

# Früherkennung und Bewältigung von Unternehmenskrisen

---

✎ Hoffmann, Kischewski, Lerch

📖 Arbeitsrecht im Betrieb 1/2011

📄 Ab Seite 49

---

Kein Tag vergeht, an dem nicht in den Medien über die Restrukturierung, Veräußerung, Sanierung oder sogar Insolvenz bekannter Firmen berichtet wird. Betriebsräte sind deshalb beim Umgang mit Unternehmenskrisen besonders gefordert.<sup>1</sup> Das betrifft zum einen die betriebswirtschaftlichen<sup>Hoffmann/Lerch, AiB 2010, S. 672.">2</sup>, zum anderen aber auch die hier näher beleuchteten rechtlichen Aspekte.

## Was Betriebsräte in rechtlicher Hinsicht beachten sollten

Bei jeder größeren Umstrukturierungsmaßnahme ist heute eine Verzahnung von Arbeits- und Gesellschaftsrecht festzustellen. Dadurch hat sich die Komplexität der Anforderungen an die beteiligten Arbeitnehmervertretungen deutlich erhöht. In diesem Beitrag wird die Bedeutung arbeitsrechtlicher Regelungen bei Unternehmensumstrukturierungen erläutert. Dabei werden zunächst die grundlegenden Gestaltungsformen von Umstrukturierungen besprochen. Anschließend wird dargestellt, worauf Betriebsräte insbesondere beim Betriebsübergang, bei Betriebsänderungen und im Insolvenzfall achten sollten.

## Gestaltungsformen von Umstrukturierungen

Umstrukturierungen lassen sich in drei verschiedene Ebenen aufgliedern. Dies sind die rein gesellschaftsrechtliche Ebene, die rein arbeitsrechtliche Ebene sowie eine Doppelebene, bei der sich die beiden erstgenannten Rechtskreise überschneiden.

Mit der rein gesellschaftsrechtlichen Ebene sind solche Veränderungen gemeint, die die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter und ihrer Organe untereinander sowie die rechtliche Beziehung des Unternehmens zu anderen Rechtsträgern betreffen. Dabei wird aber nicht zugleich die tatsächliche Struktur des Unternehmens, d.h. die durch die Belegschaft und die Betriebsmittel definierte betriebliche Organisation berührt.

### Beispiel:

X ist Alleingesellschafter der A-GmbH mit 180 Beschäftigten. Er beabsichtigt den Verkauf sämtlicher Anteile an den Spekulanten S, dem es vermutlich vorrangig um das sich in einer Toplage befindliche Betriebsgrundstück geht. Die Übertragung sämtlicher Anteile von X auf S (sog. Share deal) lässt hier die rechtliche Identität der A-GmbH unberührt. Der Arbeitgeber ist und bleibt derselbe, ein Betriebsübergang gemäß § 613a BGB (sog. Asset deal) findet nicht statt. Bei Vorliegen eines arbeitsrechtlichen Anknüpfungspunktes ist eine Mitbestimmung des Betriebsrats nach §§ 111 ff. BetrVG gegeben.

Dagegen finden Vorgänge, die die Betriebsorganisation sichtbar verändern, die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse jedoch unangetastet lassen, auf der rein arbeitsrechtlichen Ebene statt.

### Beispiel:

Die B-GmbH betreibt am Standort Y einen Lebensmittelgroßhandel mit eigener Versand- und Lagerabteilung. Die 120 Beschäftigten werden von einem siebenköpfigen Betriebsrat vertreten. Aufgrund besserer Infrastruktur soll die Versand- und Lagerabteilung mit 65 Beschäftigten abgespalten und in ein ca. 40 km entferntes Gebäude verlagert werden. Die Spaltung des Betriebs und Verlagerung des Betriebsteils sind hier rein arbeitsrechtliche Vorgänge, die sich innerhalb der B-GmbH vollziehen. Die arbeitsrechtliche Bedeutung folgt insbesondere aus dem Vorliegen einer Betriebsänderung gemäß §§ 111 ff. BetrVG, den damit verbundenen Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen sowie den Auswirkungen auf Bestand und Anzahl der Betriebsräte.

In der Praxis oftmals besonders komplex sind Umstrukturierungen, die sich auf der Doppalebene abspielen. Hierbei handelt es sich um gesellschaftsrechtliche Veränderungen, die zugleich arbeitsrechtlich von Relevanz sind.

