

Bundessozialgericht

Az.: 7 RAr 39/71

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

Zugestellt am
19. Febr. 1974

.....
Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 19. Dezember 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. B r o c k e , die Richter Dr. W i t t e und Dr. H e u ß n e r und die ehrenamtlichen Richter Dr. S c h w a r z b a u e r und W o l f f für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 16. Juli 1971 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger Arbeitslosengeld (Alg) wegen einer ihm vom Arbeitgeber gewährten Urlaubsabgeltung zurückzuzahlen hat.

Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) war der Kläger seit 1964 als technischer Betriebsleiter bei der Firma S. beschäftigt. Am 15. November 1967 wurde ihm zum 31. Dezember 1967 wegen Betriebsstillegung gekündigt; am 27. Dezember 1967 meldete die Firma Konkurs an. Bis zur Aufnahme einer neuen Beschäftigung bezog der Kläger in der Zeit vom 1. Januar bis zum 14. Februar 1968 Alg für 39 Wochentage in Höhe von täglich 30,40 DM, insgesamt 1.185,60 DM. Da der Kläger noch Abgeltung für nicht durch Freizeit gewährten Urlaub in Höhe von 2.579,-- DM zu beanspruchen hatte (21 1/2 Tage für 1966 und 22 Tage für 1967), machte die Beklagte mit Schreiben an den Konkursverwalter vom 12. März 1968 einen Forderungsübergang wegen des geleisteten Alg nach § 96 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) i.d.F. des 2. ÄndG vom 7. Dezember 1959 (BGBl I 705) geltend. Der Konkursverwalter zahlte 30,40 DM an die Beklagte; den Restbetrag von 1.155,20 DM erhielt der Kläger im April 1968 aus der Konkursmasse.

Den Betrag von 1.155,20 DM forderte die Beklagte mit Bescheid vom 7. Juni 1968 vom Kläger zurück. Der Widerspruch des Klägers wurde mit der Begründung zurückgewiesen, sein Anspruch auf Alg sei wegen der Gewährung von Urlaubsabgeltung gemäß § 96 Abs. 1 AVAVG ruhend zu stellen. Da er Bezüge im Sinne dieser Vorschrift trotz des Forderungsübergangs nach § 96 Abs. 2 AVAVG erhalten habe, hätten die ihm vom Arbeitsamt gewährten Leistungen nach § 185 Abs. 3 AVAVG insoweit als zu Unrecht ge-

- 3 -



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

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

- 3 -

währt zu gelten und müßten zurückgefordert werden. Das Sozialgericht (SG) Stade hat der auf Aufhebung der genannten Bescheide gerichteten Klage mit Urteil vom 27. März 1969 stattgegeben. Es ist dabei von der Erwägung ausgegangen, dem Kläger habe im Zeitpunkt seines Ausscheidens zum 1. Januar 1968 kein abgeltbarer Urlaubsanspruch mehr zugestanden. Auf die - vom SG zugelassene - Berufung der Beklagten hat das LSG dieses Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 16. Juli 1971). Es hat zur Begründung ausgeführt: Die Gewährung einer Urlaubsabgeltung sei begrifflich jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn nach der Art des Beschäftigungsverhältnisses ein Urlaubsanspruch überhaupt bestanden habe und lediglich verfallen sei. Hätten der Kläger und sein Arbeitgeber unter den vorliegenden Umständen das Arbeitsverhältnis über den 1. Januar 1968 hinaus um 43 1/2 Tage fortgesetzt und die Urlaubsabgeltung demgemäß als Urlaubsentgelt bezeichnet, so wäre für den streitigen Zeitraum nach § 96 Abs. 1 AVAVG ein Anspruch auf Alg auch dann entfallen, wenn ein Anspruch auf Urlaub nicht bestanden hätte. Bei sonst gleicher Sachlage die Zahlung des Arbeitgebers aber nur deshalb nicht zu berücksichtigen, weil sie nicht als Urlaubsentgelt, sondern als Urlaubsabgeltung bezeichnet worden sei, verstieße gegen den Sinn des § 96 Abs. 1 Satz 2 AVAVG, wie er sich insbesondere aus der - näher dargestellten - Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ergebe. Hiernach sei die Abgeltung verfallener Urlaubsansprüche jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn ein bei tatsächlicher Urlaubsgewährung gezahltes Urlaubsentgelt zu berücksichtigen gewesen wäre.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt der Kläger unrichtige Anwendung des § 96 Abs. 1 AVAVG. Der 2. Satz dieser Vorschrift setze sonstige an den Arbeitnehmer gezahlte Beträge nur dann dem Arbeitsentgelt gleich, wenn sie zur Abgeltung bestehender Urlaubsansprüche gewährt worden seien. Gegenteiliges lasse sich auch nicht aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift herleiten. Der alten Vorschrift des § 96 Abs. 1 Nr. 1 AVAVG i.d.F. vom 3. April 1957 (BGBl I

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](#)

- 4 -

706), wonach Urlaubsabgeltungsbeträge für einen Zeitraum, der länger als 15 Monate vor der Arbeitslosmeldung lag, nicht anspruchshemmend wirkten, sei vielmehr der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, verfallene Urlaubsansprüche bei der Ruhensregelung nicht zu berücksichtigen. Mit der Neufassung des § 96 Abs. 1 AVAVG habe er keine für den Arbeitslosen ungünstigere Regelung bezweckt; dafür spreche auch die Neuregelung nach § 117 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Bestehe – wie im vorliegenden Fall – kein Rechtsanspruch mehr auf die Urlaubsabgeltung, so handele es sich um eine schenkweise Leistung, die kein Ruhen des Alg bewirken könne.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils
die Berufung der Beklagten gegen das Urteil
des Sozialgerichts Stade vom 27. März 1969
zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für richtig und führt ergänzend dazu aus: Die Partner des Arbeitsverhältnisses könnten durch Vereinbarung auch einen verfallenen Urlaubsanspruch wiederaufleben lassen und abgelden; zudem sei der Urlaubsanspruch des Klägers für das Jahr 1967 bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch nicht verfallen gewesen. Die Neuregelung des § 117 AFG könne insoweit nicht zur Auslegung des § 96 AVAVG herangezogen werden, weil dafür neue Gesichtspunkte maßgebend gewesen seien.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes – SGG –).

- 5 -



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



- 5 -

II

Die Revision mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Der Senat konnte aber in der Sache schon deshalb nicht abschließend entscheiden, weil der Grundtatbestand des angefochtenen Urteils hinsichtlich wesentlicher Punkte lückenhaft ist. So ist insbesondere nicht eindeutig festgestellt, welche Beträge dem Kläger überhaupt zur Abgeltung von Urlaubsansprüchen von seinem früheren Arbeitgeber oder dem Konkursverwalter gezahlt worden sind. Um über die unter den Beteiligten streitigen - auf jeden Fall wesentlichen - Rechtsfragen entscheiden zu können, geht der Senat - wie offenbar auch das LSG und die Beteiligten - davon aus, daß der Konkursverwalter dem Kläger nicht nur einen Betrag von 1.155,20 DM, sondern von insgesamt 2.579,-- DM (abzüglich 30,40 DM) als Urlaubsabgeltung für die Jahre 1966 und 1967 gezahlt hat, in dem der vorgenannte Betrag, der dem an den Kläger gezahlten Alg abzüglich der vom Konkursverwalter erstatteten 30,40 DM entspricht, als rein rechnerischer Teilbetrag enthalten ist.

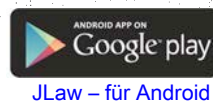
Nach § 185 Abs. 3 AVAVG hat die Beklagte Alg zurückzufordern, wenn der Empfänger Bezüge im Sinne des § 96 Abs. 1 AVAVG erhalten hat, obwohl dieser Anspruch nach § 96 Abs. 2 Satz 2 AVAVG auf die Beklagte übergegangen ist; die Leistung gilt insoweit als zu Unrecht gewährt. Ein Forderungsübergang tritt nach § 96 Abs. 2 Satz 2 AVAVG dann ein, wenn nach Satz 1 dieser Vorschrift das Alg gewährt wird, weil ua eine Urlaubsabgeltung zur Zeit der Arbeitslosigkeit tatsächlich noch nicht gezahlt worden ist. Im vorliegenden Fall war der Kläger bis zum 14. Februar 1968 arbeitslos, während die Urlaubsabgeltung erst im April 1968 gezahlt worden ist. Die zeitlichen Voraussetzungen für den Forderungsübergang und die Rückforderung liegen also vor.

Für den vorliegenden Fall entscheidend ist daher, ob und für welche Zeitdauer die Urlaubsabgeltung - wäre sie bereits vor Beginn der Arbeitslosigkeit gezahlt worden - das Alg zum

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

- 6 -

- 6 -

Ruhen gebracht hätte.

Nach § 96 Abs. 1 Satz 1 AVAVG ruht der Anspruch auf Alg für die Zeit, für die der Arbeitslose noch Arbeitsentgelt bezieht oder zu beanspruchen hat. Dabei gelten nach Satz 2 der Vorschrift als Arbeitsentgelt in diesem Sinne auch sonstige an den Arbeitnehmer gezahlte Beträge, wenn nach den Umständen des Einzelfalles anzunehmen ist, daß sie zur Abgeltung von (ua) Urlaubsansprüchen gewährt worden sind. Nach § 7 Abs. 4 des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) ist der Urlaub abzugelten, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr in Natur gewährt werden kann. Die Regelung des § 96 Abs. 1 Satz 2 AVAVG enthält eine Erweiterung der Regelung nach Satz 1, bei welcher der Fortbestand des bereits beendeten Arbeitsverhältnisses über den Beendigungszeitpunkt hinaus in die Zeit der Arbeitslosigkeit hinein fingiert wird. Wird Urlaubsabgeltung gewährt, so wird der Arbeitslose so behandelt, wie wenn er während eines der Abgeltung entsprechenden Zeitraums noch bezahlten Urlaub hätte, obgleich er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses tatsächlich keinen Urlaub mehr nehmen konnte; bevor er Alg erhält, muß er zunächst den abgegoltenen Urlaub nachholen. Diese für den Arbeitslosen nachteilige Regelung ist sachlich nur gerechtfertigt, soweit noch ein Anspruch auf Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht, der abgegolten werden kann. Eine fälschlich als Urlaubsabgeltung bezeichnete Leistung des Arbeitgebers, der kein wirklich bestehender Urlaubsanspruch zugrunde liegt, kann diese nachteilige Wirkung nicht auslösen. Dafür spricht auch die Fassung des § 96 Abs. 1 Satz 2 AVAVG, wonach als Arbeitsentgelt im Sinne des Satz 1 "auch sonstige an den Arbeitnehmer gezahlte Beträge (gelten), wenn nach den Umständen des Einzelfalles anzunehmen ist, daß sie zur Abgeltung von Urlaubsansprüchen gewährt worden sind"; eine solche Annahme setzt das Bestehen von Urlaubsansprüchen voraus.

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

- 7 -



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



Dementsprechend geht auch das Urteil des Senats vom 16. Januar 1970 (SozR Nr. 4 zu § 96 AVAVG) inhaltlich davon aus, daß es bei Anwendung des § 96 Abs. 1 Satz 2 AVAVG auf einen bestehenden Urlaubsanspruch ankommt.

Im vorliegenden Fall bestehen daher gegen die Berücksichtigung der dem Kläger zur Urlaubsabgeltung gewährten Beträge für das Ruhen des Alg insoweit keine Bedenken, als sie den noch offenen Urlaub für das Jahr 1967 abgelten sollen. Nach § 7 Abs. 3 BUrlG ist der Urlaub zwar grundsätzlich im laufenden Kalenderjahr zu gewähren und zu nehmen, er kann aber aus dringenden betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen in die ersten drei Monate des nächsten Kalenderjahres verschoben werden. Da die betrieblichen Gründe hierfür nach dem eigenen Vorbringen des Klägers vorgelegt haben, hätte er – wäre das Beschäftigungsverhältnis fortgesetzt worden, wovon § 96 Abs. 1 Satz 2 AVAVG ja fiktiv ausgeht – den Urlaub für 1967 noch in der Zeit, in der er tatsächlich arbeitslos war, verlangen und nehmen können. Insoweit besteht also auch eine zeitliche Kongruenz von Arbeitslosigkeit und fiktivem Urlaub. Dabei kann es von der Sache her nicht von Bedeutung sein, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen der Einstellung des Betriebes erfolgte.

Anders verhält es sich dagegen mit der Urlaubsabgeltung insoweit, als sie für im Jahre 1966 nicht genommenen Urlaub gezahlt worden ist. Den Urlaub für 1966 erst im Jahre 1968 in Natur – also durch Freizeit – zu gewähren, entspricht nicht dem Sinn und Zweck unseres Urlaubsrechts, das – wie sich insbesondere nach § 7 BUrlG ergibt – darauf ausgerichtet ist, daß Arbeitnehmer in regelmäßigem Rhythmus tatsächlich Erholungsmöglichkeiten erhalten; ein Ansammeln von Ansprüchen für mehrere Urlaubsjahre ist damit grundsätzlich nicht vereinbar. Sowohl aus Gründen der Praktikabilität als auch zur Vermeidung unbilliger Härten für den Arbeitslosen muß sich die Anwendung des § 96 Abs. 1 Satz 2 AVAVG im Rahmen der in § 7 Abs. 3 BUrlG gesetzten Grenzen halten. Es kann hierbei also nicht entscheidend darauf ankommen, ob



- 8 -

der Urlaubsanspruch arbeitsrechtlich bereits verfallen ist oder ob sich etwa der Arbeitgeber aus besonderen Gründen über die dort genannten Fristen hinaus nicht auf den Verfall berufen kann. Wenn auch § 96 Abs. 1 Satz 2 AVAVG auf das Arbeitsrecht zurückgreift, so ist dabei doch die unterschiedliche Interessenlage im privatrechtlichen Verhältnis des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber einerseits und im öffentlich-rechtlichen Verhältnis des Arbeitslosen zum Versicherungsträger andererseits zu beachten. Hier ist – zugunsten des Arbeitslosen – den Ordnungsvorstellungen des gesetzlichen Urlaubsrechts grundsätzlich auch dann Vorrang zu geben, wenn sie im Arbeitsrecht – zugunsten des Arbeitnehmers – aus Billigkeits-erwägungen für besondere Fälle gelockert werden können. Selbst wenn bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Kläger aus besonderen Gründen arbeitsrechtlich noch einen Anspruch auf Urlaub aus 1966 gegen seinen Arbeitgeber gehabt haben sollte, wäre es für ihn nicht zumutbar, sich diesen Urlaub im Wege des § 96 Abs. 1 Satz 2 AVAVG noch auf die Arbeitslosenzeit im Jahre 1968 anrechnen zu lassen.

Ist hiernach die für 1966 gezahlte Urlaubsabgeltung nicht nach § 96 Abs. 1 AVAVG zu berücksichtigen, so ist insoweit kein Raum für einen entsprechenden Forderungsübergang auf die Beklagte nach § 96 Abs. 2 AVAVG und einen Rückforderungsanspruch nach § 185 Abs. 3 Satz 1 AVAVG.

Es bedarf daher der Feststellung, welcher Teil des Gesamtbetrages jeweils zur Abgeltung von Urlaubsansprüchen aus 1966 und 1967 gezahlt worden ist. Wegen des Abgeltungsbetrages für 1967 ist sodann nach § 96 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 AVAVG unter Berücksichtigung des – noch festzustellenden – letzten Arbeitsentgelts die Dauer des Ruhens und hiernach die Höhe des übergebenen Anspruchs und des Rückforderungsanspruchs zu berechnen. Hierbei ist zu beachten, daß – wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 16. Januar 1970 (SozR Nr. 4 zu

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

- 9 -

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

§ 96 AVAVG) dargelegt hat – nach Sinn und Zweck der Regelung des § 96 Abs. 1 AVAVG das Ruhen des Alg nach der Dauer der abzugeltenden Freizeit zeitlich zu begrenzen ist, hier also höchstens 22 Tage dauern kann.

Da der angefochtene Bescheid Grundlage der Vollstreckung sein kann, bedarf es der genauen Feststellung des Rückforderungsbetrages im Urteilsausspruch. Der Senat kann die Berechnung nicht selbst vornehmen, weil die dazu erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlen. Abgesehen von den zu Anfang des entscheidenden Teils genannten Gründen ist auch aus diesem Grunde das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten – an das LSG zurückzuverweisen.

