

Antragslexikon Arbeitsrecht

von

Dr. Anno Hamacher, Katja Buschkröger, Oliver Klose, Peter Nübold, Dr. Christoph Ulrich

2. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65865 5

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, E-Mails an die dienstlichen E-Mail-Adressen der Mitarbeiter der Klägerin zu senden, ohne dass die Mitarbeiter die Beklagte hierzu zuvor aufgefordert haben oder die Klägerin zuvor ihr Einverständnis erteilt hat.



Will sich der Arbeitgeber gegen die Verbreitung einer **Gewerkschaftszeitung** wehren, kann der Antrag etwa wie folgt aussehen:⁷⁰⁶

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, eine von ihr herausgegebene Zeitung <Titel> im Betrieb <Bezeichnung> zu verteilen und/oder verteilen zu lassen und/oder zu verbreiten oder verbreiten zu lassen und/oder am „Schwarzen Brett“ auszuhängen.



Unzulässig ist etwa auch das eigenmächtige und gewaltsame **Eindringen** einzelner Gewerkschaftsmitglieder in **Betriebsräume**. Der Antrag soll dann etwa wie folgt lauten:⁷⁰⁷

Der Beklagten wird aufgegeben, es zu unterlassen, Mitarbeiter der Klägerin im <Bezeichnung der Betriebsstätte> an der Arbeitsaufnahme oder Arbeitsdurchführung durch psychische Gewalt zu behindern, insbesondere diese nicht dadurch in ihrer Willensfreiheit zu beeinträchtigen, dass in die Betriebsräume/Büros entgegen den Willen der sich dort aufhaltenden Mitarbeiter eingedrungen oder eingestiegen wird.



3. Gewerkschaftskonkurrenz

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG sind die Gerichte für Arbeitsachen auch zuständig für Streitigkeiten zwischen tariffähigen Parteien, sofern es um Streitigkeiten der Vereinigungsfreiheit geht. Ob hierzu auch Streitigkeiten konkurrierender Koalitionen zählen, ist umstritten, wird aber immer wieder bejaht.⁷⁰⁸ Regelmäßig werden **Unterlassungsansprüche** gegen den Konkurrenten geltend gemacht. Die obigen Ausführungen geltend entsprechend.

Das BAG hat etwa folgenden Antrag für zulässig erachtet:⁷⁰⁹

Die Beklagte wird verurteilt, es künftig zu unterlassen, wörtlich oder sinngemäß

- 1. mit einem Mitgliedsbeitrag von EUR <Betrag> pro Monat für Neumitglieder für den Eintritt in ihre Organisation zu werben, und/oder**
- 2. sich gezielt an die Mitglieder der Klägerin zu wenden mit dem Angebot, im Falle des Austritts für EUR <Betrag> pro Monat bei der Beklagten Mitglied zu werden, und/oder**
- 3. überhaupt für Neumitglieder einen geringeren Mitgliedsbeitrag anzubieten als für Altmitglieder.**



⁷⁰⁶ Vgl. LAG Köln 19.2.1999 – 11 Sa 962/98, NZA-RR 1999, 655.

⁷⁰⁷ Vgl. LAG Niedersachsen 17.11.2008 – 11 SaGa 1433/08, NZA-RR 2009, 209.

⁷⁰⁸ Vgl. dazu GMP/Schlewing § 2 ArbGG Rn. 46.

⁷⁰⁹ BAG 31.5.2005 – 1 AZR 141/04, NZA 2005, 1182. Krit. Anm. Arnold/Wiese NZA 2009, 716, 720 f.

4. Einstweiliger Rechtsschutz

In diesem Bereich sind einstweilige Verfügungen häufig, da es regelmäßig – ebenso wie beim → *Arbeitskampf* – darum geht, beabsichtigte Maßnahmen kurzfristig durchsetzen bzw. zu verhindern. Für den Antrag gelten keine Besonderheiten. Vor allem bei Unterlassungsansprüchen ist daran zu denken, dass sie grundsätzlich bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu begrenzen sind.

Gleichbehandlung

Mit dem Begriff der Gleichbehandlung ist im Arbeitsrecht **kein besonderer Antrag** verbunden. Das Argument der Gleichbehandlung kann lediglich als Anspruchsgrundlage für Ansprüche des Arbeitnehmers gegen seine Arbeitgeberin herangezogen werden. Es gibt also **keinen** eigenen „Antrag auf Gleichbehandlung“, sondern es muss jeweils der **Antrag** gestellt werden, der das **Ziel der Gleichbehandlung** am besten **verwirklicht**. Typischerweise verlangt der Arbeitnehmer aber vor allem die Gewährung von Leistungen auf der Basis des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Danach hat der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbst gegebenen Regelung gleich zu behandeln.⁷¹⁰

Die **Rechtsfolgen** des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes sind je nach **Zielrichtung unterschiedlich**. Häufiger Anwendungsfall ist die Zahlung von Sondervergütungen, von denen sich ein Arbeitnehmer zu Unrecht ausgeschlossen fühlt. In diesem Fall zielt der Gleichbehandlungsgrundsatz auf die vorenthaltene Leistung. Hier ist eine Zahlungsklage zu erheben → *Zahlung/Vergütung*, oder soweit der Kläger die Gewährungsvoraussetzungen der Leistung nicht kennt, eine **Auskunft** geltend zu machen → *Auskunft*. Denkbar ist auch, dass eine arbeitsrechtliche Weisung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt. Dann kann die Weisung angegriffen werden → *Direktionsrecht*. Weiteres Beispiel ist die Einbeziehung von Arbeitnehmern in die betriebliche Altersversorgung, also wenn der Arbeitnehmer der Auffassung ist, er könne eine Betriebsrente nach Maßgabe der für die übrigen Mitarbeiter bestehenden Versorgungszusagen beanspruchen⁷¹¹ → *betriebliche Altersversorgung*. Ebenso ist es möglich, dass sich aus der Gleichbehandlung ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung durch Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages ergibt → *Vertragsabschluss*.⁷¹²

Mangels hinreichender Bestimmtheit sind von vornherein folgende Anträge **unzulässig**:



Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die gleiche Vergütung zu zahlen wie dem Mitarbeiter <Name>.



Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu den gleichen Arbeitsbedingungen zu beschäftigen wie die vergleichbaren Mitarbeiter <Name>.

In diesen Fällen fehlt die Angabe der konkreten Gleichbehandlungsbedingungen.

⁷¹⁰ BAG 3.12.2008 – 5 AZR 74/08, DB 2009, 460; BAG 23.1.2008 – 1 AZR 988/06, NZA 2008, 709; BAG 14.3.2007 – 5 AZR 420/06, NZA 2007, 862.

⁷¹¹ BAG 19.8.2008 – 3 AZR 194/07, NZA 2009, 196; BAG 20.11.1990 – 3 AZR 613/89, DB 1991, 1330.

⁷¹² BAG 13.8.2008 – 7 AZR 513/07, NZA 2009, 27.

Gratifikation

Unter Gratifikation ist eine **Sonderzahlung** des Arbeitgebers zu einem bestimmten Anlass zu verstehen, etwa zu Weihnachten. Es gelten die Grundsätze zur → *Vergütung*. Kann der Arbeitnehmer seinen Anspruch nicht beziffern, dann kommt ein Anspruch auf → *Auskunft* in Betracht, der ggf. zusammen mit dem Zahlungsanspruch im Rahmen einer → *Stufenklage* (→ *Teil 1 Einl. Rn. 28*) geltend zu machen ist.

Herausgabe

Die Fassung eines Antrags auf Herausgabe ist davon abhängig, was herausverlangt wird. Ist Streitgegenstand der Klage ein Geldanspruch, beispielsweise auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung im Fall einer Überzahlung oder auf Herausgabe kassierter Beträge an die Arbeitgeberin, ist ein → *Zahlungsantrag* zu stellen. Zur Herausgabe von Arbeitspapieren siehe → *Arbeitspapiere*, bei Kraftfahrzeugen → *Kraftfahrzeug* und → *Fahrtenschreiberdiagramme*.

Bei sonstigen Ansprüchen auf Herausgabe von Gegenständen ist besondere Sorgfalt auf die hinreichende Bestimmtheit der Antragsformulierung zu legen. Der Gegenstand muss so genau bezeichnet werden, dass er in der Zwangsvollstreckung ohne weitere Aufklärung zu identifizieren ist.⁷¹³ Etwaige Ungenauigkeiten können nicht erst im Vollstreckungsverfahren geklärt werden. Welche Anforderungen an die Konkretisierung des Streitgegenstandes zu stellen sind, hängt auch von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalls ab.⁷¹⁴ Hierbei ist das zu schützende Interesse des Beklagten, sich gegen die Klage erschöpfend verteidigen zu können, sowie sein Interesse an der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Klägers an einem wirksamen Rechtsschutz abzuwägen. Generalisierende Formulierungen können daher im Einzelfall unvermeidlich sein.⁷¹⁵ Als hinreichend konkret wurde zB angesehen:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger das Gesellenstück, ein Sideboard aus Kirschbaumfurnier mit einer Länge von 140 cm, einer Höhe von 120 cm und einer Tiefe von 50 cm, herauszugeben.⁷¹⁶



Insbesondere bei der Herausgabe von Geschäftsunterlagen stellt sich der Arbeitgeberin häufig das Problem, dass sie keine genaue Kenntnis hat, welche Unterlagen der Arbeitnehmer noch in seinem Besitz hat. Die Lösung kann dann nicht in einer weiten Formulierung liegen. Der Antrag

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin sämtliche Geschäftsunterlagen betreffend ihre Firma „Antiquitätenhandel A.“ herauszugeben.



ist deshalb als unzulässig angesehen worden, da es nicht Aufgabe des Gerichtsvollziehers als dem zuständigen Vollstreckungsorgan sei, herauszufinden, welche

⁷¹³ BAG 7.5.1980 – 4 AZR 214/78, ArbUR 1981, 124.

⁷¹⁴ BGH 28.11.2002 – I ZR 168/00, NJW 2003, 668.

⁷¹⁵ BAG 14.12.2011 – 10 AZR 283/10, NZA 2012, 501 = DB 2012, 1098.

⁷¹⁶ LAG Köln 20.12.2001 – 10 Sa 430/01, BeckRS 2001, 30810024.

Unterlagen sich auf die genannte Firma bezögen.⁷¹⁷ Das Bundesarbeitsgericht⁷¹⁸ erlaubt eine Antragstellung mit der Formulierung „folgende Unterlagen, die bei dem Beklagten **im Original und/oder Kopie** vorhanden sind“, an die Klägerin herauszugeben. Das erscheint im Hinblick auf die notwendige Bestimmtheit zweifelhaft und in der Sache überflüssig. Die Klägerin wird sich wohl festlegen müssen, ob sie behaupten will, der Beklagte habe sowohl Originale als auch Kopien. Geht sie so vor, muss sich der Beklagte dazu erklären, ob er Originale und/oder Kopien in seinem Besitz hat. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtsvollziehers, Feststellungen dazu zu treffen, ob eine Unterlage im Original und/oder in Kopie vorhanden ist. Will man überhaupt solche in ihrem Effekt höchst zweifelhafte Herausgabeverlangen einklagen, muss notfalls eine Stufenklage mit einem Auskunftsverlangen auf der ersten Stufe erhoben werden⁷¹⁹ (→ *Auskunft*).

Ein Herausgabe- bzw. Auskunftsverlangen ist nicht bereits dadurch erfüllt, dass der Beklagte ihm zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nachkommt.⁷²⁰

Hilfsantrag

→ *bedingte Klageanträge*.

Inhalt des Arbeitsverhältnisses

Es kommt nicht selten vor, dass die Parteien über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses streiten. Ausgangspunkt können **unklare arbeitsvertragliche Regelungen** sein. Darüber hinaus ist es möglich, dass einzelne Arbeitsbedingungen befristet vereinbart worden sind und nun Streit herrscht, ob und in welchem Umfang Ansprüche bestehen → *Befristung von Arbeitsbedingungen*. Auch anlässlich eines Betriebsübergangs kann der Inhalt des Arbeitsverhältnisses streitig werden → *Betriebsübergang*.

So kann zB streitig sein, wie viele Urlaubstage dem Arbeitnehmer zustehen oder welcher Tarifvertrag das Arbeitsverhältnis erfasst. In dieser Situation kann der Arbeitnehmer auf **zwei Wegen** mit unterschiedlicher Zielsetzung vorgehen. Er kann ohne weiteres **Leistungsklage**, also zB Klage auf Gewährung weiterer Urlaubstage erheben, wenn er der Auffassung ist, ihm stünden mehr Urlaubstage zu → *Urlaubsgewährung*, oder andere Ansprüche aus dem Tarifvertrag im Wege der Leistungsklage verfolgen.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer eine **Feststellungsklage** erheben kann, also zB feststellen lassen kann, wie viele Urlaubstage ihm pro Kalenderjahr zustehen bzw. welcher Tarifvertrag das Arbeitsverhältnis erfasst. Dies ist zu bejahen. Voraussetzung ist allerdings, dass Gegenstand der erhobenen Feststellungsklage ein Rechtsverhältnis iSv § 256 Abs. 1 ZPO ist. Eine Feststellungsklage muss sich allerdings nicht notwendig auf das Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken. Sie kann sich auch auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den

717 LAG Rheinland-Pfalz 27.2.2004 – 3 Sa 1262/03, BeckRS 2004, 30801384; vgl. auch OLG Koblenz 9.6.2011 – 5 W 269/11, WM 2012, 1541.

718 BAG 14.12.2011 – 10 AZR 283/10, NZA 2012, 501.

719 BAG 14.12.2011 – 10 AZR 283/10, NZA 2012, 501; OLG Koblenz 9.6.2011 – 5 W 269/11, BeckRS 2012, 11001.

720 BAG 14.12.2011 – 10 AZR 283/10, NZA 2012, 501.

Umfang der Leistungspflicht beschränken.⁷²¹ Vgl. dazu ausführlich → *Systematische Einleitung* Rn. 36. Auf dieser Grundlage kann der Streit über den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses zulässiger Gegenstand einer **Elementenfeststellungsklage** sein, wenn sich die Feststellung hinreichend bestimmt auf den Umfang der Leistungspflicht des Arbeitgebers bezieht. Besonders zu prüfen ist das **Feststellungsinteresse**. Es besteht, wenn die Leistungspflicht streitig ist. Es entfällt hingegen, wenn die Klage auf die Feststellung einzelner Vorfragen für einen Zahlungsanspruch gerichtet ist. Für eine Feststellungsklage kann allerdings trotz der Möglichkeit einer vorrangigen Leistungsklage ein Feststellungsinteresse bestehen, wenn durch sie der Streit insgesamt beseitigt und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann.⁷²²

Die konkrete Formulierung des Feststellungsantrags hängt von der jeweiligen konkret streitigen Leistungspflicht ab. Dabei ist es erforderlich, den Streitpunkt eindeutig im Antrag zu definieren. Das BAG hat beispielsweise zB folgende Feststellungsanträge für zulässig gehalten:

Streit über die zu leistende Arbeitszeit:

Es wird festgestellt, dass die vom Kläger zu erbringende regelmäßige wöchentliche Inanspruchnahmezeit einschließlich Ruhepausen <Anzahl Stunden > beträgt und von der Beklagten vollständig zu vergüten ist.⁷²³



Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, sonntags und an Feiertagen zu arbeiten.⁷²⁴



oder:

Es wird festgestellt, dass die Dienstpläne so zu gestalten sind für den Kläger, dass sie Fahrtunterbrechungen im Umfang von < Anzahl h > nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 FPersV enthalten.⁷²⁵



Streit über vergütungspflichtige Arbeitszeiten:

Es wird festgestellt, dass es sich bei den in den Fahrplänen ausgewiesenen Pausenzeiten, welche Wendezeiten enthalten, um vergütungspflichtige Arbeitszeiten handelt.⁷²⁶



Anwendbarkeit eines Tarifvertrages:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger beginnend mit dem <Datum> nach dem <Tarifvertrag Name> zu vergüten.⁷²⁷



⁷²¹ BAG 3.7.2013 – 4 AZR 961/11, NZA-RR 2014, 80; BAG 16.5.2013 – 6 AZR 680/11; NZA-R 2013, 499; BAG 15.9.2009 – 9 AZR 757/08, DB 2009, 2551; BAG 17.7.2008 – 6 AZR 505/07, NZA 2008, 1320; BAG 17.7.2008 – 6 AZR 602/07, NZA-RR 2009, 88; BAG 27.10.2005 – 6 AZR 123/05, BAGE 116, 160; BAG 5.6.2003 – 6 AZR 277/02, EzA ZPO § 256 Nr. 2.

⁷²² BAG 3.7.2013 – 4 AZR 961/11, NZA-RR 2014, 80; BAG 16.5.2013 – 6 AZR 680/11; NZA-R 2013, 499; BAG 12.12.2012 – 4 AZR 65/11, ZTR 2013, 558; BAG 17.7.2008 – 6 AZR 505/07, NZA 2008, 1320; BAG 17.7.2008 – 6 AZR 602/07, NZA-RR 2009, 88; BAG 12.3.2008 – 4 AZR 616/07, EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 10; BAG 5.6.2003 – 6 AZR 277/02, EzA ZPO § 256 Nr. 2.

⁷²³ BAG 26.9.2012 – 10 AZR 336/11, ZTR 2013, 135; BAG 17.7.2008 – 6 AZR 602/07, NZA-RR 2009, 88.

⁷²⁴ BAG 15.9.2009 – 9 AZR 757/08, DB 2009, 2551.

⁷²⁵ BAG 6.5.14 – 9 AZR 557/12, ZTR 2014, 657.

⁷²⁶ BAG 17.7.2008 – 6 AZR 602/07, NZA-RR 2009, 88.

⁷²⁷ BAG 27.9.2001 – 6 AZR 308/00, NZA 2002, 527.



Es wird festgestellt, dass auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien der <Tarifvertrag Name> und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge Anwendung finden.⁷²⁸



Es wird festgestellt, dass der <Tarifvertrag Name> Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses ist.⁷²⁹

Streit über Erhöhung der Vergütung:



Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab dem <Datum> bis zum <Datum> einen Stundenlohn in Höhe von EUR <Betrag> zu zahlen.⁷³⁰

Streit über Zuschläge:



Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, Feiertagszuschläge auch während der Bereitschaftsruhezeit an den Kläger zu zahlen.⁷³¹

Streit über Anzahl der Urlaubstage:



Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab dem <Datum> zusätzlich <Anzahl> weitere Tage Jahresurlaub zu gewähren.⁷³²



Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab dem <Datum> insgesamt <Anzahl> Werktage Jahresurlaub zu gewähren.

Streit über Urlaubsentgelt:



Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Zeit vom <Datum> bis <Datum> mit dem Urlaubsentgelt zu vergüten.⁷³³

Streit über Wettbewerbsverbot:



Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ab dem <Datum> ein nachvertragliches Wettbewerbsverbotes zu den Bedingungen der Vereinbarung vom <Datum> besteht.

Streit über Altersversorgung als solche:



Es wird festgestellt, dass der Kläger nach Vollendung des 65. Lebensjahres Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach der Versorgungsordnung <Name> der Beklagten vom <Datum> hat.⁷³⁴

⁷²⁸ BAG 20.6.2012 – 4 AZR 656/10, AP Nr. 32 § 613a BGB; BAG 22.10.2008 – 4 AZR 784/07, NZA 2009, 151.

⁷²⁹ BAG 3.7.2013 – 4 AZR 961/11, NZA-RR 2014, 80.

⁷³⁰ BAG 3.12.2008 – 5 AZR 74/08, NZA 2009, 367.

⁷³¹ BAG 12.3.2008 – 4 AZR 616/07, EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 10.

⁷³² BAG 12.3.2008 – 4 AZR 616/07, EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 10; vgl. auch BAG 24.9.2008 – 10 AZR 669/07, NZA 2009, 45.

⁷³³ BAG 16.5.2013 – 6 AZR 680/11, NZA-R 2013, 499.

⁷³⁴ BAG 19.8.2008 – 3 AZR 1063/06, NZA 2009, 240.

Streit über die Berechnung der Altersversorgung:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die an den Kläger ab dem <Datum Eintritt des Versorgungsfalls> gemäß der <Bezeichnung der Rechtsgrundlage der Betriebsrente> so zu berechnen, dass <konkrete Formel>.⁷³⁵



Unzulässig ist demgegenüber folgender Antrag:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab dem <Datum> den ihm zustehenden Jahresurlaub zu gewähren.



Mit diesem Antrag geht es dem Kläger nicht um die Feststellung eines grundsätzlich streitigen Elementes des Arbeitsverhältnisses, sondern um die Gewährung von Urlaub → *Urlaubsgewährung*.

Ebenso:

Es wird festgestellt, dass dem Kläger ein Rückkehrrecht zur Beklagten entsprechend der <Vereinbarung vom Datum> zusteht.⁷³⁶



Es fehlt die Bestimmtheit bei:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Beschäftigungsverhältnis abgesehen von den im Vertrag geregelten Ausnahmen, die Bestimmungen des TVÖD zugrunde zu legen.⁷³⁷



Insolvenz

Bei der **Insolvenz des Arbeitgebers** ist zu beachten, dass grundsätzlich eine Klage gegen den Insolvenzverwalter zu erheben ist, da diesem gemäß § 80 InsO die **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** übertragen wird. Der Insolvenzverwalter nimmt dann auch die Arbeitgeberfunktionen wahr. Bereits anhängige Verfahren gegen die Gemeinschuldnerin, die die Insolvenzmasse betreffen, werden nach § 240 ZPO unterbrochen.⁷³⁸ Keine die Masse betreffende Streitigkeiten sind beispielsweise Zeugnisstreitigkeiten, die bereits gegen die Gemeinschuldnerin erhoben worden sind.⁷³⁹ Unterbrochene Verfahren können nach § 85 InsO wieder aufgenommen werden.

Bei Klagen gegen den Insolvenzverwalter gelten folgende Besonderheiten:

Eine Leistungsklage ist unzulässig, wenn es sich um **Insolvenzforderungen** nach §§ 38, 108 Abs. 2 InsO handelt, dh die Forderung muss den Zeitraum vor Insolvenzeröffnung betreffen.⁷⁴⁰ Nach § 87 InsO können Insolvenzgläubiger ihre Forderungen in diesem Fall nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren, also durch **Anmeldung zur Insolvenztabelle** gemäß §§ 174ff. InsO verfolgen. Werden sie vom Insolvenzverwalter bestritten oder entsteht Streit über ihren

⁷³⁵ BAG 17.1.2012 – 3 AZR 135/10, AP Nr. 30 § 1 Betriebliche Altersversorgung.

⁷³⁶ BAG 13.6.2012 – 7 AZR 669/10, AP Nr. 63 § 307 BGB.

⁷³⁷ BAG 14.12.11 – 4 AZR 242/10, NZA 2012, 1452.

⁷³⁸ Das PKH-Verfahren wird bei Insolvenz des Arbeitgebers aber nicht unterbrochen, vgl. BGH 24.8.2010 – 3 AZB 13/10, BeckRS 2010, 72844.

⁷³⁹ BAG 30.1.1991 – 5 AZR 32/90, NZA 1991, 599.

⁷⁴⁰ BAG 11.12.2001 – 9 AZR 459/00, NZA 2002, 975; vgl. auch BAG 27.9.2007 – 6 AZR 975/06, NZA 2009, 89.

Rang, so muss der Gläubiger gegen diesen nach § 180 InsO Klage auf Feststellung zur Tabelle erheben.⁷⁴¹ **Entscheidend** ist dabei, **wie der Kläger die Forderung einordnet**. Geht der Kläger unzutreffend von einer Masseverbindlichkeit aus, so ist die Leistungsklage zulässig, aber unbegründet.⁷⁴²

Der Antrag lautet dann etwa:⁷⁴³



Der Anspruch des Klägers auf Zahlung von EUR <Betrag> wird im Insolvenzverfahren über das Vermögen d. <Name/Firma> mit Aktenzeichen <Az.> zur Insolvenztabelle festgestellt.

Oder:

Es wird festgestellt, dass dem Kläger im Insolvenzverfahren über das Vermögen d. <Name/Firma> mit Aktenzeichen <Az.> eine Insolvenzforderung in Höhe von EUR <Betrag> zusteht.

Masseverbindlichkeiten können demgegenüber grundsätzlich mittels Leistungsklage gegen den Insolvenzverwalter geltend gemacht werden (→ *Vergütung* und → *Zahlung*). Hierunter fallen insbesondere alle Arbeitsentgeltansprüche, die aus der Beschäftigung nach Insolvenzverfahrenseröffnung erwachsen.⁷⁴⁴ Eine Ausnahme besteht: Hat der Insolvenzverwalter die **Masseunzulänglichkeit** gemäß § 208 Abs. 1 InsO angezeigt, so können Forderungen iSd § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO nicht mehr mit der Leistungsklage verfolgt werden.⁷⁴⁵ Vom Insolvenzverwalter bestrittene Masseverbindlichkeiten können nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit nur noch durch **Feststellungsklage** verfolgt werden. Der Antrag kann dann wie folgt lauten:⁷⁴⁶



Es wird festgestellt, dass der Kläger eine Forderung in Höhe von EUR <Betrag> gegen die Insolvenzmasse hat.

Haben der Schuldner und der Arbeitnehmer vor der Insolvenzeröffnung einen Aufhebungsvertrag geschlossen, so ist strittig, ob der Arbeitnehmer bei Nichtzahlung der vereinbarten Abfindung vom Vertrag zurücktreten kann, so dass ein Rückgewährungsverhältnis entsteht.⁷⁴⁷ Sofern dies bejaht wird, ist weiterhin problematisch, ob das Arbeitsverhältnis nach dem Rücktritt fortbesteht⁷⁴⁸ (→ *allgemeiner Feststellungsantrag*) oder der Arbeitnehmer seine → *Wiedereinstellung*⁷⁴⁹ beantragen muss.

Internet

Die Nutzung des Internets und elektronischer Medien kann zu den **unterschiedlichsten Lebenssachverhalten** und entsprechenden Streitgegenständen führen. Vertragspflichtverletzungen durch die Nutzung des Internets führen regelmäßig

741 Vgl. BGH 23.10.2003 – IX ZR 165/02, NZI 2004, 214.

742 BAG 21.2.2013 – 6 AZR 406/11, NZI 2013, 546; BAG 25.6.2014 – 5 AZR 283/12, BeckRS 2014, 72952.

743 Vgl. BAG 6.8.2002 – 1 AZR 247/01, NZA 2003, 449; *Steindorf/Regh* § 4 Rn. 36, 39.

744 Vgl. BAG 5.2.2009 – 6 AZR 110/08, NZA 2009, 1215.

745 BAG 11.12.2001 – 9 AZR 459/00, NZA 2002, 975; BAG 5.2.2009 – 6 AZR 110/08, NZA 2009, 1215.

746 Vgl. BAG 5.2.2009 – 6 AZR 110/08, NZA 2009, 1215.

747 Dagegen BAG 10.11.2011 – 6 AZR 342/10, AP Nr. 43 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag.

748 Vgl. *Bauer* NZA 2002, 169; *Moll/Bengelsdorf* MAH ArbR § 49 Rn. 395.

749 So LAG Düsseldorf 19.3.2010 – 9 Sa 1138/09, BeckRS 2010, 69544; ArbG Siegburg 9.2.2010 – 5 Ca 2017/09, NZA-RR 2010, 345; dazu auch *Besgen/Velten* NZA-RR 2010, 561 ff.; offen gelassen BAG 10.11.2011 – 6 AZR 342/10, AP Nr. 43 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag.