

Einklagbare Ansprüche aus der  
Integrationsvereinbarung?

Gutachten

erstattet von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

## Inhaltsverzeichnis

A. Fragestellung .....	3
B. Stellungnahme .....	5
I. Sind verbindliche Abmachungen zwischen allen Beteiligten möglich?.....	5
1. Arbeitgeberseite .....	5
2. Die Partner auf Arbeitnehmerseite .....	6
3. Erste Konsequenz .....	7
II. Wurden verbindliche Abmachungen getroffen?.....	8
1. Die Ermittlung des Willens der Beteiligten .....	8
2. Anwendung auf den konkreten Fall .....	9
3. Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung? .....	11
4. Die Vereinbarung als Interessenausgleich? .....	11
5. Zwischenergebnis .....	13
III. Die Festlegung von „Grundsätzen“, insbesondere die Standortfrage .....	13
IV. Der Prozess der Zusammenführung .....	17
V. Unternehmensmitbestimmung .....	18
VI. Übergangsmandat .....	22
VII. Sicherung der Arbeitsplätze .....	22
1. Die generelle Zielsetzung .....	23
2. Vermeidungsstrategien .....	23
3. Standortwechsel .....	26
4. Normative Wirkung .....	26
VIII. Anpassung der Kollektivverträge .....	27
IX. Sicherung des Einkommens .....	27
X. Betriebliche Altersversorgung .....	28
XI. Betriebskrankenkassen .....	29
XII. Betriebsübergang .....	29
1. Das Grundprinzip .....	29
2. Regelung des Widerspruchsrechts .....	31
3. Einsatz bei anderen Konzernunternehmen .....	33
XIII. Aus- und Fortbildung sowie Umschulung .....	34
XIV. Interessenausgleich und Sozialplan .....	35
XV. Kündbarkeit? .....	36

## A. Fragestellung

Für den Bereich der Veba Oel und der Deutschen BP besteht im Hinblick auf die Fusion eine „Vereinbarung zur Zusammenführung“, die im Folgenden als „Integrationsvereinbarung“ bezeichnet wird.

Parteien sind auf Arbeitgeberseite die „Veba Oel AG und deren Tochtergesellschaften“ sowie die Deutsche BP AG „und deren Downstream-Tochtergesellschaften“. Unterschriften wurden jedoch ausschließlich seitens der beiden Spitzengesellschaften geleistet.

Auf Arbeitnehmerseite ist Partner die „Betriebsräte-Arbeitsgemeinschaft“ der Veba Oel AG, was jedoch nur eine zusammenfassende Bezeichnung darstellt, da die Unterschriften von den einzelnen die Arbeitsgemeinschaft bildenden Betriebsräten geleistet wurde. Weiter unterschrieb der Downstream Gesamtbetriebsrat der Deutschen BP AG. Schließlich wurde die Vereinbarung von der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie mitgetragen und unterzeichnet.

Herr Kurt-Walter Blum hat mich namens des Gesamtbetriebsrats Aral AG, des Gesamtbetriebsrats VVG, des Betriebsrats Veba Oel AG und des Betriebsrats VORP gebeten, zur Frage Stellung zu nehmen, ob diese Vereinbarung einklagbare Rechte für die Betriebsräte und die Gewerkschaft, vor allem aber für die einzelnen Arbeitnehmer gewährt oder ob es sich nur um den Austausch letztlich unverbindlicher Absichtserklärungen handelt.

Als erstes ist daher die Frage zu klären, ob eine bindende Abmachung zwischen den sehr unterschiedlichen Beteiligten über-

haupt möglich ist und ob sie im konkreten Fall gewollt war. Nur wenn man dabei zu einem positiven Ergebnis gelangt, stellen sich weitere Fragen nach dem konkreten Inhalt des Vereinbarten wie z. B. der Erhaltung der Unternehmensmitbestimmung und des Ausschlusses betriebsbedingter Kündigungen.

## B. Stellungnahme

### I. Sind verbindliche Abmachungen zwischen allen Beteiligten möglich?

#### 1. Arbeitgeberseite

Auf Arbeitgeberseite können unbestrittenermaßen zwei Firmen gleichzeitig auftreten. Soweit es um eine tarifliche Abmachung geht, entsteht dabei ein sog. mehrgliedriger Firmentarif. Soweit mit den jeweiligen Betriebsräten kontrahiert wird, können gleichlautende Betriebsvereinbarungen oder Betriebsabsprachen vorliegen.

Problematischer ist die Frage, ob die beiden Konzernspitzen auch für ihre nicht mit Unterschrift in Erscheinung tretenden Tochtergesellschaften handeln können. In der Literatur werden dazu verschiedene Auffassungen vertreten.

Die eine Position geht dahin, die Konzernspitze sei automatisch berechtigt, einen Tarifvertrag für alle gegenwärtigen und künftigen Konzernunternehmen abzuschließen. Notwendig sei lediglich, dass sie einen entsprechenden Willen habe.

Einzelheiten bei Däubler ZIAS 1995, 525 ff.

Die zweite Position will auch im Konzern nur das allgemeine Instrumentarium zur Anwendung kommen lassen. Dies bedeutet, dass lediglich ein mehrgliedriger Tarifvertrag möglich ist, der allein diejenigen Konzernunternehmen erfasst, die selbst unterschrieben haben oder sich beim Tarifabschluss vertreten ließen.

So Löwisch-Rieble, Kommentar zum TVG, München 1992, § 2  
Rn. 59 m. w. N.

Im vorliegenden Zusammenhang kann die Frage letztlich dahinstehen, da die beiden Konzernspitzen ausdrücklich auch für die Tochtergesellschaften gehandelt haben. Soweit sie dazu - was den Unterlagen nicht zu entnehmen ist - nicht durch Vollmacht ermächtigt waren, wäre jedenfalls das spätere Verhalten der Tochtergesellschaften nach Abschluss der Integrationsvereinbarung als konkludente Genehmigung anzusehen. Auch dürfte sich der Vereinbarung - ihre Wirksamkeit unterstellt - eine Verpflichtung der Konzernspitzen entnehmen lassen, notfalls durch Ausübung ihrer Konzernleitungsbefugnis für ein vereinbarungskonformes Verhalten zu sorgen.

## **2. Die Partner auf Arbeitnehmerseite**

Die für die Arbeitnehmer handelnden Interessenvertretungen (Betriebsräte, Gesamtbetriebsrat) können lediglich Betriebsvereinbarungen abschließen und Betriebsabsprachen eingehen. Zum Abschluss von Tarifverträgen sind sie unbestrittenermaßen nicht ermächtigt. Umgekehrt kann die IG BCE keine Betriebsvereinbarungen abschließen, doch steht ihr das Gestaltungsmittel des Tarifvertrags zur Verfügung. Auch ist sie berechtigt, normale zivilrechtliche Verträge abzuschließen, da die jedem Rechtssubjekt zustehende Vertragsfreiheit nicht dadurch verkürzt wird, dass das TVG unter bestimmten Voraussetzungen auch den Abschluss von Normenverträgen gestattet.

So zutreffend Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I,  
München 1997, S. 509

Die unterschiedlichen Instrumentarien können dazu führen, dass eine Abmachung gleichzeitig Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung ist.

So ausdrücklich BAG NZA 1994, 471 ff. = DB 1993, 2436; zustimmend Däubler, in: Däubler-Kittner-Klebe (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG, 8. Aufl., Frankfurt/Main 2002, §§ 112, 112 a Rn. 24

Dem steht auch § 77 Abs. 3 BetrVG nicht im Wege, da es den Tarifparteien jederzeit möglich ist, eine von den Betriebspartnern entgegen dieser Vorschrift abgeschlossene Vereinbarung zu genehmigen oder aber von vorneherein eine entsprechende Ermächtigung auszusprechen.

