

Konkurs des Arbeitgebers

Peter Schüpbach, lic. iur., Bern*



Bestand der Arbeitsverträge

Die Konkursöffnung über den Arbeitgeber hat nicht von Gesetzes wegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge. Wird das Arbeitsverhältnis weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber bzw. von der in den Arbeitsvertrag eingetretenen Konkursverwaltung gekündigt, so besteht es unverändert weiter und der Arbeitnehmer hat seine Forderung gegen den konkursiten Arbeitgeber persönlich geltend zu machen, da das Konkursprivileg erster Klasse gemäss SchKG 219/4 keine Anwendung findet.

Zusammenfassung

Die Konkursöffnung über den Arbeitgeber kann für den Arbeitnehmer schwer wiegende Auswirkungen haben. Einerseits verliert er möglicherweise seinen Arbeitsplatz, andererseits besteht das Risiko, dass seine offenen Forderungen nicht voll gedeckt sind.

Kündigungsrecht des Arbeitnehmers

Oft ist der Arbeitgeber mit der Zahlung von Lohnforderungen im Verzug, die vor Konkursöffnung entstanden sind. Wenn es sich dabei nicht um eine unbedeutende Differenz handelt, liegt ein wichtiger Grund vor, und der Arbeitnehmer ist berechtigt – auch ausserhalb des Konkurses des Arbeitgebers – nach erfolgter Abmahnung das Arbeitsverhältnis fristlos aufzulösen (OR 337), ohne das in OR 337a vorgesehene Sicherstellungsbegehren gestellt zu haben. Befindet sich der Arbeitgeber hingegen bereits im Konkurs, ist eine vorgängige Abmahnung grundsätzlich nicht erforderlich, es sei denn, die Konkursverwaltung als Vertreterin der Konkursmasse hat die erkennbare Ab-

sicht, nach SchKG 211/2 in den Arbeitsvertrag einzutreten und die rückständigen Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis sofort zu bezahlen.

Zudem kann der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen, wenn der Arbeitgeber zahlungsunfähig wird und er dem Arbeitnehmer für seine Forderungen nicht innert angemessener Frist Sicherheit leistet (OR 337a). Zahlungsunfähigkeit ist namentlich bei Konkursöffnung offenkundig. Der Arbeitnehmer kann jedoch nur für zukünftige, d. h. für nach Konkursöffnung entstehende Ansprüche Sicherheit verlangen, nicht aber für die bei Konkursöffnung bereits fälligen. Als Sicherstellung kommen nach Wahl des Arbeitgebers z. B. Bankgarantie, Pfandbestellung, Sperrkonto, Bürgschaft, Hinterlegung von Wertschriften und Bardepot in Betracht. Wird fristgerecht genügend Sicherheit geleistet, kann der Arbeitnehmer wegen Forderungen, die nach Konkursöffnung entstanden sind, nicht gemäss OR 337a kündigen. Befindet sich der Arbeitgeber bereits in Konkurs, hat die Fristansetzung für die Sicherstellung auch an die Konkursverwaltung zu erfolgen.

Konkursprivileg

Allgemein

Die Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis werden im Konkurs des Arbeitgebers privilegiert behandelt, sie sind in der ersten Klasse eingeteilt (SchKG 219/4). Grundsätzlich kann sich jeder Arbeitnehmer auf das Konkursprivileg berufen. Die Frage der Arbeitnehmerschaft wird analog zur Arbeitslosenversicherung (BGE 104 V 201 ff.) grundsätzlich nach dem AHV-Beitragsstatut beantwortet. Wird z. B. ein als Auftrag bezeichnetes Vertragsverhältnis von der AHV-Aus-

gleichskasse als Arbeitsvertrag qualifiziert, so hat dies der Konkursverwaltung als Nachweis zu genügen. Privilegiert sind arbeitsrechtliche Forderungen des Arbeitnehmers, welche in den letzten sechs Monaten vor der Konkursöffnung entstanden sind, unabhängig davon, ob sie erst später fällig werden.

In der Regel kündigt die Konkursverwaltung unmittelbar nach Konkursöffnung vorsorglich die bestehenden Arbeitsverhältnisse. Eine solche Kündigung stellt eine vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Konkurs des Arbeitgebers dar. Die daraus resultierenden arbeitsrechtlichen Forderungen sind deshalb auch privilegiert.

Hat der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis von sich aus gestützt auf OR 337 bzw. 337a aufgelöst, so sind auch die in der Folge aus OR 337b abgeleiteten Schadenersatzansprüche privilegiert.

Konkursprivileg für leitende Angestellte

Die Rechtsprechung zur Frage, ob das Konkursprivileg erster Klasse auch auf arbeitsrechtliche Forderungen beispielsweise von Verwaltungsräten anwendbar ist, ist inkonsequent und widersprüchlich. In der Lehre wird dies für Löhne von Führungskräften einer AG mehrheitlich abgelehnt. Ein genereller Ausschluss der leitenden Angestellten vom Konkursprivileg erster Klasse widerspricht jedoch SchKG 219/4. Steht ein Verwaltungsrat nur in einem organschaftlichen Verhältnis zur Gesellschaft, so sind dessen Forderungen in die letzte Klasse aufzunehmen. Hat der Verwaltungsrat hingegen eine Doppelstellung als Organ und Arbeitnehmer inne, ist der Nachweis des für einen Arbeitsvertrag notwendigen Unterordnungsverhältnisses entscheidend dafür, ob dieser Verwaltungsrat vom Konkursprivileg profitieren kann. Sind die Voraussetzungen für das Konkursprivileg erster Klasse gegeben, so dürfte in der Regel auch der Anspruch auf Insolvenzenschädigung gegeben sein.

Insolvenzenschädigung

Der rein konkursrechtliche Schutz des Arbeitnehmers genügt nicht. Einerseits nützt das Konkursprivileg erster Klasse nur dann etwas, wenn es im Konkurs des Arbeitgebers auch tatsächlich noch etwas zu verteilen gibt. Andererseits dauern Konkursverfahren in der Regel länger als ein Jahr, was für den betroffenen Arbeitnehmer oft zu einem Liquiditätsengpass führen kann. Deshalb dient dem Arbeitnehmer als weiterer

Sozialschutz die Insolvenzenschädigung. Sie deckt Lohnforderungen für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses bis zum Höchstbetrag von 8900 Franken pro Monat (AVIG 52). Massgebend ist hier das Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Die Insolvenzenschädigung ist subsidiär zum Konkursprivileg. Der Arbeitnehmer hat die Insolvenzenschädigung zurückzuerstatten, soweit die Lohnforderung im Konkurs abgewiesen oder aus Gründen nicht gedeckt wird, die der Arbeitnehmer absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat (AVIG 55/2). ■

* Peter Schüpbach, lic. iur., CENTRE PATRONAL, Bern,
www.centrepatronal.ch

Berücksichtigte Literatur: «Arbeitsverträge im Konkurs des Arbeitgebers» von Dr. F. Lorandi in SJZ 96 (2000) Nr. 7.

Vgl. auch «Handbuch des Arbeitgebers», Seiten IV-6a/6b, IV-8, V-7h/7i.