

Aktenzeichen: 10 AZR 586/02
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 4. Juni 2003
- 10 AZR 586/02 -

I. Arbeitsgericht
Wuppertal

Urteil vom 14. Februar 2002
- 2 Ca 23/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 29. August 2002
- 13 Sa 408/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Masseunzulänglichkeit - Insolvenz - Neumasseverbindlichkeiten

Gesetze:

InsO § 209 Abs. 1 Ziff. 2 iVm. Abs. 2 Ziff. 2, § 210; BetrVG §§ 111, 112, 113; ArbGG § 66 Abs. 1, § 9 Abs. 5 Satz 4; ZPO §§ 233, 237

Leitsätze:

keine



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 586/02
13 Sa 408/02
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
4. Juni 2003

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 4. Juni 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt sowie die ehrenamtlichen Richter von Baumgarten und Großmann für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. August 2002 - 13 Sa 408/02 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger einen Gehaltsanspruch im massenarmen Insolvenzverfahren mit einem Zahlungsantrag verfolgen kann.

Der Beklagte ist Insolvenzverwalter der F GmbH. Der Kläger war seit dem 1. November 1994 bei der Gemeinschuldnerin als Leiter „Marketing und Vertrieb Inland“ tätig. Er erhielt vereinbarungsgemäß Gesamtprokura erteilt. Er hatte direkt an die Geschäftsführung zu berichten. Als Vergütung für seine Tätigkeit war ein festes Jahresgehalt in Höhe von 175.000,00 DM vereinbart, das in 14 gleichen Raten zu 12.500,00 DM auszuzahlen war, und zwar zwölf mal zum Ende eines jeden Monats. In den Monaten Juni und Dezember sollte jeweils eine zusätzliche Rate gezahlt werden.

Weiter war vereinbart, daß nach Ablauf der Probezeit jede Partei den Vertrag mit einer Frist von sechs Monaten zum Halbjahresende kündigen könne. Die Gemeinschuldnerin sollte berechtigt sein, den Kläger nach erfolgter Kündigung unter Fortzahlung der Bezüge und Anrechnung auf Resturlaub zu beurlauben.

Für die Zeit ab dem 1. April 1999 erhielt der Kläger keine Arbeitsvergütung mehr. Am 1. Mai 1999 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt.

Mit Schreiben vom 3. Mai 1999 teilte der Beklagte dem Kläger mit, er stelle ihn, den Kläger, mangels einer ausreichenden Masse und der Tatsache, daß keine Aufträge mehr vorhanden seien, ab dem 4. Mai 1999 von der weiteren Mitarbeit frei.

Am 12. Mai 1999 zeigte der Beklagte dem Amtsgericht Wuppertal die Masseunzulänglichkeit an. Dies wurde am 27. Mai 1999 veröffentlicht. Mit dem bei der Gemeinschuldnerin gebildeten Betriebsrat führte der Beklagte Interessenausgleichsverhandlungen, die am 24. Juni 1999 beendet waren. Mit Schreiben vom 25. Juni 1999



kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen ordentlich zum 30. September 1999. In der hiergegen gerichteten Kündigungsschutzklage vertrat der Kläger - allerdings erst nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist des § 113 Abs. 2 InsO - die Ansicht, die Kündigung sei ua. deswegen unwirksam, weil der Betriebsrat nicht gehört worden sei. Er sei kein leitender Angestellter. Die Beklagte vertrat die Auffassung, eine Anhörung sei entbehrlich, da der Kläger unzweifelhaft leitender Angestellter sei. Die Kündigungsschutzklage blieb erfolglos.

Nachdem der Kläger zunächst die Zahlung seiner Vergütung ab April 1999 verlangt hatte, begehrt er nunmehr die Zahlung seiner Vergütung für die Monate Juli bis September 1999. Er ist der Ansicht, es handele sich nicht um Altmasseverbindlichkeiten iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO, die dem Vollstreckungsverbot des § 210 InsO unterlägen und deshalb als Zahlungsanspruch nicht zu verfolgen seien, sondern vielmehr um Neumasseverbindlichkeiten iSd. § 209 Abs. 1 Nr. 2 iVm. § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO, nämlich um Ansprüche für die Zeit nach dem ersten Termin, zu dem der Verwalter nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit hätte kündigen können. Der Kläger meint, für ihn treffe eine Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende zu, da er noch keine fünf Jahre beschäftigt gewesen sei. Diese Frist sei die nach § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO maßgebliche kürzere Frist im Verhältnis zur Dreimonatsfrist dieser Vorschrift. Die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist sei insoweit unbeachtlich. Da der Beklagte selbst im Kündigungsschutzverfahren davon ausgegangen sei, daß der Kläger leitender Angestellter sei, könne er sich nicht darauf berufen, er habe mit der Kündigung bis zum Abschluß der Interessenausgleichsverhandlungen bzw. bis zu einer Mitteilung des Betriebsrats, eine Anhörung gem. § 102 BetrVG sei entbehrlich, warten können. Die Vorschrift des § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO habe den Zweck, den Insolvenzverwalter zu veranlassen, gegenüber freigestellten, aber nicht gekündigten Arbeitnehmern klarzustellen, ob er vom Sonderkündigungsrecht des § 113 InsO Gebrauch machen wolle oder ob der Arbeitnehmer „in Reserve“ gehalten werde, um ihn eventuell bei einer Fortführung des Betriebs doch wieder einzusetzen. Die Vorschrift führe einerseits zu einer wirtschaftlichen Sanktion für den Insolvenzverwalter und schütze andererseits den Arbeitnehmer.

Der Kläger macht seine Bruttogehaltsansprüche für die Monate Juli bis September 1999 unter Abzug des erhaltenen Arbeitslosengeldes geltend. Er hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn (28.321,16 DM)
14.480,33 Euro



nebst 4 % Zinsen aus (12.500,00 DM) 6.391,13 Euro vom 1. Juli bis 29. Juli 1999, 4 % Zinsen aus (9.407,13 DM) 4.809,77 Euro vom 30. Juli 1999 bis 30. April 2000 und 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus (9.407,13 DM) 4.809,77 Euro ab 1. Mai 2002,

nebst weiteren 4 % Zinsen aus (12.500,00 DM) 6.391,13 Euro vom 1. August bis 30. August 1999, 4 % Zinsen aus (9.407,13 DM) 4.809,77 Euro vom 31. August 1999 bis 30. April 2000 und 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus (9.407,13 DM) 4.809,77 Euro ab 1. Mai 2000,

nebst weiteren 4 % Zinsen aus (12.500,00 DM) 6.391,13 Euro vom 1. September bis 29. September 1999, 4 % Zinsen aus (9.506,90 DM) 4.860,78 Euro vom 30. September 1999 bis 30. April 2000 und 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus (9.506,90 DM) 4.860,78 Euro ab 1. Mai 2000

zu zahlen.

Der Beklagte begründet seinen Klageabweisungsantrag damit, der Kläger mache keine Neumasseverbindlichkeiten iSv. § 209 Abs. 1 Nr. 2 iVm. Abs. 2 Nr. 3 InsO geltend. Der Kläger sei von der Arbeitsleistung freigestellt worden, daher habe der Beklagte zu erkennen gegeben, daß er gerade keine Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis gewählt habe, sondern die Arbeitsleistung nicht mehr in Anspruch nehme. Die Forderungen seien Altmasseverbindlichkeiten iSd. § 55 InsO. Er habe die Kündigung auch zu dem für ihn frühestmöglichen Zeitpunkt am 25. Juni 1999 ausgesprochen. Schon wegen drohender Nachteilsausgleichsansprüche im Hinblick auf die anstehende Betriebsänderung und die notwendigen Interessenausgleichsverhandlungen sei von ihm nicht zu verlangen gewesen, daß er dem Kläger bereits Ende Mai zu Ende August hätte kündigen sollen. Mit den Interessenausgleichsverhandlungen sei das Anhörungsverfahren zur Kündigung verbunden gewesen. Erst im Laufe des Monats Juni habe sich der Betriebsrat für unzuständig erklärt, weil der Kläger nach Auffassung des Betriebsrats leitender Angestellter sei. Der Kläger habe immerhin selbst im Kündigungsschutzverfahren vorgetragen, er sei nicht leitender Angestellter. Er, der Beklagte, habe zutreffend mit drei Monaten zum Monatsende gem. § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO gekündigt. Die gesetzliche Frist sei nicht einschlägig, vielmehr sei der Beklagte an die längere individualvertragliche Regelung gebunden. Diese vorrangige vertragliche Vereinbarung werde durch § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO begrenzt.

Das Arbeitsgericht hat den Zahlungsantrag abgewiesen und auf den Hilfsantrag - insoweit rechtskräftig - festgestellt, daß der Anspruch des Klägers auf Arbeits-



entgelt für die Zeit vom 1. Mai 1999 bis zum 30. September 1999 in Höhe von 62.500,00 DM (31.955,74 Euro) abzüglich Arbeitslosengeld in Höhe von 14.965,50 DM (7.651,74 Euro) Masseschuld sei. Es hat im übrigen sowohl den Zahlungsanspruch für April als auch den geltend gemachten Zinsanspruch im Hilfsantrag zurückgewiesen. Den Zinsanspruch für die dem Kläger geschuldete Masseverbindlichkeit hat die Beklagte im Verhandlungstermin vor dem Landesarbeitsgericht vom 29. August 2002 „dem Grunde nach anerkannt“. Die auf Zahlung der Gehaltsansprüche für Juli bis September 1999 gerichtete Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter, während der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Das erstinstanzliche Urteil ist dem Kläger am 14. März 2002 zugestellt worden. Seine Berufung ist am 15. April 2002, einem Montag, per Fax beim Landesarbeitsgericht eingegangen. Mit Schriftsatz vom 16. Mai 2002, der ausweislich der Kopfleiste des Faxeingangs am 16. Mai 2002 um 0.01 Uhr eingegangen ist und den Eingangsstempel vom 16. Mai 2002 trägt, hat der Kläger durch seinen Prozeßbevollmächtigten beantragt, die Berufungsbegründungsfrist um einen Monat zu verlängern. Durch Beschluß vom 16. Mai 2002 hat das Landesarbeitsgericht die Berufungsbegründungsfrist bis zum 4. Juni 2002 verlängert. Innerhalb dieser Frist ist die Berufungsbegründung eingegangen.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2003 ist der Kläger darauf hingewiesen worden, daß bei der Überprüfung der Prozeßfortsetzungsvoraussetzungen festgestellt worden sei, daß die Frist des § 66 Abs. 1 ArbGG am 14. Mai 2002 geendet habe und daher der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist verspätet eingegangen sei, wodurch das Rechtsmittel der Berufung unzulässig werde. Dieses Schreiben ist dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 19. Februar 2003 zugegangen.

Durch Schriftsatz vom 5. März 2003, eingegangen am selben Tage sowohl beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf als auch beim Bundesarbeitsgericht, hat der Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung und betreffend die Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsgeuchs beantragt und die Berufungsbegründung wiederholt.

Der Kläger ist der Ansicht, die Frist zur Berufungsbegründung habe erst am 16. April zu laufen begonnen, da das Arbeitsgericht insoweit eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung erteilt habe, wonach sich die einmonatige Berufungsbegründungsfrist an die Berufungsfrist anschließe. Danach wäre der Fristverlängerungsantrag



rechtzeitig gestellt worden. Diese Frist vom 15. Mai habe sein Prozeßbevollmächtigter als Ende der Berufungsbegründungsfrist notiert. Am Morgen dieses Tages sei festgestellt worden, daß die Berufungsbegründung aus Zeitgründen am selben Tag nicht angefertigt werden könne und deshalb Verlängerung beantragt werden müsse. Bei einer Gesamtkontrolle des Tagewerks kurz vor Mitternacht sei dem Rechtsanwalt aufgefallen, daß der Verlängerungsantrag in diesem Verfahren noch ausstehe. Die Akte sei jedoch nicht mehr auffindbar gewesen. Die Mitarbeiter hätten sie als vermeintlich erledigt weggeräumt. Der Verlängerungsantrag sei sodann ohne Angabe des Aktenzeichens vom Rechtsanwalt selbst im Computer geschrieben und an das Landesarbeitsgericht gefaxt worden. Die Uhr des Faxgeräts habe noch auf Winterzeit gestanden und sei außerdem vorgegangen. Auch die Computeruhr sei vorgegangen, so daß der Schriftsatz bereits auf den 16. Mai 2002 datiert gewesen sei, während es tatsächlich noch vor Mitternacht gewesen sei. Nur die Zentraluhr des Sekretariats sei genau gegangen. Bei Sendungsschluß sei die Mitternachtsstunde noch nicht überschritten gewesen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I. Es kann dahinstehen, ob die Revision ohne materielle Prüfung schon deshalb zurückzuweisen wäre, weil die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts bereits unzulässig war. Die Zulässigkeit der Berufung gehört zu den in der Revision von Amts wegen zu prüfenden Prozeßfortsetzungsvoraussetzungen. Es kommt nicht darauf an, daß das Landesarbeitsgericht die Berufung als zulässig angesehen hat (*BAG 20. Februar 2001 - 9 AZR 44/00 - BAGE 97, 57*).

1. Der Kläger hat zwar die einmonatige Berufungsfrist eingehalten, weil er die Berufung am 15. April 2002 (Montag) eingelegt hat, nachdem ihm das Urteil am 14. März 2002 zugestellt worden war. Er hat jedoch die zweimonatige Berufungsbegründungsfrist versäumt, die ebenfalls mit dem 14. März 2002 begann (§ 66 Abs. 1 ArbGG). Er hat nämlich den Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nicht fristgerecht bis zum 14. Mai 2002 eingereicht. Eine gleichwohl gewährte Fristverlängerung ist unwirksam. Der Verlängerungsantrag muß vor Fristablauf gestellt wer-



den. Das folgt schon daraus, daß eine einmal abgelaufene Frist nicht verlängert werden kann. Der Ablauf der Begründungsfrist führt unmittelbar zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels und hat daher unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtskraft (*Zöller-Gummer ZPO 22. Aufl. § 519 Rn. 16 a; Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 4. Aufl. § 66 Rn. 28*). Diese Frist ist in jedem Fall versäumt, selbst wenn dem Vorbringen des Klägers zu folgen wäre, daß sein Verlängerungsantrag in Wirklichkeit bereits am 15. Mai 2002 eingegangen sei.

2. Dem steht nicht entgegen, daß die Rechtsmittelbelehrung des Arbeitsgerichts unrichtig bzw. mißverständlich ist. Nach der am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Neuregelung des § 66 ArbGG durfte nicht mehr darüber belehrt werden, daß Berufungsfrist und die Frist für die Berufungsbegründung je einen Monat betragen, erst recht nicht, daß sich die Berufungsbegründungsfrist an die Berufungsfrist anschließe. Hierdurch tritt jedoch nicht die Folge des § 9 Abs. 5 Satz 4 ArbGG ein, wonach durch eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung eine Frist zur Einlegung des Rechtsmittels von einem Jahr seit Zustellung der Entscheidung zu laufen beginnt. Diese Vorschrift betrifft nur Fristen für die Einlegung eines Rechtsmittels, nicht für dessen Begründung (*Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 4. Aufl. § 66 Rn. 15 a; BAG - 10 AZR 226/02 -*). Soweit Bader (*GK-ArbGG Stand Mai 2003 § 9 Rn. 89, 98*) die Ansicht vertritt, nach der ab 1. Januar 2002 eingetretenen Gesetzesänderung sei auch die Begründungsfrist in die Rechtsmittelbelehrung mit aufzunehmen und demzufolge führe eine diesbezüglich unrichtige Rechtsmittelbelehrung ebenfalls dazu, daß die Frist nicht zu laufen beginne, ist dies nicht nachvollziehbar. Das Gesetz regelt weiterhin lediglich die Einlegung eines Rechtsmittels und nicht dessen Begründung. Die Neuregelung des § 66 Abs. 1 ArbGG erreicht lediglich eine Angleichung an andere Verfahrensordnungen und eine Vereinfachung der Berechnung, da beide Fristen seit Zustellung des Urteils zu laufen beginnen.

3. Es kann aber aus prozeßökonomischen Gründen zugunsten des Klägers unterstellt werden, daß er sich einerseits auf die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte und ihn deshalb an der Nichteinhaltung der am 14. Mai 2002 ablaufenden Berufungsbegründungsfrist kein Verschulden traf (*vgl. BGH 23. September 1993 - LwZR 10/92 - NJW 1993, 3206*) und daß ihm Wiedereinsetzung wegen des erst am 16. Mai 2002 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Verlängerungsantrags zu gewähren wäre. Zwar wäre für die Entscheidung über den - nicht offensichtlich begründeten - Wiedereinsetzungsantrag das Landesarbeitsgericht gemäß § 237 ZPO



zuständig, wodurch dem Kläger die Chance eröffnet worden wäre, daß mit bindender Wirkung die Wiedereinsetzung hätte gewährt werden können (vgl. BGH 4. November 1981 - IV b ZR 625/80 - NJW 1982, 1873; 12. Dezember 2000 - X ZB 17/00 - BGH-Report 2001, 263), jedoch kann dessen positive Entscheidung unterstellt werden. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da die Revision jedenfalls unbegründet ist. Hieraus ergeben sich keine nachteiligen Folgen für die Parteien.

II. Die Vorinstanzen haben mit Recht erkannt, daß die Klage unbegründet ist.

1. Die Vergütungsansprüche sind, wie das Arbeitsgericht insoweit rechtskräftig festgestellt hat, Masseforderungen. Diese sind grundsätzlich im Wege der Leistungsklage zu verfolgen. Eine Leistungsklage scheidet jedoch dann aus, wenn nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit (§ 208 InsO) ein Vollstreckungsverbot iSd. § 210 InsO eintritt. Der Klage auf Leistung fehlt dann das Rechtsschutzbedürfnis (BAG 11. Dezember 2001 - 9 AZR 459/00 - AP InsO § 209 Nr. 1 = EzA InsO § 210 Nr. 1).

