

## VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 13. Juli 2006  
17 Uhr

Professor Dr. Volker Rieble  
ZAAR

**„Insolvenzrechtliche Beschlußverfahren –  
§ 122 InsO (Betriebsänderung) und  
§ 126 InsO (Kollektivkündigungsschutz)“**

## Insolvenzarbeitsrechtliche Beschlußverfahren – § 122 InsO (Betriebsänderung) und § 126 InsO (Sammelkündigungsschutz)

Prof. Dr. Volker Rieble

[www.zaar.uni-muenchen.de](http://www.zaar.uni-muenchen.de)



## Wozu Insolvenzarbeitsrecht?



- Richter müssen sich dem Beschlußverfahren stellen
- Anwälte und Unternehmensjuristen
  - arbeiten im **Sanierungsvorfeld**: Verhandlungen mit Gewerkschaften und Betriebsräten können vor dem Hintergrund des Insolvenzarbeitsrechtes geführt werden, wenn die Insolvenz für den Arbeitgeber – vor allem die Anteilseigner – eine plausible Option ist. Insofern kann die **Drohung mit der Insolvenz** diese vermeiden. Gegen das „Spiel auf Zeit“ helfen Beschleunigungsoptionen der InsO begegnen.
  - agieren für gesunde Unternehmen, die **aus einer Insolvenzmasse Betriebe oder Betriebsteile erwerben**: Vielfach ist es erforderlich, in Absprache mit dem Verwalter arbeitsrechtliche Altlasten nach Maßgabe des Insolvenzarbeitsrechtes zu minimieren. In der Insolvenz ist eine weitreichende Enthaftung für Betriebe und Betriebsteile möglich. Dabei müssen sie mit arbeitsrechtlichen Defiziten der Verwalter rechnen.
  - optimieren langfristige **(Teil-)Stillegungskonzepte**: Langfristig nicht lebensfähige Unternehmensteile können in einem ersten Schritt rechtlich verselbständigt werden und mit dem mittelfristigen Ziel der Liquidation auf fremde Anteilseigner übertragen werden, so daß sie aus dem Konzernverbund ausscheiden.
- Für die Rechtspolitik ist das Insolvenzarbeitsrecht Experimentierfeld für ein sozial entladenes Arbeitsrecht.

- **Vielzahl von Erleichterungen**
  - Höchstkündigungsfrist von 3 Monaten überwindet längere Kündigungsfristen und Unkündbarkeit, § 113 InsO
  - Sonderkündigungsrecht massebelastender Betriebsvereinbarungen, § 120 InsO
  - Interessenausgleich: Vermittlungsversuch des Bundesagenten entbehrlich, § 120 InsO
  - Sozialplanvolumenbegrenzung § 123 InsO
  - Widerruflichkeit insolvenznaher Sozialpläne, § 124 InsO
  - Erweiterte Wirkung des Interessenausgleichs mit Namensliste ggü § 1 V KSchG, § 125 InsO
  - Erleichterungen greifen sämtlich erst zugunsten des endgültigen Insolvenzverwalters
- **Zwei arbeitsgerichtliche Verfahren, in denen die Erleichterung vom Arbeitsrichter „bewilligt“ werden muß**
  - Verzicht auf Einigungsstellenvorschlag im Interessenausgleichsverfahren, § 122 InsO
  - Präventives kollektives Kündigungsschutzverfahren, § 126 InsO
  - Beide werden von der Praxis bislang unzureichend angenommen
    - ineffektive Gesetzgebung?
    - Verwalterignoranz?
    - unwillig langsame Arbeitsrichter?
- **Außerhalb der InsO: Enthaftung bei Betriebsübergang – Reduktion von § 613a Abs. 2 BGB.**

