digen durch den Aufsichtsrat gefordert werden, um im Hinblick auf die Haftung die Festsetzung einer »unangemessenen Vorstandsvergütung« zu vermeiden.

– Änderung der Geschäftsordnung

Es gilt zu überprüfen, ob eine Änderung der Geschäftsordnung durch die Neuregelungen erforderlich wird. Sollte die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats beispielsweise bislang regeln, dass die Vorstandsvergütung in einem Ausschuss des Aufsichtsrats zu beschließen ist, ist dieser Passus entsprechend der Neuregelung in § 107 Abs. 3 AktG zu korrigieren.

– Jährliches Monitoring

Es empfiehlt sich ebenfalls ein jährliches Monitoring der Vergütungen bei der Beratung des Jahresabschlusses und der Lage der Gesellschaft.

Fazit

Im Ergebnis wird insbesondere vor dem Hintergrund der verschärften Haftung des Aufsichtsrats nach den Neuregelungen in Vergütungsfragen nunmehr vor wesentlichen Vergütungsentscheidungen die Einholung eines Gutachtens unabwendbar sein. Klare und unmissverständliche gesetzliche Vorgaben für Vergütungsentscheidungen werden jedoch auch zukünftig vermisst werden und für Klärungs- und Diskussionsbedarf in der Praxis sorgen. Die verbleibenden Unklarheiten führen schließlich wohl auch dazu, dass Entscheidungen des Aufsichtsrats noch stärker dokumentiert und durch externen Sachverstand auszuarbeiten sind. Die mit der Neuregelung einhergehende Änderung der zwingenden Zuständigkeit des Aufsichtsrats und damit eines jeden Aufsichtsratsmitglieds für die Vergütung des Vorstandes ist als wichtigste Neuerung festzuhalten. Die Aufsichtsratsmitglieder sollten diese Zuständigkeit nutzen, um bei der für die Festlegung der Kriterien der variablen Vergütungen vorzunehmenden Verknüpfung von Vorstandsvergütung und Unternehmenszielen diese Ziele sehr viel tiefer und folgenreicher diskutieren zu können, als dies bisher im Rahmen der Aufsichtsratsbefugnisse aufgrund der §§ 90 und 111 AktG möglich war. Auch wenn die Entscheidungsabläufe innerhalb des Aufsichtsrats durch die neuen Vorgaben eher unbeweglicher (aufgrund der Entscheidung durch das gesamte Aufsichtsratsgremium) und mit erhöhtem Kostenaufwand (durch Einholung zusätzlicher Gutachten) verbunden sein werden, so bleibt im Ergebnis festzustellen, dass dieser Schritt zur Transparenz von Vorstandsvergütungen definitiv in die »richtige Richtung« geht.

Anne Quante ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht in der Kanzlei schneider : schwegler in Düsseldorf.

aib-web.de Service für Betriebsräte

Hierzu finden Sie im Internet:
- Stellungnahmen der Gewerkschaften und der Opposition zum Entwurf des VorstAG
- Die Langfassung des vorstehenden Beitrags

aib-web.de Service für Betriebsräte

Rückforderung von Arbeitsentgelt durch Insolvenzverwalter

Der steinige Rechtsweg zum Arbeitsgericht

Der Arbeitnehmer G. war bis Juli 2006 bei einer kleinen Handwerksfirma beschäftigt. Die Lohnzahlungen erfolgten häufig verspätet, aber solange er für die Firma tätig war, immer vollständig. Nach seinem Ausscheiden stellte der Arbeitgeber die Zahlungen für ihn (nicht aber für die anderen Mitarbeiter) vollständig ein. Nach einem arbeitsgerichtlichen Verfahren konnte er schließlich im März 2007 sein restliches Entgelt im Rahmen der Zwangsvollstreckung erlangen. Noch im Juli 2006 hatte er bei der Agentur für Arbeit einen Antrag auf Zahlung von Insolvenzgeld gestellt, da er davon ausging, dass sein Arbeitgeber in Zahlungsschwierigkeiten sein könnte.

Die Arbeitsagentur teilte ihm jedoch im September 2006 mit, dass weder Zahlungsunfähigkeit festgestellt werden konnte, noch ein anderes Insolvenzereignis (beispielsweise Einstellung des Betriebes) vorliegen würde. Insolvenzgeldzahlungen erfolgten deshalb zunächst nicht. Arbeitnehmer G. ging deshalb davon aus, dass die Angelegenheit damit ihre Erledigung gefunden hatte. Weit gefehlt: Mit Entsetzen musste Herr G. feststellen, dass sich im Juli 2009 der für seinen ehemaligen Arbeitgeber nunmehr bestellte Insolvenzverwalter bei ihm schriftlich meldete und das im Jahre 2007 durch die Gerichtsvollzieherin beigetriebene Arbeitsentgelt zurückforderte. Wie

die Praxis in unserer Kanzlei zeigt, ist der Arbeitnehmer G. kein Einzelfall.[1]

Entscheidend ist, wo das Verfahren geführt wird

Ob und in welchem Umfang der Insolvenzverwalter im vorliegend geschilderten Beispiel mit seiner Rückforderung Erfolg haben wird, bleibt dem bereits eingeleiteten gerichtlichen Verfahren vorbehalten. Entscheidend kann es darauf ankommen, ob das Verfahren vor dem Arbeitsgericht oder vor dem Zivilgericht geführt werden wird. Hierbei geht es zum einen um die zwischen BAG und BGH höchst umstrittene Frage, welcher Gerichtsweg einzuschlagen ist und zum anderen um die Frage, ob der Arbeitnehmer dadurch, dass er mit einer Klage vor dem Arbeitsgericht dem Insolvenzverwalter zuvorkommt, den Weg zum Arbeitsgericht erzwingen kann. Die Möglichkeit des »wer zuerst kommt, mahlt zuerst« wird es wohl auch weiterhin geben, selbst wenn die eigentliche Streitfrage, nämlich ob für die Klage des Insolvenzverwalters gegen einen Arbeitnehmer des Schuldners aus Insolvenzanfechtung der ordentliche Rechtsweg auch dann gegeben ist, wenn die Anfechtung die vom Schuldner geleistete Vergütung betrifft, vom gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes im nächsten Jahr einer abschließenden Klärung zugeführt wird. Aufgrund unterschiedlicher Auffassungen von BAG und BGH hat der BGH diese Streitfrage vorgelegt.[2]

Ausgangssituation

Mit der Rückforderung des Entgelts für die geleistete Arbeit wird sich der Arbeitnehmer häufig erst dann auseinander setzen müssen, wenn er gar nicht mehr im Unternehmen beschäftigt ist. Solange der Insolvenzverwalter noch auf die Arbeitsleistung der Arbeitnehmer angewiesen ist, hält er sich mit Rückforderungsansprüchen natürlich zurück. Er hat hier auch keine Eile, da der Anfechtungsanspruch erst nach drei Jahren verjährt. Wenn ein Rückforderungsbegehren des Insolvenzverwalters auf dem Tisch liegt, sollte der Anspruch natürlich rechtlich geprüft und ggf. zurückgewiesen werden. Für den Arbeitnehmer von ganz entscheidender Bedeutung ist dabei der einzuschlagende Rechtsweg. Anders als im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten müssen bei einem Unterliegen vor dem Arbeitsgericht in erster Instanz die gegnerischen Rechtsanwaltsgebühren nicht übernommen werden. Das Kostenrisiko ist deshalb erheblich geringer. Im Übrigen sind die Arbeitsgerichte für die Interessen der Arbeitnehmer regelmäßig offener, als die häufig sehr formell agierenden ordentlichen Gerichte. Sollte es also nicht völlig auf der Hand liegen, dass ein Anspruch des Insolvenzverwalters nicht besteht,[3] sollte versucht werden, das Verfahren vor dem Arbeitsgericht zu führen.

BAG contra BGH

Das BAG geht – zu Recht – davon aus, dass bei der Insolvenzanfechtungsklage des Insolvenzverwalters gegen den Arbeitnehmer der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet ist.[4] Das BAG nimmt in seiner Entscheidung nachvollziehbar Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 4a Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG). Hiernach ergibt sich die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern, »über Ansprüche, die mit dem Arbeitsverhältnis in rechtlichem oder unmittelbar wirtschaftlichem Zusammenhang stehen«. Auch wenn hier die höchst komplizierten Vorschriften der Insolvenzordnung dem Anfechtungs- und damit Rückforderungsanspruch zugrunde liegen, geht es im Ergebnis doch nur darum, dass der Arbeitgeber (nunmehr der Insolvenzverwalter) Arbeitsentgelt für bereits geleistete Dienste zurückfordert. Außerhalb der Insolvenz würde niemand auf die Idee kommen, bei Streitigkeiten über zu viel oder zu wenig gezahltes Arbeitsentgelt die ordentlichen Gerichte zu bemühen. Die Regelungen der Insolvenzordnung sind in diesem Zusammenhang von spezifischen arbeitsrechtlichen Fragestellungen beeinflusst, deren Beurteilung den Arbeitsgerichten obliegen sollte. Dies allein vor dem Hintergrund der schützenden Funktion des Arbeitsrechts für die Arbeitnehmer.
Mittlerweile hat das BAG in einer weiteren Entscheidung seine Ansicht mitgeteilt, dass der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger es nicht erfordere, dass die ordentlichen Gerichte für diese Rechtsfrage zuständig sind.[5] Dem ist zuzustimmen, zumal die Arbeitnehmer durch die Abschaffung der Konkursordnung und die Einführung der Insolvenzordnung ohnehin auf viele Vorrechte verzichten mussten. Der Schutz der Arbeitnehmer, der natürlich auch mit dem Arbeitsgerichtsgesetz und der klar definierten Zuständigkeit für bestimmte arbeitsrechtliche Sachverhalte bezweckt ist, kann nicht durch die Anfechtungsvorschriften der Insolvenzordnung ausgehebelt werden. Dem gegenüber geht der BGH mittlerweile von einer Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte aus. In seiner Entscheidung vom 9.2.2009[6] wurde noch offen gelassen, welcher Rechtsweg eröffnet ist. Es wurde lediglich auf die Bindung an die Rechtswegentscheidung nach § 17a Abs. 5 GVG verwiesen, da das Rechtsmittelgericht nicht die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs prüft. In seinem Vorlagebeschluss vom 2.4.2009 hat der BGH aber nun eindeutig Stellung bezogen.[7] Nach Meinung des BGH ist der Rückgewährungsanspruch ein originärer Anspruch des Insolvenzverwalters, der mit dessen Amt untrennbar verbunden ist und der mit Beendigung des Insolvenzverfahrens erlöscht. Die Voraussetzungen aus den arbeitsrechtlichen

1 Siehe zum Rückforderungsanspruch des Insolvenzverwalters Schulze/Weitz, Arbeitsentgelt in der Insolvenz, AiB 5/2009, 255 ff.
2 BGH v. 2.4.2009 – IX ZB 182/08, NZA 2009, 571 ff.
3 Siehe Schulze/Weitz a.a.O.
4 BAG v. 27.2.2008 – 5 AZB 43/07, NZA 2008, 549.
5 Siehe BAG v. 31.3.2009 – 5 AZB 98/08, ZIP 2009, 831 f.
6 BGH v. 19.2.2009 – IX ZR 62/08, NJW 2009, 1202 ff.
7 BGH v. 2.4.2009 – IX ZB 182/08, NZA 2009, 571 ff.

Leistungsbeziehungen bilden lediglich den tatbestandlichen Anknüpfungspunkt für den erst mit Verfahrenseröffnung entstehenden Rückgewähranspruch aus der Insolvenzordnung. Ein wirtschaftlicher Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis ist nicht gegeben, da diese Abwicklung nur zwischen den Parteien des ursprünglichen Leistungsverhältnisses erfolgen kann, was aber deshalb nicht der Fall ist, weil der Arbeitgeber nicht mehr beteiligt ist und der Verwalter ursprünglich nicht beteiligt war.

Das ist eine sehr formale Argumentation, der rechtlich nicht gefolgt werden kann und die vollkommen praxisfern ist. Denn der Insolvenzverwalter erhält spätestens mit Verfahrenseröffnung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis und rückt somit in die Arbeitgeberstellung ein. Damit ist er nichts anderes als der Rechtsnachfolger der Insolvenzschuldnerin. Selbst in der Insolvenzordnung ist in § 108 Abs. 1 Satz 1 festgehalten, dass die Arbeitsverhältnisse mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestehen. Für den einzelnen Arbeitnehmer macht es im Hinblick auf den Rückforderungsanspruch überhaupt keinen Unterschied, ob das Entgelt noch von seinem ehemaligen Arbeitgeber oder vom Insolvenzverwalter zurückgefordert wird. Für ihn steht nur fest, dass er seine Arbeitsleistung erbracht hat, für diese hat er Geld erhalten, was er nunmehr zurückgewähren soll. Vor diesem Hintergrund hat das BAG im Rahmen des Verfahrens vor dem gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes an seiner bisher vertretenen Rechtsauffassung festgehalten.[8] Fraglich ist, ob die sicher erst für das nächste Jahr zu erwartende Klärung durch den gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes abschließende Klarheit bringen wird. Denn im Vorlagebeschluss des BGH geht es ausschließlich darum, ob die ordentlichen Gerichte zuständig sind für eine vom Insolvenzverwalter gegen den Arbeitnehmer erhobene und auch ausschließlich auf die Anspruchsgrundlage Insolvenzanfechtung gestützte Klage. Von der Vorlagefrage ist also nicht die Konstellation umfasst, dass der Arbeitnehmer dem Insolvenzverwalter zuvorkommt und im Rahmen einer gegen den Insolvenzverwalter erhobenen Festsstellungsklage vor dem Arbeitsgericht klären lassen will, dass er aus keinem rechtlichen Grund die Rückzahlung verspätet erhaltener Lohnzahlungen schuldet. Hier wurde die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte vom BAG in seiner Entscheidung vom 31.3.2009 festgehalten.[9]

Handlungsempfehlung

Es ist vollkommen offen, welche Entscheidung der gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes im nächsten Jahr treffen wird. Im Wesentlichen stehen sich hier die arbeitsrechtliche Rechtsprechung, die von der arbeitsrechtlichen Literatur gestützt wird und die zivilgerichtliche Rechtsprechung, die von der insolvenzrechtlichen Literatur gestützt wird, konträr gegenüber. Hoffnung macht hier der Beschluss des OLG Stuttgart, der entgegen der Rechtsprechung des BGH von einer Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ausgeht.[10] Von der Vorlage nicht erfasst und – jedenfalls derzeit – nicht zwischen den obersten Gerichten streitig, ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten, wenn diese im Vorgriff auf eine Klage des Insolvenzverwalters vom Arbeitnehmer zu den Arbeitsgerichten erhoben wird. Diese vom BAG als »Windhundprinzip« kritisierte rechtliche Möglichkeit sollte in der derzeitigen unsicheren Rechtssituation aber offensiv genutzt werden. Hier empfiehlt sich ein schnelles Handeln des beauftragten Rechtsanwaltes oder des beauftragten Gewerkschaftssekretärs. Die Klage des Arbeitnehmers vor dem Arbeitsgericht sollte also rechtshängig sein, bevor die Anfechtungsklage, die der Insolvenzverwalter im Regelfalle vor den ordentlichen Gerichten anhängig machen wird, erhoben ist.

Fazit

Die im Hinblick auf die generelle Möglichkeit der Rückforderung von Arbeitsentgelt aber auch die im Hinblick auf den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten unsichere Situation für den Arbeitnehmer sollte Anlass für die Politik sein, die Stellung des Arbeitnehmers in der Insolvenzordnung zu überdenken und hier klare Regelungen im Gesetz zu formulieren. Dann würde sich auch eine Entscheidung des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes erübrigen. Gerade vor dem Hintergrund einer Vielzahl von Insolvenzverfahren, bei denen wie im Falle Arcandor/Quelle zehntausende Arbeitnehmer davon betroffen sein könnten und einer weiterhin stark ansteigenden Zahl von Unternehmensinsolvenzen können die Arbeitnehmer hier nicht im Regen stehen gelassen werden.

Marc-Oliver Schulze ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in Nürnberg und Mitautor des Handkommentars Arbeitsrecht, **Julia Weitz** ist Rechtsanwältin, beide bei AfA Arbeitsrecht für Arbeitnehmer.
Kontakt: www.afa-anwalt.de

aib-web.de
Service für Betriebsräte

Hierzu finden Sie im Internet:
- Eine Übersicht über bisher bekannt gewordene Fälle von Rückforderungen
- Die wichtigsten Entscheidungen von BAG und BGH zum Schutz vor Rückforderungen

8 BAG v. 15.7.2009 – GmS-OGB 1/09, DB 2009, 1828.
9 Siehe BAG v. 31.3.2009 – 5 AZB 98/08, ZIP 2009, 831 f.
10 Siehe OLG Stuttgart v. 15.1.2009 – 2 W 64/08, ZinsO 2009, 729.