

# **Der Transfersozialplan und seine Finanzierung**

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

## **I. Einleitung**

Der deutsche Sozialplan ist herkömmlicherweise ein Abfindungsinstrument. Seinem Anspruch nach dient er dazu, die durch eine Betriebsänderung, insbesondere durch einen Personalabbau entstehenden wirtschaftlichen Nachteile auszugleichen oder zu mildern. Dies ist eine besonders wichtige Funktion in einer Rechtsordnung, die bei rechtmäßigen Kündigungen durch den Arbeitgeber keinerlei Abfindung – ins Österreichische übersetzt: keinerlei Abfertigung – kennt. Für den Betroffenen kann der Sozialplan zum Glücksfall werden, wenn er sofort oder nach kurzer Arbeitslosigkeit einen mindestens vergleichbaren Arbeitsplatz findet. Unter den Bedingungen einer langjährigen Massenarbeitslosigkeit werden solche Situationen jedoch immer mehr zur Ausnahme. Insbesondere ältere Arbeitnehmer müssen sich auf Dauerarbeitslosigkeit einstellen. Die „Milderung“ der Folgen des Arbeitsplatzverlustes hat hier eher symbolische Bedeutung; von einem Äquivalent für den faktischen Ausschluss aus dem Arbeitsmarkt kann auch bei relativ hohen Beträgen nicht im Entferntesten die Rede sein. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber Maßnahmen getroffen hat, die eine Abfindung noch weniger attraktiv machen: Die steuerlichen Freibeträge wurden in Etappen beseitigt, § 1a Kündigungsschutzgesetz sieht ein halbes Monatsgehalt pro Jahr der Betriebszugehörigkeit als (unverbindliche) Modellabfindung vor, und das verbliebene (Geld)-Vermögen muss bis auf einen kleinen Restbetrag aufgebraucht werden, wenn nach Auslaufen des normalen Arbeitslosengeldes von ein bis zwei Jahren Dauer „Hartz IV“ in Anspruch genommen werden soll, das nur „Bedürftige“ erfasst.

Diese Rahmenbedingungen legen es nahe, zumindest einen Teil des Geldes, das für reale oder potentielle Abfindungen zur Verfügung steht, in Vorhaben zu stecken, die die Vermittlung in einen neuen Arbeitsplatz zwar nicht garantieren, aber doch erleichtern können. Neben dem Abfindungs- hat sich deshalb in der Praxis der sog. Transfersozialplan entwickelt, der die Voraussetzungen für einen „Transfer“ in eine

neue Tätigkeit schaffen soll. Ein solches Vorhaben wird durch staatliche Fördermaßnahmen, insbesondere solche nach dem SGB III unterstützt, die durch Mittel des Europäischen Sozialfonds und in jüngster Zeit auch des Europäischen Globalisierungsfonds (EGF) ergänzt werden. Der Transfersozialplan bewegt sich so auf einem Grenzgebiet von Arbeits- und Sozialrecht, so dass er nicht nur wegen seiner absehbaren sozialen Nützlichkeit, sondern auch aus rechtssystematischen Gründen Interesse verdient. In beidem weiß sich der Verfasser mit dem Jubilar einig, dessen „Arbeits- und Sozialrecht“ gleichfalls die verengende Brille des reinen Arbeitsrechtlers und des reinen Sozialrechtlers vermeidet.<sup>1</sup>

## **II. Die Transfergesellschaft**

### **1. Sinn und Aufgabenstellung**

Die staatliche Förderung ist aus Wettbewerbsgründen so organisiert, dass den einzelnen Unternehmen nicht die „Nachwuchspflege“ abgenommen oder die Umschulung für andere Aufgaben im Unternehmen finanziell erleichtert wird. Der Gesetzgeber hat daher in § 216b SGB III dafür gesorgt, dass das während der „Umstellungsphase“ gezahlte „Transferkurzarbeitergeld“ nur solchen Beschäftigten gewährt wird, die getrennt von den übrigen in einer „betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit“ (abgekürzt: beE) tätig sind, um dort für den Arbeitsmarkt „fit“ gemacht zu werden. In der Praxis wird die Beratung, Weiterqualifizierung und Vermittlung der Betroffenen in aller Regel auf eine rechtlich selbstständige Transfergesellschaft ausgelagert, die nicht selten auch „Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft“ (BQG) oder schlicht „Beschäftigungsgesellschaft“ genannt wird. Sie bietet ihre Dienste im Prinzip allen Unternehmen in der Region an und hat private oder gemeinnützige Träger.

Die in der Praxis wahrgenommenen Aufgaben werden sehr stark durch die staatliche Förderung determiniert. Am Anfang steht ein sog. Profiling, in dem die Eignung des Betroffenen für bestimmte Tätigkeiten festgestellt werden soll, dann folgt ggf. Bewerbungstraining, die Ermöglichung eines Berufsabschlusses („Meisterprüfung“)

---

<sup>1</sup> Binder/Radner, Arbeits- und Sozialrecht. Praxisfragen und Lösungen in systematischer Bearbeitung. Casebook Recht, Wien 2001

und Mobilitätshilfen bis zur Existenzgründungsberatung.<sup>2</sup> Der Schwerpunkt liegt auf der Umschulung und beruflichen Weiterbildung; häufig werden die Arbeitskräfte auch für einige Zeit an einen Interessenten verliehen, der sich so ein Bild von ihnen machen kann.

