

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Regelungen in der InsO
3. (Keine) Besonderheiten in der Insolvenz
4. Rechtsprechungs-ABC
 - 4.1 Altersgruppenbildung
 - 4.2 Annahmeverzugsvergütung - 1
 - 4.3 Annahmeverzugsvergütung - 2
 - 4.4 Auflösungsantrag vom Insolvenzverwalter
 - 4.5 Aussetzung wg. Verfassungsbeschwerde
 - 4.6 Beginn der Insolvenzkündigungsfrist
 - 4.7 Beitragsnachteile
 - 4.8 Beschäftigungsanspruch schwerbehinderter Menschen?
 - 4.9 Betriebsbegriff
 - 4.10 Eigenverwaltung
 - 4.11 Eingeschränkter Kündigungsschutz
 - 4.12 Entgeltzahlung im Kündigungsschutzverfahren
 - 4.13 Insolvenz: kein eigenständiger Kündigungsgrund
 - 4.14 Insolvenz-/Masseforderung
 - 4.15 Insolvenzplan
 - 4.16 Interessenausgleich
 - 4.17 Interessenausgleich mit Namensliste
 - 4.18 Klagegegner - 1
 - 4.19 Klagegegner - 2
 - 4.20 Kündigung vor Arbeitsantritt
 - 4.21 Kündigungsfrist - 1
 - 4.22 Kündigungsfrist - 2
 - 4.23 Kündigungsfrist in der Insolvenz
 - 4.24 Kündigungsgrund Insolvenz?
 - 4.25 Kündigungsfrist nach Masseunzulänglichkeitsanzeige
 - 4.26 "Pre-Pack" vor Insolvenz - 1
 - 4.27 "Pre-Pack" vor Insolvenz - 2
 - 4.28 Schadensersatzanspruch - 1
 - 4.29 Schadensersatzanspruch - 2
 - 4.30 Sozialauswahl - Rentennähe
 - 4.31 Unterrichtungspflicht
 - 4.32 Urlaubsabgeltung
 - 4.33 Vorläufige Eigenverwaltung
 - 4.34 Wiedereinstellungsanspruch?

Information

1. Allgemeines

Der **Arbeitgeber** verliert seine **Rechtsstellung**, wenn über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Die Insolvenzordnung - InsO - sieht für diesen Fall seine **Ersetzung durch den Insolvenzverwalter** vor. Das Gesetz gibt dem Verwalter die **Befugnis**, das zur Insolvenzmasse des Arbeitgebers gehörende Vermögen (Betrieb / Unternehmen) zu verwalten und darüber zu verfügen. Er ist Partei kraft Amtes. Und das bringt es mit sich, dass jetzt nicht mehr der Arbeitgeber, sondern nur noch der **Insolvenzverwalter kündigen** darf.

Praxistipp:

Solange vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur ein vorläufiger ("schwacher") Insolvenzverwalter eingesetzt ist, der keine eigene Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hat, darf der Arbeitgeber - soweit das Gericht nichts anderes bestimmt - noch selbst kündigen.

§ 113 InsO sieht für Kündigungen in der Insolvenz eine besondere, 3-monatige Kündigungsfrist vor. Weder § 113 InsO noch die Insolvenz als solche stellen einen besonderen Kündigungsgrund dar. Will der Insolvenzverwalter kündigen, muss er dabei die gleichen Arbeitnehmerschutzrechte beachten wie zuvor der Arbeitgeber. Das heißt im KSchG -Bereich: seine Kündigung muss sozial gerechtfertigt sein. Soweit es betriebsbedingte Kündigungen betrifft, sehen die §§ 125 ff. InsO einige Kündigungserleichterungen für den Insolvenzverwalter vor. Sie sollen u.a. die zügige Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen ermöglichen.

2. Regelungen in der InsO

Zwischen dem insolventen Arbeitgeber und seinen Mitarbeitern können "vom Insolvenzverwalter und von dem anderen Teil ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden" (§ 113 Satz 1 InsO). Die Kündigungsfrist beträgt nach § 113 Satz 2 InsO "drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist." § 113 InsO soll für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beschleunigte Kündigungen ermöglichen.

Wenn die Kündigung vom Insolvenzverwalter erklärt wird, "kann der andere Teil wegen der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses als Insolvenzgläubiger Schadensersatz verlangen" (§ 113 Satz 3 InsO).

Ist eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG geplant und kommt zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat ein Interessenausgleich zustande, worin die zu kündigenden Arbeitnehmer namentlich bezeichnet sind, ist § 1 KSchG nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 u. 2 InsO mit folgenden Maßgaben anzuwenden:

- "1. es wird vermutet, dass die
- 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."

§ 125 Abs. 1 Satz 1 InsO gilt nicht, wenn "*sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat*" (§ 126 Abs. 1 Satz 2 InsO).

Wenn der Betrieb **keinen Betriebsrat** hat oder innerhalb von drei Wochen nach Verhandlungsbeginn oder schriftlicher Aufforderung zur Aufnahme von Verhandlungen, obwohl der Verwalter den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend unterrichtet hat, kein Interessenausgleich i.S.d. § 125 Abs. 1 InsO zustande kommt,

- 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 (§ 126 Abs. 1 Satz 1 InsO).

"Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann nur im Hinblick auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltungspflichten nachgeprüft werden" (§ 126 Abs. 1 Satz 2 InsO). Besonderheiten für

das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren sind in Abs. 2 (Beteiligte) und Abs. 3 (Kosten) des § 126 InsO hinterlegt.

Wenn der Insolvenzverwalter einen Arbeitnehmer, der im Antrag nach § 126 Abs. 1 InsO bezeichnet ist, kündigt und der Arbeitnehmer dann eine **Kündigungsschutzklage** i.S.d. § 4 KSchG erhebt, ist die rechtskräftige Entscheidung nach § 126 InsO für beide Parteien bindend (§ 127 Abs. 1 Satz 1 InsO). Was natürlich nur gilt, wenn sich die Sachlage nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung nicht wesentlich geändert hat, § 127 Abs. 1 Satz 2 InsO .

