

Inhaltsverzeichnis

Einführung	21
A. Problemaufriss	21
B. Folgerungen für den Gegenstand der Untersuchung	28
Erstes Kapitel: Die Unternehmensinsolvenz und das Arbeitsrecht	33
A. Ausgangspunkt	33
B. Der Sanierungsgedanke in der InsO und die Arbeitnehmerinteressen	34
I. Gesellschaftspolitische Entwicklung	35
II. Eine neue Richtung nach der InsO?	38
III. Fazit	41
Zweites Kapitel: Das Insolvenzeröffnungsverfahren: erste Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis	45
A. Einführung	45
B. Die Einleitung des Insolvenzverfahrens	45
C. Die Arbeitnehmer in der vorläufigen Insolvenzverwaltung	46
I. Die Position des vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalters und die Absicherung der Vergütung	48
1. Pflicht zur Vermögenssicherung- und erhaltung	49
2. Fortführungsverpflichtung und vorläufige Weiterbeschäftigung	50
a) Prüfung der Erfolgsaussichten für eine Fortführung	50
b) Die Finanzierung der Fortführung und die Sicherung der Vergütung in der vorläufigen Verwaltung	51
aa) Der Arbeitnehmerbegriff	52
bb) Der Insolvenzgeldumfang	53
(1) Die Fristberechnung des Insolvenzgeldzeitraumes	55
(2) Die erfassten Vergütungsbestandteile	56
(3) Die Insolvenzgeldvorfinanzierung	58

cc) Das Erfordernis der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit	59
(1) Das Zustimmungserfordernis als Sanierungshindernis?	61
(2) Stellungnahme	61
dd) Das „Subventionierungsinstrumentarium“ Insolvenzgeld	63
II. Die arbeitsrechtlichen Konsequenzen des § 22 Abs. 1 InsO	64
1. Der Kündigungsschutz im Eröffnungsverfahren gegenüber dem vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter	65
2. Anwendung des Insolvenzarbeitsrechts im Eröffnungsverfahren	67
a) Die Ansichten für eine analoge Anwendung des § 113 InsO bei Einsetzung des vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalters	68
b) Die Argumente gegen eine analoge Anwendung des § 113 InsO bei Einsetzung des vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalters	70
c) Eigene Stellungnahme	71
3. Das Recht auf Beschäftigung gegenüber dem vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter	72
a) Der Beschäftigungsanspruch nach dem BAG und der herrschenden Lehre	75
b) Die Begriffe der Freistellung	77
c) Die Situation im Insolvenzeröffnungsverfahren	78
aa) Die Ansätze des BAG	78
bb) Die Ansichten in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung	79
cc) Die Ansichten in der Literatur	81
dd) Eigene Stellungnahme	83
ee) Schlussfolgerung: kein Freistellungsrecht notwendig?	85
(1) Systematik und Zweck des § 55 Abs. 2 InsO	88
(2) Keine oktroyierten Masseverbindlichkeiten	89
(3) Keine Kollision mit dem richterrechtlichen Beschäftigungsanspruch	90
(4) Absolute Freistellung und Beschäftigungsanspruch	91

(5) Das Erfordernis einer Sozialauswahl bei Freistellung durch den vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter?	93
(6) Insolvenzrechtliche Korrektur	94
(7) Die Beteiligung des Betriebsrates	96
4. Rechtsschutz des Arbeitnehmers bei unberechtigter Freistellung	97
 Drittes Kapitel: Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Stilllegung im Eröffnungsverfahren durch den vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter	100
A. Einführung	100
I. Insolvenzrechtliche Voraussetzungen einer Stilllegung im Eröffnungsverfahren durch den vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter	100
II. Die Voraussetzungen der Stilllegungskündigung gegenüber den Arbeitnehmern	103
III. Zustimmung des Insolvenzgerichts im Falle der Stilllegung	104
IV. Rechtsstellung der Arbeitnehmer bei fehlender Zustimmung zur Stilllegung	105
1. Die Argumente gegen einen Kündigungsschutz nach § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO	106
2. Die Argumente für ein Kündigungsverbot durch § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO	107
3. Eigene Stellungnahme	108
B. Keine Auswirkung auf die Werthaltigkeit des Vergütungsanspruches	109
 Viertes Kapitel: Betriebs(teil-)veräußerung im Eröffnungsverfahren durch den vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter	110
A. Einführung	110
B. Stilllegung im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO	111
I. Der Begriff der Stilllegung	112
1. Die Ansichten in der Literatur	113
2. Eigene Stellungnahme	114
a) Betriebs- und Unternehmensbegriff in der InsO	114