## **2. Das Überwecheln zur Transfergesellschaft**

Die Übernahme des betroffenen Arbeitnehmers erfolgt in der Regel durch einen sog. dreiseitigen Vertrag, an dem außer ihm selbst sein bisheriger Arbeitgeber sowie die Transfergesellschaft beteiligt sind.<sup>3</sup> Eine schlichte Versetzung durch den bisherigen Arbeitgeber kommt nicht in Betracht, da das Arbeitsverhältnis tiefgreifend umgestaltet wird.<sup>4</sup> Der Vertrag wird in der Regel zu einem Zeitpunkt geschlossen, in dem die Kündigungsfristen zumindest langjährig Beschäftigter erst zu einem kleinen Teil abgelaufen sind: Der Arbeitgeber spart so erhebliche Lohnkosten, was ihm wirtschaftliche Spielräume für die Unterstützung der Transfergesellschaft eröffnet.

Ein Zwang zum Überwecheln besteht nicht. Im Regelfall riskieren die sich widersetzenen Beschäftigten allerdings unverzüglich eine betriebsbedingte Kündigung<sup>5</sup>, sofern nicht inzwischen ein Betriebserwerber gefunden ist. Dies ist nur dann anders, wenn im Arbeitgeberunternehmen noch für einige Zeit Aufträge abgewickelt werden müssen. Richtig hat das LAG Bremen<sup>6</sup> entschieden, dass der Arbeitgeber nicht etwa eine unternehmerische Entscheidung des Inhalts treffen kann, dass er die weiteren Arbeiten nur noch mit Hilfe früherer Beschäftigter erledigt, die er als Leiharbeiter von der Transfergesellschaft oder einem dazwischen geschalteten Verleihunternehmen „zurückerhält“.<sup>7</sup> Dies würde im Ergebnis auf eine Austausch Kündigung hinauslaufen, die nach allgemeiner Auffassung unzulässig ist.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> Mengel/Ullrich, Erste praktische Erfahrungen mit dem Recht der Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften, BB 2005, 1109, 1110; Fitting, Kommentar zum BetrVG, 24. Aufl., München 2008, §§ 112, 112a Rn. 149.

<sup>3</sup> S. BAG NZA 2006, 145; Bertzbach, Verhindert die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes die Sanierung? In: Isenhardt/Preis (Hrsg.), Arbeitsrecht und Sozialpartnerschaft, FS Hanau, Köln 1999, S. 174.

<sup>4</sup> ArbG Düsseldorf PersR 2004, 231; Küttner-Kania, Personalbuch 2009, München 2009, Beschäftigungsgesellschaft, Rn. 3.

<sup>5</sup> Dazu M. Heither, Sozialplan und Sozialrecht. Der Einfluss von Förderungsmöglichkeiten auf die Gestaltung von Interessenausgleich und Sozialplan, München 2002, S. 182.

<sup>6</sup> LAGE § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 47.

<sup>7</sup> So der Fall LAG Bremen, a. a. O.

<sup>8</sup> Dazu insbesondere Bertzbach (oben Fn 3), S. 175 ff.

Die Tatsache, dass durch das „Rückentleihen“ in erheblichem Umfang Lohnkosten gespart werden können<sup>9</sup>, ist kein die Kündigung rechtfertigender Gesichtspunkt. Sind wegen der wirtschaftlichen Lage die Arbeitsplätze akut gefährdet, steht das Mittel der Änderungskündigung zur Verfügung. Im Regelfall gibt es aber keine oder nur wenige „Verweigerer“, die auf eine Weiterbeschäftigung im bisherigen Unternehmen setzen.

Die Rechtsbeziehung zwischen dem Betroffenen und der Transfergesellschaft ist in der Regel auf ein Jahr befristet, was im Hinblick auf § 14 Abs. 2 TzBfG keine Probleme aufwirft. Der Betroffene verpflichtet sich, an Weiterbildungsmaßnahmen teilzunehmen, die in der Regel durch die Bundesagentur für Arbeit angeboten und (teil-) finanziert werden. Auch räumt er meist der Transfergesellschaft das Recht ein, ihn an andere Unternehmen zu „verleihen“. Schließlich wird eine kurzfristige Vertragsauflösung für den Fall vorgesehen, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bei einem anderen Unternehmen möglich ist.<sup>10</sup>

Auch wenn die Transfergesellschaft alle Arbeitnehmer eines Betriebes übernimmt, liegt in aller Regel kein Betriebsübergang nach § 613a BGB vor, weil keinerlei Betriebsmittel übergehen. Auch wird ein anderer Betriebszweck verfolgt, so dass selbst bei „betriebsmittelarmen“ Einheiten wie bei Reinigungsbetrieben nicht einmal die Übernahme der gesamten Belegschaft zu einem Betriebsübergang im Rechtssinne führt.<sup>11</sup>

Die Tätigkeit in der Transfergesellschaft ist ersichtlich mit der im bisherigen Betrieb nicht vergleichbar. Der Verlust des bisherigen Arbeitsplatzes ist daher ein im Sozialplan auszugleichender Nachteil. Das Überwecheln ist nicht der Antritt einer „zumutbaren Beschäftigung“ im Sinne des § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BetrVG, die einen Ausschluss von Abfindungsleistungen rechtfertigt: Die Arbeitsbedingungen sind grundlegend geändert, das Entgelt liegt häufig zwischen Arbeitslosengeld und bisheriger Vergütung, die „Weiterbeschäftigung“ ist für höchstens ein Jahr gesichert.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Im Falle des LAG Bremen 20 %.

