

Aktenzeichen: 5 AZR 588/78

LAG Nürnberg Urteil des BAG vom 13. August 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: KO § 59 Abs. 1 Nr. 3 a, Nr. 2, §§ 22, 26, 61
Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 6, §§ 138 ff.; BGB § 628
Abs. 2

Leitsätze: Kündigt ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis fristlos auf, weil der Arbeitgeber die Arbeitsvergütung nicht zahlen kann, so ist der dem Arbeitnehmer aus § 628 Abs. 2 BGB erwachsene Schadenersatzanspruch im nachfolgenden Konkurs des Arbeitgebers einfache Konkursforderung. Dies gilt auch, soweit die Schadenersatzforderung sich auf die Zeit vor Konkurseröffnung bezieht.



5 AZR 588/78

3 Sa 476/77 Nürnberg

Verkündet am
13. August 1980

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

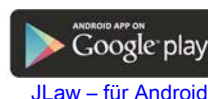
pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. August 1980 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Matthes und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Schumacher und Liebsch für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 15. März 1978 - 3 Sa 476/77 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom



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



- 2 -

19. April 1977 - 7 Ca 432/76 - abändert.

Die Klage wird abgewiesen.

3. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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

Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma F Musikinstrumentenerzeugung Fr KG. Das Konkursverfahren wurde am 1. Juli 1975 eröffnet.

Schon längere Zeit vor Konkurseröffnung hatte die Gemeinschuldnerin ihren Arbeitnehmern kein Arbeitsentgelt mehr gezahlt. Deshalb kündigten 15 Arbeitnehmer der Gemeinschuldnerin am 6. Juni 1975 fristlos. Die Klägerin zahlte diesen Arbeitnehmern ab 7. Juni 1975 - in einem Fall ab 14. Juli 1975 - Arbeitslosengeld und Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 12.519,87 DM. Von diesem Betrag entfallen auf die Zeit vor Konkurseröffnung 5.949,62 DM.

Die Klägerin meint, in Höhe der genannten Beträge seien die Schadenersatzansprüche der Arbeitnehmer gegen den Beklagten, die sich auf § 628 Abs. 2 BGB gründen, gemäß § 127 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) auf sie übergegangen. Hierbei handele es sich um Masseschulden gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 3 a der Konkursordnung (KO). Sie hat deshalb beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 12.519,87 DM an sie zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

- 3 -

Er ist der Auffassung, die von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzansprüche könnten nicht in den Forderungskatalog des § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO eingeordnet werden; der Gesetzgeber habe mit dieser Vorschrift ausschließlich Erfüllungsansprüche privilegieren wollen. Deshalb müsse die Klägerin ihre Ansprüche im Konkursverfahren als Konkursforderung feststellen lassen.

Das Arbeitsgericht hat - soweit es für das Revisionsverfahren noch interessiert - der Klage hinsichtlich des auf die Zeit vor Konkurseröffnung entfallenden Betrages von 5.949,62 DM entsprochen. Hinsichtlich des auf die Zeit nach Konkurseröffnung entfallenden Betrages hat das Arbeitsgericht die Klage als unzulässig abgewiesen, weil es sich insoweit um einfache Konkursforderungen (§ 61 Abs. 1 Nr. 6 KO) handele, die nur im Feststellungsverfahren nach §§ 138 ff. KO verfolgt werden könnten.

Gegen dieses Urteil hat nur der Beklagte Berufung eingelegt, die erfolglos geblieben ist. Mit der zugelassenen Revision verfolgt er seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.1. Die Parteien streiten nur noch darüber, ob die von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzansprüche, die den vor der Konkurseröffnung liegenden Zeitraum betreffen, Masseschulden oder Konkursforderungen sind. Die zugrunde liegenden Schadenersatzansprüche sind nach Grund und Höhe außer Streit. Der Übergang der Forderung auf die Klägerin ergibt sich aus § 127 (heute § 127 Abs. 1) AFG; denn der Anspruch geht auf Ersatz des Schadens, der den Arbeitnehmern dadurch entstanden ist, daß sie wegen des vertragswidrigen, von der Gemeinschuldnerin zu vertretenden Verhaltens ihre Arbeitsverhältnisse



- 4 -

fristlos aufgekündigt haben und dadurch arbeitslos geworden sind (§ 628 Abs. 2 BGB). Durch den gesetzlichen Forderungsübergang hat sich an der Rechtsnatur der Ansprüche als Schadenersatzansprüche nichts geändert.

2. Das Berufungsgericht meint dennoch, es handle sich um "Ansprüche der Arbeitnehmer auf Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis mit dem Gemeinschuldner" im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO i. d. F. von Art. 2 § 1 des Gesetzes über das Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974 (BGBI. I, 1481). Das Berufungsgericht hat gesehen, daß der Schadenersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB nicht ohne weiteres von § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO n. F. erfaßt wird. Der Anspruch ist kein Lohnanspruch, weil das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung beendet worden ist. Das Landesarbeitsgericht ist aber der Ansicht, daß die Klageforderung deshalb unter § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO n. F. falle, weil es sich um den Ersatz entgangenen Arbeitsentgelts handle. Der Ersatzanspruch trete an die Stelle des Gehaltsanspruchs, der dem Arbeitnehmer durch das schuldhafte, vertragswidrige Verhalten des Arbeitgebers verlorengegangen sei. Von dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise ausgehend, müsse Raum für die Einordnung des Anspruchs in § 59 Abs. 1 Nr. 3 a und die Einräumung des Vorrechts des § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO in Anwendung des sozialen Sicherungsgedankens dieser Bestimmungen sein, soweit Ersatz des Lohnausfalls bis zur Konkurseröffnung verlangt wird.

II. Der Senat ist dem Landesarbeitsgericht hierin nicht gefolgt.

1. Unter § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO n. F. fallen - ebenso wie unter § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO n. F. - für die jeweils privilegierten Zeiträume nur Ansprüche aus einem in diesen Zeiträumen noch bestehende

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



a) Die gesetzlichen Tatbestände der Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO n. F. und der bevorrechtigten Konkursforderung nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO n. F. unterscheiden sich nur durch den Bezugszeitraum (zur Entstehungsgeschichte BAG GS vom 13. Dezember 1978 - GS 1/77 - AP Nr. 6 zu § 112 BetrVG 1972 [Teil III zu D der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Beide Bestimmungen in ihrer heutigen Fassung entsprechen dem § 61 Nr. 1 KO alter Fassung. Deshalb ist für beide Bestimmungen an die Auslegung von § 61 Nr. 1 KO alter Fassung anzuknüpfen.

b) Dem Landesarbeitsgericht ist zuzugeben, daß soweit ersichtlich das gesamte konkursrechtliche und arbeitsrechtliche Schrifttum sowohl zu § 61 Nr. 1 KO alter Fassung wie zu § 59 Abs. 1 Nr. 3 a und § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO 1974 Schadenersatzansprüche der Arbeitnehmer aus § 628 Abs. 2 BGB und dem inhaltsgleichen früheren § 70 Abs. 2 HGB in ihrer konkursrechtlichen Einordnung ebenso wie Vergütungsansprüche für die entsprechenden Zeiträume behandeln will (vgl. z. B. Jaeger-Lent, KO, 8. Aufl., § 61 Anm. 16 a; Mentzel-Kuhn-Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 61 RdNr. 41; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Band I, § 45 VIII S. 379; Soergel-Siebert-Wlotzke-Volze, BGB, 10. Aufl., § 611 RdNr. 162; Staudinger-Neumann, BGB, 12. Aufl., § 628 RdNr. 45; Hornung, Der Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers nach § 628 Abs. 2 BGB im Konkurs des Arbeitgebers, in: Der Deutsche Rechtspfleger 1976, 386, [387 f.]; Staub-Bondi, HGB, 12./13. Aufl., § 70 Anm. 21; Düringer-Hachenburg, HGB, 2. Aufl., § 70 Anm. 20; aus der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte: LAG Berlin, BB 1965, 245; LAG Hamm, DB 1969, 842; ebenso - wenngleich nicht tragend - BSG, Urteil vom 17. Juli 1979, SozRecht 4100 Nr. 10 zu § 141 b AFG [S. 36]).



Daran ist richtig, daß Schadenersatzansprüche aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis konkursrechtlich Lohnansprüchen gleichstehen, soweit sie die Funktion von Arbeitsentgelt haben (so für einen Schadenersatzanspruch, der sich darauf stützt, daß der Gemeinschuldner als Arbeitgeber es schuldhaft versäumt hat, Kurzarbeitergeld für seine Arbeitnehmer zu beantragen: BSG, Urteil vom 17. Juli 1979 - SozRecht 4100 Nr. 12 zu § 141 b AFG [S. 50 f.] und für einen Schadenersatzanspruch wegen schuldhaft versäumten Antrags auf Wintergeld: das bereits erwähnte Urteil, aaO, Nr. 10 [S. 37]). Der entscheidende Unterschied liegt aber darin, daß der Schadenersatzanspruch in den zuletzt genannten Fällen an die Stelle des Entgeltanspruchs aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis tritt, der Schadenersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 BGB hingegen gerade an dessen Beendigung anknüpft. Dies hat das Reichsarbeitsgericht noch sehr klar gesehen; es hat unterschieden zwischen dem Schadenersatzanspruch eines Arbeitnehmers wegen einer rechtswidrigen, von ihm jedoch hingenommenen Kündigung einerseits, dem Lohnanspruch des Arbeitnehmers, der Unwirksamkeit der rechtswidrigen Kündigung geltend macht und deshalb Erfüllung des Vertrages fordert, andererseits. Nur dem Erfüllungsanspruch billigt das Reichsarbeitsgericht für den privilegierten Zeitraum das Vorrecht des damaligen § 61 Nr. 1 KO zu (ARS 15, 558 mit zust. Anm. von A. Hueck = HRR 1933 Nr. 214). Der Senat hält diese anscheinend inzwischen in Vergessenheit geratene Unterscheidung für richtig.

c) § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO n. F. betrifft, ebenso wie § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO n. F., "Rückstände für die letzten sechs Monate - im Fall des § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO für das letzte Jahr - vor der Eröffnung des Verfahrens ... der Arbeitnehmer auf die Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis mit dem Gemeinschuldner ...". Schönlieser Wortlaut deutet darauf hin, daß



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Bezüge aus einem während des privilegierten Zeitraums noch bestehenden Arbeitsverhältnis gemeint sind.

d) Auch die Gesetzesentwicklung spricht dafür, daß rückständige Forderungen der Arbeitnehmer nur dann unter § 59 Abs. 1 Nr. 3 a (§ 61 Abs. 1 Nr. 1 a) KO n. F. fallen, wenn sie für Zeiten geschuldet werden, in denen das Arbeitsverhältnis während des privilegierten Zeitraums bestanden hat.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers der Konkursordnung sollten nur solche rückständige Forderungen auf Arbeitsentgelt das Vorrecht nach § 61 Nr. 1 KO a. F. genießen, die den im letzten Jahr vor Konkurseröffnung geleisteten oder zur Verfügung gestellten Diensten entsprachen (vgl. z. B. die Darstellung von Friedrich Weber in seiner Anm. zu AP Nr. 6 zu § 61 KO [zu 3]). Dieses Kriterium bedarf bei manchen heutigen Vergütungsformen einer Ergänzung, die nicht unmittelbar bestimmten Entlohnungsperioden entsprechen und bei denen deshalb auch nicht ohne weiteres feststeht, wann die jeweils vergüteten Dienste geleistet worden sind. Dies ist z. B. der Fall bei einer Gewinnbeteiligung (Urteil des Senats vom 21. Mai 1980 - 5 AZR 337/78 - [demnächst] AP Nr. 9 zu § 59 KO [zu II 2 der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen), bei Gratifikationen der verschiedensten Art (Urteil des Senats vom 21. Mai 1980 - 5 AZR 441/78 - [demnächst] AP Nr. 10 zu § 59 KO [zu B II 2 a der Gründe]) oder auch bei der Urlaubsabgeltung (vgl. BSG, Urteil vom 30. November 1977 - AP Nr. 3 zu § 141 b AFG [Bl. 2 R, 3] = BSGE 45, 191 [193 ff.] = Sozialrecht 4100 Nr. 5 zu § 141 b AFG [Bl. 16 ff.]). Bei solchen Vergütungsformen läßt sich die von der Konkursordnung vorausgesetzte Beziehung der rückständigen Ansprüche zu bestimmten Zeiträumen ("Rückstände für ...") nur dadurch herstellen und damit der Tatbestand als Masseschuld



nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO n. F. oder das Vorrecht nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO n. F. nur dadurch ermitteln, daß man den Anspruch des Arbeitnehmers bestimmten Zeiträumen innerhalb der letzten sechs Monate (des letzten Jahres) vor Konkurseröffnung zuordnet. Wenn damit auch die unmittelbare Beziehung zwischen Dienstleistung und Vergütung, wie sie dem Gesetzgeber der Konkursordnung vor Augen gestanden hat, aufgelockert ist, bleibt doch der Grundsatz bestehen, daß es sich immer um eine Vergütung handeln muß, die sich auf Zeiten bezieht, in denen das Arbeitsverhältnis während der letzten sechs Monate (des letzten Jahres) vor Konkurseröffnung bestanden hat. Davon ist die Rechtsprechung stets ausgegangen (so z. B. das eben erwähnte Urteil des Senats vom 21. Mai 1980 - 5 AZR 337/78 - [zu II 2 a der Gründe]).

e) Für die übrigen Tatbestände des § 59 Abs. 1 Nr. 3 und § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO n. F. gilt im Grundsatz das gleiche. Das liegt auf der Hand bei den rückständigen Vergütungsansprüchen der Einfirmenvertreter nach § 92 a HGB (§ 59 Abs. 1 Nr. 3 c, § 61 Abs. 1 Nr. 1 c KO n. F.).

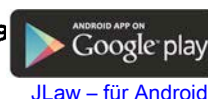
Bei den Rückständen der Arbeitnehmer auf Entschädigung aus einer Wettbewerbsabrede mit dem Gemeinschuldner (§ 59 Abs. 1 Nr. 3 b, § 61 Abs. 1 Nr. 1 b KO n. F. - früher § 75 e HGB) ist die Rechtslage nur scheinbar eine andere. Zwar wird eine Entschädigung aus einem Wettbewerbsverbot immer nur für eine Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldet, aber die vertraglichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen während der Dauer des Wettbewerbsverbotes fort. Der Arbeitnehmer schuldet Unterlassung von Wettbewerb und erhält als Gegenleistung die Karenzentschädigung (BAG AP Nr. 16 zu § 74 HGB; BAG 2, 258 [261] = AP Nr. 1 zu § 75 a HGB [zu 4 der Gründe]). Die



Sonderstellung im Konkurs setzt voraus, daß dieses Vertragsverhältnis während der letzten sechs Monate (des letzten Jahres) vor Konkurseröffnung noch bestanden hat.

Schließlich stehen auch die Empfänger von Leistungen aus einer betrieblichen Altersversorgung gegen den Gemeinschuldner zwar nicht mehr im Arbeitsverhältnis, wohl aber in einem vertraglichen Ruhestandsverhältnis. Rückstände für die letzten sechs Monate (für das letzte Jahr) vor Konkurseröffnung (§ 59 Abs. 1 Nr. 3 a, § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO n. F.) können nur ausstehen, wenn das Ruhestandsverhältnis in dieser Zeit noch nicht beendet war.

f) Daß § 59 Abs. 1 Nr. 3 und § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO n. F. nur rückständige Ansprüche aus einem Vertragsverhältnis begünstigen, soweit dieses während des privilegierten Zeitraums noch bestanden hat, ist nach dem Sinn der gesetzlichen Regelung gerechtfertigt. Die begünstigten Arbeitnehmer und ehemaligen Arbeitnehmer sind vielfach nicht in der Lage, das Vertragsverhältnis alsbald zu beenden, wenn der in eine Krise geratene Arbeitgeber die Bezüge nicht oder nicht voll bezahlen kann. Das ist bei den Ruheständlern immer, bei den Arbeitnehmern häufig so. Soweit die Arbeitnehmer einen anderen Arbeitsplatz finden könnten, liegt es im Interesse des Unternehmens, wenn sie nicht sogleich abwandern, sondern ihm zunächst die Treue halten, damit das Unternehmen in seinem Bemühen, die Krise zu überwinden und die Arbeitsplätze zu erhalten, nicht vorzeitig durch den Verlust guter Arbeitskräfte behindert wird. Ebenso dient es der Erhaltung des Unternehmens, daß durch ein Wettbewerbsverbot gebundene ehemalige Arbeitnehmer ihre vertragliche Bindung einhalten und nicht dem in Not geratenen Unternehmen zusätzlich dadurch schaden, daß sie ihm Konkurrenz machen, weil es die Entschädigung



