

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 381

**Tarifvertrag und
Verbandsmitgliedschaft in der Insolvenz
des Arbeitgebers**

Von

Laura Adjan



Duncker & Humblot · Berlin

LAURA ADJAN

Tarifvertrag und Verbandsmitgliedschaft
in der Insolvenz des Arbeitgebers

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg
Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen
Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg
Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg
Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg
Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 381

Tarifvertrag und Verbandsmitgliedschaft in der Insolvenz des Arbeitgebers

Von

Laura Adjan



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-18992-2 (Print)
ISBN 978-3-428-58992-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis einschließlich Januar 2023 berücksichtigt.

Mein ganz persönlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Richard Giesen. Ich danke ihm nicht nur für die äußerst rasche Erstbegutachtung, sondern auch dafür, dass er diese Arbeit angeregt, betreut und mich stets uneingeschränkt gefördert und unterstützt hat. Die Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl für Sozialrecht, Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht der Ludwig-Maximilians-Universität München hat es mir ermöglicht, die Arbeit unter hervorragenden Forschungsbedingungen anzufertigen.

Herrn Professor Dr. Martin Franzen danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank gilt allen Kollegen und Freunden am Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht für die persönliche und fachliche Unterstützung und die schöne gemeinsame Zeit. Ausdrücklich erwähnen möchte ich Herrn Dr. Lucas Lichtenberg und Herrn Tobias Meyer, die mir insbesondere mit ihrer konstruktiven Kritik bei der Fertigstellung der Arbeit sehr geholfen haben.

Der größte Dank gilt meinen Eltern, Angela und Mohamed Adjan, sowie meinem Ehemann Thomas Hölscher. Meinen Eltern danke ich für alles, was sie für mich getan und mir ermöglicht haben. Thomas Hölscher danke ich für seinen stets motivierenden Zuspruch und seinen bedingungslosen Beistand bei der Erstellung dieser Arbeit sowie in jeder Phase unseres gemeinsamen Lebens.

München, im September 2023

Laura Adjan

Inhaltsübersicht

Einführung	23
§ 1 Rechtsrahmen der Tarifbindung im Insolvenzverfahren	26
A. Gläubigerbefriedigung durch Sanierung oder Abwicklung des Insolvenzschuldners	26
B. Die Stellung des Insolvenzverwalters im Insolvenzverfahren	27
I. Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter	27
II. Massebezug des Verwalterhandelns	28
C. Insolvenzzrechtliche Regelungen zur Abwicklung schwebender Rechtsgeschäfte und zur Mitwirkung des Betriebsrats	31
I. Abwicklung schwebender Rechtsgeschäfte in der Insolvenz	31
II. Insolvenzzrechtliche Sondervorschriften zum Arbeitsrecht	32
D. Keine insolvenzzrechtlichen Vorgaben für den Umgang mit Tarifverträgen trotz möglicher Belastung der Insolvenzmasse	34
I. Massebelastung durch Tarifverträge	35
II. Fortgeltung der Tarifverträge und der Tarifbindung	39
III. Notwendiger Ausgleich unterschiedlicher Interessen im Insolvenzverfahren	40
IV. Eigenverantwortung der Tarifvertragsparteien für den Umgang mit Tarifverträgen in der Krise	42
§ 2 Fortbestand der Tariffähigkeit nach Insolvenzverfahrenseröffnung	44
A. Tariffähigkeit des insolventen nicht verbandsangehörigen Arbeitgebers	44
I. Insolventer Arbeitgeber als Partei des Tarifvertrags	44
II. Fortbestehende Arbeitgebereneigenschaft des Insolvenzschuldners	45
III. Übergang der Arbeitgeberfunktionen auf den Insolvenzverwalter	47
IV. Zwischenergebnis	54
B. Tariffähigkeit des Arbeitgeberverbandes	54
I. Tariffähigkeit des Arbeitgeberverbandes bei Insolvenz des verbandsangehörigen Arbeitgebers	54
II. Exkurs: Tariffähigkeit des Arbeitgeberverbandes bei Verbandsauflösung	60

