

Gestaltungsmöglichkeiten bei § 613a BGB in der Insolvenz

**Prof. Dr. Frank Maschmann
Institut für Unternehmensrecht
Universität Mannheim**

Mannheim, 23. Februar 2010

§ 613a BGB gilt auch in der Insolvenz

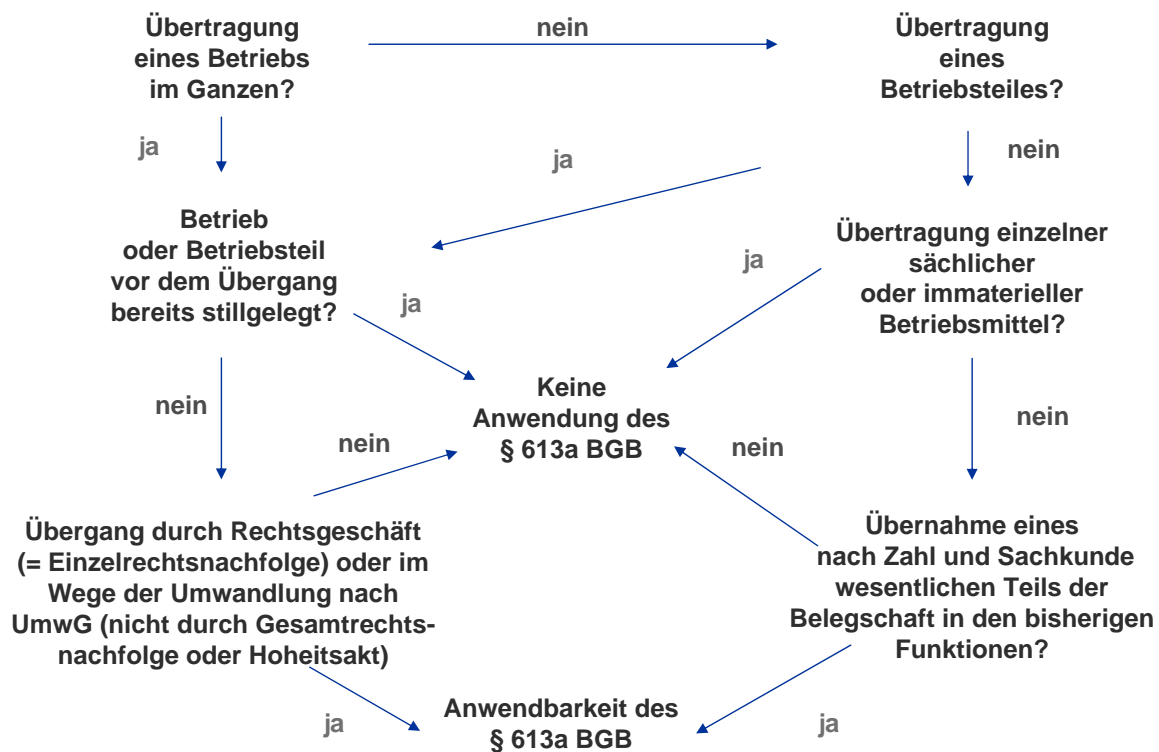
Inhalts- und Bestandsschutz des § 613a BGB gilt auch für Veräußerungen von Betrieben, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen

Erwerber haftet nicht für noch nicht vom Veräußerer erfüllte Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, soweit sie vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, wenn der Betriebsübergang nach der Eröffnung erfolgt (BAG 17.1.1980, AP Nr. 18 zu § 613a BGB)

Der Betrieb geht zu dem Zeitpunkt über, zu dem der neue Inhaber die Geschäftstätigkeit tatsächlich weiterführt oder wieder aufnimmt.

Keine Rolle spielt, welcher Zeitpunkt für den Betriebsübergang vereinbart wurde. Zeitabsprachen können allerdings Indizwirkung haben. (BAG 21.2.2008, NZA 2008, 825; EuGH NZA 2005, 681)

§ 613 a BGB - Prüfungsschema



Prof. Dr. Frank Maschmann

Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils

Betrieb



Organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte **arbeits-technische Zwecke** fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen.

Betriebsteil



Untergliederung innerhalb des Gesamtbetriebes, mit der ein **Teilzweck organisatorisch oder räumlich abgrenzbar** verfolgt wird.

BAG 21.5.2008, NZA 2009, 144
Reinigungsarbeiten in einem Krankenhaus

Betriebsstilllegung

Objektiv: Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft

Subjektiv: in der ernstlichen Absicht, den bisherigen Betriebszweck dauernd oder für eine der Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne aufzugeben

Betriebsstilllegung und Betriebsübergang schließen einander aus. Kommt es nach faktischer Einstellung des Betriebs und vor Ablauf der Kündigungsfrist zum Betriebsübergang, tritt der Erwerber in die noch beim Veräußerer bestehenden Arbeitsverhältnisse ein (BAG 22.10.2009, 8 AZR 766/08 „insolvente Metzgerei“).

Prof. Dr. Frank Maschmann

EuGH: Betriebsübergang i.S.d. § 613 a BGB = Identitätswahrender Übergang der wirtschaftlichen Einheit

Definition: Übergang einer (auf Dauer angelegten) organisierten **Gesamtheit von Personen und Sachen** zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung, die ihre **Identität bewahrt**

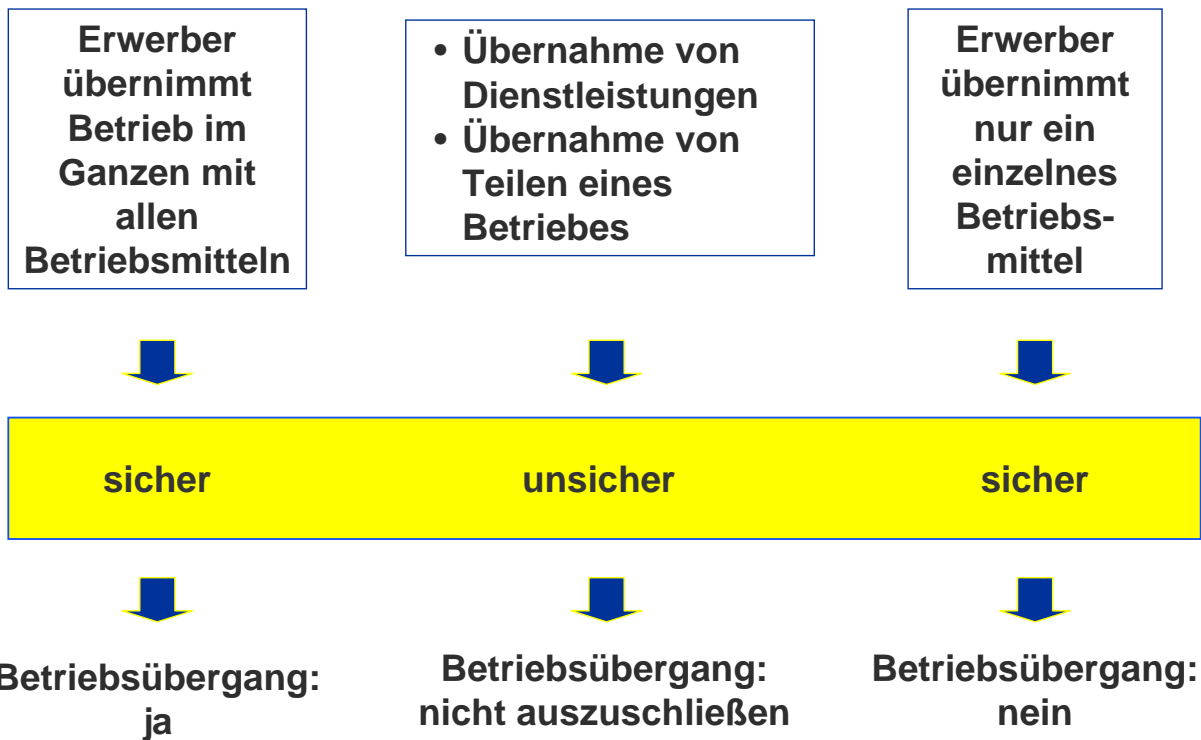
Die Sieben-Punkte -Prüfung nach der Rspr. des EuGH:

