

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters
3. In Vollzug gesetztes (angetretenes) Arbeitsverhältnis
4. Arbeitsverhältnis vor Vollzug (Arbeitsantritt)
5. Kündigung und Kündigungsgrund

Information

1. Allgemeines

Mit der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens geht die **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** über das Vermögen des Schuldners (Arbeitgeber) im Regelfall auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 InsO). Im Falle der Anordnung der **Eigenverwaltung** durch das Insolvenzgericht behält der Schuldner trotz Einsetzung eines Insolvenzverwalters ausnahmsweise weitgehend die Arbeitgeberstellung bei, wenn auch unter Aufsicht eines Sachverwalters.

Dies hat unter anderem zur Folge, dass der Insolvenzverwalter in der Regel spätestens mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die **Arbeitgeberstellung** des nicht mehr Verfügungsbefugten Insolvenzschuldners übernimmt. Zur Abgabe und Entgegennahme von Willenserklärungen ist ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens dann nicht mehr der Schuldner, sondern allein der Insolvenzverwalter befugt, obgleich der dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegende Vertrag zwischen dem Schuldner als Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer bestehen bleibt.

§ 113 InsO setzt ein Dienstverhältnis i.S.v. § 611 BGB voraus. Unter den Begriff des Dienstverhältnisses i.S.d. § 113 InsO fallen u.a. sämtliche Arbeitsverhältnisse von Arbeitern und Angestellten, Ausbildungsverhältnisse und ebenso Anstellungsverträge von Organen juristischer Personen, z.B. Geschäftsführer einer GmbH.

Nicht erfasst werden demgegenüber sog. freie Mitarbeiter, die selbstständig tätig sind, sowie Werkverträge, Auftragsverhältnisse und Geschäftsbesorgungsverträge.

2. Rechtsstellung des vorläufigen Insolvenzverwalters

Der vorläufige Insolvenzverwalter kann im Insolvenzantragsverfahren selbst dann, wenn dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt wird i.S.v. §§ 21 , 22 InsO , die den Arbeitsverhältnissen zugrunde liegenden Verträge zwar kündigen, jedoch nicht mit der insolvenzspezifischen Kündigungsfrist des § 113 InsO , da § 113 InsO die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraussetzt (BAG v. 20.01.2005 - 2 AZR 134/04).

Die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hat unter anderem weiterhin zur Folge, dass anhängige Rechtsstreitigkeiten nach § 240 Satz 2 ZPO unterbrochen und lediglich nach insolvenzrechtlichen Vorschriften (§ 240 Satz 1 ZPO i.V.m. § 86 Abs. 1 InsO) aufgenommen werden können, in laufenden Rechtsstreitigkeiten das Rubrum gegen den vorläufigen Insolvenzverwalter umzustellen ist und neue Rechtsstreitigkeiten direkt gegen den vorläufigen Insolvenzverwalter zu richten sind.

3. In Vollzug gesetztes (angetretenes) Arbeitsverhältnis

In Vollzug gesetzte Arbeitsverhältnisse bestehen auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in dem mit dem Schuldner vereinbarten Umfang fort (§ 108 Abs. 1 Satz 1 InsO). Sie haben grundsätzlich den allgemeinen **Kündigungsschutz** (BAG, 28.10.2004 - 8 AZR 391/03).

§ 113 InsO eröffnet dem Insolvenzverwalter – sofern das Kündigungsschutzgesetz anzuwenden ist und unter der Voraussetzung, dass ein Kündigungsgrund (§ 1 KSchG) vorliegt - die Möglichkeit, in Vollzug gesetzte

Arbeitsverhältnisse mit einer maximalen **Kündigungsfrist von drei Monaten** zum Monatsende zu kündigen.

Der Anwendungsbereich des § 113 InsO umfasst unter Berücksichtigung der Regelungen der Insolvenzordnung nur in Vollzug gesetzte Arbeitsverhältnisse.

Der Insolvenzverwalter kann auch die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortbestehenden Arbeitsverhältnisse einvernehmlich mit dem Arbeitnehmer durch einen schriftlichen **Aufhebungsvertrag** nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen (§§ 311 Abs. 1 , 623 BGB) beenden.

Kündigt der Insolvenzverwalter, dann kann der Gekündigte wegen der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Insolvenzgläubiger **Schadensersatz** verlangen (§ 113 Satz 3 InsO).

Für einen Schadensersatzanspruch nach § 113 Satz 3 InsO (sog. Verfrühungsschaden) ist aber erforderlich, dass das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung beendet wird. diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn es in einem Kündigungsschutzprozess zu einem Vergleich kommt, nach dem das Arbeitsverhältnis nicht mit Ablauf der Höchstfrist von 3 Monaten gem. § 113 Satz 2 InsO endet, sondern zu einem späteren Zeitpunkt (BAG v. 19.11.2015 - 6 AZR 558/14) .

4. Arbeitsverhältnis vor Vollzug (Arbeitsantritt)

Soweit die Dienstverhältnisse noch nicht in Vollzug gesetzt worden sind, weil der Arbeitnehmer die Arbeit noch nicht angetreten hat, kann der Insolvenzverwalter nach einer Auffassung das Wahlrecht nach § 103 InsO ausüben, weil es sich um einen beidseitig nicht erfüllten gegenseitigen Vertrag handelt. Verlangt der Insolvenzverwalter Erfüllung, muss er insbesondere den Anspruch des Arbeitnehmers auf Entrichtung der vereinbarten Vergütung als Masseverbindlichkeit (§ 55 InsO) erfüllen. Lehnt er die Erfüllung des Arbeitsvertrags ab, kann der Arbeitnehmer den sog. Nichterfüllungsschaden als Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle anmelden (§§ 103 Abs. 2 , 38 InsO). Die Erfüllungsablehnung kommt in ihrer Rechtswirkung einer fristlosen Kündigung gleich. Nach anderer Auffassung verbleibt es auch für nicht angetretene Arbeitsverhältnisse bei dem Grundsatz, dass diese gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO fortbestehen und gemäß § 113 Satz 1 InsO gekündigt werden müssen

5. Kündigung und Kündigungsgrund

Die Kündigung durch den Insolvenzverwalter bzw. im Falle der Eigenverwaltung durch den Schuldner muss eindeutig den Willen zum Ausdruck bringen, das Arbeitsverhältnis durch eine einseitige Gestaltungserklärung für die Zukunft beenden zu wollen (BAG, 12.07.1996 - V ZR 202/95 ; LAG Hamm, 13.03.2001 - 11 Sa 2157/99).

Sie ist auch im Rahmen eines eröffneten Insolvenzverfahrens sofern zur Rechtswirksamkeit ein Kündigungsgrund erforderlich ist nur dann gerechtfertigt, wenn ein betriebs-, verhaltens- oder personenbedingter **Kündigungsgrund** i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG gegeben ist. Hinsichtlich der Anforderungen an die Kündigungsgründe gelten in der Insolvenz die gleichen Grundsätze wie außerhalb der Insolvenz. Eine Betriebstilllegung rechtfertigt nicht die Kündigung eines Arbeitnehmers mit dem Altersteilzeit im Blockmodell vereinbart ist und der sich in der Freistellungsphase befindet (LAG Niedersachsen, 24.05.2002 - 3 Sa 1629/01). Der Insolvenzverwalter kann auch während des Laufs der Kündigungsfrist gekündigte Arbeitnehmer - nach billigem Ermessen - von der Arbeitsleistung freistellen (LAG Hamm, 27.09.2000 - 2 Sa 1178/00).

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens als solches stellt keinen eigenständigen Kündigungsgrund dar.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind auch **tariflich unkündbare** Arbeitsverhältnisse im Insolvenzverfahren ordentlich kündbar (vgl. dazu BAG v. 19.1.2000 - 4 AZR 910/98 und BAG v. 22.9.2005 - 6 AZR 526/04). Auch die Vereinbarung in einem **Sanierungstarifvertrag**, dass **betriebsbedingte Kündigungen befristet ausgeschlossen** sind und nur in unvorhergesehenen, wirtschaftlich dringenden Fällen mit ausdrücklicher Zustimmung des Betriebsrats und der Gewerkschaft zulässig sind, wird vom Sonderkündigungsrecht des Insolvenzverwalters aus § 113 Satz 1 InsO verdrängt (LAG Düsseldorf v. 18.11.2015 - 4 Sa 478/15 ; Revision anhängig beim BAG unter Az: 165/16). Dies deshalb - so das LAG Düsseldorf - weil es sich in § 3 des Sanierungstarifvertrags um einen Kündigungsausschluss und

nicht lediglich um einen Zustimmungsvorbehalt mit dem Ziel der Absicherung des individuellen Kündigungsschutzes handeln würde.

Die Kündigung muss gemäß § 623 BGB schriftlich erfolgen, d.h. die Schriftform i.S.d. § 126 BGB wahren. Den Anforderungen des § 126 Abs. 1 BGB genügt es nicht, wenn eine Kündigung lediglich mittels Telefax, E-Mail oder gar per SMS übermittelt wird (BGH, 30.07.1997 - VIII ZR 244/96 ; LAG Hamm, 17.08.2007 - 10 Sa 512/07).