b) Rechtsdogmatische Anwendung auf die Teilstilllegung des § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 InsO	116
aa) Die BAG-Rechtsprechung zu § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG	117
bb) Übertragung der BAG Rechtsprechung auf die Teilstilllegung	118
II. Die Zulässigkeitskriterien der Teilstilllegung	120
C. Die übertragende Sanierung	122
I. Meinungsstand unter Geltung der KO	124
II. Heutige Rechtsprechung des BGH	125
III. Die Stimmen gegen die Zulässigkeit einer Betriebsveräußerung durch den vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter im Eröffnungsverfahren	126
IV. Die Stimmen für die Zulässigkeit einer Betriebsveräußerung im Eröffnungsverfahren	128
V. Eigene Stellungnahme	130
1. Sinn und Zweck der vorläufigen Insolvenzverwaltung	131
2. Die Grenzen der Fortführungsverpflichtung	132
3. Die Herleitung einer zulässigen Veräußerungsmöglichkeit im Eröffnungsverfahren	135
a) Die wertungsmäßige Vergleichbarkeit	135
b) Kein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers	139
c) Keine Schlechterstellung der Gläubiger	141
d) Die Schuldnerbeteiligung	144
e) Die Gläubigerbeteiligung	145
f) Die Zustimmung des Insolvenzgerichts	147
D. Zwischenergebnis für die weitere Begutachtung nach § 613a BGB:	148
Fünftes Kapitel: Haftungsbeschränkung des § 613a BGB bei Betriebsveräußerungen im Eröffnungsverfahren durch den vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalter	150
A. Das „§ 613a BGB-Dilemma“	150
B. Grundkonzeption des § 613a BGB außerhalb der Insolvenz	152
I. Die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB	153

II. Besitzstandswahrung/Arbeitgeberwechsel	155
1. Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses	155
2. Die Sicherung der Arbeitnehmeransprüche	156
III. Die Haftungsverteilung nach § 613a BGB	157
C. Die Haftung gemäß § 613a BGB im eröffneten Insolvenzverfahren	158
I. Die europarechtlichen Vorgaben	159
II. Teleologische Reduktion des § 613a BGB	160
III. § 613a BGB im Falle der Notveräußerung im Eröffnungsverfahren	161
1. Kritik am Grundsatzurteil des BAG vom 20.06.2002 und die Lücke für die Notbetriebsveräußerung	162
2. Gläubigergleichbehandlung im Eröffnungsverfahren	165
3. Vergleichbare Interessenlagen unter den Arbeitnehmern	167
4. Einschränkung des § 75 AO für das Eröffnungsverfahren	169
D. Fazit	170
Sechstes Kapitel: Prozessuale Besonderheiten für die Arbeitnehmer	172
A. Die prozessrechtliche Stellung des vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalters	172
I. Die Unterbrechung anhängiger Verfahren und die Aufnahme von Aktiv- und Passivprozessen	172
II. Aufnahme neuer Prozesse	174
III. Zuständigkeit und Prozessführung	174
IV. Die Klarstellung im Bestellungsbeschlusses	176
B. Prozessuale Lage beim Betriebsübergang nach § 613a BGB	177
I. Kündigung des vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalters vor Betriebsübergang	177
II. Kündigung des vorläufigen „starken“ Insolvenzverwalters nach dem Betriebsübergang	179
III. Kündigung durch den Erwerber vor dem Betriebsübergang	179
IV. Darlegungs- und Beweislast	180

