

Arens/Brand

Das arbeitsrechtliche Mandat:
Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz

Das Mandat

Das arbeitsrechtliche Mandat

Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz

4. Auflage 2019

Von

Wolfgang Arens, Rechtsanwalt und Notar,
Fachanwalt für Arbeitsrecht und für Steuerrecht,
ferner Dozent

und

Dr. Jürgen Brand, Rechtsanwalt, Richter des VGH NRW,
Präsident des LSG NRW a.D.,
ferner Dozent bei DAI und DAA

Herausgeber der Reihe:

Prof. Dr. Martin Henssler/Dr. Joachim Holthausen



Deutscher**Anwalt**Verlag

Zitervorschlag:

Arens/Brand, Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz, § 1 Rn 1

Hinweis

Die Formulierings- und Berechnungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen sowie außergerichtlicher Anspruchsschreiben trägt der Benutzer. Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierings- sowie Berechnungsbeispiele.

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an

kontakt@anwaltverlag.de

Autoren und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

Copyright 2019 by Deutscher Anwaltverlag, Bonn

Satz: Reemers Publishing Services, Krefeld

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum

ISBN 978-3-8240-1518-4

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Vorwort

Seit dem Erscheinen der dritten Auflage im Jahr 2014 haben sich die Wirtschaft und auch der Arbeitsmarkt in Deutschland weiter robust entwickelt. Die Zahl der Insolvenzen und der davon betroffenen Beschäftigungsverhältnisse ist seitdem weiter rückläufig. Moderne Gestaltungsmittel – wie das Insolvenzplanverfahren, Verfahren in Eigenverwaltung und andere Wege der Verwirklichung einer gestärkten Gläubigerautonomie – haben in der Insolvenzpraxis erhebliche Bedeutung erlangt.

Aber unabhängig davon haben sich das Arbeits- und das Sozialrecht in der Insolvenz weiter fortentwickelt. Zu nennen sind im Arbeitsrecht beispielhaft die neueren Rechtsentwicklungen im Bereich des Betriebsübergangs nach § 613a BGB in seinem europarechtlichen Verständnis, der Betriebsänderungen nach §§ 111 ff. BetrVG bzw. nach §§ 122 ff. InsO, der Massenentlassungsanzeige und der Betriebsratskonsultation nach §§ 17, 18 KSchG sowie die Fortentwicklungen im Kündigungsrecht. Im Sozialrecht sind beispielhaft die besonderen sozialrechtlichen Insolvenztatbestände, der Arbeitnehmerbegriff des Insolvenzgeldrechts, die Probleme der Vorfinanzierung des Arbeitsentgelts bzw. des Insolvenzgeldes, die Ausschlussstatbestände des Insolvenzgeldes sowie die neue Rechtsprechung zum weiter geltenden Insolvenztatbestand zu nennen.

Auch in der vierten Auflage des vorliegenden Werkes sollen in erster Linie die für die Praxis der Rechtsanwender wesentlichen Problemkreise dargestellt werden und in diesem Rahmen vornehmlich die aktuelle Rechtsprechung der Obergerichte. Auf eine wissenschaftliche Vertiefung wird zugunsten der Darstellung der Praxisprobleme und ihrer Lösungen weiterhin bewusst verzichtet. Dies spiegelt sich insbesondere auch in der Zitierweise wider. In erster Linie wird auf die veröffentlichte Rechtsprechung der Obergerichte und auf die dem Praktiker üblicherweise zur Verfügung stehende Aufsatz- und Kommentarliteratur verwiesen.

Im Hinblick auf eine ständige Aktualisierung und Verbesserung des Werkes sind die Autoren weiterhin für Anregung und Kritik dankbar.

Bielefeld/Hagen im Januar 2019

Wolfgang Arens/Dr. Jürgen Brand

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	21
Literaturverzeichnis	27
§ 1 Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Insolvenz	31
A. Die Arbeitgeberstellung in der Insolvenz.	31
I. Insolvenzverwalter, Eigenverwaltung	31
II. Vorläufiger Insolvenzverwalter	33
1. „Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter	33
2. „Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter.	33
3. „Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter mit Arbeitgeberbefugnis	34
III. Insolvenzverwalter als „Partei kraft Amtes“	35
IV. Keine Verfahrensunterbrechung bei Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters ohne Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis	36
V. Verfahrensunterbrechung bei Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis	36
VI. Unterbrechung des Verfahrens wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens	37
1. Wirkungen der Verfahrensunterbrechung	37
2. Verfahrensunterbrechung in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten	39
VII. Unterbrechung wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Ausland	42
VIII. Unterbrechung des Verfahrens wegen Beendigung des Insolvenzverfahrens	42
IX. Haftung aus Arbeitsverhältnissen, Insolvenzanfechtung und Rechtswegfragen	43
1. Klagen des Insolvenzverwalters	43
2. Klagen gegen den Insolvenzverwalter nach § 60 InsO	63
3. Klagen gegen den Insolvenzverwalter nach § 61 InsO	65
4. Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss	68
5. Klagen gegen Geschäftsführungsorgane	69
6. Klagen gegen Gesellschafter	74
X. Selbstständige oder nicht selbstständige Tätigkeit und Mitarbeit des Gemeinschuldners/Geschäftsführers des Unternehmens	75
1. Mitarbeit im schuldnerischen Unternehmen	75
2. Selbstständige Tätigkeit des Gemeinschuldners	82
3. Nichtselbstständige Tätigkeit des Schuldners	83
a) Arbeitsverdienst des Schuldners	83

b) Änderungskündigung in der Verbraucherinsolvenz des Arbeitnehmers.	85
c) Vergütungszahlungen in der Verbraucherinsolvenz.	86
B. Das Kündigungsrecht des Arbeitnehmers und des Insolvenzverwalters . . .	87
I. Wahlrecht des Insolvenzverwalters	87
1. Besonderheiten im Arbeitsrecht.	87
2. Kein Rücktritt von einem vorinsolvenzlich vereinbarten Beendigungsvergleich	88
II. Fortgeltung des Kündigungsschutzgesetzes und der Sonderkündigungsschutztatbestände	90
III. Das insolvenzrechtliche Freistellungsrecht des Insolvenzverwalters . . .	96
1. Einseitige Freistellung oder Freistellungsvereinbarung	96
2. Überprüfungskriterien bei einseitigen Freistellungen	98
3. Besonderheiten nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit	99
4. Checkliste: Rang und Durchsetzung der Vergütungsansprüche in der Insolvenz – BAG v. 31.3.2004 – 10 AZR 253/03.	101
5. Anrechnung anderweitigen Verdienstes/Wettbewerbsverbot	102
6. Vorläufiger Rechtsschutz gegen Freistellung	105
7. Berücksichtigung von Urlaubsansprüchen	105
8. Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung und Freistellung	107
9. Freistellung und Mitbestimmung	108
10. Erfordernis eines Fortsetzungsverlangens	109
IV. Kündigungsfristen und Kündigungerschwernisse in der Insolvenz . . .	109
1. Kündigungsfristen und Beseitigung von Kündigungseinschränkungen	109
2. Kündigungsfristen innerhalb der Drei-Monats-Frist	112
3. Kündigungsfrist bei Kündigung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter	112
4. „Verfrühungsschaden“	113
5. Kündigungsfrist für vom Insolvenzverwalter begründete Arbeitsverhältnisse	114
V. Ausdehnung des Geltungsbereichs der Drei-Wochen-Frist des KSchG.	115
C. Betriebsbedingte Kündigungen im Vorfeld und in der Insolvenz	116
I. Abgrenzung zu personen- und verhaltensbedingten Kündigungen	116
II. Außer- oder innerbetriebliche Ursachen	116
III. Unternehmerische Entscheidung	118
1. Organisatorische Maßnahmen	118
2. Besonderheiten bei Betriebsstilllegungen	119
a) Bestimmung der Kündigungsendtermine	119
b) Umfang der Unterrichtungspflicht.	122
c) Zustimmungserfordernisse.	123

3. Kündigung im Zusammenhang mit Kurzarbeit	124
4. Arbeitsvolumen und Kündigungsumfang	125
IV. Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit (ultima-ratio-Prinzip)	125
1. Freie Arbeitsplätze	126
2. Zumutbare Anlern-, Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen . .	128
3. Vorrang der Änderungskündigung	129
V. Dringlichkeit der Kündigung (ultima-ratio-Prinzip)	132
VI. Sozialauswahl.	133
1. Gruppe der vergleichbaren Arbeitnehmer	133
a) Grundlagen und Kriterien der Vergleichbarkeit	133
b) Teilzeitarbeitnehmer und Vollzeitarbeitnehmer	136
2. Feststellung der Sozialdaten nach früherem Recht	136
3. Neuregelungen durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003.	137
a) Dreistufige Prüfung der Ordnungsgemäßheit der Sozialauswahl .	137
b) Bewertungsmaßstäbe.	140
c) Vorrang betrieblicher Gründe/sog. Leistungsträgerregelung. . . .	140
d) Zulässigkeit einer Auswahl nach Altersgruppen	142
4. Sonstige Überprüfungsbeschränkungen	146
a) Formale Anforderungen an ein Punkteschema	146
b) Begrenzung auf einzelne Sozialdaten	147
c) Gewichtung der einzelnen Sozialdaten	148
d) Beispielsfälle.	149
e) Rechtsfolgen einer Sozialauswahl aufgrund eines Punkteschemas	151
f) Rechtsfolgen einer fehlerhaften Sozialauswahl	152
5. Interessenausgleich mit Namenslisten	153
a) Gesetzliche Grundlagen.	153
b) Verfassungsgemäßheit der sog. Namenslistenregelung	154
c) Einzelvoraussetzungen der sog. Namenslistenregelung.	155
d) Nachträgliche Ergänzung der Namensliste	158
e) Teil-Namensliste	159
f) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	162
g) Das Merkmal der groben Fehlerhaftigkeit	165
h) Betriebsratbeteiligung	166
VII. Kündungsverbot gem. § 613a BGB.	166
VIII. Maßgeblicher Zeitpunkt und Änderung der Verhältnisse	166
IX. Fortsetzungsanspruch („Wiedereinstellungsanspruch“)	167
1. Fortsetzungsanspruch gegen den bisherigen Arbeitgeber	167
2. Fortsetzungsanspruch gegen den Betriebserberwerber	173
3. Fortsetzungsanspruch in der Insolvenz.	174

4. Wiedereinstellungsanspruch aufgrund einer Wiedereinstellungszusage	176
5. Prozessuale Geltendmachung des Fortsetzungsanspruchs	177
X. Vorausgegangene Kündigungen und Nachkündigung durch den Insolvenzverwalter	182
XI. Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrages durch den Verwalter	183
XII. Darlegungs- und Beweislastverteilung	183
XIII. Rechtsfolgen der unwirksamen Kündigung	184
XIV. Checkliste: Personalanpassungsmaßnahmen in der Insolvenz	185
D. Der besondere Kündigungsschutz	187
I. Mutterschutz	187
II. Elternzeit (Erziehungsurlaub)	187
III. Schutz schwerbehinderter Menschen	188
1. Gesetzliche Grundlagen	188
2. Sonderkündigungsschutz	189
a) Antragsverfahren	190
b) Entscheidung des Integrationsamtes	190
c) Besonderheiten bei krankheitsbedingten Kündigungen	191
d) Geltendmachung und Verwirkung	192
IV. Arbeitsplatzschutz Wehr- und Zivildienstleistender	193
V. Ausbildungsverhältnisse	194
VI. Betriebsverfassungsorgane	194
E. Die außerordentliche Kündigung in der Insolvenz	197
I. Außerordentliche Kündigung durch den Insolvenzverwalter	197
II. Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer	197
F. Betriebsübergang in der Insolvenz	198
I. Geltung des § 613a BGB in Insolvenzverfahren	198
II. Abgrenzungsfragen: Betriebsveräußerung, Betriebsstilllegung, Betriebsänderung	199
1. Betriebsbegriff	199
2. Gemeinschaftsbetrieb	201
3. Betriebsteil/Teilbetrieb	208
4. Betriebsschließung und Teilbetriebsschließung	215
III. Regelungsgegenstände und Rechtsfolgen des § 613a BGB	218
1. Gesetzlicher Übergang, gesamtschuldnerische Haftung	218
2. Geschützte Beschäftigungsverhältnisse	219
3. Kündungsverbot des § 613a Abs. 4 BGB	220
4. Aufhebungsverträge und § 613a BGB	221
5. Zeitpunkt des Betriebsübergangs	223

6. Einstweilige Verfügung auf Unterlassung von Betriebsübergängen	224
7. Arbeitsaufnahme und Arbeitsbedingungen im Erwerberbetrieb	224
IV. Übergang einer organisatorischen Einheit, nicht „Funktionsübergang“	228
V. Zuordnung der Arbeitnehmer der Verwaltungsebene beim Teilbetriebsübergang	240
VI. Kündigung nach dem Erwerberkonzept bzw. nach einem Sanierungskonzept.	242
1. Kündigung nach einem Erwerberkonzept	242
2. Kündigung nach einem Sanierungskonzept des Insolvenzverwalters.	243
VII. Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers und dessen Rechtsfolgen	243
1. Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers nach früherem Recht.	243
2. Unterrichtsverpflichtung des Arbeitgebers und Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers.	246
3. Unterrichtsverpflichtung auch gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer	246
4. Inhalt der Unterrichtsverpflichtung.	247
5. Schuldner der Unterrichtungspflicht	251
6. Form der Unterrichtung	252
7. Rechtsfolgen der unterlassenen bzw. nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung.	254
8. Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers nach § 613a Abs. 5, 6 BGB	256
9. Adressat des Widerspruchs	259
10. Form und Inhalt des Widerspruchs	261
11. Widerspruchsfrist	261
12. Rechtsfolgen des Widerspruchs	262
13. Verwirkung des Widerspruchsrechts	266
VIII. Weitergeltung von Verweisungen auf Tarifverträge?.	269
IX. Urlaubsansprüche bei Betriebsübergang	270
X. Übergang von rückständigen Sozialversicherungsbeitragsverpflichtungen	271
XI. Ausgleichsansprüche und interne Pflichten der Arbeitgeber	272
XII. Passivlegitimation im Rahmen des Kündigungsschutzes in Betriebsübergangsfällen	273
XIII. Klagfrist	279
XIV. Einschränkung der Klagemöglichkeit in der Insolvenz.	280
XV. Beschlussverfahren bei Betriebsveräußerungen in der Insolvenz	280
XVI. Abbedingung der Haftungsfolgen des § 613a BGB in der Insolvenz	281
XVII. Haftung für Versorgungsansprüche in der Insolvenz	284
XVIII. Geltung des § 25 HGB in der Insolvenz?	285
XIX. Auswirkungen eines Betriebsübergangs auf Gesamtbetriebsräte	286

1. Übergang sämtlicher Betriebe eines Unternehmens auf zwei andere Unternehmen.	286
2. Übergang aller Betriebe eines Unternehmens auf ein anderes Unternehmen.	287
XX. Auswirkungen des Betriebsübergangs auf Gesamtbetriebsvereinbarungen	289
G. Verfahren bei Massenentlassungen	289
I. Konsultations- und Anzeigepflicht	289
II. Entlassungsbegriff und Kündigung.	294
1. Entlassungsbegriff nach der neuen Rechtsprechung des EuGH.	294
2. Entlassungssperre nach § 18 KSchG.	302
III. Entlassungsbegriff und Aufhebungsvereinbarungen	304
IV. Unterlassene oder fehlerhafte Massenentlassungsanzeigen	306
1. Rechtsfolgen einer nicht ordnungsgemäßen Massenentlassungsanzeige	306
2. Bedeutung der Zustimmung der Arbeitsverwaltung	311
3. Detailspekte der bisherigen Rechtsprechung des BAG	312
V. Auskunftspflicht.	314
§ 2 Kollektives Arbeitsrecht in der Insolvenz.	317
A. Abgrenzung: Betrieb und Unternehmen	317
I. Das Unternehmen.	317
II. Der Konzernbegriff und seine praktische Bedeutung	318
B. Grundlagen der Beteiligungsrechte des Betriebsrates	318
I. Rechtliche Grundlagen	318
II. Betriebsänderungen	319
1. Rechtliche Grundlagen	319
2. Personalabbau als Betriebsänderung.	322
3. Unterlassungsanspruch des Betriebsrates.	323
III. Interessenausgleich und Sozialplan	324
IV. Nachteilsausgleich	325
1. Voraussetzungen und Berechnung des Nachteilsausgleichs	325
2. Besonderheiten in der Insolvenz	327
3. Insolvenzrechtliche Behandlung der Nachteilsausgleichsansprüche.	330
V. Problem der nachträglichen Betriebsratswahl	331
1. Wahl des Betriebsrates nach Insolvenzeröffnung.	331
2. Betriebsratsanhörung	332
VI. Übergangs- und Restmandat des Betriebsrats	332
1. Übergangsmandat.	332
2. Restmandat.	333
VII. Unternehmenseinheitlicher Betriebsrat	334

