

Leitfaden für eine Umsetzung der Vorgaben des § 131 Absatz 3 GWB zum Personalübergang

Stand Februar 2018

Vorbemerkungen

Auf der Grundlage von zwei Workshops mit Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU), Aufgabenträgern (AT), Arbeitgebervertretern und Verbänden (VDV und mofair) sowie Gesprächen mit den Eisenbahngewerkschaften (EVG und GDL), wurde in mehreren Gesprächsrunden zwischen den Vertretern der Arbeitgeber (Agv MoVe und AVN) sowie der BAG-SPNV der nachfolgende Leitfaden zum Personalübergang seitens der BAG-SPNV entwickelt.

Arbeitgeber (AG) und BAG-SPNV sehen für den Fall, dass der AT die Voraussetzungen für die Anordnung des Personalübergangs als gegeben ansieht, vor dem Hintergrund der gesetzlichen Vorgaben einen Regelungsspielraum für eine (vorzugsweise tarifvertragliche) Ausgestaltung.

Mit dem nachfolgenden Leitfaden wird dargestellt, wie die „Soll“-Vorschrift aus §131 Absatz 3 GWB gesetzeskonform und rechtssicher umgesetzt werden kann, unter dem Vorbehalt einer - weiterhin wünschenswerten einheitlichen und flächendeckenden - tarifvertraglichen Vereinbarung, die ausschließlich eine Angelegenheit der Tarifvertragspartner des SPNV-Bereichs ist. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Leitfadens (Februar 2018) war das Ergebnis des laufenden Verhandlungsprozesses mit den Gewerkschaften weiterhin offen.

Ideal wäre eine Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) und damit allgemein bindende Wirkung einer tarifvertraglichen Vereinbarung, um eine verbindliche Grundlage zwischen den Tarifvertragsparteien zu schaffen, wobei aus Sicht der BAG-SPNV sichergestellt werden muss, dass die Inhalte nicht über die gesetzlichen Vorgaben (Rechtsfolgenverweis § 131 Abs. 3 GWB auf § 613a BGB) hinausgehen.

Bis zum Vorliegen einer solchen tarifvertraglichen Vereinbarung wird empfohlen, diesen Leitfaden bei der Anordnung eines Personalüberganges in der derzeitigen Form zu berücksichtigen.

Für den Fall des Abschlusses eines repräsentativen Flächentarifvertrages, dessen Umsetzungsregelungen nicht über die Vorgaben des § 131 Abs. 3 GWB oder entsprechenden Regelungen auf Länderebene hinausgehen, wird dieser Leitfaden einer Revision unterzogen.

Rechtliche Grundlagen und Regelungsumfang für einen Personalübergang im SPNV

Rechtsgrundlagen für einen (angeordneten) PÜ im o.g. Sinne können sein:

- Anordnung nach Art. 4 Abs. 5 VO (EG) 1370/2007
- Anordnung nach § 131 Abs. 3 GWB
- Anordnung nach bundeslandspezifischem TariftreueG
- eine die gesetzlichen Vorgaben umsetzende, bindende bzw. repräsentative Tarifvertragsregelung
- Keine Anordnung als Abweichung vom „Soll“ aus sachlichem Grund

Mit der Novellierung des GWB wurde in § 131 Abs. 3 für die Vergabe öffentlicher Aufträge, deren Gegenstand Personenverkehrsleistungen im Eisenbahnverkehr sind, geregelt, dass die öffentlichen Auftraggeber gemäß Artikel 4 Absatz 5 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 verlangen **sollen**, dass bei einem Wechsel des Betreibers der Personenverkehrsleistung der ausgewählte Betreiber die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die beim bisherigen Betreiber **für die Erbringung dieser Verkehrsleistung** beschäftigt waren, übernimmt und ihnen die Rechte gewährt, auf die sie Anspruch hätten, wenn ein Übergang gemäß § 613a des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt wäre.

