

## Verfahrensgang

LAG Hessen, Urt. vom 25.07.2011 – 17 Sa 118/11, [IPRspr 2012-310a](#)

**BAG, Urt. vom 13.12.2012 – 6 AZR 752/11**, [IPRspr 2012-310b](#)

## Rechtsgebiete

Insolvenz- und Anfechtungsrecht

Arbeitsrecht → Arbeitsrecht gesamt bis 2019

## Rechtsnormen

3429/2005 SonderliquidationG (Griechenland) **Art. 14A**

3710/2008 SonderliquidationG (Griechenland) **Art. 40**

AEUV **Art. 267**

EGBGB **Art. 27**; EGBGB **Art. 30**; EGBGB **Art. 34**

EUGVVO 44/2001 **Art. 1**; EUGVVO 44/2001 **Art. 19**; EUGVVO 44/2001 **Art. 24**

EuInsVO 1346/2000 **Art. 1**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 2**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 3**;

EuInsVO 1346/2000 **Art. 4**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 10**; EuInsVO 1346/2000 **Art. 16 f.**;

EuInsVO 1346/2000 **Art. 18**

InsO **§ 113**; InsO **§ 335**; InsO **§§ 335 ff.**; InsO **§ 337**; InsO **§ 343**

## Fundstellen

### LS und Gründe

AP, Nr. 44 zu § 17 KSchG 1969

NJOZ, 2013, 1232

### nur Leitsatz

AuR, 2013, 327

BB, 2013, 1267

NZA, 2013, 1040

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2012-310b>

## Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

lich sein soll, wenn zuvor in einem anderen Mitgliedstaat ein Hauptinsolvenzverfahren eröffnet worden ist (NZI 2004, 151<sup>6</sup>; ähnlich HK-InsO-Kreft-Depré-Eickmann-Stephan, 6. Aufl., Art. 2 EuInsVO Rz. 14; *Sabel*, NZI 2004, 126, 127; *Vallender*, KTS 2005, 283, 302 f; *ders.*, InsVO 2005, 41, 43). Vorausgesetzt wird hier jedoch, dass die Tatbestandsmerkmale des Art. 3 II und des Art. 2 lit. h EuInsVO erfüllt sind. Der Schuldner muss also einer wirtschaftlichen Aktivität von nicht vorübergehender Art nachgehen, die den Einsatz von Personal und Vermögenswerten voraussetzt. Ist dies der Fall, soll es nicht darauf ankommen, ob die ‚Niederlassung‘ zugleich den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners bildet (Art. 3 I EuInsVO), das Hauptverfahren in dem anderen Mitgliedstaat also nicht hätte eröffnet werden dürfen. Im vorliegenden Fall unterhielt der Schuldner, wie gezeigt, im Zeitpunkt der Antragstellung gerade keine Niederlassung im Inland.

b) Die Voraussetzungen des Art. 3 II EuInsVO können nicht durch diejenigen des Art. 3 I EuInsVO ersetzt werden. Dagegen spricht schon der Wortlaut des Art. 3 II EuInsVO, der eine Niederlassung in dem anderen Mitgliedstaat verlangt und nicht an den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners (Art. 3 I EuInsVO) anknüpft. Überdies kann es nur einen Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners im Sinne dieser Vorschrift geben. Wenn das Gericht eines anderen Mitgliedstaats in der Annahme, der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners liege in seinem Gebiet, das Hauptinsolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet hat, wird diese Entscheidung in allen übrigen Mitgliedstaaten anerkannt (Art. 16 I EuInsVO). Auch wenn die Wirkungen des Zweitverfahrens auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt wären, würde ein allein auf Art. 3 I EuInsVO gestützter Eröffnungsbeschluss der Sache nach bedeuten, dem englischen Insolvenzverfahren entgegen Art. 16, 17 I EuInsVO im Inland seine Wirkungen abzusprechen. Aus Art. 17 I a.E. EuInsVO ergibt sich, dass die Wirkungen der Anerkennung nur begrenzt sind, wenn die Voraussetzungen des Art. 3 II EuInsVO vorliegen.

c) Der Senat hat die Voraussetzungen von Art. 3 I EuInsVO in einem Fall für gegeben erachtet, in welchem der Insolvenzantrag wenige Tage nach der Amtsentlassung des bis dahin als Notar bestellten Schuldners gestellt worden war. In der Entscheidung heißt es, bei der Bestimmung des für die Eröffnung des Hauptinsolvenzverfahrens zuständigen Gerichts sei auf den Ort der wirtschaftlichen oder freiberuflichen Tätigkeit des Schuldners abzustellen, die im zu entscheidenden Fall zwar beendet sei, die aber noch abgewickelt werden müsse (BGH, Beschl. vom 17.9.2009 – IX ZB 81/09<sup>7</sup> Rz. 3). Im vorliegenden Fall geht es um Art. 3 II EuInsVO. Im Zeitpunkt der Antragstellung war der Schuldner nicht mehr als Notar tätig; weil ein Notariatsverwalter eingesetzt worden war, stellt sich die Frage der vom Schuldner zu verantwortenden Abwicklungstätigkeiten hier nicht.“

**310.** *Selbst wenn das griechische Sonderliquidationsverfahren gemäß Gesetz Nr. 3429/2005, hinzugefügt durch Gesetz Nr. 3710/2008 über das Sonderliquidationsverfahren für defizitäre Unternehmen in staatlicher Hand vom 20.10.2008 (Kodikas Nomikou Vimatos 2008, 2377) nicht nach Maßgabe der Art. 16 und Art. 17 EuInsVO anzuerkennen wäre, würden sich die Befugnisse von Schuldnerin und Li-*

<sup>6</sup> IPRspr. 2004 Nr. 234.

