



**Z A A R**

Zentrum für Arbeitsbeziehungen  
und Arbeitsrecht

## **ZAAR-VORTRAGSREIHE**

Donnerstag, 14. Februar 2013

18.30 Uhr

### **Veräußererkündigung nach Erwerbberkonzept – (un)geklärte Fragen**

Referent:

Rechtsanwalt Dr. Axel Schmädicke,  
ALTENBURG Fachanwälte für Arbeitsrecht

## **Veräußererkündigung nach Erwerbberkonzept – (un)geklärte Fragen**

### I. Einleitung

### II. Begriffsbestimmung

- Veräußererkündigung nach Erwerbberkonzept
- „(un)geklärte“ Fragen

### III. Vorteile der „Veräußererkündigung nach Erwerbberkonzept“

#### 1. Vorteile für den Erwerber

- geringere finanzielle Belastung
- in der Insolvenz: Möglichkeit der verkürzten Kündigungsfrist gem. § 113 InsO
- keine Belastung des Arbeitsklimas des Erwerbers

*(vgl. Cohnen in Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Auflage 2012, § 54, Rn. 166, 173; Gaul/Bonanni/Naumann in DB 2003, 1902 (1903); Willemsen in WHSS, 4. Auflage 2011, H 107, 115)*

#### 2. Vorteile für den Veräußerer

### IV. Einzelfragen

#### 1. § 613 a Abs. 4 BGB

##### a. Erwerb aus der Insolvenz

- Sinn und Zweck von § 613 a Abs. 4 BGB
- Rechtsprechung

*(vgl. BAG v. 26.05.1983 - 2 AZR 477/81, NZA 1984, 627; BAG v. 20.03.2003 - 8 AZR 97/02, NZA 2003, 1027; BAG v. 20.06.2006 - 6 AZR 249/05, NZA 2007, 387 (389), Rn. 31)*

b. Erwerb ohne Bezug zur Insolvenz

(vgl. LAG Köln v. 17.06.2003 - 9 SA 433/03, BeckRS 2003 30462944; Willemsen in WHSS, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 4. Auflage 2011, H 120; Cohnen in Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Auflage 2012, § 54, Rn. 171; Annuß/Stamer in NZA 2003, 1247 (1248))

2. Erwerberkonzept

a. Inhaltliche Anforderungen

- Konzept des Erwerbers muss schlüssig und nachvollziehbar die neue Ausrichtung aufzeigen und den sich daraus ergebenden Personalüberhang
- empfohlene Gliederung

b. „greifbare“ Formen, Bestandteil des Kaufvertrags

- „greifbare Formen“
- Bestandteil des Kaufvertrags

(vgl. BAG v. 20.03.2003 - 8 AZR 97/02, NZA 2003, 1027 (1028f); BAG v. 20.06.2006 - 6 AZR 249/05, NZA 2007, 387 (389), Gaul/Bonanni/Naumann in DB 2003, 1902 (1903); Schumacher-Mohr in NZA 2004 629 (631f); Willemsen in WHSS, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 4. Auflage 2011, H 116)

- Erwerberkonzept kein Bestandteil des Kaufvertrags

3. Kündigungsfrist gem. § 113 InsO

- § 113 InsO
- Einwand des Rechtsmissbrauchs

(vgl. BAG v. 20.03.2003 - 8 AZR 97/02, NZA 2003, 1027 (1029); Annuß/Stamer in NZA 2003, 1247 (1248))

4. Sozialauswahl

- Fallkonstellation: Eingliederung des veräußerten Betriebs in Betrieb des Erwerbers
- Meinungsstand

*(vgl. für eine Einbeziehung der Mitarbeiter des Erwerbers: Annuß/Stamer in NZA 2003, 1247 (1248f); Gaul/Bonanni/Naumann in DB 2003, 1902 (1904f); Karthaus/Richter in DHSW, Arbeitsrecht, 2. Auflage 2010, § 613a BGB, Rn. 258; Schumacher-Mohr in NZA 2004 629 (632); Willemsen in WHSS, 4. Auflage 2011, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, H 116f; gegen eine Einbeziehung der Mitarbeiter des Erwerbers: Cohnen in Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Auflage 2012, § 54, Rn. 172f; Lipinski in NZA 2002, 75 (79); Moll/Steinbach in MDR 1997, 711(713); Sieger/Hasselbach in DB 1999, 430 (433f); Vossen in BB 1984, 1557 (1560))*

5. Angebot freier Arbeitsplätze

- Meinungsstand
- Wiedereinstellungsanspruch ?

6. Zustimmung einer Behörde vor Umsetzung der Kündigung

- Fallkonstellation
- Meinungsstand

*(vgl. LAG Hamm v. 11.05.2011 - 2 Sa 309/11, nachfolgend BAG vom 15.11.2012, 8 AZR 827/11; Müller in NZI 2009, 153 (155))*

7. Weitere Einzelfragen

- Zuständiger Betriebsrat

*(vgl. Annuß/Stamer in NZA 2003, 1247 (1248); Willemsen in WHSS, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 4. Auflage 2011, H 118)*

## V. Zusammenfassung

### 1. Geklärte Fragen

- Erwerb aus der Insolvenz: Kein Verstoß gegen § 613 a Abs. 4 BGB, wenn Erwerberkonzept „greifbare Formen“ angenommen hat (Bestandteil des Kaufvertrags)
- Verkürzte Kündigungsfrist gem. § 113 InsO bei Erwerb aus der Insolvenz grundsätzlich einschlägig
- Zuständigkeit des Betriebsrates des Veräußerers

### 2. Ungeklärte Fragen

- Kein Verstoß gegen § 613 a Abs. 4 BGB auch bei dem Erwerb ohne Bezug zu einer Insolvenz
- Erstreckung der Sozialauswahl auf Mitarbeiter des Erwerbers
- Angebot von freien Arbeitsplätzen des Erwerbers
- Zustimmung einer Behörde vor dem Ausspruch der Kündigung

Anlage

Beispielfall 1:

Ein wirtschaftlich marodes Unternehmen, für das bereits das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, ist aus sich heraus nicht mehr überlebensfähig. Ein Erwerber sieht die Chance, „günstig“ den Betrieb über den Erwerb der wesentlichen materiellen und immateriellen Vermögenswerte, also der wesentlichen „assets“ zu erwerben. Nach dem Konzept des Erwerbers macht dies wirtschaftlich allerdings nur dann Sinn, wenn ein erheblicher Bestandteil der Belegschaft schnellstmöglich abgebaut wird. Da der Zeitpunkt, zu dem der Betrieb durch die Übernahme der personellen Leitungsmacht aus verschiedenen Gründen nicht sofort möglich ist, sondern erst nach einigen Wochen, etwa zum Monatsanfang des nachfolgenden Monats, macht der Erwerber zur Bedingung, dass er nur dann den Betrieb erwirbt – und damit zumindest einen Teil der Arbeitsplätze rettet -, wenn der Veräußerer sofort selbst – auf Basis seiner Vorstellung der zukünftigen Ausrichtung betriebsbedingte Kündigungen erklärt. Der Insolvenzverwalter und der Erwerber schließen am 15.06.2012 einen Kauf- oder Übernahmevertrag. Ca. sechs Wochen später, konkret am 01.08. soll die personelle Leitungsmacht auf den Erwerber übergehen. Die Kündigungen werden dann Ende Juni erklärt.

Beispielfall 2:

Ein IT-Unternehmen, welches einen Betrieb in München führt, ist daran interessiert die Betriebsmittel einer insolventen Gesellschaft, ebenfalls eines IT-Unternehmens, zu erwerben. Vornehmlich geht es um die von dem insolventen Unternehmen entwickelte und vertriebene Software und die damit zusammenhängenden Kundenbeziehungen. Um diese nutzen zu können, ist es erforderlich, die Entwickler und die Vertriebsmannschaft mit zu übernehmen. Da der Erwerber aber eine umfassende eigene Lohn- und Gehaltsbuchhaltung hat, ist es nicht erforderlich, die beiden Arbeitnehmerinnen, die bei der insolventen Gesellschaft für die Lohnbuchhaltung zuständig sind, einzusetzen.

Beispielfall 3:

Ein Erwerber und Veräußerer einigen sich am 28.06. eines Jahres auf die Veräußerung der wesentlichen Betriebsmittel. Bestandteil des Kaufvertrags ist ein Erwerberkonzept, wonach verschiedene Arbeitsplätze entfallen und den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf Grundlage des Erwerberkonzepts durch den Veräußerer unverzüglich gekündigt werden soll. Für den Großteil der von der Veräußererkündigung betroffenen Mitarbeitern ist dies problemlos noch Ende Juni 2012 unter Wahrung der einschlägigen Kündigungsfrist möglich. Es gibt aber zwei Arbeitnehmer, die schwerbehindert sind und für die zunächst vor dem Ausspruch einer Kündigung die Zustimmung des Integrationsamtes erforderlich ist. Nach dem Kaufvertrag soll die Übernahme der tatsächlichen Leitungsmacht zum 01.08., also ca. einen Monat später erfolgen.

**Dr. Axel Schmädicke**  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**ALTENBURG** Fachanwälte für Arbeitsrecht  
Unterer Anger 3  
D-80331 München  
T +49-89-5404252-21  
F +49-89-5404252-52

[mailto: a.schmaedicke@altenburg.net](mailto:a.schmaedicke@altenburg.net)  
<http://www.altenburg.net>