

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 6. September 2018
- 6 AZR 367/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:060918.U.6AZR367.17.0

I. Arbeitsgericht Kassel

Urteil vom 13. April 2016
- 1 Ca 32/15 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 10. April 2017
- 7 Sa 650/16 -

Entscheidungsstichworte:

Insolvenzverwalterhaftung - Urlaubsabgeltung

Leitsatz:

Die Verhängung einer Urlaubssperre kann keine persönliche Haftung des Insolvenzverwalters nach § 61 Satz 1 InsO für Urlaubsabgeltungsansprüche begründen.

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 367/17
7 Sa 650/16
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. September 2018

URTEIL

Schneider, 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 6. September 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtliche Richterin Döpfert und den ehrenamtlichen Richter Reidelbach für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 10. April 2017 - 7 Sa 650/16 - wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über eine persönliche Haftung des Beklagten als Insolvenzverwalter für wegen Masseunzulänglichkeit nicht gezahlter Urlaubsgeldabgeltung. 1

Die Klägerin war seit dem 15. August 1994 bei A, welcher als Einzelkaufmann eine Kette von Drogeriemärkten betrieb, beschäftigt. Seit dem 1. September 2004 fungierte sie als Verkaufsleiterin für den Vertrieb in Deutschland. 2

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen ihres Arbeitgebers (Schuldner) wurde der Beklagte zunächst zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt und dem Schuldner mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 30. Januar 2012 ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt. Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners ging zeitgleich auf den Beklagten über. Am 28. März 2012 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. 3

Mit Schreiben vom 27. April 2012 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin betriebsbedingt unter Wahrung der Kündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO zum 31. Juli 2012. Zudem teilte er der Klägerin mit weiterem Schreiben vom 27. April 2012 mit, dass sie mangels Beschäftigungsmöglichkeit ab dem 1. Mai 2012 unwiderruflich von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt werde. Er bat die Klägerin, sich arbeitslos zu melden. Das derzeitige Massevermögen reiche nicht aus, um die Löhne und Gehälter der Beschäftigten bis zum Ablauf der jeweiligen Kündigungsfrist zu bezahlen. Die Freistellung erfolge nach den Vorschriften über den Annahmeverzug unter Verrechnung von eventuellen Urlaubs- und Freizeitansprüchen. Die Differenz zwi- 4

schen erhaltenem Arbeitslosengeld und dem bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zustehenden Entgeltanspruch sei eine Masseverbindlichkeit.

Für den Zeitraum der Freistellung erhielt die Klägerin aus der Insolvenzmasse kein Entgelt. Nach ihren Angaben hat sie stattdessen Arbeitslosengeld bezogen. 5

Mit Schreiben vom 31. August 2012 zeigte der Beklagte dem zuständigen Insolvenzgericht die drohende Masseunzulänglichkeit des Verfahrens gemäß § 208 Abs. 1 Satz 2 InsO an. Später trat Masseunzulänglichkeit ein. 6

Mit ihrer Klage vom 28. Februar 2014 hat die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 18.127,36 Euro verlangt. Der Beklagte hafte in dieser Höhe persönlich als Insolvenzverwalter für von ihm begründete und nicht erfüllte Masseverbindlichkeiten gemäß § 61 Satz 1 InsO. Bei der geforderten Summe handele es sich um die Urlaubsabgeltung, welche ihr wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 7 Abs. 4 BUrlG als Masseverbindlichkeit zugestanden hätte und die wegen der eingetretenen Masseunzulänglichkeit nicht zur Auszahlung gekommen sei. 7

Dies habe der Beklagte zu vertreten. Sie habe ihren Urlaubsanspruch geltend gemacht. Der vormalige Geschäftsführer K habe jedoch bei einer Betriebsleiterbesprechung Ende Februar/Anfang März 2012 die Beantragung von Urlaub untersagt. Hieran habe sie sich gehalten, obwohl sie den noch ausstehenden Urlaub in der Folgezeit gerne genommen hätte. Da der Beklagte zum Zeitpunkt der Urlaubssperre bereits als vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis bestellt gewesen sei, sei ihm die Sperre zuzurechnen. Soweit sie wisse, habe der Beklagte die Urlaubssperre sogar selbst angewiesen, weil die Arbeitnehmer der mittleren Führungsebene für die Abwicklung der Insolvenz unentbehrlich gewesen seien. Die Untersagung der Urlaubsnahme stelle die haftungsbegründende Rechtshandlung dar. 8

Die Urlaubssperre sei kausal für die Nichtrealisierbarkeit ihrer Forderung auf Urlaubsabgeltung. Hätte sie ihren Urlaub noch bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens genommen, so hätte sie das Urlaubsentgelt durch das Insolvenzgeld erhalten. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens sei dies nicht 9

mehr möglich gewesen. Ihr Urlaubsanspruch sei nicht durch die Freistellung ab dem 2. Mai 2012 erfüllt worden. Hierfür wäre die vorbehaltlose Zahlung des Urlaubsentgelts erforderlich gewesen. Der Beklagte habe hingegen in seinem Schreiben vom 27. April 2012 deutlich gemacht, dass die Leistung des Urlaubsentgelts mangels hinreichenden Massevermögens nicht gewährleistet sei. Der Verweis auf die Möglichkeit des Bezugs von Arbeitslosengeld reiche nicht aus. Ihr Anspruch auf Urlaubsabgeltung sei wegen der Masseunzulänglichkeit nicht zu erfüllen. Der Beklagte habe erkennen können, dass Masseunzulänglichkeit eintreten werde. Die Presse habe über Verbindlichkeiten des Schuldners in Höhe von mehreren Milliarden Euro berichtet.

Ausweislich der Gehaltsabrechnung für den Monat April 2012 seien 64 Urlaubstage abzugelten. Bei einer monatlichen Bruttovergütung von 6.137,08 Euro ergebe sich ein täglicher Betrag von 283,24 Euro brutto. Für 64 Tage seien folglich 18.127,36 Euro brutto zu leisten. 10

Die Klägerin hat daher beantragt, 11
den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 18.127,36 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es liege kein pflichtwidriges Verhalten vor, welches eine persönliche Haftung begründen könnte. Die Klägerin habe keinen Urlaubsantrag gestellt. Die von ihr behauptete Urlaubssperre sei nicht verhängt worden. Andere Beschäftigte mit Führungsaufgaben, zB Bezirksleiter, hätten im fraglichen Zeitraum Urlaub gewährt bekommen. Die Resturlaubsansprüche der Klägerin seien im Zeitraum der Freistellung ab dem 2. Mai 2012 durch Gewährung von Urlaub erfüllt worden. Die Höhe der eingeklagten Forderung sei zudem unzutreffend berechnet, da sie verfallene und vor der Freistellung bereits genommene Urlaubstage nicht berücksichtige. 12

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die 13

Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Klägerin ihr Klageziel unverändert weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist unbegründet. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, der Klägerin die wegen Masseunzulänglichkeit aus der Insolvenzmasse nicht zu erhaltende Urlaubsabgeltung als Schadenersatz zu leisten. Die Höhe der eingeklagten Forderung bedarf daher keiner Prüfung. 14

1. Die Voraussetzungen für eine persönliche Haftung des Beklagten nach § 61 Satz 1 InsO sind nicht erfüllt. 15

a) Nach § 61 Satz 1 InsO ist der Insolvenzverwalter einem Massegläubiger zum Schadenersatz verpflichtet, wenn eine Masseverbindlichkeit, die durch eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters begründet worden ist, aus der Insolvenzmasse nicht voll erfüllt werden kann. Dies gilt nicht, wenn der Verwalter bei der Begründung der Verbindlichkeit nicht erkennen konnte, dass die Masse voraussichtlich zur Erfüllung nicht ausreichen würde (*§ 61 Satz 2 InsO*). Die Vorschrift findet über den Verweis in § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO auch auf den vorläufigen Insolvenzverwalter Anwendung. Allerdings muss dieser zur Begründung von Masseverbindlichkeiten in der Lage sein. Dies gilt für den sog. „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter, der gemäß § 22 Abs. 1 InsO berechtigt ist, Verbindlichkeiten zu begründen, die gemäß § 55 Abs. 2 InsO nach Verfahrenseröffnung als Masseverbindlichkeiten gelten (*vgl. BAG 27. Juli 2017 - 6 AZR 801/16 - Rn. 28, BAGE 160, 6; KPB/Lüke InsO Stand Mai 2018 § 61 Rn. 13*). 16

