

Falko Daub

Das Erwerberkonzept

Arbeitsrechtliche Aspekte von Erwerberkonzepten
bei der übertragenden Sanierung

Herausgegeben von
Frank Bayreuther

Band 12

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
I. Einleitung	15
A. Problemstellung und Gang der Untersuchung	16
B. Abgrenzung der Kündigung auf Grundlage eines Erwerberkonzeptes von anderen Personalentscheidungen und Charakteristik eines Erwerberkonzeptes	18
1. Kündigung auf Grundlage eines eigenen Sanierungskonzeptes des Insolvenzverwalters	18
2. Kündigungsforderung des Erwerbers	19
3. Druckkündigung	20
4. Charakteristik eines Erwerberkonzeptes	21
II. Verstoß gegen § 613a BGB	23
A. Anwendbarkeit und Reichweite von § 613a BGB in der Insolvenz	23
1. Europarechtliche Vorgaben	23
2. Anwendbarkeit des § 613a BGB in der Insolvenz	24
3. Eingeschränkte Wirkung des § 613a BGB in der Insolvenz	26
a) Teleologische Reduktion der Erwerberhaftung	26
b) Vollumfängliche Wirkung des Bestandsschutzes in der Insolvenz	27
4. Zwischenergebnis: Anwendbarkeit und Reichweite von § 613a BGB in der Insolvenz	28
B. Rechtsdogmatische Einordnung von § 613a Abs. 4 BGB	29
1. Theorie von der deklaratorischen Konkretisierung der Sozialwidrigkeit	29
2. Theorie vom selbständigen Unwirksamkeitsgrund	31
3. Vermittelnde Ansichten	34
4. Die Entscheidung des BAG vom 31. Januar 1985 – 2 AZR 530/82	35
5. Stellungnahme	36
C. Voraussetzungen des Kündigungsverbotes gemäß § 613a Abs. 4 BGB	37
1. Kündigung eines Arbeitsverhältnisses	37

2. Kündigung wegen des Übergangs eines Betriebes oder Betriebsteils	37
a) Objektiver oder subjektiver Ansatz zur Bestimmung des Kündigungsgrundes?	38
(1) Objektiver Ansatz	38
(2) Subjektiver Ansatz	39
(3) Gemischt objektiv-subjektiver Ansatz	40
(4) Stellungnahme	40
b) Der Kausalzusammenhang zwischen dem Betriebsübergang und der Kündigung im Rahmen des Tatbestandes des § 613a Abs. 4 BGB	41
(1) Literaturansichten zum Kausalzusammenhang	42
(2) Stellungnahme	43
3. Die Kündigung aus anderen Gründen i.S.d. § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB	44
a) Im Anwendungsbereich des KSchG	45
b) Außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG	45
c) Der Druck des Erwerbers als „anderer Grund“ i.S.d. § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB	46
4. Die Durchführbarkeit des Erwerberkonzeptes im zu übertragenden Betrieb als Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung?	49
D. Zwischenergebnis: Verstößt die Kündigung des Insolvenzverwalters auf Grundlage eines Erwerberkonzeptes gegen § 613a BGB?	53
1. Außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG	53
2. Im Anwendungsbereich des KSchG	54
III. Der Kündigungsschutz des KSchG	55
A. Die Umsetzung des Erwerberkonzeptes als betriebsbezogener Kündigungsgrund	57
1. Betriebsbezug des Erwerberkonzeptes	57
2. Die unternehmerische Entscheidung des Insolvenzverwalters zur Umsetzung eines Erwerberkonzeptes	60
a) Die „unternehmerische Entscheidungsbefugnis“ des Insolvenzverwalters	60
b) Die unternehmerische Entscheidung zur Umsetzung des Erwerberkonzeptes als Grundlage der betriebsbedingten Kündigung	62
c) Ursache und Inhalt der unternehmerischen Entscheidung des Insolvenzverwalters zur Umsetzung eines Erwerberkonzeptes ...	64

3. Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit	66
a) Das Prognoseprinzip bei der betriebsbedingten Kündigung	67
b) Bezugspunkt der Prognose zum Wegfall des Beschäftigungsbedarfes	70
c) Die „Verbindlichkeit“ des Betriebsübergangs und des Erwerberkonzeptes als Voraussetzung der betriebsbedingten Kündigung	71
(1) Die Rechtsprechung des BAG	71
(2) Literaturansichten	74
(3) Stellungnahme	76
B. Vertragsimmanente und kündigungssubstituierende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	79
1. Berücksichtigung vertragsimmanenter Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten	80
a) Fortführender Betriebsübergang mit Erwerberkonzept	81
(1) Vertragsimmanente Weiterbeschäftigungsmöglichkeit beim übertragenden Rechtsträger	81
(2) Vertragsimmanente Weiterbeschäftigungsmöglichkeit beim Erwerber	81
b) Eingliedernder Betriebsübergang mit Erwerberkonzept	83
(1) Vertragsimmanente Weiterbeschäftigungsmöglichkeit beim übertragenden Rechtsträger	83
(2) Vertragsimmanente Weiterbeschäftigungsmöglichkeit beim Erwerber	84
2. Berücksichtigung kündigungssubstituierender Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten	84
a) Fallvarianten	85
b) Literaturansichten	88
(1) Berücksichtigung freier Arbeitsplätze nur beim übertragenden Rechtsträger	88
(2) Erfordernis rechtsträgerübergreifender Berücksichtigung freier Arbeitsplätze	89
(3) Nach der Art des Betriebsübergangs differenzierende Auffassung	89
(4) Sphärentheorien	90
c) Eigene Ansicht	90
(1) Stellungnahme zu den bestehenden Theorien	91
(2) Zwischenergebnis	94
3. Der Wiedereinstellungsanspruch	95
a) Dogmatische Grundlage des Wiedereinstellungsanspruchs	95

(1) Die Rechtsprechung des BAG	96
(2) Literaturmeinungen	97
(3) Stellungnahme	98
b) Der Wiedereinstellungsanspruch bei anderen freien Arbeitsplätzen	101
c) Inhalt des Wiedereinstellungsanspruchs	103
(1) Vertragsimmanente Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	104
(2) Kündigungssubstituierende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	107
d) Begrenzung des Wiedereinstellungsanspruchs in der Insolvenz?	110
4. Zwischenergebnis: Die Berücksichtigung von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bei der Kündigung des Insolvenzverwalters auf Grundlage eines Erwerberkonzeptes	111
C. Die Sozialauswahl	112
1. Fallgruppen und Problemstellung	113
a) Fortführender Betriebsübergang	113
b) Fortführender Betriebsteilübergang	114
c) Eingliedernder Betriebsübergang	115
d) Eingliedernder Betriebsteilübergang	115
2. Rechtsprechung des BAG	116
3. Literaturansichten	118
a) Keine rechtsträgerübergreifende Sozialauswahl	118
b) Rechtsträgerübergreifende Sozialauswahl	119
c) Sphärentheorie	121
d) Maßgeblichkeit der Kündigungsfrist	121
4. Stellungnahme	122
a) Stellungnahme zur „Theorie der vorgezogenen Erwerberkündigung“	124
b) Stellungnahme zur „Maßgeblichkeit der Kündigungsfrist“	124
c) Eigene Ansicht zur Bestimmung des auswahlrelevanten Personenkreises	127
d) Folgeprobleme des hier vertretenen Ansatzes und ihre Lösung	133
5. Zwischenergebnis: Sozialauswahl	135
IV. Insolvenzzrechtliche Besonderheiten der übertragenden Sanierung auf Grundlage eines Erwerberkonzeptes	137
A. Der Begriff „übertragende Sanierung“	137

B. Das Verfahren der übertragenden Sanierung auf Grundlage eines Erwerberkonzeptes	138
1. Die übertragende Sanierung im eröffneten Verfahren nach Abhaltung des Berichtstermins	139
a) Das Zustimmungserfordernis gemäß § 160 InsO	140
(1) Rechtshandlung	141
(2) Besondere Bedeutung der Rechtshandlung	141
(3) Zwischenergebnis	144
b) Zustimmungserfordernis gemäß §§ 162 und 163 InsO	144
c) Unterrichtung des Schuldners gemäß § 161 InsO	145
d) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die §§ 160 – 163 InsO	145
e) Weitere Verfahrensschritte	146
2. Die Übertragende Sanierung zwischen Eröffnung und Berichtstermin	146
3. Die Übertragende Sanierung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens	148
4. Kollusives Zusammenwirken von Insolvenzverwalter und Erwerber	149
C. Insolvenzzrechtliche Besonderheiten bei der Umsetzung eines Erwerberkonzeptes	151
1. Die Kündigungsberechtigung des Insolvenzverwalters	151
2. Kündigungsfrist / Verdrängung von „Unkündbarkeitsklauseln“	153
a) Anwendbarkeit des § 113 InsO im Falle eines Erwerberkonzeptes	154
(1) Wortlaut	154
(2) Systematischer Zusammenhang und Gesetzesgeschichte ..	154
(3) Sinn und Zweck	155
(4) Zwischenergebnis	156
b) Kündigung von nach Verfahrenseröffnung begründeten Arbeitsverhältnissen	156
(1) Wortlaut	157
(2) Systematischer Zusammenhang	158
(3) Sinn und Zweck	159
(4) Abweichende Vereinbarungen	160
c) Zwischenergebnis	160
3. Neuverhandlung und Kündigung von Betriebsvereinbarungen auf Grundlage eines Erwerberkonzeptes	161
a) Geltungsbereich des § 120 InsO	161
b) Auswirkungen der übertragenden Sanierung auf bestehende Betriebsvereinbarungen	162

c)	Anwendbarkeit des § 120 InsO im Rahmen eines Erwerberkonzeptes	163
(1)	Wortlaut	164
(2)	Systematischer Zusammenhang und Entstehungsgeschichte	164
(3)	Sinn und Zweck	164
d)	Rechtsfolgen einer Kündigung	166
e)	Zwischenergebnis	167
4.	Der Interessenausgleich bei Betriebsänderungen auf Grundlage eines Erwerberkonzeptes	167
a)	Interessenausgleich	168
(1)	Anwendungsbereich der §§ 121, 122 InsO	168
(2)	Die rechtzeitige und umfassende Unterrichtung des Betriebsrates	169
(3)	Die gerichtliche Zustimmung	171
b)	Interessenausgleich und Kündigungsschutz	173
(1)	Interessenausgleich mit Namensliste, § 125 InsO	173
(2)	Das präventive Kündigungsverfahren gemäß § 126 InsO ..	174
(3)	Die Regelung des § 128 InsO	175
(a)	Abschluss eines Interessenausgleichs i.S.d. § 125 InsO durch den Erwerber?	176
(b)	Gesetzliche Anerkennung der Kündigung auf Grundlage eines Erwerberkonzeptes in der Insolvenz?	177
5.	Sozialplan und Erwerberkonzept	180
a)	Zuständigkeit des Betriebsrats	181
b)	Haftung des Erwerbers	181
(1)	Die Rechtslage unter dem SozplKonkG	182
(2)	Die Rechtslage unter der InsO	183
(3)	Zwischenergebnis	189
c)	Rückgriffsanspruch des Insolvenzverwalters	189
d)	Dotierung des Sozialplans in der Insolvenz	190
(1)	Anwendbarkeit des § 123 InsO und die Dotierung des „freien“ Sozialplans	191
(2)	Die Dotierung des „erzwungenen“ Sozialplans	195
(a)	Modifizierung in der Insolvenz	195
(b)	Bezugsobjekt der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit“	196
6.	Zwischenergebnis: Insolvenzzrechtliche Besonderheiten bei der Umsetzung eines Erwerberkonzeptes	197

V. Ergebnisse	199
Literaturverzeichnis	205