

Unternehmensverschmelzung am Umwandlungsgesetz und § 613 a BGB vorbei?

Auch bei der Anwachsung gelten arbeitsrechtliche Schutzvorschriften

Die Fusionswelle von Unternehmen aller Branchen und Größen wirft viele Probleme auf. In erster Linie betrifft es die durch Synergieeffekte entfallenden Arbeitsplätze. Aber auch darüber hinaus müssen Arbeitnehmer und Betriebsräte ihre Rechte wahren. Dies beginnt bei ihrem Anspruch auf rechtzeitige Information des Betriebsrats und endet mit der Sicherung arbeits- sowie tarifvertraglicher Ansprüche. Mit der „Anwachsung“ praktizieren Konzerne eine bestimmte Form der Verschmelzung und vertreten den Standpunkt, dass das Umwandlungsgesetz und § 613 a BGB hierauf nicht anwendbar seien.¹⁾ Ist das wirklich zutreffend?

Was ist eine Anwachsung?

Unter der Anwachsung wird gemäß § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB eine besondere Form der Verschmelzung verstanden, wonach bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) der Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern „zuwächst“. Dies gilt gemäß § 105 Abs. 3 HGB entsprechend für die offene Handelsgesellschaft (OHG).

Beispiel einer Anwachsung: Die A-GmbH & Co. OHG und die B-GmbH, beides zu 100 % Tochterunternehmen der X-AG, sind die einzigen Gesellschafter der I-GmbH & Co. OHG. Die A-GmbH & Co. OHG hält 100 % und die B-GmbH 0 % der Gesellschaftsanteile. Die B-GmbH erklärt ihren Austritt. Damit gehen alle Aktiva und Passiva der I-GmbH & Co. OHG auf die A-GmbH & Co. OHG als der einzig verbleibenden Gesellschafterin über. Damit ist die I-GmbH & Co. OHG auf die A-GmbH & Co. OHG angewachsen.

Die X-AG hält jeweils 100 % der Geschäftsanteile an der A-GmbH, der B-GmbH und der O-GmbH & Co. OHG, die ihrerseits 100 % der Geschäftsanteile an der P-GmbH & Co. OHG hält. Die Rechtsform der OHG setzt mindestens zwei Gesellschafter voraus. Die A-GmbH und die B-GmbH sind hier mit 0 % des Kapitals beteiligt und zur alleinigen Vertretung sowie Geschäftsführung berechtigt (vgl. Abb. 1).

Durch den Austritt (vgl. Abb. 2) der B-GmbH gehen alle Aktiva und Passiva der P-GmbH & Co. OHG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den anderen Gesellschafter über. Die P-GmbH & Co. OHG „wächst an“ und existiert als leere Hülle weiter.

Mit dem Anwachsen erlöschen die Personengesellschaft und ihre Organe ohne Liquidation. Die Rechte des ausscheidenden Gesellschafters gehen insgesamt und unmittelbar auf die übrigen Gesellschafter über, ohne dass es einer Einzelübertragung der Vermögensgegenstände bedarf. Es handelt sich damit um einen **gesetzlichen Fall der Gesamtrechtsnachfolge**, die alle vertraglichen Beziehungen zu Dritten, alle Ansprüche und Verbindlichkeiten sowie alle gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen erfasst. Andere typische Fälle der Gesamtrechtsnachfolge sind der Erbfall, Unternehmensverschmelzungen und Spaltungen nach dem Umwandlungsgesetz.

Aus steuerlichen Gründen wird auch das „erweiterte Anwachsungsmodell“ praktiziert, wonach die Gesellschafter ihren Personengesellschaftsanteil auf den letzten Gesellschafter übertragen und hierfür Anteile an diesem Gesellschafter erhalten, wobei gemäß § 20 UmwStG keine im Gesellschaftsvermögen liegenden stillen Reserven aufgelöst und versteuert werden müssen.²⁾

Weshalb sollten das UmwG und § 613 a BGB nicht gelten?

