

# inside direct

## 07/2005

30. Mai 2005

### Fragen im Zusammenhang mit der Kapitalprivatisierung

Derzeit werden – weitgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit – die Vorbereitungen zur Kapitalprivatisierung der DFS getroffen. In diesem Prozess werden viele Dinge verändert aber nicht nur zum Positiven. So können z. B. betriebsbedingte Kündigungen nicht ausgeschlossen werden.

Im Zusammenhang mit diesem Wandel stellen sich zahlreiche Fragen und diese betreffen weniger die möglichen Auswirkungen der derzeitigen politischen „Wirren“ in Berlin. Die dem Vorstand des Fachverbandes gestellten Fragen berühren eher konkrete Problemfelder.

Der Vorstandsvorstand hielt es für notwendig, sich diesen Fragen zu stellen. Um die wichtigen Punkte rechtssicher klären zu können, holte sich der FDF kompetenten Rat bei einer Fachanwältin für Arbeitsrecht und fundierte Kennerin der DFS. Hier nun das Ergebnis:

**Frage 1: Die BRD möchte 74,9 % seiner Anteile an der DFS Deutsche Flugsicherung GmbH verkaufen (Kapitalprivatisierung). Zählt diese Veräußerung bereits als Betriebsübergang nach § 613a BGB<sup>1</sup> mit dem möglichen Verlust tariflicher „Errungenschaften“?**

**Antwort:** Der Bund als derzeitiger Alleineigentümer will nun den Großteil seiner Anteile verkaufen. Es handelt sich – in Neudeutsch – also um ein sogenannten Share-Deal, den Verkauf von Anteilen. Damit wechseln lediglich die Gesellschafter der GmbH, die GmbH selbst bleibt identisch, ein Betriebsübergang findet **nicht** statt.

**Frage 2: Welche Auswirkung hat ggf. die Kapitalprivatisierung auf das Arbeitsverhältnis der Beschäftigten z. B. im Zusammenhang mit der Unkündbarkeitsregelung der DFS und der Geltung bestehender Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen usw.?**

**Antwort:** Aus der Antwort zu Frage 1 folgt weiter, dass es – unmittelbar – aufgrund dieses Vorgangs zu **keiner Auswirkung** auf **Tarifverträge** und **Betriebsvereinbarungen** kommt, denn diese sind mit der GmbH, nicht mit den Gesellschaftern, abgeschlossen!

---

<sup>1</sup> BGB = Bürgerliches Gesetzbuch

**Frage 3: Die DFS soll als ganzes Unternehmen verkauft werden. So lautet zumindest der kommunizierte Wille des derzeitigen Besitzers BRD. Aber nach dem Verkauf wird ggf. der neue Haupteigentümer andere Absichten verfolgen. So arbeiten schon einige Geschäftsbereiche der DFS an der Gründung von Tochtergesellschaften.**

**Nach § 613a BGB werden Arbeitsverhältnisse des übernommenen Betriebes im Anschluss an den Übergang durch die Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen bestimmt, die im Betrieb des Erwerbers gelten. Das können auch verschlechternde Regelungen sein.**

**Wie sieht es in diesem Zusammenhang mit dem Status der „Unkündbarkeit“ aus?**

**Antwort:** Das es nach einem Wechsel bei den Gesellschaftern zu Änderungen im Unternehmen und den Betrieben kommen wird, dürfte wahrscheinlich sein.

Was das Thema der „Unkündbarkeit“ angeht, ist dies auf der Ebene des Tarifvertrages angesiedelt. Ob bei möglichen schlechteren Tarifvertragsbestimmungen eines Tarifvertrages beim Erwerber ein bereits erdienter Kündigungsschutz nachträglich in Wegfall gebracht werden könnte, ist wohl noch nicht höchstrichterlich entschieden. Allerdings spricht alles dagegen, weil im Falle des schon erdienten Kündigungsschutzes dieser Kündigungsschutz bereits in der Vergangenheit sozusagen „aktualisiert“ und also für das einzelne konkrete Arbeitsverhältnis schon entstanden ist. Bereits entstandene Ansprüche aber können rückwirkend auch durch schlechtere Tarifverträge nicht mehr beseitigt werden. Schlechtere Tarifverträge beim Erwerber können für die Zukunft entstehende Ansprüche verschlechtern, nicht schon entstandene.

Wer also den Status „unkündbar“ schon erreicht hat, kann diesen auch dann nicht wieder verlieren, wenn der Erwerber-Tarifvertrag eine solche tarifliche Kündigungsschutzregelung nicht beinhalten würde. Diejenigen Kolleginnen und Kollegen allerdings, deren Arbeitsverhältnis die derzeitigen Voraussetzungen noch nicht erfüllt, die also nur eine „Anwartschaft“ haben, können bei Fehlen einer entsprechenden tariflichen Regelung die „Unkündbarkeit“ dann nicht mehr erreichen. Dies alles unter der Voraussetzung, dass die in Rede stehenden Tarifverträge beim alten und neuen Arbeitgeber gegenstandsgleich sind. Ein Manteltarifvertrag kann nur durch einen anderen Manteltarifvertrag abgelöst werden, nicht aber z. B. durch einen Vergütungstarifvertrag und umgekehrt, etc..

Allerdings sind im Manteltarifvertrag der DFS noch weitere besondere Regelungen für die „Unkündbaren“ enthalten, wie z. B. die unbefristete Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle. Hier sieht die Angelegenheit etwas anders aus. Näheres sind dem folgenden Punkt zu entnehmen.

**Frage 4: Wie sieht es bei einem Betriebsübergang mit den sonstigen tariflichen „Erfahrungsgewinnen“ der DFS bzw. mit der Übernahme von Sozialplänen & Interessenausgleichen?**

**Antwort:** Was die Ablösung von kollektiv-rechtlichen Bestimmungen im Falle eines Betriebsübergangs angeht, kann diese nur insoweit stattfinden als Gegenstandsgleichheit besteht. Eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit kann nur durch eine solche abgelöst werden, nicht durch eine Betriebsvereinbarung zum Urlaub. Ein Sozialplan zu einer bestimmten betriebsändernden Maßnahme ist immer gerade

auf diese Maßnahme bezogen und kann nachträglich (von exotischen Ausnahmen abgesehen) nicht geändert werden, demzufolge auch nicht nach einem Betriebsübergang.

Das Problem kann jedoch bei der Flugsicherung in der Weise entstehen, dass die teilweise mit Laufzeiten bis 2011 versehenen Regelungen zwischenzeitlich wegen „überholender“ betriebsändernder Überlegungen oder sonstiger Abweichungen vom derzeitigen Konzept auf der Ebene des Interessenausgleichs geändert würden, was beispielsweise § 7 Abs. 2 Interessenausgleich FDB ausdrücklich als möglich aufführt. Würde der Interessenausgleich später – auch bei einem eventuellen neuen Arbeitgeber – geändert, könnte das eine Änderung des Sozialplans nach sich ziehen. Die bis dahin aufgrund der Durchführung von Maßnahmen nach dem jetzt abgeschlossenen Interessenausgleich bereits dem Grunde nach entstandenen Sozialplanansprüche allerdings könnten nachfolgend wohl dadurch nicht verschlechtert werden, allerdings solche Ansprüche, die erst nach der Veränderung gemäß geändertem Interessenausgleich entstehen würden.

Wie bereits unter Ziffer 3 ausgeführt, sind im Manteltarifvertrag der DFS noch weitere besondere Regelungen für die „Unkündbaren“ enthalten, wie z. B. die unbefristete Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle. Hier fehlt es an einer zeitlich klaren Abgrenzungsmöglichkeit wie im Falle von Kündigungsschutz, weil sich dieser Anspruch eben – ggf. auch mehrmals – erst und immer nur dann aktualisiert, wenn jemand wirklich krank und arbeitsunfähig wird. Da der Grundsatz gilt, dass ein – gegenstandsgleicher – Erwerbertarifvertrag den beim Altarbeitgeber geltenden Tarifvertrag vollständig ablöst, wenn er denn ablöst, ist das Problem hier erheblich schwieriger, denn die maßgebliche Tarifnorm betrifft gerade solche Ansprüche, die ggf. erst nach dem Betriebsübergang aktualisiert werden könnten.

Hier müsste man wohl aus den arbeitgeberseitigen Aussagen bei der Privatisierung, verbunden mit den damaligen Arbeitsvertragsangeboten jedenfalls für die übergetretenen Beamtinnen und Beamten und bereits „unkündbar“ gewesenen Tarifkräfte durch Auslegung dazu kommen, dass diese Regelungen nachträglich ebenfalls nicht verschlechtert werden können, weil sie Geschäftsgrundlage für die Begründung des Arbeitsverhältnisses und somit dessen notwendige Voraussetzung und Inhalt waren. Dazu allerdings gibt es mangels vergleichbarer Situationen und Regelungen derzeit noch keinerlei Rechtsprechung.

**Frage 5: Eine Kündigung nur wegen eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB darf nicht erfolgen. Wie kann der Arbeitgeber diese Bestimmung umgehen und mit welchen Kündigungsgründen geschieht dies in der Praxis?**

**Antwort:** Die Problematik der Umgehung des Kündigungsverbots aus § 613a BGB ist in der Praxis häufig anzutreffen. Die Problematik besteht darin, dass nach dem Gesetz nur Kündigungen „wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils“, ausgeschlossen sind. Das bedeutet zugleich, dass sämtliche anderen Gründe (verhaltensbedingte, personenbedingte, aber auch betriebsbedingte, z. B. wegen einer parallel zu einem Betriebsübergang durchgeführten Umstrukturierung) weiterhin wirksam Kündigungen begründen können. Da nach der Rechtsprechung der Betriebsübergang wesentlich für den Anspruch einer Kündigung sein muss, wenn diese wegen des Verstoßes gegen § 613a BGB als unwirksam anzusehen sein soll, können die Fälle der Umgehung in der Praxis regelmäßig nicht vermieden werden. Selbst dann, wenn beispielsweise eine Betriebsänderung nur wegen des Be-

etriebsübergangs (vorher oder nachher) durchgeführt wird, sind wegen dieser ausgesprochenen Kündigungen, so die Regelungen von § 1 KSchG<sup>2</sup> beachtet sind, wirksam.

Klassischerweise besonders problematisch in solchen Umbruchsituationen sind regelmäßig die verhaltens- und personenbedingte Kündigungen. Es kommt häufig dazu, dass hier Umstände zum Anlass von – rechtlich durchaus wirksamen - Kündigungen genommen werden, die ohne die Brüche beim alten Arbeitgeber nicht zu Kündigungen geführt hätten. Es gibt aber bei z. B. vorliegendem Arbeitsvertragsverstoß kein „Recht auf Milde“.

**Frage 6: Können sich Kolleginnen und Kollegen gegen einen Betriebsübergang nach § 613a BGB „wehren“?**

**Antwort:** Eine Möglichkeit, sich zu „wehren“ besteht theoretisch in dem Widerspruchsrecht nach § 613a BGB. Allerdings besteht das Problem dann, wenn es bei der DFS keine anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeiten mehr geben sollte. Bei üblichen tariflichen Kündigungsschutzregelungen hält die Rechtsprechung in derartigen Fällen auch den Ausspruch einer außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung für möglich.

**Frage 7: Wie sehen die Bestimmungen aus, sofern der Erwerber eines Firmenteils der DFS eine 100%-ige Tochtergesellschaft ist?**

**Antwort:** Die rechtlichen Bestimmungen und damit auch die vorstehenden Ausführungen unterscheiden sich nicht, wenn der Erwerber eine 100%-Tochtergesellschaft ist. Allerdings kann sich eine solche dann nicht isoliert auf wirtschaftliche Überforderung durch die zu übernehmenden Regelungen berufen, weil die DFS als Konzernobergesellschaft bleibt und eine solche Überforderung nur dann angenommen werden könnte, wenn die DFS selbst etwas eine Betriebsrentenregelung widerrufen dürfte.

**Frage 8: Wie sieht es mit der betrieblichen Altersversorgung aus?**

**Antwort:** Was die Altersversorgung angeht, so tritt ebenfalls grundsätzlich der Erwerber in die Anwartschaften der aktiv bestehenden Arbeitsverhältnisse ein (bei schon in Rente / ausgeschiedenen Beschäftigten bleibt die Zahlungspflicht beim alten Arbeitgeber). Der Erwerber muss die Leistungen weiter gewähren, die schon erdienten Anwartschaften gehen genauso auf ihn über. Allerdings können für die Zukunft Widerruf, Kündigung von Betriebsvereinbarungen oder Tarifvertrag in der selben Weise in Betracht kommen wie auch sonst.

Für weitere Fragen können Sie sich an den FDF-Vorstand wenden.



Friedhelm Rimmel  
Ehrenvorsitzender / v.i.S.d.P.

<sup>2</sup> KSchG = Kündigungsschutzgesetz