Bei Betriebsveräußerungen sind die §§ 125 bis 127 InsO nach Maßgabe des § 128 InsO anzuwenden.

Ein Abfindungsanspruch aus der Vor-Insolvenzzeit ist als nicht bevorrechtigte **Insolvenzforderung** zu behandeln (BAG, 31.07.2002 - 10 AZR 275/01). Demgegenüber ist ein Abfindungsanspruch, zu dessen Zahlung der Insolvenzverwalter verpflichtet ist, eine **Masseverbindlichkeit** i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO (BAG, 12.06.2002 - 10 AZR 180/01).

3. (Keine) Besonderheiten in der Insolvenz

Die InsO unterscheidet zwischen dem vorläufigen (§ 22 InsO) und dem **endgültigen Insolvenzverwalter**. Erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Insolvenzschuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, auf den (endgültigen) Insolvenzverwalter über (§ 80 Abs. 1 InsO). Er ist nun **Partei kraft Amtes**, er kann nun kündigen und ist auch Adressat der Kündigungsschutzklage. Nur er hat das Sonderkündigungsrecht aus § 113 InsO .

Nachfolgend eine alphabetisch geordnete Aufzählung einiger Punkte, die bei der Arbeitgeberinsolvenz arbeitsrechtlich zu beachten sind:

- (1) Der Insolvenzverwalter kann - wie der Arbeitgeber - Änderungs- und Beendigungskündigungen aussprechen, die die gekündigten Arbeitnehmer dann nach § 4 KSchG mit einer Kündigungs- oder Änderungskündigungsschutzklage angreifen können. Die in beiden Fällen zu beachtende Kündigungsfrist folgt aus § 113 InsO .
- (2) In mitbestimmten Betrieben muss der Insolvenzverwalter vor einer Kündigung ebenso eine Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG durchführen wie der Arbeitgeber es hätte tun müssen.
- (3) Arbeitgeber und Betriebsrat können einen Interessenausgleich mit Sozialplan vereinbaren, der Insolvenzverwalter unter den Bedingungen der §§ 125 ff. InsO ebenfalls - was die soziale Rechtfertigung betriebsbedingter Kündigungen erleichtert.
- (4) Die Insolvenz allein ist kein Kündigungsgrund. Auch der Insolvenzverwalter muss für eine Kündigung einen Kündigungsgrund haben, der die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial rechtfertigt.
- (5) Die 3-wöchige Klagefrist des KSchG gilt auch für Kündigungen, die der Insolvenzverwalter ausspricht.
- (6) Der Insolvenzverwalter kann mit der Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO kündigen. Tut er das bei Arbeitnehmern mit längerer Kündigungsfrist, ist seine Kündigung nicht deswegen unwirksam oder auf einen späteren Zeitpunkt auszulegen/umzudeuten.
- (7) Bei einer anzeigepflichtigen Massenentlassung nach den §§ 17 ff. KSchG ersetzt der zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat nach § 126 Abs. 1 InsO geschlossene Interessenausgleich die *"Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 Satz 2"* KSchG (§ 126 Abs. 2 InsO).
- (8) Die Voraussetzungen des Kündigungsschutzes müssen auch in der Insolvenz erfüllt sein. Der Arbeitnehmer muss die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG zurückgelegt haben und in einem Betrieb mit mehr als 5/10 Arbeitnehmer i.S.d. § 23 Abs. 1 KSchG beschäftigt sein (s. dazu BAG, 16.02.2012 - 8 AZR 693/10).

Selbstverständlich muss auch die Insolvenzverwalterkündigung das Schriftformerfordernis des § 623 BGB beachten - anderenfalls ist sie nichtig. Natürlich kann der Insolvenzverwalter mit Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis beendet werden soll, auch Aufhebungsverträge schließen. Soweit die ordentliche Kündigung

von Mitarbeitern individual- oder kollektivvertraglich ausgeschlossen ist, darf der Insolvenzverwalter außerordentlich kündigen. Der Insolvenzverwalter muss zudem den **besonderen Kündigungsschutz** von Arbeitnehmern - zum Beispiel von Mandatsträgern, Schwangeren und Schwerbehinderten - beachten. Dieser Kündigungsschutz ist **insolvenzfest**.

Die Aufzählung ist bei Weitem nicht vollständig. Im Prinzip kann man sagen, dass dort, wo es keine spezialgesetzliche Regelung gibt, das Kündigungsschutzgesetz während der Insolvenz genauso anzuwenden ist wie davor oder danach. Und ganz wichtig: § 113 InsO und die Insolvenz sind kein selbstständiger Kündigungsgrund außerhalb des KSchG -Anwendungsbereichs (BAG, 15.12.2011 - 8 AZR 692/10). § 113 InsO regelt im Prinzip nur Kündigungsfristen - er berührt nicht den gesetzlichen Kündigungsschutz. Kündigungen des Insolvenzverwalters müssen daher im KSchG -Bereich einen Grund haben, der sie sozial rechtfertigt.

4. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Kündigungsschutz und Insolvenz **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

4.1 Altersgruppenbildung

Die Veränderung einer bestehenden Altersstruktur ist nicht das Ziel, das § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG erlaubt. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG erlaubt bloß die **Sicherung der bestehenden Personalstruktur** - und ist EU-rechtskonform. Das nationale Recht ermöglicht nur in § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 2 InsO eine Veränderung der vorhandenen Personalstruktur. Gerechtfertigt wird das mit dem Zweck, ein insolventes Unternehmen durch diese Maßnahme wieder zu **sanieren**. In diesem Fall müssen die Arbeitsgerichte die Erforderlichkeit und Angemessenheit der Altersgruppenbildung mit Blick auf das EU-Recht und § 10 AGG prüfen (s. dazu BAG, 19.12.2013 - 6 AZR 790/12). "Gestattete man demgegenüber auch im 'nicht-insolvenzlichen' Geltungsbereich des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG eine disproportionale Beteiligung der Altersgruppen, könnten sich die Betriebsparteien willkürlich selbst über die nicht zu ihrer Disposition stehenden gesetzlichen Grundbedingungen der sozialen Auswahl hinwegsetzen" (BAG, 26.03.2015 - 2 AZR 478/13 - mit Hinweis auf BAG, 19.12.2013 - 6 AZR 790/12 und BAG, 20.09.2012 - 6 AZR 483/11).

