



Vertragsgestaltung des Unternehmenskaufes vor dem Hintergrund von § 613a BGB

RA Dr. Nikolaus Krienke, LL.M. (NYU)

13. März 2008

ZAAR-Vortragsreihe

CLIFFORD
CHANCE

BÜROS

Clifford Chance auf einen Blick

Wir beraten in weltweit 27 Büros in den wichtigsten Wirtschafts- und Finanzzentren in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts.

New York
São Paulo
Washington DC
Amsterdam
Barcelona
Brüssel
Budapest
Bukarest
Düsseldorf
Frankfurt
London
Luxemburg
Madrid
Mailand
Moskau
München
Paris
Prag
Rom
Warschau
Dubai
Bangkok
Hong Kong
Peking
Shanghai
Singapur
Tokio



Weltweit beschäftigt Clifford Chance ca. 2.900 Berufsträger (ca. 120 Arbeitsrechtler). In unseren Büros in Frankfurt, Düsseldorf und München sind derzeit etwa 420 Anwälte (20 im Arbeitsrecht) tätig.

CLIFFORD
CHANCE

Gliederung des Vortrags

- I. Arbeitsrecht beim Unternehmenskauf
- II. BAG-Rechtsprechung zu § 613a Abs. 5 BGB
- III. Auswirkungen der BAG-Rechtsprechung zu § 613a Abs. 5 BGB auf den Unternehmenskaufvertrag

Grundsätzliche Vorüberlegung

- Verkäuferseite / Käuferseite
- Share Deal / Asset Deal
- Bedeutung des Arbeitsrechts im Rahmen der gesamten Transaktion
(Stichpunkt: Target ist eine Immobilie im Wert von mehr als 100 Millionen EUR mit drei Hausmeistern)
- Möglichkeit und gegebenenfalls Umfang einer arbeitsrechtlichen Due Diligence
- Verhandlungsposition (Stichpunkte: zu verkaufendes Unternehmen steht kurz vor der Insolvenz, Bieterverfahren)

Arbeitsrechtliche Garantien und Freistellungen

- In der Regel Ausschluss des gesetzlichen Mängelgewährleistungsrechts
- Umfangreicher Katalog selbständiger, verschuldensunabhängiger Garantieverprechen gemäß § 311 Abs. 1 BGB
- Zeitlicher Bezugspunkt der Garantien (Stichtag in der Vergangenheit, Vertragsunterzeichnung oder Vollzugstag?, Ordinary Course of Business-Klausel)
- Beschränkung der Garantien durch Kenntnisbezugs Klauseln
- Länge der Verjährungsfristen
- Haftungsbeschränkungen (de minimis-Beträge, Haftungsfreibeträge, Haftungshöchstbeträge, Ausschluss von Ansprüchen bei Kenntnis und grob fahrlässiger Unkenntnis des Erwerbers)
- Sonderproblem: Werden gleichartige Ansprüche mehrerer Arbeitnehmer zusammengerechnet?
- Sonderproblem: Eigenes Forderungsrecht der Arbeitnehmer (§ 328 BGB)

Gegenstand von arbeitsrechtlichen Garantien / Freistellungen

- Arbeitnehmerzahl sowie wesentlicher Inhalt der einzelnen Arbeitsverhältnisse (z.B. Beginn des Arbeitsverhältnisses, Geburtsdatum des Arbeitnehmers, Funktion des Arbeitnehmers, Sonderkündigungsschutz des Arbeitnehmers, Anzahl der wöchentlichen Arbeitsstunden, Befristung des Arbeitsverhältnisses, monatliches/jährliches Gehalt, Bonuszahlungen, Tantiemepzahlungen, Dienstwagen etc.)
- Betriebsratsstruktur, Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband
- Anwendbare Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen, Verpflichtungen auf Grund von betrieblicher Übung und auf Grund des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes
- Arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten, betriebsverfassungsrechtliche Einigungsstellenverfahren und Streiks
- Anwendbare Regelungen betreffend die betriebliche Altersversorgung
- Umfang der Pensionsverbindlichkeiten (HGB, IFRS, Einigung über versicherungsmathematische Annahmen)
- Wichtig: Ergebnisse der Due Diligence für spezielle Garantien nutzen

Beispiel einer arbeitsrechtlichen Garantie betreffend die Arbeitnehmerzahl und den wesentlichen Inhalt der einzelnen Arbeitsverhältnisse

Anlage 1 enthält eine vollständige und inhaltlich richtige Aufstellung aller Geschäftsführer und Arbeitnehmer der A-Gesellschaft und der A-Tochtergesellschaften, einschließlich ihres Eintrittsdatums, einer Befristung ihres Dienstverhältnisses/Arbeitsverhältnisses, ihres Geburtsdatums, ihrer wöchentlichen Arbeitszeit, ihres festen Jahresgehalts, aller ihnen sonst von der A-Gesellschaft bzw. den A-Tochtergesellschaften im Kalenderjahr 2007 gewährten und/oder geschuldeten variablen Leistungen (z.B. Gewinnbeteiligungen, Boni, Optionsrechte, Prämien und/oder Tantiemen) sowie ihren Firmenwagen. Alle bis zur Beurkundung dieses Vertrags fälligen Verpflichtungen aus den Dienstverhältnissen und/oder Arbeitsverhältnissen gegenüber diesen Geschäftsführern und Arbeitnehmern der A-Gesellschaft bzw. der A-Tochtergesellschaften wurden rechtzeitig, vollständig und im Einklang mit dem geltenden deutschen Recht, insbesondere unter Berücksichtigung von anwendbaren Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen, Ansprüchen aus Gesamtzusagen und Ansprüchen aus betrieblicher Übung erfüllt. Mit Ausnahme der in Anlage 1 gesondert gekennzeichneten Personen hat nach bestem Wissen der Verkäuferin keiner dieser Geschäftsführer und Arbeitnehmer sein Dienstverhältnis/Arbeitsverhältnis gekündigt, eine Kündigung seines Dienstverhältnisses/Arbeitsverhältnisses erhalten oder eine Beendigung seines Dienstverhältnisses/Arbeitsverhältnisses mit der A-Gesellschaft oder den A-Tochtergesellschaften vereinbart.

Beispiel einer arbeitsrechtlichen Garantie betreffend die betriebliche Altersversorgung

Anlage 2 enthält eine vollständige und inhaltlich richtige Liste aller bei der A-Gesellschaft bzw. den A-Tochtergesellschaften bestehenden Vereinbarungen, Zusagen und Leistungspläne über Leistungen der betrieblichen Altersversorgung über interne oder externe Durchführungswege. Alle diese Vereinbarungen, Zusagen und Leistungspläne stehen im Einklang mit deutschem Recht. Die A-Gesellschaft bzw. die A-Tochtergesellschaften haben alle im Zusammenhang mit diesen Vereinbarungen, Zusagen und Leistungsplänen bestehenden und bis zur Beurkundung dieses Vertrags fälligen Verbindlichkeiten fristgerecht und vollständig erfüllt, insbesondere haben sie alle laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung gemäß § 16 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung fristgerecht und vollständig angepasst. Die Pensionsverbindlichkeiten der A-Gesellschaft belaufen sich auf der Grundlage von Berechnungen nach IFRS am [Datum] auf [Betrag] EUR, die Pensionsverbindlichkeiten der B-Gesellschaft auf Die Berechnung der im letzten Satz genannten Pensionsverbindlichkeiten erfolgte auf Basis der folgenden versicherungsmathematischen Annahmen: Rechnungszinsfuß: 5,5 %, rechnungsmäßiges Endalter: RV-Altersanpassungsgesetz 2007, durchschnittliche Fluktuationsrate: 5 %, Rechnungsgrundlage: „Richttafeln 2005 G“ von Klaus Heubeck, Einkommenstrend: 2,00 %, Inflationsrate 1,75 %, Rententrend 1,75 % und Anstieg der Beitragsbemessungsgrundlage in der gesetzlichen Rentenversicherung: 2,00%.

Wesentliche BAG Urteile zu § 613a Abs. 5 BGB

Mit den folgenden Urteilen hat das Bundesarbeitsgericht die besondere Bedeutung der Unterrichtungspflicht gemäß § 613a Abs. 5 BGB deutlich gemacht

- 13. Juli 2006, 8 AZR 303/05, NJW 2007, 244-246
- 13. Juli 2006, 8 AZR 305/05, NJW 2007, 246-250
- 13. Juli 2006, 8 AZR 382/05, NJW 2007, 250-255
- 14. Dezember 2006, 8 AZR 763/05, NZA 2007, 682-686
- 15. Februar 2007, 8 AZR 431/06, NZA 2007, 793-798
- 31. Mai 2007, 2 AZR 276/06, NZA 2008, 33-39
- 31. Januar 2008, 8 AZR 1116/06, bisher nur eine Pressemitteilung des BAG

