

HVBG-INFO 33/2001 vom 30.11.2001

DOK 557.4

Insolvenzrechtliches Vorzugsrecht der Bundesanstalt für Arbeit (§§ 26, 38, 55 InsO; § 59 KO; §§ 183, 187 SGB III);

hier: Urteil des Bundesarbeitsgericht (BAG) vom 3.4.2001

- 9 AZR 143/00 - (Zurückweisung der Revision gegen das Urteil des LAG Hamm vom 10.1.2000 - 19 Sa 1638/99 - in HVBG-INFO 2000, 1529-1535) - Die Parallelscheidung des BAG vom 3.4.2001 - 9 AZR 301/00 - ist im Volltext beim HVBG vorhanden, aber hier nicht beigefügt.)

Das BAG hat mit Urteil vom 3.4.2001 - 9 AZR 143/00 -

(s. Anlage) Folgendes entschieden:

Leitsatz:

Beschäftigt ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verwaltungsbefugnis die Arbeitnehmer des Schuldners weiter, so werden Ansprüche auf Arbeitsentgelt begründet, die nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO als Masseverbindlichkeiten gelten. Beantragen die Arbeitnehmer Insolvenzgeld, so entfällt das Vorzugsrecht. Ein Übergang des Vorzugsrechts auf die Bundesanstalt für Arbeit ist damit ausgeschlossen.

Anlage

BAG-Urteil vom 3.4.2001 - 9 AZR 143/00 -

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. Januar 2000 - 19 Sa 1638/99 - wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist, Forderungen der Klägerin vorweg aus der Insolvenzmasse zu berichtigen.

Am 14. Januar 1999 ist der Beklagte zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt und zugleich der Schuldnerin ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt worden. Der Beklagte beschäftigte vom 15. Januar bis 31. Januar 1999 29 Arbeitnehmer der Schuldnerin weiter. Das Insolvenzverfahren ist am 1. Februar 1999 eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt worden. Die Klägerin zahlte auf Antrag der Arbeitnehmer für die vom 15. Januar bis 31. Januar 1999 begründeten Entgeltansprüche 12.347,32 DM Insolvenzgeld. Nach vergeblicher Anmeldung ihrer Ansprüche als Masseverbindlichkeiten hat die Klägerin am 22. März 1999 Klage zunächst mit Ziel der Anerkennung von Masseverbindlichkeiten erhoben. Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an Sie 12.347,32 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin weiterhin die Verurteilung des Beklagten.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, in Höhe von 12.347,32 DM die Klägerin für die geltend gemachten Ansprüche auf Ar-

beitsentgelt vorweg aus der Insolvenzmasse zu befriedigen. Die Klägerin ist nicht Massegläubigerin im Sinne von § 53 InsO. Ihr steht das geltend gemachte Vorzugsrecht aus § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO nicht zu.

1. Das Landesarbeitsgericht hat das von der Klägerin geltend gemachte Recht schon deshalb abgelehnt, weil für Ansprüche auf Arbeitsentgelt kein Vorzugsrecht im Sinne von § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO entstanden sei. Zwar räume § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO für Verbindlichkeiten aus einem Dauerschuldverhältnis das Recht zur vorzugsweisen Befriedigung ein, sofern der vorläufige Insolvenzverwalter für das von ihm verwaltete Vermögen die Gegenleistung in Anspruch genommen habe. Für Arbeitsverhältnisse gelte aber die speziellere Norm des § 108 Abs. 2 InsO. Danach könnten für Ansprüche aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur einfache Insolvenzforderungen geltend gemacht werden.

2. Mit der im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung ist davon auszugehen, daß Entgeltforderungen der Arbeitnehmer, die von einem nach § 22 Abs. 2, § 22 Abs. 1 InsO mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners bestellten vorläufigen Insolvenzverwalters beschäftigt worden sind, nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO als Masseverbindlichkeiten gelten (*Eickmann in HK-InsO § 55 Rn. 27; Kübler/Prütting/Tintelnot InsO Stand: März 2001 § 108 Rn. 28 a; Braun/Wierziach ZInsO 1999, 496, 501; Peters-Lange ZIP 1999, 421; Schaub DB 1999, 217; Bork ZIP 1999, 781; Moll/Müller KTS 2000, 587, 591 f.; Pape NJW 1999, 29; Schrader ZInsO 2000, 196, 200*). Weder nach Wortlaut, noch nach Systematik oder Regelungsziel des Gesetzgebers kommt § 108 Abs. 2 InsO gegenüber § 55 Abs. 2 InsO ein Vorrang zu.

a) Der Wortlaut beider Bestimmungen gibt für die Klärung des Verhältnisses von allgemeiner und spezieller Norm nichts her. Die allgemeine Bezeichnung „Dauerschuldverhältnisse“ an einer Stelle des Gesetzes und die Auflistung bestimmter Typen von Dauerschuldverhältnissen an anderer Stelle können nicht den vom Landesarbeitsgericht gezogenen Schluß rechtfertigen. Die Aufführung bestimmter Typen von Dauerschuldverhältnissen in § 108 InsO beruht darauf, daß der Gesetzgeber bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens Dauerschuldverhältnisse unterschiedlichen Regelungen unterworfen hat (vgl. das Erlöschen von Aufträgen und Geschäftsbesorgungsverträgen nach §§ 115 ff. InsO im Gegensatz zum Fortbestand der in § 108 InsO genannten Vertragstypen).

- b) Die systematische Stellung beider Vorschriften in der InsO zeigt an, daß § 55 Abs. 2 InsO einen besonderen Fall regelt und deshalb in seinem Anwendungsbereich § 108 Abs. 2 InsO vorgeht (*Bork aaO S 782*). § 55 InsO steht im Zweiten Teil des Gesetzes, der die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, das erfaßte Vermögen und Verfahrensbeteiligte und speziell im zweiten Abschnitt die Insolvenzmasse und die Einteilung der Gläubiger regelt. § 108 InsO steht demgegenüber im Dritten Teil des Gesetzes (Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens) und dort konkret im zweiten Abschnitt (Erfüllung der Rechtsgeschäfte, Mitwirkung des Betriebsrats). § 108 InsO regelt generell das Schicksal der dort aufgeführten Dauerschuldverhältnisse. Er bestimmt allgemein die Einordnung als Insolvenzforderung, ohne darauf abzustellen, was vor der Eröffnung geschieht. Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens hat das Insolvenzgericht verschiedene Handlungsmöglichkeiten, um eine nachteilige Veränderung in der Vermögenslage des Schuldners zu verhindern. § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO bezieht sich auf eine dieser Handlungsmöglichkeiten, nämlich die besondere Situation der Bestellung eines „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalters. Das bedingt eine Ausnahme von der allgemeinen Regel: Arbeitsentgeltansprüche, die wegen Inanspruchnahme der Arbeitsleistung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter begründet werden, sollen bessergestellt werden. Abweichend von der Regel des § 108 Abs. 2 InsO sollen sie nicht als Insolvenzforderungen, sondern als Masseverbindlichkeiten gelten.
- c) Dieses Ergebnis entspricht auch dem Regelungsplan des Gesetzgebers, der sich aus den Gesetzesmaterialien der InsO erschließt.

Mit der Vorschrift des § 55 Abs. 2 InsO und der dort geregelten Qualifizierung bestimmter Forderungen als Masseansprüche wollte der Gesetzgeber die Wirkungen der Verfahrenseröffnung bei Bestellung eines „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalters vorverlegen (*BT-Drucks. 12/2443 S 126*). Bezweckt war der Schutz der Personen, die Geschäfte mit einem vorläufigen Insolvenzverwalter abschließen oder ihm gegenüber ein Dauerschuldverhältnis erfüllen (*BT-Drucks. aaO*). Diesen Personen sollte in einem Verfahrensstadium, das wegen der starken Ausgestaltung der Rechte des vorläufigen Insolvenzverwalters dem bereits eröffneten Verfahren nahekommt, die Sicherheit gegeben werden, daß sie auch dann zu ihrem Geld kommen, wenn das beantragte Insolvenzverfahren eröffnet wird. Damit verträgt es sich nicht, Arbeitsentgeltansprüche, auch wenn sie in den meisten Fällen durch das Insolvenzgeld abgesichert sind, aus dem Geltungsbereich herauszunehmen.

Die Gesetzesbegründung zu § 108 InsO bestätigt dieses Ergebnis. Danach sollte die allgemeine Regel des § 38 InsO in § 108 Abs. 2 InsO nur noch einmal für die dort aufgeführten besonderen Arten von Dauerschuldverhältnissen klargestellt werden. Soll somit dem Normtext des § 108 Abs. 2 InsO nur eine klarstellende Funktion zukommen, kann das Argument, § 108 Abs. 2 InsO solle das Vorzugsrecht nach § 55 Abs. 2 InsO verdrängen, nicht überzeugen (*Weis in Hess/Weis/Wienberg InsO 2. Aufl. § 55 Rn. 207*).

d) Gegen die Auffassung des Landesarbeitsgerichts spricht auch deren praktische Auswirkung. Die Herausnahme der in § 108 Abs. 2 InsO genannten Miet-, Pacht- und Dienstverträge aus dem Geltungsbereich des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO führte dazu, daß kein für die Insolvenzpraxis bedeutsamer Anwendungsbereich verbliebe (*Schrader ZInsO 2000, 196, 200*).

3. Gelten somit die Entgeltansprüche, die die Arbeitnehmer vom 15. Januar bis 31. Januar 1999 begründet haben, nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO als Masseverbindlichkeiten, so hat dennoch die Klägerin nicht die Rechtsstellung einer Massegläubigerin im Sinne von § 53 InsO erhalten. Denn mit der Beantragung von Insolvenzgeld ist das den Arbeitnehmern zustehende insolvenzrechtliche Vorzugsrecht erloschen. Es konnte daher nicht im Wege des Forderungsübergangs nach § 187 Satz 1 SGB III auf die Klägerin übergehen.

a) Die vom Beklagten als vorläufigem Insolvenzverwalter in Ausübung seiner Verwaltungsbefugnis vom 15. Januar bis 31. Januar 1999 beschäftigten Arbeitnehmer haben in der hier unstrittigen Höhe Ansprüche auf Arbeitsentgelt erworben. Diese Forderungen sind nach § 187 Satz 1 SGB III auf die Klägerin übergegangen. Die Arbeitnehmer haben Insolvenzgeld beantragt. Ihre innerhalb der Drei-Monats-Frist im Sinne von § 183 Abs. 1 Nr. 1 SGB III entstandenen Forderungen haben die Anspruchsvoraussetzungen für Insolvenzgeld erfüllt. Nach § 398 Satz 2, § 412 BGB ist die Klägerin mit dem gesetzlichen Forderungsübergang an die Stelle der bisherigen Gläubiger getreten. Nach § 401 Abs. 2 BGB erhält der neue Gläubiger nicht nur die Inhaberschaft über die Forderungen, sondern auch das Recht, alle damit verbundenen Vorzugsrechte im Insolvenzverfahren geltend zu machen.

b) Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht sind zu dem Ergebnis gelangt, die Klägerin könne kein Vorzugsrecht im Sinne von § 55 Abs. 2 Satz 2, § 53 InsO geltend machen. Nach dem Gesetzgebungsverfahren der InsO sei davon auszugehen, daß für

die Inanspruchnahme von Insolvenzgeld kein Vorzugsrecht der Bundesanstalt für Arbeit begründet werden sollte. Der masseanreichernde Effekt der Konkursausfallgeld-Vorfinanzierung habe noch mehr als nach altem Recht für die Sanierung von Unternehmen nutzbar gemacht werden sollen. Bei der Schaffung des Vorzugsrechts für die vom vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verwaltungsbefugnis begründeten Verbindlichkeiten sei eine § 59 Abs. 2 KO entsprechende Rangrückstufung versehentlich unterblieben. Diese unbewußte Lücke müsse im Wege der teleologischen Reduktion des § 55 Abs. 2 InsO geschlossen werden.

c) Die von der Klägerin erhobenen Rügen der fehlerhaften Anwendung des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO und des § 401 Abs. 2 BGB haben keinen Erfolg.

