

---

-

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

### 1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	28.02.1996

### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	13.12.2000

### 3. Instanz

Datum	20.06.2001
-------	------------

Die Revision der KlÄgerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÄ¼rttemberg vom 13. Dezember 2000 wird zurÄ¼ckgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

GrÄ¼nde:

I

Die KlÄgerin begehrt hÄ¼heres Konkursausfallgeld (Kaug).

Sie erhielt von ihrer damaligen Arbeitgeberin, der L. GmbH in B. , letztmals fÄ¼r Mai 1992 ihr Arbeitsentgelt. Das ihr zustehende monatliche Bruttoarbeitsentgelt betrug bis einschlieÃ¼lich Juli 1992 3.600 DM, wobei im Juli zusÄ¼tzlich ein Urlaubsgeld von 810 DM brutto zu zahlen war, und verringerte sich ab 1. August 1992 infolge einer VerkÄ¼rzung der Arbeitszeit auf 2.700 DM. Daraus ergaben sich NettolohnansprÄ¼che von 1.796,43 DM fÄ¼r Juni 1992, 2.188,48 DM fÄ¼r Juli 1992 und je 1.506,33 DM ab August 1992. Am 19. August 1992 stellte die Arbeitgeberin einen Antrag auf ErÄ¼ffnung des Konkursverfahrens, worauf die KlÄgerin am 20. August 1992 Kaug beantragte. Das Konkursgericht lehnte am 30. Oktober 1992 die

---

Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse ab.

Mit Bescheid vom 2. Dezember 1992 bewilligte die Beklagte der Klägerin Kaug für die Zeit vom 30. Juli bis 29. Oktober 1992 in Höhe von 4.576,10 DM. Der Widerspruch, mit dem die Klägerin Kaug für die Zeit vom 1. Juni bis 31. August 1992 verlangte, wurde zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 30. Dezember 1992). Zur Begründung führte die Beklagte aus, nach der gesetzlichen Regelung sei Kaug für die letzten der Ablehnung des Konkursantrags am 30. Oktober 1992 vorausgehenden drei Monate zu gewährleisten.

Die hiergegen erhobene Klage wies das Sozialgericht (SG) ab (Urteil vom 28. Februar 1996). Das Urteil enthält die Rechtsmittelbelehrung, da es mit der Berufung angefochten werden könne. Die am 29. Juli 1996 eingelegte Berufung der Klägerin gegen dieses ihr am 25. Juli 1996 zugestellte Urteil hat das Landessozialgericht (LSG) mit der Begründung als unzulässig verworfen, die Berufungssumme von 1.000 DM sei nicht erreicht und die Berufung auch nicht zugelassen worden; die Klägerin fordere lediglich 915,14 DM mehr Kaug (Beschluss vom 10. Oktober 1996). Die Revision der Klägerin hat der erkennende Senat aus den gleichen Gründen zurückgewiesen (Urteil vom 11. Mai 1999 [â B 11/10 AL 1/98 R -](#)).

Auf die am 4. November 1996 eingelegte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung in dem Urteil des SG, der das SG nicht abhalf, hat das LSG die Berufung zugelassen (Beschluss vom 27. Oktober 2000) und dieses Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen (Urteil vom 13. Dezember 2000). Das LSG ist der Auffassung, der zeitliche Leistungsrahmen für das Kaug werde hier durch [Â§ 141b Abs 1 und 3 Arbeitsfördergesetz \(AFG\)](#) auf die letzten der Abweisung des Konkursantrags vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses (30. Juli bis 29. Oktober 1992) begrenzt. Hieres Kaug unter Vorverlegung des Kaug-Zeitraums (1. Juni bis 31. August 1992) könne die Klägerin auch nach europarechtlichen Vorschriften nicht beanspruchen. Zwar habe der Europäische Gerichtshof (EuGH) den Begriff "Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers" in der Art 3 und 4 der Richtlinie 80/987/EWG dahingehend ausgelegt, daß damit der Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens gemeint sei, was insoweit zu einer Inkongruenz im innerstaatlichen Kaug-Recht führe. Dies habe aber keine unmittelbare Auswirkungen auf die Entscheidung über den von der Klägerin erhobenen Anspruch zur Folge. Denn Richtlinien entfalteten keine unmittelbare Wirkung innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften (EG). Hinsichtlich des Kaug-Zeitraums sei auch keine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts möglich, weil die insoweit eindeutige und unveränderliche Regelung in [Â§ 141b Abs 1 Satz 1 AFG](#) für eine abweichende Auslegung keinen Raum lasse. Schließlich habe der EuGH entschieden, daß sich ein Bürger gegenüber dem Staat nicht unmittelbar auf die Richtlinie 80/987/EWG berufen könne. Zur Entscheidung über den Staatshaftungsanspruch sei im Rahmen des maßgeblichen nationalen Haftungsrechts nicht die Sozialgerichtsbarkeit, sondern die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig. Gegen die Vorschrift des [Â§ 141b AFG](#) beständen schließlich auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