4.2 Annahmeverzugsvergütung - 1

Der Insolvenzverwalter hat nach § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO die Masseverbindlichkeiten nach folgender Rangordnung zu berichtigen, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge: ... 2. die Masseverbindlichkeiten, die **nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit** begründet worden sind, ohne zu den Kosten des Verfahrens zu gehören; ..." Als Masseverbindlichkeiten i.S.d. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO "gelten auch die Verbindlichkeiten ... 2. aus einem Dauerschuldverhältnis für die Zeit nach dem ersten Termin, zu dem der Verwalter nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit kündigen konnte; ..." Wir **bei einer masseunzulänglichen Insolvenz** ein Arbeitsverhältnis durch den Insolvenzverwalter rechtzeitig gekündigt - d.h. spätestens zum erstmöglichen Termin nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit -, sind im Fall der Unwirksamkeit dieser Kündigung für die Zeit nach diesem Zeitpunkt entstehende Annahmeverzugsansprüche **Neumasseverbindlichkeiten** i.S.d. § 209 Abs. 1 Nr. 2, § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO (BAG, 22.02.2018 - 6 AZR 868/16).

4.3 Annahmeverzugsvergütung - 2

Ist die vom Insolvenzverwalter erstmals nach **Anzeige der Masseunzulänglichkeit** rechtzeitig ausgesprochene Kündigung unwirksam, "sind Annahmeverzugsansprüche, die für die Zeit nach dem Termin entstehen, zu dem das Arbeitsverhältnis nach Anzeige Masseunzulänglichkeit frühestmöglich hätte beendet werden können, **Neumasseverbindlichkeiten**." Für Annahmeverzugsansprüche, die für die Zeit nach dem ersten Termin entstehen, zu dem der Insolvenzverwalter die Kündigung nach der Anzeige hätte kündigen können, fingiert § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO den Rang als Neumasseverbindlichkeit. Für Verwaltung/Verwertung der Masse nicht mehr benötigte Dauerschuldverhältnisse muss der Insolvenzverwalter **frühestmöglich beenden**, wenn er Neumasseverbindlichkeiten vermeiden will. "Zur Vermeidung von Neumasseverbindlichkeiten genügt es darum nicht, dass eine Kündigung zum erstmöglichen Termin nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit erklärt wird, die Kündigung muss vielmehr auch wirksam sein" (BAG,

4.4 Auflösungsantrag vom Insolvenzverwalter

Abfindungen , die noch zwischen Insolvenzschuldner und Mitarbeiter vereinbart werden, sind in der Regel nur Insolvenzforderungen i.S.d. § 38 InsO . Stellt aber erst der Insolvenzverwalter im laufenden Kündigungsschutzverfahren einen Auflösungsantrag nach § 9 KSchG und löst das Arbeitsgericht das Arbeitsverhältnis dann tatsächlich auf, ist der aus dem Auflösungsurteil entstehende **Abfindungsanspruch** nach § 10 KSchG eine **Masseverbindlichkeit**. Diese Masseverbindlichkeit ist nach § 53 InsO vorweg zu befriedigen - und das wie geschuldet **in voller Höhe** (BAG, 14.03.2019 - 6 AZR 4/18 - mit dem Hinweis, dass es unerheblich ist, dass die Kündigung zuvor vom späteren Insolvenzschuldner erklärt worden ist).

4.5 Aussetzung wg. Verfassungsbeschwerde

Was war passiert? Das BAG hatte in letzter Instanz entschieden, dass die **Kündigungen** des Air Berlin-Cockpitpersonals wegen fehlerhafter Massenentlassungsanzeige gem. § 17 Abs. 1 u. 3 KSchG i.V.m. § 134 BGB unwirksam waren (s. dazu BAG, 13.02.2020 - 6 AZR 146/19 u.a.). Der im arbeitsgerichtlichen Verfahren unterlegene Insolvenzverwalter wollte das **Ergebnis nicht akzeptieren** und erhob gegen die BAG-Entscheidung Verfassungsbeschwerde. Das bewegte das BAG in einem anderen Verfahren, seine Verhandlung in "Abwägung zwischen der **Gefahr sich widersprechender Entscheidungen** und dem Beschleunigungsgebot sowie zur Wahrung der Funktionsfähigkeit des Verfahrens der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG " in entsprechender Anwendung des § 148 Abs. 1 ZPO bis zum 31.03.2022 auszusetzen (BAG, 10.09.2020 - 6 AZR 136/19 - mit dem Hinweis, dass im laufenden Revisionsverfahren die Interessen beider Parteien mit der Aussetzung in angemessener Weise gewahrt werden).

4.6 Beginn der Insolvenzkündigungsfrist

Die Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO beginnt bei einer **vor Arbeitsantritt** im Insolvenzverfahren erklärten Kündigung mit ihrem Zugang . Dabei spielt es keine Rolle, ob Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Kündigung vor Arbeitsantritt **ausgeschlossen** oder vereinbart haben, dass die Kündigungsfrist in diesem Fall erst mit dem vereinbarten Arbeitsantritt beginnen soll (s. dazu BAG, 09.02.2006 - 6 AZR 283/05). "Das folgt aus § 113 Satz 1 InsO (...). Eine Abweichung von der Grundregel des Beginns der Kündigungsfrist mit dem Zugang der Kündigung bedeutet die **Vereinbarung einer bestimmten Vertragsdauer**. Nach § 113 Satz 1 InsO kann das Dienstverhältnis aber 'ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer ' gekündigt werden" (BAG, 23.02.2017 - 6 AZR 665/15) .

4.7 Beitragsnachteile

Macht der Insolvenzverwalter von seinem Sonderkündigungsrecht aus § 113 Satz 2 InsO Gebrauch, endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der 3-Monats-Frist. Eine Arbeitnehmerin, die sich gerade in der Elternzeit befindet, kann vom Insolvenzverwalter nicht verlangen, dass er ihre Kündigung solange hinausschiebt, wie ihre Möglichkeit zur beitragsfreien gesetzlichen Krankenversicherung besteht. "Der Insolvenzverwalter muss den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht an den sich aus § 192 SGB V ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Folgen ausrichten. Dass § 113 InsO für die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur einen Schadensersatzanspruch vorsieht, steht im Einklang mit Art. 6 GG " (BAG, 27.02.2014 - 6 AZR 301/12 - Pressemitteilung).

4.8 Beschäftigungsanspruch schwerbehinderter Menschen?

Der vereinfachte Fall: Das Arbeitsverhältnis des schwerbehinderten Mitarbeiters S unterfiel einem tariflichen Sonderkündigungsschutz . Sein Arbeitgeber A wurde insolvent und kündigte das Arbeitsverhältnis im Rahmen der **InsO-Eigenverwaltung**. Zuvor hatte A mit seinem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste i.S.d. § 125 InsO vereinbart und den zukünftigen Mitarbeiterbedarf auf sein **neues unternehmerisches Konzept** abgestellt. S meinte, er habe als Schwerbehinderter gem. § 164 Abs. 4 SGB IX (= § 81 Abs. 4 SGB IX a.F.) einen Beschäftigungsanspruch.

Das Bundesarbeitsgericht sah das anders. Der tarifliche Sonderkündigungsschutz hat wegen § 113 Satz 1 InsO keine Wirkung - wogegen keine verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Und weil A nach seiner **neuen organisatorischen Ausrichtung** keine geeignete Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für S mehr hat, kommt auch der Anspruch aus § 164 Abs. 4 SGB IX nicht zum Tragen. A war **nicht verpflichtet**, für S einen **neuen Arbeitsplatz zu schaffen** oder seinen früheren zu erhalten. Nach seinem neuen Organisationskonzept - die Hilfstätigkeiten, die S ausübte, werden nun von den Fachkräften miterledigt - war S' Arbeitsplatz nicht mehr vorhanden. S wurde nicht mehr gebraucht (BAG, 16.05.2019 - 6 AZR 329/18).

4.9 Betriebsbegriff

Ein grober Fehler i.S.d. § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO kann nicht bejaht werden, wenn die Betriebspartner, "zumal unter dem Druck eilbedürftiger Entscheidungen in der Insolvenz, die tatsächlichen Verhältnisse bei der Abgrenzung, ob ein eigenständiger Betrieb i.S.d. Betriebsbegriffs des § 23 KSchG vorliegt, in nachvollziehbarer und ersichtlich nicht auf Missbrauch zielender Weise falsch" bewerten. Das gilt umso mehr, wenn sich bei den zu bewertenden Filialen des Arbeitgebers auch noch Unterschiede in den Kompetenzen der Filialleiter erkennen lassen.

Erst dann, wenn sich die Betriebspartner bewusst über die vom Gesetz gezogenen Grenzen hinwegsetzen, kann die aus einem Interessenausgleich mit Namensliste resultierende Vermutung nicht mehr greifen. "Die Betriebspartner können deshalb auch in der Insolvenz über die Definition des Betriebsbegriffs im Interessenausgleich nicht bewusst den Kreis der in die Sozialauswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer enger oder größer ziehen, als es das Kündigungsschutzgesetz in seiner Auslegung durch das Bundesarbeitsgericht zulässt. § 125 InsO eröffnet ihnen insoweit keinen über den des § 1 KSchG hinausgehenden Spielraum" (BAG, 20.09.2012 - 6 AZR 483/11).

4.10 Eigenverwaltung

§ 113 InsO - das Sonderkündigungsrecht des Insolvenzverwalters - findet über § 279 Satz 1 InsO auch Anwendung, wenn die Insolvenz in Eigenverwaltung durchgeführt wird. Der Gesetzgeber wollte für den Fall der Eigenverwaltung kein eigenes - besonderes - materielles Insolvenzrecht schaffen, sondern den Gleichlauf der InsO-Bestimmungen gewährleisten. Somit tritt der Insolvenzschuldner an die Stelle des Insolvenzverwalters - und das mit der Folge, dass er - trotz anderslautender vertraglicher Abmachungen - mit den Fristen des § 113 Satz 2 InsO kündigen darf (BAG, 23.02.2017 - 6 AZR 665/15 - mit dem Hinweis, dass der Zustimmungsvorbehalt des Sachwalters nur in den in § 279 Satz 3 InsO ausdrücklich genannten Fällen gilt).

4.11 Eingeschränkter Kündigungsschutz

§ 125 InsO hat den Zweck, eine erfolgreiche Sanierung insolventer Unternehmen zu fördern. Das Tatbestandsmerkmal "grob fehlerhaft" ist daher eingeschränkt auszulegen. § 125 InsO schränkt den individuellen Kündigungsschutz zugunsten kollektivrechtlicher Regelungen von Betriebsrat und Arbeitgeber ein. "Der Gesetzgeber hat für den Regelfall angenommen, der Betriebsrat werde seiner Verantwortung gegenüber den von ihm repräsentierten Arbeitnehmern gerecht, deshalb nur unvermeidbaren Entlassungen zuzustimmen und darauf zu achten, dass bei der Auswahl der ausscheidenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt werden. § 125 InsO bringt die Arbeitnehmerinteressen und das Sanierungsbedürfnis durch eine Kollektivierung des Kündigungsschutzes in Einklang" (BAG, 28.06.2012 - 6 AZR 682/10).

4.12 Entgeltzahlung im Kündigungsschutzverfahren

"Eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, wonach der Arbeitgeber von dem betreffenden Mitgliedsstaat die Zahlung des Arbeitsentgelts, das während eines Kündigungsschutzverfahrens nach dem 60. Werktag nach der Klageerhebung fällig geworden ist, verlangen kann und wonach, wenn der Arbeitgeber dieses Entgelt nicht gezahlt hat und vorläufig zahlungsunfähig ist, der betroffene Arbeitnehmer kraft eines gesetzlichen Forderungsübergangs von diesem Staat unmittelbar die Zahlung des Entgelts verlangen kann, fällt nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie 2008/94/EG ... über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers und kann daher nicht mit Blick auf die in der Charta garantierten Grundrechte, insbesondere ihren Art. 20, geprüft werden" (EuGH, 10.07.2014 - C-198/13 -

Leitsatz - Spanien).

4.13 Insolvenz: kein eigenständiger Kündigungsgrund

§ 113 InsO regelt keinen eigenständigen Kündigungsgrund der Insolvenz oder Sanierung. Auch bei einer Kündigung nach § 113 InsO sind die KSchG-Vorgaben zu beachten, soweit sie nach ihrem persönlichen und betrieblichen Geltungsbereich Anwendung finden (s. dazu BAG, 20.09.2012 - 6 AZR 253/11). Gehört der Gekündigte zum Personenkreis des § 14 KSchG (hier: GmbH-Geschäftsführer), hat er keinen allgemeinen KSchG-Kündigungsschutz. Seine Kündigung muss dann nicht i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt sein. § 14 KSchG kommt auch in Fällen zur Anwendung, in denen die Kündigung vor Arbeitsantritt erfolgt (BAG, 23.02.2017 - 6 AZR 665/15) .

4.14 Insolvenz-/Masseforderung

"Eine durch **Auflösungsurteil** zuerkannte Abfindung ist immer dann eine Masseverbindlichkeit iSd. § 55 Abs. 1 Satz 1 InsO , wenn der Insolvenzverwalter das durch § 9 Abs. 1 KSchG eingeräumte **Gestaltungsrecht selbst** ausübt, indem er erstmals den Auflösungsantrag stellt oder diesen erstmals prozessual wirksam in den Prozess einführt. Um eine bloße Insolvenzforderung iSd. § 38 InsO handelt es sich demgegenüber, wenn der Insolvenzverwalter lediglich den von ihm vorgefundenen, **bereits rechtshängigen Antrag des Schuldners** weiterverfolgt und an dem so schon von diesem gelegten Rechtsgrund festhält" (BAG, 14.03.2019 - 6 AZR 4/18 - Leitsätze).

4.15 Insolvenzplan

Es kann sein, dass ein Insolvenzplan vorsieht, dass bestrittene Forderungen bei einer Verteilung nur berücksichtigt werden, wenn innerhalb einer im Insolvenzplan bestimmten Ausschlussfrist Klage auf Feststellung zur Tabelle erhoben wird. Diese Ausschlussfrist betrifft allerdings nur die Verteilung der Masse. Sie hat keinen Einfluss auf den materiell-rechtlichen Anspruch. Das heißt im Ergebnis: Forderungen von Insolvenzgläubigern (hier: der Schadensersatzanspruch nach § 113 Satz 3 InsO wegen Kündigung mit der 3-Monats-Frist), die wegen einer derartigen Klausel nicht berücksichtigt wurden, sind nicht dauerhaft entwertet. Sie können, wenn das Insolvenzverfahren aufgehoben wurde, von den Gläubigern im Wege der Leistungsklage geltend gemacht werden (BAG, 19.11.2015 - 6 AZR 559/14) .

4.16 Interessenausgleich

Ein Arbeitnehmer kann nach § 113 Abs. 3 BetrVG i.V.m. Abs. 1 BetrVG eine Abfindung von seinem Arbeitgeber verlangen, wenn der eine beabsichtigte **Betriebsänderung** i.S.d. § 111 BetrVG durchführt, ohne mit seinem Betriebsrat einen Interessenausgleich versucht zu haben und "infolge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden" (s. dazu BAG, 18.07.2017 - 1 AZR 546/15). § 113 BetrVG gilt wie die BetrVG-§§ über Interessenausgleich, Nachteilsausgleich und Sozialplan auch im Insolvenzverfahren. Er **sanktioniert** das objektiv betriebsverfassungswidrige **Verhalten eines Verwalters**, wenn dieser eine nach § 111 BetrVG geplante Betriebsänderung durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben" (BAG, 07.11.2017 - 1 AZR 186/16 - mit Hinweis auf BAG, 22.07.2003 - 1 AZR 541/02 ; BAG, 27.04.2006 - 6 AZR 364/05 und BAG, 18.11.2003 - 1 AZR 30/03).

4.17 Interessenausgleich mit Namensliste

Ist eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG geplant und kommt zwischen Insolvenzverwalter und Betriebsrat ein Interessenausgleich zustande, in dem die Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis beendet werden soll, namentlich bezeichnet sind, ist § 1 KSchG u.a. mit der Maßgabe anzuwenden, dass "die soziale Auswahl der Arbeitnehmer ... nur im Hinblick auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltspflichten und auch insoweit nur auf grobe Fehler nachgeprüft werden" kann (§ 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO). "Die im Insolvenzverfahren eröffnete Möglichkeit, über einen Interessenausgleich mit Namensliste eine ausgewogene Personalstruktur zu schaffen, ist mit dem Antidiskriminierungsrecht der Europäischen Union vereinbar" (BAG, 19.12.2013 - 6 AZR 790/12 - Leitsatz).

4.18 Klagegegner - 1

Wenn nach deutschem Recht ein Insolvenzverwalter bestellt ist, muss ein gekündigter Arbeitnehmer seine Kündigungsschutzklage gegen ihn "in seiner Eigenschaft als Partei kraft Amtes" erheben. Klagt der Arbeitnehmer gegen die Insolvenzschuldnerin, wird der Insolvenzverwalter damit nicht zur Partei des Kündigungsrechtsstreits - mit dem Erfolg, dass die Klage gegen den falschen Beklagten die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG nicht wahrt.

Aber: "Ist nach dem Rubrum der Klageschrift anstelle des Insolvenzverwalters die Schuldnerin verklagt, ist jedoch stets zu prüfen, ob der Fehler behoben werden kann, indem das Rubrum klargestellt wird. Die formelle Parteibezeichnung ist nicht allein maßgeblich. Ergibt sich aus den gesamten Umständen, wer als beklagte Partei gemeint ist, kann das Rubrum unbedenklich 'berichtigt' werden. Das gilt vor allem dann, wenn der Klageschrift das Kündigungsschreiben beigelegt ist, aus dem sich ergibt, dass die Kündigung vom Insolvenzverwalter ausgesprochen wurde" (BAG, 18.10.2012 - 6 AZR 41/11).

4.19 Klagegegner - 2

Wird über das Vermögen des Arbeitgebers nach § 80 Abs. 1 InsO das Insolvenzverfahren eröffnet, geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die bestehenden Arbeitsverhältnisse auf den Insolvenzverwalter über. Arbeitnehmer müssen ihre Kündigungsschutzklage in diesem Fall auch dann gegen den Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes richten, wenn die Kündigung noch vom Insolvenzschuldner erklärt wurde. Aber: wenn der Insolvenzschuldner nach Eröffnung des Verfahrens eine selbstständige Tätigkeit ausübt und der Insolvenzverwalter diese Tätigkeit nach § 35 Abs. 2 InsO aus der Masse freigibt, erhält der Schuldner insoweit seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zurück. Dann ist er wieder der richtige Klagegegner (BAG, 21.11.2013 - 6 AZR 979/11).

4.20 Kündigung vor Arbeitsantritt

Grundsätzlich kann ein Arbeitsverhältnis auch schon vor Arbeitsantritt wieder gekündigt werden. Wer das - sei es als Arbeitgeber, sei es als Arbeitnehmer - anders haben möchte, muss dazu eine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag treffen. § 113 Satz 1 InsO erlaubt dem Insolvenzverwalter allerdings, ein Arbeitsverhältnis auch "ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung" zu kündigen. Das bedeutet: " § 113 InsO findet auf Kündigungen vor Dienstantritt Anwendung. Die Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO beginnt mit dem Zugang der Kündigungserklärung " (BAG, 23.02.2017 - 6 AZR 665/15 - Leitsätze).

4.21 Kündigungsfrist - 1

Die 3-Monats-Frist des § 113 Satz 2 InsO ist starr. Trotzdem: Der Insolvenzverwalter kann mit einer kürzeren Kündigungsfrist kündigen (§ 113 Satz 2 InsO), er kann aber auch eine längere Frist wählen. Die 3-Monats-Frist ist eine besondere Kündigungsfrist. Der Insolvenzverwalter macht also auch bei einem Arbeitnehmer, der eigentlich eine längere Kündigungsfrist hat, nichts falsch, wenn er für dessen Kündigung die 3-monatige aus § 113 Satz 2 InsO nimmt: "Die Kündigung des Insolvenzverwalters mit der Frist des § 113 Satz 2 InsO unterliegt keiner Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB " (BAG, 27.02.2014 - 6 AZR 301/12 - Leitsatz).

4.22 Kündigungsfrist - 2

" § 113 InsO ist eine in sich geschlossene Spezialregelung, die allen längeren Kündigungsfristen vorgeht ... [es folgt ein Hinweis auf BAG, 27.02.2014 - 6 AZR 301/12] . Sie dient dem Ausgleich zwischen den sozialen **Belangen der Arbeitnehmer** des insolventen Unternehmens auf der einen und den Interessen der Insolvenzgläubiger am Erhalt der Masse als Grundlage ihrer Befriedigung auf der anderen Seite. Der Gesetzgeber wollte verhindern, dass Arbeitnehmer aufgrund der Länge der Kündigungsfrist nicht mehr bis zu deren Ablauf beschäftigt werden können und die Masse durch die dann zu zahlende Annahmeverzugsvergütung entleert wird" (BAG, 24.09.2015 - 6 AZR 492/14 - mit Hinweis auf BT-Drs. 12/7302 S. 169)."

4.23 Kündigungsfrist in der Insolvenz

Nach § 108 Abs. 1 InsO bestehen Arbeitsverhältnisse des Insolvenzschuldners mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. § 113 gibt dem Insolvenzverwalter jedoch die Möglichkeit, die nach § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO fortbestehenden Arbeitsverhältnisse zu beenden - und das ohne Bindung an die vereinbarte Vertragsdauer oder die vereinbarten Kündigungsfristen. Die Kündigungsfrist in der Insolvenz wird durch § 113 Satz 2 InsO bestimmt: drei Monate ("wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist"). Und diese Frist gilt sowohl für den Insolvenzverwalter als auch für den Arbeitnehmer (BAG, 23.02.2017 - 6 AZR 665/15 - mit dem Hinweis, dass diese gesetzliche Spezialfrist allen längeren Kündigungsfristen vorgeht).

4.24 Kündigungsgrund Insolvenz?

§ 113 InsO gibt dem Insolvenzverwalter keinen eigenständigen Kündigungsgrund. Das KSchG ist auch bei einer Insolvenzverwalter-Kündigung nach § 113 InsO zu beachten. Weiter vorausgesetzt, die persönlichen und betrieblichen KSchG-Voraussetzungen sind erfüllt. "Erfolgt die Kündigung auf der Grundlage eines Interessenausgleichs mit Namensliste, kommen dem Insolvenzverwalter zwar die Wirkungen des § 125 InsO zugute. Dadurch werden aber lediglich §§ 1 und 2 KSchG modifiziert.

Im Übrigen hat der Insolvenzverwalter, will er eine wirksame, einer rechtlichen Überprüfung standhaltende Kündigung erklären, die allgemein für Kündigungen geltenden Bestimmungen einzuhalten, auf deren Geltung die Insolvenz keinen Einfluss hat. Dazu gehören etwa die Wahrung der Schriftform des § 623 BGB und die Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG. Auch Kündigungsschutzklagen gegen Kündigungen auf der Grundlage der §§ 113, 125 InsO dienen damit keinem insolvenzspezifischen Zweck und haben ihren Rechtsgrund nicht im Insolvenzrecht, sondern im Arbeitsrecht" (BAG, 20.09.2012 - 6 AZR 253/11).

