

Bundessozialgericht

12 RAr 54/77 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter: .....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne  
mündliche Verhandlung am 8. März 1979  
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des  
Sozialgerichts Freiburg vom 11. Juli 1977 auf-  
gehoben.

Die Beklagte wird unter Abänderung des Bescheides  
vom 4. Mai 1977 in der Gestalt des Widerspruchs-  
bescheides vom 24. Mai 1977 verurteilt, der  
Klägerin Konkursausfallgeld auch für den  
31. Dezember 1976 zu zahlen.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen  
Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

## I

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin für die vor Konkurseröffnung liegenden Stunden des Insolvenztages einen Anspruch auf Konkursausfallgeld (Kaug) hat.

Die Klägerin war als Sekretärin bei der R GmbH, Maschinenfabrik, in F beschäftigt. Arbeitsentgelt hat sie bis einschließlich Oktober 1976 erhalten. Mit Beschluß des Amtsgerichts Freiburg vom 31. Dezember 1976 wurde um 18.00 Uhr das Anschlußkonkursverfahren über das Vermögen der R GmbH eröffnet.

Die Beklagte gewährte der Klägerin Kaug für die Zeit vom 1. November bis 30. Dezember 1976 (Bescheid vom 4. Mai 1977). Widerspruch und Klage, mit denen die Klägerin die Zahlung von Kaug auch für den 31. Dezember 1976 begehrte (Insolvenztage), blieben ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 24. Mai 1977; Urteil des Sozialgerichts -SG- Freiburg vom 11. Juli 1977). Das SG hat dazu ausgeführt, daß ein Anspruch auf Kaug nur für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate bestehe. Die Berechnung dieser Frist erfolge nach Tagen, nicht nach Stunden. Der erste dem Insolvenzereignis vorausgehende Tag sei der 30. Dezember 1976, so daß Kaug für den 31. Dezember 1976 nicht gezahlt werden könne.

Mit der Sprungrevision macht die Klägerin geltend, das SG habe nicht berücksichtigt, daß die Vorschriften über das Kaug an die Vorschriften der Konkursordnung (KO) anknüpfen und unter Berücksichtigung der KO auszulegen seien. Lohnansprüche, die nicht Masseschulden iS des § 59 Abs 1 Nr 1 und 2 KO seien, weil sie auf die Zeit vor Konkurseröffnung entfallen, seien Masseschulden iS des § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO. Hierzu gehörten auch die Lohnansprüche für die Stunden des Insolvenztages, die vor Konkurseröffnung liegen. Diesem Umstand müsse auch im Rahmen des § 141 b des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) Rechnung getragen werden. Abgesehen davon, sei im vorliegenden Fall auch noch zu be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

rücksichtigen, daß der Konkurs um 18.00 Uhr, also nach Ende der regelmäßigen Arbeitszeit eröffnet worden sei, so daß die Arbeitszeit dieses Tages in vollem Umfang vor Konkurs-eröffnung liege. Auch aus diesem Grund sei der 31. Dezember 1976 als erster Tag der Dreimonatsfrist anzusehen. Die Urteile des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 4. Juni 1977 - 5 AZR 663/75 - und des Bundessozialgerichts (BSG) vom 1. Dezember 1976 - 7 RAr 136/75 -, die bei Urlaubsansprüchen den Tag der Konkurseröffnung im Rahmen von § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO und § 141 b Abs 1 AFG nicht als ersten Tag der Frist angesehen haben, seien hier nicht einschlägig; diese Entscheidungen seien von dem Gedanken der Unteilbarkeit des Urlaubsanspruchs bestimmt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des SG aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 4. Mai 1977 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Mai 1977 zu verurteilen, der Klägerin Kaug auch für den 31. Dezember 1976 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Beide Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) einverstanden erklärt.

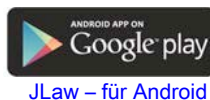
## II

Die statthafte Sprungrevision der Klägerin ist begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin auch für das am Tage der Konkurseröffnung (Insolvenztage) vor der Stunde der Konkurseröffnung ausgefallene Arbeitsentgelt Kaug zu zahlen.

- 4 -



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



Nach § 141b Abs 1 AFG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Kaug, der bei der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hat. Zu Unrecht sind das SG und die Beklagte bei der Berechnung der Dreimonatsfrist dieser Vorschrift davon ausgegangen, daß die vor der Stunde der Konkurseröffnung liegende Zeit am Insolvenztag für die Gewährung von Kaug nicht in Betracht käme. Auch im Bereich des Sozialrechts sind Beginn und Ende einer gesetzlich vorgeschriebenen Frist nach den Regelungen der §§ 187, 188 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zu berechnen (§ 186 BGB; vgl BSGE 30, 38; 37, 101; BSG SozR Nr 6 zu § 1248 RVO). Das führt dazu, daß in Fällen, in denen das Arbeitsverhältnis bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung - oder darüber hinaus - fort dauert, der Insolvenztag bei der Berechnung des Endzeitpunktes der Frist, nämlich der letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses vor Konkurseröffnung, gemäß § 187 Abs 1 BGB nicht mitzählt. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß die Zeit vor den genauen Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens am Insolvenztag bei der Gewährung von Kaug nicht zu berücksichtigen ist. Die Vorschrift des § 187 Abs 1 BGB geht davon aus, daß für den Anfang einer Frist ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend ist. Das ist hier gemäß § 141b Abs 1 AFG der Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens. Damit ist der Beginn der Frist festgelegt. Die §§ 187, 188 BGB regeln lediglich, wie angesichts eines solchen in den Ablauf eines Tages fallenden Fristbeginns das Ende der Frist zu berechnen ist. Dementsprechend heißt es in § 187 Abs 1 BGB nicht, daß der Tag, in dessen Lauf das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt, der Frist nicht zuzurechnen ist, sondern es wird lediglich bestimmt, daß er "bei der Berechnung der Frist" nicht mitzurechnen ist. Damit erweisen sich die §§ 187, 188 BGB als reine Berechnungsvorschriften für das Ende einer Frist. Das hat zur Folge, daß die an eine gemäß den §§ 187 Abs 1, 188 BGB zu berechnende Dreimonatsfrist gebundenen Rechtswohlthaten vom Eintritt des



in den Lauf eines Tages fallenden Ereignisses - hier der Konkursöffnung - bis zu dem nach den §§ 187 Abs 1, 188 BGB bestimmten Endzeitpunkt in Anspruch genommen werden können. Das bedeutet dann, daß der Zeitraum, für den ein Anspruch auf Kaug ausgelöst werden kann, in Wirklichkeit drei Monate und die Stunden umfaßt, die am Insolvenztage dem Zeitpunkt der Konkursöffnung vorausgehen.

Der Senat verkennt nicht, daß es sich bei den Vorschriften der §§ 187, 188 BGB gemäß § 186 BGB lediglich um Auslegungsregeln handelt, die nur so lange gelten, als sich nicht aus den jeweils anzuwendenden Gesetzen etwas anderes ergibt (Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. - 1974 - § 37 IIIa - S. 263). Aus den Vorschriften über die Konkursausfallversicherung (§§ 141a bis 141n AFG) ergeben sich aber keine Anhaltspunkte für eine andere Beurteilung. Eine an der Systematik der Vorschriften über die Konkursausfallversicherung ausgerichtete Auslegung führt vielmehr zu demselben Ergebnis. Es darf nicht übersehen werden, daß die Regelung über die Konkursausfallversicherung in den §§ 141a ff AFG in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Systematik des Konkursrechts steht. Es werden nämlich nur bestimmte konkursrechtliche Tatbestände mit einem Versicherungsschutz bedacht. Das ergibt sich insbesondere aus § 141b Abs 2 RVO, wonach Versicherungsschutz nur für Ansprüche auf Arbeitsentgelt gewährt wird, die zu den Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis gehören, "die Masseschulden nach § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a der Konkursordnung sein können" (vgl BSG SozR 4100 § 141b Nr 4). Bereits in der ersten Fassung des § 141b AFG durch das Gesetz über Kaug vom 17. Juli 1974 (BGBl I 1481) wurde die Anknüpfung an das Konkursrecht besonders deutlich. Versicherungsschutz wurde dort unter Bezugnahme auf § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a K für Arbeitsentgelt vorgesehen, das für die letzten drei Monate vor Konkursöffnung rücketändig war (§ 141b Abs 1 und 2 AFG aF). Die Regelung des § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO - die ebenfalls erst durch das Gesetz über Kaug vom 17. Juli 1974 eingeführt wurde - privilegierte - wie auch heute noch - An-



sprüche auf Arbeitsentgelt für die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung. Diese im Wortlaut - von der Länge der Frist abgesehen - völlig übereinstimmende Fassung beider Vorschriften, die zeitliche Deckung der versicherungsrechtlichen Frist mit den ersten drei Monaten der konkursrechtlichen Frist und die Einführung durch dasselbe Gesetz ließen die Verknüpfung von Konkursrecht und Recht der Konkursausfallversicherung klar zutage treten. Die ursprüngliche Fassung ließ deshalb auch keinen anderen Schluß zu, als die Dreimonatsfrist des § 141b Abs 1 AFG aF genauso zu berechnen, wie die des § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO mit der Ausnahme, daß die Frist des AFG drei Monate kürzer war; der Beginn war in beiden Fällen die Eröffnung des Konkursverfahrens.

Mit der Änderung des § 141b Abs 1 AFG durch das Einführungsgesetz zum Einkommensteuer-Reformgesetz (EGESTRG) vom 21. Dezember 1974 (BGBl I 3656) ist diese Verbindung zwischen AFG und KO nicht gelöst worden. Sie ist nur insoweit verändert worden, als nunmehr nicht die letzten drei Monate vor Konkurseröffnung, sondern die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses vor Konkurseröffnung Versicherungsschutz genießen (BSG SozR 4100 § 141b Nr 4). Die Beschränkung auf rückständiges Arbeitsentgelt aus den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung nach § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO ist auch in der Neufassung des § 141b AFG erhalten geblieben (BSG aaO). Gleiches gilt deshalb auch für die Grundsätze, nach denen die Frist zu bestimmen ist; denn der Gesetzgeber hat nicht zu erkennen gegeben, daß er insoweit etwas ändern wollte.

Die konkursrechtlichen Grundsätze, die somit für die Bestimmung des Umfangs der Frist maßgeblich sind, machen die Einbeziehung der Stunden des Insolvenztages vor Konkurseröffnung in die Frist des § 141b Abs 1 AFG erforderlich. Das Konkursrecht begrenzt in verschiedenen Vorschriften Berechtigungen auf eine bestimmte Frist vor Konkurseröffnung (§§ 31 Nr 2, 32 Nr 1 und 2, 32 KO - Anfechtung -; §§ 59 Abs 1 Nr 1, 61 Abs 1 Nrn 1, 2, 3 und 4 KO - Rangbestimmung -).



In allen Fällen können die Fristbestimmungen nur dahin verstanden werden, daß die Stunden des Insolvenztages vor Konkurseröffnung mit in die Frist fallen. Dies ergibt sich daraus, daß alle diese Vorschriften die Rechtsfolgen, die sie regeln, an die besondere zeitliche Nähe zum Konkursereignis knüpfen. Unter Berücksichtigung dieses konkursrechtlichen Zweckes der Differenzierung des Gläubigerschutzes wäre es unverständlich, die Stunden des Insolvenztages vor Konkurseröffnung schlechter zu behandeln, als die dem Insolvenztag vorausgegangenen Tage. Es würde dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechen, gegenüber Rechtsgeschäften, die der Gemeinschuldner mit Familienangehörigen noch am Insolvenztag, aber in den Stunden vor Konkurseröffnung getätigt hat, kein Anfechtungsrecht nach § 31 Nr 2 KO vorzusehen; denn gerade diese Rechtsgeschäfte sind in besonderem Maße geeignet, die Gläubiger zu benachteiligen. Ferner ist aus der Staffelung des Schutzes für Arbeitsentgelt in den §§ 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO und § 61 Abs 1 Nr 1 Buchst a KO zu ersehen, daß Arbeitsentgelt erhöhten Schutz genießen soll, je näher die Zeit, für die es geschuldet wird, vor Konkurseröffnung liegt. Diese gestaffelte Regelung läßt erkennen, daß das Arbeitsentgelt für die Stunden vor Konkurseröffnung am Insolvenztag nicht einen schlechteren Rang haben soll als der Lohn für die vorangegangenen Tage. Allerdings kann diesem Teil des Arbeitsentgelts auch kein besserer Rang eingeräumt werden. Dies wäre aber der Fall, wollte man Ansprüche auf Arbeitsentgelt für die Stunden vor Konkurseröffnung am Insolvenztag als Masseschuld nach § 59 Abs 1 Nr 2 KO ansehen. Masseschuld nach dieser Vorschrift kann Arbeitsentgelt für die Stunden vor Konkurseröffnung aber nicht sein, weil hierzu nur solche Entgeltforderungen rechnen, deren Gegenleistung für die Masse erbracht wird (vgl BAG - Großer Senat - Beschluß vom 13. Dezember 1978 - GS 1/77 - DB 1979, 261, 266). Scheidet aber die Einordnung von rückständigen Ansprüchen auf Arbeitsentgelt für die Stunden vor Konkurseröffnung am Insolvenztag als Masseschuld nach § 59 Abs 1 Nr 2 KO aus und könnten sie auch nicht als Masseschuld nach § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO eingestuft werden, würde das eine erhebliche,



mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr zu vereinbarende Rangverschlechterung zur Folge haben. Rechnet man nämlich den Insolvenztag nicht in die Sechsmonatsfrist des § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO ein, so muß dies in gleicher Weise für die Frist des § 61 Abs 1 Nr 1 Buchst a KO geschehen; denn mit Ausnahme der Länge der Frist - zwölf Monate - stimmt auch diese Frist in ihrem Wortlaut mit der des § 59 Abs 1 Nr 1 Buchst a KO überein. Für die rückständigen Ansprüche auf Arbeitsentgelt am Insolvenztag vor dem Zeitpunkt der Konkursöffnung verbliebe dann nur der letzte Rang der Konkursforderungen nach § 61 Abs 1 Nr 6 KO.

Ist es nach allem aber unausweichlich, rückständige Ansprüche auf Arbeitsentgelt für die Stunden des Insolvenztages vor Konkursöffnung konkursrechtlich nach § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO zu behandeln, so zeigt sich, daß der materielle Rahmen dieser Frist genau der Auslegungsregel der §§ 187, 188 BGB entspricht. Aus der engen Verknüpfung zwischen Konkursrecht und dem Recht der Konkursausfallversicherung folgt, daß dies auch für den Leistungsrahmen des § 141b Abs 1 AFG zu gelten hat.

Der vom erkennenden Senat vertretenen Rechtsauffassung steht auch nicht entgegen, daß das BSG (BSGE 43, 49, 51; 45, 191, 197) - ebenso wie das BAG (AP Nr 4 zu § 59 KO) - Ansprüche auf Urlaubsentgelt, Urlaubsgeld und Urlaubsabgeltung für den Insolvenztag insgesamt nicht zur Masseschuld nach § 59 Abs 1 Nr 3 Buchst a KO in Verbindung mit § 141b Abs 1 AFG rechnet. Beide obersten Gerichtshöfe des Bundes haben in den genannten Entscheidungen ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Insolvenztag wegen der Besonderheiten des Urlaubsanspruchs - also des Anspruchs auf bezahlte Freizeit -, der nur eine Berechnung nach Tagen und nicht nach Stunden kernt, bei der Berechnung des Kaug unberücksichtigt bleiben muß. Daraus ergibt sich aber nichts darüber, wie im übrigen die Zahlung von Kaug bei rückständigen Lohnansprüchen zu beurteilen ist, worauf der Senat bereits in seinem Urteil vom 30. November 1977 - 12 RAr 99/76 - (BSGE 45, 191, 197) ausdrücklich hingewiesen hat.



Gegen die hier getroffene Entscheidung läßt sich auch nicht einwenden, daß bei Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse (§ 107 KO) eine Stunde der Konkurseröffnung nicht festgesetzt wird. Es handelt sich insoweit um eine Besonderheit dieses Insolvenzstatbestandes (§ 141b Abs 3 Nr 1 AFG), die zu Überlegungen zwingen kann, wie in solchen Fällen zu verfahren ist, was jedoch hier keiner Entscheidung bedarf. Die notwendige Anpassung an die Besonderheiten einer Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse und die sich hieraus ergebenden weitergehenden Folgen sind jedenfalls kein Argument gegen die sich aus der Systematik des Konkursrechts und des Rechts der Konkursausfallversicherung ergebende Lösung für den Fall der Eröffnung des Konkursverfahrens. Derartige Schwierigkeiten bestehen bei einer Vielzahl von Vorschriften, wenn man versucht, die ganz auf den Fall der Konkurseröffnung abgestellten Regelungen der §§ 141a ff AFG auf die anderen Insolvenzstatbestände des § 141b Abs 3 AFG zu übertragen (vgl BSG SozR 4100 § 141e Nr 1 AFG).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

