



09/12

## Neueste ober- und höchstgerichtliche arbeits-/sozialrechtliche Entscheidungen

Inhaltsübersicht:

### Arbeitsrecht

- Außerdienstliche Aktivitäten für die NPD und JN als Kündigungsgrund-----S.1
- Übertragung einer Direktversicherung in der Insolvenz ---- S.2
- Unterrichtung des Betriebsrats über bevorstehende Massenentlassungen-----S.3
- Ein Administrator nach englischem Recht darf bei einer grenzüberschreitenden Insolvenz in Deutschland einen Interessenausgleich mit Namensliste schließen -----S.4
- Schadensersatz wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens- S.5
- Betriebsübergang - Wechsel des Betriebsinhabers -----S.6

### Arbeitsrecht

#### ● Außerdienstliche Aktivitäten für die NPD und JN als Kündigungsgrund

Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes müssen ein bestimmtes Maß an Verfassungstreue aufbringen. Welchen Anforderungen sie insoweit unterliegen, richtet sich nach ihrer vertraglich geschuldeten Tätigkeit und der Aufgabenstellung des öffentlichen Arbeitgebers. Mitgliedschaft in und Aktivitäten für die NPD oder ihre Jugendorganisation (JN) stehen regelmäßig nicht schon als solche einer Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst entgegen, selbst wenn man die Verfassungsfeindlichkeit der Organisationen - nicht ihre nur vom Bundesverfassungsgericht festzustellende Verfassungs-

widrigkeit - unterstellt. Allerdings dürfen auch Beschäftigte, die keiner „gesteigerten“, beamtenähnlichen Loyalitätspflicht unterliegen, nicht darauf ausgehen, den Staat oder die Verfassung und deren Organe zu beseitigen, zu beschimpfen oder verächtlich zu machen. Entfaltet ein Arbeitnehmer - und sei es nur außerdienstlich - Aktivitäten dieser Art, kann dies ein Grund für eine Kündigung durch seinen Arbeitgeber auch dann sein, wenn das Verhalten nicht strafbar ist.

In Anwendung dieser Grundsätze hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts die Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt, die die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Beschäftigten des öffentlichen Dienstes für wirksam erachtet haben. Der Kläger ist Mitglied der NPD und war seit dem Jahr 2003 in der Finanzverwaltung des beklagten Landes tätig. Er war in einem Versandzentrum für die Planung, Steuerung und Überwachung von Druckaufträgen zuständig. Im Rahmen seiner Tätigkeit hatte er Zugriff auf personenbezogene, dem Steuergeheimnis unterliegende Daten der Steuerpflichtigen. In seiner Freizeit verbreitete er mittels elektronischer „Newsletter“ Informationen zu Treffen und Veranstaltungen eines NPD-Kreisverbands und der JN sowie Rundbriefe verschiedener Art. Im Jahr 2009 verschickte er einen Aufruf zur Teilnahme an einer Demonstration in Halle/Saale. Unter der Überschrift „17. Juni - Ein Volk steht auf und kämpft sich frei - Zeit einen neuen Aufstand zu wagen!“ heißt es darin, auch die



Recht

Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft



„BRD“ könnte „Angst davor haben“, das Volk könne sich eines Tages erneut „gegen den Alles über Alles raffenden und volksverratenden Staat erheben“. Falls „die bürgerliche Revolution“ erfolgreich wäre, könne es „gut möglich“ erscheinen, dass „diesmal ... Tode nicht bei den Demonstranten, sondern bei den etablierten Meinungsdiktatoren zu verzeichnen (wären). - Dem Volk wär's recht“. Die Passage endet mit der Aussage: „Hoffen wir mal, die nächste Revolution verläuft erfolgreicher. In diesem Sinne: Volk steh auf, kämpf dich frei!“

Nach dem Gesamtkontext der Äußerungen treten die Verfasser des Demonstrationsaufrufs für einen gewaltsamen Umsturz ein. Eine andere Deutung erscheint nicht möglich. Der Kläger hat sich den Inhalt des Aufrufs zumindest dadurch zu eigen gemacht, dass er ihn weiterverbreitete. Sein Vorgehen macht deutlich, dass er das auch ihm abzuverlangende Mindestmaß an Verfassungstreue nicht aufbringt. Die Kündigung ist jedenfalls aus Gründen in seiner Person gerechtfertigt. Grundrechtlich geschützte Rechtspositionen etwa aus Art. 5 GG und Art. 12 GG stehen dem nicht entgegen. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 6. September 2012 - 2 AZR 372/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg - Kammern Mannheim, Urteil vom 26. Januar 2011 - 19 Sa 67/10 -]

## ● **Übertragung einer Direktversicherung in der Insolvenz**

Hat der Arbeitgeber zum Zwecke der betrieblichen Altersversorgung eine Direktversicherung abgeschlossen und dem Arbeitnehmer ein bis zum Ablauf der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfrist widerrufliches Bezugs-

recht eingeräumt, steht dem Arbeitnehmer in der Insolvenz des Arbeitgebers kein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO an der Versicherung zu, wenn der Insolvenzverwalter das Bezugsrecht wirksam widerrufen hat. Die Zulässigkeit des Widerrufs richtet sich allein nach der versicherungsrechtlichen Rechtslage im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Versicherung, nicht nach den arbeitsrechtlichen Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Verstößt der Insolvenzverwalter mit dem Widerruf des Bezugsrechts gegen seine arbeitsvertragliche Verpflichtung, so kann dies grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers begründen. Dieser ist jedoch weder auf Erstattung der Beiträge zur Direktversicherung noch auf Zahlung des Rückkaufswerts gerichtet, sondern auf Ausgleich des Versorgungsschadens.

Der Kläger war vom 1. Dezember 1998 bis zum 31. Dezember 2005 bei der späteren Insolvenzschuldnerin beschäftigt. Diese sagte dem Kläger am 30. August 1999 Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu. Dazu schloss die Schuldnerin eine Direktversicherung ab und räumte dem Kläger ein bis zum Ablauf der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfrist widerrufliches Bezugsrecht ein. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Arbeitgeberin widerrief der beklagte Insolvenzverwalter gegenüber der Versicherungsgesellschaft das Bezugsrecht. Der Kläger hat den Widerruf des Bezugsrechts für unwirksam gehalten und den Insolvenzverwalter auf Übertragung der Versicherung in Anspruch genommen. Hilfsweise hat er im Wege des Schadensersatzes die Erstattung der an die Versicherung gezahlten Beiträge, zumindest



Recht

Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft



aber Zahlung des Rückkaufswerts der Versicherung verlangt.

Die Klage hatte vor dem Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts, wie schon in den Vorinstanzen, keinen Erfolg. Der Widerruf des Bezugsrechts durch den Insolvenzverwalter ist wirksam, da die Unverfallbarkeitsfrist nach § 1b iVm. § 30f Abs. 1 BetrAVG im Zeitpunkt des Widerrufs nicht abgelaufen war. Der Insolvenzverwalter ist auch nicht verpflichtet, dem Kläger im Wege des Schadensersatzes die Beiträge für die Direktversicherung oder den Rückkaufswert der Versicherung zu erstatten. Den Ersatz eines Versorgungsschadens hat der Kläger nicht verlangt. Deshalb war auch nicht zu entscheiden, ob der Insolvenzverwalter im Verhältnis zum Kläger berechtigt war, das Bezugsrecht zu widerrufen, noch kommt es darauf an, ob ein Schadensersatzanspruch wegen eines zu Unrecht erklärten Widerrufs des Bezugsrechts eine Insolvenzforderung oder eine Masseforderung ist. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. September 2012 - 3 AZR 176/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 29. September 2009 - 2 Sa 127/09 - ]

## ● Unterrichtung des Betriebsrats über bevorstehende Massenentlassungen

Beabsichtigt der Arbeitgeber Massenentlassungen, hat er den Betriebsrat nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG schriftlich u.a. über die Gründe für die geplanten Entlassungen zu unterrichten. Ob danach die Unterrichtung der Schriftform iSv. § 126 BGB bedarf, hat das Bundesarbeitsgericht noch nicht entschieden. Hat der Arbeitgeber die von § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG geforderten Angaben in einem nicht unterzeichneten Text doku-

mentiert und diesen dem Betriebsrat zugeleitet, genügt die abschließende Stellungnahme des Betriebsrats zu den Entlassungen, um den eventuellen Schriftformverstoß zu heilen.

Über das Vermögen der Arbeitgeberin der Klägerin wurde am 1. September 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Beklagte schloss mit dem Gesamtbetriebsrat am 15. Oktober 2009 einen von beiden Seiten unterzeichneten Interessenausgleich mit Namensliste für drei Betriebe des Unternehmens, der die nach § 17 Abs. 2 KSchG erforderlichen Angaben enthielt. Der Gesamtbetriebsrat erklärte in dem Interessenausgleich abschließend, er sei umfassend gem. § 17 Abs. 2 KSchG unterrichtet worden. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, dass der Interessenausgleich seitens des Beklagten vor der Unterzeichnung durch den Gesamtbetriebsratsvorsitzenden unterschrieben worden war. Der Beklagte fügte seiner anschließenden Massenentlassungsanzeige den Interessenausgleich bei. Nach Eingang der Anzeige bei der Agentur für Arbeit kündigte er das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin am 16. Oktober 2009 zum 31. Januar 2010. Die Klägerin hält diese Kündigung für unwirksam, weil der Gesamtbetriebsrat nicht schriftformgerecht iSd. § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG unterrichtet worden sei.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Ein etwaiger Schriftformmangel der Unterrichtung ist durch die abschließende Stellungnahme des Gesamtbetriebsrats im Interessenausgleich geheilt. Dafür



Recht

Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft



spricht der Zweck des Unterrichtungserfordernisses, das die Richtlinienvorgabe in Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. b der Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG umsetzen soll. Die Arbeitnehmervertretung soll nach der Auslegung des EuGH konstruktive Vorschläge unterbreiten können, um die Massenentlassung zu verhindern oder einzuschränken. Diesem Zweck ist genügt, wenn die Arbeitnehmervertretung aufgrund schriftlich fixierter ausreichender Angaben des Arbeitgebers zu den geplanten Entlassungen eine abschließende Stellungnahme abgibt. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. September 2012 - 6 AZR 155/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 15. Dezember 2010 - 6 Sa 1344/10 - Hinweis: Der Senat hat heute ein gleichlautendes Urteil in der Parallelsache - 6 AZR 166/11 - verkündet.]

● **Ein Administrator nach englischem Recht darf bei einer grenzüberschreitenden Insolvenz in Deutschland einen Interessenausgleich mit Namensliste schließen**

Bei grenzüberschreitenden Insolvenzen innerhalb der Europäischen Union kann nach der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 (EuInsVO) in dem Mitgliedstaat, in dem der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (center of main interests/COMI), das Hauptinsolvenzverfahren eröffnet werden. In diesem Fall gilt bis zur Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens für das Insolvenzverfahren und seine Wirkungen in allen anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Ausnahme Dänemarks grundsätzlich das Recht des Staates, in dem das

Hauptinsolvenzverfahren eröffnet worden ist. Art. 10 EuInsVO macht davon für Arbeitsverhältnisse eine Ausnahme. Danach gilt für diese „ausschließlich“ das Recht des Mitgliedstaats, das nach dem internationalen Privatrecht auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist. Diese Bestimmung ist unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass bei Anwendbarkeit des deutschen Arbeitsrechts auch ein Administrator nach englischem Recht als Insolvenzverwalter iSd. § 125 InsO anzusehen ist und daher einen Interessenausgleich mit Namensliste abschließen kann, dem die Wirkungen des § 125 InsO zukommen.

Der Kläger war seit 1991 bei der Beklagten, die zu einer weltweit agierenden Unternehmensgruppe gehört, als Manager Business Finance beschäftigt. Im Januar 2009 leiteten weltweit verschiedene Gesellschaften dieser Unternehmensgruppe Insolvenzverfahren ein. Am 14. Januar 2009 eröffnete der High Court of Justice das Administrationsverfahren als Hauptinsolvenzverfahren iSd. EuInsVO über das Vermögen der Beklagten und bestellte drei Administratoren, die einzeln oder gemeinschaftlich tätig werden konnten. Nach englischem Recht vertreten diese die Gesellschaft, treten also anders als ein deutscher Insolvenzverwalter nicht in die Arbeitgeberstellung ein. Sie haben ua. die Befugnis, Arbeitsverhältnisse zu kündigen. Am 27. Juli 2009 kam für die Beklagte, die dabei von einem der drei Administratoren vertreten wurde, ein Interessenausgleich mit Namensliste zustande. Der Kläger war auf der Namensliste aufgeführt. Sein Arbeitsverhältnis wurde zum 30. November 2009 gekündigt. Mit seiner Kündigungsschutzklage macht der Kläger ua. geltend,



Recht

**Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft**



der Administrator habe keinen Interessenausgleich gem. § 125 InsO vereinbaren können; nach deutschem Recht könne dies nur ein Insolvenzverwalter iSd. InsO.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Im Geltungsbereich der EulnsVO ist ein Administrator, der in der vom englischen Insolvenzrecht vorgesehene Weise für den Schuldner handelt, auch befugt, einen Interessenausgleich nach § 125 InsO abzuschließen. Nur mit dieser Auslegung lassen sich effiziente und wirksame grenzüberschreitende Insolvenzverfahren, wie sie Zweck der EulnsVO sind, sicherstellen. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. September 2012 - 6 AZR 253/11 - Vorinstanz: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 15. Februar 2011 - 13 Sa 767/10 -]

## ● **Schadensersatz wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens**

Nach § 287 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch dieser ist. Die Entscheidung obliegt in erster Linie den Tatsachengerichten und kann revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüft werden. Für die Schätzung eines Schadens benötigt der Richter greifbare Anhaltspunkte; eine völlig abstrakte Berechnung des Schadens lässt § 287 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nicht zu. Eine Schätzung darf nicht vollkommen „in der Luft hängen“.

Die Klägerin befasst sich mit dem Bau von Verkehrswegen. Im April 2005 wurde über das Vermögen ihrer früheren Muttergesell-

schaft das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Geschäftsanteile der Klägerin wurden an einen anderen Baukonzern veräußert. Auch die Beklagte war am Erwerb der Klägerin interessiert gewesen. Sie gründete nach Scheitern der Verhandlungen eine eigene Gesellschaft für Verkehrswegebau und schloss mit Führungspersonal der Klägerin Arbeitsverträge. Im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang wurden Daten der Klägerin genutzt und gelöscht.

Die Klägerin hat der Beklagten vorgeworfen, wettbewerbswidrig Mitarbeiter abgeworben zu haben und Schadensersatz für eingetretene Verluste in den Jahren 2005 und 2006 in Höhe von etwa 46 Mio. Euro verlangt. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Beklagte habe sich zwar wettbewerbswidrig verhalten. Es fehle jedoch an greifbaren Anhaltspunkten, um den Schaden schätzen zu können.

Die Revision der Klägerin blieb vor dem 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolglos. Unter Beachtung des revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabes ist es nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht mangels greifbarer Anhaltspunkte keine Schätzung eines Schadens vorgenommen und die Auffassung vertreten hat, ein hinreichender Zusammenhang zwischen den Abwerbungen und den eingetretenen Verlusten sei nicht erkennbar geworden. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26. September 2012 - 10 AZR 370/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 23. Februar 2010 - 17 Sa 1133/08 -]



Recht

Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft





## ● Betriebsübergang - Wechsel des Betriebsinhabers

Bei dem Übergang eines betriebsmittelgeprägten Betriebes kommt dem Übergang der Nutzungsmöglichkeit der Betriebsmittel im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung wesentliches Gewicht zu. Der Betriebsmittelübernehmer muss die Betriebsmittel tatsächlich weiter oder wieder nutzen. Der bisherige Betriebsinhaber muss die Nutzung der Betriebsmittel im Betrieb oder Betriebsteil einstellen. Der Abschluss eines Kooperationsvertrags zwischen bisherigem Inhaber und späterem Betriebserwerber stellt nicht notwendig einen solchen Betriebsinhaberwechsel dar.

Die Parteien streiten um Entgeltansprüche aus übergegangenem Recht. Die klagende Bundesagentur für Arbeit hat Insolvenzgeld an die Arbeitnehmer der früheren Betriebsinhaberin gezahlt und geht nun gegen die Beklagte als angebliche Betriebserwerberin vor. Die frühere Betriebsinhaberin und spätere Insolvenzschuldnerin hatte im März 2007 mit der Beklagten einen Alleinvertriebs- und Kooperationsvertrag vereinbart, demzufolge die Beklagte den Vertrieb der im fraglichen Betrieb hergestellten Produkte übernahm. Die frühere Betriebsinhaberin zahlte für die Zeit von März bis Mai 2007 keine Löhne und Gehälter mehr an ihre Arbeitnehmer aus. Für sie wurde am 29. Mai 2007 ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Am 31. Mai 2007 wurden die 29 Arbeitnehmer des Betriebes zu fristlosen Kündigungserklärungen veranlasst. Die Klägerin zahlte dann rückwirkend bis März 2007 Insolvenzgeld. Im Verlauf des Monats Juni 2007 nahm die Beklagte die

Produktion im Betrieb der Insolvenzschuldnerin wieder auf, wobei sie sukzessive bis Mitte Juni 2007 18 Arbeitnehmer, die früher bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigt worden waren, einstellte.

Wie schon in der Vorinstanz blieb die Klage auch vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Da vorliegend keine durchgreifenden Bedenken gegen die Wirksamkeit der von den Arbeitnehmern des Betriebes selbst ausgesprochenen Kündigungen bestanden, kam es darauf an, ob schon vor dem 31. Mai 2007 ein Betriebsübergang stattgefunden hatte und somit die gegenüber der bisherigen Betriebsinhaberin ausgesprochenen Eigenkündigungen ins Leere gingen. Ein Betriebsinhaberwechsel hat jedoch nicht vor Juni 2007 stattgefunden. Der mit der früheren Betriebsinhaberin und nachmaligen Insolvenzschuldnerin abgeschlossene Kooperationsvertrag stellte keinen Betriebsinhaberwechsel dar. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27. September 2012 - 8 AZR 826/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 27. Mai 2011 - 18 Sa 1587/09 -]<sup>12</sup>

<sup>1</sup> Soweit nicht anders gekennzeichnet, handelt es sich um bearbeitete Pressemeldungen des BAG

<sup>2</sup> Bereich Recht E-mail: [rechtundratgeber@verdi.de](mailto:rechtundratgeber@verdi.de)  
Paula-Thiede-Ufer 10, 10179 Berlin  
V.i.S.d.P. Bereichsleiter Recht Jens Schubert



Recht

Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft