

# Was ist wichtig bei Betriebsteilübergängen?

**ORGANISATION** Was sind die Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines Betriebsteilübergangs? Wofür sind Überleitungsvereinbarungen und Wiedereinstellungszusagen wichtig?

VON GUNNAR HERGET

## DARUM GEHT ES

1. Betriebsteilübergänge sind nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich.
2. Arbeitsverhältnisse gehen auf den Erwerber über.
3. Personalräte sind zu beteiligen.

## HINWEIS

### Sieben-Punkte-Prüfung

Hier handelt es sich um Teilaspekte, die nicht isoliert betrachtet werden dürfen, sondern die anhand einer Gesamtbewertung zu beurteilen sind (BAG 22.1.2015 – 8 AZR 139/14; BAG 25.8.2016 – 8 AZR 53/15).

**I**mmmer häufiger kommt es im öffentlichen Dienst zu Betriebsübergängen im Sinne von § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Öffentliche Verwaltungen gliedern bestimmte Aufgabenbereiche aus und übertragen diese auf Dritte. Für die Personalvertretungen stellt sich dann die Frage, ob es sich bei dieser Ausgliederung um einen Betriebsteilübergang handelt und welche Rechtsfolgen das für die Beschäftigten hat.

### Betriebsteilübergang

#### ▷ Wirtschaftliche Tätigkeit

Die Vorschrift des § 613a BGB findet auch im öffentlichen Dienst Anwendung.<sup>1</sup> Das gilt allerdings nur, sofern die zu übertragende Einheit eine wirtschaftliche Tätigkeit<sup>2</sup> ausübt, und es gilt nicht für die Übertragung von Verwaltungsaufgaben, d.h. hoheitlichen Befugnissen.<sup>3</sup>

#### ▷ Übertragungsfähiger Betriebsteil

Das Vorliegen eines nach § 613a BGB selbständig übertragungsfähigen Betriebsteils setzt voraus, dass die zu übertragende Einheit innerhalb der Verwaltung bisher einen eigenen Teilzweck erfüllt. Das ist dann der Fall, wenn diese Einheit vor dem Übergang über eine ausreichende funktionelle Autonomie verfügte. Erforderlich ist, dass der Leitung dieser Einheit Befugnisse zustehen, die die freie und unabhängige Organisation der betreffenden Gruppe von Arbeitnehmern ermöglichen, wenn ihnen also insbesondere Weisungen erteilt werden können, ohne dass andere Organisationsstrukturen der Ver-

waltung dazwischengeschaltet sind (Erfordernis der funktionellen Autonomie).<sup>4</sup> Nur wenn die Einheit beim Veräußerer die Qualität eines solchen Betriebsteils im Sinne einer selbständigen organisatorischen Einheit hatte, kommt ein Betriebsteilübergang überhaupt in Betracht.

#### ▷ Beibehaltung der ursprünglichen Identität

Voraussetzung eines solchen Betriebsteilüberganges ist sodann, dass die konkrete wirtschaftliche Einheit ihre ursprüngliche Identität auch beim Erwerber beibehält. Ob das der Fall ist, ist nach der Rechtsprechung des EuGH, der sich das BAG angeschlossen hat,<sup>5</sup> anhand einer Sieben-Punkte-Prüfung zu beurteilen. Zu beachten sind dabei folgende Punkte:

### ÜBERSICHT

#### Gesamtbetrachtung in 7 Punkten:

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

1 EuGH 6.9.2011 – C-108/10 zum »Unternehmensübergang« im Sinne der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14.2.1977.

2 Wirtschaftliche Tätigkeiten sind etwa Reinigungsaufgaben oder Wirtschaftsbetriebe.

3 ErfK/Preis, § 613a BGB Rn. 15 m.w.N.

4 Z.B. BAG 22.1.2015 – 8 AZR 139/14.

5 EuGH 29.7.2010 – C-151/09; EuGH 13.6.2019 – C-664/17; BAG 14.5.2020 – 6 AZR 235/19.

Ein Betriebsteilübergang setzt also die Wahrung der Betriebsidentität beim Erwerber voraus. Umgekehrt liegt ein Betriebsteilübergang dann nicht vor, wenn eine beim Veräußerer bestehende organisatorisch selbstständige Einheit beim Erwerber von vorneherein ihre Identität verliert.

