
Datum: 26.08.2004
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 1853/03
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2004:0826.4SA1853.03.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Paderborn, 2 Ca 2154/02

Schlagworte: Rang von Nachteilsausgleichsansprüchen bei Anzeige der Masseunzulänglichkeit in der Insolvenz

Normen: §§ 111, 112, 113 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 BetrVG; § 10 KSchG; §§ 55 Abs. 1, 122, 123, 208, 209 Abs. 1 Nrn. 1, 2 InsO

Leitsätze:

1. Bei der Abgrenzung von Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) zu Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1 InsO) ist die Insolvenzeröffnung der entscheidende Stichtag. Bei Nachteilsausgleichsansprüchen ist daher darauf abzustellen, ob mit der Durchführung einer Betriebsänderung der spätere Insolvenzschuldner vor Insolvenzeröffnung - dann: Insolvenzforderung - oder der endgültige Insolvenzverwalter nach Verfahrenseröffnung - dann: Masseverbindlichkeit - begonnen hat.
2. Im Falle der Masseunzulänglichkeit sind die Nachteilsausgleichsansprüche Altmasseverbindlichkeit i.S.d. § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO, wenn der Insolvenzverwalter die interessenausgleichspflichtigen Kündigungen bereits vor der Anzeige der Masseunzulänglichkeit ausgesprochen hat; sie sind Neumasseverbindlichkeiten i.S.v. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO, wenn er dies danach getan hat.
3. Die Abweichung vom Interessenausgleich (§ 113 Abs. 1 BetrVG) ist von der Planung einer vollständig neuen Betriebsänderung (§ 113 Abs. 3 BetrVG) zu unterscheiden. Schließt der Insolvenzverwalter zunächst einen auf Fortführung

des Betriebes mit reduzierter Belegschaft ausgerichteten Interessenausgleich, liegt eine neue Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG vor, wenn er sich später entschließt, den Betrieb insgesamt stillzulegen. In diesem Fall werden sämtliche Beteiligungsrechte des Betriebsrats neu ausgelöst.

Rechtskraft: Die Revision wird nicht zugelassen.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 01.10.2003 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn - 1 Ca 2154/02 - wie folgt abgeändert:

Es wird festgestellt, dass dem Kläger gegen die Insolvenzmasse als Nachteilsausgleich eine Abfindung in Höhe von 2.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.12.2002 als Masseverbindlichkeit im Rang des § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO zusteht, die der Beklagte in das Verzeichnis der Masseschulden aufzunehmen hat.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 4.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten nur noch um Nachteilsausgleichsansprüche.

2

Der Beklagte ist der durch Beschluss des Amtsgerichts Paderborn vom 01.01.2001 (2 IN 136/00), zu bestellte Insolvenzverwalter über das Vermögen der t1xxxxxx i3xxxxxxxxxx m1xxxxxxxx AG aus P1xxxxxx. Er hat den Geschäftsbetrieb der Insolvenzschuldnerin zunächst in eingeschränktem Umfang fortgeführt, nachdem er aufgrund einer "Betriebsvereinbarung über einen Interessenausgleich" vom 08.01.2001 eine Massenentlassung durchgeführt hatte.

3

Am 27./29.05.2002 schloss der Beklagte mit dem Betriebsrat der Insolvenzschuldnerin eine "Betriebsvereinbarung über einen Sozialplan", in welchem unter Abschnitt I. auf den Interessenausgleich vom 08.01.2001 mit dem Bemerkungen Bezug genommen worden ist, dass "auf der Basis dieses Interessenausgleiches ... in der nachfolgenden Zeit Personalanpassungsmaßnahmen durch-

4

5

geführt worden" sind. Unter Abschnitt II. haben die Betriebsparteien sodann folgendes vereinbart:

Es war ursprünglich beabsichtigt, im Insolvenzverfahren auch gemäß § 123 InsO einen Sozialplan abzuschließen. 6

Da sich allerdings die wirtschaftliche Situation der Schuldnerin in den letzten 6 Monaten dramatisch verschlechtert hat und gleichzeitig beabsichtigt ist, im Juni 2002 durch den Insolvenzverwalter einen Insolvenzplan vorzulegen, der das Ziel verfolgt, das Unternehmen langfristig zu erhalten, stehen keinerlei liquide Mittel für einen Sozialplan zur Verfügung. Das Insolvenzplanverfahren ist allerdings die einzige aktuelle Möglichkeit, um die derzeit noch verbliebenen Arbeitsplätze - jedenfalls in ihrem wesentlichen Umfang - zu erhalten. Die zur Finanzierung des Insolvenzplans notwendigen Mittel können nur aus einer weiteren Kapitalerhöhung der Schuldnerin generiert werden. Diese Mittel werden sodann zur Bedienung der aktuellen Masseverbindlichkeiten gemäß §§ 54, 55 InsO sowie zur Zahlung einer Minimalquote für die Insolvenzgläubiger gemäß § 38 InsO verwandt werden müssen. Ohne diese Verwendung, ist eine Zustimmung zum Insolvenzplan nicht zu erwarten. Dies wäre dann allerdings gleichbedeutend mit der Liquidation des Unternehmens. 7

Angesichts des vorstehend dargestellten Sachverhaltes wird aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und der Absicht, über das Insolvenzplanverfahren die Sicherung der verbleibenden Arbeitsplätze erhalten zu können, darauf verzichtet, einen Sozialplan aufzustellen. Dieser Verzicht orientiert sich an den Inhalten des § 112 Abs. V Satz 2 Nr. 3 BetrVG, nachdem durch einen Sozialplan der Fortbestand des Unternehmens nicht gefährdet werden soll. 8

Der Betriebsrat hat die vorgenannte Betriebsvereinbarung über einen Sozialplan mit anwaltlichem Schreiben vom 20.01.2003 wegen Irrtums und wegen arglistiger Täuschung anfechten lassen. Zur Begründung der Anfechtung ist unter anderem folgendes ausgeführt worden: 9

Herr T2xxxxx S3xxxxx hat gegenüber dem Unterzeichner im Beisein des weiteren Betriebsratsmitgliedes Herrn W2xxxxx erklärt, dass mit der in der Vereinbarung vom 29.05.2002 gewählten Formulierung darauf "zu verzichten, einen Sozialplan aufzustellen", gemeint und beabsichtigt war, dass sich dieser Verzicht ausschließlich auf die zum Ende des Jahres 2001 und bis Mai 2002 bereits gekündigten bisherigen Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin bezog, und nicht etwa ein Verzicht für die weiter verbleibenden Arbeitnehmer gemeint und erklärt wurde. 10

Der Text der Betriebsvereinbarung ist von Ihnen entworfen und mit der Maßgabe seines Verständnisses in obigem eingeschränkten Sinne so von Ihnen erläutert, besprochen und dann von Herrn T3xxxxx S3xxxxx unterzeichnet worden. 11

Zu keinem Zeitpunkt hatte dabei Herr S3xxxxx die Absicht und den Willen, etwa generell auf einen Sozialplan für alle Mitarbeiter, die zu jenem Zeitpunkt des Mai 2002 12

und darüber hinaus im Betrieb der Gemeinschuldnerin weiter tätig waren, den Verzicht zu erklären. 13

Es liegt dabei ein Erklärungsirrtum vor. 14

Bei Abgabe der Erklärung wurde Herr S3xxxxx über die wahre finanzielle Situation der Gemeinschuldnerin getäuscht.

Es wurde die Sanierung als erfolgreich in Aussicht gestellt, wobei eine weitere Kapitalerhöhung, als sicher galt, die allerdings weder erfolgen konnte, noch auch tatsächlich erfolgt ist. In Wahrheit war Ihnen die Unmöglichkeit einer Sanierung der Gemeinschuldnerin im Mai 2002 bekannt. 16

Der Beklagte hat die Anfechtung mit Schreiben vom 21.01.2003 mit dem Be-merken, sie entbehre jeglicher sachlichen rechtlichen Grundlage, zurückgewie-sen und zur weiteren Begründung ausgeführt: 17

Es ist unrichtig, dass der Betriebsratsvorsitzende über die Tragweite seine Ents-cheidung keine Kenntnis gehabt habe. Der Sachverhalt ist mehrfach und ausführ-lich erörtert worden. 18
Keineswegs war dargestellt worden, dass sich der Verzicht ausschließlich auf bereits gekündigte Mitarbeiter beziehen sollte. Dies hätte im Hin-blick auf das anhängige Insolvenzplanverfahren im Übrigen auch gar keinen Sinn ergeben. Aufgrund der umfangreichen Informationen des Betriebsrates liegt auch in keiner Form ein etwa behaupteter Erklärungsirrtum vor. Sofern Sie darstellen, dass Herr S3xxxxx durch mich über die wahre finanzielle Situation der Schuldnerin ge-täuscht worden sei, verbitte ich mir diese Unterstellungen in aller Entschiedenheit. Sie sollten in diesem Zusammenhang nicht verkennen, dass Herr S3xxxxx als B-etriebsratsvorsitzender gleichzeitig Mitglied des Gläubigerausschusses war und als Mitglied dieses Gremiums über sämtliche Zahlenwerke der Schuldnerin informiert war und insbesondere auch sämtliche Entscheidungen des Gläubigerausschusses mitgetragen hat. Schlichter Unsinn ist im Übrigen, dass mir die Unmöglichkeit einer Sanierung im Mai 2002 bekannt gewesen sein sollte.

Zuvor, nämlich am 01.07.2002 haben sämtliche Gläubigergruppen den vom Beklagten erarbeiteten Insolvenzplan im Erörterungs- und Abstimmungstermin zugestimmt. In dem Insolvenzplan ist auf Seite 97 bzw. 98 folgendes dargestellt worden: 19

Sollte die zweite Kapitalerhöhung hingegen scheitern und/oder nicht bis spätestens zum 01.10.2002 zu dem prognostizierten Massezufluss von ca. EUR 2,6 Mio. geführt haben, sind die Verzichtserklärungen der Gläubiger in den Gruppen 2 bis 4 hinfällig. In diesem Fall würde das Verfahren als Regelinsolvenz fortgeführt werden, dann vermutlich durch Liquidation des schuldnerischen Unternehmens. 20

... 21

Wird der Insolvenzplan nicht angenommen oder scheitert die Durchführung der zweiten Kapitalerhöhung an anderen Gründen, die nicht ausgeschlossen werden können (Verhalten der Deutschen Börse AG, vertragskonformes Verhalten der A1xxxxxxxxxxxx.c1x AG etc.) so wird das schuldnerische Unternehmen im Regelinsolvenzverfahren liquidiert werden müssen. 22

Da die Kapitalerhöhung nicht vorgenommen worden ist, sondern die A1xxx-xxxxxxx.c1x AG am 08.10.2002 mitgeteilt hat, dass sie zur weiteren Vertragsän-derung mit finanziellen Zugeständnissen an das schuldnerische Unternehmen nicht bereit sei, war das gesamte Insolvenzplanverfahren gescheitert, denn der Gläubigerausschuss hat in seiner siebten Sitzung am 08.10.2002 ausweislich der Ziff. 2 des Sitzungsprotokolls unter anderem beschlossen: 23

Der Gläubigerausschuss beschließt sodann für den Fall, dass bis zum 10.10.2002 festgestellt werden sollte, dass die Kapitalerhöhung nicht durchgeführt werden wird, der Insolvenzverwalter berechtigt ist, die sofortige Liquidation des Unternehmens zu realisieren. Hierzu wird unter anderem die sofortige Freistellung und Kündigung nahezu sämtlicher Arbeitnehmer gehören.

Der Beklagte hat sodann noch am 08.10.2002 die Liquidation entsprechend der Beschlussfassung des Gläubigerausschusses eingeleitet und nach Anhörung des Betriebsrats sämtlichen verbliebenen Arbeitnehmern am 09.10.2002 fristgemäß gekündigt und sie - mit Ausnahme weniger Personen für Abwicklungstätigkeiten - von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt. 25

Von dieser Kündigung war der schwerbehinderte Kläger, der seit dem 01.08.1999 bei der Insolvenzschuldnerin tätig gewesen ist, betroffen gewesen. Da die Zustimmung des Integrationsamtes nicht vorgelegen hat, hat der Beklagte den Kündigungsschutzantrag anerkannt, so dass im Gütertermin vom 20.12.2002 ein Anerkenntnisteilurteil erlassen worden ist. Nach entsprechen-der Zustimmung des Integrationsamtes kündigte der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 29.01.2003 zum 28.02.2003. Hiergegen hat der Kläger sich nicht zur Wehr gesetzt. 26

Mit Schreiben vom 22.11.2002 hat der Beklagte gegenüber dem Amtsgericht Paderborn als Insolvenzgericht die Masseunzulänglichkeit angezeigt. 27

Der Kläger hat mit seiner mehrfach erweiterten Klage gegenüber dem Beklagten restliche Vergütungsansprüche ab September 2002 bis einschließlich Februar 2003 sowie mit Schriftsatz vom 18.12.2002 einen Nachteilsausgleichsanspruch geltend gemacht. Im Termin vom 01.10.2003 haben sich die Parteien durch Teilvergleich über die Gehaltsansprüche des Klägers für die Monate September und Oktober 2002 geeinigt. Streitig geblieben sind die Gehaltsansprüche bis zum Kündigungstermin und der Nachteilsausgleichsanspruch. 28

Der Kläger hat beantragt, 29

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 13.293,60 EUR nebst 8% Zinsen über dem Basiszinssatz aus jeweils 3.323,40 EUR seit dem 04.12.2002, 04.01.2003, 05.02.2003 sowie 05.03.2003 als Neumasseverbindlichkeit nach § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu zahlen; 30

eine angemessene Abfindung entsprechend §§ 113 BetrVG, 10 KSchG als Masseverbindlichkeit entsprechend § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht unter 4.000,00 EUR nebst 10,47% Zinsen seit dem 20.12.2002 zu zahlen. 31

Der Beklagte hat beantragt, 32

die Klage abzuweisen. 33

Das Arbeitsgericht Paderborn hat mit Urteil vom 01.10.2003 (2 Ca 2154/02), auf welches vollinhaltlich Bezug genommen wird, die Klage als unzulässig abgewiesen, dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auferlegt und den Wert des Streitgegenstandes auf 3.323,40 EUR festgesetzt. 34

Gegen das am 08.10.2003 zugestellte Urteil hat der Kläger am Montag, den 07.11.2003, Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis 08.01.2004 am 05.01.2004 begründet. 35

Im Berufungstermin vom 29.04.2004 haben die Parteien nach Antragstellung einen Teilvergleich geschlossen, wonach dem Kläger gegen die Insolvenz-masse eine sog. Altmasseverbindlichkeit im Rang des § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO für die Gehälter der Monate November und Dezember 2002 sowie der Monate Januar und Februar 2003 in Höhe von insgesamt 13.293 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf jeweils 3.323,40 EUR seit dem 04.12.2002, 04.01.2003, 05.02.2003 u. 05.03.2003 zusteht, und der Beklagte sich verpflichtet, soweit dies nicht bereits geschehen ist, diese Verbindlichkeit in das Verzeichnis der Masseschulden aufzunehmen.

Der Kläger hält diesbezüglich die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass die Beklagte mit dem Betriebsrat der Insolvenzschuldnerin vom 27./29.05.2002 eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen habe, in der rechtswirksam auf die Aufstellung eines Sozialplans verzichtet worden sei, für rechtsfehlerhaft. Er trägt vor, die unter dem 27./29.05.2002 mit dem Betriebsrat der Insolvenzschuldnerin abgeschlossene Betriebsvereinbarung sei gerade kein Sozialplan, sondern genau das Gegenteil. Ein Sozialplan sei die Einigung zwischen Unternehmer und Betriebsrat über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstünden. Dabei besteht die Verpflichtung zur Aufstellung eines Sozialplans unabhängig davon, ob der Unternehmer einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht oder erreicht habe. Der Sozialplan solle die wirtschaftlich, d.h. vermögenswerten Nachteile, die die geplante Maßnahme für die Arbeitnehmer zur Folge habe, ausgleichen oder wenigstens mildern. Die hier abgeschlossene Betriebsvereinbarung mildere nicht die wirtschaftlichen Nachteile, die die Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin infolge der Betriebsstilllegung erlitten hätten. Vielmehr verstärke die abgeschlossene Betriebsvereinbarung die wirtschaftlichen Folgen der Betriebsstilllegung sogar, da der Beklagte damit versucht habe, den Arbeitnehmern die Rechte zu nehmen, die sie aus dem sonst aufzustellenden Sozialplan hätten herleiten können. 37

Die mögliche Vereinbarung, auf Abfindungszahlungen zu verzichten, sei nicht mit dem Verzicht auf die Aufstellung eines Sozialplans überhaupt gleichzusetzen. Zu einem solchen Verzicht sei der Betriebsrat nach dem Gesetz nicht befugt. Nach § 111, 112 BetrVG habe der Betriebsrat die Aufgabe, die vom Unternehmer geplanten Betriebsänderungen mit diesem zu beraten und eine Einigung über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstünden, zu erreichen. Für einen Verzicht auf den aufzustellenden Sozialplan fehle dem 38

Betriebsrat der Insolvenzschuldnerin daher die notwendige Kompetenz. Inhalt des Sozialplans sei der Schutz der Arbeitnehmer auf sozialen und personellen Gebiet. Ein Sozialplan dürfe daher keine Regelungen enthalten, die ausschließlich zu Lasten der Arbeitnehmer wirkten. Die hier abgeschlossene Betriebsvereinbarung beinhalte jedoch ein Verzicht auf einen Sozialplan und wirke daher ausschließlich zu Lasten der Arbeitnehmer. Diese hätten ohne den Verzicht evtl. Rechte aus dem aufzustellenden Sozialplan herleiten können oder bei einer Abweichung von diesem Sozialplan Anspruch auf eine Abfindung gem. § 113 BetrVG gehabt hätten. Der Beklagte habe mit der Stilllegung des Betriebes der Insolvenzschuldnerin eine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG durchgeführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben. Infolge dieser Betriebsänderung seien alle Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin entlassen worden. Der Beklagte sei daher gem. § 113 Abs. 3 BetrVG verpflichtet, an ihn, den Kläger, eine angemessene Abfindung zu zahlen. 39

Die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass der Nachteilsausgleichsanspruch nicht § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO unterliege, da er nicht nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründet worden sei, sei unzutreffend. Die Masseunzulänglichkeit sei vom Beklagten am 22.11.2002 gegenüber dem Amtsgericht Paderborn als Insolvenzgericht angezeigt worden, der geltend gemachte Nachteilsausgleichsanspruch sei erst danach fällig geworden. Es komme für die Fälligkeit des Nachteilsausgleichsanspruchs auf den Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses an. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sei ein Arbeitnehmer (erst) entlassen, wenn sein Arbeitsverhältnis tatsächlich beendet werde. Auf diesen Zeitpunkt abzustellen, rechtfertige sich auch aus der Funktion der Abfindung, in gewissen Umfang den Verlust des Arbeitsplatzes auszugleichen. Dieser Verlust trete ein mit den Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis. Hieraus folge, dass sein Nachteilsausgleichsanspruch erst mit seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis, mithin am 28.02.2003, fällig geworden sei. Dieser Zeitpunkt liege gut drei Monate nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit. Hieraus folge weiter, dass es sich bei diesem Nachteilsausgleichsanspruch um eine Masseverbindlichkeit handele, die im Rang nach §

209 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu berichtigen sei. Für den Fall, dass das Landesarbeitsgericht hier 41
anderer Auffassung sein sollte, sei vorsorglich hilfsweise der Zahlungsantrag als
Feststellungsantrag formuliert worden.

Soweit das Berufungsverfahren nicht durch den Teilvergleich vom 29.04.2004 erledigt ist, 42
beantragt der Kläger:

Das am 01.10.2003 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn, 2 Ca 2154/02, wird wie 43
folgt abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, 44

an den Kläger eine angemessene Abfindung entsprechend §§ 113 BetrVG, 10 KSchG als 45
Masseverbindlichkeit entsprechend § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht unter 4000,00 EUR nebst
Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem
20.12.2002 zu zahlen.

Hilfsweise wird beantragt: 46

Es wird festgestellt der Beklagte hat eine gegenüber dem Kläger zu berichtigende, 47
angemessene Abfindung entsprechend dem §§ 113 BetrVG, 10 KSchG nicht unter 4.000,00
EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem
20.12.2002 als Masseverbindlichkeit im Rang nach § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO anzuerkennen,
wobei diese in das Verzeichnis der Masseschulden aufzunehmen ist.

Der Wert des Streitgegenstandes wird festgesetzt. 48

Der Beklagte beantragt, 49

die Berufung kostenpflichtig abzuweisen und den Wert des Streitgegenstandes festzusetzen. 50

Er verteidigt das angefochtene Urteil und trägt ergänzend vor, das Vorbringen des Klägers 51
sei tatsächlich unrichtig und rechtlich fehlerhaft. Der geltend gemachte Anspruch auf eine
angemessene Abfindung würde gem. § 113 Abs. 3 BetrVG voraussetzen, dass eine
Betriebsänderung durchgeführt worden wäre, ohne dass er, der Beklagte, darüber einen
Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht hätte. Zwar sei durch die Stilllegung des
schuldnerischen Unternehmens, unter anderem eingeleitet durch die Kündigung sämtlicher

Arbeitsverhältnisse am 09.10.2002, eine Betriebsänderung gem. § 113 BetrVG durchgeführt worden, diese sei jedoch erst unter vorheriger Einbeziehung des

Betriebsrats erfolgt. Dieser Umstand sei erstinstanzlich ordnungsgemäß gewürdigt worden. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei ein Interessenausgleich zumindest dann "versucht" worden, wenn der Arbeitgeber im Falle des Scheiterns der Verhandlung mit dem Betriebsrat die eine Stelle anrufe und diese das Scheitern der Verhandlungen feststelle. Hier sei nicht erforderlich gewesen, die Einigungsstelle einzubinden, da die Verhandlungen mit dem Betriebsrat vorliegend gar nicht gescheitert seien. Vielmehr sei mit Datum vom 27./29.05.2002 zwischen dem Betriebsrat und ihm, dem Beklagten, erfolgreich eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen, in welcher der Betriebsrat aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage des schuldnereischen Unternehmens und in Orientierung an den Inhalten des § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BetrVG für die Belegschaft darauf verzichtet habe, einen Sozialplan aufzustellen. 52

Ein solcher Verzicht sei dann zulässig, wenn ansonsten der Fortbestand des Unternehmens oder je nach Durchführung der Betriebsänderung verbleibenden Arbeitsplätze gefährdet würden. Der Fortbestand des Unternehmens wäre bei Aufstellung eines Sozialplans gefährdet gewesen, da er, der Beklagte, beabsichtigt habe, im Juni 2002 einen Insolvenzplan vorzulegen, der das Ziel verfolgen sollte, das Unternehmen langfristig zu erhalten, wofür sämtliche liquiden Mittel benötigt worden seien. Das Insolvenzplanverfahren sei zu dem damaligen Zeitpunkt die einzige Möglichkeit gewesen, um die noch verbleibenden Arbeitsplätze zu erhalten. Für die Zustimmung zum Insolvenzplan sei es erforderlich gewesen, die weitere Kapitalerhöhung zur Bedienung der aktuellen Masseverbindlichkeiten gem. §§ 54, 55 InsO zu verwenden, da ansonsten die Liquidation des Unternehmens hätte eingeleitet werden müssen. Sämtliche vorbenannten Umstände seien in der Betriebsvereinbarung 27./29.05.2002 zugrunde gelegt worden. Die Anfechtung der Betriebsvereinbarung vom 27./29.05.2002 durch den Betriebsratsvorsitzenden entbehre jeglicher rechtlicher Grundlage, so dass weiterhin von einem wirksamen Verzicht auf Aufstellung eines Sozialplans auszugehen sei. Nachdem die zweite Kapitalerhöhung endgültig ausgeblieben sei, habe er am 08.10.2002 nach ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung gem. §§ 102 ff. BetrVG die Liquidation entsprechend der 53

Beschlussfassung und des Gläubigerausschusses insbesondere durch Ausspruch der erforderlichen Kündigungen eingeleitet. 54

Selbst wenn - entgegen diesen Ausführungen - ein Anspruch auf Nachteilsausgleich gem. § 113 BetrVG i.V.m. § 10 KSchG anzunehmen wäre, so würde dieser zumindest nicht als Neumasseverbindlichkeit gem. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO bestehen. Maßgeblicher Zeitpunkt sei nicht - wie vom Kläger meine - die Fälligkeit des etwaigen Abfindungsanspruches, sondern dessen Entstehung. Insoweit könne der Wortlaut des § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO herangezogen werde, nach welchem es darauf ankomme, wann "die Masseverbindlichkeiten ... begründet worden sind". Das Arbeitsgericht Paderborn habe richtigerweise zugrundegelegt, dass für einen etwaigen Abfindungsanspruch lediglich der Zeitpunkt der Betriebsänderung gem. § 111 BetrVG als Zeitpunkt für die Anspruchsbegründung maßgeblich sei. Die Berufung sei daher vollumfänglich abweisungsreif. 55

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie auf die zu den Gerichtsakten gereichten Urkunden Bezug genommen. 56

Entscheidungsgründe 57

Die aufgrund entsprechender Beschwer statthafte, form- und fristgerecht einge- legte sowie rechtzeitig ordnungsgemäß begründete Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg und führt unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen zu einer entsprechenden Abänderung des angefochtenen Urteils.	58
Der auf Zahlung gerichtete Hauptantrag ist unzulässig; der Hilfsantrag ist zulässig, aber nur teilweise begründet. Dem Kläger steht gegen die Insolvenz-masse als Nachteilsausgleich eine Abfindung in Höhe von 2.000,00 EUR nebst	59
Zinsen als sog. Altmasseverbindlichkeit (§ 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO) zu, die der Beklagte in das Verzeichnis der Masseschulden aufzunehmen hat.	60
1. Bei dem geltend gemachten Anspruch handelt es sich um eine Masseforde- rung, denn zu den Masseschulden i.S.d. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO gehören An-sprüche auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG, wenn der Insol-venzverwalter nach Verfahrenseröffnung eine Betriebsänderung durchführt, ohne darüber einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben (BAG, Urt. v. 18.12.1984 - 1 AZR 176/82, AP Nr. 11 zu § 113 BetrVG 1972; BAG, Urt. v. 09.07.1985 - 1 AZR 323/83, AP Nr. 13 zu § 113 BetrVG 1972; BAG, Urt. v. 23.08.1988 - 1 AZR 276/87, AP Nr. 17 zu § 113 BetrVG 1972 [Hromadka]; BAG, Urt. v. 13.6.1989 - 1 AZR 819/87, AP Nr. 19 zu § 113 BetrVG 1972 [Lüke] = EzA § 113 BetrVG 1972 Nr. 19 [Uhlenbruck]). Dies gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer nur kurze Zeit beschäftigt war und das Insolvenzverfahren massearm ist (so zur Gesamtvollstreckung LAG Sachsen- Anhalt, Urt. v. 24.06.1997 - 2 Sa 688/96, NZA-RR 1998, 77). Masseansprüche sind grundsätzlich im Wege der Leistungsklage zu verfolgen. Eine Leistungs-klage scheidet allerdings dann aus, wenn nach Anzeige der Masseunzu- länglichkeit gem. § 208 InsO ein Vollstreckungsverbot i.S.d. § 210 InsO ein- tritt. Der Klage auf Leistung fehlt dann das Rechtsschutzbedürfnis (BAG, Urt. v. 11.12.2001 - 9 AZR 459/00, DZWIR 2002, 371 [Oetker] = ZInsO 2002, 891, 892; ebenso BGH, Urt. v. 03.04.2003 - IX ZR 101/02, BGHReport 2003, 759 [Ringstmeier] = NZI 2003, 369 [Uhlenbruck] = ZInsO 2003, 465; BAG, Urt. v. 04.06.2003 - 10 AZR 586/02, ZInsO 2003, 1054, 1055; BGH, Urt. v. 04.12.2003 - IX ZR 222/02, ZInsO 2004, 151, 153 = ZIP 2004, 326, 329). Das nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit (§ 208 InsO) eintretende Vollstre-ckungsverbot erfasst nur die in § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO geregelten sog. Alt-masseverbindlichkeiten (BAG, Urt. v. 15.06.2004 - 9 AZR 431/03, ZIP 2004, 1660). Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die sog. Neumasseverbindlichkei-ten i.S.d. § 209 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO mit ihrer Fälligkeit grundsätzlich aus der Insolvenzmasse zu befriedigen sind und demzufolge auch mit einer Leis-tungsklage verfolgt werden können (BAG, Urt. v. 31.03.2004 - 10 AZR 253/03,	61
ZIP 2004, 1323; BAG, Urt. v. 31.03.2004 - 10 AZR 254/03, juris KARE600010483).	62
1.1. Zu Unrecht meint allerdings vorliegend der Kläger, es sich handle bei dem von ihm geltend gemachten Nachteilsausgleichsanspruch um eine Masse-verbindlichkeit, die als Neumasseverbindlichkeit im Rang nach § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu berichtigen sei. Nach seiner Ansicht kommt es für die Fälligkeit des Nachteilsausgleichsanspruchs auf den Zeitpunkt der rechtlichen Beendi-gung des Arbeitsverhältnisses an. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sei ein Arbeitnehmer (erst) entlassen, wenn sein Arbeitsverhältnis tatsächlich be-endet werde. Auf diesen Zeitpunkt abzustellen, rechtfertige sich auch aus der Funktion der Abfindung, in gewissen Umfang den Verlust des Arbeitsplatzes auszugleichen. Dieser Verlust trete ein mit den Ausscheiden aus dem Arbeits-verhältnis. Hieraus folge, dass sein Nachteilsausgleichsanspruch erst mit sei-nem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis, mithin am 28.02.2003, fällig ge-worden sei. Dieser Zeitpunkt liege gut drei Monate nach Anzeige der Mas-seunzulänglichkeit vom 22.10.2002. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt	63

werden, denn eine Neumasseverbindlichkeit nach § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO liegt nur vor, wenn die Verbindlichkeit nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit (unmittelbar) durch selbstbestimmtes Handeln des Insolvenzverwalters i.S.v. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO begründet worden ist (*BGH*, Urt. v. 29.04.2004 - IX ZR 141/03, *ZInsO* 2004, 674 = *ZIP* 2004, 1277). "Begründet" ist ein Schuldverhältnis i.S.d. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO mithin nur dann, wenn der Insolvenzverwalter den Rechtsgrund dafür nach dem Stichtag gelegt hat (*BAG*, Urt. v. 15.06.2004 - 9 AZR 431/03, *ZIP* 2004, 1660). Maßgeblicher Zeitpunkt ist nicht - wie vom Kläger meint - die Fälligkeit des etwaigen Abfindungsanspruches, sondern - worauf der Beklagte zutreffend abstellt - dessen Entstehung. Der Zeitpunkt der Fälligkeit muss mit dem Entstehungszeitpunkt nämlich nicht zusammenfallen. Der Nachteilsausgleichsanspruch nach § 113 Abs. 3 BetrVG entsteht danach, sobald der Unternehmer/Insolvenzverwalter mit der geplanten Betriebsänderung beginnt, ohne dass er bis dahin einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht hätte (*BAG*, Urt. v. 23.09.2003 - 1 AZR 576/02, *BAGReport* 2004, 117, 119 = *ZInsO* 2004, 352). Die Pflichten des Arbeitgebers aus den §§

111, 112 BetrVG auf Unterrichtung des Betriebsrats und Verhandlung über einen Interessenausgleich muss der Insolvenzverwalter stets vor Beginn der Durchführung erfüllen (*BAG*, Urt. v. 04.06.2003 - 10 AZR 586/02, *ZInsO* 2003, 1054, 1056). Die Unterrichtung ist immer dann verspätet, wenn der Arbeitgeber/Insolvenzverwalter schon mit der Durchführung der Maßnahmen begonnen hat (*BAG*, Urt. v. 14.09.1976 - 1 AZR 784/75, *BB* 1977, 142 = *DB* 1977, 309). Abzustellen ist darauf, ob der Insolvenzverwalter während der Interessenausgleichsverhandlungen rechtsgeschäftliche Handlungen vornimmt, die das "Ob" und das "Wie" der Betriebsänderung vorwegnehmen (*BAG*, Urt. v. 22.11.2001 - 1 AZR 11/01, *ZInsO* 2002, 1153; *BAG*, Urt. v. 22.11.2000 - 1 AZR 97/01, *BAGReport* 2002, 251 = *NZA* 2002, 992 = *ZIP* 2002, 817), wie z.B. der Ausspruch von Kündigungen (*BAG*, Urt. v. 23.08.1988 - 1 AZR 276/87, *NZA* 1989, 31 = *ZIP* 1988, 1417; *BAG*, Urt. v. 08.04.2003 - 2 AZR 15/02, *BAGReport* 2003, 329 = *ZInsO* 2003, 960) oder die Vornahme von Versetzungen (*Ber-scheid*, *ZInsO* 2004, 542, 543). Besteht die geplante Betriebsänderung in der Stilllegung des Betriebes, so beginnt der Insolvenzverwalter mit ihrer Durchführung jedenfalls dann, wenn er zu diesem Zweck die bestehenden Arbeitsverhältnisse kündigt (*BAG*, Urt. v. 04.12.2002 - 10 AZR 16/02, *ZInsO* 2003, 670, 671; *BAG*, Urt. v. 23.09.2003 - 1 AZR 576/02, *BAGReport* 2004, 117, 119 = *ZInsO* 2004, 352).

64

1.2. Bei der Abgrenzung von Insolvenzforderungen (§ 38 InsO) zu Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1 InsO) ist die Insolvenzeröffnung der entscheidende Stichtag. Es ist also dort darauf abzustellen, ob mit der Durchführung einer Betriebsänderung ohne den Versuch eines Interessenausgleichs der spätere Insolvenzschuldner vor Insolvenzeröffnung - dann: Insolvenzforderung - oder ob der endgültige Insolvenzverwalter nach Verfahrenseröffnung - dann: Masseverbindlichkeit - begonnen hat (*LAG Köln*, Urt. v. 22.10.2001 - 2 Sa 31/01, *ZInsO* 2002, 545 = *ZIP* 2002, 1300; *LAG Köln*, Urt. v. 22.10.2001 - 2/4 Sa 208/01, *LAGReport* 2002, 106 = *NZA-RR* 2002, 248 = *NZI* 2002, 332). Es ist der Beginn der Durchführung der Betriebsänderung ausschlaggebend. Hat der spätere Insolvenzschuldner vor Insolvenzeröffnung mit der Durchführung einer Betriebsänderung ohne den Versuch eines Interessenausgleichs begon-

65

nen, so ist der Anspruch auf Nachteilsausgleich selbst dann nur eine einfache Insolvenzforderung i.S.v. § 38 InsO, wenn das Arbeitsverhältnis erst durch eine vom Insolvenzverwalter in Ausführung der begonnenen Betriebsänderung ausgesprochene Kündigung beendet wird (siehe dazu *BAG*, Urt. v. 03.04.1990 - 1 AZR 150/89, *AP* Nr. 20 § 113 BetrVG 1972 = *EzA* § 113 BetrVG Nr. 20 [*Uh-lenbruck*]). Vergleichbar ist die Situation bei Masseunzulänglichkeit. Die Erstattung der Anzeige der Masseunzulänglichkeit bildet die