b) § 61 InsO regelt ausschließlich die Haftung des Insolvenzverwalters für die pflichtwidrige Begründung von Masseverbindlichkeiten. Grundgedanke der 17

Regelung ist es, die Interessen von Massegläubigern zu schützen, die aufgrund einer Unternehmensfortführung mit der Masse in Kontakt gekommen sind und deren Vermögen gemehrt oder ihr einen sonstigen Vorteil verschafft haben. Sie soll Unternehmensfortführungen erleichtern. Die Bereitschaft, der Masse „Kredit“ zu gewähren, soll dadurch erhöht werden, dass das Ausfallrisiko der Gläubiger durch eine persönliche Haftung des Verwalters gemindert wird (*BGH 10. Dezember 2009 - IX ZR 220/08 - Rn. 7*). Entsprechend diesem Zweck betrifft § 61 InsO bezogen auf Arbeitsverhältnisse in erster Linie die Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den Abschluss von Arbeitsverträgen oder das Unterlassen der rechtzeitigen Kündigung (*vgl. BT-Drs. 12/2443 S. 129*). Die Verpflichtung des Insolvenzverwalters, der erkennen kann, dass er die Verbindlichkeiten aus einem von ihm aufrechterhaltenen Arbeitsverhältnis nicht (voll) aus der Masse wird erfüllen können, geht dahin, den Arbeitsvertrag zu kündigen, nicht aber dahin, die Erfüllung des Vertrags, dh. die Zahlung des Arbeitsentgelts persönlich zu garantieren (*BAG 25. Januar 2007 - 6 AZR 559/06 - Rn. 36, BAGE 121, 112; 19. Januar 2006 - 6 AZR 600/04 - Rn. 19, BAGE 117, 14; Röger/Röger Insolvenzrechtsrecht § 3 Rn. 84*). Unterlässt der Verwalter eine rechtlich zulässige Kündigung, kommt eine Ersatzpflicht aber nur für Verbindlichkeiten in Betracht, die nach dem Zeitpunkt entstehen, zu dem der Vertrag bei einer frühestmöglichen Kündigungserklärung geendet hätte (*vgl. BAG 15. November 2012 - 6 AZR 321/11 - Rn. 33, BAGE 143, 321; BGH 9. Februar 2012 - IX ZR 75/11 - Rn. 33 mwN, BGHZ 192, 322*). Bis zum Zeitpunkt der frühestmöglichen Beendigung kann der Verwalter die Leistung des Massegläubigers nicht verhindern, ohne selbst vertragsbrüchig zu werden (*BAG 15. November 2012 - 6 AZR 321/11 - Rn. 33, aaO*). Bezüglich der Bestimmung des frühestmöglichen Kündigungstermins eines Arbeitsverhältnisses gelten dieselben Grundsätze, wie sie bei § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO zur Anwendung kommen (*vgl. hierzu BAG 22. Februar 2018 - 6 AZR 868/16 - Rn. 19 ff. mwN; 22. Februar 2018 - 6 AZR 95/17 - Rn. 13*).

c) Der Wortlaut des § 61 Satz 1 InsO verweist auf durch Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters begründete Verbindlichkeiten und damit im Grundsatz auf alle vom Insolvenzverwalter gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO durch

18

Rechtsgeschäft begründeten sonstigen Masseverbindlichkeiten (vgl. *BGH 11. Januar 2018 - IX ZR 37/17 - Rn. 13*). Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO sind grundsätzlich nur dann anzuerkennen, wenn der Insolvenzverwalter mit dem Ziel handelt, der Masse etwas zuzuführen. Kennzeichen der Masseverbindlichkeit ist, dass die von der Masse aufzubringende Leistung das Äquivalent für die ihr zufließende Gegenleistung darstellt. Rechtsgeschäfte, die lediglich zur Abwicklung der bereits für den Schuldner begründeten Verpflichtungen erforderlich sind und die keine Mehrung der Masse bewirken, stellen daher grundsätzlich keine Handlungen des Insolvenzverwalters iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO dar (*BAG 25. Januar 2018 - 6 AZR 8/17 - Rn. 19 mwN; BSG 30. November 2011 - B 11 AL 22/10 R - Rn. 13*). Der Verwalter haftet nicht für die Nichterfüllung der ohne seine Beteiligung entstandenen Masseforderungen, der sog. oktroyierten Forderungen, weil er auf deren Entstehung und Höhe keinen Einfluss hat. Seine persönliche Haftung beschränkt sich nach § 61 Satz 1 InsO auf die Forderungen von Neugläubigern, die hinsichtlich dieser Forderungen erst durch seine Rechtshandlung zu Massegläubigern geworden sind (vgl. *BAG 1. Juni 2006 - 6 AZR 59/06 - Rn. 16*).

d) § 61 InsO legt keine insolvenzspezifischen Pflichten für die Zeit nach Begründung einer Masseverbindlichkeit fest. Aus dieser Vorschrift ist daher kein Anspruch auf Ersatz eines Schadens herzuleiten, der auf erst später eingetretenen Gründen beruht (*BAG 15. November 2012 - 6 AZR 321/11 - Rn. 32, BAGE 143, 321; BGH 11. Januar 2018 - IX ZR 37/17 - Rn. 10*). Auch bezieht sich die besondere Pflicht des Insolvenzverwalters, sich zu vergewissern, ob er zur Erfüllung der von ihm begründeten Forderungen mit Mitteln der Masse in der Lage sein wird, nur auf die primären Erfüllungsansprüche und nicht auf Sekundäransprüche, dh. Neben- und Ersatzansprüche (vgl. *BGH 11. Januar 2018 - IX ZR 37/17 - Rn. 10 ff.*). Die Haftung nach § 61 InsO setzt ein Verschulden des Insolvenzverwalters voraus (*BAG 1. Juni 2006 - 6 AZR 59/06 - Rn. 18*). Der Umfang des Schadenersatzes ist auf das negative Interesse begrenzt (*BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 172/10 - Rn. 24*).

19

e) Demnach hat sich der Beklagte hier nicht gemäß § 61 Satz 1 InsO schadenersatzpflichtig gemacht. 20

aa) Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde zum 31. Juli 2012 beendet. In Streit steht daher eine Ersatzpflicht des Beklagten für die Urlaubsabgeltung, die wegen der Masseunzulänglichkeit als gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO nachrangige Altmasseverbindlichkeit unstreitig nicht befriedigt werden konnte (*zur Einordnung als Altmasseverbindlichkeit vgl. BAG 21. November 2006 - 9 AZR 97/06 - Rn. 22 ff., BAGE 120, 232*). Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung unterfällt dem Schutzbereich des § 61 InsO, obwohl der Arbeitnehmer insoweit keine Gegenleistung zu Gunsten der Masse erbracht hat (*vgl. zu dieser Voraussetzung BGH 14. Oktober 2010 - IX ZB 224/08 - Rn. 14; HK-InsO/Lohmann 9. Aufl. § 61 Rn. 4 mwN*). Im Arbeitsverhältnis sind bei der Vergütung der Arbeitsleistung auch entgeltfortzahlungspflichtige „unproduktive“ Ausfallzeiten (zB aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit oder Urlaub) zu berücksichtigen. Sie sind Teil des arbeitsvertraglichen Synallagmas (*vgl. BAG 23. März 2017 - 6 AZR 264/16 - Rn. 39, BAGE 158, 376; 8. Mai 2014 - 6 AZR 246/12 - Rn. 25*). Dies gilt ebenso für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach § 7 Abs. 4 BUrlG, auch wenn dieser nicht mehr als Surrogat des auf Freistellung gerichteten Urlaubsanspruchs angesehen wird (*vgl. hierzu BAG 19. Juni 2012 - 9 AZR 652/10 - Rn. 15 ff., BAGE 142, 64; 22. September 2015 - 9 AZR 170/14 - Rn. 14, BAGE 152, 308*). 21

bb) Die von der Klägerin behauptete Urlaubssperre kann jedoch keine persönliche Haftung des Beklagten begründen. Dies gilt auch für den Fall, dass der Beklagte vor der Insolvenzeröffnung als damaliger „starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter eine Urlaubssperre veranlasst oder hiervon zumindest Kenntnis gehabt haben sollte. 22

(1) Die Verhängung einer sog. Urlaubssperre ist keine Rechtshandlung iSd. § 61 Satz 1 InsO. Mit einer Urlaubssperre bestimmt der Arbeitgeber Zeiträume, in denen er Arbeitnehmern keinen Urlaub gewähren will (*vgl. BAG 17. Mai 2011 - 9 AZR 201/10 - Rn. 61*). Mit einer solchen Erklärung werden keine Masseverbindlichkeiten begründet, sondern lediglich einer Urlaubsbewilli- 23

gung entgegenstehende dringende betriebliche Belange gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG angeführt. Die Masse wird finanziell durch die Urlaubssperre nicht weiter belastet, weil auch der Urlaubsentgeltanspruch eine Masseverbindlichkeit gewesen wäre (*BAG 25. Januar 2018 - 6 AZR 8/17 - Rn. 24; 18. Oktober 2011 - 9 AZR 303/10 - Rn. 32*). Die Sperre führt lediglich dazu, dass die Arbeitnehmer weiterhin im Grundsatz ihre Arbeitsleistung erbringen müssen und hierfür gemäß § 611 Abs. 1 BGB einen Entgeltanspruch haben. Bei Inanspruchnahme dieser Arbeitsleistung durch einen sog. „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter wie im vorliegenden Fall ist auch dieser Entgeltanspruch eine Masseverbindlichkeit (*vgl. Nerlich/Römermann/Andres InsO Stand Januar 2016 § 55 Rn. 106*). Selbst wenn sich der Beklagte, wie die Klägerin behauptet, bei Verhängung der angeblichen Urlaubssperre nicht nur der kommenden Insolvenzeröffnung, sondern auch der drohenden Masseunzulänglichkeit bewusst gewesen wäre, hätte er sich mangels Begründung einer Masseverbindlichkeit durch die Urlaubssperre nicht gemäß § 61 Satz 1 InsO schadenersatzpflichtig gemacht.

(2) Zudem hat die Klägerin keinen hinreichend substantiierten Vortrag hinsichtlich der behaupteten Urlaubssperre erbracht. Ihrem Vortrag kann nicht entnommen werden, wann die Urlaubssperre verhängt worden sein soll. Die Klägerin nennt insoweit nur vage einen Zeitraum „Ende Februar/Anfang März 2012“. Die Zahl der im Insolvenzgeldzeitraum noch einbringbaren Urlaubstage kann daher nicht bestimmt werden. Folglich ist auch nicht erkennbar, welches Urlaubsentgelt bei der Berechnung des Insolvenzgeldanspruchs zu berücksichtigen gewesen wäre (*vgl. hierzu Voelzke in Hauck/Noftz SGB III 2. Aufl. Stand Juni 2018 K § 165 Rn. 151 mit Verweis auf BSG 1. Dezember 1976 - 7 RAR 136/75 - BSGE 43, 49*). Völlig unklar bleibt, wann und für welchen Zeitraum die Klägerin trotz der akzeptierten Urlaubssperre Urlaub beantragt haben will. Die inhaltliche Berechtigung der Urlaubssperre greift die Klägerin im Revisionsverfahren auch nicht an. Sie führt in der Revisionsbegründung vielmehr aus, dass ihr die „dringenden betrieblichen Belange, in Form der Weiterführung des in die Insolvenz geratenen Betriebes, damals deutlich vor Augen gestanden hätten“.

