

Aktenzeichen: 5 AZR 203/84
Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 16. Oktober 1985
- 5 AZR 203/84 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 21. Juni 1983
Gelsenkirchen - 2 Ca 261/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 3. Oktober 1983
Hamm - 2 Sa 1387/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Ja



Entscheidungsstichwort:

Kein Quotenvorrecht der Bundesanstalt f. Arbeit für Über-
gegangene Lohnansprüche

Gesetz: KO §§ 59, 60; AFG § 117 Abs. 4

Leitsatz:

Gehen Lohnansprüche gemäß § 117 Abs. 4 Satz 2 AFG a. F. auf
die Bundesanstalt für Arbeit über, so kann diese bei Masse-
unzulänglichkeit keine bessere Befriedigung verlangen als
der Arbeitnehmer hinsichtlich des ihm verbliebenen Rest-
lohnanspruchs (gegen LAG Hamm, Urteil vom 29. April 1982
- 10 Sa 82/82 -, ZIP 1982, 979).



5 AZR 203/84

2 Sa 1387/83 Hamm

Verkündet am
16. Oktober 1985

Clobes,

Reg.-Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 16. Oktober 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richterin Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kalb und Halberstadt für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 3. Oktober 1983 - 2 Sa 1387/83 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Der im Jahre 1923 geborene Kläger, der als Schwerbehinderter anerkannt ist, stand in der Zeit von Februar 1978 bis zum 30. September 1982 als Baumaschinenführer in einem Arbeitsverhältnis mit der Firma W W , Gelsenkirchen- , deren Inhaber der Kaufmann W W W war. Auf Antrag des Firmeninhabers eröffnete das Amtsgericht Gelsenkirchen durch Beschluß vom 28. August 1981 - 5 N 159/81 - das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma. Zum Konkursverwalter wurde der Beklagte bestellt.

Der Beklagte ließ den Betrieb, in dem etwa 15 Arbeitnehmer tätig waren, sofort einstellen. Die Arbeitsverhältnisse mit den Arbeitnehmern wurden, soweit dies möglich war, umgehend fristgemäß gekündigt. Zwei gewerbliche Arbeitnehmer wurden bis zum 17. September 1981 mit Räumungsarbeiten und zwei Angestellte bis zum 31. Oktober 1981 mit Lohnabrechnungen und Buchhaltungsarbeiten beschäftigt. Die übrigen Arbeitnehmer, darunter der Kläger, wurden ab Konkurseröffnung freigestellt. Nach Zustimmung der Hauptfürsorgestelle kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis



mit dem Kläger am 18. Juni 1982 zum 30. September 1982.

Das Arbeitsamt Gelsenkirchen gewährte dem Kläger für die Zeit vom 31. August 1981 bis zum 30. September 1982 auf der Grundlage eines monatlichen Nettolohnanspruchs von 1.720,52 DM ein monatliches Arbeitslosengeld in Höhe von 1.113,-- DM, insgesamt 15.880,70 DM. Mit Schreiben vom 27. September 1982 übersandte das Arbeitsamt dem Beklagten für den Kläger und weitere Arbeitnehmer Bearbeitungsbögen, weil in Höhe des gewährten Arbeitslosengeldes die Lohnansprüche auf die Bundesanstalt übergegangen waren. Insgesamt macht das Arbeitsamt Gelsenkirchen gegenüber dem Beklagten wegen der Leistung von Arbeitslosengeld an 15 Arbeitnehmer des Gemeinschuldners einen Anspruch in Höhe von 38.235,18 DM geltend.

Die erste Zahlungsaufforderung des Klägers in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem monatlichen Nettolohn und dem erhaltenen Arbeitslosengeld beantwortete der Beklagte damit, daß er den angemeldeten Masseschuldanspruch gemäß § 59 KO für den Kündigungszeitraum dem Grunde nach anerkannt, zugleich aber auch auf die Masseunzulänglichkeit aufmerksam machte. Unter dem 12. April 1983 machte der Beklagte in dem Amtsblatt für den Regierungsbezirk Münster vom 24. April 1983 gemäß § 60 KO bekannt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreichen werde und nur eine verhältnismäßige Befriedigung erfolgen könne.

Mit der am 26. Januar 1983 beim Arbeitsgericht eingereich-



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



ten Klage macht der Kläger den Unterschiedsbetrag zwischen dem Nettolohnanspruch und dem erhaltenen Arbeitslosengeld geltend; dieser beläuft sich unstreitig auf 5.294,14 DM. Er hat die Ansicht vertreten, der Unterschiedsbetrag zwischen dem Arbeitslosengeld und seinem Nettolohnanspruch sei von dem Beklagten als Masseschuld gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO zu erfüllen. Wenn der Anspruch wegen Masseunzulänglichkeit nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 KO nur teilweise zu befriedigen sei, so gebühre entgegen der Ansicht des Beklagten und der Bundesanstalt für Arbeit dieser hinsichtlich des übergegangenen Lohnanspruchs keine vorrangige Befriedigung.

Der Kläger hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, an ihn
5.295,14 DM zu zahlen,
hilfsweise,
festzustellen, daß ihm die Lohnforderung
in Höhe von 5.295,14 DM mit der Rang-
position aus § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO mit
gleicher Rangposition wie der Anspruch
der Bundesanstalt für Arbeit in Höhe von
38.235,18 DM zusteht.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, er habe bereits mit Schreiben vom 19. Oktober 1982 den Anspruch anerkannt, aber bereits auf die Masseunzulänglichkeit hingewiesen. Die Massegläubiger hätten nur eine Quotenzahlung zu erwarten, deren Höhe bisher nicht feststehe.



Nach dem derzeitigen Stand stehe dem Kläger kein Lohnanspruch mehr zu, weil eine volle Befriedigung der Bundesanstalt für Arbeit nicht möglich sein werde. Da die auf die Bundesanstalt für Arbeit übergangenen Ansprüche der Forderung des Klägers vorgingen, sei der Feststellungsantrag zurückzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat dem hilfsweise erhobenen Feststellungsantrag des Klägers stattgegeben und den in der Hauptsache geltend gemachten Leistungsantrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der - auf eine Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten durch das Bundesarbeitsgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, daß dem Kläger ein Lohnanspruch in Höhe von 5.295,14 DM als Masseschuld gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO mit dem gleichen Rang wie die auf die Bundesanstalt für Arbeit nach § 117 Abs. 4 Satz 2 AFG übergangenen Lohnansprüche zusteht.

I. Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, daß der allein noch zu beurteilende Feststellungsantrag des Klägers zulässig ist (§ 256 ZPO).

1. Verlangt ein Gläubiger einer Masseforderung Zahlung und



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



steht bereits im Erkenntnisverfahren fest, daß die Masse zur vollen Befriedigung der Massegläubiger der jeweiligen Rangklasse nicht oder jedenfalls voraussichtlich nicht ausreicht, so darf das Gericht den Konkursverwalter, solange nicht abzusehen ist, in welchem Umfange die Ansprüche befriedigt werden können, nicht zur Leistung verurteilen. Der Gläubiger kann jedoch, wenn seine Forderungen oder ihr Rang streitig sind, diese Fragen einer gerichtlichen Feststellung unterbreiten. Das klärt für die spätere Verteilung, welche Ansprüche zu erfüllen sind. Dabei muß davon ausgegangen werden, daß der Konkursverwalter aufgrund eines solchen Feststellungsurteils später auch leistet (BAG 31, 288, 293, 294 = AP Nr. 1 zu § 60 KO, zu II 3 b und c der Gründe, mit insoweit kritischer Anm. v. Henckel; in der Literatur zustimmend: Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, 14. Aufl., § 60 Anm. 3; Hess/Kropshofer, KO, 2. Aufl., § 60 Rz 5).

2.a) Im Streitfall ist der Zahlungsanspruch des Klägers allerdings der Höhe nach unstreitig. Jedoch ist - insbesondere nach der öffentlichen Bekanntmachung der Masseunzulänglichkeit durch den Beklagten, die von dem Kläger nicht in Zweifel gezogen worden ist - davon auszugehen, daß die Konkursmasse nicht ausreicht, um auch nur alle die Massegläubiger vollständig zu befriedigen, die nach § 60 KO Ansprüche im selben Rang wie der Kläger besitzen. Da die auf die Ansprüche entfallende Quote noch nicht feststellbar ist, kann der Kläger im gerichtlichen Verfahren allein einen seine Forderung feststellenden Titel gemäß § 256 ZPO erlangen.

b) Das Interesse des Klägers ist aber nicht darauf beschränkt,



seinen Zahlungsanspruch als Masseschuld gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO gegenüber dem Beklagten festgestellt zu erhalten. Der Beklagte hat seine Verpflichtung gegenüber dem Kläger auch mit dem Hinweis auf die vorrangige Befriedigung der von Gesetzes wegen auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangenen Lohnforderungen bestritten. Der Kläger müßte daher bei einer Vorwegbefriedigung der Bundesanstalt für Arbeit mit dem völligen Ausfall seines Anspruchs rechnen. Sein Rechtsschutzinteresse erstreckt sich daher auch darauf, festgestellt zu erhalten, daß seine Forderung den gleichen Rang hat wie die von der Bundesanstalt für Arbeit gegenüber dem Beklagten geltend gemachten, aus dem Forderungsübergang herrührenden Zahlungsansprüche. Insoweit ist ebenfalls davon auszugehen, daß der Konkursverwalter einem entsprechenden Feststellungsurteil Rechnung trägt.

II. Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Lohnanspruch mit der gleichen Rangposition wie die von der Bundesanstalt für Arbeit erhobenen Forderungen als Masseschuld gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO zu.

1. Gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO sind die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung für die Zeit nach der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgen muß, Masseschulden. Zu diesen Ansprüchen aus zweiseitigen Verträgen gehören die Entgeltansprüche des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer ist daher für die Zeit, in der ein im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits angetretenes Arbeitsverhältnis fortbesteht, mit den Ansprüchen für die Zeit von Konkurseröffnung bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses



Massegläubiger, und zwar selbst dann, wenn die Arbeitsleistung vom Konkursverwalter nicht abgenommen worden ist (Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 22 Rz 24; RGZ 55, 265, 267). Dem Kläger, dessen im Zeitpunkt der Konkurseröffnung, am 28. August 1981, bestehendes Arbeitsverhältnis bis zum 30. September 1982 fortbestanden hat, stehen die Lohnansprüche für die Zeit ab Konkurseröffnung daher als Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO zu.

2. Der Anspruch des Klägers auf das geschuldete Arbeitsentgelt ist in Höhe des von der Bundesanstalt gewährten Arbeitslosengeldes auf diese übergegangen und kann insoweit ebenfalls als Masseschuld gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO geltend gemacht werden.

a) Gemäß § 117 AFG in Verb. mit §§ 100 und 101 Abs. 1 AFG hat der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis noch nicht beendet ist, der aber gleichwohl der Arbeitsvermittlung schon zur Verfügung steht, Anspruch auf Arbeitslosengeld. Zwar bestimmt § 117 Abs. 1 AFG, daß der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit ruht, für die der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhält oder zu beanspruchen hat. Gemäß § 117 Abs. 4 Satz 1 AFG ist dem Arbeitslosen jedoch Arbeitslosengeld auch für die Zeit zu gewähren, in der sein Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß § 117 Abs. 1 AFG ruht, wenn dieser tatsächlich das ihm zustehende Arbeitsentgelt nicht erhält. Demgemäß wurde dem Kläger in der Zeit vom 31. August 1981 bis zum 30. September 1982 Arbeitslosengeld in Höhe von insgesamt 15.880,70 DM ausgezahlt.



b) In Höhe des gewährten Arbeitslosengeldes geht der Anspruch des Arbeitnehmers auf das geschuldete Arbeitsentgelt auf die Bundesanstalt für Arbeit über (§ 117 Abs. 4 Satz 2 AFG in der bis zum 30. Juni 1983 geltenden Fassung); der Anspruch auf das restliche Arbeitsentgelt verbleibt bei dem Arbeitnehmer. Durch den gesetzlichen Forderungsübergang wird der Charakter des Arbeitsentgeltanspruchs nicht berührt. Die Bundesanstalt für Arbeit kann daher den übergegangenen Anspruch als Masseschuld gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO geltend machen; der auf sie übergegangene Lohnanspruch hat im Konkurs den gleichen Rang wie der beim Arbeitnehmer verbliebene Restanspruch (Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, 14. Aufl., § 22 Anm. 4; Heilmann, Die Rechtslage des Arbeitnehmers bei Insolvenz seines Arbeitgebers, 1977, S. 15 f.).

3. Da die Konkursmasse nicht ausreicht, um alle Masseverbindlichkeiten zu erfüllen, greift § 60 KO ein. In dieser Vorschrift ist festgelegt, in welcher Rangfolge die Masseverbindlichkeiten zu befriedigen sind. In die erste Rangordnung nach § 60 Nr. 1 KO fallen u. a. die Masseschulden im Sinne des § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO, also auch die hier noch offenen Lohnansprüche. Wenn, wie vom Beklagten geltend gemacht, die Konkursmasse nicht einmal ausreicht, um die Massegläubiger der ersten Rangordnung zu befriedigen, so werden, wie § 60 KO weiter besagt, die Schulden nach dem Verhältnis ihrer Beträge berichtet.

a) Für die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Kläger hinsichtlich seines Restlohnanspruchs dieselbe Quote verlangen kann wie die Bundesanstalt für Arbeit bezüglich des übergegan-



nen Lohnanspruchs, ist die Antwort allein aus § 60 KO zu entnehmen, der die Rangfolge zwingend vorschreibt. Der Forderungsübergang nach § 117 Abs. 4 Satz 2 AFG führt lediglich dazu, daß die Lohnforderung des Klägers in zwei auf demselben Rechtsgrund beruhende, nunmehr selbständige Forderungen aufgespalten wurde (vgl. dazu BGHZ 46, 242, 243 f.). Bei Masseunzulänglichkeit ist jede dieser Forderungen für sich nach § 60 KO in der dort bestimmten Rangordnung, gegebenenfalls mit der Quote, die auf die Ansprüche einer Rangordnung entfällt, zu befriedigen. Für die Auffassung der Revision, die Bundesanstalt für Arbeit könne vorweg eine Quote auf die Gesamtlohnforderung des Klägers beanspruchen, obgleich sie nicht Inhaber eines solchen Anspruchs geworden ist, ergibt sich kein Anhalt in der Konkursordnung. Das Landesarbeitsgericht Hamm hat in seiner Entscheidung vom 29. April 1982 (ZIP 1982, 979) aus Vorschriften über einen Forderungsübergang gefolgert, es fehle an einer Bestimmung darüber, daß die Bundesanstalt den Übergang nicht zum Nachteil der Arbeitnehmer geltend machen dürfe, und deshalb stehe, auch vom Normzweck des § 117 AFG her, dem Arbeitnehmer keine Quote auf den Restlohnanspruch zu, wenn die Quote unter dem Prozentsatz des aus dem Lohn sich ergebenden Arbeitslosengeldes liege. Diese Ansicht verkennt, daß allein § 60 KO dafür maßgebend ist, in welchem Umfange Masseschulden bei Masseunzulänglichkeit zu befriedigen sind.

b) Die in § 60 KO festgelegte Rangordnung einschließlich der vorgeschriebenen verhältnismäßigen Befriedigung von Forderungen desselben Ranges kann nicht dadurch geändert werden, daß der Bundesanstalt für Arbeit unter Heranziehung der vom Landesar-



beitsgericht Hamm in seinem Urteil angestellten Erwägungen eine andere als die ihr vom Gesetz zukommende Befriedigung verschafft wird. Damit würde eine nach Art. 20 Abs. 3 GG unzulässige Rechtsfortbildung betrieben. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluß vom 19. Oktober 1983 (BVerfGE 65, 182, 191 f.) es als unzulässig bezeichnet, Sozialplanforderungen im Konkurs eine Befriedigung vor den in § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO genannten Forderungen zuzuerkennen. § 61 KO stelle zwingendes Recht dar, welches eine Ausweitung der Rangordnung verbiete, weil dadurch die den nachrangigen Gläubigern verbleibende Haftungsmasse gemindert werde. Diese Erwägungen müssen in gleicher Weise für die in § 60 KO bestimmte Rangordnung der dort genannten Gläubiger untereinander gelten (ebenso BGH Urteil vom 15. Februar 1984, ZIP 1984, 612, 614 f.). Dabei kommt noch hinzu, daß der Gesetzgeber § 60 KO durch das Gesetz über das Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974 (BGBl. I, S. 1481) neu gefaßt hat. Dabei hat er insbesondere auch Fragen geregelt, die durch den Eintritt der Bundesanstalt für Arbeit mit Leistungen wegen rückständiger Lohnansprüche und den Übergang dieser Ansprüche auf die Bundesanstalt in bezug auf die Rangfolge entstehen. Besonderheiten sind dabei zwar nur für das Konkursausfallgeld geordnet worden, indem § 59 Abs. 2 KO eingefügt wurde. Da aber Leistungen nach § 117 Abs. 4 KO seinerzeit ebenfalls schon im Arbeitsförderungsgesetz vorgesehen waren, der dort bestimmte Forderungsübergang jedoch nicht einer besonderen Regelung für die Befriedigung im Konkursverfahren unterworfen wurde, nötigt das zu der Annahme, daß § 60 KO auch nicht eine planwidrig entstandene Regelungslücke enthält.



Im übrigen ergibt die im Zusammenhang mit dem Konkursausfallgeld getroffene konkursrechtliche Regelung, daß der Forderungsübergang sich nicht zum Nachteil der Arbeitnehmer auswirken soll. Nach § 59 Abs. 2 KO sind die auf die Bundesanstalt übergehenden Ansprüche nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO, die an sich Masseforderungen sind, nur als Konkursforderungen mit dem Range des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO zu berücksichtigen. Diese Rückstufung der Ansprüche dient dem Zweck, die auf die Bundesanstalt übergegangenen Forderungen gegenüber den Ansprüchen zurücktreten zu lassen, die Arbeitnehmer nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO für den vierten bis sechsten Monat vor Eröffnung des Konkurses noch verfolgen können (vgl. Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, BT-Drucks. VII/2260, S. 4 zu Art. 2 § 1 Nr. 1 c Kaugesetzentwurf; ferner BSG Urteil vom 26. August 1982, ZIP 1982, 1462, 1464). Zwar handelt es sich bei dem Anspruchsübergang nach § 117 Abs. 4 Satz 2 AFG um einen anderen Sachverhalt; jedoch läßt sich den Vorschriften der Konkursordnung, auf die es für den Streitfall ankommt, entnehmen, daß die Bundesanstalt mit ihren Ansprüchen jedenfalls nicht besser gestellt werden sollte als die Arbeitnehmer hinsichtlich der bei ihnen verbliebenen Forderungen.

Letztlich ist es, entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts Hamm in dem erwähnten Urteil, nicht widersprüchlich, daß der Arbeitnehmer mit den Leistungen nach § 117 Abs. 4 und einer auf den Restlohn noch entfallenden Quote besser gestellt ist als derjenige, der nur die auf seine Gesamtforderung entfallende Quote im Konkursverfahren erhält. Denn § 117 Abs. 4 AFG ist eine Vorschrift zum Schutze des Arbeitnehmers (vgl. BSG Urteil vom



26. August 1982, ZIP 1982, 1462, 1464); sie gewährt einen Anspruch auf eine gesetzliche Sozialleistung. Mit dem Anspruchsübergang soll nur bewirkt werden, daß für den gleichen Zeitraum die Leistung nicht doppelt beansprucht werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Zahlung des Arbeitslosengeldes auf die Bezugsdauer für diese Leistung angerechnet wird, soweit nicht aufgrund des Forderungsübergangs durch Zufluß von Arbeitsentgelt die erbrachten Leistungen ausgeglichen werden (vgl. dazu Gagel, AFG, § 117 Rz 203 und 206). Aus dieser Sicht ist die in § 60 KO geordnete und zu beachtende Rangfolge der hier zu beurteilenden Lohnansprüche auch von der Sache her gerechtfertigt.

Dr. Thomas

Michels-Holl

Schneider

Dr. Kalb

Halberstadt



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)