<sup>10</sup> Küttner-Kania, Beschäftigungsgesellschaft, Rn. 3.

<sup>11</sup> Krieger/Fischinger, Umstrukturierung mit Hilfe von Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften, NW 2007, 2289; Küttner-Kania, Beschäftigungsgesellschaft, Rn. 3.

<sup>12</sup> Ebenso D. Kaiser, Arbeitsrechtliche Probleme der Beschäftigungsgesellschaften in den neuen Bundesländern, NZA 1992, 193, 198; s. auch den Fall LSG Rheinland-Pfalz NZA-RR 2007, 158; ebenso nunmehr auch Kittner/Deinert, in: Kittner/Zwanziger (Hrsg.), Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 5. Aufl., Frankfurt/Main 2009, § 4 Rn. 78 (gegen Voraufgaben).

In der Transfergesellschaft kann eine betriebliche Interessenvertretung errichtet werden. Werden ausnahmsweise keine Arbeits- sondern Umschulungsverhältnisse begründet, kommt eine betriebliche Interessenvertretung allerdings nur aufgrund Tarifvertrags zustande. Die Betriebsverfassung setzt die Beschäftigung von „Arbeitnehmern“ nach § 5 Abs.1 BetrVG voraus, doch kann nach der Rechtsprechung des BAG<sup>13</sup> in „reinen Ausbildungsbetrieben“ durch Tarifvertrag eine Interessenvertretung vorgesehen werden. In Fällen dieser Art behält der Betriebsrat aus dem Ursprungsbetrieb nach §§ 21a, 21b BetrVG ein Rest- und ein Übergangsmandat, bis die neue Interessenvertretung ihr Amt antritt.<sup>14</sup> Die Transfergesellschaft ist nicht selten ein Tendenzunternehmen, kann jedoch auf die damit verbundenen Privilegien verzichten.<sup>15</sup> Sie ist außerdem wie eine „Sozialeinrichtung“ des Unternehmens zu behandeln, so dass für Streitigkeiten zwischen ihr und dem bisherigen Arbeitgeber die Arbeitsgerichte zuständig sind.<sup>16</sup>

### **3. Die Umgehung des § 613a BGB**

In nicht wenigen Fällen, insbesondere (aber nicht nur) in der Insolvenz, lassen sich die Betriebsanlagen leichter verkaufen, wenn keine Beschäftigten mitübernommen werden müssen. Noch besser stellt sich der Erwerber, wenn er die freie Auswahl hat, unter den früheren Arbeitnehmern diejenigen auszuwählen, deren Leistungsfähigkeit und Erfahrungswissen er sich zunutze machen will. Diesem Bedürfnis wird in der Weise Rechnung getragen, dass die Beschäftigten zunächst in die Transfergesellschaft überwechseln und anschließend – vielleicht nach einer „Schamfrist“ von ein bis drei Monaten – ein ernsthafter Kaufinteressent auftaucht, der dann die Betriebsanlagen erwirbt und einzelnen Beschäftigten der Transfergesellschaft Arbeitsplatzangebote macht.

Es liegt nahe, ein solches „Modell“ als Umgehung der EG-rechtlich determinierten Regeln über den Betriebsübergang zu qualifizieren, die in Deutschland in § 613a

---

<sup>13</sup> NZA 2005, 371

<sup>14</sup> Das Restmandat bezieht sich auf die Abwicklung bereits entstandener Beteiligungsrechte, das Übergangsmandat betrifft neu entstehende Probleme.

<sup>15</sup> BAG AiB 2002, 189.

<sup>16</sup> BAG NZA 2002, 230 = DB 2001, 2559.

