

Aktenzeichen: 1 AZR 25/05
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Urteil vom 30. Mai 2006
- 1 AZR 25/05 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 29. Juli 2004
- 89 Ca 9206/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 12. November 2004
- 2 Sa 1863/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Nachteilsausgleich bei Betriebsstilllegung

Gesetze:

BetrVG § 113 Abs. 3; InsO § 209 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 2 Nr. 2, § 210

Leitsätze:

1. Begründet ein Insolvenzverwalter nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch betriebsverfassungswidriges Verhalten Ansprüche auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG, handelt es sich um Neumasseverbindlichkeiten iSv. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Sie können regelmäßig im Wege der Leistungsklage verfolgt werden.
2. Ein Arbeitgeber beginnt durch die widerrufliche Freistellung der Arbeitnehmer noch nicht mit der Durchführung einer beabsichtigten Betriebsstilllegung.

Hinweise des Senats:

Parallelsachen 30. Mai 2006 - 1 AZR 26/05 -, - 1 AZR 90/05 -,
- 1 AZR 94/05 -, - 1 AZR 137/05 - und - 1 AZR 138/05 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



1 AZR 25/05
2 Sa 1863/04
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
30. Mai 2006

URTEIL

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 2006 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Wisskirchen und Berg 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 Berlin vom 12. November 2004 - 2 Sa 1863/04 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Nachteilsausgleich und dessen insolvenzrechtliche Einordnung. 1

Der Kläger war seit dem 16. September 1985 Arbeitnehmer der F GmbH. Diese beschäftigte etwa 60 Arbeitnehmer. Für ihren Betrieb war ein Betriebsrat gewählt. Am 30. Januar 2004 wurde über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser zeigte noch am selben Tag die Masseunzulänglichkeit an. Danach unterrichtete er in einer Betriebsversammlung die Belegschaft von der beabsichtigten Betriebsstilllegung und stellte nahezu alle Arbeitnehmer widerruflich von der Arbeitsleistung frei. Fünf Arbeitnehmer beschäftigte er zur Erledigung von Abwicklungsarbeiten weiter. Außerdem kündigte er an diesem Tag vier Auszubildenden von einer solchen Kündigung abhängig gemacht. Am 26. Februar 2004 erteilte er einer Drittfirma den Auftrag zur Versteigerung des beweglichen Anlagevermögens. Am 18. März 2004 vereinbarte der Beklagte nach mehreren Verhandlungsrunden mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan. Am selben Tag kündigte er nach Anhörung des Betriebsrats allen Arbeitnehmern, darunter dem Kläger zum 30. Juni 2004. Am 1. April 2004 wurde das Anlagevermögen versteigert. Mit Schreiben vom 2. April 2004 kündigte der Beklagte den Mietvertrag über das Betriebsgrundstück. 2

Mit seiner Klage hat der Kläger die Zahlung eines Nachteilsausgleichs verlangt. Er hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei hierzu nach § 113 Abs. 3 BetrVG verpflichtet, da er mit der Betriebsstilllegung begonnen habe, ohne zuvor den Versuch eines Interessenausgleichs unternommen zu haben. Der Beginn der Betriebsstilllegung liege in der Freistellung der Arbeitnehmer am 30. Januar 2004, der Kündi- 3



gung der Ausbildungsverhältnisse sowie der Vergabe des Versteigerungsauftrags am 26. Februar 2004.

Der Kläger hat beantragt,

4

den Beklagten zu verurteilen, an ihn eine Abfindung nach § 113 Abs. 3 BetrVG iVm. § 10 KSchG zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, 32.160,00 Euro jedoch nicht unterschreiten sollte,

hilfsweise

festzustellen, dass ihm ein Masseanspruch gem. § 113 Abs. 3 BetrVG iVm. § 10 KSchG als Abfindung zusteht, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, 32.160,00 Euro jedoch nicht unterschreiten sollte.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, die Leistungsklage sei unzulässig. Ihr stehe das Vollstreckungsverbot des § 210 InsO entgegen. Im Übrigen sei das Klagebegehren unbegründet. Er habe vor Abschluss des Interessenausgleichs nicht mit der Durchführung der Betriebsstilllegung begonnen. Die zuvor vorgenommenen Maßnahmen seien noch nicht endgültig und unumkehrbar gewesen. Im Übrigen hätten sie der Schonung der Masse und den Interessen der Arbeitnehmer gedient.

5

Das Arbeitsgericht hat den Hauptantrag als unzulässig, den Hilfsantrag als unbegründet abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Hauptantrag zwar zulässig, aber unbegründet sei. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

6

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zu Recht zurückgewiesen. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung zu.

7

I. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, ist die Leistungsklage zwar zulässig, aber unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Nachteilsausgleich.

8



1. Die Leistungsklage ist entgegen der Auffassung des Beklagten zulässig. Ihr fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Dabei kann dahinstehen, ob das Vollstreckungsverbot nach § 210 InsO für sog. Altmasseverbindlichkeiten zur Unzulässigkeit einer Leistungsklage führt (vgl. dazu BAG 11. Dezember 2001 - 9 AZR 459/00 - AP InsO § 209 Nr. 1 = EzA InsO § 210 Nr. 1, zu II 3 a der Gründe; 4. Juni 2003 - 10 AZR 586/02 - AP InsO § 209 Nr. 2 = EzA InsO § 209 Nr. 1, zu II 1 der Gründe; 22. November 2005 - 1 AZR 458/04 - AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 176 = EzA BetrVG 2001 § 112 Nr. 15, zu A I der Gründe mwN; BGH 3. April 2003 - IX ZR 101/02 - BGHZ 154, 358, zu II 1 der Gründe). Der hier geltend gemachte Anspruch auf Nachteilsausgleich ist eine sog. Neumasseverbindlichkeit nach § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Für diese gilt das Vollstreckungsverbot des § 210 InsO nicht. 9
- a) Das Vollstreckungsverbot des § 210 InsO betrifft Masseverbindlichkeiten iSv. § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Nicht hiervon erfasst werden sog. Neumasseverbindlichkeiten nach § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Diese können grundsätzlich im Wege der Leistungsklage verfolgt werden (vgl. BAG 4. Juni 2003 - 10 AZR 586/02 - AP InsO § 209 Nr. 2 = EzA InsO § 209 Nr. 1, zu II 1 der Gründe; 18. November 2003 - 1 AZR 30/03 - BAGE 108, 294, zu A II der Gründe). 10
- aa) Zu den Neumasseverbindlichkeiten gehören Ansprüche auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG, wenn sie dadurch begründet werden, dass der Insolvenzverwalter nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit eine Betriebsänderung durchführt, ohne zuvor den Versuch eines Interessenausgleichs unternommen zu haben. Da sie durch Handlungen des Insolvenzverwalters begründet werden, sind sie Masseverbindlichkeiten iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO (vgl. BAG 22. Juli 2003 - 1 AZR 541/02 - BAGE 107, 91, zu II der Gründe). Liegen die maßgeblichen Handlungen des Insolvenzverwalters nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit, handelt es sich um Neumasseverbindlichkeiten iSv. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO (vgl. BAG 18. November 2003 - 1 AZR 30/03 - BAGE 108, 294, zu A II der Gründe). 11
- bb) Aus § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO ergibt sich entgegen der Auffassung des Beklagten nichts anderes. Nach dieser Bestimmung gelten als Masseverbindlichkeit iSv. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO auch die Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis für die Zeit nach dem ersten Termin, zu dem der Verwalter nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit kündigen konnte. Dies rechtfertigt den Umkehrschluss, dass die bis zum ersten Kündigungstermin entstehenden Ansprüche aus einem Dauerschuldver- 12



hältnis Altmasseverbindlichkeiten iSv. § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO sind (vgl. BAG 4. Juni 2003 - 10 AZR 586/02 - AP InsO § 209 Nr. 2 = EzA InsO § 209 Nr. 1, zu II 2 der Gründe). Ansprüche auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG, die der Insolvenzverwalter nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit durch eigene Handlungen begründet, sind jedoch iSv. § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO keine Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis. Dies folgt aus dem Wortlaut der Vorschrift und entspricht deren Sinn und Zweck. Ansprüche auf Nachteilsausgleich sind keine Verbindlichkeiten „aus“ einem Dauerschuldverhältnis. Zwar setzen sie mit dem Arbeitsverhältnis ein Dauerschuldverhältnis voraus. Sie gehören aber nicht zu den beiderseitig durch das Vertragsverhältnis begründeten Rechten und Pflichten. Vielmehr entstehen sie auf Grund des - betriebsverfassungswidrigen - Verhaltens des Insolvenzverwalters. Die Behandlung der Ansprüche auf Nachteilsausgleich als Neumasseverbindlichkeiten entspricht dem Zweck der in § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO getroffenen Differenzierung. Dieser geht dahin, Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen dann wie vom Insolvenzverwalter neu begründete Verbindlichkeiten zu behandeln, wenn der Insolvenzverwalter die Möglichkeit hatte, ihre Entstehung durch Kündigung des Dauerschuldverhältnisses zu verhindern. Entscheidend ist, ob der Insolvenzverwalter für die Begründung der Verbindlichkeit verantwortlich ist. Sog. oktroyierte, aufgezwungene Verbindlichkeiten werden als Altmasseverbindlichkeiten behandelt; Verbindlichkeiten, deren Entstehung der Insolvenzverwalter verhindern konnte, gelten als Neumasseverbindlichkeiten (vgl. die amtliche Begründung zu § 321 RegE-InsO BT-Drucks. 12/2443 S. 220; vgl. ferner BGH 3. April 2003 - IX ZR 101/02 - BGHZ 154, 358, zu III 1 d cc der Gründe; Münch-KommInsO-Hefermehl § 209 Rn. 30; Landfermann in HK-InsO § 209 Rn. 3; Braun/Kroth InsO § 90 Rn. 3). Für die Entstehung von Ansprüchen der Arbeitnehmer nach § 113 Abs. 3 BetrVG ist der Insolvenzverwalter verantwortlich. Er kann sie durch betriebsverfassungsgerechtes Verhalten verhindern.

- cc) Nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet sind Ansprüche auf Nachteilsausgleich dann, wenn die den Anspruch auslösenden Handlungen vom Insolvenzverwalters zeitlich nach dem Eingang der Anzeige beim Insolvenzgericht vorgenommen werden. Dabei kommt es allein auf die zeitliche Abfolge an. Für eine - entsprechende - Anwendung des § 187 Abs. 1 BGB ist kein Raum. 13
- b) Hiernach unterfällt der vom Kläger verfolgte Anspruch auf Nachteilsausgleich nicht dem Vollstreckungsverbot des § 210 InsO. Der Anspruch wäre - falls er begründet wäre - eine Neumasseverbindlichkeit iSv. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Die den An- 14



spruch ggf. begründenden Maßnahmen des Insolvenzverwalters lagen sämtlich nach dem Zeitpunkt der Anzeige der Masseunzulänglichkeit.

c) Der Beklagte hat nicht geltend gemacht, die Insolvenzmasse reiche auch zur vollen Befriedigung der Neumassegläubiger nicht aus. Daher konnte dahinstehen, ob auch in einem solchen Fall eine Leistungsklage zulässig ist (*vgl. dazu BAG 4. Juni 2003 - 10 AZR 586/02 - AP InsO § 209 Nr. 2 = EzA InsO § 209 Nr. 1, zu II 1 der Gründe mwN*). 15

2. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, ist die Klage unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG. Der Beklagte hat die Betriebsänderung erst nach Abschluss des Interessenausgleichs durchgeführt. 16

a) Nach § 113 Abs. 3 iVm. Abs. 1 BetrVG kann ein Arbeitnehmer vom Unternehmer die Zahlung einer Abfindung verlangen, wenn der Unternehmer eine geplante Betriebsänderung nach § 111 BetrVG durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben und infolge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden. Die Regelung findet auch im Insolvenzverfahren uneingeschränkt Anwendung (*BAG 22. Juli 2003 - 1 AZR 541/02 - BAGE 107, 91, zu B I 1 der Gründe; 18. November 2003 - 1 AZR 30/03 - BAGE 108, 294, zu B I der Gründe*). Der Anspruch entsteht, sobald der Unternehmer mit der Durchführung der Betriebsänderung begonnen hat, ohne bis dahin einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben (*BAG 23. September 2003 - 1 AZR 576/02 - BAGE 107, 347, zu II 1 c der Gründe; 22. November 2005 - 1 AZR 407/04 - zur Veröffentlichung vorgesehen [zVv.], zu III 2 b aa der Gründe*). Der Unternehmer beginnt mit der Durchführung einer Betriebsänderung, wenn er unumkehrbare Maßnahmen ergreift und damit vollendete Tatsachen schafft (*vgl. BAG 4. Dezember 2002 - 10 AZR 16/02 - BAGE 104, 94, zu II 1 b aa der Gründe; 22. November 2005 - 1 AZR 407/04 - zVv. aaO*). Eine Betriebsänderung in Form der Stilllegung besteht in der Aufgabe des Betriebszwecks unter gleichzeitiger Auflösung der Betriebsorganisation für unbestimmte, nicht nur vorübergehende Zeit (*BAG 4. Juni 2003 - 10 AZR 586/02 - AP InsO § 209 Nr. 2 = EzA InsO § 209 Nr. 1, zu II 2 b bb (4) der Gründe; 22. November 2005 - 1 AZR 407/04 - zVv. aaO*). Ihre Durchführung beginnt, sobald der Unternehmer unumkehrbare Maßnahmen zur Auflösung der betrieblichen Organisation ergreift. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn er die bestehenden 17



Arbeitsverhältnisse zum Zwecke der Betriebsstilllegung kündigt (vgl. BAG 4. Dezember 2002 - 10 AZR 16/02 - BAGE 104, 94, zu II 1 b aa der Gründe; 23. September 2003 - 1 AZR 576/02 - BAGE 107, 347, zu II 1 c der Gründe mwN).

b) Hiernach hat der Kläger keinen Anspruch auf einen Nachteilsausgleich erworben. Zwar hat der Beklagte den Betrieb eines Unternehmens mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern stillgelegt und damit eine Betriebsänderung iSd. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG durchgeführt. Der Kläger ist auch infolge der Stilllegung entlassen worden. Der Beklagte hat aber mit der Durchführung der Stilllegung nicht vor Abschluss des Interessenausgleichs am 18. März 2004 begonnen. Die von ihm zuvor getroffenen Maßnahmen stellten noch keine endgültigen, unumkehrbaren Stilllegungshandlungen dar. 18

aa) Dies gilt zunächst für den Stilllegungsentschluss selbst und dessen Bekanntgabe auf der Betriebsversammlung am 30. Januar 2004. Der Entschluss des Unternehmers zur Betriebsstilllegung und dessen Verlautbarung sind noch kein Beginn der Durchführung. Dem Arbeitgeber ist es nicht verwehrt, ohne vorherige Beteiligung des Betriebsrats Entschlüsse zu einer Betriebsänderung zu fassen. Er darf nur ohne Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nicht mit deren Durchführung beginnen. § 113 Abs. 3 BetrVG sichert kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei unternehmerischen Entschlüssen, sondern bei deren Umsetzung. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach § 111 BetrVG setzen sogar voraus, dass der Arbeitgeber konkrete Planungen hinsichtlich einer Betriebsänderung hat, die den Gegenstand der zwischen den Betriebsparteien zu führenden Verhandlungen vorgeben (vgl. BAG 20. November 2001 - 1 AZR 97/01 - BAGE 99, 377, zu I 1 b, c der Gründe). 19

