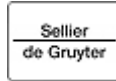


Werk: Staudinger, BGB
Redaktor: Volker Rieble
Autor: Annuß
Werksstand: Neubearbeitung 2019
Quelle:



Zitiervorschlag: Staudinger/Annuß (2019) BGB § 613A

G. Betriebs(teil)übergang in der Insolvenz des Arbeitgebers

I. Anwendbarkeit des § 613a in der Insolvenz

- 356 Die Anwendbarkeit des § 613a BGB bei einer Betriebs(teil)veräußerung im Insolvenzverfahren war lange Zeit außerordentlich umstritten. Während eine als „konkursrechtliche Auffassung“ bezeichnete Meinung die Anwendung des § 613a BGB im laufenden Konkursverfahren nach der mit Ablauf des 31.12.1998 außer Kraft getretenen Konkursordnung strikt ablehnte (vgl nur Laux, Betriebsveräußerungen 51 ff; Kretschmer KTS 1977, 137 [144]; Uhlenbruck KTS 1974, 1 [4 ff]; vgl auch Berscheid AnwBl 1995, 8 [16] sowie LAG Baden-Württemberg 22.11.1976, DB 1977, 826 und LAG Hamm 17.12.1981, NJW 1983, 242), ging die „arbeitsrechtliche Auffassung“ davon aus, dass § 613a BGB auch insoweit unmodifiziert zu beachten sei (vgl nur Derleder AuR 1976, 129 [130 ff]; Grunsky RdA 1978, 174 [176]; Heinze DB 1980, 205 [213]). Beide Ansichten trugen den unterschiedlichen Schutzzwecken der Norm (vgl dazu Richardi RdA 1976, 56 ff) nicht ausreichend Rechnung und übersahen, dass in Insolvenzfällen eine differenzierte Betrachtung erforderlich ist. So sind der Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung (par conditio creditorum) einerseits und die auch im Insolvenzverfahren zu beachtende Bestandsschutzfunktion des § 613a BGB andererseits im Wege einer **teleologischen Interpretation und Reduktion** zum Ausgleich zu bringen (BAG 17.1.1980, AP Nr 18 zu § 613a BGB; BAG 23.7.1991, AP Nr 11 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; BAG 12.11.1991, AP Nr 12 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; BAG 16.2.1993, AP Nr 15 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; BAG 20.6.2002, AP Nr 10 zu § 113 InsO; BAG 18.12.2003, AP Nr 271 zu § 613a BGB; BAG 19.10.2004, NZA 2005, 527; BAG 19.10.2004, ZIP 2005, 457; grundlegend: Richardi RdA 1976, 56 ff und Wiedemann/Willemsen RdA 1979, 419 ff sowie Willemsen ZIP 1983, 411 [417 ff]; ebenso statt aller Lohkemper KTS 1996, 1 [26] mit zahlreichen weiteren Nachweisen).
- 357 Hinsichtlich der **Bestandsschutzfunktion ist eine Anwendung des § 613a BGB auch in der Insolvenz** geboten. Insoweit lässt sich seit dem vorzeitigen Inkrafttreten der arbeitsrechtlichen Bestimmungen der Insolvenzordnung am 1.10.1996 die „konkursrechtliche Auffassung“ nicht mehr vertreten. § 128 InsO setzt die Anwendbarkeit des § 613a BGB unter Verwerfung der anders lautenden Forderungen des sog Gravenbrucher Kreises (vgl nur ZIP 1989, 468 ff; ZIP 1993, 625 ff; ZIP 1994, 585 ff) notwendig voraus. Der Gesetzgeber hat also Klarheit darüber geschaffen, dass jedenfalls die Bestandsschutzfunktion des § 613a BGB uneingeschränkt auch in Fällen der Arbeitgeberinsolvenz zu beachten ist (so Lohkemper KTS 1996, 1 [28]). Das europäische Recht steht einer Anwendung des § 613a BGB in der Insolvenz nicht entgegen. Zwar sind die Individualschutzbestimmungen der Art 3, 4 RL 2001/23/EG in der Insolvenz ausweislich Art 5 RL 2001/23/EG nicht anzuwenden (vgl zur früheren Rechtslage etwa EuGH 7.2.1985 - *Wendelboe*, Slg 1985, 457 [465] Rn 10; 7.2.1985 - *Abels*, Slg 1985,

