

EWiR 2011, 675

**Insolvenzverwalter, Haftung,
Betriebsfortführung, drohende
Masseunzulänglichkeit**

**§ 60 InsO
2/11**

InsO §§ 60, 61; ArbGG § 2

LAG Rostock EWiR § 60 InsO 2/11, 675 (Weitzmann)

Leitsätze des Verfassers:

1. Der Insolvenzverwalter haftet den Beteiligten gem. § 61 InsO, wenn bei Betriebsfortführung ein tragfähiges Konzept fehlt, welches die Begleichung in Anspruch genommener Leistungen als nicht wahrscheinlich annehmen lässt.

2. Sanierung ist etwas anderes als Vermögensverwaltung. Dem Insolvenzverwalter ist zeitlich ein „diagnostisches Fenster“ sowie inhaltlich Entscheidungsermessen und Beurteilungsspielraum nach den Grundsätzen der Business Judgment Rule zuzubilligen.

LAG Rostock, Urt. v. 4. 1. 2011 – 5 Sa 138/10 (nicht rechtskräftig, Az. des BAG 6 AZR 322/11; ArbG Schwerin), ZIP 2011, 1069 (LS) = NZI 2011, 360 = ZInsO 2011, 688

Kurzkomentar:

Jörn Weitzmann, Rechtsanwalt, FA Steuerrecht und Insolvenzrecht – Kilger & Fülleborn, Hamburg

1. Der Arbeitnehmer macht rückständigen Arbeitslohn für den Zeitraum zwischen Insolvenzeröffnung (1. 1. 2009) und Anzeige der Masseunzulänglichkeit (28. 1. 2009) geltend. Am 12. 11. 2008 beantragte die Schuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, welches am 1. 1. 2009 eröffnet wurde. Die Liquidität betrug nach dem Gutachten rd. 154 000 €. Die laufenden Kosten wurden mit mtl. 320 000 €, davon 220 000 € Lohnaufwendungen beziffert. Massekosten wurden mit 80 000 € angesetzt. Aus rechtlichen Gründen bestanden Produktionsunsicherheiten. Nachdem am 26.1. ein Großauftraggeber die Auftragsdurchführung eines für Januar eingeplanten Auftrags in Frage gestellt hatte, berief der Insolvenzverwalter für den nächsten Tag eine Betriebsversammlung ein und erklärte den Arbeitnehmern, dass der Geschäftsbetrieb nicht aufrechterhalten werden könne. Am Folgetag, dem 28.1., wurde Masseunzulänglichkeit angezeigt. Das LAG ging aufgrund der tatsächlichen Feststellungen davon aus, dass keine realistische Möglichkeit bestand, den Betrieb ohne baldiges Erreichen der Massearmut fortzuführen.

2. Das Gericht bejaht unter Hinweis auf BGH ZIP 2007, 33 die sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG auch für die Haftung gem. § 60 InsO. Der Insolvenzverwalter, der den Betrieb der Schuldnerin fortführt, unterliege besonderen insolvenzrechtlichen Pflichten bei der Begründung von Masseverbindlichkeiten im Rahmen der Betriebsfortführung. Er habe die potenziellen Massegläubiger vor Schäden infolge erkennbarer Masseinsuffizienz zu bewahren. Dazu gehöre die sorgfältige Analyse der Ausgangssituation und der wirtschaftlichen Perspektiven der Betriebsfortführung. Eine Betriebsfortführung stelle nur so lange eine vernunftgeleitete Verwalterstrategie dar, wie die laufenden Löhne noch aus der Masse beglichen werden können. Wenn dies nicht der Fall ist, müsse er die Arbeitnehmer freistellen. Der Schadensersatzanspruch nach § 60 InsO gehe auf das negative Interesse, vorlie-

Weitzmann, LAG Rostock EWiR § 60 InsO 2/11, 676

gend das Arbeitslosengeld, welches der Arbeitnehmer bei rechtzeitiger Freistellung im Wege der Gleichwohlgewährung erhalten hätte.

3.1 Die sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte wird unter Hinweis auf die herrschende Rechtsprechung bejaht. Dabei wird übersehen, dass „Schuld“ etwas anderes als Haftung ist, und der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes nicht mit dem Insolvenzverwalter als natürliche Person im Haftungsprozess verwechselt werden darf. Vermeintliche Sachnähe ist kein Grund, dem Insolvenzverwalter im Haftungsprozess den gesetzlichen Richter zu verweigern.

3.2 Die Betriebsfortführung bei (drohender) Masseunzulänglichkeit erfordert vom Insolvenzverwalter besondere Umsicht, Planung und Gestaltungsaktivität. Wenn keine realistische Chance der (Teilbetriebs-) Fortführung besteht, muss er die nicht benötigten Arbeitnehmer freistellen, damit diese im Wege der

„Gleichwohlgewährung“, § 143 Abs. 3 SGB III, Arbeitslosengeld erhalten. Für die vollständige Erfassung aller für das Unternehmen wesentlichen Daten, der Ursachen- und Wirkungszusammenhänge sowie der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussfaktoren, der Sanierungsbarrieren und der Ermittlung der Möglichkeiten zu ihrer Behebung, muss dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter ein Prüfungszeitraum eingeräumt werden. Während dieser „diagnostischen Lücke“, auch „diagnostisches Fenster“ genannt, ist die Haftung für die Begründung von Masseverbindlichkeiten suspendiert. Der Insolvenzverwalter ist nicht für die Struktur der insolventen Schuldnerin verantwortlich. Das Zeitfenster ist am Einzelfall, nach den besonderen Gegebenheiten, auszurichten. In defizitären Unternehmen hat sich bisweilen eine Kultur des Verschweigens und Täuschens entwickelt, getrieben durch die Hoffnung, durch das Verschweigen negativer Tatsachen den Betrieb und damit den Arbeitsplatz und das Unternehmen zu erhalten. Diese Umstände erschweren Anamnese und Diagnose. Neben dem diagnostischen Fenster ist dem Insolvenzverwalter zusätzlich auch ein Ermessensspielraum und ein Beurteilungsspielraum entsprechend den Regeln der Business Judgment Rule „für die Therapie“ zu gewähren.

Für Fortführungs- und Sanierungsentscheidungen ist § 15a InsO entsprechend anzuwenden. Die Haftung besteht insoweit nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Es ist kein Grund erkennbar, an den Insolvenzverwalter einen schärferen Haftungsmaßstab als an den Geschäftsleiter anzulegen (*Weitzmann*, in: Hamb. Komm. z. InsO, 3. Aufl., 2009, § 60 Rz. 30, 33). Wenn der Insolvenzverwalter vertretbar davon ausgehen kann, dass er die in Anspruch genommenen Leistungen liquide begleichen kann, handelt er nicht schuldhaft i. S. d. §§ 60, 61 InsO. § 61 ist gegenüber § 60 InsO *lex specialis*, soweit es um Masseverbindlichkeiten, gleich ob begründet oder oktroyiert, geht. Sonst würde der Insolvenzverwalter bei oktroyierten Masseverbindlichkeiten schärfer als bei selbst begründeten haften. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten kann bei Arbeitsverhältnissen der Entgegennahme der Leistungen gleichgesetzt werden. Bei kritischer Betriebsfortführung, die in ihren Risiken gegenüber den Beteiligten kommuniziert wurde, kann eine Haftung gem. § 254 BGB gänzlich ausgeschlossen sein. Verbleibt die Rechtsprechung bei dem Erfordernis der Bardeckung der Löhne, wäre eine Betriebsfortführung und Sanierung im Insolvenzverfahren praktisch ausgeschlossen. Das BAG wird mit seiner Entscheidung maßgeblich die Grundsätze der Haftung des Verwalters bei der Betriebsfortführung bestimmen.