
Fusion und Kündigungsschutz

Bei der gescheiterten Fusion der beiden größten deutschen Banken wären 16.000 Arbeitsplätze entfallen. Diese dramatischen Folgen sind keine unerwünschten Nebenwirkungen,

sondern die mit der Verschmelzung angestrebten Synergieeffekte. Kündigungsschutz ist deshalb für Arbeitnehmer von entscheidender Bedeutung. Er sichert Arbeitsplätze sowie Arbeitnehmerrechte

und kann vielleicht sogar das grassierende Fusionsfieber heilsam dämpfen.

Fusionen und Spaltungen als fortlaufender Prozess

Die Fusionswelle erfasst Unternehmen aller Branchen und Größenordnungen. Sie werden dabei von dem strategischen Ziel getrieben, auf einem bestimmten, als Kerngeschäft definierten

Geschäftsfeld Weltmarktführer, mindestens aber die Nummer zwei oder drei, darzustellen. Gescheiterte Fusionen ändern nichts an dem ungebrochenen Trend zu immer mächtigeren global operierenden Konzernen mit Auswirkungen auf Staat, Gesellschaft und Marktwirtschaft.

Die Fusionen kehren die Outsourcing-Welle der neunziger Jahre nicht um, sondern setzen im Gegenteil die in dieser Zeit vollzogene **Segmentierung der Unternehmen in kleinere Einheiten** (Cost-Center, Profit-Center, Business-Unit, Tochter-GmbH, Gruppen, Teams bis hin zum als „Arbeitskraftunternehmer“, „Selbst-GmbH“, „Mitunternehmer im Unternehmen“ oder „Ich-AG“ fungierenden Arbeitnehmer) geradezu voraus. Nur durch die Aufteilung in viele kleine Einheiten bleiben fusionierte Unternehmen steuerbar: Die Kostenentwicklung aller Unternehmenseinheiten wird transparent, alle Einheiten können jederzeit mit internen und externen Anbietern durch Benchmarking verglichen und miteinander in Konkurrenz gesetzt werden.

Fusionen und Spaltungen verändern die Rahmenbedingungen, innerhalb derer sich alle Einheiten behaupten müssen. Erfüllen sie die Rendite-Erwartungen (z. B. 15 % Eigenkapitalrendite) nicht, werden sie erneut durch Outsourcing oder Verschmelzung „restrukturiert“.

Das **wirtschaftliche Risiko** wird auf diese Weise „nach unten“ verlagert. Der Arbeitgeber räumt damit zwar neue Freiheiten ein, schafft aber auch gleichzeitig neue Abhängigkeiten. Arbeitnehmer und Betriebsräte geraten auf neue Weise in ein Dilemma mit – im wahrsten Sinne des Wortes – einschneidender Wirkung für Einkommen, Arbeitszeit und Arbeitsplätze.¹⁾

Verschmelzungsarten

Der Gesetzgeber hat den Unternehmen eine Vielzahl von Verschmelzungs-

möglichkeiten zur Verfügung gestellt und sie mit dem 1995 in Kraft getretenen **Umwandlungsgesetz** vereinheitlicht. Die wichtigsten Grundformen sind die Verschmelzung durch Aufnahme oder durch Neugründung.

Bei einer Verschmelzung nach dem Umwandlungsgesetz gehen die untergehenden Rechtsträger im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den aufnehmenden bzw. den neuen Rechtsträger über. Dies geschieht kraft Gesetzes, so dass kein Arbeitnehmer einen neuen Vertrag unterschreiben muss – mit vielleicht schlechteren Vertragsbedingungen. Der neue Rechtsträger tritt automatisch in die Rechtsstellung des alten ein.²⁾

Information über die Folgen der Verschmelzung im Verschmelzungsvertrag

Nach § 5 Abs. 1 Ziffer 9 UmwG müssen die zwischen den Rechtsträgern abzuschließenden **Verschmelzungsverträge** Angaben über „die Folgen der Verschmelzung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen“ enthalten. Gemäß Abs. 3 der Vorschrift sind Vertrag oder Entwurf spätestens einen Monat vor der maßgebenden Gesellschafterversammlung jedes beteiligten Rechtsträgers dem zuständigen Betriebsrat zuzuleiten. Ohne diese Information darf Verschmelzung nicht vollzogen werden. Dieser **Informationsanspruch des Betriebsrats** besteht selbstständig neben dem aus § 111 BetrVG bei einer Betriebsänderung.

Der Verschmelzungsvertrag bzw. sein Entwurf darf die Folgen für die Arbeitnehmer nicht mit allgemeinen Floskeln beschreiben, sondern **muss geplante Maßnahmen konkret benennen**. Zunächst sind die Folgen für die Arbeitnehmer und ihre Arbeitsverträge, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge in rechtlicher Hinsicht zu beschreiben.

Darüber hinaus sind die **Maßnahmen** anzugeben, durch die die **angestrebten Synergieeffekte** erzielt werden sollen.³⁾ Schließlich ist die **Veränderung der Mitbestimmungsstruktur** mitzuteilen. Da es sich in aller Regel um Betriebsänderungen handelt, über deren Folgen bereits vor der Umsetzung mit dem Betriebsrat zu verhandeln ist, müssten die Angaben im Verschmelzungsvertrag dem Ergebnis der im Interessenausgleich und Sozialplan bereits getroffenen Vereinbarungen entsprechen.

Kündigungsverbot gemäß § 613 a Abs. 4 BGB

Das Umwandlungsgesetz verbietet auch den Ausspruch einer Kündigung wegen des damit verbundenen Inhaberwechsels. Dazu verweist es gemäß § 324 UmwG auf § 613 a Abs. 4 BGB, der jede Kündigung wegen des Betriebsübergangs verbietet. Dieses Verbot gilt auch bei einer Fusion im Wege der Einzelrechtsnachfolge, also z. B. durch Kauf und Eingliederung des Geschäftsfeldes einer Firma in ein Unternehmen.

Das Kündigungsverbot umfasst jede Kündigung wegen des Inhaberwechsels. Dies gilt nicht nur für **Beendigungs-**, sondern auch für **Änderungskündigungen**. Selbst **Eigenkündigungen** und **Aufhebungsverträge** sind nach dem Schutzzweck des § 613 a BGB unwirksam, wenn sie vom Arbeitgeber ver-

1) Peters, Die neue Autonomie in der Arbeit, in: DGB Bundesvorstand, Informationen zur Angestelltenpolitik 5/97; Glüßmann, Ökonomisierung der Ressource Ich – Die Instrumentalisierung des Denkens in der neuen Arbeitsorganisation; Schmidt, Mit Haut und Haaren – Die Instrumentalisierung der Gefühle in der neuen Arbeitsorganisation, Denkaustöße, Zeitung der IG Metall in der IBM, 2000; Trittin, Wohin geht die Mitbestimmung?, AiB 2000, 544.

2) Vgl. im Einzelnen Bachner/Köstler/Trittin/Trümmer, Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung, S. 24 ff.; Schmidt, Fusionen, S. 16 ff.

3) Z. B.: „Durch die Verschmelzung werden bei dem Rechtsträger A 8000 und bei dem Rechtsträger B 8000 Stellen entfallen“.

anlasst und den Betriebsübergang er-möglichen sollen.⁴⁾

Dieser weite Anwendungsbereich darf nicht über eine wichtige Ausnahme vom gesetzlichen Kündigungsverbot hinweg-täuschen: Es gilt nämlich nicht, wenn der Arbeitgeber **aus anderen Gründen kündigt**. Die Rechtsprechung verlangt deshalb, dass der Betriebsübergang den eigentlichen Beweggrund zur Kündi-gung für die Anwendung des Kündi-gungsverbots darstellen muss. Dabei kommt es jedoch nicht auf die subjektive Vorstellung des Arbeitgebers, sondern den objektiven Sachverhalt zum Zeit-punkt der Zugangs des Kündigungsschreibens an.

Eine betriebsbedingte Kündigung ist nach **Ansicht des Bundesarbeitsge-richts** danach unwirksam, wenn sie einen Betriebsübergang vorbereiten soll, weil der Betrieb sonst nicht verkauft wer-den kann⁵⁾ oder wenn er ohne die Kün-digung stillgelegt werden müsste.⁶⁾

Umgehungsgeschäfte sind unwirk-sam. Dies gilt z. B. für die Befristung eines Arbeitsvertrags zur Vereitelung des Kündigungsverbots⁷⁾ oder für den Ab-schluss eines Aufhebungsvertrags und seinen Neuabschluss.⁸⁾

Kündigungsschutz bei betriebsbedingten Kündigungen gemäß § 1 KSchG

Verhaltens-, personen- und betriebs-bedingte Kündigungen sind gemäß § 613 a Abs. 4 Satz 2 BGB als „andere Kündigungen“ zulässig, wenn sie nicht wegen des Betriebsübergangs, sondern aus anderen Gründen erfolgen. Sie kön-nen damit unter den gleichen Vorausset-zungen ausgesprochen werden, wie es ohne eine Verschmelzung der Fall gewe-sen wäre.

Vor der **Fusion** sind Versetzungsmög-lichkeiten und die erforderliche soziale Auswahl auf diejenigen Arbeitnehmer zu beschränken, die in dem zu verschmel-zenden Unternehmen beschäftigt sind.⁹⁾

Dies gilt nach der Verschmelzung auch dann, wenn die Betriebe unverändert er-halten geblieben sind. Bei **Zusammen-legung** auch dieser **Betriebe** ist die soziale Auswahl unter allen Betriebsan-gehörigen unabhängig von ihrer frühe-ren Zugehörigkeit zu einem der am Fusi-onsvorgang beteiligten Unternehmen vorzunehmen.

