

# Schriften zum Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht

98

Herausgegeben von Abbo Junker

Reimo Robin Richarz

## Insolvenzrechtliche Einordnung von Ansprüchen des Arbeitnehmers

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
-----------------------------	-----

<b>§ 1. Arbeitsrecht in der Insolvenz.....</b>	<b>1</b>
A. Auswirkungen der Insolvenz auf das Arbeitsrecht.....	1
I. Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Vorschriften.....	1
II. Fortbestand der Arbeitsverhältnisse.....	2
1. Rechtslage vor Einführung der InsO am 01.01.1999: § 17 Abs. 1, § 22 Abs. 1 S. 1 KO .....	2
2. Aktuelle Rechtslage: § 108 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 InsO.....	2
III. Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung .....	3
IV. Begriff des Arbeitnehmers im Insolvenzrecht .....	4
1. Allgemeiner Arbeitnehmerbegriff .....	4
2. Gesellschafter.....	4
B. Von der KO bis zur InsO.....	5
I. Frühere Einteilung und Privilegierung der Arbeitnehmeransprüche .....	5
II. Neuregelungen der InsO.....	5
III. Ausgleich für den Wegfall der Privilegierungen.....	6
1. Sozialplanforderungen als Masseverbindlichkeiten, § 123 Abs. 2 S. 1 InsO .....	6
2. Insolvenzgeld.....	6
C. Insolvenzverfahren .....	7
I. Überblick .....	7
1. Verfahrensarten.....	7
2. Regelinsolvenzverfahren.....	7
II. Insolvenzverwalter.....	8
1. Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens.....	8
a. Vorläufiger „schwacher“ Insolvenzverwalter, § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO .....	8

b.	Vorläufiger „starker“ Insolvenzverwalter, § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 InsO.....	9
aa.	Begriff .....	9
bb.	Analoge Anwendung insolvenzarbeitsrechtlicher Sondervorschriften .....	10
2.	Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....	11

## **§ 2. Allgemeine Regeln für Vergütungsansprüche.....13**

A.	Einteilung in Masseverbindlichkeiten und Insolvenzforderungen, §§ 38, 55 InsO .....	13
I.	Gesetzliche Unterscheidung als Grundprinzip .....	13
II.	Grundsätze der Einteilung.....	14
1.	Zeitpunkt.....	14
2.	§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO .....	14
a.	Zeitpunkt der „Begründung“ des Anspruchs .....	14
aa.	Auslegung der „Begründung“ .....	14
bb.	Fälligkeit .....	15
b.	„Handlungen“ des Insolvenzverwalters i.S.v. § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO .....	15
aa.	Freigabeerklärung, § 35 Abs. 2 S. 1 InsO.....	16
[1]	Grundsatz der Haftung für den Neuerwerb i.S.v. § 35 Abs. 1 InsO .....	16
[2]	Anwendung auf bestehende Arbeitsverhältnisse .....	18
[3]	Auswirkung auf Ansprüche .....	20
bb.	Durch Unterlassen der Freigabeerklärung, § 35 Abs. 2 S. 1 InsO.....	20
cc.	Durch Freigabe von Betriebsmitteln .....	21
[1]	Durch Schuldner neu begründete Arbeitsverhältnisse ..	21
[2]	Bereits bestehende Arbeitsverhältnisse .....	22
dd.	Abschluss von Arbeitsverträgen.....	23
3.	§ 55 Abs. 2 S. 1 InsO .....	23
a.	Vorläufiger starker Insolvenzverwalter .....	23

b.	Anwendbarkeit von § 55 Abs. 2 InsO auf den vorläufigen „schwachen“ Insolvenzverwalter .....	24
aa.	Direkte Anwendung .....	24
bb.	Analoge Anwendung .....	24
4.	§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO .....	25
a.	Entgeltcharakter .....	26
b.	Unterscheidung anhand Entscheidung des Insolvenzverwalters .....	26
aa.	Erfüllungswahl, § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 InsO .....	26
bb.	Oktroyierte Erfüllung, § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO .....	27
c.	Zeitpunkt der Entstehung .....	27
aa.	Zuordnung zu Zeiträumen .....	27
bb.	Stichtagsbezogene Zuordnung .....	28
5.	§ 55 Abs. 2 S. 2 InsO .....	29
6.	§ 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO .....	29
a.	Grundsatz .....	29
b.	Unmittelbarkeit der Bereicherung .....	30
c.	Vor Insolvenzverfahrenseröffnung .....	30
d.	Nach Insolvenzverfahrenseröffnung .....	30
e.	Nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit .....	31
B.	Masseunzulänglichkeit, §§ 208 ff. InsO .....	31
I.	Verfahren .....	31
II.	Einteilung in Neu- und Altmasseverbindlichkeiten .....	32
1.	§ 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO .....	32
2.	§ 209 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 InsO .....	33
3.	§ 209 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 InsO .....	33
a.	Kündigungsfrist .....	34
b.	„Können“ .....	34
c.	Freigestellte Arbeitnehmer .....	35
aa.	Nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit freigestellt .....	35

bb.	Vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit freigestellt .....	36
cc.	Fazit .....	37
4.	§ 209 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 3 InsO .....	37
a.	„Inanspruchnahme“ .....	37
b.	Kündigung des Arbeitnehmers .....	39
c.	Urlaubsgewährung .....	39
5.	§ 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO .....	39
III.	Weitere Masseunzulänglichkeit .....	39
C.	Betriebsübergang und Insolvenz .....	41
I.	Zeitpunkt des Betriebsübergangs .....	41
II.	Haftung für Verbindlichkeiten des Veräußerers .....	42
1.	Insolvenzforderungen .....	42
2.	Masseverbindlichkeiten .....	42
a.	Grundsatz der Rechtsprechung .....	42
b.	Sozialplanansprüche nach § 123 Abs. 2 S. 1 InsO .....	43
c.	Wiedereinstellungsanspruch .....	44
3.	Neu-/Altmasseverbindlichkeiten .....	44
D.	Insolvenzanfechtung, §§ 130 ff. InsO .....	45
I.	Geltung tariflicher Ausschlussfristen .....	46
II.	Sozial- und verfassungsrechtliche Probleme .....	47
III.	Einzelne Tatbestände .....	48
1.	§ 130 Abs. 1 InsO .....	48
2.	§ 131 Abs. 1 InsO .....	50
3.	§ 133 Abs. 1 InsO .....	51
4.	§ 134 Abs. 1 InsO .....	51
IV.	Bargeschäfte, § 142 InsO .....	52
1.	Austausch von Leistungen .....	52
2.	Gleichwertigkeit .....	52
3.	Unmittelbarkeit .....	53
V.	Subjektives Element beim Arbeitnehmer .....	54

VI.	Wirkung, § 143 InsO .....	54
E.	Insolvenzgeld, §§ 165 ff. SGB III .....	55
I.	Insolvenzgeldfähiges Arbeitsentgelt .....	55
II.	Zeitliche Zurechnung eines Anspruchs zum Insolvenzgeldzeitraum.....	56
III.	Ausschluss des Anspruchs, § 166 Abs. 1 SGB III .....	57
IV.	Anspruchsübergang auf Bundesagentur für Arbeit, § 55 Abs. 3 S. 1 InsO .....	58

### **§ 3. Einzelne Ansprüche des Arbeitnehmers in der Insolvenz .....**

A.	Zahlungsansprüche .....	59
I.	Vergütungsansprüche.....	59
1.	Reguläres Arbeitsentgelt .....	59
a.	Als Gehalt/Lohn, § 611 Abs. 1 BGB.....	60
b.	Als Annahmeverzugslohn, § 611 i.V.m. §§ 615, 293 ff. BGB.....	61
aa.	Annahmeverzug durch Freistellung nach Verfahrenseröffnung.....	61
bb.	Annahmeverzug durch Freistellung vor Verfahrenseröffnung.....	62
cc.	Masseunzulänglichkeit .....	62
dd.	Anrechnung anderweitigen Verdienstes, § 615 S. 2 BGB	63
c.	Für „Sanierungsstunden“ .....	64
aa.	Verzichtbarkeit der Ansprüche.....	65
bb.	Insolvenzrechtliche Einordnung.....	65
[1]	Durch Handlung des Insolvenzverwalters, § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO .....	66
[2]	Aus gegenseitigem Vertrag, § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO	66
d.	Ausgleichszulage wegen Herabgruppierung im tariflichen Vergütungssystem .....	67
e.	Spesen .....	67

f.	Anfechtbarkeit von regulären Vergütungszahlungen .....	67
aa.	Grundsatz .....	67
bb.	Bei Stundung .....	68
cc.	Bei Annahmeverzugslohn .....	68
2.	Urlaubsgeld/-entgelt .....	69
a.	Nach Insolvenzverfahrenseröffnung .....	69
b.	Nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit .....	69
aa.	§ 209 Abs. 2 Nr. 1 InsO .....	70
bb.	§ 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO .....	70
[1]	Voller Anspruch .....	70
[2]	Kein Anspruch .....	71
[3]	Differenzierte Lösung .....	71
(a)	Rechnung .....	71
(b)	Beispiel .....	72
cc.	§ 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO .....	72
3.	Sonderzahlungen .....	73
a.	Stichtagsbezogene Sonderzahlungen .....	73
aa.	Retentionsprämie .....	73
[1]	Rechtliche Qualifikation der Zusage .....	74
(a)	Abgrenzung zur Abfindungsvereinbarung .....	74
(b)	Zuordnung zur Arbeitsleistung .....	74
(aa)	Vereinbarungen mit Mischcharakter .....	74
(bb)	Reine Vergütung der Betriebstreue .....	75
(cc)	Fazit .....	77
(c)	Entgeltcharakter .....	78
(d)	Bedingte Forderung .....	78
(e)	Zeitpunkt des Entstehens des Anspruchs .....	80
[2]	Anfechtbarkeit, § 129 ff. InsO .....	81
(a)	§ 134 Abs. 1 S. 1 InsO .....	81
(b)	Bargeschäft i.S.v. § 142 InsO .....	82
(c)	Vorsatzanfechtung § 133 InsO .....	82

[3] Unterscheidung von Stichtags- und Rückzahlungsklauseln .....	83
bb. Weihnachtsgeld .....	84
cc. „13. Gehalt“ .....	85
b. Leistungsbezogene Sonderzahlungen.....	85
aa. „Incentive bonus“ .....	85
[1] Grundsatz.....	85
[2] Insolvenzzrechtliche Einordnung.....	86
(a) Entgeltcharakter .....	86
(b) Einordnung als Masseverbindlichkeit nach Insolvenzverfahrenseröffnung.....	86
bb. Leistungszulage.....	87
cc. Anfechtbarkeit, §§ 129 ff. InsO.....	87
(a) Bargeschäft, § 142 InsO .....	88
(b) § 133 Abs. 1 InsO.....	89
c. Insolvenzbezogene Sonderzahlungen .....	89
aa. Teilzeitvereinbarung .....	89
[1] Beschreibung .....	89
[2] Bedingte Forderungen.....	89
[3] Insolvenzzrechtliche Einordnung.....	90
d. Gewinnbeteiligung/Tantiemen.....	90
e. Provision.....	91
II. Abfindungen.....	91
1. Tarifliche/ betriebsvereinbarungsrechtliche Abfindungen.....	91
a. Abschluss der Vereinbarung durch Insolvenzschuldner. 92	
aa. Ausscheiden des Arbeitnehmers vor Insolvenzverfahrenseröffnung.....	92
bb. Ausscheiden des Arbeitnehmers nach Insolvenzverfahrenseröffnung.....	92
[1] Anspruch aus gegenseitigem Vertrag, § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO .....	92
[2] Kündigung als Handlung des Insolvenzverwalters, § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO .....	93
b. Abschluss der Vereinbarung durch „starken“	



	vorläufigen Insolvenzverwalter .....	94
	c. Abschluss der Vereinbarung nach Insolvenzverfahrenseröffnung.....	94
	d. Zusammenfassung .....	94
2.	Individualvereinbarungen .....	95
3.	Abfindungen aus Auflösungsurteil, §§ 9, 10 KSchG.....	95
	a. Kündigung durch Insolvenzschuldner .....	96
	b. Kündigung durch Insolvenzverwalter .....	96
4.	Abfindungen nach § 1a KSchG.....	96
5.	Abfindungsvergleich.....	97
6.	Anfechtung, §§ 129 ff. InsO .....	98
III.	Zahlungsansprüche mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....	99
1.	Urlaubsabgeltung, § 7 Abs. 4 BUrlG.....	99
	a. Vor Insolvenzverfahrenseröffnung .....	99
	b. Nach Insolvenzverfahrenseröffnung.....	99
	c. Nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit .....	100
2.	Schadensersatz wegen Beendigungsverschuldens, § 628 Abs. 2 BGB .....	100
	a. Rechtsprechung zur KO .....	100
	b. Kündigung vor Insolvenzverfahrenseröffnung .....	101
	aa. Auffassung der Rechtsprechung.....	101
	bb. Vertragswidriges Verhalten eines „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalters.....	101
	cc. Fiktive Vergütung nach Verfahrenseröffnung .....	101
	c. Kündigung nach Insolvenzverfahrenseröffnung.....	102
	aa. Bei schuldhaftem Verhalten des Insolvenzverwalters ...	102
	bb. Einordnung nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO .....	103
	cc. Kündigung wegen Zahlungsverzugs/Insolvenz .....	103
	dd. Rechtsprechung .....	104
3.	Schadensersatz wegen vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses, § 113 S. 3 InsO.....	104
IV.	Sozialplanansprüche.....	104

1.	Abschluss des Sozialplans nach Insolvenzverfahrenseröffnung, § 123 Abs. 1 InsO.....	105
a.	Bestand und Neuabschluss von Sozialplänen .....	105
b.	Grundsatz der insolvenzrechtlichen Einordnung.....	106
c.	Bei Masseunzulänglichkeit .....	107
aa.	Abschluss vor Anzeige.....	107
bb.	Abschluss nach Anzeige .....	108
d.	Bei Insolvenzplan .....	108
e.	Entgeltvereinbarungen .....	109
2.	Altsozialplan .....	109
3.	Abschlagszahlungen .....	110
4.	Aus Verwertungsvereinbarung/ Konto .....	110
a.	Beschreibung .....	110
b.	Insolvenzrechtliche Einordnung.....	110
V.	Nachteilsausgleichsansprüche, § 113 Abs. 3 BetrVG .....	111
1.	Vor Insolvenzverfahrenseröffnung.....	113
2.	Nach Insolvenzverfahrenseröffnung .....	113
3.	Nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit.....	114
4.	Anrechnung von Sozialplanansprüchen.....	114
VI.	Sonstige Ansprüche .....	115
1.	Schadensersatz wegen Nebenpflichtverletzungen .....	115
2.	Karenzentschädigung, §§ 74 ff. HGB, § 110 GewO .....	115
3.	Aus Arbeitnehmererfindung, § 27 ArbNErfG.....	117
a.	Vergütungsanspruch § 27 Nr. 1 i.V.m. § 9 ArbNErfG....	117
b.	Vergütung nach § 27 Nr. 2 ArbNErfG .....	117
c.	Sonstige Ansprüche, § 27 Nr. 4 ArbNErfG.....	117
4.	Nebenforderungen.....	117
a.	Zinsen, Säumniszuschläge, Anspruchsverfolgungskosten .....	117
aa.	Bei Insolvenzforderungen, § 39 InsO .....	117
bb.	Bei Neu-/ Masseverbindlichkeiten.....	118
cc.	Bei Altmasseverbindlichkeiten .....	118
dd.	Entstehung der Ansprüche bei Vollstreckungsverbot ...	118

b.	Prozesskosten.....	119
aa.	Nach Insolvenzverfahrenseröffnung eröffnete Streitigkeiten.....	119
bb.	Vor Insolvenzverfahrenseröffnung eröffnete Streitigkeiten .....	119
[1]	Abweisung.....	119
[2]	Freigabe .....	120
[3]	Aufnahme.....	120
cc.	Vergleich.....	120
dd.	Bei Masseunzulänglichkeit .....	121
B.	Ansprüche auf ein sonstiges Tun oder Unterlassen .....	121
1.	Beschäftigung .....	121
a.	Beschäftigung, § 611 Abs. 1 BGB .....	121
b.	Weiterbeschäftigungsanspruch, § 102 Abs. 5 BetrVG... 121	121
2.	Wiedereinstellungsanspruch .....	122
a.	Wiedereinstellungszusage .....	122
b.	Allgemeiner Wiedereinstellungsanspruch .....	123
3.	Urlaub.....	123
a.	Nach Insolvenzverfahrenseröffnung.....	124
b.	Nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit .....	124
4.	Zeugnis.....	125
a.	Anspruchsinhalt .....	125
b.	Anspruchsgegner .....	126
5.	Lohnabrechnung und sonstige Handlungen.....	127
C.	Ansprüche im Zusammenhang mit dem Betriebsratsamt .....	127
I.	§ 40 Abs. 1 BetrVG .....	127
II.	§ 37 Abs. 2 BetrVG .....	128
1.	Betriebsratstätigkeit statt (möglicher) Beschäftigung.....	129
2.	Annahmeverzugslohn des Betriebsratsmitglieds .....	130

<b>§ 4. Systemische Ableitung übergreifender Einordnungskriterien</b> .....	133
A. Fälligkeit.....	133
B. Gläubigergleichbehandlung.....	134
C. Fortgeltung des Arbeitnehmerschutzes .....	136
D. Vermögensanspruch.....	137
I. Zahlungsanspruch .....	137
II. Anspruch auf vertretbare Handlung, § 894 ZPO.....	137
III. Unvertretbare Handlungen, § 888 ZPO.....	138
E. Vertrauen auf Handeln des Insolvenzverwalters .....	138
F. Oktroyierte Verbindlichkeiten nach Verfahrenseröffnung.....	139
I. Entgeltlichkeit.....	140
1. Anforderungen an Gegenleistung des Arbeitnehmers.....	140
2. Anforderungen an synallagmatische Verknüpfung.....	141
3. Einordnung folgt Gegenleistung.....	141
II. Zwecksetzung.....	143
III. Zuordnung zu Zeiträumen vor/ nach Insolvenzverfahrenseröffnung .....	144
1. Anknüpfung an Arbeitsleistung.....	144
2. Anknüpfung an die rechtliche Begründung des Anspruchs ...	145
3. Vergleich mit dem Insolvenzgeld.....	147
G. Modifikation bei Masseunzulänglichkeit.....	148
I. Erste Anzeige der Masseunzulänglichkeit .....	148
1. Ausgangspunkt.....	148
2. Anspruch ohne Gegenleistung.....	149
3. Verhalten des Insolvenzverwalters .....	150
a. Handeln .....	150
b. Unterlassen.....	150
4. Fazit.....	151
II. Erneute Masseunzulänglichkeit.....	151

<b>§ 5. Insolvenzplan</b> .....	153
A. Zwecksetzung .....	154
I. Zulässige Abweichungen .....	154
II. Obstruktionsverbot, §§ 245, 253 InsO .....	155
III. Minderheitenschutz, § 251 InsO .....	155
B. Beteiligung der Arbeitnehmer .....	156
C. Inhalt .....	157
I. Allgemein .....	157
1. Aufbau .....	157
2. Planunterworfenen Verbindlichkeiten .....	157
II. Arbeitnehmeransprüche .....	157
1. Allgemein .....	158
2. Sozialplanansprüche .....	159
a. Konkurrenz von Sozial- und Insolvenzplan .....	159
b. Planunterwerfung der Ansprüche .....	160
3. Verzicht auf Ansprüche .....	162
4. Nach Abschluss des Insolvenzplans erkannte Ansprüche .....	162
III. Freiwillige Planunterwerfung .....	164
<b>§ 6. Fazit</b> .....	167
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	169