Investorenvereinbarung als Kollektivvertrag?

I. Die Ausgangssituation

Wird ein an der Börse notiertes Unternehmen von einem Investor aufgekauft, so kann dies für die Unternehmenspolitik, aber auch für Stellung von Vorständen und Aufsichtsräten außerordentlich gravierende Auswirkungen haben. Sind diese mit der Entwicklung nicht einverstanden, spricht man von einer „feindlichen Übernahme“, die sich mit den heutigen juristischen Mitteln allein grundsätzlich nicht verhindern lässt. Gibt es jedoch in der „Zielgesellschaft“ Kräfte wie z. B. Anteilseigner mit Sperrminorität, die gegen die Übernahme Widerstand leisten, kann es möglich und sinnvoll sein, die Machtsphären abzugrenzen und den Übernehmer an bestimmte Regeln zu binden. Zu diesem Zweck wurde in der Praxis der sog. Investorenvertrag entwickelt: Die Zielgesellschaft, vertreten durch ihren Vorstand, und der Investor verständigen sich auf bestimmte Bedingungen.¹ So ist es beispielsweise denkbar, dass sich der Investor verpflichtet, drei Jahre lang keinen Personenaustausch im Aufsichtsrat vorzunehmen oder – wie im Fall Schäffler/Continental² – beim Erwerb von 49,9 % der Aktien Schluss zu machen und damit keine Alleinherrschaft anzustreben. Weiter kommt in Betracht, dass er darauf „hinwirkt“, dass ein bisheriger Standort nicht in Frage gestellt oder eine bestimmte Produktion beibehalten wird. Im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum wird vor allem die Frage diskutiert, welche Grenzen das geltende Aktienrecht, insbesondere die Eigenständigkeit von Aufsichtsrat und Vorstand, solchen Abmachungen zieht.³

Das Arbeitsrecht schien von dieser neuen Rechtsfigur der gesellschaftsrechtlichen Kautelarpraxis nicht berührt. Dies änderte sich schlagartig, als die IG BAU am 21. 12. 2010 eine „Vereinbarung“ mit der spanischen Gesellschaft ACS⁴, einem großen Bauunternehmen, schloss, das dabei war, einen maßgebenden Einfluss auf die deutsche Hochtief AG zu gewinnen.⁵ In dieser Abmachung ist u. a. festgelegt, dass Hochtief eine eigenständige und mitbestimmte, selbst oder über Tochtergesellschaften operativ tätige Gesellschaft bleiben wird. Eine Umwandlung in eine SE wird ausdrücklich ausgeschlossen; ebenso bleibt die Hauptverwaltung in Essen. ACS wird sich außerdem nicht in operative Entscheidungen des Managements von Hochtief

¹ Grundlegend *Seibt/Wunsch*, Investorenvereinbarungen bei öffentlichen Übernahmen, Der Konzern 2009, 195 ff.; *Kiem*, Investorenvereinbarung im Lichte des Aktien- und Übernahmerechts, AG 2009, 301 ff.; *Reichert/Ott*, Investorenvereinbarung mit der Zielgesellschaft – Möglichkeiten und Grenzen der Einflussnahme auf Gesellschaftsorgane, in: FS Goette, München 2011, S. 397 ff.

² Investorenvereinbarung v. 21. 8. 2008, abrufbar unter www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/investorenvereinbarung (Abruf am 24. 8. 2011).

³ Dazu eingehend *Reichert/Ott*, FS Goette, S. 397 ff.

⁴ Actividades de Construcción y Servicios S.A.

⁵ Der Wortlaut der Abmachung ist abrufbar unter www.igbau.de/db/v2/frameset.pl.

einmischen und nicht die Absicht verfolgen, die Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern und die Mitbestimmung in Betrieb und Unternehmen zu ändern. Auch würde der Vorstand von Hochtief die Unterstützung von ACS haben, wenn er sich dazu entschließen sollte, den Arbeitnehmern eine Beschäftigungsgarantie zu geben. Die IG BAU bleibe alleiniger Sozialpartner im Hochtief-Konzern; die Arbeitsdirektoren würden in mitbestimmten Konzernunternehmen nur im Benehmen mit den Gewerkschaftsvertretern in den jeweiligen Aufsichtsräten vorgeschlagen – eine Annäherung an die Montanmitbestimmung. Dies alles solle gelten, wenn ACS die Aktienmehrheit habe. Solange ihr Anteil zwischen 30 und 50 % liege, würde sich ACS „im Geiste dieser Abreden“ verhalten.

Über das anwendbare Recht sagt die Vereinbarung nichts. Da die (rechtlichen oder moralischen) Verpflichtungen ausschließlich in Deutschland zu erfüllen sind, besteht insoweit eine offensichtlich engere Verbindung als zum spanischen Recht, so dass aus dem Rechtsgedanken des Art. 4 Abs.3 Rom-I-VO heraus deutsches Recht anzuwenden ist.

Die Abmachung wirft einige ungewohnte Fragen auf. Ist eine solche vertragliche „Vorprogrammierung“ des unternehmerischen Verhaltens überhaupt zulässig? Unterliegt sie dem kollektiven Arbeitsrecht oder handelt es sich um einen schlichten Schuldvertrag, den der Investor eben nicht mit der Zielgesellschaft, sondern mit einer Gewerkschaft abgeschlossen hat? Welche Grenzen sind im einen wie im anderen Fall zu beachten? Kann eine solche Vereinbarung ggf. erstreikt werden? Dies alles setzt zunächst eine Rückbesinnung auf die rechtlichen Handlungsformen voraus, die einer Gewerkschaft überhaupt zur Verfügung stehen. Den Jubilar haben solche neuen Konstellationen immer fasziniert.⁶ Das rechtfertigt es, an dieser Stelle ein wenig über die angesprochenen Probleme nachzudenken, auch wenn die Ergebnisse nur vorläufigen Charakter haben werden.

