

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

---

**Band 207**

**Entgeltkürzung im Insolvenzfall  
durch Betriebsvereinbarung**

**Von**

**Peter Schulz**



**Duncker & Humblot · Berlin**

PETER SCHULZ

Entgeltkürzung im Insolvenzfall  
durch Betriebsvereinbarung

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 207**

# Entgeltkürzung im Insolvenzfall durch Betriebsvereinbarung

Von

Peter Schulz



Duncker & Humblot · Berlin

**Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin  
hat diese Arbeit im Jahre 2001 als Dissertation angenommen.**

**Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

**Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.**

**Alle Rechte vorbehalten  
© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: LinguaSatz Thomas Spehr, Bonn  
Druck: Werner Hildebrand, Berlin  
Printed in Germany**

**ISSN 0582-0227  
ISBN 3-428-10727-6**

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺**

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Sommersemester 2001 als Dissertation angenommen. Die Arbeit wurde von Herrn Prof. Dr. Dr. Franz-Jürgen Säcker als Erstgutachter und Herrn Prof. Dr. Jochem Schmitt als Zweitgutachter bewertet. Die mündliche Prüfung erfolgte am 13.06.2001.

Bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. Franz-Jürgen Säcker möchte ich mich für die Anregungen zu dieser Arbeit und bei meinem Zweitgutachter Herrn Prof. Dr. Jochem Schmitt für die unverzügliche Zweitkorrektur herzlich bedanken.

Berlin, im Oktober 2001

*Peter Schulz*



# Inhaltsverzeichnis

## Teil 1 Problemstellung

A. Arbeitsplatzhaltung in der Insolvenz.....	17
B. Sanierung erfordert auch Personalkostensenkung .....	21
C. Möglichkeiten der Personalkostensenkung .....	23
I. Abbau zur Wertschöpfung nicht genutzter Fixkosten .....	24
1. Entlassungen .....	24
a) Betriebsbedingte Beendigungskündigungen .....	24
b) Aufhebungsverträge .....	24
aa) Abfindungen .....	25
bb) Transfersozialplan nach §§ 254 ff SGB III .....	25
cc) Betriebsorganisatorisch eigenständige Einheiten und Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften .....	26
2. Änderung der Arbeitszeitgestaltung .....	26
II. Senkung der Arbeitsentgelte der zur Fortführung des Geschäftsbetriebes weiter zu beschäftigenden Arbeitnehmer .....	27
D. Die Personalkostensenkung muß in der für die Sanierung erforderlichen Höhe kurzfristig mit einem hinreichenden Maß an Rechtssicherheit realisierbar sein .....	28
I. Erforderliche Höhe der Personalkostensenkung .....	28
II. Kurzfristige Personalkostensenkung .....	30
III. Ausreichendes Maß an Rechtssicherheit .....	34
E. Die gesetzlichen insolvenzspezifischen Hilfsmaßnahmen bewirken keine dauerhafte Personalkostensenkung .....	35
I. Insolvenzgeld .....	35
II. Kurzarbeitergeld .....	41
III. Personalkostenzuschüsse .....	44
IV. Arbeitslosengeld .....	45
V. Insolvenzschutz der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung durch den Pensionssicherungsverein .....	46
VI. Ergebnis .....	49
F. Bereitschaft der Belegschaft zur Weiterarbeit zu geringeren Arbeitsentgelten im Insolvenzfall .....	50
G. Das geltende Insolvenz- und Arbeitsrecht muss im Sinne der Ermöglichung der Erhaltung von Arbeitsplätzen ausgelegt werden .....	53
H. Beurteilung der Sanierungstauglichkeit arbeitsrechtlicher Sanierungsinstrumente ...	59
I. Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt .....	61
II. Einvernehmliche Regelungen .....	67
1. Änderungsverträge .....	67

2. Aufhebungsverträge mit anschließender Neueinstellung .....	69
a) Wechsel in betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit (beE) und anschließende Arbeitnehmerüberlassung an die Insolvenzschuldnerin .....	69
b) Wechsel in betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit (beE) und anschließende Neueinstellung aus der beE durch einen Betriebserberber .....	71
III. Wegfall der Geschäftsgrundlage .....	73
IV. Massenänderungskündigungen .....	74
1. Ausspruch der Kündigungen .....	74
2. Soziale Rechtfertigung der Kündigungen nach dem KSchG .....	76
a) Arbeitsrechtliche Sonderregelungen der InsO .....	82
b) Neufassung des § 1 KSchG .....	95
3. Besonderer Kündigungsschutz für einzelne Arbeitnehmergruppen .....	98
a) Gesetzlicher besonderer Kündigungsschutz .....	98
b) Arbeitsvertraglicher und tarifvertraglicher Ausschluss der ordentlichen Kündigung .....	101
4. Mitbestimmung des Betriebsrates bei Änderungskündigungen .....	102
5. Zwischenergebnis .....	103
V. Kürzungsmöglichkeiten im Insolvenzplan nach §§ 217 ff InsO .....	103
I. Vorteile der Betriebsvereinbarung als Sanierungsinstrument .....	104
I. Unmittelbare und zwingende Wirkung für alle Arbeitnehmer im Sinne des § 5 BetrVG .....	104
II. Keine Beschränkung auf Betriebsänderungen nach Verfahrenseröffnung .....	109
III. Vermeidung der praktischen Schwierigkeiten von Massenänderungs- kündigungen .....	109
IV. Regelungsvorschläge für entgeltsenkende Betriebsvereinbarungen im Rahmen der Insolvenzrechtsreform .....	110
V. Europarechtliche Vorgaben für entgeltsenkende Betriebsvereinbarungen im Insolvenzverfahren .....	113
VI. Beurteilung der Zulässigkeit entgeltsenkender Betriebsvereinbarungen nach geltendem Recht .....	114

## Teil 2

### Rechtliche Wirksamkeit der Herabsetzung der Arbeitsentgelte durch Betriebsvereinbarung

A. Arbeitsvertragliche Entgeltvereinbarungen .....	122
I. Sachliche Regelungskompetenz der Betriebsparteien für Arbeitsentgelte .....	122
1. Lehre von der Verbandsbeziehung .....	123
2. Annexkompetenz nach § 111 BetrVG .....	125
3. Freiwillige Betriebsvereinbarung nach § 88 BetrVG .....	127
a) Herrschende Meinung: umfassende Regelungskompetenz .....	127
b) Beschränkung der Regelungskompetenz nach § 88 BetrVG auf Regelungen in sozialen Angelegenheiten zugunsten der Arbeitnehmer .....	128
c) Lehre von der kollektivfreien Individualsphäre .....	128
d) Lehre vom Schutzzweck der Betriebsvereinbarung .....	129
e) Lehre vom Verbot der Individualnorm .....	129
f) Stellungnahme .....	130
g) Ergebnis .....	133
4. Erzwingbare Betriebsvereinbarung nach § 87 BetrVG .....	134

a)	Sperrwirkung des Tarifvertrages gemäß § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG.....	134
b)	Kollektiver Tatbestand.....	136
c)	Umfang des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates gemäß § 87 Abs.1 Nr.11 BetrVG.....	136
d)	Umfang des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates gemäß § 87 Abs.1 Nr.10 BetrVG.....	137
aa)	Herrschende Meinung.....	138
bb)	Erweiterung der Mitbestimmung bei der betrieblichen Lohngestaltung auf die generelle Bestimmung der Entgelthöhe.....	140
cc)	Erweiterung der Mitbestimmung bei der betrieblichen Lohngestaltung auf die Senkung der Arbeitsentgelte .....	141
dd)	Stellungnahme .....	141
(1)	Generelle Mitbestimmung der Entgelthöhe .....	141
(2)	Mitbestimmung bei der Entgeltkürzung .....	144
e)	Folgen der erzwingbaren Mitbestimmung .....	153
aa)	Wirksamkeit von Änderungsverträgen, Widerruf und Änderungskündigungen ohne Mitbestimmung.....	153
(1)	Theorie der notwendigen Mitbestimmung.....	153
(2)	Relativierung der Theorie der notwendigen Mitbestimmung ...	153
(3)	Theorie der erzwingbaren Mitbestimmung.....	154
(4)	Mitbestimmungsfreiheit in Notfällen.....	154
(5)	Stellungnahme.....	155
bb)	Unterlassungsanspruch des Betriebsrates .....	159
(1)	Unterlassungsanspruch nach der Rechtsprechung des BAG ....	159
(2)	Tatbestandsspezifischer Unterlassungsanspruch .....	159
(3)	Theorie vom Regelungsanspruch .....	159
(4)	Stellungnahme.....	160
f)	Ergebnis.....	163
II.	Grenzen der Regelungsmacht der Betriebsparteien .....	164
1.	Arbeitsvertragsfreiheit der Arbeitnehmer nach Art.12 Abs.1 GG.....	165
a)	Schutzbereich.....	165
b)	Sicherung des Schutzbereiches durch das Günstigkeitsprinzip.....	166
aa)	Geltung des Günstigkeitsprinzips .....	166
(1)	Ablehnung der Geltung des Günstigkeitsprinzips im Verhältnis zwischen Arbeitsvertrag und Betriebsverein- barung.....	166
(2)	Rechtsprechung des BAG.....	167
(3)	Stellungnahme.....	168
bb)	Inhalt des Günstigkeitsvergleiches nach herrschender Meinung ...	170
c)	Einschränkung oder Modifizierung des Günstigkeitsprinzips .....	173
aa)	Allgemeine Arbeitsbedingungen .....	174
(1)	Umstrukturierende Betriebsvereinbarungen .....	175
(2)	Verschlechternde Betriebsvereinbarung.....	177
(a)	Generelle Ablehnung der Anwendung des Günstigkeitsprinzips auf das Verhältnis zwischen allgemeinen Arbeitsvertragsbedingungen und Betriebsvereinbarungen.....	178
(aa)	Anwendung des Ordnungsprinzips.....	178
(bb)	Anwendung des Ablösungsprinzips.....	179
(cc)	Normsetzungsprärogative der Betriebsparteien .....	179
(dd)	Schutzzweck des § 77 Abs.4 BetrVG.....	181
(b)	Fallgruppenbezogene Einschränkung der Anwendung des Günstigkeitsprinzips auf das Verhältnis zwischen allgemeinen Arbeitsbedingungen und Betriebs- vereinbarungen.....	182

(aa) Betriebsnormen.....	182
(bb) Rechtsprechung des BAG.....	186
α) Verschlechternde Betriebsvereinbarung bei Vorbehalt der Abänderung durch Betriebsvereinbarung.....	186
β) Verschlechternde Betriebsvereinbarung bei Wegfall der Geschäftsgrundlage.....	188
(cc) Ersetzung von Änderungskündigungen durch verschlechternde Betriebsvereinbarung.....	191
(c) Ergebnis.....	193
bb) Individuell vertraglich vereinbarte Ansprüche auf Arbeitsentgelt..	193
(1) Ordnungsprinzip und Ablösungsprinzip.....	195
(2) Lehre von der Normsetzungsprerogative.....	195
(3) Schutzfunktion des § 77 Abs.4 BetrVG.....	195
(4) Ausschluss der Anwendung des Günstigkeitsprinzips auf Betriebsnormen.....	196
(5) Einbeziehung der Beschäftigungssicherung in den Günstigkeitsvergleich.....	196
(6) Ausschluss der Anwendung des Günstigkeitsprinzips bei Ersetzung sozial gerechtfertigter Massenänderungskündigungen durch eine entgeltsenkende Betriebsvereinbarung.....	200
(a) Teleologische Reduktion des Günstigkeitsprinzips.....	201
(b) Partielle Anerkennung der Zulässigkeit der Ersetzung individualrechtlicher Gestaltungsrechte durch Betriebsvereinbarung in der Rechtsprechung des BAG.....	204
(c) Erweiterung der Zulässigkeit der Ersetzung individualrechtlicher Gestaltungsmittel durch Betriebsvereinbarungen auf Änderungskündigungen.....	206
(d) Erweiterung der Zulässigkeit der Ersetzung individualrechtlicher Gestaltungsrechte durch Betriebsvereinbarungen auf individuell vertraglich vereinbarte Ansprüche.....	209
(e) „actus contrarius“-Theorie.....	212
(f) Ergebnis.....	213
d) Eingriff in den Schutzbereich des Art.12 Abs.1 GG.....	214
e) Rechtfertigung eines Eingriffes in den Schutzbereich.....	215
aa) § 87 BetrVG als hinreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage.....	215
bb) Zitiergebot.....	217
cc) Verfassungsrechtlicher Rechtfertigungsgrund: Schutz der Berufsfreiheit und Eigentumsfreiheit des Arbeitgebers.....	218
(1) Eignung.....	219
(2) Erforderlichkeit.....	220
(3) Angemessenheit.....	223
(a) Abstrakte Billigkeitskontrolle.....	226
(aa) Inhaltskontrolle nach Maßgabe der §§ 2, 75 BetrVG.....	226
α) § 2 BetrVG.....	226
β) § 75 Abs.1 BetrVG.....	227
γ) § 75 Abs.2 BetrVG.....	228
δ) Anforderungen an die Entgeltsenkung durch Betriebsvereinbarung nach §§ 2, 75 BetrVG.....	228