Siebtes Kapitel: Die Arbeitnehmer und der vorläufige „schwache“ Insolvenzverwalter	181
A. Die arbeitsrechtliche Stellung des vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalters	181
I. Vorläufige Insolvenzverwaltung mit Zustimmungsvorbehalt und das Arbeitsrecht	182
1. Das „Recht auf Beschäftigung“ im Insolvenzeröffnungsverfahren gegenüber dem vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalter	183
2. Die Kündigungsbefugnis bei Anordnung eines allgemeinen Zustimmungsvorbehalts	185
3. Die Vergütungsansprüche der Arbeitnehmer	188
II. Vorläufige „schwache“ Insolvenzverwaltung mit Zustimmungsvorbehalt und Notbetriebsveräußerungen	190
B. Prozessrechtliche Stellung des vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalters	193
I. Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen	193
II. Keine Unterbrechung anhängiger Verfahren / Aufnahme von Aktiv- und Passivprozessen	193
III. Prozessuale Lage bei Betriebsübergängen im Eröffnungsverfahren	194
Achtes Kapitel: Die Arbeitnehmer im eröffneten Insolvenzverfahren und die Sanierung nach den §§ 125 ff. InsO	195
A. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens	195
B. Die Voraussetzungen der §§ 125, 128 InsO	196
I. Die Intention des § 125 InsO	197
II. Die geplante Betriebsänderung nach § 111 BetrVG	198
III. Der Interessenausgleich mit Namensliste und § 122 InsO	200
IV. Die Rechtsfolgen des § 125 InsO	204
1. Das Problem der Teil-Namensliste	205
a) Die Befürworter von Teil-Namenslisten	206
b) Die Gegner von Teil-Namenslisten	208
c) Stellungnahme	208
2. Die eindeutige Zuordnung von Arbeitnehmern	215
3. Die Vermutung der Betriebsbedingtheit als Rechtsfolge	219

4. Eingeschränkte Überprüfung der Sozialauswahl als Rechtsfolge	220
a) Der Auswahlprozess als Grundstein der Sozialauswahl und der Begriff der groben Fehlerhaftigkeit	222
b) Die einzelnen Kriterien der Sozialauswahl in der Insolvenz	225
c) Das Merkmal der Schwerbehinderung	227
5. Die abgestufte Darlegungs- und Beweislast	230
V. Die Personalstruktur nach § 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 2. Hs. InsO in der Sanierung	231
1. Der Meinungsstand zur gerichtlichen Überprüfbarkeit des § 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 2. Hs. InsO	235
2. Auswertung und Stellungnahme	236
VI. Die wesentliche Änderung der Sachlage (§ 125 Abs. 1 S. 2 InsO)	239
VII. Keine Abweichung nach § 128 InsO	248
VIII. Der Begriff des Betriebsübergangs in § 128 Abs. 2 InsO	251
C. Das Ergänzungsverfahren nach § 126 InsO	252
 Neuntes Kapitel: Die Arbeitnehmer und das Schattendasein in einer Transfergesellschaft	255
A. Einführung:	255
B. Die Motivation zur Gründung einer Transfergesellschaft	256
C. Die Ursprünge des Transfermodells	259
D. Die rechtliche Implementierung einer Transfergesellschaft	265
I. Die Finanzierung und der Aufbau einer Transfergesellschaft	266
1. Sozialrechtlicher Hintergrund der Transfergesellschaft	266
2. Die Voraussetzungen für den Bezug von Transferkurzarbeitergeld	268
a) Der dauerhafte unvermeidbare Arbeitsausfall mit Entgeltausfall	269
b) Die betrieblichen Voraussetzungen	271
aa) Die Personalanpassungsmaßnahme aufgrund einer Betriebsänderung	271
bb) Die Zusammenfassung der Arbeitnehmer in der beE	272

c) Die persönlichen Voraussetzungen	274
d) Die weiteren Voraussetzungen	275
3. Der Inhalt der Transfermaßnahmen für die Arbeitnehmer	276
4. Der Umfang der Förderung nach dem SGB III	277
a) Die wirtschaftliche Umsetzung in der Insolvenz	280
b) Die Abwägungsgesichtspunkte und kritischer Ausblick	282
II. Die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen bei der Umsetzung einer Transfergesellschaft	284
1. Der Abschluss eines Transfersozialplans	284
2. Die Modellvariante: externe Transfergesellschaft	286
a) Die individualarbeitsrechtlichen Nachteile einer internen Transfergesellschaft	287
b) Die individualarbeitsrechtlichen Vorteile einer externen Transfergesellschaft	289
III. Die individualarbeitsrechtliche Gestaltung einer Transfergesellschaft	291
1. Der dreiseitige Vertrag	292
a) Der Aufhebungsvertrag zwischen Arbeitnehmer und bisherigem Arbeitgeber	293
b) Vertrag zwischen Arbeitnehmer und Transfergesellschaft	293
c) Kooperationsvertrag zwischen Insolvenzverwalter und Transfergesellschaft	295
2. Die Zulässigkeitskriterien der Rechtsprechung	296
a) Die Wirksamkeit der Aufhebungsverträge	297
(aa) Die Dörries-Scharmann-Urteile des BAG	297
(1) Sachverhalt	298
(2) Wertung des BAG und Aufstellung von ersten Grundsätzen	299
(i) (keine) Kollision mit § 613a BGB i.V.mit § 134 BGB	299
(ii) Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB und Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB	301
(3) Die Bedeutung der Entscheidung für die insolvenzbedingte Unternehmenssanierung	301

bb) Das BAG-Urteil vom 18.08.2005	
(„Hotelbetrieb“)	302
(1) Sachverhalt	303
(2) Die Wertung des BAG – Betonung des sachlichen Grundes	304
(3) Die Bedeutung der Entscheidung für die insolvenzbedingte Unternehmenssanierung	306
cc) Das BAG-Urteil vom 23.11.2006	
(„E.K. Deutschland“)	308
(1) Sachverhalt:	308
(2) Die Wertung des BAG	310
(i) kein Umgehungsgeschäft nach § 613a BGB i.V.m. § 134 BGB	310
(ii) keine Anpassung des Aufhebungsvertrages wegen § 313 BGB	311
(3) Die Bedeutung der Entscheidung für die insolvenzbedingte Unternehmenssanierung	311
dd) Das BAG-Urteil vom 18.08.2011	
(„Losverfahren“)	313
(1) Der Sachverhalt	314
(2) Die Wertung des BAG	315
(3) Die Bedeutung der Entscheidung für die insolvenzbedingte Unternehmenssanierung	317
ee) Das BAG-Urteil vom 25.10.2012	
(„Tarifvertrag“)	319
(1) Sachverhalt	319
(2) Die Wertung des BAG	320
(3) Die Bedeutung der Entscheidung für die insolvenzbedingte Unternehmenssanierung	321
b) Die anhaltende Kritik am Transfermodell in der Literatur und bei den Instanzgerichten	323
3. Auswertung und Schlussfolgerungen für die insolvenzbedingte Unternehmenssanierung	325
a) Der Begriff des Umgehungsgeschäfts	326
b) Anwendung auf die Einsetzung einer Transfergesellschaft	327
aa) Das Kriterium der einvernehmlichen Beendigung bei feststehendem Erwerber	328

bb) Das weitere Kriterium der verbindlichen Einstellungszusage/Einstellungschance	331
cc) Die kurze Verweildauer in der Transfergesellschaft	332
dd) Der Vorwurf der Umgehung der Sozialauswahl	334
ee) Der unerwartete Erwerber	336
Zehntes Kapitel: Die rechtsdogmatische Einordnung der arbeitsrechtlichen Vergütungsansprüche im eröffneten Insolvenzverfahren	338
A. Einführung	338
B. Die Haftungsverteilung der Vergütungsansprüche nach dem System der InsO	338
I. Die monatlichen Vergütungsansprüche	339
II. Die Urlaubsabgeltungsansprüche in der Insolvenz	343
III. Die Gratifikationen	345
1. Die tätigkeitsbezogenen Sonderzuwendungen	348
2. Die stichtagsbezogenen Sonderzuwendungen	349
3. Die Sonderzuwendungen mit Mischcharakter	351
4. Zusammenfassung und Bedeutung für das Insolvenzverfahren	352
IV. Die Abfindungszahlungen	353
1. Grundsätzliches zu Abfindungszahlungen in der Insolvenz	353
a) Vertraglich vereinbarte Abfindungszahlungen	354
b) Abfindungszahlungen im Kündigungsschutzprozess	354
c) Keine Haftung nach den §§ 60, 61 InsO für Abfindungszahlungen	355
2. Die Abfindungszahlungen nach § 1a KSchG in der Insolvenz	357
a) Überlagerung von § 1a KSchG durch § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO ?	358
b) Stellungnahme	359
V. Die Altersteilzeit im Blockmodell	361
1. Die Entstehung und Einordnung der Vergütungsansprüche	362

2. Die Sicherung der Vergütungsansprüche aus Altersteilzeit	363
a) Der (begrenzte) Sicherungsumfang	365
b) Die Vermeidung von Versorgungslücken	365
VI. Die Besonderheiten bei Masseunzulänglichkeit	367
1. Die Differenzierung zwischen Neu- und Altmasseverbindlichkeiten	368
2. Anwendung auf Gratifikations-, Urlaubs-, Abfindungs- und Altersteilzeitansprüche	370
a) Sonderzuwendungen	371
b) Die Urlaubsansprüche	371
c) Die Abfindungszahlungen	372
d) Die Ansprüche aus Altersteilzeit im Blockmodell	372
3. Die Kollision zwischen dem Beschäftigungsanspruch und der Begründung von Neumasseverbindlichkeiten	373
4. Die Durchsetzung von Neumasseverbindlichkeiten	376
 Elftes Kapitel: Die Anfechtung von Vergütungsleistungen durch den Insolvenzverwalter	 379
A. Einführung und Grundsätzliches zu den §§ 129 ff. InsO	379
B. Rechtshistorischer Hintergrund	380
C. Die Tatbestände der §§ 129 ff. InsO und die Anfechtbarkeit von Lohnzahlungen	383
I. Anfechtung bei Zahlung auf rückständigen Arbeitslohn nach § 130 InsO	384
1. Die Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO	385
2. Die Kenntnis des Anfechtungsgegners	386
a) Die Rechtswegzuständigkeit	387
aa) Das Urteil des BGH vom 19. Februar 2009	388
bb) Das Urteil des BGH vom 15. Oktober 2009	390
cc) Stellungnahme	391
(1) Die Befürworter eines weiten Insiderbegriffes	394
(2) Die Befürworter eines engen Insiderbegriffes	395
(3) Eigene Stellungnahme	396
(i) Die Vorschrift des § 138 Abs. 2 InsO	398
(ii) Der Insider nach § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO	399

b) Die konkludente Fälligkeitsregelung des LAG Sachsen	401
aa) Sachverhalt	401
bb) Würdigung der Entscheidung	402
3. Die Urteile des BAG und der Weg über § 142 InsO (Bargeschäft)	403
aa) Die Grundsätze des Bargeschäftseinwands und die Bedeutung im Arbeitsverhältnis	403
bb) Die Handhabung des § 142 InsO durch das BAG	405
(1) Die Entscheidung 6 AZR 732/10 vom 06.10.2011	405
(2) Die Entscheidung 6 AZR 262/10 vom 06.10.2011	408
cc) Die Resonanz auf die BAG-Urteile im Schrifttum	408
dd) Stellungnahme und Auswertung	410
II. Die Anfechtung nach § 133 InsO	413
III. Der Ausschluss der Insolvenzanfechtung durch Ausschlussfristen?	414
1. Die Ausschlussfrist im Arbeitsverhältnis	415
2. Das BAG-Urteil vom 19.11.2003	417
3. Neuere Betrachtung durch den Beschluss des GmS-OGB vom 27.09.2010?	418
4. Übertragung auf die Anwendbarkeit von Ausschlussfristen?	419
5. Stellungnahme	421
D. Schlussbetrachtung	425
Zwölftes Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	427
Literaturverzeichnis	435
A. Druckerzeugnisse	435
B. Internetquellen	450
I. Allgemein	450
II. Vorschriften, Regelwerke	451