## § 122 InsO Gerichtliche Zustimmung zur Durchführung einer Betriebsänderung

- (1) Ist eine Betriebsänderung geplant und kommt zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat der Interessenausgleich nach § 112 des Betriebsverfassungsgesetzes nicht innerhalb von drei Wochen nach Verhandlungsbeginn oder schriftlicher Aufforderung zur Aufnahme von Verhandlungen zustande, obwohl der Verwalter den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend unterrichtet hat, so kann der Verwalter die Zustimmung des Arbeitsgerichts dazu beantragen, daß die Betriebsänderung durchgeführt wird, ohne daß das Verfahren nach § 112 Abs. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes vorangegangen ist. § 113 Abs. 3 des Betriebsverfassungsgesetzes ist insoweit nicht anzuwenden. Unberührt bleibt das Recht des Verwalters, einen Interessenausgleich nach § 125 zustande zu bringen oder einen Feststellungsantrag nach § 126 zu stellen.
- (2) Das Gericht erteilt die Zustimmung, wenn die wirtschaftliche Lage des Unternehmens auch unter Berücksichtigung der sozialen Belange der Arbeitnehmer erfordert, daß die Betriebsänderung ohne vorheriges Verfahren nach § 112 Abs. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes durchgeführt wird. Die Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes über das Beschlußverfahren gelten entsprechend; Beteiligte sind der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat. Der Antrag ist nach Maßgabe des § 61a Abs. 3 bis 6 des Arbeitsgerichtsgesetzes vorrangig zu erledigen.
- (3) Gegen den Beschluß des Gerichts findet die Beschwerde an das Landesarbeitsgericht nicht statt. Die Rechtsbeschwerde an das Bundesarbeitsgericht findet statt, wenn sie in dem Beschluß des Arbeitsgerichts zugelassen wird; § 72 Abs. 2 und 3 des Arbeitsgerichtsgesetzes gilt entsprechend. Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der in vollständiger Form abgefaßten Entscheidung des Arbeitsgerichts beim Bundesarbeitsgericht einzulegen und zu begründen.

- Wortlaut: Gerichtliche Zustimmung zur Durchführung einer Betriebsänderung ohne das Verfahren nach § 112 Abs. 2 BetrVG
  - Alternative zur harten Befristung des Interessenausgleichsversuchs
  - Anrufung des Vorstands der Bundesagentur (§ 112 II 1 BetrVG) schon nach § 121 InsO entbehrlich
  - Also Verzicht auf das Einigungsstellenverfahren nach § 112 II 2 BetrVG
  - Über die Beratungspflicht mit dem Betriebsrat nach § 111 I 1 BetrVG sagt die Norm zunächst nichts – und kann hiervon auch mit Blick auf die Konsultationspflicht nach EG-Massentlassungsrichtlinie und Anhörungsrichtlinie nicht entbinden
- Problem: Verfahren wertlos, weil über ausreichende Beratung nicht entschieden wird, Betriebsrat und Arbeitnehmer im Nachhinein geltend machen können, Beratung sei unzureichend gewesen?
  - Kein Argument: Nichtanwendbarkeit von § 113 BetrVG, § 122 I 2 InsO („insoweit“)
  - Verfahrensvoraussetzung „drei Wochen Zeit für Schnellerhandlungen“
  - Parallele zu § 126 InsO: Kündigungserleichterungsverfahren wird sinnlos, wenn Verwalter wegen verzögerter Beratung nicht kündigen darf. Auch § 126 InsO gibt nur drei Wochen für Einigungsversuch
  - Beschleunigungsdruck auf Betriebsrat, der auf das Eilbedürfnis in der Insolvenz Rücksicht nehmen muß
  - Entscheidungsmaßstab § 122 II 1 InsO: Verzicht auf das ES-Verfahren kommt solange nicht in Betracht, als der Verwalter die Beratungspflicht verletzt hat. Dann überwiegen soziale Belange der Arbeitnehmer.
  - Gericht muß auch die vollständige Information des Betriebsrats prüfen
- Konsequenz: Doppelnatur der Entscheidung
  - „Befreiung vom Einigungsstellenverfahren“ als richterlicher Gestaltungsakt
  - Richterliche „Feststellung ausreichender und ernsthafter Verhandlungen“

Geplante  
Betriebsänderung

Beratung mit  
Betriebsrat

Vermittlung  
Bundesagent

Einigungsstellen-  
verfahren

Freiwilliger  
Interessen-  
ausgleich

- Planungsentscheidung des Verwalters
- Weiterführung von Altverfahren
- Mindestens drei Wochen ab Unterrichtung
- Unverzichtbar
- Gesetzlicher Dispens, § 121 InsO
- Richterlicher Dispens, § 122 InsO
- Anreiz Namensliste, § 125 InsO

- **Formal: Antrag des Verwalters**
  - Ordnungsgemäße Bestellung
  - vorläufige Verwalterberufung genügt nicht
  - materiellrechtliche Drei-Wochen-Frist; Verwalter kann Antrag sofort stellen
- **Materiell:**
  - Betriebsänderungsplanung
    - Verwalter – Gläubigerversammlung – Gläubigerausschuß?
    - Altverfahren
  - Interessenausgleichspflicht
    - Bestehender Interessenausgleich – Abweichung – Neuverhandlungspflicht?
    - Tendenzunternehmen
  - Vollständige Information des Betriebsrats
  - Scheitern der (ernsthaften!) Schnellverhandlungen über mindestens drei Wochen
    - Maßgeblicher Zeitpunkt: (letzte) mündliche Verhandlung – Verwalter und Betriebsrat können während des laufenden Beschlußverfahrens weiter verhandeln

- **Entscheidungsmaßstab**
  - § 122 II 1 InsO Wirtschaftliche Dringlichkeit gebietet Verkürzung des Interessenausgleichsverfahrens, insbesondere
    - Massenaufzehrung durch Annahmeverzugsentgelt
    - Verschlechterung von Veräußerungschancen
  - Soziale Belange der Arbeitnehmer stehen Verkürzung nur im Wege, wenn das Gericht Einigungsaussicht vor der ES feststellt
  - Soziale Belange der Arbeitnehmer gebieten Verkürzung, wenn Arbeitsplatzert halt (auch durch Betriebsveräußerung) so befördert werden kann
  - ArbG darf sich nicht am Betriebsratsspiel auf Zeit beteiligen
- **Verfahren:**
  - Klassisches betriebsverfassungsrechtliches Beschlußverfahren
  - Amtsermittlung
    - insbesondere Gang der bisherigen Interessenausgleichsverhandlungen
  - Beschleunigungsgebot, § 122 II 3 InsO – keine Güteverhandlung!
  - Keine Beschwerde
  - Ausnahmsweise Zulassung der (Sprung-)Rechtsbeschwerde, § 122 III InsO

## ● Entscheidung

- Positiv: ArbG stimmt Betriebsänderung ohne Einigungsstellenverfahren zu
  - Inzidentfeststellung zureichender Unterrichtung und ausreichender Schnellverhandlungen als Vorfrage oder mit Rechtskraftwirkung?
  - Entsprechender Zwischenfeststellungsantrag? Problem: Verfahrensverkürzung
  - Rechtskraftwirkung gegenüber Betriebsrat, der die Einigungsstelle nicht mehr anrufen kann und dem der Unterlassungsanspruch (in den rechtsirrigen LAG-Bezirken Deutschlands) genommen wird („insoweit“?)
  - Präjudizielle Bindungswirkung ggü Arbeitnehmern, die keinen Nachteilsausgleich beanspruchen können („insoweit“?)
- Negativ: ArbG stimmt nicht zu
  - Hilfsantrag auf Einigungsstellenerrichtung, § 98 ArbGG
- Zwischenverfügung: Zeit für Verhandlungen?

# Kündigungsschutzbeschlußverfahren

## § 126 InsO Beschlußverfahren zum Kündigungsschutz

- (1) Hat der Betrieb keinen Betriebsrat oder kommt aus anderen Gründen innerhalb von drei Wochen nach Verhandlungsbeginn oder schriftlicher Aufforderung zur Aufnahme von Verhandlungen ein Interessenausgleich nach § 125 Abs. 1 nicht zustande, obwohl der Verwalter den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend unterrichtet hat, so kann der Insolvenzverwalter beim Arbeitsgericht beantragen festzustellen, daß die Kündigung der Arbeitsverhältnisse bestimmter, im Antrag bezeichneter Arbeitnehmer durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und sozial gerechtfertigt ist. Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann nur im Hinblick auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltungspflichten nachgeprüft werden.
- (2) Die Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes über das Beschlußverfahren gelten entsprechend; Beteiligte sind der Insolvenzverwalter, der Betriebsrat und die bezeichneten Arbeitnehmer, soweit sie nicht mit der Beendigung der Arbeitsverhältnisse oder mit den geänderten Arbeitsbedingungen einverstanden sind. § 122 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 gilt entsprechend.
- (3) Für die Kosten, die den Beteiligten im Verfahren des ersten Rechtszugs entstehen, gilt § 12a Abs. 1 Satz 1 und 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes entsprechend. Im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht gelten die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Erstattung der Kosten des Rechtsstreits entsprechend.

## § 127 InsO Klage des Arbeitnehmers

- (1) Kündigt der Insolvenzverwalter einem Arbeitnehmer, der in dem Antrag nach § 126 Abs. 1 bezeichnet ist, und erhebt der Arbeitnehmer Klage auf Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst oder die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt ist, so ist die **rechtskräftige Entscheidung im Verfahren nach § 126 für die Parteien bindend**. Dies gilt nicht, soweit sich die Sachlage nach dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung wesentlich geändert hat.
- (2) Hat der Arbeitnehmer schon vor der Rechtskraft der Entscheidung im Verfahren nach § 126 Klage erhoben, so ist die **Verhandlung über die Klage auf Antrag des Verwalters bis zu diesem Zeitpunkt auszusetzen**.

## § 126 InsO – Verfahrensziel

- Wortlaut: **Feststellung der betriebsbedingten Kündbarkeit von Arbeitnehmern – dringendes betriebliches Bedürfnis, Sozialauswahl, Weiterbeschäftigung + § 613a IV BGB (arg § 128 II InsO)**
  - Verfahrenskonzentration als Alternative zu parallelen Einzelprozessen, die unkoordiniert ablaufen
  - Einheitliche Betrachtung belegschaftsbezogener Sozialauswahl (auch: Leistungsträger!) und Verteilung von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten (auch: Eignung!)
  - Problem: Diskriminierungsschutz AGG nicht erfaßt – entsprechende erweiternde Auslegung? Diskriminierung notwendig mit den Auswahlvorgängen verbunden!
  - Beschleunigung durch Verkürzung des Kündigungsschutzes auf eine Instanz
    - Bei manchen Arbeitsgerichten liegt darin das Problem
  - Ziel: Kündigungsschutzrechtliche Förderung der Sanierung unter Arbeitsplatzerhalt im Arbeitnehmerinteresse
    - Auch zugunsten eines potentiellen Betriebserwerbers, § 128 InsO
    - zerschlagende Schließung bereitet kündigungsschutzrechtlich keine Probleme
    - Verwalter kann Arbeitsgericht die Verantwortung für fehlgeschlagene Sanierung zuweisen

- Beschlußverfahren über individuellen antezipierten Kündigungsschutz ohne BetrVG-Bezug
- In Betrieben mit Betriebsrat: dysfunktionale Beteiligung des Betriebsrats im Individualrechtsschutz
  - Keine Verfahrensstandschaft des Betriebsrats für Arbeitnehmer
  - kein originärer Kollektivbelang berührt – anders als im Präventivverfahren des § 103 II BetrVG
  - Kein materialer Zusammenhang mit Interessenausgleich
    - ▣ selbständiges Verfahren nach § 122 InsO, vgl. dort I 3 (Verfahrensverbindung möglich!)
    - ▣ Rücksicht auf Interessenausgleichsverfahren (Verfahrensökonomie + Achtung der Mitbestimmung)
  - Einbezug der Betriebsratsanhörung des § 102 I BetrVG in das Verfahren?
  - Verbrauch des Widerspruchsrechts nach § 102 III BetrVG?
- In Betrieben ohne Betriebsrat: individualrechtliches Beschlußverfahren zwischen Verwalter und Arbeitnehmern!
- Sammelverfahren zum Kündigungsschutz, Bündelung von Individualstreitigkeiten
  - Amtsermittlung womöglich Ausgleich für Instanzverkürzung

- Alle ordentlichen betriebsbedingten Kündigungen
- Auch Änderungskündigungen, arg. § 127 I 1 InsO
- Nicht außerordentliche Kündigungen – außerordentliche betriebs-bedingte „Orlando“-Kündigung spielt keine Rolle, § 113 InsO
- Problem: Arbeitnehmer mit Sonderkündigungsschutz
  - Betriebsräte: § 15 Abs. 4, 5 KSchG wollen gerade die Gleichstellung mit der normalen Belegschaft – gleichwohl erfaßt § 126 InsO den vom BAG entwickelten Vorrang der Betriebsräte (Freikündigungspflicht ...) nicht. Erweiternde Auslegung für den Fall der Betriebsteilstillegung als Abteilungsstillegung?
  - Schwerbehinderte, Schwangere und Mütter, Elternzeiter: verwaltungsbehördliches Zustimmungsverfahren steht neben dem KSchG, keine materialer Kündigungsschutz, also kann Verwalter 126er-Verfahren parallel zum Zustimmungsverfahren betreiben
- Problem: Arbeitnehmer ohne Kündigungsschutz – § 242 BGB wird nicht erfaßt
- Nicht erfaßt auch Massenentlassungsschutz!
- Niemals für Altkündigungen des Schuldners oder vorläufigen Verwalters – arg § 127 I 1 InsO
  - Aber: Verwalter kann nach ausgesprochener Altkündigung erneut kündigen



- Bindungswirkung § 127 I 1 InsO = Rechtskraftwirkung
  - Arbeitnehmer sind Beteiligte des Beschlußverfahrens!
  - Erfasst (wie bei § 103 II BetrVG) nur den Kündigungsgrund, nicht die Kündigungserklärung
  - Festgestellt wird also das Bestehen des Gestaltungsrechts zur Kündigung – als Vorfrage des Kündigungsschutzprozesses – insoweit Feststellungsprivileg (zwar Rechtsverhältnis, aber grundsätzlich kein Feststellungsinteresse vor Ausübung)
  - insoweit gegenständlich begrenzte Rechtskraftwirkung
  - Begrenzung durch wesentliche Veränderung der Sachlage
    - Betriebsbedingtheit – Änderung des Betriebsänderungskonzepts
    - Sozialauswahl – schon Verschiebung um einen Arbeitnehmer?
    - Weiterbeschäftigungsmöglichkeit + Verteilung?
    - Effektivität: nur die wesentliche Modifikation der Betriebsänderungsplanung kann
    - Rechtskraftbeschränkung kein funktionaler Ersatz für Wiedereinstellungsanspruch
  - Mit der Kündigungsschutzklage kann der Arbeitnehmer also noch geltend machen:
    - Mängel der Kündigungserklärung (wie bei § 103 II BetrVG), auch § 102 I BetrVG?
    - falsche Kündigungsfrist (aber § 113 InsO)
    - Entfall der Rechtskraft
- Weiterbeschäftigungsanspruch ausgeschlossen
  - Individualrechtlich: Bindungswirkung schließt „evidente“ Unzulässigkeit der Kündigung aus – „evidente Rechtskraftdurchbrechung“ ist abzulehnen
  - Kollektivrechtlich: Widerspruch des Betriebsrats ausgeschlossen, Rechtskraftwirkung!

- Drei Varianten
  - **Präventives Sammelverfahren:**  
Verwalter führt Verfahren nach § 126 InsO durch und spricht dann – auf der Basis des Beschlusses – Individualkündigungen aus.
  - **Nachklappendes Sammelverfahren:**  
Verwalter spricht zuerst Individualkündigungen aus und stellt dann Antrag nach § 126 InsO. § 127 Abs. 2 InsO: Aussetzung der Individualstreitigkeiten – Instanzverkürzung
  - **heimtückische Variante - parallele Verfahren:**  
Wird Arbeitnehmer binnen drei Wochen nach Zugang der Kündigung die Beteiligung am Kollektivverfahren vom Gericht mitgeteilt, übersieht er womöglich, daß er **unabhängig vom laufenden Kollektivverfahren Kündigungsschutzklage erheben muß**. Keine Hemmung der Klagfrist!

