

# Personengesellschaftsrechtliche Anwachsung und Betriebsübergang

ZAAR - Zentrum für Arbeitsbeziehungen und  
Arbeitsrecht

Vortragsreihe - 19. Februar 2009

RA, FA ArbR, Solicitor (England & Wales)

Tobias Neufeld, LL.M.

Ashurst LLP

München

# Agenda

- Was ist die Anwachsung?
- Anwachsung in der Praxis
- Tatbestand und Rechtsfolge der Anwachsung
- Die Anwachsung in der Restrukturierung von Krisenunternehmen
- Ist die Anwachsung ein Betriebsübergang gemäß § 613a BGB?
- Weitere arbeitsrechtliche Fragen der Anwachsung

# Was ist die Anwachsung (Akkresenz)?

## Anwachsung im Gesetz

### § 738 Abs. 1 S. 1 BGB:

“Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu.”

# Anwachsung in der Praxis

Anwachsung in der Praxis:

## “Hochstapelei - Ein blendender Aristokrat”

(Süddeutsche Zeitung vom 19.8.2006)



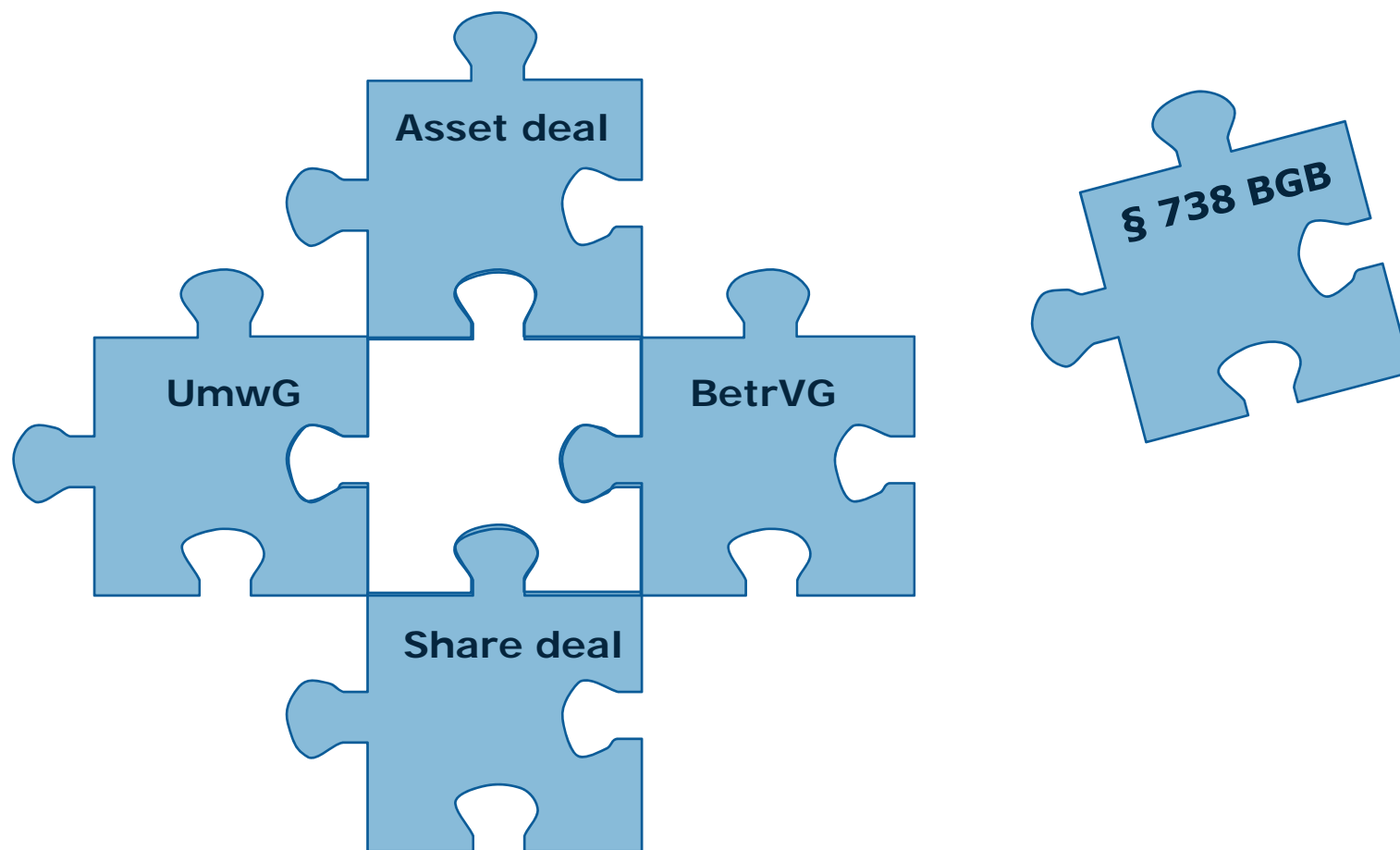
## Anwachsung in der Praxis (2):

“London stoppt Flucht vor deutschem  
Insolvenzrecht”

