

den Haftungsrisiken angepasstes erhebliches Honorar. Das Unternehmen wird sich bewusst sein, dass AGB im täglichen Einsatz sind und sich täglich bewähren müssen.

Zuletzt, aber nicht minder erheblich, kommt es auf die individuelle Betreuung des Mandanten und eine ausgeprägte Dienstleistungsmentalität des ausgewählten Anwalts an. Ist der „Wohlfühlfaktor“ beim Mandanten gewährleistet, so steht Folgemandaten nichts mehr im Wege.

IV. Fazit

AGB-Gestaltung ist auch für mittelständische Anwaltskanzleien ein interessantes Betätigungsfeld. Die überwiegende Mehrzahl aller Unternehmen ist insoweit auf fremde Hilfe angewiesen. Selbst Unternehmen, die die AGB-Erstellung intern leisten könnten, beauftragen gern externe Berater. Wer Unternehmen diese Dienstleistung professionell, d.h. über die rein juristische Betrachtung hinaus unter Berücksichtigung der Vertriebsinteressen des Unternehmens, anbietet, kann sich über dieses Geschäftsfeld den Einstieg in lukrative Dauermandate erarbeiten.

Aus der Rechtsprechung

BAG-Rechtsprechungsänderung: Kündigung durch insolventen Veräußerer wirksam, wenn verbindlicher Sanierungsplan des Erwerbers vorliegt

Insolvenzen und Unternehmenssanierungen beherrschen in wirtschaftlich schwierigen Zeiten nicht nur die politischen Schlagzeilen, sondern beschäftigen vor allem Unternehmer und ihre Berater. Bereits im März des vergangenen Jahres hat das BAG eine in Fachkreisen viel beachtete Entscheidung gefällt (Urt. v. 20.03.2003 – 8 AZR 97/02, im Internet unter <http://bundesarbeitsgericht.de> im Volltext abrufbar), die an dieser Stelle wegen ihrer grundlegenden Bedeutung für Unternehmenssanierungen und weil sie außerhalb der Fachkreise noch zu wenig bekannt ist, noch einmal beleuchtet werden soll.

Das BAG hat mit dieser Entscheidung die Kündigung durch den Betriebsveräußerer nach einem Erwerberkonzept zugelassen, bei der die Sanierung des Betriebs nach einem Sanierungskonzept des Betriebserwerbers tragender Grund für die Kündigung war. Die Parteien stritten darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers durch eine Kündigung des Insolvenzverwalters auf der Grundlage eines Erwerberkonzepts aufgelöst wurde oder mit dem Betriebserwerber gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB fortbestand.

Nach Auffassung des BAG verstößt die Kündigung durch den Betriebsveräußerer dann nicht gegen § 613a Abs. 4 BGB, wenn ein verbindliches Konzept oder ein Sanierungsplan des Erwerbers vorliegt, dessen Durchführung im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung bereits greifbare Formen angenommen hat. Allein die Forderung des Erwerbers, die Belegschaft vor dem Betriebsübergang zu verkleinern, genügt nicht.

Der Zulassung einer solchen Kündigung stehe der Schutzgedanke des § 613a Abs. 4 BGB nicht entgegen, denn diese Regelung bezwecke keine künstliche Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bei einer auf Grund betriebswirtschaftlicher Gesichtspunkte vorhersehbarer fehlender Beschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers bei dem Erwerber.

Das BAG betont, dass nach § 613a Abs. 4 S. 1 BGB die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber (nur) wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils unwirksam ist. Eine Kündigung erfolge wegen des Betriebsübergangs, wenn dieser der tragende Grund und nicht nur der äußere Anlass für die Kündigung ist. § 613a Abs. 4 BGB habe gegenüber § 613a Abs. 1 BGB Komplementärfunktion. Die Norm solle als spezialgesetzliche Regelung des allgemeinen Umgehungsverbots verhindern, dass der in § 613a Abs. 1 BGB angeordnete Bestandsschutz durch eine Kündigung unterlaufen wird. Das Kündigungsverbot sei aber dann nicht einschlägig, wenn es neben dem Betriebsübergang einen sachlichen Grund gebe, der „aus sich heraus“ die Kündigung zu rechtfertigen vermag. Es schütze nicht vor Risiken, die sich jederzeit unabhängig vom Betriebsübergang realisieren können und führe insbesondere nicht zur Lähmung der als notwendig erachteten unternehmerischen Maßnahmen.

Tragender Grund für die Kündigung des Klägers war in dem vom BAG entschiedenen Fall aber gerade nicht der angestrebte und am nächsten Tag auch vollzogene Betriebsübergang, sondern die Sanierung des Betriebs nach einem Sanierungskonzept des Betriebserwerbers. Für die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung des Veräußerers nach dem Sanierungskonzept des Erwerbers kommt es nach dem BAG – jedenfalls in der Insolvenz –

nach dieser Rechtsprechungsänderung nun nicht mehr darauf an, ob das Konzept auch bei dem Veräußerer hätte durchgeführt werden können. Wer das umgesetzte Konzept entwickelt und wer gekündigt habe – der Veräußerer vor oder der Betriebserberwerber nach Betriebsübergang –, sei letztlich unerheblich.

Bis dahin hatte der Zweite Senat früher noch die Auffassung vertreten, das Konzept des Erwerbers sei nur anzuerkennen, wenn dieses auch der bisherige Arbeitgeber bei eigener Fortführung des Betriebs hätte durchführen können. Dieser Vorbehalt sei, so das BAG bisher, deswegen erforderlich, weil das Kündigungsrecht des Veräußerers nicht um Gründe erweitert werden dürfe, die allein in der Sphäre des Erwerbers liegen und die Kündigung von diesem erst mit dem Betriebsübergang auf Grund einer weitergehenden, betriebsübergreifenden unternehmerischen Planung verwirklicht werden könnte. Andernfalls werde der Zweck des § 613a Abs. 4 BGB vereitelt, Kündigungen aus Anlass des Betriebsübergangs auszuschließen.

Diese Auffassung vertritt das BAG nun nicht mehr. Das Wesen der Sanierungsfälle liege häufig gerade darin, dass der Betrieb aus sich heraus nicht mehr sanierungsfähig ist. Zur Stilllegung des Betriebs bestehe oft nur die Alternative der Umstrukturierung durch die finanziellen und/oder organisatorischen Möglichkeiten des Erwerbers. In einer solchen Situation verstoße eine vollzogene Kündigung auf Grund des Sanierungskonzepts des Erwerbers nicht gegen den Schutzgedanken des § 613a Abs. 1 S. 1, Abs. 4 BGB, der den Erwerber bei der Betriebsübernahme an einer freien Auslese der Belegschaft hindern will.

Das Sanierungskonzept stand in dem zu entscheidenden Fall bei der Kündigung verbindlich fest. Es war Teil des zwischen dem Insolvenzverwalter und dem bei der Schuldnerin bestehenden Betriebsrat geschlossenen Interessenausgleichs.

Das Urteil des BAG erleichtert mit dieser neuen Rechtsprechung ganz erheblich die Betriebsanierung in der Insolvenz. Es wäre wünschenswert, wenn das BAG diese Rechtsprechung auch auf Sanierungsfälle außerhalb der InsO erweitern würde. Gerade im Sanierungsfall stellt eine Umstrukturierung die einzige Alternative zur Betriebsstilllegung dar und sichert den Erhalt dringend benötigter Arbeitsplätze.

Dr. Stephan Pauly

Darlehensstilgung durch Lebensversicherung - Unterschätzt das OLG sein eigenes Urteil?

In der Vergangenheit wurde immer wieder empfohlen: Darlehen – etwa Baudarlehen – erst zum Laufzeitende mit einer Lebensversicherung zu tilgen. Nun ist allgemein bekannt, welche doch drastisch verringerten "Überschüsse" aktuell die Lebensversicherungsgesellschaften erwirtschaften und schon erwirtschaftet haben. Hier klafft in der Praxis oft eine beträchtliche

Lücke. Das OLG Karlsruhe (15 U 8/02) hat in einer in der Praxis unterschätzten Entscheidung vom 4.4.2003 die Belastung durch diese Lücke/Unterdeckung nun der Bank zugewiesen. Es ging immerhin um die nicht kleine Summe von 45.000 EUR. Der Leitsatz der Entscheidung lautet: „Soll ein Bankdarlehen durch eine Lebensversicherung getilgt werden und bleibt die Auszahlungssumme der Lebensversicherung hinter dem Darlehensbetrag zurück, so kann die Bank die verbleibende Differenzen zum Darlehensbetrag nur dann von ihrem Kunden verlangen, wenn sich dies eindeutig aus den Regelungen des Darlehensvertrages ergibt.“ In dem von der Bank vorformulierten Darlehensvertrag hieß es: "Die Tilgung erfolgt durch die Lebensversicherung bei der"

Wenn die Bank das Risiko einer geringeren Gewinnausschüttung auf die Lebensversicherung nicht alleine tragen wolle, so das OLG, müsse das konkret in dem Darlehensvertrag auch so stehen. Das Urteil überzeugt! Die Bank trägt das Verwendungsrisiko des von ihr vorformulierten Darlehensvertrags (AGB). Man kann dazu bei der Auslegung des Vertrags, wenn man ihn denn nicht schon für eindeutig erachtet, auch auf die Unklarheitenregel des AGB-Rechts verweisen (siehe § 305c Abs. 2 BGB, bisher § 5 AGBG). Es verwundert nur, dass das OLG die grundsätzliche Bedeutung der Sache verneint und keine Revision zugelassen hat. Banken und Darlehensnehmer sollten sich ihre Darlehensverträge einmal sehr genau anschauen, wenn die Tilgung durch eine Lebensversicherung vorgesehen ist. Es dürften zahlreiche Verträge betroffen sein. Es wird im Einzelfall genau zu prüfen sein, ob der jeweilige Einzelfall dem entspricht, den das OLG Karlsruhe zu entscheiden hatte.

Dr. K. Jan Schiffer

Rechtsprechungsänderung des BFH zu § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO

Fristen sind für jeden Anwalt ein „Übel“, vor allem, wenn sie kurz sind! Der BFH hat in diesem Zusammenhang mit Urteil vom 14. 10. 2003 (IX R 68/98) eine für die Praxis erfreuliche Entscheidung getroffen. Die Dreitagesfrist zwischen der Aufgabe eines Verwaltungsakts zur Post und seiner vermuteten Bekanntgabe (§ 122 Abs. 2 Nr. 1 AO) verlängert sich danach, wenn das Fristende auf einen Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder Sonnabend fällt, bis zum nächstfolgenden Werktag. Das Schleswig-Holsteinische FG (V 95/98) hatte eine montags eingegangene Klage als verspätet abgewiesen, weil es mit der früheren Auffassung des BFH davon ausgegangen war, dass die Einspruchsentscheidung an dem Sonntag als bekannt gegeben galt. Nach § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt, der durch die Post übermittelt wird, am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben, außer wenn er nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Verwaltungsakts und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen.