

Tod der „Rentner-GmbH“ – es lebe die „Rentner-GmbH“!

Nachfolgefragen im Lichte der BAG-Rechtsprechung

Andrew J. Hartsoe, Hilden

Das national wie international wachsende Bedürfnis, unternehmerische Kräfte zu bündeln, um dadurch signifikante Synergieeffekte, – besser Einsparpotenziale und Organisationsvorteile – realisieren zu können, führt in den letzten Jahren zu einer Zunahme von Unternehmenskäufen bzw. -verkäufen. Solche Käufe, bei denen es im Unterschied zum Share Deal nicht bloß um den Kauf/Verkauf von Gesellschaftsanteilen geht, sondern bei denen ein Übergang von Vermögenswerten auf ein anderes Unternehmen stattfindet (Übergang der wesentlichen sächlichen, personellen und immateriellen Betriebsmittel¹; so genannter „Asset Deal“), finden regelmäßig im Rahmen des § 613 a BGB statt („Betriebsübergang“). Dieser Betriebsübergang zeichnet sich für den außenstehenden, nicht-juristischen Betrachter insbesondere dadurch aus, dass die bisher im Betrieb („Firma“) des Veräußerers stattgefundenen Arbeiten nach erfolgtem Übergang im Wesentlichen unverändert fortgeführt werden. Sie werden jedoch unter dem Namen der neuen Firma (derjenigen des Betriebs-Erwerbers) fortgesetzt. Es kommt in dem Zusammenhang nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (BAG) nicht darauf an, dass der neue Betriebsinhaber Eigentümer des Betriebs wird („Share Deal“)², da Tatbestandsvoraussetzung des Betriebsübergangs vielmehr die rechtliche Übernahme der Leitungs- und Organisationsgewalt sowie deren Ausübung durch den Erwerber ist³. Das heißt, dass die Arbeitgeberstellung ohne Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebsnachfolger übergeht.

Die Nachfolge findet im Rahmen der Gesamtrechts- oder Einzelrechtsnachfolge statt. Die Gesamtrechtsnachfolge ist dadurch gekennzeichnet, dass der Wechsel des Inhabers ohne Übertragungshandlung kraft Gesetz vollzogen wird (z.B. im Erbfall). Der Nachfolger tritt dabei in alle Rechte und Pflichten des bisherigen Inhabers ein. In diesen Fällen kommt § 613 a BGB nicht zur Anwendung.

Die Einzelrechtsnachfolge unterscheidet sich davon, indem durch eine Vielzahl von einzelnen Rechtsgeschäften, die zwischen Veräußerer und Erwerber zu schließen sind (z.B. Übereignung von Sachen, Abtretung von Forderungen, Schuldübernahmen), die Nachfolge vertraglich geregelt wird.

Bewegt sich der Inhaberwechsel im Regelungsrahmen des § 613 a BGB ist eine Folge, dass der Erwerber lediglich in die Rechte und

Pflichten der bestehenden Arbeitsverhältnisse eintritt (§ 613 a Abs. 1 S. 1 BGB). Wurde im Unternehmen eine betriebliche Altersversorgung z.B. im Wege der Pensionszusage zugesagt und werden aus dieser Zusage bereits Renten gezahlt oder sind Mitarbeiter mit unverfallbarer Anwartschaft im Zeitpunkt des Übergangs aus dem Unternehmen ausgeschieden, so verbleiben diese Verbindlichkeiten grundsätzlich beim Veräußerer. Damit stellt sich für den Veräußerer die Frage, wie er sich auch dieser Verpflichtungen entledigen kann. Denn die rechtsgeschäftliche Übertragung des Betriebs oder Betriebsteils soll ja häufig dem Zweck dienen, dass der Veräußerer sein gesamtes operatives Geschäft überträgt und dann frei von allen

sein Vermögen in Teile aufzuspalten. Die beteiligten Parteien (Veräußerer und Erwerber) können dabei im Rahmen der partiellen Gesamtrechtsnachfolge vertraglich grundsätzlich frei vereinbaren, wer welche Vermögensteile und Verbindlichkeiten übernimmt. Damit sind auch Pensionsverbindlichkeiten grundsätzlich erfasst. Problematisch an einer solchen Gestaltung ist der Umstand, dass bei dieser Form der Auslagerung von Verpflichtungen ein neues Unternehmen entsteht (die „Rentner GmbH“), das ausschließlich aus Verbindlichkeiten besteht, denen womöglich keinerlei Vermögenswerte gegenüberstehen.

Der so vereinbarten Spaltung werden jedoch durch § 132 S. 1 UmwG Grenzen gesetzt. Danach bleiben allgemeine Vorschriften, die die Übertragbarkeit eines bestimmten Gegenstands ausschließen, an bestimmte Voraussetzungen knüpfen oder eine staatliche Genehmigung erfordern, von der Spaltung unberührt. Dies warf (und wirft) die Frage auf, inwieweit die bestehenden Übertragungsbeschränkungen des § 4 BetrAVG einer freien Übertragungsvereinbarung bzw. der Übertragung der Pensionsverbindlichkeiten selbst entgegenstehen.

Aktuelle Rechtsprechung

Zu dieser Frage liegen mittlerweile zwei aktuelle Entscheidungen vor, die im Ergebnis nicht unterschiedlicher hätten sein können. Mit Beschluss vom 1. 7. 2005 hatte das Amtsgericht Hamburg⁴ (folgend: AG HAM) den Eintrag einer GmbH & Co. KG, die im Rahmen einer Ausgliederung die Pensionsverbindlichkeiten einer AG übernehmen sollte, in das Handelsregister verweigert. Begründung: Der Ausgliederung stünde gemäß § 132 UmwG entgegen, dass die Einzelübertragung gemäß § 4 Abs. 1 BetrAVG in der seit 1. 1. 2005 geltenden Fassung unwirksam wäre.

Zu einem diametral entgegenstehenden Ergebnis kommt am 22. 2. 2005 das BAG⁵: Eine Ausgliederung von Pensionsverbindlichkeiten für die nicht mehr aktiven Mitarbeiter durch Spaltungsvertrag sei rechtlich zulässig und verstoße weder gegen § 4 BetrAVG noch sei eine Zustimmung des Ausgeschiedenen oder des PSVaG erforderlich.

Hier lohnt sich ein näherer Blick auf den der unterschiedlichen Bewertung durch die beiden Gerichte zugrunde liegende Gang der Argumentation.

Das AG HAM stützt seine Entscheidung im Kern auf folgende Gedanken: § 4 Abs. 1 BetrAVG erfasse grundsätzlich auch fällige Rentenansprüche⁶. Danach wäre eine Übertragung auf einen anderen Arbeitgeber im Einvernehmen zwischen altem und neuem Arbeitgeber sowie dem Arbeitnehmer zulässig (§ 4 Abs. 2 BetrAVG). Damit ist jedoch, so das AG

– Anzeige –

Professionelle Prüfung von Angeboten + Rechnungen bei Sach- & HUK-Schäden

durch **sachControl**

Sachverständigen-gesellschaft
SCHNUR & HARTMANN
Telefon: 01805 - 99 12 99
www.sachControl.de

Rechten und Pflichten und voller Freude – so die Hoffnung – den Kaufpreis genießen, zumindest aber „nach Gusto“ verwenden kann. Zur dieserhalb Erreichung des Ziels war in den vergangenen Jahren folgendes Konstrukt en vogue: Der Veräußerer überträgt die Pensionsverbindlichkeiten auf eine Gesellschaft, die sog. „Rentner GmbH“ (die er entweder zu diesem Zwecke gründet oder deren Rechtsmantel als gewissermaßen „inoperative Hülle“ bereits besteht). Alsdann wird diese „Rentner-GmbH“ ebenfalls vom Erwerber übernommen. Ergebnis: Der Veräußerer ist bar jeglicher Pensionsverpflichtungen – formuliertes Ziel wie oben also erreicht.

Unternehmensspaltung

Das oben beschriebene Konstrukt wird unter Anwendung der Regelungen zur Spaltung gemäß § 123 Umwandlungsgesetz (UmwG) gestaltet. Dieser Norm zufolge hat ein Rechtsträger (hier: übertragender Veräußerer) das Recht,

Praxis

HAM unter röm. II der Gründe, eine Übertragung der Ansprüche Ausgeschiedener und Rentner unzulässig, weil der neue Rechtsträger („Rentner GmbH“) nicht deren Arbeitgeber wird.

Ferner lassen weder die alte noch die neue Rechtsregelung des § 4 BetrAVG eine völlig freie Übertragbarkeit zu. § 4 BetrAVG ist als Verbotsnorm ausgestaltet. Deren Regelungen dienen in erster Linie dem Schutz des ausgeschiedenen Arbeitnehmers und Rentners. Diese haben ein Interesse an einem zahlungskräftigen Schuldner, welcher ihnen durch die Ausgliederung womöglich verloren geht⁷. Auch soll für eine solche Übertragung die Zustimmung des PSVaG erforderlich sein⁸. Immerhin müsse im Fall der „Rentner-GmbH“ Insolvenzschutz für einen Nicht-Arbeitgeber gewährt werden. Es sei nicht ersichtlich, warum der PSVaG ohne Not [sic!] und gegen seinen Willen für eine derartige Abwälzung von Risiken haften soll. Da im Übrigen eine solche Zustimmung durch den PSVaG nicht vorliege, sei Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 4 BetrAVG die Unwirksamkeit der Übertragung bzw. des Nichtübergangs des betroffenen Vermögensteils gemäß § 132 UmwG.

Ganz anders nun das Bundesarbeitsgericht⁹. Im hier entschiedenen Fall waren Versorgungsverbindlichkeiten des Eigenbetriebs städtische Kliniken auf eine gemeinnützige GmbH durch Spaltung ausgegliedert worden. Der Kläger (Vorsitzender der Krankenhausleitung) beantragte festzustellen, dass die Beklagte auch über den Zeitpunkt der Nachhaftung nach den §§ 172, 173, 157 UmwG [5 Jahre] hinaus zur Zahlung der Versorgungsbezüge verpflichtet ist. Das BAG lehnt, anders als das AG HAM, die Anwendbarkeit des § 4 BetrAVG bereits dem Grunde nach ab. Diese Rechtsnorm regelt die Übertragung von Pensionsverpflichtungen im Wege der Einzelrechtsnachfolge (also im Rahmen vertraglicher Schuldübernahmen). Nur für diese Fälle sei eine Zustimmungspflicht der Rentner, der mit unverfallbarer Anwartschaft Ausgeschiedener und des PSVaG vorgesehen. Die Übertragung nach Umwandlungsgesetz erfolgt jedoch auf der Basis gesetzlicher Regelungen, womit die Anwendung des § 4 BetrAVG ausgeschlossen bzw. eine Geltung des § 132 UmwG nicht gegeben ist¹⁰.

Auch handle es sich beim Umwandlungsgesetz um ein in sich geschlossenes Haftungssystem, dass mit den Regelungen der §§ 133,

134 und 22 UmwG als *lex specialis* dem § 4 BetrAVG vorgehe.

Im Übrigen könne ein Widerspruchsrecht des Klägers auch nicht aus § 324 UmwG i.V.m. § 613 a BGB hergeleitet werden. Letztere Rechtsnorm regelt den Übergang eines Arbeitsverhältnisses. Zum einen war der Kläger zum Zeitpunkt der Ausgliederung gar nicht mehr Arbeitnehmer der Beklagten. Zum zweiten stünde dem Arbeitnehmer nur im Zusammenhang mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses gemäß § 613 a Abs. 6 BGB ein Widerspruchsrecht zu, nicht jedoch im Zusammenhang mit dem Wechsel des Schuldners der Versorgungsverbindlichkeiten.

Die Zustimmung bzw. Genehmigung durch den Gläubiger ist auch nicht aus §§ 414, 415 BGB (Schuldübernahme) abzuleiten, da diese Normen eindeutig nur für die Einzelrechtsnachfolge Anwendung finden. Die §§ 131, 135 UmwG ordnen aber im Zusammenhang mit der Ausgliederung ausdrücklich die partielle Gesamtrechtsnachfolge an.

Auswirkung auf die Beratungspraxis

Für die Beratung offenbart sich hier ein nicht unbeträchtliches Dilemma: Überzeugender erscheinen die Gründe, die das BAG anführt. Dies scheinen auch andere mit ähnlich gelagerten Spaltungsfällen befassete Amtsgerichte so zu sehen. Das Amtsgericht München hat z.B. eine zweifelsfreie Eintragung einer „Rentner-GmbH“ zugelassen¹¹. Jedoch ist das jeweilige Amtsgericht zuständig für den Eintrag der die Pensionslasten übernehmenden Gesellschaft in das Handelsregister. Berufszustand ist das jeweilige Oberlandesgericht. In Fällen, in denen also eine Lösung wie eingangs skizziert ernsthaft in Erwägung gezogen wird, hängt die Entscheidung also zunächst an der rechtlichen Einschätzung durch das für die Eintragung zuständige Amtsgericht. Eine nach Region und Zuständigkeit völlig uneinheitliche Entscheidungspraxis kann die Folge sein. Dies hilft den beratenden Unternehmen nicht weiter. Deren Risikoeinschätzung umfasst die Bandbreite von rechtswirksamer Eintragung mit gelungener Ausgliederung bis zur versagten Eintragung ins Handelsregister und damit fehlgeschlagener Ausgliederung.

Eine weitere Fragestellung, die zumindest vom BAG nicht beantwortet, bei der Begründung des AG HAM aber womöglich im Hintergrund eine Rolle gespielt haben könnte, zielt auf die Ausstattung der „Rentner-GmbH“ mit Aktiva. Diese Frage hat hohes Gewicht. Den beteiligten Parteien wird sich bei Befassung mit Ausgliederungsplänen sofort erschließen, dass einem Unternehmen, das zum Zwecke der Übertragung nur der Pensionsverbindlichkeiten ge-

Haftungs-Management-Tipp

Haftung des Werkunternehmers für gelieferte mangelhafte Werkstoffe

1. Sachverhalt: Ein Werkunternehmer, der schwerpunktmäßig im Bereich des Metallbaus tätig ist, erhält von einem Bauherrn den Auftrag zur Errichtung einer ausgefallenen Fassade. Laut der Ausschreibung soll der Werkunternehmer eine Stahlkonstruktion errichten und daran Plattenelemente aus wertvollem Stein anbringen, deren Konstruktion im Ausschreibungstext beschrieben wird.

Die Besorgung dieser Plattenelemente gehört zum Leistungsumfang des Auftrags. Der Wert der Plattenelemente hat einen Anteil von 70% am Gesamtauftrag.

Die vom Zulieferer des Werkunternehmers hergestellten Plattenelemente weisen Mängel auf, die erst nach Anbringung der Platten an der Fassadenkonstruktion zutage treten. Das Werk und somit das gesamte Gebäude weisen einen erheblichen Schaden auf.

2. Problem: Da die Besorgung der anzubringenden Plattenelemente zum Leistungsumfang gehört, sind die Schäden hieran als Nichterfüllungsschäden bzw. Schäden am zu liefernden Produkt nicht vom Versicherungsschutz umfasst. Der Werkunternehmer haftet zunächst für einen Schaden, dessen Ursache nicht in seiner Sphäre, sondern in der des Zulieferers gesetzt wurde. Dies erscheint zudem nicht sachgerecht, weil die Herstellung dieser Platten

nicht zu seinem Fachbereich gehört, sondern die Konstruktion des Stahlgerüsts und die eigentliche Aufhängung der Plattenelemente. Insbesondere stellt deren Besorgung keine wesentliche Eigenleistung dar. Den darauf anteilig entfallenden Werklohn muss der Unternehmer im Wesentlichen als Kaufpreis an den Lieferanten weiterreichen.

3. Lösung: Gehört es zum Leistungsumfang eines Auftrags, bei der Erbringung des Werks besonders wertvolle Stoffe zu verwenden, die einen erheblichen Teil des Auftragsvolumens ausmachen und zudem nur eine geringe Gewinnspanne durch die Besorgung vom Lieferanten zulassen, sollte der Unternehmer unter Abwägung wirtschaftlicher Kriterien, zu denen auch die Frage der Deckung eines möglichen Produktschadens gehört, prüfen, ob nicht mit dem Auftraggeber vereinbart werden kann, dass dieser die Stoffe besorgt.

Dies hat den Vorteil, dass der Unternehmer nicht für einen Schaden aufgrund beigestellter mangelhafter Stoffe haftet. Des Weiteren bietet sich ihm die Möglichkeit, den Schwerpunkt auf die reine Verrichtungstätigkeit mit einem höheren Anteil an Eigenleistung in den Bereich zu verlagern, der zu seinem Spezialgebiet gehört. Aufgrund der besseren Berufserfahrung in diesem Bereich lässt sich zudem die Gefahr von Leistungsmängeln besser ausschließen.

Rechtsanwaltskanzlei Dr. Nickel, Edermünde bei Kassel.

gründet wird, im schützenswerten Interesse der mit unverfallbarer Anwartschaft Ausgeschiedenen und der Rentner Haftungsmasse zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten zur Verfügung stehen muss. Steht ein entsprechender Aktivposten zur Verfügung, dann steht einer Eintragung ins Handelsregister aus diesem Grunde nichts entgegen. Fehlt es an einem solchen Aktivposten, stellt sich die Frage, wie groß das Risiko ist, dass nach Ablauf der gesamtschuldnerischen Haftzeit gemäß § 157 UmwG von 5 Jahren eine „gezielte“ Inanspruchnahme des PSVaG erfolgt, um sich so – auf Kosten der Allgemeinheit – vollends und „kostengünstig“ aller weiteren Verpflichtungen zu entziehen.

Diese Frage ist schwer zu beantworten. Man darf aber davon ausgehen, dass bei einer solchen rechtsmissbräuchlichen Gestaltung eine Anerkennung verweigert werden würde. In der Beratung sollte also gezielt auf die Ausstattung mit Aktivvermögen beraten werden. Zumindest sollte über diese mit der Eintragung und

Anerkennung der „Rentner-GmbH“ verbundenen Risiken – auch im Interesse der Haftung des Beraters – deutlich hingewiesen werden. Inwieweit diese Ausstattung mit Aktiva ggf. durch eine zwischen Veräußerer und Erwerber zu verhandelnde Freistellungserklärung erfolgen kann, sollte den Parteien überlassen bleiben. Die Werthaltigkeit einer solchen Erklärung muss sich letztendlich im Kaufpreis niederschlagen.

Auch würde das Fehlen einer Ausstattung mit angemessenen Aktiva sicherlich den Gegnern der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung in die Hände spielen und so eine Eintragung unnötig erschweren, wenn nicht verunmöglichen.

Da schlussendlich bei solchen Umwandlungsplänen die Haltung des jeweiligen Amtsgerichts möglicherweise nicht bekannt ist, darf man gespannt sein, ob die Zunahme „informeller Vorabanfragen“ einstweilen praktikabel ist.

Der Autor: Andrew J. Hartsoe ist Dipl.-Wirtschaftsjurist und Prokurist der HDI Pensionsmanagement AG in Hilden.

Anmerkungen

- 1 Löwisch, Manfred; Arbeitsrecht 6. Auflage, Werner Verlag 2002, S. 380 Rz. 1445.
- 2 BAG NZA 1995, 1155, 1156.
- 3 Dütz, Wilhelm; Arbeitsrecht 5. Auflage, Verlag C.H.Beck 2000, S. 186 ff. Rz. 424.
- 4 AmtsG Hamburg, Beschluss v. 1. 7. 2005 – HRA 100711, GmbHR 19/2005, 1304.
- 5 BAG, Beschluss v. 22. 2. 2005 – 3 AZR 499/03 (A), BB 2005, 2414.
- 6 BAG v. 26. 6. 1980 – 3 AZR 156/79, DB 1980, 2141.
- 7 RAe Klemm, Bernd; Dr. Hamisch, Ann-Christine in BB v. 31. 10. 2005, S. 2409 ff. „Das BAG ebnet den Weg für die ‚Rentner-GmbH’s“.
- 8 So auch BAG v. 17. 3. 1987 – 3 AZR 605/85, DB 1988, 122.
- 9 Fn. 5.
- 10 GmbHR 19/2005, Kommentar zu AG Hamburg v. 1. 7. 2005, Dr. Schmidt, Dr. Heinz, S. 1307 ff.
- 11 Fn. 7.