

BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 301/12
4 Sa 627/11
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Februar 2014

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge und den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Knauß und Oye für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 11. Januar 2012 - 4 Sa 627/11 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch darüber, ob das Arbeitsverhältnis vom be- 1
klagten Insolvenzverwalter mit der Frist des § 113 Satz 2 InsO beendet werden
konnte.

Der Beklagte ist seit dem 1. Dezember 2011 Insolvenzverwalter in dem 2
am 1. September 2009 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der
Q GmbH (*künftig: Schuldnerin*). Das Verfahren ist masseunzulänglich. Die Klä-
gerin war bei der Schuldnerin bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Ar-
beitsvertraglich war eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Quartalsende
vereinbart.

Der frühere Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin 3
kündigte das Arbeitsverhältnis der Klägerin nach ordnungsgemäßer Anhörung
des Betriebsrats und nach der Zulässigkeitserklärung durch das Gewerbeauf-
sichtsamt am 1. Februar 2010 mit Schreiben vom 9. Februar 2010 zum 31. Mai
2010. Die Klägerin befand sich im Zeitpunkt der Kündigungserklärung noch bis
zum 6. April 2011 in Elternzeit. Durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses
verlor sie die Möglichkeit, sich und ihre Kinder weiterhin beitragsfrei in der ge-
setzlichen Krankenversicherung zu versichern. Das war dem damaligen Insol-
venzverwalter im Zeitpunkt der Kündigungserklärung unstreitig bekannt.

Die Parteien streiten nur noch darüber, ob der kündigende Insolvenz- 4
verwalter die vertragliche Kündigungsfrist einhalten musste.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, § 113 InsO räume dem Insolvenzverwalter ein nach § 315 Abs. 3 BGB justiziables Ermessen ein. Dieses Ermessen habe der Insolvenzverwalter unter Missachtung der in Art. 6 GG zum Ausdruck kommenden Wertentscheidung fehlerhaft ausgeübt. 5

Die Klägerin hat zuletzt beantragt 6

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 9. Februar 2010 nicht mit Wirkung zum 31. Mai 2010 sein Ende findet, sondern erst zum 30. Juni 2010.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags ausgeführt, im Interesse der Verfahrensbeschleunigung und der Gleichbehandlung aller Gläubiger sei es geboten gewesen, auch im Fall der Klägerin von der Kündigungshöchstfrist des § 113 Satz 2 InsO Gebrauch zu machen. Die Erhaltung sozialversicherungsrechtlicher Vorteile sei kündigungsrechtlich ohne Belang. 7

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision der Klägerin. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin ist durch die Kündigung des damaligen Insolvenzverwalters vom 9. Februar 2010 unter Einhaltung der Höchstfrist des § 113 Satz 2 InsO zum 31. Mai 2010 aufgelöst worden. § 113 InsO ist eine in sich geschlossene Kündigungsregelung, die dem Arbeitnehmer keinen Anspruch darauf gewährt, dass der Insolvenzverwalter von der Höchstfrist des § 113 Satz 2 InsO keinen oder nur eingeschränkten Gebrauch macht, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sozialversicherungsrechtliche Nachteile nach sich zieht. Das Gesetz sieht insoweit - abschließend - den Schadenersatzanspruch nach § 113 Satz 3 InsO vor. Dies steht im Einklang mit Art. 6 Abs. 1 GG. 9

