



drei,  
zwei,  
eins  
... seins

## Betriebsratsrechte beim Betriebsübergang

Das Management ist fortlaufend bestrebt, das Unternehmen wettbewerbsfähiger und profitabler zu machen. Dies führt immer wieder zu einem Verkauf von Betrieben sowie Betriebsteilen. Prof. Dr. Wolfgang Hamann zeigt auf, welche Handlungsmöglichkeiten der Betriebsrat in einer solchen Situation hat.

Die Um- und Restrukturierung von Unternehmen gehört zur täglichen Unternehmenspraxis. Das Management sucht permanent nach neuen Organisationsstrukturen, um das Unternehmen wettbewerbsfähiger und profitabler zu machen. Sehr häufig kommt es im Rahmen solcher Bemühungen zu einem Betriebs- oder Betriebsteilübergang im Sinne von § 613a BGB (Bürgerliches Gesetzbuch). Diese Vorschrift verfolgt einen Bestands- und Inhaltsschutz der betroffenen Arbeitsverhältnisse anlässlich von Veräußerungen des gesamten Betriebs oder einzelner Betriebsteile (vgl. BAG vom 19.03. 2009, dbr 2/2010, Seite 36).

### Betriebs- und Betriebsteilübergang

Zuerst ist es wichtig zu wissen, wann überhaupt ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang vorliegt. Die Konturierung der tatbestandlichen Voraussetzungen eines Betriebsübergangs beschäftigt die nationale Rechtsprechung seit dem Inkrafttreten des § 613a BGB. Die Definition des Betriebsübergangs wird zudem maßgeblich von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) bestimmt.

Denn § 613a BGB ist das Ergebnis der Umsetzung europäischer Richtlinien (RL 77/87/EWG und die Neufassung RL 2001/23/EG).

Nach der Aysen-Sützen-Entscheidung des EuGH vom 11.03.1997 (C-13/95) geht das Bundesarbeitsgericht (BAG) in Übereinstimmung mit dem EuGH davon aus, dass ein Betriebsübergang die Wahrung der wirtschaftlichen Einheit und ihre Fortführung durch den neuen Betriebsinhaber voraussetzt (vgl. BAG vom 25.06.2009 – 8 AZR 258/08). Ein Betriebsteil ist eine abgrenzbare Teilorganisation, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wird, mag es sich dabei auch um eine untergeordnete Hilfsfunktion handeln. Da eine solche Teilorganisation ihrerseits eine wirtschaftliche Einheit bilden muss, bedarf es juristisch keiner Unterscheidung zwischen einem Betriebs- und einem Betriebsteilübergang (vgl. BAG vom 17.12.2009 – 8 AZR 1019/08) mehr. Aus dem zuvor Gesagten ergibt sich eine zweistufige Prüfung:

- > Gegenstand des Inhaberwechsels: wirtschaftliche Einheit,
- > Fortführung der wirtschaftlichen Einheit bei dem Erwerber unter Wahrung ihrer Identität.

### Wirtschaftliche Einheit beim Veräußerer

Gegenstand des Inhaberwechsels muss eine „wirtschaftliche Einheit“ sein. Darunter versteht man die „Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung“ (vgl. EuGH vom 20.11.2003 – C-340/01 [Carlito Abler]). Doch auch diese Formulierung ist noch zu abstrakt für eine sichere praktische Einschätzung. Daher haben sich in der Rechtsprechung Fallgruppen herausgebildet. Im Wesentlichen unterscheidet man zwischen Produktionsbetrieben und den so genannten betriebsmittelarmen Betrieben, in denen die menschliche Arbeitskraft gegenüber den sächlichen Betriebsmitteln ganz im Vordergrund steht (z.B.



Prof. Dr. Wolfgang Hamann lehrt an der Universität Duisburg-Essen

Reinigungsgewerbe, Bewachungsgewerbe, Callcenter).

### Wahrung ihrer Identität beim Betriebserwerber

Ist eine wirtschaftliche Einheit identifiziert, muss zweitens geprüft werden, ob diese wirtschaftliche Einheit durch einen Erwerber unter Wahrung ihrer Identität fortgeführt wird. Diese Voraussetzung grenzt den Betriebsübergang von der bloßen Betriebsmittelübernahme einerseits und der bloßen Funktions- oder Auftragsnachfolge andererseits ab. Beide werden von § 613a BGB nicht erfasst.

Bei der bloßen Betriebsmittelübernahme übernimmt der Erwerber einzelne Betriebsmittel und integriert sie in die bei ihm bereits vorhandene Organisation (vgl. BAG vom 16.05.2002 – 8 AZR 319/01).

Das gilt im Prinzip auch für die Übernahme von Mitarbeitern. Allerdings kann in Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, die Gesamtheit der Arbeitnehmer die wirtschaftliche Einheit ausmachen. Führt der neue Arbeitgeber dieselbe Tätigkeit mit einem nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des bisherigen Personals fort, ist die Identität der wirtschaftlichen Einheit gewahrt (vgl. BAG vom 30.10.2008 – 8 AZR 397/07).

Bei der reinen Funktions- oder Auftragsnachfolge setzt der neue Auftragnehmer lediglich die bisherige Tätigkeit fort, ohne die wirtschaftliche Einheit beizubehalten (z.B. Neuvergabe eines Bewachungsvertrags an ein anderes Bewachungsunternehmen; vgl. BAG vom 25.09.2008 – 8 AZR 607/07).

In diesem Zusammenhang hat die Klarenberg-Entscheidung des EuGH vom 12.02.2009 (C-466/07) eine neue Diskussion ausgelöst: Setzt ein Betriebsübergang voraus, dass die bisherige Organisationsstruktur in ihrer Funktionalität und wirtschaftlichen Zweckbestimmung beim Erwerber erhalten bleibt, oder reicht es bereits aus, dass der Erwerber zu deren Beibehaltung in der Lage wäre, er die übernommenen Faktoren tatsächlich aber unter Auflösung ihrer Einheit in seine eigene Organisationsstruktur integriert? Das Bundesarbeitsgericht verfolgt einen Mittelweg. Nach seinem Urteil vom 22.01.2009 (8 AZR 158/07) muss die übernommene wirtschaftliche Einheit zwar nicht organisatorisch selbständig beim Erwerber erhalten

bleiben. Es sei aber zu fordern, dass der Funktions- und Zweckzusammenhang zwischen den verschiedenen übertragenen Faktoren beibehalten wird und diese es dem Erwerber erlauben, diese Faktoren – auch wenn sie in eine andere Organisationsstruktur eingegliedert werden – zur Verfolgung einer bestimmten Tätigkeit zu nutzen.

### Stichwort: Betriebsstilllegung

Zuweilen versuchen Unternehmen, die – aus ihrer Sicht unerwünschten – Folgen des § 613a BGB zu vermeiden, indem ein Betriebsübergang als Betriebsstilllegung deklariert wird. Eine Betriebsstilllegung setzt zweierlei voraus:

- > sofortige oder sukzessive Einstellung der betrieblichen Aktivitäten aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung;
- > Auflösung der wirtschaftlichen Einheit.

Wichtig ist, dass die Produktionseinstellung allein noch keine Betriebsstilllegung ist. Anzeichen für die Auflösung der wirtschaftlichen Einheit sind beispielsweise:

- > Veräußerung der sächlichen Betriebsmittel an verschiedene Erwerber;
- > Kündigung von Miet- oder Pachtverträgen.

Kommt es noch innerhalb der laufenden Kündigungsfristen zu einer Wiederaufnahme der Produktion oder einer ähnlichen Tätigkeit durch einen anderen Unternehmer am selben Ort, sprechen solche Umstände gegen eine ernsthafte Stilllegungsabsicht und für eine Betriebsveräußerung. Dann können die wegen „Betriebsstilllegung“ entlassenen Arbeitnehmer ihre Wiedereinstellung gegen den neuen Betriebsinhaber durchsetzen.

### Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Sofern ein Betriebsübergang im Raume steht, ist es für den Betriebsrat wichtig zu wissen, welche Beteiligungsrechte er hat.

### Grundsatz: Kein Mitbestimmungsrecht

Der Betriebsübergang an sich löst keine Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus. Ebenso wie der Arbeitgeber einen Betrieb mitbestimmungsfrei stilllegen kann, kann der Betriebsrat eine Veräußerung des gesamten Betriebs oder eines Betriebsteils nicht verhin-

dern. Es handelt sich um freie unternehmerische Entscheidungen, die durch die Grundrechte auf Schutz des Eigentums (vgl. Art. 14 GG [Grundgesetz]) und der Berufsfreiheit (vgl. Art. 12 GG) gewährleistet sind. Der gesetzliche Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den Betriebserwerber stellt auch keine nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Versetzung dar.

### Unterrichtungs- und Beratungsrechte

Ist ein Wirtschaftsausschuss zu bilden, dann hat der Unternehmer diesen rechtzeitig und umfassend über die wirtschaftlichen Angelegenheiten zu unterrichten und mit ihm zu beraten. Dazu gehört auch der mit einem Betriebsübergang einhergehende Arbeitgeberwechsel (vgl. § 106 Abs. 3 Nr. 10 BetrVG; BAG vom 22.01.1991 – 1 ABR 38/89).

Da der Wirtschaftsausschuss seinerseits den Betriebsrat zu informieren hat (vgl. § 106 Abs. 1 Satz 2 BetrVG), macht die Unterrichtung nur Sinn,

## „Die Um- und Restrukturierung von Unternehmen gehört zur täglichen Unternehmenspraxis.“

wenn sie so rechtzeitig vor der geplanten Betriebsveräußerung erfolgt, dass der Betriebsrat noch versuchen kann, durch eine eigene Stellungnahme und durch eigene Vorschläge auf die Planung Einfluss zu nehmen.

Erfolgt die Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses nach Auffassung des Betriebsrats unvollständig oder verspätet, bleibt dem Betriebsrat letztlich nur die Anrufung der Einigungsstelle (vgl. § 109 Satz 1 BetrVG). Gegenstand des Einigungsstellenverfahrens ist aber nicht die wirtschaftliche Angelegenheit, also der Betriebsübergang, sondern nur, ob der Unternehmer zu weiteren Auskünften oder zur Vorlage bestimmter Unterlagen verpflichtet ist.

Ist ein Wirtschaftsausschuss nicht vorhanden, bleiben dem Betriebsrat nur die Rechte im Rahmen der Personalplanung (vgl. § 92 BetrVG), sofern der Betriebsübergang Veränderungen beim Personalbedarf erwarten lässt. Seine Vorschläge zur Beschäftigungssicherung im Sinne von § 92a BetrVG sind jedoch weder für den Veräußerer noch für den Betriebserwerber verbindlich.

Ansonsten kann sich ein Unterrichtsanspruch nur aus § 80 Abs. 2 Be-

trVG ergeben. Voraussetzung hierfür ist, dass die Unterrichtung zur Wahrnehmung konkreter Aufgaben erforderlich ist. Das ist bei dem reinen Betriebsübergang ohne Änderung der Organisations- oder Personalstruktur aber nicht der Fall.

Eine weitere aufschlussreiche Informationsquelle kann die Unterrichtung der Arbeitnehmer nach § 613a Abs. 5 BGB sein. Der bisherige oder der neue Inhaber haben die Arbeitnehmer unter anderem über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen zu informieren. Die sich daraus ergebenden Erkenntnisse kann der Betriebsrat – der ja als Arbeitnehmer auch Adressat der Unterrichtung ist – nutzen, um weitergehende Rechte zu reklamieren.

## Sonderfall: Betriebsübergang mit Betriebsänderung

Weitergehende Rechte hat der Betriebsrat, wenn der Betriebs- oder Betriebsteilübergang mit einer Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG einhergeht.

Als Betriebsänderung gelten nach § 111 Satz 3 BetrVG:

- > Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen (Nr. 1);
- > Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen (Nr. 2);
- > Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben (Nr. 3);
- > grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen (Nr. 4);
- > Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren (Nr. 5).

Beim Betriebsteilübergang wird immer zugleich auch eine Betriebsspaltung im Sinne der Nr. 3 gegeben sein (vgl. BAG vom 10.12.1996 – 1 ABR 32/ 96).

Plant das Unternehmen eine solche Maßnahme, ist es gemäß § 111 Satz 1 BetrVG verpflichtet, den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und mit ihm die geplante Betriebsänderung mit dem Ziel eines Interessenausgleichs zu beraten. Dieses Unterrichtungs- und Beratungsrecht besteht aber nur in Unternehmen mit regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern. Abzustellen ist dabei auf das Unternehmen, nicht auf den einzelnen

Betrieb oder Betriebsteil. Hat ein Unternehmen mehrere Betriebe, werden alle Beschäftigten zusammengezählt.

