

ANDREÄ & PARTNER · Anwalts- und Notariatsbüro · Postfach 1269 · 65002 Wiesbaden

## Vertrauliche Personalangelegenheit

TriWiCon

### Zu Händen der Betriebsleitung

Kurhausplatz 1  
65189 Wiesbaden

Unser Zeichen  
1826/17JH jh/ms  
D25/2904-17

Sekretariat RA Hattesen  
Frau Schnell  
schnell@rechtsanwalt-wiesbaden.de  
Tel. 0 611 / 98 919-43

Datum  
27.09.2017

EUGEN ANDREÄ\* NOTAR a. D.  
PROF. DR. JUR. PETER SCHOLZ<sup>2,7</sup> NOTAR  
LUTZ HOPPE<sup>1</sup> NOTAR  
THOMAS MENZEL<sup>1</sup>  
BORIS KIEDROWICZ<sup>3,5</sup> NOTAR  
THORSTEN HOMP<sup>4,8</sup>  
DR. JUR. SEBASTIAN ERHARD<sup>6,9</sup>  
JESKO HATTESEN<sup>1</sup>  
CHRISTIAN MARX<sup>10</sup> NOTAR  
RAOUL BLUMENBERG  
NICO QUITZDORFF<sup>1,7</sup>  
CLAUDIA WEIDNER<sup>3,4</sup>  
WOLFGANG PFEIFFER\* NOTAR a. D.  
HOLGER ROSA\* NOTAR a. D.  
DR. JUR. WOLFGANG WESTENBERGER\* NOTAR a. D.  
RECHTSANWÄLTE

<sup>1</sup> FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT  
<sup>2</sup> FACHANWALT FÜR STEUERRECHT  
<sup>3</sup> FACHANWALT / FACHANWÄLTIN FÜR FAMILIENRECHT  
<sup>4</sup> FACHANWALT / FACHANWÄLTIN FÜR VERKEHRSRECHT  
<sup>5</sup> FACHANWALT FÜR ERBRECHT  
<sup>6</sup> FACHANWALT FÜR VERWALTUNGSRECHT  
<sup>7</sup> FACHANWALT FÜR MIET- UND WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT  
<sup>8</sup> FACHANWALT FÜR VERSICHERUNGSRECHT  
<sup>9</sup> FACHANWALT FÜR BAU- UND ARCHITEKTENRECHT  
<sup>10</sup> FACHANWALT FÜR HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT  
\* bis Mai 2015

## Verschmelzung Wiesbaden Marketing GmbH, Rhein-Main-Hallen GmbH und Kurhaus Wiesbaden GmbH

Sehr geehrte Herren,

gerne überlasse ich Ihnen nachstehenden kurzen Überblick über die arbeitsrechtlich relevanten Punkte nebst Handlungsempfehlungen, die im Rahmen einer etwaigen Verschmelzung der Gesellschaften Wiesbaden Marketing GmbH, Rhein-Main-Hallen GmbH und Kurhaus Wiesbaden GmbH (im Folgenden kurz „Alt-GmbH’s“) zu einer neuen GmbH (im Folgenden kurz „Ziel-GmbH“) im Wesentlichen relevant wären:

### 1. Ausgangssituation

Gegenstand der nachfolgenden Überlegungen ist eine etwaig beabsichtigte Verschmelzung der vorgenannten Alt-GmbH’s, nämlich

65187 WIESBADEN · BIEBRICHER ALLEE 23  
65002 WIESBADEN · POSTFACH 1269  
TELEFON 06 11 / 9 89 19-0  
TELEFAX 06 11 / 9 89 19-81  
E-Mail: [kanzlei@rechtsanwalt-wiesbaden.de](mailto:kanzlei@rechtsanwalt-wiesbaden.de)  
[www.rechtsanwalt-wiesbaden.de](http://www.rechtsanwalt-wiesbaden.de)