24

cc) Der Beklagte hat sich auch nicht dadurch schadenersatzpflichtig gemacht, dass er die Klägerin mit Schreiben vom 27. April 2012 während der Kündigungsfrist unter Anrechnung auf noch bestehende Urlaubsansprüche unwiderruflich freigestellt hat. 25

(1) Dabei kann offenbleiben, aus welchen Gründen der Beklagte das Arbeitsverhältnis erst mit Schreiben vom 27. April 2012 zum 31. Juli 2012 gekündigt hat und ob es sich hierbei um die frühestmögliche Kündigungsmöglichkeit gehandelt hat. Die Klägerin hat nicht behauptet, der Beklagte habe versäumt, zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu kündigen und damit Masseverbindlichkeiten begründet. Sie führt ihren Haftungsanspruch vielmehr darauf zurück, dass der Beklagte einen Urlaub vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, zu welchem das Urlaubsentgelt noch durch das Insolvenzgeld abgedeckt gewesen wäre, verhindert habe. Die spätere Freistellung während der Kündigungsfrist sieht die Klägerin nicht als haftungsbegründende Pflichtverletzung. Sie verneint lediglich eine wirksame Urlaubsgewährung im Rahmen der Freistellung. 26

(2) Es kann auch unentschieden bleiben, ob ein etwaig noch bestehender Urlaubsanspruch der Klägerin durch die mit Schreiben vom 27. April 2012 erklärte Freistellung erfüllt wurde. Unabhängig davon hat sich der Beklagte durch die Freistellung mit Urlaubsgewährung mangels pflichtwidriger Begründung von Masseverbindlichkeiten nicht gemäß § 61 Satz 1 InsO schadenersatzpflichtig gemacht. Die mit einer Urlaubsgewährung verbundene Freistellung ist keine Rechtshandlung iSd. § 61 Satz 1 InsO. Sie verfolgt nicht das Ziel, der Masse etwas zuzuführen. Vielmehr betrieb der Beklagte durch die Kombination von Freistellung und Urlaubsgewährung die Abwicklung des gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO fortbestehenden Arbeitsverhältnisses, ohne pflichtwidrig weitere Masseverbindlichkeiten zu begründen. Er beabsichtigte vielmehr entsprechend der insolvenzspezifischen Situation, das Entstehen weiterer Masseverbindlichkeiten in Form von Urlaubsabgeltungsansprüchen zu vermeiden. Die Freistellung wurde vorgenommen, weil die Arbeitskraft der Klägerin während des Laufs der zu wahrenen Kündigungsfrist schon nicht mehr benötigt wurde. Für die Dauer der Freistellung wäre der Entgeltanspruch der Klägerin in jedem Fall als 27

Masseverbindlichkeit gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO zu befriedigen gewesen, sei es als Annahmeverzugsvergütung nach § 611 Abs. 1 iVm. § 615 Satz 1 BGB (vgl. BAG 15. November 2012 - 6 AZR 321/11 - Rn. 35, BAGE 143, 321; 19. Juli 2007 - 6 AZR 1087/06 - Rn. 19, BAGE 123, 269) oder - bei wirksamer Urlaubsgewährung - als Urlaubsentgelt iSv. § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 11 BUrlG (vgl. MüKollnsO/Hefermehl 3. Aufl. § 55 Rn. 184). In beiden Konstellationen führte die Masseunzulänglichkeit gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO zu einer nachrangigen Befriedigung. Dies wäre aber selbst bei einer Beschäftigung der Klägerin der Fall gewesen (vgl. Webel EWIR 2018, 213, 214). Darum haftet allein die Masse, nicht aber der Beklagte persönlich für die Erfüllung des Urlaubsentgeltanspruchs.

(3) Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob die generellen Voraussetzungen einer einseitigen Freistellung erfüllt waren (vgl. hierzu BAG 17. Dezember 2015 - 6 AZR 186/14 - Rn. 27, BAGE 154, 28) oder ob ein sog. „insolvenzspezifisches Freistellungsrecht“ bestand. Die praktische Bedeutung der Frage eines „insolvenzspezifischen Freistellungsrechts“ ist im eröffneten Insolvenzverfahren bei einer Freistellung vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit ohnehin gering. Die Einordnung der damit entstehenden Annahmeverzugsansprüche als Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO ist geklärt (vgl. BAG 15. November 2012 - 6 AZR 321/11 - Rn. 35, BAGE 143, 321; 19. Juli 2007 - 6 AZR 1087/06 - Rn. 19, BAGE 123, 269). Der Arbeitnehmer ist ebenso wie bei Erbringung der Arbeitsleistung wirtschaftlich abgesichert. Problematisch ist in erster Linie der hier nicht vorliegende Fall, dass die Freistellung erst nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit erfolgt und die Annahmeverzugsansprüche der betroffenen Arbeitnehmer mangels Leistung zur Masse nur nachrangige Altmasseverbindlichkeiten nach § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO sind. Wegen der damit verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen wird diskutiert, ob der Insolvenzverwalter ein insolvenzrechtliches Freistellungsrecht hat und unter welchen Voraussetzungen er dieses - ggf. bei einer Auswahlentscheidung unter mehreren Arbeitnehmern - ausüben kann (vgl. zum Streitstand Schaub ArbR-HdB/Ahrendt 17. Aufl. § 109 Rn. 15; Bezani FS Görg 2010 S. 53, 56 ff. mwN; Fuchs Anm. NZI 2017, 902, 906; Röger/Hützen Insolvenzarbeitsrecht § 5 Rn. 7; MHdB

28

ArbR/Krumbiegel 4. Aufl. Bd. 1 § 75 Rn. 28 f.; HK-InsO/Linck 9. Aufl. Vor § 113 Rn. 58 f.; ErfK/Müller-Glöge 18. Aufl. InsO Einführung Rn. 38; Wroblewski NJW 2011, 347, 348; Zwanziger Arbeitsrecht der Insolvenzordnung 5. Aufl. Einführung Rn. 134; ders. NZA 2015, 577, 578 f.).

(4) Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte durch eine unwirksame Urlaubsgewährung gegen eine Pflicht des Arbeitgebers zur Urlaubsgewährung bei drohendem Verfall der Urlaubsansprüche verstoßen hätte (vgl. hierzu BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 541/15 (A) - Rn. 13 ff.) oder ob der Beklagte im Rahmen seiner Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin darauf hinzuweisen, dass sie ihren Urlaub in Zeiträumen beantragen solle, in denen noch Urlaubsentgelt bzw. Insolvenzgeld geleistet werden könnte. Dieses Vorbringen der Revision verkennt, dass es sich hierbei nicht um Pflichtwidrigkeiten handeln würde, die auf die Begründung einer Masseverbindlichkeit bezogen wären. Selbst wenn solche Pflichten bestanden hätten und verletzt worden wären, könnte dies keine persönliche Haftung des Beklagten nach § 61 Satz 1 InsO begründen. Diese Norm sieht nicht für jede Vertrags- oder Gesetzesverletzung eine persönliche Schadenersatzpflicht vor, sondern beschränkt sich auf den dargestellten Anwendungsbereich (vgl. zu § 60 InsO BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 172/10 - Rn. 37).

2. Der Beklagte haftet für die streitbefangene Urlaubsabgeltung auch nicht persönlich gemäß § 280 Abs. 1 BGB wegen unterlassener Urlaubsbewilligung oder Verletzung einer Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB). Dabei kann wiederum offenbleiben, ob solche Pflichten bestanden hätten. Außerhalb des dargestellten Anwendungsbereichs von § 61 InsO und dem des hier nicht streitgegenständlichen § 60 InsO kommt eine persönliche Haftung des Insolvenzverwalters nur unter besonderen Umständen in Betracht. Der Insolvenzverwalter handelt mit Wirkung für ein fremdes Vermögen, nämlich die Masse. Gegenüber Vertragspartnern der Masse haftet er nur dann persönlich, wenn er über seine insolvenzspezifischen Pflichten hinaus eigene Pflichten ausdrücklich übernommen oder einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, an dem er sich

festhalten lassen muss (vgl. BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 172/10 - Rn. 38 ff.; BGH 24. Mai 2005 - IX ZR 114/01 -; BeckOK InsO/Desch/Stranz Stand 26. Juli 2018 InsO § 60 Rn. 84 ff.; Uhlenbruck/Sinz 14. Aufl. § 60 InsO Rn. 55 mwN). Ohne ein solches besonderes Schuldverhältnis (vgl. BAG 1. Juni 2006 - 6 AZR 59/06 - Rn. 24), welches hier nicht vorliegt, kann eine Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters nur eine Masseverbindlichkeit begründen.

3. Die fehlende Haftung des Beklagten für die Urlaubsabgeltungsansprüche der Klägerin verstößt entgegen der Auffassung der Revision nicht gegen unionsrechtliche Vorgaben. Wegen der eindeutigen Rechtslage besteht insoweit auch kein Klärungsbedarf durch den Gerichtshof der Europäischen Union (vgl. zu Art. 267 Unterabs. 3 AEUV: BAG 23. Mai 2018 - 5 AZR 303/17 - Rn. 23; 23. Februar 2017 - 6 AZR 843/15 - Rn. 27 ff., BAGE 158, 230). Die Revision geht zwar im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub in Art. 31 Abs. 2 GRC und Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung verankert ist (vgl. EuGH 30. Juni 2016 - C-178/15 - [Sobczyszyn] Rn. 19 f. mwN; EuArbR/Gallner 2. Aufl. RL 2003/88/EG Art. 7 Rn. 2; MHdB ArbR/Klose 4. Aufl. Bd. 1 § 85 Rn. 29 ff.). Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist in Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG anerkannt (vgl. EuGH 20. Juli 2016 - C-341/15 - [Maschek] Rn. 26). Art. 7 RL 2003/88/EG befasst sich jedoch nicht mit einem urlaubsbezogenen Forderungsausfall wegen mangelnder finanzieller Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers (vgl. Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 RL 2003/88/EG; hierzu EuArbR/Gallner RL 2003/88/EG Art. 1 Rn. 1 ff., Art. 2 Rn. 3). Ein solcher Ausfall fällt vielmehr ausschließlich in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Deren Vorgaben für einen Mindestschutz (vgl. Art. 3, 4 RL 2008/94/EG) hat der deutsche Gesetzgeber durch das Vorsehen von Insolvenzgeld gemäß §§ 165 ff. SGB III umgesetzt (vgl. Voelzke in Hauck/Noftz SGB III 2. Aufl. Stand Juni 2018 K § 165 Rn. 207 ff.; zur Umsetzungspflicht vgl. EuGH 25. Juli 2018 - C-338/17 - [Guigo] Rn. 29 ff.). Soweit eine For-

31

derung des von der Insolvenz seines Arbeitgebers betroffenen Arbeitnehmers nicht durch den Bezug von Insolvenzgeld ausgeglichen wird, verbleibt nur die (teilweise) Befriedigung im Rahmen des insolvenzrechtlichen Verteilungsverfahrens (vgl. §§ 187 ff. InsO). Im Falle der Masseunzulänglichkeit kann es auch zum Totalausfall einer Forderung kommen. Diese Folge der Insolvenz nehmen sowohl das Unionsrecht als auch das deutsche Recht hin. Der betroffene Arbeitnehmer hat letztlich zu akzeptieren, dass er vom Insolvenzereignis an in gleichem Maße wie jeder andere Insolvenzgläubiger das Risiko des Forderungsausfalls selbst trägt (vgl. *Brand/Kühl SGB III 8. Aufl. § 165 Rn. 31*).

Spelge

Heinkel

Krumbiegel

D. Reidelbach

Döpfert