---

Mit ihrer vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des [Â§ 141b AFG](#) sowie der Richtlinie 80/987/EWG. Sie wiederholt ihre Auffassung, ihr sei Kaug in Höhe von 5.491,24 DM für die Zeit vom 1. Juni bis 31. August 1992 zu bewilligen, und trägt zur Begründung ua vor: Für den Kaug-Zeitraum sei nicht entscheidend, daß der Antrag auf Konkurseröffnung erst am 30. Oktober 1992 mangels Masse abgewiesen worden sei, sondern es müsse vielmehr auf den 19. August 1992 abgestellt werden, weil an diesem Tag der Arbeitgeber Konkursantrag gestellt und das Konkursgericht Sequestration angeordnet habe. Andernfalls werde das Ziel verfehlt, das Kaug von Belieben und Bearbeitungsdauer beim Konkursgericht abzukoppeln. Auch eine verfassungskonforme Auslegung müsse zu dem von der Klägerin erstrebten Ergebnis führen, weil sie sonst einen Kaug-Fehlbetrag von 915,14 DM hinnehmen müsse. In diesem Fall sei sie zur Vermeidung von Einbußen gezwungen gewesen, ihren Arbeitsplatz schnellstmöglichst aufzugeben, dann aber das Risiko einer Sperrzeit einzugehen, was weder mit [Art 12 Grundgesetz \(GG\)](#) noch mit [Art 14 GG](#) vereinbar sei. Schließlich könne sie sich darauf stützen, daß nach der Richtlinie 80/987/EWG der Insolvenzantrag das maßgebliche Insolvenzereignis sei. Eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung des [Â§ 141b AFG](#) sei geboten. Andernfalls habe die Richtlinie jedenfalls unmittelbare Wirkung, denn jeder Bürger könne sich vor nationalen Gerichten grundsätzlich auch auf solche Richtlinien berufen. Hiervon sei im Hinblick auf die Richtlinie 80/987/EWG eine Ausnahme nur dann gerechtfertigt, wo das nationale Recht nicht regle, welche Stelle Kaug ausbezahle.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß),

die Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 13. Dezember 2000 und des SG Karlsruhe vom 28. Februar 1996 aufzuheben, den Bescheid vom 2. Dezember 1992 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Dezember 1992 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 1. Juni bis 31. August 1992 Kaug in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einem Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision ist nicht begründet.

Verfahrensfehler der Vorinstanzen, die einer Sachentscheidung entgegenstehen und deshalb im Revisionsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen sind, liegen nicht vor. Anders als die erste Berufung war die zweite Berufung aufgrund Zulassung durch das LSG statthaft. An die Zulassung der Berufung durch

---

Vorinstanzen ist das Revisionsgericht grundsätzlich gebunden, auch wenn dies im Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht ausdrücklich vorgesehen ist ([BSGE 86, 86, 88 = SozR 3-6855 Art 10d Nr 1](#)). Ob diese Bindung entfällt, wenn die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung durch das SG nicht statthaft war oder erst nach Ablauf der Beschwerdefrist erhoben worden ist, läßt der Senat offen; denn solche Bedenken gegen die Zulassungsentscheidung des LSG bestehen hier nicht. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung war statthaft; die Berufung gegen das Urteil des SG bedurfte nämlich, wie der Senat in seinem Urteil vom 11. Mai 1999 entschieden hat, der Zulassung. Die mehr als drei Monate nach Zustellung des Urteils des SG erhobene Nichtzulassungsbeschwerde war ferner rechtzeitig. Auch für die einmonatige Beschwerdefrist des [Â§ 145 Abs 1 Satz 2 SGG](#) gilt, da sie nur zu laufen beginnt, wenn der Beteiligte über den Rechtsbehelf, hier die Nichtzulassungsbeschwerde, schriftlich belehrt worden ist ([Â§ 66 Abs 1 SGG](#)), was hier durch die Belehrung im Urteil des SG, daß Berufung eingelegt werden können, nicht geschehen war. Die Jahresfrist (vgl. [Â§ 66 Abs 2 SGG](#)) ist gewahrt.

