

Die insolvenzrechtliche Einordnung des Urlaubsabgeltungsanspruchs im Stadium der „starken“ vorläufigen Insolvenzverwaltung

Zugleich Besprechung von BAG, Teilurteil vom 10.9.2020 – 6 AZR 94/19 (A) (ZInsO 2021, 272)¹

von Rechtsanwältin/FAInSR Dr. Susanne Berner und Rechtsanwalt Steffen Werner, Berlin*

I. Problemstellung

Die Unterscheidung zwischen Masseverbindlichkeiten (§§ 53 ff. InsO) einerseits und Insolvenzforderungen (§§ 38 ff. InsO) andererseits ist für die Befriedigungsaussichten der Gläubiger im Insolvenzverfahren von zentraler Bedeutung. Während Insolvenzgläubiger dem in § 1 InsO verankerten Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz² unterworfen sind – ihre Forderungen also gem. § 87 InsO i.V.m. den §§ 174 ff. InsO beim Insolvenzverwalter zur Insolvenztabelle anmelden müssen und am Ende des Verfahrens vielfach nur mit einer geringen Quotenzahlung rechnen können³ – werden Massegläubiger in mehrfacher Hinsicht privilegiert. Ihre Forderungen sind vom Insolvenzverwalter nach § 53 InsO „vorweg“ – mithin vor den einfachen Insolvenzforderungen – aus der Insolvenzmasse zu befriedigen. Überdies ist die Erfüllung einer Forderung, die im eröffneten Insolvenzverfahren als Masseverbindlichkeit zu qualifizieren wäre, nach Verfahrenseröffnung der Anfechtung (§§ 129 ff. InsO) durch den Insolvenzverwalter entzogen.⁴ Die („richtige“) Einordnung der Forderung entscheidet also in vielen Fällen nicht nur über deren wirtschaftliche Werthaltigkeit,⁵ sondern auch über die Beständigkeit einer vorinsolvenzlichen Erfüllung. Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass insbesondere der Fiskus seit einigen Jahren (und das durchaus erfolgreich) bestrebt ist, die mit Inkrafttreten der InsO abgeschafften „Konkursvorrechte“⁶ mittelbar über die Aufwertung potenzieller Insolvenzforderungen zu Masseverbindlichkeiten zu beleben.⁷ Hervorzuheben ist hier etwa die Einführung des § 55 Abs. 4 InsO durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011 (HBeglG 2011) mit Wirkung zum 1.1.2011.⁸ Unterstützt wird diese Entwicklung durch die neuere finanzgerichtliche Rechtsprechung, die in der insolvenzrechtlichen Literatur zwar viel Kritik erfahren hat, inzwischen aber als mindestens gefestigt bezeichnet werden muss und entsprechende Beachtung beansprucht.⁹

Auch im Insolvenzarbeitsrecht ist die Abgrenzung der Masseverbindlichkeiten von den einfachen Insolvenzforderungen von erheblicher Relevanz und immer wieder Gegenstand obergerichtlicher Entscheidungen.¹⁰

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens führt weder zur automatischen Beendigung der vom Schuldner eingegangenen Arbeitsverhältnisse noch besteht für den Insolvenzverwalter das Erfüllungswahlrecht aus § 103 InsO. Arbeitsverhältnisse bestehen vielmehr nach § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort.¹¹

In der Insolvenz des Arbeitgebers rückt der Insolvenzverwalter in die Arbeitgeberfunktion ein.¹² Die Ansprüche des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis stellen ab Insolvenzeröffnung grds. Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. InsO dar. Ansprüche für die Zeit vor der Eröffnung des

Insolvenzverfahrens kann der Arbeitnehmer allerdings nur als Insolvenzgläubiger geltend machen (§§ 38, 108 Abs. 3 InsO). Diese Differenzierung beruht auf dem in § 1 InsO als Regelfall verankerten Prinzip der gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung. Die §§ 53 – 55 InsO haben demgegenüber „Ausnahmecharakter“.¹³

Maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung der Masseverbindlichkeiten von den „einfachen“ Insolvenzforderungen ist das Tatbestandsmerkmal „begründet“ in § 38 InsO. Die Forderung ist zzt. der Eröffnung des Insolvenzverfahrens „begründet“ und damit Insolvenzforderung, wenn *ihr Rechtsgrund zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung bereits gelegt war bzw. der den Anspruch begründende Tatbestand bereits vor Insolvenzeröffnung vollständig verwirklicht und damit abgeschlossen war*.¹⁴ Demgegenüber ist unerheblich, ob die Forderung selbst im Zeitpunkt der Eröffnung schon entstanden oder fällig war.¹⁵ So ist etwa der (aufschiebend bedingte) Anspruch auf Zahlung einer Abfindung, der *ausschließlich* auf einer vor Insolvenzeröffnung geschlossenen Vereinbarung des Schuldners mit dem Arbeitnehmer bzw. – bei Kollektivvertrag-

1 Das Revisionsverfahren war bei Fertigstellung der Entscheidungsbesprechung noch nicht abgeschlossen. Die Verfasser sind verfahrensbeteiligt.

* Die Verfasser sind Partner der überregionalen, auf Insolvenzrecht spezialisierten Kanzlei Dr. Berner & Partner Rechtsanwälte PartG mbB mit Hauptsitz in Berlin.

2 Grundsatz des „par conditio creditorum“.

3 Bei Insolvenzverfahren in Deutschland, die im Jahr 2011 eröffnet und bis Ende 2018 beendet wurden, betrug die Quote für die Insolvenzgläubiger laut Statistischem Bundesamt durchschnittlich nur 3,8 % (<https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Unternehmen/Gewerbemeldungen-Insolvenzen/insolvenzverfahren-bis-2018.html?nn=208312>, zuletzt abgerufen am 8.4.2021).

4 Vgl. BGH, Urt. v. 20.2.2014 – IX ZR 164/13, Rn. 11, ZInsO 2014, 598 sowie KG, Urt. v. 14.9.2018 – 14 U 34/18.

5 Vgl. z.B. Röger/Röger, Insolvenzarbeitsrecht, 2018, § 3 Rn. 6.

6 Vgl. § 61 Abs. 1 KO.

7 Vgl. z.B. *Sämisch*, ZInsO 2010, 934.

8 HBeglG v. 9.12.2010 (BGBl. I, S. 1885), zum Regelungszweck und der Kritik z.B. MünchKomm-InsO/Hefermehl, 4. Aufl., § 55 Rn. 239.

9 Für die Einordnung der Forderung als Insolvenzforderung stellt der BFH nun „in ständiger Rechtsprechung“ darauf ab, ob der die Steuer auslösende Tatbestand nach den jeweiligen Vorschriften des Steuerrechts vollständig verwirklicht und damit abgeschlossen ist. Maßgeblich ist also nicht mehr die Verwirklichung des zur Entstehung des Anspruchs führenden zivilrechtlichen Lebenssachverhalts – vgl. z.B. BFH, Urt. v. 10.7.2019 – X R 31/16, Rn. 35, ZInsO 2020, 313 und MünchKomm-InsO/Schüppen/Schlösser, Insolvenzarbeitsrecht Rn 2 f. sowie (kritisch) Uhlenbruck/Sinz, InsO, 15. Aufl., § 55 Rn. 26.

10 Z.B. BAG, Urt. v. 14.3.2019 – 6 AZR 4/18, ZInsO 2019, 918 sowie BAG, Urt. v. 25.1.2018 – 6 AZR 8/17.

11 Vgl. MünchKomm-InsO/Hefermehl (Fn. 8), § 55 Rn. 169 f.

12 Vgl. MünchKomm-InsO/Vuia, § 80 Rn. 121 f.

13 Vgl. z.B. BAG, Urt. v. 27.7.2017 – 6 AZR 801/16, Rn. 28 m.w.N., ZInsO 2017, 2323.

14 BAG, Urt. v. 25.1.2018 – 6 AZR 8/17, Rn. 12 m.w.N.

15 Vgl. BAG, Urt. v. 27.7.2017 – 6 AZR 801/16, ZInsO 2017, 2323.