

**Insolvenzrecht: Der Vorläufige muss die Kündigungsfristen einhalten**

Ein Insolvenzverwalter kann Arbeitsverhältnisse mit einer Frist von 3 Monaten zum Monatsende kündigen (falls nicht eine kürzere Kündigungsfrist maßgebend ist). Das gilt aber nicht für einen vorläufigen Insolvenzverwalter vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens. (Vor dem BAG war damit die Klage einer Arbeitnehmerin erfolgreich, die nur mit einer 7-monatigen Kündigungsfrist entlassen werden konnte.)

Quelle: Wolfgang Büser

**Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einer verkürzten Kündigungsfrist im Sinne von § 113 S. 2 Insolvenzordnung (InsO); Möglichkeit der Schonung von schuldnerischem Vermögen durch einen vorläufigen Insolvenzverwalter; Differenzierung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verwaltungsbefugnis und Verfügungsbefugnis und einem endgültigen Insolvenzverwalter; Gesetzliche Gleichstellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters und einem endgültigen Insolvenzverwalter; Möglichkeit einer kurzfristigen Entlassung von Arbeitnehmern durch einen Insolvenzverwalter bei der Fortführung eines Unternehmens eines Schuldners; Möglichkeit eines zügigen Personalabbaus in der Insolvenzphase eines Unternehmens zwecks Nachkommens des Bedürfnisses einer Kostenentlastung**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 20.01.2005

**Aktenzeichen:** 2 AZR 134/04

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2005, 15282

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Hamburg -19.02.2003 - AZ: 6 Ca 389/02

LAG Hamburg - 16.10.2003 - AZ: 8 Sa 63/03

**Rechtsgrundlagen:**

§ 22 Abs. 1 InsO

§ 113 S. 2 InsO

§ 622 Abs. 2 Nr. 7 BGB

**Fundstellen:**

BAGE 113, 199 - 206

AA 2005, 69

AiB-newsletter 2005, 3 (Pressemitteilung)

AiB-Newsletter 2005, 3 (Pressemitteilung)

AiB-NL 2005, 3 (Pressemitteilung)

ArbRB 2005, 33 (Kurzinformation)

ArbRB 2005, 294 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)  
AuA 2005, 174 (Kurzinformation)  
AuR 2005, 72 (Kurzinformation)  
AuR 2005, 383  
AUR 2005, 383 (amtl. Leitsatz)  
AUR 2005, 72 (Kurzinformation)  
BAGReport 2005, 273-275  
BB 2005, 1685-1687 (Volltext mit amtl. LS)  
DB 2005, X Heft 28 (amtl. Leitsatz)  
DB 2005, XVIII Heft 4 (Pressemitteilung)  
DB 2005, 1691-1693 (Volltext mit red. LS)  
DStR 2005, XIV Heft 7 (amtl. Leitsatz)  
DStZ 2005, 616 (Kurzinformation)  
DZWIR 2005, 422-424 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)  
EBE/BAG 2005, 114-115  
EWiR 2005, 867 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)  
EzA-SD 3/2005, 3 (Pressemitteilung)  
EzA-SD 15/2005, 13-16  
FA 2005, 125 (Pressemitteilung)  
FA 2005, 253 (amtl. Leitsatz)  
FAr 2005, 125  
JR 2005, 527 (amtl. Leitsatz mit Anm.)  
MDR 2005, R7 (Volltext mit amtl. LS)  
MDR 2005, 1175-1176 (Volltext mit amtl. LS)  
NWB 2005, 575 (Kurzinformation)  
NZA 2005, VII Heft 3 (Kurzinformation)  
NZA 2006, 1352-1354 (Volltext mit red./amtl. LS)  
NZA-RR 2005, V Heft 11 (amtl. Leitsatz)  
NZI 2005, VIII Heft 10 (amtl. Leitsatz)

SAE 2005, 294

schnellbrief 2005, 7-8 (Pressemitteilung)

SJ 2005, 45

StuB 2005, 822

StuB 2005, 284

ZAP EN-Nr. 0/2005

ZAP EN-Nr. 663/2005

ZInsO 2005, III Heft 2 (Kurzinformation)

ZInsO 2005, 1342-1344 (Volltext mit red. LS)

ZIP 2005, VI Heft 4 (Kurzinformation)

ZIP 2005, 1289-1292 (Volltext mit aml. LS)

---

## **BAG, 20.01.2005 - 2 AZR 134/04**

### **Amtlicher Leitsatz:**

Für eine vom vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis ( § 22 Abs. 1 InsO ) ausgesprochene Kündigung eines Arbeitsverhältnisses gilt nicht die verkürzte Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO .

### **Tenor:**

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 16. Oktober 2003 - 8 Sa 63/03 - wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

### **Tatbestand**

- 1 Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz nur noch darüber, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit verkürzter Kündigungsfrist nach § 113 Satz 2 InsO beendet werden konnte.
- 2 Die 1941 geborene Klägerin war seit dem 1. Juli 1980 bei der Schuldnerin, einer Bank, bzw. deren Rechtsvorgängerinnen als Sachbearbeiterin beschäftigt.
- 3 Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht hob am 28. April 2002 die Erlaubnis der Schuldnerin zum Betreiben von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen auf und ordnete deren Abwicklung an. Seit diesem Zeitpunkt führte die Schuldnerin keine Bankgeschäfte mehr aus. Am 13. Mai 2002 stellte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht einen Insolvenzantrag.
- 4 Mit Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg von Berlin vom 28. Mai 2002 wurde der Beklagte zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen der Schuldnerin bestellt ( § 22 Abs. 1 InsO ). Eine Zustimmung zur Stilllegung des Betriebs der Schuldnerin erteilte das Insolvenzgericht dem vorläufigen Insolvenzverwalter nicht.
- 5 Anfang Juli 2002 entschied sich der Beklagte, den Geschäftsbereich der Schuldnerin stillzulegen. Mit Schreiben vom 22. Juli 2002 kündigte er das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 30. September 2002, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin.

- 6 Am 31. August 2002 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Er kündigte das Arbeitsverhältnis der Klägerin erneut zum 31. Dezember 2002; gegen diese Kündigung hat die Klägerin sich nicht gewandt.
- 7 Die Klägerin hat die Kündigung vom 23. Juli 2002 angegriffen und die Auffassung vertreten, der Beklagte habe ihr Arbeitsverhältnis nicht mit der verkürzten Frist des § 113 InsO kündigen können.
- 8 Sie hat zuletzt beantragt
- 9 festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 23. Juli 2002 nicht mit Ablauf des 30. September 2002 und nicht vor dem 31. Dezember 2002 geendet hat.
- 10 Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags ausgeführt, als "starker" vorläufiger Insolvenzverwalter könne er die verkürzte Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO schon vor Insolvenzeröffnung in Anspruch nehmen. Die Insolvenzordnung weise eine planwidrige Regelungslücke auf. Dem "starken" vorläufigen Insolvenzverwalter müsse wie einem Insolvenzverwalter das gesamte Instrumentarium zur Schonung des schuldnerischen Vermögens zur Verfügung stehen. Eine analoge Anwendung des § 113 InsO sei deshalb angezeigt.
- 11 Das Arbeitsgericht hat der Klage der Klägerin stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb vor dem Landesarbeitsgericht erfolglos. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

