

Aktenzeichen: 8 AZR 73/98
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 22. Oktober 1998
- 8 AZR 73/98 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 05. Juni 1997
- 13 Ca 5072/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 21. November 1997
- 12 Sa 927/97 -

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

Entscheidungswort:

Schadensersatz wegen entgangener Arbeitsvergütung - Konkursforderung

Gesetz:

BGB § 628 Abs. 2; KO §§ 59, 61; InsO § 55

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 73/98
12 Sa 927/97 Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Oktober 1998

Urteil

Bartel,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

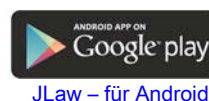
pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter Dr. Wittek und Prof. Dr. Mikosch sowie die ehrenamtliche Richterin Morsch und den ehrenamtlichen Richter Hickler für Recht erkannt:

- 2 -



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



Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 21. November 1997 - 12 Sa 927/97 - aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 5. Juni 1997 - 13 Ca 5072/96 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung und 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 :

Die Parteien streiten um Schadensersatz wegen entgangener Arbeitsvergütung.

Der Kläger war seit 1972 als technischer Angestellter zu einem Monatsgehalt von zuletzt 10.380,00 DM brutto bei der späteren Gemeinschuldnerin beschäftigt.

Am 22. Januar 1996 kündigte die Gemeinschuldnerin das Arbeitsverhältnis ordentlich mit der Begründung, der Geschäftsbetrieb werde demnächst eingestellt. Bereits im Dezember 1995 hatte sie Konkursantrag gestellt; deswegen war die Sequestration angeordnet.

Mit Schreiben vom 30. Januar 1996, der Gemeinschuldnerin zugegangen am 31. Januar 1996, kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis seinerseits außerordentlich zum 31. Januar 1996. Zur Begründung führte er aus, nach Auskunft des Sequesters stehe die Konkurseröffnung zum 1. Februar 1996 bevor und zwischenzeitlich seien die Gehaltszahlungen seit November 1995 nicht erbracht. Die Wirksamkeit dieser außerordentlichen Kündigung steht zwischen den Parteien außer Streit.



Am 1. Februar 1996 wurde das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Am selben Tage nahm der Kläger ein anderweitiges Arbeitsverhältnis mit einem Monatsgehalt von 9.000,00 DM brutto auf.

Der Kläger hat geltend gemacht, die ordentliche Kündigung vom 22. Januar 1996 hätte das Arbeitsverhältnis zum 31. August 1996 aufgelöst. Demgemäß ergebe sich für Februar bis August 1996 entgangenes Gehalt in Höhe von $7 \times 1.380,00 \text{ DM} = 9.660,00 \text{ DM}$. Hinzu komme anteiliges Weihnachtsgeld für 1996 in Höhe von 6.920,00 DM (8/12 eines Monatsgehalts). Der Beklagte schulde gem. § 628 Abs. 2 BGB entsprechenden Schadensersatz. Es handele sich um eine Masseschuld gem. § 59 KO.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 16.580,00 DM brutto nebst 4 % Zinsen hieraus seit 18. Juni 1996 (Klagezustellung) aus der Konkursmasse zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat einen Schadensersatzanspruch des Klägers in der geltend gemachten Höhe nicht bestritten. Es handele sich jedoch nicht um eine Masseschuld, sondern um eine einfache Konkursforderung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben.



I. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung ausgeführt, bei den Schadensersatzansprüchen handele es sich um Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis im Sinne von § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO. Maßgeblich hierfür sei der mit § 628 Abs. 2 BGB bezweckte Schutz des betroffenen Arbeitnehmers. Der durch vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers zur Kündigung veranlaßte Arbeitnehmer sei so zu stellen, als wenn das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß fortgesetzt worden wäre. Der an die Stelle des Arbeitsentgeltes tretende Schadensersatz sei daher wie Arbeitsentgelt einzustufen. Von der Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers her mache es keinen Unterschied, ob der Arbeitnehmer Differenzvergütung aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges oder nach § 628 Abs. 2 BGB geltend mache. Dem lasse sich nicht entgegenhalten, im Falle des fortbestehenden Arbeitsverhältnisses könne der Arbeitgeber auf die Arbeitskraft des Arbeitnehmers zurückgreifen. Dieses Argument widerspreche der gesetzlichen Intention, den individuellen Schutz des Arbeitnehmers zu verbessern. Die betrieblichen Interessen seien in diesem Zusammenhang nicht erheblich.

II. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Schadensersatzanspruch des Klägers sei gem. § 628 Abs. 2 BGB dem Grunde und der Höhe nach unstreitig. Streit bestehe nur über die konkursrechtliche Einordnung des Anspruchs. Demgegenüber ist der Anspruch auf anteiliges Weihnachtsgeld für Januar 1996 in Höhe von 865,00 DM unschlüssig. Aus § 628 Abs. 2 BGB kann der Anspruch nicht folgen, da die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses erst zum 31. Januar 1996 erfolgte. Für Januar ist dem Kläger durch die Kündigung nichts entgangen. In Betracht kommt nur ein Erfüllungsanspruch, der gem. § 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO Masseschuld wäre. Für



einen solchen Anspruch hat der Kläger aber nichts vorgetragen. Er hat weder dessen einzelvertragliche, tarifliche oder sonstige Grundlage, noch die Voraussetzungen einer anteiligen Zahlung dargelegt. Auf den etwaigen Anspruchsübergang gem.

