

Aktenzeichen: 5 AZR 441/78

LAG Baden-Württemberg Urteil des BAG vom 21. Mai 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KO § 59 Abs. 1 Nr. 2 und 3 a, § 61 Abs. 1 Nr. 1;
AFG § 141 b Abs. 1; BUrlG § 7 Abs. 1 und 4; BGB
§ 611 Gratifikation; KSchG § 12

- Leitsätze:
1. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung ist im Konkurs den der abzugeltenden Urlaubsdauer entsprechenden letzten Tagen vor der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zuzuordnen. Soweit dieser Zeitraum nach Konkurseröffnung liegt, ist der Anspruch auf die entsprechende Urlaubsabgeltung Masseschuld im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO. Soweit dieser Zeitraum innerhalb der letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung liegt, ist die Urlaubsabgeltung rückständiges Arbeitsentgelt im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO (im Anschluß an BSG AP Nr. 3 zu § 141 b AFG).
 2. Eine Jahresleistung, mit der eine zusätzliche Vergütung für die im Bezugszeitraum geleistete Arbeit bezweckt wird, ist im Konkurs als Arbeitsentgelt für denjenigen Zeitraum zu behandeln, in dem die mit der Jahresleistung vergüteten Dienste geleistet wurden. Je nach der Lage dieses Zeitraumes, vor oder nach Konkurseröffnung, kann der Anspruch auf die Jahresleistung daher ganz oder teilweise einfache Konkursforderung, bevorrechtigte Konkursforderung nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO, Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a oder § 59 Abs. 1 Nr. 2, zweite Alternative KO sein. Auf den Zeitpunkt, zu dem die Jahresleistung zu zahlen ist, kommt es nicht an.



5 AZR 441/78

3 Sa 5/78 Baden-Württemberg

Verkündet am
21. Mai 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 21. Mai 1980 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Matthes und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gundelach und Heidenreich für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 22. Februar 1978 - 3 Sa 5/78 - wird zurückgewiesen.

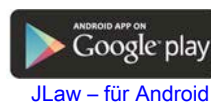
Die Kosten der Revision trägt der Beklagte.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma S GmbH. Bei dieser war der Kläger als Industriemeister beschäftigt. Das Konkursverfahren wurde am 9. September 1974 eröffnet. Mit Schreiben vom 11. September 1974 - zugegangen am 13. September 1974 - kündigte der Beklagte dem Kläger - und der Mehrzahl der übrigen 190 Arbeitnehmer - wie folgt:

....

Es steht fest, daß der Betrieb liquidiert werden muß, da eine Weiterführung nicht möglich ist.

Da ich mindestens für die nächste Zeit nicht in der Lage bin, aus den mir zur Verfügung stehenden Mitteln die Ihnen vertraglich zustehenden Bezüge zu bezahlen, bin ich leider gezwungen, das bestehende Arbeitsverhältnis mit Ihnen fristlos zu kündigen und mit sofortiger Wirkung auf Ihre weitere Arbeitsleistung zu verzichten.

Unberührt von dieser Kündigung bleiben die Ihnen aus diesem Arbeitsverhältnis zustehenden Ansprüche bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist, gerechnet ab heute.

Sie haben die Möglichkeit, bei Ihrem zuständigen Arbeitsamt gegen Vorlage dieses Schreibens Arbeitslosenunterstützung zu beantragen.

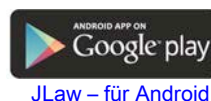
.....

Der Kläger hat Klage gegen diese Kündigung nicht erhoben. Er erhielt seit dem 14. September 1974 Arbeitslosengeld und trat am 1. November 1974 eine neue Stelle an. Das Gehalt bis zu diesem Zeitpunkt ist dem Kläger - bzw. dem Arbeitsamt - in der Folgezeit vom Beklagten bezahlt worden.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Kläger begehrt, soweit es in der Revisionsinstanz noch interessiert, Zahlung einer Urlaubsabgeltung für 13 Urlaubstage in Höhe von unstreitig 1.320,80 DM. Er hat dazu vorgetragen, der Beklagte habe ihm Urlaub bei Ausspruch der Kündigung oder nachher nicht gewährt. In der Zeit zwischen dem 13. September und dem 1. November 1974 Urlaub zu nehmen, sei ihm nicht zumutbar gewesen, da er sich um eine neue Arbeitsstelle habe bemühen müssen.

