

**Stellungnahme zu Fragen des Betriebsübergangs
vom X e. V. auf die X GmbH**

Stand: 21.12.2004

I. Wirtschaftsdaten

Die mit Schreiben vom 16.12. übersandte „Tischvorlage Wirtschaftsdaten per 30.9.2004 und Ergebnisprognose 2004 zur Mitarbeiterinformation“ enthält zahlreiche Angaben zu einzelnen Geschäftsbereichen, die ich als Außenstehender nicht kommentieren kann. Das auf der ersten Seite im Druck hervorgehobene Ergebnis zum 30.9.2004 weist einen Verlust von 6,572 Mio € aus. Als absolute Zahl ist dieser beängstigend, doch muss man gleichzeitig das Verhältnis zu Gesamtertrag und Gesamtaufwand des X sehen: Würde man den Aufwand in Höhe von 347,735 Mio € nur um ca. 1,8 % senken, käme ein ausgeglichenes Ergebnis zustande.

Ich kann nicht beurteilen, welchen Prozentsatz des Aufwands die Personalkosten ausmachen, doch dürfte er wohl der bei weitem gewichtigste Posten sein. Würde man also bei den Personalkosten und den übrigen Positionen beim Aufwand ca. 2 % sparen, wäre sogar ein leicht positives Ergebnis erreicht. Innerhalb einer gemeinnützigen Organisation dürfen Gewinne sowieso nicht im Vordergrund stehen. Auch ist es mit der Natur eines solchen Unternehmens durchaus vereinbar, dass ertragsstarke Teile die defizitär arbeitenden unterstützen.

Für die weiteren Diskussionen wäre es hilfreich, wenn man im Einzelnen erfahren könnte, wie der Ertrag von 341,883 Mio € generiert wird.

II. Einzelne Rechtsfragen im Schreiben von Herrn I. vom 21.12. 2004

1. Gekündigte Tarifverträge

Auch gekündigte Tarifverträge gehen bei einem Betriebsübergang in die Arbeitsverträge ein. Allerdings gewinnen sie dadurch keinen zusätzlichen „Bestandsschutz“: Wenn sie bisher nur noch nach § 4 Abs. 5 TVG nachwirkten und damit durch vertragliche Abmachung zwischen Arbeitgeber und einzelner Arbeitnehmer verändert werden konnten, ist dies auch nach einem Betriebsübergang möglich. Eine Jahresfrist, während der eine Abweichung „nach unten“ ausgeschlossen ist, existiert insoweit nicht.

2. Kündigung nach Betriebsübergang

§ 613a Abs. 4 BGB schließt lediglich eine Kündigung aus, die im Wesentlichen auf den Betriebsübergang gestützt ist. Alle übrigen Kündigungsgründe bleiben unberührt. Genauso wie man beim alten Arbeitgeber in der Gefahr war, ggfs. wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes betriebsbedingt gekündigt zu werden, ist dies auch beim neuen Arbeitgeber der Fall. Auch hier gilt der Grundsatz, dass § 613a BGB konservierende Funktion hat, aber keine neuen Rechte einräumt.

3. Widerspruch und Arbeitsvertragsangebot zu schlechteren Bedingungen

Wer nicht widerspricht, ist in der Situation, dass sein Arbeitsverhältnis mit dem alten Inhalt auf den Erwerber übergeht. So wie man ein Angebot des e.V. annehmen oder ausschlagen kann, ist dies auch mit einem Angebot der GmbH der Fall. Der Nicht-Widerspruch besagt jedenfalls nicht, dass man mit irgendwelchen Veränderungen des Arbeitsverhältnisses einverstanden wäre.

Inwieweit die GmbH ihre Vorstellungen im Wege der Änderungskündigung durchsetzen kann, wird unten unter 4 zu erörtern sein.

4. Einseitige Änderungen des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber?

Soweit der Arbeitsvertrag den Arbeitgeber nicht ermächtigt, irgendwelche Leistungen zu widerrufen oder auf andere Weise in die arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten einzugreifen, sind einseitige Umgestaltungen nicht möglich. Dies gilt vor wie nach Ablauf der Jahresfrist des § 613a Abs.1 Satz 2 BGB.

Eine Änderungskündigung aus wirtschaftlichen Gründen ist von relativ hohen Voraussetzungen abhängig. Wirtschaftliche Schwierigkeiten des Arbeitgebers genügen nicht. Vielmehr ist eine Kündigung zur Entgeltabsenkung nach der Rechtsprechung nur zulässig, wenn andernfalls Arbeitsplätze verloren gingen, also einzelne Arbeitnehmer eine betriebsbedingte Beendigungskündigung in Kauf nehmen müssten. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, bestimmt sich nicht nach der einseitigen Beurteilung durch den Arbeitgeber. Vielmehr ist ein „Sanierungskonzept“ (oder eine vergleichbare andere Planung, die nicht diesen Namen trägt) vorzulegen, aus der sich ergibt, dass die beabsichtigten Einsparungen unumgänglich sind.

Zusammenfassende Darstellung der Rechtsprechung bei ErfK-Ascheid, 5. Aufl. 2005, § 2 KSchG Rn 64 ff.; s. weiter die eingehenden Ausführungen bei bei Künzl, in: Ascheid-Preis-Schmidt (Hrsg.), Kündigungsrecht, Großkommentar, 2. Aufl. 2004, § 2 KSchG Rn 257 ff.; KR-Rost, 7. Aufl. 2004, § 2 KSchG Rn. 107 ff.; Zwanziger, in: Kittner-Däubler-Zwanziger, Kündigungsschutzrecht. Kommentar für die Praxis, § 2 KSchG Rn 165 ff.

5. Betriebsratsmitglied und Widerspruch

Geht der ganze Betrieb auf den Erwerber über und widerspricht ein Betriebsratsmitglied dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses, so bleibt das Arbeitsverhältnis zum Veräußerer bestehen. Gleichzeitig befindet sich dort aber kein Betrieb mehr, so dass das Mandat endet: Das Betriebsratsmitglied ist gewissermaßen aus dem Betrieb ausgeschieden. Es bleibt ihm der nachwirkende Kündigungsschutz, der aber wegen § 15 Abs.4 KSchG wenig hilft: Beim alten Arbeitgeber ist ja der Betrieb „weg“, gewissermaßen stillgelegt, so dass eine ordentliche Kündigung zulässig ist. Anders wäre

die Situation nur dann, wenn kleine Teile zurückblieben und das Betriebsratsmitglied dort beschäftigt werden könnte.

6. Rolle des Betriebsrats und Eingehen der Kollektivverträge in die Arbeitsverträge

Der Betriebsrat hat nach § 80 Abs.1 Nr. 1 BetrVG über die Einhaltung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen zu wachen. Ob diese Formulierung auch die in die Arbeitsverträge eingegangenen Bestimmungen solcher Kollektivverträge erfasst, kann zweifelhaft sein. Jedenfalls ist der Betriebsrat aber befugt, über die Einhaltung von Gesetzen und damit auch des § 613a BGB zu wachen; dieser ist aber nur dann beachtet, wenn auch die in die Arbeitsverträge eingegangenen Bestimmungen befolgt werden.

Was Betriebsvereinbarungen und Gesamtbetriebsvereinbarungen angeht, so gelten sie kollektivrechtlich weiter, da ja die betrieblichen Einheiten erhalten bleiben. Insoweit ändert sich gegenüber dem Status quo nichts. Auf diese kollektivrechtliche Weitergeltung verweist zutreffend das Informationsschreiben der Herren Dr. K und W im zweiten Absatz der Ausführungen zu 3.

III. Betriebsübergang und betriebsverfassungsrechtliche Strukturen

1. Fortbestand der Betriebe

Übereinstimmung besteht mit der Stellungnahme von Herrn Rechtsanwalt Dr. H- insoweit, als bei einem bloßen Übergang der heutigen Betriebe die betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen mit übergehen würden. Eine Divergenz scheint aber insoweit zu existieren als es um den „Umbau“ der X-Organisation in NRW und ihre betriebsverfassungsrechtlichen Folgen geht.

Nach der Rechtsprechung des BAG bestimmt sich der Betriebsbegriff in erster Linie (wenn auch nicht ausschließlich) nach dem „einheitlichen Leitungsapparat“ auf Arbeitgeberseite, der über die Mehrzahl der sozialen und personellen Angelegenheiten

entscheiden soll, die Gegenstand der Mitbestimmung und sonstigen Beteiligung des Betriebsrats sind.

S. statt aller Fitting u.a., BetrVG, 22. Aufl. 2004, § 1 Rn 71 mwN

Dabei ist es unschädlich, wenn Entscheidungen nach vorgegebenen Richtlinien einer zentralen Stelle zu treffen sind.

GK-Kraft, 7. Aufl. 2002, § 4 Rn 20; Richardi, BetrVG, 9. Aufl. 2004, § 1 Rn. 27 ff.

Legt man dies zugrunde, so ist nach den vorgelegten Funktionsbeschreibungen schwer vorstellbar, dass es sich bei der Niederlassung NRW um einen einzigen Betrieb handelt.

Der Personalleiter der „Niederlassung“ hat weitreichende strategische Kompetenzen für die Gewinnung und den Einsatz des Personals. Er ist deshalb für die Erreichung der „personalwirtschaftlichen und personalpolitischen Ziele“ verantwortlich. Er erarbeitet personalwirtschaftliche Kennzahlen und überwacht deren Entwicklung. Weiter ist er verantwortlich für die ordnungsgemäße Abwicklung aller personalwirtschaftlichen Prozesse innerhalb der Niederlassung und die Implementierung von Qualitätsstandards. In Bezug auf das geplante Dienstleistungszentrum ist er Dienstvorgesetzter der ihm zugeordneten Mitarbeiter und für ihre disziplinarische Führung sowie ihre Fort- und Weiterbildung verantwortlich. Schließlich heißt es:

„Er plant, steuert, organisiert und überwacht

- die Personalbeschaffung,
- die Personalverwaltung,
- die Personalbetreuung,
- die Personalplanung/ -controlling,
- die Personalentwicklung,
- den Einsatz freier Mitarbeiter.“

Mit allen diesen Aussagen sind strategische Entscheidungen angesprochen, nicht aber das operative Geschäft einer Personalabteilung: Die konkrete Einstellung, Versetzung und Entlassung muss sich zwar im Rahmen der vom Personalleiter entwickelten Grundsätze

halten, wird aber nicht von ihm vorgenommen. Dies wird nicht zuletzt an den Funktionsbeschreibungen für die Zweigstellen- und Betriebsleiter deutlich. Außerdem stehen ihm keine Kompetenzen in sozialen Angelegenheiten zu. Die Tatsache, dass er als Ansprechpartner „der betrieblichen Mitarbeitervertretungen“ bezeichnet wird, kann keine eigenständige Kompetenz schaffen (auch wenn es zu vermerken gilt, dass offensichtlich nicht von einem einzigen Betriebsrat ausgegangen wird).

