

Beschlussvorlage

Personalrechtliche Auswirkungen einer Teilausgliederung des Eigenbetriebs Stadtwerke Eberbach in eine GmbH

Beratungsfolge:

| Gremium | am | |
|----------------|------------|------------|
| Gemeinderat | 24.10.2019 | öffentlich |

Beschlussantrag:

Vorbehaltlich der Teilausgliederung des Energieversorgungsbereichs (Vertrieb und Netze) und des Kaufmännischen Service in die e.con GmbH und die Umfirmierung der e.con GmbH in Stadtwerke Eberbach GmbH sowie der entsprechenden Änderung des Gesellschaftsvertrags, weiterhin des Abschlusses eines Ergebnisabführungsvertrags und der Anpassung der Betriebssatzung des Eigenbetriebs werden folgende Beschlüsse gefasst:

1. Die zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bei den Stadtwerken Eberbach GmbH beschäftigten Mitarbeiter/innen werden seitens der Stadt Eberbach (Stadtwerke Eigenbetrieb) der Stadtwerke Eberbach GmbH nach § 4 Abs. 3 TVöD gestellt, insofern diese dem Betriebsübergang nach § 613a Abs. 6 BGB widersprechen.
2. Die Werkleitung wird beauftragt, in Abstimmung mit der Stadtverwaltung und dem Personalrat die von einem Betriebsteilübergang nach § 613a BGB betroffenen Mitarbeiter/innen zuzuordnen.
3. Zwischen der Stadt Eberbach (Stadtwerke Eigenbetrieb) und der Stadtwerke Eberbach GmbH wird ein entsprechender Personalgestellungsvertrag geschlossen, welcher dem Gemeinderat gesondert zur Beschlussfassung vorgelegt wird.
4. Der Geschäftsführer der Stadtwerke Eberbach GmbH sowie die im Weiteren dort vorgesehenen Prokuristen werden direkt bei den Stadtwerken Eberbach GmbH (bzw. zunächst noch die e.con GmbH) eingestellt. Über die Modalitäten dieser Einstellung entscheidet der Gemeinderat durch eine gesonderte Beschlussfassung.
5. Ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs neu eingestellte Mitarbeiter in den derzeit von den Stadtwerken Eberbach (Eigenbetrieb) betriebenen Sparten Strom- und Gasversorgung sowie kaufmännische Dienste werden direkt in der Stadtwerke Eberbach GmbH zu den dortigen Arbeitsbedingungen eingestellt.
6. Die designierte Stadtwerke Eberbach GmbH geht zunächst keine Tarifbindung ein, indem sie nicht dem Kommunalen Arbeitgeberverband Baden-Württemberg e.V. beitrifft. Die individuellen Arbeitsverträge werden mit dynamischer Bezugnahme auf den Tarifvertrag Versorgungsbetriebe (TV-V) abgeschlossen.

7. Eine Gastmitgliedschaft beim Kommunalen Arbeitgeberverband Baden-Württemberg e.V. wird beantragt.

8. Die Werkleitung wird beauftragt, in Abstimmung mit der Stadtverwaltung den Beitritt der Stadtwerke Eberbach GmbH zum Abrechnungsverband I des Kommunalen Versorgungsverbands Baden-Württemberg vorzubereiten, um die Mitarbeiter/innen in der Zusatzversorgungskasse KVBW-ZVK versichern zu können.

9. Die Stadt Eberbach übernimmt die entsprechende Bürgschaft gegenüber dem Kommunalen Versorgungsverband Baden-Württemberg für die Stadtwerke Eberbach GmbH. Die Stadtverwaltung soll die hierfür notwendigen Schritte vorbereiten und mit der Rechtsaufsichtsbehörde abstimmen.

10. Sofern dies von den Mitarbeiter/innen der Stadtwerke Eberbach GmbH gewünscht, kann der Personalrat der Stadt Eberbach bei der Entstehung eines Betriebsrats bei der Stadtwerke Eberbach GmbH unterstützend tätig werden.

Sachverhalt / Begründung:

1. Ausgangslage

Mit der Vorlage Nr. 2018/074/2 hat der Gemeinderat in seiner Sitzung vom 28.06.2018 die Umsetzung der Vorzugsvariante auf Basis einer chancen- und risikoorientierten Bewertung eines Wachstumsszenarios zur Herstellung der Wettbewerbsfähigkeit und zur nachhaltigen Zukunftssicherung der Stadtwerke Eberbach beschlossen.

Essentieller Inhalt des damaligen Beschlusses war, unter dem Vorbehalt der verbindlichen Auskunft des Finanzamts Mosbach, die Ausgliederung des Energieversorgungsbereichs (Vertrieb und Netze) und des Kaufmännischen Service in die e.con GmbH und die Umfirmierung der e.con GmbH in Stadtwerke Eberbach GmbH.

Hieraus ergeben sich weitreichende personalrechtliche Konsequenzen. Am 12.03.2019 fand hierzu eine Sitzung des „Beratenden Ausschusses StEp2030“ statt.

Im Nachfolgenden sollen die dort bereits mittels einer Präsentation vorgestellten Handlungsoptionen dargestellt werden. Diese wurde vorab mit den beteiligten Institutionen abgestimmt, weiterhin mit dem Kommunalrechtsamt des Rhein-Neckar-Kreises besprochen und fachanwaltlich begleitet.

2. Betriebsübergang

2.1 Entstehungen

Im Falle einer rechtsgeschäftlichen Übertragung eines Betriebs oder Betriebsteils liegt in der Regel ein Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB vor.

§ 613a BGB stellt eine zwingende und unabdingbare Schutzvorschrift zugunsten der Arbeitnehmer dar, geregelt wird die Frage, welche Folgen sich aus dem Betriebsübergang für diejenigen Arbeitnehmer ergeben, die in dem zu veräußernden Betrieb oder Betriebsteil arbeiten.

§ 613a BGB verfolgt dabei drei wesentliche Schutzzwecke:

- Kündigungsschutz
- Umfassende Information der Arbeitnehmer über den Betriebsübergang
- Kontinuität der kollektivrechtlich geregelten Arbeitsbedingungen

Im Fall der Stadtwerke Eberbach besteht die Besonderheit, dass sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer die Beschäftigungsverhältnisse ohne Schlechterstellung der Arbeitnehmer fortführen wollen. Es wird kein Personalabbau angestrebt, vielmehr den langfristigen Erhalt und die Fortführung der Arbeitsplätze. Der Schutzzweck wird daher beiderseits angestrebt.

Gemäß der Anlage 1 sollen die Sparten Dienste und Kaufmännischer Bereich sowie die Strom- und Gasversorgung zukünftig unter dem Dach der GmbH geführt werden. Die in diesen Bereichen tätigen Beschäftigten sind potentiell von einem Betriebsteilübergang nach § 613 a Abs. 1 BGB betroffen.

Selbstredend sind die jeweiligen Betriebsteile nicht immer klar abzugrenzen, während unstrittig ist, dass das Fahrpersonal der Verkehrsbetriebe sowie das Bäderpersonal im Eigenbetrieb verbleiben, hingegen die Monteure der Sparte Stromversorgung klar dem künftigen Geschäftsbereich der GmbH zuzuordnen sind.

Bei den Monteuren der Bereiche Gas- und Wasserversorgung ist der Fall schon komplexer. Der Bereich Gasversorgung geht in die GmbH über, der Bereich Wasserversorgung verbleibt im Eigenbetrieb. Hier wäre eine Zuordnung gemäß der ergangenen Rechtsprechung des BAG zu treffen.

„Gestaltungsspielraum“ gibt es auch in den Querschnittsbereichen (Buchführung, Kundenservice, Lager etc.).

Für die Zuordnung kommt es zunächst auf den Willen der Vertragsparteien an, vgl. BAG 17.10.2013, NZA-RR 2014, 175. Wenn sich diese darüber einig sind, dass ein Arbeitnehmer, der für mehrere Betriebsteile gearbeitet hat, nach dem Übergang nur beim Erwerber beschäftigt werden soll, ist die Vereinbarung maßgebend.

Fehlt es dagegen an einer klaren Festlegung der Vertragsparteien über die Zuordnung des Arbeitsverhältnisses, erfolgt diese anhand des arbeitgeberseitigen Direktionsrechtes (vgl. BAG 21.02.2013, NZA 2013, 617). Fehlt es auch an einer einseitigen Entscheidung des Arbeitgebers über die Zuordnung, erfolgt diese nach objektiven Kriterien. „Es ist dann auf den objektiven Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses abzustellen. Eine solche Zuordnung stellt die Beteiligten in der Praxis vor große Abgrenzungsprobleme. Bleibt die Zuordnung in Ausnahmefällen unklar, steht den betroffenen Arbeitnehmern in Anlehnung an ihr Widerspruchsrecht ein Wahlrecht zu, ob sie dem verbleibenden oder dem übernommenen Betriebsteil zugeordnet werden wollen. Die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer, die in zentralen Unternehmensbereichen tätig waren, gehen nur dann über, wenn deren Tätigkeit ausschließlich oder wesentlich dem übergehenden Betrieb oder Betriebsteil zugutekam. Die Verbindung zwischen der Tätigkeit und dem betreffenden Betrieb oder Betriebsteil muss so eng sein, dass infolge des Betriebs(teil)übergangs die Beschäftigungsmöglichkeit im verbleibenden zentralen Unternehmensbereich des Veräußerers entfällt. Anderenfalls verbleiben die Arbeitnehmer im Veräußererunternehmen. Betriebsteile, wie beispielsweise die „kaufmännische Verwaltung“, gehen nur dann auf den Betriebserwerber über, wenn ihre sächliche oder immateriellen Betriebsmittel übertragen worden sind oder der nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des dort beschäftigten Personals übertragen worden ist (BAG 24.8.2006 NZA 2007, 1320).

2.2 Rechtsfolgen

Mit dem Entstehen eines Betriebsteilübergangs tritt der Erwerber im Grundsatz in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein, § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB. Das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Betriebsinhaber erlischt. Hierzu gehört auch die Fortgeltung der Kollektivnormen (Tarifvertrag, Dienstvereinbarungen).

Die fortgeltenden Kollektivnormen dürfen gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB vor Ablauf eines Jahres nach dem Betriebsübergang nicht durch individualvertragliche Vereinbarung zum Nachteil der Arbeitnehmer abgelöst werden. Dies gilt jedoch nur, solange und soweit den kollektivvertraglichen Regelungen zwingender Charakter zukommt. Rechtsnormen eines Tarifvertrags mit dispositivem Charakter können daher jederzeit durch einzelvertragliche Vereinbarung – auch zum Nachteil des Arbeitnehmers – abgelöst werden. Will der Arbeitgeber hingegen zwingende Regelungen vor Ablauf der Jahresfrist durch eine arbeitsvertragliche Abrede ersetzen, ist dies nur unter den Voraussetzungen des § 613a Abs. 1 Satz 4 BGB möglich. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, sind nachteilige Individualabreden vor Ablauf der Jahresfrist grundsätzlich nach § 134 BGB unwirksam.

Die zweite Ausnahme lässt eine Änderung vor Ende der Jahresfrist zu, wenn der neue Betriebsinhaber und die übernommenen Arbeitnehmer die Anwendung eines anderen Tarifvertrags, der für sie nicht schon auf Grund beiderseitiger Tarifgebundenheit gilt, individualvertraglich vereinbaren. Diese Regelung ermöglicht es dem Betriebserwerber, mit den übernommenen Arbeitnehmern die Anwendung des Tarifvertrags zu vereinbaren, der bereits zwischen ihm und seinen schon vorhandenen Arbeitnehmern kraft Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG oder auf Grund einzelvertraglicher Abrede gilt. Entgegen dem missverständlichen Wortlaut besteht diese Möglichkeit auch dann, wenn nur eine Vertragspartei nicht tarifgebunden ist.

„Bezugnahmeklauseln“ in Arbeitsverträgen sind von der Veränderungssperre des § 613a Abs. 2 BGB hingegen nicht erfasst. Bei Außenseitern kommt die unmittelbare Anwendung von § 613a I 3 nicht in Betracht, wenn die Geltung eines Tarifvertrags einzelvertraglich vereinbart war. Die Anwendung des Tarifvertrags TVöD wird bei der Stadt Eberbach i.d.R. über eine dynamische „Bezugnahmeklausel“ hergestellt. Da es an der Rechtsnormqualität der Regelungen fehlt, ist vielmehr § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB einschlägig. Für Arbeitsverträge, in denen dynamisch auf einen bestimmten Tarifvertrag Bezug genommen wird, gilt, dass der Betriebserwerber im Falle eines Betriebsübergangs spätere Änderungen dieses Tarifvertrags, wie beispielsweise Tariflohnerhöhungen, gegen sich gelten lassen muss. Er ist also nach Auffassung des BAG an die dynamische Bezugnahmeklausel auch dann gebunden, wenn er selbst nicht Mitglied des Arbeitgeberverbandes ist (BAG, Urteil vom 14.12.2005, Az: 4 AZR 536/04; BAG, Urteil vom 22.10.2008, Az: 4 AZR 793/07). Der neue Arbeitgeber kann damit (theoretisch) ohne Einhaltung einer Schutzfrist die arbeitsvertraglichen Bestimmungen soweit ändern wie der bisherige Arbeitgeber es konnte.

Eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen könnte daher einseitig seitens des Arbeitgebers über eine Änderungskündigung oder aber einvernehmlich hergestellt werden, die Änderungskündigung ist an sehr enge Grenzen gebunden. Eine Kündigung mit der Begründung „Betriebsübergang“ ist aber in jedem Fall unwirksam.

Die Rechte und Pflichten aus bestehenden Dienstvereinbarungen gelten ebenfalls gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB individualvertraglich weiter.

2.3 Verfahren

Der bisherige Arbeitgeber (Regelfall) oder der neue Inhaber hat die betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform umfassend zu unterrichten (§ 613a Abs. 5 BGB), insbesondere auch über den Zeitpunkt, den Grund, die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer.

Der einzelne Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der ordnungsgemäßen Unterrichtung schriftlich widersprechen.

Widersprechen die Arbeitnehmer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses, verbleiben sie arbeitsrechtlich bei der Stadt Eberbach, theoretisch würde dann eine Kündigung mangels Beschäftigungsmöglichkeiten in Frage kommen. Fraglich ist und somit anhand des Einzelfalls zu prüfen, ob diese Kündigung zwangsläufig diejenige Mitarbeiter trifft, die widersprechen, oder aber ob hierbei einer Sozialauswahl unter allen Beschäftigten der Stadt Eberbach durchgeführt werden müsste. Betriebsbedingte Kündigungen sollen jedoch im vorliegenden Fall gerade nicht stattfinden.

Wichtig: Ist die Unterrichtung fehlerhaft, besteht das Widerspruchsrecht weiter, bis die ordnungsgemäße Unterrichtung nachgeholt wird. Dies kann auch noch Jahre danach der Fall sein und zu Rechtsstreitigkeiten führen. Es besteht hier lediglich die Möglichkeit der Verwirkung der Rechte.

2.4 Personalgestaltung (vgl. Anlage 2)

Der Rechtsfolge einer möglichen Kündigung bei einem erfolgten Widerspruch gegen den Betriebsübergang wird aber im TVöD grundsätzlich durch das Instrument der Personalgestaltung (§ 4 Abs.3 TVöD) entgegengewirkt.

Das Arbeitsverhältnis zur Stadt bleibt im Falle des Widerspruchs bestehen. Die konkrete fachliche Ausgestaltung wechselt grundsätzlich in wesentlichen Bestandteilen auf Dauer zur GmbH während die disziplinarische Rechte als auch die Arbeitgebereigenschaft bei der Stadt Eberbach verbleibt. Die konkrete fachliche Ausgestaltung der Abgrenzung bleibt aber dem noch zu schließenden Personalgestellungsvertrag vorbehalten.

Es bedarf zur Personalgestaltung auch grundsätzlich keiner Zustimmung des Arbeitnehmers.

Nach § 1 Abs. 3 Nr. 2b Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) gelten die Restriktionen des AÜG nicht bei der Arbeitnehmerüberlassung zwischen Arbeitgebern, wenn Aufgaben eines Arbeitnehmers von dem bisherigen (Stadt Eberbach/Stadtwerke) zu dem anderen Arbeitgeber (Stadtwerke GmbH) verlagert werden, aufgrund eines Tarifvertrags des öffentlichen Dienstes (hier TVöD) das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber weiter besteht und die Arbeitsleistung zukünftig bei dem anderen Arbeitgeber (Stadtwerke GmbH) erbracht wird. Damit sind Personalgestellungen gemäß § 4 Abs. 3 TVöD erlaubnisfrei, da sie entsprechend der neuen gesetzlichen Regelungen aufgrund eines Tarifvertrags des öffentlichen Dienstes erfolgen. Dies gilt ungeachtet der Rechtsform der Arbeitgeber. Ansonsten wäre die Höchstdauer der Überlassung auf 18 Monate beschränkt und erlaubnispflichtig.

Es besteht kein Rechtsanspruch auf eine Personalgestaltung („Kann-Regelung“), dies bedeutet, dass es theoretisch auch möglich wäre, die Mitarbeiter nach erfolgtem Widerspruch zu kündigen. Dies wird aber nicht angestrebt.

Die Modalitäten der Personalgestaltung sind zwischen der Stadt und der GmbH vertraglich in einem Personalgestellungsvertrag zu regeln. Insbesondere die Verpflichtung der Stadtwerke Eberbach GmbH zur Kostentragung und Beschäftigung.

Der vernehmbare Wunsch der Beschäftigten der Stadtwerke ist, dass deren Arbeitsverhältnis zur Stadt Eberbach bestehen bleibt.

Diese Zusicherung wäre im Rahmen der Personalgestellung möglich. Das Arbeitsverhältnis mit der Stadt Eberbach besteht dabei, wie beschrieben, formal fort.

Sollten vereinzelt Beschäftigte einem Betriebsübergang nicht widersprechen, geht deren Arbeitsverhältnis auch sodann formal rechtlich unter Beibehaltung ihres Besitzstandes (TVöD, Zusatzversorgung etc.) zur Stadtwerke Eberbach GmbH über.

Augenmerk sollte hier auf die rechts- und zukunftsichere Ausgestaltung der diesbezüglichen vertraglichen Regelung zwischen den Stadtwerken Eberbach GmbH und der Stadt Eberbach gelegt werden. Solange die Stadt Eberbach alleiniger Eigentümer der Stadtwerke Eberbach GmbH ist, besteht sicherlich kein Dissens über die jeweilige Kostentragung und Beschäftigungspflicht.

Bei der Beteiligung eines Dritten an der Stadtwerke Eberbach GmbH könnte dies aber teilweise in Frage gestellt werden.

Arbeitsvertraglich hat die Stadt Eberbach die Beschäftigungs- und Zahlungsverpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis weiterhin gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern, unabhängig von der internen (Stadt/GmbH) vertraglichen Regelung, somit auch das, sicherlich theoretische Insolvenzrisiko für die GmbH.

Die Personalgestellung soll in enger Abstimmung mit dem Personalrat erfolgen (vgl. Ziffer 5).

Ausgenommen von der Personalgestellung sind die Arbeitsverhältnisse der designierten Prokuristen und des Geschäftsführers. Jene sollen direkt bei der Stadtwerke Eberbach GmbH unter vorheriger Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses bei der Stadt Eberbach angestellt werden. Hintergrund ist, dass diese Personen eine von den Vorgaben des TVöD losgelöste Bezahlung erhalten sollen, die insbesondere erfolgsabhängige Bestandteile beinhaltet. Über die Modalitäten dieser Verträge wird der Gemeinderat über eine gesonderte Drucksache unterrichtet.

3. Tarifbindung der Stadtwerke Eberbach GmbH

Branchenüblich ist bei kommunal geprägten Versorgungsbetrieben der Tarifvertrag für Versorgungsbetriebe (TV-V). Dieser nah mit dem TVöD „verwandte“ Tarifvertrag kombiniert die Sozialleistungen des öffentlichen Dienstes mit der Vergütungsstruktur von Versorgungsbetrieben.

Gerade die Schwierigkeiten bei der Personalgewinnung der letzten Jahre bei den Stadtwerken Eberbach haben augenscheinlich werden lassen, dass der TVöD den Anforderungen der Versorgungsbranche nicht mehr gerecht wird.

Vor diesem Hintergrund wird grundsätzlich die Anwendung des TV-V bei der Stadtwerke Eberbach GmbH empfohlen.

Freilich ist die Vergütung im TV-V höher als im TVöD. Ausgehend von maximal angenommenen 39 Beschäftigten deren Tätigkeitsfeld zu der Stadtwerken Eberbach GmbH wechselt, würde sich mittelfristig eine Personalkostensteigerung von ca. 6,7 % ergeben.

Zur originären Anwendung des TV-V müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- rechtlich selbstständiger Versorgungsbetrieb
- im Geltungsbereich des BetrVG

- mit mehr als 20 Wahlberechtigten
- (Voll-)Mitglied in der Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände (VKA).

Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, kann sich der Tarifbindung freiwillig unterworfen werden. Hierfür ist ein landesbezirklicher Tarifvertrag erforderlich. Die Verhandlungen werden hierbei zwischen VKA und den Gewerkschaften geführt.

Durch besondere Überleitungsvorschriften zwischen TVöD und TV-V wird ein Überwechseln eindeutig geregelt. Es wird aber dadurch kein Überwechseln vom TVöD in den TV-V „erzwungen“ werden können.

Bei einer beidseitigen Tarifbindung (Arbeitnehmer und Arbeitgeber, vgl. Ziffer 2.2) würden ggf. im Rahmen eines komplexen Abwägungsprozesses nach dem Günstigkeitsprinzip im Sinne § 4 Abs. 3 Tarifvertragsgesetz (TVG) die Regelungen des TVöD und jene des TV-V gegeneinander abzuwägen sein. Grundsätzlich geht die für den Arbeitnehmer günstigere einzelvertragliche Regelung den höher stehenden Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen vor.

Von einer Tarifbindung auf Seiten der GmbH sollte daher zunächst abgesehen werden. Dies gilt umso mehr, als eine einmal eingegangene Tarifbindung nicht ohne weiteres wieder gelöst werden kann, die Nachbindung bzw. Nachwirkung von Tarifverträgen ist hier sehr weitreichend.

Um aber ein Tarifsysteem als Bezugsgröße und einheitliches Regelwerk zu haben wird vorgeschlagen, dass sich die Arbeitsverhältnisse der Stadtwerke Eberbach GmbH individualrechtlich durch dynamische Bezugnahme Klauseln auf den TV-V Bezug nehmen und die Stadtwerke Eberbach GmbH Gastmitglied im VKA (ohne Tarifbindung) wird, um von dort entsprechend Rechtsberatung und Informationen zu erhalten.

Während eine Globalverweisung, die auf einen gesamten einschlägigen Tarifvertrag Bezug nimmt, von der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB grundsätzlich ausgeschlossen ist, da hier von einer Richtigkeitsgewähr ausgegangen wird, ist die Situation hinsichtlich von Teilverweisungen differenzierter zu betrachten, eine generelle Richtigkeitsvermutung ist bei Teilverweisungen nicht anzunehmen. Daher ist es anzuraten, die individualvertraglichen Bezugnahme Klauseln auf den gesamten Tarifvertrag TV-V zu beziehen. Eine Einschränkung der Bezugnahme durch Ausschluss einzelner Regelungen führt in jedem Fall zu einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB.

Grundsätzlich sind 73 % der Unternehmen in Deutschland nicht tarifgebunden, 39 % davon orientieren sich aber an einem Tarifvertrag. Im öffentlichen Dienst sind allerdings nur 10% der Dienststellen nicht tarifgebunden, davon orientieren sich 32 % trotzdem an einem Tarifvertrag.

In der Gesamtschau ist die Tarifbindung im öffentlichen Dienst weitaus stärker ausgeprägt als in den übrigen Beschäftigungsbranchen. Die Stadtwerke Eberbach stehen aber tendenziell auf dem Beschäftigtenmarkt eher mit der freien Wirtschaft als mit dem öffentlichen Dienst in Konkurrenz, von daher hätte eine nicht vorhandene Tarifbindung keine von vornherein schlechtere Positionierung auf dem Arbeitsmarkt zur Folge.

Neu eingestellte Mitarbeiter/innen mit Tätigkeiten bei den zur Stadtwerke Eberbach GmbH überwechselnden Sparten sollen ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs direkt in der GmbH eingestellt und nach den dort herrschenden Arbeitsbedingungen vergütet und beschäftigt werden.

4. Zusatzversorgung

Zur Sicherstellung der Verpflichtung im Rahmen des Tarifvertrags über die zusätzliche Altersvorsorge der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes -Altersvorsorge-TV-Kommunal- ist die Stadt Eberbach seit jeher Mitglied beim Kommunalen Versorgungsverband Baden-Württemberg (KVBW).

Ein essentieller Punkt bei einer Betriebsausgliederung im Geltungsbereich des TVöD ist immer diese umlagenfinanzierte Form der Zusatzversorgung, die finanziellen Risiken durch eine Ausgleichszahlung sind in der Regel enorm. Daher sollte hierauf ein besonderes Augenmerk gelegt werden.

Zur Vergegenwärtigung der damit verbundenen finanziellen Risiken wurde eine überschlägige Vergleichsberechnung auf konkreter Basis von 39 Arbeitsverhältnissen, die maximal vom Eigenbetrieb in die GmbH wechseln würden, angestellt.

Hierbei würde sich ein Ausgleichsbetrag von ca. 5,7 Mio. € ergeben. Weiterhin würde der Ausgleichsbetrag nach derzeitiger Rechtslage in Höhe von 15 % der Pauschalbesteuerung unterliegen (§ 40b Abs. 4 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Satz 2 EStG), mithin ein Bruttobetrag von etwa 6,5 Mio. €.

Insofern die Stadtwerke Eberbach GmbH Mitglied beim KVBW wird, ist in jedem Fall kein Ausgleichsbetrag zu leisten, allerdings sind auch alle Mitarbeiter (auch neueingestellte) weiterhin in der Zusatzversorgungskasse zu versichern. Die Mitgliedschaft ist unabhängig von einer Tarifbindung. Die Kosten der Zusatzversorgung belaufen sich auf etwa 10 % des zusatzversorgungspflichtigen Bruttoentgelts.

Wird die Stadtwerke Eberbach GmbH nicht Mitglied im KVBW, sind die Mitarbeiter gegenüber dem KVBW abzufinden. Strittig zwischen der Stadt Eberbach und dem KVBW war, ob auch bereits die Gestellung einen Abfindungsanspruch auslösen würde. Als Fazit kann hierzu festgehalten werden, dass derzeit der KVBW anhand dessen Satzung die Rechtsauffassung der Stadt Eberbach hinsichtlich der „Abfindungsfreiheit“ nicht widerlegen kann. Aber der KVBW hat der Stadt Eberbach avisiert, sollte sie so vorgehen, die Satzung auch nachträglich zu ändern und folgendes mitgeteilt:

„Durch eine Personalgestellung von Mitarbeitern der Stadt Eberbach zur geplanten Stadtwerke Eberbach GmbH wäre das Mitgliedsverhältnis der Stadt Eberbach bei der ZVK aktuell nicht tangiert. Nach derzeitiger Verwaltungspraxis stehen derzeit keine finanziellen Forderungen der ZVK im Raume. Wir möchten in diesem Zusammenhang jedoch darauf hinweisen, dass die Auslagerung von Aufgaben von einem Mitglied (...) auf ein Nichtmitglied und die damit verbundenen negativen Auswirkungen auf die Solidargemeinschaft als äußerst problematisch zu bewerten sind. Auch wenn in diesem Zusammenhang kein Personalübergang erfolgt (Anm. bei einer Personalgestellung), laufen solche Aufgabenverlagerungen dem geltenden Umlagesystem zuwider, da das künftig in diesem Bereich eingestellte Personal nicht mehr der Zusatzversorgung zugeführt wird. Das Umlagesystem ist aber darauf angewiesen, dass für die Finanzierung der laufenden Renten stets neue Pflichtversicherte nachrücken. Wir machen Sie deshalb auf die laufenden Überlegungen der Kasse aufmerksam, zum Schutz der Umlagegemeinschaft vor Mitgliedern, die durch solche Aufgabenübertragungen den Versichertenbestand auf Dauer vermindern, ggf. einen (anteiligen) Ausgleichsbetrag einzufordern. Eine solche Satzungsänderung könnte gemäß § 2 Abs. 3 der Kassensatzung auch rückwirkend in Kraft treten.“

Nun könnte theoretisch immer noch die Situation entstehen, dass ein Beschäftigter von der Stadt Eberbach (Stadtwerke) zu der Stadtwerke Eberbach GmbH im Rahmen eines Betriebsübergangs überwechselt (vgl. Ziffer 2.4). In diesem Fall müsste die Stadtwerke

Eberbach GmbH auch die Verpflichtung aus der Zusatzversorgung tragen, könnte dies aber mangels Mitgliedschaft beim KVBW nicht.

Ein Mittelweg wäre, dass nach § 12 Abs. 2 und 5 der Satzung des KVBW eine Fortsetzung der Mitgliedschaft lediglich für vorhandene pflichtversicherte Beschäftigte beantragt wird. I.d.R. ist aber auch dann ein (Teil-)Ausgleichsbetrag zu leisten. Dies ist eine „Kann-Regelung“, der KVBW hat uns in Aussicht gestellt, diese uns nicht anzubieten.

Die Leistung einer betrieblichen Altersversorgung wäre im Rahmen des Arbeitgebermarketings aber sicherlich ein Vorteil im Bewerbungsverfahren und würde einem niederschweligen Wechsel von Beschäftigten der Stadt Eberbach (Stadtwerke Eberbach) zur Stadtwerke Eberbach GmbH ermöglichen, da deren Altersversorgung unverändert fortgeführt werden würde. Weiterhin kann die Argumentation des KVBW dem Grunde nach nachvollzogen werden, auch wenn diese formal rechtlich derzeit so nicht satzungsrrechtlich geregelt ist, sollte eine Mitgliedschaft der Stadtwerke Eberbach GmbH beim KVBW im sog. „Abrechnungsverband I“ angestrebt werden.

Zwingend muss die Stadt Eberbach für die Stadtwerke Eberbach GmbH gegenüber dem KVBW bürgen, da diese insolvenzfähig ist. Dies erfolgt im Rahmen einer Übernahme der Gewährträgerschaft (Ausfallbürgschaft). Diese bedarf nach § 88 Abs. 2 GemO der Zustimmung der Rechtsaufsichtsbehörde (Landratsamt Rhein-Neckar-Kreis) unter Beachtung des EU-Beihilferechts.

Der Erwerb der Mitgliedschaft bei der KVBW-ZVK setzt zudem voraus, dass der Arbeitgeber entweder auf Grund seiner Mitgliedschaft beim Kommunalen Arbeitgeberverband Baden-Württemberg (KAV) oder bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern auf Grund vertraglicher Vereinbarungen den für den öffentlichen Dienst geltenden Altersvorsorgetarifvertrag (ATV-K) oder in Bezug auf die Leistungen und die wesentlichen Grundsätze der Finanzierung ein Tarifrecht wesentlich gleichen Inhalts anwendet. Aus diesem Grunde wird ebenfalls der ATV-K individualrechtlich in Bezug genommen werden.

5. Mitbestimmung

Grundsätzlich hat der Personalrat ein Mitwirkungsrecht nach § 81 Abs. 1 Nr. 3 LPVG bei einer sog. „Privatisierung“. Weitergehend ist das Recht des Personalrats bei der Personalgestellung. Hier gibt es eine eingeschränkte Mitbestimmung des Personalrats (§ 75 Abs. 2 Nr. 4 LPVG).

Nach der herrschenden Auffassung ist ein Übergangsmandat des PRs – in welcher Form auch immer – generell abzulehnen im Gegensatz zu entsprechenden Regelungen im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) § 21a.

In der GmbH gilt dann das BetrVG mit folgender Größenregelung des Betriebsrats:

- 5 bis 20 wahlberechtigte AN 1 Person,
- 21 bis 50 wahlberechtigte AN 3 Mitglieder,
- 51 bis 100 wahlberechtigte AN 5 Mitglieder.

Es ist grundsätzlich kein Aufsichtsratsmandat vorgesehen.

Beschäftigte, die im Rahmen einer Gestellung ihre Arbeitsleistung in der GmbH erbringen, bleiben bei der Personalratswahl der Stadt Eberbach wahlberechtigt (§ 4 Abs. 1 Satz 2 LPVG), weiterhin sind sie nach § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG auch in der GmbH wahlberechtigt (Mehrfachwahlberechtigung).

Im personalvertretungsrechtlicher bzw. betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht bleiben Beschäftigte, die aufgrund der Personalgestellung bei Dritten arbeiten, weiterhin Beschäftigte ihres Arbeitgebers. So ist bei das Grundverhältnis betreffenden Maßnahmen, z.B. im Fall einer Kündigung des überlassenen Arbeitnehmers, grundsätzlich nur der Betriebs- oder Personalrat des Vertragsarbeitgebers zu beteiligen. Für alle Gegenstände der Mitbestimmung, die dem Weisungsrecht des aufnehmenden Arbeitgebers unterliegen, z.B. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, ist hingegen der dort bestehende Betriebs- oder Personalrat zuständig.

6. Fazit

Zu 2.

Das bei der Stadtwerke Eberbach GmbH eingesetzte Personal soll mittels Personalgestellung nach § 4 Abs. 3 TVöD von Seiten der Stadt Eberbach (Stadtwerke) der Stadtwerke Eberbach GmbH überlassen werden, insofern diese dem Betriebsübergang nach § 613 a BGB widersprechen. Dies wird den Beschäftigten im Unterrichtungsschreiben bereits zugesichert. Den Beschäftigten wird somit der Besitzstand ihres bisherigen Arbeitsverhältnisses gewahrt, dieses bleibt mit der Stadt Eberbach bestehen.

Hierzu soll ein entsprechender Personalgestellungsvertrag geschlossen werden, der dem Gemeinderat zur Beschlussfassung vorgelegt wird. Ausgenommen sind hiervon der designierte Geschäftsführer sowie die vorgesehenen Prokuristen. Eben jene werden genauso wie neu eingestellte Mitarbeiter/innen der Sparten Strom- und Gasversorgung sowie bei den kaufmännischen Diensten direkt in der GmbH zu den dort herrschenden Konditionen eingestellt.

Ein entsprechender Beschluss wäre nach den Ziffern 1-5 des Beschlussantrags hierfür notwendig.

Zu 3.

Bei der Stadtwerke Eberbach GmbH wird zunächst keine Tarifbindung angestrebt, die Vergütung erfolgt aber durch individualvertragliche dynamische Bezugnahmeklauseln im Arbeitsvertrag. Eine Gastmitgliedschaft beim Kommunalen Arbeitgeberverband Baden-Württemberg e.V. wird aber beantragt.

Ein entsprechender Beschluss ist den Ziffern 6 und 7 des Beschlussantrags zu entnehmen.

Zu 4.

Aufgrund der hohen finanziellen Risiken sowie der grundsätzlich nachvollziehbaren Argumentation des Kommunalen Versorgungsverbands hinsichtlich der umlagefinanzierten Altersversorgung sowie der sinnvollen Ergänzung des Entgeltsystems der Stadtwerke Eberbach GmbH durch eine betriebliche Altersversorgung wird die Mitgliedschaft im Abrechnungsverband I des Kommunalen Versorgungsverbands Baden-Württemberg beantragt. Weiterhin die entsprechende Bürgschaft durch die Stadt Eberbach übernommen.

Im Ergebnis führt dies zu den Beschlussanträgen 8 und 9.

Zu 5.

Sofern dies von den Mitarbeiter/innen der Stadtwerke Eberbach GmbH gewünscht, kann der Personalrat der Stadt Eberbach bei der Entstehung eines Betriebsrats bei der Stadtwerke Eberbach GmbH unterstützend tätig werden.

Somit wird die bisherige vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Personalrat und Dienststelle auch hinsichtlich der Stadtwerke Eberbach GmbH fortgeführt (vgl. Beschlussantrag Ziffer 10).

7. Weiteres Vorgehen

Das Personalamt wird in Abstimmung mit der Werkleitung und dem Personalrat die weiteren Beschlüsse des Gemeinderats bzw. des sodann neu zu konstituierenden Aufsichtsrats der Stadtwerke Eberbach GmbH initiieren. Weiterhin werden die notwendigen Abstimmungen mit den beteiligten übrigen Institutionen durchgeführt.

Im Laufe des Prozesses wäre sodann auch noch die Verrechnungsbeziehung zwischen Stadt Eberbach bzw. Stadtwerke Eberbach und Stadtwerke Eberbach GmbH hinsichtlich der durch die Stadt Eberbach weiterhin für die Stadtwerke Eberbach erbrachten Dienstleistungen abzustimmen.

Zudem ist die Verrechnungsbeziehung zwischen dem Eigenbetrieb Stadtwerke Eberbach und der Stadtwerke Eberbach GmbH hinsichtlich jener Mitarbeiter/innen zu regeln welche sowohl für den Eigenbetrieb als auch die GmbH tätig sind.

Peter Reichert
Bürgermeister

Anlage/n:
Anlagen 1-2