(Handelsblatt vom 22.2.2007)



# Anwachsung in der Restrukturierungspraxis





# Tatbestand und Rechtsfolge der Anwachsung (§ 738 Abs. 1 S.1 BGB)

## Tatbestand § 738 Abs. 1 S. 1 BGB

- “Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu.”
- Tatbestand:
  - Gesellschaft (GbR, OHG, KG)
  - Ausscheiden eines Gesellschafters (§§ 723 ff, 736 BGB)

## Rechtsfolge § 738 Abs. 1 S. 1 BGB

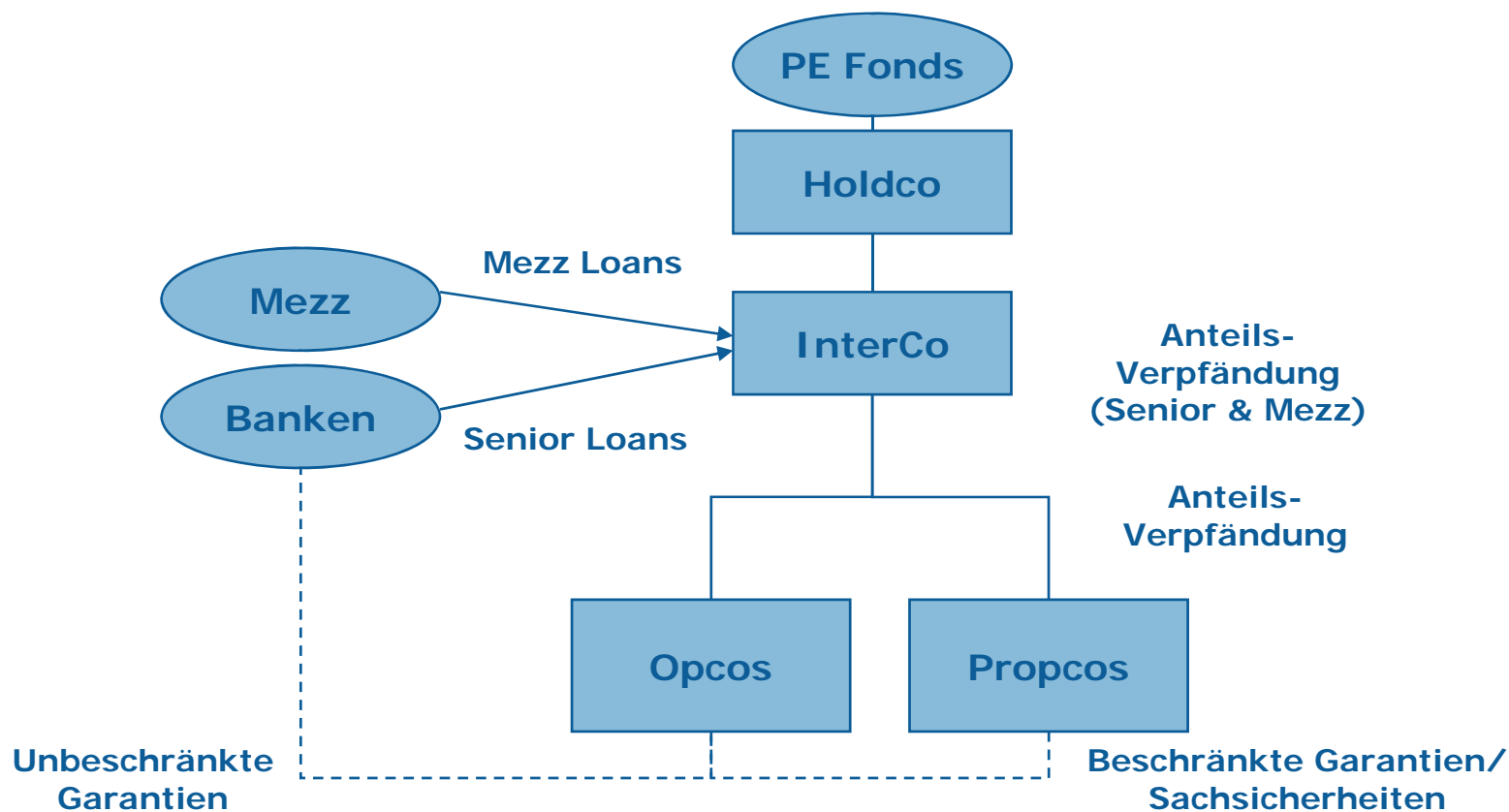
- “Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu.”
- Rechtsfolge
  - Anwachsung seines Anteils am Gesellschaftsvermögen
  - auf die (oder den!) übrigen Gesellschafter

# Rechtsqualität der Anwachsung nach § 738 Abs. 1 S. 1 BGB

- Übergang des Vermögens eines Gesamthänders auf den/die verbleibenden Gesellschafter im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (BFH v. 10.3.1998, VIII R 76/96)
- Im Wege der Gesamtrechtsnachfolge wandelt sich das Gesamthandseigentum beim Anteilserwerber im Wege der Anwachsung in Alleineigentum um, ohne dass es einer weiteren Verfügung über die Vermögensgegenstände bedarf (BGH v. 18.2.2002, II ZR 331/00)
- dito BAG v. 21.2.2008, 8 AZR 157/07 (NZA 2008, 815)

# Die Anwachsung in der Restrukturierung von Krisenunternehmen

## Typische Finanzierungsstruktur eines Krisenunternehmens



## Problemfall: Default Situation

- Verletzung von Financial Covenants
- Non-Payment
- Zwangsvollstreckung durch Dritte
- Verletzung sonstiger Zusicherungen
- Change of Control
- Vorliegen von Insolvenzstatbeständen
- Eröffnung von Insolvenzverfahren

→ Erfordernis: Geltendmachung von Gläubigerrechten

## Handlungsmöglichkeiten bei Default

- Stets zu beachten: Inter-Creditor Agreement
  - Snooze and loose/yank the bank
  - Trading
  - Waiver
  - Rangrücktritt
  - Aufnahme weiterer Kreditgeber (super senior/ mezz)
  - Durchsetzung von Sicherheiten – Risiko Anfechtung
  - Insolvenzplan
- ➔ Alternative: Strukturierte Insolvenz in England (COMI)



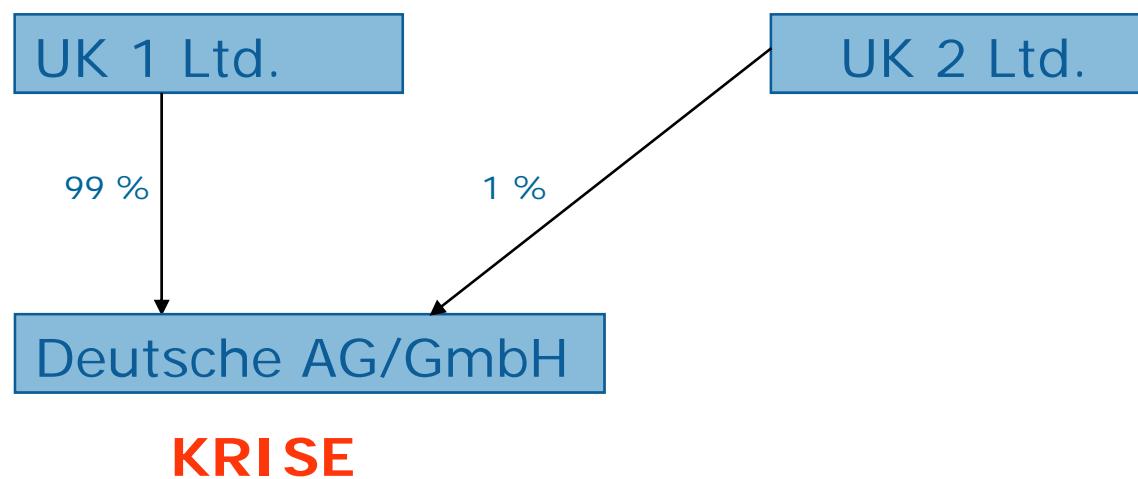
## Strukturierte Insolvenz (1)

Prominente Fälle strukturierter Insolvenzen in England mit vorheriger Anwachsung



## Strukturierte Insolvenz (2)

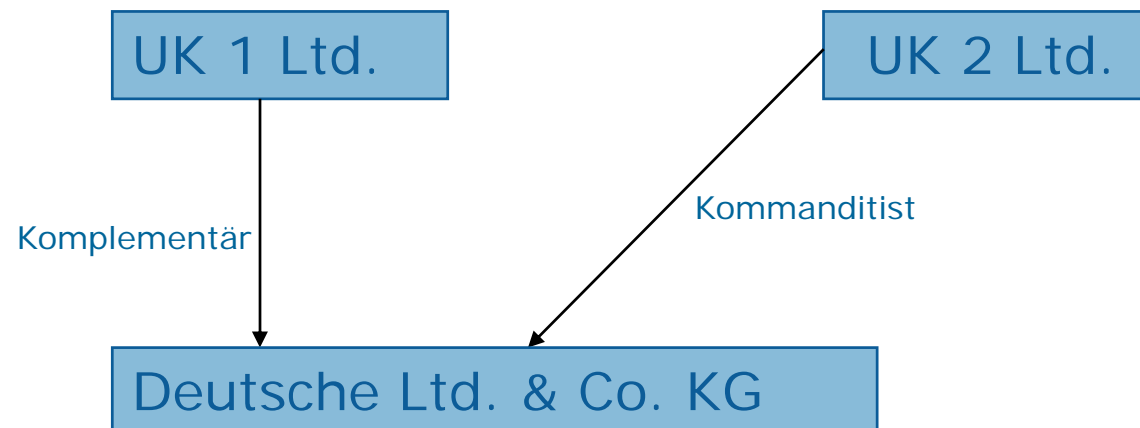
Funktionsweise - Ausgangssituation



## Strukturierte Insolvenz (3)

### Umwandlung

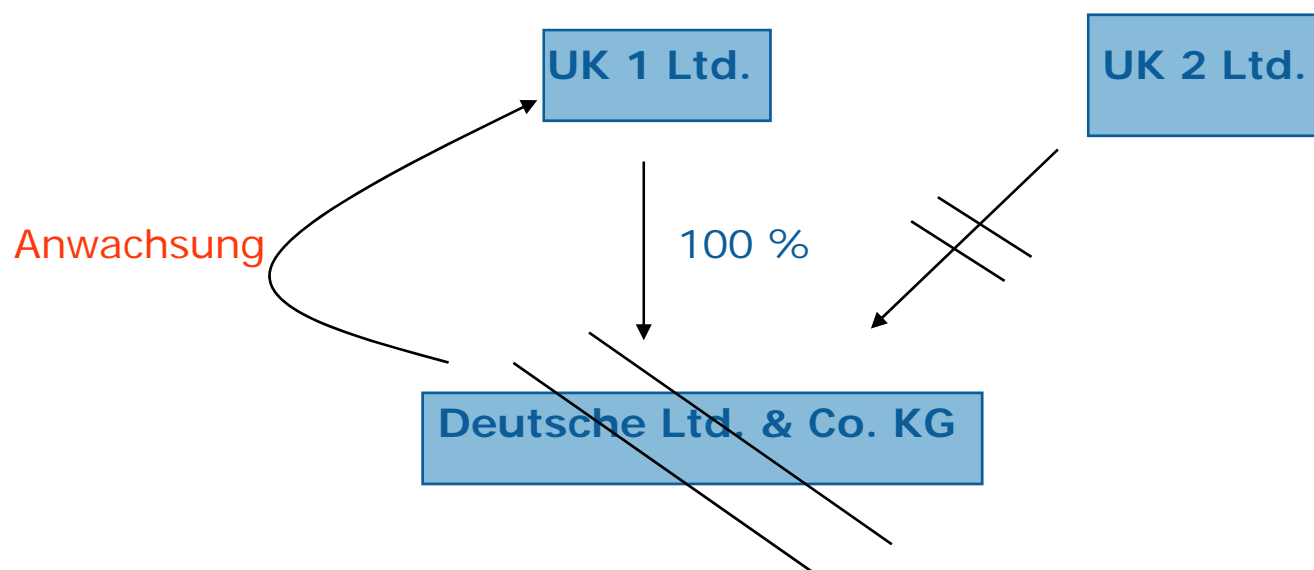
Umwandlung der Deutschen AG/GmbH in eine Kommanditgesellschaft (KG)



## Strukturierte Insolvenz (4)

### Anwachsung

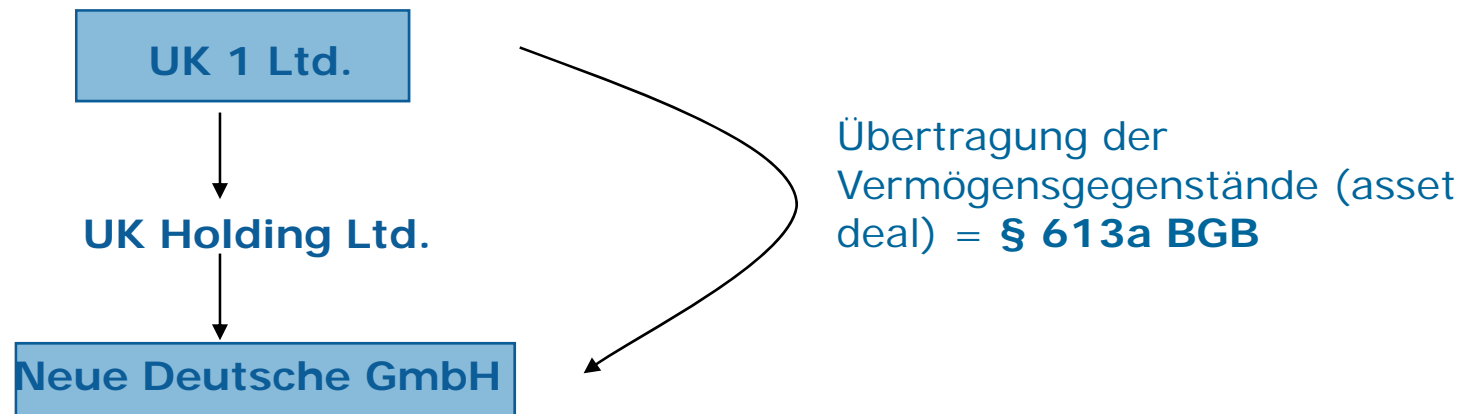
Ausscheiden des Kommanditisten aus der KG führt zur Anwachsung des KG-Vermögens bei der UK 1 Ltd.



## Strukturierte Insolvenz (5)

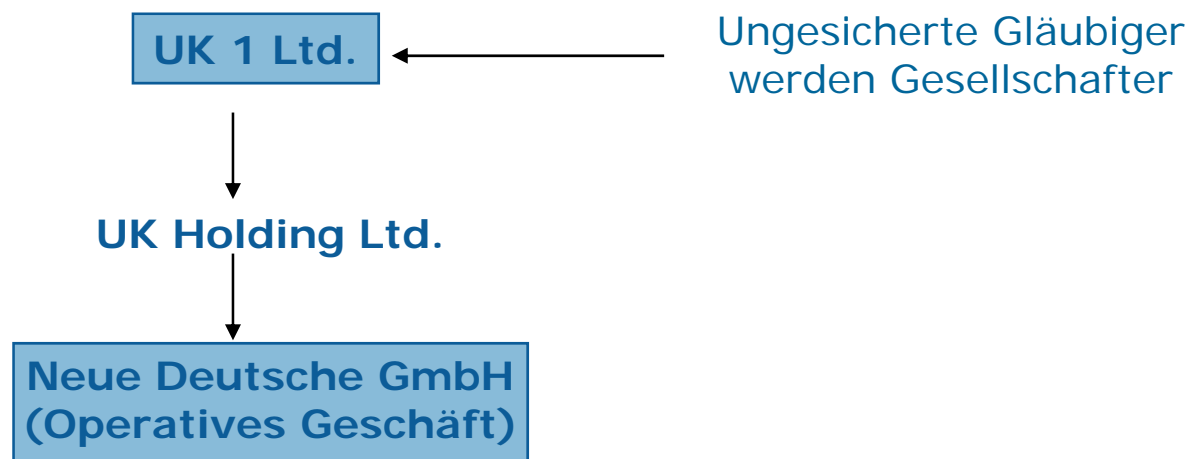
Reorganisation des Unternehmens

Übertragung der Vermögensgegenstände an NewCo (Neue Deutsche GmbH) – Restrukturierung allein der Opco



## Strukturierte Insolvenz (6)

- UK 1 Ltd. initiiert debt/equity swap:
  - Alt. 1: Vereinbarung aller Gläubiger
  - Alt. 2: CVA (Zustimmung von mind. 75% der ungesicherten Forderungen)



## Strukturierte Insolvenz (7)

### CVA - Vorteile

Drei wesentliche Vorteile des UK-Verfahrens im Vergleich zum deutschen Insolvenzplan:

- Zeit – lediglich drei Monate von Antragsstellung bis Verfahrensabschluss
- Sicherheit – Insolvenzverwalter kann bereits vor Antragstellung ausgewählt und informiert werden
- Flexibilität – Gläubigerbeschlüsse mit  $\frac{3}{4}$  Mehrheit binden alle ungesicherten Forderungen

# Ist die Anwachsung ein Betriebsübergang gemäß § 613a BGB?



## Gesetzestext § 613a Abs. 1 S. 1 BGB

"Geht ein Betrieb oder ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein."

## Tatbestandsvoraussetzungen § 613a BGB

- Transaktionsobjekt → **Betrieb/Betriebsteil**
- Transaktionsübergang → **Inhaberwechsel**
- Transaktionsgrundlage → **Rechtsgeschäft**

→ Anwendbarkeit von § 613a BGB ist streitig!

## § 613a BGB ist nicht auf die Anwachsung anwendbar:

**LAG Hamm, 01.06.2005, 9 Sa 1123/04** → es mangelt bei der Anwachsung wegen der gesetzlichen Universalsukzession an dem vom § 613a BGB vorausgesetzten Rechtsgeschäft

**BAG, 12.07.1990, 2 AZR 39/90** → weil ökonomische Erwägungen nicht ausreichen

**BAG, 22.05.1985, 5 AZR 30/84** → eine Übertragung findet aus ökonomischer Sicht nicht statt

**Staudinger/Richardi § 613a Rn. 58** → weil für § 613a BGB ökonomische Erwägungen, die allein der Unternehmensebene zugeordnet sind, keine Bedeutung gewinnen

## § 613a BGB ist auf die Anwachsung anwendbar:

**BAG, 15.02.2007, 8 AZR 432/07** → Austrittsvereinbarung genügt für das geforderte Rechtsgeschäft

**LAG Baden-Württemberg, 31.01.2007, 22 Sa 5/06** → die Anwachsung auslösende Austrittsvereinbarung gilt als Rechtsgeschäft

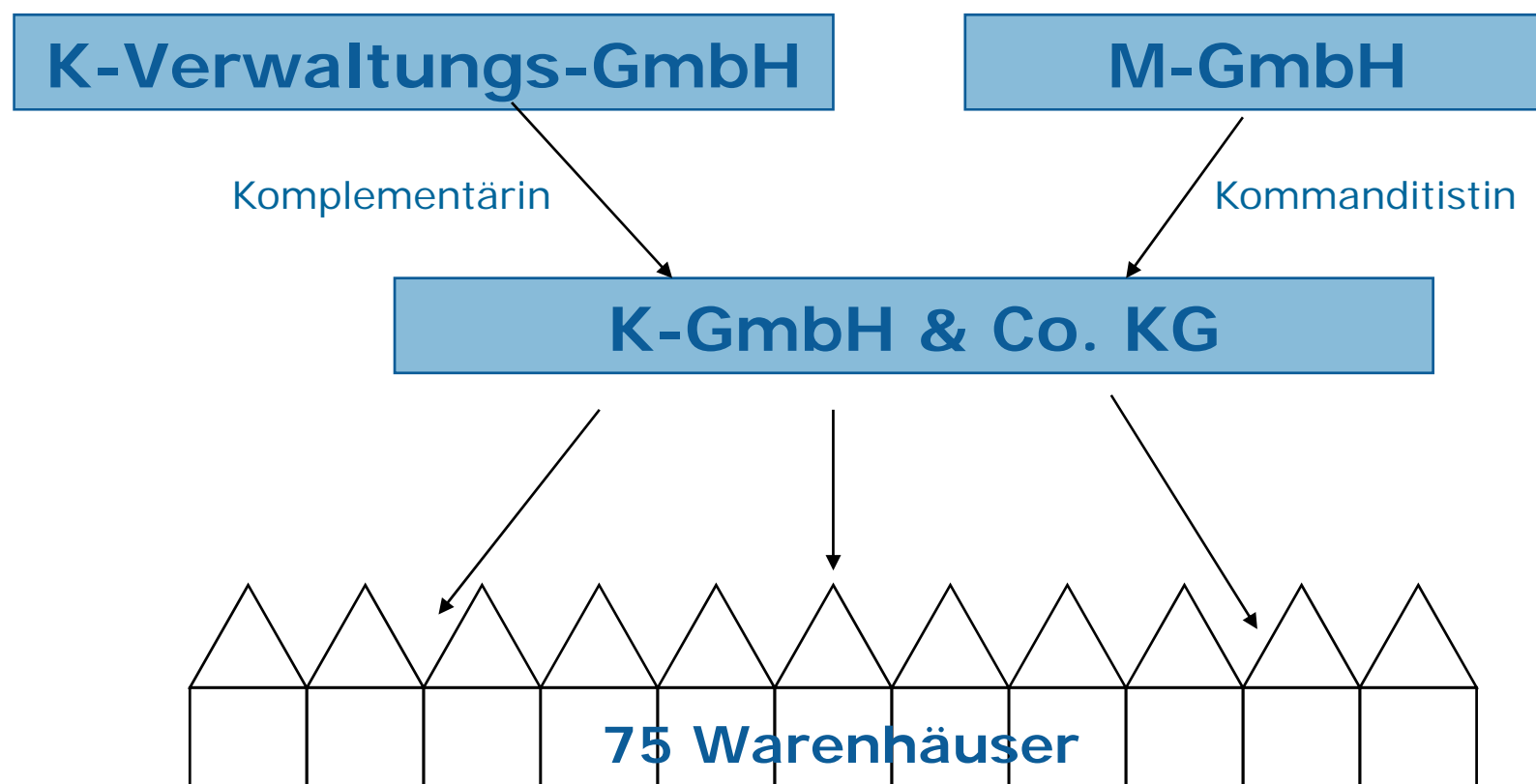
**LAG Köln, 14.05.2001, 2 Sa 1054/00** → § 613a BGB anwendbar

