

## GmbH-Musterformulierungen

---

### ■ Folgen für Belegschaft und Arbeitnehmervertretung bei Verschmelzung/Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz

von RA/FAArbR Dr. Oliver Fröhlich\*

---

**Eine Verschmelzung** im Sinne des Umwandlungsgesetzes („Fusion“) ist gegeben, wenn die Vermögen mehrerer Rechtsträger in der Weise vereinigt werden, dass das gesamte Vermögen eines oder mehrerer Rechtsträger (übertragende Rechtsträger) im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen anderen bereits bestehenden (Verschmelzung durch Aufnahme) oder neu gegründeten (Verschmelzung durch Neugründung) Rechtsträger (übernehmender Rechtsträger) unter Auflösung ohne Abwicklung übergeht. Die übertragende Gesellschaft geht mit der Verschmelzung unter. Die Mitgliedschaftsrechte ihrer Gesellschafter erlöschen und werden durch Mitgliedschaftsrechte an der übernehmenden bzw. neu gegründeten Gesellschaft ersetzt. § 2 UmwG spricht davon, dass die Verschmelzung gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften des übernehmenden oder neuen Rechtsträgers an die Anteilsinhaber der übertragenden Rechtsträger erfolgen kann.

**Die Spaltung** wird im Umwandlungsgesetz nicht definiert. Begriffsbestimmungen finden sich für ihre drei Unterarten, nämlich die Aufspaltung, die Abspaltung und die Ausgliederung. Diesen Spaltungsformen ist gemein, dass die Übertragung von Vermögensteilen eines Rechtsträgers auf einen oder mehrere bestehende oder neue Rechtsträger gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten an den übernehmenden Rechtsträgern erfolgt. Die Spaltung ist damit das Spiegelbild zur Verschmelzung. Während einerseits bei der Verschmelzung mehrere Rechtsträger vereinigt werden, führt die Spaltung zum genauen Gegenteil.

**Die inhaltlichen Anforderungen** an den Verschmelzungsvertrag finden sich in § 5 UmwG, diejenigen an den Spaltungs- und Übernahmevertrages in § 126 UmwG. Beiden Regelungen ist gemein, dass der jeweilige Vertrag auch Angaben hinsichtlich der Folgen der Umwandlung (Verschmelzung oder Spaltung) für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen enthalten muss (§ 5 Abs. 1 Nr. 9, § 126 Abs. 1 Nr. 11 UmwG). Mit diesen Vorschriften ist die frühzeitige Unterrichtung des Betriebsrats über die geplante Umwandlung bezweckt, um diesen in die Lage zu versetzen, ihm möglicherweise zustehende Mitbestimmungsrechte ausüben zu können. Hinzu kommt, dass dem Betriebsrat der Entwurf des entsprechenden Vertrages einerseits nach § 5 Abs. 3 UmwG und andererseits nach § 126 Abs. 3 UmwG zuzuleiten ist.

**Beachten Sie:** Ein eigener Regelungscharakter ist den Angaben nach §§ 5 Abs. 1 Nr. 9, 126 Abs. 1 Nr. 11 UmwG nicht beizumessen. Vielmehr handelt es sich bei diesen Angaben um deskriptive Vertragsbestandteile, da es sich bei der entsprechenden Angabeverpflichtung lediglich um eine formale Ordnungsvorschrift handelt. Die Angaben dürfen allerdings nicht fehlen oder offensichtlich falsch sein.

**Problematisch** an dem erforderlichen Bericht hinsichtlich der Folgen der Umwandlung (Verschmelzung oder Spaltung) für die Arbeitnehmer und ihrer Vertretungen

---

\* Der Autor ist Mitarbeiter in der Kanzlei Ulrich Weber & Partner GbR, Köln.

## GmbH-Musterformulierungen

ist, dass zahlreiche der materiellen Folgen in arbeitsrechtlicher Hinsicht umstritten sind, weshalb auch in Anbetracht des nur formalen Informationscharakters der Regelung die Anforderungen an Umfang und Tiefe der Angabe nicht überspannt werden dürfen. Da die Angaben Berichts- und Informationsqualität haben, genügt hier die Sicht der Vertragsparteien, solange diese vertretbar ist und dem Gesetz und der höchstrichterlichen Rechtsprechung genügt. Dem Registergericht steht auch bezüglich dieser Angaben vor der Eintragung der Umwandlung, da bei den Angaben Drittinteressen betroffen sind, ein Prüfungsrecht zu, das sich allerdings nicht auf die materielle Richtigkeit der Angaben erstreckt. Nur wenn die Angaben offensichtlich unrichtig sind, kann dies ei-

nem Fehlen der Angabe gleichgestellt werden, so dass ein gesetzlicher Mindestinhalt des Umwandlungsvertrages fehlt und die Eintragung unterbleibt. Je nach konkretem Einzelfall ergibt sich ein unterschiedlicher Inhalt der vorzunehmenden Angaben, weshalb im Rahmen einer Umwandlung auch eine arbeitsrechtliche Bewertung geboten ist. Je nach Fallgestaltung kann neben der Umwandlung ein Betriebsübergang i. S. d. § 613a BGB und auch eine Betriebsänderung i. S. d. § 111 BetrVG vorliegen.

**Die nachfolgende Musterformulierung** geht von dem Beispiel einer Verschmelzung mit Zusammenlegung der Betriebe der verschmolzenen Rechtsträger aus; die Unternehmen sind nicht tarifgebunden, in den jeweiligen Betrieben existiert ein Betriebsrat.

**Muster**formulierung**§ 9****Folgen der Verschmelzung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen**

Nach § 324 UmwG bleibt § 613a Abs. 1, 4 bis 6 BGB durch die Wirkungen der Eintragung einer Verschmelzung, Spaltung oder Vermögensübertragung unberührt. Damit ist gemeint, dass die Gesamtrechtsnachfolge im Rahmen einer Verschmelzung und die Sonderrechtsnachfolge aufgrund einer Spaltung als rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang im Sinne des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB qualifiziert werden. Auch im Fall einer Umwandlung ist danach ein Übergang von Betrieben oder Betriebsteilen auf einen neuen Inhaber kraft Rechtsgeschäft im Sinne von § 613a Abs. 1 BGB möglich, wobei im Einzelfall die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 613a BGB zu prüfen sind. Die Rechtsgrundverweisung in § 324 UmwG stellt klar, dass die Regelung des Betriebsübergangs nicht durch die gesellschaftsrechtliche Universalsukzession verdrängt wird, die grundsätzlich auch Arbeitsverhältnisse erfasst. Vielmehr ist § 613a BGB *lex specialis* – der Übergang der Arbeitsverhältnisse bestimmt sich nach dieser Norm. Regelmäßig liegt im Fall einer Verschmelzung hinsichtlich des Betriebs des übertragenden Rechtsträgers auch ein Betriebsinhaberwechsel vor.

(1) Mit Wirksamwerden der Verschmelzung gehen sämtliche Arbeitsverhältnisse, die mit der A-GmbH bestehen, gemäß § 324 UmwG in Verbindung mit § 613a BGB mit allen Rechten und Pflichten auf die B-GmbH über. Mit Stand vom *Datum* waren bei der A-GmbH *Anzahl* leitende Angestellte und *Anzahl* sonstige Arbeitnehmer beschäftigt.

Aufgrund des Gesetzeswortlauts in § 613a Abs. 1 BGB, der vom Eintritt in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen spricht, besteht im Grundsatz eine Kontinuität der Arbeitsverhältnisse auch gegenüber dem neuen Betriebsinhaber, dem übernehmenden Rechtsträger. Damit werden auch alle aus dem arbeitsrechtlichen Besitzstand erwachsenden Rechte und Anwartschaften, nämlich alle an die bisherige Betriebszugehörigkeit anknüpfenden Rechtspositionen, durchgängig ermittelt, also unter Zugrundelegung sowohl der beim übertragenden (Betriebsveräußerer) sowie auch beim übernehmenden Rechtsträger (Betriebserwerber) zurückgelegten Dienstzeiten.

(2) Für die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse auf die B GmbH übergehen, gelten die bei der A GmbH erreichten Dienstzeiten als bei der B GmbH verbrachte Dienstzeiten.

In § 20 UmwG ist geregelt, dass der übernehmende Rechtsträger in die Rechtsposition des übertragenden Rechtsträgers eintritt. Nach Abschluss des Verschmelzungsvorgangs erlischt der übertragende Rechtsträger. Der Hinweis auf § 20 Abs. 1 UmwG ist geboten, da § 613a BGB nur die Arbeitsverhältnisse aktiver Arbeitnehmer erfasst.

(3) Soweit die A-GmbH Arbeitnehmern Versorgungszusagen erteilt hat, gehen diese Verbindlichkeiten nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG auf die B-GmbH über.

## GmbH-Musterformulierungen

Hier wird mitgeteilt, dass neben dem umwandlungsrechtlichen Vorgang auch eine Veränderung auf betrieblicher Ebene, eine Betriebsänderung, stattfinden wird, und zwar in Gestalt der Zusammenlegung zweier Betriebe. In diesem Fall sind ergänzend auch Interessenausgleich- und Sozialplanverhandlungen durchzuführen.

(4) Der Betrieb der A-GmbH und der Betrieb der B-GmbH werden zusammengelegt.