### **Entscheidungsgründe**

- 12 Die Revision des Beklagten ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung vom 23. Juli 2002 nicht vor dem 31. Dezember 2002 beendet worden.
- 13 **A.**
- Das Landesarbeitsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt, die Kündigung vom 23. Juli 2002 sei zwar aus dringenden betrieblichen Erfordernissen sozial gerechtfertigt, weil der Beklagte den Betriebsteil zum Juni 2002 stillgelegt habe. Der Beklagte sei aber auch als "starker" vorläufiger Insolvenzverwalter nicht berechtigt gewesen, die ordentliche Kündigung mit der verkürzten Frist des § 113 InsO auszusprechen. Wortlaut und Gesetzssystematik sprächen gegen eine Anwendung des § 113 InsO auf Kündigungen des "starken" vorläufigen Insolvenzverwalters. Es liege auch keine planwidrige Regelungslücke vor. Der Gesetzgeber habe bewusst die Anwendung des § 113 InsO auf den Insolvenzverwalter beschränkt.
- 14 **B.**
- Dem folgt der Senat.
- 15 Die Kündigung vom 23. Juli 2002 hat das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht zum 30. September 2002 bzw. 31. Oktober 2002 beendet, sondern es hat bis zum 31. Dezember 2002 bestanden.
- 16 **I.**
- Die Kündigung vom 23. Juli 2002 konnte das seit dem 1. Juli 1980 bestehende Arbeitsverhältnis der 1941 geborenen Klägerin nach § 622 Abs. 2 Nr. 7 BGB nur mit einer Kündigungsfrist von sieben Monaten zum Ende eines Kalendermonats, also frühestens zum 28. Februar 2003 beenden. Durch die nicht angegriffene Nachkündigung des Beklagten vom 31. August 2002 endete es jedoch schon am 31. Dezember 2002 (vgl. zur Nachkündigung: Senat 22. Mai 2003 - 2 AZR 255/02 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) .

17 II.

Entgegen der Auffassung der Revision richtet sich die Kündigungsfrist nicht nach § 113 Satz 2 InsO .

18 1.

Der Beklagte war zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch nicht zum Insolvenzverwalter bestellt. Von der Spezialregelung des § 113 Satz 2 InsO kann jedoch nur der Insolvenzverwalter Gebrauch machen. Auf den vorläufigen Insolvenzverwalter findet sie keine direkte Anwendung.

19 a)

Nach § 113 Satz 1 InsO kann ein Arbeitsverhältnis vom Insolvenzverwalter ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden. In diesem Fall beträgt die Kündigungsfrist nach Satz 2 der Norm drei Monate zum Monatsende.

20 b)

Nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm und der Systematik der Insolvenzordnung findet die spezifische Kündigungsfristenregelung auf den - sog. "starken" - vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach § 22 Abs. 1 InsO keine direkte Anwendung (allgemeine Meinung: Berscheid ZIP 1997, 1569, 1580; ders. ZInsO 1998, 9, 13 ; ders. FS Hanau S. 701, 729; Düwell in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 1441 Rn. 22; FK-InsO/Schmerbach 3. Aufl. § 22 InsO Rn. 23; Müller-Limbach Arbeitsgerichtliche Überprüfung betriebsbedingter Kündigungen durch den Insolvenzverwalter [ §§ 126 - 128 InsO ] S. 29; Hanau/Berscheid in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 1582 Rn. 82; Hess/Weiss/Winberg InsO 2. Aufl. § 22 Rn. 152; HK-InsO/Kirchhof 3. Aufl. § 22 Rn. 38; HK-InsO/Irschlinger § 113 Rn. 4; Kübler/Prütting/Pape InsO § 22 Rn. 66; Lakies BB 1998, 2638, 2639; ders. FA 1999, 40, 42; Müller NZA 1998, 1315, 1316 [BAG 04.12.1997 - 2 AZR 799/96] ; Nerlich/Römermann-Hamacher InsO vor § 113 Rn. 21; Nerlich/Römermann-Mönning InsO § 22 Rn. 118; Peters-Lange ZIP 1999, 421, 422; Pohlmann: Befugnisse und Funktionen des vorläufigen Insolvenzverwalters 1998 Rn. 495; Schaub DB 1999, 217, 220; Smid-Weisemann/Streuber InsO 2. Aufl. § 113 Rn. 9; Uhlenbruck in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 348 Rn. 24; Zwanziger Das Arbeitsrecht der Insolvenzordnung 2. Aufl. § 22 Rn. 79 und § 113 Rn. 3; KR-Weigand 7. Aufl. §§ 113, 120 ff. InsO Rn. 4; ErfK/Müller-Glöße 4. Aufl. § 113 Rn. 8; KDZ-Däubler KSchR 6. Aufl. § 113 InsO Rn. 4; siehe auch: Caspers Personalabbau und Betriebsänderung im Insolvenzverfahren Rn . 519; MünchKomm-InsO/Löwisch/Caspers vor §§ 113 bis 128 Rn. 29; im Ergebnis auch: BAG 18. April 2002 - 8 AZR 346/01 - AP BGB § 613a Nr. 232, zu II 1 a der Gründe = EzA BGB § 613a Nr. 207) . In § 113 Satz 1 InsO wird nur der Insolvenzverwalter als Kündigungsberechtigter genannt. Die arbeitsrechtlichen Vorschriften der InsO (§§ 113, 120 - 122, 125 - 128) stehen im Dritten Teil der Insolvenzordnung "Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens". Nach der Systematik der Insolvenzordnung gelten sie demgemäß nur ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und nicht für das vorangehende Eröffnungsverfahren. Auch fehlt - im Gegensatz zu § 279 InsO für den Schuldner im Falle der Eigenverwaltung - in den Vorschriften für den vorläufigen Insolvenzverwalter ein ausdrücklicher Verweis auf die Regelung des § 113 InsO .

