

Betriebsaufspaltung und Unternehmensteilung

Die Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats*

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

I. Einleitung

Das mir gestellte Thema beschreibt zwei Phänomene.

Zum einen geht es darum, daß die arbeitstechnische Einheit "Betrieb" "aufgespalten" wird. Dies kann in der Weise geschehen, daß aus einem Betrieb zwei selbständige Einheiten (etwa Produktion und Vertrieb) gemacht werden, aber auch so, daß von einem weiterbestehenden Betrieb ein Teil abgespalten und verkauft oder einem anderen Konzernunternehmen zugeordnet wird.

Zum zweiten geht es um die sog. Unternehmensteilung. Bei ihr wird ein Rechtsträger wie die juristische Person GmbH, AG usw. gewissermaßen vervielfältigt; den verschiedenen juristischen Personen gehört jeweils ein Teil des Unternehmens. Eine Verlags-GmbH, die fünf große Zeitschriften herausgibt, "verselbständigt" etwa jedes dieser "Produkte", indem jedes einer eigenen (meist zu diesem Zweck gegründeten) GmbH zugeordnet wird.

Die Bedeutung derartiger Umstrukturierungen wird immer größer. Sie ermöglichen die Verlagerung von Risiken, schaffen im Einzelfall steuerliche Vorteile oder bessere Chancen auf Subventionen; auch ist denkbar, daß bewußt die Interessenvertretung durch Betriebsräte aufgespalten und damit erschwert werden soll.

Seit dem 1. Januar 1995 gilt das sog. Umwandlungsgesetz. Es regelt nicht nur die Änderung der Form eines Unternehmens (woran man beim Wort "Umwandlung" am ehesten denkt), also nicht nur

die Ersetzung der einen Rechtsform (z.B. OHG) durch eine andere (z.B. GmbH). Vielmehr geht es auch um die "Spaltung" genannte Unternehmensteilung. Da es sich insoweit um eine relativ moderne, auch den Arbeitnehmerschutz nicht ausblendende Regelung handelt, soll die "Unternehmensteilung" in Abweichung von der Formulierung des Themas zuerst behandelt werden. Im Anschluß geht es dann um die Betriebsaufspaltung, die im Einzelfall Folge einer Unternehmensteilung sein kann, aber auch ohne Veränderung der gesellschaftsrechtlichen Strukturen vorkommt. Dabei wird die Vorschrift des § 613a BGB im Mittelpunkt stehen.

II. Die Unternehmensteilung

1. Begriff

Werden Vermögen und Betätigungsfelder eines Unternehmens verschiedenen Einheiten zugeordnet, so spricht man nach dem Umwandlungsgesetz von "Spaltung". Sie kommt in drei verschiedenen Formen vor:

- Zum einen regelt das Gesetz die sog. Aufspaltung, bei der die bisherige Gesellschaft gewissermaßen wie nach einer Explosion in ihre Teile zerfällt. Im obengenannten Beispiel bedeutet dies, daß die Verlags GmbH zu bestehen aufhört und an ihre Stelle fünf Gesellschaften treten, die jeweils eine Zeitschrift betreiben. Die Eigentümer der Anteilsrechte bleiben selbstredend dieselben.
- Von einer "Abspaltung" spricht man dann, wenn die bisherige Gesellschaft weiterbesteht, ein Teil ihres Vermögens jedoch einer anderen Gesellschaft zugeordnet wird. Die Gesellschafter erhalten dabei auch Anteilsrechte an der "abgespaltenen" Einheit.
- Von "Ausgliederung" spricht man dann, wenn eine Abspaltung in der Weise erfolgt, daß das fortbestehende Unternehmen als

solches, nicht aber seine Gesellschafter, die Anteilsrechte an dem "Spaltprodukt" erhält. Der Einfachheit halber soll im folgenden im wesentlichen nur von Aufspaltung und Abspaltung die Rede sein.

Sollen die nach der Spaltung bestehenden Gesellschaften erst geschaffen werden, muß ein sog. Spaltungsplan aufgestellt werden, der alle näheren Bedingungen enthält, der insbesondere die einzelnen Vermögensgegenstände den unterschiedlichen neuen Einheiten zuordnet. Möglich ist aber auch der Weg über einen Spaltungs- und Übernahmevertrag, sofern die "Empfängergesellschaft" bereits besteht, z.B. als GmbH im Handelsregister eingetragen war, jedoch keine Geschäftstätigkeit entfaltet hat.

Mit der Eintragung des Spaltungsplans bzw. des Spaltungs- und Übernahmevertrags ins Handelsregister werden die getroffenen Festlegungen wirksam; die neuen Gesellschaften kommen zur Entstehung, erwerben automatisch das ihnen zugewiesene Vermögen und sind von da an voll handlungsfähig. Auf der anderen Seite wird eine aufgespaltene Gesellschaft im Handelsregister gelöscht.