Die Auswirkungen einer betrieblichen Umstrukturierung auf eine bestehende Betriebsvereinbarung gehört zu den Kernproblemen eines Betriebsübergangs. Anerkannt ist hier, dass § 613a Abs. 1 S. 2 BGB Auffangfunktion hat. Sofern ein Betrieb unter Wahrung der Betriebsidentität übertragen wird, wenn als Abwandlung des Ausgangsbeispiels z. B. die Betriebe nicht zusammengelegt würden, würde eine kollektivrechtliche Fortgeltung trotz Betriebsübergang eintreten. Wenn der Betrieb wie vorliegend allerdings durch die Zusammenlegung seine Identität verliert, kommt es zur individualvertraglichen Transformation, sofern nicht im aufnehmenden Betrieb Betriebsvereinbarungen hinsichtlich desselben Regelungsgegenstandes bestehen. Bedeutsam ist hier, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG v. 14.8.2001 – 1 AZR 619/00, MDR 2002, 399) auch nach Transformation nicht das Günstigkeitsprinzip, sondern vielmehr das Ablösungsprinzip gilt. Auch individualvertraglich transformierte Rechte aus einer Betriebsvereinbarung beim Betriebsveräußerer können später durch eine Betriebsvereinbarung beim Betriebserwerber abgelöst werden. Vereinfacht kann hier die Faustformel aufgestellt werden: § 613a BGB bezweckt den Schutz der Arbeitnehmer vor einer Schlechterstellung ihrer Position durch den Betriebsübergang, nicht jedoch eine Verbesserung ihrer Position.

(5) Die Rechte und Pflichten aus Betriebsvereinbarungen der A-GmbH werden gemäß § 613a Abs. 1 S. 2 BGB in einzelvertragliche Rechte und Pflichten transformiert, soweit nicht bei der B-GmbH Betriebsvereinbarungen bestehen, die den gleichen Regelungsgegenstand betreffen, wie die Betriebsvereinbarung bei der A GmbH.

Klarstellende Ausführung: Sofern Tarifbindung gegeben sein sollte, bedarf es näherer Ausführungen zu den – unter Umständen komplizierten – Folgen.

(6) Sowohl die A-GmbH als auch die B-GmbH waren bislang nicht tarifgebunden. Tarifvertragliche Regelungen gelten auch nach der Verschmelzung nicht.

Seit der Reform des Betriebsverfassungsgesetzes im Jahr 2001 ist die vormals streitige Frage bezüglich eines Übergangsmandats beantwortet. Nach § 21a Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 und 2 BetrVG nimmt im Fall der Zusammenlegung von Betrieben der Betriebsrat des nach Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer größeren Betriebs ein Übergangsmandat wahr, das für seine Dauer ein Vollmandat ist. Der Betriebsrat nimmt sämtliche betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben auch für die Arbeitnehmer des eingegliederten Betriebs wahr. Darüber hinaus ist seine Aufgabe, eine Neuwahl einzuleiten, an der dann sämtliche Arbeitnehmer des zusammengelegten Betriebs beteiligt sind.

(7) Der bisherige Betriebsrat im Betrieb der B-GmbH nimmt nach § 21a BetrVG für die Dauer von sechs Monaten ein Übergangsmandat wahr und hat in dieser Zeit Wahlvorstände zu bestellen.

In § 21b BetrVG ist ein Restmandat für den Betriebsrat geregelt, dessen Betrieb z. B. durch Zusammenlegung untergeht. Dieses Restmandat erstreckt sich nur auf die Wahrnehmung der damit im Zusammenhang stehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte. Im Wesentlichen geht es hier darum, etwaige Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen (§§ 111, 112 BetrVG) zu ihrem Abschluss zu bringen.

(8) Die Wahrnehmung der betriebsverfassungsrechtlichen Rechte im Zusammenhang mit der Zusammenlegung der Betriebe wird für die Arbeitnehmer der A-GmbH durch den im Betrieb der A-GmbH gewählten Betriebsrat durch sein Restmandat wahrgenommen.

## Literatur

§ 613a Abs. 5 BGB verlangt, dass der Arbeitgeber oder der neue Inhaber die von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer zu unterrichten hat. In Abs. 6 der Norm ist jetzt gesetzlich das schon zuvor von der Rechtsprechung anerkannte Widerspruchsrecht geregelt. In der nebenstehenden Formulierung wird darauf hingewiesen, dass diese gesetzlichen Regelungen beachtet werden. Das Unterrichtungsschreiben, bei dem die Anforderungen an den Inhalt sich aus § 613a Abs. 5 Nr. 1–4 BGB ergeben, wird regelmäßig ähnliche Ausführungen beinhalten, wie die nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 bzw. § 126 Abs. 1 Nr. 11 UmwG im Umwandlungsvertrag gebotenen Angaben.

- (9) Die Arbeitnehmer der A-GmbH werden ein gesondertes Unterrichtungsschreiben nach § 613a Abs. 5 BGB erhalten, in dem sie über den Betriebsübergang unterrichtet werden. Sie haben die Möglichkeit, innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung dem Betriebsübergang schriftlich zu widersprechen.