

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 24. Oktober 2019 / 19:00 Uhr

Arbeitsbedingungen in der Krise und in der Insolvenz

Referent:

Professor Dr. Richard Giesen

(ZAAR)

Arbeitsbedingungen in der Krise und in der Insolvenz

I. Einführung: Drei Phasen der Krise und drei Quellen möglicher Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen

- Drei Phasen: Krise ohne Antrag, Eröffnungs- und Insolvenzverfahren
- Drei Quellen möglicher Flexibilisierung:
Individualarbeitsrecht, Kollektivarbeitsrecht, Sozialrecht

II. Krise ohne Antrag (vor oder ohne Insolvenzverfahrensantrag)

1. Zugriff auf das Arbeitsverhältnis

- a. Betriebsbedingte Kündigung
Hier insbesondere: § 1 Abs. 4, Abs. 5 KSchG
dazu BAG 24.10.2013 – 6 AZR 854/11, NZA 2014, 46;
BAG 17.3.2016 – 2 AZR 182/15, NZA 2016, 1072
Zu § 17 KSchG zuletzt BAG 13.6.2019 – 6 AZR 459/18, ZIP 2019, 1929
- b. Einverständliche Lösungen: Beispiel Freiwilligenprogramme
- c. Betriebsänderungen nach §§ 111 f. BetrVG
 - Interessenausgleich, § 112 BetrVG, § 1 Abs. 4 KSchG
 - Sozialplan, §§ 112 f. BetrVG, s. unten IV 3.
vgl. zur Insolvenzforderung n. § 38 InsO aus „Vor“-
Sozialplänen BAG 6.8.2002 – 1 AZR 247/01, NZA 2003, 449
 - Transferleistungen nach §§ 110 ff. SGB III

2. Flexibilisierung im bestehenden Arbeitsverhältnis

- a. Änderungskündigung zwecks Entgeltreduzierung
BAG 27.9.2001 – 2 AZR 236/00, NZA 2002, 750
- b. Kurzarbeit und Kurzarbeitergeld nach §§ 95 ff. SGB III
BAG 18.11.2015 - 5 AZR 491/14, NZA 2016, 565 f.

3. Sozialtarifvertrag und Arbeitskampf

BAG 24.4.2007 – 1 AZR 252/06, NZA 2007, 987

4. Merkposten: Antizipation eines Insolvenz(antrags)verfahrens

Vgl. zur Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff. InsO) zuletzt BAG 18.10.2018 – 6 AZR 506/17, NZA 2019, 203

III. Eröffnungsverfahren

(Vgl. soeben II., aber ...)

1. Zugriff auf das Arbeitsverhältnis

- a. Fortbestand des Dienstvertrags im Insolvenzeröffnungsverfahren
- b. Verteilung der dienstvertragsrechtlichen Befugnisse im Insolvenzeröffnungsverfahren
 - § 21 Abs. 2 Nr. 1, § 22 Abs 1. InsO, „starker vorläufiger Insolvenzverwalter“
 - § 22 Abs. 2 InsO, „schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter“
 - § 22 Abs. 2 InsO, „halbstarker Insolvenzverwalter“

2. Schicksal der in die Zeit des Eröffnungsverfahrens fallenden Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis

Da das Verfahren noch nicht eröffnet ist, werden die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens reine Insolvenzforderungen sein, es sei denn, es greift § 55 Abs 2. InsO. (s. näher unten IV 2.)

3. Vorfinanzierung von Arbeitsentgelt mittels Insolvenzgeld im Vorfeld der Verfahrenseröffnung, § 170 SGB III

billigend BAG 3.4.2001 – 9 AZR 301/00, NZA 2002, 90;

vgl. auch Fachliche Weisungen Insolvenzgeld der Bundesagentur für Arbeit

IV. Insolvenzverfahren

1. Zugriff auf das Arbeitsverhältnis

- a. Fortbestand des Arbeitsvertrags im Insolvenzverfahren, § 108 Abs. 1 S. 1 InsO
- b. Arbeitsvertragliche Befugnisse des Insolvenzverwalters zur Eigenverwaltung nach §§ 270 ff. InsO s. näher BGH 16.6.2016 – IX ZR 114/15, ZIP 2016, 1295; BAG 24.9.2015 – 6 AZR 492/14, NZA 2016, 102
- c. Insbesondere: Kündigung nach Maßgabe von § 113 InsO
 - zum Fristlauf nach § 113 InsO bei Kündigung vor Dienstantritt BAG 23.2.2017 – 6 AZR 665/15, NZA 2017, 995
 - zur Anwendung von § 113 InsO bei Begründung des Arbeitsverhältnisses durch den Verwalter LAG Berlin-Brandenburg 11.7.2007 – 23 Sa 450/07, ZIP 2007, 2002
 - § 113 InsO schließt „Wiederholungskündigung“, also die Nachholung nach Verfahrenseröffnung zwecks Fristverkürzung, nicht aus, BAG 22.4.2010 – 6 AZR 948/08, NZA 2010, 1057