C.	Interessenausgleich	335
	I. Rechtsgrundlagen des Interessenausgleichs	335
	II. Zustandekommen des Interessenausgleichs	335
D.	Betriebsänderung in der Insolvenz	336
	I. Insolvenzspezifische Probleme bei Betriebsänderungen	336
	II. Verfahrensregelungen zum Interessenausgleich nach § 121 InsO	337
III.	Verfahrensregelungen zum Interessenausgleich nach § 122 InsO	338
	1. Antrag auf Zustimmung des Arbeitsgerichts	338
	2. Verfahrensrechtliche Regelungen	339
	3. Entscheidungsgrundlagen	339
	4. Berechnung der Drei-Wochen-Frist	340
	5. Vorläufiger Rechtsschutz	341
IV.	Sonderfall einer Betriebsvereinbarung: Kündigungserleichterung nach § 125 InsO	342
	1. Interessenausgleich mit Namensliste	342
	2. Form der Namensliste nach § 125 InsO	344
	3. Einzelaspekte der Vermutungswirkung der Namensliste	346
	4. Checklisten zur Vermutungswirkung der Namensliste	353
	5. Erhaltung bzw. Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur	354
V.	Inhalt und Umfang der Unterrichtung des Betriebsrates	357
E.	Beschlussverfahren zum Kündigungsschutz	360
	I. Beschlussverfahren nach § 126 InsO	360
	II. Arbeitsgerichtliche Besonderheiten des Verfahrens nach § 126 InsO	362
III.	Bindungswirkung im Kündigungsschutzverfahren nach § 127 InsO	363
F.	Sozialplan	363
	I. Abschlussvoraussetzungen	363
	II. Laufzeit des Sozialplanes	366
III.	Geltungsbereich des Sozialplanes	367
IV.	Leitende Angestellte und Heimarbeiter	370
V.	Inhalt des Sozialplanes	370
	1. Übliche Gestaltungsinhalte, Dotierung und Verteilungskriterien	370
	2. Eigenkündigungen	373
	3. Begrenzung der Abfindung für „rentennahe Arbeitnehmer“	374
	4. Kürzung/Ausschluss der Abfindung bei Ablehnung zumutbarer Beschäftigungsangebote	375
	5. Qualifikations- und Leistungskriterien	378
VI.	Auslegung von Sozialplänen	379
VII.	Begrenzung der Sozialplandotierung im Insolvenzverfahren	379
	1. Absolute Obergrenze gem. § 123 Abs. 1 InsO	379
	2. Relative Obergrenze gem. § 123 Abs. 2 InsO	380

VIII. Bedeutung des § 123 InsO für Abfindungstarifverträge	381
IX. Insolvenzzrang der Sozialplanforderungen	382
X. Abschlagszahlungen auf Sozialplanansprüche	384
XI. Widerrufsregelung des § 124 InsO	385
XII. Ansprüche aus nicht widerrufenen oder nicht mehr widerrufbaren vorinsolvenzlichen Sozialplänen	386
XIII. Anmeldung von Sozialplanansprüchen zur Insolvenztabelle	386
G. Wirkung der Verfahrenseröffnung auf Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen	386
I. Tarifbindung	386
II. Insolvenzbedingtes Ausscheiden aus dem Arbeitgeberverband	387
III. Bindung an Betriebsvereinbarungen	388
§ 3 Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis für die Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens	389
A. Stellung der Arbeitnehmer in der Insolvenz	389
B. Grundzüge des Entgeltschutzes in der Insolvenz	389
I. Entgeltrückstände außerhalb des Insolvenzgeldzeitraums	389
1. Laufende Vergütungsansprüche.	390
2. Nichtangemeldete Forderungen nach Aufhebung des Insolvenzverfahren nach Bestätigung eines Insolvenzplans	390
3. Zeitguthaben	391
4. Nachteilsausgleich	392
5. Tarifliche Abfindungsansprüche	392
6. Schadensersatzansprüche wegen Auflösungsverschuldens.	392
II. Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen seit dem 1.1.2009	393
1. Flexigesetz II	393
2. Inhalt des Gesetzes	394
3. Führung von Wertguthaben	395
4. Insolvenzschutz	396
5. Portabilität von Wertguthaben.	397
6. Sonstige Regelungen.	397
III. Feststellungsklage (§ 179 InsO) und Leistungsklage	399
1. Einfache Insolvenzforderungen	399
2. Masseforderungen und Feststellungsinteresse.	399
IV. Arbeitnehmer als Gläubigergruppe.	400
V. Rang der vom vorläufigen Insolvenzverwalter begründeten Vergütungsansprüche	400
C. Zeugnis.	402
I. Bisherige Rechtsprechung: Zeugniserteilung durch den Arbeitgeber	402
II. Neuere Rechtsprechung: Zeugniserteilung durch den Insolvenzverwalter	403

D.	Altersteilzeit in der Insolvenz	403
I.	Rechtliche Grundlagen	403
II.	Insolvenzversicherung	404
III.	Rang der Ansprüche aus dem Altersteilzeitverhältnis in der Insolvenz	411
IV.	Kündigung in der Freistellungsphase	414
V.	Kündigung in der Arbeitsphase.	415
VI.	Urlaubsabgeltung	415
E.	Insolvenzgeld	415
I.	Rechtliche Grundlagen	415
II.	Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Insolvenzgeld	419
1.	Voraussetzung: Der Arbeitnehmer	419
a)	Der geschäftsführende GmbH-Gesellschafter	420
b)	Familienangehörige	425
c)	Scheinselbstständige	428
2.	Voraussetzung: Die Inlandsbeschäftigung.	432
3.	Voraussetzung: Das Insolvenzereignis des Arbeitgebers	433
a)	Allgemeines	433
b)	Der Arbeitgeber	435
c)	Das Insolvenzereignis „Eröffnung des Insolvenzverfahrens“ (§ 165 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB III)	437
d)	Das Insolvenzereignis „Abweisung des Insolvenzantrages mangels Masse“ (§ 165 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB III)	438
e)	Das Insolvenzereignis „vollständige Beendigung der Betriebs- tätigkeit“ (§ 165 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III)	439
f)	Das ausländische Insolvenzereignis	442
4.	Voraussetzung: Rückständiges Arbeitsentgelt im Insolvenzgeld-Zeitraum	443
5.	Voraussetzung: Ansprüche auf Arbeitsentgelt	444
a)	Rechtliche Grundlagen	444
b)	Zuordnungsprobleme	445
c)	Alphabetische Übersicht der insolvenzgeldbegründenden Arbeitsentgeltansprüche.	447
6.	Voraussetzung: Der Antrag auf Insolvenzgeld.	453
a)	Allgemeines	453
b)	Die Zwei-Monats-Frist	455
c)	Nachfrist	456
III.	Der Ausschluss des Anspruchs auf Insolvenzgeld.	458
1.	Ausschlussstatbestände	458
2.	Ausgeschlossene Arbeitsentgeltansprüche	459

a) Ansprüche auf Arbeitsentgelt wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder für eine Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.	459
b) Arbeitsentgeltansprüche, die durch eine nach der Insolvenzordnung angefochtene oder anfechtbare Rechtshandlung erworben worden sind	460
c) Anspruchsausschluss wegen Leistungsverweigerungsrechts . . .	461
d) Erstattung des Insolvenzgeldes	461
3. Masseverbindlichkeiten/Insolvenzmasse/pfändbares Einkommen . .	462
IV. Höhe und Auszahlung des Insolvenzgeldes	464
V. Vorschussleistungen der Bundesagentur für Arbeit	466
VI. Anspruchsübergang auf die Bundesagentur für Arbeit	468
VII. Übertragungen, Pfändungen und Verpfändungen des Arbeitsentgeltanspruchs vor Antrag auf Insolvenzgeld	470
VIII. Die Vorfinanzierung des Arbeitsentgelts	472
IX. Pfändung, Verpfändung und Übertragung des Anspruchs auf Insolvenzgeld	475
X. Datenaustausch und Datenübermittlung innerhalb der Europäischen Union (§ 172 SGB III).	478
XI. Pflichten des Insolvenzverwalters/Arbeitgebers/Arbeitnehmers und Dritter	478
1. Pflichten des Insolvenzverwalters	478
2. Pflichten des Arbeitgebers/Arbeitnehmers und Dritter	481
XII. Altersteilzeit und Insolvenzgeld.	482
F. Arbeitslosengeld	483
I. Arbeitslosengeld bei Arbeitslosigkeit	483
II. Arbeitslosengeld II	485
G. Transferleistungen: Transfer-Kurzarbeitergeld und Teilnahme an Transfermaßnahmen (§§ 110, 111 SGB III)	486
I. Rechtliche Rahmenbedingungen	486
II. Das Transfer-Kurzarbeitergeld (Transfer-Kug, § 111 SGB III).	487
1. Rechtliche Grundlagen	487
2. Die Voraussetzungen des Transfer-Kurzarbeitergeldes	487
3. Zu den einzelnen Voraussetzungen	488
a) Zu 1..	488
b) Zu 2. a)	488
c) Zu 2. b)	489
d) Zu 2. c)	490
e) Zu 3..	490

f) Zu 4.	491
g) Zu 5. und 6.: Anzeige (§ 99 SGB III)	493
III. Teilnahme an Transfermaßnahmen (§ 110 SGB III)	494
1. Transfermaßnahmen	494
2. Die Anspruchsvoraussetzungen	495
a) Gesetzliche Grundlagen	495
b) Persönliche Voraussetzungen	496
aa) Drohende Arbeitslosigkeit aufgrund einer Betriebsänderung	496
bb) Drohende Arbeitslosigkeit nach beendeter Berufsausbildung	497
c) Maßnahmevoraussetzungen	498
aa) Transfermaßnahme	498
bb) Durchführung von Dritten	498
cc) Zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt	498
dd) Sicherung der Durchführung	499
ee) Qualitätssicherungssystem	500
3. Zuschussbemessung.	500
4. Ausschluss wegen Subventionsverbots	500
5. Frühzeitige Beratung	502
a) Allgemeines	502
b) Beteiligte	502
c) Form	502
d) Inhalt	503
e) Fehler	503
6. Ausschluss gleichartiger Leistungen	503
§ 4 Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis für die Zeit nach der Verfahrenseröffnung	505
A. Qualifizierung der Ansprüche	505
B. Einzelprobleme	508
I. Abfindungen	508
1. Abfindung aus vorinsolvenzlicher Zeit.	508
2. Abfindung aus nachinsolvenzlicher Zeit.	509
3. Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG in der Insolvenz	509
II. Einmalzahlungen und erfolgsabhängige Vergütungen	510
III. Urlaubsansprüche	511
IV. Schutz von Arbeitszeitreduzierungen im Sanierungsinteresse	514
V. Karenzschädigung aus Wettbewerbsverbot	515
VI. Vergütungsansprüche aus einer arbeitsvertraglichen Freistellungsabrede	515
VII. Halteprämien	516

§ 5 Betriebliche Altersversorgung in der Insolvenz	519
A. Schutz der betrieblichen Altersversorgung von Arbeitnehmern	519
I. Rechtsgrundlagen.	519
1. Europarechtliche Grundlagen/Bedeutung des Einigungsvertrags. . .	519
2. Träger der Insolvenzversicherung	522
II. Sicherungsfälle gem. § 7 BetrAVG	522
III. Neuregelungen im Zusammenhang mit der InsO 1999	522
IV. Gesicherte Versorgungsansprüche	524
V. Beginn und Ende der Leistungspflicht.	527
VI. Einzelheiten des Sicherungsfalles im Sinne des BetrAVG	527
VII. Der frühere Sicherungsfall der wirtschaftlichen Notlage des Arbeitgebers	528
VIII. Einzelne Versorgungsformen	529
IX. Verschiebung des Fälligkeitszeitpunktes	530
X. Begrenzungen der Einstandspflicht des PSV bei hohen Betriebsrenten.	530
XI. Begrenzung der Einstandspflicht des PSV bei zurückliegenden	
Versorgungsverbesserungen	531
XII. Zeitliche Begrenzung bei künftigen Verbesserungen im Rahmen eines	
Insolvenzplanes	532
XIII. Scheitern der Sanierung	532
XIV. Forderungsübergang	533
XV. Besonderheiten bei Direktversicherungen und	
Rückdeckungsversicherungen	533
1. Insolvenzfestigkeit von Direktversicherungen	533
2. Anfechtbarkeit von Prämienzahlungen zur Direktversicherung. . .	540
3. Anfechtbarkeit der Verpfändung von Versicherungsansprüchen . . .	541
4. Insolvenzfestigkeit verpfändeter Ansprüche aus	
Rückdeckungsversicherungen	541
5. Insolvenzfestigkeit der Rückdeckungsversicherung zur	
Unterstützungskasse	543
6. Lohnsteuerliche Folgen des Verlusts eines Bezugsrechts.	544
XVI. Abfindungsmöglichkeit	545
XVII. Gerichtliche Auseinandersetzungen	545
XVIII. Finanzierung der Insolvenzversicherung nach dem BetrAVG.	545
B. Schutz der Altersvorsorge von Gesellschaftern und	
Gesellschafter-Geschäftsführern.	548
I. Geschützter Personenkreis	548
II. Persönlich haftende Gesellschafter	549
III. GmbH-Geschäftsführer	550
IV. Bedeutung geleisteter Beitragszahlungen.	552

§ 6 Fortführungsgesellschaften, Transfergesellschaften und übertragende Sanierung	553
A. Zweck und Arten von Fortführungsgesellschaften	553
I. Sanierungsgesellschaften	553
II. Betriebsübernahmegesellschaft.	553
III. Auffanggesellschaft.	554
B. Haftungsregelungen	555
C. Transfergesellschaften (Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften)	555
I. Beschäftigentransfer	555
1. Hilfen der Agentur für Arbeit.	556
2. Transferagenturen, Transfergesellschaften und Transfersozialpläne .	556
II. Transferagenturen	557
III. Einschaltung von Transfergesellschaften, Beschäftigungs- bzw. Qualifizierungsgesellschaften.	557
1. Rechtliche Grundlagen	557
2. Überleitung in Transfergesellschaften und Problematik des § 613a BGB.	559
a) Gestaltung des Übergangs in eine Transfergesellschaft	559
b) Umgehung des Schutzzwecks des § 613a BGB	561
c) Wegfall der Refinanzierungszahlungen	566
3. Haftungsfragen	567
IV. Transfersozialpläne	569
1. Rechtliche Grundlagen	569
2. Erzwingbarkeit eines Transfersozialplans durch Streik	571
Stichwortverzeichnis	573

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
AAG	Aufwendungsausgleichsgesetz
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AE	Arbeitsrechtliche Entscheidungen (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
ALB	Allgemeine Leistungsbedingungen
Alt.	Alternative
AltTZG	Altersteilzeitgesetz
AO	Abgabenordnung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
AuB	Arbeit und Beruf (Zeitschrift)
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
beE	betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BQS	Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drucks	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
ca.	circa
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
DRV	Deutsche Rentenversicherung
EBRG	Europäische Betriebsräte-Gesetz
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EG-VO	Verordnung der Europäischen Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ESF	Europäische Sozialfonds
ESTG	Einkommensteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EulnsVO	Europäische Insolvenzverordnung
EUR	Euro
EUV	Vertrag über die Europäische Union

EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
Hs.	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
Insg	Insolvenzgeld
InsG-GA	Insolvenzgeld Geschäftsanweisung
InsO	Insolvenzordnung
InVo	Insolvenz und Vollstreckung (Zeitschrift)
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung

Abkürzungsverzeichnis

KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
Kug	Kurzarbeitergeld
KVLG Gesetz	Zweites Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LSG	Landessozialgericht
MERL	Massenentlassungsrichtlinie
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
n. rk.	nicht rechtskräftig
NRW	Nordrhein-Westfalen
n.v.	nicht veröffentlicht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Zeitschrift)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PflegeZG	Pflegezeitgesetz
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdn	Randnummer (interner Verweis)
RL	Richtlinie

Rn	Randnummer (externer Verweis)
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
S.	Satz/Seite
s.	siehe
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
sog.	sogenannte/r/s
SozR	Sozialrecht
StGB	Strafgesetzbuch
StW	Steuerwarte (Zeitschrift)
u.a.	unter anderem
ULAK	Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft
UmwG	Umwandlungsgesetz
Unterabs.	Unterabsatz
usw.	und so weiter
v.	vom/von
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Var.	Variante
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht (Zeitschrift)

Ziff.	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

Literaturverzeichnis

- Andresen* (Hrsg.), Frühpensionierung und Altersteilzeit, 3. Aufl. 2003
- Annuß/Lembke*, Arbeitsrechtliche Umstrukturierung in der Insolvenz, 2. Aufl. 2012
- AnwaltKommentar Arbeitsrecht*, hrsg. v. Hümmerich/Boecken/Düwell, 2. Aufl. 2010
- Arens*, Familiengesellschaften, 1997
- Arens/Düwell/Wichert* (Hrsg.), Handbuch Umstrukturierung und Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2013
- Arens/Spieker*, Umwandlungsrecht in der Beratungspraxis, 1996
- Arens/Tepper* (Hrsg.), Praxisformularbuch Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2013
- Arens/Tepper* (Hrsg.), Praxishandbuch Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2012
- Arens/Wichert/Weisemann/Andermann*, Abbau betrieblicher Sozialleistungen, 2004
- Ascheid*, Beweislastfragen im Kündigungsschutzprozess, 1989
- Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), Kündigungsrecht, Kommentar, 5. Aufl. 2017
- Bachner/Köstler/Matthießen/Trittin*, Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang, 4. Aufl. 2012
- Balz*, Das neue Gesetz über den Sozialplan im Konkurs- und Vergleichsverfahren, 1985
- Baumbach/Hopt*, HGB, Kommentar, 38. Aufl. 2018
- Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, Kommentar, 77. Aufl. 2019
- Braun* (Hrsg.), Insolvenzordnung, Kommentar, 7. Aufl. 2017
- Brennpunkte des Arbeitsrechts*, Thesen und Ergebnisse der 8. Arbeitsrechtlichen Jahrestagung vom November 1996 in Bad Homburg, 1997
- Bütefisch*, Die Sozialauswahl, 2002
- Caspers*, Personalabbau im Insolvenzverfahren, 2001
- Däubler/Kittner/Klebe/Wedde* (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, 16. Aufl. 2018
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, hrsg. v. Müller-Glöge/Preis/Schmidt, 19. Aufl. 2019
- Fechner*, Praxis der Unternehmenssanierung, 1999
- Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier*, Betriebsverfassungsgesetz: BetrVG, Kommentar, 29. Aufl. 2018
- Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung*, hrsg. v. Wimmer, 9. Aufl. 2018