Außerdem macht der Kläger einen Anspruch auf eine betriebliche Sonderzahlung in Höhe von unstreitig 884,-- DM geltend. Er stützt diesen Anspruch auf den Tarifvertrag über betriebliche Sonderzahlungen für die Holzindustrie und Kunststoffverarbeitung in Württemberg, der kraft einzelvertraglicher Vereinbarung auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet. In § 2 dieses Tarifvertrages heißt es u. a.:

1. Angestellte nach § 1, die jeweils am 1. Dezember eines Jahres in ungekündigtem Arbeitsverhältnis stehen und zu diesem Zeitpunkt dem Betrieb oder Unternehmen ununterbrochen mehr als 12 volle Kalendermonate angehören, haben Anspruch auf betriebliche Sonderzahlungen. Diese betragen

Der Kläger hat diese Ansprüche am 24. Oktober 1974 zur Konkurstabelle angemeldet, ist jedoch der Ansicht, daß sie als Masseschulden zu begleichen seien. Er hat einen entsprechenden Zahlungsantrag gestellt.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und dazu vorgetragen, die Kündigung sei im Einvernehmen mit dem Arbeitsamt, dem Betriebsrat und der



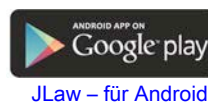
Gewerkschaft als fristlose erklärt worden, damit die Arbeitnehmer Arbeitslosengeld beantragen könnten. Sie sei als ordentliche Kündigung auf jeden Fall wirksam. Seinen Urlaub hätte der Kläger in der Kündigungsfrist nehmen können und müssen. Ein Anspruch auf die betriebliche Sonderzahlung stehe dem Kläger nicht zu, da er sich am 1. Dezember in einem gekündigten Arbeitsverhältnis befunden habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht dem Kläger die Urlaubsabgeltung in voller Höhe und die betriebliche Sonderzahlung in Höhe von 712,10 DM zugesprochen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

A.I. Das Landesarbeitsgericht hat zur geltend gemachten Urlaubsabgeltung angenommen, daß dem Kläger am 13. September 1974 ein Resturlaubsanspruch von 13 Tagen zugestanden habe. Dieser Resturlaub habe wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden können. Das sei klar, sofern die Kündigung vom 13. September als fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis an diesem Tag beendet habe. Habe das Arbeitsverhältnis erst nach Ablauf der Kündigungsfrist geendet, so sei doch dem Kläger Urlaub in der Kündigungsfrist nicht wirksam gewährt worden. Ihm sei unzumutbar gewesen, den Urlaub in dieser Zeit zu nehmen. Er habe sich in dieser Zeit arbeitslos gemeldet und sich um eine neue Arbeitsstelle bemühen müssen. Der Urlaubsabgeltungsanspruch sei mit Beendigung des Arbeits-



verhältnisses entstanden und daher als Masse-schuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 2, zweite Alternative KO anzusehen.

II. Dem ist im Ergebnis zu folgen.

1.a) Die Parteien sind sich darüber einig, daß das Arbeitsverhältnis zwischen ihnen aufgrund der ausgesprochenen Kündigung frühestens mit dem 31. Dezember 1974 enden konnte. Bis dahin sollten dem Kläger die vertraglichen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erhalten bleiben. Wenn der Kläger am 1. November 1974 ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen ist, so ist dadurch sein Arbeitsverhältnis zum Beklagten nicht beendet worden. Der Kläger war nach § 615 Satz 2 BGB und mit Rücksicht auf den Bezug von Arbeitslosengeld gehalten, sich um eine anderweitige Verdienstmöglichkeit zu bemühen und eine solche gegebenenfalls anzunehmen. Wenn der Kläger dies tat, spricht nichts dafür, daß er mit dem Antritt der neuen Arbeitsstelle sein bisheriges Arbeitsverhältnis zur Gemeinschuldnerin schon beenden und sich damit weitergehender Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin begeben wollte. Er hatte diese Ansprüche vielmehr ausdrücklich geltend gemacht und am 24. Oktober 1974 zur Konkurstabelle angemeldet. Auch wenn für ihn feststand, daß eine Rückkehr zur Gemeinschuldnerin nicht mehr in Frage kam, das neue Arbeitsverhältnis mithin nicht nur vorübergehend war, folgt daraus nicht, daß er sein Arbeitsverhältnis zur Gemeinschuldnerin vorzeitig beenden und auf Ansprüche gegen diese verzichten wollte.

Aus § 12 KSchG ergibt sich nichts anderes. Danach kann der Arbeitnehmer entgangenen Verdienst nur für die Zeit bis zum Tage des Eintritts in



das neue Arbeitsverhältnis verlangen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung, daß sein Arbeitsverhältnis fortbesteht, dessen Fortsetzung gegenüber dem alten Arbeitgeber verweigert. Diese Vorschrift ist hier nicht anwendbar. § 12 KSchG enthält eine Sonderregelung für den Fall, daß ein Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung nicht beendet worden ist. Wenn der Arbeitnehmer das nicht beendete Arbeitsverhältnis aus freier Entscheidung nicht fortsetzt, ist es gerechtfertigt, ihm den entgangenen Zwischenverdienst nur für die Zeit bis zum Antritt der neuen Stelle zu ersetzen. Ist aber, wie hier, das Arbeitsverhältnis durch die ausgesprochene Kündigung auf jeden Fall beendet worden, bleibt für den gekündigten Arbeitnehmer kein Wahl zwischen der Fortsetzung des gekündigten Arbeitsverhältnisses und der Fortsetzung des zwischenzeitlich neu gegründeten Arbeitsverhältnisses. Dann besteht kein Anlaß, dem Arbeitnehmer seine Ansprüche aus § 615 BGB allein deswegen zu beschneiden, weil er in Erfüllung seiner Verpflichtung, sich um eine andere Arbeitsstelle zu bemühen, ein Arbeitsverhältnis eingegangen ist, von dem er weiß, daß es auf Dauer, d.h. nicht nur bis zur Rückkehr in das gekündigte Arbeitsverhältnis, bestehen wird.

b) Während der bis zum 31. Dezember 1974 laufenden Kündigungsfrist hat der Beklagte dem Kläger Urlaub ausdrücklich nicht gewährt. Mit der Erklärung, er müsse mit sofortiger Wirkung auf die weitere Arbeitsleistung des Klägers verzichten, hat er keinen Resturlaub erteilt. Der Beklagte war zur Lohnzahlung nicht mehr in der Lage. Der Kläger sollte sich arbeitslos melden. Nur deswegen ist die Kündigung als fristlose Kündigung ausgesprochen worden. Damit mußte der Kläger nach §§ 100 Abs. 1 in Verbindung mit 103 Abs. 1 AFG der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen, d.h. in der Lage sein, das Arbeitsamt täglich aufzusuchen,



und für das Arbeitsamt erreichbar bleiben. Schon diese Zielrichtung des Kündigungsschreibens schließt es aus, im Verzicht auf die weitere Arbeitsleistung eine Erteilung von Resturlaub zu sehen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Beklagte unter Berücksichtigung der Grundsätze des § 7 Abs. 1 BUrlG berechtigt gewesen wäre, den Urlaub in die Kündigungsfrist zu legen (vgl. dazu BAG AP Nr. 6 zu § 7 BUrlG).

Es besteht auch kein Anlaß anzunehmen, der Kläger habe die Verwirklichung des Anspruches auf Resturlaub während der Kündigungsfrist bewußt verhindert, um statt dessen eine Urlaubsabgeltung zu erlangen, was die Entstehung des Abgeltungsanspruches gehindert hätte (BAG AP Nr. 3 zu § 7 BUrlG [zu 2 der Gründe]).

c) Der Beklagte kann dem Kläger nicht entgegenhalten, er habe die Kündigungsfrist, in der er, der Beklagte, sich in Annahmeverzug befunden habe, zu Erholungszwecken nutzen können. Das hat der Sechste Senat für den Fall einer unwirksamen fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen (Urteil vom 9. Januar 1979 - 6 AZR 647/77 - AP Nr. 4 zu § 1 BUrlG [zu 2 der Gründe]). Die gleichen Erwägungen müssen gelten, wenn das Arbeitsverhältnis nicht fristlos sondern fristgemäß gekündigt wird und der Arbeitgeber sich während der Kündigungsfrist in Annahmeverzug befindet. In beiden Fällen ist der Arbeitnehmer nach § 615 Satz 2 BGB gehalten, anderweitige Verdienstmöglichkeiten zu nutzen. Davon ging der Beklagte selbst aus, als er den Kläger an das Arbeitsamt verwies. Der Beklagte hat auch den Nutzen daraus gezogen, daß der Kläger noch während der Kündigungsfrist am 1. November 1974 eine neue Arbeitsstelle gefunden hat.



Der Kläger kann daher Abgeltung seines Resturlaubes verlangen.

2.a) Der Abgeltungsanspruch des Klägers ist Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 2, zweite Alternative KO. Er gehört zu den Ansprüchen, die für die Zeit nach Eröffnung des Konkursverfahrens zu erfüllen sind.

Der Senat hat schon in seiner Entscheidung vom 10. März 1976 (AP Nr. 2 zu § 59 KO [zu 1 c der Gründe]) ausgesprochen, daß der Urlaubsabgeltungsanspruch jedenfalls dann eine Masseschuld ist, wenn die Dauer des Arbeitsverhältnisses nach der Konkurseröffnung ausgereicht hätte, um den Freizeitanspruch zeitlich zu erfüllen. Das Bundessozialgericht hat entschieden (Urteil vom 30. November 1977, BSGE 45, 191 [197] = AP Nr. 3 zu § 141 b AFG [Bl. 3 R]), daß der Anspruch auf Urlaubsabgeltung den der abzugeltenden Urlaubsdauer entsprechenden letzten Tagen vor der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugeordnet werden müsse. Soweit dieser Zeitraum nach Konkurseröffnung liege, sei der Anspruch auf die entsprechende Urlaubsabgeltung Masseschuld im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO. Soweit dieser Zeitraum im letzten halben Jahr vor der Konkurseröffnung liege, handele es sich um Rückstände auf Arbeitsentgelt nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO. Dem schließt sich der Senat an.

Die Rangordnung von Ansprüchen auf Arbeitsentgelt in einem Konkursverfahren baut darauf auf, daß diese Ansprüche jeweils einem bestimmten Zeitraum zugeordnet werden können. So bevorrechtigt § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO Rückstände auf Arbeitsentgelt "für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens". Nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO sind Masseschulden die Ansprüche auf rückständiges Arbeitsentgelt "für die letzten sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens" und nach § 59 Abs. 1 Nr. 2, zweite Alternative KO die Ansprüche, deren Erfüllung



"für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens" erfolgen muß. Nach § 141 b Abs. 1 AFG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Konkursausfallgeld, wenn er noch Ansprüche "für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses" hat. Dieser Systematik entspricht es, wenn auch der Anspruch auf Urlaubsabgeltung für seine konkursrechtliche Behandlung einem Zeitraum innerhalb des Arbeitsverhältnisses zugeordnet wird, obwohl der Anspruch auf die Urlaubsabgeltung in einem Betrage erst mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses fällig wird.

Die letzten 13 Werktage des Arbeitsverhältnisses der Parteien lagen nach der Eröffnung des Konkursverfahrens. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung ist daher eine Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 2, zweite Alternative KO.

b) Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß die Anmeldung des Abgeltungsanspruches zur Konkurstabelle mit dem Vorrecht nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO dem Verlangen des Klägers, daß der Abgeltungsanspruch als Masseschuld vorab erfüllt werde, nicht entgegensteht. Das entspricht der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 10. März 1966, AP Nr. 2 zu § 59 KO [zu 2 der Gründe]).

B.I. In dem Anspruch auf die tarifvertraglich vereinbarte betriebliche Sonderzahlung hat das Landesarbeitsgericht einen Gratifikationsanspruch gesehen, da der Anspruch von einer künftigen Betriebstreue des Arbeitnehmers abhängig sei. Darauf, daß das Arbeitsverhältnis am 1. Dezember 1974 gekündigt gewesen sei, könne der Beklagte sich nicht berufen, weil er selbst die Kündigung ausgesprochen habe. Die betriebliche Sonderzahlung sei auch Arbeitsentgelt für die in der Vergangen-

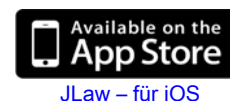
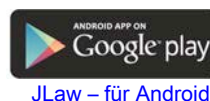


heit geleisteten Dienste und daher konkursrechtlich wie Arbeitsentgelt zu behandeln. Das führe dazu, daß der Kläger Zahlung der betrieblichen Sonderleistung nur insoweit verlangen könne, wie diese rückständige Vergütung für die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung und Vergütung für die Zeit danach sei. Das sei für die Zeit vom 9. März 1974 an der Fall. Insoweit sei der Anspruch Masseschuld.

II. Auch dem ist, soweit für die Revision des Beklagten von Bedeutung, zu folgen.

1. Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Beklagten den Anspruch auf die betriebliche Sonderzahlung unberührt ließ. Zwar macht § 2 des Tarifvertrages den Anspruch auf die betriebliche Sonderzahlung u. a. davon abhängig, daß der Arbeitnehmer am 1. Dezember des Jahres in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht. § 2 des Tarifvertrages enthält damit eine Bindungsklausel im Sinne der Entscheidung des Senats vom 27. Oktober 1978 (- 5 AZR 287/77 - [demnächst] AP Nr. 98 zu § 611 BGB Gratifikation, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Eine solche Bindungsklausel gilt aber nach der genannten Entscheidung nicht für den Fall einer betriebsbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber, und zwar auch dann, wenn die Bindungsklausel Teil einer tarifvertraglichen Regelung ist (Urteil vom 27. Oktober 1978 aaO [zu II 1 und 2 der Gründe]). Daran hält der Senat fest. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte gekündigt, weil der Betrieb der Gemeinschuldnerin liquidiert werden mußte. Das ist eine betriebsbedingte Kündigung, die den Anspruch auf die Sonderzahlung unberührt läßt. Darauf, ob diese Kündigung wirksam war, kommt es demnach nicht an.

Da der Kläger am 1. Dezember 1974 noch in einem Arbeitsverhältnis zur Gemeinschuldnerin stand (s. oben zu A II 1 a), steht ihm mithin die betriebliche Sonder-



zahlung zu.

2. Der Anspruch auf die Sonderzahlung ist Masseschuld.

a) Die betriebliche Sonderzahlung soll in der Vergangenheit geleistete Dienste und erwiesene Betriebstreue zusätzlich vergüten. Sie ist davon abhängig, daß das Arbeitsverhältnis zwölf volle Kalendermonate bestanden hat, und berücksichtigt in ihrer Höhe die Gesamtdauer der bisherigen Betriebszugehörigkeit. Die mit der schwachen Bindungsklausel erstrebte künftige Betriebstreue fällt demgegenüber nicht ins Gewicht. Damit handelt es sich bei der Sonderzahlung um einen Bezug aus dem Arbeitsverhältnis des Klägers zur Gemeinschuldnerin im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO. Unter "Bezügen" sind alle Leistungen des Arbeitgebers zu verstehen, die als Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers anzusehen sind (Böhle-Stamschräder, KO, 12. Aufl., § 59 Anm. 5 a).

Rückständig für die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO bzw. zu erfüllen für die Zeit nach Konkurseröffnung im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 2, zweite Alternative KO sind diese Ansprüche dann, wenn die jeweilige Arbeitsleistung, die mit dem Bezug vergütet werden soll, in dem genannten Zeitraum erbracht worden ist (herrschende Meinung, vgl. die Nachweise im Urteil des Senats vom 21. Mai 1980 - 5 AZR 337/78 -[demnächst] AP Nr. 9 zu § 59 KO [zu II 2 a der Gründel], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Darauf, wann der Anspruch fällig geworden ist, kommt es nicht an. Soweit der Senat in seiner Entscheidung vom 23. Mai 1967 (AP Nr. 3 zu § 59 KO) für eine Weihnachtsgratifikation bis zum Betrage



von 100,-- DM auf den Zeitpunkt der Zahlung abgestellt hat, steht dies der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Die damalige Entscheidung beruht darauf, daß eine solche Leistung des Arbeitgebers hauptsächlich zur Ausgestaltung des Weihnachtsfestes gewährt wird und demgegenüber Gesichtspunkte der Belohnung vergangener Betriebstreue und erbrachter Dienste zurücktreten.

Die mit der betrieblichen Sonderzahlung 1974 zu vergütenden Dienste sind im Jahre 1974 geleistet worden. Dieser Zeitraum liegt zum Teil vor und zum Teil nach der Eröffnung des Konkursverfahrens. Für die letzten sechs Monate vor der Konkurseröffnung ist damit der Anspruch auf die Sonderzahlung Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO und für die Zeit danach Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 2, zweite Alternative. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen und daher dem Kläger den auf die Zeit seit dem 9. März 1974 entfallenden Teil des Gesamtbetrages der Sonderzahlung zu Recht zugesprochen.

b) Das Landesarbeitsgericht hat den auf die Zeit vor dem 9. März 1974 entfallenden Teil der Sonderzahlung abgewiesen. Es hat angenommen, daß rückständig für die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung (am 9. September 1974) nur der Teil ist, der genau auf die Zeit ab dem 9. März 1974 entfällt. Für den Fall, daß eine Jahresleistung nur zeitanteilig zu gewähren ist, weil der Arbeitnehmer nicht während des ganzen Jahres dem Betrieb angehört, wird im Arbeitsleben vielfach nur nach vollen Kalendermonaten gequotelt (Zwölftelung; vgl. den Fall im Urteil des Senats vom 8. November 1978 - 5 AZR 358/77 - [demnächst] AP Nr. 100 zu § 611 BGB Gratifikation [zu 4 der Gründe]). Es spricht viel dafür, entsprechend zu verfahren, wenn eine Jahresleistung zwar in voller Höhe zu gewähren, aber - wie im Konkurs - anteilig verschieden zu bewerten ist. Rückständig für die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung



im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO wäre dann der auf die letzten sechs vollen Kalendermonate vor Konkurseröffnung entfallende Teil der Jahresleistung, während der auf den Monat der Konkurseröffnung und die Zeit danach entfallende Teil für die Zeit nach Konkurseröffnung zu erfüllen und somit Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 2, zweite Alternative KO wäre. Die Frage hier abschließend zu entscheiden, besteht kein Anlaß, weil der Kläger gegen die Abweisung des auf die Zeit vor dem 9. März 1974 entfallenden Teils der Sonderzahlung Revision nicht eingelegt hat.

3. Auch für die Anerkennung des Anspruches auf die betriebliche Sonderzahlung als Masseschuld ist es unschädlich, daß dieser Anspruch zuvor als bevorrechtigte Forderung zur Konkurstabelle angemeldet worden ist (s.o. zu A II 2 b).

gez.: Dr. Hilger

Matthes

Schaub

Heidenreich

Dr. Gundelach

