

# ARA, DB 1997,1333 Der EuGH bestätigt die umstrittene Christel Schmidt-Entscheidung

- Anmerkungen zur EuGH-Entscheidung vom 11.3.1997 "Ayse Süzen", DB 1997 S. 628 und zur Besprechung von Heinze, DB 1997 S. 677. -

## Wolfgang Trittin, Frankfurt/Main

DB vom 27.6.1997, Heft 26, Seite 1333-1334

### 1. "Christel Schmidt" bestätigt

Nur auf den flüchtigen Blick hin mag es erscheinen, als ob der EuGH mit "Ayse Süzen" seine sehr kontrovers diskutierte Christel Schmidt-Entscheidung vom 14.4.1994 <sup>1)</sup> korrigiert hätte. Der Leitsatz hebt zwar die "relevanten materiellen oder immateriellen Betriebsmittel" hervor, aber in den Entscheidungsgründen heißt es unmißverständlich, daß sich die Identität der wirtschaftlichen Einheit aus mehreren Merkmalen und nur "gegebenenfalls" aus bestehenden Betriebsmitteln (Rdn. 15) ergibt und in Ziffer 18, daß die Wahrung der Identität über ihren Übergang hinaus "nicht von der Übertragung von Betriebsmitteln abhängen" kann. Der EuGH hat sich damit nicht von seiner Rechtsprechung in Sachen Christel Schmidt verabschiedet, sondern sie bestätigt. Die Bewertung des Christel-Schmidt-Urteils durch Heinze in DB 1997 S. 677, als "Ausreißer-Entscheidung", die jetzt vom EuGH "der Rechtsgeschichte anheim gegeben" wurde, ist deshalb voreilig und unzutreffend.

### 2. Kontinuität der Rechtsprechung

Sowohl "Christel Schmidt" als auch "Ayse Süzen" stehen in der Kontinuität der Rechtsprechung des EuGH. Nicht erst in dieser jüngsten Entscheidung, sondern bereits vor über 10 Jahren hat der EuGH einen Katalog von Kriterien entwickelt, die den für den EuGH maßgebenden Begriff der Identität der wirtschaftlichen Einheit kennzeichnen <sup>2)</sup>. Hierzu zählen u.a.

- die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs,
- der Übergang oder Nichtübergang der materiellen Aktiva wie Gebäude und bewegliche Güter,
- der Wert der immateriellen Aktiva zum Zeitpunkt des Übergangs,
- die Übernahme oder Nichtübernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber,
- der Übergang oder Nichtübergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen der vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeit und
- die Dauer einer evtl. Unterbrechung dieser Tätigkeit.

Diese Kriterien hat der EuGH in der Ziffer 14 wiederholt und dabei betont, daß es sich hierbei um Teilaspekte einer vorzunehmenden Gesamtbewertung handele, die nicht isoliert betrachtet werden dürften. Die Identität der wirtschaftlichen Einheit ergebe sich aus vielen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Arbeitsmethoden und den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln (Ziffer 15).

### 3. Identität der wirtschaftlichen Einheit

In der Christel-Schmidt-Entscheidung hatte der EuGH keineswegs die bloße Übertragung einer Arbeitsaufgabe genügen lassen, sondern an Hand des aufgeführten Kriterienkatalogs die Identität der wirtschaftlichen Einheit gewahrt gesehen, weil der betroffenen Reinigungskraft die Fortführung der

bisherigen Arbeit angeboten worden war. Die Identität der wirtschaftlichen Einheit "Reinigung der Sparkasse" war deshalb gewahrt, weil nicht nur die entsprechenden Arbeitnehmer übernommen werden sollten, sondern auch weil sich die vor und nach dem Übergang zu verrichtenden Tätigkeiten nicht veränderten.

Der der Entscheidung vom 11.3.1997 zugrunde liegende Sachverhalt ist in hohem Maße vergleichbar. Ayse Sützen war nämlich mit sieben Kolleginnen als Beschäftigte der Reinigungsfirma Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice in den Räumlichkeiten eines Gymnasiums tätig. Als nach 15 Jahren der Reinigungsvertrag gekündigt und an eine andere Firma vergeben wurde, übernahm diese sechs mit der Gebäudereinigung befaßte Arbeitskräfte, nicht jedoch die Klägerin. Auch hier hatte sich an der Tätigkeit nichts wesentliches geändert und der überwiegende Teil der betroffenen Arbeitnehmer wurde übernommen.

#### **4. Warnung vor Umgehung**

Aus der Rechtsprechung des EuGH wurde bereits die Empfehlung abgeleitet, daß Arbeitgeber in Zukunft doch mit dem Angebot zur Übernahme der Arbeitnehmer vorsichtiger sein sollten, um rechtliche Nachteile zu vermeiden. Sie zielt allein darauf ab, geltendes Recht zu brechen. Allen Arbeitgebern sei - auch im eigenen Interesse - dringend empfohlen, die Richtlinie nicht auf diese Weise zu unterlaufen. Die Übernahme von wesentlichen Teilen der Belegschaft ist nämlich nur ein Indiz von vielen für die Identität der wirtschaftlichen Einheit. In Ziffer 14 betont der EuGH, daß sie nicht isoliert betrachtet werden dürfen und lediglich Teilaspekte einer vorzunehmenden Gesamtbewertung darstellen.

#### **5. Rechtsprechung des BAG weiterentwickeln**

Die Rechtsprechung des EuGH ist unvereinbar mit der des BAG. Zwar hat das BAG bereits erste Korrekturen an seiner bisherigen Rechtsprechung vorgenommen und z.B. die einvernehmliche Übernahme eines "Know-how-Trägers" als ein starkes Indiz für den Betriebsteilübergang angesehen 3), aber dennoch sind die hohen Hürden noch nicht abgeräumt, die es für den Übergang eines Betriebsteils errichtet hat. Bei der bisherigen Rechtsprechung muß es sich um eine Teilorganisation des Betriebs handeln, wobei unwesentliche Betriebsteile des Betriebsvermögens außer Betracht bleiben sollen. Zur Beantwortung der Frage, ob Betriebsmittel wesentlich sind, soll eine betriebspezifische Betrachtung angestellt werden, bei der es auf Größe und Organisation des Betriebs ankommt. Stets wird die Übertragung sachlicher oder immaterieller Mittel für die Anwendung des § 613a BGB vorausgesetzt 4).

Aufgrund dieser sehr hohen Anforderungen an den Begriff des Betriebsteils wandte das BAG in vielen Outsourcing-Fällen das Kündigungsverbot des § 613a BGB nicht an, wie z.B. bei der Fremdvergabe eines Bewachungsauftrags 5) oder der Fremdvergabe von Reinigungsarbeiten in der Spülküche eines Krankenhauses nach erneuter Ausschreibung 6). Die Arbeitnehmer werden auf diese Weise rechtlos und leicht erpreßbar. Diese Rechtsprechung ist unvereinbar mit den europarechtlichen Vorgaben.

Im Zentrum der Rechtsprechung des EuGH steht der Begriff der wirtschaftlichen Einheit. Die zur Definition herangezogenen Merkmale gehen über die vom BAG entwickelten Kriterien hinaus. Während es für das BAG vor allem auf die Übertragung der immateriellen oder materiellen Betriebsmittel ankommt, spielen sie beim EuGH eine Rolle unter vielen. Seiner Auffassung nach kann auch dann die Identität der wirtschaftlichen Einheit gewahrt bleiben, wenn überhaupt keine immateriellen oder materiellen Betriebsmittel übertragen werden. Hierin hat sich auch durch "Ayse Sützen" nichts geändert, so daß das BAG - entgegen der Empfehlung von Heinze- seine Rechtsprechung europarechtskonform weiterentwickeln müßte.

#### **6. EuGH-Rechtsprechung ernster nehmen**

Eine plötzliche Kehrtwende in der Rechtsprechung des EuGH erscheint unwahrscheinlich. Das Gericht maß der Entscheidung in Sachen "Ayse Sützen" eine hohe Bedeutung bei und traf deshalb das Votum vom 11.3.1997 im sogenannten kleinen Plenum, das aus dem Präsidenten des Gerichtshofs, drei Kammer-Präsidenten und sieben Richtern besteht, während für "Christel Schmidt" seinerzeit noch die 5. Kammer, der fünf Richter angehörten, genügte. Das kleine Plenum entscheidet nach der Verfahrensordnung des Gerichtshofs nur in bedeutenden oder schwierigen Fällen. Er hat das Grundproblem also nochmals sorgfältig geprüft und es ist deshalb nicht anzunehmen, daß der EuGH in den zur Zeit noch anhängigen sieben Vorab-Entscheidungsersuchen aus Deutschland (darunter eines des BAG) nun eine grundlegende Richtungsänderung vollzieht.

Die Praxis sollte sich also nicht nur auf "Ayse Sützen", sondern auch auf "Christel Schmidt" einstellen und insgesamt die EG-Richtlinie sowie die Rechtsprechung des EuGH hierzu ernstnehmen. Die Richtlinie verwirklicht in einem bestimmten Problembereich einen wichtigen europäischen Sozialstandard.

### **Replik von Prof. Dr. Meinhard Heinze, Bonn**

Die Ausführungen von Trittin belegen selbst zutreffend, daß der Europäische Gerichtshof i.S. seiner älteren Rechtsprechung im Unterschied zur Entscheidung "Christel Schmidt" wieder zum Substratsgedanken zurückgekehrt ist, wie ich dies in meinem Beitrag ausgeführt habe. Im Fall "Christel Schmidt" fehlte jedes übergegangene Substrat; auch die von Trittin behauptete "wirtschaftliche Einheit Reinigung der Sparkasse" ist kein Substrat, sondern schlicht die Arbeitsaufgabe Reinigung. Aber Trittin und ich unterscheiden uns lediglich in der Beurteilung des "Christel Schmidt"-Falls. Am Substratsgedanken hält auch er fest und dies ist für die Praxis allein entscheidend.

Fußnoten:

- 1) DB 1994 S. 1370 ff.
- 2) EuGH-Urteil vom 18.3.1986 - Rs. 24/85 - Spijkers, EuGHE 1986 S. 1119, Rdn. 13.  
BAG vom 9.2.1994, DB 1994 S. 1144; vgl. jetzt auch BAG vom 19.11.1996, DB 1996 S. 1036, wonach die die Verpflichtung des Erwerbers, die Arbeitnehmer eines Betriebs weiterzuschäftigen, für die Übernahme des Betriebs spricht.
- 3) BAG vom 22.5.1985, DB 1985 S. 2409, vgl. im einzelnen zum Übergang eines Betriebsteils Kittner/Trittin, KSchR, § 613a BGB Rdn. 47 ff.
- 4) BAG vom 29.9.1988, DB 1989 S. 2176 = NZA 1989 S. 799.
- 5) BAG vom 18.10.1990, DB 1991 S. 549 = NZA 1991 S. 305.