BGB niedergelegt sind. Das BAG sieht dies allerdings anders. Nur dann, wenn zeitgleich mit dem Aufhebungsvertrag und dem Übergang in die Transfergesellschaft ein neues Arbeitsverhältnis zum Betriebsübernehmer vereinbart oder zumindest verbindlich in Aussicht gestellt werde, greife die Vorschrift ein.<sup>17</sup> Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, liegt nach Auffassung des Gerichts ein freiwilliges Ausscheiden aus dem Unternehmen vor, so dass der von § 613a BGB gewollte Bestandsschutz nicht eingreife. Zwar bestehe insoweit eine Missbrauchsgefahr, als der Erwerber seine personellen Präferenzen unschwer verbergen könne, und der Arbeitnehmer befinde sich häufig in einer Drucksituation, die das Überwechseln zur Transfergesellschaft dringend nahe lege. Beides zwingt jedoch nicht dazu, ein Umgehungsgeschäft anzunehmen „und dadurch Sanierungsmöglichkeiten für notleidende Betriebe mit wenigstens teilweise Arbeitsplatzverlust praktisch unmöglich zu machen.“<sup>18</sup> Darin kommt die rechtspolitische Überzeugung des Gerichts zum Ausdruck, die – so kann man vermuten – letztlich die Gesetzesinterpretation bestimmt. Ob die Veräußerung wirklich scheitern würde, wenn § 613a BGB Anwendung fände, erscheint keineswegs sicher. Vieles hängt von den näheren Umständen ab, etwa davon, wie gut der Betrieb in das Unternehmen des Erwerbers oder seine Planungen hineinpasst. Der Kaufpreis wäre möglicherweise um einiges geringer, doch kann dies allein kein Grund sein, um eine Schutznorm einfach beiseite zu schieben.

Die Instanzgerichte haben zum Teil anders entschieden. Das LAG Düsseldorf<sup>19</sup> ließ für die Anwendung des § 613a BGB eine Zusicherung des Erwerbers genügen, er werde jedenfalls einen Teil der Mitarbeiter übernehmen. Konsequenter war das LAG Bremen<sup>20</sup>: Die zeitliche Entkoppelung von Aufhebungsvertrag und Übergang der Betriebsmittel sei kein Grund, auf die Anwendung des § 613a BGB zu verzichten. Würden beide zusammenfallen, hätte niemand Zweifel; dem Erwerber würde ein Personalabbau unter Wahrung des Kündigungsschutzrechts durchaus zugemutet. In der Literatur hat die Rechtsprechung des BAG gleichfalls Widerspruch gefunden.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> BAG NZA 1999, 422; bestätigt in BAG NZA 2006, 145 und NZA 2007, 866.

<sup>18</sup> BAG NZA 2006, 145 Tz. 36.

<sup>19</sup> LAGE § 613a BGB Nr. 61.

<sup>20</sup> BB 2005, 665 mit kritischer Anm. Lembke.

<sup>21</sup> Steffan, in: Ascheid/Preis/Schmidt (Hrsg.), Großkommentar zum gesamten recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 3. Aufl., München 2007, § 613a BGB Rn. 198; Pfeiffer, in: Etzel (Red.), KR. Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften, 9. Aufl., Neuwied 2009, § 613a BGB Rn. 202; Zwanziger, in: Kittner/Däubler/Zwanziger (Hrsg.), 7. Aufl., Frankfurt/Main 2008, § 613a BGB Rn. 174; Däubler,

Es liegt nahe, im Wege eines Vorabersuchens nach Art. 234 EG-Vertrag den EuGH um eine Klärung der Frage zu bitten, ob nicht auch in Fällen wie den vom BAG entschiedenen ein Betriebsübergang im Rechtssinne vorliegt.

### **III. Die Rolle des Sozialplans**

#### **1. Vorzüge und Nachteile einer Transfergesellschaft**

Sieht man von der Umgehungsproblematik einmal ab, die sich ja nicht immer, sondern nur im Hinblick auf einen potentiellen Erwerber stellt, so hat der Einsatz einer Transfergesellschaft eine Reihe von Vorzügen.<sup>22</sup> Bewerbungen auf freie Stellen werden erleichtert, der mit der Arbeitslosigkeit häufig verbundene Vereinsamungsprozess tritt zunächst nicht ein. Auch kann die Qualifizierung langfristig zu einer Verbesserung der Chancen auf dem Arbeitsmarkt führen. Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass etablierte Transfergesellschaften dazu neigen können, als „Berater“ der betrieblichen Interessenvertretungen Übernahmen zu forcieren, wo sie nicht unbedingt geboten sind, um so den eigenen Apparat auszulasten.<sup>23</sup> Weiter besteht die Gefahr, dass Ältere und Leistungsgeminderte in die Transfergesellschaft „abgeschoben“ und so die Grundsätze über die soziale Auswahl ausgehebelt werden. Auch werden die Weiterbildungs- und Qualifizierungsaufgaben der Transfergesellschaft unterschiedlich ernst genommen;<sup>24</sup> bisweilen wird von einem „immensen Qualitätsgefälle“ gesprochen.<sup>25</sup>

#### **2. Regelungsfragen**

---

Arbeitsrecht 2, 12. Aufl., Reinbek 2009, Rn. 1417; Bedenken auch bei Preis, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 9. Aufl., München 2009, § 613a BGB Rn. 159; zustimmend dagegen Müller-Glöße, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. München 2009, § 613a BGB Rn. 202 m. w. N.

<sup>22</sup> Growe, Strukturkurzarbeitergeldvereinbarungen, AiB 1998, 260, 262.

<sup>23</sup> Filzek, Die beiden Gesichter von Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften (BQG), AiB 1998, 662.

<sup>24</sup> Bell, Ein Plädoyer für den Transfer-Sozialplan, AiB 2008, 537 ff.

<sup>25</sup> Küttner-Kania, Beschäftigungsgesellschaft, Rn. 2.

Im Rahmen von Sozialplanverhandlungen geht es typischerweise darum, die Voraussetzungen für einen Übergang in die Transfergesellschaft zu schaffen und die dort bestehenden Bedingungen für die Betroffenen möglichst günstig auszugestalten. Gleichzeitig muss man eine Transfergesellschaft aussuchen, die ihre Aufgaben ernst nimmt, und nicht als eine Art „Verwahranstalt“ fungiert, die den Gang in die Arbeitslosigkeit um ein Jahr hinausschiebt oder den Übergang in die Rente erleichtert.

Die Bundesagentur fördert nach § 216a SGB III sog. Eingliederungsmaßnahmen, an deren Finanzierung sich der Arbeitgeber angemessen beteiligen muss. Voraussetzung ist, dass eine „Betriebsänderung“ im Sinne des § 111 BetrVG vorliegt, wobei dieser Begriff weit verstanden und auch auf Bereiche angewandt wird, in denen wie z. B. im öffentlichen Dienst und bei den Kirchen die Vorschrift des § 111 BetrVG von vorne herein keine Anwendung findet.<sup>26</sup> Die Eingliederungsmaßnahmen wie Profiling, Bewerbungstraining usw. sind meist kurzfristiger Natur und werden durch einen Zuschuss gefördert, der höchstens 50 % der Maßnahmekosten abdecken und der nicht mehr als 2.500 Euro je gefördertem Arbeitnehmer betragen darf. Nicht förderungsfähig ist eine Maßnahme, die eine Anschlussbeschäftigung beim bisherigen Arbeitgeber oder einem Konzernunternehmen vorbereitet; stattdessen soll sie die Chancen auf dem Arbeitsmarkt verbessern. Typischerweise wird sie in einer Transfergesellschaft durchgeführt, wobei der Sozialplan die finanziellen Beiträge des Arbeitgebers regeln wird. Da die Agenturen für Arbeit nach § 216a Abs. 4 SGB III die Betriebsparteien während der Sozialplanverhandlungen zu beraten haben, werden normalerweise Regelungen getroffen, die dann auch effektiv die Förderung auslösen.

Wichtiger ist das sog. Transferkurzarbeitergeld nach § 216b SGB III, das sich an die Eingliederungsmaßnahmen anschließen kann, aber nicht gleichzeitig mit diesen gewährt werden darf.<sup>27</sup> Seit 01.01.2004 ist es auf ein Jahr begrenzt; es bleibt abzuwarten, inwieweit es ähnlich wie der „normalen“ Kurzarbeit aufgrund der Wirtschaftskrise auf zwei Jahre verlängert wird.

---

<sup>26</sup> § 216a Abs. 1 Satz 3 SGB III.

<sup>27</sup> § 216a Abs. 5 SGB III.



Nach § 216b Abs. 2 SGB III setzt die Gewährung von Transferkurzarbeitergeld voraus, dass die Beschäftigungsmöglichkeiten nicht auf Dauer entfallen; wäre Letzteres gegeben, käme das „normale“ Kurzarbeitergeld nach den §§ 169 ff., 421t SGB III in Betracht.<sup>28</sup> Weiter müssen bestimmte betriebliche Voraussetzungen erfüllt sein: Der Arbeitsausfall muss auf einer Betriebsänderung beruhen, wobei derselbe (weite) Begriff wie in § 216a SGB III verwendet wird. Weiter müssen die von Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmer in einer „betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit“ zusammengefasst werden, was – wie bereits gesagt – typischerweise durch Überlassung an eine selbstständige Transfergesellschaft geschieht. In der Regel empfiehlt die Arbeitsverwaltung den Anschluss an eine schon bestehende Gesellschaft, soweit sich diese in erreichbarer Nähe befindet.<sup>29</sup>

Der Bezug von Transferkurzarbeitergeld ist nach § 216 Abs. 4 SGB III von bestimmten persönlichen Voraussetzungen abhängig. Der Einzelne muss – nicht anders als im Rahmen des § 216a SGB III – von Arbeitslosigkeit bedroht sein, ohne dass diese schon eingetreten sein darf. Außerdem muss er ein sogenanntes Profiling durchlaufen (haben), das sein „Qualifikationsprofil“ und damit seine Eingliederungsaussichten zu bestimmen versucht.<sup>30</sup> Weiter muss die betriebliche Arbeitszeit in arbeitsrechtlich zulässiger Weise auf Null reduziert sein; eine entsprechende einseitige Anordnung des Arbeitgebers genügt nicht.<sup>31</sup> Die Kurzarbeitenden dürfen grundsätzlich weder während der Kurzarbeit noch in der Zukunft im bisherigen Unternehmen oder Konzern eingesetzt werden.

Der Arbeitgeber kann im Sozialplan verpflichtet werden, eine betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit zu schaffen und dort bestimmte Qualifizierungsmaßnahmen durchzuführen. Ein Einigungsstellenspruch soll allerdings insoweit ausgeschlossen sein.<sup>32</sup> Angesichts des § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2a BetrVG<sup>33</sup> erscheint dies wenig

---

<sup>28</sup> Näher Deinert, *Privatrechtsgestaltung durch Sozialrecht. Begrenzungen des Akzeptanz- und Vermögenswertprinzips durch sozialrechtliche Regelungen*, Baden-Baden 2007, S. 179 ff.