Aufgrund dieser „Soll-Vorgabe“ ist davon auszugehen, dass der Personalübergang künftig den Regelfall bei der Vergabe derartiger öffentlicher Aufträge darstellt.

Aus den zitierten Rechtsgrundlagen folgt bei Anordnung eines PÜ die Anwendung der Rechtsfolgen des § 613a BGB, beim gesetzlichen Betriebsübergang gilt § 613a BGB direkt. Unterschied: Bei Anordnung eines PÜ erfolgt der Übergang der Arbeitsverhältnisse nicht – wie bei direkter Anwendung des § 613a BGB – automatisch zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs (also Betriebsaufnahme). Es bedarf vom neuen Betreiber eines Angebots eines Arbeitsvertrages an diejenigen AN, die für die Erbringung der Verkehrsleistung unmittelbar erforderlich sind. Wechselwillige AN müssen dann dieses Angebot annehmen. Im Gegensatz zu einem Betriebsübergang entsteht bei der Anordnung des PÜ keine direkte Rechtsbeziehung zwischen altem und neuem Betreiber.

Grundsätzliche Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Aufgabenträger und Tarifvertragsparteien

Aufgabenträger:

Der Aufgabenträger trifft die Grundsatzentscheidung, ob die Rahmenbedingungen für einen Personalübergang gemäß § 131 Absatz 3 GWB vorliegen. Sofern der Aufgabenträger die Voraussetzungen für eine Anordnung des Personalübergangs als gegeben ansieht, greift folgender Ablauf auf Seiten des Aufgabenträgers:

1. Mit der Ankündigung des bevorstehenden Vergabeverfahrens ca. 12 Monate vor Veröffentlichung der Vergabebekanntmachung teilt der Aufgabenträger dem Altbetreiber mit, welches Netz mit welchen Losen vergeben werden soll und fordert den Altbetreiber auf, innerhalb von 6 Monaten die zur Anordnung des Personalübergangs notwendigen Informationen bereitzustellen. Diese Mitteilung enthält keine Informationen, die über die Ankündigung hinausgehen.
2. 6 Monate vor Veröffentlichung der Vergabebekanntmachung erhält der AT vom Altbetreiber für jede vom Personalübergang betroffene Beschäftigungsgruppe jeweils eine (anonymisierte) Liste mit den für die Bieter zur Kalkulation des Angebotes notwendigen Informationen zu den AN, die vom Personalübergang betroffen sein können. Hierbei hat der Altbetreiber zunächst alle in dem zur Vergabe anstehenden Netz eingesetzten Personale aufzunehmen.
3. Da davon auszugehen ist, dass häufig AN netzübergreifend eingesetzt werden, hat der Altbetreiber den Umfang der Personallisten auf die zur Erbringung der neuen Leistung benötigten Vollzeitäquivalente zu begrenzen. Ein Beispiel hierfür ist Anlage 1 zu entnehmen.
4. Der AT prüft die vorgelegten Listen im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden Informationen auf Plausibilität.
5. Zwei Wochen vor dem geplanten Veröffentlichungstermin der Vergabebekanntmachung erhält der AT vom Altbetreiber eine finale und aktualisierte (anonymisierte) Personalliste.
6. Der Aufgabenträger verweist in der Vergabebekanntmachung auf die Anordnung des Personalübergangs.
7. Der AT fordert in den Vergabeunterlagen die Übernahme des Personals des Altbetreibers durch den Neubetreiber als zwingender Bestandteil des Angebots ein.
8. Der Aufgabenträger stellt die vom Altbetreiber erhaltenen Informationen zum überzugehenden Personal den Bietern als Teil der Vergabeunterlagen bei. Der Aufgabenträger übernimmt keine Haftung für die Richtigkeit der Informationen des Altbetreibers.
9. Die Bieter erstellen auf der Grundlage der bereitgestellten Informationen ihre Kalkulation für das Personalkonzept; die Anzahl der übergehenden Personale bestimmt sich grundsätzlich nach dem Personalkonzept des Bieters;
10. Der Aufgabenträger prüft im Rahmen der Auswertung der Angebote die Personalkonzepte der Bieter auf Plausibilität
11. Mit Zuschlagserteilung an das wirtschaftlichste Angebot wird auch die Kalkulation für das Personalkonzept abschließend bezuschlagt; sollten sich zwischen Zuschlagserteilung und Betriebsaufnahme durch zusätzliche Vereinbarungen zwischen Neu- und Altbetreiber monetär wirksame Änderungen für das Personalkonzept des Neubetreibers ergeben, führt dies zu keiner nachträglichen Anpassung des bezuschlagten Angebotspreises.