So ausdrücklich BAG DB 1999, 1660

Ob ein solcher Kombinations-Kollektivvertrag abgeschlossen wurde oder nicht, hängt allein vom Willen der Beteiligten ab. Geht es beispielsweise um den Verzicht auf tarifliche Rechte im Rahmen eines „Konsolidierungsvertrags“ und hat die Gewerkschaft mitunterschieden, so ist nach einer neueren Entscheidung des BAG anzunehmen, dass ausschließlich ein Firmentarif gewollt ist.

BAG ZIP 2001, 942

Die Mitunterschrift des Betriebsrats bzw. Gesamtbetriebsrats ändert daran nichts.

Ebenso BAG a. a. O. und Oetker, in: Wiedemann (Hrsg.), Kommentar zum TVG, 6. Aufl., München 1999, § 2 Rn. 125

### **3. Erste Konsequenz**

Als vorläufiges Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Unterschiedlichkeit der die Integrationsvereinbarung tragenden Rechtssubjekte bzw. Interessenvertretungen dem Ab-

schluss einer wirksamen Abmachung nicht prinzipiell im Wege steht.

## II. Wurden verbindliche Abmachungen getroffen?

### 1. Die Ermittlung des Willens der Beteiligten

Ob und in welchem Umfang sich die Arbeitgeber- wie die Arbeitnehmerseite binden wollte, ist durch Auslegung zu ermitteln. Die Bezeichnung des Dokuments als „Vereinbarung“ ist zwar ein Indiz für Verbindlichkeit, könnte aber letztlich durch den Inhalt des Dokuments widerlegt werden.

Nach der Rechtsprechung des BAG sind auch bei der Frage, ob überhaupt ein Kollektivvertrag vorliegt, diejenigen Auslegungsgrundsätze heranzuziehen, die sich in Bezug auf Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen entwickelt haben.

So zuletzt BAG ZIP 2001, 942 ff.

Danach gelten prinzipiell die Grundsätze der Gesetzesauslegung, um den Willen der Beteiligten zu ermitteln. Das BAG (a. O. S. 943) fasst diese wie folgt zusammen:

„Zunächst ist vom Wortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Bei nicht eindeutigen Wortlaut ist der wirkliche Wille der Vertragsparteien mitzuberücksichtigen, soweit er in den Vorschriften seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den Gesamtzusammenhang der Regelung, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Vertragsparteien enthält und so Sinn und Zweck der Normen zutreffend ermittelt werden können. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Tarifvertragsparteien im Zweifel Regelungen treffen wollen, die mit höherrangigem Recht in Einklang stehen und damit auch Bestand haben.“

Bleiben hiernach noch Zweifel, können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte oder auch eine praktische Übung ergänzend hinzuziehen. Zudem ist die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, welche zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt."

In erster Linie ist daher auf Wortlaut und systematischen Zusammenhang abzustellen. Erst in zweiter Linie spielen andere Gesichtspunkte wie die Entstehungsgeschichte eine Rolle.

Zu den Auslegungsgrundsätzen ebenso in der Literatur Kempen-Zachert, Grundlagen, Rn. 305 ff.; Löwisch-Rieble § 1 Rn. 381 ff.; Däubler, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 1993, Rn. 129 ff.

## **2. Anwendung auf den konkreten Fall**

Die vorliegende Integrationsvereinbarung enthält ersichtlich Bestimmungen sehr unterschiedlichen Inhalts. Auf der einen Seite findet man etwa unter „Grundsätze“ die Aussage: „BP bekennt sich zur Sozialpartnerschaft und zur Mitbestimmung“; auf der anderen Seite bestimmt Nr. 7 mit sehr eindeutigen Worten:

„Den heute in den beteiligten Unternehmen Beschäftigten wird der Bestand ihrer Vergütung und vergütungsähnlicher Leistungen (in der Höhe, nicht in der Art) zugesichert. In die Vergleichsbetrachtung sind nicht nur gehaltliche Bestandteile, sondern auch die Nebenleistungen einbezogen.“

Dies läuft ersichtlich auf eine Status-quo-Garantie in Bezug auf die Gegenleistung der Arbeitgeberseite hinaus. Lediglich ein „Bemühen“ ist geschuldet, wenn in Nr. 6 ausgeführt wird:

„Unter Berücksichtigung der in den beteiligten Unternehmen gewachsenen Tarifstrukturen werden mit der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie Gespräche über zukünftige Tarifstrukturen geführt.“

Über die Harmonisierung von Betriebsvereinbarungen und sonstiger Regelwerke werden konstruktive Gespräche im Geiste der vertrauensvollen Zusammenarbeit geführt."

Eine klare Bestandsgarantie enthält demgegenüber die Nr. 8, wo es in Bezug auf die betriebliche Altersversorgung heißt:

"Bei der Integration in den neuen Gesamtkonzern werden die bis zur Übernahme/Eingliederung von den MitarbeiterInnen erworbenen Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung nach den bisher dafür geltenden Regelungen und Versorgungszusagen gesichert und weitergeführt. Soweit diese Regelungen eine künftige dynamische Fortentwicklung beinhalten, ist auch diese Gegenstand der Besitzstandswahrung.

Die bestehenden betrieblichen Altersversorgungen werden für Neueinstellungen ab dem Mitarbeiterübergang in den neuen Gesamtkonzern geschlossen. Für Neueinstellungen in den einzelnen Gesellschaften werden neue Vereinbarungen mit den zuständigen Betriebsräten auf Basis 'Defined Contribution' (Rentenbausteine) entwickelt und abgeschlossen."

Die Unterschiedlichkeit der einzelnen Bestandteile der Vereinbarung macht deutlich, dass es den Beteiligten ersichtlich nicht darum ging, ausschließlich bloße Absichtserklärungen abzugeben oder ausschließlich verbindliche normative Regelungen zu erlassen. Die „Vereinbarung“ enthält ersichtlich beides. Ob und in welchem Umfang für Betriebsräte/Gewerkschaft und einzelne Arbeitnehmer Ansprüche bestehen, kann sich daher nur aus der Analyse der einzelnen Bestimmungen ergeben. Dabei sind allerdings auch die bloßen Absichtserklärungen als Auslegungsrichtlinien zu berücksichtigen. Wie das verbreitete Beispiel von Präambeln deutlich macht, haben programmatische Festlegungen u. a. auch die Wirkung, die Auslegung und Handhabung einzelner verbindlicher Bestimmungen zu erleichtern und insoweit eine Orientierung zu geben. Auch dies wird im Einzelfall zu beachten sein.

### 3. Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung?

Die Vereinbarung enthält sowohl Bestimmungen, die sich nur an Tarifparteien wenden,

s. die schon erwähnte Nr. 6, wonach Gespräche mit der IGBCE über zukünftige Tarifstrukturen geführt werden

als auch Regelungen wie in Nr. 12, die künftige Interessenausgleiche und Sozialpläne zum Gegenstand haben. Auch ist nicht anzunehmen, dass bestimmte Festlegungen wie die in Nr. 7 und Nr. 8 getroffenen als tarifliche Inhaltsnormen auf Organisierte beschränkt sein sollen; durch ihre Unterschrift haben die Betriebsräte vielmehr diese Regelung (auch) zur Betriebsvereinbarung und so für alle Betriebsangehörigen verbindlich gemacht.

So auch der Fall BAG NZA 1994, 471 ff.

Ob eine Bestimmung einen „Doppelcharakter“ als Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung hat, ist durch Auslegung im Einzelfall zu ermitteln.

### 4. Die Vereinbarung als Interessenausgleich?

Theoretisch könnte man die Frage stellen, ob die vorliegende Vereinbarung nicht eine Art Interessenausgleich im Sinne des § 112 Abs. 1 BetrVG darstellt. Dies hätte zur Folge, dass die Einklagbarkeit einzelner Bestimmungen in Zweifel gezogen werden könnte, weil das BAG in einer - allerdings weiter zurückliegenden - Entscheidung die Pflichten aus dem Interessenausgleich als „Naturalobligation“ bezeichnet hat.