Zuordnung von Arbeitnehmern in einem Interessenausgleich gemäß § 323 Abs. 2 UmwG

Nach § 323 Abs. 2 UmwG können bei einer Verschmelzung **in einem Inte-ressenausgleich** diejenigen Arbeitneh-mer **namentlich bezeichnet** werden, die auch nach der Umwandlung einem bestimmten Betrieb oder Betriebsteil zugeordnet werden. Die Betroffenen können die Zuordnung nur noch be-grenzt, nämlich auf grobe Fehlerhaftig-keit gerichtlich überprüfen lassen (**Bei-spiel:** Vor einer Fusion von X mit Y wird ein Arbeitnehmer von X einer neuen Ab-teilung zugeordnet, die nach der Ver-schmelzung mit Y zur Vermeidung von Doppelfunktionen geschlossen werden muss. Seine alte Abteilung besteht jedoch fort.)

Dieser Bestimmung kommt rein de-klaratorische Bedeutung zu, weil § 613 a BGB gerade den Fortbestand des bishe-rigen Arbeitsvertrags an dem bisherigen Arbeitsplatz sichern will. Die Trennung von Betrieb bzw. Betriebsteil und Ar-beitsverhältnis ist unzulässig. Als maßge-bendes Kriterium ist nach dem **Schwer-punkt des Arbeitsverhältnisses** zu fragen, wobei die tatsächlichen Um-stände, aber auch Vereinbarungen zu berücksichtigen sind.

Sind Arbeitsverträge nicht eindeutig z. B. einer bestimmten Abteilung zuzu-ordnen,¹⁰⁾ dann greift das **Verbot von Verträgen zu Lasten Dritter**. Ihnen steht ein Widerspruchsrecht zu, so dass in diesen Fällen vor jeder Zuordnung eines Arbeitsverhältnisses das **Einver-**

ständnis des betroffenen Arbeit-nehmers eingeholt werden muss.¹¹⁾

Erhalt von Ansprüchen aus Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen

Gemäß § 613 a Abs. 1 Sätze 2–4 BGB, auf den § 324 UmwG verweist, bleiben die **individuellen Ansprüche von Ar-beitnehmern** aus Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen grundsätzlich erhalten und werden in den Arbeitsver-trag transformiert. Etwas anderes gilt nur bei Kollision dieser kollektivrechtlichen Normen zum gleichen Regelungsgegen-stand.

Bei drohenden Verschlechterungen, die § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB nicht ver-hindert, kann das vom Bundesarbeitsge-richt entwickelte Widerspruchsrecht der einzelnen Arbeitnehmer Bedeutung er-langen. Der Einsatz dieses Rechts ist mit erheblichen Risiken verbunden und be-darf einer sachverständigen Beratung. Es erübrigt sich, wenn durch eine Über-gangsregelung alle Rechte der Arbeit-nehmer befriedigend gesichert werden.

Kündigungsschutz und Fortbestand des Betriebsrats

Der Fortbestand von Betriebsräten ist für die Qualität des individuellen Kündi-gungsschutzes von elementarer Bedeu-

4) BAG v. 29. 11. 1988 – 3 AZR 250/87.

5) BAG v. 19. 5. 1988 – 2 AZR 623/87.

6) BAG v. 18. 7. 1996 – 8 AZR 127/94, AiB 1996, 570 und AiB 1997, 483.

7) BAG v. 15. 2. 1995 – 7 AZR 680/94.

8) Vgl. Backmeister/Trittn, Kündigungsschutzgesetz, § 613 a BGB Rn. 57 ff.

9) BAG v. 26. 5. 1983 – 2 AZR 477/81, AiB 1983, 112.

10) Dies kann z. B. bei einem seit Jahren freigestellten Be-triebsrat oder in Stabsfunktionen abteilungsübergreifend eingesetzten Mitarbeitern der Fall sein.

11) Bachner/Köstler/Trittn/Trümmer, a. a. O., S. 103 f.; Kreßel, BB 1995, S. 928; a. A. Bauer, NZA 1994, S. 1060.

tung. Geht ein Unternehmen bei einer Fusion unter, so endet damit nicht die Existenz der diesem Unternehmen angehörenden Betriebe. Zwischen Unternehmen und Betrieben ist zu unterscheiden. Während **Unternehmen** oder Rechtsträger die juristischen Personen (z. B. AG, GmbH, OHG, KG, e. V.) oder auch natürliche Personen (z. B. Kaufmann A, Malermeister B) darstellen, sind **Betriebe** organisatorische Einheiten, innerhalb derer der Unternehmer allein oder mit seinen Mitarbeitern tätig ist.¹²⁾ Bei einer Fusion kann deshalb zwar der bisherige Arbeitgeber untergehen, aber die Betriebe bestehen fort und gehören lediglich – je nach Verschmelzungsform – dem aufnehmenden oder dem neu gegründeten Rechtsträger an. Die **Verschmelzung von Unternehmen** als solche berührt also die Amtszeit eines Betriebsrats nicht.¹³⁾

Etwas anderes gilt allerdings bei einer **anschließenden Zusammenlegung** von Betrieben und Betriebsteilen. Nimmt ein Betrieb den anderen auf, dann besteht der aufnehmende Betrieb mit seinem Betriebsrat weiter, während der andere untergeht. Welcher Betrieb der aufnehmende ist, darüber bestimmt nicht der Arbeitgeber, sondern es entscheiden zunächst die Arbeitnehmer und ihre Organe, wie vor allem der Wahlvorstand. Entscheidendes Kriterium hierfür ist die **Anzahl von Arbeitnehmern**: Der Betriebsrat mit der größten Anzahl von Beschäftigten sollte der aufnehmende Betrieb sein.¹⁴⁾

Um unnötige Streitigkeiten zu vermeiden, sollten die Einzelheiten mit dem Arbeitgeber im Rahmen einer **Übergangsvereinbarung** festgelegt werden. Die Einzelheiten sind nicht unkompliziert,

zumal der Gesetzgeber bislang hierfür nur wenig Anhaltspunkte lieferte.

Betriebsänderung, Interessenausgleich, Sozialplan

Der Zusammenschluss und die Spaltung von Betrieben stellen gemäß § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG **Betriebsänderungen** dar mit der Folge, dass der Betriebsrat einen Interessenausgleich und den Abschluss eines Sozialplans durchsetzen kann. Auch hier darf die Unternehmensverschmelzung nicht mit dem Zusammenschluss von Betrieben gleichgesetzt werden. Erst wenn mit der Fusion auch die organisatorische Zusammenfassung von Betrieben geplant ist, liegen die Voraussetzungen des § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG vor. In der Regel handelt es sich auch deshalb um eine Betriebsänderung, weil die Betriebsorganisation grundlegend geändert oder gemäß § 111 Satz 2 Ziffer 1 BetrVG der Betrieb durch Personalabbau eingeschränkt wird.

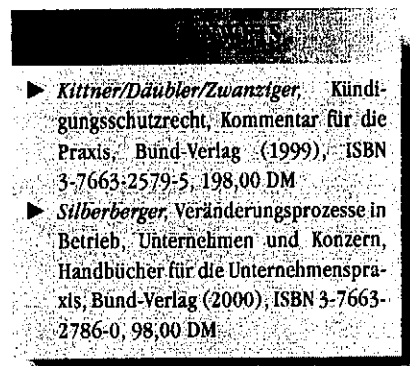
Gemäß § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG müssen **neu gegründete Unternehmen** in den ersten vier Jahren ihres Bestehens keinen Sozialplan abschließen. Diese Ausnahme gilt jedoch nach Satz 2 der Vorschrift bei der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen nicht. Die Verschmelzung von Unternehmen und die Neugründung eines Unternehmens durch die Konzernspitze sind in diesem Sinne **rechtliche Umstrukturierungen**. Die Sozialplanpflicht entfällt auch nicht, wenn zwei Unternehmen Geschäftsbereiche auf einen neu gegründeten Rechtsträger übertragen.¹⁵⁾

Kündigungsverzicht

In **Übergangsregelungen** sollten die an Fusionen beteiligten Arbeitgeber zumindest vorübergehend auf den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen verzichten. Dies kann auch **durch eine einseitige Erklärung** geschehen. Hieran ist auch der – je nach Verschmelzungsform – aufnehmende oder durch Neugründung entstehende Arbeitgeber gebunden.

Ein allgemein formulierter Verzicht umfasst alle Arten von Kündigungen, also insbesondere auch den Ausspruch von Änderungskündigungen zur Verschlechterung der Arbeitsbedingungen. Er verbietet jedoch nicht den Abschluss von Aufhebungsverträgen.

**Wolfgang Trittin, Rechtsanwalt,
IG Metall-Vorstand, Abteilung
Gewerkschaftliche Betriebspolitik**



12) BAG v. 29. 1. 1992 – 7 ABR 27/91, PersR 1992, 466.

13) LAG Düsseldorf v. 8. 1. 1979 – 20 TaBV 42/78.

14) Vgl. im Einzelnen Trittin, Die Verschmelzung von Unternehmen, AIB 1998, S. 545.

15) BAG v. 22. 2. 1995 – 10 ABR 21/94 und – 10 ABR 23/94.