

Bundessozialgericht

- 12/7 RAr 85/76 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 30. November 1977
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landessozialgerichts Niedersachsen vom 22. Juni 1976,
soweit es den Kläger S. betrifft, aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem Kläger ein Anspruch auf Konkursausfallgeld (Kaug) für einen Urlaubsabgeltungsanspruch zusteht.

Der Kläger war Arbeitnehmer der "e -Möbelfabrik N und D KG" in M 5. Anträge auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen dieser Gesellschaft und ihres persönlich haftenden Gesellschafters, der "e -Wohnmöbel D GmbH", wurden mit Beschluß des Amtsgerichts Osnabrück vom 2. Juni 1975 mangels Masse abgewiesen. Nach Erhalt dieser Nachricht kündigte die Gesellschafterin dieser Gesellschaften, Frau D , dem Kläger am gleichen Tage fristlos. Mit dieser Kündigung war der Kläger einverstanden.

Dem Antrag des Klägers auf Gewährung von Kaug vom 10. Juni 1975 gab die Beklagte nur hinsichtlich rückständiger Lohnforderungen für die letzten drei Monate statt. Die Gewährung von Kaug für eine Urlaubsabgeltung und eine Arbeitgebersparzulage lehnte sie ab (Bescheid vom 18. Juni 1975).

Der Widerspruch, der sich gegen die Ablehnung der Einbeziehung von Urlaubsabgeltungsansprüchen richtete, hatte keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 9. Oktober 1975). Auf die Klage hat das Sozialgericht (SG) Osnabrück dem Kläger die begehrte Leistung zuerkannt (Urteil vom 15. März 1976). Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung der Beklagten dieses Urteil aufgehoben (Urteil vom 22. Juni 1976). Es hat die Auffassung vertreten, daß für die Berücksichtigung von Urlaubsabgeltungsansprüchen im Rahmen der Gewährung von Kaug ebenso wie allgemein für ihre Einordnung im Konkurs nur der Zeitpunkt des Entstehens dieser Ansprüche maßgebend sei. Urlaubsabgeltungsansprüche, die erst nach Konkurseröffnung entstehen, seien Masseschulden nach § 59 Abs 1 Nr 2 der Konkursordnung (KO). Sie seien von der Berücksichtigung beim Kaug jedoch ausgeschlossen. Maßgebender Zeitpunkt für die Entscheidung, ob ein Anspruch vor oder nach Konkurseröffnung entstanden sei,



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



- 3 -

sei der Zeitpunkt der Beschlußfassung und nicht der der Zustellung. Dies ergebe sich daraus, daß im Falle der Konkurseröffnung eine bestimmte Stunde angegeben werden müsse und es sich hierbei um die Stunde der Unterschriftsleistung handele (§ 108 KO). Entsprechendes müsse für den Fall gelten, daß die Konkurseröffnung mangels Masse abgelehnt werde. Da im vorliegenden Fall die fristlose Kündigung erst nach Erlaß des Ablehnungsbeschlusses erfolgt sei, könne der Abgeltungsanspruch nicht mehr dem für die Berechnung von Kaug maßgeblichen Zeitraum (den letzten drei Monaten des Arbeitsverhältnisses vor Konkurseröffnung) zugerechnet werden.

Mit der - zugelassenen - Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 141 b des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Er macht geltend, das LSG habe den sozial-politischen Zweck des Gesetzes verkannt. Durch die Auslegung des LSG werde die Urlaubsabgeltung regelmäßig von der Berücksichtigung beim Kaug ausgeschlossen, weil die Arbeitsverhältnisse meistens erst nach Konkurseröffnung endeten. Im übrigen habe das LSG zu Unrecht den Fall der Ablehnung mangels Masse ebenso behandelt wie den Fall der Konkurseröffnung. Da bei einem Ablehnungsbeschluß eine bestimmte Stunde nicht anzugeben sei, sei in diesen Fällen kein Grund gegeben, von der allgemeinen Regel abzuweichen, daß ein ohne mündliche Verhandlung ergangener Beschluß erst mit der Zustellung wirksam werde. Es könne deshalb auch nur der Zeitpunkt der Zustellung als maßgeblich für die Entscheidung der Frage angesehen werden, ob der Abgeltungsanspruch vor oder nach Ablehnung der Konkursöffnung entstanden sei.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Beide Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt, daß der Senat den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheidet (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG.

Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist - entgegen der Auffassung des LSG - im Rahmen der Regelung des Kaug (§§ 141 a ff AFG) nicht als Anspruch für den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses anzusehen, sondern als Anspruch für die letzten, der abzugeltenden Urlaubsdauer entsprechenden Tage des Arbeitsverhältnisses.

Nach § 141 b Abs 1 iVm § 141 a AFG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Ausgleich seines ausgefallenen Arbeitsentgelts, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hat. Der Eröffnung des Konkursverfahrens steht bei der Anwendung der Vorschriften über das Kaug die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse gleich (§ 141 b Abs 3 Nr 1 AFG). Zu den Ansprüchen auf Arbeitsentgelt gehören alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, die Masseschulden nach § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO sein können (§ 141 b Abs 2 AFG). Dazu rechnen die rückständigen Ansprüche des Arbeitnehmers auf Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis mit dem Gemeinschuldner. Unter Arbeitsentgelt im Sinne dieser Vorschrift ist alles zu verstehen, was als Gegenwert für die Arbeitsleistung anzusehen ist (Böhle-Stamschräder, KO, 12. Aufl., § 59 Anm 5a). Dazu gehört auch die Urlaubsabgeltung (vgl Mentzel/Kuhn, KO, 8. Aufl., § 59

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Rz 15a und § 61 Rz 47a; Boldt/Röhsler, Bundesurlaubsgesetz -BUrlG-, § 7 Rz 86). Zutreffend ist das LSG davon ausgegangen, daß dem Kläger für die ausgefallene Urlaubsabgeltung Kaug nur gewährt werden kann, wenn der Abgeltungsanspruch bereits bei Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse über das Vermögen der Arbeitgeberin des Klägers am 2. Juni 1975 für die letzten der Ablehnung vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses bestanden hat (§ 141 b Abs 1 iVm Abs 3 Nr 1 AFG). Zu Unrecht hat das Berufungsgericht aber angenommen, daß ein Urlaubsabgeltungsanspruch erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht. Mit dieser Rechtsauffassung befindet sich das LSG allerdings in Übereinstimmung mit der bisher herrschenden Auffassung in Schrifttum und Rechtsprechung (vgl Stahlhacke BUrlG 3. Aufl, § 1 Anm 113; Boldt/Röhsler, § 7 Rz 70 ff; Renaud, Die Abgeltung von Urlaubsansprüchen nach dem Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer, Berlin 1977, S. 53 und 123; Oehmann, DB 1957, 946; BSGE 26, 68 70; IAG München, Urteil vom 26. Mai 1954 - 484/54 II - BayAmtsBl 1954 C 166; IAG Düsseldorf, Urteil vom 11. November 1959 - 3a Sa 392/59 - BB 1960, 1133). Diese Auffassung berücksichtigt jedoch nicht hinreichend, daß der Urlaubsabgeltungsanspruch Surrogat des Anspruchs auf Urlaub, dh auf bezahlte Freizeit (vgl BAG, Urteil vom 22. Juni 1956 - 1 AZR 41/55 - AP Nr 10 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; BSG aaO; Renaud aaO S. 47 bis 50 mit weiteren Nachweisen) ist. Als solcher ist er in seiner Entstehung nicht unabhängig vom Urlaubsanspruch. Er entsteht vielmehr mit diesem selbst unter der aufschiebenden Bedingung, daß wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezahlte Freizeit nicht mehr gewährt werden kann. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der dadurch verursachten Unmöglichkeit, bezahlte Freizeit noch zu gewähren, tritt lediglich die aufschiebende Bedingung des bereits mit dem Urlaubsanspruch entstandenen Abgeltungsanspruchs ein. Der Arbeitnehmer hat somit schon nach Erfüllung der Wartezeit eine Rechtsposition erworben, die es ihm erlaubt, nach den gesetzlichen Voraussetzungen Urlaub zu verlangen oder - wenn dies, bedingt durch



- 6 -

die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, unmöglich wird - anstelle der bezahlten Freizeit eine Abgeltung zu beanspruchen. Hat der Arbeitnehmer diese Rechtsposition vor dem Tag der Eröffnung des Konkursverfahrens oder der Ablehnung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse bereits erworben, so fällt er mit diesem - bedingten - Anspruch aus (§§ 141a, 141b AFG).

Solche aufschiebend bedingte Ansprüche sind auch als "Rückstände" nach § 141 b Abs 2 AFG iVm § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO anzusehen. Die Vorschrift des § 67 KO, die die Berücksichtigung aufschiebend bedingter Forderungen im Konkurs regelt, gilt allerdings nicht unmittelbar für Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis, die nach § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO Masseschulden sind (Mentzel/Kuhn, § 57 Anm 4). Das schließt aber nicht aus, § 67 KO im Rahmen des § 59 Abs 1 Nr 3 KO entsprechend anzuwenden und deshalb auch aufschiebend bedingte Forderungen insoweit als "rückständig" anzusehen. Die Vorschrift des § 59 Abs 1 Nr 3 KO wurde erst durch das Gesetz über das Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974 (BGBl I 1481) in § 59 KO eingefügt. Bis dahin waren rückständige Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis für das Jahr vor Konkurseröffnung lediglich bevorrechtigte Konkursforderungen nach § 61 Nr 1 KO aF. Für diese galten die Vorschriften über die Einbeziehung noch nicht fälliger (§ 65 KO) und bedingter Forderungen (§ 67 KO) mit der Folge, daß auch noch nicht fällige und bedingte Forderungen als "rückständig" anzusehen waren. Dies war und ist für nicht fällige Forderungen (§ 65 KO) im Schrifttum und in der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt (Jaeger, § 61 Anm 17; Böhle/Stamschräder, § 61 Anm 4; Mentzel/Kuhn, § 61 Anm 47; BAG NJW 1967, 1055). Für aufschiebend bedingte Forderungen (§ 67 KO) kann nichts anderes gelten, da auch sie Konkursforderungen sind (vgl Jaeger, § 67 Anm 1). Die Verlagerung eines Teils dieser bevorrechtigten - rückständigen - Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis in den Bereich der Masseschulden diene dem Zweck, den Arbeitnehmern für einen zeitlich begrenzten Teil ihrer bisher als Konkursforderungen geltenden Ansprüche auf Arbeitsentgelt eine

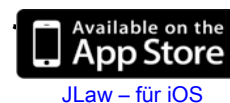
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

bessere Sicherung zu gewährleisten (BT-Drucks 7/1750 S. 16, zu Art 2 § 1 Nr 1). Es ist nicht ersichtlich, daß dabei über die zeitliche Begrenzung - Rückstände für die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung - hinaus noch die weitere Einschränkung gemacht werden sollte, noch nicht fällige oder nur bedingt entstandene Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis aus dem letzten halben Jahr vor Konkurseröffnung an dieser Verbesserung nicht teilhaben zu lassen. Eine solche Einschränkung wäre auch sachlich nicht gerechtfertigt, weil es für die konkursrechtliche Bewertung als Masseschuld, also für die Gewichtigkeit des Bedürfnisses nach Absicherung, nicht so sehr von Bedeutung ist, wann die Forderung zu begleichen gewesen wäre, sondern vielmehr, wann die Leistung erbracht wurde, für die die im Konkurs geltend gemachte Forderung die Gegenleistung darstellt. Deshalb ist auch für noch nicht fällige Forderungen bereits anerkannt, daß es im Bereich des § 59 Abs 1 Nr 3 KO ebenfalls - entsprechend § 65 KO - auf die Fälligkeit nicht ankommt (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1976 - 7 RAR 136/75 - BSGE 43, 49, 51; Mentzel/Kuhn, § 59 Anm 15 a Ziff 1 b). Für aufschiebend bedingte Forderungen kann aus den vorgenannten Gründen auch hier nichts anderes gelten. Auch sie sind als "Rückstände" gemäß § 59 Abs 1 Nr 3 KO anzusehen und - entsprechend § 67 KO - zu sichern.

Ob für eine ausgefallene Urlaubsabgeltung gemäß § 141 b AFG Kaug zu gewähren ist, hängt deshalb nicht allein von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor oder nach Eröffnung des Konkursverfahrens oder der Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse ab. Es muß vielmehr bei Eintritt der Bedingung - der Beendigung des Arbeitsverhältnisses - auch nach der Eröffnung oder Ablehnung des Konkursverfahrens noch festgestellt werden, für welchen Zeitraum nicht gewährter Freizeit die Abgeltung anzusetzen ist, um entscheiden zu können, ob die Abgeltung ganz oder teilweise "für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses" (§ 141 b Abs 1 AFG) zu zahlen ist. Dabei kann nicht - wie beim Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld - auf den Zeitraum abgestellt werden, für den die



Urlaubsabgeltung zum Lebensunterhalt bestimmt ist (vgl. BSGE 43, 49, 51). Nach seinem Grundgedanken soll nämlich der Abgeltungsanspruch dazu dienen, den Lebensunterhalt des Arbeitnehmers für eine Zeit zu sichern, in der er sich nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses - unbezahlte - Freizeit zu Erholungszwecken nimmt (Boldt/Röhslers, § 7 Rz 67; Heußner, Urlaubsrecht, Rz 223; RAG ARS 44, 185; BAG AP Nr 7 zu § 611 BGB Urlaubsrecht). Eine solche Zuordnung für Zeiten nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses scheidet schon deshalb aus, weil der Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, den Abgeltungsbetrag für Erholungszwecke zu verwenden. Im übrigen würden dann Urlaubsabgeltungsansprüche für die Gewährung von Kaug überhaupt nicht - auch nicht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Eröffnung oder Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens - in Betracht kommen. In keinem Fall würde es sich um Ansprüche für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses (§ 141 b Abs 1 AFG) handeln. Als Masseschulden nach § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO oder als Konkursforderung nach § 61 Abs 1 Nr 1 Buchst a KO kämen sie nur dann in Betracht, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eröffnung oder Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens geendet hätte und der Abgeltungsanspruch einem Zeitraum zugeordnet werden könnte, der in den letzten sechs Monaten (§ 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO) oder den letzten zwölf Monaten (§ 61 Abs 1 Nr 1 Buchst a KO) vor Eröffnung oder Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens liegt. Die Zuordnung zu diesen Zeiträumen wäre aber nur dann möglich, wenn der Arbeitnehmer - was meist nicht der Fall sein wird - den Urlaub innerhalb dieser Fristen tatsächlich nachholt. Es würde sich somit im Bereich des Kaug ein völliger Ausschluß und im Bereich des Konkursrechts eine wesentliche Schlechterstellung des Abgeltungsanspruchs gegenüber der bisherigen Behandlung als Masseschuld nach § 59 Abs 1 Nr 2 oder Nr 3a Buchst a KO und gegenüber anderen Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis ergeben. Für eine derartige Abwertung ist indessen weder ein entsprechender Wille des Gesetzgebers noch ein verständiger Sinn zu erkennen. Nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung über das Kaug und



des Vorrangs der rückständigen Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis im Konkursverfahren soll gerade im Interesse der Arbeitnehmer wie auch der Arbeitgeber ein Schutz vor Ausfällen geschaffen werden, die dadurch entstehen, daß Arbeitnehmer im Interesse der Erhaltung des Arbeitsplatzes auch ohne Lohnzahlungen noch einige Zeit weiterarbeiten (vgl. BSGE 41, 121, 123 f). Dieser Zweck gilt für alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, deren Verwirklichung durch die Weiterarbeit bei einem in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Unternehmer fraglich wird. Er umfaßt also neben den Lohnansprüchen auch die Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche. Es kann deshalb nicht darauf ankommen, für welchen Zeitraum der Urlaubsabgeltungsanspruch zum Lebensunterhalt bestimmt ist.

Ebensowenig kann es - wie bei Lohnansprüchen (vgl. BSGE 43, 49, 50) - darauf ankommen, wann der Urlaubsanspruch und damit auch der Abgeltungsanspruch erworben wurde, also der Zeit vor seiner Entstehung (Erfüllung der Wartezeit), und er kann auch nicht zu je einem Zwölftel auf jeden Monat des Jahres verteilt werden. Diese Möglichkeiten sind bereits von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG- (BSGE 43, 49, 50 f) und des Bundesarbeitsgerichts -BAG- (Urteil vom 4. Juni 1977 - 5 AZR 663/75 - DB 1977, 1799) für die Einordnung des Anspruchs auf Urlaubsentgelt ausgeschlossen worden. Für die als Surrogat zu zahlende Urlaubsabgeltung kann deshalb nichts anderes gelten. Der Abgeltungsanspruch könnte allenfalls den Zeiten zugeordnet werden, in denen die bezahlte Freizeit spätestens hätte gewährt werden müssen. Ohne diese Frage zu entscheiden, hat das BAG im Urteil vom 10. März 1966 - 5 AZR 498/75 - (AP Nr 2 zu § 59 KO) in diese Richtung weisende Erwägungen angestellt. Es könnte sich hierbei nur um Zeiträume handeln, die nach dem Zeitpunkt liegen, in dem das Ende des Arbeitsverhältnisses feststand (Zeitpunkt der Kündigung oder des Abschlusses eines Auflösungsvertrages) und vor dem Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Eine solche Regelung ließe aber in einer



Vielzahl von Fällen unberücksichtigt, daß der Urlaubsabgeltungsanspruch kein Anspruch für einen bestimmten Zeitpunkt, sondern ein Anspruch für einen der abzugeltenden Freizeit entsprechenden Zeitraum ist. So wäre die Festlegung eines Zeitraums ausgeschlossen bei fristloser Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder wenn die Frist zwischen Kündigung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses zeitlich nicht ausreicht, den ganzen Urlaub in bezahlter Freizeit zu gewähren. Schließlich wäre dies auch dann der Fall, wenn der Urlaub wegen persönlicher Gründe - etwa wegen Krankheit oder betrieblicher Erfordernisse - in der Kündigungsfrist nicht gewährt werden kann. Es bliebe in diesen Fällen keine andere Möglichkeit, als den Urlaubsabgeltungsanspruch ganz oder teilweise dem Zeitpunkt der Kündigung oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses zuzuordnen.

Die gleichen Bedenken - wenn auch in vermindertem Umfang - sprechen dagegen, den Urlaubsanspruch den Zeiten zuzuordnen, in denen offenbar wird, daß der Urlaub schon zeitlich nicht mehr während der Restzeit des Bestehens des Arbeitsverhältnisses gewährt werden kann. Es würde dann auf den Zeitpunkt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Teil des Abgeltungsanspruchs entfallen, der dem Urlaub entspricht, der in der Kündigungsfrist nicht mehr untergebracht werden kann und der Rest jeweils in Höhe des Anspruchs für einen Urlaubstag auf die bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses noch folgenden Tage. Auch hier würde in Fällen der fristlosen Kündigung und in Fällen, in denen der Urlaubsanspruch nicht voll während der Kündigungsfrist verwirklicht werden kann, der Urlaubsabgeltungsanspruch ganz oder teilweise einem festen Zeitpunkt zugeordnet werden müssen.

Eine dem gesetzgeberischen Sinn und Zweck der Konkursausfallversicherung entsprechende Einordnung der Urlaubsabgeltung kann daher nur eine Verteilung auf die der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorausgehenden Tage, die der abzugeltenden Urlaubsdauer entsprechen, gerecht werden.



Sie berücksichtigt nicht nur hinreichend, daß der Urlaubsabgeltungsanspruch kein Anspruch für einen Zeitpunkt, sondern für einen Zeitraum ist. Eine solche Zuordnung trägt auch dem Umstand angemessene Rechnung, daß der Arbeitnehmer durch Weiterarbeit bei einem in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Unternehmer nicht nur den Lohn, sondern auch die Verwirklichung seines Anspruchs auf bezahlte Freizeit (Urlaub) oder dessen Abgeltung riskiert.

Für die Zahlung von Kaug ergibt sich daraus, daß Urlaubstage, die auf die Zeit vor Eröffnung oder Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens fallen, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen einen Anspruch auf Kaug begründen. Für die Tage, die in den Zeitraum nach der Eröffnung oder der Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens liegen, kann hingegen Kaug nicht gewährt werden. Sie können nur - wie bisher - in einem Konkursverfahren als Masseschuld nach § 59 Abs 2 KO berücksichtigt werden. Entsprechendes gilt auch für die Abgeltung des zusätzlichen Urlaubsgeldes. Dabei schließt sich der erkennende Senat der Auffassung des 7. Senats des BSG (BSGE 43, 49) und des 5. Senats des BAG (DB 1977, 1799) an, daß für den Anspruch auf Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld - und dementsprechend ebenso für den als Surrogat zu gewährenden Abgeltungsanspruch - der Tag, an dem der Beschluß über die Eröffnung oder Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens ergeht, nicht dem Zeitraum zuzurechnen ist, für den Kaug gezahlt werden kann. Diese Entscheidung rechtfertigt sich - unabhängig davon, ob für Lohnforderungen möglicherweise etwas anderes gelten muß - schon daraus, daß Urlaub allenfalls tageweise, nicht aber stundenweise zu gewähren ist (BAG AP Nr 6 zu § 5 BUrtG - B1 497 R) und der Anspruch auf Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld dem Arbeitnehmer bereits mit Beginn des Urlaubstags für den ganzen Tag zusteht.

Mit der im vorliegenden Fall vertretenen Rechtsauffassung über den Zeitraum, dem die Urlaubsabgeltung vor Beendigung



des Arbeitsverhältnisses zuzuordnen ist, setzt sich der erkennende Senat nicht in Widerspruch zu dem Urteil des 3. Senats des BSG vom 26. Januar 1967 - 3 RK 44/64 - (BSGE 26, 68, 70). Übereinstimmend mit dem erkennenden Senat ist auch der 3. Senat der Auffassung, daß der Urlaubsabgeltungsanspruch nicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern vorher entsteht. Allein darauf kam es in dem vom 3. Senat zu entscheidenden Streit, ob die Urlaubsabgeltung beitragspflichtiges Entgelt sei, an. Soweit der 3. Senat mit der bisher im Arbeitsrecht herrschenden Meinung angenommen hat, der Urlaubsabgeltungsanspruch als Surrogat des Urlaubsanspruchs entstehe erst "mit" Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sind seine diesbezüglichen Ausführungen für seine Entscheidung nicht tragend gewesen. Auch wenn man den Abgeltungsanspruch als einen bereits mit dem Urlaubsanspruch bedingt entstandenen Anspruch ansieht, ist er mit dem 3. Senat des BSG als einmalige Zuwendung anzusehen. Der erkennende Senat braucht deshalb den Großen Senat nicht anzurufen (§ 42 SGG).

Geht man davon aus, daß der Urlaubsabgeltungsanspruch iS von § 141 b Abs 1 AFG für die letzten der abzugeltenden Urlaubsdauer entsprechenden Tage des Arbeitsverhältnisses besteht, so ist er im vorliegenden Fall dem Tag der Kündigung und des Abweisungsbeschlusses (2. Juni 1975) - der auch der letzte Tag des Arbeitsverhältnisses ist - und der entsprechenden Zahl vorausgegangener Tage zuzurechnen. Danach steht fest, daß dem Kläger für den Tag, an dem der Beschluß über die Ablehnung des Konkursverfahrens mangels Masse ergangen ist (2. Juni 1975) kein Anspruch auf Kaug zusteht. Dieser Tag fällt nämlich nicht in die der Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse vorausgehenden letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses (§ 141 b Abs 1 iVm § 141 b Abs 3 Nr 1 AFG). Der Senat konnte jedoch über den geltend gemachten Anspruch nicht abschließend entscheiden, da das angefochtene Urteil keine Feststellungen über die Zahl der abzugeltenden Urlaubstage und die Höhe des auf



jeden einzelnen Tag entfallenden Anspruchs auf Urlaubsabgeltung und evtl Urlaubsgeld enthält. Diese Feststellungen kann der Senat nicht selbst nachholen. Eine Zurückverweisung der Sache ist deshalb geboten.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)