

Editorial

Die Wirtschaft boomt! Boomt die Wirtschaft? Auch zum Jahresbeginn ist das Wirtschaftsklima uneinheitlich und nur schwer einzuschätzen, bestimmen doch weiterhin die noch immer nicht klaren Auswirkungen die so genannte „Subprime-Krise“ in den USA die Schlagzeilen. Zwar scheint sich die deutsche Wirtschaft derzeit etwas von der Wirtschaftsentwicklung im anglo-amerikanischen Raum abkoppeln zu können. Während in den USA und im Vereinigten Königreich aufgrund der Subprime Krise angeblich Hunderttausende auf die Zwangsversteigerung ihrer Immobilien warten, weil sie die Zinszahlungen für die aufgenommenen Darlehen nicht mehr zahlen können und Verbriefungen derartiger Hypotheken zumindest zur Zeit nicht mehr handelbar sind, wird Deutschland wohl auch in diesem Jahr wieder Exportweltmeister werden. Demgegenüber ist aber zweifelhaft, ob die Binnennachfrage wirklich zum Wirtschaftswachstum in Deutschland beigetragen hat und beitragen wird.

Es stellt sich somit die Frage, ob die Krise des Finanzmarktes, die in England mit dem Fast-Zusammenbruch der Bank Northern Rock einen zwischenzeitlichen Höhepunkt erreicht hatte, nicht doch auf Deutschland durchschlagen wird. Solange die Experten in den USA und im Vereinigten Königreich sich selber noch nicht über die Auswirkungen der Krise einig sind, bleibt eine Einschätzung der wirtschaftlichen Entwicklung in Deutschland eher Kaffeesatzleserei denn fundierte Analyse. Klar ist aber, dass die wirtschaftlichen Entwicklungen sehr wachsam beobachtet werden müssen, um nicht „kalt“ von etwaigen Krisen erwischt zu werden.

Auch deswegen wird Sie der Infobrief in diesem Jahr über wichtige Entwicklungen bei Sonder-situationen von Unternehmen auf dem Laufenden halten. Dabei werden wir (wie oben bereits geschehen) auch jeweils einen Blick auf die wirtschaftliche Situation werfen. Diese Ausgabe des Infobriefes setzt sich in zwei Urteilsbesprechungen mit den sowohl für Gesellschafter als auch Geschäftsführer erleichterten Haftungsmaßstäben auseinander. Beide Urteile werden es Gläubigern und Insolvenzverwaltern in Zukunft erschweren, diese Organe haftbar zu machen. Der Erwerb von Betrieben und Betriebsteilen aus der Insolvenz ist nicht nur für Finanzinvestoren ein lukratives Geschäftsfeld. Allerdings gibt es hier auch gerade aus arbeitsrechtlicher Sicht einige Fallstricke zu umgehen. Grund genug, den Arbeitsrechtsspezialisten aus unserer Nürnberger Niederlassung Gelegenheit zu geben, hierzu umfassend Stellung zu nehmen. Es folgt ein weiterer Artikel aus der Serie zu Gläubigerrechten in der Insolvenz, nämlich zur Durchsetzung von Haftungsansprüchen gegen den Insolvenzverwalter. Abgeschlossen wird der Infobrief von der ebenfalls neuen Rubrik „Newsticker“, in dem wir kurz die Leitsätze von aktuellen Urteilen wiedergeben.

Wie immer wünschen wir dem geneigten Leser eine angenehme Lektüre.

Themen dieser Ausgabe:

1. Haftung des Gesellschafters für sog. „existenzvernichtenden Eingriff“
2. Entschärfung einer Pflichtenkollision bei der Geschäftsleiterhaftung
3. Erwerb aus der Insolvenz – arbeitsrechtliche Aspekte
4. Gläubigerrechte in der Insolvenz – Haftung des Insolvenzverwalters
5. Newsticker



1. Haftung des Gesellschafters für sog. „existenzvernichtenden Eingriff“

Nicht erst seit der sog. „Autokran“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Jahre 1986 beschäftigt sich die Rechtsprechung und juristische Literatur mit der Frage, unter welchen Gesichtspunkten der Gesellschafter einer GmbH direkten Durchgriffsansprüchen von Gläubigern oder einem Insolvenzverwalter ausgesetzt sein kann. In einer Reihe von Urteilen fand dabei ein allmählicher Übergang von einer konzernorganisationsrechtlich fundierten Strukturhaftung (Stichwort „qualifiziert faktischer“ Konzern) hin zu einer differenzierten Haftung des GmbH-Gesellschafters statt. Mit seiner Entscheidung in Sachen „Bremer Vulkan“ aus dem Jahre 2001 wandte sich der BGH vom sog. „qualifiziert faktischen Konzern“ ab hin zu einer Haftung für den sog. „existenzvernichtenden Eingriff“.

Mit dem sog. „Trihotel“-Urteil aus dem Juli letzten Jahres stellt der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung nunmehr auf ein vollständig neues dogmatisches Fundament. Zwar bestehe im Ausgangspunkt nach wie vor das Bedürfnis, die durch die §§ 30, 31 GmbHG nicht vollständig abgedeckte Lücke im Kapitalschutz der GmbH gegen Eingriffe des Gesellschafters zu schließen. Die bisherige grundsätzlich unbeschränkte Durchgriffshaftung sei aber nicht gerechtfertigt. Vielmehr sei der Schutz vor einer „Selbstbedienung“ des Gesellschafters durch Einordnung der entstehenden Schadenersatzpflicht in den Rahmen der deliktischen Norm des § 826 BGB zu gewährleisten.

Somit gibt der BGH das bisherige Konzept einer eigenständigen Haftungskonstruktion auf, die als Durchgriffshaftung an den Missbrauch der Rechtsform anknüpfte. Nunmehr knüpft der BGH die Existenzvernichtungshaftung des Gesellschafters an die missbräuchliche Schädigung des im Gläubigerinteresse zweckgebundenen Gesellschaftsvermögens an und ordnet sie – in Gestalt einer Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft selbst – als eine besondere Fallgruppe im Rahmen der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung im Deliktsrecht ein.

Diese neue dogmatische Einordnung der Haftung für einen existenzvernichtenden Eingriff schränkt die bislang sehr weitreichenden Rechtsfolgen der Existenzvernichtungshaftung erheblich ein. Zum einen sind die Gläubiger spätestens im Rahmen des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH nicht mehr zur Durchsetzung der Haftungsansprüche gegen den Gesellschafter legitimiert, diese Durchsetzung obliegt vielmehr dem Insolvenzverwalter. Ferner konnten die Gläubiger der Gesellschaft in der Insolvenz bislang den Gesellschafter grundsätzlich für alle gegen die GmbH gerichteten

Forderungen haftbar machen – unabhängig davon, ob der existenzvernichtende Eingriff alleinig oder nur eine von vielen Ursachen für den Zusammenbruch der Gesellschaft war. Nunmehr greift die Haftung nur insoweit, als dem Anspruch auch tatsächlich ein vorsätzlich schuldhaftes Verhalten des Gesellschafters zugrunde lag. Letztendlich erhöht das Erfordernis der vorsätzlichen Begehungsweise weiter die Schwierigkeit der Insolvenzverwalter bei der Durchsetzung der Haftung.

Zwar wird die Entscheidung der Praxis die Arbeit insoweit erleichtern, da die Haftung des Gesellschafters auf ein dogmatisches Fundament gesetzt worden ist. Allerdings ist durch die Stärkung des „Schutzschirms“ auch die Haftungsdurchsetzung gegen die Gesellschafter gerade in Grenzfällen erschwert worden.

BGH, Urt. v. 16.09.1985 – II ZR 72/84 („Autokran“)

BGH, Urt. v. 17.09.2001 – II ZR 178/99 („Bremer Vulkan“)

BGH, Urt. v. 16.07.2007 – II ZR 3/04 („Trihotel“)



Rechtsanwalt

Dr. Volker Beissenhertz, LL.M

Berlin

Kontakt: VBeissenhertz@schubra.de

2. Entschärfung einer Pflichten-kollision bei der Geschäftsleiterhaftung

In der Krise der Gesellschaft verschärft sich der Pflichtenkanon, den Geschäftsführer oder Vorstand einer Kapitalgesellschaft zu beachten haben. Hierdurch sollen die Interessen der Gläubiger hinreichend geschützt werden. Allerdings ist die Auslegung der verschiedenen Verpflichtungen durch die Rechtsprechung nicht immer konfliktfrei, insbesondere im Hinblick auf die strafrechtliche und zivilrechtliche Betrachtung von Handlungen in der Krise der Gesellschaft.

In seiner Entscheidung vom 14.05.2007 hat der Neunte Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zumindest eine dieser Pflichtenkollisionen entschärft. Bis zu dieser Entscheidung befand sich der Geschäftsleiter während der Krise des Unternehmens in einer Zwickmühle: Einerseits haftet er grundsätzlich für Zahlungen, die die Gesellschaft nach Eintritt der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit leistet, mit seinem persönlichen Vermögen. Eine Ausnahme besteht lediglich für solche Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters vereinbar sind. Andererseits aber macht sich



der Geschäftsführer strafbar (und in der Folge persönlich haftbar), wenn er die fälligen Sozialleistungen (also z.B. Anteile an der Arbeitslosen- oder Krankenversicherung seiner Arbeitnehmer) nicht abführt. Bei der Nichtabführung von durch die Gesellschaft zu erbringenden Steuern macht sich der Geschäftsleiter wenn nicht strafbar, so doch zumindest zivilrechtlich haftbar. Sowohl der BGH in Strafsachen als auch der BFH suspendierten diese Zahlungspflicht nur innerhalb der sog. „Drei-Wochen-Frist“. Nach Ablauf dieser Frist würde die Strafbarkeit beziehungsweise die persönliche Haftbarkeit wieder aufleben.

Somit befand sich der Geschäftsleiter in einem Dilemma – führte er die Sozialleistungen/Steuern nicht ab, um dem Masseerhaltungsgebot zu genügen, so machte er sich strafbar. Führte er dagegen die Sozialleistungen und Steuern ab, konnte er diese Zahlungen an die Finanzämter und Sozialkassen quasi aus der eigenen Tasche bezahlen.

Mit seiner Entscheidung vom Mai diesen Jahres hat der Zweite Zivilsenat des Bundesgerichtshofes nun diese Pflichtenkollision entschärft und den Vorrang der Abführung von Sozialleistungen und Steuern gegenüber dem allgemeinen Masseerhaltungsgebot anerkannt. Demnach verstoßen Zahlungen an Fiskus und Sozialkassen auch außerhalb der Drei-Wochen-Frist nicht gegen das Masseerhaltungsgebot, vielmehr sind diese Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar.

Aus Sicht des Geschäftsleiters ist diese neue Entwicklung sicherlich zu begrüßen, da nunmehr die Haftungsrisiken entscheidend minimiert werden. Im gleichen Atemzug ist allerdings darauf hinzuweisen, dass durch diese Entscheidung erneut ein (verdeckter) Vorrang für den Fiskus und die Sozialkassen droht. Auf Grund dieser Rechtsprechung werden vorhersehbar Sozialkassen und Fiskus nunmehr noch nachdrücklicher ihre Forderungen eintreiben. Dies bedeutet mehr Arbeit für die Insolvenzverwalter, da sie nur im Wege der Anfechtung solche häufig die Gläubigergesamtheit benachteiligenden Leistungen wieder herausverlangen können. Ruft man sich ins Gedächtnis, dass es nach wie vor Pläne gibt, die Abführungen von Sozialleistungen und Zahlungen an den Fiskus anfechtungsfest zu stellen, so wäre der Vorrang des Fiskus und der Sozialkassen gegenüber Gläubigern weniger als zehn Jahre nach ihrer Abschaffung wieder etabliert.

BGH, Urt. v. 14.05.2007 – II ZR 48/06

BFH, Urt. v. 27.02.2007 – VII R 67/05

Rechtsanwalt

Dr. Volker Beissenhirtz, LL.M

Berlin

Kontakt: VBeissenhirtz@schubra.de

3. Erwerb aus der Insolvenz – arbeitsrechtliche Aspekte Potentiale nutzen, Risiken vermeiden

Für einen Unternehmenskäufer kann sich der Erwerb aus der Insolvenz als „günstige Gelegenheit“ herausstellen. Zum einen wird für das krisenbetroffene Unternehmen dringend ein Käufer gesucht. Zum anderen kann sich ein Erwerber die besonderen Regelungen für die Unternehmenssanierung in der Insolvenz zu Nutzen machen.

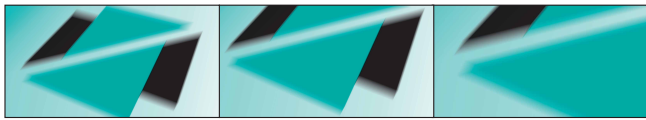
Vor allem die arbeitsrechtliche Sanierung insolventer Unternehmen wird vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung in verschiedenster Weise privilegiert. Auf Erwerberseite sind die rechtlichen Möglichkeiten in der Insolvenz allerdings oft nicht hinreichend bekannt und bleiben daher ungenutzt. Das Insolvenzrecht und besonders das Insolvenzarbeitsrecht gelten selbst in der Beratungsbranche als Spezialgebiete.

Nachfolgend sollen daher einige wichtige Themen für einen Unternehmenskäufer aus dem Bereich des Betriebsübergangs und der arbeitsrechtlichen Sanierung in der Insolvenz überblickartig dargestellt werden:

a) Der Insolvenzverwalter als „Erfüllungshilfe“ für das Erwerberkonzept

Eine sanierende Übertragung aus der Insolvenz kann nur mit Hilfe des Insolvenzverwalters erfolgen. Ihm stehen die gesetzlichen Privilegien zur Sanierung eines Betriebes zu. Dagegen darf nicht erwartet werden, dass ein Insolvenzverwalter als Berater und Ideengeber für das Sanierungskonzept des Erwerbers handelt. Der Insolvenzverwalter ist kein Interessenvertreter des Erwerbers. Das übergeordnete, gesetzliche Ziel des Insolvenzverwalters ist, eine bestmögliche Befriedigung der Gläubiger zu erreichen – nicht mehr und nicht weniger. Diesem Interesse ist mit der Erzielung eines guten Kaufpreises genüge getan. Von Erwerberseite nicht erkannte Risiken oder ungenutzte Sanierungspotentiale betreffen grundsätzlich nicht die Sphäre des Insolvenzverwalters, sondern ausschließlich das Schicksal des Erwerbers. Gerade personelle Sanierungsmaßnahmen können zudem sehr unpopulär sein, so dass ein Insolvenzverwalter diese nicht grundlos einleiten oder vorschlagen wird.

Der Erwerber ist somit auf eine eigenständige Planung und ein Konzept angewiesen, welches dem Insolvenzverwalter einen verbindlichen Fahrplan zur Umsetzung erforderlicher Sanierungsmaßnahmen vorgibt. Hierbei muss sichergestellt werden, dass die Maßnahmen eingeleitet werden, bevor der Betrieb den „Hafen der Insolvenz“ wieder verlässt. Auch hier ist das Engagement des Erwerbers bereits vor Betriebsübernahme gefragt.



Maßgebliche Grundlage für ein solches Erwerberkonzept ist die möglichst vollständige Erfassung und Auswertung der im Betrieb bestehenden Personalsituation (sog. *Due Diligence*).

b) Wer haftet wann für was? – Wichtige Gestaltungsfragen im Unternehmenskaufvertrag

Der Erwerb aus der Insolvenz erfolgt üblicherweise durch den Kauf der einzelnen Vermögenswerte (sog. *Asset Deal*). Neben den Vermögenswerten werden regelmäßig auch Arbeitnehmer übernommen. Ein derartiger Erwerb führt häufig zu einem gesetzlichen Fall des Betriebs- oder Betriebsteilüberganges, normiert in § 613a BGB. Hierbei kommt es auch zu einer gesetzlichen Haftung für Arbeitnehmeransprüche.

Die ausführliche Darstellung der Voraussetzungen und Folgen des § 613a BGB würde diesen Beitrag sprengen. Es sollte jedoch eine konkrete Einzelfallprüfung im Rahmen der Erwerbsstrategie erfolgen, um die Folgen einzuschätzen und ggf. einen gesetzlichen Betriebsübergang sogar ganz zu vermeiden.

Gesetzliche Haftungsverteilung

Wichtigste und gravierendste Folge des Betriebs- oder Betriebsteilüberganges i.S.d. § 613a BGB ist der nahtlose Eintritt in die Arbeitgeberstellung mit voller Haftung für die Ansprüche der Arbeitnehmer. Der Erwerber haftet grundsätzlich auch für Ansprüche, die bereits vor der Übernahme entstanden sind, unabhängig davon, ob ihm diese bekannt waren oder nicht.

In der Insolvenz besteht hier bereits die erste Privilegierung des Erwerbers: Dieser haftet nicht für Ansprüche, die vor der Insolvenzeröffnung entstanden sind. Diese so genannten Insolvenzforderungen bleiben im Insolvenzverfahren „hängen“ und belasten nicht den Neuanfang des Erwerbers. Dies betrifft z.B. Ansprüche aus Arbeitszeitguthaben oder betrieblicher Altersversorgung (vgl. unten e). Berühmte Ausnahme hierbei sind Urlaubsansprüche, die ohne Einschränkung weiterbestehen können.

Der Insolvenzverwalter ist als Veräußerer jedoch nicht völlig entlastet. Im Rahmen der recht komplizierten gesetzlichen Regelungen haftet er wiederum gesamtschuldnerisch neben dem Erwerber für die Erfüllung solcher Ansprüche, die vor dem Betriebsübergang entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden. Die Arbeitnehmer können hierbei wahlweise ihren alten oder neuen Arbeitgeber in Anspruch nehmen. Dies kann auch nicht zu Lasten der Arbeitnehmer verändert werden.

Der Unternehmenskaufvertrag als Ventil

Im Verhältnis zwischen Erwerber und Insolvenzverwalter kann die für die Praxis recht unhandliche Haftungsregelung des § 613a BGB frei gestaltet werden. Dies erfolgt üblicherweise im Unternehmenskaufvertrag.

Der Insolvenzverwalter wird jedoch versuchen, sich für derartig unerfüllte Ansprüche komplett freistellen zu lassen. Für den Erwerber besteht somit die Gefahr, letztlich alleine für noch nicht erfüllte Ansprüche haften zu müssen.

Es gilt daher für den Erwerber, bestehende Risiken zu erkennen und eine klare Vereinbarung im Kaufvertrag bezüglich der Haftungsverteilung und Erfüllung bestehender Ansprüche in seinem Interesse durchzusetzen. Themen können hierbei sein: Kündigungsfrühlöhne, Urlaubsansprüche, Weihnachtsgeld, Prämien, Jahressonderleistungen, Restrukturierungskosten (Prozesskosten, Abfindungszahlungen, Urlaubsabgeltungsansprüche usw.).

Selbst im Falle einer kompletten Betriebsübernahme, ohne weitere Sanierungsmaßnahmen, ist es für den Erwerber sinnvoll, sich den Haftungsfragen zu widmen. Auch hierbei zahlt sich eine zuvor durchgeführte Durchleuchtung der betrieblichen Verhältnisse und die hieraus ermittelten Haftungsrisiken aus.

c) Personalabbau in der Insolvenz

Zentraler Punkt bei einer sanierenden Übertragung ist die Frage des Personalabbaus. Sind Überkapazitäten vorhanden oder bestehen im übernehmenden Betrieb bereits entsprechende Abteilungen, ist ein Personalabbau oftmals unvermeidlich.

Der isolierte Betriebsteilübergang

Sollen nur einzelne Produktions- oder Dienstleistungseinheiten erworben werden, ist zu prüfen, ob hierbei ein Betriebsteilübergang i.S.d. § 613 a BGB ausreicht. Der abgespaltene Betriebsteil kann isoliert übernommen werden, der Restbetrieb verbleibt beim Insolvenzverwalter. Hierbei bedarf es einer sorgfältigen Abgrenzung des Betriebsteils und Zuordnung der einzelnen Arbeitnehmer.

Kündigung durch den Insolvenzverwalter

Ist dagegen ein Personalabbau unumgänglich, hat die vorgezogene Umsetzung durch den Insolvenzverwalter deutliche Vorteile. Der Insolvenzverwalter kann z.B. mit einer kürzeren Frist, begrenzt auf drei Monate zum Monatsende, kündigen. Besteht die Pflicht zum Abschluss eines Interessenausgleiches und Sozialplans, führt ein vom Insolvenzverwalter abgeschlossener Sozialplan zu keiner Belastung des Erwerbers



mehr, dieser haftet hierfür nicht. Ist im Interessenausgleich mit dem Betriebsrat eine Namensliste vereinbart, gilt nicht nur für die Sozialauswahl der Maßstab der groben Fehlerhaftigkeit, sondern der klagende Arbeitnehmer hat in einem etwaigen Kündigungsschutzprozess die Vermutungswirkungen zum bestehenden Kündigungsgrund und ggf. zum fehlenden Betriebsübergang zu entkräften.

Dennoch verbleiben auch für den Insolvenzverwalter Fehlerquellen, die auf den Erwerber zurückfallen können. So bestehen z.B. keine erleichterten Anforderungen bzgl. der Betriebsratsanhörung, die schon bei Unvollständigkeit zur Unwirksamkeit der Kündigungen führen kann. Wirksamkeitsvoraussetzung können auch die ordnungsgemäße Anzeige der Massenentlassung oder in Einzelfällen die erforderliche Zustimmung von Behörden sein. Sogar Fehler im Kündigungstext können nachteilige Folgen haben. Eine Begleitung der Maßnahmen durch den Erwerber ist daher sinnvoll.

Der Personalabbau bereits durch den Insolvenzverwalter für den Erwerber ist jedoch arbeitsrechtlich nicht unproblematisch. So besagt § 613 a IV BGB, dass Kündigungen „wegen des Betriebsüberganges“, also zur Vorbereitung oder Ermöglichung des Betriebsüberganges, grundsätzlich unwirksam sind. Die Rechtsprechung verlangt vielmehr einen sachlichen Grund, der „aus sich heraus“ die Kündigung zu rechtfertigen vermag.

Mit der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20.03.2003 ist jedoch die Kündigung durch den Insolvenzverwalter auf Basis eines so genannten Erwerberkonzeptes als zulässig angesehen worden. Diese Kündigungen verstoßen nicht gegen § 613 a IV BGB, wenn ein verbindliches Sanierungskonzept den Kündigungen zu Grunde liegt. Somit kann der Insolvenzverwalter ganz offiziell das Konzept für einen Erwerber umsetzen. Teilweise wird vertreten, dass sich bei dieser Vorgehensweise in bestimmten Fällen die Sozialauswahl auch auf die Belegschaft der erwerbenden Gesellschaft erstrecken muss. Es bedarf daher wiederum einer genauen Vorprüfung durch den Erwerber, um derartige Risiken zu erkennen und entsprechend einzuplanen.

Einbindung von Transfergesellschaften

Transfergesellschaften können beim Personalabbau einen Anreiz für Arbeitnehmer darstellen, der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zuzustimmen und in diese „Personalgesellschaften“ zu wechseln. Eine Transfergesellschaft bietet den Arbeitnehmern Hilfestellung bei der Arbeitsvermittlung und Weiterqualifizierung. Durch den Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses ergeben sich auch finanzielle Vorteile und die Vermeidung der Arbeitslosigkeit.

Für den Erwerber steht die rechtsichere Beendigung des Arbeitsverhältnisses nebst Einsparung von Prozesskosten und

etwaiger Kündigungsfristlöhne im Vordergrund. Sofern der Erwerber sich an den Kosten für eine Transfergesellschaft zu beteiligen hat, sollte er darauf achten, dass die Voraussetzungen für eine Förderung durch die Agentur für Arbeit geschaffen werden.

Mit der Entscheidung vom 18.08.2005 hat das Bundesarbeitsgericht ein weiteres Modell zum Personalabbau in der Insolvenz unter Einbeziehung einer Transfergesellschaft bestätigt:

Die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses mit dem Insolvenzverwalter und anschließende Neueinstellung bei einem Erwerber stellt grundsätzlich ein unzulässiges Umgehungs Geschäft des § 613 a BGB dar. Bereits das bloße Inaussichtstellen eines Anschlussarbeitsverhältnisses mit dem Erwerber kann hierbei zur Nichtigkeit der Aufhebung führen. Das Bundesarbeitsgericht sah jedoch in vorbenannter Entscheidung den Wechsel sämtlicher Arbeitnehmer in eine Transfergesellschaft und anschließender Neueinstellung bei der Erwerbgesellschaft nicht als unzulässige Umgehung an, da den Arbeitnehmern zuvor keinerlei Wiedereinstellung angeboten oder in Aussicht gestellt wurde. Der Wechsel in die Transfergesellschaft war in diesem Fall somit für alle auf das endgültige Ausscheiden gerichtet, bestand lediglich die Hoffnung auf ein anschließendes Arbeitsverhältnis mit dem Erwerber. Der Erwerber konnte den seinerseits benötigten Arbeitnehmern einen neuen Arbeitsvertrag anbieten, ohne einen Umgehungstatbestand zu erfüllen, aber auch ohne eine Sozialauswahl durchführen zu müssen.

Neben den offensichtlichen Vorteilen aus Erwerbersicht bedarf die Umsetzung derartiger Maßnahmen einer sorgfältigen Vorbereitung. So hat der Insolvenzverwalter eine Stilllegung einzuleiten, bei der die gesamte Belegschaft bereit ist, ohne weitere Zusagen, ihre Arbeitsverhältnisse einvernehmlich zu beenden. Umsetzungsfehler können dabei schnell das Scheitern des Modells zur Folge haben.

d) Änderung von Arbeitsbedingungen

Liegt kein Fall des § 613a BGB vor, können die Arbeitsbedingungen im Rahmen der Neueinstellung auch ohne Vorbehalte neu geregelt werden.

Liegt dagegen ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang i.S.d. § 613a BGB vor, tritt der Erwerber in alle arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten gegenüber den übernommenen Arbeitnehmern ein. Das Arbeitsverhältnis soll nach dem Willen des Gesetzgebers bei einem Betriebsübergang hinsichtlich der Arbeitsbedingungen geschützt werden und möglichst unverändert fortbestehen. Auch Arbeitsbedingungen aus Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen sollen hierbei weitergelten können, selbst wenn eine Tarifbindung des Erwerbers nicht vorhanden ist. Die Arbeitsbedingungen aus derarti-



gen Kollektivvereinbarungen gelten dann nicht mehr unmittelbar, sondern im Rahmen des individuellen Arbeitsverhältnisses, das heißt sie werden ungeschriebener Teil des Arbeitsvertrages (Transformation). Diese transformierten Arbeitsbedingungen unterliegen einer einjährigen Änderungssperre.

Veränderungen nach dem Betriebsübergang können daher sehr schwierig sein. Es verbleibt dem Erwerber, die zahlreichen Ausnahmen bezüglich des Umfangs und der Dauer dieser Änderungssperre zu prüfen.

Sinnvoll kann es daher sein, Änderungen bereits durch den Insolvenzverwalter vor dem Betriebsübergang vornehmen zu lassen. Hier gilt das Änderungsverbot noch nicht. Bezüglich belastender Betriebsvereinbarungen besitzt der Insolvenzverwalter sogar ein Sonderkündigungsrecht.

e) Betriebliche Altersversorgung

Aus Erwerbersicht stellt sich im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung die Frage, inwieweit er für Versorgungszusagen aus der Vergangenheit haftet und welche Belastung durch die Versorgungszusagen für die Zukunft bestehen.

Die Gestaltung der betrieblichen Altersversorgung kann in unterschiedlicher Art und Weise erfolgen (so z.B. durch Unterstützungskasse, Pensionsfonds, Pensionskassen, Direktzusage oder Direktversicherung). Teilweise bestehen noch mündliche Zusagen aus längst vergangener Zeit. Die Ausgestaltung unterscheidet sich häufig durch Position und Generation der Mitarbeiter. Klarheit bringt nur die vollständige Prüfung der im Betrieb bestehenden Regelungen.

Haftungserleichterung in der Insolvenz

Für den Erwerber aus der Insolvenz gilt hier wiederum eine deutliche Haftungserleichterung: Er haftet nicht für – ggf. bereits Jahrzehnte aufgelaufene – Anwartschaften aus Beschäftigungszeiten vor Insolvenzeröffnung. Hier tritt der Pensions-Sicherungs-Verein (PSVaG) in die Leistungspflicht ein. Ein Erwerber haftet bei einem Betriebsübergang zudem nur für tatsächlich übergegangene Arbeitsverhältnisse, das heißt nicht für bereits ausgeschiedene Arbeitnehmer oder Rentenbezieher.

Es verbleiben somit noch die Versorgungszusagen für die durch Betriebsübergang übernommenen Arbeitnehmer. Das Bundesarbeitsgericht hat kürzlich klargestellt, dass der Betriebserwerber für Anwartschaften aus dem Zeitraum bereits ab Insolvenzeröffnung und somit unter Umständen bereits vor dem Betriebsübergang einzustehen hat. Ohne abweichende Vereinbarung steht der Erwerber somit auch für Anwartschaften aus der Zeit der Betriebsfortführung durch den Insolvenzverwalter ein. Insoweit gilt die allgemeine gesetzliche Haftungsregelung gem. § 613a BGB.

Ein Erwerber sollte daher auch hier prüfen, ob im Rahmen der Sanierungsbemühungen eine Beendigung der Versorgungszusage bereits durch den Insolvenzverwalter oder sogar im eröffneten Insolvenzverfahren erfolgen kann. Dies hängt – wie bei den Arbeitsbedingungen – ganz wesentlich von der Form der Zusage ab (Tarif, Betriebsvereinbarung, Individualzusage). Eine beim Erwerberbetrieb bereits bestehende Regelung zur betrieblichen Altersversorgung kann zu einer Ablösung der alten Versorgungszusage führen.

Praxistipp:

Der Erwerb aus der Insolvenz bietet deutliche Vorteile bei der Gestaltung von Sanierung und Haftungsfragen.

Der Erwerber kann sich die insolvenzrechtlichen Privilegien des Insolvenzverwalters bei Sanierungsmaßnahmen zu Nutze machen, um die Wettbewerbsfähigkeit des Betriebs- oder Betriebsteils wieder herzustellen. Dabei ist der Erwerber auf eine eigenständige Planung und Strategie angewiesen.

In der Insolvenz haftet ein Betriebserwerber nicht für Ansprüche, die vor Insolvenzeröffnung entstanden sind. Eine Mitgestaltung der Haftungsregelungen durch den Erwerber im Kaufvertrag bleibt dennoch erforderlich, um die komplizierte gesetzliche Haftungsverteilung zu vereinfachen und Regelungen zu Lasten des Erwerbers zu vermeiden.

Eine frühzeitige arbeitsrechtliche Bestandsaufnahme der betrieblichen Personalsituation hilft sowohl bei der Erstellung eines Sanierungskonzeptes als auch beim Erkennen von Haftungsrisiken.

Die Insolvenz bietet somit für Erwerber enormen Rückenwind. Diesen gilt es zu nutzen und die Segel zu hissen.



Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Arbeitsrecht
Joachim Zobel
Nürnberg

Kontakt: JZobel@schubra.de



Rechtsanwalt
Florian Götz
Nürnberg

Kontakt: FGoetz@schubra.de



4. Gläubigerrechte in der Insolvenz – Haftung des Insolvenzverwalters

Der Insolvenzverwalter wird häufig als „Zentralgestalt“ des Insolvenzverfahrens angesehen und auch so bezeichnet. Tatsächlich obliegen ihm die zentralen Aufgaben des Insolvenzverfahrens, nämlich die Feststellung und Verwertung der freien Vermögenswerte des Schuldners und die Verteilung des Erlöses an die Gläubiger. Unter dem Gesichtspunkt der Gläubigerautonomie stellt sich aber die Frage, wie Gläubiger vorgehen können, die bei der Vorgehensweise des Insolvenzverwalters Anhaltspunkte für ein (schadenersatzpflichtiges) Fehlverhalten erkennen. Zwar ist der Insolvenzverwalter allen Beteiligten zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach der Insolvenzordnung obliegen. Obwohl somit auch nach herrschender Meinung Grundlage der Haftung ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Insolvenzverwalter und den Gläubigern ist, können Ansprüche der Insolvenzgläubiger auf Schadenersatz in Bezug auf die Schmälerung der Insolvenzmasse vor und nach Eröffnung des Insolvenzeröffnungsverfahrens (Gesamt-schaden), die durch den Insolvenzverwalter hervorgerufen werden, nur durch einen neu bestellten Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. Anstelle der Gläubiger wird somit ein weiterer Verwalter quasi „in Prozessstandschaft“ tätig. Lediglich nach Beendigung des Insolvenzverfahrens steht den Gläubigern die Möglichkeit offen, ihren Einzelschaden direkt gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend zu machen.

Durch diese gesetzlich vorgesehene Zwischenschaltung des sog. „Sonderinsolvenzverwalters“ wird den Gläubigern naturgemäß die Haftungsdurchsetzung erschwert. Sie wird weiterhin dadurch erschwert, dass die Insolvenzordnung zunächst selber keine Regelung bezüglich des Bestellungsverfahrens eines derartigen Sonderinsolvenzverwalters vorhält. Die in den Entwürfen zur InsO vorgesehenen diesbezüglichen Regelungen wurden vom Rechtsausschuss des Bundestages als überflüssig gestrichen. Aus diesem Grunde wendet die Rechtsprechung die Regelungen über die Bestellung des Insolvenzverwalters entsprechend an. Berücksichtigt man, dass schon im Rahmen der Bestellung des Insolvenzverwalters die Gläubiger lediglich „Anregungen“ bezüglich der zu bestellenden Person geben können, die sie in keiner Weise rechtlich gegen das Insolvenzgericht durchsetzen können, wird klar, dass auch hier die Rechtsdurchsetzung der Gläubiger erschwert ist. Sie hängen sowohl beim „Ob“ als auch beim „Wie“ von der Entscheidung des Insolvenzgerichts ab. Bestellt nun aber das Insolvenzgericht einen Sonderinsolvenzverwalter, so steht nach einer neueren Entscheidung des Bundesgerichtshofes dem eigentlichen Insolvenzverwalter hiergegen kein Beschwerderecht zu. Zumindest insoweit werden dann die Interessen der Gläubiger geschützt.

Festzuhalten ist, dass die Gläubiger auch im Rahmen der Durchsetzung von Ansprüchen gegen den Insolvenzverwalter vom Gesetzgeber stark in ihrer Gläubigerautonomie eingeschränkt sind. Die diesbezügliche Alternative, dass die Gläubiger selber einen Sonderinsolvenzverwalter wählen dürfen (der möglicherweise vom Gericht noch zu bestätigen wäre), wurde bislang nicht in Erwägung gezogen. Im Zuge der derzeitigen Diskussion um die Verwalterbestellung könnte auch die Bestellung des Sonderverwalters neu geregelt werden.

Praxistipp:

Stellen die Gläubiger im Rahmen der Abwicklung des Insolvenzverfahrens Unregelmäßigkeiten fest, die sie an Handlungen oder Unterlassungen des Insolvenzverwalters festmachen können, so ist trotz der fehlenden rechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten die „Anregung“ der Einsetzung eines Insolvenzverwalters im Rahmen eines ausführlich begründeten Schriftsatzes angezeigt. Kommt das Gericht dieser Anregung nicht nach und stellt sich später heraus, dass die von den Gläubigern aufgeworfenen Fragen berechtigt waren, so steht möglicherweise ein Amtshaftungsanspruch gegen das Insolvenzgericht im Raum.

BGH, Beschl. v. 01.02.2007 – IX Z B 45/05

Rechtsanwalt

Dr. Volker Beissenhirtz, LL.M.

Berlin

Kontakt: VBeissenhirtz@schubra.de

5. Newsticker

BGH: Globalzessionen sind in der Regel nur als kongruente Deckung anfechtbar

Globalzessionsverträge sind nach dem Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs auch hinsichtlich der zukünftig entstehenden Forderungen in der Regel nur als kongruente Deckung (§ 130 InsO) anfechtbar.

BGH, Urt. v. 29.11.2007 – IX ZR 30/07

.....

**Ansprechpartner:**

A c h e r n
Rechtsanwalt **Dr. Peter de Bra**
Eisenbahnstraße 19-23
77855 Achern
PdeBra@schubra.de

B e r l i n
Rechtsanwalt **Dr. Volker Beissenhirtz**
Schützenstraße 6a
10117 Berlin
VBeissenhirtz@schubra.de

I m p r e s s u m

Verantwortlich für den Inhalt:
Dr. Volker Beissenhirtz,
Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Berlin.

*Sollten Sie Fragen zu dem Infobrief oder aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet des Sanierungs- und Insolvenzrechts haben, so stehen Ihnen die Ansprechpartner jederzeit gerne zur Verfügung.
Gerne nehmen wir auch Ihre Themenwünsche für den Infobrief entgegen.
Dieser Infobrief ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten sowie anderer interessierter Personen. Er kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.*

**Schultze & Braun GmbH
Rechtsanwalts-gesellschaft**

Schützenstraße 6a
10117 Berlin
Telefon 0 30/3 08 30 38-0
Telefax 0 30/3 08 30 38-111
Internet: <http://www.schubra.de>
E-Mail: Mail@schubra.de



Geschäftsführer: Rechtsanwalt Dr. Volker Beissenhirtz · Rechtsanwältin Ellen Delzant · Rechtsanwalt Achim Frank · Rechtsanwalt Dr. Rainer Riggert · Rechtsanwalt Joachim Zobel
Sitz: Eisenbahnstraße 19-23, 77855 Achern · Amtsgericht Mannheim HRB 220942
Standorte: Achern · Berlin · München · Nürnberg · Straßburg
Bankverbindungen: Sparkasse Offenburg-Ortenau, Konto 4 820 199, BLZ 664 500 50 (BIC: SOLADES1OFG, IBAN: DE 64 6645 0050 0004 8201 99)