Allgemeine Anforderungen an das Unterrichtungsschreiben gemäß § 613a Abs. 5 BGB (1)

- Unterrichtungspflicht trifft bisherigen Arbeitgeber oder den neuen Inhaber (= Gesamtschuldverhältnis i.S.d. §§ 421 ff. BGB)
- Der Inhalt der Unterrichtung richtet sich nach dem Kenntnisstand des Veräußerers und Erwerbers zum Zeitpunkt der Unterrichtung
- Adressat der Unterrichtung sind
 - Alle Arbeitnehmer (inkl. leitende Angestellte), deren Arbeitsverhältnis infolge des Betriebsübergangs auf den neuen Betriebsinhaber übergeht, auch:
 - Teilzeitbeschäftigte
 - Gekündigte Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist
 - Auszubildende
 - Arbeitnehmer in Elternzeit
 - Wehr- und Zivildienstleistende
 - Arbeitnehmer in Altersteilzeit (auch während der Freistellungsphase)
- Textform (§ 126b BGB)
- Zeitpunkt: Grds. vor dem Betriebsübergang (= tatsächliche Übernahme der arbeitstechnischen Organisations- und Leitungsmacht durch den Betriebserber)

Allgemeine Anforderungen an das Unterrichtungsschreiben gemäß § 613a Abs. 5 BGB (2)

- Angaben zum Gegenstand (Betrieb oder Betriebsteil)
- Angaben zur Identität des Erwerbers (Firmenbezeichnung und Anschrift)
- Unschädlich ist, dass es sich um ein Standardschreiben handelt (= keine individuelle Unterrichtung der einzelnen Arbeitnehmer erforderlich; eine standardisierte Information muss jedoch etwaige Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses erfassen)
- Reine Wiederholung des Gesetzeswortlauts genügt den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB nicht
- Konkrete betriebsbezogene Darstellung in einer auch für juristische Laien möglichst verständlichen Sprache
- Die Hinweise über die rechtlichen Folgen müssen präzise sein und dürfen keine juristischen Fehler beinhalten
 - „im Kern richtige“ und „lediglich ausreichende“ Unterrichtung genügt nicht
 - Unterrichtung über komplexe Rechtsfragen ist aber nicht fehlerhaft, wenn der Arbeitgeber bei angemessener Prüfung der Rechtslage rechtlich vertretbare Positionen gegenüber dem Arbeitnehmer kundtut
- Der Mangel des Unterrichtungsschreibens muss vom Arbeitnehmer im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast nach § 138 Abs. 3 ZPO dargelegt werden

Inhalt des Unterrichtungsschreibens gemäß § 613a Abs. 5 Nr.1 und 2 BGB

- § 613a Abs. 5 Nr. 1 BGB: Zeitpunkt oder geplanter Zeitpunkt des Übergangs (= Moment der tatsächlichen Übernahme der Leitungsmacht durch den Erwerber)
- § 613a Abs. 5 Nr. 2 BGB: Grund für den Übergang
 - In erster Linie die Angabe des Rechtsgrunds für den Betriebsübergang wie Kaufvertrag, Pachtvertrag, Umwandlung etc.
 - zumindest schlagwortartige Darstellung der dem Betriebsübergang zu Grunde liegenden unternehmerischen Erwägungen
 - Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit
 - Nutzung von Synergieeffekten
 - Konzentration auf das Kerngeschäft
 - Verringerung der Verluste, Kosten

Inhalt des Unterrichtungsschreibens gemäß § 613a Abs. 5 Nr. 3 und 4 BGB

- § 613 Abs. 5 Nr. 3 BGB (Unterrichtung über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen):
 - Eintritt in die Rechte und Pflichten durch den Betriebserberwerber
 - Haftung des bisherigen Arbeitgebers und des neuen Inhabers gegenüber dem Arbeitnehmer gemäß § 613 a Abs. 2 BGB
 - Verbot der Kündigung wegen des Betriebsübergangs
 - Folgen für Betriebsvereinbarungen
 - Folgen für Tarifverträge
 - Folgen für die Betriebsratsstruktur
 - Folgen für die Unternehmensmitbestimmung
 - Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers
 - BAG 8 AZR 1116/06: Pflicht, die übergehenden Arbeitnehmer darüber zu unterrichten, dass der Betriebserberwerber nur die beweglichen Anlageteile des Betriebes, aber nicht das Betriebsgrundstück übernimmt
- § 613 Abs. 5 Nr. 4 BGB (Unterrichtung über die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen)
 - Bereits konkret beabsichtigte Personalreduzierungen
 - Bereits konkret geplante Einzelmaßnahmen i.S.d. § 99 BetrVG

Folgen unterbliebener oder fehlerhafter Unterrichtung

- Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs.1 BGB (setzt die Ursächlichkeit der unterlassenen oder fehlerhaften Unterrichtung voraus)
- Kein Fristbeginn nach § 613 a Abs. 6 BGB
- Anfechtung des eigenen Widerspruchs durch den Arbeitnehmer

Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB

- Widerspruch = Mitteilung, dass der Arbeitnehmer mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses nicht einverstanden ist
- Gestaltungsrecht in der Form eines Rechtsfolgenverweigerungsrechts
- Form: Schriftform (§ 126 BGB: eigenhändige Unterschrift erforderlich)
- Frist: Innerhalb eines Monats nach (ordnungsgemäßer) Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB
- Adressat: Bisheriger Betriebsinhaber oder Erwerber
- Rechtsfolge:
 - Arbeitsverhältnis geht nicht auf den Erwerber über
 - Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem ursprünglichen Inhaber
 - Der Widerspruch wirkt auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurück
 - Risiko für die widersprechenden Arbeitnehmer betriebsbedingt gekündigt zu werden (seit BAG 2 AZR 276/06 sind die Gründe für den Widerspruch eines Arbeitnehmers bei der Abwägung der sozialen Auswahlkriterien gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG nicht mehr zu berücksichtigen)

Verwirkung des Widerspruchsrechts

- Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen; dient dem Vertrauensschutz)
- Zeitmoment
 - Es kann nicht auf eine feststehende Monatsfrist abgestellt werden, z.B. von sechs Monaten
 - Abstellen auf die konkreten Umstände des Einzelfalls
 - BAG 8 AZR 431/06: Zeitmoment ist nach über einem Jahr nicht erklärtem Widerspruch erfüllt
- Umstandsmoment

BAG 8 AZR 431/06: Erklärung eines anwaltlich vertretenen Klägers im Gütertermin, dass er einem Betriebsübergang trotz Erhalts eines Unterrichtschreibens nicht widersprochen habe, weil er davon ausgehe, dass überhaupt kein Betriebsübergang vorliege

§ 613a BGB zwingendes Recht

- Aufgrund des zwingendes Charakters von § 613a BGB kann von den Rechtsfolgen des § 613a BGB nicht durch anderweitige vertragliche Regelungen abgewichen werden
- Möglich bleibt insoweit nur eine Vereinbarung zwischen den Parteien des Unternehmenskaufvertrags, wie in deren Innenverhältnis die aus § 613a BGB entstehenden wirtschaftlichen Folgen abweichend verteilt werden
- Alternative: Kauf von Betriebsmitteln unterhalb der "Schwelle" einer wirtschaftlichen Einheit i.S.d. § 613a BGB

Bedeutung eines richtigen Unterrichtungsschreibens gemäß § 613a Abs. 5 BGB für den Veräußerer und Erwerber

Veräußerer und Erwerber wollen einen Monat nach dem Zugang der Unterrichtungsschreiben gemäß § 613a Abs. 5 BGB Rechtssicherheit hinsichtlich der übergehenden Arbeitnehmer haben, da ein späterer Widerspruch bzw. die Anfechtung eines Widerspruchs Auswirkungen haben kann auf u.a.:

- Personalkosten
- Mögliche Entlassungskosten
- Umfang der Pensionsverbindlichkeiten
- Bedarf an Arbeitnehmern (insbesondere beim Erwerber)
- Betriebsratsstruktur
- Erforderlichkeit eines mitbestimmten Aufsichtsrats

In der Regel erfolgt eine Vereinbarungen zwischen Veräußerer und Erwerber über:

- Gemeinsames Verständnis, dass ein Betriebsübergang gemäß § 613a BGB vorliegt
- Zeitpunkt des geplanten Betriebsübergangs
- Liste mit Arbeitnehmern, die gemäß § 613a BGB übergehen
- Inhalt, Zeitpunkt und Art der Unterrichtung der Arbeitnehmer (in Einzelfällen ein Musterunterrichtungsschreiben als Anlage zum Kaufvertrag)
- Gegenseitige Information über Widersprüche der übergehenden Arbeitnehmer

Eventuelle weitere Verpflichtungen, Garantien bzw. Rechte des Verkäufers

- Verpflichtung: Arbeitsverhältnisse mit einzelnen Arbeitnehmern vor dem Betriebsübergang zu beenden
- Verpflichtung: zu fördern, dass besonders wichtige Arbeitnehmer (sog. Key Employees) dem Betriebsübergang nicht widersprechen
- Verpflichtung: keine zusätzlichen Arbeitnehmer vor dem Betriebsübergang einzustellen
- Verpflichtung: Die Arbeitsbedingungen der von dem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Betriebsübergang nicht mehr signifikant zu ändern
- Verpflichtung: Durchführen von Interessenausgleichsverhandlungen, soweit es sich bei dem Übergang eines Betriebsteils um eine Betriebsspaltung i.S.d. § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG handelt
- Garantie: alle von dem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer sind abschließend in einer Anlage zum Kaufvertrag aufgeführt; diese Liste enthält z.T. Angaben zu dem Alter, der Betriebszugehörigkeit und dem Gehalt dieser Arbeitnehmer
- Garantie: Die Rechtsgrundlagen für Pensionsverpflichtungen gegenüber den übergehenden Arbeitnehmern und die Höhe der Pensionsverpflichtungen nach HGB / US GAAP / IFRS ergeben sich abschließend aus einer Anlage zum Kaufvertrag
- Garantie: Die auf die Arbeitsverhältnisse der übergehenden Arbeitnehmer anwendbaren Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und Musterarbeitsverträge ergeben sich abschließend aus einer Anlage zum Kaufvertrag
- Rücktrittsrecht: Der Veräußerer kann vom Unternehmenskaufvertrag zurücktreten, wenn bis zu einem vereinbarten Stichtag ein bestimmter Prozentsatz der übergehenden Arbeitnehmer dem Betriebsübergang widersprochen hat

Eventuelle weitere Verpflichtungen, Garantien und Rechte des Erwerbers

- Verpflichtung: Erwerber muss dem Veräußerer die zur Erstellung des Unterrichtungsschreibens erforderlichen Dokumente, d.h. u.a. die anwendbaren Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen sowie eine Übersicht über die Betriebsratsstruktur zur Verfügung stellen; diese Verpflichtung wird bisher relativ selten vereinbart
- Garantie: Die Angaben des Erwerbers im Unterrichtungsschreiben gemäß § 613a BGB sind inhaltlich richtig
- Rücktrittsrecht: Der Erwerber kann vom Unternehmenskaufvertrag zurücktreten, wenn bis zu einem vereinbarten Stichtag ein bestimmter Prozentsatz der übergehenden Arbeitnehmer dem Betriebsübergang widersprochen hat

Regelung der finanziellen Auswirkungen des Betriebsübergangs

- Berücksichtigung der laufenden Personalkosten und der Pensionsverbindlichkeiten hinsichtlich der übergehenden Arbeitnehmer bei der Ermittlung des Kaufpreises
- Anpassung des Kaufpreises, wenn mehr als die im Kaufvertrag vereinbarten Arbeitnehmer per Gesetz übergehen
- Anpassung des Kaufpreises, wenn vom Betriebsübergang betroffene Arbeitnehmer dem Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 6 BGB widersprechen oder ihren Widerspruch später wirksam anfechten
- Festlegung, wer bis zu welcher Höhe die Kosten der Beendigung von Arbeitsverhältnissen vor oder nach dem Betriebsübergang trägt
- Haftungsvereinbarungen zwischen Veräußerer und Erwerber, die von der im Außenverhältnis zum Arbeitnehmer gemäß § 613a Abs. 2 BGB zwingenden Regelung abweichen
- Ein Teil des vereinbarten Kaufpreises wird auf ein Treuhandkonto gezahlt, um die Rechte des Verkäufers/Käufers im Zusammenhang mit § 613a BGB zu sichern



Fragen?

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

CLIFFORD
CHANCE

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main, Germany
© Clifford Chance 2007
Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern,
Steuerberatern und Solicitors - Sitz: Frankfurt am Main - AG Frankfurt am Main PR 1000

#631785