

Durch externe Transfergesellschaften und Transferkurzarbeitergeld Sozialverträgliche Restruktur



Carsten Brachmann,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Arbeitsrecht, Beiten Burkhardt
Rechtsanwalts-gesellschaft, Berlin

In wirtschaftlich schwierigen Zeiten sind viele Unternehmen gezwungen, Personal abzubauen. Zur sozialen Abfederung einer Restrukturierung werden in Sozialplänen neben der klassischen Abfindung verstärkt Transfergesellschaften eingesetzt. Ein wichtiges Element zur Finanzierung stellt die Förderung der Agentur für Arbeit durch Transferkurzarbeitergeld nach § 216b Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) dar.

1 Grundkonzept einer Transfergesellschaft

Durch Auftragsmangel oder innerbetriebliche Organisationsmaßnahmen verursachte Personalabbaumaßnahmen stellen i. d. R. eine Betriebsänderung dar, so dass mit dem Betriebsrat ein Interessenausgleich und ein Sozialplan zu verhandeln sind. Ein „Transfersozialplan“ unterscheidet sich von dem herkömmlichen Sozialplan im Wesentlichen dadurch, dass neben einer Abfindung den Arbeitnehmern ein Wechsel in eine Transfergesellschaft angeboten wird. Bei ihm stehen daher i. S. d. Sozialverträglichkeit das Vermeiden von Arbeitslosigkeit und der bestenfalls nahtlose Transfer in ein neues Arbeitsverhältnis im Vordergrund.

Die einzuschaltende Transfergesellschaft ist überwiegend ein eigenständiger Rechtsträger und wird meist in Form einer GmbH betrieben. Ihre Aufgabe ist es, im Auftrag anderer Unternehmen betriebsorganisatorisch eigenständige Einheiten (beE) zu organisieren, in denen Transferkurzarbeit nach § 216b SGB III durchgeführt wird. Zwar könnte eine Transfergesellschaft auch vom Unternehmen selbst gegründet werden. Im Regelfall wird jedoch mit einer externen Gesellschaft zusammengearbeitet, die die regionalen Verhältnisse kennt und über eine Infrastruktur sowie Kontakte zu der zuständigen Arbeitsagentur verfügt. Zwischen dem Unternehmen und der externen Transfergesellschaft wird ein Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen.

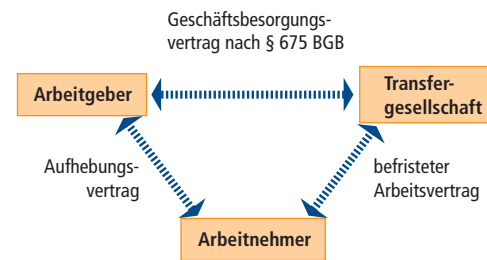
Praxistipp

Da der Erfolg einer Transfergesellschaft maßgeblich von der Qualität des externen Anbieters abhängt, ist dieser sorgfältig auszuwählen. Wichtige Kriterien sind hierbei: Vermittlungsquote, Erfahrung, Verankerung im regionalen Arbeitsmarkt, inhaltliche Leistungen, Kostentransparenz.

Bei Einschaltung einer Transfergesellschaft scheiden die Arbeitnehmer aus dem Unternehmen aus und werden unter Erhalt von Transferkurzarbeitergeld i. H. v. 60 bzw. 67 % des bisherigen Nettoentgelts von der Transfergesellschaft befristet eingestellt. In der Transfergesellschaft leisten die Beschäftigten keine Arbeit mehr (Kurzarbeit Null), sondern nutzen die Zeit für die Qualifizierung und die Vermittlung in eine neue Tätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt. Das Unternehmen leistet regelmäßig auf das Transferkurzarbeitergeld einen Aufstockungsbetrag, so dass die Arbeitnehmer innerhalb der Transfergesellschaft über ca. 75 bis 85 % ihres bisherigen Nettoentgelts verfügen. Typischerweise erfolgt die „Überleitung“ der Mitarbeiter durch den Abschluss eines 3-seitigen Vertrags, an dem neben dem Arbeitnehmer und dem Unternehmen auch die Transfergesellschaft beteiligt ist, vgl. **Grafik 1**.

Vertragskonstellation

Grafik 1



2 Vorteile einer Transfergesellschaft und Finanzierung

Für das Unternehmen bietet der Einsatz einer Transfergesellschaft folgende Vorteile:

Übersicht 1

Vorteile für Unternehmen

- Vermeiden kostenintensiver und ggf. risikobehafteter Kündigungs-schutzprozesse
- der Personalabbau kann koordiniert, ohne Verzögerung und unter Abkürzung von Kündigungsfristen umgesetzt werden
- die durch die abgekürzten Kündigungsfristen ersparten Bruttoentgeltkosten können als Finanzierung in die Transfergesellschaft eingebracht werden
- höhere Akzeptanz beim Betriebsrat und den Arbeitnehmern für die Restrukturierung sowie positive Auswirkungen auf das Betriebsklima für die im Unternehmen verbleibenden Arbeitnehmer
- aufgrund der Vermeidung von Arbeitslosigkeit wird die Restrukturierung sozialverträglicher und trägt zu einem positiven Erscheinungsbild des Unternehmens in der Öffentlichkeit bei

ierungen

Aus Sicht der Arbeitnehmer bestehen beim Eintritt in eine Transfergesellschaft folgende Vorzüge:

Übersicht 2

Vorteile für Arbeitnehmer

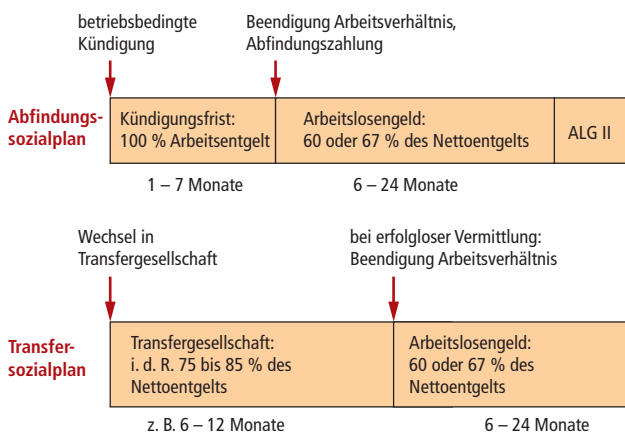
- Vermeiden von Arbeitslosigkeit nach Ablauf der Kündigungsfristen
- professionelle und intensive Hilfe bei der Vermittlung in ein neues Arbeitsverhältnis, beim beruflichen Neuanfang
- längere finanzielle Absicherung
- kein Verhängen von Sperrzeiten und Mindern der Anspruchsdauer des Arbeitslosengelds
- sozialversicherungsrechtliche Besserstellung gegenüber dem Arbeitslosengeldbezug durch Weiterzahlen der Kranken-, Pflege- und insbesondere Rentenversicherungsbeiträge auf Basis von derzeit rund 80 % des ursprünglichen Bruttoentgelts
- keine Nachteile beim Ausscheiden aus der Transfergesellschaft für den Fall einer zeitlich verzögerten Arbeitslosigkeit, d. h. keine Sperrzeit, keine Kürzung der Bemessungsgrundlage, keine Minderung der Anspruchsdauer des Arbeitslosengelds

Maßgebliches Entscheidungskriterium für die Einführung einer Transfergesellschaft ist in den überwiegenden Fällen das Sicherstellen der Finanzierung. Die finanzielle Ausstattung erfolgt anteilig durch das Unternehmen und die Arbeitsagentur. Folgende Mittel stellen die zwei wichtigsten Säulen dar:

- Fördermittel der Arbeitsagentur: Transferkurzarbeitergeld gem. § 216b SGB III
- Mittel des Unternehmens: Sozialplanmittel, Einbringen der Kündigungsfristen der Arbeitnehmer

Zeitliche Absicherung der Arbeitnehmer

Grafik 2



3 Förderung durch Transferkurzarbeitergeld

Das Schwergewicht der Finanzierung durch die Arbeitsagentur liegt beim Transferkurzarbeitergeld. Zusätzlich kann die Arbeitsagentur Zuschüsse zu Qualifizierungsmaßnahmen aus dem Europäischen Sozialfonds (ESF) gewähren.