- **Formal: Feststellungsantrag des Verwalters**
  - Ordnungsgemäße Bestellung
  - vorläufige Verwalterberufung genügt nicht
  - materiellrechtliche Drei-Wochen-Frist für Interessenausgleichsversuch; Verwalter kann Antrag sofort stellen
- **Materiell:**
  - Vorrang des Interessenausgleichs(versuchs)
    - In Betrieben mit Betriebsrat
    - Interessenausgleichspflichtige Betriebsänderung
    - Drei-Wochen-Zeitraum für Interessenausgleichsschnellverhandlungen
    - Kein Interessenausgleich mit Namensliste nach § 125 InsO (und ein solcher nach § 1 V KSchG?) (fragwürdiger Vorrang, weil jener weit hinter den Wirkungen des § 127 InsO zurückbleibt)
  - Verfahren also zulässig, wenn
    - Interessenausgleich nicht erforderlich (kein Betriebsrat, keine Betriebsänderung, Tendenzunternehmen)
    - Interessenausgleichsversuch gescheitert
    - Interessenausgleich zustandegekommen, aber ohne Namenliste

- **Entscheidungsmaßstab: §§ 1, 2 KSchG + § 613a IV BGB + AGG**
  - Gericht prüft das volle kündigungsschutzrechtliche Programm
  - Beschränkung: pauschalisierte Sozialauswahlkontrolle nach § 126 I 2 InsO (nur Grundfaktoren)
    - Problem: Schwerbehinderung fehlt, weil Anpassung in Kündigungsschutznovelle vergessen wurde - Redaktionsversehen, kein Sachgrund für Schlechterstellung!
- **Maßgeblicher Zeitpunkt:**
  - Kündigungen schon ausgesprochen: Zeitpunkt der Kündigung
  - Künftige Kündigungen: letzte mündliche Verhandlung, arg § 127 I 2 InsO
    - Deswegen: Ausspruch der Kündigungen unmittelbar nach Rechtskraft
- **Verfahren:**
  - Beschlußverfahren, also Amtsermittlung: keine subjektive Beweislast, aber Mitwirkungspflicht
    - abgestufte Beweislast des KSchG als Mitwirkungslast; Verwalter muß nicht zur Sozialauswahl vortragen
  - Beschleunigungsgebot, § 126 II 2 iVm § 122 II 3 InsO – keine Güteverhandlung!
  - Keine Beschwerde, ausnahmsweise (Sprung-)Rechtsbeschwerde, § 126 II 2 iVm § 122 III InsO
- **Kosten**
  - Streitwert: § 42 Abs. 4 GKG: für jeden beteiligten Arbeitnehmer bis zu drei Monatsgehälter
  - § 12a ArbGG gilt entsprechend, § 126 III 1 InsO

## ● Entscheidung

- Positiv: ArbG stellt Kündbarkeit aller oder einiger Arbeitnehmer fest – Rechtskraft zugunsten des Verwalters
- Negativ: ArbG lehnt Feststellungsantrag (für bestimmte Arbeitnehmer) ab – Rechtskraft zu Lasten des Verwalters
  - ▣ Aussichtsreich kann er nur mit einem neuen Kündigungskonzept vorgehen (Zerschlagung statt Sanierung)
- Antragsumstellung auf Hinweis des Gerichts?
  - ▣ Verfahren würde bei Fehlern in der Sozial- oder Weiterbeschäftigungsauswahl effektiv, wenn zu Unrecht gekündigte Arbeitnehmer durch die zu kündigenden ausgetauscht werden können.
  - ▣ Antragsänderung sachdienlich iSv § 81 III 1 ArbGG, weil Verwalter ansonsten einen erneuten Antrag einreichen müßte und die Kosten der Zeitverzögerung zu Lasten der Masse und damit der Sanierungschancen gehen.