<sup>7</sup> IPRspr. 2009 Nr. 310 (LS).

*quidatorin gemäß § 335 InsO ebenfalls nach griechischem Recht bestimmen. [LS der Redaktion]*

a) Hessisches LAG, Urt. vom 25.7.2011 – 17 Sa 118/11: Leitsatz in ZIP 2011, 2218.

b) BAG, Urt. vom 13.12.2012 – 6 AZR 752/11: AP Nr. 44 zu § 17 KSchG 1969; NJOZ 2013, 1232. Leitsatz in: AuR 2013, 327; BB 2013, 1267; NZA 2013, 1040.

[In seinen Urteilen gleichen Datums – 6 AZR 348/11, 6 AZR 5/12, 6 AZR 608/11 – hat das BAG im Zusammenhang mit dem Sonderliquidationsverfahren international-privatrechtlich ebenso entschieden.]

Die Parteien streiten über eine ordentliche betriebsbedingte Beendigungskündigung. Die Bekl. zu 1), eine AG nach griechischem Recht mit Sitz in Athen, ist eine ehemalige Fluggesellschaft, deren Hauptanteilseigner der griechische Staat ist. Sie unterhielt in Deutschland eine Niederlassung in F. mit 36 Arbeitnehmern. Daneben waren weitere 33 Arbeitnehmer in den Stationen M., S., B. und D. tätig. An allen Standorten bestand ein Betriebsrat, zudem war ein Gesamtbetriebsrat gebildet. Im Jahr 2008 beabsichtigte Griechenland, bestimmte Vermögenswerte, u.a. der Bekl. zu 1), an die P.S.A. zu verkaufen und im Anschluss die Bekl. zu 1) zu liquidieren. Daraufhin verabschiedete der griechische Gesetzgeber das Gesetz Nr. 3710/2008 über das Sonderliquidationsverfahren für defizitäre Unternehmen in staatlicher Hand vom 20.10.2008 (Kodikas Nomikou Vimatos 2008, 2377), mit dessen Art. 40 das Gesetz Nr. 3429/2005 und sein Art. 14A neu eingefügt wurde. Im Zuge der Umsetzung des Privatisierungsverfahrens stellte die Bekl. zu 1) Ende September 2009 den Flugbetrieb weltweit ein. Anschließend nahm die P.S.A. den Flugbetrieb in Griechenland auf, ohne Ziele von und nach Deutschland anzusteuern, und firmierte Anfang Oktober 2009 zur Bekl. zu 3) um. Auf Antrag der Griechischen Republik unterstellte das Berufungsgericht Athen (Efeteio) mit Beschluss die Bekl. zu 1) der Sonderliquidation nach Art. 14A des Gesetzes Nr. 3429/2005 und setzte die E.S.A., eine AG griechischen Rechts mit Sitz in Athen, als Liquidatorin ein. Laut einem in der Zeitung der Regierung der Griechischen Republik veröffentlichtem Protokoll des Verwaltungsrats der E.S.A. hat dieser dem Direktor T. und dem geschäftsführenden Ratsmitglied Ma., mit der Möglichkeit getrennten Handelns, die volle Verwaltungs- und Vertretungsmacht der Gesellschaft übertragen, für alle Fragen außer denjenigen, welche nach dem Gesetz eine kollektive Handlung des Verwaltungsrats erfordern. Von August bis Dezember 2009 fanden in Deutschland zwischen der Bekl. zu 1) und dem Gesamtbetriebsrat Interessenausgleichsverhandlungen vor der Einigungsstelle statt. Im Dezember 2009 leitete Rechtsanwalt G. die Anhörung des Betriebsrats der Niederlassung F. zur beabsichtigten Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Kl. ein. Kurz darauf erstattete die Bekl. zu 1) bei der AA F. eine Massentlassungsanzeige zur Beendigung aller 36 Arbeitsverhältnisse. Mit Schreiben vom 24.12.2009 kündigte Rechtsanwalt G. „namens und in Vollmacht des Sonderliquidators“ das Arbeitsverhältnis des Kl., der seit 1990 bei der Bekl. zu 1) bzw. deren Rechtsvorgängerin, der Bekl. zu 2), beschäftigt war. Dem Kündigungsschreiben war eine von Herrn Ma. für die E.S.A. unterzeichnete, auf Rechtsanwalt G. lautende Originalvollmacht beigelegt. Ebenso kündigte Rechtsanwalt G. die Arbeitsverhältnisse aller anderen Arbeitnehmer der Bekl. zu 1) in Deutschland.

Mit seiner Klage wandte sich der Kl. gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses. Das ArbG hat die Klage abgewiesen, das LAG hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Mit der gegenüber der Bekl. zu 1) zugelassenen Revision verfolgt der Kl. sein Rechtsschutzziel weiter.

Aus den Gründen:

a) *Hessisches LAG 25.7.2011 – 17 Sa 118/11:*

„B. Die Berufung ist unbegründet. Das ArbG hat die Klage zu Recht abgewiesen ...

II. Die Klage ist gegenüber beiden Bekl. unbegründet. Dies hat das ArbG mit zutreffender Begründung erkannt. Es wird festgestellt, dass die Kammer den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils folgt, § 69 II ArbGG. Dies erfolgt mit der Maßgabe, dass die Kammer die Anwendung deutschen Rechts auf das Arbeitsverhältnis des Kl. nicht aus Art. 8 II Rom-I-VO ableitet, sondern aufgrund der von der angefochtenen Entscheidung dargelegten Gründe aus Art. 30 II Nr. 1 EGBGB, dies weil der Arbeitsvertrag vor dem 17.12.2009 geschlossen wurde, Art. 28 Rom-I-VO.

Dies erfolgt mit der weiteren Maßgabe, dass die Kammer die Kündigungsberechtigung der Bekl. zu 1) nicht aus § 80 I InsO ableitet, sondern aus Art. 18 I EuInsVO i.V.m. Art. 14A IV des griech. Gesetzes Nr. 3429/2005, hinzugefügt durch Gesetz Nr. 3710/2008 über das Sonderliquidationsverfahren für defizitäre Unternehmen in staatlicher Hand vom 20.10.2008 (Kodikas Nomikou Vimatou 2008, 2377). Im Hinblick auf die Ausführungen in der Berufung ist folgendes zu ergänzen:

1. Die Kündigung der Bekl. zu 1) ist wirksam und hat das Arbeitsverhältnis des Kl. zum 31.3.2010 beendet ...

c) Die Kündigung ist nicht gemäß § 174 Satz 1 BGB unwirksam.

Der Kl. konnte die Kündigung nicht mangels Vollmachtsvorlage zurückweisen. Er konnte sie auch nicht wegen Mängeln in der Vertretung zurückweisen ...

cc) Die Originalvollmacht wurde ausgestellt durch M. C. Dieser ist als Verwaltungsratsmitglied Organvertreter der Bekl. zu 1). Dies folgt aus der Satzung der Bekl. zu 1) (veröff. im griech. Regierungsblatt Nr. 3847 vom 27.5.2009). Er hat die Vollmacht ausweislich der Urkunde im Übrigen nicht als ‚Geschäftsführer‘ unterzeichnet. Ein solcher Zusatz liegt nicht vor. Läge er vor, wäre er unschädlich, denn C. war als geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied bestellt.

dd) Die Bekl. zu 1) wiederum ist als Sonderliquidatorin der Arbeitgeberin kündigungsberechtigt. Sie ist damit auch berechtigt, Dritte mit dem Ausspruch einer Kündigung zu bevollmächtigen. Bei der Erteilung einer solchen Vollmacht kann sie durch ihren Organvertreter C. handeln, und zwar durch diesen allein.

(1) Die Bekl. zu 1) ist kündigungsberechtigt, da infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf sie übergegangen ist, denn das Sonderliquidationsverfahren A Rechts [Anh. A. zur EuInsVO] nach Art. 14A des griech. Gesetzes Nr. 3429/2005 ist ein nach Art. 16 I 1 EuInsVO auch in der Bundesrepublik Deutschland anerkanntes Insolvenzverfahren.

(2) Nach Art. 18 I EuInsVO darf der durch ein nach Art. 3 I EuInsVO zuständiges Gericht bestellte Verwalter im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats grundsätzlich alle Befugnisse ausüben, die ihm nach dem Recht des Staats der Verfahrenseröffnung zustehen. Die Ausnahme der Eröffnung eines weiteren Insolvenzverfahrens in dem anderen Staat liegt für die Bundesrepublik Deutschland nicht vor.

(3) Nach Art. 14A IV des griech. Gesetzes Nr. 3429/2005 führt der Liquidator die Geschäfte des Unternehmens, verwaltet und vertritt es und ist er berechtigt, mit dem Unternehmen bestehende Verträge jedweder Art zu kündigen.

(4) Das ArbG hat zu Recht und mit zutreffender Begründung festgestellt, dass es sich bei dem Sonderliquidationsverfahren nach Art. 14A des griech. Gesetzes Nr. 3429/2005 um ein Insolvenzverfahren nach Art. 16 I EuInsVO handelt. Die hiergegen vorgebrachten Argumente überzeugen nicht.

(i) Dass ein zumindest teilweiser Vermögensbeschluss im Sinne des Art. 1 I EuInsVO und Erwgr. Nr. 10 vorliegt, hat das ArbG entgegen der Auffassung des Kl. begründet. Konkrete Einwände hiergegen werden nicht vorgebracht.

(ii) Das Sonderliquidationsverfahren nach Art. 14A des griech. Gesetzes Nr. 3429/2005 setzt neben in der Vergangenheit bezogenen staatlichen Beihilfen und Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht bei Gewährung weiterer Beihilfen alternativ voraus, dass schwere wirtschaftliche Schwierigkeiten oder Probleme bei der Strukturierung

des Eigenkapitals bestehen oder das öffentliche Unternehmen offensichtlich nicht in der Lage ist, gesetzte Zahlungsfristen einzuhalten. Dies spricht nicht gegen die Annahme, es liege ein anzuerkennendes Insolvenzverfahren im Sinne der EuInsVO vor, auch nicht vor dem Hintergrund des Art. 26 EuInsVO (*ordre public*). Dies folgt schon daraus, dass auch nach deutschem Recht die Überschuldung einen Eröffnungsgrund darstellen kann (LAG Baden-Württemberg, 21.12.2010 – 21 Sa 91/09). Art. 14A des griech. Gesetzes Nr. 3429/2005 stellt in diesem Zusammenhang auch nicht allein auf schwere wirtschaftliche Schwierigkeiten ab, sondern kumulativ auch darauf, dass die Gewährung weiterer Beihilfen einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht bedeuten würde. Der Umstand, dass unter diesen Voraussetzungen ‚in Abweichung von den Bestimmungen des Insolvenzgesetzbuchs‘ ein Sonderliquidationsverfahren eröffnet werden kann (Art. 14A I lit. b des Gesetzes Nr. 3429/2005) spricht nicht gegen ein anzuerkennendes Insolvenzverfahren nach der EuInsVO. Nach Art. 4 II lit. j EuInsVO regelt das Recht des Staats der Verfahrenseröffnung u.a. die Voraussetzungen des Insolvenzverfahrens. Wenn der griechische Gesetzgeber in Abweichung von anderen von ihm gesetzten Regeln die Eröffnung eines Sonderliquidationsverfahrens für den Fall zulässt, dass sich ein öffentliches Unternehmen in den in Art. 14A I des Gesetzes Nr. 3429/2005 genannten qualifizierten wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet und nach Gemeinschaftsrecht nicht weiter aus öffentlichen Mitteln gestützt werden kann, so bewegt er sich im Rahmen seiner Normsetzungshoheit, die das Gemeinschaftsrecht mit Art. 4 II lit. j EuInsVO ausdrücklich akzeptiert (LAG München, 12.4.2011 – 9 Sa 1234/10). Der Umstand, dass der griechische Gesetzgeber das Sonderliquidationsverfahren für staatliche Beihilfen beziehende öffentliche Unternehmen neben anderen Insolvenzverfahren zur Verfügung stellt und an andere Regeln knüpft, spricht damit ebenso wenig gegen ein anzuerkennendes Insolvenzverfahren wie der Umstand, dass bei Eröffnung eines anderen Insolvenzverfahrens A Rechts [Anh. A zur EuInsVO] eine Fortführung des Geschäftsbetriebs nicht möglich sein sollte und durch das Sonderliquidationsverfahren ggf. eine – u.U. partielle – sanierende Übertragung ermöglicht werden sollte, wobei dahingestellt bleiben kann, ob dies der Fall ist.

(iii) Aus welchen Gründen es gegen die Voraussetzungen einer Sonderliquidation sprechen sollte, wenn Verpflichtungen wie aus dem Verkauf von Flugtickets durch Umbuchungen auf andere Fluggesellschaften erfüllt wurden, ebenso andere Verpflichtungen, ist nicht ersichtlich.

(iv) Hinzu kommt: Nach der Definition in Art. 2 lit. a EuInsVO sind ‚Insolvenzverfahren‘ im Sinne der Verordnung die in Art. 1 I EuInsVO genannten Gesamtverfahren, wobei diese wiederum in Anh. A aufgeführt sind. ‚Verwalter‘ im Sinne der Verordnung sind die Personen oder Stellen, deren Aufgabe es ist, die Masse zu verwalten oder zu verwerten oder die Geschäftstätigkeit des Schuldners zu überwachen, wobei diese wiederum in Anh. C aufgeführt sind.

Anh. A der EuInsVO nennt für [Griechenland] ausdrücklich die Sonderliquidation, Anh. C ausdrücklich den Sonderliquidator. Der Umstand, dass die griechische Regelung über die Sonderliquidation für öffentliche Unternehmen erst mit Wirkung zum 23.10.2008 und damit nach Inkrafttreten der EuInsVO eingefügt wurde, führt zu keiner anderen Beurteilung. Die EuInsVO und ihre Anhänge wurden nach Inkrafttreten von Art. 14A des griech. Gesetzes Nr. 3429/2005 wiederholt geändert,

die Anhänge letztmals mit Durchführungsverordnung (EU) Nr. 210/2010 des Rates zur Änderung der Listen von Insolvenzverfahren, Liquidationsverfahren und Verwaltern in den Anh. A, B und C der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 über Insolvenzverfahren und zur Kodifizierung der Anh. A, B und C der genannten Verordnung vom 25.2.2010. Weder der europäische noch der griechische Gesetzgeber sahen sich hierbei zur Änderung des Gesetzes bzw. der Verordnung veranlasst. Vielmehr hat der griechische Gesetzgeber dadurch, dass er das bestehende Gesetz Nr. 3429/2005 um einen Art. 14A ergänzt hat, zum Ausdruck gebracht, dass er dies als Ergänzung des Systems des bereits bestehenden Sonderliquidationsverfahrens ansieht, nimmt er in Art. 14A XIV des Gesetzes Nr. 3429/2005 auf Regelungen der EuInsVO Bezug und hat der europäische Gesetzgeber durch einschränkungslose Nennung der Sonderliquidation und des Sonderliquidators in den Anh. A und C der EuInsVO auch nach der letzten Änderung und in Kenntnis des neu eingefügten Art. 14A des Gesetzes Nr. 3429/2005 zum Ausdruck gebracht, dass die Anhänge keinen statischen Verweis auf ausschließlich im Zeitpunkt des Inkrafttretens der EuInsVO bereits bestehende Insolvenzverfahren darstellen (vgl. LAG Baden-Württemberg, 21.12.2010 aaO; 11.3.2011 – 7 Sa 109/10<sup>1</sup>, ArbR 2011, 283, Volltext: juris; LAG München, 12.4.2011 aaO).

(v) Dass kein Verfahren zur Änderung der Anträge gemäß Art. 45 EuInsVO durchgeführt wurde, ist unerheblich. Da die Sonderliquidation ohnehin in Anh. A erfasst ist, hätte hierfür nur Anlass bestanden, wenn die Sonderliquidation staatliche Beihilfen beziehender öffentlicher Unternehmen hiervon hätte ausgenommen werden sollen.

(5) Ob, wie der Kl. meint, die Voraussetzungen für die Eröffnung der Sonderliquidation weggefallen sind, ist ebenfalls unerheblich. Das Verfahren wurde durch das B. Berufungsgericht und damit durch das nach Art. 3 I EuInsVO zuständige Gericht (Art. 14A II des griech. Gesetzes Nr. 3429/2005) eröffnet. Die Entscheidung ist rechtskräftig (Art. 14A III des Gesetzes Nr. 3429/2005). Selbst wenn die Voraussetzungen der Eröffnung inzwischen weggefallen sein sollten, ist das Verfahren bisher nicht aufgehoben.

ee) C. konnte als Organvertreter der damit kündigungsberechtigten Bekl. zu 1) allein eine Kündigungsvollmacht auf deren Prozessbevollmächtigten ausstellen ...

(2) Fehlende Alleinvertretungsbefugnis des geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieds C. wird vom Kl. angesichts der veröffentlichten Satzung nicht substantiiert behauptet. Sein Vortrag beschränkt sich darauf, nach seinen Informationen habe eine zuständige griechische Behörde auf telefonische Anfrage mitgeteilt, der Vorstand der Bekl. zu 1) dürfe nur gemeinsam entscheiden und es liege keine Alleinvertretungsbefugnis vor. Der Kl. trägt allerdings keine Umstände vor, aufgrund derer keine wirksame Alleinvertretungsbefugnis begründet oder eine solche ab November 2009 entfallen sein soll. Vor diesem Hintergrund besteht mangels konkreten Tatsachenvortrags auch keine Veranlassung, gemäß § 293 ZPO zu ermitteln, ob aufgrund überhaupt nicht dargelegter Umstände nach griechischem Recht im Kündigungszeitpunkt keine Alleinvertretungsberechtigung C. mehr bestand.

ff) Selbst wenn für C. nur Gesamtvertretungsberechtigung bestanden hätte, wären seine Vollmachtserteilung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten der Bekl. zu

<sup>1</sup> IPRspr. 2011 Nr. 318.

1) und dessen Kündigungserklärung genehmigt, §§ 180 Satz 2, 177 I BGB, dies spätestens mit dem Klageabweisungsantrag.

(1) C. hat als Organvertreter der Bekl. zu 1) gehandelt und nicht als rechtsgeschäftlicher Vertreter. Auf Organhandeln findet § 174 BGB keine Anwendung (BAG, 10.5.2005 – 2 AZR 584/03, AP BGB § 174 Nr. 18; 20.9.2006 – 6 AZR 82/06, AP BGB § 174 Nr. 19). Der Ausnahmefall, dass sich der gesamtvertretungsberechtigte Organvertreter auf eine Ermächtigung des oder der anderen gesamtvertretungsberechtigten Organvertreter bezieht (hierzu BAG, 18.12.1980 – 2 AZR 980/78, AP BGB § 174 Nr. 4), liegt nicht vor. C. nahm Organhandeln mit Alleinvertretungsbefugnis in Anspruch.

(2) Lag die Alleinvertretungsbefugnis nicht vor, handelte C. als Nichtberechtigter. Damit hätte keine wirksame Vollmachtserteilung vorgelegen und wäre die Kündigung durch den Prozessbevollmächtigten der Bekl. zu 1) ebenfalls durch einen Nichtberechtigten erfolgt.

Dies führt vorliegend dennoch nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 180 Satz 1 BGB i.V.m. § 134 BGB, da diese noch genehmigungsfähig war.

(i) Die Frage der Genehmigungsfähigkeit bestimmt sich nach § 180 BGB. Nach § 180 Satz 2 BGB finden die Vorschriften über Verträge und damit die Genehmigungsfähigkeit Anwendung, wenn derjenige, dem gegenüber das einseitige Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die vom Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme nicht beanstandet hat oder er damit einverstanden gewesen ist.

(ii) Auch die Kündigungserklärung als einseitige, empfangsbedürftige rechtsgestaltende Willenserklärung ist genehmigungsfähig (BAG, 2 AZR 469/55, AP BGB § 180 Nr. 1; 8 AZR 699/96, AuR 1998, 202, Volltext: juris; Kammerurteil vom 10.11.2011 – 17 Sa 1338/10, juris; KR-Lipke, 9. Aufl., KSchG, § 13 Rz. 357 m.w.N.; a.A. LAG Köln, 8 Sa 832/05, LAGE BGB 2002 § 180 Nr. 1; LAG Köln, 8 Sa 1287/06, juris; offen gelassen in BAG, 10.5.2005 aaO; vgl. aber auch BAG, 26.3.2009 – 2 AZR 403/07, AP KSchG 1969 § 4 Nr. 70).

(iii) Eine Genehmigung nach §§ 180 Satz 2, 177 BGB ist nicht ausgeschlossen, da der Kl. den Mangel der Vertretungsmacht nicht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts beanstandet hat. Die Beanstandung im Sinne des § 180 Satz 2 BGB ist wie nach §§ 111, 174 BGB im Sinne einer Zurückweisung zu verstehen, hier im Hinblick auf die Vertretungsmacht. Im Fall einer Erklärung unter Abwesenden hat sie entspr. § 174 BGB unverzüglich zu erfolgen (N/O, Stand Juli 2009, BGB, § 180 Rz. 7 m.w.N.). Der Kl. hat seine Zurückweisung vom 10.1.2010 zwar auch ausdrücklich auf Mängel in der Vertretung bezogen. Die Zurückweisung und damit auch die Beanstandung im Sinne des § 180 Satz 2 BGB erfolgte jedoch wie bereits dargelegt nicht unverzüglich.

(iv) Die damit mögliche Genehmigung der Kündigung durch die Bekl. zu 1) kann konkludent erfolgen (BAG 11.12.1997 aaO) und liegt spätestens im Klageabweisungsantrag im vorliegenden Rechtsstreit (LAG Düsseldorf, 13 Sa 1988/07, juris).“

*b) BAG 13.12.2012 – 6 AZR 752/11:*

„Die Revision ist begründet ...

A. Die deutschen Gerichte sind auf der Grundlage der EuGVO für die Entschei-

dung des Rechtsstreits international zuständig. Der für die Anwendung der EuGVO erforderliche Auslandsbezug (vgl. dazu EuGH, Urt. vom 17.11.2011 – Lindner: Hypotečni banka a.s. / Udo Mike Lindner, Rs C-327/10 Rz. 29, Slg. 2011 I-11543, ZIP 2011, 2377) ergibt sich daraus, dass die Bekl. zu 1) ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat (vgl. EuGH, 1.3.2005 – Owusu: Andrew Owusu / N.B. Jackson, Inh. der Villa Holidays Bal-Inn Villas u.a. Rs C-281/02 Rz. 26, Slg. 2005, I-01383). Das vorliegende Kündigungsschutzverfahren ist kein Annexverfahren im Sinne des Art. 3 I der EuInsVO, bei dem aufgrund der Bereichsausnahme in Art. 1 II lit. b EuGVO die internationale Zuständigkeit den Gerichten des Staats der Verfahrenseröffnung, hier also den griechischen Gerichten, zugeordnet wäre. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das über das Vermögen der Bekl. zu 1) mit Beschluss des Berufungsgerichts Athen vom 2.10.2009 eröffnete Sonderliquidationsverfahren nach Art. 14A des Gesetzes Nr. 3429/2005 i.d.F. des Art. 40 des griech. Gesetzes Nr. 3710/2008 ein Insolvenzverfahren im Sinne von Art. 2 lit. a EuInsVO darstellt. Kündigungsschutzklagen gegen eine wie hier nach deutschem Recht erklärte Kündigung fehlt der spezifische Insolvenzbezug, um den für die Annahme eines Annexverfahrens erforderlichen engen Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren zu bejahen. Dies gilt auch dann, wenn die kurze Kündigungsfrist des § 113 InsO maßgeblich sein soll. Solche Klagen haben ihren Rechtsgrund nicht im Insolvenzrecht, sondern im Arbeitsrecht. Für solche Verfahren bestimmt sich die internationale Zuständigkeit deshalb nach der EuGVO und nicht nach der EuInsVO (ausführlich BAG, 20.9.2012 – 6 AZR 253/11<sup>1</sup> Rz. 16 ff., ZIP 2012, 2312). Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich, wenn nicht gemäß Art. 19 Nr. 2 lit. a EuGVO aus dem Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsorts, so jedenfalls aufgrund der rügelosen Einlassung der Bekl. zu 1) aus Art. 24 EuGVO.

