



Vertriebsoutsourcing – einige juristische Überlegungen

Oliver Saha
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht

Übersicht

- Allgemeines
- Vertriebsoutsourcing: verschiedene Vertragsverhältnisse
- Vertrag mit Dienstleister
- Arbeitsrecht anhand von Fallvarianten
- Achtung: Betriebsübergang (§ 613 a BGB)
- Fazit

Vorteile eines Outsourcings des Vertriebs

- Verschlankeung der Organisation
- keine direkte Beziehung mehr zum Vertriebspersonal
- Senkung der Fixkosten
- im Idealfall: Vergütung nur noch erfolgsabhängig

Verschiedene Vertragsverhältnisse

- **outsourcendes Unternehmen - Vertriebsangestellter**
- outsourcendes Unternehmen - Handelsvertreter
- **outsourcendes Unternehmen – Dienstleister**
- Dienstleister – Vertriebspersonal (Angestellter / Handelsvertreter)
- outsourcendes Unternehmen - Kunde

Outsourcing-Vertrag

- Struktur (Rahmenvertrag – Einzelaufträge, Anlagen)
- Parteien
- Leistungen (genaue Definition, Mengen, Termine, Fristen),
- Vergütung (erfolgsabhängig, nach Aufwand)
- Laufzeit, Anpassungs- u. Kündigungsregelungen
- Kommunikation: Verantwortliche, Eskalationsstufen
- Mitwirkungs- u. Beistellpflichten des outsourcenden Unternehmens
- Kontrollrechte des outsourcenden Unternehmens (Prozess- u. Kundenkontaktqualität, Beschwerdemanagement, Zufriedenheit)

Fortsetzung Outsourcing-Vertrag

- Prozedere zur Qualitätssteigerung, Training etc.
- Folgen von Leistungsmängeln (Vertragstrafen, Schadenspauschalierung)
- Haftung gegenüber Dritten
- Subunternehmer
- Geheimhaltung, Exklusivität, Wettbewerbsverbote, Kundenschutz
- Übertragung / Einräumung von Nutzungsrechten an Material, geistigem Eigentum
- Überleitung / Übertragung von Arbeitsverhältnissen; Risikoverteilung, Folgen
- öffentl.-rechtl. Verpflichtungen (z.B. Datenschutz)
- Schiedsklausel / Gerichtsstand
- ...

Struktur der Darstellung

Konstellation → Problem → Lösung/Konsequenz

Variante 1

Konstellation: frei werdende MA im Vertrieb werden an anderer Stelle im Betrieb benötigt und sollen dort eingesetzt werden

Problem: bestehende Arbeitsverträge

Lösung:

1. Versetzung (auf freien, gleichwertigen Arbeitsplatz)
→ Arbeitsvertrag auf Versetzungsvorbehalt prüfen
2. Änderungskündigung (freier, schlechterer Arbeitsplatz, der noch zumutbar ist)
→ Risiko: Klage

Variante 2

Konstellation: für bisherige MA im Vertrieb sind überhaupt keine Arbeitsplätze mehr vorhanden

Problem: bestehende Arbeitsverträge

Lösung: betriebsbedingte Kündigung wegen Arbeitsplatzwegfall

Achtung: **BAG v. 26.09.2002 Az. 2 AZR 636 / 01**
„Rechtsmissbräuchliche Umgehung von Kündigungsschutz bei Outsourcing auf finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch unselbständige Organgesellschaft“

Voraussetzungen betriebsbedingte Kündigung

- Entfallen der bisherigen Beschäftigungsmöglichkeit aufgrund dringender betrieblicher Erfordernisse (innere oder äußere Gründe möglich; Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit von Unternehmerentscheidung inhaltlich nicht von Arbeitsgericht zu überprüfen)
- keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb oder Unternehmen
- fehlerfreie Sozialauswahl
 1. Berücksichtigung der „richtigen“ Arbeitnehmer (Bildung von lokalen und funktionalen Vergleichsgruppen)
 2. Herausnahme von Leistungsträgern
 3. Sozialauswahl im engeren Sinn (4 Grundkriterien: Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, Lebensalter, Schwerbehinderung – KSchG geht AGG vor)

Variante 3

Konstellation: Bisherige MA werden freiwillig vom Dienstleister übernommen, obwohl kein Betriebsübergang (§ 613 a BGB) vorliegt

Problem: bestehende Arbeitsverträge

Lösung:

1. Aufhebungsvertrag mit bisherigen MA, diese schließen neuen Vertrag mit Dienstleister
oder
2. betriebsbedingte Kündigung nicht einverständlicher MA wegen Arbeitsplatzwegfall → Variante 2

Variante 4

Konstellation: Betriebsübergang (§ 613 a BGB), Dienstleister übernimmt MA, aber MA widersprechen (§ 613 a Abs. 6 BGB)

Problem: weiterhin bestehende Arbeitsverträge

Lösung: betriebsbedingte Kündigung widersprechender MA wegen Arbeitsplatzwegfall → Variante 2
Problem: § 613 a Abs. 4 BGB ?

Variante 5

Konstellation: Dienstleister will bisherige MA nicht übernehmen, obwohl Betriebsübergang vorliegt; Mitarbeiter sind aber mit Übergang einverstanden

Problem: in erster Linie für Dienstleister, da er in Arbeitsvertrag eintritt

Folge:

- Dienstleister tritt in bestehende Rechte und Pflichten ein
- Arbeitsvertrag mit bisherigem Arbeitgeber endet am Tag des Betriebsüberganges
- Nachhaftung (§ 613 a Abs. 2 S. 1 BGB)!

Variante 6

Konstellation: Betriebsrat!

Problem: Informations- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Folge:

- § 99 BetrVG: Zustimmungspflicht bei Versetzung**
- § 102 BetrVG: Anhörungsrecht bei Kündigung**
- §§ 111 ff BetrVG: zwingende Mitbestimmung bei Betriebsänderungen in Unternehmen mit mehr als 20 wahlberechtigten Mitarbeitern (Unterrichtung, Beratung, Interessenausgleich, Sozialplan...)**

§ 613a [1] Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang

(1) 1 Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. 2 Sind diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden. 3 Satz 2 gilt nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden. 4 Vor Ablauf der Frist nach Satz 2 können die Rechte und Pflichten geändert werden, wenn der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung nicht mehr gilt oder bei fehlender beiderseitiger Tarifgebundenheit im Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrags dessen Anwendung zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer vereinbart wird.

(2) 1 Der bisherige Arbeitgeber haftet neben dem neuen Inhaber für Verpflichtungen nach Absatz 1, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner. 2 Werden solche Verpflichtungen nach dem Zeitpunkt des Übergangs fällig, so haftet der bisherige Arbeitgeber für sie jedoch nur in dem Umfang, der dem im Zeitpunkt des Übergangs abgelaufenen Teil ihres Bemessungszeitraums entspricht.

(3) Absatz 2 gilt nicht, wenn eine juristische Person oder eine Personenhandelsgesellschaft durch Umwandlung erlischt.

(4) 1 Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils ist unwirksam. 2 Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.

..(5) Der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber hat die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform zu unterrichten über:

1. den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
2. den Grund für den Übergang,
3. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und
4. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

(6) 1 Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen. 2 Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.

Betriebsübergang (§ 613 a BGB) nach BGH und EuGH

- auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit
- Identitätswahrung (auch zeitliche Unterbrechung relevant)
- wertende Gesamtbetrachtung aller Umstände im Einzelfall
 - Personal
 - Führungskräfte
 - Arbeitsorganisation (Erhalt der Organisationsstruktur, keine bloße Funktionsnachfolge)
 - Betriebsmethoden
 - Betriebsmittel (materiell und immateriell)

Betriebsübergang: Rechtsfolgen

- Übergang der Arbeitsverhältnisse **kraft Gesetzes** auf den neuen Arbeitgeber (Eintritt in alle Rechte und Pflichten aus dem alten Vertrag,; gilt i.d.R. auch für Tarif- und Betriebsvereinbarungen)
- AN kann dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses **widersprechen** – dann bleibt bisheriger Arbeitsplatz beim bisherigen Arbeitgeber bestehen und diesem verbleibt nur das Mittel der betriebsbedingten Kündigung
- gesamtschuldnerische Nachhaftung des bisherigen Arbeitgebers

FAZIT:

- rechtliche Aspekte sind **bei jedem Outsourcingprojekt relevant**
 - rechtliche Aspekte sind **von Anfang an** in die Projektplanung einbeziehen
 - Outsourcing gibt es in **vielen Varianten** – für alles sind **Lösungen** darstellbar
 - es kommt immer auf den **Einzelfall** an
- ➔ **kompetente rechtliche Beratung von Anfang an ist unverzichtbar für jedes Outsourcingprojekt!**



VIELEN DANK!

Oliver Saha
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht