

Rechtsanwalt *Tobias Neufeld, LL.M* – Ashurst LLP

## „Personengesellschaftsrechtliche Anwachsung und Betriebsübergang“

Vortrag vom 19. Februar 2009

*Rechtsanwalt Neufeld* befasste sich mit der Anwachsung in der Restrukturierung von Krisenunternehmen. Er erläuterte, wie eine strukturierte Insolvenz ablaufe und beantwortete anschließend die Frage, ob die Anwachsung einen Betriebsübergang darstelle.

Zunächst definierte der Referent die Anwachsung und nannte die gesetzliche Regelung in § 738 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Anwachsung sei ein Eckpfeiler des Gesellschaftsrechts, welcher seit 2004 wieder eine Hochphase erlebe. Am Beispiel der Firma *Brochier* erörterte er die Klippen der Restrukturierungspraxis und grenzte die Anwachsung ab von der Einzelrechtsübertragung (sog. Asset deal) mit der Folge des § 613a BGB, dem Anteilsverkauf (sog. Share deal), den Formen des UmwG und dem BetrVG. Nach kurzer Betrachtung von Tatbestand und Rechtsfolge des § 738 Abs. 1 S.1 BGB verwies er auf die anerkannte Rechtsqualität der Anwachsung als Gesamtrechtsnachfolge.

Den Kern des Vortrages bildete die Anwachsung in der Restrukturierung von Krisenunternehmen. *Rechtsanwalt Neufeld* stellte die typische Finanzgestaltung eines Krisenunternehmens dar, erläuterte die Probleme beim Zahlungsverzug und sprach sich für die strukturierte Insolvenz in England (COMI) als Lösung aus. Bei dieser Methode stiegen die Gläubiger in das gefährdete Unternehmen ein, strukturierten es um und befriedigten bei einem späteren Verkauf ihre Forderungen. Dafür beteiligten sich zwei englische Limited (Ltd.) an einer deutschen Gesellschaft. Anschließend wandele sich diese in eine KG um. Die Kommanditisten-Ltd. scheide danach aus der KG aus. Dies führe zu einer Anwachsung des KG-Vermögens bei der anderen Ltd. Daraufhin erlösche die deutsche Gesellschaft ohne Liquidation. Das Geschäft werde dadurch nach England transportiert. Somit entfielen sämtliche Pflichten des UmwG. Danach beginne die Reorganisation des Unternehmens. Die Schulden und die Betriebsrentner verblieben bei der englischen Ltd, während die anderen Vermögensgegenstände nach § 613a BGB (sog. Asset deal) übertragen würden. Nunmehr bestünden zwei Möglichkeiten der Entschuldung: Eine Vereinbarung aller Gläubiger oder eine Zustimmung von mindestens 75 % der Gläubiger ungesicherter Forderungen (sog. CVA). Das CVA-Verfahren sei nach Ansicht des Referenten vorzugswürdig, da es eine größere Flexibilität gewährleiste.

Im Anschluss daran beantwortete *RA Neufeld* die Frage, ob die Anwachsung in einen Betriebsübergang gem. § 613a BGB darstelle. Er erläuterte zunächst die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs und wies auf die Umstrittenheit dieser Frage hin. Das Urteil des BAG vom 21.2.2008 (8 AZR 157/07) habe den bisherigen Streit entschieden. Danach komme es auf einen Betriebsübergang nicht an, da der neue Rechtsträger kraft gesellschaftsrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge in die Arbeitgeberstellung einrücke. Somit bestehe in solchen Fällen auch kein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB, sondern nur ein Sonderkündigungsrecht des



Arbeitnehmers nach § 626 Abs. 2 BGB. Fraglich bliebe, ob der Arbeitgeber dennoch ein Unterrichtungsschreiben an die Arbeitnehmer versenden müsse und wie ein solches auszugestalten sei. Abschließend sprach RA Neufeld noch einige weitere arbeitsrechtliche Fragen der Anwachsung an.

In der darauffolgenden Diskussion wurden vor allem die Rolle des Pensionssicherungsvereins und die Notwendigkeit der rechtspolitischen Verbesserung von Insolvenzplänen und –verwaltung erörtert.

Annemarie Berthold  
wissenschaftliche Mitarbeiterin