### Beispiel:

Z erwirbt 80% der Anteile an der C-GmbH und besteht zugleich auf einer umfassenden Personalreduzierung. Hier besteht insbesondere das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG.

## Betriebsübergang

Kernziel des § 613a BGB ist der Schutz der Beschäftigten bei einem Betriebsübergang. Er bezweckt zunächst die Aufrechterhaltung des bestehenden Arbeitsverhältnisses mit dem Erwerber und die Sicherung des sozialen Besitzstandes beim Erwerber als neuem Arbeitgeber, nicht dagegen aber eine Unternehmenssanierung. Mit dem Verlust des bisherigen Arbeitgebers soll der Arbeitnehmer nicht auch seinen Arbeitsplatz verlieren. Vielmehr geht das Arbeitsverhältnis, das zwischen ihm und dem ehemaligen Betriebsinhaber bestand, grundsätzlich auf den neuen Betriebsinhaber über. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Arbeitnehmer mit dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht einverstanden ist und deshalb gemäß § 613a Abs. 5 BGB widerspricht. Die Schutzvorschrift des § 613a BGB ist zwingendes Recht und kann deshalb durch eine Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber nicht abbedungen werden.<sup>3</sup> Aus Betriebsratsicht besonders wichtig: Mit § 613a BGB ist auch die Kontinuität des Betriebsrats und die Aufrechterhaltung der kollektivrechtlich geregelten Arbeitsbedingungen beabsichtigt.

Für den Betriebsrat stellt sich auch die Frage, in welchen Situationen überhaupt ein Betriebsübergang vorliegt. Hier ist darauf zu achten, dass der Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils in unterschiedlichen Konstellationen erfolgen kann. Nicht nur der schlichte Verkauf löst ihn aus, sondern auch der Abschluss von Dienstleistungsverträgen, die Verpachtung oder die Aufteilung von Unternehmen in einzelne Geschäftsbereiche bzw. Sparten. § 613a BGB findet sowohl bei »Outsourcing«, als auch beim gegenteiligen »Insourcing« Anwendung.

## Voraussetzungen des Betriebsübergangs

Ein Betriebs(-teil)übergang liegt vor, wenn eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität auf den Erwerber übergeht.<sup>4</sup> Dabei sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und in eine Gesamtbewertung einzustellen. Für die Praxis maßgeblich sind die von der Rechtsprechung hierfür entwickelten insgesamt sieben Prüfkriterien, die nicht isoliert betrachtet werden, sondern in eine Gesamtabwägung einfließen:<sup>5</sup> Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebes, etwaiger Übergang der materiellen Betriebsmittel, Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den Erwerber, etwaiger Übergang der Kundschaft, Ähnlichkeitsgrad zwischen vor und nach Übergang verrichteten Tätigkeiten und Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten.

## Betriebstilllegung und Betriebsübergang

Probleme tauchen regelmäßig auch im Zusammenhang mit einer Betriebstilllegung auf. Grundsätzlich gilt hier: Betriebstilllegung und Betriebsübergang schließen sich aus.<sup>6</sup> D.h., ein Betriebsinhaberwechsel und somit ein Betriebsübergang ist dann zu verneinen, wenn der Betrieb bereits zuvor stillgelegt worden ist. Oftmals werden Betriebsräte von der Belegschaft nun mit Fragen konfrontiert, die sich auf die Wirksamkeit von Kündigungen wegen einer geplanten Betriebstilllegung beziehen. Um diese Fragen zutreffend beantworten zu können, ist zu klären, ob die Betriebstilllegung zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung endgültig und abschließend geplant ist. Fehlt im Kündigungszeitpunkt ein ernstlicher und endgültiger Stilllegungsentschluss, ist die Kündigung mangels dringender betrieblicher Erfordernisse im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam.<sup>7</sup>

Doch selbst wenn für den Betriebsveräußerer bei Ausspruch der Kündigung feststand, dass er seinen Betrieb stilllegen wird, ist für die betroffenen Arbeitnehmer noch nicht alles verloren. Kommt es – weil sich entgegen der Erwartungen doch noch ein Erwerber findet – doch noch zu einem Betriebsübergang, kann ein Vertragsfortsetzungs- bzw. Wiedereinstellungsanspruch bestehen.<sup>8</sup> Dies bedeutet, dass der gekündigte Arbeitnehmer vom Veräußerer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bzw. vom Erwerber die Einstellung zu unveränderten Arbeitsbedingungen verlangen kann.<sup>9</sup> Einschränkung: Der Arbeitgeber hat mit Rücksicht auf die Wirksamkeit der Kündigung noch keine Disposition getroffen und ihm ist die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar.<sup>10</sup>

## Unzulässige Umgehung

Ein unzulässiger Umgehungsversuch des § 613a BGB seitens des Erwerbers kann darin gesehen werden, dass dieser zunächst Übernahmeverhandlungen abbricht, sich dann aber nach der Stilllegungsabsicht des Betriebsinhabers und daraufhin erfolgter Kündigungen zur Übernahme des Betriebs bereit erklärt. In diesem Fall muss sich der Erwerber so behandeln lassen, als läge der Tatbestand des § 613a BGB vor.<sup>11</sup>

Der mit § 613a BGB bezweckte Bestandsschutz wäre für die betroffenen Arbeitnehmer völlig wertlos, wenn er ohne weiteres gekündigt werden könnte. Deshalb besteht nach § 613a Abs. 4 BGB ein Kündigungsverbot wegen des Betriebsübergangs. Allerdings kann der Arbeitsvertrag aus anderen Gründen gekündigt werden. Wann ein »anderer Grund« vorliegt, ist häufig nicht einfach zu beurteilen. Das BAG prüft hier, ob es – neben dem Betriebsübergang – einen sachlichen Grund gibt, der »aus sich heraus« die Kündigung zu rechtfertigen vermag, so dass der Betriebsübergang nur äußerer Anlass, nicht aber der tragende Grund für die Kündigung gewesen ist.<sup>12</sup>

Besonders wichtig ist es, dass der Betriebsrat auf unzulässige Umgehungen des Kündigungsverbots achtet. So sind Befristungen und auflösende Bedingungen nach § 134 BGB unwirksam, wenn sie darauf abzielen, den Schutz des § 613a BGB zu umgehen.<sup>13</sup> Dasselbe gilt, wenn der Veräußerer einem Arbeitnehmer kündigt und der Erwerber diesen nach dem Betriebsübergang neu einstellt.<sup>14</sup>

## Wirtschaftsausschuss

Dem Wirtschaftsausschuss kommt bei der Früherkennung von Betriebsänderungen durch den Betriebsrat eine entscheidende Funktion zu. Er ist vom Arbeitgeber sogar in einem noch früheren Planungsstadium zu informieren als der Betriebsrat.<sup>15</sup> Allerdings ist zu beachten, dass die Bildung eines Wirtschaftsausschusses gemäß § 106 Abs. 1 BetrVG zwingend eine Unternehmensgröße von in der Regel mehr als 100 Arbeitnehmern voraussetzt. Für den Betriebsrat bietet sich über den Wirtschaftsausschuss eine gute Möglichkeit, vertieft in die Unternehmensplanung Einblick zu nehmen. Die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Wirtschaftsausschuss bezieht sich beispielsweise auf die Vorlage des Jahresabschlusses<sup>16</sup>, des Berichts einer Unternehmensberatungsfirma<sup>17</sup>, von Marktanalysen<sup>18</sup> und des Wirtschaftsprüfungsberichts.<sup>19</sup> Nach dem kürzlich zum 19.8.2008 in Kraft getretenen § 106 Abs. 3 Nr. 9a BetrVG zählt zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten nun auch die Übernahme des Unternehmens, wenn hiermit der Erwerb der Kontrolle verbunden ist.

## Betriebsänderung

Für den Betriebsrat ist zunächst wichtig, eine bevorstehende bzw. bereits eingetretene Betriebsänderung im Sinne der §§ 111 ff. BetrVG überhaupt zu erkennen. Nicht selten bestreitet der Arbeitgeber nämlich das Vorliegen einer Betriebsänderung. Hier ist es Aufgabe des Betriebsrats, gegebenenfalls mit fachkundiger Unterstützung, auf die Einhaltung des gesetzlich vorgesehenen Beteiligungsverfahrens zu achten. §§ 111 ff. BetrVG verpflichten den Arbeitgeber, bei einer geplanten Betriebsänderung den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und seine Planung mit dem Betriebsrat zu beraten. Der Arbeitgeber hat, gegebenenfalls unter Einbeziehung der Einigungsstelle, einen Interessenausgleich zu versuchen und einen Sozialplan zu vereinbaren, in dem die wirtschaftlichen Nachteile der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer ausgeglichen oder gemildert werden.

Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten sind jedoch von einer bestimmten Unternehmensgröße abhängig. Sie bestehen nur dann, wenn ein Unternehmen in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt, dann aber auch für solche Betriebe, die weniger als 20 Arbeitnehmer beschäftigen, z.B. ein Unternehmen bestehend aus 2 Betrieben mit 15 und 12 Arbeitnehmern.

§ 111 Satz 3 Nr. 1–5 BetrVG unterstellt für die dort aufgezählten Betriebsänderungen, dass sie wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können. Sind daher die Voraussetzungen des § 111 Satz 3 Nr. 1–5 BetrVG erfüllt, braucht also nicht zusätzlich geprüft zu werden, ob die Maßnahmen des Unternehmers wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können.<sup>20</sup> Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei einer Betriebsänderung entfallen daher nicht deshalb, weil im Einzelfall solche wesentlichen Nachteile nicht zu befürchten sind. Ob ausgleichs- oder minderungswürdige Nachteile entstehen oder entstanden sind, bleibt der Feststellung und Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat oder dem Spruch der Einigungsstelle überlassen.

Besondere Aufmerksamkeit des Betriebsrats verlangt die in § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG genannte Einschränkung und Stilllegung eines ganzen Betriebes oder wesentliche Betriebsteile. Immer droht bei derartigen Maßnahmen ein Arbeitsplatzabbau. Die vollständige Wahrnehmung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats wird in diesen Fällen gegebenenfalls über das Entstehen eines Restmandats gemäß § 21b BetrVG gesichert. Der Betriebsrat ist dann auch über den Zeitpunkt der tatsächlichen Schließung des Betriebs hinaus berechtigt, die Interessenausgleich- und Sozialplanverhandlungen zu Ende zu bringen.

## Insolvenz

Der Betriebsrat bleibt bei Insolvenzeröffnung weiter im Amt. Da der Insolvenzverwalter die Rechte und Pflichten eines Arbeitgebers übernimmt, hat er wie der Arbeitgeber sämtliche Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten. Dies gilt insbesondere auch für die Mitbestimmung bei sozialen Angelegenheiten gemäß § 87 BetrVG, sämtliche personellen Einzelmaßnahmen, bei denen der Insolvenzverwalter den Betriebsrat anhören oder dessen Zustimmung einholen muss (§§ 99–102 BetrVG), bei Betriebsänderungen (§§ 111 ff. BetrVG), die Information über die wirtschaftliche Lage gegenüber dem

Wirtschaftsausschuss (§§ 106 ff. BetrVG), für das monatliche Gespräch mit dem Betriebsrat und die Teilnahme an Betriebsversammlungen.

Eine bedeutende Rolle kann dem Betriebsrat insbesondere im Zusammenhang mit übertragenden Sanierungen im Insolvenzfall zukommen. Um ein derartiges Vorhaben zügig und vernünftig zu gestalten, sind der Insolvenzverwalter und der Erwerber auf ein konstruktives Zusammenwirken mit dem Betriebsrat angewiesen. Der Betriebsrat kann sich insofern auf §§ 111 ff. BetrVG und § 125 Insolvenzordnung (InsO) berufen.

Der Sonderkündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder gemäß § 15 KSchG und § 103 BetrVG gilt auch nach der Insolvenzeröffnung. Ebenso bleiben Freistellungen nach § 38 BetrVG bestehen. Sollten Betriebsratsmitglieder vom Insolvenzverwalter von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt werden, haben sie weiterhin das Recht, zur Teilnahme an Betriebsratssitzungen und Erledigung sonstigen von Betriebsratsaufgaben den Betrieb zu betreten. Eine Verpflichtung des Insolvenzverwalters, vorrangig Betriebsratsmitglieder für Abwicklungsarbeiten einzusetzen, besteht nicht.<sup>21</sup>

Im Rahmen der ersten Gläubigerversammlung nach der Insolvenzeröffnung hat der Insolvenzverwalter über die wirtschaftliche Lage und ihre Ursache zu berichten. Gemäß § 156 InsO ist dem Betriebsrat in diesem Berichtstermin die Gelegenheit zu geben, zu dem Bericht des Verwalters Position zu beziehen. Unabhängig davon, ob und in welcher Höhe die Beschäftigten Insolvenzforderungen haben, kann in der Gläubigerversammlung auch ein Betriebsratsmitglied als Mitglied des Gläubigerausschusses gewählt werden. Außerdem hat der Betriebsrat bei der Aufstellung des Insolvenzplans ein Mitwirkungsrecht. Der Betriebsrat soll den Insolvenzverwalter gemäß § 218 Abs. 3 InsO dabei beraten. Wenn der Insolvenzplan dem Insolvenzgericht vorgelegt wird, leitet das Gericht diesen dem Betriebsrat zur Stellungnahme zu. Zur Erörterung und Abstimmung über den Insolvenzplan muss der Betriebsrat gesondert geladen werden (§ 235 Abs. 3 InsO).

## Fazit

Der Umgang mit Unternehmenskrisen stellt Betriebsräte vor große Herausforderungen. Gesellschaftsrechtliche Veränderungen, z.B. der Verkauf von Gesellschaftsanteilen gehen häufig mit Personalabbau- oder Verlagerungsplänen einher. Hier ist es Aufgabe des Betriebsrats, die gesetzlich geregelten Beteiligungsrechte effektiv und umfassend wahrzunehmen. Dies gilt auch im Insolvenzfall. Kenntnisse im Betriebsverfassungsrecht, insbesondere bei den wirtschaftlichen Angelegenheiten sind hierfür unerlässlich. Zudem hat der Betriebsrat gemäß § 80 Abs. 3 bzw. § 111 Satz 2 BetrVG das Recht, bei den zumeist komplexen Umstrukturierungen Sachverständigenrat hinzuzuziehen.

**Dr. Sascha Lerch** ist Fachanwalt für Arbeitsrecht der Kanzlei Schwegler in Berlin. **Sven Kischewski** (Dipl. Kfm., Dipl. Betw. (FH)) ist Geschäftsführer der INFO-Institut Beratungs-GmbH in Saarbrücken und Köln und Lehrbeauftragter an der Hochschule für Technik und Wirtschaft des Saarlandes, **Michael Hoffmann LL.B.** ist Rechtsanwalt und Senior Consultant der INFO-Institut Beratungs-GmbH.

Kontakt: [lerch@schwegler-rae.de](mailto:lerch@schwegler-rae.de) und  
[info@info-institut.de](mailto:info@info-institut.de)

---

- [1] Vor diesem Hintergrund fand am 18.5.2010 bei der Arbeitskammer des Saarlandes mit Beteiligung der Autoren ein Forum zum Thema »Betriebsräte als Krisenmanager« statt. Dabei wurde die Studie »Früherkennung und Bewältigung von Unternehmenskrisen« vorgestellt, die das Thema sowohl betriebswirtschaftlich als auch rechtlich beleuchtet. Die Studie kann direkt bei der Arbeitskammer ([www.arbeitskammer.de](http://www.arbeitskammer.de)) gegen Schutzgebühr bezogen werden.
- [2] Vgl. hierzu Kischewski/Hoffmann/Lerch, AiB 2010, S. 672.
- [3] BAG v. 18.3.1997, DB 1997, 2282.
- [4] BAG v. 22.5.1997, NZA 1997, 1050.
- [5] EUGH v. 11.3.1997, NZA 1997, 433.
- [6] BAG v. 16.5.2002, NZA 2003, 93.
- [7] BAG v. 10.10.1996, NZA 1997, 251.
- [8] BAG v. 27.2.1997, NZA 1997, 757.
- [9] BAG v. 13.11.1997, NZA 1998, 251.
- [10] BAG v. 12.11.1998, NZA 1999, 311.
- [11] Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht-Preis, 10. Aufl., § 613a BGB, Rdnr. 162.
- [12] BAG v. 16.5.2002, NZA 2003, 93.
- [13] BAG v. 15.2.1995, AP Nr. 166, § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.
- [14] BAG v. 20.7.1982, DB 1983, 50.
- [15] DKKW-Däubler, § 106 BetrVG Rdnr. 39, 12. Aufl.,
- [16] BAG v. 8.8.1989, AP Nr. 6 zu § 106 BetrVG 1972.
- [17] LAG Frankfurt v. 1.9.1988, NZA 1989, 193.
- [18] OLG Karlsruhe v. 7.6.1985, NZA 1985, 570.
- [19] BAG v. 8.8.1989, AP Nr. 6 zu § 106 BetrVG 1972.
- [20] BAG v. 17.12.1985; AP Nr. 15 zu § 111 BetrVG 1972; DKKW-Däubler, § 111 BetrVG Rdnr. 32, 12. Aufl.
- [21] LAG Düsseldorf v. 4.10.1996, ZIP 1997, 81.

– Grundlagen der Betriebsratsarbeit