

Weitergeltung des Tarifvertrags über Arbeitsplatz- und Einkommenssicherung beim Magistrat der Stadt Bremerhaven nach erfolgter Ausgliederung des Entsorgungsbereichs

Gutachtliche Stellungnahme

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

I. Die Problematik

Der am 23. Januar 1986 abgeschlossene „Tarifvertrag über Arbeitsplatz- und Einkommenssicherung“ gilt für alle Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt seines Inkrafttretens beim Magistrat der Stadt Bremerhaven beschäftigt waren. Später Eingestellte werden gem. § 1 Abs. 2 des Tarifvertrags dann erfaßt, wenn sie eine Betriebszugehörigkeit von 5 Jahren erreicht haben.

Der Tarifvertrag bezieht sich auf bestimmte Maßnahmen, die sein § 2 Abs. 1 im einzelnen umschreibt. Dazu gehört auch die Verlagerung von Aufgaben „auf privatrechtlich ... organisierte Bereiche“. Tritt ein solcher Fall ein, so ist nach § 3 der betroffene Personalrat rechtzeitig und umfassend zu informieren. Die entscheidende Bestimmung enthält § 4 des Tarifvertrags: Die Maßnahme darf nicht zum Anlaß für eine Kündigung genommen werden; soweit eine Fortsetzung der Tätigkeit im bisherigen Arbeitsbereich nicht mehr möglich ist, muß den betroffenen Arbeitnehmern ein „mindestens gleichwertiger und zumutbarer Arbeitsplatz“ gesichert werden.

Der zuständige Personalrat verfügt derzeit über keine Informationen, auf welchem Wege die rechtliche Verselbständigung des Entsorgungsbereichs bewerkstelligt werden soll. Lediglich das Ziel als solches scheint auf Arbeitgeberseite außer Streit zu sein.

Für die betroffenen Arbeitnehmer ist es von großer Bedeutung, ob der Tarifvertrag über Arbeitsplatz- und Einkommenssicherung auch eine der Stadt Bremerhaven gehörende GmbH binden würde, die den heute bestehenden Eigenbetrieb übernehmen soll.

Rechtlich kommen für die Ausgliederung zwei Möglichkeiten in Betracht. Zum einen kann die Stadt Bremerhaven den Weg des Umwandlungsgesetzes beschreiten; insoweit läge eine Ausgliederung nach §§ 123 Abs. 3, 168 ff. UmwG dar. Sie würde zu einer sog. partiellen Gesamtrechtsnachfolge in dem Sinn führen, daß mit der Eintragung der GmbH ins Handelsregister automatisch das gesamte im Vertrag bezeichnete Vermögen der Eigenbetriebe auf die GmbH übergehen würde (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UmwG). Auch die Arbeitsverhältnisse würden übergehen; an die Stelle des Arbeitgebers „Stadt Bremerhaven“ träte der Arbeitgeber „GmbH“.

Möglich ist zum zweiten auch der traditionelle Weg der Gründung einer GmbH, auf die die Betriebsmittel des Eigenbetriebs übertragen würden. Im Zusammenhang mit vertraglichen Beziehungen zu Kunden könnten sich dabei allerdings Probleme ergeben, denen im Rahmen des vorliegenden Gutachtens jedoch nicht nachgegangen werden kann. Würde dieser Weg gewählt, läge eine sog. Einzelrechtsnachfolge vor, d. h. jeder Vermögensgegenstand müßte separat übertragen werden. Die Arbeitsverhältnisse der

Beschäftigten gingen nach § 613 a BGB auf die GmbH über, sobald diese tatsächliche Leitungsfunktionen wahrnimmt.

Welche Alternative gewählt wird, muß dem Personalrat mitgeteilt werden. Dies ergibt sich insbesondere aus § 3 des Tarifvertrags, der in Abs. 1 eingehend umschreibt, was unter „umfassender“ Information zu verstehen ist, und der in Abs. 2 in Übereinstimmung mit allgemeinen Grundsätzen des Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrechts festschreibt, die betroffenen Arbeitnehmer seien spätestens „nach Abschluß der Planungen“ zu unterrichten; erst wenn dies geschehen ist, dürfen Maßnahmen eingeleitet werden.

Im vorliegenden Zusammenhang bleibt zunächst nur die Möglichkeit, eine alternative Prüfung vorzunehmen. Im folgenden soll bei der Untersuchung der sog. kollektivrechtlichen Weitergeltung des Tarifvertrags (unten II) zunächst analysiert werden, wie sich die Rechtslage bei dem Weg über das Umwandlungsgesetz darstellt (unten II 1), um dann dieselbe Frage für den Fall der Individualrechtsnachfolge zu erörtern (unten II 2). Unabhängig davon ist auf die Frage einzugehen, inwieweit die Stadt Bremerhaven verpflichtet ist, auf ihre (geplante) 100prozentige Tochtergesellschaft in dem Sinne einzuwirken, daß diese den fraglichen Tarifvertrag übernimmt (unten III).

II. Kollektivrechtliche Fortgeltung des Tarifvertrags

Als erstes ist zu untersuchen, ob auch die ausgegründete GmbH an den Tarifvertrag gebunden ist, also so behandelt wird, als wenn sie ihn selbst abgeschlossen hätte. Dies ist insbesondere für diejenigen Beschäftigten von Bedeutung, die die 5-Jahres-Frist für das Eingreifen des Tarifvertrags im Zeitpunkt des Übergangs noch nicht erreicht haben.

1. Der Weg über das Umwandlungsgesetz

Welche Auswirkungen Umwandlungen auf bestehende Firmentarife haben, ist in der Rechtsprechung nur teilweise geklärt.

Für den Fall der Verschmelzung hat das BAG (DB 1999, 290) in jüngerer Zeit entschieden, daß das fusionierte Unternehmen in die Rechtsstellung als Tarifpartei einrückt. Dies folge aus dem Gedanken der Gesamtrechtsnachfolge, wonach gem. § 20 UmwG alle Rechte und Verbindlichkeiten auf den neuen Rechtsträger übergehen. Das BAG stimmt insoweit mit der ganz herrschenden Auffassung in der Literatur überein.

Siehe statt aller Bachner NJW 1995, 2882; Boecken, Unternehmensumwandlungen und Arbeitsrecht, 1996, Rn. 205; Kempen-Zachert, Kommentar zum TVG, 3. Auflage 1997, § 3 Rn.

51; Wiedemann-Oetker, Kommentar zum TVG, 6. Auflage 1999, § 3 Rn 153; a. A. nur Kreßel BB 1995, 930

Für den Fall der Spaltung, insbesondere der hier interessierenden Ausgliederung ist Rechtsprechung nicht ersichtlich. In der juristischen Literatur geht die große Mehrheit der Autoren davon aus, daß auch in einem solchen Fall die neuen Rechtsträger Tarifpartei werden; auf diese Weise entstehe ein sog. mehrgliedriger Firmentarifvertrag.

So Berscheid, Festschrift Stahlhacke, 1995, S. 40 (wenn eine selbständige betriebliche Organisation erhalten bleibt); Däubler, Tarifvertragsrecht, 3. Auflage 1993, Rn. 1571; ders. RdA 1995, 140; Gaul NZA 1995, 717, 723; Herbst AiB 1995, 11; Kempen-Zachert § 3 Rn. 51; Löwisch, in: Münchener Handbuch des Arbeitsrechts, Bd. 3, 1992, § 248 Rn. 48 (für die Aufspaltung von Unternehmen nach dem Spaltungs- und Treuhandgesetz); Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 1998, § 613 a Rn. 142 (jedenfalls für die Ausgliederung durch Neugründung); wohl auch Palandt-Putzo, BGB, 59. Auflage 2000, § 613 a Rn. 21

Die Gegenmeinung verweist darauf, die Entstehung eines mehrgliedrigen Tarifvertrages habe keine Rechtsgrundlage; die Rechtsstellung als Tarifpartei könne nur auf eines der abgespaltenen Unternehmen übertragen werden.

Boecken, a. a. O., Rn. 206 f.; Wiedemann-Oetker § 3 Rn. 155 f.

Dies könne in der Weise bewerkstelligt werden, daß im Spaltungsplan bzw. im Spaltungsvertrag im einzelnen festgelegt werde, wer künftig Tarifpartner sei.

Wiedemann-Oetker § 3 Rn. 155

Auch die Vorschrift des § 3 Abs. 3 TVG könne keine entsprechende Anwendung finden, da sie auf eine mitgliedschaftlich vermittelte Tarifgebundenheit abstelle, die beim Firmentarif von vorneherein nicht vorliege.

Wiedemann-Oetker § 3 Rn. 156; anders Boecken Rn. 208, wenn die Tarifbindung einer „abgespaltenen“ Einheit zugeordnet wird und die verbleibende Einheit weiter Arbeitnehmer beschäftigt.

Der herrschenden Meinung ist zu folgen. Daß sich durch Veränderungen auf Arbeitgeberseite eine Mehrheit von Rechtssubjekten ergeben kann, die gleichermaßen an einen Vertrag gebunden sind, ist in keiner Weise ungewöhnlich. Zu denken ist etwa an den Fall, daß aus einem einzelkaufmännischen Unternehmen durch Beitritt weiterer Kaufleute eine OHG entsteht, für deren Verbindlichkeiten nach § 128 HGB jeder einzelne Gesellschafter haftet. Auch hätte niemand etwas dagegen einzuwenden, wenn durch eine Abspaltung oder Ausgliederung beispielsweise Miteigentum an Grundstücken entstehen würde, weil das Betriebsgrundstück etwa nur zur Hälfte der abgespaltenen Einheit zuge-

ordnet wird. Doch von diesen konstruktiven Erwägungen ganz abgesehen: Sinn der im Gesetz angeordneten (universellen oder partiellen) Gesamtrechtsnachfolge ist es, alle nicht unübertragbaren Rechte automatisch dem Nachfolger zuzuweisen. Dies dient nicht nur der Rechtssicherheit, sondern schützt auch die jeweiligen Vertragspartner, deren rechtlicher Status in keiner Weise beeinträchtigt werden soll.

In bezug auf bereits entstandene Ansprüche ist insoweit ggf. eine Sicherstellung notwendig, was im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht weiter interessiert.

Umstrukturierungen auf Seiten des Partners dürfen - da nicht beeinflussbar - nicht zu einer Verschlechterung des vorher bestehenden Zustands führen. Eine Ausnahme gilt nur für unübertragbare Rechte, wozu in aller Regel auch die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband gerechnet wird.

Deshalb besteht bei Verbandstarifen das Problem, daß der Erwerber in der Regel nicht gebunden ist, so daß § 613 a Abs. 1 Satz 2 - 4 BGB eingreifen müssen.

Bei allen übertragbaren Rechten bleibt es beim allgemeinen Prinzip. Dies gilt auch für Arbeitnehmer, deren individual- und kollektivrechtliche Position durch eine (partielle) Gesamtrechtsnachfolge im Wege der Abspaltung oder Ausgliederung nicht reduziert werden darf.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, daß der Firmentarif auch die künftige GmbH bindet; auf eine entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 3 TVG kommt es dabei nicht an.

2. Ausgliederung durch Einzelrechtsübertragung

Wird der Weg über die Einzelrechtsübertragung gewählt, so liegt ersichtlich eine Betriebsübernahme nach § 613 a BGB vor. In Rechtsprechung und Literatur besteht jedoch Einigkeit darüber, daß auch in einem solchen Fall zuerst nach einer kollektivrechtlichen Weitergeltung zu fragen ist. Erst wenn diese nicht vorliegt, könnte auf § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB zurückgegriffen werden, wonach die Regelungen bestehender Tarifverträge in die Arbeitsverträge eingehen und dort für die Höchstdauer von einem Jahr den Charakter zwingender Vertragsbestimmungen annehmen.

Für Vorrang der kollektivrechtlichen Weitergeltung insbesondere BAG DB 1999, 290; Palandt-Putzo § 613 a BGB Rn. 21; Waas, Tarifvertrag und Betriebsübergang, 1999, S. 112 f.

Ob ein Firmentarif automatisch auf den Betriebserwerber übergeht, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Die herrschende Auffassung geht auch hier von einer „Nachfolge“ in die Stellung des tarifgebundenen Arbeitgebers aus.

Blank-Blanke u. a., Arbeitnehmerschutz bei Betriebsaufspaltung und Unternehmensteilung, 2. Auflage, Köln 1987, S. 246; Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 1534; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I, 1997, S. 778; Jung RdA 1981, 361; Kempen BB 1991, 2008; Kempen-Zachert § 3 Rn. 57; a. A. Hanau-Vossen, Festschrift Hilger und Stumpf, 1983, S. 297; Knigge BB 1980, 1276; Wank NZA 1987, 507

Für einen automatischen Übergang spricht der Gedanke, daß der Erwerber eine organisatorische Einheit übernimmt: Zu dieser gehören nicht nur Betriebsvereinbarungen, sondern auch Firmentarife.

Zutreffend Moll RdA 1996, 275: „Zu dem übernommenen Betrieb ‚gehört‘ eine Betriebsvereinbarung. Zu ihm ‚gehört‘ in gleicher Weise ein Firmentarifvertrag. Die Abschluß- und Beendigungsmechanismen sind nicht in rechtlich signifikanter Weise so verschieden, daß beide Kollektivvertragsformen unterschiedlicher Behandlung bedürfen.“

Dies ist besonders eindeutig in dem Fall, daß das Unternehmen nur einen Betrieb besitzt und dieser auf den Erwerber übertragen wird: Würde man hier die Rechtsstellung der Tarifpartei beim Veräußerer lassen, würde der Tarif mangels zu gestaltender Arbeitsverträge gegenstandslos. Dies könnte man nur dann hinnehmen, wenn es einen Rechtssatz des Inhalts gäbe, daß die Position als Tarifpartei unveräußerlich (und unvererblich) ist. Davon kann aber nicht die Rede sein, zumal auch die Ge-

genmeinung eine rechtsgeschäftlich vereinbarte „Tarifnachfolge“ durchaus akzeptiert.

Hanau-Vossen, a. a. O. und Wank NZA 1987, 507

Angesichts dieser Umstände muß man annehmen, daß im Regelfall, d. h. ohne ausdrückliche abweichende Vereinbarung der Firmentarif auf den Erwerber übergeht. Wird nur einer von mehreren Betrieben oder nur ein Betriebsteil erworben, so ist die Situation weniger eindeutig. Gleichwohl verdient auch hier die Ansicht den Vorzug, daß im Normalfall alle mit der Arbeitgeberstellung verbundenen Rechte und Pflichten übertragen werden und somit der Firmentarif in bezug auf den übernommenen Bereich auf den Erwerber übergeht.

Ebenso Kempen-Zachert § 3 Rn. 57

Als weiteres Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, daß auch dann, wenn der Weg über eine Einzelrechtsnachfolge gewählt wird, die künftige GmbH an den hier zu untersuchenden Tarifvertrag gebunden ist.

III. Verpflichtung zur Behandlung nach Tarif?

Folgt man in beiden bislang erörterten Varianten der Mindermeinung, so stellt sich das Problem, ob die Stadt Bremerhaven als Tarifpartei auf Arbeitgeberseite nicht verpflichtet ist, ihre (künftige) Tochtergesellschaft zu einer Anwendung des Tarifvertrags zu veranlassen. Insoweit würde es um eine Einwirkungspflicht, nicht um eine normative Fortgeltung gehen. Im Ergebnis wäre dies freilich ohne Belang, da die Stadt Bremerhaven ihre 100prozentige Tochter jederzeit anweisen könnte, den fraglichen Tarifvertrag mit der Gewerkschaft ÖTV wortgleich abzuschließen. Über einen solchen Umweg würde daher der gleiche Effekt erreicht.

In seinem Urteil vom 11.09.1991 hat das BAG einen ähnlich gelagerten Fall entschieden und dabei die Verpflichtung des Arbeitgebers bejaht, die in einem Firmentarif festgelegten Arbeitsbedingungen auch auf die Beschäftigten bei einer ausgegründeten Tochtergesellschaft zu erstrecken.

BAG AP Nr. 29 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht
= AuR 1992, 125 ff. mit Anm. Zachert

Im konkreten Fall war es darum gegangen, daß das Goethe-Institut mit der GEW einen Tarifvertrag für alle im Ausland tätigen deutschen Mitarbeiter geschlossen hatte, von dem je-

doch die sog. Ortskräfte nicht erfaßt wurden. In den beiden mexikanischen Niederlassungen war es den einheimischen Sprachlehrern gelungen, mit Rücksicht auf die Vergleichbarkeit ihrer Tätigkeit Bezahlung nach den deutschen Tarifen über die dortigen Gerichte durchzusetzen. Das Goethe-Institut reagierte darauf in der Weise, daß es eine Tochtergesellschaft mexikanischen Rechts gründete und die Beschäftigten im Wege der Änderungskündigung dorthin versetzte; die Bezahlung sollte nach Ortstarifen erfolgen, die sich im konkreten Fall auf ca. 50 % des von der GEW vereinbarten Tarifniveaus beliefen. Das BAG sah in diesem Verhalten eine Verletzung der tariflichen Durchführungspflicht und verurteilte das Goethe-Institut, auf die mexikanische Tochtergesellschaft im Sinne von voller Tariftreue einzuwirken.

In der Literatur wurde diese Entscheidung zum Teil begrüßt,

Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 543; Kempen-Zachert § 1 Rn. 353; vgl. auch Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Bd. I S. 630

jedoch zum Teil auch erheblicher Kritik unterzogen. Eine so bestimmte Einwirkungspflicht des Arbeitgebers entbehre jeder rechtlichen Grundlage,

so Löwisch-Rieble, Kommentar zum TVG, 1992, § 2 Rn. 59

sie möge zwar im Einzelfall das Richtige getroffen haben, doch sei sie nicht verallgemeinerungsfähig, weil eine mißbräuchliche Rechtsgestaltung vorgelegen habe.

Wiedemann, § 1 Rn. 718

Andernfalls würde insbesondere die Ausgliederung von vorneherein unmöglich, die häufig gerade den Zweck verfolge, die Geltung eines Branchentarifvertrags durch einen sachnäheren anderen Tarifvertrag zu ersetzen.

So ausdrücklich Wiedemann, a. a. O.

Dem BAG ist gleichwohl zuzustimmen. Die Pflicht, den Tarifvertrag durchzuführen und dabei ggf. auch auf konzernabhängige Gesellschaften einzuwirken, hat nirgendwo eine ausdrückliche rechtliche Verankerung erfahren; letztlich beruht sie auf dem Gedanken des „pacta sunt servanda“ („Verträge sind einzuhalten“). Wie weit diese Pflicht reicht, läßt sich nur unter Rückgriff auf Treu und Glauben bestimmen. Zutreffend hat deshalb das BAG in einer anderen Entscheidung betont, eine Vertragspartei sei nur insoweit zur Unterstützung ihres Partners verpflichtet, als sich dies mit den eigenen Interessen vernünftigerweise vereinbaren lasse.