Das Klagbegehren ist, was angesichts der Formulierung des Revisionsantrags zu betonen ist, der Sache nach auf 915,14 DM höheres Kaug anlässlich der Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin gerichtet, wie der Senat in seinem Urteil vom 11. Mai 1999 näher aufgezeigt hat. Ob die Klägerin einen Anspruch auf höheres Kaug hat, richtet sich nach den [Â§Â§ 141a ff AFG](#). Diese Vorschriften sind zwar gemäß Art 82 Abs 2 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24. März 1997 ([BGBl I S 594](#)) am 1. Januar 1999 außer Kraft getreten, jedoch weiterhin anzuwenden, wenn das Insolvenzereignis wie hier vor dem 1. Januar 1999 eingetreten ist (Art I [Â§ 430 Abs 5 AFRG](#)).

1. Anspruch auf Kaug hat ein Arbeitnehmer, der bei 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 ([Â§ 141b Abs 1 Satz 1 AFG](#)). Das Kaug ist so hoch wie der Teil des um die gesetzlichen Abzüge verminderten Arbeitsentgelts für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses, den der Arbeitnehmer noch zu beanspruchen hat ([Â§ 141d Abs 1 Satz 1 AFG](#)). Der Eröffnung des Konkursverfahrens steht die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse gleich ([Â§ 141b Abs 3 Nr 1 AFG](#)).

Hiernach steht die angefochtene Bewilligungsentscheidung im Einklang mit dem Gesetz. Insbesondere entspricht der von der Beklagten zugrunde gelegte Kaug-Zeitraum vom 30. Juli bis 29. Oktober 1992 den gesetzlichen Bestimmungen. Denn das maßgebende Insolvenzereignis war gemäß [Â§ 141b Abs 3 Nr 1 AFG](#) die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse, die durch Beschluss des Konkursgerichts vom 30. Oktober 1992 erfolgte. Da das Arbeitsverhältnis der Klägerin zu diesem Zeitpunkt noch bestand, umfaßt der im Bewilligungsbescheid zugrunde gelegte Kaug-Zeitraum vom 30. Juli bis 29. Oktober 1992 die letzten dem Insolvenzereignis vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses ist der [Â§Â§ 141b Abs 1 Satz 1 und Abs 3 Nr 1, 141d Abs 1 Satz 1 AFG](#).

---

Der Umstand, daß die Klägerin in der Zeit vom 1. Juni bis 31. August 1992 einen höheren Lohnausfall erlitten hat, begründet keinen Anspruch auf höheren Kaug; denn der rückständige Arbeitslohn für die Zeit vom 1. Juni bis 29. Juli 1992, den die Klägerin abweichend von der Bewilligungsentscheidung berücksichtigt wissen mußte, wird nicht "für" den gesetzlich bestimmten Kaug-Zeitraum geschuldet, wie es [Â§ 141b Abs 1 Satz 1](#) sowie [Â§ 141d Abs 1 Satz 1 AFG](#) voraussetzen. Offene Ansprüche auf Zahlung des laufenden Arbeitslohns sind dem Zeitraum zuzuordnen, in dem die Arbeit als Gegenleistung für den Entgeltanspruch erbracht worden ist ([BSGE 43, 49](#), 50 = SozR 4100 Â§ 141b Nr 2; BSG SozR 1400 Â§ 141b Nr 8), bzw. mit anderen Worten für den der Lohn- oder Gehaltsanspruch "erarbeitet" worden ist (BSG SozR 4100 Â§ 141b Nr 29). Das steht auch im Einklang mit der konkursrechtlichen Zuordnung von Lohn- bzw Gehaltsansprüchen (vgl BAG AP Nr 9 zu Â§ 59 KO). Die Lohnansprüche der Klägerin für die Zeit vom 1. Juni bis 29. Juli 1992 sind daher sowohl konkurs- als auch kaug-rechtlich jenem Zeitraum zuzuordnen und werden dementsprechend nicht "für" den hier nach [Â§ 141b Abs 1 Satz 1 und Abs 3 Nr 1 AFG](#) maßgebenden Kaug-Zeitraum geschuldet. Ein Anspruch auf Ausgleich dieses ausgefallenen Arbeitsentgelts besteht deshalb nicht.