Von dem Transferkurzarbeitergeld ist die Förderung durch Transfermaßnahmen nach § 216a SGB III abzugrenzen. Wesentlicher Unterschied zu einer Transfergesellschaft ist, dass die Transfermaßnahmen von Transferagenturen beim bisherigen Arbeitgeber i. d. R. während der Kündigungsfristen durchgeführt werden. Die Förderung wird in Form eines Zuschusses i. H. v. 50 % der Maßnahme, maximal aber i. H. v. 2.500 Euro je Arbeitnehmer gewährt.

Transferkurzarbeitergeld und der Zuschuss nach § 216a SGB III können nicht gleichzeitig in Anspruch genommen werden. Möglich ist jedoch eine zeitliche Aufeinanderfolge, woraus sich interessante Kombinationsmöglichkeiten ergeben.

Praxistipp

Aufgrund der Bedeutung der Fördermittel der Arbeitsagentur sollte diese frühzeitig über den Einsatz einer Transfergesellschaft informiert werden. Unabhängig von den Formalien, die bei der Antragstellung zu beachten sind, ist die Arbeitsagentur ein wichtiger Partner bei der Einschaltung der Gesellschaft.

Die maximale Bezugsfrist von Transferkurzarbeitergeld beträgt zwölf Monate. Das Transferkurzarbeitergeld entspricht 60 % – und für Arbeitnehmer mit mindestens einem unterhaltsberechtigten Kind 67 % – der Nettoentgeltdifferenz zwischen dem Sollentgelt bei Vollarbeit und dem Istentgelt bei Kurzarbeit. Im Ergebnis bedeutet dies bei Kurzarbeit Null, dass die Arbeitsagentur 60 bzw. 67 % des bisherigen Nettoentgelts zahlt.

4 Dauerhafter unvermeidbarer Arbeitsausfall mit Entgeltausfall

Während Voraussetzung für das aktuell an viele von der „Finanzkrise“ betroffene Unternehmen gewährte „konjunkturelle“ Kurzarbeitergeld ein vorübergehender Arbeitsausfall ist, muss für Transferkurzarbeitergeld ein dauerhafter Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegen. Ein solcher ist gegeben, wenn infolge einer Betriebsänderung nach § 111 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) – unabhängig von der Unternehmensgröße – die Beschäftigungsmöglichkeiten für die Mitarbeiter nicht nur vorübergehend entfallen. Als Betriebsänderungen gelten damit alle i. S. d. § 111 BetrVG, bspw. Einschränkung oder Stilllegung von Betrieben bzw. wesentlichen Betriebsteilen sowie der reine Personalabbau bei Überschreitung der Schwellenwerte des § 17 Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Eine Förderung kommt auch für kirchliche Einrichtungen und für öffentlich-rechtliche Unternehmen, die in selbstständiger Rechtsform erwerbswirtschaftlich betrieben werden, infrage.

Wichtig

Für die Förderung spielt es keine Rolle, ob die Ursache für eine Betriebsänderung auf einem dauerhaften Nachfrageausfall, einer Krise oder auf einer innerbetrieblichen Entscheidung (Rationalisierung, Leistungsverdichtung etc.) beruht. Von der Arbeitsagentur erfolgt keine inhaltliche Kontrolle der zugrunde liegenden unternehmerischen Entscheidung.

5 Betriebliche und persönliche Voraussetzungen

Die betrieblichen Voraussetzungen sind erfüllt, wenn
(1) in einem Betrieb Personalanpassungsmaßnahmen aufgrund einer Betriebsänderung durchgeführt und
(2) die von dem Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmer zur Vermeidung von Entlassungen und zur Verbesserung ihrer Eingliederungschancen in einer betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit zusammengefasst werden.

Durch den Wechsel in eine Transfergesellschaft werden die Beschäftigten in einer dort regelmäßig gebildeten beE zusammengefasst.

Wichtig

Die Arbeitnehmer dürfen mit Blick auf die Voraussetzung „Vermeidung von Entlassungen“ vor dem Eintritt in eine beE nicht arbeitslos sein!

Persönliche Voraussetzungen sind, dass der Arbeitnehmer

- (1) von Arbeitslosigkeit bedroht ist,
- (2) nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetzt,
- (3) nicht vom Kurzarbeitergeldbezug ausgeschlossen ist und
- (4) vor Überleitung in die Transfergesellschaft an einer Profiling-Maßnahme teilnimmt.

Durch Letztere sollen die Vermittlungsaussichten der Arbeitnehmer im Hinblick auf die persönliche Eignung festgestellt werden.

Praxistipp

Die Arbeitsagentur kann das Profiling als vorgeschaltete Transfermaßnahme nach § 216a SGB III zu 50 % fördern, wenn es von einem dritten Träger durchgeführt wird.

Die Mitarbeiter müssen als wichtige persönliche Voraussetzung von Arbeitslosigkeit bedroht sein. Nach der Praxis der Arbeitsagenturen muss die Bedrohung für die gesamte Förderdauer, d. h. für die Verweildauer der Arbeitnehmer in der Transfergesellschaft, gegeben sein. Diese Verweildauer muss mindestens der Länge der Kündigungsfristen entsprechen.

Problematisch ist diese Voraussetzung für ordentlich unkündbare Arbeitnehmer (z. B. tariflicher Kündigungsschutz). Hier gibt es jedoch Ausnahmen und Gestaltungsmöglichkeiten. So können z. B. tarifliche Öffnungsklauseln genutzt oder Klauseln verhandelt werden, nach denen für den Fall der Einrichtung einer Transfergesellschaft ausnahmsweise Kündigungen auch für unkündbare Arbeitnehmer zulässig sind. Im Übrigen muss eine Förderung auch dann möglich sein, wenn die Voraussetzungen des Bundesarbeitsgerichts für den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung mit betriebsbedingter Auslaufrist vorliegen.

Die Thematik der Behandlung von Unkündbaren ist vorab mit der zuständigen Arbeitsagentur zu klären, da hier durchaus unterschiedliche Handhabungen anzutreffen sind.

Letztlich ist der dauerhafte Arbeitsausfall der Arbeitsagentur, in deren Bezirk der personalabgebende Betrieb seinen Sitz hat, anzuzeigen. Darüber hinaus ist die Förderung grundsätzlich ausgeschlossen, wenn eine Anschlussbeschäftigung im Betrieb, Unternehmen oder im Konzern des Arbeitgebers angestrebt wird. Ein „Zwischenparken“ in der Transfergesellschaft soll vermieden werden.

6 Kosten des Unternehmens

Für das Unternehmen fallen sog. Remanenzkosten, d. h. Personalkosten, die über das Transferkurzarbeitergeld hinausgehen, und Kosten für die Verwaltung der externen Transfergesellschaft an. Die in **Übersicht 3** dargestellten wesentlichen Positionen müssen aus Sicht des Unternehmens als kostenrelevant berücksichtigt werden.

Übersicht 3

Kosten des Unternehmens

- **Personalkosten** (sog. Remanenzkosten):
 - Aufstockung Kurzarbeitergeld
Zum Schaffen von Akzeptanz und zum Steigern der Attraktivität einer Transfergesellschaft ist es sinnvoll, das Transferkurzarbeitergeld üblicherweise auf 75 % bis 85 % des bisherigen durchschnittlichen Nettomonatsentgelts aufzustocken. Eine höhere Aufstockung stellt hingegen ein Vermittlungshemmnis dar.
 - Sozialversicherungsbeiträge
Die Beitragspflicht zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung besteht auch bei der Beschäftigung in der Transfergesellschaft mit Kurzarbeit Null fort. Die Arbeitslosenversicherung entfällt. Die Beiträge bemessen sich – verkürzt – derzeit nach rund 80 % des ursprünglichen Bruttoentgelts. Der Arbeitgeber hat dabei sowohl die Arbeitgeber- als auch die Arbeitnehmeranteile zu tragen.
 - Urlaubs- und Feiertagsentgelt nebst Sozialversicherungsbeiträgen inkl. Arbeitslosengeldversicherung
Während des Urlaubs und der Feiertage wird kein Transferkurzarbeitergeld gewährt. Häufig wird an diesen Tagen weiterhin die Vergütung gezahlt, die der Arbeitnehmer vor dem Wechsel in die Transfergesellschaft erhalten hat.
 - Beiträge zur Berufsgenossenschaft
- **Qualifizierungskosten:**
z. B. Lehrgangskosten für EDV, Sprachen
- **Verwaltungskosten:**
Gebühren und Honorare für die Tätigkeiten der Transfergesellschaft