- 10 -

Aus diesem Grunde ist es sinnvoll, im Konkursfall diejenigen Arbeitnehmer und früheren Arbeitnehmer zu begünstigen, die - gezwungenermaßen oder freiwillig - an ihrem Vertragsverhältnis während der letzten sechs Monate (des letzten Jahres) vor Konkurseröffnung festgehalten haben.

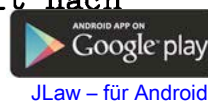
Der Senat verkennt nicht, daß die rückständigen Arbeitnehmerforderungen im Konkurs nicht um des Unternehmens willen begünstigt werden, sondern um die Bezüge für den täglichen Lebensunterhalt der Arbeitnehmer zu sichern (BAG GS vom 13. Dezember 1978, AP Nr. 6 zu § 112 BetrVG 1972 [Teil III Abschnitt D 3 der Gründe] m.w.N.). Das ist kein Widerspruch. Die für den täglichen Lebensunterhalt notwendigen Bezüge sind gerade deshalb privilegiert, weil die Arbeitnehmer und ehemaligen Arbeitnehmer entweder auf das bestehende Vertragsverhältnis als Existenzgrundlage angewiesen sind oder weil es jedenfalls erwünscht ist, daß sie zunächst an dem Vertragsverhältnis festhalten.

Haben die Arbeitnehmer, sei es auch aus wichtigen Grund, ihr Arbeitsverhältnis beendet, wie die Rechtsvorgänger der Klägerin es getan haben, entfällt dieser innere Grund. Man muß dann davon ausgehen, daß sie ihre Existenzgrundlage nicht mehr in ihrem bisherigen Arbeitsverhältnis sehen, sondern eine andere Existenzgrundlage entweder schon gefunden haben oder sich jedenfalls schaffen wollen.

g) Schließlich ergibt sich nach der herrschenden Meinung ein merkwürdiger Widerspruch. Das zeigt folgende Überlegung: Wird ein Arbeitsverhältnis nach Konkurseröffnung fortgesetzt, ist der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers für die Zeit vor Konkurseröffnung Masseschuld nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a oder bevorrechtigte Forderung nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO n. F.. Für die Zeit nach



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Konkurseröffnung muß der Konkursverwalter die Vergütung als Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO n. F. begleichen. Haben die Arbeitnehmer fristlos gekündigt, weil sie keinen Lohn bekamen, kann ihr meist durch die Dauer ihrer Kündigungsfrist begrenzter Schadenersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB sich anteilig auf die Zeit vor und nach Konkurseröffnung beziehen; so war es im Fall dieses Rechtsstreits. Wären Schadenersatzansprüche aus § 628 Abs. 2 BGB den Lohnansprüchen aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis gleichzusetzen, müßte bei einer Kündigung vor Konkurseröffnung der auf die Zeit nach Konkurseröffnung entfallende Teil des Schadenersatzanspruchs nach § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO n. F. vom Konkursverwalter als Masseschuld erfüllt werden. Das wird aber offenbar – mit Recht – von niemandem vertreten (vgl. Staudinger-Neumann, BGB, 12. Aufl., § 628 RdNr. 45; ebenso das erstinstanzliche Urteil in diesem Verfahren, das insoweit rechtskräftig geworden ist). § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO n. F. betrifft nur Erfüllungsansprüche.

h) Nach allem ist der Schadenersatzanspruch der Arbeitnehmer aus § 628 Abs. 2 BGB für die Zeit vor wie nach der Konkurseröffnung weder Masseschuld noch Vorrechtsforderung. Er ist vielmehr einfache Konkursforderung nach § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO. Das mag unbefriedigend sein, weil in den Fällen des § 628 Abs. 2 BGB die Kündigung des Arbeitnehmers durch vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers ausgelöst wurde. Das Ergebnis kann jedoch hingenommen werden, weil der Arbeitnehmer es in der Hand hat, ob er kündigen oder auch ohne Lohnzahlung an seinem Arbeitsverhältnis festhalten und seine Vergütungsansprüche nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 a, § 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO n. F. in einem nachfolgenden Konkursverfahren verfolgen will. Aus dem mehrfach zitierten Beschluß des Großen Senats vom 13. Dezember