66

Zäsur für den Rang der eingeklagten Forderungen und ihre Einstufung als Alt- bzw. Neumasseverbindlichkeiten. Auch hier ist auf den Beginn der Durchführung der Betriebsänderung abzustellen. Mithin ist für den Rang der gerichtlich geltend gemachten Nachteilsausgleichsansprüche entscheidend, ob der Insolvenzverwalter mit den ausgesprochenen Kündigungen die Stilllegung des Betriebes, ohne den Interessenausgleich zuvor versucht zu haben, bereits *vor* der Anzeige der Masseunzulänglichkeit - dann: Altmasseverbindlichkeit - oder erst *nach* die-*sem* Stichtag - dann: Neumasseverbindlichkeit - eingeleitet hat. Vorliegend hat der Beklagte, ohne dass er zuvor einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht hätte, die Stilllegung des Schuldnerunternehmens durch die Kündigung sämtlicher Arbeitsverhältnisse bereits am 09.10.2002 eingeleitet und damit mit der Durchführung der Betriebsänderung begonnen, die Masseunzulänglichkeit hat er gegenüber dem Amtsgericht Paderborn als Insolvenzgericht aber erst mit Schreiben vom 22.11.2002 angezeigt. Damit handelt es sich bei dem Nachteilsausgleichsanspruch des Klägers um eine Neumasseverbindlichkeit i.S.v. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO, sondern nur um eine Altmasseverbindlichkeit i.S.d. § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Der Umstand, dass die Betriebsänderung mit dem Ausspruch der Kündigungen noch nicht abgeschlossen und der Anspruch des Klägers vor seinem tatsächlichen Ausscheiden noch nicht fällig war, ist für die Anspruchsentstehung und damit für den Rang der Nachteilsausgleichsanspruchs des Klägers ebenso ohne Bedeutung wie die Tatsache, dass der Beklagte den Kündigungsschutzantrag und damit die Unwirksamkeit der Kündigung (§ 85 SGB IX in Verbindung mit § 134 BGB) anerkannt hat, weil die Zustimmung des Integrationsamtes (§ 88 Abs. 3 SGB IX) nicht vorgelegen hat, so dass im Güetermin vom 20.12.2002 ein Anerkenntnisteilurteil erlassen worden ist. Es kommt nämlich nicht darauf an, wann das einzelne Arbeitsverhältnis

endet und/oder ob einzelne Kündigungen wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Kündigungsverbot rechtsunwirksam ist, weil die behördliche Zustimmung zur Kündigung nicht vorliegt, sondern einzig und allein darauf, wann der Beklagte als Insolvenzverwalter mit den ausgesprochenen Kündigungen die Stilllegung des Betriebes eingeleitet hat, ohne den Interessenausgleich zuvor versucht zu haben. Dies ist vorliegend *vor* der Anzeige der Masseunzulänglichkeit geschehen, so dass der Nachteilsausgleichsanspruch des Klägers eine Altmasseverbindlichkeit ist. Mithin ist die mit dem Hauptantrag verfolgte Leistungsklage unzulässig, so dass das Arbeitsgericht diese zu Recht als unzulässig verworfen hat.

67

2. Der auf Feststellung gerichtete Hilfsantrag ist zulässig, aber nur teilweise begründet. Nach § 113 Abs. 3 BetrVG hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs, wenn der Unternehmer (Arbeitgeber) eine geplante Betriebsänderung nach § 111 Satz 1 BetrVG durchführt, d.h. mit ihr begonnen hat, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben, und infolge der Maßnahme der Arbeitnehmer entlassen oder versetzt wird oder andere wirtschaftliche Nachteile erleidet. Diese Regelung gilt auch in der Insolvenz des Unternehmers, denn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat grundsätzlich keinen Einfluss auf die Tätigkeit und die Befugnisse des Betriebsrates. Betriebsverfassungsrechtlicher Verhandlungs- und Vertragspartner der betrieblichen Vertretungsorgane der Arbeitnehmer (Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Jugendvertretung usw.) wird der Insolvenzverwalter, da auch insoweit die Arbeitgeberfunktion übergeht (LAG Hamm, Bes. v. 14.02.1990 - 3 TaBV 141/89, AiB 1991, 26 [Bichlmeier]). Der Insolvenzverwalter rückt nicht nur individualrechtlich, sondern auch betriebsverfassungsrechtlich in die komplette Rechtsstellung und damit in den "gesamten" Pflichtenkreis des Arbeitgebers ein. Demgemäß ist der Insolvenzverwalter bei Abwicklung des Insolvenzverfahrens verpflichtet, alle gesetzlichen Vorschriften zu beachten, die eine Beteiligung des Betriebsrates vorschreiben (BAG, Urt. v. 20.11.1970 - 1 AZR 409/69, SAE

68

1972, 64 [Buchner]; BAG, Urt. v. 17.09.1974 - 1 AZR 16/74, AP Nr. 1 zu § 113 BetrVG 1972 [Uhlenbruck, Richardi] = SAE 1976, 18 [Otto]). Er hat die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats selbst dann

zu beachten, wenn er im Rahmen der Liquidation nur noch Restaufträge abwickelt. Der Interessenausgleichsversuch wird selbst dann nicht für überflüssig gehalten, wenn die hierzu erforderliche Zeitspanne den Arbeitnehmern nur wie-tere Nachteile gebracht hätte (BAG, Urt. v. 18.12.1984 - 1 AZR 176/82, AP Nr. 11 zu § 113 BetrVG 1972). 69

2.1. Ist eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG geplant, so sieht das Gesetz Einigungsversuche zwischen Unternehmer (Arbeitgeber) und Betriebsrat auf verschiedenen Stufen vor. Diese hat der Unternehmer zur Vermeidung von Nachteilsausgleichsansprüchen nach § 113 Abs. 3 BetrVG mit dem Betriebsrat zu durchlaufen. Der Information über die geplante Betriebsänderung folgt die Beratung mit dem Betriebsrat (§ 111 Satz 1 BetrVG) mit folgenden Maßgaben: 70

- kommt eine Einigung zustande, dann ist der Interessenausgleich schriftlich niederzulegen (§ 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG), 71

- bei Nichteinigung können der Unternehmer oder der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen (§ 112 Abs. 2 Satz 2 BetrVG), 72

- vor oder während des Einigungsstellenverfahrens kann von beiden Seiten der Vorstand der Bundesagentur für Arbeit als Vermittler eingeschaltet werden (§ 112 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 BetrVG), 73

- im eröffneten Insolvenzverfahren müssen Betriebsrat und Insolvenzverwalter gemeinsam um eine solche Vermittlung ersuchen (§ 121 InsO), 74

- die Einigungsstelle hat eine Einigung der Parteien zu versuchen (§ 112 Abs. 3 Satz 2 BetrVG) und bei Nichteinigung das Scheitern der Interessenausgleichsverhandlungen festzustellen. 75

In all diesen Verfahrensabschnitten geht es nicht nur um das "Ob" einer Betriebsänderung, sondern auch um die Modalitäten, also um das "Wie", mithin insbesondere um die Zeitpunkte, zu denen Kündigungen ausgesprochen werden und um etwaige Freistellungen, um die vollständige sofortige Betriebsstilllegung einerseits, die zeitlich gestreckte Stilllegung des Betriebs andererseits. Der Betriebsrat soll die Möglichkeit haben, auf die endgültige Entscheidung des Arbeitgebers im Interesse der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer einzuwirken, bevor der Arbeitgeber vollendete Tatsachen schafft (vgl. BAG, Urt. v. 14.09.1976 - 1 AZR 784/75, BB 1977, 142 = DB 1977, 309; BAG, Urt. v. 09.07.1985 - 1 AZR 323/83, NZA 1986, 100 = ZIP 1986, 45). Hat der Arbeitgeber den Betrieb tatsächlich schon stillgelegt, ohne dass der Be- 76

triebsrat ordnungsgemäß eingeschaltet war, ist eine Mitwirkung im Verfahren über den Interessenausgleich sinnlos geworden. Hieraus folgt, dass der Insolvenzverwalter eine Betriebsänderung sanktionslos erst durchführen kann, wenn alle in § 112 Abs. 2 BetrVG vorgesehenen Verfahrensschritte durchlaufen sind (siehe auch BAG, Urt. v. 22.11.2001 - 1 AZR 11/01, ZInsO 2002, 1153; BAG, Urt. v. 22.11.2000 - 1 AZR 97/01, BAGReport 2002, 251 = NZA 2002, 992 = ZIP 2002, 817). Der Insolvenzverwalter muss, falls keine Einigung mit dem Betriebsrat möglich ist, zur Vermeidung der Rechtsfolgen des § 113 Abs. 3 BetrVG im Zweifel selbst die Einigungsstelle anrufen, um dort einen Interessenausgleich zu versuchen (77

BAG, Urt. v. 18.12.1984 - 1 AZR 176/82, NZA 1985, 400 = ZIP 1985, 633). Dies gilt selbst dann, wenn der Betriebsrat anlässlich der geplanten Betriebsänderung nach § 112a Abs. 2 BetrVG einen Sozialplan nicht erzwingen kann (BAG, Urt. v. 08.11.1988 - 1 AZR 687/87, NZA 1989, 278 = ZIP 1989, 256).

2.2. Der Beklagte räumt ein, dass durch die Stilllegung des schuldnerischen Unternehmens, unter anderem eingeleitet durch die Kündigung sämtlicher Arbeitsverhältnisse am 09.10.2002, zwar eine Betriebsänderung gem. § 113 BetrVG durchgeführt worden sei, diese sei jedoch erst unter vorheriger Einbeziehung des Betriebsrats erfolgt. Mit Datum vom 27./29.05.2002 sei nämlich zwischen dem Betriebsrat und ihm erfolgreich eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen, in welcher der Betriebsrat aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage des schuldnerischen Unternehmens und in Orientierung an den Inhalten des § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BetrVG für die Belegschaft darauf verzichtet habe, einen Sozialplan aufzustellen. Der Fortbestand des Unternehmens wäre bei Aufstellung eines Sozialplans gefährdet gewesen, da er, der Beklagte, beabsichtigt habe, im Juni 2002 einen Insolvenzplan vorzulegen, der das Ziel verfolgen sollte, das Unternehmen langfristig zu erhalten, wofür sämtliche liquiden Mittel benötigt worden seien. Das Insolvenzplanverfahren sei zu dem damaligen Zeitpunkt die einzige Möglichkeit gewesen, um die noch verbleibenden Arbeitsplätze zu erhalten. 78

2.2.1. Betriebsvereinbarungen sind, ebenso wie Tarifverträge, wie Gesetze auszulegen (grundlegend BAG, Urt. v. 11.06.1975 - 5 AZR 217/74, AP Nr. 1 zu § 77 BetrVG 1972 Auslegung); gleiches gilt für Sozialpläne (BAG, Urt. v. 27.08.1975 - 4 AZR 454/74, AP Nr. 2 zu § 112 BetrVG 1972), die nach dem Gesetz (vgl. § 112 Abs. 1 Satz 3 BetrVG) lediglich als "Betriebsvereinbarungen besonderer Art" gelten. Demgegenüber ist die Rechtsnatur des Interessenausgleichs sehr umstritten (siehe wegen Einzelheiten *Richardi/Annuß*, 8. Aufl., § 112 BetrVG Rn. 36-46). Unabhängig von der Frage, ob man dem Betriebsrat einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Einhaltung des Interessenausgleichs zubilligt (so LAG München, Bes. v. 30.07.1997 - 9 TaBV 54/97, LAGE § 112 BetrVG 1972 Interessenausgleich Nr. 1) oder nicht (so BAG, Bes. v. 28.08.1991 - 7 ABR 72/90, AP Nr. 2 zu § 85 ArbGG 1979; LAG Düsseldorf, Bes. v. 16.12.1996 - 18 TaBV 75/96, LAGE § 112 BetrVG 1972 Nr. 41), dürfte der Interessenausgleich als "Kollektivvereinbarung besonderer Art" anzusehen sein, so auch hier die für die Auslegung von Tarifverträgen entwickelten Grundsätze entsprechend gelten. Dies gilt zumindest für die Abgrenzungsfrage, ob im Einzelfall ein Interessenausgleich oder ein Sozialplan vorliegt. Was Gegenstand des Interessenausgleichs sein kann, kann nicht Gegenstand von Sozialplänen sein (vgl. BAG, Bes. v. 17.09.1991 - 1 ABR 23/91, AP Nr. 59 zu § 112 BetrVG 1972). Die Notwendigkeit der Abgrenzung beider Institute voneinander ergibt sich aus der beiden zugrunde liegenden Konstruktion, nach der der Interessenausgleich eine freiwillige, nicht erzwingbare Kollektivvereinbarung über eine geplante Betriebsänderung darstellt, während der Sozialplan, der den (völligen) Ausgleich oder wenigstens die (teilweise) Abmilderung der wirtschaftlichen Nachteile regeln soll, erzwingbar ist und unmittelbare Ansprüche der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber bewirkt. Die Frage, ob es sich um eine Interessenausgleichsregelung oder um eine Sozialplanregelung handelt, beantwortet sich mithin nach dem materiellen Gehalt der getroffenen Regelung, nicht aber nach dem (bloßen) Willen der Betriebsparteien oder nur einer Seite, die im Spruchbereich der Einigungsstelle eine Mehrheit gefunden hat (LAG Berlin, Urt. v. 25.03.1999 - 10 Sa 104/98, juris KARE545010539), und erst recht nicht nach (überschriftsartigen) Bezeichnung der zwischen den Betriebs- 79

parteien getroffenen Einigung als "Interessenausgleich" oder als "Sozialplan". Hieraus ergibt sich weiter, dass sich die Frage, welchem Bereich - Interessenausgleich einerseits und 80

Sozialplan andererseits - eine Regelung zuzuordnen ist, die die Betriebsparteien getroffen haben, nach dem Inhalt der Regelung, nicht aber nach dem Standort beantwortet, den ihr die Betriebsparteien zugewiesen haben (*LAG Berlin*, Urt. v. 25.03.1999 - 10 Sa 104/98, juris KARE545010539).

2.2.2. Bei Anwendung dieser Grundsätze ist vorliegend festzustellen, dass die Einigung der Betriebsparteien vom 27./29.05.2002 zwar als "Betriebsvereinbarung über einen Sozialplan" bezeichnet worden ist, aber inhaltlich teilweise auch Regelungen enthält, die in einen Interessenausgleich gehören, die jedoch einen rechtsunwirksamen Verzicht auf die künftigen Beteiligungsrechte des Betriebsrats enthält. Es ist höchstrichterlich anerkannt (*BAG*, Bes. v. 26.08.1997 - 1 ABR 12/97, AP Nr. 117 zu § 112 BetrVG 1972), dass Betriebsrat und Arbeitgeber für eine noch nicht (vollständig) geplante, aber in groben Umrissen schon abschätzbare Betriebsänderung einen Sozialplan in Form einer freiwilligen Betriebsvereinbarung aufstellen können. Soweit ein solcher vor-sorglicher Sozialplan wirksame Regelungen enthält, ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 112 BetrVG verbraucht, falls eine entsprechende Betriebsänderung später tatsächlich vorgenommen wird. Durch die Vereinbarung eines Sozialplans bzw. durch den Verzicht auf seine Aufstellung kann der Betriebsrat allerdings nicht von vornherein sein Einverständnis mit einer nach Art und Ausmaß noch völlig ungewissen Betriebsänderung geben. Darauf lief aber die "Betriebsvereinbarung über einen Sozialplan" vom 27./29.05.2002 hinaus, denn heißt darin lediglich, es sei beabsichtigt, "im Juni 2002 durch den Insolvenzverwalter einen Insolvenzplan vorzulegen, der das Ziel verfolgt, das Unternehmen langfristig zu erhalten, ... um die derzeit noch verbliebenen Arbeitsplätze - jeden-falls in ihrem wesentlichen Umfang - zu erhalten". Die Passage nach den Auslassungs-punkten ist zu unbestimmt, denn ist danach völlig ungewiss, wie viele Arbeits-plätze erhalten bleiben und wie viele abgebaut werden sollen. Der Interessen-ausgleich ist seiner Natur nach auf den Einzelfall bezogen, denn durch ihn soll der Betriebsrat Einfluss auf die Gestaltung einer konkreten Betriebsänderung

81

nehmen können. Dies schließt vorweggenommene Regelungen für eine künftige, in ihren Einzelheiten noch nicht absehbare Maßnahme aus. In der vorweg-genommenen Regelung läge in Wirklichkeit ein Verzicht auf die Mitgestaltung der künftigen Betriebsänderung; ein solcher Verzicht ist aber nicht möglich (*BAG*, Bes. v. 26.08.1997 - 1 ABR 12/97, AP Nr. 117 zu § 112 BetrVG 1972).

82

2.2.3. Soweit es im Schlussabsatz der "Betriebsvereinbarung über einen Sozialplan" vom 27./29.05.2002 unter anderem heißt, dass "aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und der Absicht, über das Insolvenzverfahren die Sicherung der verbleibenden Arbeitsplätze erhalten zu können, darauf verzichtet (wird), einen Sozialplan aufzu-stellen", könnte man zwar deshalb einen wirksamen Verzicht auf die (weitere) Beteiligung nach §§ 111, 112 BetrVG durch den beklagten Insolvenzverwalter hinsichtlich der Auswirkungen des Insolvenzplans sehen, weil der Betriebsrat im Insolvenzplanverfahren vom Insolvenzgericht nach § 218 Abs. 3 InsO, § 232 Abs. 1 Nr. 1 InsO und § 235 Abs. 3 InsO zu beteiligen ist, jedoch führt dies nicht dazu, dass im Ergebnis ein Nachteilsausgleichsanspruch zu verneinen wäre. Der beklagte Insolvenzverwalter hat den Geschäftsbetrieb der Insolvenzschildnerin zunächst in eingeschränktem Umfang fortgeführt, nachdem er aufgrund einer "Betriebsvereinbarung über einen Interessenausgleich" vom 08.01.2001 eine Massenentlassung durchgeführt hatte. In der "Betriebsvereinbarung über einen Sozialplan" vom 27./29.05.2002 wird zunächst unter Abschnitt I. auf den Interessenausgleich vom 08.01.2001 mit dem Bemerkung Bezug genommen worden ist, dass "auf der Basis dieses Interessenausgleiches ... in der nachfolgenden Zeit Personalanpassungsmaßnahmen durchgeführt worden" sind. Auch aus einer Gesamtschau beider Vereinbarungen kann nicht

83

geschlossen werden, dass die Stilllegung des schuldnerischen Unternehmens, unter anderem einge- leitet durch die Kündigung sämtlicher Arbeitsverhältnisse am 09.10.2002, als Betriebsänderung bereits von dem Verzicht des Betriebsrats auf die Aufstel- lung eines Sozialplans erfasst sein sollte. Zwar ist der Fall des Nichtzustande- kommens des beabsichtigten Insolvenzplans gesehen worden und es heißt im Schlusssatz des vorletzten Absatzes der "Betriebsvereinbarung über einen So- zialplan" vom 27./29.05.2002 dazu wörtlich: "Dies wäre dann allerdings gleichbedeu- tend mit der Liquidation des Unternehmens", aber der Verzicht auf das Aufstellen eines

Sozialplans sollte gerade das Scheitern des Insolvenzplanverfahrens verhin- dern und die Sanierungsbemühungen des beklagten Insolvenzverwalters, "über das Insolvenzplanverfahren die Sicherung der verbleibenden Arbeitsplätze erhalten zu können", überhaupt erst ermöglichen. Dies steht der Annahme entgegen, die "Betriebs- vereinbarung über einen Sozialplan" vom 27./29.05.2002 habe auch bereits eine Regelung für den Fall des Scheiterns dieser Bemühungen enthalten. 84

2.2.4. Die Richtigkeit des hier gewonnenen Ergebnisses wird durch eine Ab- grenzung der Regelung des § 113 Abs. 3 BetrVG von der des § 113 Abs. 1 BetrVG bestärkt. Während § 113 Abs. 3 BetrVG den Fall betrifft, dass "der Un- ternehmer eine geplante Betriebsänderung nach § 111 BetrVG durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben, und infolge der Maßnahme Arbeit- nehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden", betrifft § 113 Abs. 1 BetrVG den Fall, dass "der Unternehmer von einem Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung ohne zwingenden Grund (abweicht und) ... Arbeitnehmer ... infolge dieser Abweichung entlassen werden". Mit Blick auf diesen Anwendungsbereich ist die Abweichung vom Interessenausgleich (§ 113 Abs. 1 BetrVG) nach der Kon- zeption des Gesetzes von der Planung einer vollständig neuen Betriebsände- rung ohne Existenz eines Interessenausgleichs (§ 113 Abs. 3 BetrVG) zu un- terscheiden, mögen die Grenzen auch fließend sein. Daraus, dass sich der Interessenausgleich stets auf eine konkret geplante Betriebsänderung bezie- hen muss (siehe dazu *Richardi/Annuß*, 8. Aufl. § 112 BetrVG Rn. 16), folgt, dass jede Abweichung von einem bestehenden Interessenausgleich im Organi- sationsbereich als Planung einer neuen Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG erscheint, die sämtliche Beteiligungsrechte des Betriebsrats neu auslöst (*Ri- chardi/Annuß*, 8. Aufl. § 113 BetrVG Rn. 10). Plante bspw. der Unterneh- mer/Insolvenzverwalter zunächst eine Betriebseinschränkung unter Fortführung des Betriebes mit reduzierter Belegschaft und kam deswegen auch ein Interes- senausgleich zustande, wurde bald darauf aber beschlossen, das gesamte Un- ternehmen zu liquidieren, so ist ein neues Verfahren gem. §§ 111, 112 BetrVG einzuleiten (GK-BetrVG/*Fabrizius*, 6. Aufl. § 113 Rn. 7). Übertragen auf die vor- liegende Fallgestaltung heißt das, dass der Verzicht auf einen Sozialplan zur "Sicherung der verbleibenden Arbeitsplätze" über das Zustandekommen eines 85

Insolvenzplans gerade nicht gleichbedeutend ist mit der "Liquidation des Un- ternehmens" 86 infolge des Scheiterns des Insolvenzplanverfahrens, sondern ge- nau das Gegenteil darstellt. Da der beklagte Insolvenzverwalter vor Beginn der hier streitbefangenen Stilllegung des Betriebs das Inter- essenausgleichsverfahren nicht "ausgeschöpft" hat, steht dem Kläger dem Grunde nach ein Nachteilsausgleichsanspruch gegen die Insolvenzmasse zu, ohne dass es auf die Frage ankommt, ob die Anfechtung der Betriebsvereinba- rung vom 27./29.05.2002 gemäß Schreiben vom 20.01.2003 rechtswirksam ist oder nicht.

2.3. Die Abfindungshöhe bemisst sich beim Nachteilsausgleichsanspruch des § 113 Abs. 3 BetrVG) nach § 113 Abs. 1 BetrVG entsprechend den Grundsät- zen zu § 10 Abs. 1 und 2 87

KSchG. Danach kann die Abfindung bis auf das Zwölfwache eines Bruttomonatsverdienstes bestimmt werden. Hat ein Arbeitnehmer das 50. Lebensjahr vollendet und das Arbeitsverhältnis mindestens 15 Jahre bestanden, so können bis zu 15 Monatsverdienste, hat er das 55. Lebensjahr vollendet und das Arbeitsverhältnis mindestens 20 Jahre bestanden, so können bis zu 18 Monatsverdienste festgesetzt werden.

2.3.1. Daraus folgt, dass bei der vom Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzenden Höhe des Nachteilsausgleichs auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit und das Alter des Arbeitnehmer besonderes Gewicht zu legen ist. Während die Instanzrechtsprechung bei der Festsetzung der Abfindungshöhe im Rahmen des § 10 KSchG die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers - teils ohne Bindung an die weitergehenden Vorgaben des § 112 Abs. 5 BetrVG (*LAG Niedersachsen*, Urt. v. 12.08.2002 - 5 Sa 534/02, *LAGE* § 122 InsO Nr. 1 [*Oetker*] = *ZInsO* 2004, 572), teils nachrangig bei der Ermessensausübung des Gerichts (*LAG Hessen*, Urt. v. 25.07.2002 - 9 Sa 995/01, *AiB* 2003, 41 [*Backmeister*]) - berücksichtigen will, soll der Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (*BAG*, Urt. v. 22.07.2003 - 1 AZR 541/02, *BAGReport* 2004, 23, 25 = *ZInsO* 2004, 107, 110) weder von der finanziellen Leistungsfähigkeit noch von der individuellen Leistungsbereitschaft des Arbeitgebers abhängen. Bei der Festsetzung der

88

Höhe des Nachteilsausgleichs soll das Gericht deshalb die wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitgebers (völlig) außer Acht zu lassen müssen (*BAG*, Urt. v. 22.11.2001 - 1 AZR 11/01, *ZInsO* 2002, 1153). Dies folge aus der Funktion des Nachteilsausgleichs, der auch eine Sanktion für das betriebsverfassungswidrige Verhalten des Arbeitgebers darstelle (*BAG*, Urt. v. 22.11.2001 - 1 AZR 97/01, *BAGReport* 2002, 251 = *NZA* 2002, 992 = *ZIP* 2002, 817), heißt es zur Begründung (*BAG*, Urt. v. 22.07.2003 - 1 AZR 541/02, *BAGReport* 2004, 23, 25 = *ZInsO* 2004, 107, 110). Diese Auffassung verdient Zustimmung, denn der Sanktionszweck rechtfertigt es, die Berechnung des Abfindungsbetrages ohne Berücksichtigung der für die Bemessung einer Sozialplanleistung geltenden Kriterien durchzuführen (*BAG*, Urt. v. 10.12.1996 - 1 AZR 290/96, *NZA* 1997, 787 = *WiB* 1997, 933 [*Krauß*] = *ZIP* 1997, 1471).

89

2.3.2. Diese Grundsätze gelten auch in der Insolvenz. Der Nachteilsausgleich hat hier ebenfalls die Funktion, den Insolvenzverwalter zur Beachtung der Beteiligungrechte des Betriebsrats nach § 111 Satz 1 BetrVG anzuhalten und ein betriebsverfassungswidriges Verhalten zu sanktionieren. Auch sind die wirtschaftlichen Nachteile, die der Arbeitnehmer infolge seiner Entlassung erleidet, nicht geringer als bei einer Entlassung außerhalb eines Insolvenzverfahrens. Die Interessen der anderen Insolvenzgläubiger gebieten ebenfalls keine Begrenzung oder Minderung der Nachteilsausgleichsansprüche. Die Nachteile, die den übrigen Insolvenzgläubigern durch das gesetzeswidrige Verhalten des Insolvenzverwalters und die hieraus resultierenden Abfindungsansprüche der Arbeitnehmer nach § 113 Abs. 3 BetrVG möglicherweise entstehen, rechtfertigen nicht die Kürzung des Nachteilsausgleichs, sondern sind ggf. zwischen den Insolvenzgläubigern und dem Insolvenzverwalter über dessen Haftung nach § 60 Abs. 1 InsO abzuwickeln (so ausdrücklich *BAG*, Urt. v. 22.07.2003 - 1 AZR 541/02, *BAGReport* 2004, 23, 26 = *ZInsO* 2004, 107, 110). Bei dieser Einschätzung ist zu beachten, dass die Vorschriften über die Beschleunigung des Interessenausgleichsverfahrens gem. den §§ 121, 122 InsO dazu führen, "dass durch die Erfüllung der betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten keine unzumutbaren Zeitverzögerungen eintreten" (so wörtlich *BAG*, Urt. v. 04.06.2003 - 10 AZR 586/02, *ZInsO* 2003, 1054, 1057). Für die Bemessung der Abfindungshöhe ist allein das

90

Ausmaß des betriebsverfassungswidrigen Verhaltens des Insolvenzverwalters ausschlaggebend (BAG, Urt. v. 04.12.2002 - 10 AZR 16/02, BAGReport 2003, 89 = ZInsO 2003, 670). Dies erlaubt es auch, Verzögerung einfließen zu lassen, die auf das Konto des Betriebsrats gehen, wenn dieser das Verfahren über den Interessenausgleich nicht ernsthaft betrieben, um nicht zu sagen, verzögert hat. Angesichts der Regelungen des § 122 Abs. 1 InsO über die Verhandlungsfristen für das Interessenausgleichsverfahren sind für die Nachteilsausgleichsansprüche in der Insolvenz gem. § 113 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Hs. 2 BetrVG und § 10 Abs. 1 und 2 KSchG

- bis zu 12 bzw. 15 bzw. 18 Monatsverdienste anzusetzen, 92
- und zwar unter Anrechnung von Sozialplanansprüchen, 93
- aber ohne die Beschränkung des Gesamtbetrages auf ein Drittel der Insolvenzmasse und ohne anteilige Kürzung der einzelnen Forderungen (*LAG Hamm*, Urt. v. 04.12.2003 - 4 Sa 1247/03, ZInsO 2004, 824). 94

2.3.3. Die Regelungen des § 123 Abs. 2 und 3 InsO gelten nur für Sozialplanansprüche und können selbst in massearmen Insolvenzverfahren nicht analog auf die Nachteilsausgleichsansprüche angewendet werden (so bereits *Berscheid*, ZInsO 1999, 27, 28; ebenso *Griese*, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl., Satz 1513, 1518 Rn. 14; BAG, Urt. v. 04.06.2003 - 10 AZR 586/02, ZInsO 2003, 1054, 1057; BAG, Urt. v. 22.07.2003 - 1 AZR 541/02, ZInsO 2004, 107, 109; zust. *Oetker*, Anm. zu LAGE § 122 InsO Nr. 1; a.A. zum bisherigen Recht *LAG Hamm*, Urt. v. 13.01.1993 - 15 Sa 1291/92, AuR 1993, 306; a.A. zum geltenden Recht *LAG Niedersachsen*, Urt. v. 12.08.2002 - 5 Sa 534/02, LAGE § 122 InsO Nr. 1 = ZInsO 2004, 572). Für eine analoge Anwendung des § 123 Abs. 1 InsO fehlt es bereits an einer Regelungslücke. Der Fall des unterbliebenen Versuchs eines Interessenausgleichs ist hinsichtlich der Höhe des Nachteilsausgleichs durch § 113 Abs. 3, Abs. 1 BetrVG i.V.m. § 10 KSchG ausdrücklich geregelt. Hätte der Gesetzgeber für die Insolvenz andere als die in § 10 Abs. 1 und 2 KSchG normierten Höchstgrenzen vorsehen wollen, hätte es sich aufgedrängt, eine entsprechende Regelung in §§ 121, 122 InsO zu treffen (BAG, Urt. v. 22.07.2003 - 1 AZR 541/02, BAGReport 2004, 23, 25 = ZInsO 2004, 107, 109), was gerade nicht geschehen ist. Im übrigen würde sich § 123 Abs. 1 InsO zu einer analogen Anwendung auf Nachteilsausgleichsansprüche der einzelnen Arbeitnehmer auch nicht eignen. § 123 Abs. 1 InsO begrenzt in der Insolvenz das Gesamtvolumen des Sozialplans auf 21/2 Monatsverdienste aller von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer. Ein derartiges Gesamtvolumen wird im Rahmen des § 113 Abs. 3, Abs. 1 BetrVG nicht ermittelt. Die individuellen Ansprüche der Arbeitnehmer auf Nachteilsausgleich stehen nicht in einer Relation zum Gesamtvolumen der Monatsverdienste aller betroffener Arbeitnehmer (*BAG*, Urt. v. 22.07.2003 - 1 AZR 541/02, BAGReport 2004, 23, 25 = ZInsO 2004, 107, 109).

2.3.4. Der Sanktionszweck kann in einer erheblich höheren Abfindung als 21/2 Monatsverdienste zum Ausdruck kommen, insbesondere, wenn der Insolvenzverwalter den Betriebsrat über seine Planungen überhaupt nicht unterrichtet und ihm keine Gelegenheit gibt, Vorstellungen vorzutragen, obwohl die zur Verfügung stehende Masse und Auftragslage objektiv verschiedene Möglichkeiten zur Fortführung bzw. Abwicklung erlaubt hätte. Andererseits folgt aus dem Sanktionszweck des § 113 Abs. 3 BetrVG, dass das Gericht auch im Rahmen seiner Ermessensentscheidung nicht gehindert ist, eine Abfindung entsprechend niedriger anzusetzen, wenn nur ein geringer Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus §§ 111, 112 BetrVG vorliegt (insoweit zutreffend *LAG Niedersachsen*, Urt. v. 12.08.2002 - 5 Sa 534/02, LAGE § 122 InsO Nr. 1 [*Oetker*] = ZInsO 2004, 572; ferner *LAG Hamm*, Urt. v. 04.12.2003 - 4 Sa 1407/03, ZInsO 2004, 824). Im 96

Hinblick darauf, dass der Beklagte (wenn auch rechtsirrig) glaubte, mit Datum vom 27./29.05.2002 mit dem Betriebsrat erfolgreich eine Betriebsvereinbarung über einen Verzicht auf Aufstellung eines Sozialplans abgeschlossen zu haben, ist nur ein geringer Verstoß gegen die wirtschaftliche Mitbestimmung des Betriebsrats festzustellen. Daher erscheint es als Sanktion ausreichend zu sein, die vom Kläger geltend gemachte Abfindungssumme zu halbieren. Der so ermittelte Abfindungsbetrag in Höhe von 2.000,00 EUR steht dem Kläger als Nachteilsausgleich gegen die Insolvenzmasse zu.

3. Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass dem Kläger ein Nachteilsausgleichsanspruch gegen die Insolvenzmasse nur als Altmasseverbindlichkeit, die nicht mit der Leistungsklage verfolgt werden darf, zusteht. Der Hauptantrag des Klägers, mit dem er die Zahlung einer angemessenen Abfindung nicht unter 4.000,00 EUR zweitinstanzlich weiterverfolgt, ist (weiterhin) unzulässig, so dass die Berufung gegen die zutreffende Entscheidung des Arbeitsgericht, die sich entsprechend der erstinstanzlichen Antragstellung nur mit dem Hauptbegehren hat befassen können, zurückzuweisen war. Auf den zulässigen Hilfsantrag hin war festzustellen, dass dem Kläger gegen die Insolvenzmasse als Nachteilsausgleich eine Abfindung in der oben ermittelten Höhe von 2.000,00 EUR als Masseverbindlichkeit im Rang des § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO zusteht, die der Beklagte in das Verzeichnis der Masseschulden aufzunehmen hat. 97

3.1. Der Abfindungsbetrag in Höhe von 2.000,00 EUR ist nach §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB mit 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.12.2002 zu verzinsen, der darüber hinausgehende Zinsbetrag ist weder substantiiert dargelegt noch belegt. 98

3.2. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Bei der Kostenquotelung ist die Abweisung der Leistungsklage als hälftiges Unterliegen des Klägers angesehen worden. 99

3.3. Der Wert des Streitgegenstandes war für die gerichtliche Entscheidung nach § 64 Abs. 1 GKG n.F. in Verbindung mit §§ 3 ff. ZPO auf die Höhe der mit dem Hauptantrag geltend gemachten Mindestabfindung festzusetzen. Bei einer Leistungsklage besteht kein Anlass, den Wert des Streitgegenstandes auf eine irgendwie geartete Quote festzusetzen, vielmehr ist die eingeklagte Forderung maßgeblich. Da Haupt- und Hilfsantrag vorliegend denselben Gegenstand betreffen, werden beide Beträge nicht zusammengerechnet, ist nur der Wert des höheren (Haupt-)Anspruchs maßgebend (§ 46 Abs. 2 Satz 3 GKG n.F.). 100

3.4. Ein Grund für die Zulassung der Revision nach § 72 Abs. 1 ArbGG ist bei der vorliegenden Einzelfallgestaltung nicht ersichtlich, denn die von den Par- 101

teien aufgeworfenen Rechtsfragen sind bereits sämtlich beantwortet bzw. konnten dahingestellt bleiben. Die Nichtzulassung der Revision war in den Urteilstenoren aufzunehmen, da die Parteien bereits nach Verkündung des Urteils wissen müssen, ob der zwischen ihnen bestehende Konflikt entschieden ist oder nicht (§ 72 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 64 Abs. 3a ArbGG). 102

Berscheid	Der ehrenamtliche Richter Schort ist an der Unterschrift wegen Beendigung seiner Amtszeit verhindert. Berscheid	Gnida	103
-----------	---	-------	-----