1. **Art** des (bisherigen) Betriebs / Unternehmens
2. Etwaiger Übergang der **materiellen Betriebsmittel** (Gebäude, bewegliche Güter)
3. **Wert der immateriellen Aktiva** im Zeitpunkt des Übergangs
4. Etwaige **Übernahme der Hauptbelegschaft** durch den neuen Inhaber
5. Etwaiger **Übergang der Kundschaft**
6. **Grad der Ähnlichkeiten** zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten **Tätigkeiten**
7. **Dauer** der eventuellen **Unterbrechung** der Tätigkeit

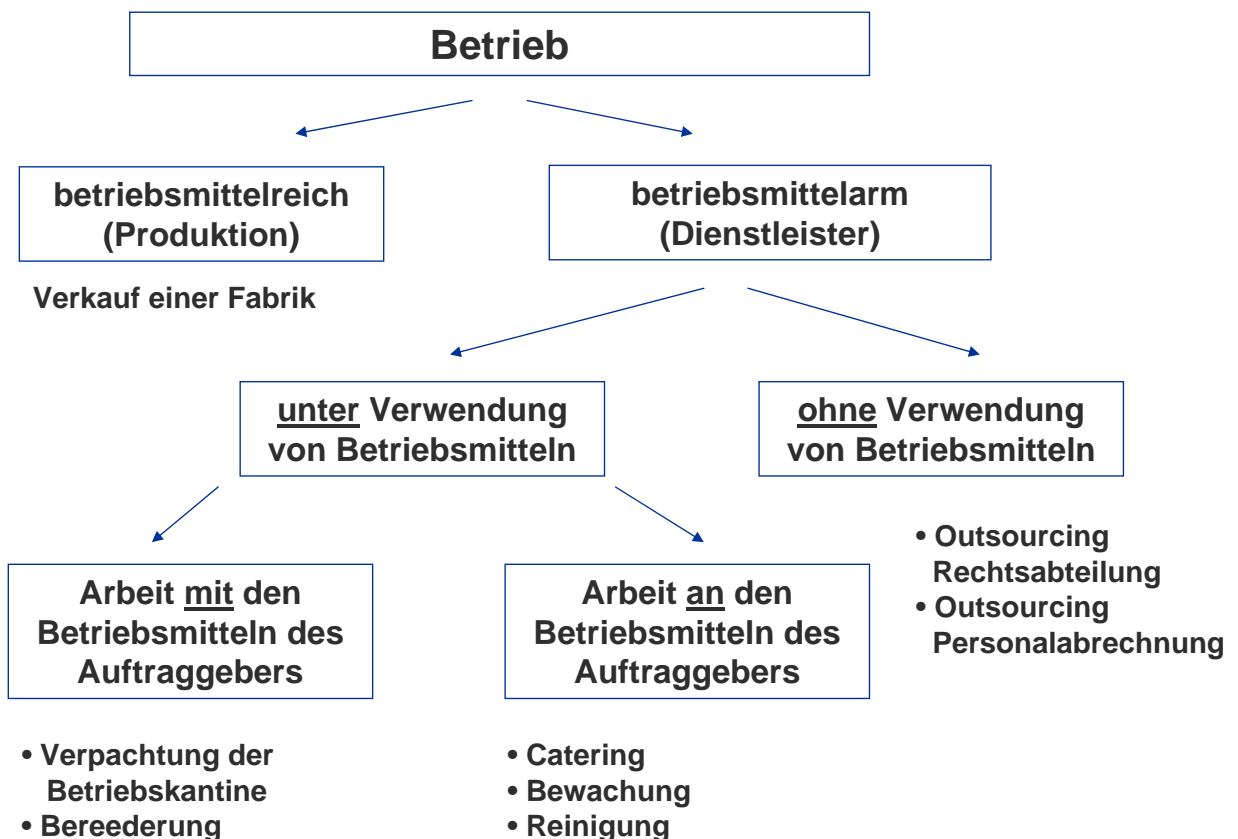
Gesamtbetrachtung

Prof. Dr. Frank Maschmann

Tatbestand des § 613a BGB: Gesicherte Erkenntnisse und Zweifelsfälle