- Gemeinschaftskommentar Betriebsverfassungsgesetz*, hrsg. v. Wiese/Kreutz u.a., 11. Aufl. 2018
- Gottwald*, Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2015
- Graf-Schlicker* (Hrsg.), Insolvenzordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2019
- Groß*, Sanierung durch Fortführungsgesellschaften, 2. Aufl. 1988
- Grunsky/Moll*, Arbeitsrecht und Insolvenz, 1997
- Haarmeyer/Wutzke/Förster* (Hrsg.), Handbuch zur Insolvenzordnung, 4. Aufl. 2013
- Hase/Peters-Lange*, Sicherung der Arbeitnehmeransprüche in der Insolvenzpraxis, 1999
- Henssler/Willemsen/Kalb* (Hrsg.), Arbeitsrecht, Kommentar, 8. Aufl. 2018
- Hess*, Insolvenzarbeitsrecht, 2. Aufl. 2000
- Hess*, Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Aufl. 2006
- Hess/Weis*, Liquidation und Sanierung nach der Insolvenzordnung, 1999
- Heubeck/Höhne/Paulsdorff/Rau/Weinert*, Kommentar zum Betriebsrentengesetz. Bd. I (Arbeitsrecht): 2. Aufl. 1982
- v. Hoyningen-Huene/Linck* (Hrsg.), KSchG, Kommentar, 15. Aufl. 2013
- Hümmerich/Spirolke/Boecken* (Hrsg.), Das arbeitsrechtliche Mandat, 6. Aufl. 2011
- Irschlinger*, Arbeitsrechtliche Probleme im Konkurs, 1988
- Jaeger/Henkel* (Hrsg.), Insolvenzordnung, Bd. 1, 2003
- Kiel*, Die anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit im Kündigungsschutz, 1990
- Kölner Schrift zur Insolvenzordnung*, 3. Aufl. 2009
- KR – Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsrecht*, hrsg. Bader/Fischermeier/Gallner u.a., 12. Aufl. 2018
- Kübler/Prütting*, Das neue Insolvenzrecht, RWS-Dokumentation, 2. Aufl. 2000
- Kübler/Prütting/Bork*, Insolvenzordnung, Kommentar, Loseblatt, 2018
- Küttner* (Hrsg.), Personalbuch 2013, 26. Aufl. 2019
- Lepke*, Kündigung bei Krankheit, 16. Aufl. 2018
- Meyer*, Die Unterrichtung der Arbeitnehmer vor Betriebsübergang, 2007
- Müller*, Die Sozialauswahl im Kündigungsrecht, 2008
- Münchener Kommentar zum BGB*, hrsg. v. Müller-Glöße, 7. Aufl. 2015 ff.
- Münchener Kommentar zum HGB*, hrsg. v. Schmidt, 4. Aufl. 2019 ff.
- Münchener Kommentar zur InsO*, hrsg. v. Kirchhof, 3. Aufl. 2013

- Nerlich/Römermann* (Hrsg.), Insolvenzordnung, Kommentar, Loseblatt, 36. Aufl. 2018
- Obermüller/Hess*, Insolvenzordnung, 4. Aufl. 2003
- Pape/Uhlenbruck/Voigt-Salus*, Insolvenzrecht, 2. Aufl. 2010
- Peters-Lange*, Sozialrecht in der Insolvenz, 2005
- Picot* (Hrsg.), Unternehmenskauf und Restrukturierung: Handbuch zum Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2013
- Preis*, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, 1987
- Richardi/Thüsing/Annuß* (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 16. Aufl. 2018
- Schaub* (Hrsg.), Arbeitsrechtshandbuch: Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 17. Aufl. 2017
- Schaub*, Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch, 12. Aufl. 2017
- Schaub*, Personalanpassung und Personalabbau im Betrieb einschließlich Betriebsveräußerung, 2. Aufl. 1997
- Schiefer/Worzalla/Will*, Arbeits-, sozial- und lohnsteuerrechtliche Änderungen, 1999
- Schmidt/Uhlenbruck* (Hrsg.), Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 5. Aufl. 2016
- Leonhardt/Smid/Zeuner* (Hrsg.), Insolvenzordnung, Kommentar, 4. Aufl. 2018
- Smid/Zeuner*, Gesamtvollstreckungsordnung, Kommentar, 1994
- Stahlhacke/Preis/Vossen*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 11. Aufl. 2015
- Thomas/Putzo* (Hrsg.), ZPO, Kommentar, 39. Aufl. 2018
- Tiesler/Teigelkötter*, Interessenausgleich und Sozialplan in der Unternehmenskrise, 2. Aufl. 2001
- Tschöpe* (Hrsg.), Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 11. Aufl. 2019
- Uhlenbruck* (Hrsg.), Insolvenzordnung, 15. Aufl. 2019
- Weisemann/Smid* (Hrsg.), Handbuch der Unternehmensinsolvenz, 1999
- Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt*, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen – Arbeitsrechtliches Handbuch, 5. Aufl. 2016
- Willemsen/Tiesler*, Interessenausgleich und Sozialplan in der Insolvenz, 1995
- Zwanziger*, Das Arbeitsrecht der Insolvenzordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2015

§ 1 Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Insolvenz

A. Die Arbeitgeberstellung in der Insolvenz

I. Insolvenzverwalter, Eigenverwaltung

Nach früherem Konkursrecht (§ 6 KO) ging mit Eröffnung des Konkursverfahrens die **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** und damit auch die **Arbeitgeberstellung** auf den Konkursverwalter über. Für den Insolvenzverwalter gilt im Regelfall dasselbe (§ 80 Abs. 1 InsO). 1

Der Schuldner kann nach neuem Recht jedoch ausnahmsweise die Arbeitgeberstellung – wenn auch unter Aufsicht eines Sachwalters – im Fall der Anordnung der **Eigenverwaltung** durch das Insolvenzgericht weitgehend behalten.¹ 2

Die Eigenverwaltung wird durchgeführt, wenn das Insolvenzgericht in dem Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sie anordnet. Im Falle der Anordnung der Eigenverwaltung wird anstelle des Insolvenzverwalters ein sog. **Sachwalter** bestellt. Der Schuldner bzw. die Geschäftsführungsorgane des schuldnerischen Unternehmens sind dann berechtigt, unter der Aufsicht dieses Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen (§ 270 Abs. 1 InsO). 3

Die **Anordnung der Eigenverwaltung** setzt voraus (§ 270 Abs. 2 InsO), 4

- dass sie vom Schuldner beantragt worden ist,
- dass der Gläubiger dem Antrag des Schuldners zugestimmt hat, wenn der Eröffnungsantrag von einem Gläubiger gestellt worden ist, und
- dass nach den Umständen zu erwarten ist, dass die Anordnung nicht zu einer Verzögerung des Verfahrens oder zu sonstigen Nachteilen für die Gläubiger führen wird.

Hatte das Insolvenzgericht den Antrag des Schuldners auf Eigenverwaltung abgelehnt, beantragt aber die erste **Gläubigerversammlung** die Eigenverwaltung, so ordnet das Gericht diese an. Zum Sachwalter kann dann der bisherige Insolvenzverwalter bestellt werden. 5

Gegen die Anordnung der Eigenverwaltung haben die Gläubiger, insbesondere die **Arbeitnehmer**, kein **Rechtsmittel**. 6

¹ Dazu Kölner Schrift zur InsO/*Düwell*, S. 1442; *Berscheid*, ZInsO 1999, 9; *Berscheid*, BuW 1998, 913 und 1999, 75; *Lakies*, BB 1999, 1759; *Lakies*, Das Arbeitsverhältnis in der Insolvenz, 2010, S. 29 f.; zur Abmahnungs- und Kündigungsbefugnis des Sequesters nach der KO bzw. der GesO siehe LAG Hamm v. 26.11.1998 – 4 (19) Sa 1360/98, ZInsO 1999, 363 = InVo 1999, 234 und BAG v. 22.10.1998 – 8 AZR 618/97, ZInsO 1999, 361.

7 *Praxistipp*

Es bleibt den Gläubigern nur der **Antrag auf Aufhebung der Eigenverwaltung** durch das Insolvenzgericht (§ 272 InsO). Dazu müssen die gesetzlichen Gründe für die Aufhebung der Eigenverwaltung glaubhaft gemacht werden.

8 Für die **Bestellung des Sachwalters**, für die **Aufsicht** des Insolvenzgerichts sowie für die **Haftung** und die **Vergütung** des Sachwalters gelten § 54 Nr. 2 und die §§ 56 bis 60, 62 bis 65 InsO entsprechend (§ 274 Abs. 1 InsO). Der Sachwalter hat die wirtschaftliche Lage des Schuldners zu prüfen und die Geschäftsführung sowie die Ausgaben für die Lebensführung zu überwachen (§ 274 Abs. 2 InsO).

9 Die Vorschriften über die Erfüllung der Rechtsgeschäfte und die **Mitwirkung des Betriebsrats** (§§ 103 bis 128 InsO) gelten im Falle der Anordnung der Eigenverwaltung mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Insolvenzverwalters der Schuldner tritt. Der Schuldner soll seine Rechte nach diesen Vorschriften nur im Einvernehmen mit dem Sachwalter ausüben.

10 *Hinweis*

Die Rechte nach den §§ 120 (Kündigung von Betriebsvereinbarungen, siehe § 2 Rdn 10), 122 (Antrag auf gerichtliche Zustimmung zur Durchführung einer Betriebsänderung, siehe § 2 Rdn 94 ff.) und 126 InsO (Einleitung eines Beschlussverfahrens zum Kündigungsschutz, siehe § 2 Rdn 187 ff.) kann der Schuldner wirksam nur mit Zustimmung des Sachwalters ausüben (§ 279 InsO).²

11 Die **Forderungen** der Insolvenzgläubiger sind im Falle der Anordnung der Eigenverwaltung **beim Sachwalter anzumelden**.

12 Stellt der Sachwalter Umstände fest, die erwarten lassen, dass die Fortsetzung der Eigenverwaltung zu **Nachteilen für die Gläubiger** führen wird, so hat er dies unverzüglich dem Gläubigerausschuss und dem Insolvenzgericht anzuzeigen. Ist ein Gläubigerausschuss nicht bestellt, so hat der Sachwalter an dessen Stelle die Insolvenzgläubiger, die Forderungen angemeldet haben, und die absonderungsberechtigten Gläubiger zu unterrichten (§ 274 Abs. 3 InsO).

13 Das **Insolvenzgericht** hebt die Anordnung der Eigenverwaltung auf,

- wenn dies von der Gläubigerversammlung beantragt wird;

² Zu den Beteiligungsrechten des Betriebsrates in den verschiedenen Verfahrensstufen der Insolvenz siehe *Berscheid, ZInsO* 1999, 27 ff.; *Kolbe, NZI* 2015, 400.

- wenn dies von einem absonderungsberechtigten Gläubiger oder von einem Insolvenzgläubiger beantragt wird und die Voraussetzung des § 270 Abs. 2 Nr. 3 InsO weggefallen ist;
- wenn dies vom Schuldner beantragt wird.

Zum **Insolvenzverwalter** kann dann der bisherige Sachwalter bestellt werden.

14

II. Vorläufiger Insolvenzverwalter

1. „Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter

Andererseits kann der Gemeinschaftschuldner die **Arbeitgeberstellung** auch schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens an den vorläufigen Insolvenzverwalter verlieren, wenn ihm ein **allgemeines Verfügungsverbot** auferlegt wird (§§ 21, 22 InsO).³ Der Gemeinschaftschuldner bzw. die Vertretungsorgane des gemeinschuldnerischen Unternehmens verlieren dann schon im Insolvenzeröffnungsverfahren ihre Geschäftsführungs- und Vertretungskompetenz und damit auch ihre Arbeitgeberstellung.

15

2. „Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter

Wurde dagegen dem vorläufigen Insolvenzverwalter nicht die allgemeine Verwaltung- und Verfügungsbefugnis übertragen (sog. „**schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter**), sondern ist nur dem Gemeinschaftschuldner ein **Zustimmungsvorbehalt** nach §§ 22 Abs. 2, 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO auferlegt worden, verbleibt die Arbeitgeberstellung und damit regelmäßig auch die **Kündigungsbefugnis**⁴ und die Haftung für die weiter entstehenden Arbeitsvergütungsansprüche⁵ beim Gemeinschaftschuldner bzw. den Vertretungsorganen des gemeinschuldnerischen Unternehmens.

16

Jedoch bedarf dann eine vom Gemeinschaftschuldner ausgesprochene **Kündigung eines Arbeitsverhältnisses** der Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters, weil jegliche Verfügungen des Schuldners – einschließlich der Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte, wie etwa Kündigungen – nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters zulässig sind.⁶

17

3 *Kania*, DStR 1996, 832; *Berscheid*, ZIP 1997, 1569; *Berscheid*, ZInsO 1998, 9, 10; *Berscheid*, NZI 2000, 1, 2; LAG Baden-Württemberg v. 18.6.1996 – 10 Sa 98/94, ZIP 1996, 1387 dazu EWiR 1996, 855 (*Uhlenbruck*).

4 LAG Hamm v. 10.12.2003 – 2 Sa 1472/03, ZInsO 2004, 403 = ZIP 2004, 727, dazu EWiR 2004, 1137 (v. *Gleichstein/Sailer*).

5 Zur Haftung des Verwalters aus einem selbstständigen Garantieversprechen gegenüber den Beschäftigten siehe LAG Hamm v. 7.12.1998 – 19 Sa 426/98, InVo 1999, 174.

6 BAG v. 10.10.2002 – 2 AZR 532/01, ZIP 2003, 1161, dazu EWiR 2004, 709 (*Peters-Lange*).

18 *Hinweis*

Die Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters ist in **urkundlicher Form** beizufügen, andernfalls kann sie vom gekündigten Arbeitnehmer nach § 182 Abs. 3 BGB i.V.m. § 111 S. 2 BGB zurückgewiesen werden.⁷

19 *Praxistipp*

Der Gemeinschuldner bzw. die Vertretungsorgane des gemeinschuldnerischen Unternehmens sollten die Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit dessen **Originalunterschrift** auf dem Kündigungsschreiben selbst verlautbaren. Dann erübrigt es sich, eine separate und unterschriebene Zustimmungserklärung mit dem Kündigungsschreiben beweisbar zu übermitteln.

20 *Praxistipp*

Die Problematik ist mit der **Zurückweisung** einer einseitigen Willenserklärung eines bevollmächtigten Vertreters **mangels Vollmachtsvorlage** nach § 174 BGB zu vergleichen. Wird der zurückweisende Erklärungsempfänger bei der Zurückweisung seinerseits durch einen Bevollmächtigten vertreten, sollte auch dieser seiner Zurückweisungserklärung eine schriftliche **Originalvollmacht** des Vertretenen beweisbar beifügen, will er nicht riskieren, dass seine Zurückweisung, die ebenfalls einseitige Willenserklärung ist, ihrerseits nach § 174 BGB mangels Vollmachtsvorlage zurückgewiesen wird.

3. „Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter mit Arbeitgeberbefugnis

21 Im Rahmen der Eröffnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens können einem „schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter“ im gerichtlichen **Bestellungsbeschluss** auch nur einzelne Befugnisse, wie etwa die **Arbeitgeberbefugnisse** und insbesondere die **Kündigungsbefugnis**, eingeräumt werden.⁸ Dann stellt sich im Falle des Ausspruchs einer Kündigung die Frage nach dessen verfahrensrechtlicher Stellung.

22 Dazu wird vertreten, dass die **Arbeitgeberstellung** und damit auch die **Passivlegitimation** in einem Kündigungsprozess auch dann bei dem Gemeinschuldner verbleiben, wenn nach der sog. Borscheid'schen Formel⁹ einem solchen „schwachen vorläufigen Insolvenz-

⁷ BAG v. 10.10.2002 – 2 AZR 532/01, ZIP 2003, 1161, dazu EWiR 2004, 709 (*Peters-Lange*).

⁸ Zur vermuteten Abmahnungs- und Kündigungsvollmacht eines vom Verwalter weiterbeschäftigten Personalleiters siehe BAG v. 22.1.1998 – 2 AZR 266/97, ZInsO 1998, 190.

⁹ Siehe die Formulierungsvorschläge von *Borscheid*, ZInsO 1998, 9, 11.

verwalter“ im gerichtlichen Bestellungsbeschluss die Arbeitgeberbefugnisse und insbesondere die Kündigungsbefugnis eingeräumt werden.¹⁰ Diese Auffassung überzeugt nicht. Wenn der vorläufige Insolvenzverwalter, der vom Insolvenzgericht mit der Arbeitgeberstellung betraut ist, die Kündigung ausspricht, muss er auch für die Kündigungsschutzklage zu der von ihm ausgesprochenen Kündigung passivlegitimiert sein.

Hinweis

Problematisch ist dabei aber auch, dass der vorläufige Insolvenzverwalter über die Kündigung von Arbeitsverhältnissen letztlich die Voraussetzungen für eine **Sanierung** mit einer etwaigen **Betriebsfortführung** beseitigen kann, die er nach dem gesetzlichen Auftrag zunächst prüfen soll.¹¹

23

Die Übertragung des Rechts zur Ausübung der Arbeitgeberbefugnisse an den vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt durch das Insolvenzgericht stellt nach der Auffassung des OLG Saarbrücken¹² **keine hinreichend bestimmte Ermächtigung zur Begründung von Masseschulden in analoger Anwendung des § 55 Abs. 2 InsO** dar. Im Rahmen der **Vorfinanzierung von Insolvenzgeld** vom vorläufigen Insolvenzverwalter an eine Rentenversicherungsanstalt gezahlte **Sozialversicherungsbeiträge** unterliegen auch dann der **Insolvenzanfechtung** nach § 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InsO, wenn diese (bzw. die Rückforderung) bei der Zahlung nicht ausdrücklich vorbehalten wurde.

24

III. Insolvenzverwalter als „Partei kraft Amtes“

Nach der von der h.M. vertretenen Auffassung ist bei Ausspruch einer Kündigung durch den Insolvenzverwalter **nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens** die Kündigungsschutzklage nicht gegen die Gemeinschuldnerin (so die Mindermeinung: sog. **Vertretertheorie**), sondern gegen den Insolvenzverwalter als „Partei kraft Amtes“ (sog. **Amtstheorie**) zu richten.

25

Praxistipp

Allerdings soll es nach Auffassung des ArbG Berlin¹³ und inzwischen auch des BAG¹⁴ unschädlich sein, wenn zwar die Klage gegen die **Gemeinschuldnerin** erhoben wurde, aus der **Begründung** oder aus **Anlagen** zur Klage aber ersichtlich wird, dass die

26

10 Zur Befugnis des vorläufigen Verwalters, einen hochdefizitären Betrieb einzustellen, siehe AG Aachen v. 29.3.1999 – 19 IN 53/99, NZI 1999, 279.

11 Kritisch dazu *Weisemann*, DZWIR 1999, 397; *Smid/Weisemann*, § 113 Rn 9 ff.

12 OLG Saarbrücken v. 22.5.2014 – 4 U 99/13, NZI 2014, 804; dazu NJW-Spezial 2014, 694; *Seagon*, NZI 2014, 796.

13 ArbG Berlin v. 6.8.2003 – 7 Ca 5097/03, ZInsO 2005, 108.

14 BAG v. 21.9.2006 – 2 AZR 573/05, ZIP 2007, 1078.

Klage sich gegen die Kündigung durch den Verwalter richten soll; etwa durch Beifügung des Kündigungsschreibens oder durch Bezugnahme auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

27 Diese Rechtsprechung hat das BAG inzwischen noch einmal bestätigt:¹⁵

Ist ein Insolvenzverwalter nach deutschem Insolvenzrecht bestellt, ist eine Kündigungsschutzklage gegen ihn in seiner Eigenschaft als **Partei kraft Amtes** zu erheben. Eine Klage gegen die Schuldnerin macht den Insolvenzverwalter nicht zur Partei des Rechtsstreits und kann die Klagfrist des § 4 S. 1 KSchG nicht wahren. Das Rubrum kann jedoch vor allem dann klargestellt werden, wenn der Klageschrift das Kündigungsschreiben beigefügt ist, aus dem sich ergibt, dass die Kündigung vom Insolvenzverwalter erklärt wurde.

IV. Keine Verfahrensunterbrechung bei Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters ohne Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis

28 Ein anhängiger Rechtsstreit wird durch die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters über das Vermögen einer Partei dann nicht gem. § 240 S. 2 ZPO unterbrochen, wenn dem Schuldner kein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, sondern nur ein (allgemeiner) **Zustimmungsvorbehalt** i.S.v. von § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO angeordnet wird und deshalb die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen nicht gem. § 22 Abs. 1 S. 1 InsO auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht.¹⁶

V. Verfahrensunterbrechung bei Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis

29 Die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit allgemeinem Verfügungsverbot (sog. „**starker**“ **vorläufiger Insolvenzverwalter**) zulasten des gemeinschuldnerischen Unternehmens bewirkt demgegenüber eine Verfahrensunterbrechung, und somit insbesondere dass

- anhängige Rechtsstreite nach § 240 S. 2 ZPO unterbrochen werden und nur nach insolvenzrechtlichen Vorschriften aufgenommen werden (§ 240 S. 1 ZPO i.V.m. § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO),
- in laufenden Rechtsstreiten das Rubrum gegen den vorläufigen Insolvenzverwalter umzustellen ist,

¹⁵ BAG v. 18.10.2012 – 6 AZR 41/11, NZA 2013, 1007.

¹⁶ BGH v. 21.6.1999 – II ZR 70/98, NZI 1999, 363 = ZInsO 1999, 472 = ZIP 1999, 1314; BAG v. 25.4.2001 – 5 AZR 360/99, ArbRB 2001, 70 (*Berscheid*) = NZA 2002, 87 = ZInsO 2001, 1024.

- neue Rechtsstreite direkt gegen den vorläufigen Insolvenzverwalter zu richten sind und
- bestehende Titel auf diesen umzuschreiben sein sollen.¹⁷

VI. Unterbrechung des Verfahrens wegen Eröffnung des Insolvenzverfahrens

1. Wirkungen der Verfahrensunterbrechung

Ein vom Gemeinschuldner geführter Rechtsstreit wird in jedem Fall spätestens mit der **Verfahrenseröffnung** nach den Regelungen der §§ 239, 242 ZPO unterbrochen. Die **Unterbrechung** dauert an bis zu einer etwaigen **Aufnahme** des Verfahrens durch den Verwalter. 30

Die Bestellung eines Insolvenzverwalters bewirkt verfahrensrechtlich, dass 31

- anhängige Rechtsstreite nach § 240 S. 2 ZPO unterbrochen werden und nur nach insolvenzrechtlichen Vorschriften aufgenommen werden (§ 240 S. 1 ZPO i.V.m. § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO),
- in laufenden Rechtsstreiten das Rubrum gegen den Insolvenzverwalter umzustellen ist,
- neue Rechtsstreite direkt gegen den Insolvenzverwalter zu richten sind und
- bestehende Titel auf diesen umzuschreiben sind.

Hinweis

Ein Kündigungsrechtsstreit wird durch die **Eröffnung des vereinfachten Verbraucherinsolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitnehmers** nicht nach § 240 S. 1 ZPO unterbrochen. Er betrifft nicht die Insolvenzmasse, sondern einen höchstpersönlichen Anspruch des Klägers.¹⁸ 32

Ein **Beschlussverfahren**, das auf **Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung und Versetzung** von Arbeitnehmern und Feststellung deren dringender Erforderlichkeit aus sachlichen Gründen gerichtet ist, wird nach der Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers **unterbrochen**.¹⁹ 33

¹⁷ LG Cottbus v. 20.4.2000 – 7 T 548/99, ZInsO 2000, 337.

¹⁸ BAG v. 5.11.2009 – 2 AZR 609/08, ZInsO 2010, 438; dazu *Stiller*, ZInsO 2010, 688; *Zöller/Greger*, ZPO, § 240 Rn 8; *Uhlenbruck*, InsO, § 35 Rn 22; *Zwanziger*, Das Arbeitsrecht der Insolvenzordnung § 185 InsO, Rn 68; *Reinfelder*, NZA 2009, 124, 127; *Mohn*, NZA-RR 2008, 617, 622.

¹⁹ LAG Berlin-Brandenburg v. 23.5.2012 – 6 Ta 675/12, ZIP 2012, 1479.

- 34** Der **Insolvenzschuldner** kann nach der Rechtsprechung des BAG gegen ein nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ergangenes **Urteil** mit einem **Rechtsmittel** geltend machen, der Rechtsstreit sei infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor Urteilsverkündung nach § 240 ZPO unterbrochen worden, wenn das mit der Sache befasste Gericht diese Rechtsfolge außer Acht gelassen und ein Urteil verkündet hat, durch das der Insolvenzschuldner materiell beschwert ist.²⁰ Unerheblich ist, dass während des Insolvenzverfahrens aus diesem Urteil gem. § 89 Abs. 1 InsO grundsätzlich nicht vollstreckt werden darf. Das zeigt sich bereits am Beispiel des Feststellungsurteils, das einer Vollstreckung nicht zugänglich ist. Dennoch kann das Urteil Grundlage für weitere Eingriffe in Rechtspositionen des Verurteilten sein. Ist beispielsweise festgestellt, dass ein Arbeitsverhältnis besteht, kann dies Grundlage für spätere Annahmeverzugsansprüche sein. Im Übrigen können die Insolvenzgläubiger nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens ihre restlichen Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen (§ 201 Abs. 1 InsO).
- 35** Ein durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochener Rechtsstreit kann nur nach den Vorschriften der Insolvenzordnung aufgenommen werden (§ 240 S. 1 ZPO). Nach § 87 InsO können **Insolvenzgläubiger** – im Gegensatz zu aus- und absonderungsberechtigten Gläubigern sowie Massegläubigern (§ 86 Abs. 1 InsO) – ihre Forderungen nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren, also durch **Anmeldung zur Insolvenztabelle** gem. §§ 174 ff. InsO verfolgen.²¹
- 36** Die Durchführung des **insolvenzrechtlichen Feststellungsverfahrens** dient dabei dem Interesse der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger. Durch das Prüfungsverfahren soll ihnen die Möglichkeit eröffnet werden, sich an der gerichtlichen Auseinandersetzung über die Begründetheit der Forderung zu beteiligen.²²
- 37** Können lediglich Insolvenzforderungen betroffen sein, kann ein bisher anhängiges Verfahren nur nach dem Durchlaufen des **insolvenzrechtlichen Feststellungsverfahrens** aufgenommen werden (§ 87, §§ 174 ff. InsO).²³

20 Vgl. BAG v. 24.1.2001 – 5 AZR 228/00, ZInsO 2001, 727, 728; BAG v. 26.6.2008 – 6 AZR 754/06, DZWIR 2009, 19; zum Konkursverfahren BGH v. 16.1.1997 – IX ZR 220/96, NJW 1997, 1445; BGH v. 21.6.1995 – VIII ZR 224/94, AP ZPO § 240 Nr. 4; RG v. 15.11.1906 – VI 111/06, RGZ 64, 361, 363.