bb) Die Einstellung der betrieblichen Tätigkeit am 30. Januar 2004 war ebenfalls kein Beginn der Betriebsstilllegung. Die bloße Einstellung der Produktion oder der sonstigen betrieblichen Tätigkeit ist noch keine unumkehrbare Maßnahme. Sie kann regelmäßig jederzeit rückgängig gemacht werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die betriebliche Organisation zunächst als solche erhalten bleibt (vgl. BAG 22. November 2005 - 1 AZR 407/04 - zVv., zu III 2 b aa (1) der Gründe). Anders ist dies, wenn der Arbeitgeber - etwa durch die Veräußerung von Betriebsmitteln - bereits mit der Auflösung der betrieblichen Organisation beginnt. Das war hier nicht der Fall. 20

cc) Auch durch die Freistellung des ganz überwiegenden Teils der Arbeitnehmer am 30. Januar 2004 begann der Beklagte nicht mit der Betriebsstilllegung. Die Frei- 21



stellung der Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht stellt regelmäßig noch keine Durchführung der Betriebsstilllegung dar (*BAG 22. November 2005 - 1 AZR 407/04 - zVv., zu III 2 b aa (2) der Gründe; missverständlich - wenngleich nicht tragend - insoweit BAG 22. Juli 2003 - 1 AZR 541/02 - BAGE 107, 91, zu A III der Gründe; vgl. auch Lauer ZIP 2006, 983, 985*). Zwar können Regelungen über Freistellungen Gegenstand eines Interessenausgleichs sein (*vgl. BAG 22. Juli 2003 - 1 AZR 541/02 - aaO, zu B I 2 a der Gründe*). Gleichwohl beginnt der Unternehmer mit der Freistellung von Arbeitnehmern noch nicht mit der Betriebsstilllegung. Vielmehr zieht er damit lediglich die Konsequenz aus der Einstellung der betrieblichen Tätigkeit. Ebenso wie diese ist auch die Freistellung von Arbeitnehmern regelmäßig noch umkehrbar. Sie lässt den Bestand der Arbeitsverhältnisse unberührt und ist jedenfalls bei Fehlen anders lautender Vereinbarungen jederzeit widerruflich. Eine irreversible Auflösung der betrieblichen Organisation ist mit ihr deshalb nicht verbunden (*BAG 22. November 2005 - 1 AZR 407/04 - zVv., zu III 2 b aa (2) der Gründe*).

dd) Auch in der Kündigung der vier Ausbildungsverhältnisse am 30. Januar 2004 lag kein Beginn der Betriebsstilllegung. Zwar handelte es sich dabei um einseitig nicht mehr umkehrbare Maßnahmen. Der Beklagte begann mit der Beendigung der Ausbildungsverhältnisse jedoch nicht mit der Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft. Der Fortbestand des Betriebs sowie die Möglichkeit der Weiterverfolgung des Betriebszwecks wurden nicht tangiert. Die uneingeschränkte Weiterverfolgung des Betriebszwecks ist regelmäßig nicht vom Fortbestand der Ausbildungsverhältnisse abhängig. Etwas anderes kann nur für reine Ausbildungsbetriebe gelten, bei denen der Betriebszweck gerade in der Ausbildung liegt. Um einen solchen Betrieb handelt es sich im Streitfall nicht.

ee) Ebenso wenig stellte die Vergabe des Versteigerungsauftrags am 26. Februar 2004 den Beginn der Betriebsstilllegung dar. Die Maßnahme war nicht unumkehrbar. Bis zur Versteigerung am 1. April 2004 blieb das Anlagevermögen im Eigentum der Insolvenzschriftnerin. Bis dahin konnte der Versteigerungsauftrag widerrufen werden.

22

23



II. Der Hilfsantrag fiel dem Senat nicht zur Entscheidung an. Er ist erkennbar nur für den Fall gestellt, dass der Hauptantrag als unzulässig abgewiesen wird und über ihn keine Sachentscheidung ergeht.

Schmidt

Kreft

Linsenmaier

Wisskirchen

Peter Berg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)