

Abendsymposium

**Arbeit und Insolvenz:
Hindert Arbeitnehmerschutz
die Sanierung ?**

**Kommentar aus der
Insolvenzpraxis**

Dr. Göran Berger

Universität Mannheim, 23. Februar 2010

Fragen - Thesen - Provokationen

„Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage“

Goethe, Faust, Der Tragödie erster Teil

„§ 613 a BGB oder die Rache des Gutgemeinten“

Berger, Zwanzig Jahre an der Konkursfront

Grundsätzliches

- Mindeststandards eines Arbeits- und Sozialrechts gehören zur Grundausstattung einer – auch gesellschaftlich akzeptierten – Marktwirtschaft
- Aber: Mehr Schutz bedeutet nicht immer besseren Schutz
- Schutznormen kehren sich gegen die (eigentlich) zu Schützenden

Grundsätzliches

- Arbeitsrecht als Ausgleich von (gegensätzlichen?) Interessen
- Insolvenz (Insolvenzverfahren) ist (versuchte) Krisen- und Chaosbewältigung:
Der frühere Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist obsolet/aufgehoben
- Ist das Arbeitsrecht in der Insolvenz grundsätzlich falsch ausgerichtet?

Gesetzliche Ausgangslage

- Die Insolvenz hebt den arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz nicht auf (Referat Prof. Rost)
- Inhalts- und Bestandsschutz durch § 613 a BGB gilt auch für Betriebsveräußerungen im Insolvenzverfahren (Referat Prof. Maschmann)

Arbeitnehmerschutz und Arbeitswirklichkeit

- Hat § 613 a BGB und Kündigungsrecht/-schutz in der Wirklichkeit gar keinen Anwendungsbereich mehr?
- Branchen: Hoch-/Tiefbau, Industrieanlagenbau, Rohrleitungsbau
- Leiharbeiter / Subunternehmer aus Ost- und Südeuropa

Paßt das „normale“ Arbeitsrecht in die Realität eines insolventen Betriebes?

- § 613 a BGB und Betriebsübergang (BAG, 6.4.2006 - 8 AZR 249/2004)
 - ein Erwerber führt „den Betrieb“, also die wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer wirtschaftlichen Identität fort
 - Betriebsnachfolger, der sich durch Übernahme sächlicher, immaterieller und/oder personeller Mittel „ins gemachte Bett legt“
- Kritik (ohne Erfolg!)

Paßt das „normale“ Arbeitsrecht in die Realität eines insolventen Betriebes?

- BAG erlaubt betriebsbedingte Kündigungen von Arbeitsverhältnissen aufgrund eines
 - Veräußererkonzepts (Betrieb „verkaufsfähig“ machen)
 - Erwerberkonzepts (BAG: verbindlicher Sanierungsplan des Betriebserwerbers; Durchführung des Plans hat bei Zugang der Kündigungen bereits greifbare Formen angenommen)
- Kritik (ohne Erfolg!)
- Arbeitsgerichtspraxis „honoriert“ - via vereinfachte Kündigung - die Betriebsschließung (als „primitive“ Alternative zur Betriebsübertragung)

Hilfen des „modifizierten“ Arbeitsrechts in der Insolvenz

- Insolvenzbedingte Kündigung unkündbarer Arbeitsverhältnisse
- Betriebsbedingte Kündigungen nach Interessenausgleich mit Namensliste (§ 125 InsO)
- Vermutung der Betriebsbedingtheit (also nicht: „wegen Betriebsübergang“)
- Bei Sozialauswahl - nach nur drei Kriterien - „(einfache) Fehler erlaubt“
- Arbeitsgerichtspraxis

§ 613 a BGB und ein mutiges Bundes- arbeitsgericht

- § 613 a BGB und Kündigungsschutzvorschriften haben in der Insolvenzpraxis vielfältige Versuche zur „Umgehung“ und „Vermeidung“ hervorgebracht
- „Lemgo“ – § 613 a Abs. 4 S. 1 BGB

§ 613 a BGB und ein mutiges Bundes- arbeitsgericht

- Fortentwicklung des „Lemgoer Modells“ ?
- Etablierung einer „BQG“ / „Transfergesellschaft“
- Aufhebungsverträge zw. insolventem Arbeitgeber / Arbeitnehmer wirksam
 - Risikogeschäft („die Lotteriewaage von Arbeitsplätzen“)
 - Freiwilligkeit

Unterrichtungspflicht (§ 613 a Abs. 5 BGB)

- Diese Informationspflicht aus § 613 a BGB kann schlicht niemand (richtig, vollständig) erfüllen
- Konsequenz: „ewiges“ Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers
- „Heilmittel“ (?): Verwirkung
- Wirtschaftlich-psychologische Folge: Planungsunsicherheit, also
 - Kosten (wer trägt sie in der Insolvenz?) oder
 - Scheitern der Bemühungen um eine übertragende Sanierung

Plädoyer

- Gesamtvollstreckungsordnung für Ostdeutschland 1990/1998
- Aussetzung der Geltung des § 613 a BGB in der Insolvenz ?
- Der Sondersituation der Unternehmensinsolvenz angepaßte Anwendung der „BQG-Mechanismen“