§ 3 Beendigung und Anpassung des Tarifvertrags in der Insolvenz des Arbeitgebers	71
A. Herauswachsen aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrags	71
I. Begrenzung des Geltungsbereichs des Tarifvertrags und Rechtsfolge des Herauswachsendens	71
II. Kein Herauswachsen aus dem betrieblich-fachlichen Geltungsbereich infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens	72
III. Herauswachsen aus dem Geltungsbereich infolge einer Umstrukturierung des insolventen Betriebs	77
B. Beendigung des Tarifvertrags durch den Insolvenzverwalter oder den Arbeitgeberverband	79
I. Kein Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters für Firmentarifverträge	80
II. Kündigung des Firmentarifvertrags durch den Insolvenzverwalter	82
III. Kündigung des für den insolventen Arbeitgeber geltenden Verbandstarifvertrags durch den Arbeitgeberverband	102
C. Änderung der tariflichen Arbeitsbedingungen durch eine abweichende Vereinbarung	105
I. Tarifabweichung oder -ergänzung durch Individualvereinbarung oder Betriebsvereinbarung	106
II. Abweichung oder Ergänzung durch Tarifvertrag	107
D. Insolvenzbedingte Änderungs- und Lösungsklauseln im Tarifvertrag	120
I. Tarifvertragliche Klauseln zur Änderung oder Beendigung des Tarifvertrags bei Veränderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen	121
II. Kein Verstoß gegen § 314 BGB	122
III. Vereinbarkeit einer insolvenzbedingten Änderungs- oder Lösungsklausel im Tarifvertrag mit § 119 InsO	123
IV. Zwischenergebnis	142
§ 4 Beendigung und Fortsetzung der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband bei Insolvenz des Arbeitgebers	145
A. Kein automatisches Ausscheiden des insolventen Mitglieds aus dem Arbeitgeberverband	145
I. Automatisches Ausscheiden des insolventen Gesellschafters aus der Personengesellschaft	145
II. Fortbestand der Vereinsmitgliedschaft ohne Insolvenzbeschluss	147
B. Beendigung der Verbandsmitgliedschaft des insolventen Mitglieds	153
I. Ausschluss des insolventen Mitglieds durch den Arbeitgeberverband	154
II. Beendigung der Verbandsmitgliedschaft durch den Insolvenzverwalter	163
C. Wahrnehmung der mitgliedschaftlichen Rechtspositionen des insolventen Mitglieds bei fortbestehender Verbandsmitgliedschaft	173
I. Zuständigkeit für die Durchführung des Tarifvertrags bei Fortbestand der Verbandsmitgliedschaft	173

II. Zuständigkeit für Organ- und Schutzrechte	175
III. Zuständigkeit für Vermögensrechte	183
D. Zusammenfassende Übersicht zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Insolvenz- verwalter und insolventem Mitglied	186
§ 5 Ergebnis	187
Literaturverzeichnis	199
Stichwortverzeichnis	209

Inhaltsverzeichnis

Einführung	23
§ 1 Rechtsrahmen der Tarifbindung im Insolvenzverfahren	26
A. Gläubigerbefriedigung durch Sanierung oder Abwicklung des Insolvenzschuldners	26
B. Die Stellung des Insolvenzverwalters im Insolvenzverfahren	27
I. Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter	27
II. Massebezug des Verwalterhandelns	28
1. Voraussetzungen für die Zuordnung zur Insolvenzmasse	29
2. Aufteilung der Zuständigkeit zwischen Insolvenzverwalter und Insolvenzschuldner	29
3. Keine Trennung bei Insolvenz einer juristischen Person und einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit?	30
C. Insolvenzzrechtliche Regelungen zur Abwicklung schwebender Rechtsgeschäfte und zur Mitwirkung des Betriebsrats	31
I. Abwicklung schwebender Rechtsgeschäfte in der Insolvenz	31
II. Insolvenzzrechtliche Sondervorschriften zum Arbeitsrecht	32
1. Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit Wirkung für die Insolvenzmasse	32
2. Anwendung der Betriebsverfassung zum Schutz der Arbeitnehmer	33
D. Keine insolvenzzrechtlichen Vorgaben für den Umgang mit Tarifverträgen trotz möglicher Belastung der Insolvenzmasse	34
I. Massebelastung durch Tarifverträge	35
1. Beispiele für massebelastende Tarifnormen	35
a) Inhalts-, Abschluss- und Beendigungsnormen	35
b) Normen über betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Fragen ..	36
c) Tarifverträge über gemeinsame Einrichtungen	37
2. Beispiele für masseneutrale Tarifnormen	37
3. Keine Massebelastung durch die Durchführungs- und Friedenspflicht	38
II. Fortgeltung der Tarifverträge und der Tarifbindung	39
III. Notwendiger Ausgleich unterschiedlicher Interessen im Insolvenzverfahren	40
IV. Eigenverantwortung der Tarifvertragsparteien für den Umgang mit Tarifverträgen in der Krise	42

§ 2 Fortbestand der Tariffähigkeit nach Insolvenzverfahrenseröffnung	44
A. Tariffähigkeit des insolventen nicht verbandsangehörigen Arbeitgebers	44
I. Insolventer Arbeitgeber als Partei des Tarifvertrags	44
II. Fortbestehende Arbeitgeberbereignschaft des Insolvenzschuldners	45
III. Übergang der Arbeitgeberfunktionen auf den Insolvenzverwalter	47
1. Mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestehende Arbeitsverhältnisse als Gesamtpaket im Sinne eines Pflichtenbündels	47
a) Erweiterung der Zuständigkeit des Insolvenzverwalters durch § 108 Abs. 1 InsO	47
b) Zuständigkeit im Einzelnen	48
c) Zwischenergebnis	48
2. Wahrnehmung der betriebsverfassungsrechtlichen Rechtspositionen durch den Insolvenzverwalter	49
3. Zuständigkeit des Insolvenzverwalters für Tarifverträge	50
a) Aufteilung der Zuständigkeit?	50
b) Umfassende Zuständigkeit des Insolvenzverwalters infolge der Gestal- tung des Arbeitsverhältnisses durch Tarifnormen	51
aa) Zuständigkeit bei Einwirken auf das Rechtsverhältnis zwischen Ar- beitgeber und Arbeitnehmer	51
bb) Zuständigkeit im Einzelnen	52
cc) Zwischenergebnis	53
4. Einschränkung des Übergangs der Arbeitgeberfunktionen	53
IV. Zwischenergebnis	54
B. Tariffähigkeit des Arbeitgeberverbandes	54
I. Tariffähigkeit des Arbeitgeberverbandes bei Insolvenz des verbandsangehö- rigen Arbeitgebers	54
1. Abhängigkeit der Rechtsfolgen der Insolvenzverfahrenseröffnung über das Vermögen eines Mitglieds von der Organisationsform des Verbandes	55
2. Tariffrechtl. notwendige Unabhängigkeit des Verbandes vom Schicksal des Mitglieds	55
a) Organisationsform des Arbeitgeberverbandes	56
aa) Organisationsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG	56
bb) Einschränkung der Organisationsfreiheit durch die Anforderungen an die Tariffähigkeit	57
(1) Notwendigkeit einer demokratischen Organisation	57
(2) Merkmal der Leistungsfähigkeit	58
b) Keine Auflösung des Arbeitgeberverbandes bei Insolvenz des ver- bandsangehörigen Arbeitgebers	59
II. Exkurs: Tariffähigkeit des Arbeitgeberverbandes bei Verbandsauflösung	60
1. Auflösung des Arbeitgeberverbandes durch Insolvenzverfahrenseröffnung oder Auflösungsbeschluss	60

- 2. Kein Wegfall der Tariffähigkeit für bereits geschlossene Tarifverträge mangels (tariflich legitimierter) Organe 62
 - a) Zuständigkeit des Vereinsvorstands für die Durchführung und Beendigung der Tarifverträge bei Insolvenz des Arbeitgeberverbandes 62
 - aa) Insolvenzzrechtliche Begrenzung der Zuständigkeit des Insolvenzverwalters auf die Insolvenzmasse 62
 - bb) Tarifliche Legitimation des Vereinsvorstands für die Beendigung von Tarifverträgen 63
 - b) Zuständigkeit der Liquidatoren für die Durchführung und Beendigung von Tarifverträgen bei Auflösungsbeschluss außerhalb des Insolvenzverfahrens 64
 - aa) Tarifliche Legitimation der Liquidatoren 64
 - bb) Kündigung der Tarifverträge durch die Liquidatoren 64
 - cc) Sonderfall der Notbestellung 66
 - dd) Vollbeendigung und mögliche Nachtragsliquidation 67
- 3. Tariffähigkeit für neu abzuschließende Tarifverträge 69
- 4. Zwischenergebnis 70

§ 3 Beendigung und Anpassung des Tarifvertrags in der Insolvenz des Arbeitgebers 71

- A. Herauswachsen aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrags 71
 - I. Begrenzung des Geltungsbereichs des Tarifvertrags und Rechtsfolge des Herauswachsendens 71
 - II. Kein Herauswachsen aus dem betrieblich-fachlichen Geltungsbereich infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens 72
 - 1. Geltung des Tarifvertrags für den Abwicklungsbetrieb 73
 - 2. Geltung des Tarifvertrags auch für den nicht gewerblich tätigen Abwicklungsbetrieb 74
 - a) Verlust der Gewerblichkeit im Rahmen des Insolvenzverfahrens 74
 - b) Mittelbare Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien 75
 - c) Sachlicher Differenzierungsgrund 76
 - 3. Zwischenergebnis 76
 - III. Herauswachsen aus dem Geltungsbereich infolge einer Umstrukturierung des insolventen Betriebs 77
 - 1. Übertragende Sanierung und betriebsinterne Umstrukturierungen im Insolvenzverfahren 77
 - 2. Einsatz von Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften 78
- B. Beendigung des Tarifvertrags durch den Insolvenzverwalter oder den Arbeitgeberverband 79
 - I. Kein Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters für Firmentarifverträge .. 80
 - 1. Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters für gegenseitige synallagmatische Verträge 80
 - 2. Keine Anwendung des § 103 InsO auf Tarifverträge 81
 - 3. Zwischenergebnis 82

II. Kündigung des Firmentarifvertrags durch den Insolvenzverwalter	82
1. Ordentliche Kündigung des Firmentarifvertrags	83
a) Voraussetzungen und Rechtsfolge	83
b) Keine analoge Anwendung des § 120 Abs. 1 Satz 2 InsO auf Firmentarifverträge	84
aa) Vergleichbare Interessenlage in Bezug auf die Massebelastung und Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 GG	85
bb) Vergleichbarkeit des Tarifvertrags mit betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsinstrumenten?	86
cc) Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke	87
dd) Zwischenergebnis	88
c) Keine Teilkündigung von Tarifverträgen	88
2. Außerordentliche Kündigung des Firmentarifvertrags	88
a) Rechtsgrundlage	89
aa) § 314 BGB analog	89
bb) Verhältnis zu § 313 BGB	89
(1) Primär Vertragsanpassungsanspruch	89
(2) Keine Anwendung des § 313 BGB auf Tarifverträge	90
(a) Keine sachlichen Unterschiede zu § 314 BGB	90
(b) Anforderungen an die Nachverhandlung	91
b) Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse als wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung	92
aa) Tendenzielle Existenzgefährdung als Anknüpfungspunkt	92
bb) Keine Kündigung aus wichtigem Grund wegen der Insolvenzeröffnung	93
cc) Stellungnahme und eigene Ansicht	94
(1) Berücksichtigung der Grundsätze zur Änderungskündigung von Arbeitsverhältnissen zur Lohnabsenkung	95
(2) Sanierung steht und fällt mit außerordentlicher Kündigung des Tarifvertrags	96
(3) Drohendes Scheitern der Sanierung ohne außerordentliche Kündigung	96
(4) Nachweis durch Sanierungsplan	97
(a) Erforderlichkeit	97
(b) Inhalt	98
(c) Insolvenzplan	99
(5) Zwischenergebnis	100
c) Einhaltung der Frist des § 314 Abs. 3 BGB und weitere Voraussetzungen	100
d) Nachwirkung auch bei außerordentlicher Kündigung	101
III. Kündigung des für den insolventen Arbeitgeber geltenden Verbandstarifvertrags durch den Arbeitgeberverband	102
1. Unzumutbarkeit für die Mitglieder oder den Verband selbst bei außerordentlicher Kündigung des Verbandstarifvertrags?	103

- 2. Keine außerordentliche Kündigung des Verbandstarifvertrags bei Existenzgefährdung eines Mitglieds 104
 - 3. Sonderfall des unternehmensbezogenen Verbandstarifvertrags 105
- C. Änderung der tariflichen Arbeitsbedingungen durch eine abweichende Vereinbarung 105
 - I. Tarifabweichung oder -ergänzung durch Individualvereinbarung oder Betriebsvereinbarung 106
 - 1. Günstigkeitsprinzip 106
 - 2. (Nachträgliche) Vereinbarung einer Öffnungsklausel 107
 - II. Abweichung oder Ergänzung durch Tarifvertrag 107
 - 1. Abschluss eines Sanierungstarifvertrags 109
 - a) Möglicher Inhalt eines Sanierungstarifvertrags 109
 - b) Abschluss des Sanierungstarifvertrags als Haus- oder unternehmensbezogener Verbandstarifvertrag? 109
 - aa) Satzungsregelungen zum Verbot des Abschlusses eines abweichenden Haustarifvertrags 110
 - bb) Gleichbehandlungspflicht bei Abschluss eines unternehmensbezogenen Sanierungsverbandstarifvertrags 110
 - cc) Keine Geltung des Sanierungshaustarifvertrags für Außenseiter-Arbeitnehmer bei kleiner dynamischer Bezugnahmeklausel 111
 - dd) Verhältnis des Sanierungstarifvertrags zum Verbandstarifvertrag ... 112
 - (1) Verdrängung des Verbandstarifvertrags durch den spezielleren Sanierungshaustarifvertrag 112
 - (2) Ablösung des Verbandstarifvertrags durch den unternehmensbezogenen Sanierungsverbandstarifvertrag? 113
 - ee) Zusammenfassende Übersicht 114
 - c) Außerordentliche Kündigung des Sanierungstarifvertrags 115
 - aa) Insolvenz des Arbeitgebers kein wichtiger Grund für die Gewerkschaft 115
 - bb) Wichtiger Grund bei Scheitern der Sanierung 115
 - 2. Abschluss eines Tarifsozialplans 117
 - a) Zulässigkeit und Inhalt 117
 - b) Analoge Anwendung der §§ 123, 124 InsO 117
 - aa) Vergleichbare Interessenlage in Bezug auf den Regelungsinhalt und die Massebelastung sowie Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 GG 118
 - bb) Vergleichbare Interessenlage in Bezug auf die Erzwingbarkeit? ... 119
 - cc) Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke 120
 - c) Zwischenergebnis 120

- D. Insolvenzbedingte Änderungs- und Lösungsklauseln im Tarifvertrag 120
- I. Tarifvertragliche Klauseln zur Änderung oder Beendigung des Tarifvertrags bei Veränderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen 121
- II. Kein Verstoß gegen § 314 BGB 122