Praxistipp

Zur ersten Orientierung der zu erwartenden Gesamtkosten nimmt man in der Praxis überschlägig an, dass jenseits der Förderung der Arbeitsagentur für jeden Monat Verweildauer eines Arbeitnehmers in einer Transfergesellschaft ca. 50 bis 60 % der vormaligen Personalkosten notwendig sind, um die Gesamtfinanzierung sicherzustellen.

Als grobe Richtschnur gilt danach die Faustformel:

$$1 \text{ Monatsgehalt zzgl. Arbeitgeberanteile} \\ = 2 \text{ Monate Verweildauer in der Transfergesellschaft}$$

Vor der Entscheidung für die Einrichtung einer Transfergesellschaft sollten die Kosten genau berechnet werden.

Im Ergebnis hängt die Höhe – und welche Kostenpositionen noch über die Vorgenannten hinaus zu berücksichtigen sind (z. B. Weihnachtsgeld, Sonderzahlungen) – maßgeblich von den Regelungen des mit dem Betriebsrat verhandelten Sozialplans sowie dem Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrags mit der Transfergesellschaft ab.

7 Interessenausgleich/Transfersozialplan

Bei einem Personalabbau infolge einer Betriebsänderung ist bei Bestehen eines Betriebsrats regelmäßig ein Interessenausgleich und ein Sozialplan nach §§ 111 ff. BetrVG zu verhandeln. § 112 Abs. 5 Nr. 2a BetrVG sieht ausdrücklich vor, dass jedenfalls eine Einigungsstelle bei den Sozialplanverhandlungen die im SGB III vorgesehenen Fördermöglichkeiten zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit berücksichtigen soll.

Die wesentlichen Weichen für den Erfolg einer Transfergesellschaft werden in den Sozialplanverhandlungen gestellt. Der Plan legt die inhaltlichen Rahmenbedingungen für den Wechsel der Arbeitnehmer und für die Arbeitsverhältnisse in der Transfergesellschaft fest. Erfahrungsgemäß ist die erforderliche Akzeptanz bei den Beschäftigten für einen freiwilligen Eintritt in eine Transfergesellschaft deutlich größer, wenn der Sozialplan ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der klassischen Abfindung und dem Transfer aufweist. Von Bedeutung ist ferner, dass zwischen den Betriebsparteien ein vernünftiger Kompromiss hinsichtlich der inhaltlichen Ausstattung der Transfergesellschaft gefunden wird, welcher später den Mitarbeitern gut zu vermitteln ist.

Checkliste



Neben den üblichen Punkten wird in einem Transfersozialplan häufig insbesondere Folgendes geregelt:

- Übertritt in die Transfergesellschaft mittels 3-seitigen Vertrags
- Annahmefrist
- wesentlicher Inhalt des 3-seitigen Vertrags
- Verweildauer (vgl. **Muster 1**)
- Höhe des Aufstockungsbetrags
- Höhe der Vergütung an Urlaubs- und Feiertagen
- Abfindung, Eintrittsprämie (**Muster 2**)
- Austrittsprämie
- Errichtung eines Beirats
- wesentliche Leistungen der Transfergesellschaft

Muster 1



§ ____ Transfergesellschaft

Ziffer ____ Die Verweildauer in der Transfergesellschaft beträgt das Doppelte der jeweils individuellen Kündigungsfristen der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Sozialplans. Sie beträgt mindestens sechs Monate, höchstens zwölf Monate.

Muster 2



§ ____ Transfergesellschaft

Ziffer ____ Arbeitnehmer, die in die Transfergesellschaft wechseln, erhalten ____ % [z. B. 100, 70 %] der Abfindung gemäß Ziffer ____ dieses Sozialplans mit der letzten Entgeltabrechnung.
Arbeitnehmer, die zum ____ nach Abschluss des 3-seitigen Vertrags in die Transfergesellschaft wechseln, erhalten zusätzlich eine Abfindung i. H. v. ____ Euro brutto [Eintrittsprämie].

Praxistipp

Unter Kostengesichtspunkten ist es gängige Praxis, dass die Kündigungsfristen der wechselnden Arbeitnehmer abgekürzt werden. Weitere wichtige Kostenstellschrauben bei einem Transfersozialplan sind die Länge der Verweildauer, die Höhe des Aufstockungsbetrags, das Gewähren einer Eintritts-/Austrittsprämie sowie das Einbringen von Abfindungsteilen.

8 Massenentlassungsanzeige und Wechsel in die Transfergesellschaft

Der vom Unternehmen veranlasste Abschluss des 3-seitigen Vertrags ist aufgrund des ihm innewohnenden Elements des Aufhebungsvertrags eine Entlassung i. S. d. § 17 KSchG. Bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 17 KSchG ist daher vor Abschluss des 3-seitigen Vertrags eine Massenentlassungsanzeige bei der zuständigen Arbeitsagentur einzureichen!

Ein Wechsel in die Transfergesellschaft kann nur auf freiwilliger Basis der Beschäftigten erfolgen. Er kann durch eine Kündigung oder Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit dem bisherigen Arbeitgeber und Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags mit der Transfergesellschaft vollzogen werden. Typischerweise wird der Übergang jedoch durch den Abschluss eines 3-seitigen Vertrags herbeigeführt. Durch diese Konstellation ist die Akzeptanz der Mitarbeiter größer, da sie aufgrund der Einbeziehung des alten und des neuen Arbeitgebers ein höheres Sicherheitsgefühl haben. Inhalt eines 3-seitigen Vertrags ist die einvernehmliche Aufhebung des bestehenden Arbeitsverhältnisses und im direkten zeitlichen Anschluss die Begründung eines neuen befristeten Arbeitsverhältnisses mit der Transfergesellschaft. Die Befristung beruht regelmäßig auf § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz und beträgt üblicherweise aufgrund der Förderdauer des Transferkurzarbeitergelds maximal zwölf Monate. Durch den Wechsel der Arbeitnehmer in die Transfergesellschaft vollzieht sich bei einer reinen Restrukturierung regelmäßig auch kein Betriebsübergang nach § 613a BGB.

Wichtig

Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, dass der 3-seitige Vertrag wegen der vielfach bestehenden finanziellen Abhängigkeit von der Förderung unter eine aufschiebende Bedingung – Bewilligung des Transferkurzarbeitergelds durch die Arbeitsagentur – gestellt wird.

9 Fazit

Eine Transfergesellschaft stellt ein praxisbewährtes Instrument dar, um eine rechtssichere und sozialverträgliche Personalanpassung durchzuführen. Ein wichtiger Vorteil ist das Vermeiden von langwierigen und u. U. risikobehafteten Kündigungsschutzprozessen. Darüber hinaus verläuft erfahrungsgemäß eine Restrukturierung unter Einsatz einer Transfergesellschaft im Verhältnis zum klassischen, rein abfindungsorientierten Personalabbau ruhiger und bietet ein positiveres Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit.

Wirtschaftlich sinnvoll ist die Transfergesellschaft vor allem dann, wenn die Arbeitnehmer schon vor Ablauf der bestehenden Kündigungsfristen das Unternehmen verlassen und in die Transfergesellschaft wechseln. Maßgeblich für den erfolgreichen Einsatz einer Transfergesellschaft ist letztendlich das Einbinden und Überzeugen des Betriebsrats sowie der Mitarbeiter, das Sicherstellen der Finanzierung und eine rechtssichere Ausgestaltung der komplexen rechtlichen Rahmenbedingungen.