

Betriebsübergang

Restrukturierungen durch externe Trans



Dr. Tomas van Dorp,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
S N P München



Dr. Peter Link,
Rechtsanwalt und freier Mitarbeiter bei
S N P München

In AuA 3/09, S. 150 ff. hat Brachmann die Möglichkeiten sozialverträglicher Restrukturierungen durch betriebsorganisatorisch eigenständige Einheiten (beE, meistens eine GmbH) dargestellt. Zur Abgrenzung von beE und Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften (BQG) sind noch einige Anmerkungen hilfreich.

1 BQG-Modell

In beE werden vom Arbeitsausfall betroffene Beschäftigte zusammengefasst, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden und ihnen einen Anspruch auf Transferkurzarbeitergeld zu sichern (§ 216b Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III], hier vor allem Abs. 3 Nr. 2).

Brachmann meint, durch den Wechsel der Arbeitnehmer in diese Transfergesellschaften vollzöge sich bei einer reinen Restrukturierung regelmäßig kein Betriebsübergang nach § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Dies mag bei beE der Fall sein, bei den weit häufigeren externen BQG liegt jedoch regelmäßig ein Betriebs(teil)übergang nach § 613a BGB Abs. 1 Satz 1 vor (statt vieler: Annuß/Lembke, Arbeitsrechtliche Umstrukturierung in der Insolvenz, 2005, Rdnr. 498 ff.; Krieger/Fischinger, NJW 2007, S. 2289 ff.).

Das „BQG-Modell“ bezweckt, dass vor dem Verkauf eines Betriebs(teils) an den Erwerber zunächst die Arbeitnehmer in die BQG überführt und dort „geparkt“ werden. Anschließend überträgt man den Betriebsteil oder den ganzen Betrieb „arbeitnehmerfrei“. Der Erwerber kann sich dann aussuchen, ob und welche Mitarbeiter er von der BQG zu seinen Bedingungen übernehmen will. Dies soll vermeiden, dass der Verkauf des

Betriebs(teils) daran scheitert, dass der Erwerber die Beschäftigten zu den alten Bedingungen übernehmen müsste, was sich ohne das BQG-Modell i. d. R. kaum vermeiden lässt, wie ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 13.12.2007 (8 AZR 924/06, AuA 3/09, S. 182 ff.) zum wiederholten Male zeigt.

Wichtig

Bei dem dreiseitigen Vertrag zwischen Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Transfergesellschaft (vgl. Brachmann, a. a. O.) ist die Wirksamkeit der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer anlässlich des Wechsels in die BQG vereinbarten Auflösungsverträge (oft unscharf als Aufhebungsverträge bezeichnet) wegen § 613a Abs. 4 BGB das zentrale Problem. Sind die Auflösungsverträge unwirksam, tritt der neue Inhaber gegen seinen Willen in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB).

Die reine Wortauslegung ergibt bei § 613a Abs. 4 BGB Folgendes: Die „Kündigung wegen“ des Betriebsübergangs ist unwirksam; unberührt bleibt das Recht zur Kündigung aus anderen Gründen (Satz 2). Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 116 ff. BGB), der Auflösungsvertrag ist zweiseitig (§§ 145 ff. BGB). § 623 BGB (mit § 126 Abs. 1 und 2 BGB) unterscheidet ausdrücklich die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag. Verträge zur Auflösung von Arbeitsverhältnissen wären nach dem Wortlaut also auch bei Betriebsübergang – bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit – zulässig, wenn keine Umgehung vorliegt.

2 Rechtsprechung des BAG

Das BAG – und dies ist für die Beratungspraxis entscheidend – differenziert hier wie folgt (vgl. statt vieler BAG, Urt. v. 18.8.2005 – 8 AZR 523/04, NZA 2006, S. 145; ständige Rechtsprechung):

- Räumt man dem Arbeitnehmer bei Abschluss des Auflösungsvertrags nur die Chance ein, vom Erwerber übernommen zu werden und schließt er nach entsprechender Aufklärung freiwillig einen Auflösungsvertrag, liegt keine Umgehung von § 613a Abs. 4 BGB vor.
- Wird dagegen beim Abschluss des Auflösungsvertrags zugleich ein neues Arbeitsverhältnis begründet oder dem Arbeitnehmer zumindest verbindlich in Aussicht gestellt (sog. „Lemgoer Modell“), so ist der Auflösungsvertrag gem. § 134 BGB unwirksam (so schon BAG, Urt. v. 28.4.1987 – 3 AZR 75/86, NZA 1988, S. 198). Dabei kommt es nicht auf eine Umgehungsabsicht oder eine bewusste Missachtung der zwingenden Rechtsnormen an; entscheidend ist die objektive Funktionswidrigkeit des Rechtsgeschäfts (BAG, Urt. v. 7.11.2007 – 5 AZR 1007/06, NJW 2008, S. 939; v. 23.11.2006 – 8 AZR 349/06 und 350/06, AuA 7/07, S. 438 f.). Erst in der Insolvenz wird § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB begrenzt (§ 128 Abs. 2 Insolvenzverordnung).

fergesellschaften

Wichtig

Das „Lemgoer Modell“ ist nach BAG kein Auflösungs-, sondern ein Änderungsvertrag, der die Arbeitsbedingungen inhaltlich verschlechtert. Es kann offen bleiben, ob diese Rechtsprechung überzeugend ist, dennoch ist sie jedenfalls zu beachten.

Praxistipp

Bei Auflösungsverträgen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer muss besondere Sorgfalt darauf verwendet werden, dass keinesfalls der Eindruck einer verbindlichen Übernahmezusage durch den Betriebs(erwerber) entsteht.

3 Fazit

Es führen viele Wege nach Rom und zu Personalkostenveränderungen in der Wirtschaftskrise (dazu auch Wisskirchen/Bissels, AuA 4/09, S. 208 ff. und Lützeler/Bissels, AuA 7/08, S. 392 ff.) Ein Weg ist das BQG-Modell. Es ist praxistauglich und mit beherrschbaren Risiken belastet, so dass man sowohl beE als auch BQG rechtssicher ausgestalten kann. Vorher sind der Betriebsrat (s. a. § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2a Betriebsverfassungsgesetz) und die zuständige Arbeitsagentur einzubinden. Wenn alle an einem Strang ziehen, ist das BQG-Modell erfolgreich.

Anzeige

Empfehlung der Fachfrau

»Bei der täglichen Beratung der Mitgliedsfirmen hilft mir Arbeit und Arbeitsrecht mit sachlich fundiertem Wissen und vielen Argumenten aus der Praxis.«

Antje Otto,
Geschäftsführerin des Fach- und Arbeitgeberverbands
Verband der Saalhütten, Saarbrücken



**Werden auch
Sie Abonnent!**

Probeheft unter Tel. 030 42151-466
E-Mail an: aua.vertrieb@hussberlin.de
www.arbeit-und-arbeitsrecht.de
Telefax: 030 42151-232