Rechtstipps©

Insolvenz des Arbeitgebers: Was müssen Sie beachten, wenn Ihnen gekündigt wird?

Dr. Brigitte Auweter
Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht, Stuttgart

Inhalt

1 Es gelten verkürzte Kündigungsfristen 2

2 Auch der Insolvenzverwalter muss die Formvorschriften beachten 3

3 Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens an sich ist kein Kündigungsgrund 3

4 Was gilt für betriebsbedingte Kündigungen im Insolvenzverfahren? 3

4.1 Was gilt im Falle der Betriebsstilllegung? 3

4.2 Was gilt im Falle einer Betriebsänderung gemäß §§ 111 ff. BetrVG? 4

4.3 Wenn der Insolvenzverwalter die Feststellung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung vom Arbeitsgericht beantragt 6

5 Beachten Sie die Klagefrist! 6

Grundsätzlich gilt: Auch im Fall der Insolvenz Ihres Arbeitgebers gelten die **allgemeinen arbeitsrechtlichen Regeln** weiter. Der Zweck der Insolvenzordnung (InsO), das Unternehmen nach Möglichkeit zu sanieren statt zu zerschlagen, hat jedoch insbesondere auf das Kündigungsrecht Auswirkungen (§§ 113, 125 f. InsO). Beachten Sie deshalb folgende **Besonderheiten:**

1 Es gelten verkürzte Kündigungsfristen

Ein Arbeitsverhältnis kann vom Insolvenzverwalter und von Ihnen als Arbeitnehmer mit einer Frist von **drei Monaten zum Monatsende** gekündigt werden, wenn nicht ohnehin eine kürzere Frist maßgeblich ist (§ 113 S. 2 InsO). Das bedeutet, dass Sie sich nicht auf eine längere gesetzliche, tarifvertragliche oder einzelvertraglich vereinbarte Kündigungsfrist berufen können (BAG, Urteil v. 16. 5. 2002, NZA 2003 S. 93).

Die 3-monatige Kündigungsfrist gilt auch, wenn die **ordentliche Kündigung ganz ausgeschlossen** ist. Manche Tarifverträge regeln das beispielsweise ab einer bestimmten Betriebszugehörigkeit und Altersgrenze. Auch **befristete Arbeitsverträge** sind ordentlich nur kündbar, wenn dies vereinbart wurde (§ 15 Abs. 3 TzBfG; BAG, Urteil v. 6. 7. 2000, NZA 2001 S. 23). Ein **Berufsausbildungsverhältnis** kann deshalb nach Ablauf der Probezeit außerordentlich mit einer »Auslauffrist« gemäß § 113 Satz 2 InsO gekündigt werden, zum Beispiel wenn die Fortsetzung der Ausbildung nicht mehr möglich ist (BAG, Urteil v. 27. 5. 1993, NZA 1993 S. 845).

Der Insolvenzverwalter kann **nach Insolvenzeröffnung** noch einmal mit der kürzeren Frist des § 103 Satz 2 InsO kündigen. Dies gilt selbst dann, wenn er vor Insolvenzeröffnung als »vorläufiger Insolvenzverwalter« das Arbeitsverhältnis bereits unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zu einem späteren Zeitpunkt gekündigt hatte (BAG, Urteil v. 22. 5. 2003, NZA 2003 S. 1086). Trotz desselben Kündigungsgrundes liegt darin keine »Wiederholungskündigung« (BAG, Urteil v. 8. 4. 2003, Az. 2 AZR 15/02).

» **Beispiel:** Der vorläufige Insolvenzverwalter kündigt noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Arbeitsverhältnis mit der vertraglich vereinbarten Frist zum 31. 7. 2005. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens kündigt er am 25. 1. 2005 erneut zum 30. 4. 2005. Beide Kündigungen werden mit der Betriebsstilllegung zum 30. 4. 2005 begründet. Das Arbeitsverhältnis endet am 30. 4. 2005.

Wegen der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses können Sie Schadensersatz fordern: So können Sie beispielsweise den Verdienstausfall bis zur regulären Vertragsbeendigung verlangen, wenn Sie keine andere Arbeit gefunden haben oder Ersatz für einen Ausfall in der betrieblichen Altersversorgung beanspruchen. Doch sind diese Ansprüche **nur einfache Insolvenzforderungen** (§§ 113 Satz 3, 38 InsO). Das bedeutet, dass Sie im Ergebnis bestenfalls anteilig Ihr Geld erhalten. Denn die Masseverbindlichkeiten wie die Kosten des Insolvenzverfahrens gehen Ihrem Schadensersatzanspruch vor. Der verbleibende Rest wird unter allen Insolvenzgläubigern anteilig verteilt.

2 Auch der Insolvenzverwalter muss die Formvorschriften beachten

Das heißt insbesondere, dass Ihnen **schriftlich gekündigt** werden muss (§ 623 BGB). Zudem müssen die entsprechenden **Gremien** (z. B. der Betriebsrat oder das Integrationsamt) vor der Kündigung **rechtzeitig beteiligt** werden. Andernfalls ist auch eine Kündigung in der Insolvenz unwirksam.

Hat das Insolvenzgericht **angeordnet,** dass Ihr Arbeitgeber nur noch mit **Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters** handeln darf, können Sie die Kündigung Ihres Arbeitgebers – allerdings nur unverzüglich – zurückweisen, wenn die schriftliche Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters zur Kündigung nicht beigefügt ist (§§ 182 Abs. 3, 111 BGB). Auch in diesem Fall ist die Kündigung unwirksam und muss wiederholt werden.

3 Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens an sich ist kein Kündigungsgrund

§ 113 InsO gibt dem Insolvenzverwalter **kein allgemeines Kündigungsrecht.** Er kann allein wegen der Insolvenz des Arbeitgebers weder ordentlich noch außerordentlich ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen (BAG, Urteil v. 8. 4. 2003, NZA 2003 S. 856). Vielmehr muss auch in diesem Fall

- der **allgemeine Kündigungsschutz** nach dem Kündigungsschutzgesetz (BAG, Urteil v. 5. 12. 2002, NZA 2003 S. 789) beachtet werden.
- der **besondere Kündigungsschutz** muss eingehalten werden, wie ihn zum Beispiel Schwerbehinderte, Schwangere oder Betriebsratsmitglieder genießen.

4 Was gilt für betriebsbedingte Kündigungen im Insolvenzverfahren?

4.1 Was gilt im Falle der Betriebsstilllegung?

Wird der **Betrieb** im Insolvenzverfahren **stillgelegt,** ist das ein ausreichender Grund für eine betriebsbedingte Kündigung (BAG, Urteil v. 16. 5. 2002, NZA 2003 S. 93). Ebenso rechtfertigt die **teilweise Schließung** des Betriebes eine Kündigung, wenn dadurch gerade Ihr Arbeitsplatz wegfällt. Will der Insolvenzverwalter den **Betrieb veräußern,** kann er die Kündigung sogar darauf stützen, dass nach dem **Konzept des Erwerbers** die Beschäftigungsmöglichkeit entfällt (BAG, Urteil v. 20. 3. 2003, NZA 2003 S. 1027).

Hat der Insolvenzverwalter gekündigt, weil er den Betrieb stilllegen wollte, und kommt es nach Ablauf der Kündigungsfrist doch noch zu einem Betriebsübergang (z. B. durch Veräußerung), haben Sie keinen Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betriebserwerber. Das gilt selbst für den Fall, dass der Unternehmenskaufvertrag noch vor Ablauf der Kündigungsfrist abgeschlossen wurde (BAG, Urteil v. 13. 5. 2004, DB 2004 S. 2107).

Beachten Sie folgenden Sonderfall: Befinden Sie sich in der **Freistellungsphase** eines **Altersteilzeitverhältnisses,** stellt die Stilllegung des Betriebes keinen Kündigungsgrund dar, weil Sie dem Betrieb mit Ihrer Arbeitsleistung ohnehin nicht mehr zur Verfügung stehen (BAG, Urteil v. 5. 12. 2002, NZA 2003 S. 789). Wird das Insolvenzverfahren während der Freistellungsphase eröffnet, sind die nach der Eröffnung zu leistenden Zahlungen allerdings nur Insolvenzforderungen (BAG, Urteil v. 19. 10. 2004, Az. 9 AZR 645 / 03). Nach § 8 a Altersteilzeitgesetz (ATG) ist der Arbeitgeber deshalb verpflichtet, das **Wertguthaben** (z. B. Arbeitsentgelt für die vorgeleistete Arbeit) **für den Fall der Insolvenz abzusichern.**

4.2 Was gilt im Falle einer Betriebsänderung gemäß §§ 111 ff. BetrVG?

Wann liegt eine Betriebsänderung vor?

Als Betriebsänderungen im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes gelten beispielsweise die **Einschränkung,** die **Stilllegung** und die **Verlegung** des ganzen Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile (§ 111 BetrVG).

Eine Betriebsänderung liegt aber auch vor, wenn die Anzahl der entlassenen Arbeitnehmer **bestimmte Schwellenwerte** übersteigt. Diese Schwellenwerte ergeben sich aus § 112 a BetrVG (z. B. werden in Betrieben mit in der Regel weniger als 60 Arbeitnehmern 20 % der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer, mindestens jedoch sechs Arbeitnehmer aus betriebsbedingten Gründen entlassen).

Wann kommt es zum Abschluss eines »Interessenausgleiches«?