- Kappung nach § 113 InsO betrifft nur die Kündigungsfrist und den vereinbarten Kündigungsausschluss, nicht den gesetzlichen Kündigungsgrund
zu tarifvertraglichen Regelungen BAG 16.5.2019 – 6 AZR 329/18, NZA 2019, 1198; vgl. aber auch BAG 19.1.2000 – 4 AZR 911/98, KTS 2001, 186; BAG 23.4.2009 – 6 AZR 263/08, ZIP 2009, 106

Es gilt also allgemeines und besonderes Kündigungsschutzrecht zu § 1 Abs. 4 KSchG und § 125 InsO BAG 24.10.2013 – 6 AZR 854/11, NZA 2014, 46; zu § 125 InsO BAG 28.6.2012 – 6 AZR 682/10, NZA 2012, 1090; BAG 19.12.2013 – 6 AZR 790/12, ZInsO 2014, 730

Kündigungsberechtigt nach Maßgabe von § 113 InsO ist auch der Arbeitnehmer

2. Schicksal der Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis

- Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Arbeitnehmer nur als Insolvenzgläubiger geltend machen, Ausnahme: § 55 Abs 2. InsO; zur Einordnung von Ansprüchen auf Urlaubsabgeltung BAG 6.9.2018 – 6 AZR 367/17, NZA 2019, 172; zur Einordnung von Abfindungsansprüchen aus §§ 9, 10 KSchG BAG 14.3.2019 – 6 AZR 4/18, NZA 2019, 567
- Vgl. zur „Insolvenz in der Insolvenz“, § 209 InsO, zuletzt BAG 22.2.2018 – 6 AZR 868/16, NZA 2018, 666

3. Besonderheiten bei Betriebsvereinbarungen und Betriebsänderungen

- Schicksal von Betriebsvereinbarungen: § 120 InsO
- Betriebsänderungen, Interessenausgleiche und Sozialpläne: §§ 121 ff. InsO
- Interessenausgleich, § 125 InsO
- alter Sozialplan § 124 InsO
- Neuer Sozialplan § 123 InsO
vgl. BAG 28.6.2012 – 6 AZR 682/10, NZA 2012, 1090
- Transferleistungen nach §§ 110 ff. SGB III

4. Tarifgeltung in der Insolvenz

- S. zuletzt LAG München 24.5.2019 – 3 Sa 808/18, ZIP 2019, 1979 (zulässige Klausel über Tarifkündbarkeit durch Gewerkschaft im Insolvenzfall; Revision anhängig BAG 6 AZN 653/19)

V. Exkurs: Betriebsübergang und Beschäftigungsgesellschaften

1. Geltung von § 613a BGB in der Insolvenz (vgl. auch § 128 InsO)
insb.: Zulässigkeit der Kündigung aufgrund Erwerberkonzepts
BAG 20.3.2003 – 8 AZR 97/02, NZA 2003, 1027; BAG 20.9.2006 – 6 AZR 249/05, NZA 2007, 387
2. Reduktion von § 613a Abs. 2 BGB
BAG 31.1.2008 – 8 AZR 27/07, NZA 2008, 101; BAG 22.10.2009 – 8 AZR 766/08, ZIP 2010, 849
3. Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften
Handhabung von § 613a BGB
BAG 18.8.2011 – 8 AZR 312/10, NZA 2012, 152 (sog „Lotterie-Entscheidung“); BAG 25.10.2012 – 8 AZR 572/11, ZInsO 2013, 946
aber keine Sonderstellung von § 613a BGB in der Insolvenz, BAG 25.10.2012 – 8 AZR 572/11, NZA 2013, 236

Auszug aus der Insolvenzordnung

§ 55 Sonstige Masseverbindlichkeiten

(1) Masseverbindlichkeiten sind weiter die Verbindlichkeiten:

1. die durch Handlungen des Insolvenzverwalters oder in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse begründet werden, ohne zu den Kosten des Insolvenzverfahrens zu gehören;
2. aus gegenseitigen Verträgen, soweit deren Erfüllung zur Insolvenzmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muß;
3. aus einer ungerechtfertigten Bereicherung der Masse.

(2) Verbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter begründet worden sind, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergegangen ist, gelten nach der Eröffnung des Verfahrens als Masseverbindlichkeiten. Gleiches gilt für Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen hat.

(3) Gehen nach Absatz 2 begründete Ansprüche auf Arbeitsentgelt nach § 169 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch auf die Bundesagentur für Arbeit über, so kann die Bundesagentur diese nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Satz 1 gilt entsprechend für die in § 175 Absatz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch bezeichneten Ansprüche, soweit diese gegenüber dem Schuldner bestehen bleiben.

(4) ...

§ 108 Fortbestehen bestimmter Schuldverhältnisse

(1) Miet- und Pachtverhältnisse des Schuldners über unbewegliche Gegenstände oder Räume sowie Dienstverhältnisse des Schuldners bestehen mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. ...

(2) ...

(3) Ansprüche für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der andere Teil nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.

§ 113 Kündigung eines Dienstverhältnisses

Ein Dienstverhältnis, bei dem der Schuldner der Dienstberechtigte ist, kann vom Insolvenzverwalter und vom anderen Teil ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluß des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist. Kündigt der Verwalter, so kann der andere Teil wegen der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses als Insolvenzgläubiger Schadenersatz verlangen.