2. Informationsrechte des Wirtschaftsausschusses und des Betriebsrats

Der im Zusammenhang mit dem Umwandlungsgesetz geänderte § 106 Abs. 3 Nr. 8 BetrVG sieht vor, daß der Wirtschaftsausschuß vom Unternehmer auch über die "Spaltung von Unternehmen" zu unterrichten ist. Dies erstreckt sich auch auf einzelne Vorgespräche und ihren Inhalt. Der Hinweis des Arbeitgebers, es handele sich um ein Geschäftsgeheimnis, verfängt nur dann, wenn konkrete Tatsachen vorliegen, wonach dieses durch eine Weitergabe an den Wirtschaftsausschuß - etwa wegen einer "undichten Stelle" - gefährdet wäre. Verweigert der Arbeitgeber die nötigen Informationen, obwohl diese Voraussetzung nicht vorliegt, kann ein Einigungsstellenverfahren nach § 109 BetrVG angestrengt werden.

Was den Betriebsrat betrifft, so gibt ihm § 126 Abs. 3 des Umwandlungsgesetzes spezifische Rechte. Spätestens einen Monat vor der Beschlußfassung der Gesellschafter über Spaltungsplan bzw. Spaltungs- und Übernahmevereinbarung muß dem Betriebsrat der entsprechende Entwurf zugestellt werden. Im Plan bzw. in der Vereinbarung wird nicht nur festgelegt, wie das Aktiv- und Passivvermögen auf die einzelnen Rechtsträger verteilt werden soll. Vielmehr sind auch im einzelnen die Folgen der Spaltung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen aufzuführen. Dem Betriebsrat wird so automatisch ein nicht ganz unerhebliches Stück an Information gegeben, das er ggf. durch Nachfragen vergrößern kann.

Besteht im Unternehmen ein Gesamtbetriebsrat, so ist dieser zuständig, da die Spaltung das Unternehmen als ganzes betrifft.

§ 126 Abs. 3 Umwandlungsgesetz ist insofern nützlich, als er deutlich macht, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat auch über "kapitalinterne" Vorgänge Auskunft zu erteilen hat. Dies ist deshalb nicht selbstverständlich, weil die Rechtsprechung des BAG Verträge über die Veräußerung von Geschäftsanteilen an der Arbeitgeber-GmbH selbst dem Wirtschaftsausschuß vorenthält und nur dann eine Ausnahme zulassen will, wenn in dem Vertrag Abreden über die künftige Geschäftspolitik getroffen werden (BAG AiB 1991, 437 mit Anm. Grimberg). Soweit sich der Betriebsrat allein auf § 80 Abs. 2 BetrVG berufen würde, wäre eine vergleichbare Einschränkung zumindest nicht auszuschließen.

Die Einschaltung des Betriebsrats ist Voraussetzung für die Eintragung der Spaltung ins Handelsregister. Damit sind allerdings auch schon die Grenzen seiner Möglichkeiten skizziert: Er soll die effektive Möglichkeit haben, seine Ansicht zu äußern, an eine Mitentscheidung ist nicht gedacht.

3. Die Folgen und ihre Bewältigung

Wird ein Unternehmen aufgespalten oder werden einzelne Teile abgespalten, ohne daß sich an den betrieblichen Abläufen wesentliches ändert, tauchen zwei Regelungsprobleme auf: Wie wird es bewerkstelligt, daß einzelne oder alle Arbeitsverhältnisse nunmehr gegenüber den neuen rechtlichen Einheiten fortbestehen? Besteht insoweit auch ein Inhaltsschutz derart, daß die bisherigen Arbeitsbedingungen nicht verschlechtert werden dürfen? Das Umwandlungsgesetz hat zu beiden Fragen zumindest mittelbare Aussagen getroffen.

a) Übergang der Arbeitsverhältnisse

Für den Fall der Verschmelzung wie für den Fall der hier interessierenden Spaltung läßt § 324 Umwandlungsgesetz die Bestimmung des § 613a Abs. 1 und 4 BGB ausdrücklich unberührt. Dies bedeutet: Wird im Wege der Spaltung ein Betrieb oder ein Betriebsteil auf eine "neue" Gesellschaft übertragen, so werden entsprechend § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB die Arbeitsverhältnisse mit dem neuen Unternehmensträger fortgesetzt. Dies ist - soweit ersichtlich - mittlerweile wohl allgemeine Auffassung, obwohl § 613a BGB lange Zeit auf die kraft Gesetzes eintretende Gesamtrechtsnachfolge keine Anwendung fand und hier im Grunde ein ganz ähnlicher Tatbestand vorliegt. Das Eingreifen des § 613a BGB hat verschiedene Konsequenzen:

- Soweit der neue Unternehmensträger nicht an die bisherigen Tarifverträge gebunden ist, werden diese nach § 613a Abs. 1 Satz 2 zu einem zwingenden Bestandteil der Arbeitsverträge. Vor Ablauf eines Jahres kann von ihnen nicht zu Lasten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Die "Weitergeltung" endet, wenn ein Kollektivvertrag mit dem neuen Rechtsträger dasselbe Sachproblem regelt und auch für den einzelnen Arbeitnehmer verbindlich ist.