#### ▷ Übertragung durch Rechtsgeschäft

Schließlich muss die Übertragung des Betriebsteils »durch Rechtsgeschäft« erfolgen, wobei für den öffentlichen Dienst anerkannt ist, dass die Anwendbarkeit des § 613a BGB nicht an dem Fehlen dieses Merkmals scheitert. Der Betriebsteilübergang kann auch auf der einseitigen Entscheidung staatlicher Stellen beruhen.<sup>6</sup>

#### Rechtsfolgen für die Beschäftigten

Liegt ein Betriebsteilübergang vor, so gehen die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten, die bislang in dem zu übertragenden Betriebsteil tätig waren, kraft Gesetzes auf den Erwerber über. Es handelt sich also um einen Wechsel der Vertragspartei auf Arbeitgeberseite kraft Gesetzes. Erfasst sind auch Ausbildungsverhältnisse, nicht jedoch Beamtenverhältnisse. Der Inhalt des Arbeitsvertrags bleibt unangetastet. Der in der Praxis häufig zu beobachtende Abschluss von Aufhebungsverträgen mit dem Veräußerer und der Abschluss neuer Arbeitsverträge mit dem Erwerber ist nicht erforderlich. Von der Unterzeichnung solcher Verträge ist abzuraten, da von Erwerbern häufig versucht wird, die Arbeitsbedingungen durch die neuen Arbeitsverträge zu verschlechtern.

#### Geltung von Dienstvereinbarungen

Dienstvereinbarungen, die in der bisherigen Dienststelle galten, sind grundsätzlich auch beim Erwerber weiterhin anzuwenden. Die Kollektivnormen werden in das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Erwerber transformiert, behalten jedoch ihren kollektivrechtlichen Charakter.<sup>7</sup> Letzteres führt dazu, dass diese Kollektivnormen beim Erwerber durch den dortigen Betriebs- oder Personalrat – auch verschlechternd – durch andere Betriebs- oder Dienstvereinbarungen ersetzt werden können. Sofern die Rechte und Pflichten bereits beim Betriebserwerber durch eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung geregelt sind,

die denselben Regelungsgegenstand hat wie die Regelungen der bisher geltenden Dienstvereinbarung, erfolgt eine Ablösung der bisherigen Dienstvereinbarung durch die Regelung beim Erwerber.

#### Arbeitnehmerschutz

In das individualrechtlich fortgeltende Kollektivrecht (Dienstvereinbarungen und Tarifverträge) kann gem. § 613a Abs. 1 Satz 4 BGB erst nach Ablauf eines Jahres nach dem Betriebsteilübergang durch individualvertragliche Vereinbarungen zum Nachteil des Arbeitnehmers eingegriffen werden. Erforderlich ist jedoch auch in diesem Fall, dass der Arbeitnehmer sich einzelvertraglich mit einer Änderung dieser Normen einverstanden erklärt oder dass der Arbeitgeber eine wirksame Änderungskündigung ausspricht. Ein weiterer Schutzmechanismus besteht darin, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder Betriebsteils nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam ist.

#### Beteiligung des Personalrats

Personalvertretungsrechtlich betrachtet handelt es sich bei dem Betriebsteilübergang regelmäßig um eine beteiligungspflichtige Privatisierungsmaßnahme. Das gilt – trotz des missverständlichen Wortlauts – auch dann, wenn es sich bei dem Erwerber um eine juristische Person des öffentlichen Rechts, beispielsweise eine Anstalt des öffentlichen Rechts, handelt. Die Beteiligungsrechte sind je nach anwendbarem Personalvertretungsgesetz unterschiedlich ausgestaltet. In § 84 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG ist lediglich eine Mitwirkung des Personalrats vorgesehen, wohingegen z. B. nach § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 22 LPVG NW ein Mitbestimmungsrecht besteht.

#### Überleitungsvereinbarung

Im Rahmen seiner Beteiligungsrechte sollte der Personalrat mit der Dienststelle auf den Abschluss einer Überleitungsvereinbarung hinwirken. Aufgrund des zwingenden Charakters des § 613a BGB hat diese Überleitungsvereinbarung zwar teilweise nur deklaratorischen Charakter. Die Überleitungsvereinbarung erfüllt insofern die wichtige Funktion, die Be-

#### WEITERGELTUNG TARIFLICHER VORSCHRIFTEN

Die Grundsätze zur Weitergeltung von Dienstvereinbarungen gelten auch für tarifliche Vorschriften. Sofern der Erwerber also nicht tarifgebunden ist, werden auch die Normen des bisher geltenden Tarifvertrages in das Arbeitsverhältnis transformiert. Findet beim Erwerber ein anderer Tarifvertrag Anwendung, so kommt es zur Ablösung des bisher geltenden Tarifvertrags.

#### UNTERRICHTUNG DER BESCHÄFTIGTEN

Gem. § 613a Abs. 5 BGB sind die Beschäftigten von dem Betriebsteilübergang zu unterrichten und können innerhalb eines Monats nach Zugang dieser Unterrichtung schriftlich widersprechen. Ein solcher Widerspruch hat zur Rechtsfolge, dass das Arbeitsverhältnis nicht übergeht, sondern mit der bisherigen Dienststelle bestehen bleibt.

<sup>6</sup> BAG 22.5.2014 – 8 AZR 1069/12.

<sup>7</sup> BAG 22.4.2009 – 4 AZR 100/08.