<sup>29</sup> Bachner/Schindele, *Beschäftigungssicherung durch Interessenausgleich und Sozialplan. Der Beitrag struktureller Kurzarbeit zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit*, NZA 1999, 132.

<sup>30</sup> Dieses kann bereits als Maßnahme nach § 216a durchgeführt worden sein; Einzelheiten bei Mengel/Ullrich, a. a. O., BB 2005, 1113.

<sup>31</sup> Deinert, a. a. O., S. 180 ff.

<sup>32</sup> Fitting, a. a. O., §§ 112, 112a Rn. 278 m. w. N.

<sup>33</sup> „(Die Einigungsstelle) soll insbesondere die im dritten Buch des Sozialgesetzbuches vorgesehenen Förderungsmöglichkeiten zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit berücksichtigen.“

überzeugend. In der Literatur wurde aber zu Recht darauf hingewiesen, dass sich die in Rede stehenden Maßnahmen sinnvoll nur im Konsens realisieren lassen.<sup>34</sup>

Das Kurzarbeiter- entspricht im Wesentlichen dem Arbeitslosengeld. In der Praxis erfolgt häufig eine Aufstockung auf 80 oder 90 % der bisherigen Nettovergütung.<sup>35</sup> Der Transfergesellschaft als Arbeitgeber verbleiben weitere erhebliche finanzielle Belastungen, da sie die gesamten Beiträge zur Sozialversicherung (einschließlich des Arbeitnehmeranteils) sowie das Entgelt bei Urlaub und an Feiertagen bezahlen muss. Von diesen sog. Remanenzkosten wird sie befreit, wenn ein Arbeitnehmer definitiv einer Weiterbildungsmaßnahme zugeordnet wird und deshalb von der Agentur für Arbeit Unterhaltsgeld nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 SGB III bezieht. Auch ergeben sich wirtschaftliche Vorteile, wenn – wie in der Regel - die Kündigungsfristen noch nicht abgelaufen sind und so für die Restzeit keine normale Vergütung mehr bezahlt werden muss. Dies ist besonders wichtig bei frühzeitiger Vermittlung in ein neues Arbeitsverhältnis. Während des Bezugs von Transferkurzarbeitergeld hat die Transfergesellschaft den Arbeitnehmern Vermittlungsvorschläge zu unterbreiten und ggf. Maßnahmen zu ergreifen, um die Eingliederungsaussichten zu verbessern (§ 216b Abs. 6 SGB III). Qualifizierungsmaßnahmen können durch den Europäischen Sozialfonds gefördert werden, wozu es eingehende (nicht übermäßig transparente) Richtlinien gibt.<sup>36</sup> Dazu kommt ggf. die Förderung durch den Europäischen Globalisierungsfonds.<sup>37</sup>

Ein Sozialplan, der sich darauf beschränkt, den Arbeitgeber zur Finanzierung von Transfermaßnahmen zu verpflichten und der deshalb keinerlei Abfindungen für Ausscheidende vorsieht, kommt nicht vor und wäre auch schwerlich zu rechtfertigen. Die Teilnahme an Weiterbildungs- und anderen Wiedereingliederungsmaßnahmen ist eine höchstpersönliche Entscheidung jedes einzelnen Betroffenen. Eine „Umschichtung“ der Finanzmittel von der Abfindung hin zur „Beschäftigungsförderung“ ist daher dann nicht machbar, wenn sich Arbeitnehmer aus überzeugenden oder zumindest vertretbaren Gründen den vorgesehenen Maßnahmen verweigern. So ist es denkbar, dass sie das Geplante für sinnlos halten, weil sie auch auf Grund der vermittelten Qualifikation keine besseren

---

<sup>34</sup> U. Fischer, Personalanpassung durch Transfer, Sonderbeilage 1/2004 zu NZA, S. 34.

<sup>35</sup> Growe, a.a.O., AiB 1998, 261.

<sup>36</sup> Abrufbar unter [www.bmas.de](http://www.bmas.de).

<sup>37</sup> Dazu unten IV.

Vermittlungschancen sehen.<sup>38</sup> Weiter kann jemand aus dem Erwerbsleben aussteigen wollen, um sich beispielsweise für einige Jahre ausschließlich seiner Familie zu widmen. Ihn deshalb wegen „unerwünschter“ Lebensgestaltung zu bestrafen, geht nicht an. Der Sozialplan darf daher nicht ausschließlich diejenigen fördern, die an bestimmten Maßnahmen teilnehmen; ein reiner Transfer-Sozialplan wäre nur dann zulässig, wenn sich alle Betroffenen beteiligen oder mit den Außenstehenden einvernehmlich eine andere Lösung gefunden wurde. Da die Sozialplanleistungen nach herrschender Auffassung „Überbrückungsfunktion“ haben<sup>39</sup>, muss allerdings keine finanziell gleiche Dotierung erfolgen: Die Abfindungen für diejenigen, die nicht in die Transfergesellschaft gehen wollen, können geringer als für die anderen ausfallen. Damit wird zugleich ein Anreiz geschaffen, von dem vorhandenen „Angebot“ effektiv Gebrauch zu machen. Dieser bleibt in allerdings geminderter Form auch dann noch bestehen, wenn bei der Abfindung nicht differenziert wird (was nur bei sehr leistungsfähigen Arbeitgebern in Betracht kommen dürfte): Immerhin hat der Einzelne durch den Übergang in die Transfergesellschaft den Vorteil, dass bei misslingender Wiedereingliederung der Beginn des Arbeitslosengelds um ein Jahr hinausgeschoben wird. Dies ist lediglich dann von geringerem Interesse, wenn die Verweildauer in der Transfergesellschaft kaum länger ist als die dem Betroffenen zustehende Kündigungsfrist.

In der Praxis liegt das Hauptproblem nicht auf Arbeitnehmerseite. Vielmehr scheuen viele Arbeitgeber die Kosten, die sich für sie durch die Transfergesellschaft ergeben, kann diese doch beispielsweise die Sozialversicherungsbeiträge nicht aus eigenen Mitteln leisten. Sinnvoll wäre es, diese sog. Remanenzkosten drastisch zu senken und die aktuellen Regeln über die konjunkturelle Kurzarbeit hierher zu übertragen.<sup>40</sup> Danach werden alle Sozialbeiträge von der Bundesagentur für Arbeit erstattet, sobald die konjunkturelle Kurzarbeit mehr als sechs Monate andauert. In der Zeit davor beschränkt sich die Erstattung auf 50 %, doch wird auch hier die 100-%-Regel praktiziert, wenn – was bei der Transfergesellschaft die Regel sein wird – Weiterqualifizierungsmaßnahmen durchgeführt werden, die nicht primär im Interesse des bisherigen Arbeitgeberunternehmens liegen.

---

<sup>38</sup> Zu weitere Vorbehalten s. Bell, a.a.O., AiB 2008, 537 f.

<sup>39</sup> Nachweise bei Däubler, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Kommentar zum BetrVG, 12. Aufl. 2010, §§ 112, 112a Rn. 40.

<sup>40</sup> § 421t Abs.1 SGB III, der bis Ende 2010 bewilligte Kurzarbeit erfasst.

#### IV. Der Europäische Globalisierungsfonds (EGF)

Bei größeren Personalabbaumaßnahmen kommt eine Förderung durch den Europäischen Globalisierungsfonds in Betracht. Er wurde mit Wirkung vom 01.01.2007 ins Leben gerufen und verfügte über ein Jahresbudget von 500 Millionen Euro;<sup>41</sup> Rechtsgrundlage war die „Verordnung (EG) Nr. 1927/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006“.<sup>42</sup> Durch „Verordnung (EG) Nr. 546/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009“<sup>43</sup> wurde sie grundlegend umgestaltet und in ihre aktuelle Form gebracht. Das verfügbare Budget wurde dabei auf eine Milliarde Euro pro Jahr verdoppelt.

Der Fonds ist jedenfalls in Deutschland, vermutlich aber auch in Österreich, weitgehend unbekannt. Das wird etwa daran deutlich, dass im Jahre 2007 ganze 3 % des Budgets verausgabt werden konnten. Von Anfang 2007 bis Mitte August 2009 wurden insgesamt nur 23 Anträge mit einem Gesamtvolumen von rund 116 Millionen Euro gestellt.<sup>44</sup>

Art. 2 der Verordnung sieht sog. Interventionskriterien vor, also Bedingungen, unter denen der Fonds Hilfen gewährt. Der wichtigste Anwendungsfall findet sich in Buchstabe a des Art. 2, wonach 500 Entlassungen in einem Unternehmen innerhalb von vier Monaten vorausgesetzt werden; dabei sind jedoch auch Zulieferer und nachgeschaltete Hersteller einbezogen. Die Anknüpfung an arbeitstechnisch-wirtschaftliche Abhängigkeiten ist für arbeits- und sozialrechtliche Normen durchaus neu und bedürfte der Rezeption in die nationalen Rechtsordnungen. Unklar bleibt, inwieweit auch Verleihunternehmen als „Zulieferer“ zu qualifizieren sind, die in der Regel als erste zum Arbeitsplatzabbau gezwungen werden. Eher traditionellen Kriterien folgt Art. 2 Buchstabe b, wonach die Entlassungen innerhalb eines Zeitraums von neun Monaten in einer bestimmten Region und Branche erfolgt sein müssen. Schließlich enthält Art. 2 Buchstabe c eine Art Auffangklausel für kleine Arbeitsmärkte (wie z. B. Malta) oder für außergewöhnliche Umstände, bei denen die

---

<sup>41</sup> Einzelheiten bei Däubler dbr (= Der Betriebsrat) Heft 2/2009 S. 16.

<sup>42</sup> ABIEU v. 30.12.2006, L 406, berichtigt in ABIEU v. 22.02.2008, L 48/82 ff.

<sup>43</sup> ABIEU v. 29.06.2009, L 167/26 ff.

<sup>44</sup> Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Informationen zum EGF (Stand: 09/2009), abgerufen unter [www.bmas.de](http://www.bmas.de) (03.10.2009).