469 [483 f] Rn 14 f; 11.7.1985 - *Danmols*, Slg 1985, 2639 [2649] Rn 9; 25.7.1991 - *d'Urso*, Slg 1991, 4105 [4145] Rn 23; 12.3.1998 - *Dethier*, Slg 1998 1061 [1087] Rn 21; zustimmend vAlvensleben, Betriebsübergang 214 ff; vgl aus neuester Zeit auch EuGH 11.6.2009, EuZW 2009, 648; siehe aber zu Insolvenzplanverfahren Rn 363), doch sind die Mitgliedstaaten außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie nicht - auch nicht mittelbar - an deren Regelungen und Wertungen gebunden und können somit ohne Weiteres einen über sie hinausgehenden Arbeitnehmerschutz vorsehen (vgl dazu vAlvensleben, Die Rechte der Arbeitnehmer 265 f, 296). Unzutreffend ist daher die Annahme, im Rahmen richtlinienkonformer Auslegung sei stärker als früher zu berücksichtigen, dass § 613a BGB zur Erhaltung verbleibender Arbeitskräfte diene und deshalb „nicht kontraproduktiv, sondern sanierungsfreundlich und damit sanierungsfördernd angewendet werden soll“ (so LAG Hamm 4.4.2000, DZWIR 2000, 240 [243]; ablehnend Franzen DZWIR 2000, 248 [249]; zum Ganzen auch Bergwitz DB 1999, 2005 [2010]; Franzen RdA 1999, 361 [368]; Waas/Johanns EuZW 1999, 458 [460]).

- 358 Im Gegensatz zur Bestandsschutzfunktion **scheidet eine uneingeschränkte Anwendung der in § 613a BGB angelegten Haftung des Erwerbers im Insolvenzverfahren aus**, da ein Betriebserwerber anderenfalls die Pflicht zur uneingeschränkten Haftungsübernahme über den Kaufpreis ausgleichen und damit zugunsten der Arbeitnehmer die Masse schmälern würde, was mit dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung nicht vereinbar wäre. Deshalb haftet der Erwerber jedenfalls nicht für solche Ansprüche, die bei Insolvenzeröffnung bereits entstanden waren, da insoweit die Verteilungsgrundsätze des Insolvenzverfahrens Vorrang haben (vgl etwa BAG 17.1.1980, AP Nr 18 zu § 613a BGB; BAG 20.11.1984, AP Nr 38 zu § 613a BGB; BAG 4.12.1986, AP Nr 56 zu § 613a BGB; BAG 13.11.1986, AP Nr 57 zu § 613a BGB; BAG AP Nr 11 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; BAG 12.11.1991, AP Nr 12 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; BAG 16.2.1993, AP Nr 15 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; vgl allerdings nun das Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH BAG 16.10.2018 - 3 AZR 139/17 [A], mit dem insbesondere die europarechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses der Erwerberhaftung für vor Insolvenzeröffnung erdiente Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung geklärt werden soll). In neueren Entscheidungen hat das BAG neben der zeitlichen Abgrenzung insbesondere die Qualität des Anspruchs in den Vordergrund gerückt: Während der Erwerber für einfache Insolvenzforderungen nicht einzustehen brauche, träfen ihn Masseverbindlichkeiten unbeschränkt (BAG 15.1.2002, NZA 2002, 1034 [1036]; BAG 18.11.2003, AP Nr 271 zu § 613a BGB; BAG 19.10.2004, NZA 2005, 527; BAG 19.10.2004 ZIP 2005, 457; BAG 19.5.2005, AP Nr 283 zu § 613a BGB; BAG 22.12.2009, NZA 2010, 568). Der Gesetzgeber hat sich mit der Neufassung des § 27 Nr 1 ArbNErFG durch Art 56 EGIInsO offenkundig der Ansicht des BAG angeschlossen.
- 359 Für gem § 613a BGB auf den neuen Inhaber übergegangene Masseverbindlichkeiten muss neben diesem auch die Masse nach Abs 2 eintreten (BAG 19.5.2005, AP Nr 283 zu § 613a BGB).
- 360 Eine teleologische Reduktion des § 613a BGB hinsichtlich der Haftungsfunktion ist nur möglich, wenn ein **Insolvenzverfahren tatsächlich eröffnet** worden ist, so dass die Vorschrift insbesondere bei Ablehnung der Insolvenzeröffnung mangels Masse uneingeschränkte Anwendung findet (BAG 20.11.1984, AP Nr 38 zu § 613a BGB unter Aufgabe von BAG 3.7.1980, AP Nr 22 zu § 613a BGB). Bedenklich ist die Auffassung des BAG, eine teleologische Reduktion der Haftungsfunktion könne auch dann erforderlich sein, wenn der vorläufige Verwalter vor Insolvenzeröffnung Eilmaßnahmen treffe, die bei wirtschaftlicher Betrachtung als Masseverwertung im Interesse der Gläubiger erscheinen (BAG 28.4.1987, AP Nr 5 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; offen gelassen sodann jedoch von BAG 23.7.1991, AP Nr 11 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; BAG 12.11.1991, AP Nr 12 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; vgl auch BAG 21.2.1990, AP Nr 85 zu § 613a BGB; zu diesen Problemen allgemein - freilich unter Verkennung des Streitstands - Göpfert DB 1992, 1727 ff). Ist das Insolvenzver-