- I. § 113 Satz 1 InsO regelt die Möglichkeit, die in der Insolvenz gemäß § 108 InsO zunächst fortbestehenden Arbeitsverhältnisse ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung zu kündigen. § 113 Satz 2 InsO legt sodann fest, wie sich die für eine solche Kündigung maßgebliche Kündigungsfrist bestimmt (vgl. BAG 6. Juli 2000 - 2 AZR 695/99 - zu II 2 der Gründe, BAGE 95, 216). Nach dem Willen des Gesetzgebers handelt es sich dabei um eine „eigene“ Kündigungsfrist als Höchstfrist, die sowohl für den Insolvenzverwalter als auch für den Arbeitnehmer gilt (BT-Drucks. 12/7302 S. 169; vgl. BAG 16. Juni 1999 - 4 AZR 191/98 - zu II 1 b aa der Gründe, BAGE 92, 41; Gottwald/Heinze/Bertram *Insolvenzrechts-Handbuch* 4. Aufl. § 105 Rn. 63, 67). Diese Frist geht als gesetzliche Spezialregelung allen längeren Kündigungsfristen vor (vgl. BAG 22. September 2005 - 6 AZR 526/04 - zu II 1 a der Gründe, BAGE 116, 19; Gottwald/Heinze/Bertram aaO Rn. 67). Sie hat vorliegend die vertragliche Kündigungsfrist der Klägerin verdrängt, so dass das Arbeitsverhältnis mit der Dreimonatsfrist des § 113 Satz 2 InsO zum 31. Mai 2010 beendet worden ist. 10
- II. Kündigt der Insolvenzverwalter mit der Höchstfrist des § 113 Satz 2 InsO, unterliegt diese Wahl der Kündigungsfrist entgegen der Ansicht der Klägerin keiner Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB. 11
1. Die Klägerin übersieht bei ihrer Argumentation, dass bereits der Wortlaut des § 113 InsO gegen ihre Annahme spricht, der Insolvenzverwalter müsse bei seiner Entscheidung, ob er von der Frist des § 113 Satz 2 InsO Gebrauch macht, billiges Ermessen walten lassen. Sie geht davon aus, dass nach dem Wortlaut dieser Bestimmung der Insolvenzverwalter mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten die ansonsten einzuhaltenden Fristen abkürzen „kann“. Dies trifft nicht zu. Lediglich § 113 Satz 1 InsO sieht vor, dass das Arbeitsverhältnis vom Insolvenzverwalter ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer und einen Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden „kann“. Macht der Insolvenzverwalter von diesem Gestaltungsrecht Gebrauch, „beträgt“ nach § 113 Satz 2 InsO die Kündigungsfrist höchstens drei Monate 12

zum Monatsende. Ein Ermessen hinsichtlich der Kündigungsfrist eröffnet ihm der Wortlaut dieser Bestimmung gerade nicht.

2. Darüber hinaus fehlt es für die von der Klägerin in Anspruch genommene Billigkeitskontrolle an der erforderlichen Rechtsgrundlage. § 315 Abs. 3 BGB knüpft die Billigkeitskontrolle an ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht einer Vertragspartei (§ 315 Abs. 1 BGB). Eine Billigkeitskontrolle von gesetzlichen Kündigungsfristen nach § 315 Abs. 3 BGB scheidet deshalb aus. Sie unterliegen allein einer Rechtskontrolle (vgl. v. Hoyningen-Huene *Die Billigkeit im Arbeitsrecht* S. 197). 13

3. Schließlich ist es auch mit dem Zweck gesetzlicher Kündigungsfristen sowie mit dem das Insolvenzrecht beherrschenden Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung nicht vereinbar, die Länge der Kündigungsfrist von der Interessenlage des Kündigungsempfängers im konkreten Einzelfall abhängig zu machen. Gerade in der Insolvenz stellen Kündigungen oft Massenphänomene dar und müssen im Interesse der Rechtssicherheit hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem sie wirksam werden sollen, überschaubar und feststellbar sein (vgl. für § 193 BGB BAG 5. März 1970 - 2 AZR 112/69 - BAGE 22, 304). Dem widerspräche es, wenn einzelne Arbeitnehmer erfolgreich geltend machen könnten, ihr Arbeitsverhältnis müsse bei im Übrigen identischen Voraussetzungen aufgrund individueller Härten später enden als das anderer Arbeitnehmer. Dies gilt umso mehr, als sich die Rechtsunsicherheit, die sich aus der von der Klägerin geforderten Billigkeitskontrolle bei der Anwendung der Insolvenzkündigungsfrist ergäbe, bei anderen arbeits- und insolvenzrechtlichen Fragestellungen fortsetzte. So kann die Höhe eines Sozialplananspruchs vom Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abhängen. Auch kann der Insolvenzverwalter die Höhe der von ihm nach § 55 Abs. 2 InsO zu begleichenden Masseverbindlichkeiten und damit die weitere Zulänglichkeit der Masse kaum kalkulieren, wenn er damit rechnen muss, dass eine Vielzahl von Arbeitnehmern Gesichtspunkte anführen, die für eine Nichtanwendung der Kündigungshöchstfrist des § 113 Satz 2 InsO aus Billigkeitsgründen sprächen. 14

- III. Aus der in § 241 Abs. 2 BGB normierten Rücksichtnahmepflicht iVm. § 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V erwächst auch unter Berücksichtigung der Wertentscheidungen des Art. 6 Abs. 1 GG der begehrte Anspruch auf Verlängerung der Kündigungsfrist ebenfalls nicht. 15
1. Dem Insolvenzverwalter ist es durch § 113 Satz 2 InsO zwar rechtlich nicht untersagt, mit einer längeren Frist als der danach vorgesehenen zu kündigen (*Giesen in Jaeger InsO § 113 Rn. 76; aA wohl Gottwald/Heinze/Bertram Insolvenzrechts-Handbuch 4. Aufl. § 105 Rn. 66*). Aus Haftungsgründen wird er von dieser rechtlichen Möglichkeit vor allem dann Gebrauch machen, wenn die längere Kündigungsfrist im Interesse der Masse liegt. Dies kann dann in Betracht kommen, wenn die Masse nicht mit dem Schadenersatzanspruch nach § 113 Satz 3 InsO belastet werden soll (*Giesen aaO*) oder wenn der Arbeitnehmer zu Abwicklungsarbeiten noch bis zum Ablauf der längeren Kündigungsfrist benötigt wird. 16
2. Der Arbeitnehmer hat jedoch außer in den Fällen einer notwendigen Auslaufrist etwa bei tariflicher Unkündbarkeit keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber von einer gesetzlichen Kündigungsfrist keinen Gebrauch macht, sondern das Arbeitsverhältnis erst zu einem späteren Zeitpunkt beendet (*vgl. BAG 20. Januar 2005 - 2 AZR 500/03 - zu II 2 der Gründe*). Erst recht kann der Arbeitnehmer in der Insolvenz seines Arbeitgebers nicht verlangen, dass der Insolvenzverwalter auf die Möglichkeit verzichtet, das Arbeitsverhältnis zum in § 113 Satz 2 InsO gesetzlich vorgesehenen Zeitpunkt zu beenden. Das gilt auch dann, wenn dadurch keine Entgeltansprüche oder sonstige Nachteile - und sei es nur durch die Verzögerung der Abwicklung - zulasten der Masse entstünden. 17
3. Der zur Gleichbehandlung aller Gläubiger und zügigen Abwicklung des Insolvenzverfahrens verpflichtete Insolvenzverwalter muss bei seiner Kündigungsentscheidung auch die sich aus § 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Folgen nicht berücksichtigen und den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht an diesen Folgen ausrichten. Hat ein Arbeitnehmer, der Elternzeit in Anspruch nimmt, durch die abgekürzte 18

Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO sozialversicherungsrechtliche Nachteile, ist er auf den Schadenersatzanspruch nach § 113 Satz 3 InsO zu verweisen. Dieses Ergebnis steht entgegen der Auffassung der Klägerin im Einklang mit Art. 6 Abs. 1 GG.

a) Der Schutzauftrag aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG richtet sich nicht an den Arbeitgeber, sondern an den Staat (*vgl. für die Tarifvertragsparteien BAG 18. Dezember 2008 - 6 AZR 287/07 - Rn. 20, BAGE 129, 93*). Selbst gegenüber dem Staat können konkrete Ansprüche auf bestimmte Leistungen aus Art. 6 Abs. 1 GG nicht hergeleitet werden (*BVerfG 10. Februar 2003 - 1 BvR 624/01 - zu B I 1 a der Gründe, BVerfGE 107, 205*). Der Staat hat seinem Schutzauftrag in der vorliegenden Konstellation genügt. 19

aa) Der Gesetzgeber hat das Arbeitsverhältnis durch das Kündigungsverbot in § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG während der Elternzeit in seinem Bestand geschützt. Dieser Schutz besteht allerdings nicht schrankenlos. Gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 BEEG kann ausnahmsweise eine Kündigung durch die zuständige Behörde für zulässig erklärt werden. Wird ein Betrieb endgültig stillgelegt, liegt ein besonderer Fall vor, in dem nach dem Willen des Gesetzgebers dem Interesse des Arbeitgebers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses Vorrang vor dem Interesse des Arbeitnehmers am Erhalt des Arbeitsplatzes während der Dauer der Elternzeit zukommt. In einem solchen Fall steht es im Ermessen der Arbeitsschutzbehörde, eine Kündigung während der Elternzeit ausnahmsweise für zulässig zu erklären (*BVerwG 30. September 2009 - 5 C 32.08 - Rn. 17, BVerwGE 135, 67; ErfK/Gallner 14. Aufl. § 18 BEEG Rn. 11 f.*). Dabei umfasst § 18 Abs. 1 BEEG nicht den Schutz vor etwaigen nachteiligen sozialversicherungsrechtlichen Folgen einer Kündigung, die sich daraus ergeben, dass § 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V eine beitragsfreie Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung während der Elternzeit nur vorsieht, solange das Arbeitsverhältnis fortbesteht. Der Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, den mit der Elternzeit verbundenen sozialversicherungsrechtlichen Vorteil einer beitragsfreien gesetzlichen Krankenversicherung nicht in den gesetzlichen Schutz des § 18 BEEG einzubeziehen. Vielmehr hat er in Ausübung seines ge- 20