Nach Ansicht vieler Arbeitgeber sollen bei der Anwachsung weder die arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen des Umwandlungsgesetzes noch § 613 a BGB Anwendung finden, weil es sich um keine Verschmelzung nach dem Umwandlungsgesetz handele. Deshalb seien Arbeitgeber z. B. nicht verpflichtet:

1) Nach Seibt, in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, S. 607, nutzen Unternehmen das Anwachsungsprinzip „häufig“ am gesetzlichen Gläubiger- und Arbeitnehmerschutz vorbei

2) Seibt, a. a. O.; Lutter-Decher, UmwG, § 190 Rn. 16, der das erweiterte Anwachsungsmodell auch als eine Alternative zur Durchführung eines Formwechsels insbesondere von einer GmbH & Co KG in eine GmbH empfiehlt

Abb. 1: Ist-Zustand

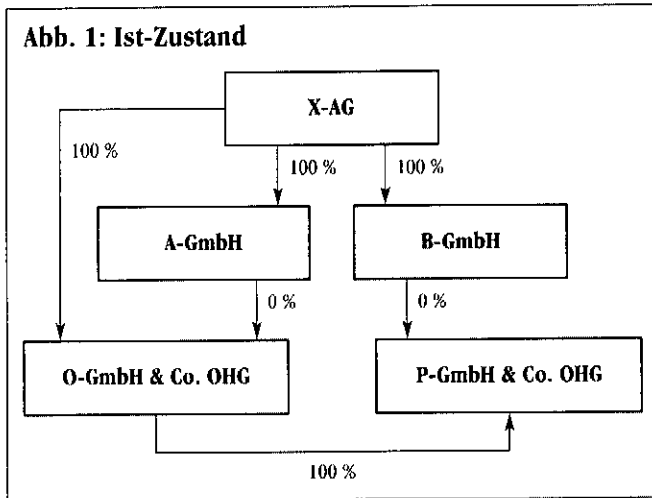
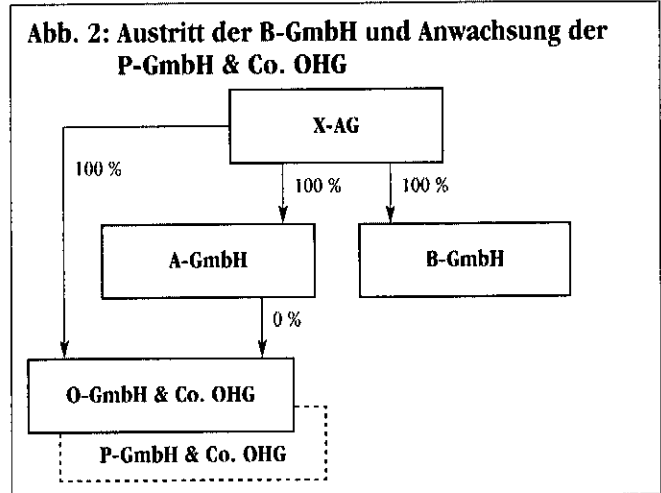


Abb. 2: Austritt der B-GmbH und Anwachsung der P-GmbH & Co. OHG



● zur Information des Betriebsrats über einen Verschmelzungsvertrag, der gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 9 UmwG die Folgen der Verschmelzung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen zu enthalten hat;

● zur Beachtung der die Mitbestimmung erhaltenden Vorschriften des § 321 UmwG zum Übergangsmandat, des § 322 UmwG zum gemeinsamen Betrieb und des § 325 UmwG zur Mitbestimmungsbeibehaltung;

● zum Erhalt der kündigungsschutzrechtlichen Stellung gemäß § 323 UmwG und gemäß § 324 UmwG zur Beachtung des § 613 a Abs. 1 und Abs. 4 BGB.

§ 613 a BGB würde auch nicht unmittelbar (ohne den Umweg über § 324 UmwG) gelten, weil es sich hier um eine Gesamtrechtsnachfolge handele und § 613 a BGB gerade für diesen Fall nicht anwendbar sei. Er setze den Inhaberwechsel „durch Rechtsgeschäft“ voraus und damit erfolge der Übergang im Wege der Einzelrechtsnachfolge, um den es sich bei der Anwachsung gerade nicht handele.

Die **Rechtsfolgen für Arbeitnehmer wären gravierend**, wenn diese Auffassung zutreffend wäre. Ohne eine Anwendung des Umwandlungsgesetzes und des § 613 a BGB würden z. B. tarifvertragliche Ansprüche sowie Ansprüche aus Betriebs-

vereinbarungen nicht gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB in den Einzelarbeitsvertrag transformiert werden. Ferner würde das Kündigungsverbot gemäß § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB nicht gelten.

Keine Umgehung des Umwandlungsgesetzes

Das Umwandlungsgesetz entfaltet vor allem in drei Richtungen seine **Schutzwirkung**: Es schützt auf höchst unterschiedliche Weise Gläubiger, Minderheitsgesellschafter und Arbeitnehmer vor Benachteiligung durch Unternehmensumwandlung. Der Arbeitnehmerschutz spielt im Normengefüge des Umwandlungsgesetzes nur eine marginale Rolle: allenfalls 10 der insgesamt 325 Paragraphen des Umwandlungsgesetzes betreffen Arbeitnehmer. Aber zumindest diese wenigen Normen sind von den Unternehmen zu beachten.

Wann gilt das Umwandlungsgesetz?

Über die Frage, wann das Umwandlungsgesetz gilt, gibt § 1 UmwG Auskunft, nach dessen Abs. 2 eine Umwandlung im Sinne des Abs. 1 außer in den in diesem Gesetz geregelten Fällen nur möglich ist, wenn sie durch ein anderes Bundesgesetz oder ein

Landesgesetz ausdrücklich vorgesehen ist. In Abs. 1 der Vorschrift heißt es lediglich: „Rechtsträger mit Sitz im Inland können umgewandelt werden 1. durch Verschmelzung; 2. durch Spaltung (Aufspaltung, Abspaltung, Ausgliederung); 3. durch Vermögensübertragung; 4. durch Formwechsel.“ Abs. 3 der Vorschrift lässt eine Abweichung von den Vorschriften dieses Gesetzes nur zu, „wenn dies ausdrücklich zugelassen wird“.

Diese eigentlich so klar erscheinende Regelung ist überaus unklar. Zunächst entspricht es allgemeiner Auffassung, dass Einzelübertragungen unverändert erfolgen können, auch wenn sie damit zu einer Quasi-Verschmelzung oder Quasi-Spaltung führen. Arbeitsrechtlich finden auch nach dem In-Kraft-Treten des Umwandlungsgesetzes am 1. 1. 1995 auf diese Vorgänge unverändert zur Sicherung der Arbeitnehmer § 613 a BGB Anwendung. Damit haben Unternehmen die mitbestimmungsfreie Wahl, ob sie eine Umstrukturierung im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge durchführen — ein Ergebnis, das zum strikten Wortlaut des § 1 Abs. 2 UmwG nicht passen will, das allerdings dem gesetzgeberischen Willen der alten Bundesregierung entspricht, die Flexibilität und damit die Wahlmöglichkeiten der Unternehmen zu erhöhen. Betriebsräte mussten dies bereits in der Vergangenheit feststellen und werden sich

auch in Zukunft hierauf einstellen müssen. In großen und größeren Fällen werden Unternehmen vom Umwandlungsgesetz Gebrauch machen und den dafür erforderlichen formellen Aufwand in Kauf nehmen. In kleineren Fällen werden sie sich der Einzelübertragung bedienen.³⁾

Kann auch die Anwachsung in der gleichen Weise am Umwandlungsgesetz vorbei erfolgen? Dies ist deshalb nicht selbstverständlich, weil es sich hierbei nicht um einen Übergang im Wege der Einzel-, sondern der Gesamtrechtsnachfolge handelt. Ganz überwiegend wird dies jedoch unter Hinweis auf die Begründung des historischen Gesetzgebers bejaht. Außerdem wird in der für den Formwandel geltenden Vorschrift des § 190 Abs. 2 UmwG, wonach die Regeln des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts durch das Umwandlungsgesetz nicht berührt würden, ein allgemeiner auch für die Verschmelzung geltender Grundsatz erkannt.⁴⁾ Warum hat dann aber der Gesetzgeber diese Regel nicht direkt auch für die Verschmelzung aufgestellt, wenn er dies wirklich so gewollt hätte? Diese Frage bleibt ebenso unbeantwortet, wie die alles entscheidende nach den Folgen für die Rechte der Arbeitnehmer. Der Schutz der Minderheitsgesellschafter spielt dann keine Rolle, wenn die Anwachsung (wie im Ausgangsbeispiel) von der Konzernmutter gesteuert wird, die an den beteiligten Gesellschaften alle Anteile hält.

Geltung des § 613 a BGB

Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts scheidet eine unmittelbare Anwendung des § 613 a BGB bei der Gesamtrechtsnachfolge aus. Sie setze einen rechtsgeschäftlichen Übergang voraus und komme bei einem Übergang kraft Gesetzes nicht in Betracht. Der Gesetzgeber habe durch die Worte „durch Rechtsgeschäft“ in § 613 a Absatz 1 Satz 1 BGB alle Fälle außerhalb der Gesamtrechtsnachfolge er-

fassen wollen. Darüber hinaus sei eine analoge Anwendung ausgeschlossen.⁵⁾ Auch die neuere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hielt an diesem Grundsatz mit geringen Nuancen unbeirrt fest. Es wendete bei einer Verschmelzung durch Vermögensübertragung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge § 613 a BGB analog,⁶⁾ in einer anderen Entscheidung im Hinblick auf eine Verwaltungsvereinbarung § 613 a BGB direkt an, die es als Rechtsgeschäft im Sinne dieser Vorschrift ansah; das Bundesarbeitsgericht wiederholte jedoch gleichzeitig den Grundsatz, dass § 613 a BGB für eine Gesamtrechtsnachfolge nicht gelte.⁷⁾

Dies ist nicht überzeugend. Der Wortlaut setzt keine Einzelrechtsnachfolge voraus. Die Formulierung „durch Rechtsgeschäft“ will nicht alle Fälle außerhalb der Gesamtrechtsnachfolge erfassen, weil es auch Fälle der rechtsgeschäftlichen Gesamtrechtsnachfolge gibt, die als geteilte Gesamtrechtsnachfolge bezeichnet werden.⁸⁾ Spaltungen nach dem Umwandlungsgesetz beruhen z. B. auf einem rechtsgeschäftlichen Spaltungsplan. Außerdem widerspricht diese Auslegung der Gesetzessystematik, der maßgebenden EG-Richtlinie und dem Sozialstaatsprinzip.⁹⁾ Aus diesen Gründen ist **§ 613 a BGB richtigerweise unmittelbar auf alle Fälle der Gesamtrechtsnachfolge kraft Rechtsgeschäft unmittelbar anwendbar.**¹⁰⁾ Bei der Anwachsung stellt die Austrittserklärung das maßgebende Rechtsgeschäft dar, die die B-GmbH im Beispielfall gegenüber der P-GmbH & Co. OHG erklärt hatte.

Zumindest gebietet der Schutzzweck die analoge Anwendung des § 613 a BGB.¹¹⁾ Der Gesetzgeber hat seinerzeit bei der Vielfalt der Betriebsübergänge den Übergang von Arbeitsverhältnissen nicht ausschließen wollen.¹²⁾ Es besteht ein **erheblicher Schutzbedarf**. Zwar ist der Übergang der Arbeitsverhältnisse durch die Gesamtrechtsnachfolge gesichert, nicht jedoch

der Übergang individueller Ansprüche aus Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen. Insbesondere Ansprüche aus Flächentarifverträgen sind gefährdet, wenn der neue Inhaber die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ablehnt. Die Mitgliedschaft des alten Inhabers geht nämlich nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als höchstpersönliche Angelegenheit auch im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nicht auf den neuen Rechtsträger über. Ohne die Transformation tarifvertraglicher Ansprüche in den Arbeitsvertrag würden sie ersatzlos verloren gehen. Gerade dies verhindert § 613 a Abs. 1 Sätze 2–4 BGB. Seine Geltung muss deshalb gesichert werden.

**Wolfgang Trittin,
Rechtsanwalt,
IG Metall-Vorstand, Frankfurt/Main**

3) Lutter-Lutter, UmwG, § 1 Rn. 21

4) Kallmeyer, Umwandlungsgesetz, § 1 Rn. 23; Lutter-Lutter, a. a. O., § 1 Rn. 21; Willemsen/Seibt, in: Unternehmensumwandlung, Rn. 89

5) BAG v. 25. 2. 1981 — 5 AZR 991/78 — AP Nr. 24 zu § 613 a BGB; LAG Köln v. 14. 3. 1996 — 10 Sa 1162 MS — LAGE § 613 a BGB Nr. 48

6) BAG v. 16. 3. 1994 — 8 AZR 576/92

7) BAG v. 7. 9. 1995 — 8 AZR 928/93 — EzA § 613 a BGB Nr. 136

8) Schmidt, AcP 191 (1991), S. 495, 512 m. w. N.

9) LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 20. 2. 1995 — 5 Sa 974/93 — AuA 1996, 29

10) Schmidt, a. a. O., S. 517; Mengel, Umwandlungen im Arbeitsrecht, S. 52 ff.; Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 3 Rn. 82; Lutter/Joost, UmwG, § 324 Rn. 2

11) Thüringer LAG v. 14. 8. 1995, AuR 1995, 468; Erman/Hanau, BGB, § 613 a BGB Rn. 39; Münchener Kommentar zum BGB-Schaub, § 613 a BGB Rn. 25, 147 ff., 151 zu Tarifverträgen; Däubler, a. a. O., Rn. 1568 ff.

12) Erman/Hanau, a. a. O., § 613 a BGB Rn. 39