Nachrichtlich:

Position der Arbeitgeber:

Die Arbeitgeber¹ streben eine Einigung aller Tarifvertragsparteien an:

1. Tarifvertragsparteien
 - a. Ziel ist eine Regelung für die SPNV-Branche mit EVG und GDL
 - b. Herstellung einer rechtlichen/tatsächlichen Bindungswirkung (bevorzugt durch AVE) über einen Flächen-Tarifvertrag, der wiederum durch die Aufgabenträger verbindlich vorgegeben werden soll

2. Persönlicher Geltungsbereich

Als „unmittelbar für die Erbringung der Verkehrsleistung erforderlich“ werden übereinstimmend aus Sicht der AG angesehen:

- a. Triebfahrzeugführer
- b. Zugbegleiter/Kundenbetreuer
- c. Disponenten

Sofern der Aufgabenträger die Anordnung des Personalübergangs auch auf weitere Tätigkeiten ausweitet, sollen auch diese Arbeitnehmer dem persönlichen Geltungsbereich unterfallen.

3. Zuordnung der Arbeitnehmer für den Personalübergang

Es wird eine branchenweite Festlegung für die Inhalte und Vorgehensweise zur Erstellung von Personallisten, die für einen Personalübergang infrage kommen, angestrebt. Diese sollen beispielsweise als Teil eines Tarifvertrags für den SPNV-Bereich („TV SPNV“) fixiert und den Aufgabenträgern für die Vergaben zur Verfügung gestellt werden.

¹ Position Arbeitgeberverband Nahverkehr (AVN)/ PartnerUnternehmen BranchenTV, private EVU und Agv MoVe/ DB Regio

Ablauf auf Seiten des Altbetreibers:

Vor der Bekanntmachung des Vergabeverfahrens:

- a) Die Zuordnung der potenziell übergehenden AN zu dem zu vergebenden Netz bzw. Los erfolgt in Anlehnung an § 613a BGB auf Verlangen des Aufgabenträgers durch den Altbetreiber². Grundlage hierfür ist eine entsprechend der nachfolgend genannten Kriterien erstellte Liste je Tätigkeitsgruppe. Die von einem Betriebsübergang betroffenen Beschäftigungsgruppen sind aus Sicht der BAG-SPNV Triebfahrzeugführer, Zugbegleiter/Kundenbetreuer und evtl. Disponenten (Letztere nur in enger Auslegung, d.h. nur diejenigen Dispositionspersonale, die tatsächlich den Einsatz der von der Vergabe betroffenen Tf sowie der ZB disponieren).
- b) Betrachtungszeitraum für die Zuordnung der AN z.B. auf Lose ist die zum Zeitpunkt der Erstanforderung zur Erstellung der Listen je Tätigkeitsgruppe durch den Aufgabenträger an den Altbetreiber gültige Fahrplanperiode.
- c) Der Altbetreiber ordnet alle beschäftigten AN innerhalb einer Tätigkeitsgruppe in Form von Vollzeitäquivalenten entsprechend ihres überwiegenden (relativen) Tätigkeitsschwerpunkt dem jeweiligen Ausschreibungsnetz oder bei Bedarf den jeweiligen Losen zu.
- d) Auf Basis des Tätigkeitsschwerpunktes ist der prozentuale Anteil des Einsatzes im zu vergebenden Netz (bzw. Los) festzuhalten. Das Ranking der AN erfolgt in getrennten Listen je Tätigkeitsschwerpunkt in absteigender Reihung entsprechend ihres Arbeitsanteils im jeweiligen Vergabernetz. Hierzu werden die Arbeitsanteile jeweils in Gruppen von 10% geclustert. In Anhang 1 ist ein möglicher Weg zur Erstellung der jeweiligen Listen anhand eines Beispiels dargestellt.
- e) Die jeweiligen Personallisten enthalten – in anonymisierter Form - alle kalkulationsrelevanten Daten, auf die sich die Tarifparteien im Rahmen des Branchen-TV verständigt haben. Mögliche Inhalte sind in Anhang 2 dargestellt.

² Wenn im folgenden Text vom „Altbetreiber“ die Rede ist, ist auch eine Konstellation denkbar, in der es mehrere Altbetreiber gibt. Für diesen Fall sind die Empfehlungen gleichermaßen anwendbar.

Ablauf auf Seiten des Neubetreibers

Nach Zuschlagserteilung:

- a) Anhand des Personalbedarfs (in Vollzeitäquivalenten) des Neubetreibers hat dieser den Personal des Altbetreibers mindestens 20 Monate vor Betriebsaufnahme ein Angebot zum Personalübergang zu unterbreiten. Personale in Teilzeit/Altersteilzeit sind entsprechend einzubeziehen. Über die Berücksichtigung von Befristungen ist eine Einigung der Tarifvertragsparteien herbeizuführen. Bis zum Vorliegen einer solchen sollten bei einer Entscheidung über die Einbeziehung von derartigen Arbeitsverhältnissen die Anmerkungen auf S. 7 berücksichtigt werden.
- b) Zunächst werden Gruppen anhand des Tätigkeitsanteils von jeweils 10 Prozent gebildet und die AN entsprechend ihrer Anteile absteigend gelistet, siehe Anhang 2;
- c) Der Neubetreiber unterbreitet den AN des Altbetreibers anhand der aufgestellten Listen jeweils soweit ein Übernahmeangebot, bis die von ihm benötigte Zahl der Vollzeitäquivalente erreicht ist;
- d) Sollten mehr Personale mit gleichem Tätigkeitsanteil vorhanden sein als in der letzten zu berücksichtigenden Gruppe benötigt werden, so hat die Auswahl derjenigen Personale, denen noch ein Angebot zur Personalübernahme gemacht werden soll, ausschließlich in der letzten zu berücksichtigenden Gruppe anhand von vorab definierten Sozialkriterien zu erfolgen. Für die Zukunft wird eine Definition dieser Kriterien im Rahmen eines repräsentativen Flächentarifvertrags für den SPNV angestrebt. Das Beispiel in Anhang 2 gilt analog für die Auswahl der AN, denen der Neubetreiber ein Angebot zum Personalübergang unterbreiten muss.
- e) Über die vorstehenden Regelungen hinausgehende Vereinbarungen zwischen Alt- und Neubetreiber sind jederzeit möglich (z.B. Nachrückverfahren etc.), haben aber keine Auswirkung auf den bezuschlagten Preis bei Angebotsabgabe.
- f) Die AN, denen ein Angebot zum Personalübergang unterbreitet wurde, haben die Möglichkeit, dieses innerhalb eines Monats anzunehmen. Wenn diese Frist nicht eingehalten wird, ist der Neubetreiber nicht mehr an sein Angebot im Rahmen des Personalübergangs gebunden.

Weiterführende und konkretisierende Inhalte sind zum Thema „Betriebliche Altersversorgung (bAV)“ dem Anhang 3 sowie ansonsten der Positionierung der Arbeitgeber zu entnehmen.

Anhang 1 (schematische Darstellung durch AT auf Basis der Position der AG)

Beispiel für die Ermittlung der Reihenfolge der AN, die in einem Vergabernetz eingesetzt werden bzw. für die Auswahl der AN, denen durch den Neubetreiber ein Übernahmeangebot unterbreitet werden muss:

In dem übergewendenden Netz werden nach der Zuordnung des Altbetreibers zukünftig 5 Triebfahrzeugführer benötigt. Daher werden von diesem in einer Gesamtliste zunächst die Arbeitnehmer erfasst, die prozentual die größte Beschäftigungsquote in dem betreffenden Netz aufweisen, da sie am meisten schutzbedürftig sind (§ 131 Abs. 3 GWB i.V.m. § 613a BGB ist ein Arbeitnehmerschutzgesetz). Zu diesem Zweck werden folgende Gruppen der Beschäftigungsquoten gebildet:

0 bis 10%; >10% bis 20%; >20% bis 30%; >30% bis 40%; >40% bis 50%; >50% bis 60%; >60% bis 70%; >70% bis 80%; >80% bis 90%; >90% bis 100%

Eine evtl. vorgesehene Losaufteilung bleibt in diesem Schritt noch unberücksichtigt. Nach diesem Wert ist in absteigender Reihenfolge ein Ranking in dieser Liste zu bilden. Die Liste der zu übernehmenden Personale endet, wenn die vom Altbetreiber ermittelten Vollzeitäquivalente (hier 5) erreicht sind.

Sollte die Grenze auf Basis des Rankings nach dem Kriterium des Tätigkeitschwerpunktes überschritten werden, sind als weiteres Unterkriterium die gesetzlichen Sozialauswahlkriterien heranzuziehen. Dann ist nur der Gruppe, in welcher bei gleichem prozentualen Tätigkeitsanteil die Vollzeitäquivalente überschritten würden (hier bei 60%), ein Ranking innerhalb dieser AN nach den gesetzlichen Sozialauswahlkriterien vorzunehmen. Die AN, die danach unterhalb der Grenze liegen, haben keinen Anspruch auf Übernahme durch den neuen Betreiber.

Hinweis: Zur einfacheren Veranschaulichung wird in dem Beispiel davon ausgegangen, dass die Arbeitnehmer in Vollzeit bei dem bisherigen Betreiber tätig sind.

Arbeitnehmer (anonymisiert)	Prozentualer Anteil der Tätigkeit im Gesamtnetz, das zur Vergabe ansteht	Anzahl der Vollzeitäquivalente für den Neubetreiber
A	100	1 VZÄ
B	90	2 VZÄ
C	70	3 VZÄ
D	60	4 VZÄ
E	60	5 VZÄ
F	60	Wird nicht berücksichtigt
G	60	Wird nicht berücksichtigt
Summe	500	5VZP

Anmerkungen:

1) Da aus der letzten zu berücksichtigenden Gruppe (4 AN mit jeweils 60% Arbeitsanteil im Vergabernetz) nur noch zwei AN zu Erfüllung der insgesamt erforderlichen fünf Vollzeitäquivalente benötigt werden, muss aus den AN D-G für deren Reihung eine Sozialauswahl nach vorab definierten Kriterien erfolgen. Im vorstehenden Beispiel wird unterstellt, dass die AN D und E innerhalb dieser Gruppe höher bewertete Sozialkriterien erfüllen als die AN F und G.

2) Bei einer späteren Aufteilung des Netzes in mehrere Lose muss der Altbetreiber in dieser Gesamtliste eine Zuteilung zu den einzelnen Losen vornehmen, damit der neue Betreiber den Personalumfang mit den entsprechenden Personalkosten kalkulieren kann.

3) Teilzeitbeschäftigte (auch Altersteilzeit) sind entsprechend zu berücksichtigen. Zu AN mit einem befristeten Arbeitsverhältnis gibt es noch keine abschließende Meinung, da ggf. der Umstand eintreten könnte, dass diese bei einem entsprechend hohen Beschäftigungsanteil in dem Netz einen Vorrang gegenüber den fest angestellten AN haben, die in einem geringeren Umfang dort beschäftigt sind (Abwägung der Schutzbedürfnisse erforderlich).