Dieses Ergebnis kann auch nicht durch die von der Klägerin begehrte "Vorverlegung" des Kaug-Zeitraums vermieden werden, weil eine solche angesichts der eindeutigen Regelungen in [Â§ 141b Abs 1 Satz 1 und Abs 3 AFG](#) nicht statthaft ist. Der Ausgleich für ausgefallenes Arbeitsentgelt ist seit der Einführung des Kaug auf einen gesetzlich festgelegten Zeitraum von drei Monaten beschränkt, und zwar nach der ursprünglichen Gesetzesfassung (Â§ 141b idF des Gesetzes über das Konkursausfallgeld vom 17. Juli 1974, [BGBl I 1481](#)) auf die drei Monate vor der Konkurseröffnung bzw einem der Konkurseröffnung gleichstehenden Insolvenzereignis. Diese Regelung war für Arbeitnehmer nachteilig, deren Arbeitsverhältnisse nicht bis zum Insolvenzereignis fortbestanden hatten. Insbesondere Verzögerungen der Entscheidung über den Konkursantrag konnten dazu führen, daß die Zeiträume, für die jene Arbeitnehmer noch Lohnansprüche hatten, ganz oder zu einem großen Teil außerhalb der letzten drei Monate vor der Entscheidung über den Konkursantrag lagen und deshalb nicht gesichert waren. Um solche Nachteile zu vermeiden, wurde [Â§ 141b Abs 1 AFG](#) durch das Einführungsgesetz zum Einkommensteuerreformgesetz (EG-EStRG) vom 21. Dezember 1974 ([BGBl I 3656](#)) dahingehend neugefaßt, daß an die Stelle der letzten drei Monate vor dem Insolvenzereignis die letzten dem Insolvenzereignis vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses traten (vgl zur Gesetzesgeschichte [BSGE 56, 201](#), 204 f = SozR 4100 Â§ 141b Nr 31 und Nr 33).

Diese Gesetzesänderung bewirkte, daß der Kaug-Zeitraum nicht (mehr) unmittelbar vor dem Insolvenzereignis liegen muß, änderte aber nichts an der zeitlichen Begrenzung der Sicherung gegen Lohnausfall auf einen zusammenhängenden Zeitraum von drei Monaten. Dieser Drei-Monats-Zeitraum ist kalendermäßig zu berechnen, und zwar in entsprechender Anwendung der [Â§ 187 bis 193](#) Bürgerliches Gesetzbuch ([Â§ 26 Abs 1 SGB X](#); vgl SozR 4100 Â§ 141b Nr 50; [BSGE 76, 67](#), 76 = [SozR 3-4100 Â§ 141k Nr 2](#); [BSGE 77, 155](#), 161 = [SozR 3-4100 Â§ 141n Nr 4](#)). Hat das Arbeitsverhältnis wie hier bis zu dem

---

Insolvenzereignis (oder darüber hinaus) bestanden, so endet der Drei-Monats-Zeitraum mit diesem und ist dementsprechend von diesem Ereignis zurückzurechnen (vgl. BSG aaO).

Für eine Rückrechnung des Drei-Monats-Zeitraums, die von einem anderen Ereignis ausgeht, lässt die gesetzliche Regelung keinen Raum. Entgegen der Ansicht der Klägerin kommt nach dem Wortlaut des [§ 141b AFG](#) insbesondere keine Rückrechnung des Drei-Monats-Zeitraums vom Zeitpunkt des Konkursantrags oder einer Sequestration durch das Konkursgericht in Betracht. Erst recht lässt [§ 141b AFG](#) keine willkürliche Festlegung des Kaug-Zeitraums zu, wie sie die Klägerin anstrebt, da sie im Widerspruch zu ihrer eigenen rechtlichen Argumentation Kaug nicht etwa für die drei dem Konkursantrag vorausgehenden drei Monate (19. Mai bis 18. August 1992) verlangt, sondern vielmehr für die Zeit vom 1. Juni bis 31. August 1992.

2. Dagegen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere ist es nicht von Verfassungs wegen geboten, [§ 141b AFG](#) dahingehend auszulegen, dass an die Stelle der in der Vorschrift genannten Insolvenzereignisse der Konkursantrag oder eine Sequestration treten. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann keine Rede davon sein, dass [§ 141b AFG](#) anderenfalls weder mit [Art 12 GG](#) noch mit [Art 14 GG](#) vereinbar sei, weil er Arbeitnehmer in der Lage der Klägerin dazu zwingt, ihren Arbeitsplatz schnellstmöglich aufzugeben, dann aber das Risiko einer Sperrzeit einzugehen.

Die Klägerin verkennt dabei schon, dass die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers die wesentliche Ursache ist, wenn ein davon betroffener Arbeitnehmer angesichts der Nichterfüllung der Hauptleistungspflicht durch den Arbeitgeber und des damit in der Regel verbundenen Ausfalls des für den Lebensunterhalt erforderlichen Einkommens in die Lage gerät, sich für eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses entscheiden zu müssen. Hingegen wird durch die Gewährung von Kaug die durch die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers hervorgerufene Zwangslage des Arbeitnehmers gemildert, weil sein Lebensunterhalt zumindest für eine begrenzte Zeit sichergestellt und damit der Druck von ihm genommen wird, sofort über eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses entscheiden zu müssen. Vor diesem Hintergrund ist schon nicht ersichtlich, inwiefern durch die Konkretisierung der Begründung in den Schutzbereich der genannten Grundrechte eingegriffen wird. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine Sperrzeit wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht eintritt, wenn dem Arbeitnehmer zB wegen der Nichtzahlung von Arbeitsentgelt ein Grund für eine fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Seite steht ([BSGE 21, 205](#), 207; Valgolio in: Hauck/Noftz, SGB III, [§ 144 Rz 82](#); Winkler in: Gagel, SGB III, [§ 144 Rz 106](#)).

Das von der Klägerin verfolgte Ziel einer individuellen Meistbegünstigung führt zu keiner anderen verfassungsrechtlichen Beurteilung. Denn dem Gesetzgeber steht, auch im Lichte des in [Art 3 Abs 1 GG](#) verankerten allgemeinen Gleichheitssatzes und des sich daraus ergebenden Willkürverbots, bei der Regelung der zu ordnenden Lebenssachverhalte eine weitgehende

---

Gestaltungsfreiheit zu, die bei der Normierung von Ansprüchen gegenüber der gewählenden Verwaltung größer ist als bei der Regelung staatlicher Eingriffe (vgl zB [BVerfGE 49, 280](#), 283; [61, 138](#), 147; [78, 104](#), 121). Gerade auf dem Gebiet des Sozialrechts sind die Grenzen der dem Gesetzgeber zuzubilligenden Gestaltungsfreiheit besonders weit zu ziehen (vgl zB [BVerfGE 77, 84](#), 106; [81, 156](#), 205 f). Ein Verfassungsverstoß kann schon nicht allein darauf gestützt werden, daß der Gesetzgeber unter mehreren möglichen Lösungen nicht die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste gewählt hat (vgl zB [BVerfGE 15, 167](#), 201; [49, 280](#), 285; [71, 255](#), 271 mwN). Deshalb kann entgegen der Ansicht der Klägerin von einem unzulässigen Eingriff in durch das Grundgesetz geschützte Rechte erst recht nicht allein deshalb ausgegangen werden, weil eine an grundsätzlich sachgerechten Erwägungen orientierte, wegen der Vielzahl der Lebenssachverhalte notwendigerweise generalisierende gesetzliche Regelung nicht in jedem einzelnen Fall zu einem optimalen Ergebnis im Sinne einer Meistbegünstigung führt.

3. Der geltend gemachte Anspruch gegen die Beklagte läßt sich auch nicht auf die Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers vom 20. Oktober 1980 (Richtlinie 80/987/EWG, ABI EG Nr L 283 vom 28. Oktober 1980, S 23) stützen. Hierbei kann offenbleiben, ob die Richtlinie überhaupt auf den hier zu beurteilenden Insolvenzfall der Abweisung des Konkursantrags mangels Masse ([Art 141b Abs 3 Nr 1 AFG](#)) Anwendung findet, denn jedenfalls ist die Ausgestaltung der deutschen Insolvenzsicherung richtlinienkonform.

3.1 Die Regelung, wonach Anspruch auf Kaug für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses besteht, die dem Insolvenzereignis vorangehen, verstößt nicht gegen die in der Richtlinie 80/987/EWG aufgestellten Anforderungen.

Nach Art 4 Abs 2 erster Gedankenstrich Richtlinie 80/987/EWG müssen die Mitgliedstaaten, soweit sie die in Art 3 der Richtlinie vorgesehene Zahlungspflicht der Garantieeinrichtung begrenzen, die Befriedigung der das Arbeitsentgelt betreffenden nichterfüllten Ansprüche für die drei letzten Monate des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses sicherstellen, die innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten vor dem Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers liegen. Gegenüber dieser Bestimmung enthält die deutsche Insolvenzsicherung auch unter Berücksichtigung der Urteile des EuGH vom 10. Juli 1997 ("Maso" EuGHE 1997 I 4051-4083 und "Bonifaci" EuGHE I 3969-4024) eine günstigere und damit zulässige Regelung (vgl zum Meinungsstand: Wimmer ZIP 1997, 1635; Peters-Lange [EWiR 1998, 241](#); Oetker [EWiR 1998, 229](#); Wiester [ZInsO 1998, 99, 106](#); Krause ZIP 1998, 56; Weber [EAS B 3300 RdNr 38, 39, 62](#); Estelmann in: Hennig, [SGB III, vor Art 183-189 Rz 21-35](#)).

Soweit die Revision aus den genannten zwei Entscheidungen herleiten will, der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers ist des Art 4 Abs 2 erster Gedankenstrich Richtlinie 80/987/EWG falle ohne jegliche Dispositionsmöglichkeit des nationalen Gesetzgebers immer mit dem Zeitpunkt der Einreichung des Antrags auf Eröffnung des Verfahrens zur gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung

---

zusammen, verkennt sie Hintergrund und Reichweite dieser Entscheidungen. Tragender Grund des EuGH war die Erwägung, daß die Befriedigung von Ansprüchen der Arbeitnehmer nicht gewährleistet ist, wenn einerseits von der durch Art 4 Abs 2 erster Gedankenstrich der Richtlinie eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, die nichterfüllten Ansprüche aus den letzten drei Monaten des Arbeitsverhältnisses nur insoweit zu sichern, als sie innerhalb einer sog Referenzzeit von mindestens sechs Monaten vor dem Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers liegen, und wenn andererseits in Ländern, die sich für diese Option entschieden haben, Verfahren über Insolvenzanträge so lange dauern, daß die Referenzzeit iS des Art 4 Abs 2 erster Gedankenstrich der Richtlinie verstrichen sein kann, ehe über den Insolvenzantrag entschieden ist. Dies hat den EuGH bewogen, den Zeitpunkt der Stellung des Insolvenzantrags als "Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers" anzusehen. Damit wird verhindert, daß die betroffenen Arbeitnehmer jegliche Ansprüche gegen die Garantieeinrichtung dadurch verlieren, daß innerhalb des Referenzzeitraums keine Zeit des Arbeitsverhältnisses liegt, weil das zuständige Insolvenzgericht länger als sechs Monate für die Entscheidung über den Insolvenzantrag benötigt.

Auf das deutsche Kaug-Recht treffen die Erwägungen des EuGH schon deshalb nicht zu, weil Deutschland jedenfalls seit 1979 nicht von der Möglichkeit Gebrauch macht, die Zahlungspflicht der Bundesanstalt für Arbeit (BA) als Garantieeinrichtung durch eine Referenzzeit iS des Art 4 Abs 2 erster Gedankenstrich der Richtlinie zu begrenzen. Schon die 1974 erfolgte Neufassung des [Â§ 141b Abs 1 AFG](#) durch das erwähnte EG-EStRG sollte ermöglichen, nicht nur Arbeitsentgeltansprüche in den drei Monaten unmittelbar vor dem Insolvenzereignis zu entschädigen. Auf eine Referenzzeit gänzlich verzichtet hat der Gesetzgeber jedoch, indem er [Â§ 141b Abs 2 AFG](#) durch das 5. AFG-Änderungsgesetz (5. AFG-ÄndG) vom 23. Juli 1979 ([BGBl I 1189](#)) dahingehend neugefaßt hat, daß zu den gesicherten Arbeitsentgeltansprüchen alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis gehören, die unabhängig von der Zeit, für die sie geschuldet werden, Masseschulden nach [Â§ 59 Abs 1 Nr 3 Buchstabe a](#) der Konkursordnung (KO) sein können.

In seiner ursprünglichen Fassung hatte [Â§ 141b Abs 2 AFG](#) uneingeschränkt, also auch in zeitlicher Hinsicht, auf [Â§ 59 Abs 1 Nr 3 Buchstabe a](#) der KO verwiesen, wonach (nur) die rückständigen Arbeitnehmeransprüche für die letzten sechs Monate vor der Verfahrenseröffnung Masseschulden sind. Da nach [Â§ 141b Abs 1 AFG](#) nur die letzten drei Monate vor Konkursöffnung den Kaug-Zeitraum bildeten, fielen Ansprüche des Arbeitnehmers für diesen Zeitraum zugleich auch in den nach [Â§ 59 Abs 1 Nr 3 KO](#) maßgebenden Zeitraum von sechs Monaten vor Eröffnung des Verfahrens. Nachdem jedoch [Â§ 141b Abs 1 AFG](#) dahingehend neugefaßt worden war, daß der Kaug-Zeitraum die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkursöffnung umfaßt, warf die zunächst unverändert beibehaltene Verweisung in [Â§ 141b Abs 2 AFG](#) nach [Â§ 59 Abs 1 Nr 3 Buchstabe a](#) KO die Frage auf, ob der in jener Vorschrift normierte Sechs-Monats-Zeitraum zur Konsequenz hatte, daß Kaug nur zu gewähren war, soweit die letzten dem Insolvenzereignis vorausgehenden drei Monate des



---

Arbeitsverhältnisses in die letzten sechs Monate vor Konkurseröffnung fielen (vgl BSG SozR 4100 Â§ 141b Nr 4).

Das veranlaßte den Gesetzgeber 1979 dazu, [Â§ 141b Abs 2 AFG](#) dahingehend zu ändern, daß die zeitliche Schranke des Â§ 59 Abs 1 Nr 3 KO kaug-rechtlich nicht anzuwenden ist. Die Fassung, die [Â§ 141b Abs 2 AFG](#) durch das 5. AFG-ÄndG erhalten hat, stellt somit klar, daß auch solche Arbeitnehmer, bei denen der Kaug-Zeitraum ganz oder teilweise außerhalb der letzten sechs Monate vor dem Insolvenzereignis liegt, Kaug für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses beanspruchen können, soweit sie für diese drei Monate noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben. Seit dieser Gesetzesänderung ist in Deutschland sichergestellt, daß Arbeitnehmer für Lohnausfälle, die sie in letzten drei Monaten des Arbeitsverhältnisses erlitten haben, stets einen Ausgleich beanspruchen können, völlig unabhängig davon, in welchen vor dem Insolvenzereignis liegenden Zeitraum diese drei Monate fallen und wieviel Zeit das Konkurseröffnungsverfahren in Anspruch nimmt. Der durch die Richtlinie 80/987/EWG angestrebte Mindestschutz der Arbeitnehmer für einen Zeitraum von drei Monaten (Art 4 Abs 2, erster Gedankenstrich der Richtlinie) wird somit durch die deutschen Kaug-Vorschriften wegen des Fehlens einer Referenzzeit optimal gewährleistet. Eine Vorverlegung des Kaug-Zeitraums in die Zeit bis zum Konkursantrag würde demgegenüber einen Rückschritt bedeuten, weil viele Arbeitnehmer einen wesentlichen Teil des Lohnausfalls erst in der Zeit zwischen dem Konkursantrag und der Entscheidung darüber erleiden.

Da das deutsche Kaug-Recht einen Referenzzeitraum zur Begrenzung von Ansprüchen der Arbeitnehmer nicht mehr enthält, können Zeiten vor und nach der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens geschützt sein. Es handelt sich damit ersichtlich um eine gegenüber der Richtlinie günstigere Regelung, wie sie durch Art 9 Richtlinie 80/987/EWG ausdrücklich zugelassen wird. Dies wird im übrigen auch bereits in den Urteilen des EuGH vom 10. Juli 1997 (vgl in Sachen Maso aaO Rz 53; in Sachen Bonifaci aaO Rz 43) angesprochen, denn dort wird jeweils wörtlich ausgeführt: "Diese Definition des Begriffs des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers steht jedoch die Möglichkeit der Mitgliedstaaten nach Art 9 der Richtlinie nicht entgegen, für die Arbeitnehmer günstigere Rechtsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen, um insbesondere die nichterfüllten Ansprüche im Zusammenhang mit dem Arbeitsentgelt, die einen Zeitraum nach der Einreichung des Antrags auf Eröffnung des Verfahrens zur gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung betreffen, zu befriedigen". Diese für die Begründung der Entscheidung nicht erforderlichen Erwägungen können nur als Hinweis des EuGH auf die Zulässigkeit von Regelungen des nationalen Rechts verstanden werden, die unter Verzicht auf einen Referenzzeitraum auch Zeiten nach Stellung des Konkursantrags in den Schutz der Insolvenzversicherung einbeziehen. Der Senat folgt deshalb ausdrücklich der auch vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung im Anschluß an entsprechende Erörterungen in der von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Richtlinie 80/987/EWG gebildeten Arbeitsgruppe vertretenen Auffassung, daß die Insolvenzversicherung nach deutschem Recht eine gegenüber der Richtlinie 80/987/EWG günstigere und daher zulässige Regelung ist.

---

3.2 Im Übrigen kann die Klägerin, selbst wenn den vorstehenden Ausführungen nicht zu folgen wäre, jedenfalls keinen Anspruch auf höheres Kaug gegen die Beklagte geltend machen. Wie der Senat unter Hinweis auf EuGH 1991 I 5357, 5407 ff und 1993 I 6911, 6931 ff) bereits entschieden hat ([SozR 3-4100 Â§ 141a Nr 2](#)), lassen sich aus der Richtlinie 80/987/EWG, die im Unterschied zu Verordnungen des Rates für die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich der zu erreichenden Ziele verbindlich ist, ihnen aber die Wahl der Form und der Mittel überlässt, keine Ansprüche des einzelnen Arbeitnehmers gegen die jeweilige Garantieeinrichtung des Mitgliedstaates, in Deutschland also gegen die BA, ableiten, die das Recht des Mitgliedstaates nicht vorsieht. Im Hinblick darauf, dass die Richtlinie nicht regelt, wer Schuldner der Garantieansprüche ist, und den Mitgliedstaaten insoweit einen weiten Gestaltungsspielraum lässt, kann nach der Rechtsprechung des EuGH der einzelne Arbeitnehmer keine unmittelbaren Ansprüche aus der Richtlinie herleiten. Dem lässt sich jedenfalls wenn der Leistungsrahmen betroffen ist und deshalb uU eine gestaltende Entscheidung des Gesetzgebers erforderlich wird auch nicht entgegenhalten, wenn ein Staat eine Garantieeinrichtung geschaffen habe, so sei diese auch Schuldner hinsichtlich solcher Garantieansprüche, deren Umsetzung in nationales Recht versäumt wurde (vgl. EuGH 1993 I 6911, 6931 f).

Eine Verpflichtung des Senats zu einer richtlinienkonformen Auslegung (vgl. hierzu Senat aaO; EuGH 1990 I 4135, 4159; 1993 I 6911, 6932; 1994 I, 3347, 3357; EuGH [ZIP 1997, 1749](#), 1753) des [Â§ 141b AFG](#) besteht schon im Hinblick darauf nicht, dass die deutsche Insolvenzversicherung über den durch die Richtlinie vorgesehenen Mindestschutz hinausgeht. Im Übrigen lässt die unmißverständliche Anknüpfung in [Â§ 141b Abs 1 Satz 1 AFG](#) an die Konkurseröffnung bzw an ein nach Abs 3 gleichstehendes Ereignis für eine davon abweichende Interpretation der Vorschrift ohnehin keinen Raum (so auch: Krause ZIP 1998, 56, 59 f mwN).

Ob die Klägerin für den Fall, dass eine Unvereinbarkeit der Kaug-Regelungen mit der Richtlinie 80/987/EWG vorliegt, Schadensersatz wegen unterbliebener Umsetzung der Richtlinie durch den deutschen Gesetzgeber beanspruchen kann (vgl. dazu EuGH 1991 I 5403, 5413 ff; 1993 I 6926, 6932; 1994 I 3347, 3357; EuGH [ZIP 1997, 1749](#), 1753), ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entscheiden. Denn gegebenenfalls handelte es sich um einen Staatshaftungsanspruch, der nach dem nationalen Haftungsrecht zu beurteilen und vor den dafür nach dem nationalen Recht zuständigen Gerichten zu verfolgen ist (EuGH 1991 I 5403, 5415 f). Ein solcher Staatshaftungsanspruch wegen unterbliebener Umsetzung einer Richtlinie richtet sich weder gegen die Beklagte, noch sind die Sozialgerichte zu einer Entscheidung darüber berufen (vgl. [Art 34 Satz 3 GG](#), [Â§ 12, 13, 71 Abs 2 Nr 2](#) Gerichtsverfassungsgesetz, [Â§ 51 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

---

Zuletzt verändert am: 20.12.2024