

Betriebsübergang

I. Begriff und Voraussetzungen

- 1 Rechtliche Grundlage des Betriebsüberganges ist der § 613 a BGB. Dieser ist ursprünglich geschaffen worden, um Bestand und Inhalt von Arbeitsverhältnissen bei einer Betriebsveräußerung zu sichern. Später sollte durch gesetzliche Nachbesserungen für die Kontinuität der Betriebsverfassungsorgane gesorgt werden. Nach und nach übte aber vor allem das Europarecht, insbesondere mit seiner von den Mitgliedstaaten umzusetzenden Richtlinie RL 2001/23/EG, und die strenge Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) hierzu einen wachsenden Einfluss auf Inhalt und Interpretation dieser Norm durch das BAG aus. Aus diesen Gründen zählt sie zwischenzeitlich zu den komplexesten und schwierigsten Normen des allgemeinen Arbeitsrechts in Deutschland. Entsprechend zahlreich sind deshalb die möglichen Einzelfragen, aber auch Fehlerquellen bei Vorbereitung und Durchführung eines Betriebsübergangs. Hinzu kommen ungeklärte Fragen zur Rechtsstellung der kirchlichen Mitarbeiter, die wegen des Dritten Weges statt eines Tarifvertrages die AVR als allgemeines Vertragsregelwerk haben. Deren rechtliche Einordnung ist im Schrifttum umstritten, in der Rechtsprechung des BAG nicht völlig abgeschlossen und europarechtlich keinesfalls geklärt (→ Modul Selbstbestimmungsrecht der Kirchen).
- 2 Veräußert ein Dienstgeber / Arbeitgeber eine Einrichtung / ein Einrichtungsteil, tritt der Erwerber in die zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse in ihrer jeweiligen vertraglichen Ausgestaltung ein, **ob er will oder nicht**. Deshalb spricht man davon, dass § 613 a BGB den Arbeitnehmern Bestandsschutz gewährt. Oft ist aber unklar, ob überhaupt eine Einrichtung oder ein Einrichtungsteil auf einen Erwerber im rechtlichen Sinne übergegangen ist.
- 3 Zwischenzeitlich hat sich auf der Grundlage der Richtlinie RL 2001/23/EG und der Rspr. des EuGH¹ eine Formel etabliert, wonach ein Betrieb oder Betriebsteil dann im Sinne des Gesetzes auf den Erwerber übergeht, wenn

eine wirtschaftliche Einheit zwar den Inhaber wechselt, aber **ihre Identität bewahrt**. Die karitativen Einrichtungen im Anwendungsbereich der AVR sind in aller Regel betriebsmittelarme Dienstleistungsunternehmen. Ihre Identität im Rahmen dieser Formel wird im Wesentlichen durch drei maßgebliche Faktoren bestimmt:

- Behält die wirtschaftliche Einheit nach ihrem Übergang im Wesentlichen ihre bisherige Funktion? 4
- Gehen im Wesentlichen die Betriebsmittel und die Infrastruktur auf den Erwerber über oder stehen sie ihm wenigstens zur eigenen wirtschaftlichen Nutzung zur Verfügung? 5
- Übernimmt der Erwerber wichtige Mitarbeiter (sog. Know-how-Träger) oder, falls solche für die Dienstleistung nicht zwingend erforderlich sind, den ganz überwiegenden Teil der Mitarbeiter? 6

Immer dann, wenn diese Fragen mit einem Ja beantwortet werden können, liegt ein Betriebsübergang im Sinne der Richtlinie RL 2001/23/EG und des § 613 a BGB vor. Vereinfacht lässt sich ein Betriebsübergang jedenfalls immer dann bejahen, wenn dieselben Mitarbeiter / Arbeitnehmer die gleichen Aufgaben am selben Ort unter im Wesentlichen gleichen Bedingungen auch beim Erwerber erledigen² (→ Modul Outsourcing). 7

II. Probleme

Liest man den § 613 a BGB einmal aufmerksam und vollständig zu Ende, so wird schnell klar, warum diese Norm wie kaum eine andere im Arbeitsrecht Rechtsprechung und Schrifttum beschäftigt hat: 8

1. Mit den direkten Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs für die Arbeitsvertragsparteien beschäftigt sich Abs. 1. **Die Grundregel gibt dessen Satz 1 vor:** Hiernach tritt der Erwerber in die Rechte und Pflichten des im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisses ein. 9

¹ EuGH, Urteil vom 11.3.1997, Rs. C – 13/95 Ayse Süzen

² Nomos Kommentar Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, 2. Aufl. BGB § 613a Rz 24

- 10 Was bedeutet dies nun für die Mitarbeiter einer Einrichtung, die ganz oder teilweise auf einen Erwerber übergegangen ist?
Zunächst bedeutet die Grundregel des Satzes 1, dass der Erwerber den Arbeitsvertrag, so wie dieser die Rechte und Pflichten festlegt, als Vertragspartei zu akzeptieren hat, das heißt, der Inhalt des Arbeitsvertrages ist für den Erwerber tabu. Sämtliche Inhalte des Arbeitsvertrages, die dem Direktionsrecht entzogen sind, müssen vom Erwerber ebenso beachtet werden wie zuvor vom Veräußerer. Will er also den Inhalt der Arbeitsverträge der übernommenen Mitarbeiter und die Bezugnahme auf die AVR zu seinen Gunsten – und damit in aller Regel zuungunsten der übernommenen Mitarbeiter – ändern, so kann er dies nur durch eine einvernehmliche Änderung oder durch eine sozial gerechtfertigte Änderungskündigung (→ Modul Änderungskündigung) erreichen.
- 11 2. **Freilich kann von dieser Grundregel nach Satz 2** mit Ablauf eines Jahres ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs auch zuungunsten der übernommenen Mitarbeiter abgewichen werden. Hierfür ist allerdings **Voraussetzung**, dass Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverträgen der übernommenen Mitarbeiter durch Rechtsnormen eines **Tarifvertrages** geregelt sind. **Die AVR**, die in den Arbeitsverträgen der übernommenen Mitarbeiter in Bezug genommen werden, sind aber **kein Tarifvertrag**. Nach säkularem Recht entfalten sie auch keine sonstige normative, also unmittelbare und zwingende Wirkung³.
- 12 Es verbleibt also im Rahmen eines **Betriebsübergangs einer kirchlichen Einrichtung bei der Grundregel des Satzes 1**, wobei insbesondere zu beachten ist, dass **die AVR** durch die sogenannte **dynamische Bezugnahme** (→ Glossar) **in ihrer jeweiligen Fassung** beim Erwerber **fortgelten**⁴. Auch wenn das BAG hierzu das letzte Wort noch nicht gesprochen hat, ergibt sich die dynamische Fortgeltung bereits aus der Grundregel des Satzes 1.
3. **Satz 2** lässt aber **Abweichungen** nicht nur durch Tarifvertrag, sondern auch durch **Betriebsvereinbarung** zu. Der Betriebsvereinbarung säkularer Arbeitgeber entspricht die Dienstvereinbarung nach der R-MAVO. Bekanntlich steht den kirchlichen Arbeitgebern bzw. den hinter ihnen stehenden Religionsgemeinschaften nach der Rechtsprechung des BVerfG ein eigenes betriebsverfassungsrechtliches Gesetzgebungsrecht auch in ihren in der Daseinsvorsorge tätigen Einrichtungen zu⁵ (→ Modul Selbstbestimmungsrecht der Kirchen). § 118 Abs. 2 BetrVG nimmt hierauf Rücksicht, indem er die Religionsgemeinschaften aus dem Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetz ausgliedert.
- Dienstvereinbarungen sind – ebenso wie Betriebsvereinbarungen – schuldrechtliche Verträge zwischen dem jeweiligen Betriebsverfassungsorgan und dem Arbeitgeber / Dienstgeber. Sie wirken – ebenso wie Bestimmungen im Arbeitsvertrag – unmittelbar und zwingend für alle Mitarbeiter der Einrichtung, auf die sich die Dienstvereinbarung erstrecken soll. In der kirchlichen Betriebsverfassung sind Dienstvereinbarungen nur zulässig nach Maßgabe des § 38 R-MAVO.
- Hieraus folgt:** Geht eine Einrichtung über, in der bestimmte Rechte und Pflichten der übernommenen Mitarbeiter **durch Dienstvereinbarungen** in den Grenzen des § 38 R-MAVO geregelt sind, so **gelten diese nach Maßgabe des Satzes 2 zwar fort** und werden Teil der jeweiligen Arbeitsverträge (sog. Transformation), können aber vom Erwerber **nach Ablauf eines Jahres** ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs **geändert werden**.
4. **Satz 3** generiert hiervon wiederum eine **Ausnahme**, und zwar nach **folgender Regel:** Werden beim Erwerber diejenigen Rechte und Pflichten, die beim Veräußerer durch Dienstvereinbarungen geregelt waren, in eigenen Betriebsvereinbarungen / Dienstvereinbarungen geregelt, so gelten diese **sofort und unmittelbar als kollektive Regelungen (also ohne Transformation) auch für die übernommenen Mitarbeiter**.

³ BAG, Urteil vom 20.3.2002, 4 AZR 101/01, AP Nr. 53 zu Art. 140 GG

⁴ LAG Brandenburg, Urteil vom 17.6.2010, 18 Sa 330/10, ZM 2010, 336

⁵ BVerfG, Beschluss vom 11.10.1977, 2 BvR 209/76, AP Nr. 1 zu Art. 140 GG