

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 194

**Interessenausgleich und
Sozialplan bei Outsourcing und
Auftragsneuvergabe**

Von

Gregor Römer



Duncker & Humblot · Berlin

GREGOR RÖMER

**Interessenausgleich und Sozialplan bei Outsourcing
und Auftragsneuvergabe**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 194

Interessenausgleich und Sozialplan bei Outsourcing und Auftragsneuvergabe

Von

Gregor Römer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Römer, Gregor:

Interessenausgleich und Sozialplan bei Outsourcing und Auftragsneuvergabe / Gregor Römer. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 194)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10498-6

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-10498-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Für Yvonne

Vorwort

Mit Umstrukturierungsmaßnahmen in Betrieben und Unternehmen kann eine Vielzahl arbeitsrechtlicher Probleme einhergehen. Die vorliegende Arbeit widmet sich dem Vorgang der Ausgliederung oder Stilllegung von Betriebsteilen oder Betrieben mit der Folge des anschließenden Fremdbezugs der zuvor selbst erbrachten Leistung. Dabei wird die Frage behandelt, unter welchen Voraussetzungen eine Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG bei diesem Outsourcing sowie bei der Neuvergabe eines bereits fremdvergebenen Auftrags gegeben ist und welche besonderen Probleme sich in bezug auf Interessenausgleich und Sozialplan stellen können. Erörtert wird dabei auch die Problematik, wann in diesen Fällen ein Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB vorliegt und wie sich dieser auf die Mitbestimmung nach den §§ 111 ff. BetrVG auswirken kann. Ebenso werden die in diesem Zusammenhang einschlägigen Normen des Umwandlungsgesetzes behandelt.

Die Arbeit wurde von dem Fachbereich der Rechts- und Staatswissenschaften der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn im Wintersemester 1999/2000 als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Herbert Fenn, der die Arbeit beständig gefördert und unterstützt und mir den notwendigen wissenschaftlichen Freiraum gelassen hat.

Zu danken habe ich Herrn Professor Dr. Meinhard Heinze für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens.

Dank schulde ich ferner Herrn Professor Dr. h.c. Norbert Simon vom Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme des Werkes in diese Schriftenreihe.

Schließlich gilt mein besonderer Dank meiner Ehefrau Yvonne Fuchs-Römer, ohne deren ständige mentale Unterstützung die Erstellung der Arbeit unmöglich gewesen wäre, sowie meinen Eltern, die mein Vorhaben stets tatkräftig gefördert haben.

Bonn, im April 2001

Gregor Römer

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Grundlagen	21
I. Einführung	21
II. Erscheinungsformen des Outsourcing	22
1. Externes Outsourcing	22
2. Internes Outsourcing	24
III. Motive des Outsourcing	25
IV. Rechtliche Grundlagen des Outsourcing	26
V. Auftragsneuvergabe	28

2. Kapitel

Der Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB	29
I. Zusammenhang mit §§ 111 ff. BetrVG	29
II. Anwendung des § 613 a BGB bei Umwandlungen	30
III. Die Voraussetzungen des § 613 a BGB	32
1. Identität der wirtschaftlichen Einheit	32
2. Änderungen in der Rechtsprechung des BAG	34
3. Abgrenzung zur Funktionsnachfolge	36
4. Das Merkmal „Übernahme eines nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teils des Personals“	39
a) Begriffsbestimmung	39
b) Betrieb/Betriebsteil mit einem oder wenigen Arbeitnehmern	43

