Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
Kurzkommentare

EWiR

Meyer-Löwy, EuGH v. 22. 4. 2021
Zum anzuwendenden Recht bei Anfechtung einer Zahlung des Insolvenzschuldners als Dritter zur Erfüllung einer Verpflichtung S. 369

Armbrüster, BGH v. 20. 1. 2021
Keine Einbeziehung von Gewinnabführungsverträgen in das Verbot der Ausschüttung des Bilanzgewinns S. 357

Möllers/Schauer, BGH v. 17. 12. 2020
Haftung wegen unterlassener Veröffentlichung einer auf Pressemitteilung des Emittenten beruhenden Insiderinformation S. 359

Breitenbücher, BAG v. 16. 2. 2021
Berichtigung von Urlaubsabgeltungsansprüchen bei Inanspruchnahme der Arbeitsleistung durch Insolvenzverwalter S. 371

Schirrmacher, OLG München v. 18. 5. 2021
Einstweiliger Rechtsschutz für Gesellschafter nach Einziehung seines Geschäftsanteils auf Einreichung einer die vorherige Beteiligung abbildenden Gesellschafterliste S. 363

Allmendinger,
OLG Frankfurt/M. v. 2. 12. 2020
Verbraucherdarlehensvertrag und Anmeldung zu einer Ratenschutz-Gruppenversicherung als verbundene Verträge S. 355

ottoschmidt

12

37. Jg. / 25. Juni 2021 / S. 353–384

Berichtigung von Urlaubsabgeltungsansprüchen bei Inanspruchnahme der Arbeitsleistung durch Insolvenzverwalter nach Unzulänglichkeitsanzeige uneingeschränkt als Masseverbindlichkeiten

InsO § 55 Abs. 2 Satz 2, § 209 Abs. 2 Nr. 3; BUrlG §§ 1, 7 Abs. 4; RL 2003/88/EG Art. 7

BAG, Beschl. v. 16. 2. 2021 – 9 AS 1/21 (LAG Berlin-Brandenburg) +, ZIP 2021, 811 = NJW 2021, 1338 = NZA 2021, 567

Leitsatz des Gerichts:
Nimmt der starke vorläufige Insolvenzverwalter oder der Insolvenzverwalter nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit die Arbeitsleistung in Anspruch, sind die Ansprüche des Arbeitnehmers auf Urlaubsvergütung und auf Abgeltung des Urlaubs uneingeschränkt als Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 2 Satz 2 InsO) bzw. als Neumasseverbindlichkeiten (§ 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO) zu berichtigen, wenn der Urlaub innerhalb dieses Zeitraums gewährt wird bzw. das Arbeitsverhältnis endet. An der im Urteil vom 21. 11. 2006 (9 AZR 97/06, *ZIP 2007, 834*) vertretenen, entgegenstehenden Auffassung hält der Senat nicht fest.

***Bettina E. Breitenbücher**, Dr. iur., Rechtsanwältin, FAin für Insolvenzrecht – Breitenbücher Rechtsanwälte, Dresden*

1. Mit dem hier besprochenen Beschluss antwortet der 9. Senat des BAG auf eine Divergenzanfrage des 6. Senats vom 10. 9. 2020 (6 AZR 94/19 (A), ZIP 2021, 139, dazu EWiR 2021, 49 *(Ries)*) zum Rang des Anspruchs auf Urlaubsentgelt und auf Urlaubsabgeltung, wenn der starke vorläufige Insolvenzverwalter im Eröffnungsverfahren oder der Insolvenzverwalter in masseunzulänglichen Verfahren die Arbeitsleistung von Arbeitnehmern in Anspruch nimmt.

Der 6. Senat vertritt die Ansicht, dass eine nur quotale Berichtigung des Urlaubsabgeltungsanspruchs (§ 7 Abs. 4 BUrlG) der Systematik der InsO widerspreche. Nicht genommene Urlaubstage seien vollständig mit Mitteln der Masse abzugelten, wenn der starke vorläufige Verwalter den Arbeitnehmer bis zur Beendigung zur Arbeitsleistung herangezogen hat.

Der 9. Senat hatte dagegen im Jahr 2006 entschieden, dass als Neumasseverbindlichkeit nur der anteilig auf die Beschäftigungszeit des Arbeitnehmers nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit entfallende in Geld ausgedrückte Urlaub zu berichtigen sei (BAG ZIP 2007, 834 (LS 4), dazu EWiR 2008, 87 *(Henkel)*).

2. Diese Auffassung gibt der 9. Senat nun auf und schließt sich der Ansicht des 6. Senats an. Eine Befassung des Großen Senats beim BAG mit der Frage der zeitabschnittsbezogenen Teilbarkeit der Ansprüche auf Urlaubsentgelt und Arbeitsabgeltung hat sich damit erübrigt (§ 45 Abs. 2 und 3 ArbGG).

Wie den Urlaubsanspruch selbst, teilen die Senate nun auch die „geldwerten Urlaubsansprüche", also das Urlaubsentgelt und die Urlaubsabgeltung, nicht mehr quotal auf, wenn es zu einer insolvenzrechtlichen Zäsur im Beschäftigungsverhältnis kommt und der Rang als (Neu-)Masseverbindlichkeit aufgrund der Inanspruchnahme der Arbeitsleistung für die Masse gem. § 55 Abs. 2 Satz 2 oder § 209 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 2 Nr. 3 InsO in Rede steht. Nicht nur der auf die Dauer der Arbeitsleistung

nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit entfallende „anteilige" Geldwert des Urlaubs stelle eine Neumasseverbindlichkeit dar, sondern der gesamte Anspruch auf Vergütungszahlung während des Urlaubs und auf Urlaubsabgeltung.

3. Der 9. Senat hatte bislang bei den Urlaubsansprüchen differenziert. Der gesamte offene Urlaubsanspruch war durch Freistellung von der Arbeitspflicht zu erfüllen, wenn der Verwalter den Arbeitnehmer nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit zur Arbeitsleistung herangezogen hatte. Abweichendes galt dagegen für die geldwerten Urlaubsansprüche. In Bezug auf Urlaubsentgelt und die Urlaubsabgeltung hatte der 9. Senat eine Teilbarkeit angenommen und damit eine zeitliche Zäsur möglich gemacht. Das Urlaubsentgelt musste nur für die Anzahl an Urlaubstagen bezahlt werden, die rechnerisch der Beschäftigungszeit nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit entsprach (Rz. 2).

Eine derartige zeitliche Aufteilung entspricht gerade – anders als der 6. Senat (BAG ZIP 2021, 139) in seinem 2. LS formuliert – der Systematik der InsO. Sie kann allenfalls mit arbeitsrechtlichen Grundsätzen des Urlaubsrechts in Konflikt geraten.

Bei Dauerschuldverhältnissen ist die Aufteilung der Gegenleistungsansprüche auf Leistungen vor und nach Verfahrenseröffnung typisch. Sowohl bei den nach § 108 InsO kraft Gesetzes fortbestehenden Dauerschuldverhältnissen, wie insbesondere bei Arbeitsverhältnissen, als auch bei Verträgen, die dem Wahlrecht des Verwalters nach § 103 InsO unterliegen, ist die Gegenleistung nur insoweit aus der Masse zu zahlen, als dieser auch die Leistung zufließt (*Breitenbücher*, in: Graf-Schlicker, InsO, 5. Aufl., § 103 Rz. 49 ff.). Die Erfüllungswahl nach § 103 InsO soll der Masse dienen. Der Verwalter soll sie allein vom Nutzen der weiteren Leistung für die Masse und von ihrem Preis abhängig machen können. Altverbindlichkeiten müssen deshalb bei der Kalkulation außen vor bleiben. Diesen Masseschutz bringen die § 108 Abs. 3, §§ 105, 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO und insbesondere auch der Begriff „soweit", anders als der 9. Senat nun meint (Rz. 8), klar zum Ausdruck (*Breitenbücher*, a. a. O., § 108 Rz. 27).

Für das vorläufige Verfahren und für das masseunzulängliche Verfahren ordnen die § 55 Abs. 2 Satz 2, § 209 InsO, über die zeitliche Zäsur des § 108 Abs. 3 InsO hinausgehend, zudem an, dass Masseverbindlichkeiten nur durch die tatsächliche Inanspruchnahme der (Arbeits-)Leistung für die Masse begründet werden. Damit stand die frühere Ansicht des 9. Senats (BAG ZIP 2007, 834) in Einklang.

In den Vordergrund rückt nun die richtlinienkonforme Auslegung des Urlaubsanspruchs als einheitlicher Anspruch auf Freistellung und Bezahlung (Rz. 10). Diese „zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs" könnten nicht getrennt werden (Rz. 13). Dass die Urlaubsvergütung integraler Bestandteil des Anspruchs auf bezahlten Urlaub ist, macht Sinn (Rz. 13). Eine Freistellung ohne Urlaubsentgelt ist keine Urlaubsgewährung. Besteht das Arbeitsverhältnis allerdings nicht mehr fort und geht es um die Abgeltung des noch offenen Urlaubs, erscheint die vollumfängliche Aufwertung zu einer (Neu-)Masseverbindlichkeit dagegen nicht zwingend.

(Starke vorläufige) Insolvenzverwalter haben jedenfalls zur Kenntnis zu nehmen und bei der Inanspruchnahme der Arbeitsleistung im Eröffnungsverfahren oder nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit im Hinterkopf zu behalten, dass zu Gunsten von Arbeitnehmern auch an dieser Stelle ein „Sonderrecht" gilt (*Ganter*, NZI 2021, 446, 452) und ihre geldwerten Urlaubsansprüche nicht zeitanteilig aufgeteilt werden.