- § 613a Abs. 4 BGB verbietet, die Spaltung als Anlaß für eine Kündigung zu nehmen. Personalabbau aus anderen Gründen bleibt jedoch völlig unberührt.

- Dem Arbeitnehmer steht ein Widerspruchsrecht zu. Übt er dieses bei Abspaltung oder Ausgliederung aus, so bleibt sein Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber bestehen. Er muß dann abschätzen, ob ihm dort eine betriebsbedingte Kündigung droht oder nicht. Daß ihn die Grundsätze über die soziale Auswahl schützen, ist nach der neueren Rechtsprechung des BAG nur dann anzunehmen, wenn er einen sachlichen Grund für seinen Widerspruch hatte.

Widerspricht der Arbeitnehmer bei der Aufspaltung, so erlischt nach der einen Auffassung das Arbeitsverhältnis, weil auf Arbeitgeberseite niemand mehr vorhanden ist; das bisherige Unternehmen ist ja im Handelsregister gelöscht. Eine andere Ansicht zieht eine Parallele zu anderen Vervielfältigungen auf Arbeitgeberseite: Nimmt etwa ein Einzelkaufmann einen Mitgesellschafter auf und bilden beide eine OHG, so hat auch der Hinzugekommene faktisch Arbeitgeberfunktion. Dies spricht dafür, alle aus der Aufspaltung hervorgehenden Unternehmen als Gesamtgläubiger des Anspruches auf die Arbeitsleistung anzusehen und sie gesamtschuldnerisch zur Leistung der Vergütung zu verpflichten.

In der Praxis wird das Widerspruchsrecht häufig dadurch "uninteressant" gemacht, daß den zu einem anderen Unternehmen "überwechselnden" Arbeitnehmern ein Rückkehrrecht zum Stammunternehmen eingeräumt wird. Dies ist dann von beträchtlichem Wert, wenn im Augenblick der Ausübung dieses Rechts beim früheren Arbeitgeber Arbeitskräfte knapp sind. Hat er jedoch seinerseits eher zuviele Beschäftigte, wird die Ausübung des Rückkehrrechts nur dazu führen, daß eine betriebsbedingte Kündigung ansteht, bei der die Grundsätze über die soziale Auswahl anzuwenden sind.

Was geschieht, wenn eine Spaltung erfolgt, ohne daß dabei ein Betrieb oder Betriebsteil auf einen neuen Rechtsträger übergeht? Zu denken ist etwa an den Fall, daß der neue Rechtsträger lediglich das Vermögen verwaltet und zu diesem Zweck zwei Arbeitnehmer erhält, die bisher mit anderen Aufgaben betraut waren. Auch könnte man sich vorstellen, daß man beim Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils einzelne Beschäftigte aus anderen Bereichen des Unternehmens "hinzuholt", bei denen § 613a BGB ersichtlich keine Anwendung finden kann.

Die in solchen Fällen eintretende "spaltungsrechtliche Zuordnung" hat die Vorschrift des § 132 Umwandlungsgesetz zu beachten. Danach können unveräußerliche Gegenstände nicht auf die einzelnen neuen Rechtssubjekte übergehen. Mit Rücksicht auf § 613 Satz 2 BGB wird nun auch das Arbeitsverhältnis in diese Kategorie eingeordnet; es kann nicht einfach qua Spaltungsplan oder Spaltungs- und Übernahmevertrag einem neuen Rechtsträger zugeordnet werden. Seine "Mobilität" hängt vielmehr davon ab, daß der Arbeitnehmer einem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zustimmt. Nur dann ist dieses wie ein normaler Vermögensgegenstand zu behandeln. In der Literatur wird zu Recht darauf verwiesen, daß diese Lösung auch interessengerecht ist: Geht ein ganzer Betrieb oder Betriebsteil mit dem Arbeitnehmer über, bleibt das bisherige Umfeld erhalten, so daß die Einräumung eines Widerspruchsrechts ausreichend erscheint. Auf der anderen Seite wird in den genannten Fällen der rein spaltungsrechtlichen Zuordnung der Arbeitnehmer aus seinem bisherigen Kontext herausgelöst, was die höhere Hürde eines Zustimmungserfordernisses rechtfertigt.

Geht das Arbeitsverhältnis mit Zustimmung des Arbeitnehmers über, ist für einen Widerspruch entsprechend den zu § 613a entwickelten Grundsätzen kein Raum mehr. Allerdings muß § 613a Abs. 1 Satz 2 bezüglich der Weitergeltung tariflicher Bedingungen sowie § 613a Abs. 4 BGB bezüglich des Kündigungsverbots entsprechende Anwendung finden: Dies rechtfertigt sich nicht nur mit der vergleichbaren Situation der Betroffenen, sondern

auch mit Art. 11 der Spaltungsrichtlinie von 1982, die ausdrücklich die Grundsätze des Betriebsübergangs auf den Fall der Spaltung von Aktiengesellschaften überträgt.

b) Entstehung eines Gemeinschaftsbetriebs

Rechtsprechung und Literatur gehen seit Jahrzehnten davon aus, daß ein einheitlicher Betrieb mehreren Unternehmen gehören kann. Die Einigkeit über das Grundprinzip verdeckt jedoch die recht weitgehenden Meinungsverschiedenheiten über die Voraussetzungen im einzelnen. Das BAG verlangt z.B., daß zwischen den beteiligten Unternehmen eine sog. Führungsvereinbarung besteht, die sich auf die wesentlichen betriebsverfassungsrechtlichen Fragen bezieht: Der Betriebsrat, der im "Gemeinschaftsbetrieb" weiterexistiert, soll einen einheitlichen Ansprechpartner haben. Die Führungsvereinbarung zu belegen ist nicht ganz einfach, weshalb das BAG den Standpunkt vertritt, es reiche aus, wenn diese aus den Umständen rückgeschlossen werden könne. Denkbar ist allerdings, daß die verschiedenen Unternehmen an der Figur des Gemeinschaftsbetriebs keinen Geschmack finden und die Leitung so organisieren, daß jeder Rückschluß auf eine Führungsvereinbarung ausscheidet.

Entsteht durch Spaltung eines Unternehmens die Situation, daß ein unverändert bleibender Betrieb mehreren Unternehmen zugeordnet ist, so ergibt sich nach § 322 Abs. 1 Umwandlungsgesetz die Vermutung, daß ein Gemeinschaftsbetrieb besteht. Die Beteiligten sind daher nicht mehr auf das Sammeln von Indizien angewiesen. Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift wird überdies deutlich, daß gewisse Veränderungen, etwa die Verlagerung einzelner mitbestimmungspflichtiger Angelegenheiten in die beteiligten Einzelunternehmen hinein, unschädlich sind. Damit ist in vielen Fällen die Fortsetzung der Betriebsratsarbeit gesichert - eine sehr wichtige Konsequenz, die die Veränderungen auf Arbeitgeberseite für die Arbeitnehmer eher akzeptabel macht.

c) Aufspaltung in Anlage- und Betriebsgesellschaft

Ein weiteres seit langem diskutiertes Problem betrifft die Frage, was geschieht, wenn ein Produktionsunternehmen sein Vermögen einer sog. Besitzgesellschaft überträgt, die im Eigentum derselben Gesellschafter steht. Muß in einem solchen Fall ein Sozialplan abgeschlossen werden, steht den Arbeitnehmern nur die "arme" Besitzgesellschaft gegenüber. Ob bei der Bemessung von Sozialplanleistungen auch auf die guten Vermögensverhältnisse der Besitzgesellschaft zurückgegriffen werden kann, ist recht zweifelhaft; ernsthaft wird dies nur in jenen Fällen vertreten, in denen ein qualifizierter faktischer Konzern vorliegt, die Betriebsgesellschaft also von ihren Gesellschaftern oder der Besitzgesellschaft in ihrem gesamten Verhalten gesteuert und deshalb gewissermaßen wie eine Betriebsabteilung behandelt wird. In anderen Fällen müssen sich die Arbeitnehmer mit Mini-Sozialplänen begnügen.

Von dieser Situation macht § 134 Umwandlungsgesetz für den Fall eine Ausnahme, daß die Aufspaltung in Besitz- und Betriebsgesellschaft mit den Mitteln des Umwandlungsgesetzes erfolgt. Im einzelnen wird bestimmt, daß die Besitzgesellschaft (vom Umwandlungsgesetz: Anlagegesellschaft genannt) fünf Jahre lang aus allen Verbindlichkeiten haftet, die in dieser Zeit nach den §§ 111 bis 113 BetrVG begründet wurden. Im einzelnen gilt folgendes:

- Die Betriebsgesellschaft muß ihr Vermögen "im wesentlichen" auf den anderen Rechtsträger übertragen haben, der sich "im wesentlichen" auf die Verwaltung dieses Vermögens beschränkt und der "im wesentlichen" dieselben Gesellschafter besitzt. Die Einschränkung "im wesentlichen" ist sinnvoll, weil sie Umgehungsstrategien verhindert, die darin liegen könnten, daß durch Einschaltung einzelner geringfügig Beteiligter die Anwendung der Vorschrift unmöglich gemacht würde.

- Die "Haftung" der Anlagegesellschaft ist für sich allein dann nicht ausreichend, wenn man die Sozialplanleistungen weiter nach den ggf. recht ärmlichen Verhältnissen der Besitzgesellschaft bestimmt. Vielmehr muß der Schritt vom Haftungs- zum Bemessungsdurchgriff gegangen werden: Nur dann, wenn die wirtschaftliche Situation der Besitzgesellschaft auch bei der Bemessung der Sozialplanleistungen Berücksichtigung findet, hat § 134 UmwG überhaupt wesentliche praktische Bedeutung. Ergänzend kann man sich dabei auf eine BAG-Entscheidung stützen, die bei dem von einer OHG aufzustellenden Sozialplan auch darauf abstellte, wie das Vermögen der nach § 128 HGB persönlich haftenden Gesellschafter beschaffen war. Schließlich wird im Bereich der betrieblichen Altersversorgung die Anpassung mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitgeber-unternehmens in der Weise gehandhabt, daß auch auf die wirtschaftliche Situation innerhalb des gesamten qualifizierten faktischen Konzerns abgestellt wird - auch dem liegt der Schluß von der (Durchgriffs-)Haftung auf die Bestimmung bei der Leistungshöhe zugrunde.

III. Die Betriebsaufspaltung

Das bisher Gesagte hatte den Fall zum Gegenstand, daß eine "reine" Unternehmensteilung vorlag, die die betroffenen Betriebe als arbeitstechnische Einheiten unberührt ließ. Dies wird in der Praxis in vielen Fällen anders sein; die Aufteilung in verschiedene Unternehmen wird auch die Aufteilung von Betrieben zur Folge haben. Außerdem ist an den Fall zu denken, daß sich ohne Änderung im Unternehmensbereich betriebliche Umstrukturierungen vollziehen: Ein Betrieb wird einem anderen Konzernunternehmen zugeordnet, ein Betriebsteil wird verkauft usw.

1. Die Spaltung von Betrieben als Betriebsänderung

Im Zusammenhang mit dem Erlaß des Umwandlungsgesetzes wurde § 111 Satz 2 Nr. 3 des Betriebsverfassungsgesetzes geändert. Bisher definierte er lediglich den "Zusammenschluß mit anderen Betrieben" als Betriebsänderung, nunmehr gilt dasselbe auch für die "Spaltung von Betrieben". Dabei wird nicht danach differenziert, ob die Spaltung des Betriebes ihre Ursache in einer Unternehmensteilung hat oder ob ein "traditioneller" Fall von Spaltung vorliegt.

Eine "Teilung" von Betrieben liegt auch dann vor, wenn nur ein kleinerer Teil abgespalten wird. Obwohl es in diesem Punkt verständlicherweise noch keine Rechtsprechung gibt, scheint es naheliegend, die Grundsätze zur Bestimmung des "Betriebsteils" im Rahmen des § 613a BGB auch hier anzuwenden, so daß § 111 Satz 2 Nr. 3 auch dann eingreift, wenn nur eine Funktion auf ein anderes Unternehmen ausgelagert wird.

Das Vorliegen einer Betriebsänderung hat zur Folge, daß zunächst über einen Interessenausgleich verhandelt werden muß. Unterbleibt dies oder wird das Verfahren zu spät eingeleitet oder nicht ausgeschöpft, schuldet der Arbeitgeber automatisch den Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG. Er ist daher gut beraten, sich an die gesetzlichen Vorschriften zu halten, zumal der Interessenausgleich nicht erzwingbar ist: Läßt sich auch in der Einigungsstelle kein Kompromiß finden, ist der Unternehmer in seiner Entscheidung frei.

Wird ein Interessenausgleich abgeschlossen, so kann nach § 323 Abs. 2 UmwG zugleich die Zuordnung einzelner, namentlich bezeichneter Arbeitnehmer zu bestimmten Betrieben geregelt werden. Der Interessenausgleich könnte also festlegen, welche Mitarbeiter der Rechtsabteilung in dem gewählten Beispiel der fünf Zeitschriften welcher neuen Gesellschaft zugeordnet werden. Eine gerichtliche Kontrolle wäre nach der ausdrücklichen Regelung des § 323 Abs. 2 nur im Hinblick auf "grobe Fehlerhaftig-

keit" möglich, wobei das Gesetz bedauerlicherweise keinerlei Kriterien für die Beurteilung andeutet. Bemerkenswert ist allerdings, daß der Interessenausgleich auf diese Weise eine rechtliche Verbindlichkeit gewinnt, die ihm bisher von der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung nicht zugesprochen wurde: Er gestaltet unmittelbar bestehende Rechtsbeziehungen und kann deshalb nicht mehr wie früher als unverbindliche Programmatik angesehen werden, deren Verletzung lediglich die individualrechtliche Sanktion des § 113 BetrVG auslöst. Da auch die neue Insolvenzordnung eine entsprechende Bestimmung enthält, gewinnt der Interessenausgleich den Charakter eines verbindlichen Normenvertrages, es sei denn, Arbeitgeber und Betriebsrat hätten Derartiges ausdrücklich ausschließen wollen (näher Däubler, in: Däubler-Kittner-Klebe, Hrsg., Kommentar zum BetrVG, 5. Aufl., Köln 1996, §§ 112, 112a, Rn 15).