II. Das vertragliche Instrumentarium

1. Der Tarifvertrag

Die dominierende Einigungsform zwischen den Gewerkschaften und der Arbeitgeberseite ist der Tarifvertrag. Ihn hier näher zu skizzieren, würde bedeuten, Eulen nach Athen zu tragen. Kommt keine Einigung zustande, darf für seinen Abschluss gestreikt werden. Dies gilt auch für solche Tarifverträge, die keine normativen Regelungen enthalten, sondern sich auf den obligatorischen Teil beschränken.⁷ Das geltende Recht unterscheidet an keiner Stelle zwischen erstreikbaren und nicht erstreikbaren Teilen von Tarifverträgen; das TVG stellt vielmehr den schuldrechtlichen Teil gleichrangig neben den normativen, ohne irgendwie anzudeuten, dass es dabei unterschiedliche Formen des Zustandekommens gebe. Außerdem gibt es viele Inhalte, die sich gleichermaßen normativ wie

⁶ S. aus den letzten Jahren etwa die Beiträge über „Problematische Arbeitsverhältnisse und Mindestlohn“ (FS Richardi, München 2007, S. 189 ff.), „Probleme um den Sanierungstarifvertrag“ (AuR 2010, 234 ff.) und „Fliegende Gerichtsstände“ (FS Loschelder, München 2010, S. 15 ff.)

⁷ Ebenso BAG 12. 9. 1984 – 1 AZR 342/83 – DB 1984, 2563

schuldrechtlich festlegen lassen; oft steht es zu Beginn eines Arbeitskampfes noch gar nicht fest, welche Rechtsform denn im Endergebnis gewählt wird. Entscheidend fällt aber ins Gewicht, dass sich die Herausnahme des schuldrechtlichen Teils aus den zulässigen Streikzielen nicht mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbaren lässt: Nach der traditionellen Sicht würde dies darauf hinauslaufen, einen Teil der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, nämlich alles das, was nicht normativ geregelt werden kann, „streikfrei“ zu stellen und insoweit einen Ausgleich der beiderseitigen Interessen unmöglich zu machen. Mit Recht geht deshalb die ganz herrschende Auffassung in der Literatur mit dem BAG⁸ davon aus, dass auch der obligatorische Teil des Tarifvertrags erstreikbar ist.⁹

2. Der sonstige Kollektivvertrag

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG¹⁰ steht den Gewerkschaften wie der Arbeitgeberseite auch das Mittel „nichttariflicher Koalitionsabkommen“ zur Verfügung, auf die das TVG (einschließlich des Schriftformerfordernisses nach seinem § 1 Abs. 2 TVG) keine Anwendung findet. Ein geläufiges Beispiel sind Notdienstabkommen, die von der Gewerkschaft mit den potentiell durch Streik betroffenen Unternehmen geschlossen werden. In der Regel gehen die Beteiligten davon aus, dass es sich um keinen Tarifvertrag handelt: Sie wahren die Schriftform nicht¹¹ und wählen auch nicht das aufwändige Verfahren, das in der Regel kraft Satzung beim Abschluss von Tarifverträgen zu beachten ist.¹² Die Praxis kennt weiter den Fall, dass ein einzelnes Mitglied eines Arbeitgeberverbands eine „nichttarifliche“ Abmachung schließt, weil der Abschluss eines (förmlichen) Firmentarifs erhebliche Schwierigkeiten im Verband heraufbeschwören würde.¹³ Dazu kommen Abkommen, die Fragen der unterschiedlichsten Art von der Verwaltungsmodernisierung¹⁴

⁸ Oben Fn 7

⁹ *Berg/Platow/Schoof/Unterhinninghofen*, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht. Kompaktcommentar, 3. Aufl., 2010, AKR Rn. 24; *Däubler*, in: Ders. (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz. Kommentar, 3. Aufl., 2012, Einl. Rn. 872; *ErfK/Dieterich*, 11. Aufl. 2011, Art. 9 Abs. 3 GG Rn. 114; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, Band I, 1997, § 22 I 3 b (S. 1070); *Jacobs*, Die Erkämpfbarkeit von firmenbezogenen Tarifverträgen mit verbandsangehörigen Arbeitgebern, ZTR 2001, 249, 252; *Löwisch/Rieble*, TVG, 2. Aufl., 2004, § 1 Rn 422; *Otto*, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, 2006, § 5 Rn 19 ff.; *Zachert*, in: *Kempen/Zachert* (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl., 2006, § 1 Rn 761; anders *Mayer-Maly*, Gemeinsame Einrichtungen im Spannungsfeld von Tarifmacht und Organisationspolitik, BB 1965, 829 ff, und heute ähnlich *Greiner*, „Tarifsozialplan“ bei Betriebsübergang? NZA 2008, 1274, 1277 m. w. N.

¹⁰ BAG 28. 9. 1983 – 4 AZR 313/82, AP TVG Tarifverträge: Seniorität § 1 Nr. 2; BAG 28. 7. 1988 – 6 AZR 249/87, AP TVArb Bundespost § 5 Nr. 1, BB 1988, 2111; BAG 5. 11. 1997 – 4 AZR 872/95 – AP TVG § 1 Nr. 29; BAG 14. 4. 2004 – 4 AZR 232/03, NZA 2005, 178

¹¹ So im Fall BAG 13. 7. 1993 – 1 AZR 676/92, AP GG Arbeitskampf Art. 9 Nr. 127

¹² Ebenso im Ergebnis *Thüsing*, in: *Wiedemann* (Hrsg.), TVG, 7. Aufl., 2007, § 1 Rn 24.

¹³ Beispiel sind die in den neuen Bundesländern abgeschlossenen Vereinbarungen, wonach Lehrer ihre Arbeitszeit um 10 % oder 15 % reduzierten und die Arbeitgeberseite dafür auf betriebsbedingte Kündigungen verzichteten.

¹⁴ Dazu *Blanke*, Verwaltungsmodernisierung. Direktionsrecht des Arbeitgebers, Mitwirkungsrechte des Personalrats und Tarifautonomie, 1998, S. 79 ff.; *Plander*, Nichttarifliche Übereinkünfte zwischen Gewerkschaften und Trägern öffentlicher Gewalt, FS Kehrman, 1997, S. 296 ff.; *Lörcher/Armbruster*, Die Vereinbarung über die Rahmenbedingungen des Wechsels von Beamten der Deutschen Postbank AG zur Deutschen Post vom 9. September 1999, ZTR 2000, 483 ff.

bis hin zur Erhaltung der Unternehmensmitbestimmung¹⁵ behandeln, bei denen die Zulässigkeit eines Tarifvertrags durchaus zweifelhaft erscheint.