fahren allerdings erst einmal eröffnet worden, vermag auch eine nach Betriebs(teil)veräußerung erfolgende Einstellung mangels Masse an der Haftungsbeschränkung nichts mehr zu ändern (BAG 11.2.1992, AP Nr 13 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; ebenso vSteinau-Steinrück/Thees, in: Hölter, Unternehmenskauf Kap 6 Rn 278 f; Soergel/Raab § 613a Rn 95).

- 361 Die durch Insolvenzeröffnung eintretende Zäsur führt dazu, dass solche Ansprüche der Arbeitnehmer, die erst nach Insolvenzeröffnung fällig werden, jedoch sowohl vor als auch nach diesem Datum verdient worden sind, anteilig gegen die Masse und den Erwerber zu richten sind. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Ansprüche nicht zeitanteilig entstehen, sondern bereits insoweit an einen bestimmten Stichtag angeknüpft wird (BAG 11.10.1995, AP Nr 132 zu § 613a BGB).
- 362 Generell kann die mit der **Haftungsbeschränkung** des Erwerbers einhergehende Verweisung der Arbeitnehmer an die Insolvenzmasse **nur für solche Ansprüche** gelten, **die zur Insolvenztabelle angemeldet werden können**. Zu beachten ist aber, dass auch nicht auf Geld gerichtete Forderungen nach einer Umwandlung gem § 45 InsO zur Insolvenztabelle angemeldet werden können, sofern keine unvertretbare Handlung vorliegt, die sich nicht gegen das Vermögen des Schuldners, sondern gegen den Schuldner persönlich richtet (BAG 18.11.2003, AP Nr 271 zu § 613a BGB; BAG 22.12.2009, NZA 2010, 568).
- 363 Die Beschränkungen der Haftungsfolgen sind ebenfalls zu beachten, wenn ein Betriebsteil im Rahmen eines **Insolvenzplanverfahrens** (§§ 217 ff InsO) veräußert wird, sofern das Insolvenzverfahren mit einem von den Gläubigern akzeptierten und gerichtlich bestätigten Insolvenzplan endet. Der Erwerber haftet auch hier nur für die ab Insolvenzeröffnung entstehenden Ansprüche der Arbeitnehmer (so noch zur VerglO BAG 4.7.1989, AP Nr 10 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; vgl zur Anwendbarkeit des § 613a im Vergleichsverfahren im Übrigen BGH 10.2.1981, AP Nr 26 zu § 613a BGB). Der Erwerber steht somit bei einer Übernahme im laufenden Insolvenzplanverfahren besser, als wenn er dessen Abschluss abwartet, da in diesem Fall die Altverbindlichkeiten in Höhe der Quote (§ 254 InsO) gem Abs 1 S 1 auf ihn übergehen. Allerdings besteht insoweit gegenwärtig eine **beträchtliche Rechtsunsicherheit**, nachdem der EuGH jüngst betont hat, dass Art 5 Abs 1 RL 2001/23/EG nur den Ausschluss solcher Verfahren ermöglicht, die „zum Zweck der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde[n]“. Diese Voraussetzung werde durch „ein Verfahren, das auf die Fortführung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens abzielt, [...] nicht erfüllt“ (EuGH 22.6.2017 - *Federatie Nederlands Vakvereniging*, NZA 2017, 843; vgl auch BAG 16.10.2018 - 3 AZR 139/17 [A]). Für die Praxis ergibt sich daraus die Gefahr, dass im Falle eines Betriebs(teil)übergangs aus einem Insolvenzplanverfahren keine Haftungsbeschränkung zugunsten des neuen Inhabers eingreift und der neue Inhaber deshalb für sämtliche in der Vergangenheit begründeten Verbindlichkeiten aus den übernommenen Arbeitsverhältnissen einzustehen hat.
- 364 Hat der Insolvenzverwalter gem § 208 Abs 1 S 1 InsO Masseunzulänglichkeit eingewandt und kommt es danach zu einem Betriebs(teil)übergang, so hat der neue Inhaber nur für die Neumasseverbindlichkeiten iSd § 209 Abs 2 InsO einzustehen (offen gelassen BAG 19.5.2005, AP Nr 283 zu § 613a BGB).

II. Einzelfälle

1. Altersteilzeit

- 365 Wird die Altersteilzeit nach dem Blockmodell durchgeführt, so sind die vor Insolvenzeröffnung erdienten Wertguthaben nach Ansicht des BAG lediglich Insolvenzforderungen, für die der Erwerber nicht einzustehen brauche. Vielmehr hafte er nur für die nach Insolvenzeröffnung erdienten Ansprüche (BAG 19.10.2004, NZA 2005, 527; BAG 19.10.2004, ZIP 2005, 457;

BAG 23.2.2005, AP Nr 1 zu § 108 InsO), weshalb er während der Freistellungsphase nur „spiegelbildlich“ den während der Arbeitsphase nach Insolvenzeröffnung verdienten Teil als Masseverbindlichkeit zu erfüllen habe (BAG 19.12.2006, AP Nr 16 zu § 55 InsO; BAG 30.10.2008, AP Nr 357 zu § 613a BGB). Wird das Insolvenzverfahren hingegen erst während der Freistellungsphase eröffnet, so seien sämtliche nach der Eröffnung zu leistenden Zahlungen Insolvenzforderungen, die sich auch nach einem Betriebs(teil)übergang aus dem eröffneten Insolvenzverfahren nicht gegen den Erwerber richten (vgl zu der Frage, ob Altersteilzeitarbeitsverhältnisse in der Freistellungsphase überhaupt gem Abs 1 S 1 auf den neuen Inhaber übergehen, Rn 24).

2. Betriebliche Altersversorgung

- 366 Die vorstehend dargestellte modifizierte Anwendung des § 613a BGB bei Betriebsübergängen im Insolvenzverfahren findet auch mit Blick auf Versorgungszusagen Anwendung, so dass der Erwerber zwar in die Versorgungszusagen eintritt, im Versorgungsfall jedoch nicht die volle Betriebsrente schuldet (vgl nur BAG 17.1.1980, AP Nr 18 zu § 613a BGB; BAG 16.2.1993, AP Nr 15 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; BAG 20.6.2002, AP Nr 10 zu § 113 InsO; BAG 18.11.2003, AP Nr 271 zu § 613a BGB; BAG 22.12.2009, NZA 2010, 568), sondern nur den nach Insolvenzeröffnung zeitanteilig verdienten Teil (vgl LAG Düsseldorf 20.1.2017 NZI 2017, 980, wonach der Erwerber bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz auch nicht für die zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits erdiente endgehaltsbezogene Dynamik haftete; beachte dazu auch BAG 16.10.2018 - 3 AZR 139/17 [A]). Ist die Anwartschaft bei Insolvenzeröffnung bereits gesetzlich unverfallbar (§ 1b Abs 1 S 1 BetrAVG), haftet für den anderen Teil der Pensionsversicherungsverein (PSV) nach § 7 Abs 2 BetrAVG (vgl dazu nur BAG 16.2.1993, AP Nr 15 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung, allerdings mit nicht hinreichend präzisen Formulierungen). **Die Beschränkung der Erwerberhaftung gilt auch dann, wenn die Anwartschaften noch nicht unverfallbar waren.** Da in diesen Fällen der PSV nicht einstandspflichtig ist, können solche Anwartschaften nur im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden (ebenso BAG 29.10.1985, AP Nr 4 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; grundlegend Wiedemann/Willemsen RdA 1979, 418 [426 f]; vgl auch BGB-RGRK/Ascheid § 613a Rn 158). An dieser „Aufspaltung“ der Versorgungsanwartschaften ändert sich auch dann nichts, wenn sie beim Erwerber später unverfallbar werden.
- 367 Der PSV ist für eine unverfallbare Anwartschaft auch einstandspflichtig, wenn Veräußerer und Erwerber den Betriebsübergang bewusst bis nach Insolvenzeröffnung hinauszögern (LAG Köln 29.6.1990, ZIP 1990, 1283 ff; offen gelassen von BAG 4.7.1989, AP Nr 10 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung).

3. Erholungsurlaub

- 368 Urlaubsansprüche könnten nach einer Umwandlung gem § 45 InsO zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Allerdings lassen sie sich nach Ansicht des BAG keinem bestimmten Zeitraum im Jahr zuordnen, weil sie nicht von einer Arbeitsleistung im Kalenderjahr abhängen und damit nicht monatlich anteilig verdient würden. Deshalb komme keine Zuordnung zu einem bestimmten Zeitraum vor oder nach Insolvenzeröffnung in Betracht (BAG 18.11.2003, AP Nr 271 zu § 613a BGB). Daraus resultiere, dass sämtliche noch nicht verfallenen Urlaubsansprüche sich gegen den Erwerber richten, der sich nicht darauf berufen kann, dass nur ein Teil der Urlaubsansprüche nach Insolvenzeröffnung „erdient“ worden ist (BAG 18.11.2003, AP Nr 271 zu § 613a BGB). Eine Änderung dieser Rechtsprechungslinie ist trotz grundsätzlicher Neuausrichtung der Rechtsprechung zum Urlaubsabgeltungsanspruch (dazu ErfK/Gallner § 7 BUrlG Rn 73) nicht erforderlich.

4. Sozialplanansprüche

369 In der Praxis ist die Frage von besonderer Bedeutung, ob ein Betriebserwerber für Abfindungsansprüche aus vor oder in einem eröffneten Insolvenzverfahren aufgestellten Sozialplänen einstehen muss, wenn das Arbeitsverhältnis noch im gekündigten Zustand auf den neuen Betriebs(teil)inhaber übergeht. Da der Anspruch regelmäßig erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht, würde man hier zu einer Einstandspflicht des neuen Inhabers gelangen, wenn man nur darauf abstellen wollte, ob der Anspruch vor oder nach Insolvenzeröffnung entstanden ist. Diesen Weg ist das BAG in einer Entscheidung zum früheren Sozialplan-Konkursgesetz indes nicht gegangen, sondern es hat eine Einstandspflicht des neuen Inhabers hinsichtlich der durch noch vom Konkursverwalter ausgesprochene Kündigungen begründeten, allerdings erst nach Betriebs(teil)übergang entstandenen Ansprüche abgelehnt (BAG 15.1.2002, NZA 2002, 1034 [1036]). Das BAG berief sich dabei maßgeblich darauf, dass Ansprüche aus einem im eröffneten Konkursverfahren aufgestellten Sozialplan gem § 4 SozplKonKG nur Konkurs- und keine Masseforderungen waren. Unter der Geltung der Insolvenzordnung ist eine andere Bewertung nicht deshalb erforderlich, weil Ansprüche aus Insolvenzsozialplänen nunmehr gem § 123 Abs 2 S 1 InsO zu den Masseverbindlichkeiten zählen. Die Zuordnung zu den Masseverbindlichkeiten ist ausweislich § 123 Abs 2 InsO rein formaler Natur, so dass die vom BAG in der Entscheidung vom 15.1.2002 angestellten inhaltlichen Erwägungen weiterhin Geltung beanspruchen. In Anknüpfung an die Entscheidung vom 15.1.2002 hat das BAG unter der Geltung der InsO entschieden, dass vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner individuell vereinbarte Abfindungen auch dann nur als Insolvenzforderungen nach § 38 InsO geltend gemacht werden können, wenn der Anspruch auf sie erst nach der Insolvenzeröffnung mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht (BAG 27.9.2007, AP Nr 5 zu § 38 InsO). Anders ist es hingegen, wenn vor Insolvenzeröffnung ein **Retention-Bonus** vereinbart wird, der stets auch im Falle einer betriebsbedingten Kündigung zu zahlen ist, sofern der Ablauf der Kündigungsfrist nach Insolvenzeröffnung liegt. Gilt der im Insolvenzverfahren aufgestellte Sozialplan beim neuen Inhaber fort, greift eine Haftungsbegrenzung allerdings nur ein, soweit der Insolvenzverwalter den Grund für die Abfindungsverpflichtung gelegt, also wenigstens bereits die Kündigungen ausgesprochen hat.

III. Sondervorschriften für den Betriebsübergang in der Insolvenzordnung

370 Im Vorgriff auf die am 1.1.1999 im gesamten Bundesgebiet in Kraft getretene Insolvenzordnung waren deren arbeitsrechtliche Bestimmungen (§ 113, §§ 120 bis 122 und §§ 125 bis 128 InsO) im Geltungsbereich der Konkursordnung durch Art 6 des arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes (BGBl I 1996, 1476) bereits zum 1.10.1996 wirksam geworden. § 128 Abs 2 InsO enthält für den Fall der namentlichen Bezeichnung der zu entlassenden Arbeitnehmer in einem Interessenausgleich eine Vermutung dahingehend, dass die Kündigung der Arbeitsverhältnisse nicht wegen Betriebsübergangs erfolgt. Der Sinn der Vermutung bleibt dunkel, da der Arbeitnehmer schon nach allgemeinen Grundsätzen darzulegen und zu beweisen hat, dass die Kündigung wegen des Betriebsübergangs erfolgt ist. In jedem Fall ist nunmehr klargestellt, dass jene Auffassung, die in Abs 4 eine Vermutung zu Lasten des Arbeitgebers „hineinlesen“ will (vgl nur vAlvensleben, Betriebsübergang 315), jedenfalls im Anwendungsbereich des § 128 Abs 2 InsO nicht mit dem gesetzlichen Regelungsplan vereinbar ist (ebenso Lohkemper KTS 1996, 1 [30]; vgl dazu ausführlich Caspers, Personalabbau und Betriebsänderung im Insolvenzverfahren Rn 306 ff).

© Sellier/de Gruyter oHG, Berlin