



lich willkommen

zum BR-Aktiv-Forum in Berlin

zum Thema

„Outsourcing als Betriebsübergang“



Referent: Rechtsanwalt Michael W. Felser, Brühl (Rhld.)

© 2004 :: Rechtsanwälte Felser :: www.felser.de



## Gliederung des Kurzvortrags

- Begriff des Outsourcing
- Aktualität des Themas
- § 613 a BGB – Betriebsübergang als zentrale Vorschrift
- Problemstellungen für den Betriebsrat
- Fallgestaltungen
- Abgrenzung Betriebsübergang - Funktionsnachfolge
- Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats
- Diskussion, betriebliche Problemstellungen
  
- Folien im Internet ab Mittwoch:  
[www.betriebsuebergang.de/br-aktiv](http://www.betriebsuebergang.de/br-aktiv)
- Rechtsprechung u.v.a. unter [www.betriebsuebergang.de](http://www.betriebsuebergang.de)

3/9/2005

© 2004 :: Rechtsanwälte Felser :: www.felser.de

## „Begriff des Outsourcing“

Outsourcing besteht aus den beiden englischen Wörtern *outside* und *resource* und bedeutet eigentlich ***outside resource using***.

Das bedeutet die Übergabe von Ressourcen in die Verantwortung Dritter, um Unternehmensstrukturen wirtschaftlich zu optimieren. Die Optimierung erfolgt durch die Nutzung externer Dienstleistungen oder Produktionen anstelle der bisherigen Erledigung im eigenen Betrieb.

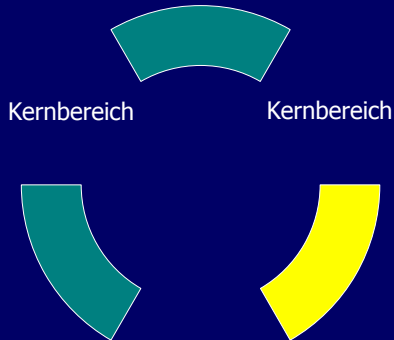
=> Klardeutsch: **Fremdvergabe**

## Aktualität des Themas

- EU-Rili von 1977
- starke Auseinandersetzungen Anfang der 90´er (EuGH/BAG)
- Rechtsprechungsschwemme seit wenigen Jahren
- Folge und Indikator permanenter Veränderungen in den Unternehmen
- Logistiksektor: Konzentration auf Logistik und Lager, Trennung von den Fahrern (tof, DPD, D...)

# Outsourcing

Betrieb



Nebenfunktion: Fremdvergabe  
Typisch: Reinigung, Essensversorgung

# Die Problemstellungen

## Individualarbeitsrecht

Neuer Arbeitsvertrag?/Schicksal Individualrechte und  
Altersversorgung/Kündigung/Widerspruchsrecht ja oder nein u.a.

## Betriebsverfassungsrecht

Mitbestimmung/Schicksal Betriebsrat/Schicksal Betriebsvereinbarungen

## Tarifrecht

Schicksal Tarifverträge/Personalüberleitungsvertrag

## Streikrecht

...

Fall 1: Die Auslieferung soll im Unternehmen DPL zukünftig nicht mehr selbst betrieben werden. Das soll die Firma LaRoute übernehmen. Diese will den Auftrag mit eigenen Fahrern abdecken und eigene Fahrzeuge leasen.

Fall 2: LaRoute soll nicht nur die Auslieferung, sondern auch alle Fahrer und alle Fahrzeuge von DPL übernehmen.

Fall 3: Nicht LaRoute soll zukünftig fahren, sondern DPL bietet seinen bisherigen Fahrern an, die Aufträge als Selbständige zu erledigen.

Fall 4: DPL schreibt Teile der Auslieferung aus, dabei werden neben LaRoute u.a. aber auch die bisherigen Fahrer ermuntert, sich um Aufträge zu bewerben. Man will als sozialer Arbeitgeber prüfen, ob man den interessierten eigenen Leuten die Übernahmen von Fahrzeugen zu Vorzugskonditionen ermöglicht.

Da geht was!?

Volle Mitbestimmung beim „ob“ oder „wie“?

(-): Unternehmerfreiheit

-> maximal Informations- und Beratungsrechte (BR/WA),  
Verfahrensrechte (z.B. § 111 f. BetrVG),

Aber: keine volle gleichberechtigte Mitbestimmung mit  
Letztentscheidungsrecht Einigungsstelle oder Arbeitsgericht.

=> „Et kütt wie et kütt“

## § 613a BGB

### Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang

Abs. 1 Satz 1: „Geht ein Betrieb oder **Betriebsteil** durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein.“

⇒ „Et bliv wie et iss“?

(Macht § 613 a BGB BRe und Gewerkschaften überflüssig?)

3/9/2005

© 2004 :: Rechtsanwälte Felser :: www.felser.de

„Es handelt sich um eine zentrale Arbeitnehmerschutzvorschrift ...“

BAG vom 21. Februar 2001 - 4 AZR 18/00

„Aus allem folgt, daß § 613 a Abs. 1 BGB als Gesetz zum Schutz des Arbeitnehmers zu verstehen ist. Neben der Kontinuität der Betriebsverfassung und der Haftungsverteilung zwischen dem alten und dem neuen Arbeitgeber soll die Vorschrift vor allem den Bestand der Arbeitsverhältnisse sichern“.

BAG vom 17. Januar 1980 - 3 AZR 160/79 (zu II 2 der Gründe) m.w.N.

3/9/2005

© 2004 :: Rechtsanwälte Felser :: www.felser.de

Voraussetzung:

Ein **Betriebs**übergang liegt nur dann vor, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung **von deren Identität** fortführt.

⇒ Betriebliche Identität (+) = § 613 a BGB (+)

Auch bei dem Erwerb eines **Betriebsteils** ist es erforderlich, daß die wirtschaftliche Einheit ihre Identität bewahrt (BAG vom 26. August 1999 - 8 AZR 718/98 zu B II 1 der Gründe).

Was ist die „betriebliche Identität“?

- (1) die Art des betreffenden Betriebs,
  - (2) der Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter sowie deren Wert und Bedeutung,
  - (3) die Übernahme der immateriellen Betriebsmittel und der vorhandenen Organisation,
  - (4) der Grad der Ähnlichkeit mit der Betriebstätigkeit des bisherigen Inhabers,
  - (5) die Weiterbeschäftigung der Hauptbelegschaft,
  - (6) der Übergang von Kundschaft und Lieferantenbeziehungen
  - (7) und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung der Betriebstätigkeit
- ⇒ st. Rspr. z.B. BAG vom 26.8.1999 - 8 AZR 718/98 im Anschluß an EuGH 11. März 1997 - Rs C-13/95 - EuGHE I 1997, 1259 (Ayse Süzen)



# „Outsourcing - Fremdvergabe“

Funktionsnachfolge < - > Betriebs(teil)übernahme

**Bloße** Fortführung der Tätigkeit durch den  
Auftragnehmer = **Funktionsnachfolge**  
(BAG v. 26.8.1999 -- 8 AZR 718/98)

§ 613 a BGB (-) < - > § 613 a BGB (+)

3/9/2005

Copyright 2004 © Rechtsanwälte Felser [www.felser.de](http://www.felser.de)



## (P) Betriebsteil



Betriebsteile sind Teileinheiten (Teilorganisationen) des Betriebs. Es muß sich um eine selbständige, abtrennbare organisatorische Einheit handeln, die innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks einen Teilzweck erfüllt. Das Merkmal des Teilzwecks dient dabei zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit.

(...)

§ 613 a BGB setzt für den Teilbetriebsübergang voraus, daß die übernommenen Betriebsmittel bereits bei dem früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils hatten.

BAG vom 25. Mai 2000 - 8 AZR 335/99

3/9/2005

© 2004 :: Rechtsanwälte Felser :: [www.felser.de](http://www.felser.de)

## Rechtsprechung zum Betriebsteil

Übernahme einzelner LKWs: nein.

Übernahme Reparaturauftrag/Kundendienst Kaufhaus mit 2 AN: ja,  
Aber wenn keine Räume, keine AN und keine Betriebsmittel  
übernommen werden: nein

Übernahme Bewachungsauftrag: nein. Wäre aber denkbar.

Übernahme Reinigung: mal ja, mal nein.

Übernahme Programmierauftrag mit einem Systemprogrammierer:  
nein.

=> Einzelfallprüfung, Gesamtschau.

Ergebnis: Nur wenn ein Betrieb oder Betriebsteil (P1) unter Wahrung  
seiner Identität (P1 und 2) übernommen wird, liegt ein Fall des § 613 a  
BGB vor.

Sonst: Funktionsnachfolge (reine Übernahme der Tätigkeit)

=> Kein (gesetzlicher) Arbeitnehmerschutz

=> Handlungsbedarf hoch (Tabelle)

(P1): Rechtsunsicherheit, Normative Kraft des Faktischen und  
Verfahrensdauer

(P2): Gestaltungsmacht der beteiligten Unternehmen

=> Verhandlungslösungen !!

	Funktionsnachfolge	Betriebsübergang
Kündigungsschutz	Fremdvergabe kann bb Kündigung wg, Betriebsstillegung folgen	§ 613 a IV BGB
Aufhebungsvertragschutz	Zulässig, allenfalls Aufklärungspflicht	Umgehungsverbot
Änderungsschutz	?	Änderungssperre § 613 a I 2: 1 Jahr
Tarifverträge	?	Grundsatz Weitergeltung
BVen/GBVen/KBVen	?	Grundsatz Weitergeltung
Betriebsänderung/IA/SP	(+) (+) (+)	BÜ (-) (-) (?) BTÜ (+) (+) (?)

3/9/2005

© 2004 :: Rechtsanwälte Felser :: www.felser.de

## Rechtsunsicherheiten treffen beide Seiten!

- (1) Informationsrechte (Unterlagen, Verträge etc./BR und WA)
- (2) Beratungsrechte (WA)
- (3) Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen
- (4) Beschäftigungssicherungs-/Standortsicherungs-/Überleitungsvertrag
- (5) Widerstand/Durchsetzung: Widerspruch nach § 102 BetrVG und Zustimmungsverweigerung nach § 99 BetrVG bei der Einstellung Fremdarbeitnehmer (Werkvertrag <-> AÜG!)
- (6) Kreative Verhandlungsansätze, Spielräume nutzen

3/9/2005

© 2004 :: Rechtsanwälte Felser :: www.felser.de

## „ Informationspflichten bei Einstellungen von Leiharbeitnehmern <-> Werkarbeitnehmer“

### Leitsatz

1. Werden im Betrieb des Arbeitgebers Arbeitnehmer von Fremdfirmen beschäftigt, so kann der Betriebsrat verlangen, daß ihm die Verträge mit den Fremdfirmen, die Grundlage dieser Beschäftigung sind, zur Einsicht zur Verfügung gestellt werden.

2. Der Betriebsrat kann auch verlangen, daß ihm die Listen zur Verfügung gestellt werden, aus denen sich die Einsatztage und Einsatzzeiten der einzelnen Arbeitnehmer der **Fremdfirmen** ergeben.

Fundstelle: BAG vom 31. Januar 1989 - 1 ABR 72/87 (Auskunftsrecht des Betriebsrats) - DB 1989, 982-983

## Zustimmungsverweigerungsgründe bei Einstellungen von Fremdarbeitnehmern

§ 99 II (1): Fehlende AÜ-Erlaubnis, Arbeitserlaubnis, unzureichende Sicherheitsausrüstung, Nichtberücksichtigung von Schwerbehinderten, Arbeitszeitverstöße, Unzuverlässigkeit des Verleihers, tarif- oder sittenwidrige Entlohnung, tarif- oder arbeitszeitgesetzlich unzulässige Arbeitszeit

§ 99 II (3): Drohende Entlassung eigener Mitarbeiter, Nichtberücksichtigung geeignet befristet Beschäftigter bei dauerhafter Besetzung einer Stelle mit AÜ-Mitarbeitern

§ 99 II (5): Fehlende Ausschreibung

§ 99 II (6): Störer (Betriebsfrieden), Hetzer,

Möglichkeitstheorie: ob Grund tatsächlich vorliegt, ist im Zustimmungseretzungsverfahren vom ArbG und nicht vom AG zu prüfen

→ Arbeitgeber muss Zustimmungseretzungsverfahren einleiten und darf solange die Einstellung nicht durchführen (Ausn: vorläufige Beschäftigung nach § 100 BetrVG)!

# Das Thema im Internet

---

[www.betriebsuebergang.de](http://www.betriebsuebergang.de)

[www.privatisierung.de](http://www.privatisierung.de)

3/9/2005

## Vielen Dank!

---



## Stellen Sie Ihre Fragen!

3/9/2005



# Tarifrechtliche Folgen beim Betriebsübergang § 613 a BGB

## neuer Inhaber ist ...

## tarifrechtliche Folgen

1.

...tarifgebunden, im selben Arbeitgeberverband



Tarifverträge gelten uneingeschränkt fort



2.

...tarifgebunden über anderen AG-Verband oder Haustarifvertrag, jedoch gleiche Gewerkschaft



die im übernehmenden Betrieb gültigen Tarifverträge werden mit dem Übernahmezeitpunkt wirksam



# Tarifrechtliche Folgen beim Betriebsübergang § 613 a BGB

## neuer Inhaber ist ...

## tarifrechtliche Folgen

3.

tarifgebunden über anderen AG-Verband oder Haustarifvertrag, jedoch **andere** Gewerkschaft



a) bei Verbleib in der bisherigen Gewerkschaft gelten die Tarifbestimmungen individualrechtlich für ein Jahr fort, danach kündbar



b) bei Gewerkschaftsübertritt werden die gültigen TV angewandt

4.

nicht tarifgebunden



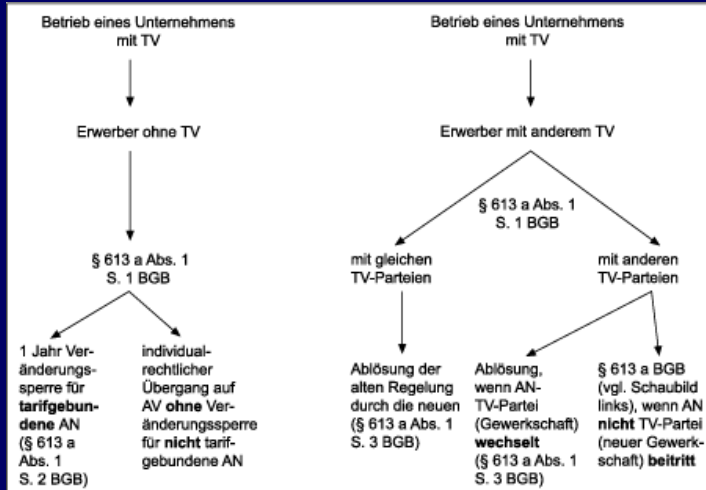
a) bisherige Tarifbestimmungen gelten für ein Jahr individualrechtlich fort, danach kündbar



b) Gewerkschaft kann Abschluss eines Haustarifvertrags anstreben

Mitglied bleiben!





3/9/2005

Copyright 2002 © Rechtsanwälte Felser [www.felser.de](http://www.felser.de)

## „Outsourcing“ Gestellungsvertrag?

„Hieran ändert auch nichts, dass der Kreis anlässlich der Privatisierung seiner Kliniken durch die sogenannten Dienstleistungsüberlassungsverträge den in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelten Kliniken "die Dienstleistungen der im Dienst des Kreises stehenden beamteten Chefärzte/innen ... nach Maßgabe des § 14 des Gesellschaftsvertrages zur Verfügung" gestellt hat. Denn die sich aus § 5 LPVG NRW ergebende Beschäftigteeigenschaft der beamteten Chefärzte ist durch die Dienstleistungsüberlassungsverträge nicht in Frage gestellt worden. Insbesondere kann darin weder eine Arbeitnehmerüberlassung noch eine Gestellung gesehen werden. Eine Arbeitnehmerüberlassung gemäß dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) scheidet bereits deshalb aus, weil dieses Gesetz gemäß dessen § 1 Abs. 1 Satz 1 nur die gewerbmäßige Überlassung von Arbeitnehmern (Leiharbeitnehmern) - nicht von Beamten - an Dritte zur Arbeitsleistung regelt. Auch ein Gestellungsvertrag kommt nicht in Betracht, weil hierunter nur ein Vertrag zu verstehen ist, durch den eine Person, die kein Bediensteter (Beamter, Angestellter oder Arbeiter) ist, durch eine karitative Einrichtung einem Dritten zur Dienstleistung überlassen wird (Vgl. Schaub, ArbeitsR-Handb., 8. Aufl., S. 1049).“

OVG NRW Fachsenat für LPersVG NRW vom 15.12.99 - Az: 1 A 5174/97.PVL

3/9/2005

Copyright 2002 © Rechtsanwälte Felser [www.felser.de](http://www.felser.de)