



Mandanteninfo 02/2016: Arbeitsrecht beim Betriebsübergang

Das Betriebsübergangsrecht ([§ 613a BGB](#)) ist einer der schwierigsten und auch umstrittensten Bereiche des Arbeitsrechts und ist, noch mehr als andere Gebiete des Arbeitsrechts, von einer umfangreichen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geprägt, die ihrerseits stark von den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs beeinflusst ist. Für die Auslegung des Gesetzes ist nämlich die europäische Betriebsübergangsrichtlinie ([2001/23/EG](#)) maßgeblich. Viele Fragen sind noch nicht höchstrichterlich geklärt und die Rechtsprechung ist auch wegen der ständig wechselnden Formen wirtschaftlicher Betätigung in ständigem Fluss. Die nachfolgenden Texte können deshalb nur knappe Antworten auf die allerwichtigsten Fragen geben und eine ins Einzelne gehende Beratung nicht ersetzen.

1. Was ist der Hauptzweck der Regelungen zum Betriebsübergang in § 613a BGB? 2
2. Wann liegt ein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang vor? 2
3. Was ist Gegenstand eines Betriebsübergangs? 2
4. Was sind die Prüfungskriterien zur Feststellung der „wirtschaftlichen Einheit“? 3
5. Zu welchem Zeitpunkt findet der Betriebsübergang statt? 3
6. Welche Arbeitnehmer sind von einem Betriebsteilübergang betroffen? 4
7. Was ist die Rechtsfolge eines Betriebsübergangs für das einzelne Arbeitsverhältnis? 4
8. Was geschieht mit Ansprüchen, die vor dem Übergang entstanden sind? 4
9. Was passiert, wenn auf das Arbeitsverhältnis Tarifverträge Anwendung fanden? 4
10. Was passiert mit den bislang geltenden Betriebsvereinbarungen? 5
11. Was bedeutet die einjährige Veränderungssperre in § 613a Abs. 1 S. 2 BGB? 5
12. Schließt ein Betriebsübergang Kündigungen aus? 6
13. Was geschieht mit einem im Veräußererbetrieb gewählten Betriebsrat? 6
14. Können Betriebsratsmitglieder bei einem Teilbetriebsübergang ihr Amt verlieren? 9
15. Ist es sinnvoll dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen? 9
16. Kann der Betriebsrat bei einem Betriebsübergang einen Sozialplan verlangen? 10

1. Was ist der Hauptzweck der Regelungen zum Betriebsübergang in [§ 613a BGB](#)?

§ 613a BGB wurde erst 1972 in das BGB aufgenommen. Es ist eine Schutzvorschrift zugunsten der Arbeitnehmer, die dann eingreift, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil mittels Rechtsgeschäft den Inhaber wechselt. Das Gesetz regelt die Frage, welche Folgen sich daraus für die Arbeitnehmer ergeben, die in dem zu veräußernden Betrieb oder Betriebsteil arbeiten. § 613a BGB will damit vor allem sicherstellen, dass dabei diese Arbeitnehmer nicht ihren Arbeitsplatz verlieren. Das Gesetz bestimmt deshalb einen Übergang des Arbeitsvertrages auf den neuen Inhaber kraft Gesetzes, der ansonsten dem Vertragsrecht grundsätzlich fremd ist. Vor Inkrafttreten des Gesetzes konnte der neue Betriebsinhaber frei entscheiden, welche Arbeitnehmer er übernimmt und welche nicht und konnte der bisherige Arbeitgeber, der nach dem Verkauf seines Betriebs ja keine Arbeitsplätze mehr hatte, bestehende Arbeitsverhältnisse betriebsbedingt kündigen. § 613a BGB „hält also zusammen, was zusammen gehört“: Nämlich den Arbeitsplatz und den Arbeitsvertrag.

2. Wann liegt ein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang vor?

Ein Betriebsübergang setzt einen Wechsel des Betriebsinhabers voraus. Strikt zu unterscheiden ist dabei zwischen Betrieb und Unternehmen. Ein bloßer Wechsel der Eigentümer eines Unternehmens (also z. B. der Wechsel der Gesellschafter einer GmbH) löst keinen Betriebsübergang aus, weil der Arbeitgeber (in der Regel eine juristische Person, also im Beispiel die GmbH) der gleiche bleibt und deshalb bei einem Gesellschafterwechsel der Arbeitsvertrag mit der Gesellschaft fortbesteht. Wird also ein Unternehmen oder Anteile eines Unternehmens verkauft (englisch: „share deal“), liegt kein Betriebsübergang vor. Wird aber der Betrieb (also die materiellen und immateriellen Werte, die den Betrieb ausmachen) verkauft, liegt ein Betriebsübergang vor, weil der Betriebsinhaber und damit der Vertragsarbeitgeber wechselt (englisch: „asset deal“).

3. Was ist Gegenstand eines Betriebsübergangs?

Gegenstand eines Betriebsübergangs kann ein ganzer Betrieb, aber auch ein Betriebsteil sein. § 613a BGB definiert aber nicht, wann ein übergangsfähiger Betrieb oder Betriebsteil vorliegt, sondern überlässt dies der Auslegung durch die Gerichte. Wegen der Vorabentscheidungskompetenz des Europäischen Gerichtshofs hat aber die europäische [Betriebsübergangs-Richtlinie 2001/23/EG](#) entscheidende Bedeutung für die Auslegung des nationalen Rechts. Diese Richtlinie bezeichnet aber als Übergang den *„Übergang einer ihrer Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinn einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit“* (Art. 1 Abs. 1 b). Ein Betriebsübergang kann also nur dann vorliegen, wenn eine selbstständig abtrennbare organisatorische Einheit vorliegt, die innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks einen Teilzweck verfolgt, also z.B. eine abgrenzbare Betriebsabteilung. In der Regel können deshalb einzelne Betriebsmittel (eine Maschine, ein Kraftfahrzeug) nicht als Betriebsteil angesehen werden. Anders kann dies aber dann sein, wenn beispielsweise einer größeren Produktionsanlage bestimmte Arbeitnehmer zugeordnet sind und diese Anlage verkauft wird.

4. Was sind die Prüfungskriterien zur Feststellung der „wirtschaftlichen Einheit“?

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der mittlerweile das Bundesarbeitsgericht im Wesentlichen folgt, sind im Rahmen einer Gesamtbewertung verschiedene Aspekte und Kriterien zu berücksichtigen, nämlich

- die Art des betreffenden Betriebs (oder Betriebsteils)
- der Übergang oder Nichtübergang der materiellen Betriebsmittel (Gebäude, Maschinen etc.)
- der Wert der immateriellen Betriebsmittel (Markenrechte, Patente, Software)
- die Übernahme oder Nichtübernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber
- der Übergang oder Nichtübergang der Kundschaft
- der Grad der Ähnlichkeit zwischen der vor und der nach dem Übergang verrichteten Tätigkeit und
- die Dauer einer eventuellen Unterbrechung.

Dabei kommt je nach Produktions- oder Betriebsmethoden diesen maßgeblichen Kriterien ein ganz unterschiedliches Gewicht zu. In überwiegend produktionsmittelgeprägten Betrieben ist der Übergang der materiellen Betriebsmittel (Maschinen, Anlagen) entscheidend und kommt es nicht auf die Übernahme wesentlicher Teile der Belegschaft an, während im produktionsmittelarmen Betrieben, also etwa reinen Dienstleistungsbetrieben, die über wenig oder keine Betriebsmittel verfügen, der Übergang der Hauptbelegschaft einen Betriebsübergang auslösen kann. Umgekehrt muss aber die Übertragung von Betriebsmitteln im betriebsmittelarmen Betrieb und / oder die Übernahme seiner Hauptbelegschaft nicht zwingend zum Betriebsübergang führen, wenn mit den Betriebsmitteln eine völlig andere Dienstleistung oder eine vergleichbare Dienstleistung in einer völlig andersartigen Arbeitsorganisation erbracht wird. Nur dann, wenn sich der Übernehmer „in das gemachte Nest setzt“ liegt ein Betriebsübergang vor.

5. Zu welchem Zeitpunkt findet der Betriebsübergang statt?

Entscheidend für die Bestimmung des Zeitpunkts eines Betriebsübergangs (eine Frage, die vor allem in Insolvenzfällen eine große Rolle spielen kann), sind nicht die regelmäßig vertraglich vereinbarten Termine des Eigentumsübergangs an Betriebsmitteln (Grundstücke, Maschinen etc.), sondern ausschließlich, ab welchem Zeitpunkt die betriebliche Leitungsmacht durch den Erwerber ausgeübt wird. Oft ist in Kaufverträgen z. B. vereinbart, dass der Käufer erst dann Eigentümer von Grundstücken, Maschinen und Gerätschaften wird, wenn der Kaufpreis vollständig gezahlt ist oder (z. B. bei Grundstücken), dass das Wirksamwerden eines Vertrags noch vom Abschluss eines notariellen Vertrags abhängt, der möglicherweise erst Monate nach Übergang der Leitungsmacht an den Betriebserwerber wirksam geschlossen wird. Auch in diesen Fällen definiert aber der Zeitpunkt der Übergabe der betrieblichen Leitungsmacht an den Betriebserwerber den Zeitpunkt des Übergangs des Betriebs. Betriebsinhaber und damit Arbeitgeber wird der Betriebserwerber bereits dann, wenn er die betriebliche Leitungsmacht ausüben kann, auch wenn er zu diesem Zeitpunkt eigentumsrechtlich noch nicht Eigentümer des Betriebs ist.

6. Welche Arbeitnehmer sind von einem Betriebsteilübergang betroffen?

Wenn ein Unternehmen nur **einen** von mehreren Betrieben veräußert oder wenn nur ein **Betriebsteil** veräußert wird, stellt sich die Frage, welche Arbeitsverhältnisse vom Betriebsübergang erfasst sind, wenn Arbeitnehmer in verschiedenen Betrieben bzw. verschiedenen Betriebsteilen tätig waren oder z. B. in einer zentralen Organisationseinheit. Notwendig zur Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einem Betrieb oder einem Betriebsteil ist die tatsächliche Eingliederung dort. Es genügt nicht, dass ein Arbeitnehmer (auch) Tätigkeiten für den Betrieb oder Betriebsteil verrichtet hat, ohne dass er diesem Betriebsteil angehört. Geht z. B. die Produktionsabteilung eines Betriebs auf einen anderen Inhaber über, verbleiben aber Buchhaltung, Personalabteilung, Marketing und Vertrieb beim bisherigen Inhaber, dann erfasst der Teilbetriebsübergang nicht die Arbeitsverhältnisse der in der Buchhaltung beschäftigten Arbeitnehmer und zwar auch dann nicht, wenn ihre Tätigkeit überwiegend oder sogar ausschließlich der Produktionsabteilung gedient hat.

7. Was ist die Rechtsfolge eines Betriebsübergangs für das einzelne Arbeitsverhältnis?

Weil § 613a BGB zusammenhalten soll, was zusammen gehört, gehen die Arbeitsverhältnisse der zum Zeitpunkt des Übergangs beschäftigten Arbeitnehmer von Gesetzes wegen („automatisch“) auf den Erwerber über. Eine Vertragsänderung ist dazu nicht erforderlich. Der gesetzliche Schutz des § 613a BGB gilt dabei für alle bisherigen Arbeitsbedingungen und erfasst auch die gesamte bisherige Betriebszugehörigkeit. D. h. alle vertraglichen Vereinbarungen gelten weiter, als ob es den Übergang des Betriebs und den Arbeitgeberwechsel nicht gegeben hätte. Das gilt auch für Ansprüche, die auf betrieblicher Übung beruhen.

8. Was geschieht mit Ansprüchen, die vor dem Übergang entstanden sind?

§ 613a Abs. 2 BGB ordnet an, dass für solche Verpflichtungen die vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach dem Übergang fällig werden, der bisherige Arbeitgeber und der Betriebsübernehmer als „Gesamtschuldner“ haften. (Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer sich aussuchen kann, welchen der beiden er in Anspruch nehmen will). Dabei wird aber die Haftung des bisherigen Arbeitgebers für nach dem Übergang fällige Ansprüche auf den Anteil beschränkt, der der Dauer des Bestands des Arbeitsverhältnisses mit dem alten Arbeitgeber bis zum Übergangstermin entspricht. *Beispiel: Vertraglicher Anspruch auf ein 13. Gehalt fällig am 31.12. eines Jahres. Betriebsübergang zum Stichtag 01.07.: Der neue Arbeitgeber haftet für das volle 13. Gehalt, der alte Arbeitgeber haftet zusätzlich für 6/12. Findet der Betriebsübergang erst zum 31.12. statt, haften beide voll als Gesamtschuldner.*

9. Was passiert, wenn auf das Arbeitsverhältnis Tarifverträge Anwendung fanden?

Wenn die Anwendbarkeit von Tarifverträgen auf **gegenseitiger Tarifbindung** beruhte (bisheriger Arbeitgeber war Mitglied des tarifschließenden Verbands, Arbeitnehmer Mitglied der Gewerkschaft), dann werden die tarifvertraglichen Regelungen Bestandteil des Arbeitsvertrags und gelten in dieser Form weiter. Die Rechtsprechung spricht in diesem Zusammenhang von der „Transformation“ von Kollektivnormen in das Arbeitsverhältnis. Die Tarifnormen gelten allerdings nur in der Fassung weiter, wie sie zum Zeitpunkt des Übergangs bestanden hatten. Sie gelten also nur noch „statisch“ weiter. Zukünftige Veränderungen der Tarifverträge finden nach dem Übergang keine

Anwendung mehr auf das Arbeitsverhältnis. Daraus folgt, dass etwa zukünftige Tariflohnerhöhungen vom Betriebsübernehmer nicht mehr bezahlt werden müssen (Verlust der „Tarifdynamik“).

Wenn aber der Betriebsübernehmer an einen **anderen Tarifvertrag** gebunden ist, verdrängen die Regelungen seines Tarifvertrags die früheren tariflichen Bestimmungen auch zum Nachteil der übergegangenen Arbeitnehmer. Daraus folgt, dass ein Arbeitgeber gezielt durch einen Betriebsübergang die „Flucht“ aus einem besseren Tarifvertrag in einen schlechteren Tarifvertrag ergreifen kann. *Wenn also z. B. die bislang von einem tarifgebundenen Arbeitgeber der Metallindustrie betriebene Betriebskantine an einen Caterer verpachtet wird, der seinerseits Mitglied im Verband der Systemgastronomie ist, verdrängen mit dem Betriebsübergang die schlechteren Tarifbestimmungen der Systemgastronomie, die der Metallindustrie.*

Beruhet aber die Anwendbarkeit von Tarifverträgen auf einer **einzelvertraglichen Regelung** (z. B.: *„es gelten die Tarifverträge für die Metallindustrie in Baden-Württemberg in ihrer jeweiligen Fassung“*), dann kann, jedenfalls wenn eine solche Vertragsklausel nach dem 31.12.2001 abgeschlossen wurde, auch eine bestehende Tarifbindung des Betriebsübernehmers diese einzelvertraglich in Bezug genommenen Tarifregelungen nicht verschlechtern.

10. Was passiert mit den bislang geltenden Betriebsvereinbarungen?

Geht der Betrieb als Ganzes über, bleibt auch der Betriebsrat bestehen und gelten alle Betriebsvereinbarungen unverändert „normativ“ (d. h. ohne dass dies mit dem Betriebsübernehmer noch einmal gesondert vereinbart werden müsste) weiter. Geht nur ein Betriebsteil über und existiert nach dem Betriebsübergang als selbstständiger Betrieb fort, bleibt es ebenfalls bei der kollektivrechtlichen Weitergeltung solcher Betriebsvereinbarungen. Wird aber ein Betrieb oder Betriebsteil nach dem Übergang in einen anderen Betrieb eingegliedert, werden ihre Regelungen Bestandteil des individuellen Arbeitsvertrages (also wie tarifliche Regelungen „transformiert“). Wenn aber im aufnehmenden Betrieb zum gleichen Regelungsgegenstand ebenfalls Betriebsvereinbarungen existieren, lösen sie die früheren Regelungen kollektivrechtlich ab. Dies gilt auch dann, wenn die neuen Betriebsvereinbarungen schlechter sind, als die alten.

11. Was bedeutet die einjährige Veränderungssperre in § 613a Abs. 1 S. 2 BGB?

Immer wieder hört man im Zusammenhang mit Betriebsübergangsfällen, dass Arbeitsverhältnisse innerhalb eines Jahres nach dem Betriebsübergang nicht gekündigt werden dürften. Das ist falsch. Das Gesetz ordnet nur an, dass soweit tarifvertragliche Regelungen oder Betriebsvereinbarungen beim Betriebsübergang Bestandteil des Arbeitsverhältnisses werden, soweit also Kollektivnormen individualrechtlich „transformiert“ werden, eine Änderung dieser Regelungen zum Nachteil des Arbeitnehmers innerhalb eines Jahres nach dem Betriebsübergang rechtlich nicht möglich ist.

Beispiel: Hatte ein Arbeitnehmer beim Betriebsveräußerer aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung Anspruch auf ein Weihnachtsgeld in Höhe von einem Bruttomonatsgehalt, so wird dieser Anspruch beim Betriebsübergang Inhalt des Arbeitsverhältnisses, wenn beim Betriebsübernehmer keine entsprechende tarifliche Regelung existiert. Eine zum Nachteil des Arbeitnehmers innerhalb eines Jahres abgeschlossene Vereinbarung (Änderungsvertrag: Nur noch 50 % Weihnachtsgeld) ist trotz der Unterschrift des Arbeitnehmers nichtig und kann den früheren tariflichen, jetzt einzelvertraglichen Anspruch nicht beseitigen. Der Ablauf der Jahresfrist lässt aber den transformier-

ten Anspruch auf ein Weihnachtsgeld i. H. eines vollen Gehalt keineswegs automatisch entfallen. Auch nach Ablauf dieser Frist ist der Arbeitgeber darauf angewiesen, entweder eine einvernehmliche Vertragsänderung mit dem Arbeitnehmer zu vereinbaren, oder eine solche Vertragsänderung durch eine entsprechende Änderungskündigung durchzusetzen (die im Regelfall unwirksam sein dürfte). Vor Ablauf der Jahresfrist ist also eine Ablösung früher kollektivrechtlich geltender Normen zum Nachteil des Arbeitnehmers nur durch entsprechende Kollektivverträge (Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen) möglich, dann allerdings auch zum Nachteil der Arbeitnehmer.

Wichtig: Die Veränderungssperre betrifft nur die transformierten, früher kollektivrechtlichen Regelungen. Alle anderen einzelvertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen, die können auch vor Ablauf der Jahresfrist jederzeit durch Änderungsvertrag und zwar auch zum Nachteil des Arbeitnehmers abgeändert werden.

12. Schließt ein Betriebsübergang Kündigungen aus?

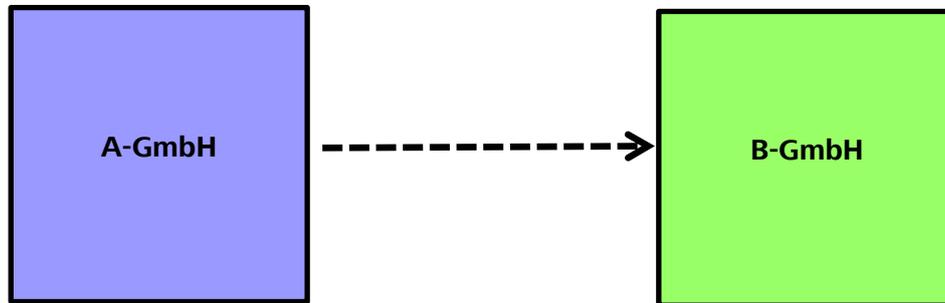
§ 613a Abs. 4 BGB erklärt zwar Kündigungen durch den bisherigen Arbeitgeber oder den neuen Inhaber **wegen** des Betriebsübergangs für unwirksam, hält aber gleichzeitig fest, dass das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen unberührt bleibt. Es gibt also kein absolutes Kündigungsverbot im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang. Eine unzulässige Kündigung „wegen“ des Betriebsübergangs liegt nur dann vor, wenn der Übergang der tragende Grund für die Kündigung und nicht nur ihr äußerer Anlass war. Wenn es also neben dem Betriebsübergang andere sachliche Gründe gibt, die aus sich heraus die Kündigung rechtfertigen können, schließt die Vorschrift Kündigungen nicht aus. Praktisch hat deshalb dieses besondere Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 BGB eine sehr geringe Bedeutung und spielt nur eine gewisse Rolle bei Arbeitsverhältnissen, für die das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet (in den ersten sechs Monaten bzw. in Kleinbetrieben).

Wichtiger ist dieses Kündigungsverbot in Fällen, in denen es durch andere Vertragsgestaltungen umgangen werden soll. So sind etwa Befristungen und auflösende Bedingungen, die darauf abzielen, die Schutzfunktion des § 613a BGB zu umgehen, unwirksam. Das gilt auch für Eigenkündigungen oder Aufhebungsverträge zu denen Arbeitnehmer unter Hinweis auf eine Einstellungsgarantie beim Betriebserwerber (in der Regel zu schlechteren Arbeitsvertragsbedingungen) veranlasst werden. Das Bundesarbeitsgericht wendet diese Rechtsprechung auch auf dreiseitige Verträge zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und einer Beschäftigungs(Transfer-)gesellschaft an, mit denen die Beseitigung der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses bei Erhalt des Arbeitsplatzes bezweckt wird, also in den Fällen, in denen beim Wechsel in eine Transfergesellschaft gleichzeitig ein neuer (schlechterer) Arbeitsvertrag beim Betriebserwerber in Aussicht gestellt wird.

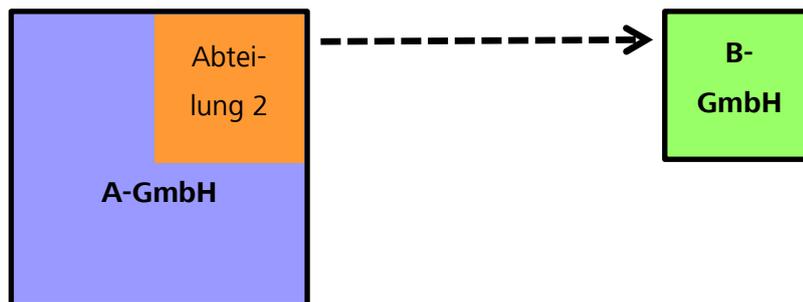
13. Was geschieht mit einem im Veräußererbetrieb gewählten Betriebsrat?

Die Antwort auf diese Frage ist kompliziert und wird in der Rechtsprechung auch nicht in allen Fällen einheitlich beantwortet. Das liegt vor allem an der nicht wirklich klaren Regelung des [§ 21a BetrVG](#), der im Fall der Spaltung bzw. Zusammenlegung von Betrieben ein „Übergangsmandat“ für den Betriebsrat des größeren Betriebsteils vorsieht. Dabei sind im wesentlichen die folgenden Fälle zu unterscheiden. (Nachfolgend ist immer links, blau, der Betriebsveräußerer (im Beispiel: „A-GmbH“) symbolisch dargestellt und rechts, grün, der Erwerber („B-GmbH“).

- a) Wenn der ganze Betrieb übergeht und als selbstständiger Betrieb fortexistiert, ändert sich nichts: Die Identität des Betriebs bleibt die gleiche und deshalb bleibt der Betriebsrat im Amt mit der Folge, dass alle abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen kollektivrechtlich weitergelten.

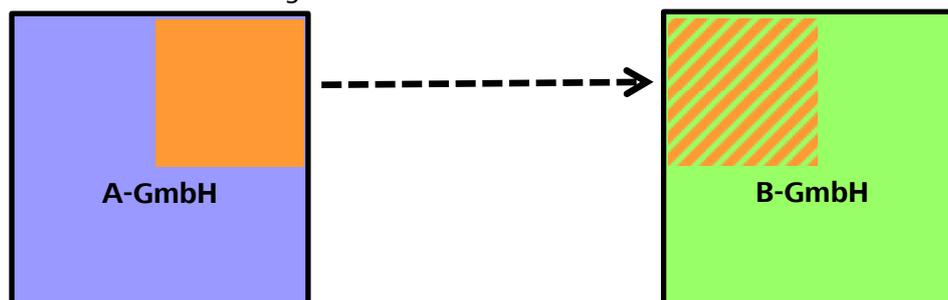


- b) Kommt es nur zu einem Teilbetriebsübergang einer kleineren Einheit (weniger als die Hälfte der bisherigen Belegschaft) und wird der abgespaltene Betriebsteil als selbstständiger Betrieb fortgeführt, dann bleibt der bisherige Betriebsrat im Amt und führt die Geschäfte für den abgespaltenen Betriebsteil im Rahmen eines Übergangsmandats vorübergehend weiter ([§ 21a Abs. 1 BetrVG](#)).



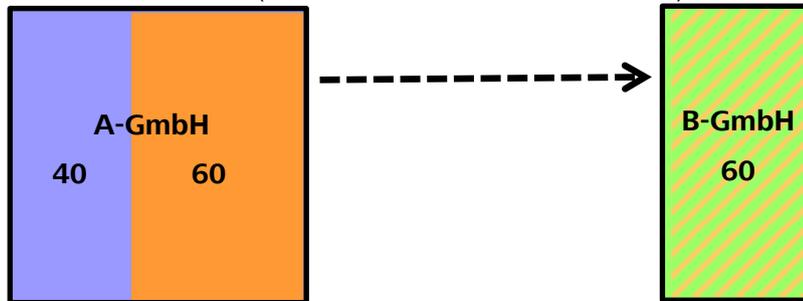
Der Betriebsrat muss dann unverzüglich dort einen Wahlvorstand bestellen, damit in dem abgespaltenen Betriebsteil ein neuer Betriebsrat gewählt werden kann. Geschieht das nicht innerhalb von sechs Monaten nach Wirksamwerden der Spaltung, endet das Übergangsmandat des alten Betriebsrats. Bis dahin bleibt er aber in vollem Umfang im Amt und stehen ihm alle betriebsverfassungsrechtlichen Rechte zu. Im größeren, verbleibenden Betriebsteil bleibt er aber dauerhaft im Amt.

- c) Wird aber der abgespaltene kleinere Betriebsteil in einen Betrieb des Übernehmers eingegliedert, in dem bereits ein Betriebsrat existiert, wird dieser Betriebsrat sofort auch für den eingegliederten Betriebsteil zuständig.



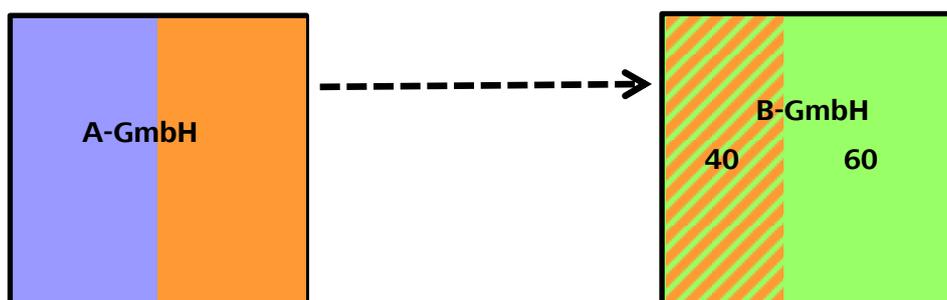
Ein Übergangsmandat für den Betriebsrat des abgebenden Betriebs entsteht dann nicht.

- d) Anders ist es aber, wenn durch den Teilbetriebsübergang nicht nur ein (kleinerer) Betriebsteil abgespalten wird, sondern der ganze Betrieb so gespalten wird, dass er seine bisherige Identität verliert. Dies wird in der überwiegenden Rechtsprechung dann angenommen, wenn mindestens die Hälfte der bisherigen Belegschaft durch den Betriebsübergang einer neuen Leitungsmacht unterstellt wird (unten 60 von 100 Arbeitnehmern).



Dann steht dem bisherigen Betriebsrat ein Übergangsmandat für beide Betriebsteile zu und müssen in beiden Betriebsteilen (*also in dem 40-Mann Rest-Betrieb der A-GmbH und in dem 60-Mann-Betrieb der B-GmbH*) Wahlausschüsse gebildet und neue Betriebsräte gewählt werden.

- e) Entsprechendes gilt nach [§ 21a Abs. 2 BetrVG](#) für die **Zusammenfassung** von Betrieben oder Betriebsteilen. Voraussetzung einer Betriebszusammenfassung ist, dass bisher getrennt geführte Betriebe oder Betriebsteile unter eine einheitliche Leitung gestellt werden. Weil das Gesetz den Zweck hat, eine betriebratslose Zeit zu vermeiden, wird aber in Fällen der Eingliederung in einen größeren Betrieb, in dem bereits ein Betriebsrat existiert (*oben Fall c*), von der überwiegenden Rechtsprechung angenommen, dass dann kein Übergangsmandat entsteht. Vielmehr endet das Amt eines im eingegliederten Betrieb bestehenden Betriebsrats vorzeitig und wird der Betriebsrat im aufnehmenden Betrieb sofort auch für den aufgenommenen Betrieb oder Betriebsteil zuständig.
- f) Besteht im aufnehmenden Betrieb in diesem Fall (*oben Fall c*) kein Betriebsrat ist streitig, ob es dann beim Übergangsmandat des abgebenden Betriebsrat bleibt. Die überwiegende Meinung nimmt an, dass dann die neu entstandene Einheit insgesamt betriebratslos wird.
- g) Wird bei dem Übergang eines Betriebsteils (*oben Fall d*) der abgespaltene Betriebsteil in einen bestehenden Betrieb eingegliedert entsteht nach überwiegender Auffassung nur dann ein Übergangsmandat des Betriebsrats des aufnehmenden, größeren Betriebsteils, wenn die Zahl der Arbeitnehmer der eingegliederten Einheit eine gewisse Größe im Verhältnis zur größeren Einheit erreicht:



Unter Hinweis auf die in § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Wertung, wonach eine Neuwahl des Betriebsrats in der Mitte der Amtsperiode dann stattzufinden hat, wenn die Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer um die Hälfte gestiegen ist, ist jedenfalls dann, wenn die Zahl der Arbeitnehmer in der kleineren Einheit mindestens die Hälfte der Zahl der Arbeitnehmer der größeren Einheit erreicht, tatbestandsmäßig von einer Zusammenfassung von Betrieben zu einem Betrieb und damit von einem Übergangsmandat des Betriebsrats des größeren Betriebsteils auszugehen. *(Im Beispiel oben gehören dem eingegliederten Betriebsteil (40 Arbeitnehmer) mehr als die Hälfte des bisherigen Betriebs der B-GmbH (60) an. Damit stünde dem Betriebsrat der aufnehmenden B-GmbH, der 60% der Belegschaft des neuen Gesamtbetriebs repräsentiert, das Übergangsmandat zu.)* Liegt die Arbeitnehmerzahl der übernommenen Einheit unter der Hälfte *(im Beispiel also unter 30)*, soll dagegen ein Eingliederungsfall *(Fall c)* vorliegen.

14. Können Betriebsratsmitglieder bei einem Teilbetriebsübergang ihr Amt verlieren?

[§ 24 Nr. 3 BetrVG](#) bestimmt, dass die Mitgliedschaft im Betriebsrat durch Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlischt. Bei einer Veräußerung des gesamten Betriebs, tritt der neue Inhaber aber nach [§ 613a Abs. 1 BGB](#) in die Rechte und Pflichten der Arbeitsverhältnisse auch der Betriebsratsmitglieder ein, die deshalb mit dem Betriebsübergang ihre Amtsstellung nicht verlieren. Wird aber nur ein Betriebsteil veräußert, bleibt der Betriebsrat im nicht veräußerten Betriebsteil als Organ im Amt, während die in den veräußerten Betriebsteilen beschäftigten Betriebsratsmitglieder mit dem Betriebsübergang ihre Amtsstellung verlieren, weil sie ja aus dem Betrieb ausscheiden. Sind also Betriebsratsmitglieder einer zu veräußernden Betriebsabteilung zugeordnet, führt der Teilbetriebsübergang regelmäßig zum Verlust des Betriebsratsamts. Der ein Jahr nach Beendigung der Amtszeit weiter geltende Kündigungsschutz nach [§ 15 Abs. 1 KSchG](#) greift zugunsten des früheren Betriebsratsmitglied aber auch gegenüber dem Betriebserwerber, weil er nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in alle Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses eingetreten ist und dazu gehört auch der Sonderkündigungsschutz früherer Betriebsratsmitglieder.

15. Ist es sinnvoll dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen?

§ 613a Abs. 5 BGB verlangt vom bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber eine Unterrichtung der betroffenen Arbeitnehmer vom Übergang ihres Arbeitsverhältnisses, seinem Zeitpunkt, den Gründen dafür, den rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs und der hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen. Gleichzeitig gibt [Abs. 6](#) des Gesetzes den Arbeitnehmern das Recht, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung schriftlich zu widersprechen.

Ein solcher Widerspruch kann möglicherweise in Ausnahmefällen sinnvoll sein, er ist aber fast immer sehr riskant. Ist der Widerspruch einmal erklärt, kann er nicht mehr zurückgenommen werden und führt dazu, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf den Erwerber übergeht, sondern beim alten Arbeitgeber bleibt. Damit besteht aber die Gefahr, dass der bisherige Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt wirksam kündigen kann. Beim Übergang eines ganzen Betriebs gibt es ja beim früheren Arbeitgeber überhaupt keine Arbeitsplätze mehr. Eine Sozialauswahl findet nicht statt, weil beim bisherigen Arbeitgeber kein Betrieb mehr existiert, auf den sie sich beziehen könn-

te (und damit auch kein Betriebsrat, der deshalb auch nicht mehr nach § 102 BetrVG angehört werden muss!). Widersprechen bei einem Teilbetriebsübergang Arbeitnehmer, so bleiben beim bisherigen Arbeitgeber aber auch in diesem Fall jedenfalls mehr Arbeitsverhältnisse als Arbeitsplätze zur Verfügung stehen. Dann entscheidet die Sozialauswahl gem. [§ 1 Abs. 3 KSchG](#), ob die dem Übergang widersprechenden Arbeitnehmer oder andere gekündigt werden können.

Andererseits kann aber ein Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses dann durchaus sinnvoll sein, wenn nur ein sehr kleiner Betriebsteil übergeht und / oder möglicherweise auf einen wirtschaftlich wenig potenten Arbeitgeber übergeht oder z. B. auf ein neu gegründetes Unternehmen, das in den ersten vier Jahren nach seiner Gründung von der Sozialplanpflicht befreit ist ([§ 112a Abs. 2 BetrVG](#)). In diesen Fällen kann der Widerspruch unter Umständen sinnvoll sein, wenn unter den Gesichtspunkten der Sozialauswahl im verbleibenden Betrieb eine betriebsbedingte Kündigung nicht zu befürchten ist. Ein Widerspruch muss also immer sehr sorgfältig abgewogen werden.

Er muss innerhalb der Frist von einem Monat nach der vom Gesetz vorgesehenen Unterrichtung der Arbeitnehmer über den Betriebsübergang stattfinden. Diese Frist beginnt aber erst nach einer ordnungsgemäßen Unterrichtung zu laufen. Fehlt es daran, und die Anforderungen der Rechtsprechung an diese Unterrichtung der Arbeitnehmer sind hoch, können Arbeitnehmer ggf. noch lange Zeit nach dem Betriebsübergang dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen. Dies kann insbesondere dann, wenn der neue Arbeitgeber in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät, eine sinnvolle Überlegung sein.

16. Kann der Betriebsrat bei einem Betriebsübergang einen Sozialplan verlangen?

Geht der ganze Betrieb über, handelt es sich in der Regel nicht um eine interessenenausgleichs- und sozialplanpflichtige Maßnahme. Nur wenn im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang betriebsändernde Maßnahmen im Sinn von [§ 111 BetrVG](#) durchgeführt werden (Versetzungen, Kündigungen, Betriebsverlagerung), muss der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich verhandeln und einen Sozialplan vereinbaren.

Handelt es sich aber um einen Teilbetriebsübergang, liegt immer eine interessenenausgleichspflichtige Maßnahme in Form einer Betriebsspaltung vor (§ 111 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 BetrVG) und zwar ohne dass die ansonsten für eine Betriebsänderung im Sinn von § 111 BetrVG erforderlichen Schwellenwerte des [§ 17 KSchG](#) erreicht sein müssen. Ob in diesem Zusammenhang auch ausgleichspflichtige Nachteile entstehen, die durch einen Sozialplan geregelt werden müssten, ist eine andere Frage.