Die Vorschrift des § 323 Abs. 2 UmwG dürfte auch dann zu beachten sein, wenn die Spaltung eines Betriebs nicht unter Ausnutzung der Möglichkeiten des Umwandlungsgesetzes erfolgt ist: Das Bedürfnis nach einer Klarstellung ist dasselbe, der Interessenausgleich ist vom Gesetzgeber als Gestaltungsmittel bewußt aufgewertet worden.

In einem Sozialplan, der ja über die Einigungsstelle erzwingbar ist, können alle wirtschaftlichen Nachteile ausgeglichen oder gemildert werden, die infolge der Spaltung des Betriebes entstanden sind oder entstehen können. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie bei der Abspaltung eines Teils bei der verbliebenen "Stammelegschaft" oder bei dem "weggegebenen" Teil eingetreten sind. Wichtigste Fälle sind neben der Abfindung bei Kündigungen Ausgleichszahlungen wegen Versetzung auf einen schlechteren Arbeitsplatz oder wegen längerer Fahrzeiten. Soweit die Betriebsaufspaltung auf einer Teilung in Besitz- und Betriebsgesellschaft beruht, ist auch daran zu denken, über die Fristen des § 134 Umwandlungsgesetz hinaus eine Sicherung für künftige Sozialpläne zu schaffen. Dies kann auch dann von Bedeutung sein, wenn § 134 Umwandlungsgesetz deshalb nicht eingreift,

weil eine seiner Voraussetzungen nicht erfüllt, z.B. der Kreis der Gesellschafter nicht "im wesentlichen" identisch ist oder sich die Besitzgesellschaft nicht "im wesentlichen" mit Vermögensverwaltung befaßt.

2. Das Übergangsmandat des Betriebsrats

Bislang war streitig, ob der Betriebsrat zumindest für einige Zeit weiteramtieren konnte, wenn ihm durch Aufspaltung des Betriebs gewissermaßen die eigene Basis entzogen wurde oder wenn - weniger gravierend - nur ein Betriebsteil ausgegliedert wurde, die dort Beschäftigten aber noch keine eigene Interessenvertretung gewählt hatten. § 321 Abs. 1 Umwandlungsgesetz hat für einen sehr wichtigen Anwendungsfall hier eine ausdrückliche Regelung getroffen, die auch in anderen Fällen von Bedeutung ist.

a) Betriebsaufspaltung als Folge einer Unternehmensteilung

Hat die Teilung eines Unternehmens die Spaltung eines Betriebes zur Folge, so bleibt der dort bestehende Betriebsrat bis zur Neuwahl von Interessenvertretungen in den abgespaltenen Teilen, höchstens für sechs Monate im Amt. Dies gilt nicht, wenn ein abgespaltenen Teil in einen Betrieb mit Betriebsrat eingegliedert wird (man will keine konkurrierenden Zuständigkeiten) oder wenn durch Abspaltung ein Kleinbetrieb mit weniger als fünf Beschäftigten entsteht, der sowieso aus dem Anwendungsbereich des BetrVG herausfällt (auch hier wäre allerdings ein Bestandsschutz denkbar gewesen). Das "Übergangsmandat" des Betriebsrats besteht gleichermaßen bei Aufspaltung des Unternehmens wie bei Abspaltung und Ausgliederung. Es tritt automatisch ein und bedarf auch keiner schriftlichen Bestätigung.

Wird vom ursprünglichen Betrieb lediglich ein Teil abgespalten, so besteht das Übergangsmandat nur in bezug auf den abgespaltenen Teil. In der verbliebenen Einheit bleibt alles beim Alten;

eine Neuwahl ist nur unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 BetrVG durchzuführen.

b) Betriebsspaltung aus anderen Gründen

Liegt der Betriebsspaltung keine Unternehmensteilung zugrunde, so ist § 321 Abs. 1 Umwandlungsgesetz entsprechend anzuwenden. Der zugrundeliegende Gedanke, keine "Vertretungslücke" eintreten zu lassen, gilt auch hier. Die Vorschrift des § 613a BGB enthält insofern keine Regelung, als sie zwar auf der einen Seite einen umfassenden Bestandsschutz garantiert (der lediglich in bezug auf tarifliche Rechte zeitlich beschränkt ist), auf der anderen Seite jedoch beim Übergang eines Betriebsteils keine Vorsorge für die Fortexistenz einer betrieblichen Interessenvertretung trifft. Diese planwidrige Lücke ist durch die Annahme eines Übergangsmandats auszufüllen. Das bislang vom BAG verwandte einzige Gegenargument, ein Betriebsrat könne immer nur die Belegschaft des "eigenen" Betriebs vertreten, hat durch § 321 Abs. 1 UmwG seine Grundlage verloren.

c) Die Abgrenzung vom Restmandat

Denkbar ist, daß in der Zeit, als Betrieb noch in seiner ursprünglichen Form bestand, Aufgaben entstanden sind, deren Bewältigung längere Zeit in Anspruch nimmt. Wichtigster Fall sind die Verhandlungen wegen eines Sozialplans im Hinblick auf die Folgen der Betriebsaufspaltung. Ziehen sich etwa die Gespräche in die Länge oder schließt sich an einen Spruch der Einigungsstelle gar ein gerichtliches Beschlußverfahren an, so ist der Betriebsrat des ursprünglichen Betriebs weiter legitimiert, die Interessen der in der damaligen Einheit Beschäftigten wahrzunehmen. Insoweit besteht ein Restmandat nicht anders als in den Fällen, in denen ein Betrieb stillgelegt wird und der darauf bezogene Sozialplan zu jahrelangen Auseinandersetzungen führt. Die Sechsmonatsfrist gilt nicht, zumal die in den abgespaltenen Teilen gewählten

Interessenvertretungen gar nicht legitimiert wären, über die streitigen Gegenstände weiterzuverhandeln; das Restmandat ist vielmehr aufgabenbezogen und endet erst, wenn die Aufgabe als solche abgewickelt ist. Insoweit ergibt sich eine selten gesehene Parallele zur Liquidation von Handelsgesellschaften, die gleichfalls erst dann abgeschlossen ist, wenn das gesamte Vermögen verteilt ist und die Gläubiger im Rahmen des Möglichen befriedigt sind.

3. Der betriebsverfassungsrechtliche Bestandsschutz nach § 325 Abs. 2 Umwandlungsgesetz

Durch Aufspaltung von Betrieben oder durch Abspaltung einzelner Teile kann der Fall eintreten, daß bestimmte, im BetrVG vorgesehene Grenzwerte unterschritten werden. Die einzelne Einheit hat z.B. weniger als 21 Wahlberechtigte, so daß der Betriebsrat seine Beteiligungsrechte nach § 99 und nach § 112 BetrVG verliert. Ähnlich verhält es sich, wenn wegen Unterschreitung der 101-Personen-Grenze kein Wirtschaftsausschuß mehr gebildet werden kann oder wenn die obligatorische Freistellung eines Betriebsratsmitglieds dadurch entfällt, daß die zahlenmäßigen Grenzen des § 38 BetrVG nicht mehr erreicht werden. Nach § 325 Abs. 2 Umwandlungsgesetz kann in diesen Fällen durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung der Status quo gesichert werden. Es ist also z.B. denkbar, daß die Freistellung eines Betriebsratsmitglieds auch für den Fall erhalten bleibt, daß im Betrieb nur noch 200 Arbeitnehmer beschäftigt sind, weil durch verschiedene Abspaltungen ihre ursprüngliche Zahl von 350 entsprechend reduziert wurde. Eine Ausnahme gilt nur für die Zahl der Betriebsratsmitglieder sowie die Möglichkeit, einen Betriebsausschuß zu bilden.

Der durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung geschaffene Bestandsschutz hat keine zeitlichen Grenzen. Allerdings wird eine längere als fünfjährige Bindung in der tarifrechtlichen Literatur abgelehnt, was allerdings nur bedeutet, daß ein Kündigungsrecht spätestens zum Ablauf des fünften Jahres vorgese-

hen werden muß. Die Vereinbarungen können schon vor der Spaltung des Unternehmensträgers abgeschlossen werden; insoweit gilt nichts anderes als für einen Sozialplan, der eine Betriebsaufspaltung zum Gegenstand hat (näher Trümner, in: Däubler-Kittner-Klebe, a.a.O., § 3, Rn 20 d ff.).

Ob die "Mitbestimmungssicherung" auch dann eingreift, wenn die Betriebsaufspaltung nicht auf einer Unternehmensteilung beruht, ist noch nicht endgültig geklärt. Der Grundgedanke des § 613a BGB müßte aber auch hier Anwendung finden, so daß entsprechende Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen möglich wären (so Trümner, a.a.O., § 3, Rn 20 i).

4. Kündigungsschutzrechtlicher Bestandsschutz

Nach § 323 Abs. 1 UmwG bleibt die "kündigungsrechtliche Stellung" eines Arbeitnehmers für zwei Jahre erhalten, wenn sein Arbeitsverhältnis aufgrund einer Spaltung auf einen neuen Träger übergeht. Bedeutsam ist dies insbesondere in den hier interessierenden Fällen, in denen die Unternehmensteilung auf die betriebliche Ebene "durchschlägt". Der Bestandsschutz zeigt sich insbesondere in drei typischen Konstellationen:

- Der Betriebsteil, in dem der Arbeitnehmer nunmehr tätig ist, besteht aus weniger als sechs Beschäftigten, so daß das Kündigungsschutzgesetz nach seinem § 23 an sich keine Anwendung mehr findet. Hier wird es für die Dauer von zwei Jahren gleichwohl das KSchG zugrundegelegt.

- In einem der abgespaltenen Teile ist ein freier Arbeitsplatz vorhanden, in einem anderen soll ein Arbeitnehmer gekündigt werden. Hier kann der zu Kündigende verlangen, auf den freien Arbeitsplatz auch "unternehmensübergreifend" versetzt zu werden, sofern die sonstigen Voraussetzungen etwa in puncto Qualifikation erfüllt sind.

- Aus betriebsbedingten Gründen muß Personal abgebaut werden. Die nach § 1 Abs. 3 KSchG notwendige soziale Auswahl muß die ursprüngliche betriebliche Einheit zugrundelegen, nicht die jeweils entstandenen "Splitter". Nur dann kann man von einem effektiven kündigungrechtlichen Bestandsschutz sprechen.

Was für die Unternehmensteilung festgelegt wurde, gilt in gleicher Weise auch dann, wenn die Betriebsaufspaltung auf anderen Gründen beruhte. Auch hier hat das Umwandlungsgesetz eine Lücke geschlossen, die § 613a BGB gelassen hatte: An sich hätte es schon immer seinem Grundgedanken entsprochen, nicht nur die bisherigen Arbeitsbedingungen, sondern auch das Ausmaß des bisherigen Bestandsschutzes zu garantieren. In der Literatur ist darüber nur wenig nachgedacht worden; gleichwohl ist das Problem von erheblicher praktischer Bedeutung. Würde man anders entscheiden, hätte überdies das neue Gesetz einen Anreiz geschaffen, von seinen Möglichkeiten keinen Gebrauch zu machen und stattdessen weiter die alten Formen des rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs zu benutzen; gerade dies war aber nicht Sinn der Neuregelung.

IV. Gesamtwürdigung

Das Umwandlungsgesetz hat die Umstrukturierung von Unternehmen erheblich erleichtert. Eine organistorische Rationalisierung soll nicht mehr an gesellschaftsrechtlichen Hürden scheitern. Gleichzeitig sind eine Reihe von arbeitsrechtlichen Vorschriften eingefügt worden, die einen weitgehenden, wenn auch keinen vollständigen Bestandsschutz gewähren. Hintergrund ist die für die Arbeitnehmerseite relativ erfreuliche Konstellation, daß die Bundesregierung Anfang 1994 noch vor den Wahlen im Herbst das Gesetz "durchbringen" wollte und deshalb bereit war, dem SPD-geführten Bundesrat sowie dem Arbeitnehmerflügel der CDU in beträchtlichem Umfang entgegenzukommen. Fast alle der hier genannten Bestimmungen sind daher erst aufgrund der Beratungen im Arbeits- und Sozialausschuß des Bundestags sowie insbeson-

dere auf Initiative des Bundesrats und durch den Vermittlungsausschuß geschaffen worden. Bemerkenswert ist auch, daß das Umwandlungsgesetz keinen Vorbehalt zugunsten von Tendenzunternehmen enthält; auch sie müssen sich daher an seine Regeln halten.

"Bestandsschutz" bedeutet nicht Mitgestaltung. Das neue Gesetz gibt den betrieblichen Interessenvertretungen Informationsrechte, doch bleibt die Entscheidung über die Spaltung von Unternehmen und Betrieben im Ergebnis in der alleinigen Kompetenz der Anteilseigner. Die Arbeitnehmerseite hat nur die Möglichkeit, dies durch gemeinsame Ausübung des Widerspruchsrechts nach § 613a BGB ein wenig zu korrigieren - in vielen Fällen ist die Umstrukturierung von Unternehmen oder die Übertragung von Betrieben nur dann sinnvoll, wenn dies vom größten Teil der Belegschaft mitgetragen wird. Auch sollte man sich bei konzerninterner Umstrukturierung nicht zu schnell von dem Gedanken schrecken lassen, die Ausübung des Widerspruchsrechts führe automatisch zu einer betriebsbedingten Kündigung durch den bisherigen Arbeitgeber: Da die Kündigung immer letztes Mittel sein muß, sollte man auch daran denken, daß die Arbeitnehmer ja ggf. bereit wären, für den neuen Rechtsträger zu arbeiten, sofern das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber aufrechterhalten bleibt. Anders ausgedrückt: Die vereinbarte echte Leiharbeit innerhalb des Konzerns ist ersichtlich das mildere Mittel gegenüber einer Kündigung. Allerdings ist darüber wohl noch wenig nachgedacht worden, doch schließt dies eine praktische Erprobung nicht aus.

Will man die Umstrukturierung von Unternehmen und Betrieben mitgestalten, kann man sich nicht nur auf juristische Mittel beschränken: Öffentliche Aufmerksamkeit und Solidarisierungsprozesse weit über das betroffene Unternehmen hinaus können sozialen Kahlschlag verhindern. Dies zu organisieren, ist neben dem Rechtsschutz eine wichtige gewerkschaftliche Aufgabe.

- * Vortrag, gehalten auf dem Forum der DAG für Betriebsrätinnen und Betriebsräte am 14.11.1995 in Hamburg. Die Vortragsform wurde beibehalten.