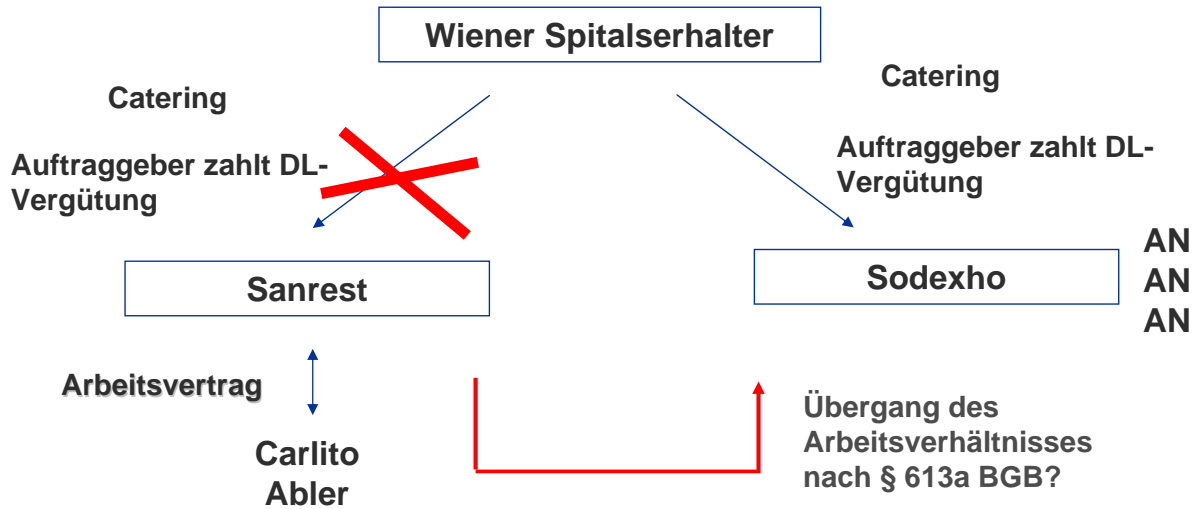


Prof. Dr. Frank Maschmann



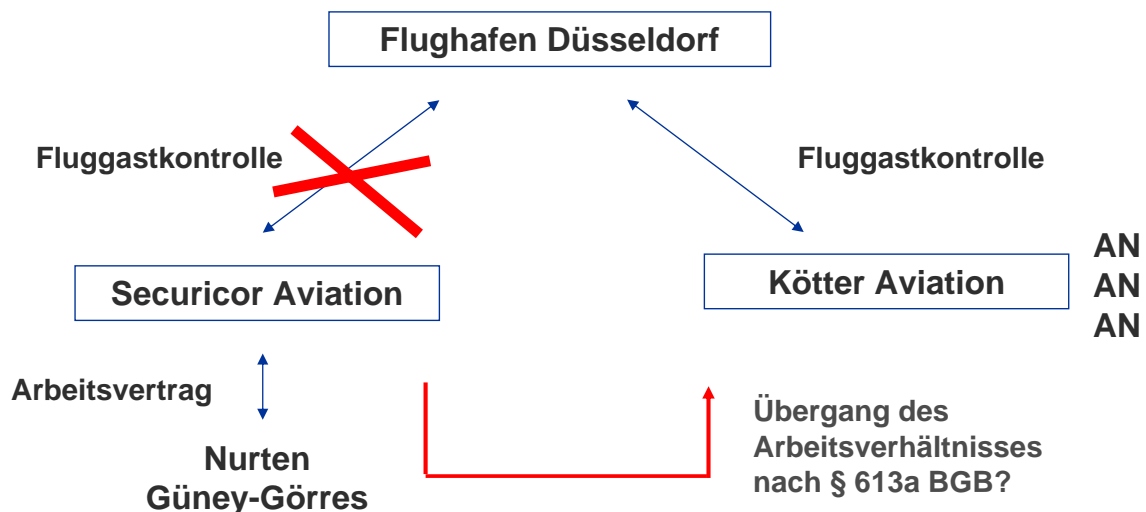
Prof. Dr. Frank Maschmann

§ 613a BGB bei Funktionsnachfolge / Outsourcing EuGH, Urteil vom 20.11.2003 - Rs. C-340/01 (Abler)



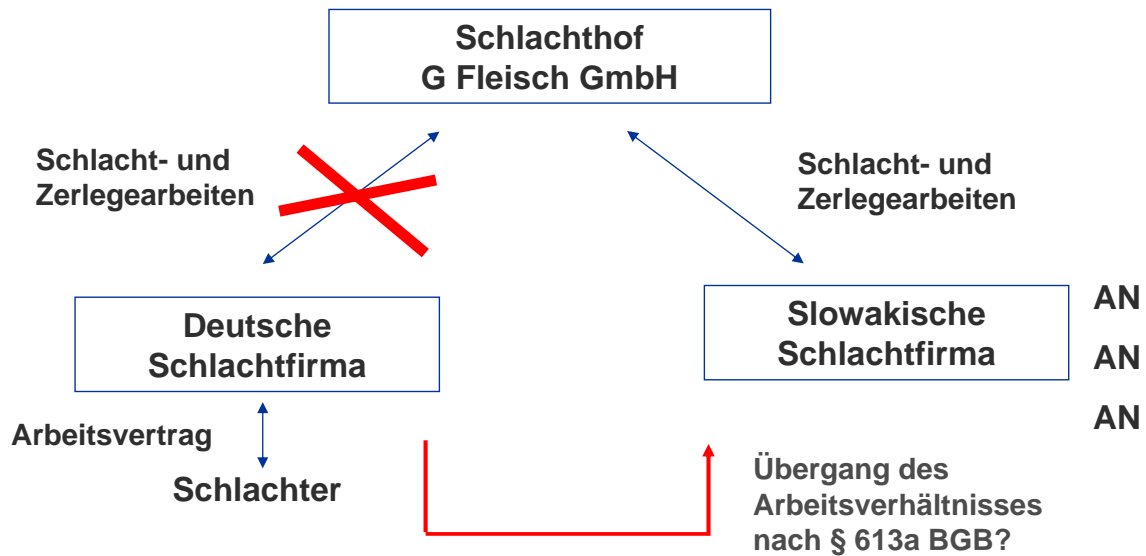
Prof. Dr. Frank Maschmann

§ 613a BGB bei Funktionsnachfolge / Outsourcing EuGH, Urt. v. 15.12.2005 - Rs. C-232/04 (Güney-Görres) bestätigt durch BAG, Urt. v. 13.6.2006 – 8 AZR 271/05 (Flughafen Köln)

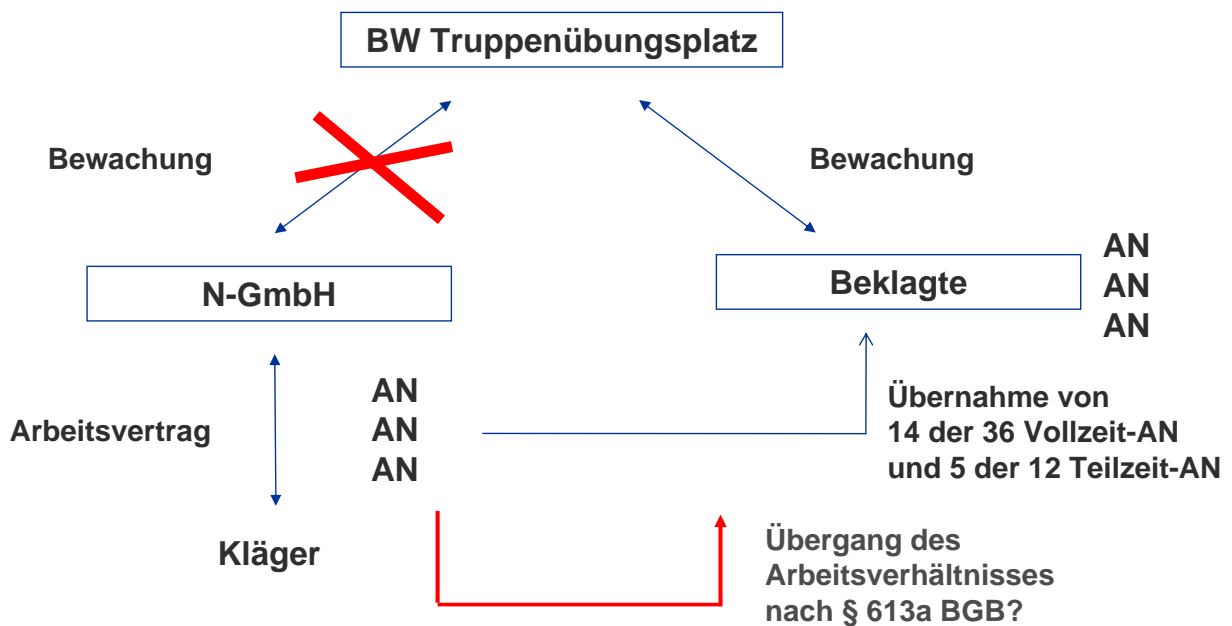


Prof. Dr. Frank Maschmann

§ 613a BGB bei Funktionsnachfolge / Outsourcing BAG, Urt. v. 15.2.2007, 8 AZR 431/06 (Schlachthof)

