Outsourcing

Strategien zur Optimierung durch Vermeidung eines Betriebsüberganges

Rechtsanwalt Benno Ziegler, München

Outsourcing hat sich in den letzten Jahren zu einer tragenden Säule der Logistik entwickelt. Die Beschränkung auf die Kernkompetenz des Herstellers und der Kostendruck machen es für diesen attraktiv, Lager, Distribution und Transporttätigkeiten nach außen zu vergeben. Dabei erwartet das outsourcende Unternehmen selbstverständlich eine Kostenreduzierung nach der Fremdvergabe. Diese soll nicht zuletzt durch eine Reduzierung des Faktors Arbeit erzielt werden. Dabei sind der Flexibilität, beispielsweise im Bereich Arbeitszeit, Lohnniveau und Betriebsrenten aufgrund des Verbotes der Verschlechterung von Arbeitsbedingungen (§ 613a BGB) enge Grenzen gesetzt. Tatsächlich ist beim Vorliegen eines Betriebsüberganges ohne Einvernehmen mit Mitarbeitern und Betriebsrat die (notwendige) Veränderung nicht möglich.

Ziel des Artikels ist es, Strategien aufzuzeigen, wie durch tatsächliche und rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten das begriffliche Vorliegen eines Betriebsüberganges vermieden werden kann. Damit kann bereits die Anwendbarkeit von § 613a BGB eingeschränkt und größtmögliche Flexibilität geschaffen werden.

Ausgangsfall:

Das Konzernunternehmen A betreibt in angemieteten Räumen das weltweite Ersatzteillager für das Hardwaregeschäft. Im 12.000 m² großen Lager werden 55 Mitarbeiter beschäftigt. Die Arbeitnehmer besitzen einen Betriebsrentenanspruch, der allein jährliche Zuführungen von € 200.000.- erfordert; tarifliches Urlaubs- und Weihnachtsgeld kosten € 500.000.-/Jahr. Es gilt ohne Flexibilisierung die 35 h Woche. Die Betriebs-, Gesamtbetriebs- und Konzernbetriebsvereinbarung umfassen nicht weniger als 10 Leitzordner. Der örtliche Betriebsrat sperrt sich gegen jede Veränderung der bestehenden Verhältnisse.

Das Lager kann von A nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden, aus firmenpolitischen Gründen scheut man eine weitere Auseinandersetzung und entscheidet sich für das Outsourcing, wobei eine Kostenreduzierung von mindestens € 400.000.- /jährlich und eine Flexibilisierung im Kundeninteresse erwartet werden.

Findet hier § 613a BGB Anwendung, sind also die Voraussetzungen eines Betriebsüberganges erfüllt, so sind alle Regelungen 1:1 zu übernehmen. Wegen des Verbots der verschlechtern- →

aventeon
mobile empowerment

Egal, wann und wo Sie Ihre Infos updaten und mobil versenden:
Mit Aventeon **Service.ONE** kommen sie bei ihrem Empfänger mobil und in Echtzeit an.

- Mobile Lösung für Ihren kompletten Serviceprozess
- Vollständig kompatibel
- Nahtlos und kostengünstig implementierbar
- Filtern und gewichten Ihrer Informationen nach Relevanz
- On- und Offline verfügbar

Service.ONE

www.aventeon.com

Wollen Sie mehr über unsere Produkte wissen? Dann besuchen Sie uns im Internet oder rufen Sie uns an.

aventeon GmbH Deutschland
Gabelsberger Str. 47 | 80333 München
Tel: 089-37 49 73 72 | sales@aventeon.com

den Vereinbarungen ist selbst eine Vereinbarung mit Arbeitnehmern im ersten Jahr nach dem Übergang qua Gesetz unwirksam (§ 613a Abs. 1 BGB). Dabei ist auch dem Irrglauben entgegenzutreten, dass nach einem Jahr die Arbeitsverträge beliebig geändert werden können. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Mitarbeiter zustimmen, was bei einschränkenden Arbeitsbedingungen kaum der Fall sein dürfte. Die Fülle von Betriebsvereinbarungen, die gelebt werden müssten, ist schon rein praktisch kaum umsetzbar. Lässt sich hingegen ein Betriebsübergang vermeiden, ist der Dienstleister frei, das Betriebsratsmandat endet und keine der alten Vereinbarungen beschränkt die Flexibilität:

1. Wie verläuft die juristische Grenzziehung zwischen Betriebsübergang und Neubeginn?
2. Welche Handlungsspielräume ergeben sich daraus für die Outsourcingpartner?
3. Wie sollte der Dienstleister bei der Umsetzung des Outsourcing vorgehen?

1. Juristische Bedeutung »Betriebsübergang«

Das europäische Recht

Die Betriebsübergangsrichtlinie der EU aus dem Jahre 1977 verfolgt das Ziel, Besitzstände der Arbeitnehmer zu wahren, wenn deren Betrieb den Arbeitgeber wechselt. Ohne jede Konkretisierung war der Ausgang eines Rechtsstreits kaum kalkulierbar. So erlangte die Kieler Putzfrau Christel Schmidt zweifelhafte Berühmtheit: Als Angestellte war sie für eine Stadtsparkassenfiliale zuständig. Als die Sparkasse die Reinigungsarbeiten fremd vergab und Frau Schmidt kündigte, erhob sie Klage. Schließlich entschied der Europäische Gerichtshof, dass das Putzen einen Betriebsteil darstellen würde, da die Funktion nicht weggefallen wäre. Die Kündigung war unwirksam, das Outsourcing gescheitert (EuGH vom 14.04.1994 – Rs C – 392/92). Der EU-Gesetzgeber besserte nach. Der Betrieb im Sinne der Richtlinie ist nun die wirtschaftliche Einheit als eine organisierte Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit. Übersetzt: Eine bloße Funktionsnachfolge, wie die Neuvergabe eines Dienstleistungsauftrages (Christel Schmidt) führt nicht (mehr) zu § 613a BGB; dies ist erst der Fall, wenn eine Organisationseinheit von Arbeitnehmern und Betriebsmitteln übertragen wird.

Aktuelle Rechtsprechung

Klarheit besteht insoweit, dass im Ausgangsfall § 613a BGB Anwendung findet, wenn der Dienstleister den Betrieb schlicht weiterführt, wie ihn das Unternehmen A führte. Dann ändert sich auch juristisch nichts, Einsparungen über die Personalkosten scheiden aus.

Im Übrigen stellt das Bundesarbeitsgericht zunächst die Frage, ob die so genannte wirtschaftliche Einheit des Betriebes nach dem Inhaberwechsel gewahrt bleibt. Zu prüfen ist dabei, ob die Verhältnisse im Wesentlichen die gleichen geblieben sind oder nicht. Dabei untersucht die Rechtsprechung insbesondere folgende Kriterien:

- Werden die wesentlichen Betriebsmittel weiterverwendet?
- Wird eine kritische Masse von Mitarbeitern übernommen?
- Bleibt der Kundenstamm identisch?
- Bleibt die Arbeitsorganisation gleich?

Betriebsmittel und -räume
Gehen Betriebsmittel über, so wird darin ein wesentliches Indiz für den Betriebsübergang gesehen. Ein Cateringunternehmen übernahm die Räume einer Krankenhauskantine und lediglich die schon vorher benutzen Einrichtungsgegenstände, sowie das Geschirr. Die Arbeitnehmer wurden vom früheren Betreiber gekündigt. Ohne Erfolg: Der Europäische Gerichtshof (EuGH vom 20.11.2003, AZ C-340/01) verurteilte den neuen Caterer zur Weiterbeschäftigung. Die Nutzung der Räume und des Inventars genügen nach Auffassung der Richter zur Wahrung der Identität und damit für § 613a BGB.

Übernahme von Mitarbeitern
Die Übernahme von Mitarbeitern führt nicht automatisch zu § 613a BGB. Beim Outsourcing eines Hol- und Bringdienstes für ein Krankenhaus verneinte das BAG einen Betriebsübergang trotz einer Quote von 75 % weiterbeschäftigten Arbeitnehmern (BAG vom 10.12.1998; AZ 8 AZR 676/97). Begründet wurde dies mit der geringen Qualifikation der Mitarbeiter und der neuen Arbeitsorganisation. Dem gegenüber führte bei einem Reinigungsauftrag die Quote von 85% zu § 613a BGB (BAG vom 11.12.1987 - Az. 8 AZR 729/96). Grundsätzlich gilt, je qualifizierter die Mitarbeiter sind, desto leichter wird die Schwelle zu § 613a BGB bei deren Übernahme erreicht.

Übernahme von Kundenbeziehungen
Eine Kaufhauskette schloss ihre Kundendienstlabteilungen und beauftragte ein Fremdunternehmen, die Reparaturleistungen zu erfüllen. Das BAG verneint § 613a BGB, weil kein Personal übernommen worden sei und die Kundenbeziehungen nicht dauerhafter Natur seien (BAG vom 22.01.1998, AZ 8 AZR 243/95).

Arbeitsorganisation
Ein Mitarbeiter einer Schuhmanufaktur wehrte sich gegen seine Kündigung, weil der Betrieb durch ein anderes Unternehmen fortgeführt werden würde. Das BAG hat die Klage abgewiesen, denn es würden nun nicht mehr Schuhe für den Einzelhandel, sondern nur noch Musterschuhe hergestellt. Deshalb habe sich die Arbeitsorganisation geändert, § 613a BGB sei nicht anwendbar (BAG, Urteil vom 16. Mai 2002 -8 AZR 319/01)

2. Gestaltungsspielräume zur Vermeidung des »Betriebsüberganges«

Grundsätzliches

Die durch Einzelfälle geprägte Rechtsprechung mag eine Grundlinie vermitteln, die Urteile wirken jedoch häufig sehr theoretisierend. Für die Praxis kann die Vogelperspektive als Faustformel dienen: Vergleicht man die ur- →

sprüngliche und die neue betriebliche Einheit von oben und sind beide im Wesentlichen austauschbar, so spricht vieles für einen Betriebsübergang. Je gravierender die Unterschiede in den Arbeitsbedingungen sind, desto geringer, ist das Risiko, dass § 613a BGB gilt.

Empfehlungen

Betriebsräume

Arbeitet der Dienstleister in den gleichen Räumen wie vor der Ausgliederung, so ist die Vermeidung von § 613a BGB zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, das Risiko des Ausgangs arbeitsgerichtlicher Verfahren, die oft erst nach mehreren Jahren enden, ist jedoch kaum kalkulierbar. Es sollte daher dringend versucht werden, einen neuen Standort zu suchen. Ist der Kunde, wie im Ausgangsfall, nicht ortsgebunden, so kann bei einer Verlagerung des Standortes um rund 100 km die Problematik faktisch gelöst werden. Kaum ein Mitarbeiter wird zum Wechsel bereit sein.

Mitarbeiter

Unter der Perspektive des Betriebsüberganges sollte nur dem notwendigsten Teil der Mitarbeiter ein neuer Arbeitsvertrag angeboten werden, also allenfalls den elementaren Know-how-Trägern. Unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von § 613a BGB ist jedoch selbst dies nicht unproblematisch, weil nach der Rechtsprechung des BAG die Übernahme von Keypersonen ein wichtiges Indiz für § 613a BGB ist. Dieses sozial wenig befriedigende Ergebnis ist die Konsequenz aus der vom Kunden geforderten Kosteneinsparung und der weitreichenden Folgen, wenn die Schwelle zu § 613a BGB überschritten wird. Oft bietet es sich an, im Vorfeld des Outsourcingprojekts eigene Arbeitnehmer im Betrieb einzusetzen, um das Know-how transferieren und vorhandene Keyplayer ersetzen zu können.

Betriebsmittel

Neben den Regallagern und Flurförderfahrzeugen dürfte die EDV das wesentliche Betriebsmittel darstellen. Hier wäre es wünschenswert, ein neues System aufzusetzen, denn im Arbeitsgerichtsprozess wird der Arbeitnehmervertreter damit die Wahrung der betrieblichen Identität begründen wollen. In jedem Fall sollte versucht werden, Modifikationen durchzuführen, um Gegenargumente zu sammeln.

Arbeitsorganisation

Hier steckt das wesentliche Ratiopotential und damit verbunden die Möglichkeit, die betriebliche Identität wesentlich zu verändern. Zeigt sich, dass die betrieblichen Abläufe unter Kostengesichtspunkten bereits optimiert sind, sollte dennoch über eine Umorganisation nachgedacht werden. Andere Betriebsabläufe – die isoliert betrachtet teurer sind – können eine neue Arbeitsorganisation begründen und damit helfen, § 613a BGB zu vermeiden. Damit würde beispielsweise im Ausgangsfall allein durch Wegfall von Urlaubs- und Weihnachtsgeld ein Betrag von € 700.000.- /Jahr frei.

Bei der Abwägung sind zudem die Headquarterkosten zu berücksichtigen, die durch die Umsetzung der Betriebsvereinbarungen anfallen würden. Es wird deshalb dringend empfohlen, die Arbeitsorganisation schlüssig zu ändern. Optimal ist in diesem Zusammenhang bei der Lagerübernahme die Einführung eines Multi-User-Systems. Dadurch werden auf der betrieblichen Seite Synergien und eine bessere Produktivität geschaffen und arbeitsrechtlich das Risiko § 613a BGB deutlich begrenzt. →

Elektronische Ersatzteilkataloge

Service- und Ersatzteilinformationen „at the point of need"

Die gewinnträchtigen Bereiche der produzierenden Industrie verlagern sich zunehmend von der Fertigung in Richtung Service. Neben dem Verkauf einer technischen Anlage, einer Maschine oder eines Gerätes setzen Unternehmen mehr und mehr auf Umsätze, die aus Aftersales, Wartung, Instandhaltung und dem Verkauf von Ersatz- und Verschleißteilen resultieren. Damit Ersatzteilgeschäft und Kundenbetreuung reibungslos und effizient funktionieren, ist ein professionelles Produktdaten- und Informationsmanagement unabdingbar.

Jederzeit und überall die richtigen Informationen zur Verfügung zu haben, ist der Schlüssel zu Kompetenz und kundenorientiertem Service.

Die Ersatzteilkatalog-Software PARTS-PUBLISHER der Firma Docware unterstützt die intelligente Bereitstellung jederzeit aktueller Produkt-, Service- und Ersatzteilinformationen.
Sie bündelt Informationen aus den verschiedensten Datenquellen eines Unternehmens, bereitet diese auf, verknüpft sie und bringt sie je nach Bedarf gedruckt, per CD oder unter Einsatz moderner Internettechnologien dorthin, wo Sie benötigt werden. Grafiken, Explosionszeichnungen, Fotos, Ersatzteillisten, Pläne, Preise – alle Inhalte werden mit wenigen Mausklicks nach individuellen Anforderungen zusammengestellt und als Ersatzteilkatalog oder Service Informationssystem auf Papier oder in elektronischer Form ausgegeben. Damit ermöglicht PARTS-PUBLISHER den Mitarbeitern eines Unternehmens ebenso wie Kunden, Händlern oder Partnern jederzeit gezielten Zugriff auf alle für sie relevanten Produkt-, Service- und Ersatzteilinformationen.

Ersatzteil- und Serviceinformationen an jedem Ort, zu jeder Zeit, auf jeder Hardware

- schnell und rationell immer aktuelle Informationen – unabhängig von Zeit und Standort
- alle Informationen in einer Hand und intelligent verknüpft: Technische Produktinformationen, Preise, Zeichnungen, Fotos, Wartungsanleitungen und Handbücher sind interaktiv verbunden
- Bereitstellung der Informationen via Papier, CD-ROM, DVD, Intranet, Internet und wireless
- Zugriff auf aktuelle Informationen unabhängig von Ort und Zeit via PC, Laptop oder mobilem Endgerät
- Bündelung verschiedener Datenquellen in einer Datenbank
- Verknüpfung von Informationen jeglicher Art (Stücklisten, Preise, Zeichnungen, Bilder, beschreibende Dokumente, etc.)
- Integration von Dritt-Software, z.B. Diagnose-, Prüf- oder Justage-Tools
- Integration in bestehende ERP/PPS Systeme (z.B. SAP, Baan) möglich
- immer aktuelle Informationen ohne Medienbrüche und ohne Redundanzen

Testen Sie die Ersatzteilkatalog-Software PARTS-PUBLISHER kostenlos und mit Ihren eigenen Daten.

Bestellen Sie die kostenlose Test-CD unter: www.docware.de oder Tel. 0911/97759-0

docware

Kundenbeziehungen
Hier ist der Einfluss des Dienstleisters begrenzt. Das outsourcende Unternehmen wird größten Wert darauf legen, dass der eigene Kunde von den betrieblichen Veränderungen nach Möglichkeit erst gar nichts erfährt. Dennoch sollte überlegt werden, ob nicht eine vertragliche Konstruktion gewählt werden kann, die hier Angriffsflächen unter dem Gesichtspunkt § 613a BGB vermeidet.

3. Umsetzung des Outsourcings durch den Dienstleister

Verhalten in der Ausschreibung

Die Ausschreibungsphase ist unter zwei Gesichtspunkten problematisch. Zum einen fehlen regelmäßig detaillierte Kenntnisse von der outzusourcenden betrieblichen Einheit, zum anderen versucht der Kunde im Rahmen der Vertragsverhandlungen gerne den Dienstleister auf sein ursprüngliches Angebot festzulegen. Es sollte deshalb unbedingt auf ausreichende Informationen und wenigstens einer Betriebsbesichtigung bestanden werden.