**CHECKLISTE**

In einer **Überleitungsvereinbarung** können insbesondere folgende Punkte geregelt werden:

- Auswirkungen des Betriebsteilübergangs auf die Arbeitsverträge, die anzuwendenden Dienstvereinbarungen sowie die tariflichen Vorschriften
- Ausschluss von betriebsbedingten Kündigungen
- Verfahren zur Besetzung von freien Stellen bei Ausübung des Widerspruchsrechts
- Qualifikations- und Schulungsmaßnahmen
- Zeugnisansprüche
- Wiedereinstellungszusage

**ACHTUNG**

Eine solche bedingte Wiedereinstellungszusage ist mit erheblichen Unsicherheiten verbunden und hilft daher oft nicht, den Widerspruch der Beschäftigten gegen den Betriebsteilübergang zu verhindern.

schäftigten über die Rechtsfolgen des Betriebsteilübergangs zu informieren. Es können aber auch über die Rechtsfolgen des § 613a BGB hinaus weitergehende Rechte der Beschäftigten vereinbart werden.

**HINWEIS**

Die Dienststellen verhalten sich beim Abschluss solcher Überleitungsvereinbarungen in der Regel kooperativ, da sie ein eigenes Interesse daran haben, dass die betroffenen Beschäftigten den Betriebsteilübergang mitmachen und nicht von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch machen.

## ▷ Wiedereinstellungszusage

Auf die Vereinbarung einer Wiedereinstellungszusage sollte der Personalrat besonderen Wert legen. Eine solche sichert die Beschäftigten über das Widerspruchsrecht hinaus ab. Auch die veräußernde Dienststelle kann ein erhebliches Interesse an der Vereinbarung einer solchen Wiedereinstellungszusage haben. Bei den Beschäftigten besteht aufgrund des Betriebsteilübergangs häufig eine erhebliche Verunsicherung. Das gilt insbesondere für die Fälle, bei denen der Erwerber privatrechtlich organisiert ist, die Beschäftigten also künftig nicht mehr im öffentlichen Dienst tätig sind. Ohne Absicherung der Beschäftigten durch eine Wiedereinstellungszusage kommt es dann häufig dazu, dass die Beschäftigten dem Betriebsteilübergang widersprechen, um ihr Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst zu behalten. Ein solcher Widerspruch kann durch die Wiedereinstellungszusage verhindert werden. Nur für den Fall, dass die Beschäftigten tatsächlich schlechte Erfahrungen mit ihrem neuen Arbeitgeber machen, ist dann damit zu rechnen, dass von den Wiedereinstellungszusage Gebrauch gemacht wird.

## ▷ Ausgestaltung als Optionsrecht

Die Wiedereinstellungszusage sollte als Optionsrecht der Arbeitnehmer gestaltet werden. Das Optionsrecht ist als Recht zu verstehen,

einen Vertrag durch einseitige Erklärung zustande zu bringen. Aufgrund der Wiedereinstellungszusage in Form des Optionsrechts hat es der Arbeitnehmer in der Hand, ob er erneut – durch einseitige Erklärung – ein Arbeitsverhältnis mit seinem bisherigen Arbeitgeber begründen will. Dabei ist darauf zu achten, dass es sich um eine *unbedingte* Wiedereinstellungszusage handelt. Bei einer lediglich bedingten Wiedereinstellungszusage kann das Optionsrecht nur unter bestimmten Voraussetzungen ausgeübt werden. So kann das Optionsrecht z. B. an die Bedingung geknüpft werden, dass ein geeigneter Arbeitsplatz bei dem bisherigen Arbeitgeber vorhanden ist oder dass eine Weiterbeschäftigung bei dem Erwerber aus betriebsbedingten Gründen nicht mehr möglich ist. Üblich ist es aber, die Wiedereinstellungszusage zu befristen.

Zu regeln ist darüber hinaus, zu welchen Bedingungen das neue Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber zustande kommt. Grundsätzlich sollten das dieselben Bedingungen sein, die vor dem Betriebsteilübergang bestanden haben. Hat sich der Beschäftigte bei dem Erwerber aber beruflich weiterentwickelt – insbesondere was das Gehalt und die Tätigkeit betrifft – sollte diese Entwicklung bei Ausübung des Optionsrechts berücksichtigt werden. Gleiches gilt natürlich für zurückgelegte Beschäftigungszeiten, sowohl vor als auch nach dem Betriebsteilübergang. ◀

**HINWEIS**

Um die in einer Überleitungsvereinbarung geregelten Rechte der Beschäftigten zu sichern, sollten sowohl Veräußerer als auch Erwerber eine Gesamtzusage abgeben. Durch eine solche werden vertragliche Ansprüche der Beschäftigten begründet, die diese auch einklagen können. Voraussetzung für eine solche Gesamtzusage ist, dass diese den Beschäftigten in geeigneter Weise bekannt gemacht wird.



**Gunnar Herget,**  
Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
cnh Anwälte, Essen.