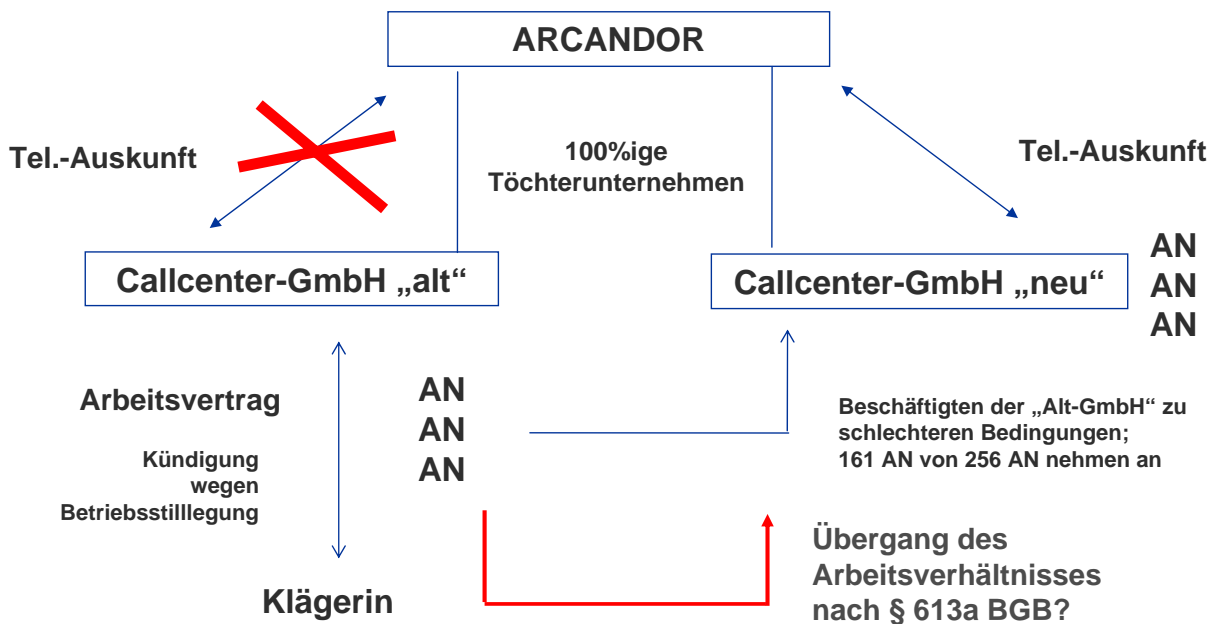


§ 613a BGB bei Funktionsnachfolge / Outsourcing BAG, Urt. v. 25.9.2008 – 8 AZR 607/07 (Truppenübungsplatz)



§ 613a BGB bei Funktionsnachfolge / Outsourcing

BAG, Ur. v. 25.6.2009 – 8 AZR 258/08 (Callcenter)



Prof. Dr. Frank Maschmann

Strategien zur Vermeidung des § 613a BGB

1. Bei betriebsmittelarmen Betrieben keine Übernahme des nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teils des Personals in den bisherigen Funktionen

- Keine Übernahme von Know-How-Trägern
- Übernahme von weniger als 85 % des bisherigen Personals – kein „gut eingespieltes Team“ (BAG 24.5.2005, NZA 2006, 31)
- Keine Verwendung des übernommenen Personals in den bisherigen Funktionen

2. Sofortige Änderung des Dienstleistungskonzepts

- Änderung arbeitsvertraglicher Bedingungen (z.B. Arbeitszeit) genügt nicht (BAG 6.4.2006 – 8 AZR 222/04)
- Änderungen müssen tatsächlich vollzogen werden
- Änderungen im Anforderungsprofil der Stelle müssen sachgerecht sein (BAG 7.7.2005, NZA 2006, 266)

Prof. Dr. Frank Maschmann

3. Integration der übernommenen Dienstleistung in die beim Erwerber bestehende Organisation, ohne dass das bisherige Konzept in irgendeiner Weise genutzt wird.

- BAG 4.5.2006 – 8 AZR 299/05 (Frauenhaus)
- BAG 6.4.2006 – 8 AZR 249/04 (Speisewagen)
- BAG 14.8.2007 – 8 AZR 1043/06 (Dienstleistung Krankenhaus)

Beachte aber: EuGH 12.2.2009 NZA 2009, 251 (Klarenberg)

4. Übernahme von Einheiten, denen vor dem Betriebsübergang mangels hinreichender organisatorischer Verselbständigung noch nicht die Qualität eines Betriebsteils zukam.

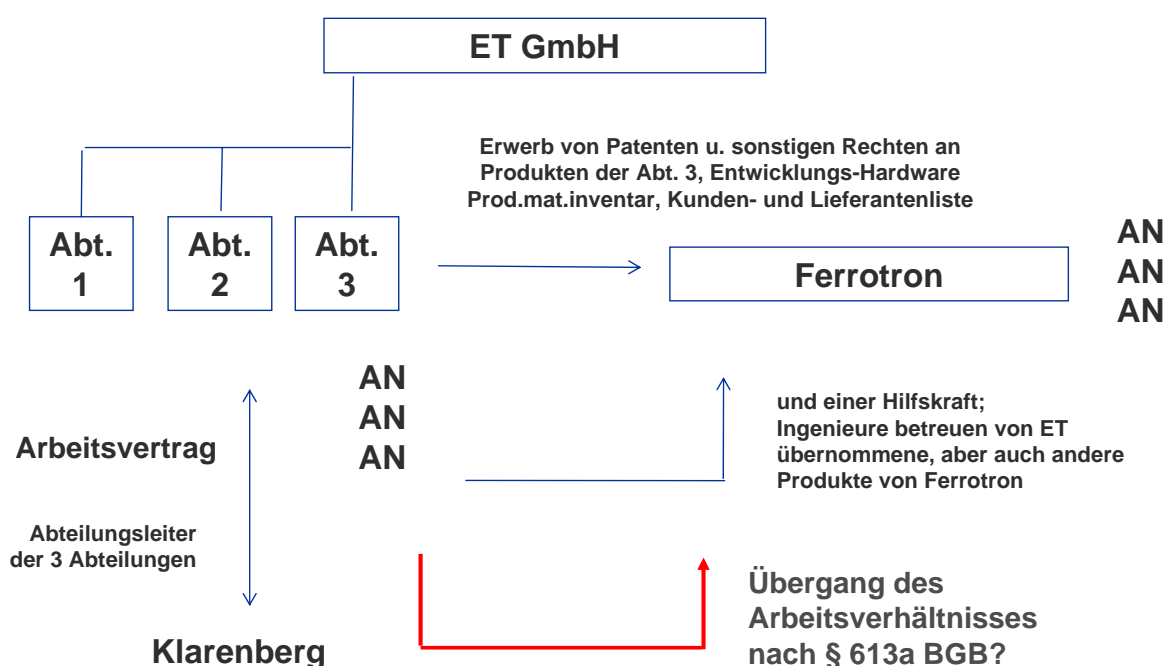
- BAG 27.10.2005 – 8 AZR 45/05 (Übernahme der Verwaltung)

5. Übernahme einzelner, nicht wesentlicher Betriebsmittel nach Stilllegung (Problem: Länge der „Schamfrist“ nach Stilllegung)

- Restaurant: 6 Monate (BAG 11.9.1997, NZA 1998, 31)
- Textilgeschäft: 9 Monate (BAG 22.5.1997, NZA 1997, 1050)

Prof. Dr. Frank Maschmann

§ 613a BGB bei Funktionsnachfolge / Outsourcing EuGH, Ur. v. 12.2.2009, NZA 2009, 251 (Klarenberg)