4.25 Kündigungsfrist nach Masseunzulänglichkeitsanzeige

Der Insolvenzverwalter (s. dazu BAG, 22.02.2018 - 6 AZR 868/16) darf **von einer weiteren - vorsorglichen - Kündigung** zum erstmöglichen Kündigungstermin nach der Masseunzulänglichkeitsanzeige **absehen**, wenn er oder der Insolvenzschuldner das Arbeitsverhältnis schon vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit gekündigt hat. Weiter vorausgesetzt, der Insolvenzverwalter geht davon aus, dass die bereits ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis zum selben oder gar zu einem früheren Zeitpunkt beendet. Der Insolvenzverwalter trägt dabei allerdings das **Risiko**, dass die vorzeitige Kündigung unwirksam ist. "Dann sind die Annahmeverzugsansprüche, die nach Ablauf der Kündigungsfrist der erstmöglichen Kündigung entstanden sind, die nach der Anzeige hätte erklärt werden können, Neumasseverbindlichkeiten nach § 209 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 InsO" (BAG, 22.02.2018 - 6 AZR 95/17 - mit Hinweis auf BAG, 22.02.2018 - 6 AZR 868/16).

4.26 "Pre-Pack" vor Insolvenz - 1

"Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 ... ist dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung für die Nichtgeltung der Art. 3 und 4 der Richtlinie für Übergänge von Unternehmen aufgestellte Voraussetzung, dass gegen den Veräußerer ein **Konkursverfahren** oder ein entsprechendes Verfahren 'mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers eröffnet wurde', erfüllt ist, wenn der Übergang des Unternehmens oder Unternehmensteils vor der Eröffnung eines mit dem Ziel der **Auflösung des Vermögens** des Veräußerers durchgeführten Insolvenzverfahrens, in dem er vollzogen wird, im Rahmen eines 'Pre-pack'-Verfahrens vorbereitet wird, mit dem hauptsächlich ermöglicht werden soll, dass im Insolvenzverfahren ein Unternehmen, dessen Tätigkeit fortgeführt wird, aufgelöst wird und so die Gläubigergemeinschaft so gut wie möglich befriedigt wird und die **Arbeitsplätze so weit wie möglich erhalten** bleiben, sofern ein solches 'Pre-pack'-Verfahren durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt ist" (EuGH, 28.04.2022 - C-237/20 - 1. Leitsatz - Niederlande).

4.27 "Pre-Pack" vor Insolvenz - 2

"Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23 ist dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung für die Nichtgeltung der Art. 3 und 4 der Richtlinie für Übergänge von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen aufgestellte Voraussetzung, dass das gegen den Veräußerer eröffnete Konkursverfahren oder entsprechende Verfahren **'unter der Aufsicht einer zuständigen öffentlichen Stelle'** durchgeführt wird, erfüllt ist, wenn der Übergang eines Unternehmens oder Unternehmensteils in einem der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorausgehenden 'Pre-pack'-Verfahren von einem **'designierten Insolvenzverwalter'**

vorbereitet wird, der unter der Aufsicht eines '**designierten Insolvenzrichters**' steht, und die Vereinbarung über den Übergang nach der Eröffnung des mit dem Ziel der Auflösung des Vermögens des Veräußerers durchgeführten Insolvenzverfahrens geschlossen und vollzogen wird, sofern ein solches 'Pre-pack'-Verfahren durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt ist" (EuGH, 28.04.2022 - C-237/20 - 2. Leitsatz - Niederlande).

4.28 Schadensersatzanspruch - 1

Kündigt der Insolvenzverwalter mit dem Sonderkündigungsrecht aus § 113 Satz 1 InsO , kann der Arbeitnehmer "wegen der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses als Insolvenzgläubiger **Schadensersatz** verlangen" (§ 113 Satz 3 InsO). Bei dieser Regelung muss jedoch auf die Feinheiten geachtet werden. Das Gesetz verlangt ausdrücklich eine **Kündigung** des Insolvenzverwalters. Schließen die Parteien einen arbeitsgerichtlichen **Vergleich**, ist das kein Fall des § 113 Satz 3 InsO . Folge: der Schadensersatzanspruch ist ausgeschlossen, Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Vergleich , nicht die Kündigung (BAG, 19.11.2015 - 6 AZR 558/14) .

4.29 Schadensersatzanspruch - 2

Mit der Regelung in § 113 Satz 3 InsO will der Gesetzgeber den **Verdienstaufschlag der Arbeitnehmer** ausgleichen. Er will sie so stellen, wie sie bei Anwendung der für sie maßgeblichen Regelungen ohne das Insolvenzverfahren stehen würden (s. dazu BAG, 27.02.2014 - 6 AZR 301/12). Bei der Schadensberechnung ist nach der **Bruttolohnmethode** vom entgangenen Bruttoverdienst auszugehen. Zum Bruttolohn gehören alle Entgeltbestandteile, z.B. auch Zulagen, Boni, Sonderzahlungen, Provisionen und Urlaubsgeld. Auf den so ermittelten Schaden muss sich ein Arbeitnehmer dann nach den Grundsätzen des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB das Einkommen anrechnen lassen, "das er anderweitig erzielt hat oder hätte erzielen können". Zur Minderung des nach § 113 Satz 3 InsO zu ersetzenden Schadens muss er seine Arbeitskraft einsetzen. Aber: "Fiktive Einkünfte sind .. nur dann anzusetzen, wenn die unterlassene Erwerbstätigkeit dem Arbeitnehmer zumutbar war und ihm bei entsprechender Anstrengung nach der Arbeitsmarktlage die Aufnahme einer Tätigkeit auch gelungen wäre .. [es folgt ein Hinweis auf BGH, 26.09.2006 - VI ZR 124/05 und BGH, 19.06.1984 - VI ZR 301/82] ." Nicht anzuwenden im Rahmen des § 113 Satz 3 InsO ist die Regelung in § 615 Satz 2 BGB (BAG, 19.11.2015 - 6 AZR 674/14 – mit dem Hinweis, dass nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB auch Leistungen der Sozialversicherung wie Arbeitslosengeld I, Krankengeld oder Renteneinkünfte anzurechnen sind).

4.30 Sozialauswahl - Rentennähe

Soll einem Arbeitnehmer betriebsbedingt gekündigt werden, richtet sich die Sozialauswahl nach den in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG verankerten Grundsätzen bzw. bei einer Kündigung durch den Insolvenzverwalter nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO . Soll das **Lebensalter** eines Mitarbeiters gewichtet werden, darf dabei Berücksichtigung finden, dass er schon eine – vorgezogene – abschlagsfreie Rente wegen Alters bezieht. Das Gleiche gilt in Fällen so genannter Rentennähe, wenn ein Arbeitnehmer ein abschlagsfreies vorgezogenes Altersruhegeld oder eine Regelaltersrente "spätestens **innerhalb von zwei Jahren** nach dem in Aussicht genommenen Ende des Arbeitsverhältnisses beziehen kann." **Ausnahme:** Altersrente für Schwerbehinderte (BAG, 08.12.2022 - 6 AZR 31/22 – mit dem Hinweis, dass § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG und § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO Arbeitgebern und Betriebspartnern einen Wertungsspielraum eröffnen, bei dem sie die Rentennähe zum Nachteil des zu kündigenden Mitarbeiters berücksichtigen dürfen).

4.31 Unterrichtungspflicht

Auch wenn die Betriebspartner zuvor einen Interessenausgleich geschlossen haben, ist der Insolvenzverwalter verpflichtet, den Betriebsrat nach § 102 BetrVG ordnungsgemäß anzuhören. Die Betriebsratsanhörung unterliegt in der Insolvenz keinen Erleichterungen: "Der Insolvenzverwalter muss das aus seiner Sicht entfallene Beschäftigungsbedürfnis und die der Sozialauswahl zugrunde liegenden Tatsachen, die dem Betriebsrat bereits aus den Interessenausgleichsverhandlungen bekannt sind, im Anhörungsverfahren allerdings nicht erneut mitteilen. Der Insolvenzverwalter kann das Verfahren nach § 102 BetrVG mit den Verhandlungen über den Interessenausgleich verbinden. Diese Verbindung ist schon bei Einleitung des Beteiligungsverfahrens klarzustellen und ggf. im Wortlaut des Interessenausgleichs zum Ausdruck zu bringen" (BAG, 20.06.2013 - 6 AZR 805/11 - mit Hinweis auf BAG, 28.06.2012 - 6 AZR 682/10).

4.32 Urlaubsabgeltung

Der Arbeitgeber von Arbeitnehmer N wurde zahlungsunfähig, am 06.09.2017 Insolvenzverwalter I als so genannter "starker" vorläufiger **Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnissen** über das Vermögen des Arbeitgeber bestellt. N arbeitete zunächst weiter, kündigte dann zum 29.09.2017 außerordentlich - und verlangte von I Abgeltung seiner noch nicht erfüllten Urlaubsansprüche. Der sträubte sich und meinte, N's Abgeltungsanspruch sei lediglich eine **Insolvenzforderung**. War er nicht: "Nimmt ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Arbeitgebers die Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch in Anspruch, hat er einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung in voller Höhe als **Masseverbindlichkeit** zu berichtigen" (BAG, 25.11.2021 - 6 AZR 94/19 - Leitsatz).

4.33 Vorläufige Eigenverwaltung

"1. Durch die **Anordnung** der vorläufigen Eigenverwaltung wird das Verfahren nicht nach § 240 ZPO unterbrochen. 2. Bei vorläufiger Eigenverwaltung ist der Schuldner berechtigt, die **Stilllegung des Unternehmens** zu beschließen. Diesen Beschluss kann sich der später bestellte Insolvenzverwalter zu eigen machen, ohne selbst die Stilllegung zu beschließen. 3. Im Anzeigeverfahren hat der Arbeitgeber den Stand der Beratungen gem. § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG ausgehend von dem tatsächlichen Ablauf des **Konsultationsverfahrens** darzulegen. Dazu gehört auch die Angabe, ob, wann und warum der Betriebsrat weitere Verhandlungen endgültig abgelehnt hat. Außerdem ist anzugeben, dass, wann und wie das Verfahren aus Sicht des Arbeitgebers beendet worden ist." (BAG, 14.05.2020 - 6 AZR 235/19 - Leitsätze).

4.34 Wiedereinstellungsanspruch?

Es passiert bisweilen, dass Arbeitnehmer gegen ihren Arbeitgeber einen Anspruch auf Wiedereinstellung haben. Dann wird der Arbeitgeber insolvent – und nun? § 108 Abs. 1 InsO bindet den Insolvenzverwalter lediglich an die vom Insolvenzschuldner bereits begründeten Arbeitsverhältnisse. § 108 Abs. 1 InsO sieht **keinen Kontrahierungszwang** des Insolvenzverwalters für den (Neu)Abschluss von vor der Insolvenz gekündigten Arbeitsverhältnissen mit Wiedereinstellungsanspruch vor. So einen Kontrahierungszwang kann nur der Gesetzgeber anordnen. Für betroffene Arbeitnehmer bedeutet das: Ein bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandener Wiedereinstellungsanspruch erlischt mit der Insolvenzeröffnung. "In der Insolvenz des Arbeitgebers besteht **kein Wiedereinstellungsanspruch** des Arbeitnehmers" (BAG, 25.05.2022 - 6 AZR 224/21 - PM Nr. 19/22 v. 25.05.2022 – zu einem Fall, in dem das d ringende betriebliche Erfordernis für die Kündigung durch einen späteren Betriebsübergang neutralisiert wurde).