Der „Zweigstellenleiter“ führt den ihm zugeordneten Bereich „eigenverantwortlich“, was gerade bei einem so zentral auf den Einsatz von Mitarbeitern ausgerichteten Unternehmen wie dem X ohne Kompetenz in sozialen und personellen Angelegenheiten schwer vorstellbar ist. Weiter ist er Dienstvorgesetzter der ihm zugeordneten Mitarbeiter und für deren disziplinarische Führung sowie deren berufliche Fort- und Weiterbildung verantwortlich. Der Personalleiter der Niederlassung hat diese Kompetenz nur in Bezug auf die Mitarbeiter des Dienstleistungszentrums. Der Zweigstellenleiter ist für die Implementierung und Steuerung effizienter Prozesse hinsichtlich der internen Ablauforganisation sowie der pädagogisch-inhaltlichen Durchführung zuständig und muss die Einhaltung der Qualitätsstandards und deren Weiterentwicklung überwachen. Hier sind somit mittelbar auch soziale Angelegenheiten angesprochen, ohne deren Regelung der Arbeitsablauf schwer vorstellbar ist. Soweit Betriebsleiter eingesetzt werden, ergibt sich angesichts weitgehend übereinstimmender Funktionsbestimmungen insoweit ein ähnliches Phänomen.

Die Entscheidung der Frage, wo sich der Schwerpunkt der Kompetenzen in sozialen und personellen Angelegenheiten befindet, ist unter diesen Umständen nicht einfach zu treffen. Am meisten spricht dafür, dass die Ebene der Zweigstelle als die maßgebende anzusehen ist. Dies läuft auf die Bildung von drei Betriebsräten hinaus, zu denen ein vierter für das Dienstleistungszentrum hinzukäme. Dabei ist die Frage nicht berücksichtigt, inwieweit wegen räumlich weiter Entfernung vom Hauptbetrieb nach § 4 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG für einzelne Betriebsteile selbständige Betriebsräte zu errichten sind.

2. Fortbestand vertraglicher Strukturen

Die bisherigen Ausführungen haben den gesetzlichen Betriebsbegriff zugrunde gelegt. Die tariflichen Regelungen, nach denen sich die betriebsratsfähigen Einheiten im X NRW bestimmen, blieben bislang unerörtert. Nach hier vertretener Auffassung ändert die Umorganisation auf Arbeitgeberseite am Fortbestand der auf tariflicher Grundlage gewählten Betriebsräte nichts. Mittelbar geht auch die Arbeitgeberseite davon aus, da sie in dem Informationsschreiben an die Mitarbeiter nach § 613a Abs.5 BGB auf die Weitergeltung der bestehenden Betriebsvereinbarungen und Gesamtbetriebsvereinbarungen ausdrücklich hinweist – diese Aussage wäre jedoch unrichtig, wenn durch die veränderte Leitungsstruktur auch die betriebsratsfähigen Einheiten, d. h. die Betriebe im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne aufgelöst würden. Wollte man dies nunmehr anders sehen, so wären die Mitarbeiter nicht vollständig und zutreffend über die Konsequenzen des Betriebsübergangs unterrichtet worden, was den Lauf der Widerspruchsfrist nach § 613a Abs.6 BGB nicht in Gang setzen würde. Daran kann niemandem gelegen sein.

Die Weitergeltung einer firmentariflichen Betriebsverfassung nach einem Betriebsübergang wirft einige rechtskonstruktive Schwierigkeiten auf. Da der Erwerber nicht tarifgebunden ist, können die betriebsverfassungsrechtlichen Tarifnormen nur als zwingende Bestandteile der Arbeitsverträge fortgelten. Dies erscheint auf den ersten Blick ungewöhnlich; außerhalb des BetrVG gibt es aber sehr wohl Fälle, in denen betriebsverfassungsrechtliche Institutionen wie Redaktionsbeiräte und Sprecherausschüsse aufgrund „allgemeiner Arbeitsbedingungen“, d. h. vertraglicher Einheitsregelungen existieren.

S. BAG NZA 2002, 397 zum Redaktionsstatut beim Mannheimer Morgen;
BAG AP Nr. 9 zu § 5 BetrVG 1972: Bildung von Sprecherausschüssen leitender Angestellter, die heute nur noch außerhalb des Geltungsbereichs des SprAuG möglich sind.

Eine rechtsdogmatische „Unmöglichkeit“ ist deshalb nicht anzunehmen.

Ebenso gerade für die vorliegenden Fälle Zwanziger, in: Kittner-Däubler-

Zwanziger, aaO, § 613a BGB Rn. 62 mwN, auch für die Gegenmeinung

Für diese Position spricht entscheidend die EG-Richtlinie vom 12. März 2001 „zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen“ (ABIEG v. 22.3.2001, L 82/16). In ihrem Art. 6 Abs.1 ordnet sie ausdrücklich den Fortbestand von betrieblichen Interessenvertretungen an, „wie sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder aufgrund einer Vereinbarung bestanden haben“. Voraussetzung ist lediglich, dass die bisherigen Organisationseinheiten im Wesentlichen erhalten bleiben, d. h. ihre Selbständigkeit bewahren. Dies ist – soweit dies auf der Grundlage der vorliegenden Informationen zu beurteilen ist – der Fall. § 613a BGB muss insoweit richtlinienkonform ausgelegt werden, sodass auch vertraglich begründete Vertretungen zunächst bestehen bleiben.

3. Weiteres Vorgehen

Die Stellungnahme von Herrn Dr. H. plädiert dafür, in den kommenden Monaten sowohl die betriebliche Interessenvertretung mit Übergangsmandat einzuschalten wie auch die vertraglich begründete.

Das Übergangsmandat würde – um eine weitere Frage von Herrn I. aufzugreifen - sechs Monate dauern; innerhalb dieser Zeit wären in den neuen Einheiten Betriebsräte zu wählen. Der Betriebsrat mit dem Übergangsmandat würde einen erheblichen Bedeutungszuwachs erfahren, ohne dass sich deshalb sein „Sitz“ ändern würde. Auf der Grundlage von § 37 Abs.2 BetrVG stünden voraussichtlich einige Mitglieder wegen der Fülle der zu bewältigenden Probleme für andere Aufgaben nicht mehr zur Verfügung; auch würden erhebliche Reisekosten anfallen. Die Einschaltung von zwei Gremien würde die insgesamt aufzuwendende Sitzungszeit verlängern, was aber – vom Standpunkt der Arbeitgeberseite aus – aus Gründen der Rechtssicherheit in Kauf zu nehmen wäre. Das Übergangsmandat würde sechs Monate dauern, sofern nicht durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung eine Verlängerung um weitere sechs Monate erfolgen würde.

Ob im Frühjahr 2006 erneut Betriebsräte zu wählen wären, würde sich nach § 13 Abs.3 BetrVG bestimmen. Soweit die Wahl später als Februar 2005 stattfinden würde, wäre dies nicht der Fall.

Die Frage, ob die heutigen aufgrund tariflicher Regelung existierenden Betriebsräte bis zur turnusmäßigen Neuwahl weiter amtieren können, lässt sich gerichtlich klären; dies wird mittelbar auch aus den Empfehlungen von Herrn Dr. H. deutlich. Geeigneter Weg wäre ein Verfahren der einstweiligen Verfügung, das etwa anlässlich einer mitbestimmungsrechtlichen Streitigkeit eingeleitet werden könnte: Ein kraft Tarifvertrags bestehender Betriebsrat könnte die Einschaltung eines anderen Betriebsrats qua Übergangsmandat oder die Nichtbezahlung von Sitzungsstunden nach dem 1.2.2005 als Behinderung seiner Tätigkeit qualifizieren und bei Gericht eine Verfügung erwirken, die dem Arbeitgeber derartiges Tun für die Zukunft untersagt. Dagegen wären Rechtsmittel möglich, doch wäre eine einmal erlassene einstweilige Verfügung zunächst zu befolgen. Eine rechtskräftige Entscheidung in der Hauptsache würde vermutlich erst nach dem nächsten Wahltermin im Frühjahr 2006 ergehen.

Insofern spricht viel für die Empfehlung, eine neue tarifliche Regelung zu treffen, die vom Weiteramtieren der bisherigen Betriebsräte ausgehen würde und die damit zahlreiche potentielle Streitigkeiten ausräumen könnte.