**LAG Schleswig-Holstein, 30.08.1999, 2 Sa 48/99** → Anwachsung setzt den Fortbestand der Gesamthand nicht voraus

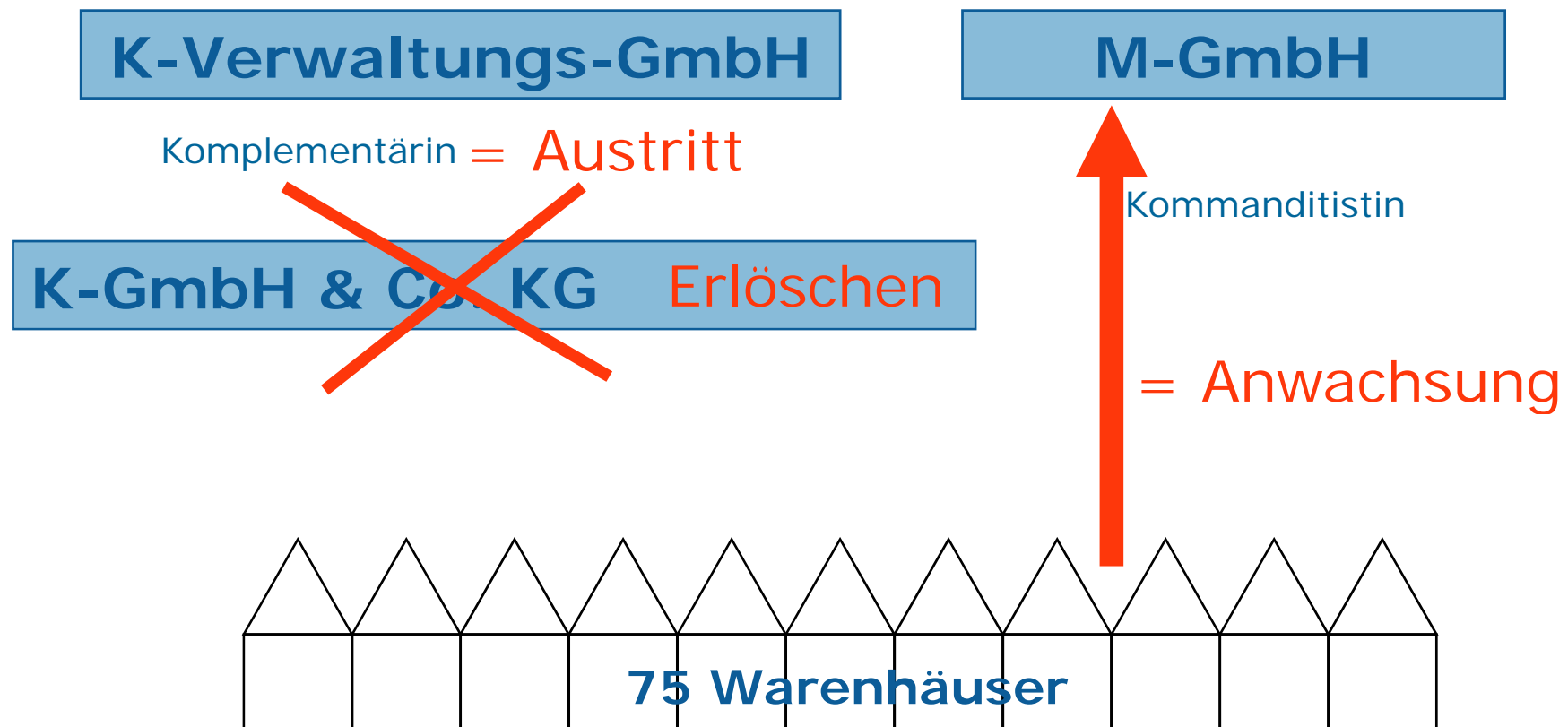
**Schnitker/Grau, ZIP 2008, 394 ff.** → bei Umwandlungen wird der jeweilige Spaltungs- oder Verschmelzungsvertrag als ausreichende Grundlage erachtet, dann muss dies auch für die Anwachsung gelten

**Nunmehr:  
BAG v. 21.02.2008, 8 AZR 157/07  
(NZA 2008, 815)**

## Sachverhalt BAG v. 21.02.2008, 8 AZR 157/07



## Sachverhalt BAG v. 21.02.2008, 8 AZR 157/07



## BAG v. 21.2.2008 - 8 AZR 157/07 (NZA 2008, 815)

- 1. Bei **gesellschaftsrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge** rückt der neue Rechtsträger in die Arbeitgeberstellung ein, ohne dass es auf einen Betriebsübergang i.S. des § 613a I 1 BGB ankäme.
- 2. Wird eine Personengesellschaft auf eine Kapitalgesellschaft verschmolzen, so liegt ein solcher Fall der gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge vor. Es bleibt **unentschieden, ob** darin ein **Betriebsübergang** zu sehen ist. Dafür spricht allerdings, dass die **Identität des Betriebsinhabers gewechselt** hat und dass dies **rechtsgeschäftlich** veranlasst worden ist.
- 3. Ein **Widerspruchsrecht** nach § 613a VI BGB gegen den Übergang eines Arbeitsverhältnisses in Folge Betriebsübergangs besteht in den Fällen **nicht**, in denen der bisherige Rechtsträger erlischt und der neue Arbeitgeber durch gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge in die Arbeitsverhältnisse eintritt.



## Rechtsfolge gemäß nach § 613a Abs. 5 BGB bei der Anwachsung (1)

- **Unterrichtungsschreiben nach § 613a Abs. 5 BGB**
  - Unterrichtung in verständlicher Form
  - Es müssen der Rechtsgrund als auch die wirtschaftlichen Beweggründe für den Übergang ausreichend dargestellt werden
  - Unschädlich ist die Verwendung eines Standarddokuments
  - Hauptaugenmerk liegt in der inhaltlichen Bestimmtheit, hinsichtlich der vom Gesetzgeber vorgegebenen Punkte
    - Den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs
    - Den Grund für den Übergang
    - Die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer
    - Hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen

## Rechtsfolge gemäß nach § 613a Abs. 6 BGB bei der Anwachsung (2)

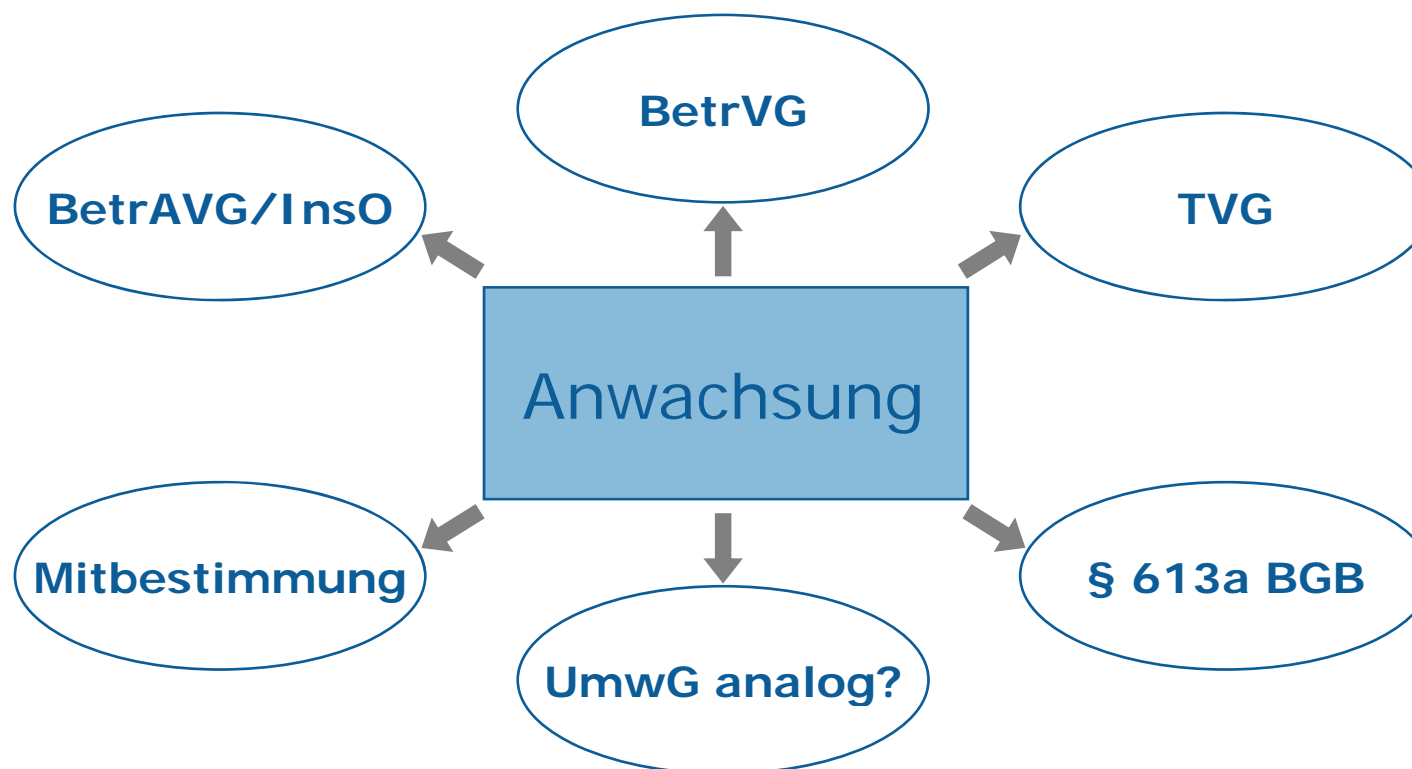
- Widerrufsrecht oder Kündigungsrecht
  - Problem → der Arbeitgeber erlischt
    - hätte Gesetzgeber das Widerspruchsrecht zum Betriebsübergang im Anwachsungsfall einschränken wollen, hätte er dies ausdrücklich klarstellen müssen → Vgl. Altenburg/Leister, NZA 2005, 15 (17); krit. Graef, NZA 2006, 1078 (1080)
    - Auch bei Erlöschen kann man noch ggü. dem neuen Betriebsinhaber sein Widerspruchsrecht wahrnehmen → Vgl. LAG Baden-Württemberg 31.1.2007 FD-ArbR 2007, 239185
    - Einschränkung des Widerspruchsrechts des Arbeitnehmers wäre demnach contra legem → Vgl. Gussen, Beck-OK, § 613a, Rn. 178 b.



BAG lehnt diese Auffassungen ab  
und bejaht Kündigungsrecht (§ 626  
BGB) → BAG, NZA 2008, 815

# Weitere arbeitsrechtliche Fragen der Anwachsung

## Weitere arbeitsrechtliche Fragen der Anwachsung



Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!

## Referent



### **Tobias Neufeld**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Solicitor (England & Wales)

RA Neufeld berät nationale und internationale Unternehmen in allen Bereichen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts sowie dem Recht der betrieblichen Altersversorgung. Neben der arbeitsrechtlichen Beratung bei Unternehmenstransaktionen und Umstrukturierungen sind Schwerpunkte seiner Beratungstätigkeit die betriebliche Altersversorgung, Betriebsverfassungsrecht sowie die Beratung von Vorständen und Geschäftsführern.

Tobias Neufeld ist Autor diverser Fachbeiträge zu seinen Schwerpunktbereichen, in denen er auch vortragend tätig ist.

### **Kontakt:**

Tobias Neufeld, LL.M.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
Solicitor (England and Wales)

Ashurst LLP, Prinzregentenstraße 18, 80538 München

T: +49 (0)89 24 44 21 100 | D: +49 (0)89 24 44 21 115 | M: +49 (0)172  
65 78 873 | F: +49 (0)89 24 44 21 101

# ashurst

**Ashurst LLP**

**Rechtsanwälte, Solicitors**

**Prinzregentenstraße 18  
80538 München**

**Tel: +49 (0)89 244 421 100**

**Fax: +49 (0)89 244 421 101**

**[www.ashurst.com](http://www.ashurst.com)**