

Mitbestimmung in der Insolvenz

Die Gefahr von Unternehmensinsolvenzen nach der Krise wächst. Betriebsänderungen stehen in vielen Fällen an, die von den Betriebsräten bis zum Ende begleiten werden müssen. Wie sich Betriebsräte hier aufstellen können, erfahren Sie von unseren Experten.

Von Thomas Koeppen und Christof Balkenhol

Sparprogramme und Stellenabbau gehören in zahlreichen deutschen Unternehmen durchaus zur Routine. Viele Betriebsräte haben daher Erfahrung in der Verhandlung von Interessenausgleichen und Sozialplänen. Vor dem Hintergrund weltweiter Handelskonflikte und spürbarer Konjunkturabkühlung hatten viele Unternehmen bereits im vergangenen Jahr verschärfte Programme zu Personalabbau und Standortschließungen angekündigt. Mit der weltweiten Ausbreitung des Coronavirus hat sich seit März eine massive Krisenstimmung verbreitet, die schlagartig nahezu alle Branchen erfasst. In diesem Umfeld ist die Gefahr von Unternehmensinsolvenzen deutlich gewachsen.

Für die betroffenen Mitarbeiter können Insolvenzverfahren mitunter dramatisch verlaufen, aber auch die Betriebsräte befinden sich bei der Verhandlung von Interessenausgleich und Sozialplan unter den Bedingungen eines Insolvenzverfahrens in einem Ausnahmezustand: Teilweise haben Betriebsräte keinerlei Erfahrung im Thema Umstrukturierung, nur in den seltensten Fällen haben sie Kenntnisse von den Besonderheiten der Insolvenzordnung (InsO).

Ausnahmesituation auch für den Betriebsrat

Bei Betriebsänderungen in Insolvenzsituationen stellen sich Betriebsräte anfangs häufig die Fragen, ob dem Betriebsrat überhaupt noch eine Rolle zukommt, wie er sich organisieren kann, ob er in einer Verhandlung überhaupt eine Position aufbauen kann und welche konkreten Schritte in Angriff zu nehmen sind. Dabei ist vielfach auch noch die gewohnte Kommunikation mit dem Arbeitgeber unterbrochen. -Der neue Ansprechpartner des Betriebsrats ist der (vorläufige) Insolvenzverwalter. Mit diesem muss Vertrauen erst mühsam aufgebaut werden. Auf geübte Praktiken und gewohnte Gesprächskanäle kann nicht mehr zurückgegriffen werden. Zudem sind Betriebsratsmitglieder in Insolvenzsituationen persönlich betroffen. Nicht selten müssen sie in der Insolvenz auch selbst um ihre Arbeitsplätze und damit um ihre berufliche Existenz bangen. Betriebsratsmitgliedern kann bei Betriebsstillegungen nach § 15 Abs. 4 KSchG trotz Sonderkündigungsschutz betriebsbedingt gekündigt werden. Dies ist vielen Betriebsräten häufig nicht bewusst.

Betriebsratsmitglieder müssen also nicht nur zeitintensiv eine Betriebsänderung als Mandatsträger zum Wohle der Belegschaft begleiten. Gleichzeitig müssen sie sich häufig auch noch einen neuen Job suchen. Gerade freigestellte Betriebsratsmitglieder kommen hier unter besonderen Stress, da sie manchmal seit Jahrzehnten nicht mehr im angestammten Job gearbeitet haben und nun fürchten, dass sich ihre Betriebsratstätigkeit als hinderlich bei der Stellensuche herausstellen könnte. In diesem Spannungsverhältnis muss der Betriebsrat einen kühlen Kopf bewahren.

Schulungen für den Betriebsrat

Im Insolvenzfall ist es dringend erforderlich, dass der Betriebsrat seinen ihm durch § 37 Abs. 6 BetrVG gesetzlich gesicherten Anspruch nutzt und sich zum Thema Betriebsänderung und Insolvenz schulen lässt. Das ist gar nicht so einfach, wie es sich anhört. Zum einen zeigt die Erfahrung, dass es für Betriebsänderungen in einer Insolvenzsituation kaum Seminarangebote gibt. Wenn es sie doch gibt, sind die Inhalte solcher Seminare häufig zu unspezifisch für die eigene Situation. Zum anderen ist die Frage der Finanzierung der Schulung gerade in Krisensituationen nicht selten heikel. Als Lösung bietet sich hier nach Klärung der Kostenfrage die kurzfristige Durchführung von Inhouse-Schulungen an, die schon in der Planung an den konkreten Erfordernissen des Unternehmens und an der aktuellen Insolvenzsituation ausgerichtet sein sollten.

Wichtig ist zudem die Hinzuziehung von Sachverständigen. Hierauf sollten die Betriebsräte gerade bei einer Betriebsänderung in der Insolvenz auf keinen Fall verzichten. Bei der Auswahl der Berater ist möglichst darauf zu achten, dass die jeweiligen in Frage kommenden Berater bereits Erfahrungen bei Restrukturierungen in einer Unternehmenskrise gesammelt haben.

Zuständigkeit

Die ersten Probleme für die spätere Verhandlungsführung ergeben sich häufig bei der Klärung der Frage der Zuständigkeit, die nur selten eindeutig beantwortet werden kann. Zwar ergeben sich in Hinsicht auf die Zuständigkeiten insolvenzrechtlich eigentlich keine Besonderheiten. Die bestehenden Betriebsräte und Gesamtbetriebsräte bleiben auch während des vorläufigen Insolvenzverfahrens und nach Insolvenzeröffnung im Amt. § 50 Abs. 1 BetrVG, der das Verhältnis der originären Zuständigkeit zwischen Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat regelt, findet weiterhin Anwendung. Allerdings hat die Rechtsprechung das Problem der Frage der Zuständigkeit bei Betriebsänderungen nicht gerade erleichtert. Es wird zwischen der Zuständigkeit für den Interessenausgleich und der Zuständigkeit für den Sozialplan unterschieden. Hier sollten die Betriebsräte den Sachverhalt genau analysieren. Zu beachten ist, dass sich in eröffneten Insolvenzverfahren bei betriebsübergreifenden, unternehmensweiten Sanierungen häufig Zuständigkeiten des Gesamtbetriebsrats ergeben, z.B. dann, wenn eine Regelung nur unternehmenseinheitlich möglich ist. Als pragmatische Lösung bietet sich manchmal an, vorsorglich durch Delegation an den Gesamtbetriebsrat eine entsprechende Klarheit bei der Zuständigkeit zu schaffen.

Verhandlungen mit dem Arbeitgeber

Die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte von Betriebsräten bestehen in der Insolvenz fort. Dennoch ist alles anders: Durch den Eintritt eines (vorläufigen) Insolvenzverwalters gibt es für die betriebsverfassungsrechtlichen Gremien einen neuen Verhandlungs- und Ansprechpartner. Der Insolvenzverwalter hat aufgrund seiner Aufgabe meistens einen pragmatischen und sehr investorenorientierten Blick auf die Belegschaft. Häufig können und müssen Insolvenzverwalter aufgrund ihrer Tätigkeit auch sehr resolut und wenig kompromissbereit auftreten, was Betriebsräte nicht selten zusätzlich verunsichert. Verhandlungen beginnen darüber hinaus häufig unter einem hohen Zeit- und Einigungsdruck, gerade dann, wenn mit möglichen Investoren eine (Teil-)Lösung im Raum

steht. Der Betriebsrat muss auch hier versuchen, sich des Drucks zu erwehren und einen klaren Kopf zu bewahren.

Bildung einer Verhandlungskommission

Aufgrund der erheblichen Arbeitsbelastung, die auf den Betriebsrat im Insolvenzfall zukommt, macht es Sinn, für die Verhandlungen eine Verhandlungskommission zu bilden, um sich die Ressourcen im Gremium aufzuteilen. Bei der Besetzung des Verhandlungsgremiums ist darauf zu achten, dass die Mitglieder über das entsprechende Know-how verfügen und sich auch mit den von der Betriebsänderung betroffenen Bereichen auskennen.

Bei der Abstimmung von Verhandlungsterminen ist darauf zu achten, dass auch die Berater des Betriebsrats anwesend sein können. Am Anfang der Verhandlungen sollten Fragen der Protokollführung, der Kommunikation an die Belegschaft und Fragen der Tagesordnung zu klären.

Dr. Thomas Koeppen, Dr. Christof Balkenhol

Im Insolvenzfall ist der Dotierungsrahmen des Sozialplans deutlich beschränkt. Welche weiteren Besonderheiten für Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen bestehen, erfahren Sie hier.

Von Thomas Koeppen und Christof Balkenhol

Bei Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen muss sich der Betriebsrat regelmäßig kurzfristig zu einem Vorschlag des Arbeitgebers positionieren.

Aufgrund der Komplexität der Insolvenzsituation ist es hier entscheidend, sich ein klares Bild von der wirtschaftlichen Lage, von den vom Insolvenzverwalter geplanten Änderungen, zum Zeitplan und zu den mit der Maßnahme verfolgten Zielen zu verschaffen.

