

Inhaltsverzeichnis

Rn. Seite

Vorwort zur 3. Auflage	V	
Literaturverzeichnis	XVII	
A. Einleitung	1	1
B. Das Recht des Betriebs(teil)übergangs in der Insolvenz	9	3
I. Anwendbarkeit des § 613a BGB in der Insolvenz und europäisches Recht	9	3
II. Beschränkte Wirkung des § 613a BGB in der Insolvenz	13	4
III. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 613a BGB	35	9
1. Der Begriff des Betriebs oder Betriebsteils	36	9
a) Unterschied zwischen Betrieb(steil) und Funktionsbereich	38	9
b) Wesenskstituierende Merkmale der wirtschaftlichen Einheit	54	14
2. Der Übergang des Betriebs oder Betriebsteils	57	14
a) Grundlagen des Übergangs	57	14
b) Der Übergang im Einzelnen	61	17
c) Der Zeitpunkt des Übergangs	82	22
3. Übergang des Betriebs oder Betriebsteils durch Rechtsgeschäft	85	23
IV. Die Rechtsfolgen des § 613a BGB und das Widerspruchsrecht im Einzelnen	91	24
1. Übergang der Arbeitsverhältnisse	92	24
2. Zuordnung der Arbeitsverhältnisse zur übergehenden Einheit	94	24
3. Widerspruchsrecht und Unterrichtung der Arbeitnehmer	100	26
a) Voraussetzungen des Widerspruchsrechts	100	26
b) Folgen fehlerhafter Unterrichtung	123	31
c) Folgen des erklärten Widerspruchs	137	35
4. Fortgeltung kollektivrechtlich begründeter Rechtspositionen	142	37
5. Änderung des Tarifregimes durch arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln	163	41
a) Maßgebliche Rechtslage für vor dem 1.1.2002 vereinbarte Bezugnahmeklauseln	164	41

	Rn.	Seite
b) Auslegung ab dem 1.1.2002 vereinbarter arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln	171 42
c) Altvertrag oder Neuvertrag	175 44
V. Unternehmerische Gestaltungsentscheidungen im Zusammenhang mit dem Betriebs(teil)übergang	176 44
1. Kündigung wegen Betriebsübergangs und Kündigung auf Erwerberkonzept	176 44
2. Aufhebungs- und Änderungsverträge als unzulässige Umgehungsversuche?	191 47
3. Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften als Allheilmittel?	203 50
4. Wiedereinstellungsanspruch	206 51
5. Betriebs(teil)übergang und Betriebsänderung	220 54
C. Insolvenzzrechtliche Grundzüge der betriebsbedingten Kündigung	224 57
I. Allgemeines	224 57
II. Die betriebsbedingte Beendigungskündigung	242 60
1. Kündigung wegen Betriebsstilllegung	242 60
2. Kündigung wegen Betriebsteilstilllegung	245 60
III. Die betriebsbedingte Änderungskündigung	247 61
IV. Betriebsbedingte Kündigung und gemeinsamer Betrieb in der Insolvenz	253 62
V. Kündigungsschutz und Namensliste zum Interessenausgleich	257 64
1. Der Tatbestand des § 125 Abs. 1 InsO	257 64
2. Rechtliche Wirkungen eines Interessenausgleichs mit Namensliste	288 69
a) Vermutung der Betriebsbedingtheit der Kündigung	288 69
b) Beschränkte Überprüfung der Sozialauswahl	296 71
3. Wesentliche Änderung der Sachlage	307 74
4. Namensliste und allgemeine Regeln	314 75
VI. Beschlussverfahren zum Kündigungsschutz gemäß § 126 InsO	321 76
1. Allgemeines	321 76
2. Verfahrensvoraussetzungen	325 77
3. Die Durchführung des Verfahrens	329 78
4. Rechtsmittel und Kosten	338 80
5. Bedeutung des Beschlussverfahrens für die individuelle Klage des Arbeitnehmers gemäß § 127 InsO	341 80
a) Bindungswirkung	341 80

	Rn.	Seite
b) Wesentliche Änderung der Sachlage	345	81
c) Aussetzung des Verfahrens	348	82
VII. Konsultations- und Anzeigepflichten bei		
Massenentlassungen	351	82
1. Allgemeines und Überblick	352	82
a) Europarechtliche Rahmenbedingungen	354	83
b) Gesetzeszwecke	355	83
aa) Arbeitsmarktpolitischer Zweck	356	83
bb) Betriebsverfassungsrechtlicher Zweck	358	84
cc) Individualrechtlicher Schutzzweck	359	84
c) Systematik, Pflichtenprogramm und Rechtsfolge von Verstößen	361	84
aa) Reihenfolge der Arbeitgeberpflichten	362	85
bb) Junk-Entscheidung des EuGH und richtlinienkonforme Auslegung	365	85
cc) Vertrauensschutz	369	86
dd) Sperrfrist und Freifrist (§ 18 KSchG)	372	87
2. Massenentlassungen über dem Schwellenwert	374	87
a) Schwellenwert und relevante Parameter	375	88
b) Betrieb	378	89
aa) Betriebsverfassungsrechtlicher Betriebsbegriff	379	89
bb) Europarechtlicher Betriebsbegriff	382	89
cc) Gemeinschaftsbetrieb	387	91
c) Arbeitnehmer	392	92
aa) „In der Regel“ beschäftigte Arbeitnehmer	393	92
bb) Allgemeiner Arbeitnehmerbegriff	397	93
cc) Leiharbeiter	399	93
dd) Ausnahmen nach § 17 Abs. 5 KSchG und Europarechtswidrigkeit	405	94
(1) GmbH-Fremdgeschäftsführer	407	95
(2) Leitende Personen	422	98
d) Entlassungen	424	98
3. Konsultationsverfahren	437	100
a) Zweck des Konsultationsverfahren	438	101
b) Zuständiger Betriebsrat	441	101
c) Inhalt der Pflichten des Arbeitgebers	444	102
d) Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen	450	103
4. Erstattung der Massenentlassungsanzeige	451	104
a) Zuständige Agentur für Arbeit	454	104
b) Schriftform	456	105
c) Inhalt der Anzeige	457	105
d) Stellungnahme des Betriebsrats	464	106
e) Antrag auf Abkürzung der Sperrfrist	475	108

	Rn.	Seite
D. Betriebsverfassungsrecht in der Insolvenz	478	111
I. Sonderkündigungsrecht für belastende		
Betriebsvereinbarungen	479	111
1. Belastende Betriebsvereinbarung	480	111
2. Beratungsgebot und Höchstkündigungsfrist	489	113
3. Außerordentliche Kündigung	495	114
II. Betriebsverfassungsrechtliche Rahmenbedingungen		
einer Betriebsänderung in der Insolvenz	496	114
1. Allgemeines zu Interessenausgleich und Sozialplan	497	114
a) Unternehmensgröße	499	115
b) Existenz eines Betriebsrats	500	115
c) Die geplante Betriebsänderung	503	115
d) Die Beteiligungspflicht	507	116
2. Der Interessenausgleich	514	119
3. Der Sozialplan	521	120
4. Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für		
Interessenausgleich und Sozialplan	527	122
a) Allgemeines zur Zuständigkeit des		
Gesamtbetriebsrats	527	122
b) Die Zuständigkeitsabgrenzung bei		
Interessenausgleich und Sozialplan	531	123
III. Insolvenzspezifische Erleichterungen bei der Durchführung		
von Betriebsänderungen gemäß §§ 121, 122 InsO	537	124
1. Allgemeines	537	124
2. Das Verfahren nach § 122 InsO	538	125
a) Verfahrensvoraussetzungen	538	125
b) Materielle Zustimmungsvoraussetzungen	549	127
c) Das arbeitsgerichtliche Verfahren	558	128
IV. Sozialplan in der Insolvenz und insolvenznaher		
Sozialplan	567	130
1. Allgemeines	567	130
2. Sozialplan nach Insolvenzeröffnung	573	131
3. Insolvenznaher Sozialplan	590	134
V. Einfluss von Betriebsänderungen auf Betriebsrat und		
Betriebsvereinbarungen	595	135
1. Das Schicksal des Betriebsrats	595	135
a) Das Übergangsmandat	597	136
aa) Allgemeine Voraussetzungen	597	136
bb) Personelle Zusammensetzung des		
Betriebsrats im Übergangsmandat	599	137
cc) Inhalt des Übergangsmandats	604	138
dd) Sonderfall: Eingliederung in einen		
anderen Betrieb	605	138
b) Das Restmandat	610	139

	Rn.	Seite
2. Kostentragung und Freistellung bei Übergangs- und Restmandat	619	141
3. Weitergeltung der Betriebsvereinbarungen	623	142
VI. Schicksal Gesamtbetriebsrat und Gesamtbetriebsvereinbarungen beim Rechtsträgerwechsel	625	142
1. Fortbestand des Gesamtbetriebsrats	626	143
2. Fortbestand von Gesamtbetriebsvereinbarungen beim Betriebsübergang	634	145
VII. Fortbestand von Konzernbetriebsrat und Konzernbetriebsvereinbarung	648	147
E. Umstrukturierung in der Insolvenz unter Einschaltung einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft	650	149
I. Einleitung	650	149
1. Grundkonzept	654	150
2. Vorteile für die Beteiligten	655	150
a) Vorteile aus Sicht des Insolvenzverwalters	658	151
b) Vorteile aus Arbeitnehmersicht	661	152
II. Die Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft	664	153
1. Rechtliche Struktur und Auswahlkriterien	664	153
2. Funktion	668	153
3. Begriff	671	154
4. Arbeitgeberstellung	672	154
III. Arbeitsrechtliche Aspekte	678	156
1. Interessenausgleich und (Transfer-)Sozialplan	678	156
a) Voraussetzungen	678	156
b) Betriebsverfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	680	156
2. Massenentlassungsanzeige (§ 17 KSchG)	691	159
3. Übergang der Arbeitnehmer vom insolventen Arbeitgeber zur Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft	697	160
a) Dreiseitiger Vertrag	698	160
aa) Alter Arbeitgeber – Arbeitnehmer	702	161
bb) Arbeitnehmer – BQG	706	161
(1) Befristeter Arbeitsvertrag	707	162
(2) Pflichten der Vertragsparteien	709	162
(3) Möglichkeit der Freistellung und des kurzfristigen Ausscheidens	712	163
(4) Bedingung: Bewilligung von Transfer-Kug	715	163
(5) Gegebenenfalls Leiharbeitsverhältnis	716	164
cc) Alter Arbeitgeber – BQG	724	166

	Rn.	Seite
b) Kein Betriebsübergang auf die BQG nach § 613a BGB	729	167
4. Fortführung der Geschäftstätigkeit durch die Auffanggesellschaft	731	167
a) Betriebs(teil)übergang	735	169
b) Rechtsprechung des BAG	739	170
aa) Keine Nichtigkeit des Aufhebungsvertrags wegen Umgehung des § 613a BGB	741	170
bb) Keine Anfechtbarkeit des Aufhebungsvertrags nach §§ 119, 123 BGB	748	172
cc) Kein Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)	753	173
dd) Kein Fortsetzungs- bzw. Wiedereinstellungs- anspruch gegenüber der Auffanggesellschaft	756	173
c) Aufklärungs- und Unterrichtungspflichten	758	174
aa) Allgemeine Aufklärungspflichten	759	174
bb) Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB	763	175
cc) Einräumung einer Bedenkzeit	770	177
IV. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte	772	177
1. Transferkurzarbeitergeld (§ 111 SGB III)	773	177
a) Voraussetzungen	775	177
aa) Dauerhafter unvermeidbarer Arbeitsausfall mit Entgeltausfall	777	178
(1) Dauerhafter Arbeitsausfall	778	178
(2) Unternehmen mit bis zu 20 Arbeitnehmern	781	179
(3) Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes	782	179
(4) Arbeitnehmer kirchlicher Einrichtungen	786	180
(5) Nichtvermeidbarkeit des Arbeitsausfalls	788	180
(6) Entgeltausfall	790	181
bb) Betriebliche Voraussetzungen	791	181
(1) Betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit	792	181
(2) Vermeidung von Entlassungen und Ver- besserung der Eingliederungschancen	795	182
(3) Organisation und Mittelausstattung	806	185
(4) Internes Qualitätssicherungssystem	811	186
(5) Trägerzulassung	814	187
cc) Persönliche Voraussetzungen	815	187
(1) Von Arbeitslosigkeit bedroht	815	187
(2) Versicherungspflichtiges Beschäftigungs- verhältnis	821	190

	Rn.	Seite
(3) Kein Ausschluss vom (Transfer-)Kurz- arbeitsgeldbezug	824	190
(4) Meldung als arbeitsuchend und Teilnahme an einer Profiling-Maßnahme/ Potenzialanalyse	825	190
dd) Beratungspflicht	832	192
ee) Anzeige des Arbeitsausfalls	836	194
b) Höhe	838	194
c) Dauer	840	194
d) Pflichten des Arbeitgebers	841	194
aa) Vermittlungsvorschläge	841	194
bb) Datenübermittlung	845	196
e) Weiterbildungsförderungen	847	196
2. Förderung der Teilnahme an Transfermaßnahmen (§ 110 SGB III)	848	196
a) Antragstellung	849	196
b) Höhe der Förderung	856	198
c) Anspruchsvoraussetzungen	857	198
aa) Betriebsänderung	858	198
bb) Auszubildende	861	199
cc) Von Arbeitslosigkeit bedroht	863	199
dd) Beratungspflicht	864	199
ee) Durchführung durch Dritten	865	200
ff) Eingliederungsmaßnahmen	867	200
gg) Sicherung der Durchführung der Maß- nahme, Eigenbeteiligung des Arbeitgebers	870	201
hh) Ausschluss von gleichzeitigen Leistungen der aktiven Arbeitsförderung	871	201
3. Erfolgsabhängige Pauschale bei Transfermaßnahmen (§ 134 SGB III)	873	201
4. Fragen zum Arbeitslosengeld	877	202
a) Kein Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs nach § 158 SGB III	877	202
b) Keine Nachteile wegen Arbeitsaufgabe (§ 159 Abs. 1 Nr. 1, § 148 SGB III)	879	203
c) Bemessung des Arbeitslosengelds	882	203
V. Fazit	883	203
VI. Checkliste: Durchführung einer Betriebsänderung unter Einschaltung einer BQG	884	204
VII. Rechtsprechungsübersicht zum BQG-Modell	885	205
1. BAG, 10.12.1998 – 8 AZR 324/97, AP § 613a BGB Nr. 185 („Dörries Scharmann I“)	886	206
a) Sachverhalt	886	206

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
b) Entscheidung	891	207
c) Folgerungen für die Praxis	896	208
2. BAG, 21.1.1999 – 8 AZR 218/98, ZIP 1999, 1572		
(„Dörries Scharmann II“)	897	208
a) Sachverhalt	897	208
b) Entscheidung	898	209
c) Folgerungen für die Praxis	901	209
3. BAG, 18.8.2005 – 8 AZR 523/04, NZA 2006, 145		
(„Hotelbetriebsfortführung“)	902	209
a) Sachverhalt	902	209
b) Entscheidung	907	210
c) Folgerungen für die Praxis	912	211
4. BAG, 23.11.2006 – 8 AZR 349/06, NZA 2007, 866		
(„Fensterproduktion“)	914	212
a) Sachverhalt	914	212
b) Entscheidung	920	213
c) Folgerungen für die Praxis	926	214
5. BAG, 18.8.2011 – 8 AZR 312/10, NZA 2012, 152		
(„Losverfahren“)	927	214
a) Sachverhalt	928	215
b) Entscheidung	936	216
c) Folgerungen für die Praxis	942	217
6. BAG, 25.10.2012 – 8 AZR 572/11, AP BGB § 613a		
Nr. 436 („Auswahl aus mehreren Verträgen“)	945	218
a) Sachverhalt	946	218
b) Entscheidung	953	219
c) Folgerungen für die Praxis	966	222
7. Fazit	968	222
F. Insolvenzgeld	972	225
I. Einleitung	972	225
II. Anspruch auf Insolvenzgeld	974	225
1. Anspruchsvoraussetzungen	974	225
a) Arbeitnehmer	976	226
b) Inländisches Beschäftigungsverhältnis	982	227
c) Insolvenzeroignis	983	227
aa) Eröffnung des Insolvenzverfahrens	985	228
bb) Ablehnung mangels Masse	986	228
cc) Vollständige Beendigung der Betriebsstätigkeit	987	228
d) Fristgebundener Antrag	989	228
e) Insolvenzgeldzeitraum	991	229
aa) Betriebsübergang	992	230
bb) Beendetes Arbeitsverhältnis	993	230

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
cc) Zeiträume ohne Entgeltanspruch	994	230
dd) Arbeitsaufnahme oder Weiterarbeit in Unkenntnis des Insolvenzereignisses	995	230
f) Insolvenzgeldfähiges Arbeitsentgelt	996	231
g) Zuordnung von Arbeitsentgeltansprüchen zum Insolvenzgeldzeitraum	1001	232
2. Anspruchsausschluss	1004	233
a) Ansprüche wegen oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	1007	233
b) Angefochtene oder anfechtbare Rechtshandlungen	1009	234
c) Leistungsverweigerungsrecht	1014	236
III. Höhe des Insolvenzgelds	1015	236
1. Nettoprinzip – Bruttoentgelt als Grundlage der Berechnung	1015	236
2. Gesetzliche Abzüge	1021	237
a) Sozialversicherungsbeiträge	1021	237
b) Steuern und sonstige gesetzliche Abzüge	1022	238
c) Sonderfälle: Fiktive Steuerberechnung	1024	238
aa) Gesellschafter-Arbeitnehmer	1024	238
bb) Keine Einkommensteuerpflicht im Inland (insbesondere Grenzgänger)	1025	238
3. Sonstige Abzüge	1026	239
4. Auswirkungen von Verfügungen über das Arbeitsentgelt	1028	239
IV. Vorfinanzierung von Arbeitsentgelt	1030	240
V. Steuern und Sozialversicherungsbeiträge	1034	241
VI. Vorschuss auf das Insolvenzgeld	1035	241
VII. Anrechnung von Insolvenzgeld auf Arbeitslosengeld II (Alg II)	1036	241
VIII. Anspruchsübergang	1037	242
IX. Insolvenzgeldbescheinigung	1040	242
X. Berechnung und Auszahlung des Insolvenzgelds durch den Insolvenzverwalter	1042	243
Stichwortverzeichnis		245