

AN: Mandanten

TO: Clients

ZU: Neues Gesetz: Unterrichtungspflicht an Betriebsrat eines Zielunternehmens vor M&A - Transaktionen

RE: New Act: Obligation to Inform Works Council of Target before Signing of M&A Transactions

Diese Woche (19. August 2008) ist das Risikobegrenzungs-gesetz (*Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken*) in Kraft getreten. Hiernach hat die Geschäftsführung eines Zielunternehmens ihren Wirtschaftsausschuss / Betriebsrat über den geplanten Erwerb des Unternehmens zu informieren.

This week (19 August 2008) the Risk Limitation Act (*Law on Limitations on Risks Connected to Financial Investors*) took effect. The management of a target company must inform its employees' management committee/works council about the acquisition of the target company.

I. Neue Rechtslage

Im Gegensatz zu der bisherigen Rechtslage bedarf es nun sowohl beim Share Deal als auch beim Asset Deal im Vorfeld des Abschlusses des Unternehmenskaufvertrages einer rechtzeitigen und umfassenden Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses/Betriebsrates durch die Geschäftsführung des Zielunternehmens. Betroffen sind Transaktionen mit einem Erwerb von mindestens 30 % der Stimmrechte des Zielunternehmens (§ 106 Abs. 2 BetrVG).

I. New Legal Situation

In contrast to the previous legal situation both share deals and asset deals require a complete and immediate information the employees' management committee / works council by the management of the target company. The information has to be provided in the preliminary stages of the transaction - in time before signing a purchase agreement, but is only required if hereby a minimum of 30% of the voting rights of the target company are acquired (§ 106 para. 2 Employees' Representation Act).

1. Unterrichtung

a) muss rechtzeitig sein

Die Unterrichtung ist rechtzeitig, wenn sie vor der Entscheidung der Geschäftsführung des Zielunternehmens und vor der Beratung im Betriebsrat stattfindet.

1. Information

a) shall occur in due time

The information occurs in due time if it takes place before the decision of the management of the target company and before the discussion of the works council.

b) muss umfassend sein

Der Wirtschaftsausschuss/Betriebsrat muss alle für eine sinnvolle Beratung erforderlichen Informationen erhalten, insbesondere über den Erwerber, die Absichten im Hinblick auf die zukünftige Geschäftstätigkeit des Unternehmens und

b) shall be complete

The management must comprehensively inform the employees' management committee / works council so that they receive all necessary information about the purchaser, the future business operations of the target company, and the impli-

die Auswirkungen für die Arbeitnehmer.

cations for the employees.

2. Ausnahmen

Eine Unterrichtungspflicht besteht nicht, wenn dadurch die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Zielunternehmens gefährdet werden (nicht wenn sie nur gefährdet werden könnten).

2. Exceptions

The obligation to inform does not exist if the operations and business secrets of the target company are thereby endangered (not if they only could be endangered).

II. Konsequenzen für die M&A Praxis

Zur Vermeidung von vorzeitigen Veröffentlichungen der Transaktion sollte das Zielunternehmen den rechtlich spätesten Zeitpunkt der Unterrichtung wählen und jedes einzelne Mitglied des Wirtschaftsausschusses / Betriebsrates schriftlich über die Geheimhaltungspflicht nach § 79 BetrVG sowie auf die Strafbarkeit im Falle eines Verstoßes nach § 120 BetrVG ausdrücklich hinweisen.

II. Consequences for the M&A Practice

In order to avoid premature publication of the transaction, the target company should choose the latest legally admissible point in time for the information and expressly advise each individual member of the employees' management committee / works council in writing of the obligation to maintain secrecy according to § 79 Employees' Representation Act, as well as the culpability in the case of a violation according to § 120 Employees' Representation Act.

Der potentielle Erwerber sollte sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen eine verschuldensunabhängige Garantie dahingehend einräumen lassen, dass das Zielunternehmen seinen (erweiterten) Pflichten nach dem BetrVG ordnungsgemäß nachgekommen ist.

The potential purchaser should ensure that a guarantee irrespective of fault is granted within the scope of the contract negotiations to the effect that the target company has duly complied with its (expanded) obligations according to the Employees' Representation Act.

Im Falle eines Share Deals, an dem die Zielgesellschaft nicht beteiligt sein muss, kann der Verkäufer als Gesellschafter aufgrund gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht der Zielgesellschaft gegenüber eine Informationspflicht haben.

In case of a share deal, in which the participation of the target company is not mandatory, the seller as a shareholder may have the duty to inform the target company due to his statutory fiduciary duty vis-à-vis the target company.

P+P Pöllath+Partners

www.pplaw.com

Dr. Andrea v. Drygalski **Dr. Ralf Bergjan LL.M.**
andrea.drygalski@pplaw.com ralf.bergjan@pplaw.com