Änderungs- und Alternativvorschläge

Der Betriebsrat sollte die Informationsphase zusammen mit seinen Beratern konsequent nutzen, um etwaige Änderungs- oder Alternativvorschläge auszuarbeiten. Ferner muss der Betriebsrat immer daran denken, dass er der Belegschaft zu einem späteren Zeitpunkt, die Notwendigkeit von drastischen Maßnahmen plausibel erklären können muss.

Der wirtschaftliche Sachverständige sollte dabei die wirtschaftliche Situation, Chancen und Risiken so genau wie möglich herausarbeiten.

Nach Abschluss der Informationsphase muss der Betriebsrat den Vorschlag des Insolvenzverwalters rechtlich und wirtschaftlich beurteilen. Nach Analyse der Informationen muss der Betriebsrat entscheiden, ob er die Maßnahmen mittragen kann, einen Alternativvorschlag unterbreitet oder aber die Umsetzung der Maßnahme blockiert, um so beispielsweise den Zeitpunkt einer Betriebsstilllegung oder der Kündigungen heraus zu zögern.

Verhandlung eines Interessenausgleichs

Ein Interessenausgleich ist bekanntlich nicht erzwingbar, sondern muss lediglich „versucht werden“. Kommt es daher bei Interessenausgleichsverhandlungen nicht zu einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, muss der Arbeitgeber zwar die Einigungsstelle anrufen, weil nur das Einigungsstellenverfahren nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) den ernsthaften Versuch des Interessenausgleichs dokumentiert. Allerdings kann die Einigungsstelle den Interessenausgleich nicht gegen den Willen von Betriebsrat oder Arbeitgeber durch einen Spruch festlegen. Kann eine Einigung im Einigungsstellenverfahren nicht erreicht werden, würde dort - nach dem Feststellen des Scheiterns - das Verfahren eingestellt und der Insolvenzverwalter kann mit der Umsetzung beginnen.

In der Insolvenz sehen die §§ 121 und § 122 Insolvenzordnung (InsO) Möglichkeiten der Beschleunigung des Interessenausgleichsverfahrens vor. So kann der Insolvenzverwalter nach § 122 InsO eine Zustimmung zur Durchführung der geplanten Betriebsänderung beim Arbeitsgericht beantragen. Da dieser Antrag vom Arbeitsgericht allerdings nur bei der Erfüllung von sehr engen Voraussetzungen gewährt wird, gelingt die gewünschte Beschleunigung in der Praxis in der Regel nicht.

Umsetzung ohne Beteiligung des Betriebsrats in der Insolvenz?

Die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte von Betriebsräten bestehen in der Insolvenz fort. Auch Nachteilsausgleichsansprüche gemäß § 113 BetrVG sind in der Insolvenz zu beachten. Führt ein Insolvenzverwalter also eine Betriebsänderung ohne den Versuch eines Interessenausgleichs durch oder weicht er hiervon ab, sieht § 113 BetrVG einen Nachteilsausgleichsanspruch der hiervon betroffenen Mitarbeiter vor. Für diesen Nachteilsausgleichsanspruch haftet der Insolvenzverwalter nach § 60 InsO unter Umständen sogar persönlich.

Bei einer Umsetzung einer Maßnahme ohne Beteiligung des Betriebsrats muss der Insolvenzverwalter zudem - je nach Zuständigkeit der Landesarbeitsgerichte (LAG) - auch mit der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs des Betriebsrats rechnen. Zu beachten ist dabei, dass die LAG in den einzelnen Bundesländern unterschiedlicher Auffassung sind, ob es in diesem Zusammenhang einen Unterlassungsanspruch im einstweiligen Rechtsschutz gibt oder nicht. Der rechtliche Berater des Betriebsrats hat daher zu prüfen, in welcher Weise das örtlich zuständige LAG entscheidet, um dem Betriebsrat die Handlungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

Im Ergebnis sind Insolvenzverwalter – allein schon wegen der möglichen persönlichen Haftung - in der Regel bemüht, die Beteiligungsrechte der Betriebsräte nach den §§ 111 BetrVG ff. einzuhalten.

Besonderheiten zum Sozialplan

Anders als in normalen Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen liegt der Schwerpunkt der Verhandlungen in der Insolvenz häufig nicht bei der Frage der Dotierung des Sozialplans. Dies hat damit zu tun, dass das Sozialplanvolumen in der Insolvenz insolvenzspezifisch ohnehin nach § 123 InsO doppelt beschränkt ist.

Zum einen ist der Sozialplan auf die maximale Summe von zweieinhalb individuellen Monatsverdiensten der von einer Entlassung betroffenen Beschäftigten beschränkt (absolute Obergrenze). Abzustellen ist dabei auf das individuelle Einkommen der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, nicht auf das Durchschnittseinkommen der Belegschaft. Zum anderen gibt es eine relative Sozialplanobergrenze, die zusätzlich zu beachten ist. Nach dieser relativen Sozialplanobergrenze darf für den Sozialplan nicht mehr als ein Drittel der Masse verwendet werden, die ohne einen Sozialplan für Insolvenzgläubiger zur Verfügung stünde.

Sozialplanobergrenze in der Insolvenz

Gerade vor dem Hintergrund der schwierigen Berechnung der relativen Sozialplanobergrenze ist es häufig erst nach Monaten oder Jahren klar, ob es überhaupt zur Auszahlung einer Sozialplanabfindung kommt und wenn ja in welcher Höhe. Sozialplanansprüche können nach dieser Regel nur dann voll befriedigt werden, wenn auch alle übrigen Masseverbindlichkeiten

voll erfüllt werden können. Andernfalls sind sie anteilig zu kürzen. Auch dies ist für Betriebsräte wenig befriedigend und den Mitarbeitern häufig schwer vermittelbar. Für die Beschäftigten ist wichtig zu wissen, dass Sozialplanansprüche als Masseforderungen weder der Anmeldung noch der Feststellung im Insolvenzverfahren bedürfen (§ 174 ff. InsO).

Hingegen müssen alle Forderungen aus der Zeit vor dem Insolvenzereignis beim Insolvenzverwalter zur Tabelle angemeldet werden (§ 174 Abs. 1 S. 1 InsO).

Da die Festlegung der absoluten Obergrenze im Sozialplan schwer abzubilden ist, wird im Sozialplan häufig nur die Verteilungsrelation festgelegt. Hierbei wird normalerweise ein Punkteschema verwendet. In diesem ist zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber zu vereinbaren, nach welchen Kriterien das Sozialplanvolumen zu verteilen ist.

Schnelle Reaktionen erforderlich

In der Regel versucht der Insolvenzverwalter eine möglichst vollständige übertragende Sanierung an einen Investor. Unter einer übertragenden Sanierung versteht man den Verkauf der Vermögensgegenstände eines insolventen Unternehmens an eine andere juristische oder natürliche Person. Dabei werden die gesunden Teile des insolventen Unternehmens in eine neue Gesellschaft „übertragen“. Die neue Gesellschaft kann dann frei von Altschulden mit der Betriebsfortführung beginnen. Dies ist normalerweise die beste Lösung, da das Unternehmen fortgeführt und die Mitarbeiter weiterbeschäftigt werden können.

Wenn dies nicht vollständig gelingt, wird versucht, einzelne Teilbereiche an Investoren zu veräußern, um zumindest diese zu verwerten und hierdurch Arbeitsplätze zu sichern.

Problematisch für alle Beteiligten ist, dass der Insolvenzverwalter oft mehrere Verhandlungen mit unterschiedlichsten Investoren gleichzeitig führen muss und potentiell jede Verhandlung bis zur letzten Sekunde platzen kann.

An den Investorenprozessen ist der Betriebsrat in der Regel nicht direkt beteiligt. Vielmehr ist er gefragt, bei entsprechenden Lösungsmöglichkeiten, die sich auftun, kurzfristig zu reagieren und die hierfür erforderlichen Vereinbarungen zu schließen. Nicht selten verbinden Investoren ihr Investment mit der Forderung nach einem einschneidenden Personalabbau, sodass der Betriebsrat in dieser Phase zu vielen weitreichenden Entscheidungen gezwungen ist.

Über den Verhandlungen schwebt dabei immer ein Damoklesschwert: Ist eine Fortführung nicht möglich und wird auch kein Investor gefunden, bleibt häufig nur die Betriebsstilllegung, in der Regel die schlechteste von allen denkbaren Lösungen.

Betriebsübergang in der Insolvenz

Wenn Teilbereiche übertragen werden, geschieht dies häufig in Form einer Abspaltung eines Betriebsteils mit anschließendem Teilbetriebsübergang an den Investor. Hier stellen sich in der Regel für den Betriebsrat entscheidende Fragen der Zuordnung von Mitarbeitern zu einem bestimmten Betriebsteil sowie zur Sozialauswahl.