4) Bei der Zuordnung durch den Altbetreiber sollte dessen Betriebsrat beteiligt werden. Beim neuen Betreiber besteht bezüglich des zu übernehmenden Personals kein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG für die Einstellung aufgrund des in § 613a BGB enthaltenen Rechtsfolgenverweises.

5) Gibt es mehrere Altbetreiber, beispielsweise durch bereits bei der vorherigen Vergabe mit Losbildung oder einer neuen Aufteilung von Strecken in Lose, sind die Teile bezogen auf den jeweiligen Altbetreiber zusammenzufassen und das Verfahren separat von jedem Altbetreiber durchzuführen. Es gibt danach pro Altbetreiber eine Gesamtliste, von der – bei mehreren Losen – dann anschließend eine Zuordnung der Beschäftigten zu dem jeweiligen Los erfolgt. Alle weiteren Regelungen sind analog anzuwenden.

Für den Fall, dass der Neubetreiber weniger Personale benötigt als der Altbetreiber, erfolgt die Auswahl derjenigen AN, denen ein Übernahmeangebot unterbreitet werden muss, analog dem vorstehenden System.

Folgendes Beispiel soll die analoge Anwendung erläutern:

Der Altbetreiber hat (s. vorhergehende Tabelle) 5 VZÄ eingesetzt, der neue Betreiber benötigt 4 VZÄ. Der neue Betreiber macht daher zunächst den AN A bis D, also den ersten 4 AN der Liste, das Angebot eines Arbeitsvertrages. Wenn alle 4 das Angebot annehmen, ist der Prozess beendet. Wenn aber ein oder mehrere AN - also z.B. AN B und AN C - das Angebot ablehnen, macht der neue Betreiber auch noch dem AN E das Angebot, da er der noch verbleibende AN der Liste ist. Unabhängig davon, ob AN E das Angebot annimmt, ist dann endgültig der Prozess beendet.

Anhang 2:

Durch den Altbetreiber bereitzustellende Informationen über die potenziell zu übernehmenden Personale.

Konkrete Beschreibung:	Hinweise/Begründung:
Identifikationsnummer	Arbeitnehmer bleibt anonym
Angabe zur überwiegenden Tätigkeit in den einzelnen Losen	erforderlich bei Losbildung
Prozentualer Tätigkeitsanteil im Vergabernetz	
Angabe zum Beruf/ zur ausgeübten Tätigkeit	z.B. Triebfahrzeugführer, Zugbegleiter etc.
Angabe ob Vollzeit-oder Teilzeitbeschäftigung sowie Beschäftigungsgrad bei Teilzeitbeschäftigung	
Geburtsdatum	
Anzahl der Kinder für die Unterhaltspflicht besteht	
Beim Altbetreiber tätig seit/Angabe der gesamten Berufserfahrungen	Berufserfahrung hat Relevanz für die Einstufung
Der auf das Arbeitsverhältnis anzuwendende Tarifvertrag	
ggf. vorhandene Bezugnahmeklauseln in Arbeitsverträgen	Arbeitsverträge können statische oder dynamische Bezugnahmeklauseln zu Tarifverträgen enthalten. Diese Klauseln sind anzugeben und die Tarifverträge, auf die Bezug genommen wird, sind durch den Altbetreiber als Anlage beizufügen.
Tarifliches Jahresentgelt und ggf. übertarifliche Regelungen (Gesamtjahresentgelt)	
Versorgungsanwartschaften	Höhe der Ansprüche aus der betrieblichen Altersvorsorge; Zu beachten: Wie lange gibt es die Zusage für den Mitarbeiter schon? Ist er schon im Bereich der Verfallbarkeit oder schon der Unverfallbarkeit?
Künftige Vergütungssteigerungen	Entgeltstufen
Stufungsdatum	
Künftige Vergütungssteigerungen, die schon verhandelt und bekannt sind	Soweit bereits vereinbart
Jährlicher Urlaubsanspruch	

Wesentliche Angaben zu den Arbeitsverhältnissen	z.B. Befristungen, Altersteilzeitverträge, Anzahl der Arbeitnehmer mit Behinderung, ggf. Freistellungen und Langzeitkranke, ruhende Arbeitsverhältnisse (mit Angabe der Ruhensdauer)
Angaben zum Einsatzort	
Durchschnittliche tägliche Arbeitszeit	Klärung der Frage, wie mit Arbeitszeitkonten umzugehen ist Vorschlag: Vorgabe, dass zu dem Stichtag eine Bereinigung beim Altbetreiber stattgefunden haben muss, das alte Arbeitsverhältnis muss komplett abgerechnet werden. Lebenszeitarbeitskonten müssen angegeben werden; diesbezüglich vorhandenen Rückstellungen sind zu übertragen(praktikabel)
Ggf. voraussichtlicher Renteneintritt	
Betriebliche Altersvorsorge mit Informationen zum Durchführungsweg gemäß BetrAVG bzw. zur Höhe der gebildeten Rückstellung bei der Direktzusage	Der Altbetreiber hat i.d.R. spezifische Regelungen, die abgefragt werden müssen;

Eine Auflistung der Betriebsvereinbarungen ist in dieser Aufstellung nicht notwendig, da eine solche stets für ganze Beschäftigungsgruppen gilt und nicht individuell.

Anmerkung:

Zur Frage des Vollzugs des Übergangs der Versorgungsanswartschaften ist die Rechtsprechung zu § 613 a BGB heranziehen, die im Grundsatz besagt: „Der Erwerber wird auch Schuldner der Versorgungsanswartschaften übergewanderter Arbeitnehmer; kann er sie nicht unverändert fortführen, muss er eine gleichwertige Versorgung verschaffen. Ein bis zum Betriebsübergang erdienter Versorgungsbesitz ist zu wahren, eine eventuelle Verschlechterung ist nur nach den Sonderregeln zur Verschlechterung betrieblicher Versorgungszusagen möglich“(BGB Kommentar Prütting, Wegen, Weinreich, 11. Auflage 2016). Neben der Abfrage der Regularien zur Altersvorsorge beim Altbetreiber müssen daher die Möglichkeiten der Übernahme der Verträge durch den Neubetreiber (bei der Rentenkassen) geklärt werden. Die Tarifvertragsparteien sind gefordert, in einem Branchentarifvertrag die entsprechenden Regelungen zu treffen.

Ferner wird darauf hingewiesen, dass es zwischen Gesetzeswortlaut des § 131 Abs. 3 GWB (Verweis auf § 613 a BGB) und Gesetzesbegründung (Berücksichtigung nur entgeltrelevanter Inhalte, damit z.B. erheblich abweichende Vereinbarungen zur Altersvorsorge vom neuen Betreiber nicht übernommen werden müssen) eine Diskrepanz gibt.

Anhang 3:

Betriebliche Altersversorgung (bAV)³

Für die bAV gibt es einen Vorschlag für eine tarifvertragliche Regelung zur betrieblichen Altersversorgung (bAV) im Rahmen einer allgemeinverbindlichen/ bindenden Tarifregelung zum Personalübergang (Tariftext) auf Basis der arbeitgeberseitigen Position. Dieser Vorschlag sollte auch ohne Vorliegen einer tarifvertraglichen Regelung bereits jetzt berücksichtigt werden

- a) Es gelten die beim Neubetreiber zur Anwendung kommenden bAV-Regelungen und der Durchführungsweg richtet sich nach dem des neuen Betreibers. Die Übertragung von Altregelungen ist ausgeschlossen.

Regelung aller zurzeit auf Grund der Bestandsaufnahme erkennbaren Szenarien, insbesondere:

- Szenario 1:
Altbetreiber: keine Versorgungszusage des Arbeitgebers auf eine Altersversorgung (Versorgungsversprechen des Arbeitgebers, im Folgenden „Zusage“) über einen der fünf Durchführungswege (Direktzusage, Unterstützungskasse, Direktversicherung, Pensionsfonds oder Pensionskasse)* / Neubetreiber: Zusage
Ab Personalübergang (PÜ) gilt Zusage des Neubetreibers
- Szenario 2:
Altbetreiber: Zusage / Neubetreiber: keine Zusage*
Ab PÜ wird die Zusage auf Niveau des Altbetreibers, aber im Versorgungswerk nach Wahl des Neubetreibers fortgeführt. Pauschaler Versorgungsbeitrag bei defined benefit-Zusagen (= Leistungszusagen, bei denen der Arbeitgeber eine bestimmte Leistung, z.B. 100 € pro Dienstjahr zusagt).
- Szenario 3:
Altbetreiber: Zusage / Neubetreiber: Zusage
 - Variante 3.1: Zusage des Neubetreibers ist günstiger
Ab PÜ Anwendung der günstigeren Zusage und des Durchführungsweges des Neubetreibers
 - Variante 3.2: Zusage des Neubetreibers ist ungünstiger
Ab PÜ Anwendung der ungünstigeren Zusage und des Durchführungsweges des Neubetreibers
 - Variante 3.3: Zusage Alt- und Neubetreiber sind gleich
Ab PÜ Anwendung der Zusage und des Durchführungsweges des Neubetreibers

³ Vorzugsweise sollte die bAV ebenfalls in einem repräsentativen Tarifvertrag geregelt werden

* Die Ablösung eines arbeitgeberfinanzierten Versorgungssystems durch ein komplett arbeitnehmerfinanziertes Versorgungssystem ist rechtlich nicht möglich. Eine Regelung ausschließlich zur Entgeltumwandlung gilt daher auch als „keine Zusage“.

Hinweis darauf, dass eine Prüfung erforderlich ist, ob eine tarifvertragliche Regelung die Rechtsfolgen des § 613a BGB – sofern diese für einen übergehenden Beschäftigten im Einzelfall günstiger wären – ausschließt.

Berücksichtigung folgender Sonderthemen:

- Garantiezins bei Direktversicherung und Pensionskasse:
Im Falle eines „echten“ Betriebsübergangs müsste der Neubetreiber den hohen Garantiezins fortführen. Zu prüfen ist, ob ein rechtliches Erfordernis für Sonderregelungen besteht.
 - Recht auf Portabilität bei Direktversicherung, Pensionskasse und -fonds
- b) Bei einer Direktzusage sollen die dafür gebildeten Rückstellungen beim Altbetreiber verbleiben. Die beim Altbetreiber erworbenen Ansprüche werden dementsprechend auch vom Altbetreiber erfüllt. Bei Arbeitnehmern, die zum Zeitpunkt der Begründung des Arbeitsverhältnisses mit dem neuen Betreiber noch keinen unverfallbaren Anspruch erworben haben, wird die Zusage unverfallbar gestellt.
- c) Arbeitnehmer, die vor 1994 bei der Deutschen Bundesbahn angestellt waren, sind in der Rentenzusatzversicherung der Knappschaft-Bahn-See (ehemals „Abteilung B“) pflichtversichert. Diese Versorgung wird vom Bundeseisenbahnvermögen (BEV) gem. § 14 Abs. 2 DBGrG bei Weiterbeschäftigung bei der Deutschen Bahn AG fortgeführt. Das BEV hat mit Schreiben vom 27.07.2017 mitgeteilt, dass bei einem Personalübergang im Zuge eines Betreiberwechsels die bestehende Pflichtversicherung in der Rentenzusatzversicherung der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See (KBS) auch beim neuen Arbeitgeber fortgeführt wird.