21 BGH v. 23.12.1953 – VI ZR 1/52, LM § 146 KO Nr. 5; BGH v. 15.10.2004 – V ZR 100/04, NJW-RR 2005, 241 = ZIP 2004, 2345.

22 BGH v. 21.2.2000 – II ZR 231/98, NJW-RR 2000, 1156 = ZIP 2000, 705; BGH v. 23.10.2003 – IX ZR 165/02, NJW-RR 2004, 1050 = ZIP 2003, 2379.

23 Vgl. *Zwanziger*, § 185 Rn 26; *MüKo-ZPO/Gehrlein*, § 240 Rn 33; *Smid*, § 86 Rn 2; *MüKo-InsO/Schumacher*, § 86 Rn 12; vgl. auch BAG v. 12.4.1983 – 3 AZR 73/82, AP Nr. 3 zu § 240 ZPO und BGH v. 21.2.2000 – II ZR 231/98, NJW-RR 2000, 1156 = ZIP 2000, 705 zur Konkursordnung.

Praxistipp

38

Eine solche Aufnahme nach § 179 Abs. 1, § 180 Abs. 2 InsO setzt als **Prozessvoraussetzung**²⁴ das Vorliegen einer zur Insolvenztabelle angemeldeten, geprüften und bestritten gebliebenen – und bei Feststellungsansprüchen ggf. nach § 45 InsO umgerechneten – Forderung des Gläubigers voraus.²⁵ Der **Streitwert** einer Insolvenzfeststellungsklage entspricht dem Betrag der zu erwartenden **Insolvenzquote**.²⁶

Bei bestimmten Passivprozessen richtet sich die **Aufnahme des Verfahrens nach § 86 InsO**. Nach § 86 Abs. 1 InsO können Rechtsstreite, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Gemeinschuldner anhängig sind, sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Gegner aufgenommen werden, wenn u.a. eine „**Masseverbindlichkeit**“ (§ 86 Abs. 1 Nr. 3 InsO) betroffen ist. Der Begriff der Masseverbindlichkeit wird durch die Regelungen der §§ 54, 55 InsO abschließend bestimmt. Masseverbindlichkeiten sind zum einen die Kosten des Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO) und zum anderen die in § 55 InsO aufgeführten Verbindlichkeiten, die i.d.R. erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet werden und einer ordnungsgemäßen Verfahrensabwicklung dienen.²⁷

39

Hinweis

40

Berühren sich Gläubiger nicht vorinsolvenzlich entstandener Rechte gegen die Insolvenzmasse, sondern sog. **Masseansprüche**, können sie einen Rechtsstreit auch gegen den Insolvenzverwalter führen. Wenn in Wahrheit nur eine **Insolvenzforderung** vorliegt, ist eine Klage gegen den Insolvenzverwalter jedoch nicht unzulässig, sondern unbegründet.²⁸

2. Verfahrensunterbrechung in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten

Zu den Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO zählen vor allem Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen wie **Arbeitsverhältnisse**, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erfüllen sind. Deshalb können Masseverbindlichkeiten durch Bestandschutzprozesse betroffen werden, wenn der **Fortbestand** des Arbeitsverhältnisses über

41

24 BGH v. 23.10.2003 – IX ZR 165/02, NJW-RR 2004, 1050 = ZIP 2003, 2379.

25 BGH v. 26.5.1953 – V ZR 71/52, LM § 146 KO Nr. 1; BGH v. 8.11.1961 – VII ZR 149/60, NJW 1962, 153, 154; BGH v. 21.2.2000 – II ZR 231/98, NJW-RR 2000, 1156 = ZIP 2000, 705.

26 LAG Kiel v. 27.7.2015 – 3 Ta 131/15, ZIP 2015, 2248.

27 MüKo-InsO/Hefermehl, § 55 Rn 1 f.

28 St. Rspr. des BAG, vgl. BAG v. 27.9.2007 – 6 AZR 975/06, BB 2008, 787 = ZIP 2008, 374; dazu EWiR 2008, 335 (Holzer); BAG v. 27.4.2006 – 6 AZR 364/05, AP Nr. 3 zu § 38 InsO = EzA § 55 InsO Nr. 12; BAG v. 4.12.2002 – 10 AZR 16/02, BAGE 104, 94; BAG v. 31.3.2004 – 10 AZR 253/03, BAGE 110, 135; BAG v. 19.1.2006 – 6 AZR 529/04, BAGE 117, 1.

den **Eröffnungszeitpunkt** hinaus im Prozess geltend gemacht wird²⁹ bzw. wenn die maßgeblichen Verhältnisse, die den Streitgegenstand bilden, nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegen.³⁰

- 42** Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Ansprüche und Forderungen können – wie insbesondere § 108 Abs. 2 InsO zeigt – keine Masse-, sondern nur Insolvenzforderungen sein.³¹
- 43** Ein **Kündigungsschutzprozess** wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochen, weil eine Kündigungsschutzklage regelmäßig die Insolvenzmasse betrifft, da bei einer Unwirksamkeit der Kündigung das Arbeitsverhältnis noch fortbesteht und die erfolgreiche Kündigungsschutzklage den Weg für vermögensrechtliche Ansprüche ebnet.³²
- 44** Betrifft eine Bestandsschutzstreitigkeit (Einhaltung der Kündigungsfrist) jedoch ausschließlich einen Zeitraum vor Insolvenzeröffnung, so kann der Rechtsstreit nur nach Durchführung des **insolvenzrechtlichen Feststellungsverfahrens** wieder aufgenommen werden.³³
- 45** Hat das Arbeitsgericht einen Beschluss über die **nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage** gefasst, bevor die Unterbrechung des Verfahrens durch Insolvenzeröffnung eingetreten ist, kann der Beschluss an die nicht von der Insolvenz betroffene Gegenpartei noch wirksam zugestellt werden. Für diesen nicht verkündeten Beschluss gilt § 249 Abs. 3 ZPO entsprechend, nicht § 249 Abs. 2 ZPO. Die Frist für die sofortige Beschwerde läuft in diesem Fall nicht; sie beginnt aber mit der Zustellung der Aufnahme des Verfahrens durch den Insolvenzverwalter (§ 249 Abs. 1 ZPO). Eine nochmalige Zustellung des Beschlusses über die nachträgliche Klagezulassung setzt keine neue Frist in Lauf.³⁴
- 46** Der durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gem. § 46 Abs. 2 ArbGG, § 240 S. 1 ZPO unterbrochene Rechtsstreit bleibt unterbrochen, wenn die **Aufnahme** des Verfahrens **unwirksam** war.³⁵ Während einer solchen Verfahrensunterbrechung nach §§ 239,

29 Vgl. *Zwanziger*, § 185 InsO Rn 19; *Smid*, § 55 Rn 32; *MüKo-InsO/Hefermehl*, § 55 Rn 159; *Kübler/Prütting/Pape*, InsO, § 55 Rn 45 und 53; *Berscheid*, ZInsO 1999, 205, 207; siehe auch BAG v. 15.12.1987 – 3 AZR 420/87, BAGE 57, 152.

30 LAG Baden-Württemberg v. 18.4.2002 – 4 Sa 84/01, ZInsO 2003, 100.

31 *Smid*, § 55 Rn 32; *MüKo-InsO/Hefermehl*, § 55 Rn 161; *Kübler/Prütting/Pape*, InsO, § 55 Rn 56; *Kübler/Prütting/Lüke*, InsO, § 86 Rn 13.

32 BAG v. 18.10.2006 – 2 AZR 563/05, DB 2007, 1148 = NZA 2007, 765 = ZIP 2007, 745; dazu EWIR 2008, 253 (*Naraschewski*).

33 BAG v. 18.10.2006 – 2 AZR 563/05, DB 2007, 1148 = NZA 2007, 765 = ZIP 2007, 745; dazu EWIR 2008, 253 (*Naraschewski*).

34 LAG Nürnberg v. 29.9.2004 – 6 Ta 101/04, ZIP 2004, 2207; dazu EWIR 2005, 237 (*Moll/Henke*).

35 Vgl. BGH v. 26.5.1953 – V ZR 71/52, LM KO § 146 Nr. 1; BGH v. 21.2.2000 – II ZR 231/98, NJW-RR 2000, 1156 = ZIP 2000, 705.