In dieser Phase ist es auch regelmäßig zu früh, die Kosten bei der Bejahung von § 613a BGB, gerade in Hinblick auf den dann notwendigen Overhead (Ausgangsfall: 10 Aktenordner mit Betriebsvereinbarungen (!)) kalkulieren zu können. Es empfiehlt sich daher dringend, dem Kunden ein geteiltes Angebot zu unterbreiten: Zum einen die Kosten ohne die Folgen des § 613a BGB, zum anderen mit den Konsequenzen eines Betriebsüberganges (sog. »Kosten + § 613a BGB-Angebot«). Dadurch können dem Kunden die Einsparpotentiale transparent gemacht werden.

Da in der Darstellung zur Vermeidung von § 613a BGB im konkreten Fall das Geschäftsmodell des Dienstleisters steckt, sollte nach Möglichkeit eine Geheimhaltungsregelung getroffen werden; optimal wäre eine umfassende Schutzklausel, die aber schwer durchsetzbar sein dürfte. Scheitert eine wesentliche Umstrukturierung auf Grund von Widerständen beim Kunden, ist bereits frühzeitig klargestellt, dass dieses Risiko nicht den Dienstleister treffen soll.

Letter of intend

Die Outsourcingparteien legen hier ihre grundsätzliche Einigung nieder und klären, welche Schritte abzuarbeiten sind, bis es zur Vertragsunterschrift kommt. Der Dienstleister sollte sich hier das Recht einräumen lassen, nicht nur die derzeit rechtlichen Grundlagen der Arbeitsverhältnisse einsehen zu dürfen, sondern insbesondere die betrieblichen Abläufe auf Herz und Nieren prüfen zu können. Nur so kann eine verlässliche Aussage getroffen werden, ob § 613a BGB vermieden werden kann oder nicht.

Betriebsprüfung (due diligence)

In dieser Phase müssen unbedingt die Arbeitsabläufe analysiert werden, am Besten tritt man mit einem detaillierten Fragenkatalog an den Kunden heran. Aufgrund der hohen Kosten der Unternehmensprüfung sollte versucht werden, bei Scheitern des Projekts aus Gründen, die der Kunde zu vertreten hat, diesen daran zu beteiligen. Auch kann es sich anbieten, eine Pauschale als sog. »§ 613a BGB – Check« zu verkaufen. In jedem Fall darf der Dienstleister die hier anfallenden Kosten bei seiner internen Kalkulation nicht vernachlässigen.

Outsourcingvertrag

Es würde zu weit führen, hier eine exakte Vertragsstruktur zu skizzieren. Wesentlich ist es für den Dienstleister unter dem Gesichtspunkt von § 613a BGB, den Kunden zu Mitwirkungsmaßnahmen zu verpflichten, die einen Betriebsübergang vermeiden. Dem Kunden muss hier klar gemacht werden, dass er das gemeinsam erarbeitete Konzept konsequent gegenüber Betriebsrat und Arbeitnehmer umsetzen muss, weil das Projekt ansonsten von vorneherein zum Scheitern verurteilt ist. In jedem Fall sind Regelungen zu treffen, wenn die Arbeitsgerichte dennoch einen Betriebsübergang bejahen sollten. Hier sollte versucht werden, das Risiko auf den Kunden zu verlagern, denn schließlich wurden hier die Grundlagen für die hohen Kosten geschaffen.

Im Ausgangsfall war es nicht möglich, mit dem Betriebsrat eine freiwillige Veränderung der bestehenden Verhältnisse zu erreichen. Das Outsourcing macht hier deshalb nur Sinn, wenn ein Betriebsübergang vermieden werden kann. Die Konflikte mit dem Betriebsrat und die Masse an Betriebsvereinbarungen machen es dem Dienstleister mit einer schlanken Struktur unmöglich, hier kostendeckend zu arbeiten.

Der dafür notwendige Overhead mag bei einem Global Player vorhanden sein, nicht jedoch bei einem mittelständischen Logistikdienstleister. Eine Kostenreduzierung kann daher nur dauerhaft erreicht werden, wenn § 613a BGB nicht eingreift. Betriebswirtschaftliche und juristische Fragestellungen gehen hier ineinander über und sind unbedingt vor Vertragsunterzeichnung zu klären. Die Freude über einen umsatzstarken Vertrag ist schon zu oft der Ernüchterung über unvorhergesehene Kosten und ein defizitäres Projekt gewichen. Mit der richtigen Vorbereitung und entsprechendem Vertragsmanagement können die Grundlagen für einen Erfolg gelegt werden.

Der Autor

Rechtsanwalt Benno Ziegler,
ist Partner der Kanzlei Schönefelder Koske Ziegler und seit Jahren mit Outsourcingprojekten in der Logistik befasst.