1978 (AP Nr. 6 zu § 112 BetrVG 1972) zur konkursrechtlichen Einordnung der Sozialplanabfindung und des Nachteilsausgleichs nach §§ 112 f. BetrVG 1972 ergibt sich nichts anderes. Unmittelbar ergibt sich aus diesem Beschluß für den Streitfall nichts, weil Sozialplanabfindung und Nachteilsausgleich sich im Gegensatz zu den hier umstrittenen Schadenersatzansprüchen nicht auf die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beziehen. Sie sollen vielmehr den Verlust des Arbeitsplatzes überhaupt, soweit möglich, ausgleichen.

Für eine Rechtsfortbildung, wie sie der Große Senat in seinem Beschluß vorgenommen hat, ist hier kein Raum. Im Fall der Sozialplanabfindung war eine Rechtsfortbildung geboten, weil das Betriebsverfassungsgesetz 1972 Ansprüche geschaffen hat, die in das herkömmliche System der Konkursordnung nicht passen. Die dadurch entstandene Regelungslücke mußte geschlossen werden (Teil III Abschn. A und E der Gründe aaO). Davon kann bei Schadenersatzansprüchen nach § 628 Abs. 2 BGB keine Rede sein. Es ist auch kein Rechtsnotstand erkennbar, sieht man von der allgemeinen Reformbedürftigkeit der Konkursordnung ab. Der Arbeitnehmer findet sich konkursrechtlich in einer ähnlichen Lage wie der Arbeitnehmer mit langer Kündigungsfrist, dessen Arbeitsverhältnis vom Konkursverwalter nach § 22 Abs. 1 Satz 2 KO mit der gesetzlichen Frist aufgekündigt wird. Auch dessen Schadenersatzanspruch (§ 22 Abs. 2 KO) ist nach § 26 Satz 2 KO nur eine einfache Konkursforderung.

2. Das Ergebnis wird bestätigt durch die Rechtslage nach dem Arbeitsförderungsgesetz.

a) Die Regelungen der §§ 141 a ff. AFG über das Konkursausfallgeld sind auf das Recht der Konkursordnung abgestimmt. Beide Rechtsgebiete sind miteinander

achten. Wie sich aus § 141

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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

AFG ergibt, entsprechen die Anspruchsvoraussetzungen des Anspruchs auf Konkursausfallgeld denen des § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO n. F.. Deshalb müssen für die Auslegung der Konkursordnung einerseits, des § 141 b AFG andererseits einheitliche Grundsätze gelten.

b) Nach § 141 b Abs. 1 der ursprünglichen Fassung des Konkursausfallgeldgesetzes vom 17. Juli 1974 hatte Anspruch auf Konkursausfallgeld der Arbeitnehmer, "der bei der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten drei Monate vor Eröffnung des Konkursverfahrens noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt" hatte. Diese Formulierung der Anspruchsvoraussetzungen erleichterte es, auch für Schadenersatzansprüche nach § 628 Abs. 2 BGB Konkursausfallgeld zu zahlen. Nach den Angaben von Hornung (Rpfleger 1976, 386 [387] insbes. Fußnote 10) ist das auch geschehen, offenbar aufgrund der im Schrifttum herrschenden Meinung (oben zu II 1 b), die derartige Schadenersatzansprüche als Lohnersatzansprüche den rückständigen Lohnforderungen im Sinne von § 61 Nr. 1 KO a. F. gleichstellte.

Mit dem Einführungsgesetz zum Einkommenssteuere-reformG vom 21. Dezember 1974 (BGBl. I, 3656 - Art. 27) wurden die Voraussetzungen des Anspruchs auf Konkursausfallgeld geändert. Nach der im Klagezeit-raum geltenden Fassung des § 141 b Abs. 1 AFG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Konkursausfallgeld, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten der Er-öffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden "drei Monate des Arbeitsverhältnisses" noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hat. Die weitere Änderung des § 141 b AFG durch Art. I Nr. 52 des 5. Änderungs-gesetzes vom 23. Juli 1979 (BGBl. I, 1189) ist erst am 1. August 1979 in Kraft getreten; sie berührt



- 14 -

den Abs. 1 von § 141 b AFG nicht. Mit der Gesetzesänderung vom 21. Dezember 1974 sollten Nachteile ausgeschlossen werden, die nach der ursprünglichen Fassung insbesondere dadurch entstehen konnten, daß sich die Entscheidung über die Eröffnung des Konkursverfahrens verzögerte (Bundestags-Drucks. VII/2945, S. 4 zu Art. 23, Nrn. 19 a und 19 b). Rückständiges Arbeitsentgelt sollte bis zur Dauer von drei Monaten auch dann durch Konkursausfallgeld ausgeglichen werden können, wenn es nicht aus den letzten der Eröffnung des Verfahrens unmittelbar vorausgehenden drei Monaten stammte.

Zugleich wurde durch diese Gesetzesänderung klargestellt, daß nur Ansprüche aus einem in den maßgeblichen drei Monaten noch bestehenden Arbeitsverhältnis durch Konkursausfallgeld abgegolten werden. Im Schrifttum hat man angenommen, daß der Gesetzgeber damit die Schadenersatzansprüche aus § 628 Abs. 2 BGB ausgeschlossen hat (vgl. Hornung, aaO, S. 387 zu III 2; Hennig-Kühl-Heuer, AFG, Band 1, § 141 b Anm. 4, Stand: März 1980; Schieckel-Grüner, AFG, Band I, § 141 b Anm. 6 a.E., Stand: 1. Dezember 1979; Schönefelder-Kranz-Wanka, AFG, § 141 b RdNr. 24, Stand: Mai 1975). Tatsächlich hat der Gesetzgeber - möglicherweise ohne es zu sehen - nur bestätigt, was bei richtiger Auslegung schon nach der ursprünglichen Fassung des § 141 b AFG rechtens war. Der Gesetzgeber des Konkursausfallgeld-Gesetzes ging von der Vorstellung aus, daß die Ansprüche auf Arbeitsentgelt durch das Konkursausfallgeld gesichert werden sollten, die "entstanden, d. h. erarbeitet worden sind" (BT-Drucks. VII/1750, S. 12 zu Nr. 5 zu § 141 b Abs. 1 AFG). Dann konnten aber schon nach der ursprünglichen Fassung des § 141 b AFG ausgefallene Schadenersatzansprüche nach § 628 Abs. 2 BGB nicht als ausgefallenes Arbeitsentgelt gelten.

- 15 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Außerdem soll es mit der Absicherung rückständiger Lohnansprüche durch das Konkursausfallgeld - ebenso wie mit der Begünstigung dieser Ansprüche durch die Konkursordnung (oben zu II 1 f) - dem Arbeitnehmer erleichtert werden, dem Arbeitgeber in Notzeiten auch ohne Lohnzahlung vorübergehend die Treue zu halten (BSGE 41, 121 [123 f.] = Sozialrecht 4100 Nr. 1 zu § 141 b AFG [S. 4]). Diesem Gesetzeszweck würde es widersprechen, wäre Konkursausfallgeld auch für eine Zeit nach der fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer zu zahlen.

3. Insgesamt ist festzuhalten, daß Schadenersatzansprüche aus § 628 Abs. 2 BGB im Konkurs des Arbeitgebers nur einfache Konkursforderungen sind. Sie sind auch nicht durch Konkursausfallgeld abgesichert. Für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitnehmer, wenn er keinen anderen Arbeitsplatz findet, auf die Leistungen der Arbeitslosenversicherung angewiesen.

Daraus folgt, daß die Klägerin die auf sie übergegangenen Schadenersatzansprüche nur im Feststellungsverfahren nach §§ 138 ff. KO verfolgen kann. Ihre Zahlungsklage war mithin abzuweisen.

gez.: Matthes

Dr. Leinemann

zugleich für die aus
dem Richterdienst aus-
geschiedene Vorsitzen-
de Richterin Prof. Dr.
Hilger

Schumacher

Liebsch