setzgeberischen Ermessensspielraums die Gewährung einer beitragsfreien gesetzlichen Krankenversicherung an den Bestand des Arbeitsverhältnisses gebunden. Das Interesse eines Elternteils an einer sozialversicherungsrechtlichen Absicherung, die nur an den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses eines nicht mehr sinnvollen Arbeitsverhältnisses anknüpft, hat er als nicht schützenswert angesehen. Die zuständige Behörde darf deshalb den Erhalt dieser beitragsfreien Mitgliedschaft nicht zugunsten des Arbeitnehmers in ihre Ermessensentscheidung nach § 18 BEEG einbeziehen (*BVerwG 30. September 2009 - 5 C 32.08 - Rn. 19 ff., aaO; Roos/Bieresborn/Othmer MuSchG/BEEG § 18 BEEG Rn. 16*). Erst recht muss dann der Insolvenzverwalter die sozialversicherungsrechtlichen Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für Arbeitnehmer, die sich in Elternzeit befinden, weder bei seiner Kündigungsentscheidung als solcher noch bei der Anwendung der gesetzlichen Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO berücksichtigen.

bb) Der Gesetzgeber hat seiner aus Art. 6 Abs. 1 GG folgenden Schutzpflicht durch die Möglichkeit, während der Elternzeit beitragsfrei Krankenversicherungsschutz in Anspruch zu nehmen (§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGB V), genügt. Er hat es nur in den von § 192 Abs. 2 SGB V erfassten Fällen als erforderlich angesehen, auch außerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses beitragsfrei Krankenversicherungsschutz zu gewähren. Das begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (*BVerwG 30. September 2009 - 5 C 32.08 - Rn. 25, BVerwGE 135, 67 im Umkehrschluss aus BSG 17. Juni 1999 - B 12 KR 22/98 R -*). Dies gilt in der vorliegenden Konstellation umso mehr, als nach dem Vortrag der Klägerin kein Anspruch auf eine ebenfalls beitragsfreie Familienversicherung nach § 10 SGB V bestand, weil der Verdienst ihres Ehemanns die Beitragsbemessungsgrenze überschritt, so dass dieser nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert war. Diesen Fall musste der Gesetzgeber nicht zwingend berücksichtigen.

21

b) Die Klägerin berücksichtigt bei ihrer Argumentation auch die Systematik des § 113 InsO sowie der Insolvenzordnung nicht. Die Klägerin kann einen etwaigen, ihr durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Mai 2010

22

entstandenen versicherungsrechtlichen Nachteil als Schadenersatz geltend machen. § 113 Satz 3 InsO räumt dem Arbeitnehmer einen verschuldensunabhängigen, im Rang einer Insolvenzforderung stehenden Anspruch auf Ersatz des Verfrühungsschadens ein, wenn der Insolvenzverwalter unter Abkürzung der ohne die Insolvenz maßgeblichen Kündigungsfrist kündigt. Der Arbeitnehmer ist so zu stellen, wie er bei Anwendung der für ihn ohne das Insolvenzverfahren maßgeblichen Regelung stehen würde (*vgl. BAG 25. April 2007 - 6 AZR 622/06 - Rn. 17, BAGE 122, 197*). Allein dieser Schadenersatzanspruch ist der dem Insolvenzrecht immanente und dem System der Insolvenzordnung entsprechende Ausgleich für die Nachteile, die dem Arbeitnehmer durch die gesetzlich eröffnete Verkürzung der Kündigungsfrist entstehen (*vgl. BAG 16. Mai 2007 - 8 AZR 772/06 - Rn. 27, BAGE 122, 337*). Der von der Klägerin begehrte Anspruch auf Verlängerung der Kündigungsfrist ist dem System der Insolvenzordnung dagegen fremd.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

23

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

D. Knauß

Oye