21 2.

Die Regelung des § 113 InsO ist auf die Kündigung des "starken" vorläufigen Insolvenzverwalters auch nicht analog anzuwenden. Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung liegen nicht vor. Die Insolvenzordnung enthält keine planwidrige Regelungslücke (im Ergebnis auch: APS-Dörner 2. Aufl. § 113 InsO Rn. 9; Düwell in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 1441 Rn. 22; Müller-Limbach Arbeitsgerichtliche Überprüfung betriebsbedingter Kündigungen durch den Insolvenzverwalter [ §§ 126 - 128 InsO ] S. 29; Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 8. Aufl. Rn. 2150) . Die Befugnisse des "starken" vorläufigen

Insolvenzverwalters sind insoweit nicht unvollständig geregelt. Der maßgebliche Sachverhalt, nämlich die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses während des Insolvenzeröffnungsverfahrens, bleibt nicht ohne Rechtsfolge; die gesetzlichen Kündigungsfristen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben anwendbar. Eine planwidrige Lücke lässt sich deshalb auch nicht mit der angenäherten Stellung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis an den endgültigen Insolvenzverwalter begründen. Der Gesetzgeber hat beide nicht völlig gleich gestellt. Sie haben unterschiedliche Funktionen (Nerlich/Römermann-Hamacher InsO vor § 113 Rn. 21) .

22 a)

Die Insolvenzordnung macht eine deutliche Zäsur zwischen dem Eröffnungsverfahren und dem eröffneten Insolvenzverfahren. Sie hat beide Verfahrensabschnitte - das Eröffnungsverfahren und das eröffnete Insolvenzverfahren - klar getrennt und strukturiert. Im Eröffnungsverfahren soll der vorläufige Insolvenzverwalter bis zur Entscheidung der Gläubigerversammlung regelmäßig das Unternehmen fortführen (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 InsO) . In dieser Phase ist seine Aufgabe vor allen Dingen sichernder Natur (APS-Dörner 2. Aufl. § 113 InsO Rn. 9; FK-InsO/Eisenbeis § 113 Rn. 11; Zwanziger Das Arbeitsrecht der Insolvenzordnung 2. Aufl. § 22 Rn. 79; zu den Funktionen des vorläufigen Insolvenzverwalters allg.: Smid WM 1995, 785, 787) . Die Regelungen für den vorläufigen Insolvenzverwalter verweisen nur vereinzelt auf einige Bestimmungen des eröffneten Insolvenzverfahrens. Die arbeitsrechtlichen Regelungen werden aber gerade nicht einbezogen. Der Gesetzgeber hat für die Anwendung der besonderen arbeitsrechtlichen Insolvenzvorschriften eine bewusst negative Entscheidung getroffen, indem er diese Regelungen erst im eröffneten Insolvenzverfahren zur Anwendung kommen lassen will. Hätte er sie auch für den vorläufigen Insolvenzverwalter gelten lassen wollen, so hätte er ohne weiteres - wie § 279 InsO zeigt - eine ausdrückliche Verweisungsnorm in der Insolvenzordnung verankern können. Dass dem Gesetzgeber die allgemeine Problematik bekannt gewesen sein muss, ergibt sich sowohl aus § 279 InsO als auch aus der Stellungnahme der Bundesregierung (vgl. ZIP 1997, 1479, 1480), nach der für den "vorläufigen Insolvenzverwalter die normalen Regelungen des Kündigungsschutzrechts gelten" sollen.

23 Dies gilt selbst dann, wenn man berücksichtigt, dass eine erfolgreiche Sanierung oft schon im Eröffnungsverfahren umfassende umstrukturierende Aktivitäten erfordert. Es mag deshalb wünschenswert sein, dem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, der in die Arbeitgeberstellung einrückt, umfassende Gestaltungsmittel an die Hand zu geben, um dem Bedürfnis nach einer Kostenentlastung durch einen zügigen Personalabbau schon in dieser Insolvenzphase nachkommen zu können. Der sich aus der angenäherten Stellung des "starken" vorläufigen Insolvenzverwalters an den Insolvenzverwalter gespeiste rechtspolitische Wunsch (s. insb. Kübler/Prütting-Moll InsO § 113 Rn. 24; Caspers Personalabbau und Betriebsänderung im Insolvenzverfahren Rn. 520; MünchInsO/Löwisch/Caspers vor §§ 113 bis 128 Rn. 30) nach einer Anwendung des § 113 InsO auch im Eröffnungsverfahren rechtfertigt jedoch nicht die Annahme einer unbewussten Unvollständigkeit des Gesetzes. Eine mögliche begründete Kritik an einer gesetzlichen Regelung oder ein möglicher rechtspolitischer Fehler begründen noch keine planwidrige Lücke im Gesetz. Eine planwidrige Lücke kann nur angenommen werden, wenn das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Regelungsabsicht, unvollständig ist (Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft 6. Aufl. S. 374) . Hierfür fehlen jedoch hinreichende Anhaltspunkte. Der Gesetzgeber der Insolvenzordnung hat die Aufgaben des vorläufigen Insolvenzverwalters in § 22 Abs. 1 InsO grundlegend gestaltet und ausführlich geregelt. Dies gilt umso mehr, als er im Vergleich zur Rechtsstellung des Sequesters mit der Neuregelung des § 22 Abs. 1 InsO etwas Neues geschaffen hat (vgl. BGH 18. Juli 2002 - IX ZR 195/01 - BGHZ 151, 353 ff.; Prütting/Stickelbrock ZIP 2002, 1608) .

24 Entgegen der Auffassung der Revision hat der Gesetzgeber die Problematik dabei nicht "schlichtweg übersehen". Er hat den unterschiedlichen Phasen des Insolvenzverfahrens mit unterschiedlichen insolvenzrechtlichen Akteuren unterschiedliche Aufgaben zugewiesen. Es entspricht dem Zweck des Eröffnungsverfahrens, das Unternehmen - zumindest zunächst - fortzuführen. Auch besteht noch die Chance, es dauerhaft fortzuführen, was das Landesarbeitsgericht zu Recht erwähnt hat. Demgegenüber hat die Regierungsbegründung zu §