§ 141 m Abs. 1 AFG kommt es danach nicht mehr an.

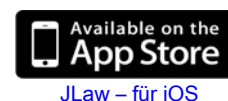
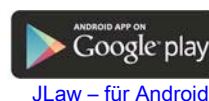
2. Für die Zeit ab Februar 1996 macht der Kläger in der Tat Schadensersatzforderungen gem. § 628 Abs. 2 BGB geltend. Er hat unwidersprochen dargelegt, durch seine fristlose Kündigung zum 31. Januar 1996 seien ihm für die anschließend bis zum 31. August 1996 laufende Kündigungsfrist höhere Monatsvergütungen und anteiliges Weihnachtsgeld entgangen. Die Berechtigung der außerordentlichen Kündigung steht zwischen den Parteien außer Streit.

3. Die Schadensersatzansprüche können, soweit ihnen entgangene Gehaltsdifferenz und entgangenes Weihnachtsgeld zugrundeliegt, einheitlich als auf Vergütung im weiteren Sinne gerichtet behandelt werden (vgl. BAG Urteil vom 21. Mai 1980 - 5 AZR 441/78 - AP Nr. 10 zu § 59 KO, zu B II 2 a der Gründe). Es handelt sich insgesamt nicht um Masseforderungen, sondern um einfache Konkursforderungen.

a) Die Ansprüche können nicht „aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters“ (§ 59 Abs. 1 Nr. 1 KO) entstanden sein. Der Kläger hat bereits vor Konkurseröffnung fristlos gekündigt.

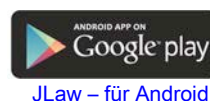
b) Masseschulden gem. § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO kommen nicht in Betracht. Es geht nicht um Rückstände für die Zeit vor Eröffnung des Konkursverfahrens.

c) Die Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO liegen ebenfalls nicht vor.



- aa) Nach § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO sind Masseschulden die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muß.
- bb) Schon der Wortlaut „Ansprüche aus ... Verträgen, deren Erfüllung ... verlangt wird oder ... erfolgen muß“ spricht eindeutig für das Erfordernis eines bestehenden Vertrages. Voraussetzung ist das Verlangen nach Vertragserfüllung oder deren Erforderlichkeit für die Zeit nach Konkurseröffnung. Das kann nur bestehende Verträge betreffen, denn der Relativsatz des Gesetzes bezieht sich auf „Verträge“, nicht auf „Ansprüche“. Der Gläubiger kann nicht etwa die Erfüllung von beliebigen Ansprüchen aus beendeten Verträgen verlangen. Dementsprechend muß auch nicht deren Erfüllung erfolgen. Damit ist nicht gesagt, daß die bezeichneten „Ansprüche aus Verträgen“ in jedem Falle vertragliche Erfüllungsansprüche sein müssen.
- cc) Die Beschränkung auf Ansprüche aus bestehenden Verträgen entspricht der Konzeption und dem Sinn des Gesetzes, die nach Konkurseröffnung fortgesetzten Verträge zu privilegieren. Schadensersatzansprüche, die nach beendetem Arbeitsverhältnis ein Surrogat der Erfüllung darstellen, sind demgegenüber Konkursforderungen nach § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Anschluß an eine als einhellig bezeichnete Auffassung der Rechtslehre (z.B. Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 45 VIII, S. 378 f.; Staudinger/Neumann, BGB, 12. Aufl., § 628 Rz 45, m.w.N.) schon im Jahre 1980 angenommen (BAG Urteil vom 13. August 1980 - 5 AZR 588/78 - BAGE 34, 101, 107 f. = AP Nr. 11 zu § 59 KO, zu II 1 g der Gründe).

Diese Entscheidung hat allerdings nur teilweise uneingeschränkte Zustimmung (vgl. z.B. Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 22 Rz 42; Beitzke, SAE 1981, 61 f.),



überwiegend dagegen Ablehnung erfahren (vgl. z.B. Uhlenbruck, Anmerkung zu BAG AP Nr. 11 zu § 59 KO; Gagel, ZIP 1981, 122 ff.; MünchArbR/Hanau, Bd. 1, § 75 Rz 29; KR-Weigand, 4. Aufl., § 628 BGB Rz 56 ff., m.w.N.). Dabei beziehen sich die ablehnenden Stimmen vielfach nur oder jedenfalls in erster Linie darauf, daß das Bundesarbeitsgericht in der zitierten Entscheidung entgegen der bis dahin einheitlichen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur die auf entgangene Vergütung gerichteten Schadensersatzansprüche gem. § 628 Abs. 2 BGB für die Zeit vor Konkurseröffnung nicht als „Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis“ im Sinne der §§ 59 Abs. 1 Nr. 3 a, 61 Abs. 1 Nr. 1 a KO gewertet hat (vgl. BAG Urteil vom 13. August 1980, aaO, zu II 1 der Gründe, mit umfangreichen Nachweisen bei II 1 b; dagegen z.B. Grunsky, Das Arbeitsverhältnis im Konkurs- und Vergleichsverfahren, 3. Aufl., S. 62 f.; Staudinger/Preis, BGB, 13. Aufl., § 628 Rz 59; MünchKomm-Schwerdtner, 3. Aufl., § 628 Rz 63; dem Bundesarbeitsgericht zustimmend aber Kilger/Schmidt, KO, 17. Aufl., § 59 Anm. 5 D a; Hess, KO, 5. Aufl., § 59 Rz 229; offengelassen von BSG Urteil vom 29. Februar 1984 - 10 RAr 20/82 - BSGE 56, 201, 204; durch den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 1983 - 2 BvR 485/80 - und - 2 BvR 486/80 - BVerfGE 65, 182 = AP Nr. 22 zu § 112 BetrVG 1972 überholt u.a. Grunsky, ZIP 1982, 107, 108, der im Anschluß an die Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 13. Dezember 1978 - GS 1/77 - BAGE 31, 176 den Rang nach „§ 61 Abs. 1 Nr. 0“ KO vorgeschlagen hat).

dd) Die Autoren, die eine Anwendung von § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO befürworten, begründen dies zumeist mit dem Gesichtspunkt des Arbeitnehmerschutzes (Gagel, aaO; Uhlenbruck, Anmerkung zu BAG, aaO, AP Nr. 11 zu § 59 KO; KR-Weigand, aaO, der aber bei Rz 58 für die Zeit nach Konkurseröffnung fälschlich § 59 Abs. 1



Nr. 3 KO anwendet). Demgegenüber hat das Bundesarbeitsgericht zu Recht auch die Interessen des Betriebes berücksichtigt und es für sinnvoll angesehen, diejenigen Arbeitnehmer zu begünstigen, die gezwungenermaßen oder freiwillig an ihrem Vertragsverhältnis während der letzten sechs Monate vor Konkursöffnung festgehalten haben. Auch wenn man den Begriff der „Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis“ (§ 59 Abs. 1 Nr. 3 a KO) in einem weiteren Sinne versteht, muß es jedenfalls bei der klaren Regelung des § 59 Abs. 1 Nr. 2 KO verbleiben. Für die Berücksichtigung des Arbeitnehmerschutzes findet sich hier kein ausreichender Ansatz.

ee) Der Senat hat berücksichtigt, daß die Konkursordnung zum 31. Dezember 1998 außer Kraft tritt und am 1. Januar 1999 die Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866) in Kraft tritt (vgl. Art. 110 des Einführungsgesetzes zur InsO vom 5. Oktober 1994 - BGBl. I S. 2911). Nach § 55 Abs. 1 InsO sind Masseverbindlichkeiten (nur noch) die Verbindlichkeiten:

1. die durch Handlungen des Insolvenzverwalters oder in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse begründet werden, ohne zu den Kosten des Insolvenzverfahrens zu gehören;
2. aus gegenseitigen Verträgen, soweit deren Erfüllung zur Insolvenzmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muß;
3. aus einer ungerechtfertigten Bereicherung der Masse.

Außerdem gelten Verbindlichkeiten, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter begründet worden sind, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergegangen ist, nach der Eröffnung des Verfahrens als Masseverbindlichkeiten. Gleiches gilt für Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis, soweit der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen



die Gegenleistung in Anspruch genommen hat (§ 55 Abs. 2 InsO). Eine dem § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO entsprechende Vorschrift wird also künftig fehlen. Offenbar geht der Gesetzgeber davon aus, daß die Arbeitnehmer durch das ab 1. Januar 1999 an die Stelle des Konkursausfallgeldes tretende Insolvenzgeld (SGB III §§ 183 ff.) ausreichend gesichert sind. Die an sich systemwidrige Vorschrift des § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO wird nicht mehr für nötig gehalten (so die Begründung des Gesetzentwurfs: BR-Drucks. 1/92 = BT-Drucks. 12/2443, S. 90, 96, 126). Dasselbe gilt für die bisherige Privilegierung der Bundesanstalt für Arbeit gem. § 59 Abs. 2 KO wegen der nach § 141 m Abs. 1 AFG (künftig: SGB III § 187) übergegangenen Ansprüche. Danach fehlen auch nach der Neuregelung Anhaltspunkte dafür, Schadensersatzansprüche aus § 628 Abs. 2 BGB wegen vor Konkurseröffnung beendeter Arbeitsverhältnisse generell zu privilegieren.

III. Der Kläger hat gem. den §§ 91, 97 ZPO auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Ascheid

Dr. Wittek

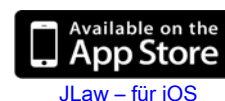
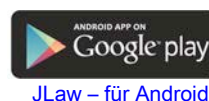
Mikosch

Morsch

H. Hickler



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](#)