten Arbeitsvertrag, der schlechtere Konditionen nach Ablauf eines Jahres vorsieht, akzeptiert, muss sich an seiner Unterschrift im Regelfall festhalten lassen (LAG Rheinland-Pfalz, 3 Sa 128/14; DJV Juri Nr. 11933). Nur vor Verschlechterungen per Unterschrift im ersten Jahr des Betriebsübergangs schützt § 613a BGB.

3) Aus Anlass des Betriebsübergangs darf weder der neue noch der alte Arbeitgeber kündigen. Eine Kündigung aus Rationalisierungsgründen ist allerdings möglich.

In der Praxis heißt dies „So genannte Veräußererkündigung mit Erwerberkonzept“. Das outsourcende Unternehmen legt ein Rationalisierungskonzept vor und kündigt entsprechend. Dieses Rationalisierungskonzept ist mit einem Erwerber bereits abgesprochen. Nur in den seltensten Fällen wird es gelingen, diese Absprache nachzuweisen. Beim LAG Köln wurde ein derartiger Fall verhandelt (LAG Köln 5 Sa 749/95; DJV Juri Nr. 10180). Der Erwerber hatte Änderungskündigungen ausgesprochen mit dem Ziel der Lohnsenkung. Als Begründung hatte er u.a. vorgetragen, sein Angebot zur Übernahme des Betriebsteils habe auf reduzierten Lohnkosten basiert. Nur auf dieser Grundlage habe er ein konkurrenzfähiges Angebot abgeben können. Das Gericht sah darin eine durch § 613 a Abs. 4 BGB verbotene Kündigung aus Anlass des Betriebsübergangs.

### **Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer**

Der Arbeitnehmer kann dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber widersprechen. Der Widerspruch muss schriftlich erfolgen. Meist ist dieses Widerspruchsrecht allerdings nur theoretischer Natur, da der alte Arbeitgeber mangels Arbeit aus betriebsbedingten Gründen eine Kündigung aussprechen kann. Gelegentlich ist allerdings dieses Widerspruchsrecht von allen ausgeübt worden. Erfolg verspricht der sog. kollektive Widerspruch dann, wenn der Erwerber auf die Arbeitnehmer der alten Firma angewiesen ist (BAG 8 AZR 462/03; DJV Juri Nr. 11513). In dieser Situation kann man

über die Übernahmekonditionen verhandeln. So wurde in einem Verlag erreicht, dass die Arbeitskonditionen der Zeitungsausdräger statt einem Jahr – wie gesetzlich vorgesehen – fünf Jahre lang nicht verschlechtert werden durften.

Der Widerspruch gegen einen Betriebsübergang muss innerhalb eines Monats erklärt werden. Die Frist beginnt nach der vollständigen Unterrichtung durch den Arbeitgeber. Der bisherige oder der neue Arbeitgeber müssen nämlich in Textform (kann also auch per E-Mail geschehen) die Arbeitnehmer unterrichten, und zwar über:

*den Zeitpunkt des geplanten Übergangs,  
den Grund des Übergangs;  
die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen für die Arbeitnehmer und  
die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.*

War die Unterrichtung unvollständig, kann noch nach Jahren der Widerspruch erklärt werden (BAG 8 AZR 824/12; DJV Juri Nr. 11915).

### **Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge**

Die Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen, die beim alten Arbeitgeber galten, verlieren ihren zwingenden Charakter. Sie werden mit dem Übergang Teil des Arbeitsverhältnisses. Zwingender Charakter bei Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen bedeuten im Übrigen folgendes: Wer die Rechte aus einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung hat, kann auf diese Rechte nicht verzichten. Ein gleichwohl erklärter Verzicht ist unwirksam. Der Verzicht kann nur vom Betriebsrat bzw. der Gewerkschaft gebilligt werden (so geregelt in § 77 Abs. 4 BetrVG und § 4 Abs. 4 Tarifvertragsgesetz - TVG ).

Wer Ansprüche aus Tarifverträgen in die neue Firma mitnimmt, macht zwar Veränderungen des Tarifs nicht mehr mit, denn der in § 613a BGB angelegte Bestandsschutz ist statisch. Sieht der mitgenommene Tarif Gehaltssprünge, z. B. aufgrund des Alters, vor, macht man diese auch nach dem Betriebsübergang noch – allerdings mit den Zahlen des „alten“ Tarifs (BAG 4 AZR 828/06; DJV Juri Nr. 11738). Ein Anspruch auf eine Gehaltserhöhung besteht im Regelfall nicht. Manche Arbeitsverträge enthalten zwar die Klausel, dass z. B. die Tarifverträge Redakteure an Tageszeitungen in der jeweils gültigen Fassung gelten. Vorsicht: Vielfach ist die Geltung von vornherein eingeschränkt, weil es im Arbeitsvertrag heißt, „im Übrigen“ gelten die Tarifverträge. Alles was zuvor im Arbeitsvertrag – wie z. B. das Gehalt – geregelt wurde, wird dann nicht von dieser „im-Übrigen-Klausel“ erfasst. Selbst wenn diese Einschränkung nicht vorhanden ist, schafft eine derartige sog. Inbezugnahme-Klausel von Tarifverträgen eine Tarifbindung (und damit auch den Anspruch auf zukünftige Gehaltserhöhungen) nur, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 01.01.2002 abgeschlossen wurde (BAG 4 AZR 332/00; DJV Juri Nr. 11446).

### **Betriebsratsmandat**

Ein Übergangsmandat des Betriebsrats ist in § 613 a BGB nicht vorgesehen, aber in § 21 a und § 21 b BetrVG ist die Betriebsratszuständigkeit für längstens sechs Monate gegeben. Das Amt des Betriebsrats endet früher, wenn in der neuen Firma bereits ein Betriebsrat existiert oder einer vor Ablauf von sechs Monaten gewählt wird.

Das Übergangsmandat des Betriebsrats spielt allerdings nur dann eine Rolle, wenn der einheitliche Betrieb nicht erhalten geblieben ist (vgl. dazu BR-Info 7/2013).

Die Ausgliederung eines Betriebsteils und Übertragung auf ein neu gegründetes Unternehmen stellen häufig eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG dar. Die Abspaltung eines erheblichen oder wesentlichen Teils des Betriebes ist nicht erforderlich.

Der Betriebsrat kann allerdings nicht erzwingen, dass im Rahmen eines Sozialplans auch berücksichtigt wird, dass die neue Firma weniger Vermögen besitzt und qua Gesetz innerhalb der ersten vier Jahre nach Gründung nicht sozialplanpflichtig ist. Der Betriebsrat kann daher im Wege der Einigungsstelle nicht erzwingen, dass die abgebende „Mutter-Firma“ eine vierjährige Ausfallhaftung übernimmt (BAG 1 ABR 32/96; DJV Juri Nr. 10430). Nach der Rechtsprechung des BAG ist der Betriebsübergang allein keine Betriebsänderung und rechtfertigt keinen Sozialplan.

Der Betriebsübergang kann jedoch mit Maßnahmen verbunden sein, welche die Voraussetzungen für einen Sozialplan erfüllen. So entschied das Gericht, die Einigungsstelle habe ihre Kompetenzen überschritten, wenn bei der Aufstellung des Sozialplans keine Nachteile zu erwarten seien, die Folge der Betriebsänderung wären. Die Betriebsänderung lag darin, dass eine hundertprozentige Tochter einer Tageszeitung die Zustellung aufgab und in der Folgezeit von zahlreichen Zustellagenturen organisiert wurde. Die Zustellagenturen wurden im Wesentlichen von den ehemaligen etwa 20 Inspektoren der Tochterfirma des Zeitungsverlags betrieben. Es reiche nicht aus, dass in der Begründung des Einigungsstellenspruchs ausschließlich Nachteile aufgeführt seien, die nicht auf der Betriebsänderung, sondern auf dem Betriebsübergang beruhten (BAG – 1 ABR 1/99; DJV-Datenbank Juri Nr. 11052).

Redaktion: Gerda Theile

☎ 0228/2 01 72 11; E-Mail: [the@djv.de](mailto:the@djv.de)



## **-Betriebsräteseminare 2016**

- Termine:**
- Einstellung, Versetzung, Kündigung**  
18./19. Januar 2016, Regensburg
  - Neue Rechtsprechung Bundesarbeitsgericht**  
29. Februar 2016, Köln
  - BEM – Betriebliches Eingliederungsmanagement**  
4./5. April 2016, Berlin
  - Aufbauseminar Betriebsverfassungsgesetz**  
13.-15. Juni 2016, Hamburg
  - Betriebe ohne Tarifvertrag – OT-Arbeitgeber**  
27. September 2016, Würzburg
  - Arbeitszeit**  
28. November 2016, Frankfurt/M.

(Einzelheiten entnehmen Sie bitte dem [Betriebsräte-Info Nr. 6/2015.](#))