aa) Anhaltspunkte in der Rechtsprechung des EuGH und des BAG	43
bb) Lösung ausgehend von dem Merkmal der wirtschaftlichen Einheit ...	44
c) Verhältnis der Übernahme der Belegschaft als Voraussetzung zu dem Übergang als Rechtsfolge / Würdigung dieses Merkmals	45
5. Definition des Betriebsteils	47
IV. Fälle des Betriebsübergangs bei Outsourcing und Auftragsneuvergabe	49
V. Probleme auf der Rechtsfolgenseite	52
1. Widerspruchsrecht	52
a) Allgemeines	52
b) Soziale Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG	53
c) Umwandlungen	56
2. Anspruch der Arbeitnehmer auf Abschluß eines Arbeitsvertrags	57
a) Wirksamkeit der Kündigungen / Merkmal der Stilllegungsabsicht	57
b) Wiedereinstellungsanspruch gegen den früheren Unternehmer	62
c) Anspruch auf Abschluß eines Arbeitsvertrags gegen den Übernehmer	65
d) Ergebnis	69
3. Die Zuordnung der Arbeitnehmer	69
a) Die Arbeitnehmer auf Schnittstellen-Arbeitsplätzen	71
aa) Subjektive Zuordnung und Kritik	71
bb) Objektive Zuordnung	73
cc) Objektiv nicht zuordenbare Arbeitnehmer	74
(1) Meinungsstand	75
(2) Stellungnahme	75
b) Die mittelbar übergangsbetroffenen Arbeitnehmer	79
c) Ergebnis	81

3. Kapitel

Die Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG	83
I. Grundsätzliches	83
II. Betriebsgröße und Betriebsrat	84

Inhaltsverzeichnis	11
1. Betrieb	84
a) Definition	84
b) Selbständiger Betriebsteil und Nebenbetrieb im Sinne des § 4 BetrVG	86
c) Vorliegen eines Betriebs bzw. Betriebsteils im Sinne des § 4 S. 1 BetrVG bei Outsourcing und Auftragsneuvergabe	89
d) Betriebsratswahl unter Verkennung des Betriebsbegriffs	90
2. Betriebsgröße	91
3. Betriebsrat	94
III. Verhältnis der Sätze 1 und 2	96
1. Fiktion der Nachteile des Satzes 1 in Satz 2	93
2. Satz 1 als Interpretationshilfe für Satz 2	98
3. Frage der abschließenden Aufzählung der Betriebsänderungen in Satz 2	98
a) Wortlaut	99
b) Entstehungsgeschichte	99
aa) Formulierung des Satzes 2	99
bb) Argument der Rechtssicherheit unter Berücksichtigung des formellen und des materiellen Betriebsänderungsbegriff in § 111 S. 1 BetrVG ..	100
c) Sonstige Erwägungen	102
IV. Gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen	103
1. Definition	103
2. § 322 Abs. 1 UmwG	104
V. Betriebsübergang und Betriebsänderung	106
1. Betriebsübergang als Betriebsänderung	106
a) Meinungsstand	107
b) Stellungnahme	108
aa) Richtlinie 77/187/EWG	108
bb) Materieller Betriebsänderungsbegriff in § 111 S. 1 BetrVG	110
cc) Sinn und Zweck des §§ 111 ff. BetrVG	111
dd) § 134 UmwG	112
2. Betriebsänderung bei Betriebsübergang nach § 613 a BGB	114
a) Meinungsstand	114
b) Stellungnahme	116

VI. Die einzelnen Betriebsänderungen im Sinne des § 111 S. 2 BetrVG	118
1. Nr. 1: Einschränkung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen	118
a) Betriebseinschränkung durch Außerbetriebsetzung von Betriebsanlagen ..	119
aa) Outsourcing der Fertigung eines Teil- oder Vorprodukts	119
(1) Meinungsstand	119
(2) Stellungnahme	120
bb) Sonstige Auslagerung	121
cc) Aufspaltung	122
dd) Auftragsneuvergabe	122
b) Betriebseinschränkung durch Personalreduzierung	123
aa) Beendigung des Arbeitsverhältnisses	124
bb) Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer	125
cc) Mehrere Maßnahmen des Unternehmers	127
dd) Kündigungen aufgrund von Widersprüchen der Arbeitnehmer gegen den Übergang der Arbeitsverhältnisse	129
(1) Einschränkung allein durch Entlassung widersprechender Arbeitnehmer	129
(2) Widersprüche innerhalb einer gegebenen Betriebsänderung	130
c) Ergebnis	134
d) Einschränkung von wesentlichen Betriebsteilen	134
aa) Betriebsteil im Sinne des § 111 BetrVG	134
bb) Der Begriff „wesentlich“	136
cc) Die Zuordnung der Arbeitnehmer im Hinblick auf die Zahlengrenzen des § 17 KSchG	139
dd) Einschränkung eines wesentlichen Betriebsteils bei Outsourcing und Auftragsneuvergabe	140
2. Nr. 1: Stilllegung des Betriebs oder eines wesentlichen Betriebsteils	141
a) Definition der Stilllegung	141
b) Verhältnis der Stilllegung zum Betriebsübergang	143
aa) Stilllegungsabsicht des Unternehmers	146
bb) Fehlende Stilllegungsabsicht des Unternehmers	148
c) Vorliegen einer Stilllegung bei Outsourcing und Auftragsneuvergabe	150
3. Nr. 2: Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen ...	151
a) Identität	152
b) Zurechnung der Verlegung zum Erwerber oder zum vorherigen Arbeitgeber	152

4. Nr. 4: Grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen	153
a) Änderung der Betriebsorganisation	153
aa) Das Merkmal „grundlegend“	153
bb) Grundlegende Änderung der Betriebsorganisation bei Outsourcing ..	155
b) Änderung des Betriebszwecks	157
c) Änderung der Betriebsanlagen	158
d) Ergebnis zu § 111 S. 2 Nr. 4 BetrVG	160
5. Nr. 5 Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren	160
6. Nr. 3 Zusammenschluß mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben	161
a) Zusammenschluß mit anderen Betrieben	161
b) Spaltung von Betrieben	162
aa) Spaltung im Sinne des UmwG und außerhalb des UmwG	162
bb) Begriff der Spaltung/Spaltung bei Outsourcing und Auftragsneuvergabe	163
cc) Größenordnung der Spaltung	165
(1) Rechtsprechung	165
(2) Die Ansichten der Literatur	167
(3) Stellungnahme	168
dd) Abgrenzung zu den anderen Tatbeständen des § 111 S. 2 BetrVG	170
VII. Ergebnis zur Anwendung des § 111 BetrVG bei Outsourcing und Auftragsneuvergabe	171

4. Kapitel

Der Interessenausgleich

174

I. Zuständigkeit	174
1. Restmandat des Betriebsrats	176
2. Übergangsmandat des Betriebsrats	178
a) Inhalt des Übergangsmandats gemäß § 321 UmwG	180
b) Erstreckung des Übergangsmandats auf die Arbeitnehmer des aufnehmenden Betriebs	181

c) Frage des Übergangsmandats bei der Einzelrechtsnachfolge	183
aa) Meinungsstand	184
bb) Stellungnahme	185
d) Ergebnis	188
II. Inhalt des Interessenausgleichs	189
III. Rechtswirkungen	191
1. Wirkung im Verhältnis von Betriebsrat und Unternehmer	191
2. Wirkung im Verhältnis von Arbeitnehmer und Unternehmer/Freiwillige Betriebsvereinbarung	192
IV. Freiwilliger Interessenausgleich	193
V. Zuordnung der Arbeitnehmer im Interessenausgleich	194
1. Umwandlungen	195
a) Allgemeines zu § 323 Abs. 2 UmwG	195
b) Übergang bzw. Nichtübergang der Arbeitsverhältnisse	198
aa) Umwandlungsrechtlicher Übergang von Arbeitsverhältnissen	198
bb) Arbeitnehmer, auf die § 613 a BGB Anwendung findet	202
cc) Arbeitnehmer, auf die § 613 a BGB keine Anwendung findet	204
c) Rechtsträgerinterne Zuordnung zu einzelnen Betrieben und Betriebsteilen	207
d) Grob fehlerhafte Zuordnung in § 323 Abs. 2 UmwG	210
aa) Individualmaßnahmen des Arbeitgebers	210
bb) Übergang bzw. Nichtübergang der Arbeitsverhältnisse	213
e) Ergebnis der Zuordnung der Arbeitnehmer bei Umwandlungen	214
2. Einzelrechtsnachfolge	216

5. Kapitel

Der Sozialplan 218

I. Wirtschaftliche Nachteile	218
1. Verlust des Arbeitsplatzes / Versetzungen	219
2. Verringerung der Haftungssumme	221
a) Meinungsstand	221

Inhaltsverzeichnis	15
b) Stellungnahme	222
3. Sonstige Nachteile durch einen Betriebsübergang	224
II. Einfluß eines Widerspruchs des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf Sozialplanleistungen	225
1. Kausalität der Betriebsänderung für den Verlust des Arbeitsplatzes	226
2. Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit eines Ausschlusses der widerspre- chenden Arbeitnehmer von Sozialplanleistungen	228
3. § 112 Abs. 5 S. 2 Nr. 2 S. 2 BetrVG	229
a) Anwendung bei Betriebsübergang	229
b) Zumutbarkeit des Übergangs des Arbeitsverhältnisses	231
4. Ergebnis	234
III. Auswirkungen eines Betriebsübergangs nach Abschluß eines Sozialplans auf Lei- stungen aus demselben	234
1. Wegfall der Geschäftsgrundlage	236
2. Ablehnung des Angebots auf Abschluß eines Arbeitsvertrags	238
3. Vorsorglicher Sozialplan bei ungewissem Betriebsübergang	239
4. Ergebnis	241
IV. Neugründungen von Unternehmen	241
1. Relevanz des § 112 a Abs. 2 BetrVG bei Outsourcing und Auftragsneuver- gabe	242
2. Übernahme eines älteren Betriebs durch ein neugegründetes Unternehmen ...	243
3. Rechtliche Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen	245
V. Haftung für Ansprüche aus dem Sozialplan	246
1. Haftungssystem des § 613 a BGB	247
2. Haftung nach dem UmwG	248

6. Kapitel

Zusammenfassung der Ergebnisse	249
I. Grundlagen	249
II. Der Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB	250

III. Die Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG	251
IV. Der Interessenausgleich	253
V. Der Sozialplan	255
Literaturverzeichnis	258
Sachwortverzeichnis	267

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
AbLEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz / Absätze
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ArbG	Arbeitsgericht
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Beil.	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BR	Bundesrat
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBGrG	Gesetz über die Gründung einer Deutsche Bahn Aktiengesellschaft
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DKK	Däubler / Kittner / Klebe
Drucks.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht

DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FK-InsO	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
InsO	Insolvenzordnung
i.V.m.	in Verbindung mit
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
lit.	Buchstabe
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
PostPersRG	Postpersonalrechtsgesetz
R	Rückseite
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer / Randnummern
Rs.	Rechtssache
S.	Satz
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen

sog.	sogenannte / sogenannten
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SpTrUG	Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen
UmwBerG	Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts
UmwG	Umwandlungsgesetz
VermG	Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zust.	zustimmend

I. Kapitel

Grundlagen

I. Einführung

Der Begriff Outsourcing setzt sich aus den Worten „outside“ und „resource“ zusammen und bedeutet „Outside Resource Using“¹, also „Mittel von außen gebrauchen“. Outsourcing ist die Beauftragung von externen Unternehmen mit Leistungen, die zuvor durch unternehmensinterne Funktionseinheiten erbracht worden sind². Betriebe oder Betriebsteile werden ausgegliedert, ausgelagert oder stillgelegt, und im Anschluß daran wird an die ausgelagerte Einheit oder an einen fremden Dritten der Auftrag vergeben, eine vereinbarte Leistung zum gewünschten Zeitpunkt und zum vereinbarten Preis im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses zu erbringen³.

Dieser Prozeß hat vielfältige Auswirkungen auf die Arbeitnehmer des Unternehmens. Fest steht, daß eine bestimmte Funktion von dem Unternehmen fortan nicht mehr selbst erbracht wird. Dies kann zu betriebsbedingten Kündigungen der dort beschäftigten Arbeitnehmer führen. Es kann auch ein Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB stattfinden. In dieser Arbeit wird der Frage nachgegangen, wann eine Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG mit der Folge von Interessenausgleich und Sozialplan gemäß § 112 BetrVG zur Verhinderung und/oder zum Ausgleich der Nachteile der Arbeitnehmer in Betracht kommt. Die Frage des Betriebsübergangs steht hiermit in engem Zusammenhang.

Dieselben Fragen stellen sich, wenn ein Unternehmen einen Auftrag, der fremdvergeben wurde, an ein anderes Unternehmen vergibt. Auch hier wird die Leistung weiterhin erbracht, jedoch nicht mehr von dem hiermit bislang beschäftigten Unternehmen. Es kann erforderlich werden, Arbeitnehmer zu entlassen. Ein Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB ist ebenso möglich. Es stellt sich die Frage, wann die Voraussetzungen für eine Mitbestimmung gemäß §§ 111 ff. BetrVG in dem Betrieb des Unternehmens, das den Auftrag verliert, gegeben sind.

Der Zusammenhang zwischen der Konstellation des Outsourcing und der der Auftragsneuevergabe besteht zum einen darin, daß beide in bezug auf dieselbe Lei-

¹ *Horchler*, Outsourcing, S. 1.

² *Horchler*, Outsourcing, S. 1.

³ *Horchler*, Outsourcing, S. 1.

stung nacheinander möglich sind. Die eventuelle Pflicht zu Interessenausgleich und Sozialplan trifft allerdings im ersteren Fall den Auftraggeber und im letzteren den Auftragnehmer. Die entscheidende Gemeinsamkeit der beiden Konstellationen besteht aber darin, daß ein Unternehmer eine Leistung in Zukunft nicht mehr erbringt, sondern ein anderer Unternehmer beauftragt wird, wobei die Leistung in beiden Fällen weiterhin benötigt wird. In beiden Fällen kann ein Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB gegeben sein. In beiden Fällen kann aber auch die bisherige Einheit mit der Folge aufgelöst werden, daß die dort beschäftigten Arbeitnehmer entlassen oder versetzt werden.

II. Erscheinungsformen des Outsourcing

Der Begriff „Outsourcing“ beinhaltet sämtliche Vorgänge, die dazu führen, daß eine zuvor selbst erbrachte Leistung fortan fremdbezogen wird. Er faßt unterschiedliche Vorgänge zusammen und bildet einen Oberbegriff für die Aufspaltung von Unternehmen, die Ausgliederung und Auslagerung von Bereichen des Unternehmens aber auch für die Auflösung eines Betriebes oder Betriebsteils mit anschließendem Fremdbezug dieser Leistung⁴. Das Entscheidende bei diesem Begriff ist, daß er sich auf die unternehmerischen Maßnahme als Ganzes bezieht und darauf abstellt, ob sie letztlich dazu dient, die jeweilige zuvor selbst erbrachte Leistung anschließend extern zu beziehen. Die Begriffe der Aufspaltung und der Ausgliederung beziehen sich nur auf den ersten Schritt, nämlich auf die Trennung einer bestimmten Funktion von einem Unternehmen bzw. von einem Betrieb. Der zweite Schritt, der Fremdbezug dieser Leistung, ist in ihnen nicht enthalten. Dieser stellt jedoch letztlich das Ziel der jeweiligen Maßnahme dar. Ebenso erfaßt der Begriff „Outsourcing“ auch die Auflösung eines Betriebes oder Betriebsteils mit der anschließenden Fremdvergabe der dort zuvor selbst durchgeführten Aufgabe. Bei der Ausgliederung und Aufspaltung bleiben die Betriebe und Betriebsteile dagegen bestehen.

Das Outsourcing läßt sich in zwei Hauptformen untergliedern, das externe und das interne Outsourcing⁵.

1. Externes Outsourcing

Beim externen Outsourcing, das teilweise auch als echtes Outsourcing⁶ bezeichnet wird, werden einzelne Betriebe oder Betriebsteile ausgelagert und auf einen

⁴ Siehe zu den einzelnen Begriffen unten unter 1. und 2.

⁵ Köhler-Frost, in Köhler-Frost (Hrsg.), Outsourcing: eine strategische Allianz besonderen Typs, S. 13.

⁶ Horchler, Outsourcing, S. 2.

völlig fremden Dritten übertragen, ohne daß eine fortdauernde gesellschaftsrechtliche Verknüpfung zwischen den Unternehmen bestehen bleibt⁷. Dabei kann der Betrieb oder der Betriebsteil entweder von einem schon bestehenden Unternehmen aufgenommen werden oder es entsteht ein neues Unternehmen. Einmal kann die Infrastruktur auf den rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Dritten übergehen oder aber es können die eigenen Kapazitäten stillgelegt werden und Aufträge an einen Dritten fremdvergeben werden⁸.

Zu unterscheiden ist weiter das Inhouse-Outsourcing und das Outhouse-Outsourcing⁹. Beim Inhouse-Outsourcing wird eine bislang im Betrieb von einem Arbeitnehmer oder mehreren Arbeitnehmern des Betriebs verrichtete Tätigkeit an ein Fremdunternehmen übertragen, das die Tätigkeit fortan ebenso im Betrieb ausführt¹⁰. Dies ist beispielsweise bei der Fremdvergabe von Reinigungs-, Bewachungs- oder Instandsetzungsarbeiten der Fall. Beim Outhouse-Outsourcing wird die Tätigkeit, die zuvor im Betrieb verrichtet wurde, fortan von einem fremden Dritten außerhalb des Betriebs ausgeführt. Eine Firma löst beispielsweise die Versandabteilung auf und beauftragt einen Dritten mit dem Versand der Ware, der diesen von einem anderen Standort aus vornimmt¹¹.

Von dem externen Outsourcing sind in der Praxis die verschiedensten Produktions- oder Dienstleistungsfunktionen erfaßt. Es handelt sich dabei um die Auslagerung von Bereichen, die in ihrer Funktion und Organisation vom restlichen Unternehmen abgrenzbar und somit auslagerungsfähig sind. Von diesen Maßnahmen sind häufig Hilfsfunktionen, wie die Bereiche Kantine, Reinigung, Bewachung, Instandhaltung und Verwaltung von Gebäuden, Wartung von Maschinen, Wäscherei, Fahrdienste, Werkstatt etc. erfaßt. Das externe Outsourcing kommt auch in der Form der Auslagerung von Primärfunktionen, wie der Herstellung eines für die Produktion notwendigen Vor- oder Teilprodukts oder eines sonstigen Fertigungsprozesses vor¹². Insbesondere sind häufig auch der Vertrieb, die EDV, das Finanz- und Rechnungswesen, die Patentabteilung sowie die Rechts- und/oder Steuerberatung vom Outsourcing erfaßt.

⁷ Köhler-Frost, in Köhler-Frost (Hrsg.), Outsourcing: eine strategische Allianz besonderen Typs, S. 13; Staudacher, in Köhler-Frost (Hrsg.), Outsourcing: eine strategische Allianz besonderen Typs, S. 201; Balze/Rebel/Schuck, Outsourcing und Arbeitsrecht, Kapitel 1 Rn. 6.

⁸ Balze/Rebel/Schuck, Outsourcing und Arbeitsrecht, Kapitel 1 Rn. 6.

⁹ Schiefer, NZA 1998, 1095 (1100 f.).

¹⁰ Schiefer, NZA 1998, 1095 (1100 f.).

¹¹ Schiefer, NZA 1998, 1095 (1101).

¹² Hierbei kann die Fertigung auch weiterhin in demselben Betrieb erbracht werden. Dabei können auch wesentliche Betriebsmittel übertragen werden, so daß kein Grund für die Einschränkung Schiefers, NZA 1998, 1095 (1100 f.), besteht, nach dem das Inhouse-Outsourcing nicht mit einer Übertragung wesentlicher Betriebsmittel einhergeht.