In Unternehmen mit **in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern** hat der Arbeitgeber geplante Betriebsänderungen (→ Betriebsänderungen), die wesentliche Nachteile für einen erheblichen Teil der Belegschaft zur Folge haben können, mit dem Betriebsrat zu beraten (§ 111 Abs. 1 BetrVG). Dasselbe gilt für den Insolvenzverwalter. Dieser kann mit dem Betriebsrat einen sog. »Interessenausgleich« vereinbaren, in dem geregelt wird, ob, wann und wie die geplante Betriebsänderung durchgeführt werden soll. Der Interessenausgleich kann auch eine Liste der namentlich bezeichneten Arbeitnehmer enthalten, denen gekündigt werden soll. Ein solcher Interessenausgleich kann jedoch weder vom Betriebsrat noch vom Insolvenzverwalter erzwungen werden.

Inwieweit schränkt der »Interessenausgleich« den Kündigungsschutz ein?

Haben Betriebsrat und Insolvenzverwalter einen Interessenausgleich vereinbart, in dem die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, namentlich bezeichnet sind, gelten für die Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzverfahren folgende **Beweiserleichterungen** (§ 125 InsO):

- Abweichend von der Grundregel des Kündigungsschutzgesetzes trägt jetzt statt des Arbeitgebers der **Arbeitnehmer** die volle Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die ausgesprochene Kündigung nicht sozial gerechtfertigt ist (§ 1 Abs. 2 KSchG). Es wird nämlich **vermutet,** dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung in diesem Betrieb oder zu unveränderten Bedingungen entgegenstehen. Im Fall des Betriebsübergangs erstreckt sich diese Vermutung auch darauf, dass die Kündigung nicht wegen des Betriebsübergangs erfolgte (§§ 128 Abs. 2 InsO, 613 a Abs. 4 BGB). Sie müssen als Betroffener das Gegenteil beweisen.

- Die **Sozialauswahl beschränkt** sich auf die Kriterien Alter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltsverpflichtungen und kann vom Arbeitsgericht auch **nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft** werden. Die Sozialauswahl ist nur dann grob fehlerhaft, wenn sie jede »Ausgewogenheit vermissen lässt« (BAG, Urteil v. 21. 1. 1999, NZA 1999 S. 866). Nach der ausdrücklichen Regelung des § 125 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist die Sozialauswahl nicht grob fehlerhaft, wenn dadurch eine ausgewogene Personalstruktur erhalten oder geschaffen wird.

  Deshalb kann der Insolvenzverwalter insbesondere solche **Arbeitnehmer** von der Kündigung **ausnehmen,** die er zur Erhaltung oder Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur braucht. Der Begriff der Personalstruktur ist nicht mit Altersstruktur gleichzusetzen, sondern kann sich auch auf Ausbildung und Qualifikation beziehen (BAG, Urteil v. 28. 8. 2003, NZA 2004 S. 432).

  Zur Sozialauswahl gehört auch die Frage, welche **Arbeitnehmer** miteinander **vergleichbar** sind (BAG, Urteil v. 7. 5. 1998, NZA 1998 S. 933). Auch insoweit kann das Arbeitsgericht die Entscheidung im Interessenausgleich nur beanstanden und die Kündigung für unwirksam erklären, wenn die Gruppenbildung grob fehlerhaft ist.

  Selbst wenn sich Ihr Name auf der Liste der zu kündigenden Arbeitnehmer befindet, muss der Insolvenzverwalter **auf Ihr Verlangen** die **Gründe für die Sozialauswahl benennen.** Tut er dies nicht, wird vermutet, dass diese fehlerhaft war (§ 1 KSchG; BAG, Urteil v. 10. 2. 1999, NZA 1999 S. 702). In diesem Fall gewinnen Sie als betroffener Arbeitnehmer den Prozess.

Beachten Sie: Diese Einschränkungen des Kündigungsschutzes gelten **nur** für **Kündigungen, die nach dem Abschluss des Interessenausgleichs** ausgesprochen werden. Sie gelten nicht, soweit sich die Sachlage zwischen dem Abschluss des Interessenausgleichs und dem Zugang der Kündigung wesentlich geändert hat (§ 125 Abs. 1 Satz 2 InsO).

» **Beispiel:** Entgegen dem Interessenausgleich wird gar keine oder eine andere Betriebsänderung durchgeführt oder es wird erheblich weniger Arbeitnehmern als zunächst vorgesehen gekündigt (BAG, Urteil v. 21. 2. 2002, NZA 2002 S. 1360).

Die mit dem Betriebsrat erstellte **Namensliste ersetzt nicht die Betriebsratsanhörung** nach § 102 BetrVG (BAG, Urteil v. 28. 8. 2003, Az. 2 AZR 377/02). Der Insolvenzverwalter kann beide Verfahren jedoch miteinander verbinden (BAG, Urteil v. 20. 5. 1999, NZA 1999 S. 1039).

Wann ist ein Interessenausgleich wirksam?

Der Interessenausgleich muss **schriftlich** sein, das heißt sowohl vom Insolvenzverwalter wie vom Betriebsrat **unterschrieben** werden (§ 112 Abs. 1 BetrVG). Zudem muss die Namensliste mit dem Interessenausgleich eine **einheitliche Urkunde** bilden. Ist sie nicht gesondert unterschrieben, genügt es, sie mit dem Interessenausgleich, der auf sie Bezug nimmt, zusammenzuheften (BAG, Urteil v. 6. 12. 2001, NZA 2002 S. 999). Wird sie getrennt unterzeichnet, muss sie ausdrücklich auf den Interessenausgleich Bezug nehmen (BAG, Urteil v. 21. 1. 2002, NZA 2002 S. 1360).

4.3 Wenn der Insolvenzverwalter die Feststellung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung vom Arbeitsgericht beantragt

Gibt es in Ihrem Betrieb keinen Betriebsrat oder kommt aus anderen Gründen kein Interessenausgleich mit Namensliste zustande (z. B. weil der Betriebsrat nicht zustimmt), kann der Insolvenzverwalter auch noch nach Ausspruch der Kündigung beim Arbeitsgericht die **Feststellung beantragen,** dass die Kündigung bestimmter Arbeitnehmer durch dringende betriebliche Gründe bedingt und sozial gerechtfertigt ist (§§ 125, 126 InsO; BAG, Urteil v. 29. 6. 2000, NZA 2000 S. 1180). Dies gilt auch in Betrieben, die nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigen.

Das Arbeitsgericht **überprüft** in diesem Fall die **Sozialwidrigkeit** umfassend im Beschlussverfahren **von Amts** wegen. Es kann hierzu gegebenenfalls auch nicht benannte Zeugen hören. An dem Verfahren sind auch die betroffenen Arbeitnehmer zu beteiligen, denn die Entscheidung des Arbeitsgerichts ist bindend für ein eventuell nachfolgendes Kündigungsschutzverfahren (§ 127 InsO). Das heißt im Ergebnis, dass Sie im Kündigungsschutzverfahren die Unwirksamkeit der Kündigung nur noch auf andere Unwirksamkeitsgründe, nicht aber darauf stützen können, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Dies gilt allerdings nicht, wenn sich die Sachlage nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung wesentlich geändert hat (§ 127 Abs. 1 Satz 2 InsO).

Rechtsmittel sind nur eingeschränkt möglich!

Um das Verfahren zu beschleunigen, gibt es in diesem Beschlussverfahren keine Beschwerde an das Landesarbeitsgericht. Das Arbeitsgericht kann jedoch die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht zulassen. Falls es diese nicht zulässt, müssen Sie sich dem Ergebnis fügen, denn eine »Nichtzulassungsbeschwerde« gibt es nicht (BAG, Urteil v. 14. 8. 2001, BB 2001 S. 2535).

5 Beachten Sie die Klagefrist!

Eine **unwirksame Kündigung** müssen Sie **auch im Fall der Insolvenz gerichtlich angreifen.** Andernfalls wird sie wirksam (§§ 23 Abs. 1, 4, 7 KSchG). Das gilt unabhängig davon, ob Sie sich auf den Schutz des Kündigungsschutzgesetzes berufen können oder die Kündigung aus anderen Gründen unwirksam ist (z. B. ein Formfehler gemacht wurde).

Sie müssen **innerhalb von 3 Wochen nach** Zugang der Kündigung **Klage beim Arbeitsgericht** erheben. Beachten Sie folgende **Besonderheit:** Die Klage ist nach Insolvenzeröffnung **gegen den Insolvenzverwalter** zu richten. Eine Klage gegen Ihren bisherigen Arbeitgeber wahrt die 3-Wochen-Frist nicht.

! Fügen Sie der Klage eine **Kopie des Kündigungsschreibens** bei. Dann muss das Arbeitsgericht durch Auslegung den richtigen Klagegegner ermitteln (BAG, Urteil v. 27. 3. 2003, NZA 2003 S. 1391, Az 2 AZR 272 / 02).

Zwar können Sie grundsätzlich eine Kündigungsschutzklage selbst einreichen oder sich bei der Rechtsantragstelle eines Arbeitsgerichts helfen lassen. Sie sollten im Falle der Insolvenz jedoch auf **fachliche Hilfestellung** nicht verzichten, insbesondere wenn der Betrieb im Laufe des Insolvenzverfahrens verkauft wird. Wenden Sie sich deshalb an einen Rechtsanwalt oder die Rechtsberatungsstelle Ihrer Gewerkschaft.