113 InsO gerade auf den Umstand hingewiesen, dass in Fällen, in denen das Unternehmen des Schuldners nicht mehr fortgeführt werden soll, der Insolvenzverwalter in die Lage versetzt werden müsse, die Arbeitnehmer kurzfristig zu entlassen (vgl. Reg-Begründung zu § 127 [entspricht § 113 InsO ] BT-Drucks. 12/2443 S. 148) . Nur für den Fall einer eröffneten Insolvenz sieht der Gesetzgeber, der die sozialen Belange des Arbeitnehmers und sonstigen Dienstverpflichtungen des insolventen Unternehmens einerseits und die Interessen der Insolvenzgläubiger an der Erhaltung der Masse als Grundlage zur Befriedigung ihrer Forderungen andererseits zu einem Ausgleich bringen muss, offenbar eine Regelung als gerechtfertigt an, die die Frist zur Kündigung von Arbeitsverhältnissen verkürzt. Der Gesetzgeber will offensichtlich nicht stets und immer eine Verkürzung der Kündigungsfrist in Insolvenzsituationen einräumen, sondern nur für den Ausnahmefall eines eröffneten Insolvenzverfahrens. Gerade wenn man auch den Regelungsgehalt und die besondere Verweisungsregelung in § 279 InsO berücksichtigt, kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass die Thematik in der Insolvenzordnung gesetzlich unbewusst lückenhaft geregelt worden ist.

25 b)

Es bestehen ferner erhebliche Zweifel, ob der vom Beklagten reklamierte Handlungsbedarf für eine analoge Anwendung des § 113 Satz 2 InsO überhaupt gegeben ist.

26 Zum einen besteht in der Eröffnungsphase nicht stets und immer ein Bedürfnis zur vorzeitigen Beendigung der Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer des Schuldners. Die Erleichterungen der §§ 113 ff. InsO dienen jedoch vor allem einer Einstellung des Betriebes. Dem steht an sich der gesetzgeberische Zweck, dass der vorläufige Insolvenzverwalter den Betrieb zunächst fortführen soll ( § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO ), entgegen.

27 Zum anderen hat der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne weiteres die Möglichkeit der sog. Nachkündigung zur Entlastung der Insolvenzmasse.

28 Schließlich überzeugt der Hinweis des Beklagten wenig, zur Entlastung der Insolvenzmasse sei es geboten, dem vorläufigen Insolvenzverwalter ein vorzeitiges Kündigungsrecht einzuräumen. Zwar findet § 55 Abs. 2 InsO als speziellere Vorschrift auf die Rechtsfolgen von Handlungen des "starken" vorläufigen Insolvenzverwalters Anwendung (BGH 18. Juli 2002 - IX ZR 195/01 - BGHZ 151, 353, 357 f.; Prütting/Stickelbrock ZIP 2002, 1008) . Entgegen der Auffassung des Beklagten spricht aber alles dafür, dass Arbeitnehmerforderungen aus der Zeit der vorläufigen Insolvenzverwaltung eines vorläufigen Insolvenzverwalters mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nicht stets nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO Masseverbindlichkeiten, sondern auch einfache Insolvenzforderungen ( § 38 InsO ) sein können. Voraussetzung für eine Einordnung der Forderung als sonstige Masseverbindlichkeit iSv. § 55 Abs. 2 InsO ist die tatsächliche Inanspruchnahme der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers durch den "starken" vorläufigen Insolvenzverwalter. Beschäftigt er den Arbeitnehmer nicht, so soll nach der überwiegenden Auffassung in der Literatur der aus § 615 BGB resultierende Anspruch auf Annahmeverzug nur den Charakter einer Insolvenzforderung haben (MünchKomm-InsO/Löwisch/Caspers vor §§ 113 bis 128 Rn. 26; Bork ZIP 1999, 781, 782; Gottwald/Heinze InsR-Handbuch § 105 Rn. 7; HK-InsO/Marotzke 3. Aufl. § 108 Rn. 28 f.; HK-InsO/Kirchhof 3. Aufl. § 22 Rn. 38; Prütting/Stickelbrock ZIP 2002, 1610; Nerlich/Römermann-Mönning InsO § 22 Rn. 120 f.) . Auch deshalb kann das Argument des Beklagten, zur Entlastung der Masse sei es stets notwendig, dem "starken" vorläufigen Insolvenzverwalter ein abgekürztes Kündigungsrecht zuzubilligen, nicht überzeugen.

29 c)

Da auch eine analoge Anwendung des § 113 InsO für die Berechnung der Kündigungsfrist nicht in Betracht kam, konnte die Kündigung vom 22. Juli 2002 das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht vor dem 31. Dezember 2002 beenden.

30 III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO .

---

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.