§ 613a BGB findet auch auf die Übertragung von Betrieben oder Betriebsteilen aus der Insolvenzmasse Anwendung. Da ein Betriebsübergang für sich genommen keine

Betriebsänderung ist, muss zum einen geprüft werden, ob dem Betriebsteilübergang eine interessenausgleichspflichtige Betriebsspaltung vorausgeht. Eine Spaltung liegt vor, wenn ein

bisher einheitlicher Betrieb in zwei neue, selbstständige Betriebe getrennt wird oder aber vom bisher einheitlichen Betrieb ein Betriebsteil abgespalten wird. Erforderlich für eine Spaltung eines einheitlichen Betriebs ist stets, dass zumindest zwei neue Einheiten entstehen. Ferner gehen mit einer Veräußerung eines Betriebs- bzw. Betriebsteils häufig Kündigungen des Veräußerers nach einem sogenannten Erwerberkonzept einher. Von einem Erwerberkonzept wird gesprochen, wenn der Veräußerer mit dem Ausspruch von betriebsbedingten Kündigungen dem Wunsch und Konzept des Erwerbers nachkommt, den Betrieb bzw. den Betriebsteil künftig nur noch mit einer geringeren Zahl an Arbeitnehmern fortzuführen.

Übergangsmandat des Betriebsrats

Dem Betriebsrat steht bei den durch Betriebsübergang übergebenen Betrieben oder Betriebsteilen unter den Voraussetzungen von § 21a BetrVG ein Übergangsmandat zu. Dem Betriebsrat obliegt danach die Bestellung von Wahlvorständen, um Betriebsratswahlen zu ermöglichen.

Kündigungen und Freistellungen

Die Insolvenzordnung sieht an verschiedenen Stellen Möglichkeiten für insolvente Unternehmen vor, Rationalisierungsmaßnahmen zügig durchzuführen und Massenentlassungen zu beschleunigen, beispielsweise durch den Abschluss eines Interessenausgleichs mit Namensliste nach § 125 InsO. Auch werden durch § 113 Satz InsO alle länger als drei Monate dauernden Kündigungsfristen auf maximal drei Monate gekürzt. Die Rechte des Betriebsrats nach den §§ 99, 102 BetrVG bleiben hingegen unberührt. Besonderheiten sind auch bei Freistellungen während der Kündigungsfrist zu beachten.

Soweit Arbeitnehmer aufgrund eintretender Masseunzulänglichkeit nicht vergütet werden können, sind sie berechtigt, bereits ab dem Zeitpunkt der Freistellung und vor Ablauf der Kündigungsfrist Arbeitslosengeld (Gleichwohlgewährung) zu beziehen soweit die gesetzlichen Voraussetzungen zum Bezug des Arbeitslosengeldes gegeben sind. Sonderkündigungsschutz gilt in der Regel auch während der Insolvenz, sodass beispielsweise bei Vorliegen einer Schwerbehinderung ebenfalls die Zustimmung des Integrationsamts einzuholen ist.

Transfergesellschaften vereinbaren

Soweit finanziell möglich, sollte immer angedacht werden, eine Vereinbarung über eine Transfergesellschaft zu treffen. Hierzu müssen sich die Betriebsparteien auf einen Dienstleister festlegen. Zwischen den Betriebsparteien sind darüber hinaus Themen wie Laufzeit, Qualifizierungskosten und Aufstockungsbetrag abzustimmen. Für die Mitarbeiter ist der Eintritt in die Transfergesellschaft häufig aus mehreren Gründen attraktiv (siehe dazu auch Beitrag Jochen Homburg „Aus Arbeit in Arbeit“, AiB 3/2020, S.15). Die Arbeitslosigkeit verschiebt sich um die Dauer des Verbleibs in der Transfergesellschaft. Ferner erhalten die Mitarbeiter während des Verbleibs das Transferkurzarbeitergeld. Dies ist insbesondere dann interessant, wenn die Mitarbeiter nach Freistellung bei Masseunzulänglichkeit auf die Gleichwohlgewährung angewiesen sind.

Damit sich der Aufwand einer Transfergesellschaft lohnt, behält sich der Insolvenzverwalter häufig vor, eine Transfergesellschaft nur dann zu installieren, wenn ein bestimmter Anteil der Beschäftigten das Angebot zum Übertritt in die Transfergesellschaft annimmt. Um dieses Quorum zu erreichen, ist häufig der Betriebsrat gefragt, um den in diesen Situationen häufig völlig verunsicherten Mitarbeitern die Vorteile der Transfergesellschaft zu verdeutlichen und den mehrere Seiten umfassenden, dreiseitigen Vertrag zum Übertritt in die Transfergesellschaft zu erläutern.

Dr. Thomas Koeppen, Dr. Christof Balkenhol