§ 119 Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen

Vereinbarungen, durch die im voraus die Anwendung der §§ 103 bis 118 ausgeschlossen oder beschränkt wird, sind unwirksam.

§ 120 Kündigung von Betriebsvereinbarungen

(1) Sind in Betriebsvereinbarungen Leistungen vorgesehen, welche die Insolvenzmasse belasten, so sollen Insolvenzverwalter und Betriebsrat über eine einvernehmliche Herabsetzung der Leistungen beraten. Diese Betriebsvereinbarungen können auch dann mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden, wenn eine längere Frist vereinbart ist.

(2) Unberührt bleibt das Recht, eine Betriebsvereinbarung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

§ 121 Betriebsänderungen und Vermittlungsverfahren

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Unternehmers gilt § 112 Abs. 2 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes mit der Maßgabe, daß dem Verfahren vor der Einigungsstelle nur dann ein Vermittlungsversuch vorangeht, wenn der Insolvenzverwalter und der Betriebsrat gemeinsam um eine solche Vermittlung ersuchen.

§ 122 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.

§ 123 Umfang des Sozialplans

(1) In einem Sozialplan, der nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgestellt wird, kann für den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen, ein Gesamtbetrag von bis zu zweieinhalb Monatsverdiensten (§ 10 Abs. 3 des Kündigungsschutzgesetzes) der von einer Entlassung betroffenen Arbeitnehmer vorgesehen werden.

(2) Die Verbindlichkeiten aus einem solchen Sozialplan sind Masseverbindlichkeiten. Jedoch darf, wenn nicht ein Insolvenzplan zustande kommt, für die Berichtigung von Sozialplanforderungen nicht mehr als ein Drittel der Masse verwendet werden, die ohne einen Sozialplan für die Verteilung an die Insolvenzgläubiger zur Verfügung stünde. Übersteigt der Gesamtbetrag aller Sozialplanforderungen diese Grenze, so sind die einzelnen Forderungen anteilig zu kürzen.

(3) Sofern hinreichende Barmittel in der Masse vorhanden sind, soll der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des Insolvenzgerichts Abschlagszahlungen auf die Sozialplanforderungen leisten. Eine Zwangsvollstreckung in die Masse wegen einer Sozialplanforderung ist unzulässig.

§ 124 Sozialplan vor Verfahrenseröffnung

(1) Ein Sozialplan, der vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, jedoch nicht früher als drei Monate vor dem Eröffnungsantrag aufgestellt worden ist, kann sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Betriebsrat widerrufen werden.

(2) Wird der Sozialplan widerrufen, so können die Arbeitnehmer, denen Forderungen aus dem Sozialplan zustanden, bei der Aufstellung eines Sozialplans im Insolvenzverfahren berücksichtigt werden.

(3) Leistungen, die ein Arbeitnehmer vor der Eröffnung des Verfahrens auf seine Forderung aus dem widerrufenen Sozialplan erhalten hat, können nicht wegen des Widerrufs zurückgefordert werden. Bei der Aufstellung eines neuen Sozialplans sind derartige Leistungen an einen von einer Entlassung betroffenen Arbeitnehmer bei der Berechnung des Gesamtbetrags der Sozialplanforderungen nach § 123 Abs. 1 bis zur Höhe von zweieinhalb Monatsverdiensten abzusetzen.

§ 125 Interessenausgleich und Kündigungsschutz

(1) Ist eine Betriebsänderung (§ 111 des Betriebsverfassungsgesetzes) geplant und kommt zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat ein Interessenausgleich zustande, in dem die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, namentlich bezeichnet sind, so ist § 1 des Kündigungsschutzgesetzes mit folgenden Maßgaben anzuwenden:

1. es wird vermutet, daß die Kündigung der Arbeitsverhältnisse der bezeichneten Arbeitnehmer durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb oder einer Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen entgegenstehen, bedingt ist;
2. die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann nur im Hinblick auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltungspflichten und auch insoweit nur auf grobe Fehlerhaftigkeit nachgeprüft werden; sie ist nicht als grob fehlerhaft anzusehen, wenn eine ausgewogene Personalstruktur erhalten oder geschaffen wird.

Satz 1 gilt nicht, soweit sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat.

(2) Der Interessenausgleich nach Absatz 1 ersetzt die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 Satz 2 des Kündigungsschutzgesetzes.

§ 126 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 Unterhaltspflichten 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 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.

§ 128 Betriebsveräußerung

(1) Die Anwendung der §§ 125 bis 127 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Betriebsänderung, die dem Interessenausgleich oder dem Feststellungsantrag zugrundeliegt, erst nach einer Betriebsveräußerung durchgeführt werden soll. An dem Verfahren nach § 126 ist der Erwerber des Betriebs beteiligt.

(2) Im Falle eines Betriebsübergangs erstreckt sich die Vermutung nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder die gerichtliche Feststellung nach § 126 Abs. 1 Satz 1 auch darauf, daß die Kündigung der Arbeitsverhältnisse nicht wegen des Betriebsübergangs erfolgt.