BAG DB 1992, 380 = NZA 1992, 41

Dem hat allerdings die weit überwiegende Meinung in der Literatur widersprochen, die den Interessenausgleich grundsätzlich als Kollektivvertrag mit erzwingbaren Verpflichtungen qualifiziert.

S. Fitting-Kaiser-Heither-Engels-Schmidt, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 21. Aufl., München 2002, §§ 112, 112 a Rn. 51; Däubler, in: Däubler-Kittner-Klebe, a. a. o., §§ 112, 112 a Rn. 15; differenzierend Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 8. Aufl., München 2002, § 112 Rn. 47

Auch das LAG München (AuR 1998, 89) hat sich dieser Position angeschlossen.

Im vorliegenden Zusammenhang kann der Meinungsstreit allerdings dahinstehen, da die Vereinbarung nicht als Interessenausgleich qualifiziert werden kann. Dies macht schon der Wortlaut deutlich: Obwohl der Begriff „Interessenausgleich“ gerade bei Umstrukturierungen häufig im Vordergrund steht, ist nicht von ihm, sondern von einer „Vereinbarung“ die Rede. Dazu kommt, dass Nr. 12 ausdrücklich den Fall erfasst, dass in Zukunft Betriebsänderungen notwendig werden, die einen Interessenausgleich mit nachfolgendem Nachteilsausgleich (gemeint wohl: Sozialplan) zur Folge haben. Die Verfasser gehen also offensichtlich davon aus, dass in der Gegenwart keine konkrete Betriebsänderung im Sinne des § 111 Satz 1 und 3 BetrVG vorhanden ist, die allein den Abschluss eines Interessenausgleichs rechtfertigen könnte. Dieser wird vielmehr bewusst durch Nr. 12 als mögliche künftige Notwendigkeit beschrieben; dass die Vereinbarung selbst bereits diesen Charakter haben könnte, ist an keiner Stelle ersichtlich. Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass die Integrationsvereinbarung zahlreiche Bestimmungen enthält, wie sie sich typischerweise nicht in einem Interessenausgleich finden: Dies gilt für die Erhaltung der Unternehmensmitbestimmung nach Nr. 3 sowie insbesondere

für die Sicherung von Einkommen und betrieblicher Altersversorgung, die - betriebsverfassungsrechtlich gesprochen - eher in den Bereich des Sozialplans fallen würden.

## 5. Zwischenergebnis

Die Vereinbarung enthält gleichermaßen programmatische Festlegungen wie inhaltlich verbindliche Regelungen. Die Ersteren sind bei der Auslegung der Letzteren zu berücksichtigen. In Bezug auf die einzelne Bestimmung ist auch zu entscheiden, ob eine tarifliche oder eine betriebsverfassungsrechtliche Regelung vorliegt oder ob beide Rechtsformen gleichzeitig benutzt wurden.

### III. Die Festlegung von „Grundsätzen“, insbesondere die Standortfrage

Die in Nr. 1 geregelten „Grundsätze“ bestätigen zunächst die bereits getroffene Entscheidung, wonach die Veba Oel AG und die deutsche BP AG zusammen mit ihren jeweiligen Tochtergesellschaften im Rahmen einer Fusion zu einem gemeinsamen Unternehmen zusammengeführt werden sollen. Der Sache nach ist damit der Anlass, aber auch der Anwendungsbereich der Vereinbarung umschrieben; Vorgänge, die mit der geplanten Fusion nichts zu tun haben, werden von ihr nicht erfasst.

Eine programmatische Aussage enthält der zweite Absatz, wo es heißt:

„Die Stärke des gemeinsamen Unternehmens ergibt sich aus den heutigen Hauptgeschäftsfeldern. Es ist nicht beabsichtigt, diese Geschäftsfelder aufzugeben oder in der Substanz zu schwächen.“

Der erste Satz ist eine (zutreffende) Beschreibung der Situation. Der zweite Satz betrifft lediglich die „Absicht“, die Hauptgeschäftsfelder weder aufzugeben noch in ihrer Substanz zu schwächen. Dies hat nur insoweit rechtliche Bedeutung, als eine „Kursänderung“ eines inhaltlichen Grundes bedarf. Ein bloßer Personenwechsel im Management würde beispielsweise nicht ausreichen; vielmehr müssten sachliche Gesichtspunkte vorliegen. Allerdings bewegt man sich insoweit immer im Rahmen einer breiten unternehmerischen Einschätzungsprärogative, so dass in der Praxis kaum Fälle denkbar sind, in denen „just for fun“ bestehende Absichten geändert werden. Eine einigermaßen plausible und inhaltlich nachvollziehbare Argumentation findet sich so gut wie immer.

Der dritte Absatz verweist auf den „Geist“ des Integrationsprozesses, bei dem die bei der Vertragsverhandlung und Vertragsunterzeichnung gemachten Zusagen und Erklärungen berücksichtigt werden müssen. Dies bestätigt zusätzlich die oben erwähnte Auslegungsrichtlinie, wonach die programmatischen Festlegungen bei der Handhabung der einzelnen Regeln eine wichtige Funktion haben.

Eine konkrete Standortzusage enthält die folgende Ziffer 1, wonach die Standorte von Veba Oel erhalten bleiben und das Downstream-Geschäft von BP künftig von Nordrhein-Westfalen, d. h. von Gelsenkirchen und Bochum aus geführt wird.

Die Gewährung einer Standortgarantie ist eine verbreitete Erscheinung. Ihre rechtliche Zulässigkeit erweckt jedenfalls dort keine Zweifel, wo es nicht um einen durch Streik erkämpften Tarifvertrag, sondern um eine freiwillige Einigung geht. Diese kann auch im Wege eines Tarifvertrags bzw. einer Betriebsvereinbarung erfolgen.

Nach der Rechtsprechung des BAG sind unternehmerische Entscheidungen dann tariflich regelbar, wenn sich bei ihnen der wirtschaftliche und der soziale Aspekt nicht trennen lassen.

BAG AP Nr. 56 zu Art. 9 GG

Dies wurde für ein Personalbemessungssystem bejaht (BAG a. a. O.). Auch bei Standortentscheidungen kann nichts anderes gelten, da sie zu denjenigen Maßnahmen gehören, die für die Arbeitnehmer - anders als z. B. die Veränderung des Grundkapitals oder die Aufnahme von Krediten - sehr unmittelbare und sehr weittragende Konsequenzen haben. In der Literatur ist darüber hinaus von zahlreichen Autoren der Standpunkt vertreten worden, sämtliche unternehmerischen Entscheidungen, die sich auch nur mittelbar auf Arbeitnehmer auswirken könnten, seien tauglicher Gegenstand tariflicher Regelungen.

S. die Nachweise bei Däubler, Tarifvertragsrecht, a. a. O., Rn. 1112 mit Fn. 205

Im Verhältnis zum Betriebsrat ist gleichfalls eine Standortgarantie möglich, da sich seine funktionelle Zuständigkeit auch auf solche wirtschaftlichen Angelegenheiten erstreckt, die sich (unmittelbar) auf die Arbeitnehmer auswirken. Auch das BAG hat den Grundsatz ausgesprochen, dem Betriebsrat komme eine umfassende Kompetenz in allen betrieblichen Angelegenheiten zu, soweit diese nicht wie z. B. durch § 77 Abs. 3 eingeschränkt sei.

BAG GS DB 1990, 1724

Der Inhalt der Standortgarantie bedarf der näheren Bestimmung. Gemeint ist nicht, dass alle Aktivitäten in genau demselben Umfang wie in der Vergangenheit fortgeführt werden, da dies

eine wenig marktgemäße Vorstellung wäre. Inhalt ist vielmehr, dass an dem fraglichen Ort weiterproduziert bzw. Dienstleistungen erbracht werden und dass dies in einem Umfang geschieht, der in etwa dem Status quo entspricht.

