

# Luther

Die Unternehmer-Anwälte

**Universität Tübingen  
Kolloquium „Praxis des Unternehmensrechts“**

# **Arbeitsrechtliche Aspekte eines europaweiten Outsourcing**

**RA Dr. Roman Frik, LL.M.**

**Tübingen, 5. November 2008**



 An international group of law firms



# Übersicht

- Vorstellung eines Outsourcing-Projektes
- Betriebsübergang
- Widersprüche gegen den Betriebsübergang
- Betriebsrenten
- Vertragsgestaltung

# Ausgangsfall

- Die A-GmbH beabsichtigt, ihre eigene IT-Abteilung weitgehend outzusourcen.
- Betroffen sind alle wesentlichen europäischen Niederlassungen, d.h. Deutschland, Frankreich, UK, Irland, Niederlande und Belgien.
- Mit dem IT-Unternehmen B-GmbH soll verhandelt werden. Der Geschäftsführer G bitte Sie, ihn bei der Gestaltung des gesamten Projekts, insbesondere bei den Verträgen und Vertragsverhandlungen zu beraten und begleiten.
- Was raten Sie G?

# Tatbestand des Betriebsübergangs

## Identitätswahrender Übergang einer wirtschaftlichen Einheit

⇒ wertende Gesamtschau aus

1. Art des Unternehmens (betriebsmittelarm oder -intensiv)
2. Übergang der materiellen Aktiva (Betriebsmittel)
3. Wert der immateriellen Aktiva (z.B. Werkvertrag zum Auftraggeber)
4. Übernahme der Hauptbelegschaft (v.a. bei betriebsmittelarmen Unternehmen; hier Argumentation von der Rechtsfolge her)
5. Übergang der Kundschaft
6. Ähnlichkeit der Tätigkeit vor und nach dem Übergang
7. Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Tätigkeit

# Betriebsübergang bei Auftragsnachfolge

- EuGH vom 15.12.2005: Neuvergabe der Sicherheitsdienstleistungen am Flughafen

(C-232/04; C-233/04, Güney-Görres ./.. Flughafen Düsseldorf)

Arbeitgeber führt die **Sicherheitskontrollen** am Flughafen Düsseldorf durch. Hierzu wurden ihm von der Bundesrepublik Deutschland Torsonden, Röntgensichtgeräte mit Laufband, Handsonden und Sprengstoffspürgeräte zur Verfügung gestellt.

Zum 1.1.2004 **übernahm** eine **neue Firma die Kontrollen** und nutzte ebenfalls die Geräte der Bundesrepublik Deutschland.

# Betriebsübergang bei Auftragsnachfolge

- Der EuGH nimmt einen Betriebsübergang an:
  - Es ist nach wie vor eine **Gesamtbewertung aller 7 Einzelkriterien** erforderlich.
  - Die Überlassung der Betriebsmittel zur **eigenwirtschaftlichen Nutzung** ist **kein notwendiges Element** des Merkmals „Übergang der materiellen Betriebsmittel“ (= Aufgabe der früheren Rechtsprechung).

# Betriebsübergang bei Auftragsnachfolge

- BAG vom 13.6.2006 (8 AZR 271/05) – Neuvergabe der Sicherheitsdienste am Flughafen Köln

Das BAG bejaht den Betriebsübergang:

- Für Übertragung der “materiellen Betriebsmittel” ist “**eigenwirtschaftliche Nutzung**” nicht mehr erforderlich (= Anschluss an den EuGH).
- Die Nutzung der zur Verfügung gestellten Geräte macht den **Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs** aus (= neues Kriterium!).
- Mitentscheidend ist in diesem Fall, dass die technische Ausstattung nicht frei am Markt erhältlich und ihr Gebrauch vom Auftraggeber zwingend vorgeschrieben ist.

## Betriebsübergang bei Auftragsnachfolge

- BAG v. 15.2.2007 (8 AZR 431/06) „Slowakische Schlachter“

Arbeitgeber A führte **Ausbein-, Zerlege- und Schlachtarbeiten in einem Schlachthof** der Firma G durch. Die hierfür erforderlichen Anlagen und Geräte standen im Eigentum der Firma G.

Zum 1.1.2005 wurden die Schlacht-, Ausbein- und Zerlegearbeiten in einem Schlachthof **an eine slowakische Gesellschaft** vergeben, wobei der Schlachthof die hierfür erforderlichen technischen Einrichtungen zur Verfügung stellte. Diese arbeitete fortan mit slowakischen Schlachtern.  
Ob Personal übernommen wurde, ist nicht bekannt.



# Betriebsübergang bei Auftragsnachfolge

- Das BAG bejaht einen Betriebsübergang.
  - Auf *eigenwirtschaftliche* Nutzung der sächlichen Betriebsmittel kommt es für Merkmal „Übergang materieller Betriebsmittel“ nicht an, allein deren **(fremdwirtschaftliche) Nutzung reicht** aus (Bestätigung der neuen Rspr.).
  - Der Einsatz der zur Verfügung gestellten Einrichtungen macht den „**Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs**“ aus.
  - Materielle Betriebsmittel sind hier (!) „wirtschaftliche Einheit“, die ohne zeitliche Unterbrechung fortgeführt wurde.
  - Auf die Übernahme von Personal kommt es hier nicht an.

## Betriebsübergang bei Auftragsnachfolge

- BAG vom 6.4.2006 (8 AZR 249/04) - Übernahme der Bistro-Bewirtschaftung bei der Bahn

Die Bistros bestimmter Interregio-Verbindungen wurden durch die M AG bewirtschaftet. Seit dem 15.12.2002 wurden die Verbindungen durch ICE- und IC-Züge ersetzt und die Bewirtschaftung unmittelbar durch die Deutsche Bahn vorgenommen.

- Das BAG verweist auf die Güney-Görres-Entscheidung des EuGH, lehnt aber einen Betriebsübergang dennoch ab.
- Entscheidend sei hier gewesen, dass die Bewirtschaftung **künftig in die Organisationsstruktur der Deutschen Bahn eingegliedert** wurde und sie kein abgrenzbarer Betrieb oder Betriebsteil geblieben ist. **Keine identitätswahrende Fortführung einer wirtschaftlichen Einheit.**

# Betriebsübergang bei Auftragsnachfolge

- Konsequenz der Bahn-Entscheidung:
  - „Erwerber“ kann durch Umstrukturierungen die Rechtsfolgen des Betriebsübergangs vermeiden.
  - BAG: Der „Erwerber“ nutzt dann nicht eine im „Vorgängerbetrieb“ vorhandene Arbeitsorganisation („er legt sich nicht ins gemachte Bett“).

# Internationale Aspekte

- Am Beispiel UK
  - Einschlägige Regelung: TUPE (Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006)
  - Seit 2006 erfasst TUPE auch die reine Funktionsnachfolge, vorausgesetzt eine organisierte Gruppe von Arbeitnehmern war vor dem Übergang mit der Erbringung der Dienstleistungen betraut.
  - Der Tatbestand des Betriebsübergangs ist damit weiter als in Kontinentaleuropa.

# Wie erreicht man einen Betriebsübergang?

- Beide Parteien unternehmen alles, um den Tatbestand des Betriebsübergangs zu erfüllen.
  - Übernahme der Assets (Gegenstände, Verträge, immaterielle Rechte)
  - Übernahme der Arbeitnehmer; das kann auch Umstrukturierungen beim Veräußerer bedeuten.
  - Fortführung der übernommenen Einheit ohne Identitätsverlust

## Alternative:

- Abschluss von neuen Arbeitsverträgen mit den Arbeitnehmern

# Betriebsrenten

## Deutschland

- Übergang der Ansprüche aus betrieblicher Altersversorgung auf den Erwerber
- Sicherstellung, dass die Rückstellungen bzw. der dem entsprechende Wert auf den Erwerber übertragen wird
- Höhe der Rückstellungen ausreichend?

## Ausland

- Oft ist der Erwerber nicht verpflichtet, Ansprüche aus betrieblicher Altersversorgung zu übernehmen.
- Anders, wenn die Beiträge als Gehaltsbestandteil betrachtet werden.

# Widersprüche

## Deutschland

- Nach § 613a Abs. 6 BGB können Arbeitnehmer innerhalb eines Monats nach Unterrichtung dem Betriebsübergang widersprechen.
- Das Arbeitsverhältnis mit dem Veräußerer dauert dann fort.
- Betriebsbedingte Kündigung durch den Veräußerer?
- Ausgleichsregelung zwischen den Vertragsparteien?

## Ausland

- Ein Widerspruch führt oft zur automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- Ausgleichsregelung zwischen den Vertragsparteien?

# Vertragsgestaltung

- Die A-GmbH möchte erreichen, dass ihren Arbeitnehmern für 12 Monate nicht gekündigt werden kann. Wie kann dies gestaltet werden?
- Die B-GmbH möchte dem Begehren der A-GmbH scheinbar entgegen kommen, jedoch nur eine „schwammige“ Zusage machen.



# Vertragsgestaltung

- Die A-GmbH und die B-GmbH wollen beide, dass die Arbeitnehmer nicht nur den Betriebsübergang mitmachen, sondern auch, dass sie zumindest die ersten 24 Monate die B-GmbH nicht verlassen.
- Was schlagen Sie vor?

# Vertragsgestaltung

Bei der A-GmbH besteht eine Betriebsvereinbarung über die Zahlung eines Weihnachtsgeldes i.H.v. 100 % eines Bruttomonatsgehaltes. Bei der B-GmbH gibt es keine Regelung über die Zahlung eines Weihnachtsgeldes.

## Alternative:

Bei der B-GmbH besteht eine Betriebsvereinbarung über die Zahlung eines Weihnachtsgeldes i.H.v. 50 % eines Bruttomonatsgehaltes.

- Worauf haben die Arbeitnehmer nach dem Betriebsübergang kraft Gesetz Anspruch?
- Welche Regelungen könnten die Vertragspartner treffen, damit die Arbeitnehmer auch nach dem Betriebsübergang ein Weihnachtsgeld in gewohnter Höhe erhalten?

# Betriebsübergang

## Der rechtliche Rahmen:

- § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB: *Die Rechtsnormen aus TV und BV werden Inhalt des Arbeitsverhältnisses und dürfen vor Ablauf eines Jahres nach dem Betriebsübergang zum Nachteil des Arbeitnehmers nicht geändert werden.*
- § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB: *Satz 2 gilt nicht, wenn die Rechte und Pflichten beim Erwerber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrages oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden.*
  - Fortgeltung/Ablösung von kollektivrechtlichen Normen durch kollektivrechtliche Normen

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

# Ihr Ansprechpartner



**Dr. Roman Frik, LL.M. (Köln/Paris)**  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Maître en droit; D.E.A. Droit social

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Augustenstr. 7  
70178 Stuttgart

Tel. +49 (711) 9338 12894  
[roman.frik@luther-lawfirm.com](mailto:roman.frik@luther-lawfirm.com)