Partnerschaft mit Sitz in Wiesbaden  
Eingetragen AG Frankfurt/M. PR 2069

GERICHTSFACH NR. 3

DEUTSCHE BANK AG WIESBADEN  
IBAN: DE36 5107 0024 0298 2700 00  
BIC (SWIFT): DEUTDE33

WIESBADENER VOLKSBANK EG  
IBAN: DE14 5109 0000 0011 1111 14  
BIC (SWIFT): WIBADE33

NASSAUISCHE SPARKASSE WIESBADEN  
IBAN: DE63 5105 0015 0100 0551 20  
BIC (SWIFT): NASSDE33

- Wiesbaden Marketing GmbH mit ca. 20 Mitarbeitern und eigenem Betriebsrat und Tarifbindung an den TVöD;
- Kurhaus Wiesbaden GmbH mit ca. 20 eigenen Mitarbeitern, einem eigenen Betriebsrat und Tarifbindung an den TVöD;
- Rhein-Main-Hallen GmbH mit ca. 30 eigenen Mitarbeitern, einem eigenen Betriebsrat und Tarifbindung an den TVöD aufgrund beabsichtigter Mitgliedschaft in den Kommunalen Arbeitgeberverband (KAV) ab dem 01.01.2018

zu einer neuen GmbH, in der sämtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Alt-GmbH's zusammengefasst und – wie bisher – zumindest formal unter der Leitung der TriWiCon organisatorisch und tatsächlich zusammenwirken sollen.

## **2. Auswirkungen auf die bei den Alt-GmbH's bestehenden Arbeitsverhältnisse**

Mit dem Wirksamwerden der Verschmelzung gehen sämtliche Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse, die im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verschmelzung mit einer der drei Alt-GmbH's bestehen, im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit sämtlichen Rechten und Pflichten nach Maßgabe von § 324 Umwandlungsgesetz i.V.m. § 613 a BGB *inhaltlich* unverändert auf die Ziel-GmbH über. Dies beinhaltet auch etwaige bestehende betriebliche Altersversorgungszusagen (ZVK); die Ziel-GmbH tritt in die Versorgungszusagen ein und führt sie zu den bisherigen Bedingungen fort.

Unbeschadet einer Veränderung der Arbeitsgebiete der einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bedeutet dies zunächst einmal grundsätzlich

- für die Mitarbeiter der Wiesbaden Marketing GmbH die Fortgeltung des Tarifwerks des TVöD, wie bisher, da die Ziel-GmbH ebenfalls Mitarbeiter des Kommunalen Arbeitgeberverbandes werden soll;
- für die Mitarbeiter der Kurhaus Wiesbaden GmbH die Fortgeltung des TVöD und
- für die Mitarbeiter der Rhein-Main-Hallen GmbH Fortgeltung der bisher einzelvertraglichen Regelungen, soweit sie für die Arbeitnehmer/-innen günstiger sind als die Regelungen des TVöD; bzw. etwaige Fortgeltung des TVöD aufgrund des zum 01.01.2018 beabsichtigten Beitritts zum KAV seitens der GmbH initiierte Tarifbindung.



Nach dem derzeit gegebenenfalls beabsichtigten Konstrukt der Organisation innerhalb der Ziel-GmbH spricht hier viel dafür, dass ein Betrieb mit einer neuen Identität entsteht, was bedeutet, dass die bei den Alt-GmbH's bestehenden Betriebsvereinbarungen untergehen und die Regelungen auf die einzelvertragliche Ebene der Arbeitnehmer transformiert und damit Inhalt des Arbeitsverhältnisses werden.

### **3. Auswirkungen auf die Betriebsräte und Betriebsvereinbarungen**

Durch die rechtliche und tatsächliche Zusammenführung der Alt-GmbH's in eine neue Ziel-GmbH wird – davon ist bei dieser Konstellation auszugehen – wohl ein neuer Betrieb mit einer neuen, eigenen Identität entstehen. Dies bedeutet, dass den Betriebsräten der Alt-GmbH's nach der Zusammenführung lediglich ein Restmandat nach Maßgabe des § 21 b BetrVG für die bislang von ihm vertretenen Arbeitnehmer zustehen. Gemäß § 21 a Abs. 2 BetrVG nimmt voraussichtlich der Betriebsrat der Rhein-Main-Hallen GmbH als Betriebsrat des nach Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer größten Betriebs das Übergangsmandat wahr. Dieses Übergangsmandat endet jedoch, sobald ein neuer Betriebsrat gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG gewählt und das Wahlergebnis bekanntgegeben worden ist. Spätestens endet das Übergangsmandat jedoch sechs Monate nach Wirksamwerden der Verschmelzung, d.h. nach Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister.

Anders wäre es, wenn die Alt-GmbH's nicht in eine neue Ziel-GmbH verschmolzen werden, sondern zwei der Alt-GmbH's auf eine dritte, bestehende Alt-GmbH verschmolzen wird. Dies könnte durchaus zur Folge haben, dass kein neuer Betrieb mit einer neuen Identität besteht, sondern dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der zwei untergehenden Alt-GmbH's in den *bestehenden* Betrieb der dritten Alt-GmbH eingegliedert werden, so dass der dortige Betriebsrat bestehen bleibt, größtmäßig wächst und nunmehr für sämtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zuständig wird.

Hinsichtlich der Betriebsvereinbarungen ist nach der herrschenden Meinung davon auszugehen, dass der Geltungsbereich der kollektiven Vereinbarung bei Verlust der Betriebsidentität wegfällt und es dem Betriebsrat des neuen Betriebs der Ziel-GmbH obliegt, die in den Betrieben ursprünglich vereinbarten Betriebsvereinbarungen durch erneute Verhandlungen mit der Geschäftsführung der Ziel-GmbH auf den neuen Betrieb teilweise zu übertragen sowie neue Betriebsvereinbarungen abzuschließen. Geschieht dies nicht, werden die nicht mehr kollektiv geltenden Betriebsvereinbarungen der Alt-GmbH's nach § 613 a Abs. 1 S. 2

BGB Inhalt des Arbeitsverhältnisses der übergehenden Arbeitnehmer. Sie sind jedoch im aufnehmenden Betrieb vor einer Ablösung durch eine später dort geltende Betriebsvereinbarung nicht im weiteren Umfang bewahrt, als wenn sie kollektiv gegolten hätten. Mit anderen Worten: Auch wenn nicht unmittelbar neue Betriebsvereinbarungen verhandelt werden, die alten Betriebsvereinbarungen auf das Arbeitsverhältnis der betreffenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer transformiert werden, können diese Regelungen auch durch späteren Abschluss von Betriebsvereinbarungen innerhalb der Ziel-GmbH *ersetzt* werden.

#### **4. Pflicht zu Verhandlungen von Interessenausgleichen mit den Betriebsräten**

Die Betriebsräte der betroffenen Alt-GmbH's sind nicht nur umfassend und rechtzeitig zu unterrichten. Da die Zusammenlegung von Betrieben bzw. der Zusammenschluss eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG darstellt, wird jeweils ein Interessenausgleich mit den einzelnen Betriebsräten der Alt-GmbH's zu verhandeln und zu vereinbaren sein. Ein solcher Interessenausgleich sollte und kann wohl aufgrund der fehlenden geplanten Personalabbauentscheidungen freilich jeweils zum Inhalt haben, dass sich die Betriebsparteien darüber einig sind, dass Nachteile für die betreffenden Arbeitnehmer nicht entstehen und ein entsprechender Ausgleich nicht erforderlich ist. Eventuell dürfte es sich auch empfehlen, im Interessenausgleich Arbeitnehmer einem bestimmten Betriebsteil zuzuordnen um spätere Streitigkeiten mit einzelnen Arbeitnehmern zu begegnen. Die Entscheidung, ob dies notwendig wird, wird nach Überprüfung der geplanten Zielorganisation anhand eines entsprechenden Organigramms erfolgen müssen.

#### **5. Unterrichtung der Arbeitnehmer**

Sämtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Alt-GmbH's sind gemäß § 613 a Abs. 5 BGB gesondert einzeln über den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Ziel-GmbH zu unterrichten. Diese Unterrichtungspflicht besteht unabhängig davon, dass den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei der Verschmelzung kein Widerspruchsrecht zusteht, weil die Alt-GmbH's im Wege der Verschmelzung erlöschen. Die Arbeitnehmer haben jedoch ein Kündigungsrecht aus Anlass der Verschmelzung.



## 6. Ein erster Ablaufplan

Unter Berücksichtigung der vorgenannten rechtlichen Erwägungen wäre in zeitlicher Absicht folgender Ablauf empfehlenswert:

- Identifikation und Sichtung sämtlicher kollektivrechtlicher Regelungen (Betriebsvereinbarung), die sich auf die Arbeitsverhältnisse der Alt-GmbH auswirken, um deren Schicksal im Rahmen einer Verschmelzung und die damit gebotenen Maßnahmen klären zu können;
- Erstellung eines Organigramms der Ziel-GmbH zur Information und als Verhandlungsgrundlage mit den Betriebsräten (s.u.)
- Sichtung sämtlicher bestehenden außertariflichen „Alt-Arbeitsverträge“ nebst Zusatzvereinbarungen um eruieren zu können, welche Arbeitsverhältnisse in das gegebenenfalls „günstigere“ Tarifwerk des TVöD anzupassen sind – soweit bei der Rhein-Main-Hallen GmbH im Rahmen des Beitritts zum KAV nicht bereits geschehen – und welche Arbeitsverhältnisse „günstiger“ als die Regelung des TVöD sind;
- Fertigung Zwischenbericht anhand der vorgenannten Informationen nebst Handlungsempfehlungen an die Gesellschafterin;
- Herbeiführung eines entsprechenden Beschlusses bei den zuständigen Gremien der Gesellschafterin (hier wohl Stadtverordnetenversammlung etc.);
- Klärung, welche Arbeitnehmervertretungen (Betriebsräte) zu unterrichten sind;
- Unterrichtung der zu beteiligenden Betriebsräte und Beratung mit diesen sowie
- Aufnahme über die Verhandlungen eines Interessenausgleichs mit den einzelnen Betriebsräten und
- Beratung mit den Betriebsräten über das Schicksal der identifizierten einschlägigen Betriebsvereinbarungen;
- Abschluss eines notariellen Verschmelzungsvertrages, für den ein gesetzlicher Mindestinhalt vorgeschrieben ist. Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist besonders wichtig die

Angabe der „Folgen der Umwandlung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen“;

- Unterrichtung der zuständigen Gremien der Gesellschafterin;
- Vorlage des Verschmelzungsvertrages oder des Entwurfs des Verschmelzungsvertrages spätestens einen Monat vor Beschlussfassung der zuständigen Gremien der Gesellschafterin an die zuständigen Betriebsräte jedes beteiligten Rechtsträgers, § 5 Abs. 3 Umwandlungsgesetz;
- Beschlussfassung der zuständigen Gremien der Anteilseigner über die Umwandlung mit der für die Satzung erforderlichen Mehrheit sowie schließlich die notarielle Beurkundung des Beschlusses;
- Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister und damit
- tatsächlich und rechtlicher Übergang der Arbeitsverhältnisse auf die Ziel-GmbH mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister.

Aus dem vorstehenden – freilich gegebenenfalls noch Änderungen unterliegenden – ersten Ablaufplan ergibt sich ein nicht unmaßgeblicher Zeitaufwand für die beabsichtigte Reorganisationsmaßnahme. Insbesondere kann der voraussichtliche Zeitaufwand, der für die Wahrung der Beteiligungsrechte der Betriebsräte erforderlich sein wird, nicht präzise vorhergesagt werden. Aufgrund dessen, dass drei Betriebsräte zu beteiligen sind, sollte alleine für die Beteiligungsrechte der Betriebsräte ein Zeitaufwand von bis zu sechs Monaten eingeplant werden; Beginn dieser 6-Monats-Dauer wird die erste Unterrichtung der Betriebsräte nach entsprechender Beschlussfassung der Stadtverordnetenversammlung sein (müssen). Wenn und soweit die Stadtverordnetenversammlung Ende des Jahres 2017 Einverständnis zur weiteren Vorgehensweise und Einleitung der konkreten Maßnahmen gibt, sollte das Zieldatum zur Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister und damit zur finalen Umsetzung der Verschmelzung der 01.01.2019 realistisch und gleichzeitig ausreichend ambitioniert sein.

Sehr geehrte Herren, soweit ein erster Überblick über die arbeitsrechtlich relevanten Punkte und Maßnahmen aus arbeitsrechtlicher Perspektive. Der Übersichtlichkeit halber konnten frei-

lich nicht sämtliche rechtliche Aspekte hier thematisiert werden. Für eine nähere Erörterung stehe ich jedoch selbstverständlich gerne jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jesko Hattesen  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht