

Insolvenzrecht: Urlaubsansprüche in der Insolvenz werden aus der Masse bezahlt

Hat ein Arbeitnehmer bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers noch Urlaubsansprüche, so handelt es sich dabei um Masseverbindlichkeiten. Das bedeutet: Der Insolvenzverwalter hat dem Arbeitnehmer auf Antrag Urlaub zu bewilligen und das Urlaubsentgelt aus der Insolvenzmasse zu bezahlen. Endet das Arbeitsverhältnis, so ist der offene Resturlaub ebenfalls als Masseverbindlichkeit abzugelten.

Quelle: Wolfgang Büser

Insolvenzrechtlicher Rang einer Forderung auf Urlaubsabgeltung; Erfüllung noch offener Urlaubsansprüche durch Freistellung von der Arbeitspflicht bei Heranziehung des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung durch den Insolvenzverwalter nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit; Berücksichtigung des Anspruchs auf Urlaubsentgelt anteilig als Neumasseverbindlichkeit hinsichtlich des vom Insolvenzverwalter gewährten Urlaubs; Verhältnis des in Geld ausgedrückten Jahresurlaubs des Arbeitnehmers und der Dauer der nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit erbrachten Arbeitsleistung; Berechnung der Höhe des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung

Gericht: BAG

Datum: 21.11.2006

Aktenzeichen: 9 AZR 97/06

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2006, 33065

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Freiburg - 09.05.2005 - AZ: 7 Ca 73/05

LAG Baden-Württemberg - 16.11.2005 - AZ: 10 Sa 56/05

LAG Baden-Württemberg - 16.11.2005 - AZ: 10 Sa 56/05

Rechtsgrundlagen:

§ 1 BUrlG

§ 5 BUrlG

§ 7 Abs. 1 BUrlG

§ 13 BUrlG

§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Hs 2. InsO

§ 105 InsO

§ 108 InsO

§ 208 InsO

§ 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO

§ 209 Abs. 2 InsO

§ 210 InsO

§ 611 Abs. 1 BGB

Fundstellen:

BAGE 120, 232 - 239

ArbRB 2007, 167 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuR 2007, 224 (amtl. Leitsatz)

AuR 2006, 447 (Kurzinformation)

AUR 2007, 224 (amtl. Leitsatz)

AUR 2006, 447 (Kurzinformation)

BB 2007, 2296

DB 2007, XIV Heft 17 (amtl. Leitsatz)

DB 2006, XVI Heft 49 (Pressemitteilung)

DB 2007, 1705-1706 (Volltext mit amtl. LS)

DStR 2007, XIV Heft 22 (amtl. Leitsatz)

EWiR 2008, 87 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

EzA-SD 9/2007, 9-11

EzA-SD 24/2006, 14 (Pressemitteilung)

FA 2007, 29-30 (Pressemitteilung)

GmbH-Report 2006, R440 (Pressemitteilung)

JR 2007, 396 (amtl. Leitsatz)

JR 2007, 483-484 (amtl. Leitsatz)

MDR 2006, R8 (Kurzinformation)

NJ 2007, V Heft 1 (amtl. Leitsatz)

NJW 2007, 1902 (amtl. Leitsatz)

NWB 2006, 4270-4271 (Kurzinformation)

NZA 2007, V Heft 6 (amtl. Leitsatz)

NZA 2007, 696-699 (Volltext mit amtl. LS)

NZA 2006, VIII Heft 23 (Kurzinformation)

NZA 2007, 697-699

NZI (Beilage) 2007, 34 (amtl. Leitsatz)

schnellbrief 2007, 4 (Pressemitteilung)

ZfA 2008, 232-233 (Kurzinformation)

ZIP 2006, V Heft 48 (Kurzinformation)

ZIP 2007, 834-837 (Volltext mit amtl. LS)

BAG, 21.11.2006 - 9 AZR 97/06

Amtlicher Leitsatz:

Wird der Arbeitnehmer vom Insolvenzverwalter nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit zur Arbeitsleistung herangezogen, so hat der Insolvenzverwalter noch offene Urlaubsansprüche nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 BUrlG durch Freistellung von der Arbeitspflicht ohne jede Einschränkung zu erfüllen. Für den von ihm gewährten Urlaub gilt, dass der Anspruch auf Urlaubsentgelt nur anteilig als Neumasseverbindlichkeit zu berichtigen ist. Zur Berechnung ist der in Geld ausgedrückte Jahresurlaub des Arbeitnehmers ins Verhältnis zu der Dauer der nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit erbrachten Arbeitsleistung zu setzen.

Gleiches gilt für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung.

Der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2006
durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell,
die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke,
den Richter am Bundesarbeitsgericht Böck sowie
die ehrenamtlichen Richter Furche und Faltyn
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 16. November 2005 - 10 Sa 56/05 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg - Kammern Villingen-Schwenningen - vom 9. Mai 2005 - 7 Ca 73/05 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über den insolvenzrechtlichen Rang einer Forderung auf Urlaubsabgeltung, die die Klägerin als Neumasseverbindlichkeit berichtigt wissen will.
- 2 Die Klägerin war seit 2001 auf der Grundlage eines außertariflichen Anstellungsvertrags Leiterin des Einkaufes der Insolvenzschuldnerin. Die Kündigungsfrist war mit sechs Monaten zum Halbjahresende vereinbart; der Jahresurlaub betrug 30 Tage im Kalenderjahr und war bei nicht ganzjähriger Betriebszugehörigkeit anteilig zu gewähren.

Über das Vermögen der Arbeitgeberin wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Villingen-Schwenningen vom 1. Juni 2004 (-1 IN 25/04 -) das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestimmt. Bereits am 25. Mai 2004 hatte der Beklagte in seiner

Eigenschaft als vorläufiger Insolvenzverwalter die drohende Masseunzulänglichkeit angezeigt. Sie wurde im Eröffnungsbeschluss bekannt gemacht.

- 3 Mit Schreiben vom 22. Juni 2004 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 30. September 2004. Die Klägerin wurde bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiterbeschäftigt, unterbrochen durch zehn Tage bezahlten Urlaub, den der Beklagte der Klägerin auf ihren Wunsch gewährt hatte. Die Parteien sind sich einig, dass dieser Urlaub für die Dauer "der Beschäftigung nach Insolvenzeröffnung" bestimmt war. Die Gewährung von weiteren sieben Tagen lehnte der Beklagte ab.
- 4 Die Klägerin hat geltend gemacht, der Beklagte habe den Resturlaub, der rechnerisch unstreitig 1.615,18 Euro ausmacht, als Neumasseverbindlichkeit zu berichtigen.
- 5 Die Klägerin hat mit ihrer im Februar 2005 erhobenen Klage beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 1.615,18 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.
- 6 Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat im Wesentlichen geltend gemacht, § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO beschränke die Neumasseverbindlichkeiten auf die Ansprüche des Arbeitnehmers, die dieser für seine tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung erwerbe. Nur insoweit werde die Insolvenzmasse angereichert. Urlaub, den der Arbeitnehmer bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens und vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit ("Alturlaub") erworben habe, sei deshalb bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht als Neumasseverbindlichkeit zu berichtigen.
- 7 Die Klage war in beiden Vorinstanzen erfolgreich. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

- 8 Die Revision des Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und zur Abweisung der Klage. Der Beklagte hat zwar den nicht gewährten Resturlaub abzugelten. Die Abgeltungsforderung ist jedoch nicht als Neumasseverbindlichkeit zu berichtigen.
- 9 **I.**

Die Klage ist zulässig. Die von dem Beklagten als Insolvenzverwalter angezeigte und im Eröffnungsbeschluss des Insolvenzgerichts vom 1. Juni 2004 öffentlich bekannt gemachte Masseunzulänglichkeit (§ 208 InsO) steht nicht entgegen. Das deshalb eingetretene Vollstreckungsverbot (§ 210 InsO) erfasst nur die in § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO geregelten Masseverbindlichkeiten (sog. Altmasseverbindlichkeiten). Verbindlichkeiten iSv. § 209 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 InsO sind daher grundsätzlich weiterhin mit der Zahlungsklage zu verfolgen (vgl. Senat 15. Juni 2004 - 9 AZR 431/03 - BAGE 111, 80 [BAG 15.06.2004 - 9 AZR 431/03]).

Das gilt auch dann, wenn die Sachprüfung ergibt, dass die geltend gemachte Forderung tatsächlich keine Neumasseverbindlichkeit ist.
- 10 **II.**

Die Klage ist unbegründet.
- 11 **1.**

Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, dass Ansprüche auf Urlaub, Urlaubsentgelt und Urlaubsabgeltung Masseverbindlichkeiten iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 2 2. Halbs. InsO sind. Das gilt auch für die Ersatzurlaubsansprüche.

12 a)

Nach der Rechtsprechung des Senats sind Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestehen, Masseverbindlichkeiten iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 2 2. Halbs. InsO (vgl. 25. März 2003 - 9 AZR 174/02 - BAGE 105, 345 [BAG 25.03.2003 - 9 AZR 174/02] ; 18. November 2003 - 9 AZR 95/03 - BAGE 108, 357 [BAG 18.11.2003 - 9 AZR 95/03] ; 15. Februar 2005 - 9 AZR 78/04 - BAGE 113, 371; 21. Juni 2005 - 9 AZR 295/04 - AP InsO § 55 Nr. 12 = EzA InsO § 209 Nr. 5). Die Ansprüche beruhen auf dem Arbeitsvertrag als einem gegenseitigen Vertrag, der vom Insolvenzverwalter als Schuldner zu erfüllen ist, sei es durch Freistellung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht, sei es durch Abgeltung der nicht durch Freistellung erloschenen Urlaubstage. Wird dem Arbeitnehmer Urlaub gewährt, hat er Anspruch auf Zahlung des regelmäßigen Entgelts iSv. § 611 Abs. 1 BGB, ohne dass deshalb die tatsächliche Zahlung Voraussetzung für die Erfüllung des Freistellungsanspruchs wäre. Kann wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Urlaub nicht mehr gewährt werden, entsteht nach § 7 Abs. 4 BUrlG ein Anspruch auf Abgeltung durch eine entsprechende Zahlung. Hieran ist entgegen der Revision festzuhalten.

13 b)

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bildet für den noch nicht festgelegten Urlaub keine Zäsur. Eine Aufteilung in einen vor und einen nach Verfahrenseröffnung entstehenden Teil-Urlaubsanspruch ist mit dem gesetzlichen Urlaubsrecht nicht vereinbar.

Daran ändert auch der Hinweis auf § 108 InsO nichts. Zwar wird dort deutlich, dass die aus einem Dauerschuldverhältnis resultierenden Rechte nach Zeitabschnitten oder anderen Merkmalen rätierlich berichtigt werden sollen. Das rechtfertigt jedoch keine Nichtanwendung der urlaubsrechtlichen Grundsätze. Nach § 1 BUrlG ist dem abhängig Beschäftigten zwingend in jedem Kalenderjahr Erholungsurlaub zu gewähren.

Dafür ist nach § 7 Abs. 2 BUrlG möglichst eine zusammenhängende Gewährung erforderlich. Eine Stückelung auf einzelne Tage ist unzulässig. Das verkennt die Revision, wenn sie auf § 105 InsO verweist, der für teilbare geschuldete Leistungen und teilweiser Erbringung der Leistung vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hinsichtlich dieses Teiles dem Forderungsinhaber die Stellung eines Insolvenzgläubigers zuweist.

Der Urlaub bemisst sich zwar nach Tagen und ist insoweit auch "teilbar". Das gilt aber nicht für den Urlaubsanspruch, der einheitlich nach Erfüllung der Wartezeit am 1. Januar eines Jahres in voller Höhe entsteht und von keiner Arbeitsleistung des Arbeitnehmers abhängt. Dass nach § 5 BUrlG der Urlaubsanspruch bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der ersten Jahreshälfte auf ein Zwölftel für jeden vollen Beschäftigungsmonat verkürzt wird und bei einem Eintritt des Arbeitnehmers in der zweiten Jahreshälfte ebenfalls nur ein Teilanspruch entsteht, ändert an der Unteilbarkeit des Anspruchs als solchem nichts.

14 c)

Für den Ersatzurlaub und dessen Abgeltung gilt insolvenzrechtlich nichts anderes.

15 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gerät der Arbeitgeber, der den Antrag eines Arbeitnehmers auf Festlegung des Urlaubs unberechtigt iSv. § 7 Abs. 1 Satz 1 1. Halbs. BUrlG ablehnt, in Schuldnerverzug. Der Arbeitnehmer erwirbt nach den Vorschriften über den Schuldnerverzug einen Anspruch auf Ersatzurlaub (§ 275 Abs. 1, Abs. 4, § 280 Abs. 1, Abs. 3, § 283 Satz 1, § 286 Abs. 1 Satz 1, § 249 Abs. 1 BGB), sofern der gesetzliche Urlaubsanspruch wegen seiner Befristung am 31. Dezember des Urlaubsjahres, spätestens mit Ablauf des

Übertragungszeitraums erlischt (vgl. Senat 11. April 2006 - 9 AZR 523/05 - EzA BUrIG § 7 Nr. 116). Der Ersatzanspruch wird dadurch insolvenzrechtlich nicht zu einem sog. Sekundäranspruch, der eine abweichende Behandlung rechtfertigen könnte. Vielmehr trägt die Rechtsprechung dem Charakter des gesetzlichen Urlaubsanspruchs Rechnung, der nach § 13 Abs. 1 BUrIG zwingend die Freistellung des Arbeitnehmers vorschreibt.

Der an die Stelle des gesetzlichen Anspruchs tretende Ersatzanspruch unterliegt deshalb insolvenzrechtlich denselben Bedingungen wie der ursprüngliche Anspruch.

16 2.

Der Ersatzabgeltungsanspruch der Klägerin ist nicht schon deshalb als Neumasseverbindlichkeit zu berichtigen, weil die Klägerin bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu weiterer Arbeitsleistung herangezogen worden ist.

17 a)

Die Anzeige des Insolvenzverwalters, die Masse reiche nicht zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger aus (§ 208 InsO), führt zu einer Neuordnung der Masseverbindlichkeiten. Diese werden nur unter den Voraussetzungen des § 209 InsO als Neumasseverbindlichkeiten vorab aus der Masse berichtigt. Die Gläubiger von Altmasseverbindlichkeiten sind dagegen auf eine nur quotale Berichtigung ihrer Forderung beschränkt. Für den Urlaubsanspruch als Anspruch auf Freistellung von der Arbeitspflicht ergeben sich aus der Anzeige der Masseinsuffizienz, die - wie hier - auch zeitgleich mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen kann, keine Folgerungen. Er bleibt hiervon unberührt. Anderes gilt für die mit dem Urlaub verbundenen Geldansprüche. Ihre Einordnung richtet sich nach § 209 InsO .

18 b)

Eine Neumasseverbindlichkeit iSv. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO oder § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO liegt nicht vor. Das haben die Vorinstanzen in Anwendung der Senatsrechtsprechung zutreffend erkannt und ist auch zwischen den Parteien nicht umstritten.

19 c)

Die Vorinstanzen haben den Ersatzabgeltungsanspruch als Neumasseverbindlichkeit iSv. § 209 Abs. 2 Nr. 3 iVm. Abs. 1 Nr. 2 InsO beurteilt. Dem stimmt der Senat nicht zu.

20 aa)

Nach dieser Vorschrift gelten die auf einem Dauerschuldverhältnis beruhenden Verbindlichkeiten als Neumasseverbindlichkeiten, soweit der Verwalter nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit die Gegenleistung für die Insolvenzmasse in Anspruch genommen hat. Eine Inanspruchnahme liegt vor, wenn der Verwalter die Leistung des Vertragspartners nutzt, obwohl er das pflichtgemäß hätte verhindern können (BGH 3. April 2003 - IX ZR 101/02 - BGHZ 154, 358). Arbeitsrechtlich bedeutet das, dass der Verwalter den Arbeitnehmer zur Arbeit heranzieht. "Gegenleistung" ist die vom Arbeitnehmer nach § 611 Abs. 1 BGB geschuldete Arbeit (Senat 15. Juni 2004 - 9 AZR 431/03 - BAGE 111, 80 [BAG 15.06.2004 - 9 AZR 431/03]). Für diese Arbeitsleistung schuldet der Insolvenzverwalter mithin die volle Vergütung.

21 bb)

Dementsprechend hat der Senat bereits entschieden, dass eine Neumasseverbindlichkeit dann nicht begründet wird, wenn der Insolvenzverwalter den Arbeitnehmer unwiderruflich "unter Anrechnung auf offenen Urlaub" von jeder Arbeitsleistung freistellt (15. Juni 2004 -9 AZR 431/03 - BAGE 111, 80 [BAG 15.06.2004 - 9 AZR 431/03]). Ob Ansprüche auf Urlaubsentgelt und

Urlaubsgeld dann als Neumasseverbindlichkeit zu beurteilen sind, wenn der Insolvenzverwalter den Arbeitnehmer nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit zur Arbeitsleistung heranzieht und die Zeit der aktiven Beschäftigung durch Urlaub unterbrochen wird, hat der Senat offengelassen. Um eine solche Fallgestaltung geht es hier nicht. Vielmehr begehrt die Klägerin die Abgeltung des (Ersatz-)Urlaubs, der nach der zehntätigen bezahlten Freistellung im September 2004 noch offen war. Urlaubsentgelt und -abgeltung sind aber wie regelmäßig im Urlaubsrecht auch insolvenzrechtlich gleich zu behandeln.

22 cc)

Im Schrifttum wird der Rang der auf Geld gerichteten Urlaubsansprüche eines weiterbeschäftigten Arbeitnehmers unterschiedlich beurteilt. So wird teils eine Neumasseverbindlichkeit angenommen (Bertram/Berscheid jurisPR-ArbR 49/2004 Anm. 6), teils soll der Rang als Altmasseverbindlichkeit stets unberührt bleiben (Hinkel DZWIR 2004, 463). Weder die arbeitsrechtlich geprägte Lösung eines "Nachziehens" der gesamten Geldansprüche durch eine - möglicherweise nur kurzfristige - Weiterbeschäftigung noch die insolvenzrechtlich begründete völlige Vernachlässigung der tatsächlich vom Arbeitnehmer zugunsten der Masse geleisteten Arbeit vermögen zu überzeugen.

Richtigerweise ist vielmehr zu differenzieren. Urlaubsvergütung und -abgeltung und die entsprechenden Ersatzansprüche sind als Neumasseverbindlichkeit anteilig zu berichtigen, und zwar in dem Umfang, der rechnerisch auf den Zeitraum des aktiven Beschäftigungsverhältnisses nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit im Verhältnis zum Urlaubsjahr entfällt. Das ergibt die Auslegung der insolvenzrechtlichen Bestimmungen.

23 (1)

Der Wortlaut des § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO zeichnet kein eindeutiges Bild. Mit der Inanspruchnahme der Gegenleistung werden die "darauf beruhenden Ansprüche aus dem Dauerschuldverhältnis" zu Neumasseverbindlichkeiten. Arbeitsrechtlich führt dies dazu, dass der Insolvenzverwalter nicht nur das Entgelt für die "produktiven" Arbeitsstunden schuldet, sondern auch das Entgelt für "unproduktive" Ausfallzeiten wie Feiertage (§ 2 EFZG) und krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit (§ 3 EFZG). In diesem Sinn "unproduktiv" sind auch Zeiten urlaubsbedingter Abwesenheit. Das könnte dafür sprechen, Urlaubsentgelt und -abgeltung ohne Rücksicht auf die Dauer der Arbeitsleistung in vollem Umfang als Neumasseverbindlichkeit zu beurteilen.

24 (2)

Diese Sicht wird von dem gesetzlich verfolgten Zweck der Begünstigung der Neumassegläubiger indessen nicht gedeckt. Die Berichtigung als Neumasseverbindlichkeit soll den Insolvenzverwalter in die Lage versetzen, seinen Pflichten nachzukommen.

Er ist nach § 208 Abs. 3 InsO gehalten, auch nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit die Masse zu verwalten und zu verwerten. Das wird ihm durch den in § 209 InsO bestimmten Vorrang der Neumasseschuldverbindlichkeiten erleichtert. Neumassegläubigern in massearmen Verfahren, die Sach- oder Dienstleistungen zugunsten der Masse erbringen, soll ein möglichst ungekürzter Zahlungsanspruch gegen die Masse zustehen. Ist das nicht gewährleistet, vermindern sich zum Nachteil aller Gläubiger die Chancen, das Insolvenzverfahren mit ihrer Hilfe ordnungsgemäß zu Ende zu führen.

25 (3)

Liegt damit die Beschäftigung von Arbeitnehmern zur (vorübergehenden) Betriebsfortführung auch im Interesse der im Rang rückgestuften (Alt-)Massegläubiger, so wird ihnen der Forderungsausfall nur unter engen Grenzen zugemutet. Denn Neumasseverbindlichkeiten werden nur begründet, "soweit" die Gegenleistung zur Masse gelangt.

Dagegen würde bei dem von der Klägerin angenommenen "Nachziehen" des gesamten Urlaubs die Masse nicht angereichert, sondern im Gegenteil mit zusätzlichen Kosten belastet. Das widerspricht der Systematik der Insolvenzordnung . Neumasseverbindlichkeiten zeichnen sich dadurch aus, dass sie vom Insolvenzverwalter regelmäßig freiwillig begründet und nicht aufgezwungen werden (vgl. BGH 3. April 2003 - IX ZR 101/02 - BGHZ 154, 358, 365) [BGH 03.04.2003 - IX ZR 101/02] . "Freiwillig" kann der Insolvenzverwalter jedoch lediglich entscheiden, ob und mit welchen Arbeitnehmern er den Betrieb (begrenzt) fortführt. Eine gewisse Zeitspanne wird regelmäßig schon wegen der erforderlichen Abwicklung - Buchhaltung, Aufräumarbeiten oder wie hier durch die Fertigstellung von Teilproduktionen - erforderlich sein. Dass der Insolvenzverwalter hierfür auf Arbeitnehmer des Schuldners zurückgreift, wird in § 60 Abs. 2 InsO als selbstverständlich unterstellt. Insoweit hat der Insolvenzverwalter es in der Hand, die Dauer der Beschäftigung der Arbeitnehmer zu beeinflussen. Dagegen ist ihm eine Einwirkung auf die oft erheblichen "Resturlaube" verwehrt. Das Entstehen dieser nicht der Masse zugute kommenden Verbindlichkeiten könnte er nicht verhindern (vgl. auch aml. Begründung zu § 321 Abs. 2 Nr. 3 des Entwurfs einer InsO , BT-Drucks. 12/2443 S. 220).

26 (4)

Dagegen ist eine völlige Vernachlässigung der tatsächlichen Arbeitsleistung im Hinblick auf die geldwerten Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers weder mit dem Wortlaut des § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO vereinbar noch entspricht sie der Zielsetzung, im Interesse der ordnungsgemäßen Abwicklung des Insolvenzverfahrens die Entgeltansprüche der weiterbeschäftigten Arbeitnehmer zu sichern. Abweichend von der Konzeption des gesetzlichen Urlaubsrechts ist deshalb im Anwendungsbereich des § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO der auf die Dauer der tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistung entfallende "anteilige" Geldwert des Urlaubs als Neumasseverbindlichkeit zu berichtigen.

27 Dies führt zu einer - im Vergleich zur Zahlung des Urlaubsentgelts (§ 611 Abs. 27 1 BGB) oder des im Einzelfall zusätzlich zum Urlaubsentgelt geschuldeten Urlaubsgeldes - anderen Berechnung. Maßgeblich ist das Verhältnis der möglichen Arbeitstage im Jahr zu den vom Arbeitnehmer nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit geleisteten Arbeitstagen. Hierfür ist bei einem in der 5-Tage-Woche beschäftigten Arbeitnehmer das für den gesamten Jahresurlaub zustehende Urlaubsentgelt durch 260 (= regelmäßig anfallende Jahresarbeitstage) zu dividieren und mit den nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit geleisteten Arbeitstagen einschließlich entschuldigter Fehlzeiten zu multiplizieren. Bei einer auf mehr oder weniger Arbeitstage in der Woche verteilten Arbeitszeit erhöht oder verringert sich der Divisor entsprechend.

28 3.

Die Klägerin hat während des bestehenden Arbeitsverhältnisses zehn Tage bezahlten Urlaub erhalten. Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Beklagte wegen der gebotenen Berechnung weniger an Urlaubsentgelt gezahlt hat als er "an sich" hätte zahlen müssen. Ein möglicher Differenzbetrag ist indessen nicht Gegenstand des Rechtsstreits.

29 III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO .

Düwell
Böck
Reinecke
Furche
Faltyn

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus -

insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.