B. Die Bekl. zu 1) als Schuldnerin ist, vertreten durch die E.S.A. als Sonderliquidatorin, passivlegitimiert. Die Auswirkungen der Bestellung der E.S.A. zur Liquidatorin über das Vermögen der Bekl. zu 1) als Schuldnerin sowie ihre Befugnisse und ihre Rechtsstellung als Liquidatorin beurteilen sich unabhängig davon, ob das Sonderliquidationsverfahren ein Insolvenzverfahren im Sinne von Art. 2 lit. a EuInsVO darstellt, nach griechischem Recht. Einer Vorlage nach Art. 267 AEUV an den EuGH zur Klärung dieser Frage bedarf es darum nicht.

I. Gemäß Art. 14A Nr. 4 Satz 1 des griech. Gesetzes Nr. 3429/2005 hat die Sonderliquidation nicht die Auflösung des Schuldnerunternehmens zur Folge. Der Liquidator wird nicht Rechtsnachfolger des Unternehmens. Vielmehr werden gemäß Art. 14A Nr. 4 Satz 3 des Gesetzes Nr. 3429/2005 die Geschäfte dieses Unternehmens von dem Liquidator, der das Unternehmen vertritt, lediglich geführt. Anders als im deutschen Recht verbleibt damit die Arbeitgeberstellung bei dem Schuldnerunternehmen.

II. Diese nach dem griechischen Recht vorliegende Rechtsstellung von Schuldnerunternehmen und Liquidator ist vorliegend maßgeblich.

1. Sollte das Sonderliquidationsverfahren nach Maßgabe der Art. 16 und Art. 17 EuInsVO anzuerkennen sein, weil für Griechenland das Sonderliquidationsverfahren im Anh. A zur EuInsVO und der Sonderliquidator im Anh. C aufgeführt sind (in diesem Sinne wohl *Mankowski*, Anm. NZI 2011, 876, 877), wäre gemäß Art. 4

<sup>1</sup> Siehe oben Nr. 63.

EuInsVO i.V.m. Art. 18 I EuInsVO für die Befugnisse der Bekl. zu 1) als Schuldnerin und der E S.A. als Liquidatorin griechisches Recht maßgeblich (*lex fori concursus*).

2. Wäre das Sonderliquidationsverfahren vom Closed-list-System der EuInsVO nicht erfasst und damit der Anwendungsbereich dieser Verordnung nicht eröffnet, bestimmten sich die Befugnisse von Schuldnerin und Liquidatorin gemäß § 335 InsO ebenfalls nach griechischem Recht.

a) In diesem Fall käme eine Anerkennung dieses Verfahrens nach dem in den §§ 335 ff. InsO normierten deutschen autonomen Internationalen Insolvenzrecht in Betracht (vgl. BGH, 3.2.2011 – V ZB 54/10<sup>2</sup> Rz. 11, BGHZ 188, 177; HK-InsO-Stephan, 6. Aufl., Vor §§ 335 ff. Rz. 18 ff.; HambKommInsO-Undritz, 4. Aufl., Vorb. zu §§ 335 ff. InsO Rz. 15; *Mankowski aaO*; *ders.*, WM 2011, 1201, 1202). Die EuInsVO verdrängt das autonome nationale Recht außerhalb ihres Anwendungsbereichs nicht. Wird ein nationales Insolvenzverfahren von den Anhängen der EuInsVO nicht erfasst, verbleibt ein Spielraum, den das nationale Internationale Insolvenzrecht nutzen kann (*Mankowski Anm. aaO*). Dies nimmt den Definitionen der EuInsVO als speziellerer Regelung des europäischen Internationalen Insolvenzrechts und deren Anhängen nicht die praktische Wirksamkeit (a.A. *Cranshaw*, DZWIR 2012, 133, 134). Für die von ihren Anhängen nicht erfassten Verfahren reklamiert die EuInsVO keine Geltung und entfaltet daher keine Regelungssperre für das nationale autonome Internationale Insolvenzrecht. Insoweit gilt nichts anderes als für die Bereichsausnahmen des Art. 1 II EuInsVO (vgl. dazu MünchKommKindler, 5. Aufl., Bd. 11, Vor §§ 335 ff. InsO Rz. 3).

b) Wäre das Sonderliquidationsverfahren nach § 343 InsO anzuerkennen, so bestimmten sich die Befugnisse von Schuldnerin und Liquidatorin gemäß § 335 InsO ebenfalls nach griechischem Recht als dem *lex fori concursus* (vgl. *Leonhardt-Smid-Zeuner*, Internationales Insolvenzrecht, 2. Aufl., InsO § 335 Rz. 8; MünchKommInsO-Reinhart, 2. Aufl., § 335 Rz. 65).

c) Sollte das Sonderliquidationsverfahren dagegen nicht als Insolvenzverfahren im Sinne der §§ 335 ff. InsO zu qualifizieren sein, sodass eine Anerkennung nach § 343 InsO ausschiede, wäre die gesellschaftsrechtliche Frage, wie die Bekl. zu 1) als Schuldnerin (organschaftlich) vertreten ist, gleichwohl nach griechischem Recht zu beantworten. Das Gesellschaftsstatut richtet sich nach dem Gründungsstatut und damit für die in Griechenland gegründete Bekl. zu 1) nach griechischem Recht. Nach a.A., die sich auf die Entscheidungen des EuGH in den Sachen Centros (9.3.1999 – C-212/97, Slg. 1999, I-01459), Überseering (5.11.2002 – C-208/00, Slg. 2002, I-09919) und Inspire Art (30.9.2003 – C-167/01, Slg. 2003, I-10155) stützt, richtet sich das Gesellschaftsstatut von Gesellschaften, die in einem Mitgliedstaat der EU gegründet worden sind, nicht nach ihrem Verwaltungssitz, sondern nach ihrem Gründungsort, weil nur so die europarechtlich verbürgte Niederlassungsfreiheit gewährt werden kann (vgl. BGH, 21.7.2011 – IX ZR 185/10<sup>3</sup> Rz. 22, BGHZ 190, 364).

C. Die materiell-rechtliche Wirksamkeit der Kündigung der Bekl. zu 1) bestimmt sich nach deutschem Arbeitsrecht. Auch insoweit kann dahinstehen, ob das Sonderliquidationsverfahren der EuInsVO unterfällt, sodass auch zur Klärung der sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen keine Vorlage an den EuGH erforderlich ist.

<sup>2</sup> IPRspr. 2011 Nr. 317.

<sup>3</sup> IPRspr. 2011 Nr. 315.

I. Ist der Anwendungsbereich der EuInsVO eröffnet, ist gemäß Art. 10 EuInsVO für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen Arbeitsvertrag und auf das Arbeitsverhältnis ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats maßgeblich, das auf den Arbeitsvertrag anzuwenden ist (*lex causae*). Wäre das Sonderliquidationsverfahren nach § 343 InsO anzuerkennen, wäre gemäß § 337 InsO ebenfalls das Arbeitsvertragsstatut maßgeblich. Die Bestimmung des § 337 InsO ist Art. 10 EuInsVO nachgebildet (vgl. BT-Drucks. 15/16 S. 18). Das Recht des Staats, dem das Arbeitsverhältnis unterliegt, soll auch die Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf diese Rechtsbeziehung bestimmen (*Braun-Tashiro*, InsO, 5. Aufl., § 337 Rz. 3). Läge überhaupt kein anzuerkennendes Insolvenzverfahren vor, wäre nach den Grundsätzen des IPR zu bestimmen, welches Recht Anwendung fände.

II. In allen drei denkbaren Konstellationen ist nach den vorliegend noch maßgeblichen Art. 27, 30 und 34 EGBGB zu ermitteln, welches Recht Anwendung findet. Das LAG hat festgestellt, dass nach diesen Kollisionsregeln des IPR für das Arbeitsverhältnis der Parteien deutsches Arbeitsrecht maßgeblich ist. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich, und die Feststellung wird auch von keiner Partei angegriffen.“

**311.** *Lässt sich im Rahmen der Amtsermittlung durch das Insolvenzgericht der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen (COMI) des Schuldners nicht ermitteln, trägt dieser die Darlegungs- und Beweislast für seine Behauptung, zum Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung einen Geschäfts- beziehungsweise Wohnsitz im Ausland begründet zu haben.*

AG Köln, Beschl. vom 19.1.2012 – 74 IN 108/10; NZI 2012, 379; ZInsO 2012, 982. Leitsatz in NJW-Spezial 2012, 278. Bericht in GPR 2012, 322.

Die ASt. stellte Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners. Zur Glaubhaftmachung der Forderung legte die ASt. einen mit dem Schuldner geschlossenen Kreditvertrag vor. Schließlich wies die ASt. darauf hin, dass sich der Schuldner bei der Stadtverwaltung C. zum 20.2.2009 nach Belgien abgemeldet habe, wo er über eine belgische Anschrift zwecks Zustellung von Postsendungen verfüge. Der Schuldner trug vor, bereits weit vor Insolvenzantragstellung nach Saint F./Belgien verzogen und dort erreichbar gewesen zu sein. Außerdem wies er auf einen geplanten Umzug nach England hin. Schließlich wurden dem vom Gericht bestellten Gutachter eine Zusammenstellung der Aufenthaltsorte des Schuldners im Zeitraum Februar bis April 2010 sowie zwecks Nachweises des dauerhaften Aufenthalts des Schuldners in England ein Arbeitsvertrag vom 27.5.2010, ein Untermietvertrag vom 1.6.2010 und ein Mietvertrag vom 13.8.2010 übersandt. Zudem hat der Schuldner fünf in Belgien, Frankreich und Luxemburg wohnhafte Mandanten aufgezählt, für die er von Belgien aus tätig gewesen sein will. Die durch das Insolvenzgericht durchgeführten Ermittlungen ergaben, dass der Aufenthalt des Schuldners nach Aufgabe seines bisherigen Wohnsitzes in B./Deutschland unbekannt war.

Aus den Gründen:

„II. Die sofortige Beschwerde des Schuldners war ohne Abhilfe dem LG zur Entscheidung vorzulegen. Denn es liegt ein zulässiger Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners vor; insbesondere ist das AG Köln international und örtlich zuständig. Des Weiteren war die Anordnung einer vorläufigen Insolvenzverwaltung erforderlich, um bis zur Entscheidung über den