Der Abschluss „sonstiger Kollektivverträge“ ist eine Handlungsform, die als koalitionspezifische Betätigung ihre Grundlage in Art. 9 Abs. 3 GG hat.¹⁶ Dies bedeutet zugleich, dass sie sich auf „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ beziehen müssen. Sobald dieser Gegenstandsbereich verlassen ist, bewegen sich die Parteien außerhalb ihres spezifischen Zuständigkeitsbereichs. Ob „sonstige Kollektivverträge“ erstreikbar sind, ist von der Rechtsprechung noch nicht entschieden. Dabei ist zu differenzieren.

Hält man einen Streik auch dann für zulässig, wenn er nicht auf den Abschluss eines Tarifvertrags gerichtet ist, so wird man im vorliegenden Zusammenhang keinerlei Bedenken haben, da die Entfernung vom traditionellen Modell sehr viel geringer ist als beispielsweise bei längeren Demonstrationstreiks oder bei Streiks um veränderte arbeitsvertragliche Bedingungen.¹⁷ Das BAG hat die Frage, ob ein tarifliches Ziel Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für eine Arbeitsniederlegung ist, im Jahre 2002¹⁸ wie im Jahre 2007¹⁹ ausdrücklich offen gelassen. Die herrschende Auslegung der Streikgarantie des Art. 6 Nr. 4 ESC,²⁰ die auch für den Inhalt des Art. 11 EMRK mit maßgebend ist,²¹ spricht dafür, diesen überkommenen Grundsatz aufzugeben, um sich nicht weitere Niederlagen beim EGMR in Straßburg einzuhandeln und im Dauerkonflikt mit den europäischen Instanzen zu leben. Geht man stattdessen von der traditionellen Vorstellung aus, der Streik sei ein „Hilfsmittel der Tarifautonomie“, weil nur so Verhandlungen auf Augenhöhe möglich seien, muss dasselbe für sonstige Kollektivverträge gelten: Auch sie kommen nicht allein durch Appelle oder – um mit dem bekannten Dictum des BAG zu sprechen – durch „kollektives Betteln“ zustande.

3. Der schuldrechtliche Vertrag

Die sozialen Gegenspieler haben schließlich die Möglichkeit, ihre Beziehungen im Wege normaler schuldrechtlicher Verträge zu ordnen. Dies ist das einzige Mittel, soweit sie sich über Fragen verständigen, die nicht zu den „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ gehören. Eine Gewerkschaft ist dazu auch dann in der Lage, wenn sie nicht ins Vereinsregister eingetragen ist. In diesem Fall findet nämlich nach § 54 Satz 1 BGB das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Anwendung; diese ist nach der neueren Rechtsprechung des BGH²² jedoch ihrerseits rechtsfähig, sobald sie als solche nach außen hin in Erscheinung tritt. Maß-

¹⁵ So bereits während der 50-er Jahre in Bezug auf die Montanmitbestimmung – dazu *Spieker*, Tarifautonomie und Mitbestimmung, Mitbestimmungsgespräch 1962, 182. Zur aktuellen Praxis s. *Seibt*, Privatautonome Mitbestimmungsvereinbarungen. Rechtliche Grundlagen und Prozesshinweise, AG 2005, 413 ff.

¹⁶ So auch die Rechtsprechung des BAG (oben Fn. 10)

¹⁷ Dazu *Däubler*, in: Ders. (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl., 2011, § 13 Rn. 17 ff.

¹⁸ Urteil v. 10. 12. 2002 – 1 AZR 96/02, NZA 2003, 735, 740

¹⁹ Urteil v. 24. 4. 2007 – 1 AZR 252/06, NZA 2007, 987, 994 Tz. 79

²⁰ Dazu *Lörcher*, in: *Däubler* (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 10 Rn. 34

²¹ Dazu *Lörcher*, a. a. O., § 10 Rn. 42

²² Grundlegend BGH 29. 1. 2001 – II ZR 331/00, JZ 2001, 655 ff.

nahmen des Arbeitskampfes sind ausgeschlossen, soweit es um den Abschluss eines solchen Vertrags geht.

4. Freie Wahl des Vertragstypus

Die sozialen Gegenspieler haben die freie Wahl, ob sie einen Tarifvertrag, einen sonstigen Kollektivvertrag oder einen rein schuldrechtlichen Vertrag schließen wollen.²³ Für einen rechtlichen Vorrang des Tarifvertrags lassen sich keine Argumente ins Feld führen. Zwar kommt allein ihm nach § 4 Abs. 1 TVG normative Wirkung zu, doch sollen die Beteiligten nicht gezwungen werden, von dieser Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Sie können sich auch damit begnügen, sich weniger weitreichender Instrumente zu bedienen. Unter diesen Umständen besteht auch keine Gefahr, dass die Formvorschrift des § 1 Abs. 2 TVG durch einen formlos gültigen sonstigen Kollektivvertrag umgangen oder ausgehöhlt wird: Wer sich auf das Terrain des sonstigen Kollektivvertrags oder der nicht erkämpfbaren schuldrechtlichen Vereinbarung begibt und damit auf eine normative Gestaltung verzichtet, kann auch die dann gegebene Formlosigkeit in Anspruch nehmen. Angesichts der fehlenden automatischen Einwirkung auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse besteht zudem kein vergleichbares Bedürfnis nach Transparenz.

Ob eine Vereinbarung „Tarifvertrag“, „sonstiger Kollektivvertrag“ oder „schuldrechtlicher Vertrag“ ist, bestimmt sich nach dem Willen der beteiligten Parteien.²⁴ Bisweilen wird eine Vereinbarung ausdrücklich (oder auf andere Weise zweifelsfrei) als „nichttarifliche“ bezeichnet, was dann selbstredend maßgebend ist. Wichtigstes Beispiel hierfür sind die Sozialpartnervereinbarungen in der chemischen Industrie.²⁵ Dasselbe gilt dann, wenn der Abschluss eines Tarifvertrags erst in Aussicht genommen wird.

Fehlt es an einer solchen Festlegung, bedarf die getroffene Abmachung der Auslegung. Da es sich um die Wahl eines rechtlichen Instruments durch die Beteiligten handelt, sind die Grundsätze über die Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB maßgebend.²⁶ Für einen Tarifvertrag spricht die Aufnahme von Bestimmungen, die ersichtlich einzelne Arbeitsverhältnisse gestalten sollen. Demgegenüber ist ein sonstiger Kollektivvertrag anzunehmen, wenn nur Ziele formuliert werden, die noch der Umsetzung bedürfen, oder wenn es um Gegenstände geht, die – wie z. B. Festlegungen über die Unternehmensmitbestimmung – keinen Bezug zum Einzelarbeitsverhältnis haben. Ein weiterer Gesichtspunkt ist die bisherige Praxis; ein plötzlicher Wechsel von der einen Rechtsform in die andere ist nur anzunehmen, wenn gravierende Anhaltspunkte vorliegen. Erhebliche Zweifel

²³ Ebenso Krause, in: Jacobs/Krause/Oetker, Tarifvertragsrecht, 2007, § 1 Rn 140

²⁴ BAG 5. 11. 1997 – 4 AZR 872/95, AP TVG § 1 Nr. 29 Bl. 4 R.; BAG 14. 4. 2004 – 4 AZR 232/03, NZA 2005, 178; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I, § 12, 9c (S. 510); Plander, FS Kehrman (a. a. O.), S. 307; Thüsing, in: Wiedemann (Hrsg.), TVG, § 1 Rn 25; Zachert, Sozialpartnervereinbarungen – ein Modell für die Zukunft? FS Hanau, 1999, S. 137, 141

²⁵ Dazu Zachert (oben Fn. 24) und zuletzt Däubler, Soft law und kollektives Arbeitsrecht, Beilage 1/2011 zu NZA, S. 42 ff.

²⁶ Ebenso BAG 14. 4. 2004 – 4 AZR 232/03, NZA 2005, 178; BAG 5. 11. 1997 – 4 AZR 872/95, AP TVG § 1 Nr. 29 Bl. 6 R.

am Bestehen einer tariflichen Gestaltungsbefugnis können den Schluss nahelegen, dass man eine Kontroverse vermeiden und deshalb das tarifliche Instrumentarium nicht verwenden wollte. Erst recht wird man davon ausgehen können, dass die Parteien keine Rechtsform wählen wollen, mit der sie scheitern würden; dies kann im Einzelfall für eine rein schuldrechtliche Abrede sprechen.

5. Mischtypen

Denkbar sind „hybride“ Vertragswerke der Art, dass einzelne Klauseln als tarifliche gewollt sind, während andere den Charakter eines sonstigen Kollektivvertrags haben und einige weitere rein schuldrechtlichen Charakter besitzen. Dagegen ist nichts einzuwenden, solange durch Auslegung bestimmbar bleibt, welchen Rechtscharakter die einzelne Bestimmung haben soll. Im Grunde ist dies nichts anderes als ein Sonderfall des gemischten Vertrages, der gleichfalls Elemente unterschiedlicher Vertragstypen gewissermaßen unter einem Dach zusammenfasst.²⁷ An dieser Möglichkeit hat auch die Rechtsprechung des BAG²⁸ nichts geändert, wonach bei Kollektivverträgen unter Beteiligung des Betriebsrats und der Gewerkschaft klargestellt sein muss, welcher Teil eine Betriebsvereinbarung ist und welcher tariflichen Charakter trägt. Diese „Zuordnung“ ist im vorliegenden Zusammenhang vom Grundsatz her unproblematisch; eine „doppelte Rechtsgrundlage“, die bei Sozialplänen und „Bündnissen für Arbeit“ sinnvoll sein kann,²⁹ ist hier entbehrlich.

III. Ist ein Investor tariffähig?

Nach einheitlicher Auffassung der Kommentarliteratur ist ein Unternehmen nur dann tariffähig, wenn es mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt.³⁰ Dabei genügt es, dass der Abschluss von Arbeitsverträgen in Aussicht genommen ist; er muss noch nicht stattgefunden haben.³¹ Eine arbeitnehmerlose Konzernspitze oder Holdinggesellschaft wird deshalb konsequenterweise nicht als tariffähig angesehen; insoweit seien nur schuldrechtliche Abmachungen möglich.³² Dies entspricht dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 TVG, wonach neben Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden nur „einzelne Arbeitgeber“ als Parteien eines Tarifvertrags

²⁷ Dazu Däubler, BGB kompakt, 3. Aufl., 2008, Kap. 13 Rn. 16 ff.

²⁸ 15. 4. 2008 – 1 AZR 86/07, NZA 2008, 1074

²⁹ Dass eine Abmachung sowohl Betriebsvereinbarung als auch Tarifvertrag sein kann, ist in der früheren Rechtsprechung (BAG 24. 11. 1993 – 4 AZR 225/93, DB 1993, 2436; zustimmend Cord Meyer, Der Firmentarif-Sozialplan als Kombinationsvertrag, DB 2005, 830 ff.) als selbstverständlich angenommen worden. Die Entscheidung fand jedoch in der Entscheidung von 2008 keine Erwähnung (was man hätte vermeiden können, würde man die Kommentarliteratur ein wenig sorgfältiger auswerten).

³⁰ Kempen, in: Kempen/Zachert (Hrsg.), TVG, § 2 Rn 88; Oetker, in: Wiedemann (Hrsg.), TVG, § 2 Rn. 123 ff.; Peter, in: Däubler (Hrsg.), TVG, § 2 Rn 84.

³¹ BAG 24. 6. 1998 – 4 AZR 208/97, AP UmwG § 20 Nr. 1; Löwisch/Rieble, § 2 Rn. 149; Oetker, in: Wiedemann (Hrsg.), TVG, § 2 Rn 128. Den Abschluss eines Firmentarifvertrags für die Beschäftigten einer erst noch zu gründenden Gesellschaft bejaht BAG 24. 1. 2001 – 4 AZR 4/00, AP BetrVG 1972 § 3 Nr. 1

³² Löwisch/Rieble § 2 Rn 148; Oetker, in: Wiedemann (Hrsg.), TVG, § 2 Rn 145.

genannt sind: „Arbeitgeber“ ist aber nur, wer wenigstens einen Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigen will.³³

Ein Investor wird nicht einmal dann Partner eines Arbeitsvertrags, wenn er 100 % der Anteile an einem Unternehmen erwirbt. Er mag zwar auch bei der AG trotz der zwingenden Festlegung von Vorstand und Aufsichtsrat auf das Unternehmenswohl entscheidenden Einfluss auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen ausüben – zum Vertragspartner wird er deshalb nicht. Ob dies in extremen Missbrauchsfällen anders sein kann, soll uns hier nicht näher interessieren; der Durchgriff ist eine singuläre Ausnahme, nicht die Regel, und erweitert auch nur den Kreis der Haftenden bzw. die Haftungsgrundlage, ändert aber nichts an der Stellung als Vertragspartner.³⁴

Dieser Rechtszustand könnte Bedenken erwecken, weil sich das eigentliche Macht- und Entscheidungszentrum hinter der Fassade der juristischen Person verstecken könnte, was einer sinnvollen Auseinandersetzung und Kompromissfindung entgegen stehen würde. Für eine Korrektur des § 2 Abs. 1 TVG besteht gleichwohl kein Anlass, solange es in Form des sonstigen Kollektivvertrags ein rechtlich anerkanntes Mittel gibt, um Abmachungen auch mit den eigentlichen Entscheidungsträgern zu treffen.

Die Investorenvereinbarung zwischen IG BAU und ACS stellt keinen Tarifvertrag dar. Mit Recht wird sie nicht als solcher bezeichnet; vielmehr ist von einer „Vereinbarung“ die Rede. Auch sind keine Regelungen enthalten, die unmittelbar die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten gestalten wollen.

IV. Investorenvereinbarung als sonstiger Kollektivvertrag?

Welche Gegenstände ein „sonstiger Kollektivvertrag“ haben kann und wer als Vertragspartner in Betracht kommt, ist bisher wenig erörtert. Dies mag damit zusammen hängen, dass die fraglichen Abmachungen bislang immer im Konsens zustande gekommen sind, so dass juristische Problematisierungen nur störend gewirkt hätten. Einvernehmen besteht darüber, dass sich die Vertragsparteien im Bereich der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ bewegen müssen. Aus diesem Sachgebiet bestimmte Teile herauszuschneiden und sie einer Regelung durch „Koalitionseinigung“ zu entziehen, ist nicht zu rechtfertigen. Die vielfältige Praxis, die die unterschiedlichsten Fragen betrifft,³⁵ spricht im Gegenteil dafür, insoweit keine zusätzlichen Grenzen zu ziehen. Auch die Tatsache, dass auf der „Arbeitgeberseite“ eine Größe steht, die selbst keine Arbeitnehmer beschäftigt, ist ohne Bedeutung. Vom Sinn des Art. 9 Abs. 3 GG her, gleichberechtigte Verhandlungen über das dort genannte Sachgebiet zu ermöglichen, muss es ausreichen, wenn der Vertragspartner Einfluss auf die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen

³³ Die Tatsache, dass ACS in Spanien Arbeitnehmer beschäftigt, rechtfertigt es nicht, eine Tariffähigkeit auch in der ganz anderen Rolle als Investor anzunehmen.

³⁴ Überblick zu den verschiedenen Arten der Durchgriffshaftung bei Däubler, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG, 13. Aufl., 2012, §§ 112, 112a Rn. 188 ff.

³⁵ S. oben II 2. Eingehender Überblick bei Däubler, in: Ders. (Hrsg.), TVG, Einl. Rn. 847 ff.; Zachert, in: Kempen/Zachert (Hrsg.), TVG, § 1 Rn. 736 ff.

der von der Gewerkschaft vertretenen Arbeitnehmer hat. Aus diesem Grund werden nichttarifliche Abmachungen mit einer arbeitnehmerlosen Konzernspitze zugelassen.³⁶ Auch die Abmachung zwischen DGB und DAG mit der Treuhandanstalt im Jahre 1991 über die Bemessung von Sozialplanleistungen³⁷ hatte einen Partner, der selbst nicht Arbeitgeber der vom Abbau betroffenen Arbeitnehmer war.

Lediglich in dem theoretischen Fall, dass Vertragspartner ein außen stehender Dritter ohne eigene Einwirkungsmöglichkeiten sein würde, wäre der Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 GG verlassen.

Es spricht also alles dafür, dass die Investorenvereinbarung einen „sonstigen Kollektivvertrag“ darstellt. Denkbar ist allerdings, dass einzelne Bestandteile keinen ausreichenden Bezug zu den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen haben, so dass sie nur als einfache schuldrechtliche wirksam sind. Dies ist allerdings nicht schon deshalb der Fall, weil im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ACS erst ein künftiger beherrschender Gesellschafter war: Zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gehört es auch, in der Zukunft zu erwartenden Problemen vorzubeugen und sich um Abmachungen mit jenen zu bemühen, die in einiger Zeit das Kommando übernehmen werden.³⁸ Ansatzweise findet sich dieser Gedanke auch im Betriebsverfassungsrecht, wo dem Wirtschaftsausschuss durch § 106 Abs. 3 Nr. 9a BetrVG das Recht eingeräumt ist, im Rahmen seiner Kompetenz über alles informiert zu werden, was mit der bevorstehenden Übernahme der Kontrolle über das Arbeitgeberunternehmen durch einen Dritten zusammenhängt.³⁹

Wäre es möglich gewesen, dass die IG BAU für die Investorenvereinbarung gestreikt hätte? Rechtlich ist die Frage zu bejahen,⁴⁰ wenngleich sie sich im konkreten Fall nicht gestellt hat. Eine Besonderheit hätte insoweit bestanden, als der Streik den „Gegenspieler“ nicht unmittelbar, sondern nur das Unternehmen getroffen hätte, an dem dieser eine Aktienmehrheit begründen wollte. Soweit bereits eine relevante Beteiligung vorliegt und die Absicht zur Erweiterung grundsätzlich definitiven Charakter hat, wird man davon ausgehen müssen, dass sich der Streikdruck nicht gegen einen unbeteiligten Dritten, sondern auch gegen den materiell Interessierten richtet.

Gleichzeitig gibt der Fall Anlass, die Frage nach der Erstreikbarkeit etwas zu relativieren. Ersichtlich kann es Umstände geben, die für ein Unternehmen sehr viel unangenehmer sind als ein bis zwei Wochen Arbeitsniederlegung und die deshalb auch zu weitergehenden „Konzessionen“ führen. Aus der Sicht von ACS ging es darum, ob die Gesellschaft als ausländischer Investor wie ein „Eindringling“ behandelt würde oder ob deutsche Wettbewerber und deutsche Behörden die übliche Fairness walten lassen würden. Die erste Alternative ist mit vielen

³⁶ S. oben Fn. 32.

³⁷ Näher dazu Däubler, Verbesserungen im Sozialplanrecht der neuen Bundesländer, AiB 1991, 179 ff.

³⁸ Richtig Preis, Schriftliche Kurzstellungnahme vom 25. 1. 2011

³⁹ Die geringe praktische Wirksamkeit dieses Rechts steht auf einem anderen Blatt. Dazu Däubler, in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, BetrVG, 13. Aufl., § 106 Rn 86 ff. m. w. N.

⁴⁰ S. oben II 2

schwer einschätzbaren Risiken verbunden, die sich ggf. nachteilig, vielleicht sogar sehr nachteilig im Geschäftsergebnis niederschlagen können. Genau deshalb war man zu den weitgehenden Zugeständnissen bereit,⁴¹ die erheblich über das hinausgehen, was man in Tarifverträgen finden kann.

Aus der jüngeren Entwicklung sind zwei weitere Fälle bekannt, in denen aufgrund öffentlichen Drucks unternehmerische Dispositionen getroffen wurden, die als Streikziel schwer vorstellbar wären. Als die Firma Lidl durch den bekannt gewordenen Datenskandal⁴² schon erheblich an Ansehen verloren hatte, kam etwa ein Jahr später ein neuer Skandal hinzu, der illegal gespeicherte Gesundheitsdaten von Beschäftigten betraf, die in einem Müllcontainer aufgefunden wurden. Die Folge war, dass der Deutschland-Chef seinen Hut nehmen musste⁴³ und bekannte Datenschützer damit beauftragt wurden, ein Konzept für eine bessere Datenschutzpraxis zu entwerfen. Ein Streikziel „Rücktritt des Vorstandsvorsitzenden“ wäre schwer vorstellbar und würde mit hinreichender Sicherheit den gesellschaftsrechtlichen Einwand provozieren, der Vorstand habe nach § 76 Abs. 1 AktG die Gesellschaft „unter eigener Verantwortung“ zu leiten, was durch solche Aktionen in Frage gestellt werde. Die Gefahr, dass sich wegen wegbleibender Kunden die Umsätze reduzieren könnten, wird vermutlich von den Unternehmen als sehr viel größerer Nachteil empfunden als ein sowieso unwahrscheinlicher Streik von einigen Tagen.

Ein zweites Beispiel betrifft die Firma Schlecker. Diese war dadurch in die Schlagzeilen geraten, dass sie im Zusammenhang mit der Neustrukturierung von Filialen die Arbeitsverträge mit den betroffenen Arbeitnehmern gelöst und diese in die konzerneigene Verleihfirma „Meniar“ zu etwa 50 % der bisherigen Vergütung übernommen hatte. Anschließend wurden sie auf den bisherigen oder ähnlichen Arbeitsplätzen eingesetzt. Die in der Öffentlichkeit dagegen geäußerte Kritik führte dazu, dass Schlecker nach einiger Zeit das Modell aufgab und mit ver.di einen Tarif schloss, der auf alle im Konzern tätigen Arbeitnehmer anwendbar war.⁴⁴ Eine mit Streikdrohung unterlegte Tarifforderung „Schließung der Firma Meniar“ hätte mit Sicherheit erhebliche rechtliche Bedenken ausgelöst; ist die Fortführung einer Gesellschaft nicht eine unternehmerische Entscheidung, die nach Art. 12 Abs. 1 GG unangetastet bleiben muss?

Die Beispiele zeigen, dass das System der Kollektivverhandlungen nicht nur durch die Erosion der Mitgliederzahlen auf beiden Seiten und durch Aufspaltung der abhängig Beschäftigten in verschiedene Gruppen an Bedeutung verliert. Auch die Begrenzung des Streikrechts führt zu einem Funktionsverlust in der Weise, dass andere, markt- und verbraucherbezogene Mittel – meist unter maßgeblicher Unterstützung durch die Medien – eingesetzt werden, um Probleme zu lösen, die zum „Kernbereich“ der industriellen Beziehungen gehören. Ob dies für die Unternehmen die schonendere Variante ist, lässt sich schwer beurteilen; unge-

⁴¹ Zu den Inhalten im Einzelnen unten V.

⁴² Zu den konkreten Vorfällen siehe den lesenswerten Bericht der baden-württembergischen Aufsichtsbehörde für den Datenschutz, RDV 2008, 216.

⁴³ S. www.sueddeutsche.de/wirtschaft/datenschutzaffaere-bei-discounter-das-system-lidl-1.402173 (abgerufen am 27. 8. 2011).

⁴⁴ Einzelheiten in: www.mindestlohn.de/news/meldung/2010/juni-2010/schlecker.

schicktes Verhalten kann jedenfalls zu sehr viel höheren Verlusten als eine Arbeitsniederlegung von einer Woche führen.⁴⁵

V. Einzelfragen

Ihres Neuheitswerts wegen sollen die Bestimmungen des IG BAU – ACS – Abkommens hier im Einzelnen rechtlich bewertet werden. Dies kann ggf. für künftige vergleichbare Abkommen von Nutzen sein.

1. Regelungen, die in den Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen fallen

Nach Nr. 4 der Vereinbarung „respektiert“ ACS die Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen von Hochtief und beabsichtigt nicht, Änderungen der Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern und der Mitbestimmung im Betrieb und im Aufsichtsrat herbeizuführen. Damit ist der arbeitsrechtliche Status quo bei Hochtief anerkannt; ACS wird insoweit jede Änderungsinitiative unterlassen. Worin diese bestehen könnte, ist nicht gesagt, doch kann man sich eine Einwirkung auf Aufsichtsratsmitglieder und insbesondere auf Vorstandsmitglieder vorstellen, die diese beispielsweise zu Kosteneinsparungen im Personalsektor veranlassen will. Dass sich Nr. 4 im Bereich der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ bewegt, lässt sich schwerlich bestreiten.

Nr. 5 der Vereinbarung konkretisiert dies in Bezug auf einen möglichen Personalabbau durch betriebsbedingte Kündigungen: In diese Richtung zielende Initiativen von ACS wird es nicht geben. Im Gegenteil verspricht ACS dem Vorstand von Hochtief Unterstützung, wenn er auf betriebsbedingte Kündigungen verzichten will. Auch hier bewegt man sich ersichtlich im Bereich des Art. 9 Abs. 3 GG.

Nr. 6 legt das Ziel fest, die bestehenden Arbeitsplätze in Deutschland zu sichern und zusätzliche Arbeitsplätze zu schaffen. Als Mittel wird die „Entwicklung“ insbesondere des deutschen Markts in nachhaltiger Weise und mit „angemessener Profitabilität“ genannt. Probleme wirft hier weniger der Gegenstand als die Erzwingbarkeit auf: Was bedeutet konkret die „Entwicklung des deutschen Markts“? Wie hoch muss der Werbeetat sein? Muss man im Einzelfall auch Aufträge übernehmen, die nicht profitabel sind, wenn Aussicht auf Nachfolgeaufträge besteht, die eine erfreuliche Gewinnspanne versprechen? Fragen dieser Konkretionsstufe lassen sich nicht beantworten; insoweit geht es – ähnlich wie bei manchen Sozialpartnervereinbarungen in der chemischen Industrie – um globale Zielvorgaben. Einklagbare Rechte sind dabei nur in Extremfällen, etwa bei einem systematischen Rückzug vom deutschen Markt vorstellbar. Dass man sich im Gebiet der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ bewegt, wird schon aus der ähnlich formulierten Vorschrift des § 92a BetrVG deutlich.

Nach Nr. 8 bleibt die IG BAU alleiniger Sozialpartner im Hochtief-Konzern, was Tarifverhandlungen mit anderen Gewerkschaften ausschließt. Da das deutsche

⁴⁵ Zu den Streikschäden und ihre Minimierung durch Nacharbeit s. Däubler, in: Ders. (Hrsg.), *Arbeitskampfrecht*, § 8 Rn 26 ff.

Tariffrecht – anders als das Betriebsverfassungsrecht – keine Verhandlungspflicht kennt,⁴⁶ kann sich ein einzelner Arbeitgeber auch verpflichten, nur mit einer bestimmten Gewerkschaft zu verhandeln. Eine konkurrierende Gewerkschaft wäre dadurch nicht gehindert, sich um Verhandlungen zu bemühen und sie notfalls durch Streik zu erzwingen – die Vereinbarung enthält eine „Anpassungsklausel“ an veränderte Umstände, die u. U. auch in einem solchen Fall Platz greifen könnte.⁴⁷

Nr. 9 der Vereinbarung sieht vor, dass die Arbeitsdirektoren in den jeweiligen Aufsichtsräten des Hochtief-Konzerns „nur im Benehmen mit den Gewerkschaftsvertretern in den jeweiligen Aufsichtsräten“ vorgeschlagen werden. Gemeint ist damit ein von ACS kommender Vorschlag, der angesichts der Mehrheitsverhältnisse in der Hauptversammlung erhebliches Gewicht hätte. „Benehmen“ bedeutet allerdings vom Wortsinn her weniger als „Einvernehmen“, kommt also nicht einem Vetorecht gleich. Auf der anderen Seite ist es auch mehr als eine bloße Anhörung oder „Konsultation“. Gewollt dürfte sein, dass sich beide Seiten um eine Einigung bemühen und dass der von ACS kommende Vorschlag nur dann von einer gewerkschaftlichen Vorstellung abweichen darf, wenn es hierfür gewichtige Gründe gibt. Eine Sanktion könnte darin liegen, dass ein Verstoß gegen dieses Verfahrenserfordernis die Wahl anfechtbar macht, sofern eine inhaltlich übereinstimmende Regelung in die Satzung der AG oder in die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats aufgenommen wurde.

2. Regelungen, die nur unternehmerische Fragen betreffen

Nicht von Art. 9 Abs. 3 GG erfasst ist die Regelung der Nr. 3 über das operative Geschäft. Hierfür soll weiterhin der Vorstand von Hochtief zuständig bleiben. ACS wird sich als Gesellschafter nicht in operative Entscheidungen des Managements einmischen und auch den Abschluss eines Beherrschungsvertrags nicht anstreben. Dies sind durchweg Fragen, die die internen Verhältnisse unter den Gesellschaftern und zwischen diesen und dem Management betreffen. Hier kommt deshalb nur ein schuldrechtlicher Vertrag in Betracht.

Auch Nr. 7 betrifft ausschließlich die Unternehmenspolitik. Die Zusammenarbeit zwischen den Geschäftsbereichen des Hochtiefkonzerns soll ausgebaut werden; in stärkerem Maße als bisher soll auch darauf geachtet werden, Aufträge für die jeweils anderen Geschäftsbereiche zu generieren. Auch dies hat allenfalls mittelbare Auswirkungen auf die Situation der Beschäftigten, so dass gleichfalls nur ein schuldrechtlicher Vertrag vorliegt. An seiner Wirksamkeit bestehen keine Zweifel.

3. Grauzonenfälle

Nach Nr. 1 der Vereinbarung bleibt die Hochtief AG eine eigenständige, selbst oder über ihre Töchter operativ tätige Gesellschaft. Weiter darf sie nicht in eine

⁴⁶ BAG 2. 8. 1963 – 1 AZR 9/63, AP GG Art. 9 Nr. 5; BAG 14. 7. 1981, AP TVG § 1 Nr. 1 Verhandlungspflicht; BAG 14. 2. 1989 – 1 AZR 142/88, AP GG Art. 9 Nr. 52; *Löwisch/Rieble*, a. a. O. Grundl. Rn. 55; *Nebe*, in: Däubler (Hrsg.), TVG, § 1 Rn 107 ff.; *Zachert*, in: Kempen/Zachert (Hrsg.), TVG, § 1 Rn 27; a. A. *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, § 7 I 4 (S. 276); *Thüsing*, in: Wiedemann (Hrsg.), TVG, § 1 Rn 216 ff.

⁴⁷ Zu ihr unten 4 a. E.

SE verwandelt werden. Vom Wortlaut her geht es hier ausschließlich um die Geschäftspolitik und um eine gesellschaftsrechtliche Frage. Allerdings können die Auswirkungen für die Beschäftigten beträchtlich sein, weil ohne die operative Selbständigkeit möglicherweise viele Arbeitsplätze in Gefahr kommen würden. Da diese Fragen aber in Nr. 5 und 6 separat angesprochen sind, wird man hier eine unternehmenspolitische Festlegung annehmen müssen, so dass es sich um eine rein schuldrechtliche Vertragsbestimmung handelt. Diese ist wirksam. Einem Mehrheitsaktionär steht es frei, seinen Einfluss effektiv geltend zu machen oder darauf zu verzichten. Ob er dies für alle Zeiten könnte, mag zweifelhaft sein, doch ist das vorliegende Abkommen bis 31. 12. 2013 befristet. Der Ausschluss der Rechtsform „SE“ stellt eine nach § 137 Satz 2 BGB zulässige Verpflichtung dar, über die Mitgliedschaftsrechte in der Hochtief AG nicht in einer Weise zu verfügen, dass sie in solche an einer SE verwandelt würden.

Nr. 2 ordnet das Verbleiben der Hauptverwaltung in Essen an. Dies betrifft weniger den statutarischen Sitz der Gesellschaft als vielmehr den inhaltlichen Schwerpunkt ihrer (Verwaltungs-) Tätigkeit. Damit entspricht die Bestimmung einer Standortgarantie, die auch mit Hilfe eines sonstigen Kollektivvertrags möglich ist. Inwieweit diese durch Streik erzwungen werden kann, ist an anderer Stelle unter eingehender Auseinandersetzung mit der Gegenmeinung bejaht worden.⁴⁸ Die Frage soll deshalb hier nicht vertieft werden.

4. Verbindlichkeit

Sonstige Kollektivverträge wie auch schuldrechtliche Verträge können sich darauf beschränken, Empfehlungen auszusprechen, deren Nichtbeachtung zu keinen Sanktionen führt. Prominentestes Beispiel sind die Sozialpartnervereinbarungen in der chemischen Industrie. Im Handelsverkehr kann man sich auf Absichtserklärungen beschränken.⁴⁹ Ob verbindliche Festlegungen oder nur Empfehlungen gewollt sind, ist eine Frage der Auslegung.

Die vorliegende Vereinbarung ist in vielen (nicht in allen) ihren Formulierungen eindeutig und nicht auf ein bloßes Ziel beschränkt. Dies gilt etwa für den Standort Essen, aber auch dafür, dass ACS nichts gegen eine Beschäftigungsgarantie einzuwenden hätte und deshalb auch nichts gegen sie unternehmen würde. Weiter wird die Respektierung der vorhandenen Kollektivverträge ohne Wenn und Aber ausgesprochen. Hinzu kommt, dass die Vereinbarung bis 31. 12. 2013 befristet ist – eine Regelung, die man normalerweise nicht treffen würde, wenn es nur um unverbindliche Überlegungen geht.

Dies alles gilt freilich nur unter der Voraussetzung, dass ACS die Mehrheit der Aktien an Hochtief hält. Bewegt sich der Anteil zwischen 30 und 50 %, so wird ACS lediglich „im Geiste dieser Abreden“ handeln. Was dies genau bedeutet, wird vermutlich nie gerichtlich entschieden werden. Am ehesten plausibel erscheint es, dieselben Grundsätze anzuwenden, ACS aber eine Abweichung zu gestatten, wenn es dafür im Hinblick auf seine Minderheitenposition zureichende Gründe gibt.

⁴⁸ Däubler, in: Ders. (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 13 Rn 40 – 46.

⁴⁹ Zum „letter of intent“ s. Däubler, BGB kompakt, Kap. 11 Rn 153

Der Vereinbarung enthält schließlich in Übernahme der angloamerikanischen Praxis eine sog. MAC-Klausel, wobei „MAC“ für „Material adverse change clause“ steht. Sie gestattet ACS eine Abweichung von dem Vereinbarten (dessen Verbindlichkeit dadurch erneut bestätigt wird), wenn Hochtief betreffende „wesentliche nachteilige Veränderungen der Umstände“ eintreten. Gemeint sind damit im vorliegenden Fall Änderungen der Geschäftsgrundlage, also neue Umstände, mit denen man nicht gerechnet hat und auch nicht rechnen konnte. Sie wären auch nach § 313 BGB bzw. den entsprechenden Grundsätzen für Kollektivverträge zu berücksichtigen. Von der Möglichkeit, die Risiken und potentiellen Veränderungen näher zu umschreiben, hat man keinen Gebrauch gemacht.⁵⁰

VI. Zusammenfassung

Die Investorenvereinbarung lässt sich ohne wesentliche Schwierigkeiten in das arbeitsrechtliche System integrieren. Kritiker, die diesem gelegentlich „Rigidität“ unterstellen, werden insoweit eines Besseren belehrt. Dass die Rechtsprechung neben dem Tarifvertrag auch den sonstigen Kollektivvertrag anerkannt hat, schafft die nötige Flexibilität, die man bei der Bewältigung neuer Situationen benötigt.

⁵⁰ Näher zum Vergleich zwischen § 313 BGB und der MAC-Klausel *Picot/Duggal*, Unternehmenskauf: Schutz vor wesentlich nachteiligen Veränderungen der Grundlagen der Transaktion durch sog. MAC-Klauseln, DB 2003, 2635 ff.