

Betriebsübergang: Wann ist der übernommene Anteil an der Belegschaft „wesentlich“?

In sog. betriebsmittelarmen Betrieben, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt (hier: Bewachung eines Truppenübungsplatzes), liegt ein Betriebsübergang vor, wenn der Erwerber einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt. Ein Anteil von 40 % der Mitarbeiter reicht jedenfalls dann nicht, wenn diese nicht besonders qualifiziert und spezialisiert sind (hier: einfache Wachleute).

BAG, U. v. 25.9.2008 – 8 AZR 607/07 – www.bundesarbeitsgericht.de

Der Fall: Die Bundeswehr läßt einen Truppenübungsplatz von Privatunternehmen bewachen und vergibt den Auftrag regelmäßig neu. Als der Auftrag des aktuellen Auftragnehmers endet, kündigt dieser seinen Arbeitnehmern. Kurz darauf vergibt die Bundeswehr den Bewachungsauftrag neu. Der Folgeauftragnehmer stellt 14 der 36 Vollbeschäftigten Wachleute und 5 der 12 Aushilfskräfte des bisherigen Auftragnehmers ein und übernimmt das Wachgebäude sowie eine Telefon- und eine Alarmanlage. Die Schichtleiterstellen besetzt er jedoch komplett neu. Auch die Bewerbung eines Wachmanns, der seit 1987 im Wachdienst auf diesem Truppenübungsplatz tätig ist und von den verschiedenen Auftragnehmern bisher immer übernommen wurde, berücksichtigt er nicht. Dieser macht einen Betriebsübergang geltend und verlangt Wiedereinstellung.

§ 613a BGB Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang:

(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. [...]

Hintergrund: Ein Betriebs(teil)übergang gemäß § 613a BGB setzt nach der BGH-Rechtsprechung eine wirtschaftliche Einheit voraus, die unter Wahrung ihrer Identität durch den neuen Betriebsinhaber übernommen wird. In Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt (betriebsmittelarmer Betrieb), kann auch die Gesamtheit der Arbeitnehmer, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden ist, eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Der Erwerber wahrt deren Identität, wenn er nicht lediglich die betreffende Tätigkeit fortführt (bloße Funktions- oder Auftragsnachfolge), sondern hierzu auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des vom Vorgänger eingesetzten Personals übernimmt, vgl. ErfK (Preis), 9. Aufl. (2009), § 613a BGB Rdn. 25ff.

Die Entscheidung: Das BAG gibt dem Arbeitgeber Recht. Es liege kein Betriebsübergang, sondern eine reine Auftragsnachfolge vor: Den übernommenen materiellen Betriebsmitteln (Wachgebäude, Telefon- und Alarmanlage) komme keine identitätsprägende Bedeutung zu, da sie als bloße Hilfsmittel die Sicherung des Truppenübungsplatzes und damit die Wertschöpfung nicht unmittelbar herbeiführen können. Vielmehr komme es entscheidend darauf an, dass die Wachleute aufmerksam so-

wie bereit und in der Lage sind, gegebenenfalls einzugreifen. Es liege also ein sog. betriebsmittelarmer Betrieb vor, und es komme darauf an, ob der Erwerber einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil der Belegschaft übernommen hat.

Der erforderliche Belegschaftsanteil richte sich insbesondere nach dem Grad der Qualifikation und Spezialisierung der Mitarbeiter: Je geringer die Qualifikation, desto höher muss der übernommene Anteil an der Belegschaft sein. Die besonders qualifizierten Schichtführer habe der Erwerber gerade nicht übernommen. Die Wachleute müssten zwar bestimmte Voraussetzungen erfüllen (Waffenausbildung, Kenntnisse über rechtliche Grundlagen, geistige und körperliche Eignung). Dies sei aber keine besondere Qualifikation gerade für die Bewachung dieses Truppenübungsplatzes, sondern treffe auf sämtliche Wachleute zu. Auch die Erfahrung der „Altmitarbeiter“ mit den Übungsabläufen der Bundeswehr machten diese nicht zu unentbehrlichen „Spezialisten“, da ohnehin eine laufende Abstimmung im Einzelfall statfinde. Die Übernahme von 40% der Wachleute reiche hier also nicht aus.

Praxishinweis Übernahmequote: Die Entscheidung liegt auf der Linie der bisherigen BAG-Rechtsprechung. Danach sind etwa folgende „Grenzwerte“ anzunehmen, vgl. ErfK (Preis) a.a.O. m.w.N.

- 50 % bei Übernahme auch von besonders qualifizierten „Know-How“ Trägern
- 85 % bei geringem Qualifikationsgrad

Praxishinweis richtlinienkonforme Auslegung: Am 12.2.2009 hat der EuGH entschieden, dass es für einen Betriebsübergang entscheidend darauf ankommt, ob die „funktionale Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren“ beibehalten wird (C-466/07 – Info A 2009, 93 – in dieser Ausgabe). Ob damit Änderungen auch für Fälle der Auftrags- bzw. Funktionsnachfolge verbunden sein werden, lässt sich noch nicht absehen.



RA Sebastian Kroll
Dr. Nietsch & Kroll Rechtsanwälte, Hamburg
Sebastian.Kroll@nkr-hamburg.de