

Zur Ausgliederung von Dienstleistungen

Outsourcing und Betriebsübergang

Der Trend zur Ausgliederung von Dienstleistungen ist ungebrochen. Hierbei steht die Einsparung von Kosten regelmäßig im Vordergrund. Betriebsräte müssen sich diesem Thema stellen, da Auslagerungen für die Beschäftigten häufig mit Verschlechterungen verbunden sind. Grundlegende Informationen zu diesem Problemfeld gibt Wolfgang Trittin in seinem folgenden Beitrag.



Foto: picture-alliance/dpa

Die Probleme, die mit der Ausgliederung von Dienstleistungen verbunden sind, stellen sich in allen Branchen und Betriebsgrößen als relativ ähnlich bzw. vergleichbar dar.

Gesetzlicher Arbeitnehmerschutz

Um die in der Abbildung 1 enthaltenen Fragen beantworten zu können, ist es erforderlich, den § 613a BGB zu betrachten. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche Schutzvorschrift, die bei derartigen Fallkonstellationen zur Anwendung gelangt. Sie regelt auch die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Ausgliederung von Dienstleistungen. § 613a BGB bezweckt den Schutz der Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel. Diese sollen ihre Rechte aus den Ar-

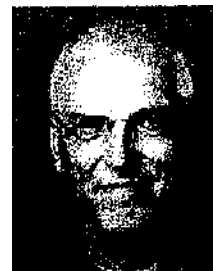
beitsverträgen, Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen nicht verlieren. Insbesondere geht es darum, den Fortbestand der Arbeitsverhältnisse zu sichern.

Dies allerdings empfinden viele Unternehmen als schmerzhaft. Schließlich verfolgen sie Ausgliederung vor allem zu dem Zweck, Lohnkosten senken zu können. Sie suchen nach Wegen und Möglichkeiten zur Umgehung der Schutzvorschrift des § 613a BGB.

§ 613a BGB Abs. 1 Satz 1 BGB beinhaltet die Merkmale eines Betriebsübergangs:

- > Betrieb bzw. Betriebsteil,
- > Übergang auf einen anderen Inhaber,
- > Übergang durch Rechtsgeschäft.

Autor dieses Beitrags



Wolfgang Trittin
Rechtsanwalt in
Frankfurt am Main

Abb. 1: Beispiele für die Ausgliederung von Dienstleistungen

> Auslagerung der Datenverarbeitung

Ein Chemiekonzern will seine Datenverarbeitung dem Unternehmen A übertragen. Damit stellt sich unter anderem die Frage: Haben die betreffenden Mitarbeiter Anspruch auf Übernahme zu den gleichen Arbeitsbedingungen gegenüber A?

> Übernahme des Kantinenbetriebs

Die Kantine des Metallunternehmens A wurde bisher von den Caterer S betrieben. A entscheidet, E soll den Kantenbetrieb übernehmen. E verfügt über ausreichend eigene Arbeitnehmer. Daher will er niemanden aus der bisher bei S beschäftigten Kantine übernehmen. Folgende Fragen stellen sich: Muss S allen Arbeitnehmern betriebsbedingt wegen Wegfall des Arbeitsplatzes kündigen, obwohl die Kantine unverändert weiterbetrieben wird? Haben diese Mitarbeiter Anspruch auf Übernahme gegenüber E?

> Verlagerung der Buchhaltung

Die Buchhaltung eines Unternehmers ist von A auf B verlagert worden. B ist nicht tarifgebunden und nicht bereit, dieselben tariflichen Konditionen einzuhalten. Haben die von B übernommenen Arbeitnehmer Anspruch auf ihre bisherige tarifliche Vergütung?

Betrieb und Betriebsteil

Unter dem „Betrieb“ versteht die Rechtsprechung eine organisatorische Einheit, in der der Unternehmer allein oder zusammen mit Arbeitnehmern mit Hilfe sachlicher und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. Ein Betriebsteil ist dementsprechend eine Teilorganisation dieses Betriebes, in der nicht andersartige Zwecke zum übrigen Betrieb verfolgt werden.

Beide Begriffe sind insbesondere für Dienstleistungsbetriebe weiterentwickelt worden. Durch Übernahme der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes knüpft das Bundesarbeitsgericht bei der Übertragung von Dienstleistungen an den Begriff der wirtschaftlichen Einheit an, die bei einem Übergang ihre Identität wahrt.

Begriff der wirtschaftlichen Einheit

Bei der wirtschaftlichen Einheit handelt es sich um eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung, die nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden darf. Dies gilt beispielsweise bei:

- > Instandhaltung
- > Marketing
- > Entwicklung

Für die Beantwortung der Frage, ob im Zusammenhang mit der Auslagerung von Dienstleistungen von einer Wahrung der wirtschaftlichen Einheit und damit von einem Betriebsüber-

Abb.2: Kriterien für die Feststellung einer wirtschaftlichen Einheit

- > Art des Unternehmens
- > Übergang oder Nichtübergang der materiellen Aktiva (z.B. Gebäude, Maschinen)
- > Wert der immateriellen Aktiva (z.B. Patente, Lizenzen)
- > Übernahme oder Nichtübernahme der Arbeitnehmer
- > Übernahme oder Nichtübernahme der Kundschaft
- > Ähnlichkeit der Tätigkeit vor und nach der Übernahme
- > Dauer der Unterbrechung der Geschäftstätigkeit

gang gesprochen werden kann, hängt im Einzelfall von einer Vielzahl von Kriterien ab (vgl. Abbildung 2).

Art des Unternehmens Während in Produktionsbetrieben materielle Betriebsmittel im Vordergrund stehen, ist dies im Dienstleistungsbereich gerade nicht der Fall. Hier stehen regelmäßig immaterielle Betriebsmittel im Vordergrund. Aber auch ohne relevante materielle oder immaterielle Betriebsmittel liegt im Bereich der Dienstleistungsunternehmen eine wirtschaftliche Einheit vor. Dies gebietet der Schutzzweck.

Übergang oder Nichtübergang der materiellen Aktiva

Der Übergang oder Nichtübergang der materiellen Aktiva ist nur eines von vielen Indizien für das Vorliegen eines Betriebsübergangs. Gehen zum Beispiel Maschinen oder gar ein Stahlwerk über, dann liegt selbstverständlich eine wirtschaftliche Einheit vor.

Wert der immateriellen Aktiva

Die immateriellen Aktiva können den Wert der materiellen Betriebsmittel erheblich übersteigen. Es handelt sich hierbei etwa um Know-how eines IT-Experten, Warenzeichen, Schutzrechte und Lizenzen.

Übernahme oder Nichtübernahme der Arbeitnehmer

Das Bundesarbeitsgericht räumt dem Willen des neuen Inhabers eine wichtige Rolle ein, einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals zu übernehmen. Hierbei soll es auch auf die Ausbildung der Beschäftigten ankommen. Danach muss von Arbeitnehmern mit einem geringen Qualifikationsgrad eine höhere Anzahl beschäftigt werden, um auf einen Fortbestand der Arbeitsorganisation schließen zu können. Ein Anteil von 75 % der früheren Beschäftigten kann im Einzelfall nicht genügen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht für Reinigungskräfte entschieden (vgl. BAG vom 10.12.1998 - 8 AZR 676/97).

Diese Rechtsprechung ist bedenklich, weil sie die Schutzwirkung des § 613a BGB umkehrt. Letztendlich würde der übernehmende Arbeitgeber selbst darüber entscheiden, ob er die Wirkung des § 613a BGB gegen sich gelten lassen will. Dies ist nicht akzeptabel. Genauso wenig wie die Erfüllung des Entgeltanspruchs von der Bereit-

schaft des Arbeitgebers zur Zahlung abhängt, kann die Entscheidung über die Übernahme der Belegschaft und Anwendung des § 613a BGB dem neuen Inhaber überlassen bleiben.

Wäre dies der Fall, dann stellt sich die Frage, welchen Stellenwert diesem Kriterium im Hinblick auf den Schutzzweck des § 613a BGB zukommt. Auf keinen Fall kann es allein als maßgebendes und letztlich ausschlaggebendes Kriterium angesehen werden. Der Europäische Gerichtshof hat dies inzwischen klargestellt. Nach seiner Ansicht besteht der Hauptzweck der EG-Richtlinie 77/187 darin, auch gegen den Willen des Erwerbers die Arbeitsverträge der Arbeitnehmer des Verkäufers aufrechtzuerhalten. Deshalb komme dem Merkmal der Bereitschaft zur Übernahme der Beschäftigten keine maßgebende Bedeutung zu (EuGH vom 20.11.2003 - C-340/01). Dem kann ich nur zustimmen.

Übernahme oder Nichtübernahme der Kundschaft

Der Übernahme oder Nichtübernahme der Kundschaft kommt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine wesentliche Bedeutung zu. Geht etwa in einem Unternehmen im Versandhandel die Kundenkartei über, die den entscheidenden Wert darstellt, dann ist dies das Indiz für den Übergang einer wirtschaftlichen Einheit.

Ähnlichkeit der Tätigkeit vor oder nach der Übernahme

Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit setzt voraus, dass die Dienstleistungen in ähnlicher Weise und in einem ähnlichen Zusammenhang erbracht werden, wie dies vorher der Fall war.

Dauer der Unterbrechung der Geschäftstätigkeit

Hat das Unternehmen einen Betrieb für lange Zeit stillgelegt, dann spricht die Dauer der Unterbrechung der Geschäftstätigkeit gegen den Übergang einer wirtschaftlichen Einheit. § 613a BGB gilt auch in der Insolvenz, verliert jedoch nach Stilllegung seine Schutzwirkung.

Übergang auf einen anderen Inhaber

Der Betrieb, Betriebsteil bzw. die wirtschaftliche Einheit muss auf den neuen Inhaber übergehen. Der Übergang setzt voraus, dass der Rechtsträger

wechselt. Dies ist formal zu beurteilen. Er liegt auch bei der Übertragung eines Betriebs in einem Konzern zum Beispiel von der X-GmbH zur Y-GmbH vor, bei dem sich der wirtschaftliche Eigentümer nicht ändert.

Rechtsgeschäft

Schließlich setzt § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB voraus, dass der Übergang „durch Rechtsgeschäft“ erfolgt. Der Begriff des Rechtsgeschäfts kennzeichnet eine Vertragsbeziehung, die auf eine privatrechtliche Rechtsfolge gerichtet ist. Dies kann etwa durch einen Bündel von Rechtsgeschäften erfolgen. Entscheidend ist die Übertragung der Leitungsmacht auf den Erwerber. Diese erfüllt den Begriff des Rechtsgeschäfts im Sinne der Vorschrift.

Bei der Neuvergabe eines Dienstleistungsauftrags bedarf es keines Vertrags unmittelbar zwischen dem bisherigen Auftragnehmer und dem neuen Auftragnehmer. Es genügt die Ausführung des neuen Auftrags auf vertraglicher Grundlage bzw. im Rahmen vertraglicher Beziehungen.

Von der Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein Übergang im Sinne von § 613a BGB auch dann vorliegt, wenn zwischen dem alten und dem neuen Inhaber keine unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Beziehungen bestehen. Der Übergang wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der neue Inhaber des übernommenen Betriebsteils auch Fremdaufträge anderer Firmen übernimmt.

Nicht von Bedeutung ist, ob das Rechtsgeschäft wirksam ist. Somit können auch unwirksame Rechtsgeschäfte die Schutzwirkung des § 613a BGB entfalten (Beispiel: Ein Maschinenbau-Unternehmen verkauft seine Werkshalle mit Grundstück ohne notarielle Vereinbarung. Obschon dieses Rechtsgeschäft wegen fehlender notarieller Beurkundung unwirksam ist, sind damit keine arbeitsvertraglichen Auswirkungen verbunden).

Umfang des Arbeitnehmerschutzes

Gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB haben übernommene Arbeitnehmer einen Anspruch auf Fortbeschäftigung bei dem neuen Auftragnehmer, wenn der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit erfolgt ist. Die Arbeitsbedingungen dürfen sich nicht verändern und der Anspruch einer Kündigung ist ausge-

Abb. 3: Lösungen zu den Beispielen (vgl. Seite 17)