Die unter „Grundsätze“ gegebene Standortgarantie ist nicht unter einen Vorbehalt („im Rahmen des Vernünftigen und Zumutbaren“) gestellt. Dies bedeutet, dass die Aufgabe eines Standorts vertragswidrig wäre und deshalb keine betriebsbedingten Kündigungen rechtfertigen könnte. In der Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, dass (willkürfreie) unternehmerische Entscheidungen zwar „dringende betriebliche Erfordernisse“ für eine betriebsbedingte Kündigung begründen können, dass dies aber dann nicht gilt, wenn die unternehmerische Entscheidung gegen geltendes Recht verstößt.

So bereits BAG AP Nr. 20 zu § 1 KSchG; aus der neueren Literatur s. etwa Ascheid NZA 1991, 873; Weller/Dorndorf, in: Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 3. Aufl., Heidelberg 1999, § 1 KSchG Rn. 878; Kittner, in: Kittner-Däubler-Zwanziger, Kündigungsschutzrecht, Kommentar, 5. Aufl., Frankfurt/Main 2001, § 1 KSchG Rn. 271 m. w. N.

Eine andere Frage ist, wie mit einzelnen, nicht auf einer Standortschließung beruhenden betriebsbedingten Kündigungen umzugehen ist; hierzu ist Näheres in Nr. 5 der Vereinbarung geregelt.

Im zweitletzten Absatz der Nr. 1 („Grundsätze“) sind weitere Standortfragen angesprochen, die jedoch anders als im Fall Veba Oel nur als „bald zu entscheiden“ vermerkt sind. Daraus ergibt sich zugleich im Gegenschluss, dass bezüglich der Veba Oel-Standorte eine unzweideutige Festschreibung erfolgt ist.

Die weiteren Ausführungen unter Nr. 1 („Grundsätze“) enthalten weitgehend programmatische Festlegungen. Dies betrifft etwa die Ziffer 2, wonach alle notwendigen Personalmaßnahmen „im Geiste der traditionell guten und vertrauensvollen Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmervertretern umgesetzt“ werden sollen. Auch das Bekenntnis von BP zur Sozialpartnerschaft und zur Mitbestimmung (Ziffer 3) gehört in diesen Rahmen. Bemerkenswert ist schließlich der Schlussabsatz, wo bestimmt wird:

„Die Vertragspartner bekennen sich zur Gleichrangigkeit der wirtschaftlichen Stärkung des künftigen Unternehmens und der sozialen Sicherheit der in beiden Konzernen beschäftigten MitarbeiterInnen.“

Eine Bestimmung dieses Inhalts sollte in einer sozialstaatlichen Ordnung zwar eine Selbstverständlichkeit sein, doch kann man davon in der Praxis normalerweise nicht ausgehen. Die „Gleichrangigkeit“ hat zumindest die eine Konsequenz, dass nicht allein aus Gründen der Kostenersparnis Arbeitsplätze abgebaut und betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden dürfen, da dies einem Vorrang der wirtschaftlichen Stärkung des künftigen Unternehmens entsprechen würde. Angesichts der Tatsache, dass sich die künftige Konzernspitze in einem Land befindet, wo die unternehmerische Autonomie noch stärker als in der Bundesrepublik betont wird, gewinnt diese Bestimmung besondere Bedeutung.

#### IV. Der Prozess der Zusammenführung

Nr. 2 der Vereinbarung („Zusammenführung“) enthält im Wesentlichen programmatische Festlegungen, die aus sich selbst heraus verständlich sind. Bemerkenswert ist, dass auf der einen Seite betont wird, der deutsche BP-Konzern sei in globale Organisationsprinzipien eingegliedert, Ansprechpartner für die

Mitbestimmungsorgane sei jedoch das Management in der deutschen gesellschaftsrechtlichen Struktur, die nicht notwendigerweise mit den „globalen Organisationsprinzipien“ übereinstimmt. Ziffer 1 sieht deshalb vor, dass das Management die notwendigen Kompetenzen auf dem Gebiet personeller, finanzpolitischer und investitionspolitischer Entscheidungen erhält. In der Praxis wird es keine ganz einfache Aufgabe sein, die Einhaltung dieser Bestimmung im Einzelfall sicherzustellen. Aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht ist die Vorschrift allerdings insofern von Nutzen, als die Geschäftsführung einer in Deutschland angesiedelten GmbH einem Auskunftsersuchen des Betriebsrats nicht mit dem Argument begegnen kann, selbst nicht über die nötigen Informationen zu verfügen: Die hier wiedergegebene Bestimmung gibt dem Management jederzeit das Recht, nicht nur Kompetenzen anzumahnen, sondern erst recht auch die zu deren Ausübung erforderlichen Informationen zu verlangen. Das am Ende von Nr. 2 aufgenommene Bekenntnis zum Mitbestimmungs- und Betriebsverfassungsgesetz kann dies zusätzlich unterstreichen.

## V. Unternehmensmitbestimmung

Die Regeln zur Unternehmensmitbestimmung orientieren sich am Gedanken eines möglichst weitgehenden Bestandsschutzes. Bei der im ersten Absatz festgelegten Mitgliederzahl des Aufsichtsrats ist zu beachten, dass eine derartige Festlegung zwar zulässig ist, dass sie jedoch der Umsetzung durch Gesellschaftsvertrag bzw. Satzung bedarf. Dies ergibt sich eindeutig aus § 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 MitbG. Kontroversen zu diesem Punkt sind nicht ersichtlich.

Die im nächsten Absatz angesprochene Erstreckung der Mitbestimmung nach dem BetrVG 1952 bzw. dem MitbG 1976 auf andere

Gesellschaftsformen kann sich demgegenüber nicht auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage stützen. Praktische Bedeutung könnte der Fall einer GmbH & Co. KG gewinnen, bei der nach § 4 MitbG nur die GmbH als persönlich haftender Gesellschafter der Mitbestimmung unterliegt. Da dies trotz der Vorschrift des § 4 Abs. 2 MitbG zu zahlreichen Aushöhlungsgefahren führt,

dazu Raiser, Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., Berlin - New York 1998, § 4 Rn. 23 ff. m. w. N.

könnte es naheliegen, einen mitbestimmten Aufsichtsrat nicht bei der GmbH, sondern bei der KG zu errichten. Angesichts der Autonomie der Gesellschafter bei der Festlegung der inneren Ordnung der Gesellschaft bestehen gegen eine (freiwillige) Festlegung in diesem Sinne keine Bedenken. Ob auch weitere Unternehmensformen wie die OHG im vorliegenden Zusammenhang eine Rolle spielen, ist den vorhandenen Unterlagen nicht zu entnehmen.

Abs. 3 von Nr. 4 enthält eine „Arbeitserleichterung“, da bei Vakanzen im Aufsichtsrat keine Neuwahlen, sondern eine gerichtliche Ersatzbestellung nach § 104 AktG vorgesehen ist.

Die im nächsten Absatz geregelte Wahl des stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden entspricht der Vorschrift des § 27 Abs. 2 Satz 2 MitbG, der allerdings nur dann eingreift, wenn der Vorsitzende keine Zweidrittelmehrheit erhalten hat. Niemand wird aber Einwände dagegen erheben, wenn man angesichts klarer Mehrheitsverhältnisse keinen solchen Versuch macht, sondern von vorneherein eine getrennte Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters vornimmt.

Die wichtigste Regelung dieses Teils betrifft die Wahl des Arbeitsdirektors und seine Kompetenz. Die Wahl folgt dem Modell der Montanmitbestimmung. Entsprechende Abmachungen finden sich

in zahlreichen Fällen, in denen das Montanmitbestimmungsgesetz wegen längerfristigen Hinauswachsens des Unternehmens aus dem Montansektor seine Anwendbarkeit verlor.