Weitere Voraussetzung ist, dass die geplante Maßnahme wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben kann.

Liegt ein Fall des § 111 Satz 3 Nr. 1 – 5 BetrVG vor, fingiert Satz 1 der Vorschrift, dass eine Betriebsänderung zu erheblichen Nachteilen führt. Für die Beurteilung, ob erhebliche Teile der Belegschaft betroffen sind, wird auf die Zahlenwerte des § 17 KSchG (Kündigungsschutzgesetz) zurückgegriffen.

## Hinzuziehung von Beratern und Sachverständigen

Bei Unternehmensumstrukturierungen geht es regelmäßig um komplizierte Fragestellungen. Damit der Betriebsrat sein Beratungsrecht im Interesse der Belegschaft nutzen kann, ist er oftmals auf zusätzlichen Sachverstand angewiesen. Das erleichtert § 111 Satz 2 BetrVG für Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern. Da das Gesetz auf die Größe des Unternehmens abstellt, gilt die Vorschrift auch zugunsten von unternehmensangehörigen Betrieben mit weniger als 300 Arbeitnehmern.

Zur Hinzuziehung eines Beraters bedarf es zwar keiner Vereinbarung mit dem Arbeitgeber. Allerdings muss die Inanspruchnahme eines externen Beraters im Hinblick auf die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers erforderlich sein. Diese Voraussetzung ist bei komplexen Wirtschaftsvorgängen wie Betriebsänderungen regelmäßig erfüllt. Gegenstand der Beratungsleistung sind das „Ob“ und das „Wie“ der Betriebsänderung. Wurde bereits eine Einigungsstelle eingesetzt, soll nach einem Beschluss des LAG Köln vom 24.06.2010 (2 TaBV 121/09) die Hinzuziehung eines Beraters nur nach Maßgabe des § 80 Abs. 3 BetrVG möglich sein. Es bedarf dann also einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber. Dessen Einverständnis muss notfalls im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren eingeholt werden. Nimmt der Betriebsrat die Beratung ohne (erzwungene) Vereinbarung in Anspruch, geschieht dies auf eigenes Kostenrisiko. Entsprechendes gilt generell für Unternehmen mit bis zu 300 Arbeitnehmern.

## Folgen bei Nichtbeachtung durch den Arbeitgeber

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat

bei einer geplanten Betriebsänderung rechtzeitig und vollständig unterrichten. Über die Beachtung dieser beiden Anforderungen sind der Betriebsrat und der Arbeitgeber nicht selten unterschiedlicher Meinung. Daher fragt sich, wie der Betriebsrat vorgehen kann, wenn er sich vom Arbeitgeber übergangen fühlt.

Das effektivste Mittel, um zu verhindern, dass der Betriebsrat und die Belegschaft vor vollendete Tatsachen gestellt werden, wäre ein im Wege des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens durchzusetzender Unterlassungsanspruch mit dem Ziel, dem Arbeitgeber aufzugeben, Maßnahmen zur Umsetzung der Betriebsänderung so lange zu untersagen, bis der Arbeitgeber seine Unterrichtungs- und Beratungspflicht erfüllt hat. Um zu verhindern, dass der Arbeitgeber auch den Unterlassungsanspruch übergeht, könnte dieser flankierend durch einstweilige Verfügung gesichert werden.

Ob ein solcher Unterlassungsanspruch besteht, gehört zu den umstrittensten Fragen des Betriebsverfassungsrechts (vgl. „Auch eine Frage des Ortes. Einstweiliger Rechtsschutz bei Betriebsänderungen“, dbr 6/2008, Seite 16). Eine Klärung durch das Bundesarbeitsgericht scheidet derzeit an der Gesetzeslage. Denn in einstweiligen Verfügungsverfahren ist die Rechtsbeschwerde an das Bundesarbeitsgericht ausgeschlossen (vgl. § 92 Abs. 1 Satz 3 ArbGG [Arbeitsgerichtsgesetz]).

Das führt zu dem in einem Rechtsstaat unerträglichen Ergebnis, dass die Erfolgsaussichten vom (zufälligen) Sitz des Unternehmens und der dadurch festgelegten örtlichen Zuständigkeit des Arbeitsgerichts abhängen. Der Gesetzgeber ist daher in der Pflicht, in dieser wichtigen Frage für Rechtsklarheit zu sorgen.

Der Arbeitgeber handelt nach § 121 Abs. 1 BetrVG ordnungswidrig, wenn er seine Unterrichtungspflicht nach § 111 Satz 1 BetrVG nicht, wahrheitswidrig unvollständig oder verspätet erfüllt. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 10.000 € geahndet werden. Zuständig für die Entgegennahme der Anzeige ist der Landesarbeitsminister (vgl. § 36 Abs. 1 OWiG [Ordnungswidrigkeitengesetz]). Allerdings haben die meisten Bundesländer von der Möglichkeit einer abweichenden Zuständigkeitsregelung Gebrauch gemacht. Hierüber kann man sich bei dem zuständigen Arbeitsministerium informieren.

### Keine Erzwingbarkeit des Interessenausgleichs

Erfüllt der Arbeitgeber seine Unterrichtungs- und Beratungspflichten, kommt aber keine Einigung über das „Ob“ und das „Wie“ der Betriebsänderung zustande, kann die Einigungsstelle angerufen werden. Dort wird weiter über einen Interessenausgleich und Sozialplan verhandelt. Dieses Verfahren kann sich – je nach Komplexität der Materie – über einen längeren Zeitraum hinziehen. Daher stellt sich auch hier die äußerst wichtige Frage, ob der Betriebsrat die Betriebsänderung und über diesen Weg zugleich den Betriebsübergang bis zur Entscheidung der Einigungsstelle gerichtlich untersagen lassen kann. Das ist zu verneinen. Nach § 112 Abs. 4 BetrVG entscheidet die Einigungsstelle nur über die Aufstellung des Sozialplans, also über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der Durchführung der Betriebsänderung entstehen. Nur insoweit ersetzt der Spruch der Einigungsstelle die (nicht zustande gekommene) Einigung zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat. Daraus leitet die herrschende Meinung zu Recht ab, dass der Betriebsrat keinen Anspruch auf Unterlassung der Durchführung der Betriebsänderung bis zum Abschluss des Einigungsstellenverfahrens hat.

### Kollektiver Widerspruch zur Verhinderung des Betriebsübergangs

Arbeitnehmer können dem Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 6 BGB widersprechen. Das hat zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf den Erwerber übergeht. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Betriebsrat die Belegschaft oder Teile von ihr auffordern kann, dem Betriebsübergang kollektiv zu widersprechen.

Das Bundesarbeitsgericht (vgl. Urteil vom 30.09.2004 – 8 AZR 462/03) und die überwiegende Ansicht im Schrifttum sehen die kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts bei einem Betriebsübergang nach § 613a BGB als grundsätzlich zulässig an. Denn es mache keinen Unterschied, ob ein einzelner oder mehrere Arbeitnehmer von diesem Recht Gebrauch machen. Allerdings darf das Widerspruchsrecht nicht institutionell missbraucht werden.



Letzteres kommt in Betracht, wenn der kollektive Widerspruch als Vorwand für die Erreichung vertragsfremder oder unlauterer Ziele dient oder nur den Zweck hat, einem anderen Schaden zuzufügen. Fordert der Betriebsrat in solchen Fällen die Belegschaft zu einem kollektiven Widerspruch auf, verstößt er damit gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (vgl. § 2 Abs. 1 BetrVG).

### Betriebsvereinbarungen zur Sicherung der Beschäftigungsbedingungen

Steht ein Betriebsübergang im Raum, fragt man sich, ob der Betriebsrat bestimmte Beschäftigungsbedingungen durch Abschluss von Betriebsvereinbarungen im Vorfeld „übergangssicher“ machen kann. Das kommt wegen der Tarifsperrung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG von vornherein nur für solche Bedingungen in Betracht, die nicht in einem Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise tariflich geregelt werden.

Bleibt die Betriebsidentität nach dem Betriebsübergang gewahrt, wechselt also nur der Betriebsinhaber ohne Änderung der Betriebsorganisation, tritt der Erwerber an die betriebsverfassungsrechtliche Stelle des Veräußerers. Mit dem Veräußerer geschlossene Betriebsvereinbarungen gelten normativ weiter. Sie können folglich nur nach den für Betriebsvereinbarungen geltenden Regeln (Kündigung, Ablösung durch neue Betriebsvereinbarung) beendet bzw. geändert werden.

Bleibt die Betriebsidentität nicht erhalten (z.B. bei einer Eingliederung des übergehenden Betriebs in das Unternehmen des Erwerbers), gilt die Be-

triebsvereinbarung nicht mehr normativ fort. Die in ihr geregelten Rechte und Pflichten werden gemäß § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB Bestandteil der Arbeitsverträge und unterliegen lediglich einer einjährigen Veränderungssperre. Selbst eine nur individualrechtliche Fortgeltung findet nicht statt, wenn diese Rechte und Pflichten beim Erwerber ebenfalls durch Betriebsvereinbarung geregelt sind. Dann gilt diese Betriebsvereinbarung normativ.

### Keine Betriebsvereinbarung mit dem Veräußerer zur Regelung von Pflichten des Erwerbers

Um „seinen Arbeitnehmern“ den Status quo möglichst zu erhalten, könnte ein Betriebsrat daran denken, bereits im Vorfeld mit dem Veräußerer eine Betriebsvereinbarung zur Regelung der Arbeitsbedingungen für die Zeit nach einem Betriebsübergang abzuschließen. Dies würde unter dem Gesichtspunkt der Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen bzw. deren Transformation in die Arbeitsverhältnisse bei Betriebsübergängen Sinn machen.

Die Rechtsprechung lehnt die Wirksamkeit einer solchen Betriebsvereinbarung jedoch ab (vgl. BAG vom 01.04.1987 – 4 AZR 77/86 – und vom 11.12.2007 – 1 AZR 824/06; LAG München vom 26.06.2008 – 4 Sa 3/08). § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB erfasst nur solche Betriebsvereinbarungen, die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs aktuell bestehen, also den bisherigen Betriebsinhaber verpflichteten. Es liegt nicht in der Regelungsmacht der Betriebsparteien, von vornherein (allein) einen anderen Arbeitgeber zu verpflichten. Für Verhandlungen mit dem Erwer-



ber vor dem Betriebsübergang fehlt dem Betriebsrat die Regelungskompetenz. Erreichen kann der Betriebsrat lediglich rechtlich nicht einklagbare Absichtserklärungen des Erwerbers. Der Erwerber könnte hieran interessiert sein, wenn er verhindern will, dass insbesondere fachlich qualifizierte Arbeitnehmer dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse widersprechen.

### Mitteilungsverbot gegenüber den Arbeitnehmern

Ein Betriebsratsmitglied könnte auf die Idee kommen, die Belegschaft „vorzuwarnen“, wenn er von einem anstehenden Betriebsübergang im Rahmen sei-

## „Arbeitnehmer können dem Betriebsübergang ... widersprechen.“

ner Betriebsratsstätigkeit erfährt. Aufgrund einer „Vorwarnung“ hätten Arbeitnehmer die Möglichkeit, sich der Situation frühzeitig anzupassen. Sie könnten sich zum Beispiel einen neuen Arbeitgeber suchen.

Erhält der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Mitteilung, dass ein Betriebsübergang beabsichtigt sei, muss er immer prüfen, ob es sich hierbei möglicherweise um ein Geschäftsgeheimnis nach § 79 BetrVG handelt. Wer als Betriebsrat ein Geschäftsgeheimnis unrechtmäßig an die Belegschaft weitergibt, muss mit empfindlichen Sanktionen rechnen:

- > Ausschluss aus dem Betriebsrat oder gar Auflösung des Betriebsrats;
- > Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers;
- > außerordentliche Kündigung des Ar-

beitsverhältnisses wegen Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Arbeitsverhältnis;

> Strafbarkeit des Betriebsratsmitglieds nach § 120 BetrVG.

Ob der Betriebsübergang ein Geschäftsgeheimnis darstellt, wurde durch die Rechtsprechung bisher nicht geklärt. Da jedoch wichtige Vertragsverhandlungen sowie personelle Maßnahmen Geschäftsgeheimnisse sein können, sollte der Betriebsrat zur eigenen Sicherheit davon ausgehen, dass auch der Betriebsübergang dazu zählt.

Wichtig: Der Arbeitgeber muss das Geschäftsgeheimnis ausdrücklich als Geheimhaltungsbedürftig erklären. Nur das löst die Geheimhaltungspflicht nach § 79 BetrVG aus. Erklärt der Arbeitgeber die Geheimhaltung erst später, gilt diese erst ab diesem Zeitpunkt. Fehlt diese Erklärung, sollte der Betriebsrat jedoch beachten, dass sich seine Verschwiegenheitsverpflichtung auch aus einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht ergeben kann. Betriebsräte sollten also vorsichtig sein, wenn sie vom Arbeitgeber zur Verschwiegenheit verpflichtet werden. Das gilt übrigens selbst dann, wenn bereits Gerüchte in der Belegschaft existieren und der Betriebsrat darauf angesprochen wird.

### Auswirkungen für das Gremium Betriebsrat

Ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang kann ferner Folgen für die Existenz des Betriebsrats haben. Hier ist danach zu unterscheiden, ob es sich um einen reinen Betriebsinhaberwechsel ohne Än-

derung der Betriebsorganisation handelt oder ob der Betriebsübergang mit einer Änderung derselben einhergeht bzw. es sich um einen Betriebsteilübergang handelt.

### Reiner Betriebsinhaberwechsel

Wird der Betrieb vom Erwerber als wirtschaftliche Einheit unverändert fortgeführt, bleibt der Betriebsrat unverändert im Amt. Die Amtszeit läuft weiter.

### Eingliederung in einen bestehenden Betrieb

Anders ist die Rechtslage, wenn die sächlichen und personellen Betriebsmittel unter Auflösung ihrer wirtschaftlichen Einheit in den Erwerberbetrieb eingliedert werden. Dann verliert der übernommene Betrieb seine betriebsverfassungsrechtliche Identität. Besteht im Eingliederungsbetrieb ein Betriebsrat, bleibt dieser bestehen. Er vertritt die Interessen der übernommenen Arbeitnehmer gegenüber dem Erwerber. Gegebenenfalls sind nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG außerplanmäßige Neuwahlen einzuleiten.

Besteht dort kein Betriebsrat, fällt dem Veräußererbetriebsrat ein Übergangsmandat für den Eingliederungsbetrieb zu (vgl. § 21a BetrVG). Denn nach dem Gesetzeszweck soll verhindert werden, dass die übernommenen Arbeitnehmer aufgrund der Betriebsveräußerung ihren betriebsverfassungsrechtlichen Schutz übergangslos verlieren.

Aufgaben im Rahmen des Übergangsmandats sind die Vertretung der Interessen der Gesamtbelegschaft gegenüber dem neuen Betriebsinhaber sowie die Einleitung von Neuwahlen. Das Übergangsmandat endet mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses, spätestens nach sechs Monaten ab Eingliederung (vgl. § 21 Abs. 1 Sätze 2, 3 in Verbindung mit § 21a Abs. 3 BetrVG).

Darüber hinaus erhält der Betriebsrat des eingegliederten Betriebs ein Restmandat gegenüber dem Betriebsveräußerer, soweit noch Abwicklungsaufgaben bestehen (vgl. § 21b BetrVG). Hierzu zählen insbesondere:

- > Verhandlungen über einen Interessenausgleich/Sozialplan;
- > Anhörungs- und Widerspruchsrecht gemäß § 102 BetrVG;
- > Mitbestimmung bei Versetzungen nach § 99 BetrVG;
- > Vorschlagsrecht zur Beschäftigungs-

sicherung gemäß § 92a BetrVG;

> Mitbestimmung bei Qualifizierungsmaßnahmen nach § 97 Abs. 2 BetrVG.

Das Restmandat kann sogar die reguläre Amtszeit überdauern, sofern noch Betriebsratsaufgaben im Rahmen der Abwicklung vorhanden sind.

### **Betriebsverschmelzung**

Ein mit einer Betriebsveräußerung einhergehender Betriebsübergang kann dazu führen, dass zwei oder mehrere selbständige Betriebe zu einem neuen, einheitlichen Betrieb zusammengefasst werden (Stichwort: Betriebsverschmelzung). Um zu verhindern, dass Umstrukturierungen und Personalmaßnahmen ohne betriebsverfassungsrechtlichen Schutz durchgeführt werden, fällt dem Betriebsrat des (vormals) größten Betriebs ein Übergangsmandat für den neuen Betrieb zu (vgl. § 21a Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 BetrVG). Besteht nur im übergehenden Betrieb ein Betriebsrat, nimmt dieser das Übergangsmandat wahr.

Daneben können die Betriebsräte der vormaligen Einzelbetriebe ein Restmandat gegenüber dem Betriebsveräußerer haben, soweit noch Abwicklungsaufgaben bestehen.

### **Betriebsteilübergang**

Auch beim Betriebsteilübergang sind mehrere Konstellationen zu unterscheiden.

#### **Fortführung des Betriebsteils als selbständiger Einzelbetrieb**

Wird der (ehemalige) Betriebsteil vom

Erwerber als selbständiger – betriebsratsfähiger – Betrieb fortgeführt, erhält der Betriebsrat für diesen ein Übergangsmandat für längstens sechs Monate (vgl. § 21a Abs. 1 BetrVG). Nur so kann verhindert werden, dass den übernommenen Arbeitnehmern der betriebsverfassungsrechtliche Schutz entzogen wird. Soweit es die Wahrnehmung von Arbeitnehmerinteressen gegenüber dem Veräußerer betrifft, ist hierfür der dort gewählte Betriebsrat im Rahmen eines Restmandats zuständig.

Wird der (Rest-)Betrieb vom Veräußerer fortgeführt, behält der Betriebsrat hierfür sein Mandat. Unter Umständen sind aber gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG vorgezogene Betriebsratswahlen einzuleiten. Legt der Veräußerer den Restbetrieb still, behält der Betriebsrat auch insoweit ein Restmandat (vgl. § 21b BetrVG).

#### **Eingliederung des Betriebsteils in den Erwerberbetrieb**

Wird der Betriebsteil unter Aufhebung seiner wirtschaftlichen Einheit in den Erwerberbetrieb eingegliedert, behält der Veräußererbetriebsrat ein Restmandat bezüglich der übergehenden Arbeitnehmer hinsichtlich eventuell bestehender Abwicklungsaufgaben. Die Interessenvertretung gegenüber dem Betriebserwerber erfolgt durch dessen Betriebsrat. Existiert dort kein Betriebsrat, erhält der Veräußererbetriebsrat zusätzlich ein Übergangsmandat.

Hinsichtlich des beim Veräußerer verbleibenden Restbetriebs gilt das eingangs Gesagte.

### **Betriebsverschmelzung**

Schließlich kann der übergehende Betriebsteil mit dem Erwerberbetrieb zu einem einheitlichen neuen Betrieb zusammengefasst werden. Hier ergeben sich hinsichtlich des neu entstandenen Betriebs keine Unterschiede zur Betriebsverschmelzung: Übergangsmandat des vormals größten Betriebs, Restmandat hinsichtlich Abwicklungsaufgaben gegenüber dem Veräußerer.

Für den beim Veräußerer verbleibenden Restbetrieb gilt wiederum das eingangs Gesagte.

### **Fazit**

Die Bestandsaufnahme fällt aus Sicht der Betriebsräte eher bescheiden aus. Sie können das unternehmerische Konzept, den Betrieb insgesamt oder Teile davon zu veräußern, letztlich nicht verhindern. Nach dem Betriebsverfassungsgesetz stehen ihnen grundsätzlich nur Informations- und Beratungsrechte mit unverbindlichem Charakter zu. Kommt es im Zuge einer Betriebs(teil)veräußerung zugleich zu einer Betriebsänderung, liegt das Schwergewicht der Betriebsratsaufgaben in dem Aushandeln eines Interessenausgleichs- und Sozialplans, wovon wiederum aber nur letzterer über die Einigungsstelle erzwungen werden kann. Um die Kontinuität der Arbeitnehmerinteressenvertretung zu wahren, hat der Betriebsrat in den möglichen verschiedenen Konstellationen ein Übergangs- und/oder Restmandat gemäß §§ 21a, 21b BetrVG. ■