Voraussetzungen nach Buchstabe a oder b „nicht vollständig“ erfüllt sind. Normtechnisch ist das „nicht vollständige“ Erfüllen einer Vorschrift ein Novum; wie groß darf das „Zurückbleiben“ sein? Gibt es auch einen „Beinahe-Konzern“ oder eine „Beinahe-Entlassung“?

„Entlassungen“ sind ähnlich wie im deutschen Recht nicht nur Kündigungen, sondern auch vom Arbeitgeber initiierte sonstige Beendigungen des Arbeitsverhältnisses, also Aufhebungsverträge und Eigenkündigungen von Arbeitnehmern.

Nach der ursprünglichen Fassung der Verordnung mussten die Arbeitsplatzverluste „globalisierungsbedingt“ sein. Nunmehr gilt bis Ende 2011 eine Ausweitung in dem Sinne, dass auch alle jene Personen erfasst sind, „die unmittelbar in Folge der globalen Finanz- und Wirtschaftskrise entlassen wurden.“<sup>45</sup>

Der EGF ist nicht dazu da, Sozialplanabfindungen aufzustoßen oder die Umstrukturierung von Unternehmen zu finanzieren. Vielmehr geht es nach Art. 3 der Verordnung ausschließlich um Maßnahmen der aktiven Arbeitsmarktpolitik, durch die arbeitslose Arbeitnehmer wieder in den Arbeitsmarkt eingegliedert werden sollen. Damit sind insbesondere Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen gemeint, die bisher mehr als die Hälfte der gesamten Förderung ausmachen. Sie müssen sich auf die Person und ihre spezifischen Bedürfnisse beziehen; der Verordnungstext spricht insoweit von „personalisierten Dienstleistungen“. Weiter kommen die „Zertifizierung“ der erworbenen Erfahrung (man absolviert eine Prüfung über das, was man schon kann), das Outplacement und sonstige Formen der Unterstützung bei der Arbeitssuche in Betracht. Bedeutsam können auch Maßnahmen zugunsten benachteiligter oder älterer Arbeitnehmer werden, ebenso die Förderung der Gründung von Genossenschaften und anderen Unternehmen. Die Kosten aller derartigen Maßnahmen werden vom EGF zu 50 %, unter bestimmten Voraussetzungen sogar zu 65 % bezuschusst.

Die Beschränkung auf „Aktivierungsmaßnahmen“ ist durchaus nicht naturgegeben. So existieren besonders schlimme Fälle, in denen von vorneherein z. B. aufgrund fehlender Qualifikation oder wegen des Gesundheitszustands keine Chance zu einer

---

<sup>45</sup> Art. 1 Abs. 1a n. F.

„Wiedereingliederung“ in den Arbeitsmarkt besteht. Hier wäre aus sozialpolitischen Gründen durchaus eine Zusatzleistung angemessen, doch ist an der Negativ-Entscheidung des EG-Gesetzgebers in diesem Punkt in keiner Weise zu zweifeln.

Die Verordnung gibt in Art. 5 nur den Mitgliedstaaten das Recht, einen Antrag auf Förderung zu stellen. In Deutschland ist hierfür das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zuständig. Im Juni 2008 wurde der erste Förderungsantrag auf den Weg gebracht, der rund 2500 der insgesamt über 3300 ehemaligen Beschäftigten des insolventen Unternehmens „BenQ Mobile“ betraf. Er wurde bewilligt, was einen Zuschuss von über 10 Millionen Euro zur Folge hatte; nach einem Bericht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 20.06.2008 führte diese Unterstützung dazu, dass die bestehende Transfergesellschaft ihre Arbeit um fünf Monate verlängern konnte. Ein zweiter Antrag betraf die Beschäftigten von Nokia in Bochum; auch er hatte Erfolg. Am 13. August 2009 wurde für die Unternehmensgruppe Karmann in Osnabrück und Rheine ein Antrag gestellt; die zusätzlichen Hilfsmaßnahmen haben ein Volumen von 9,5 Millionen Euro, das mit bis zu 65 % bezuschusst werden kann.

## **V. Einschätzung**

Der Transfersozialplan setzt ein hohes Maß an Kooperationsbereitschaft aller Betroffenen voraus. Diese ist nur in sehr spezifischen Situationen erreichbar. Anders als bei staatlichen Formen der Weiterqualifizierung und der Vermittlung findet eine Co-Finanzierung durch den bisherigen Arbeitgeber statt. Außerdem können die branchenspezifischen Besonderheiten des regionalen Arbeitsmarkts berücksichtigt werden. Die sozialen Beziehungen unter den Beschäftigten bleiben noch einige Zeit erhalten. Höhere Chancen auf ein neues Arbeitsverhältnis werden sich allerdings nur bei sehr gut arbeitenden Transfergesellschaften und in einem insgesamt positiven Umfeld ergeben.<sup>46</sup> Die Krise muss auf anderer Ebene bewältigt werden.

---

<sup>46</sup> Homburg/Filzek, Darauf ist bei Transfergesellschaften zu achten! Einheitliche Qualitätsstandards bei der Einrichtung und Umsetzung, AiB 2009, 357, 359