

## B 11 AL 12/08 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung

11  
1. Instanz  
SG Gelsenkirchen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 4 AL 23/07

Datum  
16.08.2007  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 19 AL 64/07

Datum  
25.02.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 12/08 R

Datum  
06.05.2009  
Kategorie  
Urteil

Leitsätze  
Der in Geld abzugeltende Schadensersatzanspruch wegen nicht gewährten Ersatzurlaubs ist vergleichbar einem Urlaubsabgeltungsanspruch nicht insolvenzgeldfähig.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 25. Februar 2008 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten wegen der Bewilligung von Insolvenzgeld (Insg) für einen Schadensersatzanspruch wegen nicht gewährten Ersatzurlaubs.

2

Der Kläger war als KFZ-Mechaniker bei der F. V. G. GmbH (FVG) beschäftigt, über deren Vermögen durch Beschluss des Amtsgerichts E. ((AG) -164 IN 98/06) am 30. Oktober 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

3

Das Arbeitsverhältnis endete durch Kündigung des Klägers zum 30. April 2006. Nach seinen Angaben konnte ihm der Jahresurlaub 2005 von 28 Tagen aus dringenden betrieblichen Gründen auch nicht innerhalb des Übertragungszeitraums bis zum 31. März 2006 gewährt werden. Durch Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts G. ((ArbG) - [1 Ca 1102/06](#)) vom 20. Juli 2006 wurde die FVG zur Zahlung von Urlaubsabgeltung in Höhe von (iHv) 674,00 Euro sowie zu Schadensersatz wegen entgangenen Ersatzurlaubs iHv 4.718,00 Euro (brutto) verurteilt. Während der restliche Arbeitslohn nach Angaben des Klägers im Laufe des arbeitsgerichtlichen Verfahrens gezahlt wurde, blieb die Vollstreckung der titulierten Forderungen erfolglos. Den Antrag auf Insg für die offene Schadensersatzforderung lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, der Schadensersatzanspruch sei vergleichbar der Urlaubsabgeltung wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden und könne deshalb keinen Insg-Anspruch begründen (Bescheid vom 15. Dezember 2006, Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 2007).

4

Die Klage, mit der der Kläger vortrug, sein Schadensersatzanspruch sei bereits zum 1. April 2006 entstanden, ist ohne Erfolg geblieben (Urteil des Sozialgerichts (SG) vom 16. August 2007). Die Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ua ausgeführt: Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch gehöre zwar zu den Ansprüchen auf Arbeitsentgelt iS des [§ 183](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). Unabhängig von der Zuordnung zum Insg-Zeitraum sei der Anspruch jedoch nach Maßgabe des [§ 184 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) nicht insg-fähig, weil er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden sei. Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses sei der Anspruch auf Naturalrestitution gerichtet gewesen; erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei an dessen Stelle wegen der Unmöglichkeit der Naturalrestitution ursächlich ein Schadensersatzanspruch auf "Abgeltung in Geld" entstanden. Insoweit sei dieser Schadensersatzanspruch der Urlaubsabgeltung vergleichbar (Urteil vom 25. Februar 2008).

5

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des [§ 184 Abs 1 Nr 1 SGB III](#). Der Wortlaut dieser Vorschrift ("hat") setze Anspruchsentstehung im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses voraus. Der Schadensersatzanspruch sei hingegen bereits am 1. April 2006 mit der Nichtgewährung des Ersatzurlaubs innerhalb der Übertragungsfrist bis zum 31. März 2006 entstanden. Schon in zeitlicher Hinsicht sei deshalb ein ursächlicher Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unmöglich. Die Unterscheidung nach der Art des Schadensersatzes habe die unzutreffende Aufspaltung in zwei Schadensersatzansprüche zur Folge und führe zur ebenfalls unrichtigen Gleichstellung mit dem Urlaubsabgeltungsanspruch, der als solcher erstmals mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Ersatz für den nicht mehr erfüllbaren Urlaubsanspruch entstehe. Unmittelbar sei die Norm daher auf den Schadensersatzanspruch wegen nicht gewährten Ersatzurlaubs nicht anwendbar. Eine Analogie scheitere daran, dass der Gesetzgeber trotz Kenntnis der arbeitsrechtlichen Konstellation beim Übergang vom Arbeitsförderungsgesetz (AFG) zum SGB III eine ausdrückliche Regelung nicht für nötig befunden habe.

6

Der Kläger beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 25. Februar 2008 und des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 16. August 2007 sowie den Bescheid vom 15. Dezember 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. Februar 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, Insolvenzgeld nach einem Schadensersatzanspruch wegen nicht gewährten Ersatzurlaubs in Höhe von 4.718,00 Euro brutto zu gewähren.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Die Beklagte macht sich den Standpunkt der Vorinstanz zu eigen und trägt ergänzend vor, für den Fall der Entstehung im Insg-Zeitraum lasse sich der Schadensersatzanspruch diesem nicht zuordnen, weil es sich um Ersatz für nicht genommenen Urlaub im Jahr 2005 handele. Hätte der Kläger seinen Anspruch dagegen im Insg-Zeitraum verwirklicht, hätte ihm Insg wegen nicht gezahlten Urlaubsentgelts zustehen können, das dann allerdings den Anspruch auf Arbeitsentgelt verdränge. Nicht aber könne der Kläger für ein und denselben Zeitraum Ansprüche auf Arbeitsentgelt und gleichzeitig Ansprüche auf Urlaub bzw Ersatzurlaub haben.

II

9

Die zulässige Revision ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

10

Die angefochtenen Bescheide vom 15. Dezember 2006 und vom 9. Februar 2007 sind rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Insg. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen nicht gewährten Ersatzurlaubs unterliegt nicht der Insg-Berechnung, weil er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht und Ansprüche wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Insg nicht umfasst werden.

11

1. Gemäß [§ 183 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) idF des Job-AQTIV-Gesetzes vom 10. Dezember 2001 ([BGBl I 3443](#)) haben Arbeitnehmer Anspruch auf Insg, wenn sie im Inland beschäftigt waren und bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers (Insolvenzereignis) für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben. Zu den Ansprüchen auf Arbeitsentgelt gehören alle Ansprüche auf Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis ([§ 183 Abs 1 Satz 3 SGB III](#)). Hierzu zählen nach der Rechtsprechung des in Insg-Angelegenheiten allein zuständigen Senats alle Ansprüche, die in unlösbarem Zusammenhang mit der Beschäftigung stehen, ohne dass es darauf ankommt, ob sie wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt werden (vgl zur Urlaubsabgeltung BSG [SozR 3-4300 § 184 Nr 1](#) mwN; zur arbeitsrechtlichen Sonderproblematik der Urlaubsabgeltung für bei Vertragsende wegen Krankheit nicht genommenen bezahlten Jahresurlaubs LAG Düsseldorf, Vorlagebeschluss vom 2. August 2006 - [12 Sa 486/06](#); EuGH, Urteil vom 20. Januar 2009 - [C-350/06](#) und [C-520/06](#) = [NZA 2009, 135](#) - Schultz-Hoff; BAG, Urteil vom 24. März 2009 - [9 AZR 983/07](#) = [NZA 2009, 538](#)).

12

Schadensersatzansprüche, die an die Stelle nicht gezahlten Arbeitsentgelts treten, teilen insg-rechtlich das Schicksal des Arbeitsentgeltanspruchs, den sie ersetzen (vgl BSG SozR 4100 § 141b Nr 33 zum Konkursausfallgeld (Kaug)). Wie bereits das LSG zutreffend ausgeführt hat, kann deshalb nichts anderes gelten, wenn sich der bezahlte Erholungsurlaub ([§§ 1, 11 Bundesurlaubsgesetz \(BUrIG\)](#)); zum Urlaubsentgelt als geschuldetem Arbeitsentgelt vgl [BAGE 100, 189](#) = AP Nr 55 zu § 11 BUrIG) nach Ablauf des laufenden Kalenderjahres ([§ 7 Abs 3 Satz 1 BUrIG](#)) bzw des Übertragungszeitraumes des Folgejahres ([§ 7 Abs 3 Satz 3 BUrIG](#)) in einen Schadensersatzanspruch umwandelt, der auf die Gewährung von bezahltem Ersatzurlaub als Naturalrestitution ([§ 249 Abs 1 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#)) gerichtet ist (hierzu BAG, Urteil vom 11. Juli 2006 - [9 AZR 535/05](#) mwN) und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen der damit einhergehenden Unmöglichkeit der Naturalleistung schließlich in Geld ([§ 251 Abs 1 BGB](#)) zu entschädigen ist (hierzu [BAGE 52, 254](#) = AP Nr 5 zu § 44 SchwbG; BAG, Urteil vom 11. April 2006 - [9 AZR 523/05](#) mwN; vgl auch Düwell/Pulz NZA 2008, 786, 787).

13

2. Die Zugehörigkeit zu den "Ansprüchen auf Arbeitsentgelt" besagt allerdings noch nichts darüber, ob und in welchem Umfang Arbeitsentgelte dem Insg-Zeitraum zugeordnet werden können und "für" die dem Insolvenzereignis vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses ([§ 183 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)) bestehen. Angesichts der Formulierung des Gesetzes kommt es nach der Spruchpraxis des erkennenden Senats grundsätzlich darauf an, wann das Arbeitsentgelt erarbeitet worden ist. Ausschlaggebend sind insoweit der arbeitsrechtliche Entstehungsgrund und die Zweckbestimmung der Leistung (zuletzt BSG, Urteil vom 4. März 2009 - [B 11 AL 8/08 R](#) mwN, zur Veröffentlichung vorgesehen), was im Rahmen des [§ 183 SGB III](#) etwa auch im Falle der Umwandlung von Entgeltansprüchen zu beachten ist (vgl BSG, Urteil vom 23. März 2006 - [B 11a AL 65/05 R](#)). Hiervon ausgehend weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass Zweifel an der Zuordnung des streitigen Schadensersatzanspruchs zum Insg-Zeitraum vom 30. Januar bis 30. April 2006 angemeldet werden könnten. Denn das ursprünglich geschuldete Urlaubsentgelt kann dem Insg-Zeitraum auch nur zugeordnet werden, wenn und soweit tatsächlich Urlaub im Insg-Zeitraum genommen worden ist ([BSGE 43, 49](#) = SozR 4100 § 141b Nr 2; [BSGE 50, 269](#) = SozR 4100 § 141b Nr 14, vgl hierzu auch Durchführungsanweisungen der Bundesagentur zu [§ 183 SGB III](#), Ziff 5.2, Stand September 2007). Der Kläger hat jedoch - was unter den Beteiligten nicht streitig ist - im Insg-Zeitraum durchgehend gearbeitet und nach seinen Angaben den Arbeitslohn für die Zeit vom 30. Januar bis zum 30. April 2006 inzwischen vollständig erhalten.

14

Das BSG hat zwar unter Geltung der §§ 141a ff AFG den Urlaubsabgeltungsanspruch sozusagen einem Fiktivurlaub, nämlich den letzten Tagen unmittelbar vor der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugeordnet, welche der abzugeltenden Urlaubsdauer entsprechen ([BSGE 45, 191](#), 193 = SozR 4100 § 141b Nr 5; BSG [SozR 3-4100 § 141b Nr 11](#); BSG [SozR 3-4100 § 141b Nr 12](#); BSG [SozR 3-4100 § 141b Nr 16](#)). Unbeschadet der Übertragbarkeit dieser Überlegungen auf den hier streitbefangenen Schadensersatzanspruch und seine Zuordnung zum Insg-Zeitraum hat der erkennende Senat diese Rechtsprechung im Geltungsbereich des SGB III indessen wegen [§ 184 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) nicht fortgeführt (BSG [SozR 3-4300 § 184 Nr 1 S 4](#)). Auf dieser Grundlage hat das LSG zutreffend entschieden, dass für den Anspruch auf Schadensersatz in Geld iS des [§ 251 Abs 1 BGB](#) kein Insg gewährt werden kann.

15

3. [§ 184 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) bestimmt, dass der Arbeitnehmer Insg nicht für Ansprüche auf Arbeitsentgelt verlangen kann, die "er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat". Mit Blick auf den Wortlaut des Gesetzes und vergleichbare Formulierungen des Gesetzgebers in [§ 143a Abs 1 Satz 1 SGB III](#) hat der erkennende Senat bereits entschieden, dass die hier allein in Betracht kommende erste Tatbestandsalternative einen ursächlichen Zusammenhang iS einer wesentlichen Bedingung voraussetzt. Hiervon ausgehend hat er deshalb die Rechtsauffassung vertreten, dass auch der Anspruch auf Urlaubsabgeltung iS des [§ 7 Abs 4 BUrlG](#), den der Arbeitnehmer erwirbt, wenn die Erfüllung des originären Urlaubsanspruchs infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unmöglich geworden ist, als Anspruch, den der Arbeitnehmer "wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses" hat, vom Anspruchsausschluss des [§ 184 Abs 1 Nr 1 Alternative 1 SGB III](#) erfasst wird (BSG [SozR 3-4300 § 184 Nr 1](#); hieran anschließend [BAGE 105, 345](#) im Zusammenhang mit [§ 55 Abs 1 Nr 2 Alternative 2](#) Insolvenzordnung; aA weiterhin Peters-Lange in Gagel, SGB III, § 183 RdNr 113, 114, Stand: Mai 2007). Der Senat hat in diesem Zusammenhang ferner klargestellt, dass es für den genannten Ausschlussbestand nicht darauf ankommt, ob dieser - wie früher vom BSG für den Urlaubsabgeltungsanspruch angenommen ([BSGE 45, 191](#), 193 = SozR 4100 § 141b Nr 5) - als aufschiebend bedingter Anspruch bereits vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses angelegt ist. Denn auch in diesem Fall "hat" der Arbeitnehmer den Anspruch mit diesem Inhalt nicht, solange die Bedingung nicht eingetreten ist (BSG [SozR 3-4300 § 184 Nr 1](#)).

16

Hieran hält der Senat auch für den auf Entschädigung in Geld gerichteten Schadensersatzanspruch wegen nicht gewährten Ersatzurlaubs ([§ 251 Abs 1 BGB](#)) fest. Entgegen der Rechtsansicht der Revision ist dieser Anspruch insg-rechtlich nicht anders zu behandeln als der Urlaubsabgeltungsanspruch. Die Entstehungsgeschichte des [§ 184 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) verdeutlicht, dass Insg nur für Ansprüche auf Arbeitsentgelt bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlt werden soll ([BT-Drucks 13/4941 S 188](#)). Unter Geltung des AFG führten ursprünglich nur die Konkursanfechtung bzw -anfechtbarkeit und das Leistungsverweigerungsrecht des Konkursverwalters zum Kaug-Ausschluss (§ 141c AFG; jetzt [§ 184 Abs 1 Nr 2](#) und 3 SGB III). Als Reaktion auf die Rechtsprechung des BSG zum Kaug für Lohnfortzahlungsansprüche nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 6 Lohnfortzahlungsgesetz (vgl hierzu BSG SozR 4100 § 141b Nr 47; BSG [SozR 4100 § 141b Nr 48](#)) wurde durch das Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21. Dezember 1993 ([BGBl I 2353](#)) § 141b Abs 1 Satz 3 AFG (jetzt [§ 184 Abs 1 Nr 1 Alternative 2 SGB III](#)) eingefügt und der Ausschlussbestand auf Ansprüche für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstreckt ([BT-Drucks 12/5502 S 36](#)). Erst mit dem Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) vom 24. März 1997 ([BGBl I 594](#)) wurde der Ausschlussbestand um die Ansprüche "wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses" erweitert, nicht zuletzt um den Urlaubsabgeltungsanspruch insg-rechtlich der Entgeltzahlung im Krankheitsfall gleichzustellen ([BT-Drucks 13/4941 S 188](#)), nachdem das BSG - wie unter 2. erwähnt - auch diesen Anspruch ursprünglich im Rahmen der Regelung des Kaug nicht als Anspruch für den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern als Anspruch für die letzten, der abzugeltenden Urlaubsdauer entsprechenden Tage des Arbeitsverhältnisses angesehen hatte (zuletzt BSG [SozR 3-4100 § 141b Nr 16](#)). Diese Entwicklung zeigt, dass Ansprüche im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf keinen Fall (mehr) einen Anspruch auf Insg begründen sollen.

17

Danach ist der Schadensersatzanspruch wegen nicht gewährten Ersatzurlaubs dem Urlaubsabgeltungsanspruch gleichzustellen, weil der Arbeitnehmer den Anspruch auf die Geldentschädigung wegen nicht gewährten Ersatzurlaubs erst "hat", wenn nicht nur zunächst wegen Fristablaufs der Urlaubsanspruch selbst, sondern anschließend auch der im Wege der Naturalrestitution an seine Stelle tretende Ersatzurlaubsanspruch "wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses" unmöglich geworden ist (so auch Hensen jurisPR-ArbR 6/2009 Anm 4). Solange das Arbeitsverhältnis besteht, hat der Arbeitnehmer keinen auf Geldentschädigung gerichteten Schadensersatzanspruch, sondern es verbleibt - unbefristet - beim Grundsatz der Naturalrestitution. Entgegen der Revision ist deshalb ohne Bedeutung, dass die [§§ 249 ff BGB](#) nur die Haftungsausfüllung und nicht den Haftungsgrund betreffen (vgl Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl 2009, Vorb v § 249 RdNr 1), der Schadensersatzanspruch bereits mit Ablauf der Übertragungsfrist als Restitutionsanspruch des [§ 249 BGB](#) entstanden ist und sich

erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen Kompensationsanspruch nach [§ 251 BGB](#) umwandelt.

18

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2009-11-23