Prof. Dr. Frank Maschmann

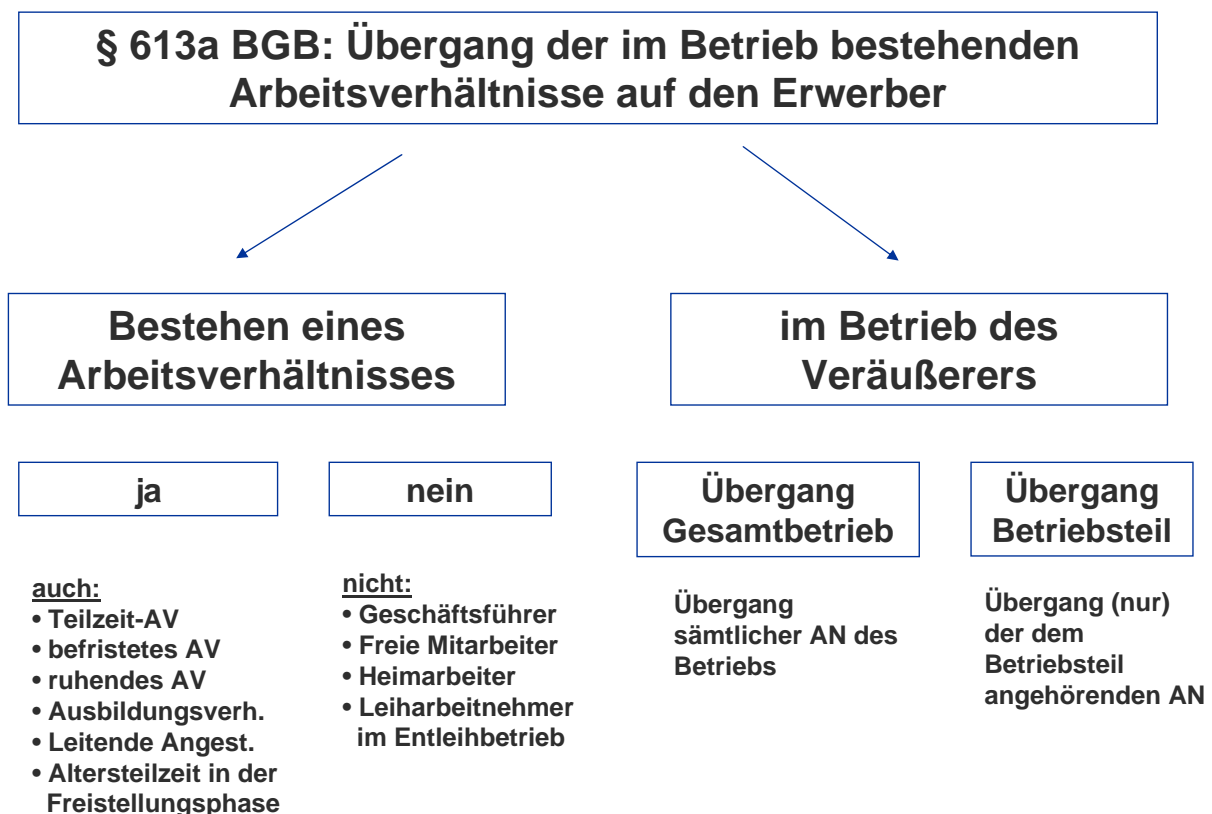
§ 613a BGB bei Outsourcing

Betriebsübergang bei Übernahme eines Betriebsteils trotz Änderung der Organisationsstruktur

1. Die BÜ-Richtlinie 2001/23/EG ist auch dann anwendbar, wenn der übertragene Unternehmens- oder Betriebsteil seine organisatorische Selbstständigkeit nicht bewahrt, sofern die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehalten wird und sie es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen.
2. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu prüfen.

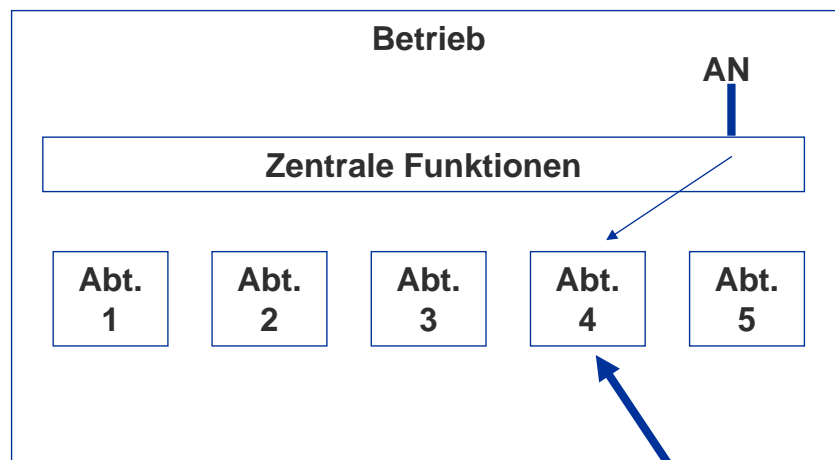
EuGH 12.2.2009, NZA 2009, 251 (Klarenberg)

Prof. Dr. Frank Maschmann



Prof. Dr. Frank Maschmann

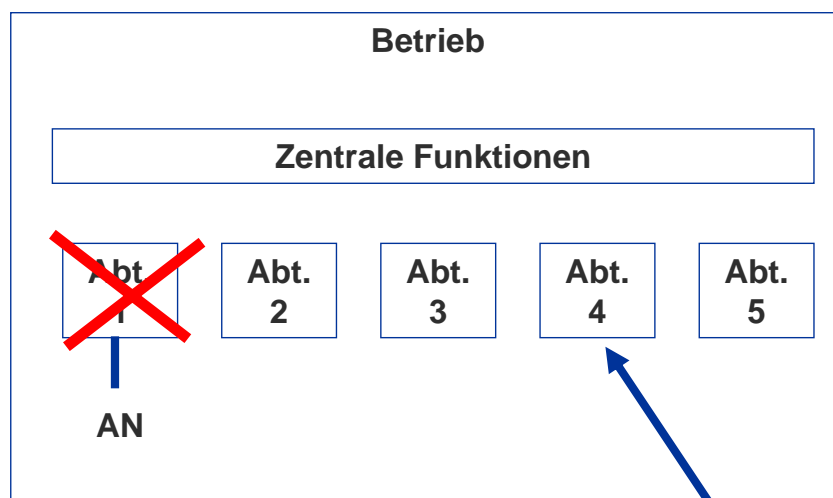
Betriebszugehörigkeit beim Betriebsübergang



Beim Teilübergang gilt:
AN muss im Betriebsteil arbeiten,
nicht für den Betriebsteil
(BAG 24.8.2007, NZA 2007, 1320)

Prof. Dr. Frank Maschmann

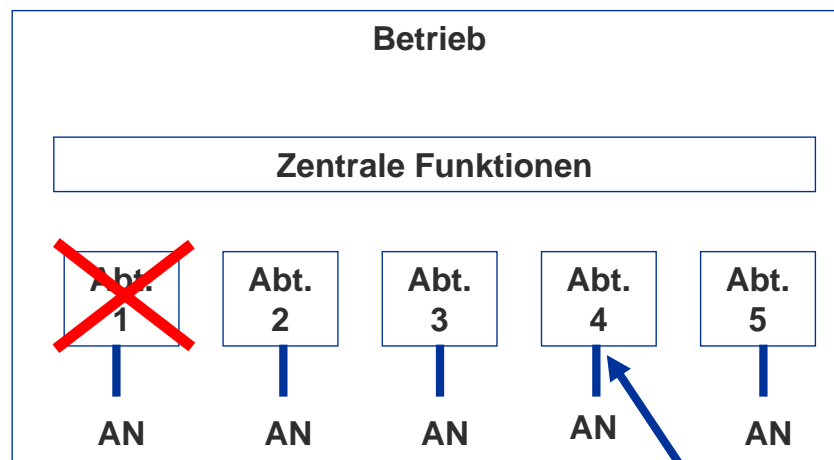
Betriebszugehörigkeit beim Betriebsübergang



Bei Teil-Stillegung gilt:
AN fallen nicht ohne weiteres in einen
vom AG weitergeführten und später
übertragenen Bereich

Prof. Dr. Frank Maschmann

Sozialauswahl bei kombiniertem Betriebsteil-Übergang / Betriebsteil-Stillegung



Sozialauswahl muss über den gesamten Betrieb – auch über den zu übertragenden Betriebsteil - erfolgen

Erwerber

Prof. Dr. Frank Maschmann

Sanierende Betriebsübertragung

§ 613a IV BGB

Die **Kündigung** des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber **wegen des Übergangs eines Betriebs** oder eines Betriebsteils ist **unwirksam**.

Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.

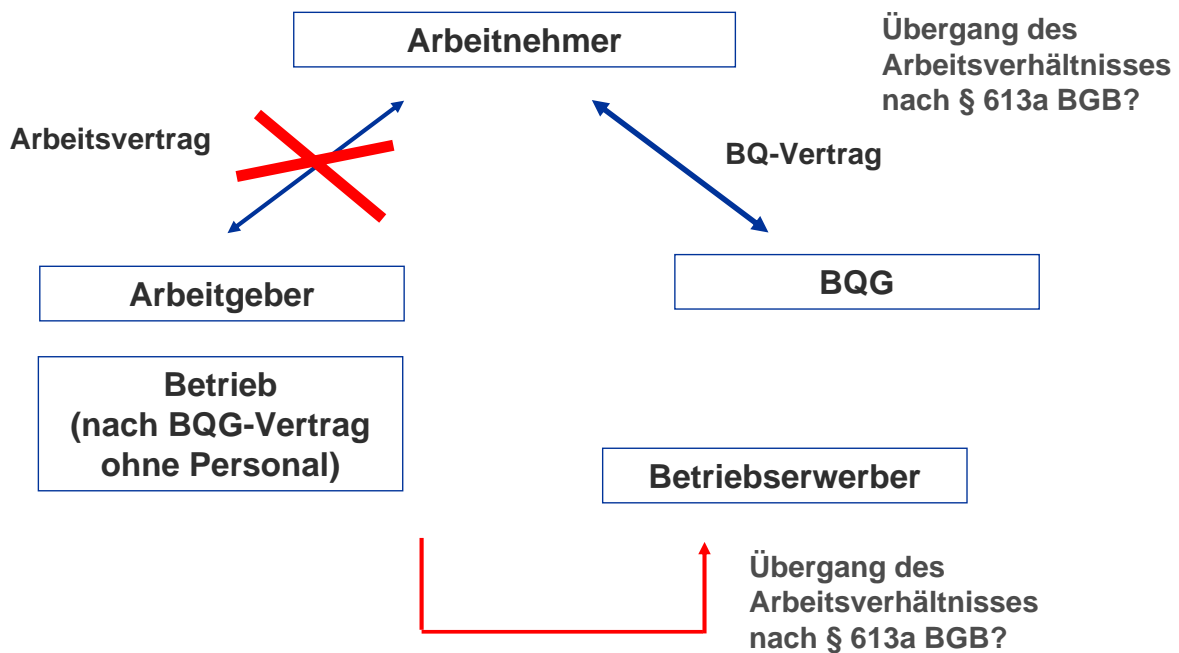
Gestaltungsformen

1. „Listenkündigung“: Erwerber verweigert die Übernahme bestimmter AN
2. „Selbsttragende“ Kündigung aufgrund eines Erwerberkonzepts (BAG 26.5.1983, AP Nr. 34 zu § 613a BGB)
3. „Nicht selbsttragende“ Kündigung aufgrund eines Erwerberkonzepts
4. Kündigung zur Verbesserung der Verkaufsfähigkeit (BAG 20.3.2003, NZA 2003, 1027)

Prof. Dr. Frank Maschmann

Aufhebungsvertrag vor Betriebsübergang

BAG 18.8.2005, NZA 2006, 145 (Bremer BQG)



Kein § 613a BGB, wenn Erwerber Betrieb ohne Personal übernimmt, weil diese bereits in die BQG gewechselt sind. Aufhebungsvertrag ist wirksam.

Prof. Dr. Frank Maschmann

Grenzen des „Lemgoer Modells“

- 1. Aufhebungsvertrag ist wegen Umgehung des § 613a BGB unwirksam, wenn**
 - zugleich ein neues Arbeitsverhältnis zum Betriebsübernehmer vereinbart oder verbindlich in Aussicht gestellt
 - BQG nur zum Schein vorgeschoben wurde
 - BQG der offensichtlichen Umgehung der Sozialauswahl dient
- 2. Indiz für Umgehung (= verbindliche Zusage der Neueinstellung)**
 - Namensliste des Erwerbers der zu Übernehmenden
 - Erwerber übernimmt nahezu alle AN der Transfergesellschaft
 - ungewöhnlich kurze Laufzeit der BQG
 - (allzu) kurzer zeitlicher Abstand zwischen Ausscheiden beim Veräußerer und Eintritt beim Erwerber
- 3. Wirksam ist dagegen ein Aufhebungsvertrag, wenn die mit einer solchen Vertragsgestaltung verbundenen Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen sachlich gerechtfertigt sind.**

BAG 18.8.2005, NZA 2005, 145; BAG 23.11.2006, NZA 2007, 866

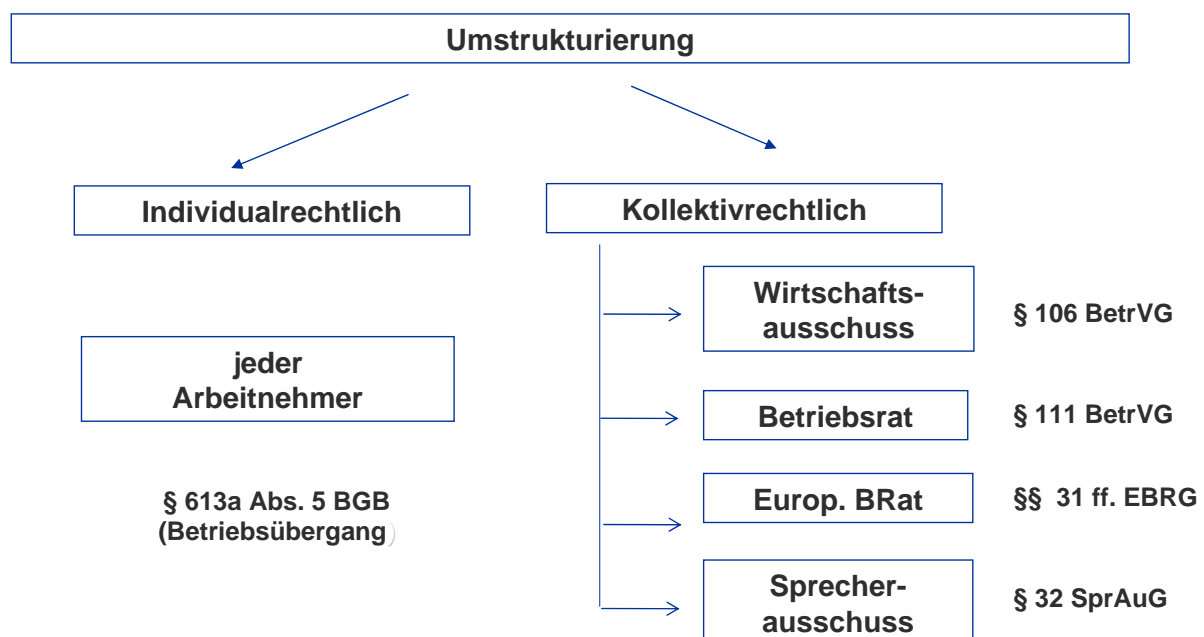
Prof. Dr. Frank Maschmann

Grenzen des „Lemgoer Modells“

4. **Aufhebungsvertrag mit Veräußerer kann nicht nach §§ 312, 355 BGB widerrufen werden (BAG 18.8.2005, NZA 2006, 145)**
5. **Anfechtbarkeit des Aufhebungsvertrags**
 - wegen arglistiger Täuschung; **Problem:** Reichweite von Aufklärungs- und Offenbarungspflichten beim Abschluss
 - wegen rechtswidriger Drohung (mit einer ansonsten drohenden betriebsbedingten Kündigung)
6. **I.d.R. kein Wegfall der Geschäftsgrundlage des Aufhebungsvertrags, wenn es nach dem Wechsel in die BQG doch zum Betriebsübergang kommt (BAG 23.11.2006, NZA 2007, 866)**
7. **Keine Sittenwidrigkeit des Aufhebungsvertrags (BAG a.a.O.)**
8. **Beachtung der Diskriminierungsverbote nach AGG:**
Erwerber darf nicht nur die jüngeren, männlichen, deutschen Arbeitnehmer aus der BQG übernehmen. Auswahlentscheidung muss sorgfältig dokumentiert werden.

Prof. Dr. Frank Maschmann

Informationspflichten bei Umstrukturierung



Unterrichtungspflicht (§ 613a Abs. 5 BGB)

Der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber hat die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform zu unterrichten über:

1. den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs
2. den Grund für den Übergang
3. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und
4. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

Widerspruchsrecht (§ 613a Abs. 6 BGB)

Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.

Prof. Dr. Frank Maschmann

Unterrichtungspflicht (§ 613a Abs. 5 BGB)

Grundsätze nach BAG 13.7.2006, NZA 2006, 1268 und 1273

1. Die Unterrichtung ist keine bloße Obliegenheit, sondern eine echte Rechtspflicht, die eingeklagt werden kann
2. Die reine Wiederholung des Gesetzeswortlauts genügt nicht
3. Erforderlich ist eine konkrete, betriebsbezogene Darstellung in einer auch für den juristischen Laien möglichst verständlichen Sprache
4. Standard-Information ist ausreichend; Besonderheiten für bestimmte Personengruppen (Gewerbliche, Angestellte, AT-Angestellte usw.) sind zu berücksichtigen
5. Die Unterrichtung der Belegschaftsvertretung und deren weiterer Organe (WiA, SchwbVertretung, SprAu usw.) bleibt unberührt
6. Unterrichtung muss vollständig und fehlerfrei sein; nicht ausreichend: eine nur „im Kern richtige“ Information

Prof. Dr. Frank Maschmann

Unterrichtungspflicht (§ 613a Abs. 5 BGB)

Angabe des Erwerbers

1. Über die Identität eines Betriebserwerbers ist so zu unterrichten, dass die Adressaten in die Lage versetzt werden, Erkundigungen über den Betriebserwerber und damit ihren etwaigen neuen Arbeitgeber einzuholen.
2. Dazu gehört bei Gesellschaften die Firma, die Angabe eines Firmensitzes, um das zuständige Handelsregister einsehen zu können und die Angabe einer Geschäftsadresse, an die gegebenenfalls ein Widerspruch gerichtet werden kann.
3. Einzugehen ist auf die bisherigen und künftige Geschäftsaktivitäten des Erwerbers und seine Konzernverflechtungen. Diese relevanten Informationen werden nicht gegeben, wenn schlagwortartig über Aktivitäten des gesamten Konzerns informiert wird, ohne im Einzelnen auf den Betriebsübernehmer einzugehen.

BAG 23.7.2009, NZA 2010, 89 Siemens / BenQ

Prof. Dr. Frank Maschmann

Unterrichtungspflicht (§ 613a Abs. 5 BGB)

Rechtsfolgen unterbliebener / fehlerhafter Unterrichtung

1. Erfüllungsanspruch, da Unterrichtung = echte Rechtspflicht
2. Bei schuldhafter Verletzung Schadensersatzpflicht (§ 280 I BGB); Beweislast für Kausalität: zwar AN, aber Vermutung für ein aufklärungsgerechtes Verhalten des AN (BAG 31.1.2008, NZA 2008, 642 m.w.N.)
3. Auch bei Verletzung der Unterrichtungspflicht kein Kündigungsverbot wegen Verstoßes gegen Grundsatzes von Treu und Glauben (BAG 24.5.2005, 8 AZR 398/04)
4. Nichtanlaufen und Nichtablaufen der Widerspruchsfrist
5. Grenze bei Nichtablaufen der Widerspruchsfrist: Verwirkung (§ 242 BGB)
 - Verwirkung auch bei Verletzung gesetzlicher Info-Pflicht
 - Keine allgemeine Verwirkungs-Frist (BAG 15.2.2007, 8 AZR 431/06)
 - Länge nach den Umständen des Einzelfalls:
 - Frist um so länger, je schwieriger der Sachverhalt
 - Frist um so kürzer, je größer das schutzwürdige Vertrauen des AG

Prof. Dr. Frank Maschmann

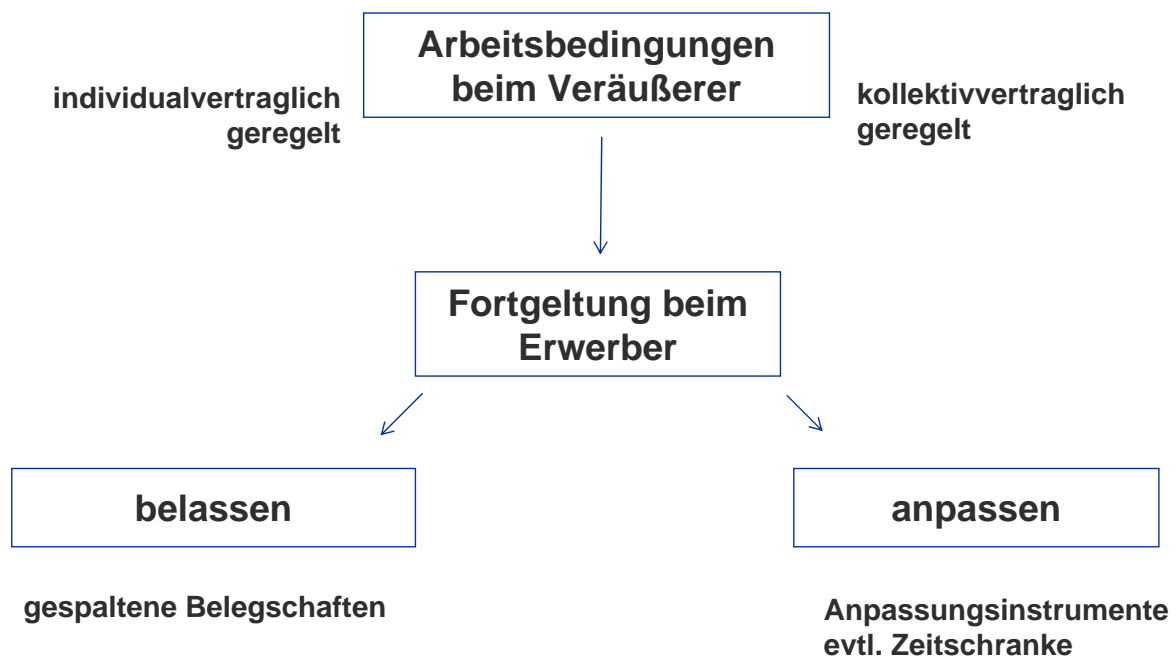
Unterrichtungspflicht (§ 613a Abs. 5 BGB)

Verwirkung des Widerspruchsrechts

1. Zeitmoment
2. Umstandsmoment
 - Widerspruchslose Weiterarbeit (auch über längere Zeit) begründet für sich allein noch kein schutzwürdiges Vertrauen (BAG 2.4.2009, NZA 2009, 1149)
 - Verwirkung (+) wenn AN über den übergegangenen Arbeitsvertrag „disponiert“:
 - AN schließt mit dem Erwerber Aufhebungsvertrag (BAG 23.7.2009, 8 AZR 357/08)
 - AN greift eine vom Erwerber erklärte Kündigung nicht an (BAG 24.7.2008, NZA 2008, 1294)
 - AN setzt Veräußerer Nachfrist zur Korrektur des Unterrichtungsschreibens und schließt nach deren fruchtlosen Verstreichen einen dreiseitigen Vertrag zum Eintritt in eine Beschäftigungsgesellschaft (BAG 2.4.2009, 8 AZR 262/07)
3. Verwirkung zu Gunsten des Veräußerers auch dann, wenn er vom Aufhebungsvertrag nichts weiß. Erwerber und Veräußerer gelten als Einheit (BAG a.a.O.)

Prof. Dr. Frank Maschmann

Arbeitsbedingungen nach Eingliederung



Prof. Dr. Frank Maschmann

Vertragsänderung wegen des Betriebsübergangs

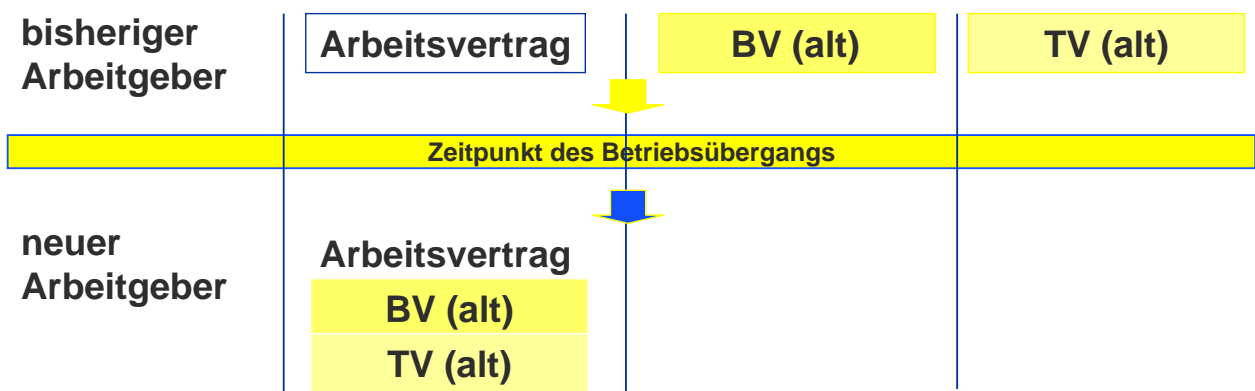
1. § 613a I 1 BGB schützt auch den Inhalt eines übergelassenen Arbeitsvertrages. Er darf nicht allein durch den Betriebsübergang nachteilig verändert werden.
2. Ob ein geplanter Betriebsübergang der entscheidende Grund für eine Vertragsänderung mit dem Betriebsveräußerer ist, ergibt sich aus den Umständen des Einzelfalls.
3. Wird eine Änderungsvereinbarung zur Voraussetzung dafür gemacht, dass überhaupt ein Betriebsübergang stattfindet und steht sie unter der auflösenden Bedingung, dass ein Betriebsübergang nicht zu Stande kommt, so ist der Betriebsübergang der Grund für die Vertragsänderung (Für ÄndV nach BÜ sh. BAG NZA 2008, 530).
4. Ein Erlassvertrag, der abgeschlossen wird, um die zwingenden gesetzlichen Rechtsfolgen des § 613a BGB zu umgehen, ist nach § 134 BGB nichtig.

BAG, Urteil vom 19.3.2009, NZA 2009, 1091

Prof. Dr. Frank Maschmann

Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge

Neuer Arbeitgeber ohne Tarifvertrag



Übertragung von Rechten u. Pflichten der alten Betriebsvereinbarungen bzw. des alten Tarifvertrags in das **individuelle Arbeitsverhältnis** (grds. **1-jährige Veränderungssperre zum Nachteil** des AN auf einzelvertraglicher Ebene)

Prof. Dr. Frank Maschmann

Überführung von Tarifnormen nach § 613a I 2-4 BGB

1. Tarifnormen gelten als arbeitsvertraglich geregelte Bedingungen in der Fassung zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs (= statisch) fort (so bislang BAG 19.9.2007, NZA 2008, 214 m.w.N.)
 2. Später vorgenommene Veränderungen des Tarifvertrags wirken sich für die Übergegangenen nicht mehr aus (BAG a.a.O.)
 3. Transformationswirkung entspricht strukturell der Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG (BAG 22.4.2009, NZA 2010, 41)
 4. Ausnahmen von der statischen Fortgeltung:
 - a) Dynamik, die bereits z. Zt. des Übergangs angelegt ist, bleibt erhalten (z.B. Stufentarifvertrag, BAG NZA 2008, 214)
 - b) Entgeltregelungen, die am Dienst- und Lebensalter orientierte Steigerungen vorsehen, bleiben erhalten (BAG NZA 2008, 420)
 - c) Wird ein Sanierungs-TV einseitig gekündigt und endet dieser ohne Nachwirkung, ist Erwerber an den (teureren) Flächen-TV gebunden (BAG 22.4.2009, NZA 2010, 41)
-

Prof. Dr. Frank Maschmann

Noch Fragen?



Sieg / Maschmann

**Unternehmens-
umstrukturierung aus
arbeitsrechtlicher Sicht**

2. Aufl. 2010

Verlag C.H. Beck