Dazu Köstler-Kittner-Zachert, Aufsichtsratspraxis. Handbuch für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, 6. Aufl., Frankfurt/Main 1999, Rn. 242 ff.; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, a. a. O., S. 371

Weshalb dies nicht auch in anderen Bereichen möglich sein sollte, ist nicht erkennbar. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Einklagbarkeit derartiger Abmachungen noch nie einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen wurde. Ohne konkreten Anlass soll deshalb auch im vorliegenden Zusammenhang eine weitere Vertiefung unterbleiben.

Von Bedeutung mag die Feststellung sein, dass dem Arbeitsdirektor auch bei divisionaler Unternehmensorganisation der Kernbereich der Kompetenzen in personellen und sozialen Angelegenheiten verbleiben muss.

S. statt aller Raiser, a. a. O., § 33 Rn. 17 m. w. N.

Dies ist im Text der Nr. 3 ausdrücklich festgehalten, doch stellt sich auch hier - ähnlich wie bei der Kompetenzfrage zu Nr. 2 - das Problem, ob nicht die faktischen Arbeitsabläufe das rechtlich Gewollte überlagern. In der Literatur ist allgemein anerkannt, dass andere Kompetenzen den Arbeitsdirektor nicht so weit absorbieren dürfen, dass er seine eigentlichen Aufgaben nur noch „nebenbei“ erledigen kann.

Fitting-Wlotzke-Wißmann, Mitbestimmungsgesetz, 2. Aufl., München 1978, § 33 Rn. 36; Raiser § 33 Rn. 22

Diese anderen Kompetenzen können auch in der Ausübung von Arbeitsdirektorenfunktionen in anderen Konzernunternehmen lie-

gen. Zwar ist eine „Personalunion“ nicht grundsätzlich ausgeschlossen,

Fitting-Wlotzke-Wißmann, § 33 Rn. 25, 51; Hoffmann-Lehmann-Weinmann, Mitbestimmungsgesetz, 2. Aufl., München 1978, § 33 Rn. 19

doch wird sie immer nur für den Fall erörtert, dass es darum geht, den bei einer nur wenige Arbeitnehmer beschäftigenden Holding bestellten Arbeitsdirektor effektiv „auszulasten“.

Fitting u. a., a. a. O.; Hoffmann u. a., a. a. O.

Eine Überlastung durch Kumulation zahlreicher Funktionen hätte die gleiche Wirkung wie die Gewährung umfangreicher anderer Kompetenzen im Einzelunternehmen und wäre deshalb gesetzwidrig. Dazu kommt ein Weiteres:

Nach § 33 Abs. 1 MitbG ist der Arbeitsdirektor „gleichberechtigtes Mitglied“ des Vorstands bzw. der Geschäftsführung. Dies bedeutet, dass er im Vergleich zu anderen Vorstandsmitgliedern bzw. Geschäftsführern nicht schlechter gestellt werden darf.

S. dazu Raiser, a. a. O., § 33 Rn. 24 ff.

Ausdrücklich wird hervorgehoben, dass sich dies nicht nur auf die persönlichen Bezüge, sondern auch auf Sekretariat und Büroausstattung, Dienstwagen und Reisevergünstigungen usw. bezieht.

Raiser, a. a. O., § 33 Rn. 32

Dies bedeutet, dass die faktischen Handlungsmöglichkeiten denen der übrigen Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer vergleichbar sein müssen. Diese Voraussetzung ist dann nicht mehr gewahrt, wenn dieselbe Person innerhalb eines Konzerns in

zahlreichen Unternehmen die Funktion eines Arbeitsdirektors wahrnimmt, während die übrigen Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer jeweils nur für ein oder zwei Unternehmen zuständig sind. Eine solche Ämterkumulation hätte zur Folge, dass schon mit Rücksicht auf die Arbeitsmöglichkeiten und den Zeithaushalt der betroffenen Person nicht mehr von einer Gleichstellung die Rede sein könnte. Würde man sich auf eine derartige Praxis verständigen (die in der „Vereinbarung“ so nicht angesprochen ist), wäre § 33 MitbG verletzt, der dem Arbeitgeber nicht nur „Zuständigkeiten“, sondern „ausübbarer Zuständigkeiten“ zuspricht. Insoweit besteht möglicherweise Bedarf, die geplante Umsetzung der Vereinbarung noch einmal zu überdenken. Dabei ist zu beachten, dass der Kompetenzbereich nach § 33 MitbG zwingend ist und auch nicht durch ein Entgegenkommen der Arbeitgeberseite beim Wahlverfahren dispositiv gemacht werden kann.

## **VI. Übergangsmandat**

In Nr. 4 der Vereinbarung ist der Fall geregelt, dass durch organisatorische Maßnahmen Neuwahlen von Betriebsräten erforderlich werden. In diesem Fall bleiben die bisherigen Betriebsräte bis zur Konstituierung der neu gewählten im Amt - eine Festlegung, die sich mittlerweile auch aus § 21 a BetrVG 2001 ableiten lässt.

## **VII. Sicherung der Arbeitsplätze**

Größtes Interesse verdient Nr. 5, der mit „Sicherung der Arbeitsplätze“ überschrieben ist.

## 1. Die generelle Zielsetzung

Nach dem Eingangssatz von Nr. 5 besteht die gemeinsame Absicht, die Zusammenführung sowie eventuelle Reorganisationsmaßnahmen ohne betriebsbedingte Kündigungen durchzuführen. Dies ist als Zielvorgabe formuliert und stellt deshalb keinen generellen Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen dar. Das bedeutet freilich nicht, dass diese nach allgemeinen Grundsätzen wie in jedem anderen Betrieb zulässig wären: Auf den Fall der Standortgarantie, die jedenfalls Kündigungen unter Berufung auf eine Betriebsschließung verbietet, ist bereits hingewiesen worden. Auch kann man aus dem Schlussabsatz von Nr. 1, wonach die wirtschaftliche Stärkung des künftigen Unternehmens und die soziale Sicherheit der in beiden (bisherigen) Konzernen beschäftigten Arbeitnehmer „gleichrangig“ sind, auch Beschränkungen betriebsbedingter Kündigungen herleiten.

## 2. Vermeidungsstrategien

In insgesamt vier Ziffern werden unter Nr. 5 eine Reihe sinnvoller personalpolitischer und wirtschaftlicher Maßnahmen genannt, die erst ausgeschöpft sein müssen, bevor eine betriebsbedingte Kündigung ernsthaft in Betracht kommt.

- Nach Ziffer 1 ist über die gesetzliche Regelung des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe b KSchG hinaus der Kündigungsschutz konzernweit ausgestaltet: Ist in einem anderen konzernangehörigen Unternehmen ein Arbeitsplatz frei und kann der möglicherweise zu kündigende Arbeitnehmer die fragliche Funktion ausfüllen, ist ihm ein entsprechendes Angebot zu machen. Ziffer 1, aus der sich eine solche Pflicht herleiten lässt, setzt aber schon früher an: Auch wenn noch kein konkreter Personalabbau droht, soll ein konzernweiter Stellen-

markt etabliert werden, der dafür sorgt, dass Arbeitskräfte auf freiwilliger Basis im Rahmen des Möglichen dorthin „wandern“, wo sie gebraucht werden.

- Die Zahl der verfügbaren Arbeitsplätze kann dadurch vergrößert werden, dass Dienstleistungen, die bisher fremd vergeben wurden, nunmehr im eigenen Haus erbracht werden. Dies kann sich insbesondere dann empfehlen, wenn es häufig Störungen in der Zusammenarbeit mit dem externen Partner gibt, die man durch Eigenregie vermeiden könnte. Bei der Prüfung der „Rücknahme“ sind selbstredend wirtschaftliche Gesichtspunkte (ebenso wie HSSE-Aspekte) zu berücksichtigen, wobei es nötig sein wird, Störungen wie Verspätungen, Leistungsmängel usw. zu quantifizieren. Bemerkenswert ist, dass Satz 2 das Insourcing nicht an fehlender Fachqualifikation der eigenen Mitarbeiter scheitern lässt: In solchen Fällen sind Qualifizierungsmaßnahmen vorzunehmen, die zwischen der Personalabteilung und dem Betriebsrat abzustimmen sind. Soweit der Betriebsrat nach § 98 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht hat, bleibt dieses selbstredend unberührt. Die Sonderregelung über Qualifizierungsmaßnahmen schließt es aus, bei der wirtschaftlichen Betrachtung das Insourcing an den Fortbildungskosten scheitern zu lassen: Ersichtlich werden Letztere (zu Recht) als vorübergehend angesehen und sollen deshalb bei der Entscheidung über die Rücknahme bestimmter Aufgaben nicht berücksichtigt werden.

Die zweite Hälfte von Ziffer 2 betrifft das sog. Outsourcing. Insoweit wird festgelegt, dass die zuständigen Betriebsräte „zu Beginn des Planungsprozesses eingebunden“ werden. Ob dies auf ein Mitbestimmungsrecht hinausläuft, ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen. Zumindest muss jedenfalls von den ersten Überlegungen an der zuständige Betriebsrat auf dem Laufenden gehalten werden. Inhaltlich hängt das

Outsourcing von der Wirtschaftlichkeit, Qualität, Effektivität und Sicherheit der Maßnahme ab. Dabei ist - gewissermaßen spiegelbildlich zu den Überlegungen beim Insourcing - zu berücksichtigen, welche Friktionen in Zukunft dadurch entstehen können, dass man bestimmte Aufgaben nicht mehr selbst erledigt. Eine Outsourcing-Entscheidung, die dem nicht Rechnung trägt, wäre rechtswidrig und könnte deshalb betriebsbedingte Kündigungen nicht rechtfertigen. Der betroffene Betriebsrat könnte ggf. die gerichtliche Feststellung erstreben, dass die geplante oder durchgeführte Maßnahme den in der Vereinbarung niedergelegten Vorgaben nicht entspricht. Naheliegender könnte es sein, ähnlich wie in anderen Fällen das Outsourcing von einem Mindestmaß an Kosteneinsparung (z. B. 20 %) abhängig zu machen und den betroffenen Mitarbeitern das Recht auf einen „last call“ einzuräumen, wonach sie durch eigene Vorschläge zur Kosteneinsparung den Abstand zur Fremderbringung der Leistungen beseitigen oder soweit reduzieren können, dass er nicht mehr stattfinden wird.

Zu entsprechenden Abmachungen bei der Frankfurter Flughafen AG s. Däubler-Erhardt AiB 1999, 677 ff.

- Eher allgemein ist Ziffer 3 formuliert, wonach sich Unternehmen und Betriebsräte gemeinsam bemühen, Mehrarbeit einzudämmen, um so Arbeitsplätze zu erhalten. Auch ohne eine solche Festlegung könnte eine Kündigung ggf. mit dem Argument bekämpft werden, bei gleichartigen Tätigkeiten würden im Betrieb oder Unternehmen Überstunden gemacht.
- Recht weitgehend ist die in Ziffer 4 zum Ausdruck gekommene Festlegung, Teilzeitwünsche der Mitarbeiter würden berücksichtigt. Betriebliche Gegeninteressen, die nach § 8 Abs. 4 TzBfG große Bedeutung haben, sind nicht erwähnt. Angesichts der breiten Diskussion um diese Vorschrift erstaunt dies ein

wenig. Die apodiktische Formulierung, die weit über das Gesetz hinaus geht, schließt es lediglich aus, in der Bestimmung eine Bestätigung des § 8 Abs. 4 TzBfG zu sehen. In der Praxis werden sich allerdings Arbeitnehmer scheuen, einen Teilzeitwunsch gegen das Votum des Arbeitgebers durchzusetzen, da dies zu erheblicher Verstimmung führen könnte, die die weitere Arbeit im Betrieb (die ja stattfinden soll) mit einer erheblichen Hypothek belastet. Von daher verbessert im Grunde Ziffer 4 nur die argumentatorische Ausgangsposition der Arbeitnehmer; aus zwingenden betrieblichen Gründen wäre der Arbeitgeber auch im Konfliktfall zu einer Ablehnung des Teilzeitwunsches berechtigt. Die Regelung ist ersichtlich sinnvoll, da sie geeignet ist, das vorhandene Arbeitsvolumen auf mehr Schultern zu verteilen.

### **3. Standortwechsel**

Nicht unmittelbar kündigungsrelevant ist die Ziffer 5, wonach durch angemessene Maßnahmen Standortwechsel für Mitarbeiter möglichst begrenzt werden sollen. Der Sache nach geht es hier um einen Versetzungsschutz, der für den Einzelnen erhebliche Bedeutung gewinnen kann und der seinerseits Ausdruck der Gleichrangigkeit von unternehmerischen Interessen und sozialer Sicherheit ist. Bei den in Ziffer 5 erwähnten „angemessenen“ Maßnahmen schlägt dies ebenfalls zu Buche; die notwendigen Aufwendungen müssen ggf. höher als bei anderen Unternehmen sein.

### **4. Normative Wirkung**

Nr. 5 hat jedenfalls insoweit normative Wirkung, als sich der einzelne Arbeitnehmer im Falle einer Kündigung darauf berufen kann, die Möglichkeiten nach Ziffer 1 - 4 seien nicht ausge-

schöpft worden. Auch der Betriebsrat wird seine Einschaltung in den Outsourcingprozess notfalls erzwingen können. Beides folgt daraus, dass das Regelwerk der Nr. 5 sein Ziel nicht erreichen könnte, würde man es bei einer wechselseitigen Verpflichtung der Unterzeichner der Vereinbarung belassen.

Im Verhältnis zur Gewerkschaft liegt ein mehrgliedriger Firmentarif vor, im Verhältnis zu den Betriebsräten eine Betriebsvereinbarung, die den ganzen künftigen Konzern abdeckt. Dass nicht nur ein Tarifvertrag beabsichtigt war, wird u. a. aus der Ziffer 3 deutlich, wo ausdrücklich von einer gemeinsamen Bemühung von Unternehmen und Betriebsräten die Rede ist. Ob dies auch in einem Tarifvertrag vorgeschrieben werden könnte, erscheint zumindest zweifelhaft.

#### **VIII. Anpassung der Kollektivverträge**

Unter Nr. 6 der Vereinbarung („Regelungswerke“) ist programmatisch festgelegt, dass mit der IGBCE Gespräche über die zukünftigen Tarifstrukturen geführt werden. Was Betriebsvereinbarungen und „sonstige Regelwerke“ (zu denen wohl auch Betriebsübungen gehören) betrifft, so werden „konstruktive Gespräche im Geiste der vertrauensvollen Zusammenarbeit“ vorgesehen. Probleme der Einklagbarkeit stellen sich nicht; die Umsetzung der Vorschrift hängt im Wesentlichen davon ab, ob auch in Zukunft der Fusions- und evtl. Umstrukturierungsprozess weiter im Konsens erfolgt.

#### **IX. Sicherung des Einkommens**

Nr. 7 der Integrationsvereinbarung garantiert die bisherige Höhe der Vergütung und bezieht ausdrücklich auch „Nebenlei-

stungen" des Arbeitgebers mit ein. Lediglich in der Art der Vergütung können sich Veränderungen ergeben, doch unterliegen diese der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Die Vorschrift hat ersichtlich normativen Charakter mit der Folge, dass sich der Einzelne auf den hier garantierten Bestandsschutz berufen kann. Neu eingestellte Arbeitnehmer sind von der Regelung allerdings nicht erfasst; soweit keine tariflichen Schranken entgegenstehen, können mit ihnen daher schlechtere Bedingungen vereinbart werden. Auch hier ist im Übrigen davon auszugehen, dass die Bestimmung sowohl die Qualität einer Tarifnorm als auch die einer Betriebsvereinbarung hat.

#### **X. Betriebliche Altersversorgung**

Einen ähnlichen Bestandsschutz gewährt Nr. 8 der Vereinbarung in Bezug auf die betriebliche Altersversorgung. Die bisher erworbenen Anwartschaften bleiben bestehen, ohne dass es darauf ankäme, ob sie unverfallbar oder (noch) verfallbar sind. Die weitere Entwicklung der Versorgungsansprüche wird durch die Fusion nicht nachteilig beeinflusst. Ausdrücklich ist am Ende des ersten Absatzes betont, zur Besitzstandswahrung gehöre auch die in der Versorgungsordnung usw. vorgesehene „künftige dynamische Fortentwicklung“. Ersichtlich wurde also auf jede Form von Kürzung den heute Beschäftigten gegenüber verzichtet. Auch künftige Zuwächse, in die aus sog. sachlich-proportionalen Gründen eingegriffen werden kann, bleiben erhalten.

Werden Arbeitnehmer nach der Fusion neu eingestellt, so werden sie nicht mehr in die bisherigen Versorgungswerke aufgenommen.

Insoweit ist ein neues System vorgesehen, das unter dem Stichwort „Rentenbausteine“ den Arbeitgeber weder zu dauernden Leistungen noch zu einer Dynamisierung verpflichtet. Dadurch werden die notwendigen Rückstellungen erheblich reduziert. Rechtlich ist gegen die Schließung eines Versorgungswerks in Bezug auf künftige Beschäftigte nichts einzuwenden.

## **XI. Betriebskrankenkassen**

Die Nr. 9 der Vereinbarung enthält die Verpflichtung, sich um eine Zusammenführung der bestehenden Betriebskrankenkassen zu bemühen. Hat dies keinen Erfolg, bleibt die bisherige Situation bestehen.

## **XII. Betriebsübergang**

Unter der etwas missverständlichen Überschrift „Stellenbesetzung“ regelt Nr. 10 der Vereinbarung zahlreiche Fragen, die bei den zu erwartenden Betriebsübergängen auf neue Unternehmen auftauchen werden.

### **1. Das Grundprinzip**

Der letzte Absatz von Nr. 10 legt programmatisch fest, die Unternehmen hätten dafür Sorge zu tragen, dass bei der Besetzung der Stellen in den neuen Unternehmen die Interessen der Unternehmen und der Mitarbeiter „angemessen“ berücksichtigt werden. Zu diesem Zweck sei mit den Arbeitnehmervertretungen ein Verfahren zu vereinbaren, das die in beiden Häusern bekannten und zum Teil zu entwickelnden Instrumente in die Entscheidungsfindung einbezieht.

Nach Abs. 1 von Nr. 10 kommt bei dem Übergang der Mitarbeiter in die neuen Gesellschaften § 613 a BGB zur Anwendung, was nach § 324 UmwG auch dann gilt, wenn der Übergang auf einer (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge beruht.

Beide Absätze bedürfen der Harmonisierung. Nach § 613 a BGB ändert sich am Inhalt des Arbeitsverhältnisses durch den Betriebsübergang nichts: Man behält die bisherige Vergütung und den bisherigen Arbeitsbereich, der alte Arbeitgeber wird lediglich durch einen neuen ersetzt. Aus diesem Grund kann der letzte Absatz von Nr. 10 nur so verstanden werden, dass er Versetzungen und evtl. Änderungskündigungen nach erfolgtem Betriebsübergang betrifft. § 613 a BGB hat auch zwingenden Charakter, so dass man nicht etwa davon ausgehen kann, der letzte Absatz habe den Betriebsübergang in eine Art Personalpool verwandelt, aus dem sich der Erwerber für jede Funktion die geeignete Person aussucht.

Eine solche Lösung wäre auch nicht in der Weise zulässig, dass man die Betriebe zunächst auf eine „Zwischengesellschaft“ oder eine „Beschäftigungsgesellschaft“ überträgt und von da aus dann eine endgültige Zuordnung der einzelnen Personen vornimmt. Etwas Derartiges wäre nur möglich, wenn die bisher ausgeübten Funktionen wegfallen und die Betriebe aufgelöst würden. Davon kann aber ersichtlich nicht die Rede sein. Wollte man trotzdem durch Einschaltung einer „Beschäftigungsgesellschaft“ Derartiges ermöglichen, könnte § 613 a jederzeit auf mehr oder weniger intelligente Art und Weise umgangen werden. Dabei kann es auch keine Rolle spielen, ob die Arbeitnehmer Arbeitsverträge zu einer Personalführungsgesellschaft oder zum Inhaber des Arbeitsbetriebs hatten.

Einzelheiten bedürfen der näheren Aufklärung und sind auf der Grundlage des vorhandenen Materials nicht sicher zu beurteilen.

Auch die Regelung von Abs. 6 zu Nr. 10, wonach jedem heute unbefristet beschäftigten Mitarbeiter beim Übergang eine seiner Qualifikation, Erfahrung und Vergütung angemessene Beschäftigung angeboten wird, lässt sich nur so verstehen, dass ihm diese - entsprechend der Festlegung in Nr. 7 - auch für die Zukunft garantiert wird. Der Übergang als solcher tritt automatisch ein und betrifft gleichermaßen den Arbeitsplatz als solchen wie den mit ihm betrauten Mitarbeiter. Insofern bedarf es keines „Angebots“.

## 2. Regelung des Widerspruchsrechts

In Abs. 2 von Nr. 10 wird das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses geregelt, ohne dass die Neuregelung durch § 613 a Abs. 5 und 6 BGB hätte berücksichtigt werden können.

Zu dieser Gaul-Otto DB 2002, 634 ff.; Worzalla NZA 2002, 353 ff.

Wird ein solcher Widerspruch seitens eines Arbeitnehmers erklärt und kommt es dadurch zu einer betriebsbedingten Kündigung, so sollen auch Abfindungsansprüche aus dem Sozialplan entfallen, es sei denn, der Widerspruch könne sich auf objektive Gründe stützen.

Zunächst fällt auf, dass in den Fällen des Widerspruchs die Notwendigkeit einer betriebsbedingten Kündigung mehr oder weniger automatisch bejaht wird. Dies steht in einem bemerkenswerten Gegensatz zu der Regelung nach Nr. 5, die beispielsweise auch die Möglichkeit vorsieht, im Rahmen des

Gesamtkonzerns nach einer anderen Einsatzmöglichkeit zu suchen. Immerhin bestünde ja die Möglichkeit, dem widersprechenden Arbeitnehmer ein derartiges Angebot zu machen oder aber ihn vorübergehend dorthin zu entsenden. Da Abs. 2 von Nr. 10 lediglich von der durch den Widerspruch „veranlassten“ Kündigung spricht, wird man diese wohl nur dann als zulässig anerkennen können, wenn die Ausweichstrategien nach Nr. 5 keinen Erfolg versprechen.

Der Ausschluss aus den Sozialplanleistungen ist nach § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BetrVG grundsätzlich möglich, wenn ein zumutbares Arbeitsverhältnis im selben Unternehmen oder Konzern angeboten wurde. Insoweit bestehen gegen die im ersten Spiegelstrich des dritten Absatzes von Nr. 10 niedergelegte „Verwirkung“ keine Bedenken. Anders verhält es sich allerdings mit dem zweiten Spiegelstrich: Das Fehlen objektiver Gründe für einen Widerspruch hat zwar nach der Rechtsprechung zur Folge, dass der betroffene Arbeitnehmer in seinem bisherigen Betrieb ggf. ohne Einbeziehung in die Sozialauswahl gekündigt werden kann, doch bedeutet dies nicht, dass damit auch eine Ausnahme aus den Sozialplanleistungen gerechtfertigt werden könnte.

Liegen objektive Gründe für einen Widerspruch vor, so werden nach Abs. 4 zu Nr. 10 die Sozialplanleistungen erbracht, sofern es nicht möglich ist, dem Mitarbeiter einen zumutbaren Arbeitsplatz anzubieten. Abs. 5 konkretisiert für einen wichtigen Anwendungsfall die Unzumutbarkeit: Beträgt die tägliche Fahrtzeit mehr als zweieinhalb Stunden, kann der Mitarbeiter den angebotenen Arbeitsplatz als unzumutbar ablehnen.

### 3. Einsatz bei anderen Konzernunternehmen

Im Rahmen des Aufbaus von „Shared Services“ ist dem Vernehmen nach geplant, Arbeitnehmer bei einer Konzerngesellschaft zu beschäftigen, sie aber einer anderen zur Verfügung zu stellen. Dies gibt Anlass zu einigen kurzen Ausführungen über Inhalt und Grenzen des sog. Konzernprivilegs nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG. Danach gilt Folgendes:

- Ohne Bindung an die Vorgaben des AÜG können Arbeitnehmer „vorübergehend“ zu einem anderen Konzernunternehmen entsandt werden. Dabei werden Unterordnungs- und Gleichordnungskonzerne gleich behandelt.

Boemke, Kommentar zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Heidelberg 2002, § 1 Rn. 185; Schüren, Kommentar zum AÜG, München 1994, § 1 Rn. 743

- „Vorübergehend“ bedeutet nicht, dass die Höchstüberlassungsfrist von (heute) zwei Jahren nicht überschritten werden könnte. Notwendig ist lediglich, dass die Überlassung zeitlich begrenzt ist.

Boemke, § 1 Rn. 187; ErfK-Wank § 1 AÜG Rn. 92

Die Rückkehr als solche zum bisherigen Konzernunternehmen muss feststehen. Diese Voraussetzung wäre nicht gegeben, wenn ein Arbeitnehmer „bis auf weiteres“ oder „auf unbestimmte Zeit“ in ein anderes Konzernunternehmen entsandt würde.

Boemke, § 1 Rn. 187; ähnlich Ulber, Kommentar zum AÜG, 2. Aufl., Frankfurt/Main 2002, § 1 Rn. 253

Das BAG hat deshalb auch eine Frist von fast 7 Jahren anerkannt

BAG BB 1991, 275, 276

und es auch unbeanstandet gelassen, dass eine zunächst auf 7 Monate begrenzte Entsendung dann um weitere 12 Monate verlängert wurde.

BAG NZA 1989, 18, 20

- Liegt keine „vorübergehende“ Entsendung vor, findet das AÜG Anwendung. Dies bedeutet, dass spätestens nach Überschreitung der gesetzlichen Höchstüberlassungsfrist von zwei Jahren ein Arbeitsverhältnis mit dem Inhaber des Arbeitsbetriebs entsteht. Dies gilt auch dann, wenn Vertragsarbeitgeber eine Personalführungsgesellschaft ist, die Beschäftigte zu einzelnen Konzernunternehmen abordnet.

Ebenso Boemke § 1 Rn. 190; Schüren § 1 Rn. 763

- Will man einen solchen unerwünschten Effekt vermeiden, muss ein Arbeitsvertrag mit der Konzernspitze geschlossen werden, der konzerndimensionalen Charakter hat, also eine Versetzung zu anderen Konzernunternehmen ausdrücklich zulässt. Eine andere Lösung könnte darin liegen, das Arbeitsverhältnis mit der Personalführungsgesellschaft oder einem anderen Vertragsarbeitgeber zum Ruhen zu bringen und ein neues, ggf. befristetes Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitsbetrieb abzuschließen.

Dazu Ulber § 1 Rn. 248, 249; ähnlich Boemke § 1 Rn. 180

### **XIII. Aus- und Fortbildung sowie Umschulung**

Die unter Nr. 11 der Vereinbarung vorgesehenen Regelungen sind aus sich selbst heraus verständlich und inhaltlich unterstützenswert. Weitere Ausführungen sind daher nicht geboten.

#### XIV. Interessenausgleich und Sozialplan

Die bereits in anderem Zusammenhang erwähnte Nr. 12 betrifft den Fall, dass es zu Betriebsänderungen im Sinne des § 111 Satz 1 und 3 BetrVG kommt. Insoweit bleiben zunächst die vorhandenen Sozialpläne bestehen, können jedoch durch gemeinsam verhandelte Nachfolgeregelungen abgelöst werden. Im Einzelnen ist festgelegt, dass die neuen Gesellschaften mit den zuständigen Betriebsräten entsprechende Vereinbarungen „zur Vermeidung sozialer Härten für die Arbeitnehmer“ abschließen, wobei ausdrücklich die betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse insbesondere nach den §§ 111 ff. BetrVG als unberührt bezeichnet werden. Dies gibt nur dann einen Sinn, wenn man den Begriff „Vermeidung sozialer Härten“ in einer Weise interpretiert, die über den normalen Sozialplaninhalt hinausgeht, den § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG mit „Ausgleich oder Milderung der wirtschaftlichen Nachteile“ umschreibt. Vom Wortsinn her ist dies schwierig, doch wird man mit Rücksicht auf den Gesamtcharakter der Vereinbarung davon ausgehen müssen, dass der abzuschließende Sozialplan erheblich besser als in vergleichbaren anderen Unternehmen zu dotieren ist. Andernfalls hätte ein Hinweis auf die gesetzlichen Regelungen genügt, sofern man nicht auch dies als überflüssig hätte weglassen können.

Abs. 2 von Nr. 12 sieht einen Interessenausgleich für den geplanten Mitarbeiterübergang in die neuen Gesellschaften vor. Obwohl an sich ein Betriebsübergang wie auch ein Betriebsteilübergang gemäß § 613 a BGB nach der Rechtsprechung keine Betriebsänderung darstellt,

ist es natürlich möglich, gleichwohl auf freiwilliger Basis einen Interessenausgleich vorzusehen. Dies bietet sich insbesondere dann an, wenn Betriebe nicht als ganze übergehen, sondern einzelne ihrer Teile unterschiedlichen Unternehmen zugeordnet werden.

Weiter sollen Sozialpläne für Betriebsänderungen abgeschlossen werden, die nach dem Mitarbeiterübergang erfolgen. Dies ist allerdings nur in der Form möglich, dass ein freiwilliger Rahmensozialplan abgeschlossen wird, dessen Bedingungen dann anlässlich einer konkreten geplanten Betriebsänderung verbessert werden können. Ein „vorsorglicher Sozialplan“, der künftige Betriebsänderungen abschließend erfasst, ist nach der Rechtsprechung des BAG nur zulässig, wenn die Betriebsänderungen „in groben Umrissen“ abschätzbar sind.

BAG DB 1998, 265, bestätigt in BAG NZA 1999, 950

Ob davon im vorliegenden Zusammenhang die Rede sein kann, erscheint höchst fraglich. Insoweit kann derzeit nur ein Rahmensozialplan verlangt werden.

#### **XV. Kündbarkeit?**

Die Vereinbarung enthält keine Regelung über ihren zeitlichen Geltungsbereich. Dies erscheint auch überflüssig. Wie sich aus ihrer Nr. 1 ergibt, ist sie „anlassbezogen“, will also alle Vorgänge erfassen, die mit der Fusion verbunden sind. Insoweit ist die Situation ähnlich wie bei einem Sozialplan, der typischerweise gleichfalls keine Begrenzung des Geltungszeitraums und kein Kündigungsrecht enthält. Dies schließt nicht aus, dass er aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden

kann, doch ist dies allenfalls unter ganz außergewöhnlichen Umständen oder bei Dauerleistungen möglich.

BAG DB 1995, 480

Näher darauf einzugehen, erübrigt sich im vorliegenden Zusammenhang.