(α) Leistungen der betrieblichen	
Altersversorgung .....	228
(αα) Anwartschaften.....	228
(ββ) Versorgungsleistungen .....	232
(β) Sonstige Leistungen .....	234
(bb) Inhaltskontrolle nach Maßgabe des § 2 iVm	
§ 1 KSchG .....	236
α) Senkung von Arbeitsentgelten zur Vermeidung der Stilllegung des Betriebes .....	237
β) Senkung von Arbeitsentgelten zur Vermeidung der Reduzierung der Belegschaft des Betriebes.....	240
γ) Senkung von Arbeitsentgelten zur Vorbereitung der Betriebsveräußerung.....	244
(b) Konkrete Billigkeitskontrolle.....	247
f) Ergebnis.....	250
2. Koalitionsfreiheit der Tarifvertragsparteien nach Art.9 Abs.3 GG .....	252
3. Positive Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer nach Art.9 Abs.3 GG.....	254
4. § 77 Abs.3 BetrVG .....	254
5. Wirkung der entgeltsenkenden Betriebsvereinbarung .....	257
6. Ergebnis.....	260
B. Betriebsvereinbarungen .....	261
I. Wirkung von Betriebsvereinbarungen .....	261
II. Geltung von Betriebsvereinbarungen im Insolvenzverfahren .....	262
III. Befristung .....	262
1. Beendigung der normativen Wirkung.....	262
2. Nachwirkung gemäß § 77 Abs.6 BetrVG .....	263
3. Wiederaufleben arbeitsvertraglicher Entgeltansprüche.....	264
IV. Anfechtung .....	267
V. Widerruf.....	268
VI. Änderungskündigung der Betriebsvereinbarung.....	268
VII. Ordentliche Beendigungskündigung der Betriebsvereinbarung.....	269
1. Kündigung gemäß § 77 Abs.5 BetrVG .....	269
2. Kündigung gemäß § 120 Abs.1 InsO.....	269
a) Vorherige Beratung über Herabsetzung.....	272
b) Kündigung bei verlängerter Kündigungsfrist.....	273
c) Kündigung bei Ausschluss der ordentlichen Kündigung.....	273
3. Wirkung der Kündigung.....	275
a) Erworbene Rechtspositionen .....	275
b) Nachwirkung.....	276
c) Wiederaufleben arbeitsvertraglicher Ansprüche nach Kündigung der Betriebsvereinbarung.....	280
VIII. Wegfall der Geschäftsgrundlage der Betriebsvereinbarung .....	280
IX. Außerordentliche Kündigung der Betriebsvereinbarung .....	283
X. Wegfall des Betriebsrates.....	285
XI. Einvernehmliche Herabsetzung oder Aufhebung der Leistungspflichten durch Betriebsvereinbarung.....	285
1. Herabsetzung durch verschlechternde Betriebsvereinbarung .....	285
2. Aufhebung der Betriebsvereinbarung .....	287
XII. Besonderheiten der Beendigung und Änderung von umstrukturierenden Betriebsvereinbarungen .....	288
XIII. Regelungsabreden .....	291
XIV. Betriebsveräußerung .....	293
XV. Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung und Formwechsel.....	295

XVI. Ergebnis.....	297
C. Senkung tarifvertraglicher Arbeitsentgelte durch Betriebsvereinbarung.....	298
I. Unmittelbare und zwingende Wirkung von Tarifverträgen.....	299
II. Bereitschaft der Belegschaft zur Weiterarbeit zu untertariflichen Arbeitsentgelten im Insolvenzfall.....	301
III. Fortgeltung von Tarifverträgen im Insolvenzverfahren.....	303
1. Wirkung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Tarifvertrag.....	303
a) Kein Wahlrecht des Insolvenzverwalters.....	303
b) Beendigung der Verbandsmitgliedschaft.....	304
2. Änderung des Gegenstandes der betrieblichen Tätigkeit.....	307
3. Ausgründung.....	309
4. Insolvenzplan.....	311
5. Unverhältnismäßigkeit der normativen Wirkung des Tarifvertrages im Insolvenzfall.....	311
a) Eingriff in die durch Art. 12 GG geschützte Arbeitsvertragsfreiheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch tarifvertragliche Entgeltregelungen.....	313
aa) Austritt aus der Tarifvertragspartei.....	313
bb) Öffnungsklausel nach § 4 Abs.3 1. Alt. TVG.....	314
cc) Günstigkeitsprinzip nach § 4 Abs.3 2. Alt. TVG.....	314
b) Rechtfertigung des Eingriffes der Tarifvertragsparteien in die Privatautonomie durch Art. 9 Abs.3, 20, 28 GG.....	316
c) Begrenzung des Grundrechtseingriffes durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	317
aa) Unverhältnismäßigkeit der Fortgeltung eines Firmentarif- vertrages.....	318
(1) Eignung.....	318
(2) Erforderlichkeit.....	318
(3) Angemessenheit.....	318
bb) Unverhältnismäßigkeit der Fortgeltung eines Verbandstarif- vertrages.....	323
d) Rechtsfolgen der Unverhältnismäßigkeit des Tarifvertrages im Insolvenzverfahren.....	325
aa) Beendigung der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages.....	325
(1) Anpassung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.....	325
(2) Außerordentliche Kündigung des Tarifvertrages.....	325
(3) Unwirksamkeit der Tarifnorm.....	326
(4) Beendigung der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages im Wege der teleologischen Reduktion.....	326
(5) Stellungnahme.....	327
bb) Wiedereintritt der normativen Wirkung des Tarifvertrages.....	333
e) Ergebnis.....	333
IV. Herabsetzung tarifvertraglicher Arbeitsentgelte durch Betriebsvereinbarung.....	334
1. Regelungskompetenz der Betriebsparteien für die Kürzung von Arbeitsentgelten nach § 87 Abs.1 Nr.10, 11 BetrVG.....	334
2. Grenzen der Regelungsbefugnis.....	335
a) Vertragsfreiheit der Arbeitnehmer nach Art. 12 Abs.1 GG.....	336
b) Positive Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer nach Art.9 Abs.3 GG.....	338
aa) Schutzbereich.....	338
bb) Eingriff in den Schutzbereich.....	338
cc) Rechtfertigung eines Eingriffes in den Schutzbereich.....	339
c) Koalitionsfreiheit der Tarifvertragsparteien nach Art.9 Abs.3 GG.....	344
aa) Schutzbereich.....	344

bb) Eingriff in den Schutzbereich .....	345
(1) Öffnungsklausel.....	345
(2) Keine Öffnungsklausel .....	348
cc) Rechtfertigung des Grundrechtseingriffes .....	348
d) Negative Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer nach Art.9 Abs.3 GG ...	353
e) § 87 Abs.1 Eingangssatz BetrVG .....	354
f) § 77 Abs.3 BetrVG .....	355
aa) Vorrangtheorie.....	355
bb) Zwei-Schranken-Theorie .....	356
cc) Stellungnahme .....	356
dd) Ergebnis.....	358
g) Gesetzliche Grenzen der Herabsetzung von Arbeitsentgelten unter das Tarifniveau .....	359
aa) § 291 StGB .....	359
bb) §§ 117 ff SGB III.....	360
V. Ergebnis.....	361

Teil 3

**Rechtliche Wirksamkeit der Herabsetzung der Arbeitsentgelte gegenüber leitenden Angestellten durch Richtlinie gemäß § 28 SprAuG**

A. Vertraglich vereinbarte Arbeitsentgelte .....	363
I. Regelungskompetenz .....	363
II. Grenzen der Regelungsmacht .....	364
1. Art. 12 GG .....	364
2. Art. 9 Abs.3 GG .....	365
3. Tarifvorrang .....	365
4. Tarifüblichkeit .....	366
5. Ergebnis.....	366
B. Ansprüche aus Richtlinien gemäß § 28 Abs.2 SprAuG .....	367
I. Wirkung der Richtlinien .....	367
II. Geltung im Insolvenzverfahren.....	367
III. Befristung .....	367
IV. Anfechtung .....	367
V. Ordentliche Kündigung .....	368
VI. Wegfall der Geschäftsgrundlage .....	369
VII. Außerordentliche Kündigung .....	369
VIII. Wegfall des Sprecherausschusses .....	370
IX. Aufhebung .....	370
X. Änderung durch neue Richtlinie .....	370
XI. Umstrukturierende Richtlinie.....	371
XII. Regelungsabrede nach § 28 Abs.1 SprAuG.....	372
XIII. Betriebsübergang und Unternehmensumwandlung.....	372
XIV. Ergebnis.....	372
C. Ansprüche aus Tarifverträgen.....	374

Teil 4

**Prozessuale Behandlung der Herabsetzung der Arbeitsentgelte durch Betriebsvereinbarung und Sprecherausschuss-Richtlinie**

A. Durchführung des Einigungsstellenverfahrens nach §§ 87 Abs.2, 76 BetrVG.....	376
I. Initiativrecht.....	376

1. Bestehen eines Initiativrechtes des Betriebsrates in Mitbestimmungsangelegenheiten nach § 87 BetrVG.....	376
2. Beschränkung des Initiativrechtes durch den Gesetzeszweck.....	377
3. Beschränkung des Initiativrechtes durch den Schutz unternehmerischer Entscheidungsfreiheit .....	378
4. Ergebnis.....	382
II. Einrichtung der Einigungsstelle.....	382
III. Erlass einstweiliger Anordnungen im Einigungsstellenverfahren.....	387
B. Arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren zur Feststellung der Rechtmäßigkeit der Herabsetzung der Arbeitsentgelte durch Betriebsvereinbarung.....	388
I. Zulässigkeit des Antrages .....	388
II. Begründetheit des Antrages .....	390
1. Eingeschränkte Überprüfbarkeit der Prognose des Insolvenzverwalters bei der Aufstellung von Finanzplänen .....	390
2. Tatbestandswirkung eines nach § 254 InsO vom Insolvenzgericht rechtskräftig bestätigten Insolvenzplanes gegenüber dem Arbeits- gericht .....	393
III. Bindungswirkung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung im Beschlussverfahren gegenüber den Arbeitnehmern .....	396
1. Herrschende Meinung.....	396
2. Einschränkung der Bindungswirkung.....	396
3. Ablehnung der Bindungswirkung.....	397
4. Stellungnahme .....	397
a) Rechtskraft der Entscheidung .....	397
b) Rechtskrafterstreckung.....	399
aa) § 325 ZPO .....	399
bb) § 327 ZPO .....	400
c) Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft .....	400
d) Lehre von der Erstreckung der Rechtskraft bei materiell-rechtlicher Abhängigkeit.....	401
e) Präjudizialität.....	402
f) Bindungswirkung gemäß § 68 ZPO bei Nebenintervention .....	403
g) Materiell-rechtliche Bindungswirkung der Entscheidung des Arbeitsgerichtes im Beschlussverfahren gemäß § 77 Abs.4 BetrVG ....	404
h) § 9 TVG analog .....	406
aa) Analoge Anwendung auf Entscheidungen in betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten .....	406
bb) Ablehnung der Analogie zu § 9 TVG.....	407
cc) Stellungnahme .....	408
(1) Planwidrige Regelungslücke .....	408
(2) Gleich zu bewertende Interessenlage.....	409
(3) Verfassungskonformität der Analogie .....	409
dd) Ergebnis.....	413
C. Arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren zur Feststellung der Rechtmäßigkeit der Herabsetzung der Arbeitsentgelte durch Sprecherausschuss-Richtlinie .....	413
D. Gerichtliches Verfahren zur Feststellung der Unverhältnismäßigkeit der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages .....	414
I. Entscheidung im Urteilsverfahren .....	414
1. Zulässigkeit des Antrages .....	414
2. Begründetheit des Antrages .....	416
3. Umfang der Bindungswirkung der gerichtlichen Entscheidung.....	416
a) Entscheidung über Firmentarifverträge.....	416
b) Entscheidung über Verbandstarifverträge.....	417
II. Entscheidung im Beschlussverfahren .....	419

**Teil 5  
Zusammenfassung der Ergebnisse**

Teil 2 A.: Herabsetzung von Ansprüchen aus arbeitsvertraglichen Entgeltvereinbarungen durch Betriebsvereinbarung.....	420
Teil 2 B.: Herabsetzung von Ansprüchen aus Betriebsvereinbarungen.....	421
Teil 2 C.: Herabsetzung von Ansprüchen aus Tarifverträgen durch Betriebsvereinbarung.....	423
Teil 3 A.: Herabsetzung von Ansprüchen aus arbeitsvertraglichen Entgeltvereinbarungen durch Sprecherausschuss-Richtlinie.....	425
Teil 3 B.: Herabsetzung von Ansprüchen aus Sprecherausschuss-Richtlinien.....	425
Teil 3 C.: Herabsetzung von Ansprüchen aus Tarifverträgen durch Sprecherausschuss-Richtlinie.....	427
Teil 4 A.: Durchführung des Einigungsstellenverfahrens nach §§ 87 Abs.2, 76 BetrVG.....	428
Teil 4 B.: Arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren zur Feststellung der Rechtmäßigkeit der Herabsetzung der Arbeitsentgelte durch Betriebsvereinbarung.....	428
Teil 4 C.: Arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren zur Feststellung der Rechtmäßigkeit der Herabsetzung der Arbeitsentgelte durch Sprecherausschuss-Richtlinie.....	430
Teil 4 D. I.: Feststellung der Beendigung der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages im Urteilsverfahren.....	430
Teil 4 D. II.: Feststellung der Unverhältnismäßigkeit der Fortgeltung der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages im Beschlussverfahren.....	431
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	433
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	457



## *Teil I* **Problemstellung**

### **A. Arbeitsplatzerhaltung in der Insolvenz**

Die Zahl der Unternehmensinsolvenzen nimmt seit Jahren ständig zu.<sup>1</sup> Auch die Zahl der arbeitslos gemeldeten Einwohner in der Bundesrepublik ist seit Jahren hoch.<sup>2</sup> Durch die Unternehmensinsolvenzen gehen eine Vielzahl von Arbeitsplätzen verloren.<sup>3</sup>

Verfahrensziel ist gemäß § 1 InsO die gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger durch bestmögliche Verwertung des Schuldnervermögens.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Nach der Insolvenzstatistik des Statistischen Bundesamtes (ZIP 97, 1766, 1768; ZIP 98, 1981 ff; NZI 4/99, S. VII) und des Verbandes der Vereine Creditreform (ZInsO 01, 20) steigt die Zahl der Insolvenzen seit 1991 mit Ausnahme des Jahres 1999 ständig an:

1991: 13.393 Insolvenzen, davon 8.837 Unternehmen  
1992: 15.302 Insolvenzen, davon 10.920 Unternehmen  
1993: 20.298 Insolvenzen, davon 15.148 Unternehmen  
1994: 24.928 Insolvenzen, davon 18.837 Unternehmen  
1995: 28.785 Insolvenzen, davon 22.344 Unternehmen  
1996: 31.471 Insolvenzen, davon 25.530 Unternehmen  
1997: 33.398 Insolvenzen, davon 27.474 Unternehmen  
1998: 33.977 Insolvenzen, davon 27.828 Unternehmen  
1999: 33.870 Insolvenzen, davon 26.620 Unternehmen  
2000: 40.400 Insolvenzen, davon 27.500 Unternehmen.

<sup>2</sup> Nach der Arbeitslosenstatistik der Bundesanstalt für Arbeit (Strukturanalyse 1996, S. 7, 117; ANBA 11/97, S. 1569, ANBA Arbeitsmarkt 1998, S. 16) hat sich die Zahl der Arbeitslosen von 1992 bis 1997 ständig erhöht und ist 1998 auf hohem Niveau fast konstant geblieben (Zahlen jeweils Ende September, 1998: Jahresdurchschnitt): 1992: 2.894.178; 1993: 3.447.070; 1994: 3.493.319; 1995: 3.521.044; 1996: 3.848.499; 1997: 4.308.000; 1998: 4.279.287. Im Jahr 1999 ist die Arbeitslosenzahl im Jahresdurchschnitt leicht auf 4.099.200 zurückgegangen (Kleinhenz, Gutachten B zum 63. DJT, S. B 14).

<sup>3</sup> 1999 betrug die Zahl der Gesamtarbeitsplatzverluste durch Unternehmensinsolvenzen in den alten Bundesländern ca. 291.000 und in den neuen Bundesländern ca. 180.000 (Verband der Vereine Creditreform NZI 01, 78).

<sup>4</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf einer Insolvenzordnung, BR-Drs. 1/92, S. 83 „investive Verwertung“; Balz in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 3, 4, 7 ff; Belling/Hartmann, NZA 98, 57, 63; Braun/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz, S. 106, 169, 454 mwN; Uhlenbruck in: Graf-Schlicker/Maus/Uhlenbruck, S. 4 ff Rn. 10–14.

Ist der insolvente Schuldner ein Unternehmen, so ist gemäß § 1 Satz 1 InsO neben der Verwertung der einzelnen Vermögensgegenstände durch Veräußerung ausdrücklich auch der Erhalt des Unternehmens als Möglichkeit der Gläubigerbefriedigung im Insolvenzverfahren genannt.<sup>5</sup> Die Befriedigung der Gläubiger kann hier zum einen durch zeitweilige Fortführung des zu sanierenden Schuldnerunternehmens<sup>6</sup> aus dem Überschuss, zum anderen durch übertragende Sanierung<sup>7</sup> aus dem Überschuss der Übernahmegesellschaft und/oder dem Verkaufserlös der Übertragung erfolgen.<sup>8</sup>

In der Insolvenz bedeutet die Zerschlagung des Unternehmens durch Stilllegung des Betriebes und Veräußerung der einzelnen Vermögenswerte nicht nur eine große Wertvernichtung,<sup>9</sup> sondern auch den Totalverlust der Arbeitsplätze.<sup>10</sup> Diese negativen Auswirkungen der Insolvenz können durch Sanierung eines Unternehmens in der Insolvenz mittels Reorganisation oder Übertragung auf einen neuen Unternehmensträger verhindert bzw. verringert werden.<sup>11</sup> Die

<sup>5</sup> Nach Bork, Rn. 355 ist die Erhaltung des Unternehmens nach § 1 InsO sogar eigenständiges Verfahrensziel.

<sup>6</sup> Braun/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz, S. 453.

Die zeitweilige Fortführung des Schuldnerunternehmens kann zB geboten sein, wenn eine übertragende Sanierung zum Verlust von Konzessionen oder Schutzrechten führt oder die Verlustvorteile von der Übernahmegesellschaft nicht gemäß §§ 8 Abs.4 KStG, 12 Abs.3 Satz 2 UmwStG genutzt werden können (Maus in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 707, 713, 716).

<sup>7</sup> Unter übertragender Sanierung ist die Übertragung eines Unternehmens, Betriebes oder Betriebsteiles vom insolventen Träger auf einen anderen, bereits bestehenden oder neu zu gründenden Rechtsträger im Wege der Einzelrechtsnachfolge ohne Übernahme der Verbindlichkeiten zu verstehen (vgl. Karsten Schmidt, ZIP 80, 328, 336). Gesellschafter der Übernahmegesellschaft können die Gesellschafter des insolventen Unternehmens und/oder Dritte sein (Maus in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 707, 711).

<sup>8</sup> Maus in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 707, 709.

<sup>9</sup> Die Zerschlagungswerte liegen in der Regel unter den Fortführungswerten (Feuerborn KTS 97, 171, 173; Pohlmann, S. 70 f Rn. 135, 138; Smid/Rattunde, S. 13, 26 mwN). Dies wird bei halbfertigen Erzeugnissen besonders deutlich, die bei der Zerschlagung entsorgt werden müssten, bei der Fortführung dagegen zu verkaufsfähigen Endprodukten weiterverarbeitet werden können. Forderungen gegen Kunden können bei Fortführung in größerem Umfang realisiert werden, da aufrechenbare Schadensersatzforderungen wegen Nichterfüllung des Vertrages vermieden werden. Immaterielle Werte (Firmenwert, Kundenstamm, know how) lassen sich bei der Zerschlagung gar nicht realisieren.

<sup>10</sup> Pohlmann, S. 73 Rn. 141; Haarmeyer ZInsO 98, 157; Smid/Rattunde, S. 22 Rn. 63. Die jährlichen insolvenzbedingten Arbeitsplatzverluste werden auf ca. 50.000–300.000 geschätzt (Düwell in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 1103, 1104 mwN; Graf Lambsdorff ZIP 87, 809; Schmid, Kündigung und Kündigungsschutz, S. 13 ff mwN). Allein im ersten Halbjahr 1997 gingen durch Unternehmensinsolvenzen ca. 236.000 Arbeitsplätze verloren (Beule InVo 97, 197 Fn.3 mwN).

<sup>11</sup> Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, Begründung zu Leitsatz 2.4.2.1 S. 228; Hess/Knörig, S. 225 Rn. D 1, 2.

Unternehmenssanierung im Insolvenzfall ist damit auch ein volkswirtschaftlich gebotenes Ziel.<sup>12</sup>

Da die Insolvenzordnung gemäß §§ 1, 157 InsO der bestmöglichen Haftungsverwirklichung zugunsten der Gläubiger und nicht der Verfolgung sozialpolitischer und volkswirtschaftlicher Zielvorgaben dient,<sup>13</sup> ist die Investitions- oder Deinvestitionsentscheidung über Liquidierung, Reorganisation oder übertragende Sanierung als Verwertungsformen auf der Grundlage einer vergleichenden Rentabilitätsrechnung zu treffen.<sup>14</sup> Die zur Arbeitsplatzzerhaltung notwendige Fortführung des Geschäftsbetriebes setzt danach voraus, dass die Gläubiger dabei gegenüber einer Stilllegung und Veräußerung der einzelnen Vermögenswerte nicht schlechter gestellt werden.<sup>15</sup> Zur Fortführung ist eine fi-

---

<sup>12</sup> Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, S. 87; Beule InVo 97, 197 Fn.3; Gessner/Rhode/Strate/Ziegert, S.563 f; Karsten Schmidt, Gutachten D zum 54. DJT, S. D 24 f.

Die Annahme, eine Betriebsfortführung nach Insolvenzeröffnung mit reduzierten Personalkosten führe zu einer Wettbewerbsverzerrung und einer Gefährdung von Arbeitsplätzen bei bisher wirtschaftlich gesunden Arbeitgebern (vgl. Heinze, Arbeitsrechtliche Aspekte der Insolvenzordnung, S. 97, 98; Timm ZGR 84, 293; Graf Lambsdorff ZIP 87, 809, 814; Braun/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz, S. 423; Rieger, S. 302), bedarf einer differenzierteren Betrachtungsweise. In der Insolvenz kommt regelmäßig nur eine Abarbeitung des vorhandenen Auftragsbestandes in Betracht, um den Geschäftsbetrieb wenigstens so lange fortzuführen, bis die Voraussetzungen für eine übertragende Sanierung geschaffen worden sind (Maus in: Graf-Schlicker/Maus/Uhlenbruck, S. 43 f Rn. 84 ff; Wellensiek, Verwendung der personellen und sachlichen Ressourcen, S. 115, 118). Diese Aufträge sind bereits vor Insolvenzeröffnung an das insolvente Unternehmen vergeben worden. Der Preis hierfür ist bereits vereinbart worden. Dass andere Arbeitgeber diese Aufträge nicht erhalten, stellt keine insolvenzspezifische wirtschaftliche Schädigung dar.

Im Übrigen ist die Fortführung des Geschäftsbetriebes im Insolvenzverfahren von vornherein nicht auf Dauer angelegt. Die Betriebsfortführung ist nach § 1 InsO durch das Verfahrensziel der Haftungsverwirklichung durch Vermögensverwertung begrenzt. Sie erfolgt in der Regel, um die Chance für eine übertragende Sanierung aufrechtzuerhalten (Braun/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz, S. 559, 569). Gelingt die übertragende Sanierung, wird dadurch eine konkret nachweisbare Zahl von Arbeitsplätzen erhalten.

Demgegenüber wird die Vermutung, dass die Betriebsfortführung in der Insolvenz mehr Arbeitsplätze vernichtet als schafft, nicht durch aussagekräftiges Zahlenmaterial belegt (vgl. Timm aaO, Graf Lambsdorff aaO).

<sup>13</sup> Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Insolvenzrechtes, Begründung S. B 83, 85; Engelhard ZIP 86, 1287, 1288; Maus in: Graf-Schlicker/Maus/Uhlenbruck, S. 174 f Rn. 61; Uhlenbruck in: Graf-Schlicker/Maus/Uhlenbruck, S. 6 Rn. 13 f mwN.

<sup>14</sup> Amtliche Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung einer InsO, BT-Drs. 12/2443, S.76; Braun/Uhlenbruck, Unternehmensinsolvenz, S. 106, 187, 526.

<sup>15</sup> Maus in: Graf-Schlicker/Maus/Uhlenbruck, S. 174 f Rn. 60 f; Maus in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, S. 707, 718, 725 ff).