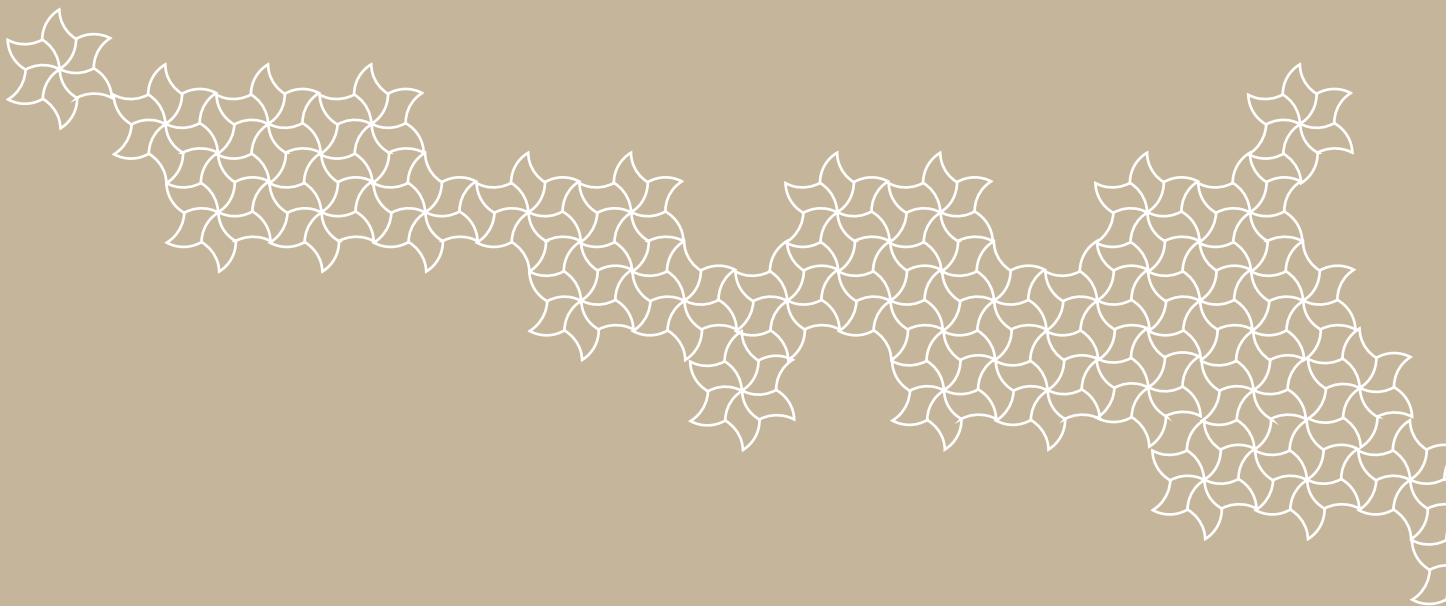


@vocate

von Anwälten beantwortet -
Unternehmensverkauf
7 arbeitsrechtliche Fragen

Stand 02/2021



In wirtschaftlich schwierigen Zeiten kommt es öfters als in anderen Zeiten vor, dass sich Unternehmer gezwungen sehen, ihren Betrieb zu verkaufen. Zu Betriebsverkäufen kann es zudem auch kommen, wenn eine Unternehmerin oder ein Unternehmer kürzertreten oder die Nachfolge regeln will. In den meisten Fällen wird mit der Veräusserung des Unternehmens dessen langfristiges Überleben und die Sicherung von Arbeitsplätzen bezweckt. Dennoch kann der Verkauf erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse haben. Diese Auswirkungen unterscheiden sich je nach dem, wie der Unternehmensverkauf rechtlich erfolgt (z.B. ob in Form eines Share Deals, eines Asset Deals, einer Vermögensübertragung, einer Fusion, etc.).

Im Folgenden werden die wichtigsten Fragen beantwortet, die sich für Unternehmerinnen und Unternehmer sowie Arbeitnehmende bei einem Unternehmensverkauf stellen.

I. Welche Arten von Unternehmensverkäufen gibt es?

In der Praxis kommen die folgenden Arten von Unternehmensverkäufen am häufigsten vor:

Ein Unternehmen kann veräussert werden, indem die Aktien an der Gesellschaft verkauft werden (sog. Share Deal). Bei einem Share Deal wechselt nur der Inhaber (d.h. der Aktionär oder Stammanteilsinhaber) der Gesellschaft. An der Gesellschaft selbst wird dagegen nichts geändert.

Eine Veräusserung eines Unternehmens kann im Weiteren auch erfolgen, indem der Betrieb oder ein Teil davon (z.B. eine Abteilung) aus der Gesellschaft, zu dem er bisher gehörte, «herausgenommen» und auf eine andere Gesellschaft übertragen wird (sog. Asset Deal, Betriebsübergang, Vermögensübertragung, etc.). Die veräussernde Gesellschaft wird um den Betrieb kleiner, während die erwerbende Gesellschaft um den Betrieb grösser wird. Anders als beim Share Deal haben der Asset Deal, der Betriebsübergang und die Vermögensübertragung Veränderungen bei den daran beteiligten Gesellschaften zur Folge (sie werden um den verkauften Betrieb reduziert bzw. vergrössert). Sowohl die veräussernde als auch die übernehmende Gesellschaften bleiben jedoch rechtlich bestehen.

Schliesslich kann ein Unternehmen auch durch eine Fusion veräussert werden. Dabei wird die Gesellschaft, deren Betrieb veräussert werden soll, in eine andere «hineinfusioniert», d.h. die Gesellschaft wird von einer anderen gänzlich übernommen. Wie beim Asset Deal erfolgt eine Betriebsübernah-

me. Anders als bei der Übertragung eines Betriebes (wie z.B. bei einem Asset Deal oder einer Vermögensübertragung) existiert jedoch die übernommene Gesellschaft nach der Fusion nicht mehr. Sie geht vollständig in der übernehmenden Gesellschaft auf.

2. Welche rechtlichen Auswirkungen hat ein Unternehmensverkauf für die Arbeitnehmenden?

Ein Unternehmensverkauf wirkt sich für die Arbeitnehmenden des verkauften Unternehmens je nach Art der Veräußerung unterschiedlich aus. Ein Share Deal hat andere rechtliche Folgen auf die Arbeitsverhältnisse als ein Asset Deal, ein Betriebsübergang, eine Vermögensübertragung oder eine Fusion. Im Folgenden werden für jede Veräußerungsart die wichtigsten arbeitsrechtlichen Folgen aufgezeigt:

	Share Deal	Asset Deal, Betriebsübergang, Vermögensübertragung	Fusion
Hat die Unternehmensveräußerung für die Arbeitnehmenden des veräußerten Unternehmens einen Arbeitgeberinnenwechsel zur Folge?	Nein. Es findet kein Arbeitgeberinnenwechsel statt. Zwar wechselt der Inhaber der Arbeitgeberin. Die Arbeitgeberin bleibt jedoch die gleiche. Die Arbeitnehmenden sind auch nach dem Verkauf des Unternehmens bei der gleichen AG oder GmbH angestellt, bei der sie schon vor dem Unternehmensverkauf tätig waren	Ja. Für die Arbeitnehmenden des übernommenen Betriebes findet ein Arbeitgeberinnenwechsel statt. Die Arbeitsverhältnisse gehen von der veräußernden Gesellschaft (der bisherigen Arbeitgeberin) auf die übernehmende Gesellschaft (die neue Arbeitgeberin) über. Die Arbeitnehmenden des übernommenen Betriebes sind nach dem Übergang neu bei der AG oder GmbH angestellt, die den Betrieb übernimmt.	Ja. Für die Arbeitnehmenden des übernommenen Betriebes findet ein Arbeitgeberinnenwechsel statt. Die Arbeitsverhältnisse gehen von der veräußernden Gesellschaft (der bisherigen Arbeitgeberin) auf die Gesellschaft über, in die die bisherige Arbeitgeberin hineinfusioniert wird. Die Arbeitnehmenden des übernommenen Betriebes sind nach der Fusion neu bei der AG oder GmbH angestellt, die die bisherige Arbeitgeberin übernimmt.

	Share Deal	Asset Deal, Betriebsübergang, Vermögensübertragung	Fusion
<p>Müssen die Arbeitgeberin oder die Arbeitnehmenden etwas unternehmen, damit die Arbeitsverhältnisse nach der Unternehmensverkauf weiter bestehen</p>	<p>Nein.</p> <p>Es muss nichts unternommen werden. Die Arbeitsverhältnisse bestehen auch nach dem Wechsel des Inhabers der Arbeitgeberin ohne weiteres fort.</p>	<p>Nein.</p> <p>Es muss nichts unternommen werden. Der Arbeitgeberinnenwechsel erfolgt automatisch mit dem Betriebsübergang. Die Arbeitsverhältnisse bestehen auch nach dem Betriebsübergang ohne weiteres fort, jedoch nicht mehr mit der bisherigen Arbeitgeberin, sondern mit der den Betrieb übernehmenden Gesellschaft.</p>	<p>Nein.</p> <p>Es muss nichts unternommen werden. Der Arbeitgeberinnenwechsel erfolgt automatisch mit der Fusion. Die Arbeitsverhältnisse bestehen auch nach dem Betriebsübergang ohne weiteres fort, jedoch nicht mehr mit der bisherigen Arbeitgeberin, sondern mit der Gesellschaft, in die die bisherige Arbeitgeberin hineinfusioniert wurde.</p>
<p>Was passiert mit den Arbeitsverträgen? Ändern sich die Arbeitsbedingungen (wie z.B. Lohn, Arbeitszeiten, Ferien- und Überstundenregelung, Krankheits- und Unfallregelung, Kündigungsfristen, etc.) nach dem Unternehmensverkauf?</p>	<p>Die bisherigen Arbeitsbedingungen gelten nach dem Unternehmensverkauf (d.h. nach dem Wechsel des Inhabers der Arbeitgeberin) unverändert weiter. Die Arbeitsverträge, die vor dem Wechsel des Inhabers der Arbeitgeberin abgeschlossen wurden, bleiben unverändert gültig. Die Arbeitnehmenden haben daher nach dem Wechsel des Inhabers der Arbeitgeberin die genau gleichen Rechte und Pflichten wie vorher.</p>	<p>Die bisherigen Arbeitsbedingungen gelten nach dem Unternehmensverkauf (d.h. nach dem Wechsel des Inhabers der Arbeitgeberin) unverändert weiter. Die Arbeitsverträge, die vor dem Wechsel des Inhabers der Arbeitgeberin abgeschlossen wurden, bleiben unverändert gültig. Die Arbeitnehmenden haben daher nach dem Wechsel des Inhabers der Arbeitgeberin die genau gleichen Rechte und Pflichten wie vorher.</p>	<p>Die bisherigen Arbeitsbedingungen gelten nach der Fusion unverändert weiter. Die Arbeitsverträge, die noch mit der bisherigen Arbeitgeberin abgeschlossen wurden, bleiben unverändert auch gegenüber der neuen Arbeitgeberin gültig. Die Arbeitnehmenden haben daher nach der Fusion die genau gleichen Rechte und Pflichten wie vorher.</p>

	Share Deal	Asset Deal, Betriebsübergang, Vermögensübertragung	Fusion
Gibt es besondere Arbeitnehmerschutzbestimmungen, die im Hinblick auf den Unternehmensverkauf beachtet werden müssen?	Nein.	<p>Ja.</p> <p>Die Arbeitnehmenden haben ein Informations- und unter Umständen ein Konsultationsrecht (vgl. dazu unten, Antwort zu Frage 6).</p> <p>Im Weiteren besteht eine Solidarhaftung der bisherigen und der neuen Arbeitgeberin. Diese bezieht sich auf alle arbeitsrechtlichen Forderungen (z.B. Lohnforderungen, Überstundenentschädigungen, Ferienlohn, etc.), die spätestens bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis nach dem Betriebsübergang mit der ordentlichen Kündigungsfrist erstmals beendet werden kann. Die Arbeitnehmenden können somit wählen, ob sie ihre bis dahin fällig werdenden Forderungen lieber gegenüber der bisherigen oder der neuen Arbeitgeberin geltend machen wollen.</p>	<p>Ja.</p> <p>Die Arbeitnehmenden haben ein Informations- und unter Umständen ein Konsultationsrecht (vgl. dazu unten, Antwort zu Frage 6)</p> <p>Im Weiteren können die Arbeitnehmenden von der neuen Arbeitgeberin die Sicherstellung ihrer arbeitsrechtlichen Forderungen verlangen, die spätestens bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis nach der Fusion ordentlicherweise beendet werden könnte.</p>

3. Müssen nach einem Unternehmensverkauf zwingend alle Arbeitnehmenden weiterbeschäftigt werden?

Nach einem Unternehmensverkauf müssen nicht zwingend alle Arbeitnehmenden weiterbeschäftigt werden. Das Gesetz sieht keine Sperrfrist vor, während der vor oder nach einem Unternehmensverkauf Entlassungen unzulässig oder nichtig wären. Daher ist bei allen Arten des Unternehmensverkaufes ein Personalabbau grundsätzlich zulässig. Allerdings sind bei den dadurch bedingten Kündigungen die in den Arbeitsverträgen vorgesehenen, ordent-

lichen Kündigungsfristen einzuhalten. Wird einer grösseren Anzahl von Mitarbeitenden gekündigt, sind zudem unter Umständen auch die Vorschriften bezüglich der Massenentlassung anwendbar (vgl. dazu den Beitrag „10 Fragen zur Massenentlassung“ vom Dezember 2020).

4. Haben Arbeitnehmende rechtliche Möglichkeiten, einen Unternehmensverkauf zu verhindern bzw. sich dagegen zu wehren?

Die Arbeitnehmenden haben keine rechtlichen Möglichkeiten, einen Unternehmensverkauf zu verhindern.

Beim **Share Deal** haben die Arbeitnehmenden nur die Wahl, weiterhin auch unter der neuen Inhaberschaft für die Arbeitgeberin tätig zu sein oder das Arbeitsverhältnis zu kündigen und damit aus dem Betrieb auszuscheiden. Entscheiden sich Arbeitnehmende für eine Kündigung, so haben sie die in ihrem Arbeitsvertrag vorgesehene, ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten.

Auch beim **Asset Deal, dem Betriebsübergang, der Vermögensübertragung und der Fusion** müssen sich die Arbeitnehmenden entscheiden, ob sie nach dem Unternehmensverkauf (der für sie einen Arbeitgeberinnenwechsel zur Folge hat) weiterhin für den Betrieb tätig sein oder aus diesem ausscheiden wollen. Entscheiden sie sich für das Ausscheiden aus dem Betrieb, so müssen sie – anders als die von einem Asset Deal betroffenen Arbeitnehmenden – jedoch nicht zwingend die ordentliche Kündigungsfrist abwarten. Vielmehr gibt ihnen das Gesetz die Möglichkeit, schon vorher aus dem Betrieb auszuscheiden, indem sie den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die neue Arbeitgeberin ablehnen. Dazu müssen sie der Arbeitgeberin eine Ablehnungserklärung zukommen lassen. Das Arbeitsverhältnis endet dann ein bis drei Monaten nach der Ablehnungserklärung. Die genaue Dauer der Frist hängt von der Anzahl der Dienstjahre ab, die die Arbeitnehmenden bei der bisherigen Arbeitgeberin tätig waren. Da die Ablehnungsfrist oftmals kürzer als die vertragliche Kündigungsfrist ist, können die Arbeitnehmenden, die vom Ablehnungsrecht Gebrauch machen, schon früher aus dem Betrieb ausscheiden als das bei einer ordentlichen Kündigung der Fall wäre. Ansonsten hat jedoch eine Ablehnung des Übergangs des Arbeitsverhältnisses die genau gleichen Wirkungen wie eine Arbeitnehmerkündigung. Nach Ablauf der Beendigungsfrist besteht kein Arbeitsverhältnis mehr, weder mit der bisherigen noch mit der neuen Arbeitgeberin.

5. Kann die (neue) Arbeitgeberin nach dem Unternehmensverkauf die Arbeitsbedingungen (wie z.B. Lohn, Arbeitszeiten, Ferien- und Überstundenregelung, Kündigungsfristen, etc.) ändern?

Wie in der Antwort zu Frage 2 ausgeführt, gelten die Arbeitsverträge bei allen Arten des Unternehmensverkaufs nach der Veräußerung unverändert weiter. Der Unternehmensverkauf hat somit keinen direkten Einfluss auf die Arbeitsbedingungen (wie z.B. Lohn, Arbeitszeiten, Ferien- und Überstundenregelung, Kündigungsfristen, etc.).

Für die Änderung wichtiger Arbeitsbedingungen (wie z.B. Lohn- oder Pensumsreduktion, andere Arbeitszeiten, Versetzungen, andere Ferien- oder Überstundenregelung, Änderung der Kündigungsfristen, etc.) ist meist eine Änderung des Arbeitsvertrages erforderlich. Eine solche kann auch nach einem Unternehmensverkauf nur erfolgen, wenn beide Vertragsparteien damit einverstanden sind. Die (neue) Arbeitgeberin kann daher wesentliche Arbeitsbedingungen nur ändern, wenn sich die Arbeitnehmenden mit den Änderungen einverstanden erklären. Wird eine von der Arbeitgeberin vorgeschlagene Änderung von einzelnen Arbeitnehmenden nicht akzeptiert, gelten für diese Arbeitnehmenden die bisherigen Arbeitsbedingungen unverändert weiter. Die Arbeitgeberin kann jedoch in diesem Fall die von ihr gewünschte Vertragsänderung unter Umständen so erwirken, dass sie das Arbeitsverhältnis kündigt und der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsvertrag anbietet, der die von ihr gewünschten Änderungen enthält (sog. Änderungskündigung). Die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer hat dann nur noch die Alternative entweder den neuen Arbeitsvertrag mit den geänderten Bedingungen oder das Ende des Arbeitsverhältnisses zu akzeptieren. Die Arbeitgeberin riskiert allerdings bei dieser Vorgehensweise, dass eine grössere Anzahl der Arbeitnehmenden den neuen Arbeitsvertrag nicht unterzeichnet und damit aufgrund der Kündigung ohne weiteres aus dem Betrieb ausscheidet. Dies kann vorallem in Branchen, in denen besonderes Know How gefragt ist oder ein Fachkräftemangel herrscht, sehr problematisch für das Unternehmen sein.

6. Welcher Ablauf ist bei einer Unternehmensverkauf gegenüber den Arbeitnehmenden einzuhalten?

Das Gesetz schreibt für die verschiedenen Veräußerungsarten folgenden Ablauf vor, der gegenüber den Arbeitnehmenden einzuhalten ist:

Share Deal	Asset Deal, Betriebsübergang, Vermögensübertragung	Fusion
<p>Das Gesetz schreibt keinen besonderen Ablauf vor, der gegenüber den Arbeitnehmenden einzuhalten ist.</p>	<p>1. Information der Arbeitnehmenden: Die veräußernde Gesellschaft hat ihre Arbeitnehmenden vor dem Betriebsübergang über die Gründe für den Betriebsverkauf, den Namen der Käuferin sowie die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Verkaufs zu informieren.</p> <p>2. Konsultation der Arbeitnehmenden: Sind im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang Massnahmen absehbar, die sich negativ für die Arbeitnehmenden auswirken können (z.B. Entlassungen, Versetzungen, Restrukturierungen, Lohnkürzungen, Erhöhungen der Arbeitszeit, etc.), so müssen die Arbeitnehmenden nicht nur informiert, sondern auch konsultiert werden. Bei der Konsultation haben die Arbeitnehmenden das Recht, sich zu den beabsichtigten Massnahmen zu äussern. Zudem können sie der Arbeitgeberin auch Vorschläge unterbreiten, wie die Massnahmen verhindert bzw. deren Folgen gemildert werden können. Die Arbeitgeberin muss dann die Lösungsvorschläge der Arbeitnehmenden seriös prüfen und bei ihrem Entscheid über die Massnahmen berücksichtigen.</p> <p>Die Arbeitnehmenden sollten nach der Information über den Betriebsübergang und die in Erwägung gezogenen Massnahmen mindestens zwei Wochen Zeit haben, zu den Massnahmen Stellung zu nehmen und dazu Alternativvorschläge auszuarbeiten.</p>	<p>1. Information der Arbeitnehmenden: Die an der Fusion beteiligten Gesellschaften haben ihre Arbeitnehmenden über die Gründe für die Fusion, die Namen der fusionierenden Gesellschaften sowie die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Fusion zu informieren.</p> <p>2. Konsultation der Arbeitnehmenden: Sind im Zusammenhang mit der Fusion Massnahmen absehbar, die sich negativ für die Arbeitnehmenden auswirken können (z.B. Entlassungen, Versetzungen, Restrukturierungen, Lohnkürzungen, Erhöhungen der Arbeitszeit, etc.), so müssen die Arbeitnehmenden aller an der Fusion beteiligten Gesellschaften nicht nur informiert, sondern auch konsultiert werden. Bei der Konsultation haben die Arbeitnehmenden das Recht, sich zu den beabsichtigten Massnahmen zu äussern. Zudem können sie den fusionierenden Gesellschaften auch Vorschläge unterbreiten, wie die Massnahmen verhindert bzw. deren Folgen gemildert werden können. Die Gesellschaften müssen dann die Lösungsvorschläge der Arbeitnehmenden seriös prüfen und bei ihrem Entscheid über die Massnahmen berücksichtigen.</p> <p>Die Arbeitnehmenden sollten nach der Information über die Fusion und die in Erwägung gezogenen Massnahmen mindestens zwei Wochen Zeit haben, zu den Massnahmen Stellung zu nehmen und dazu Alternativvorschläge auszuarbeiten. Bei komplexeren Fällen kann auch eine bedeutend längere Frist erforderlich sein.</p>

Share Deal	Asset Deal, Betriebsübergang, Vermögensübertragung	Fusion
	<p>Bei komplexeren Fällen kann auch eine bedeutend längere Frist erforderlich sein. Zudem muss die Arbeitgeberin nach Erhalt der Vorschläge der Arbeitnehmenden noch genügend Zeit haben, diese zu prüfen, dazu Stellung zu nehmen und sie in ihre Entscheidungsfindung miteinbeziehen. Sie sollte daher in der Regel eine Zeit von mindestens einem Monat nach der Information der Arbeitnehmenden einplanen, bevor sie dann definitiv über allfällige Massnahmen entscheiden kann.</p>	<p>Zudem muss die übernehmende Gesellschaft nach Erhalt der Vorschläge der Arbeitnehmenden auch noch genügend Zeit haben, diese zu prüfen, dazu Stellung zu nehmen und sie in ihre Entscheidungsfindung miteinbeziehen.</p> <p>Die Konsultation muss zwingend vor dem Fusionsbeschluss erfolgen und abgeschlossen sein. Die an der Fusion beteiligten Gesellschaften sollten daher in der Regel eine Zeit von mindestens einem Monat einplanen, bevor sie dann den Fusionsbeschluss fassen und definitiv über allfällige Massnahmen entscheiden können.</p>

7. Was geschieht, wenn der gesetzlich vorgeschriebene Ablauf für den Unternehmensverkauf nicht eingehalten wird?

Stellen Arbeitnehmende bei einem **Asset Deal, einem Betriebsübergang oder einer Vermögensübertragung** vor dem Unternehmenskauf fest, dass die Arbeitgeberin ihrer Informations- und Konsultationspflicht nicht nachkommt, so können sie eine Klage beim Gericht einreichen. In dieser können Sie verlangen, dass das Gericht die Arbeitgeberin zur Einhaltung der Information- und Konsultationspflicht anhält. Eine solche Klage hat jedoch nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn sie vor dem Betriebsübergang bzw. den beabsichtigten Massnahmen erfolgt. Daher kommt sie meist nur in Frage, wenn die Arbeitnehmenden rechtzeitig vor dem Vollzug des Betriebsübergangs auf irgendeinem anderen Weg als von der Arbeitgeberin Kenntnis vom Unternehmensverkauf erhalten. Diese Voraussetzung dürfte in der Regel eher nicht gegeben sein. Abgesehen von dieser Klagemöglichkeit hat die Verletzung der Informations- und Konsultationspflicht beim Asset Deal, beim Betriebsübergang und der Vermögensübertragung keine Konsequenzen.

Wird bei der **Fusion** die Konsultationspflicht nicht eingehalten, so haben die Arbeitnehmenden die zusätzliche Möglichkeit, mittels einer Klage zu erwirken, dass die Fusion nicht ins Handelsregister eingetragen werden darf (sog. Handelsregistersperre). Dadurch kann verhindert werden, dass die Fusion wirksam

wird. Damit die Fusion doch noch vollzogen werden kann, müssen die an der Fusion beteiligten Gesellschaften die Konsultation nachholen. Bei der Fusion haben die Arbeitsnehmenden mit der Handelsregistersperre somit ein wirksames Instrument, um das Informations- und Konsultationsrecht durchzusetzen.

Haben Sie weitere Fragen? @vocate hilft Ihnen gerne weiter.