§ 210 InsO erfaßt nach seinem Wortlaut nur die übrigen Masseverbindlichkeiten iSd. § 209 Abs. 1 Ziff. 3 InsO. Hieraus folgt im Umkehrschluß, daß die Neumasseverbindlichkeiten iSd. § 209 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 InsO weiterhin mit der Zahlungsklage zu verfolgen sind. Dies ist für den Fall problematisch, daß sich im Laufe des Verfahrens herausstellt, daß die vorhandene Masse auch diese Ansprüche nicht mehr voll erfüllen kann und sie nur noch anteilig befriedigt werden können. Aus diesem Grund hat das Thüringer Landesarbeitsgericht entschieden, daß die Leistungsklage generell im Falle der Masseunzulänglichkeit unzulässig sei (Urteil vom 7. November 2002 - 1 Sa 43/02 -). Dem ist jedoch in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen. Die Reichweite des § 210 InsO kann nicht über den Wortlaut der Norm hinaus ausgedehnt werden. In der Literatur wird vorgeschlagen, den möglichen Konflikt so zu lösen, daß der Insolvenzverwalter das Recht habe, im laufenden Verfahren einen weiteren Einwand der Masseunzulänglichkeit zu erheben, der es im Falle dessen Begründetheit gebiete, entweder ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs zu erlassen oder lediglich in Höhe der zu erwartenden Quote zu verurteilen (Nerlich/Römermann/Westphal InsO Stand März 2003 § 209 Rn. 19; Kittner/Zwanziger/Lakies Arbeitsrecht 2. Aufl. § 120 Rn. 42). Sollte bereits ein Urteil ergangen sein, bleibe dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit der Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 Abs. 2 ZPO (Kübler in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 979). Wohl überwiegend wird die Ansicht vertreten, daß für den Fall, daß auch auf Neumassegläubiger nur eine quotale Befriedigung entfallen könne, regelmäßig nur noch eine Feststellungsklage zulässig sei (HK-



InsO/Landfermann 2. Aufl. § 210 Rn. 5; MünchKommInsO/Hefermehl § 210 Rn. 22 f.; Kübler/Prütting/Pape InsO Stand April 2003 § 210 Rn. 8). Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 3. April 2003 (- IX ZR 101/02 - ZIP 2003, 914) ausgeführt, daß in den Fällen der erneuten Masseunzulänglichkeit es gegenüber den Neumassegläubigern geboten sei, auf eine entsprechende Einwendung des Insolvenzverwalters hin nur noch die Feststellungsklage zuzulassen. Wie in den Fällen des § 208 InsO und des § 60 KO könne der Insolvenzverwalter die Erfüllung von Neumasseverbindlichkeiten verweigern, sobald sich herausstelle, daß die verfügbare Insolvenzmasse nicht zu ihrer vollen Befriedigung ausreiche. Für diese greife ebenfalls wieder der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger im Insolvenzverfahren (§ 1 Satz 1 InsO) ein. Dies gelte sinngemäß auch dann, wenn nicht mehr alle Forderungen der Neumassegläubiger voll zu berichtigen seien. Dann sei zu vermeiden, daß schnellere Neumassegläubiger, welche Vollstreckungsmaßnahmen durchführten, hierdurch die auf andere Neumassegläubiger entfallende Quote weiter verringerten. Ob in derartigen Fällen eine erneute Anzeige der Masseunzulänglichkeit mit der rechtsverbindlichen Wirkung des § 208 InsO zulässig sei, könne offen bleiben. Allerdings habe der nur im Prozeß vorgebrachte Einwand der Masseunzulänglichkeit nicht die verbindliche Wirkung einer Anzeige gem. § 208 InsO. Vielmehr oblägen dem Insolvenzverwalter, wie im Anwendungsbereich des § 60 KO, die Darlegung und der Nachweis der Masseunzulänglichkeit. Das Prozeßgericht habe dann die Voraussetzungen der Masseunzulänglichkeit entsprechend § 287 Abs. 2 ZPO zu beurteilen. Dem schließt sich der Senat an.

Im vorliegenden Fall hat sich der Insolvenzverwalter nicht auf eine weitere Masseunzulänglichkeit berufen, die dazu führen würde, daß auch die Ansprüche gem. § 209 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 InsO nicht mehr voll zu befriedigen wären. Danach bleibt also die Leistungsklage für die Ansprüche des Klägers möglich, wenn es sich um Neumasseverbindlichkeiten iSd. § 209 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 InsO handelt.

2. Dies ist jedoch nicht der Fall.

a) Es handelt sich nicht um Ansprüche iSd. § 209 Abs. 1 Ziff. 2 iVm. Abs. 2 Ziff. 1 InsO. Gegenseitige Verträge aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllt worden sind, kann der Verwalter anstelle des Schuldners erfüllen und seinerseits die Erfüllung vom anderen Teil verlangen (§ 103 InsO). Verlangt der Verwalter die Erfüllung vor Eintritt oder Anzeige der Masseunzulänglichkeit, nimmt der andere Teil mit seiner Forderung als „Altmassegläubiger“ am Verfahren teil (§ 55 Abs. 1 InsO). Verlangt der Verwalter die Erfüllung nach



Anzeige der Masseunzulänglichkeit, gehört der dem Vertragspartner daraus zustehende Anspruch zu den vorrangig zu befriedigenden Masseansprüchen (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 InsO). Lehnt der Verwalter dagegen die Erfüllung nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit ab, bleiben die aus dem Dauerschuldverhältnis bestehenden Lohnansprüche Masseverbindlichkeiten iSd. § 55 Abs. 1 InsO (*einhellige Meinung in der Literatur, vgl. FK-InsO/Kießner 3. Aufl. § 209 Rn. 16 f.*). Im vorliegenden Fall hat der Beklagte den Kläger nach der Insolvenzeröffnung von der Arbeitsleistung freigestellt und auch nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit nicht die Erfüllung des Arbeitsvertrages gewählt.

b) Es handelt sich auch nicht um Neumasseverbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis für die Zeit nach dem ersten Termin, zu dem der Verwalter nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit kündigen konnte, iSd. § 209 Abs. 1 Ziff. 2 iVm. Abs. 2 Ziff. 2 InsO. Solche Ansprüche stehen Neumasseverbindlichkeiten gleich, also solchen, die der Insolvenzverwalter selbst begründet hat oder deren Erfüllung er gewählt hat, weil es in seiner Macht steht, den Eintritt dieser Verbindlichkeiten durch rechtzeitige Kündigung zu verhindern (*Smid InsO 2. Aufl. § 209 Rn. 13*). Im Interesse der Erhaltung der Masse darf der Insolvenzverwalter es auf keinen Fall versäumen, Dauerschuldverhältnisse mit Anzeige der Masseinsuffizienz zu kündigen, wenn er den Vertragsgegenstand für die Abwicklung des masseunzulänglichen Verfahrens nicht mehr benötigt. Unterläßt der Verwalter eine solche Kündigung, obwohl er das Vertragsverhältnis für die Masse nicht mehr benötigt, kann er sich schadenersatzpflichtig iSd. § 61 InsO machen (*Kübler/Prütting/Pape InsO Stand April 2003 § 209 Rn. 15*). Auf die Beschäftigung des Arbeitnehmers kommt es dann nicht mehr an (*Kübler/Prütting/Pape aaO Rn. 16; MünchKommInsO/Hefermehl § 209 Rn. 32; Hess/Weis/Wienberg InsO 2. Aufl. § 209 Rn. 36; HK-InsO/Landfermann 2. Aufl. § 209 Rn. 9*).

aa) Die Gehaltsansprüche für Juli und August 1999 gehören schon deshalb nicht zu den Neumasseansprüchen in diesem Sinne, weil der Beklagte frühestens nach der Insolvenzeröffnung am 1. Mai 1999 mit der Höchstfrist des § 113 InsO kündigen konnte. Da er die Masseunzulänglichkeit am 12. Mai 1999 angezeigt hatte, war dies der denkbar frühestmögliche Termin iSd. § 209 Abs. 2 Ziff. 2 InsO. Der Beklagte hatte dabei in jedem Fall die dreimonatige Kündigungsfrist des § 113 InsO als Höchstfrist einzuhalten, da die längere vertragliche Kündigungsfrist von sechs Monaten für die Parteien maßgeblich war. Maßgeblich für das Vertragsverhältnis ist nicht die gesetzliche Kündigungsfrist, die eingriffe, wenn die Parteien keine Regelung getroffen hätten, son-



dern die vereinbarte Kündigungsfrist (*BAG 3. Dezember 1998 - 2 AZR 425/98 - BAGE 90, 246; aA Berscheid Arbeitsverhältnisse in der Insolvenz S. 194*). Damit hätte eine Kündigung frühestens zum 31. August 1999 wirksam werden können.

bb) Auch die Vergütungsansprüche für den Monat September 1999 sind keine Neumasseverbindlichkeiten iSd. § 209 Abs. 1 Ziff. 2 iVm. Abs. 2 Ziff. 2 InsO, da der Beklagte als Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis nicht vor dem 25. Juni 1999 kündigen „konnte“.

(1) Der Beklagte hat sich zur Begründung für seine erst nach dem Abschluß des Interessenausgleichsverfahrens ausgesprochene Kündigung darauf berufen, daß Streit über die Frage bestanden habe, ob der Kläger leitender Angestellter sei oder nicht. Erst nach der Mitteilung des Betriebsrats, eine Anhörung nach § 102 BetrVG sei entbehrlich, da der Kläger leitender Angestellter sei, sei diese Unsicherheit für ihn beseitigt gewesen. Auf seinen subjektiven Kenntnis- oder Erkenntnisstand kann es jedoch nicht ankommen. Grundsätzlich ist für die Frage der frühesten Kündigungsmöglichkeit die objektive Lage entscheidend. Hierfür spricht der Gesetzeswortlaut („konnte“). Die Vorschrift hat den Sinn, den Insolvenzverwalter dazu zu veranlassen, im Interesse der Erhaltung der Masse Dauerschuldverhältnisse frühestmöglich zu beenden. Will sich der Insolvenzverwalter die Option vorbehalten, die Vertragsverpflichtungen aus einem Dauerschuldverhältnis möglicherweise, etwa bei einer Betriebsfortführung, wieder in Anspruch zu nehmen, im Falle eines Arbeitsverhältnisses die Arbeitskraft eines Arbeitnehmers also vorzuhalten, steht dies der Erfüllungswahl gleich und die Lasten daraus fallen der Masse vorrangig anheim.

(2) Mit dem Begriff des „Könnens“ iSd. § 209 Abs. 2 Ziff. 2 InsO ist nicht ein tatsächliches, sondern ein rechtliches Können gemeint. Ist im Falle eines schwerbehinderten Arbeitnehmers die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erforderlich, kann der Insolvenzverwalter nicht vor deren Erteilung kündigen (*BAG 11. Dezember 2001 - 9 AZR 459/00 - AP InsO § 209 Nr. 1 = EzA InsO § 210 Nr. 1*). Dies gilt ebenfalls für das Verfahren nach § 102 BetrVG, dessen Verletzung ebenfalls die Folge hätte, daß die Kündigung unwirksam wäre.

(3) Ob eine Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG objektiv erforderlich war, ist derzeit ungeklärt, da streitig ist, ob der Kläger leitender Angestellter war oder nicht. Der Kläger hatte im Kündigungsschutzverfahren zunächst die Ansicht vertreten, dies sei nicht der Fall, während er sich im vorliegenden Verfahren darauf beruft. Um-



gekehrt hatte der Beklagte im Kündigungsschutzverfahren die Ansicht vertreten, der Kläger sei leitender Angestellter, während er dies im vorliegenden Verfahren für zweifelhaft hält. Hierauf kommt es jedoch nicht an, da der Beklagte auch dann die Interessenausgleichsverhandlungen iSd. §§ 111 ff. BetrVG abzuwarten hatte, bevor er dem Kläger kündigte, wenn dieser leitender Angestellter war.

(4) Zwar wäre das Arbeitsverhältnis des Klägers dann mangels Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes nicht Gegenstand der Interessenausgleichsverhandlungen gewesen. Dennoch „konnte“ der Beklagte die Arbeitsverhältnisse der leitenden Angestellten genauso wenig wie diejenigen der übrigen Arbeitnehmer vor Abschluß der Interessenausgleichsverhandlungen kündigen, weil er aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen daran gehindert war. Er hätte sonst mit der interessenausgleichspflichtigen Maßnahme, nämlich der Betriebsstillegung iSd. § 111 BetrVG, begonnen, bevor er den Interessenausgleich versucht hatte. Damit hätte er die Masse Nachteilsausgleichsansprüchen sämtlicher Arbeitnehmer iSd. § 113 BetrVG ausgesetzt.

Auch ein Insolvenzverwalter muß, um Ansprüche aus § 113 BetrVG zu vermeiden, einen Interessenausgleich versuchen, bevor er die Betriebsänderung, im vorliegenden Fall die Betriebsstillegung, beginnt. Seine Pflichten aus den §§ 111 ff. BetrVG auf Unterrichtung des Betriebsrats und Verhandlung über einen Interessenausgleich muß er vorher erfüllen. Die Unterrichtung ist immer dann verspätet, wenn der Arbeitgeber schon mit der Durchführung der Maßnahmen begonnen hat (*BAG 14. September 1976 - 1 AZR 784/75 - AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 2 = EzA BetrVG 1972 § 113 Nr. 2; Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt BetrVG 21. Aufl. § 111 Rn. 109*). Die Betriebsstillegung besteht in der Aufgabe des Betriebszwecks unter gleichzeitiger Aufgabe der Betriebsorganisation auf Grund eines ernstlichen und endgültigen Willensentschlusses des Unternehmers für unbestimmte, nicht nur vorübergehende Zeit (*Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt Rn. 65*). Kündigt der Arbeitgeber die Arbeitsverhältnisse der leitenden Angestellten im Hinblick auf die geplante Betriebsstillegung, hat er bereits mit der Auflösung einer Organisationsebene und damit der Aufgabe der Betriebsorganisation durch deren Zerstörung begonnen (*vgl. Richardi/Annuß BetrVG 8. Aufl. § 111 Rn. 56*). Dies würde dem Zweck der Pflicht zu Interessenausgleichsverhandlungen widersprechen. Diese sollen nämlich ergebnisoffen sein. Der Entscheidungsspielraum der Verhandlungspartner wäre entscheidend eingeschränkt, stünde schon fest, daß die Leitungsebene nach Ablauf der Kündigungsfristen



der leitenden Angestellten nicht mehr vorhanden ist. Eine durch den Interessenausgleich möglicherweise zu erzielende Betriebs- oder Teilbetriebsfortführung wäre ohne Leitungsebene nicht mehr oder nur erschwert möglich. Dies wird gerade im Falle des Klägers deutlich, der als Vertriebsleiter eine wesentliche Funktion bei einer Fortführung des Betriebs gehabt hätte. Die Kündigung der Mitarbeiter der Leitungsebene ist damit vergleichbar mit der Veräußerung von für die Produktion wichtigen Maschinen oder der Kündigung von Lieferantenverträgen, ohne die eine Betriebsfortführung nicht möglich wäre. Auch in solchen Fällen kommt es nicht darauf an, ob die Maßnahme Personen betrifft, die ihrerseits dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegen, sondern nur darauf, ob damit die Betriebsänderung begonnen wurde.

(5) Zwar führt die Nichteinhaltung der Unterrichts- und Beratungspflichten vor Durchführung einer Betriebsänderung nicht unmittelbar zur Unwirksamkeit der Kündigung des leitenden Angestellten, wie dies im Fall der Verletzung der Pflichten aus § 102 BetrVG bei nichtleitenden Arbeitnehmern oder der fehlenden Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines schwerbehinderten Menschen gemäß § 85 SGB IX der Fall ist. Jedoch ist der Insolvenzverwalter ebenfalls daran gehindert, die seine Pflichten aus den §§ 111 ff. BetrVG verletzende Maßnahme durchzuführen und „kann“ dies deshalb auch nicht iSd. § 209 Abs. 2 Ziff. 2 InsO tun.

Der Zweck der Vorschrift, nämlich die größtmögliche Erhaltung der Masse, würde in hohem Maße gefährdet, wenn der Insolvenzverwalter riskierte, daß die Arbeitnehmer Ansprüche aus § 113 BetrVG geltend machen können. Auch im Falle der Insolvenz verfolgt § 113 Abs. 3 BetrVG das Ziel, das betriebsverfassungswidrige Verhalten des Unternehmers, dem der Insolvenzverwalter gleichsteht, zu sanktionieren (*Griese in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 1518*). Dieser Sanktionszweck rechtfertigt es, eventuelle Abfindungen nach § 113 Abs. 3 BetrVG ohne Berücksichtigung der für die Bemessung einer Sozialplanleistung geltenden Kriterien zu berechnen; abzustellen ist gem. der gesetzlichen Verweisung allein auf § 10 KSchG. Die Vorschrift enthält keine Vorgaben, die denen in § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BetrVG entsprechen (*Griese aaO*). Dabei sind nicht einmal die Begrenzungen des § 123 Abs. 2 und 3 InsO einzuhalten, da diese nur für Sozialplanansprüche gelten. Andererseits führen die Vorschriften über die Beschleunigung des Interessenausgleichsverfahrens gemäß den §§ 121 ff. InsO dazu, daß durch die Erfüllung der betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten keine unzumutbaren Zeitverzögerungen eintreten.



Da der Beklagte zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Beendigung der Interessenausgleichsverhandlungen die Kündigung ausgesprochen hat, die zum 30. September 1999 wirksam werden konnte, gehören somit sämtliche geltend gemachten Gehaltsansprüche nicht zu den Neumasseverbindlichkeiten iSd. § 209 Abs. 1 Ziff. 2 InsO, sondern zu den Masseverbindlichkeiten im Sinne des § 209 Abs. 1 Ziff. 3 InsO, die dem Vollstreckungsverbot des § 210 InsO unterliegen und damit einer Leistungsklage nicht mehr zugänglich sind.

III. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels hat der Kläger zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Dr. Freitag

Fischermeier

Marquardt

v. Baumgarten

Großmann



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