So BAG AP Nr. 3 zu § 1 TVG Durchführungspflicht

Der Einwand von Löwisch-Rieble (a. a. O.) geht daher ins Leere.

Der vom BAG entschiedene Fall des Goethe-Instituts Mexiko enthielt auch keine ungewöhnliche Form des „Rechtsmißbrauchs“. Vielmehr ging es um nichts anderes als um eine Erscheinung, die man im innerstaatlichen Bereich üblicherweise als „Tarifflucht“ bezeichnet. Lediglich das Ausmaß der beabsichtigten Lohnsenkung (50 %) ist den Besonderheiten des Falles geschuldet, doch spielte diese Frage weder beim BAG selbst noch bei seinen Kritikern irgendeine Rolle. Das BAG hat sich bei seinen Erwägungen vielmehr auf zwei andere Erwägungen gestützt.

Siehe den Wortlaut in AuR 1992, 127 - dieser gutachtlichen Stellungnahme beigelegt

Zum einen stützte es sich darauf, die Gründung der eigenen juristischen Person sei nicht zur Verwirklichung eigener Unternehmerziele erfolgt, sondern (nur), um dem Ortsrecht Rechnung zu tragen. Da die abhängige Gesellschaft wie eine unselbständige Abteilung beherrscht wurde, könne sich - so muß man folgern - das Goethe-Institut nicht auf ihre rechtliche Selbständigkeit berufen.

Zum zweiten stützte sich das BAG jedoch auch auf Argumente, die überhaupt nichts mit der spezifischen Situation in Mexiko

zu tun hatten. Vielmehr bezog es sich auf den generellen Inhalt der Durchführungspflicht. So heißt es unter III 2 b der Gründe:

„Aus den schuldrechtlichen Beziehungen der Parteien folgt einmal die Einwirkungspflicht, daß die Tarifverträge auch durchgeführt werden. Die Einwirkungspflicht beinhaltet aber auch zum anderen zugleich die Verpflichtung, alles zu unterlassen, durch das die tarifvertraglichen Regelungen leerlaufen können und die Existenz des Tarifpartners ausgehöhlt wird. Eine Tarifvertragspartei darf insbesondere nicht ... auf Mitglieder der anderen Tarifvertragspartei einwirken, durch Auflösung des Arbeitsvertrags mit einem organisierten Arbeitgeber und Abschluß eines neuen Arbeitsvertrags mit einem nichtorganisierte Arbeitgeber aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrags auszuschneiden. Der Beklagte darf nicht die Flucht aus dem Tarifvertrag fördern, sondern muß ihn in seinem Bereich durchsetzen.“

Damit ist die generelle Aussage getroffen, daß jedenfalls beim Firmentarif der Geltungsbereich des Tarifvertrags auch nicht dadurch geschmälert werden darf, daß neue selbständige Rechtsträger ausgegründet werden und man die Arbeitnehmer veranlaßt, zu diesen überzuwechseln. Die eine Tarifpartei kann von der anderen billigerweise verlangen, daß diese eine solche Unterlaufungsstrategie unterläßt. Den Arbeitgeber für den gesamten Geltungsbereich des Firmentarifs an seiner Unterschrift festzuhalten, ist auch keine Verpflichtung, die mit dessen eigenen Interessen in Widerspruch stünde.

Siehe die oben wiedergegebene Formulierung aus BAG AP Nr.
3 zu § 1 TVG Durchführungspflicht

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß auch dann, wenn man keine normative Fortgeltung des Tarifvertrags annimmt, die Stadt Bremerhaven verpflichtet ist, ihre (künftige) Tochter zur Gewährung der bisherigen tariflichen Bedingungen zu veranlassen.