

Aktenzeichen: 5 AZR 398/79

LAG Hamburg

Urteil des BAG vom 26. August 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: KO § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a, § 61 Abs. 1 Nr. 1 a; § 212 Abs. 1; HGB §§ 128, 161; BGB § 1967; ZPO §§ 286, 565 a

Leitsatz:

Lohnforderungen, die im Konkurs der Gesellschaft Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a KO sind, sind auch im Konkurs des persönlich haftenden Gesellschafters als Masseschuld zu befriedigen.

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](#)

5 AZR 398/79

3 Sa 109/78 Hamburg

Verkündet am
26. August 1981

Schartel,

Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. August 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richterin Michels-Holl und den Richter Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Nitsche und Dr. Krems für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 5. Januar 1979 - 3 Sa 109/78 - 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 !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten als Konkursverwalter über den Nachlaß des verstorbenen M B die Zahlung von 5.599,34 DM als Arbeitsvergütung.

Der Kläger war seit dem 1. Januar 1974 bei der Firma B & B KG Hamburg als kaufmännischer Leiter des Technischen Büros dieser Firma in Bad S angestellt. Persönlich haftender Gesellschafter war M B, der am 26. März 1974 verstorben ist. Am 29. Mai 1974 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma B & B i.L. KG eröffnet. Der Kläger meldete mit Vorrecht nach § 61 Nr. 1 KO eine Forderung in Höhe von 21.526,66 DM an, wovon 12.886,86 DM mit dem begehrten Vorrang zur Konkurstabelle festgestellt wurden. Auf den anerkannten Betrag von 12.886,86 DM hat der Kläger in dem Konkursverfahren der Gesellschaft eine Quote von 56,55 % = 7.287,52 DM erhalten.

Am 9. August 1974 wurde das Konkursverfahren über den Nachlaß des persönlich haftenden Gesellschafters M B eröffnet. In diesem Verfahren macht der Kläger den Differenzbetrag von 5.599,34 DM geltend, mit dem er in dem Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft ausgefallen ist. Dabei ist unstreitig, daß seine Ansprüche aus den letzten sechs Monaten vor Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß des persönlich haftenden Gesellschafters M B stammen und die Zeit vor Eröffnung des Gesellschaftskonkurses betreffen.

Der Kläger ist der Auffassung, bei dem von ihm eingeklagten Anspruch handele es sich um eine Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO. Er hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn eine restliche Bruttolohnforderung von 5.599,34 DM nebst 4 % Zinsen seit 5. April 1978 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, der Kläger sei Anfang Februar 1974 in die Dienste der Firma B & G getreten und seit dieser

- 3 -



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



- 3 -

Zeit nicht mehr Arbeitnehmer der Firma B & B KG gewesen. Selbst wenn die Firma B & B KG weiterhin Arbeitgeber des Klägers gewesen sei und dessen Lohnforderung im Konkurs dieser Gesellschaft Vorrecht nach § 61 Nr. 1 KO genieße, könnten die Lohnforderungen im Konkurs des Gesellschafters lediglich als nicht bevorrechtigte Konkursforderungen im Sinne des § 61 Nr. 6 KO angesehen werden. Der Gesellschafter hafte lediglich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern persönlich, er sei aber nicht Arbeitgeber. Etwas anderes ergebe sich auch nicht durch die zwischen dem Konkurs der Gesellschaft und dem Nachlaßkonkurs des Gesellschafters fallende Gesetzesänderung (Neufassung des § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO). Für die Frage, ob eine Masse- oder Konkursforderung vorliege, sei auf den Gesetzesstand vor der Konkursöffnung über das Vermögen der Gesellschaft abzustellen. Bei der vom Kläger geltend gemachten Forderung handele es sich daher in jedem Fall um eine nicht bevorrechtigte Konkursforderung.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

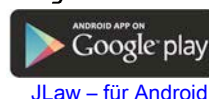
Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß dem Kläger der geltend gemachte Anspruch als Masseforderung zusteht.

I.1. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß der Kläger, wie im Vertrag vereinbart, Arbeitnehmer der Firma B & B KG geworden und geblieben war, bis sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Konkursverwalters endete. Der Beklagte hat diese Feststellung mit Verfahrensrügen angegriffen. Der Senat hat die Rügen geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Von einer näheren Begründung wird gemäß § 565 a ZPO abgesehen.

2. Für die in diesem Arbeitsverhältnis begründeten Lohnforderungen des Klägers haftete der am 26. März 1974 verstorbene einzige Komplementär der Kommanditgesellschaft gemäß § 161



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Abs. 2, § 128 HGB auch persönlich. Für die nach dem Tode des Gesellschafters und der Auflösung der Gesellschaft entstandenen Ansprüche hafteten die Erben gemäß §§ 1967, 1975 BGB (vgl. dazu BGH, Urteil vom 6. Juli 1981, ZIP 1981, 1088 [1090]; Ulmer in Großkomm. zum HGB, 3. Aufl., § 131 Anm. 94).

II. In dem Konkurs über den Nachlaß des persönlich haftenden Gesellschafters sind die Bezüge des Klägers, soweit er mit ihnen in dem Konkurs der Gesellschaft nicht befriedigt worden ist, als Masseforderungen zu begleichen (§ 212 Abs. 1 KO, § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO).

1. Nach der bis zum 19. Juli 1974 geltenden Fassung des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO waren als Konkursforderungen an erster Rangstelle bevorrechtigt u.a. zu berichtigen die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verdungen hatten. Hierzu hat der Bundesgerichtshof (BGHZ 34, 293) entschieden, daß es sich bei diesem Vorrecht um eine Eigenschaft der Forderung handelt, die auf ihrem Entstehungsgrund beruht und ihr selbst innewohnt. Dieses Vorrecht müsse sich auch im Konkurs des Gesellschafters entfalten. Gesellschaft und Gesellschafter seien keine Gesamtschuldner. Vielmehr bestehe eine einheitliche Verpflichtung und Schuld, für die zwei verschiedene Vermögensmassen hafteten. Weiter hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, daß die enge Verknüpfung der persönlich haftenden Gesellschafter einer Personalgesellschaft mit der Gesellschaft und ihren Verbindlichkeiten für den Rechtsverkehr und das Wirtschaftsleben wesentlich seien. Sie wirkten sich dahin aus, daß die Persönlichkeit der Gesellschafter den Kredit der Gesellschaft, ihr Ansehen und ihre Geltung im Geschäftsverkehr bestimmten. Das Vertrauen zu den Gesellschaftern, zu deren Vermögen und wirtschaftlicher Kraft bestimme den Kredit der Personalgesellschaft.

2. Dieser Ansicht stimmt der erkennende Senat zu (ebenso Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, 13. Aufl., § 59 Anm. 5 D a;



Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 61 RdNr. 43, zweifelnd jedoch § 212 RdNr. 6; Fischer in Großkomm. zum HGB, § 128 Anm. 32; Schlegelberger, HGB, 4. Aufl., § 128 Anm. 7). Die gegen die Entscheidung des Bundesgerichtshofs geäußerten Bedenken können ein abweichendes Ergebnis nicht rechtfertigen.

a) In erster Linie wird geltend gemacht, Gesellschafts- und Gesellschafterkonkurs könnten unterschiedliche Eröffnungszeitpunkte haben. Vom Eröffnungszeitpunkt seien die Fristen des § 61 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 KO zu berechnen. Deshalb könne das Vorrecht in den verschiedenen Konkursen unterschiedlichen Umfang haben (so Jaeger-Lent, KO, 8. Aufl., § 212 Anm. 8; Bley-Mohrbutter, VglO, 4. Aufl., § 110 RdNr. 5; Heilmann, KTS 1981, 359).

Diese Autoren gehen ohne weiteres davon aus, daß für die Gesellschaftsschuld im Gesellschafterkonkurs der Rang nach den zeitlichen Begrenzungen zu ermitteln sei, wie sie für den Gesellschafterkonkurs in Betracht kommen. Demgegenüber könnte aus § 212 Abs. 1 KO herzuleiten sein, daß im Gesellschaftskonkurs für Gesellschaftsschulden nur die in dieser Vorschrift zugunsten der Privatgläubiger vorgesehene Beschränkung gilt. Danach wäre im Gesellschafterkonkurs nur zu berücksichtigen, inwieweit die Gesellschaftsforderungen im Gesellschaftskonkurs nicht befriedigt worden sind. Ob die aufgezeigten Bedenken wegen unterschiedlicher Eröffnungszeitpunkte in dieser Weise auszuräumen sind, kann jedoch offenbleiben.

Im vorliegenden Fall steht fest, daß die Forderungen sich für beide Konkurse auf die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung beziehen. Selbst wenn man für zulässig hält, den Vorrang unterschiedlich nach den Eröffnungszeitpunkten zu bestimmen, ergibt sich daraus kein wesentliches Bedenken gegen die hier vertretene Ansicht. Richtig ist zwar, daß dann die Höhe der Gesellschaftsforderung, die im Range von § 61 Nr. 1 KO bzw. § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO zu berichtigen ist, gesondert ermittelt und zudem festgestellt werden muß, in welchem Umfang diese Forderung im Gesellschaftskonkurs befriedigt worden ist. Dies spricht jedoch nicht dagegen, die Forderung jedenfalls in der verbleibenden Höhe an dem Ge-



sellschafterkonkurs mit der Wertigkeit teilhaben zu lassen, auf die der Gläubiger der Forderung wegen der persönlichen Haftung des Gesellschafters vertrauen durfte.

b) Die vom Bundesgerichtshof herausgestellte Überlegung, daß der Gesellschaftsgläubiger davon ausgeht und ausgehen darf, er habe in dem persönlich haftenden Gesellschafter einen weiteren Schuldner, der mit seinem gesamten Vermögen eintreten muß, können die vorgenannten Autoren nicht mit der Erwägung entkräften, in der Regel sei die in der Gesellschaft verbundene Gesamtheit der Gesellschafter, nicht aber der einzelne Gesellschafter Arbeitgeber im Sinne des § 61 KO. Dabei bliebe außer Betracht, daß dem Vertragspartner einer Personalgesellschaft nicht nur das Gesellschaftsvermögen, sondern auch jeder Komplementär unmittelbar haftet. Man kann dies mit Fischer (Großkomm. zum HGB, § 128 Anm. 11) auch als primäre Einstandspflicht des einzelnen Gesellschafters bezeichnen, die auf gleicher Stufe neben der Gesellschaftsverbindlichkeit steht. Wenn der Arbeitnehmer außerhalb eines Konkurses seine Lohnforderungen gegenüber der Gesellschaft und gleichzeitig oder auch allein gegen die persönlich haftenden Gesellschafter verfolgen kann, so läßt sich nicht begründen, warum im Konkursfall die Haftungsverhältnisse anders gestaltet sein sollen. Gerade dann besteht ein Bedürfnis, den Gesellschafter in Anspruch zu nehmen, dessen persönliche Haftung gleichwertig neben der Haftung des Gesellschaftsvermögens steht (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 1981, ZIP 1981, 861 [862]).

3. Die Erwägungen des Bundesgerichtshofs zu den nach § 61 Nr. 1 KO bevorrechtigten Lohnforderungen sind nicht durch die seit dem 20. Juli 1974 geltende Fassung der Konkursordnung hinfällig geworden. Das gilt sowohl für die Lohnforderungen, die das in § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO bestimmte Vorrecht haben wie auch für die Lohnforderungen, die nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO als Masseforderung zu befriedigen sind.

a) Nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO sind Masseschulden u.a. Ansprüche der Arbeitnehmer auf die Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis mit dem Gemeinschuldner wegen der Rückstände für die letzten sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens



oder dem Ableben des Gemeinschuldners. § 59 Abs. 1 Nr. 3 a steht in engem Zusammenhang mit § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO. Diese Bestimmung räumt den Ansprüchen der Arbeitnehmer auf die Vergütung als Konkursforderungen die erste Rangstelle wegen der Rückstände für das letzte Jahr vor Konkurseröffnung ein. § 59 Abs. 1 Nr. 3 ist durch das Gesetz über Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974 (BGBl. I, S. 1481) eingefügt worden; gleichzeitig ist § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO neu gefaßt worden. Mit der Änderung der letztgenannten Vorschrift sollte nur der veraltete Sprachgebrauch beseitigt werden, die Ansprüche des begünstigten Personenkreises sollten weder erweitert noch eingeeengt werden (vgl. BT-Drucks. 7/1750, S. 16). Durch die Umwandlung eines Teils der bisher bevorrechtigten Ansprüche in Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO sollte die Stellung des Arbeitnehmers im Falle des Konkurses seines Arbeitgebers verbessert werden. Die Lohnrückstände der letzten sechs Monate sollten als Masseschulden berichtigt werden. Damit wurde zweierlei erreicht: Einmal rangieren diese Ansprüche nunmehr vor den in § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO aufgeführten Forderungen. Indem diese Ansprüche zu Masseforderungen erklärt wurden, erreichte der Gesetzgeber ferner, daß sie aus der Konkursmasse vorweg und damit schneller berichtigt werden konnten, was seinem Anliegen entsprach (vgl. BT-Drucks. 7/1750, S. 1 und S. 11).

b) Zu dieser gesetzlichen Regelung hat der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts ausgeführt, die Tatbestände des § 59 Abs. 1 Nr. 3 a und des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO unterschieden sich nur durch den Bezugszeitraum. Die Gesetzesänderung habe den Begriff der Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis inhaltlich gegenüber dem früheren Recht nicht geändert (Beschuß vom 13. Dezember 1978 - GS 1/77 - BAG 31, 176 = AP Nr. 6 zu § 112 BetrVG 1972 [Abschnitt III zu D 1 der Gründe]). Die Aufnahme der aus der Zeit vor Konkurseröffnung rückständigen Lohnforderungen in den Kreis der Masseschulden bedeutet, daß § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO das System der Konkursordnung durchbricht und ein Fremdkörper im herkömmlichen System der Masseschulden ist (ebenso BGH, Urteil vom 10. Dezember 1980, ZIP 1981, 132 [133]). Für diese Masseschulden kann daher nicht der Grundsatz gelten, daß die Masseschulden für jeden Konkurs



gesondert festzustellen sind und insbesondere Masseschulden des Gesellschaftskonkurses nicht auch Masseschulden im Gesellschafterkonkurs sein können (BGH aaO). Dies bezog sich auf die frühere Fassung der Konkursordnung, die in § 59 als Masseschulden nur Forderungen kannte, die nach Eröffnung des Konkurses begründet worden waren. § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO bezieht sich jedoch auf Forderungen, die vor Eröffnung des Konkurses und damit zu einer Zeit entstanden waren, zu der die Gesellschafter noch Einfluß auf das Geschehen der Gesellschaft nehmen konnten.

Der im herkömmlichen System der Masseschulden enthaltene Fremdkörper muß dem System der Konkursordnung angepaßt werden, soweit das möglich ist. Die gesetzlichen Tatbestände der Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO und der bevorrechtigten Konkursforderungen nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO unterscheiden sich nur durch den Bezugszeitraum voneinander. Daher ist für beide Bestimmungen der zu § 61 Nr. 1 KO a.F. entwickelte Gedanke von der Gleichwertigkeit der Forderungen für die Befriedigung im Gesellschafts- und im Gesellschafterkonkurs weiterhin anzuwenden. Geschähe dies nicht, so würde das dem mit der Neuregelung verfolgten Gesetzeszweck widersprechen, weil in einem Teilbereich, nämlich in der Gesellschaftenhaftung, die gewollte Besserstellung der Arbeitnehmer sich nachteilig auswirken würde.

Zudem käme ein innerer Widerspruch hinzu: Für die rückständigen Lohnforderungen, die weiterhin nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO zu berichtigen sind, würde das Vorrecht auch im Gesellschafterkonkurs gelten, während die mit dem "besseren Rang" versehenen Lohnforderungen des § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO im Gesellschafterkonkurs nur nachrangig zu befriedigen wären. Deshalb ist der mit der Umwandlung der rückständigen Lohnforderungen von einer bevorrechtigten Konkursforderung in eine Masseschuld verfolgte Zweck, die Aussichten auf Befriedigung zu verbessern und zu beschleunigen, im Gesellschafterkonkurs ebenso zu verwirklichen wie im Konkurs der Gesellschaft, weil die Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters gleichwertig neben der Verpflichtung der Gesellschaft steht.



III. Eine andere Beurteilung ist für den vorliegenden Fall nicht deshalb geboten, weil die Lohnforderungen des Klägers im Gesellschaftskonkurs (nur) als bevorrechtigte Konkursforderungen zu befriedigen waren, während sie im Nachlaßkonkurs wegen der inzwischen eingetretenen Gesetzesänderung Masseschulden sind. Die Gläubiger des Gesellschafterkonkurses werden dadurch nicht benachteiligt. Sie können nur geltend machen, daß es sich nicht zu ihren Lasten auswirken darf, wenn im Gesellschaftskonkurs die Lohnansprüche nur als bevorrechtigte Forderungen und nicht als Masseschulden berücksichtigt worden sind. Selbst wenn insoweit - was unterstellt werden kann - anzunehmen wäre, daß der Kläger volle Befriedigung erlangt hätte, hätte dies nur dazu geführt, daß andere, nur bevorrechtigte Konkursgläubiger mit einem höheren Betrag ausgefallen wären. Diese hätten dann ihren höheren Ausfall im Konkurs des Gesellschafters geltend machen können. Die Summe der Forderungen der im Gesellschaftskonkurs ausgefallenen und im Gesellschafterkonkurs zu befriedigenden Forderungen wäre im Ergebnis gleich geblieben; das ist entscheidend. Deshalb erscheint es nicht geboten, eine dem Sinn und Zweck des § 212 KO Rechnung tragende Übergangsregelung für den vorliegenden Fall ins Auge zu fassen.

Dr. Thomas

Nitsche

Michels-Holl

Dr. Krems

Griebeling

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