- > Auslagerung der Datenverarbeitung
Die von der Auslagerung betroffenen Mitarbeiter haben einen Anspruch auf Übernahme zu gleichen Arbeitsbedingungen gegenüber A. Die Datenverarbeitung ist eine wirtschaftliche Einheit, die auf A übertragen wurde.
- > Übernahme des Kantinenbetriebs
Die ehemaligen Mitarbeiter des Caterers S haben Anspruch auf Übernahme gegenüber E. Eine betriebsbedingte Kündigung des Unternehmens S wäre mit § 613a Abs. 4 BGB unvereinbar. Die Kantine ist eine wirtschaftliche Einheit, die von S auf E übergeht. Darauf, dass zwischen S und E keine direkten vertraglichen Beziehungen bestehen, kommt es nicht an.
- > Verlagerung der Buchhaltung
Die von B übernommenen Arbeitnehmer haben Anspruch auf ihre bisherige tarifliche Vergütung, weil ein Betriebsübergang vorliegt. Damit bestehen die tarifvertraglichen Rechte fort.

schlossen. Außerdem behalten sie ihre arbeitsvertraglichen Rechte und Ansprüche aus Betriebsvereinbarungen.

Lösungen zu den in der Abbildung 1 (vgl. Seite 17) aufgeworfenen Fragen finden sich in der Abbildung 3.

Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats

Der Betriebsrat hat im Zusammenhang mit der Ausgliederung von Dienstleistungen zahlreiche Informations- und Mitbestimmungsrechte. Er kann gemäß § 92a BetrVG Alternativen vorschlagen, die der Arbeitgeber nicht ignorieren darf.

Weiterhin hat der Betriebsrat bei der Ausgliederung von Dienstleistungen nach § 111 BetrVG ein weit reichendes Informations- und Beratungsrecht. Alle Beispielfälle stellen eine Betriebsänderung im Sinne dieser Vorschrift dar. Unternehmerische Maßnahmen des Outsourcing und Offshoring ändern nicht nur grundlegend die betriebliche Organisation. Sie bedeuten auch Personalabbau und vor allem stets eine Spaltung des Betriebs im Sinne des § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts reicht die Abspaltung irgendeiner „veräußerungsfähigen Einheit“ für eine Betriebsänderung aus (BAG vom 10.12.1996- 1 ABR 32/96). „Bagatellausgründungen“ sind gerade nicht ausgenommen. Auch auf das Vorliegen wesentlicher Nachteile für erhebliche Teile der Belegschaft kommt es ebenso wenig an wie auf die in § 17 KSchG oder § 112a Abs. 1 BetrVG genannten Schwellenwerte. Gerade dies verkennen viele Arbeitgeber.

Der Betriebsrat kann bis in die Einigungsstelle das Ziel verfolgen, die Aus-

gliederung vollständig zu verhindern. Er kann sich etwa auf den Standpunkt stellen, dass die Kostenrechnung des Arbeitgebers unvollständig oder gar fehlerhaft ist. Er kann weiterhin argumentieren, dass das Unternehmen seine soziale Verantwortung für die Beschäftigten mit der Ausgliederung missachtet und damit die Interessen aller Beschäftigten verletzt.

Nicht selten konnten in der Vergangenheit erhebliche Erfolge auch dann erzielt werden, wenn die Einigungsstelle letztlich nicht verbindlich gegen den Willen des Arbeitgebers entscheiden konnte. Allein das Verfahren vor der Einigungsstelle ist für den Arbeitgeber eine erhebliche Hürde. Es kostet Geld. Außerdem müsste er seine Entscheidung vor einem externen Vorsitzenden rechtfertigen.

Selbst wenn die Maßnahme als solche nicht zu verhindern wäre, so kann sie doch zumindest eingeschränkt oder mit anderen Zugeständnissen verknüpft werden, die den betroffenen Beschäftigten zugute kommen. Zu denken ist insoweit an den Abschluss eines Interessenausgleichs, der den Umfang mindert.

Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beim Abschluss eines Sozialplans sind stärker als die beim Interessenausgleich ausgestaltet. Hier kann notfalls eine einzuberufende Einigungsstelle auch verbindlich gegen den Willen des Arbeitgebers entscheiden. Häufig werden die Kosten eines Sozialplans nicht einkalkuliert. Spätestens bei diesen Verhandlungen über den Sozialplan kann sich ergeben, dass sich eine Ausgliederung von Dienstleistungen nicht rechnet und das Unternehmen sich an seine soziale Verantwortung gegenüber den Beschäftigten erinnert. ■