III. Vereinbarkeit einer insolvenzbedingten Änderungs- oder Lösungsklausel im Tarifvertrag mit § 119 InsO	123
1. Unwirksamkeit einer tarifvertraglichen Vereinbarung gemäß § 119 InsO	124
a) Anwendbarkeit des § 119 InsO auf den Tarifvertrag	124
aa) Keine Subsumtion des Tarifvertrags unter die §§ 103 bis 118 InsO	124
bb) Tarifvertrag als Vereinbarung i. S. d. § 119 InsO	124
(1) Ausschluss oder Beschränkung der §§ 103 bis 118 InsO durch Tarifnormen	124
(2) Ausschluss oder Beschränkung der §§ 103 bis 118 InsO durch schuldrechtliche Vereinbarung in einem Tarifvertrag	126
cc) Zwischenergebnis	126
b) Vereinbarkeit einer insolvenzbedingten Änderungs- oder Lösungsklausel im Arbeitsvertrag mit § 119 InsO	127
aa) Unwirksamkeit einer Lösungsklausel gemäß § 119 InsO	127
(1) Begriff der Lösungsklausel	127
(2) Kein Einwirken der Lösungsklausel auf die Abwicklung gemäß §§ 103 bis 118 InsO?	127
(3) Masseschutz durch § 119 InsO	128
(4) Unwirksamkeit einer Lösungsklausel im Arbeitsverhältnis wegen der Anordnung des Fortbestands von Arbeitsverhältnissen mit Wirkung für die Insolvenzmasse	129
(5) Kein Schutz des Vertragspartners	130
(6) Zwischenergebnis	130
bb) Unwirksamkeit einer insolvenzbedingten Arbeitsvertragsänderung gemäß § 119 InsO	131
(1) Arbeitsvertragsänderung zugunsten der Masse	131
(2) Arbeitsvertragsänderung zulasten der Masse	131
(a) Einordnung als Lösungsklausel?	132
(b) Passivmehrung durch höhere Masseansprüche	133
(c) Passivmehrung durch Geltendmachung von Rückständen aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Insolvenz- oder Masseforderung	133
(3) Zwischenergebnis	134
c) Rechtsfolgen für insolvenzbedingte Klauseln in einem Tarifvertrag	134
aa) Klausel zur Insolvenz als außerordentlichem Kündigungsgrund	135
bb) Rückfallklausel	135
(1) Höhere Masseansprüche für die Zukunft	136
(2) Möglichkeit der Geltendmachung von Rückständen aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens	136
cc) Nachverhandlungsklausel	137
dd) Exkurs: Tarifnormen	138

2. Insolvenzbedingte Klauseln im Rahmen einer Sanierungsvereinbarung . . .	138
a) Das Sanierungsprivileg im Anfechtungsrecht	138
aa) Anderer Charakter einer Sanierungsvereinbarung	138
bb) Inhaltliche Anforderungen an einen Sanierungsversuch zum Aus- schluss der objektiven Gläubigerbenachteiligung im Insolvenzan- fechtungsrecht	139
b) Übertragung des Sanierungsprivilegs auf § 119 InsO	141
c) Andere Anforderungen an den Sanierungsversuch für eine arbeitsrecht- liche Sanierungsvereinbarung?	142
d) Zwischenergebnis	142
IV. Zwischenergebnis	142
§ 4 Beendigung und Fortsetzung der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband bei In- solvenz des Arbeitgebers	145
A. Kein automatisches Ausscheiden des insolventen Mitglieds aus dem Arbeitge- berverband	145
I. Automatisches Ausscheiden des insolventen Gesellschafters aus der Perso- nengesellschaft	145
1. Sinn und Zweck des automatischen Ausscheidens	145
2. Keine entsprechende Anwendung der Vorschriften des Personengesell- schaftsrechts zum Ausschluss des insolventen Gesellschafters auf das in- solvente Vereinsmitglied	146
II. Fortbestand der Vereinsmitgliedschaft ohne Insolvenzbefehl	147
1. Höchstpersönlichkeit der Vereinsmitgliedschaft	147
a) Keine Zugehörigkeit der Mitgliedschaft des insolventen Vereinsmit- glieds zur Masse	148
b) Keine Verkörperung der Vereinsmitgliedschaft durch einen Anteil am Vermögen des Vereins	149
2. Höchstpersönlichkeit der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband	149
a) Keine Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses der §§ 38, 40 BGB	150
aa) Analogie zur Fortgeltung des Tarifvertrags bei Rechtsnachfolge?	150
bb) Keine Gefahr der fehlenden Fortgeltung des Tarifvertrags bei Insol- venz des Arbeitgebers	151
b) Kein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG	151
c) Unternehmensbezogene und arbeitsverhältnisbezogene Lasten durch Bindung an den Tarifvertrag	152
3. Sonderstellung der juristischen Person und Gesellschaft ohne Rechtsper- sönlichkeit?	153
B. Beendigung der Verbandsmitgliedschaft des insolventen Mitglieds	153
I. Ausschluss des insolventen Mitglieds durch den Arbeitgeberverband	154
1. Insolvenz des Mitglieds kein wichtiger Grund für den Arbeitgeberverband bei fehlender Satzungsregelung	154

2. Statutarische Erhebung der Insolvenz zum Beendigungsgrund	155
a) Umgehung der Anforderungen an einen wichtigen Grund durch Satzungsregelung	155
b) Vereinsrechtliche Zulässigkeit	157
aa) Keine Unterscheidung zwischen automatischem Ausschluss und außerordentlicher Kündigung durch das zuständige Organ	157
bb) Grundsätzliche Möglichkeit der statutarischen Erhebung der Insolvenz zum Beendigungsgrund	158
cc) Ausnahme für Verbände mit überragender Machtstellung	158
c) Verstoß gegen § 119 InsO?	159
3. Rechtsfolge des Ausschlusses und der Suspendierung von Mitgliedschaftsrechten	160
a) Nachwirkung bei automatischem Ausschluss	160
b) Nachbindung bei notwendiger Ausschließungserklärung durch das zuständige Organ	161
c) Tarifbindung gemäß § 3 Abs. 1 TVG oder gemäß § 3 Abs. 3 TVG bei Ruhen der Mitgliedschaftsrechte?	162
II. Beendigung der Verbandsmitgliedschaft durch den Insolvenzverwalter	163
1. Beendigungsmöglichkeiten auf Arbeitgeberseite	163
a) Außerordentliche Kündigung	163
aa) Anforderungen an den wichtigen Grund	163
bb) Keine Nachbindung bei Unzumutbarkeit	164
b) Weitere Beendigungsmöglichkeiten und Rechtsfolge	164
aa) Austritt	164
bb) Wechsel in die OT-Mitgliedschaft	165
cc) Aufhebungsvertrag	165
dd) Rechtsfolge der Nachbindung	166
2. Zuständigkeit des Insolvenzverwalters für die Beendigung der Mitgliedschaft	168
a) Keine Pfändbarkeit des Austrittsrechts	168
aa) Abspaltungsverbot	168
bb) Abspaltungsverbot für Organ- und Schutzrechte	169
cc) Keine Überlassung der Ausübung des Austrittsrechts	169
b) Keine Kündigungsberechtigung wegen Anreicherung der Insolvenzmasse	170
aa) Realisierung des Vermögenswerts der Mitgliedschaft durch Kündigung der Mitgliedschaft	170
bb) Begrenzung der Masseverbindlichkeiten durch Kündigung der Mitgliedschaft	171
c) Übergang der Arbeitgeberfunktionen für das durch Tarifvertrag geregelte Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber	172

C. Wahrnehmung der mitgliedschaftlichen Rechtspositionen des insolventen Mitglieds bei fortbestehender Verbandsmitgliedschaft	173
I. Zuständigkeit für die Durchführung des Tarifvertrags bei Fortbestand der Verbandsmitgliedschaft	173
1. Übergang der Arbeitgeberfunktionen	173
2. Bezahlung der Mitgliedschaftsbeiträge aus der Insolvenzmasse	174
II. Zuständigkeit für Organ- und Schutzrechte	175
1. Vereins- und insolvenzrechtlicher Ausgangspunkt	175
a) Begrenzte Zuständigkeit des Insolvenzverwalters	175
b) Kein genereller Vermögensbezug der Mitgliedschaft	176
c) Wahrnehmung einzelner Mitgliedschaftsrechte mit Vermögensbezug ..	177
2. Übergang der Arbeitgeberfunktionen?	178
a) Einwirken auf das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer	178
b) Fehlende tarifliche Legitimation des Insolvenzverwalters zur Wahrnehmung des Vorstandsamtes	179
c) Teilnahme- und Stimmrecht bei Abstimmung über Tarifverhandlungsergebnisse	180
aa) Tarifpolitische Betroffenheit des Mitglieds	180
(1) Tarifpolitische Betroffenheit des insolventen Mitglieds bei Zuständigkeit des Insolvenzverwalters	181
(2) Fehlende tarifpolitische Betroffenheit des insolventen Mitglieds wegen der Zuständigkeit des Insolvenzverwalters?	181
bb) Vereinsrechtliche Überlegungen	182
d) Zwischenergebnis	182
III. Zuständigkeit für Vermögensrechte	183
1. Abspaltungsverbot für Vorteilsrechte	183
2. Kein Übergang der Arbeitgeberfunktionen auf den Insolvenzverwalter für Vermögensrechte	184
3. Ausübung einzelner Vorteilsrechte durch den Insolvenzverwalter bei Zustimmung des Verbands	185
D. Zusammenfassende Übersicht zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Insolvenzverwalter und insolventem Mitglied	186
§ 5 Ergebnis	187
Literaturverzeichnis	199
Stichwortverzeichnis	209

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607) geändert worden ist
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), das zuletzt durch Artikel 6d des Gesetzes vom 16. September 2022 (BGBl. I S. 1454) geändert worden ist
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 15. Juli 2022 (BGBl. I S. 1146) geändert worden ist
BGH	Bundesgerichtshof
BQG	Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft
BR	Bundesrat
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DSiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Zeitschrift)
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ErfK	Erfurter Kommentar
et al.	et alii, et aliae, et alia
e. V.	eingetragener Verein
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f., ff.	folgende, fortfolgende
FDP	Freie Demokratische Partei
FK-InsO	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
Fn.	Fußnote

FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Genossenschaftsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2230), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1166) geändert worden ist
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. Juni 2022 (BGBl. I S. 968) geändert worden ist
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 15. Juli 2022 (BGBl. I S. 1146) geändert worden ist
GmS-OBG	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
HambKomm	Hamburger Kommentar
HGB	Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100–1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. Juli 2022 (BGBl. I S. 1146) geändert worden ist
HK-InsO	Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
InsO	Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866), die zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1166) geändert worden ist
InsR-Hdb.	Insolvenzrechts-Handbuch
i. R. d.	im Rahmen des
i. V. m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KK	Kölner Kommentar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 14. Juni 2021 (BGBl. I S. 1762) geändert worden ist
lit.	littera
MünchHdbArbR	Münchener Handbuch Arbeitsrecht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NK	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht (Zeitschrift)
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht (Zeitschrift)
OT	Ohne Tarifbindung

PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744), das zuletzt durch Artikel 68 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436) geändert worden ist
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
sog.	sogenannte(r)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SprAuG	Sprecherausschussgesetz vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2312, 2316), das zuletzt durch Artikel 6e des Gesetzes vom 16. September 2022 (BGBl. I S. 1454) geändert worden ist
StaRUG	Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1166) geändert worden ist
str.	streitig
TVG	Tarifvertragsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 20. Mai 2020 (BGBl. I S. 1055) geändert worden ist
u. a.	unter anderem
v. a.	vor allem
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZInsO	Zeitschrift für Insolvenzordnung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Juni 2022 (BGBl. I S. 959) geändert worden ist
zust.	zustimmend

Im Übrigen wird verwiesen auf: *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage 2021.

Einführung

Die Insolvenz eines tarifgebundenen Arbeitgebers wirft zahlreiche Fragen in unterschiedlichen Rechtsgebieten auf, vor allem im Insolvenz- und Tarifvertragsrecht, aber auch im Arbeitsvertrags- und Verbandsrecht. Keines dieser Rechtsgebiete enthält ein umfassendes Regelungsregime für die Insolvenz eines tarifgebundenen Arbeitgebers. Die Rechtsgebiete sind insofern auch nicht aufeinander abgestimmt. So soll etwa der Insolvenzverwalter nur für vermögensrechtliche Positionen zuständig sein. Das Verbandsrecht unterscheidet aber zwischen Vermögens-, Organ- und Schutzrechten. Das begründet eine geteilte Zuständigkeit zwischen Insolvenzverwalter und insolventem Arbeitgeber hinsichtlich der Mitgliedschaftsrechte. Die Tarifbindung des Arbeitgebers entsteht aber nicht zwingend durch eine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband. Vielmehr kann der Arbeitgeber auch tarifgebunden sein, weil er selbst Partei des Tarifvertrags ist (Firmentarifvertrag) oder weil die Arbeitsverträge einen Tarifvertrag in Bezug nehmen. Dann ist es naheliegend, die Grundlagen der Tarifierstellung auf Arbeitgeberseite insofern als (rein) vermögensrechtliche Positionen einzuordnen und eine umfassende Zuständigkeit des Insolvenzverwalters anzunehmen. Folgende Beispiele zeigen einen Ausschnitt der Fragen, die sich den unterschiedlichen Akteuren in der Insolvenz des Arbeitgebers stellen:

Ausgangslage:

Der Arbeitgeber ist an einen Tarifvertrag gebunden. Laut diesem Tarifvertrag erhalten alle Arbeitnehmer eine jährliche Sonderzahlung in Höhe von 1.000,00 Euro. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Arbeitgebervermögen verlangen die Arbeitnehmer vom Insolvenzverwalter die Sonderzahlung.

Fallbeispiel Firmentarifvertrag:

Ist der Arbeitgeber als Partei des Tarifvertrags (also kraft eines Firmentarifvertrags) zur Sonderzahlung von 1.000,00 Euro verpflichtet, stellen sich dem Insolvenzverwalter folgende Fragen:

- Beendet die Insolvenz den Tarifvertrag?
- Ist der insolvente Arbeitgeber weiterhin tarifgebunden und tariffähig?
- Kann der Insolvenzverwalter den Tarifvertrag beenden oder ist dafür weiterhin der insolvente Arbeitgeber zuständig?
- Falls der Insolvenzverwalter den Tarifvertrag beenden kann, gelten in der Insolvenz Sonderregeln, die eine schnellere Loslösung vom Tarifvertrag ermöglichen?
- Ist die Insolvenz ein wichtiger Grund, der die außerordentliche Kündigung des Tarifvertrags ermöglicht?

Fallbeispiel Sanierungstarifvertrag:

Als der an den Firmentarifvertrag gebundene Arbeitgeber im Vorfeld der Insolvenz in Zahlungsschwierigkeiten geraten ist, hat er mit der Gewerkschaft einen Sanierungstarifvertrag geschlossen. Dieser sieht zum einen vor, dass die Sonderzahlung in Höhe von 1.000,00 Euro nicht gezahlt werden muss. Er enthält zum anderen aber auch eine Klausel, nach welcher der Sanierungstarifvertrag im Fall der Insolvenz endet. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wenden sich die Arbeitnehmer an den Insolvenzverwalter und verlangen die Sonderzahlung. Der Insolvenzverwalter fragt sich, ob die insolvenzbezogene Klausel wirksam ist oder der Sanierungstarifvertrag fortbesteht und die Arbeitnehmer keinen Anspruch auf die Sonderzahlung haben.

Fallbeispiel Verbandstarifvertrag:

Der Arbeitgeber ist kraft Verbandstarifvertrag zur Sonderzahlung verpflichtet. Hier stellen sich nicht nur dem Insolvenzverwalter, sondern auch dem Verband, dem das insolvente Mitglied angehört, unterschiedliche Fragen:

- Ist der insolvente Arbeitgeber weiterhin tarifgebunden?
- Endet die Mitgliedschaft des insolventen Mitglieds durch die Insolvenzeröffnung automatisch?
- Enthält die Satzung möglicherweise eine Regelung, nach welcher das insolvente Mitglied aus dem Arbeitgeberverband ausscheidet? Wenn ja, ist diese Regelung wirksam?
- Wirkt sich die Insolvenz des Arbeitgebers auf die Tariffähigkeit des Arbeitgeberverbandes aus?
- Begründet die Insolvenz des Mitglieds möglicherweise einen wichtigen Grund für den Arbeitgeberverband, den Verbandstarifvertrag zu kündigen?
- Wer ist für eine Kündigung der Mitgliedschaft zuständig, sollte diese nicht automatisch enden?

Fallbeispiel Vorstandswahl im Arbeitgeberverband:

Weitere Fragen betreffen die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband, falls die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband nicht geendet hat. Für die Masse kann eine Fortsetzung der Mitgliedschaft günstig sein (und sich deshalb dem Insolvenzverwalter empfehlen), weil ihr Fortbestand nur vor neuen Tarifverträgen schützt, es also bei der bisherigen Tarifgeltung bleibt. Bei fortbestehender Mitgliedschaft ist es dem Insolvenzverwalter möglich, auf das Innenleben des Verbands Einfluss zu nehmen, insbesondere, um den Verbandstarifvertrag zu Gunsten des insolventen Mitglieds zu ändern oder einen unternehmensbezogenen Verbandstarifvertrag zu erwirken. Stünden etwa Wahlen der Vorstandsmitglieder bevor, könnte der Insolvenzverwalter überlegen, sich als Vorstandsmitglied wählen zu lassen oder ein Mitglied zu wählen, das sich für eine entsprechende Änderung einsetzt. Mit anderen Worten: Es ist zu klären, wer in der Arbeitgeberinsolvenz die Mitgliedschaftsrechte im Verband ausübt, wenn die Mitgliedschaft nicht beendet wird.

Ziel der Arbeit ist es, die Auswirkungen der Insolvenzverfahrenseröffnung über das Vermögen des Arbeitgebers auf die Tarifverträge sowie die – die Tarifbindung begründende – Verbandsmitgliedschaft zu untersuchen und dabei das Zusammenspiel der nicht aufeinander abgestimmten Rechtsgebiete zu berücksichtigen. Eine

umfassende rechtliche Aufarbeitung der Thematik fehlt bislang.¹ Die folgenden Ausführungen betreffen deshalb die Handlungsmöglichkeiten des insolventen Arbeitgebers und des Insolvenzverwalters nach geltendem Recht.

In der hiesigen Untersuchung werden zunächst die insolvenz- und tarifvertragsrechtlichen Grundlagen erläutert (§ 1). Dabei wird insbesondere herausgearbeitet, dass der Tarifvertrag, der sowohl massebelastende als auch masseneutrale Regelungen enthalten kann, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Arbeitgebervermögen fortbesteht. Im Anschluss wird gezeigt, dass sich die Insolvenzeröffnung grundsätzlich nicht auf die Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers oder den Arbeitgeberverband auswirkt (§ 2). Ebenso wenig führt die Insolvenzverfahrenseröffnung zur Beendigung des Tarifvertrags. Ein Schwerpunkt der Arbeit ist daher die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Tarifvertrag in der Insolvenz des Arbeitgebers beendet oder angepasst werden kann (§ 3). Die Insolvenz des Arbeitgebers beendet ferner die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband grundsätzlich nicht. Ein weiterer Schwerpunkt ist daher die Frage, wer die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband beenden und wer bei Fortsetzung der Mitgliedschaft die Mitgliedschaftsrechte wahrnehmen kann (§ 4).

¹ In der Literatur dazu bisher: *Mückl/Krings*, BB 2012, 769; *Belling/Hartmann*, NZA 1998, 57; *Giesen*, in: Jaeger, InsO, vor § 113 Rn. 147 ff.; *Caspers*, in: MüKo InsO, § 120 Rn. 47 ff.; allgemein zu Tarifverträgen bei Sanierung: *Benedikt*, Die Kürzung von Tariflöhnen zur Sanierung; *Adam*, DZWIR 2005, 236.