

L 6 Ar 45/90

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
6

1. Instanz
SG Fulda (HES)
Aktenzeichen
S 1c Ar 579/87

Datum
07.09.1989

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 6 Ar 45/90

Datum
29.08.1990

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 7. September 1989 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des dem Kläger zu gewährenden Konkursausfallgeldes (Kaug), insbesondere darüber, ob der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld (Alg) für die Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit vom 26. März bis 4. April 1987 wegen des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung ruhte und dieser insoweit gemäß § 115 Abs. 1 Sozialgesetzbuch 10. Buch (SGB X) auf die Beklagte übergegangen ist.

Der 1957 geborene Kläger war zuletzt vom 1. Dezember 1986 bis 22. März 1987 als Küchenchef im A.- und S. in B. S. beschäftigt. Er meldete sich am 24. März 1987 arbeitslos und beantragte Alg. In der Zeit vom 26. März bis 5. April 1987 war der Kläger arbeitsunfähig krank.

Mit Bescheid vom 28. April 1987 bewilligte ihm die Beklagte Arbeitslosengeld für die Zeit vom 24. März bis zum 4. April 1987 in Höhe von DM 435,60 wöchentlich (DM 72,60 arbeitstäglich). Mit Schreiben vom 24. April 1987 hatte die Beklagte dem Kläger hierzu mitgeteilt, daß das Alg wegen noch ausstehender Ansprüche auf Arbeitsentgelt bzw. auf Urlaubsabgeltung nach § 117 Abs. 4 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) auch für die Zeit gezahlt werde, in der der Anspruch auf Alg bei Zuerkennung dieser Ansprüche ruhe. Die Zahlung von Leistungen nach § 117 Abs. 4 AFG bewirke, daß die Ansprüche auf Arbeitsentgelt bzw. Urlaubsabgeltung in Höhe der während des Ruhenszeitraumes gezahlten Leistungen gemäß [§ 115 SGB X](#) auf die Beklagte bzw. den Bund übergingen. Am 6. April 1987 nahm der Kläger eine neue Beschäftigung auf. Am 15. April 1987 war ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma A.- und S., L. S.-Hotelgesellschaft mbH in B. S. abgewiesen worden, der Kläger hatte hierzu bereits am 24. März 1987 Kaug für die Zeit vom 1. Februar bis 22. März 1987 beantragt. Nach der Verdienstbescheinigung seiner damaligen Arbeitgeberin vom 9. April 1987 standen dem Kläger noch insgesamt DM 4.713,94 zu, und zwar Arbeitsentgelt für Februar 1987 in Höhe von DM 500, für den Monat März in Höhe von DM 2.155,70 und eine Urlaubsabgeltung für 21 Tage Resturlaub (wobei auf eine Kalenderwoche fünf Urlaubstage entfielen) in Höhe von DM 2.058,24.

Mit Bescheid vom 25. Juni 1987 bewilligte die Beklagte dem Kläger Kaug in Höhe von DM 4.713,94 abzüglich DM 798,40 gezahltes Alg. Der Kläger erhob hiergegen Widerspruch mit der Begründung, daß das in der Zeit vom 26. März bis 4. April 1987 gezahlte Alg nicht wegen der Urlaubsabgeltung geruht habe, da er während dieser Zeit arbeitsunfähig krank gewesen sei (§ 105 b AFG). Er legte hierzu eine entsprechende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 9. November 1987 zurück mit der Begründung, daß das Alg während des hier fraglichen Zeitraumes gemäß § 117 Abs. 1a AFG wegen der noch ausstehenden Urlaubsabgeltung geruht habe, aber gleichwohl nach § 117 Abs. 4 AFG zu zahlen war. Da der Anspruch, in Höhe der Gleichwohlgewährung von Alg bereits erfüllt gewesen sei, habe dem Kläger Kaug in dieser Höhe somit nicht mehr zugestanden. Die Regelung des § 105 b AFG stehendem nicht entgegen.

Der hiergegen am 26. November 1987 erhobenen Klage hat das Sozialgericht Fulda durch Urteil vom 7. September 1990 unter Zulassung der Berufung stattgegeben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 25. Juni 1987 sowie unter Aufhebung des Widerspruchsbescheides vom 9. November 1987 verurteilt, dem Kläger weitere DM 643,20 zu zahlen. Zur Begründung führte das Sozialgericht u.a. aus, daß der Anspruch auf Alg trotz der ausstehenden Urlaubsabgeltung nicht nach § 117 Abs. 1a AFG geruht habe, weil

diese Vorschrift auf das Kranken-Alg des § 105 b AFG nicht anzuwenden sei. Zumindest bis zum 31. Dezember 1988 sei der Anspruch nach § 105 b AFG kein Alg-Anspruch sondern ein Anspruch auf Krankengeld gewesen. Dies folge daraus, daß nach § 110 Abs. 2 AFG in der bis zum 31. Dezember 1988 geltenden Fassung der Anspruch auf Kranken-Alg nach § 105 b AFG die Dauer des Anspruchs auf Alg – wie das Krankengeld – nicht gemindert habe, dagegen nach § 183 Abs. 6 der Reichsversicherungsordnung (RVO) in der bis zum 31. Dezember 1988 geltenden Fassung den Krankengeldanspruch zum Ruhen gebracht und ihn zugleich verbraucht habe.

Gegen das der Beklagten am 13. Dezember 1989 zugestellte Urteil richtet sich die am 12. Januar 1990 beim Hessischen Landessozialgericht eingegangene Berufung. Die Beklagte begründet diese damit, daß die Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 26. März bis 5. April 1987 entgegen der Ansicht des Sozialgerichts ein Ruhen des Anspruchs auf Alg aufgrund der Urlaubsabgeltung gemäß § 117 Abs. 1 a AFG nicht ausschließe. Während der Leistungsfortzahlung nach § 105 b AFG seien die Leistungen in gleicher Weise zu bewirken, wie sie ohne die Arbeitsunfähigkeit bewirkt worden wären. Dem liege die Überlegung zugrunde, daß der Leistungsempfänger während der Arbeitsunfähigkeit nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden solle als er stünde, wenn er nicht arbeitsunfähig erkrankt wäre.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 7. September 1989 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend. Die Leistung des Kranken-Alg könne nicht anders geregelt sein als die Zahlung des Krankengeldes durch einen Träger der gesetzlichen Krankenversicherung. Das Kaug enthalte unstreitig einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung. Würde nach Auffassung der Beklagten verfahren, käme es auf dem Umweg über § 117 Abs. 1 a AFG zur Anrechnung des Urlaubs auf das Krankengeld.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten (Arbeitslosengeldakte – St. Nr.: XXXX –, Konkursausfallgeldakte – XYXYXYX) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte den vorliegenden Rechtsstreit gemäß [§§ 124 Abs. 2, 153 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, weil die Beteiligten ihr Einverständnis hierzu erteilt haben.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten, [§ 151 SGG](#), ist zulässig, in der Sache ist die Berufung jedoch unbegründet. Das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 7. September 1989 ist nicht zu beanstanden. Der angefochtene Bescheid vom 25. Juni 1987 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. November 1987 ist insoweit rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, als von dem Anspruch des Klägers auf Kaug auch das in der Zeit vom 26. März bis 5. April 1987 während seiner Arbeitsunfähigkeit gezahlte Alg in Höhe von DM 643,20 in Abzug gebracht wurde.

Gemäß § 141 b Abs. 1 AFG hat Anspruch auf Kaug ein Arbeitnehmer, 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. Die Anspruchsberechtigung des Klägers auf Gewährung von Kaug dem Grunde nach ist zwischen den Beteiligten unstreitig und der erkennende Senat sieht keinen Anlaß, am Vorliegen dieser Voraussetzungen zu zweifeln. Umstritten ist lediglich die Höhe des dem Kläger zustehenden Kaug. Gemäß § 141 d Abs. 1 Satz 1 AFG ist das Kaug so hoch wie der Teil des um die gesetzlichen Abzüge verminderten Arbeitsentgelts für den genannten Zeitraum. Zu den Ansprüchen auf Arbeitsentgelt gehören hierbei alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, die unabhängig von der Zeit, für die sie geschuldet werden, Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a der Konkursordnung sein können (§ 141 b Abs. 2 AFG), mithin auch Urlaubsabgeltungen.

Der Kläger hatte hiernach ursprünglich einen Kaug-Anspruch für ausgefallenes Netto-Arbeitsentgelt der Monate Februar und März 1987 in Höhe von DM 2.655,70 sowie für eine Urlaubsabgeltung in Höhe von netto DM 2.058,24, insgesamt für DM 4.713,94. Dieses ausgefallene Netto-Arbeitsentgelt hätte sich um das für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 26. März bis 5. April 1987 geleistete Alg in Höhe von DM 643,20 vermindert, wenn das Alg während dieses Zeitraumes wegen der noch offenen Urlaubsabgeltung geruht hätte, jedoch gleichwohl nach § 117 Abs. 4 AFG gewährt werden wäre, mit der Folge, daß der Arbeitsentgeltanspruch bzw. der Anspruch auf Urlaubsabgeltung des Klägers gemäß [§ 115 Abs. 1 SGB X](#) auf die Beklagte übergegangen wäre und sich der Anspruch des Klägers auf Kaug insoweit (gegebenenfalls gemäß § 141 k Abs. 1 Satz 1 AFG) vermindert hätte.

Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall.

Für den hier fraglichen Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit stand dem Kläger arbeitsrechtlich ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung mangels Erfüllbarkeit nicht zu, so daß das Alg während dieser Zeit in originärer und nicht in der ausfallbürgschaftlichen Zuständigkeit der Beklagten nach § 117 Abs. 4 AFG zu leisten war und daher insoweit auch ein gesetzlicher Forderungsübergang nach [§ 115 SGB X](#) nicht stattgefunden hat. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG (s. insbesondere Urteil vom 7. November 1985 – [6 AZR 169/84](#) = [BAGE 50, 118](#) ff., 121 f.) soll der Arbeitnehmer mit der Urlaubsabgeltungspflicht des Arbeitgebers gemäß [§ 7 Abs. 4 Bundesurlaubsgesetz \(BUrlG\)](#) auch nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses so gestellt werden, als würde die Arbeitspflicht durch Gewährung des Urlaubs suspendiert werden können. Nur deswegen habe ein Arbeitnehmer den Abgeltungsanspruch. Der Arbeitnehmer erhalte trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Abgeltung das ihm bisher zu zahlende Entgelt weiter für eine fiktive Arbeitszeit, die der ihm als Urlaub zu gewährenden Freizeit entspreche. Durch die Abfindung (so das BSG, Urteil vom 27. Juni 1984 – [3 RK 9/83](#) = [SozR 2200 § 189 Nr. 5](#) = [Breithaupt 1985, S. 6](#) ff.) wird der Arbeitnehmer in die Lage versetzt, eine dem Urlaub entsprechende Zeit zur Erholung zu nützen. Die Zeit kann er sich verschaffen, in dem er eine neue Arbeitsstelle erst nach dem Urlaub antritt oder den folgenden Arbeitgeber um eine unbezahlte Dienstbefreiung bittet. Als Surrogat des Freistellungsanspruchs von der Arbeitspflicht ist der Abgeltungsanspruch an die gleichen Voraussetzungen gebunden wie der Urlaubsanspruch selbst. Die Erfüllbarkeit des Abgeltungsanspruchs hängt daher ebenso wie beim Urlaubsanspruch von der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers ab. Nur unter dieser Voraussetzung kann er sich auch außerhalb eines

Arbeitsverhältnisses erholen. Bleibt demnach ein Arbeitnehmer nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis arbeitsunfähig, kann bis zur Beendigung der Arbeitsunfähigkeit ein Abgeltungsanspruch nicht erfüllt werden, da auch bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis wegen der Arbeitsunfähigkeit keine Freizeit hätte gewährt werden können. Dies gilt entsprechend für alle Zeiten der Arbeitsunfähigkeit während eines abzugelenden Urlaubszeitraumes.

Damit fehlt es an der für den gesetzlichen Forderungsübergang nach [§ 115 SGB X](#) erforderlichen Kongruenz der Ansprüche (s. hierzu Eichenhofer, in Wannagat (Hrsg.) Sozialgesetzbuch, Kommentar, Vorbem. 12 vor [§§ 102-114 SGB X](#)). Bei der Ausgleichstechnik des gesetzlichen Forderungsübergangs geht der Leistungsanspruch des Berechtigten (der Anspruch des Klägers auf Urlaubsabgeltung) nur insoweit auf den Vorleistenden (die Beklagte) über, als die Vorleistung das Interesse des Berechtigten an der Erfüllung des Leistungsanspruchs durch den Leistungspflichtigen (den Arbeitgeber) befriedigt hat. Die Alg-Zahlung während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit des Klägers hatte jedoch keinen Einfluß auf dessen noch nicht verbrauchten Urlaubsabgeltungsanspruch, da dieser arbeitsrechtlich – wie dargelegt – erst nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit erfüllbar war. Die arbeitsrechtliche Regelung, daß der Erholungsurlaub außerhalb einer Arbeitsunfähigkeitszeit zu gewähren ist, hat mit anderen Worten (s. BSG a.a.O.) zur Folge, daß die wegen einer Arbeitsunfähigkeit zustehenden Lohn- bzw. Lohnersatzleistungen nicht von einem Urlaubsanspruch oder einem Urlaubsabgeltungsanspruch verdrängt werden. Etwas anderes ergibt sich insoweit auch nicht aus [§ 117 Abs. 1 a AFG](#). Nach der Rechtsprechung des BAG (a.a.O.) hat diese Vorschrift keinen Einfluß auf die arbeitsrechtliche Behandlung des Urlaubsabgeltungsanspruches.

Dieses Ergebnis legt eine entsprechende restriktive Auslegung des [§ 117 Abs. 1 a AFG](#) nahe. Satz 1 dieser Vorschrift erstreckt die Ruhensregelung des Abs. 1 für Zeiten des Bezugs von Arbeitsentgelt auf die Urlaubsabgeltung (s. Entwurf für ein Gesetz zur Konsolidierung der Arbeitsförderung – Arbeitsförderungskonsolidierungsgesetz, AFKG, [BT-Drucks. 9/846](#) v. 28. September 1981, S. 44 zu Nr. 35). Satz 2 der Vorschrift, der das Ruhen des Anspruchs auf Alg im Anschluß an das Arbeitsverhältnis vorschreibt, ist nach dem Willen des Gesetzgebers erkennbar auf die Interessenlage arbeitsfähiger Arbeitnehmer bezogen (ähnlich BSG a.a.O.), da er dabei davon ausgeht, daß dem Arbeitslosen für diese Zeit Arbeitsentgelt in Form der Urlaubsabgeltung zusteht und es daher nicht gerechtfertigt sei, zusätzlich eine Lohnersatzleistung zu zahlen (siehe Entwurf zum AFKG a.a.O.).

Diese Annahme trifft – wie dargelegt – auf arbeitsunfähige Arbeitslose jedoch nicht zu. Der Gesetzgeber hat demnach offensichtlich den Fall der Arbeitsunfähigkeit und den Anspruch auf Alg bei Arbeitsunfähigkeit nach [§ 105 b Abs. 1 Satz 1 AFG](#) bei der Normierung des [§ 117 Abs. 1 a AFG](#) nicht mitbedacht. Die Erstreckung dieser Vorschrift auf arbeitsunfähige Arbeitslose ist der Sache nach nicht gerechtfertigt und begegnete Bedenken im Hinblick auf den Eigentumsschutz von Ansprüchen auf Alg nach [Art. 14 Grundgesetz \(GG\)](#). Ferner hat das Sozialgericht zutreffend auf den Regelungszusammenhang des Alg-Anspruchs nach [§ 105 b Abs. 1 Satz 1 AFG](#) mit dem Anspruch auf Krankengeld, der nach [§ 183 Abs. 6 RVO](#) in der bis zu 31. Dezember 1988 geltenden Fassung hierdurch zum Ruhen gebracht und verbraucht wurde, sowie auf den Vergleich mit dem Anspruch auf Krankengeld nach [§ 44 SGB V](#) bei sich unmittelbar an das Ende des Beschäftigungsverhältnisses anschließender Arbeitsunfähigkeit hingewiesen, der nach der Rechtsprechung des BSG (a.a.O.) wegen der Zahlung einer Urlaubsabgeltung nicht ruht. Hieraus folgt, daß der Alg-Anspruch bei Arbeitsunfähigkeit nach [§ 105 b Abs. 1 Satz 1 AFG](#) funktional dem Krankengeldanspruch entspricht und daher von einem Urlaubsabgeltungsanspruch nicht verdrängt werden kann. [§ 117 Abs. 1 a AFG](#) ist letztlich nur dadurch zu rechtfertigen, daß man unterstellt, der Arbeitnehmer habe die Möglichkeit, mit der Urlaubsabgeltung im Anschluß an das Ende des Arbeitsverhältnisses für die abgegoltene Dauer Urlaub zu machen (Gagel, AFG, Kommentar, [§ 117 Anm. 103](#)), so daß nach Sinn und Zweck sowohl des Urlaubsabgeltungsanspruchs als auch der Ruhensregelung des [§ 117 Abs. 1 a AFG](#) und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen diese Vorschrift einschränkend dahingehend zu interpretieren ist, daß der Ruhenszeitraum durch Zeiten der Arbeitsunfähigkeit bzw. durch einen Alg-Anspruch wegen Arbeitsunfähigkeit aufgeschoben bzw. unterbrochen wird.

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen, [§ 160 Abs. 2 Satz 1 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-09-26