Die Gerichte für Arbeitssachen sind zur Entscheidung nach „Gesetz und Recht“ (Art. 20 Abs. 3 GG) verpflichtet. Dazu gehört, daß die Gerichte bei der Feststellung des Inhalts einer Norm nicht am Gesetzeswortlaut haften bleiben, sondern alle anerkannten Auslegungsmethoden anwenden (*BVerfG 19. Juni 1973 - 1 BvL 39/69 - BVerfGE 35, 263, 279 f.*). Die teleologische Reduktion von Vorschriften gehört zu den anerkannten, verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegungsgrundsätzen (*vgl. BVerfG 7. April 1997 - 1 BvL 11/96 - AP GG Art. 100 Nr. 11 = EzA BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 2*). Die Vorinstanzen haben in Anwendung dieser Auslegungsmethode den Inhalt des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO zutreffend festgestellt.

aa) Entgegen dem von der Revision herangezogenen Schrifttum (*Eickmann HK-InsO § 55 Rn. 27*) steht § 401 Abs. 2 BGB einer teleologischen Reduktion des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO nicht entgegen. § 401 Abs. 2 BGB enthält die allgemein gültige Regel, ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht gehe auf den neuen Gläubiger über. Dieser Grundsatz schließt Ausnahmen nicht aus. So war nach § 59 Abs. 2 KO für den Fall des Übergangs von Entgeltansprüchen auf die Bundesanstalt für Arbeit der konkursrechtliche Vorrang der alten Gläubiger ausdrücklich nicht vom Forderungsübergang erfaßt. Eine vergleichbare Rückstufungsregel gilt für das Kurzarbeitergeld nach § 181 Abs. 4 SGB III (nach altem Recht: § 71 Abs. 4 AFG).

bb) § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO enthält eine verdeckte Regelungslücke.

Eine derartige Lücke liegt vor, wenn das Gesetz zwar eine vom Wortlaut her anwendbare Regelung enthält, diese aber nach Sinn und Zweck des Gesetzes nicht paßt und deshalb einer Einschränkung bedarf (*BAG 9. Januar 1986 - 2 AZR 163/85 - AP KSchG 1969 § 24 Nr. 1*). Ob eine Lücke planwidrig ist, muß vom Standpunkt des

Gesetzes und der ihm zugrunde liegenden Regelungsabsicht beurteilt werden (*Canaris Die Feststellung von Lücken im Gesetz 2. Aufl. S 170*).

Weder aus den Gesetzesmaterialien der InsO noch aus dem systematischen Zusammenhang der Vorschriften der InsO mit den insolvenzrechtlich bedeutsamen Bestimmungen im Sozialgesetzbuch Drittes Buch ergibt sich ein Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber die mit dem Wegfall der Rangrückstufungsvorschrift des § 59 Abs. 2 KO verbundenen Auswirkungen auf die Insolvenzrechtspraxis gesehen und sich bewußt für ein Vorzugsrecht der Bundesanstalt für Arbeit entschieden hat.

(1) In dem Allgemeinen Teil ihrer Begründung heben die Verfasser des Gesetzesentwurfs zur InsO als folgenschwersten Mangel des alten Konkurs- und Vergleichsrechts hervor, „daß es den Beteiligten einen funktionsfähigen rechtlichen Rahmen für die Sanierung notleidender Unternehmen verweigert“ (*BT-Drucks. 12/2443 S 73; Kübler/Prütting Das neue Insolvenzrecht RWS Dokumentation Nr. 18 2. Aufl. S 86 ff.*). Erklärte Reformziele waren deshalb die Sicherstellung einer kostendeckenden Masse und die Schaffung eines effizienten gerichtlichen Sanierungsverfahren im Rahmen eines einheitlichen Insolvenzverfahrens (*Smid InsO Einleitung Rn. 4*), um die Sanierung einer größeren Zahl von Unternehmen als bisher zu ermöglichen (*BT-Drucks. aaO S 77; Kübler/Prütting aaO S 88*). Die Einräumung eines Vorzugsrechts zugunsten der BA ist mit dieser gesetzgeberischen Zielvorstellung unvereinbar. Um ein effizientes Sanierungsverfahren im Rahmen des Insolvenzverfahrens zu ermöglichen, hat das neue Recht den „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter nach § 22 Abs. 1 InsO für den vorläufigen Weiterbetrieb eingeführt. Macht indes der Verwalter von seiner Verwaltungsbefugnis durch Inanspruchnahme der Arbeitsleistung der Arbeitnehmer Gebrauch, so führt das bei Annahme eines Vorzugsrechts der Bundesanstalt regelmäßig zur Masseunzulänglichkeit und als deren Folge zu einer Zerschlagung des Unternehmens (*vgl. Moll/Müller KTS 2000, 587, 593 f.*).

(2) Im Allgemeinen Teil der Begründung des Regierungsentwurfs wird ausdrücklich die Abschaffung von Vorrechten der Bundesanstalt für Arbeit angesprochen:

„... wird vorgeschlagen, die Konkursvorrechte des § 61 Abs. 1 KO und vergleichbare Vorrechte in anderen gesetzlichen Vorschriften ersatzlos zu streichen. Dies betrifft namentlich die Vorrechte des Fiskus, der Sozialversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit ...“ (*BT-Drucks. 12/2443 S 90*)

Geplant war somit die ersatzlose Streichung aller Vorrechte der BA. Damit ist die Einräumung eines Vorzugsrechts nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO nicht vereinbar.

(3) Zu den Auswirkungen der Neuordnung auf die für das Insolvenzgeld nach § 359 SGB III umlagepflichtigen Unternehmer führt der Allgemeine Teil der Begründung des Regierungsentwurfs an:

„... hält sich die Mehrbelastung der umlagepflichtigen Wirtschaftsunternehmen in engen Grenzen“. (BT- Drucks. aaO S 96)

Wäre die Konsequenz eines sich aus § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO ergebenden Vorzugsrechts der Bundesanstalt gesehen worden, hätte es an dieser Stelle nahegelegen, die sich durch die Einräumung des Vorzugsrechts ergebenden Entlastungen hervorzuheben.

(4) Zur Rechtsstellung des „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalters wird in der Begründung zu § 26 des Regierungsentwurfs ausgeführt:

„Er hat ein Unternehmen des Schuldners, wenn der Geschäftsbetrieb nicht schon vor der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters eingestellt worden ist, grundsätzlich während des Eröffnungsverfahrens fortzuführen. Im Einzelfall kann es allerdings im Interesse der Gläubiger geboten sein, ein Unternehmen, das erhebliche Verluste erwirtschaftet und bei dem keine Aussicht auf Sanierung besteht, schon im Eröffnungsverfahren ganz oder teilweise stillzulegen; dies soll mit Zustimmung des Insolvenzgerichts zulässig sein.“ (BT-Drucks. aaO S 117)

Danach ist Ziel der neuen Regelung, die Fortführungsmöglichkeiten für das Unternehmen zu erhöhen. Die Erreichung dieses Ziels wird aber vereitelt, wenn wegen der Beantragung von Insolvenzgeld übergeleitete Entgeltansprüche regelmäßig die Masse so belasten, daß Massearmut zu besorgen ist.

(5) Die Einräumung des Vorzugsrechts für Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen nach § 55 Abs. 2 InsO wird in der Begründung zu § 64 des Regierungsentwurfs wie folgt erläutert:

„...“

Absatz 2 dient dem Schutz der Personen, die Geschäfte mit dem vorläufigen Insolvenzverwalter abschließen oder ihm gegenüber ein Dauerschuldverhältnis erfüllen, das sie mit dem Schuldner vereinbart hatten. Die Vorschrift steht im Einklang mit

§ 63 Abs. 2 und den anderen Vorschriften, nach denen durch einstweilige Sicherungsmaßnahmen vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Wirkungen der Verfahrenseröffnung vorverlegt werden können (vgl. insbesondere die §§ 25, 26 des Entwurfs). Sie gilt nicht nur für vertragliche, sondern auch für gesetzliche Verbindlichkeiten, die der vorläufige Verwalter im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit begründet. Soweit beispielsweise Forderungen aus Veräußerungsgeschäften, die der vorläufige Insolvenzverwalter im Rahmen einer Unternehmensfortführung tätigt, nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu Masseforderungen werden, gilt dies auch für die Umsatzsteuerforderungen aus diesen Geschäften." (BT-Drucks. aaO S 126)

Danach ist Ziel der Regelung der Schutz der Vertragspartner, die von dem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis zur Erbringung von Leistungen zugunsten der Insolvenzmasse in Anspruch genommen werden. Ihr Vertrauen in die Gegenleistung soll durch das Vorzugsrecht geschützt werden. Diese Erwägungen treffen auf das Verhältnis des vorläufigen Insolvenzverwalters zur Bundesanstalt nicht zu.

(6) Auch aus dem systematischen Zusammenhang der Regelungen des Insolvenzgelds im Sozialgesetzbuch Drittes Buch mit den Vorschriften der InsO ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, daß im Verhältnis zum alten Recht die Rechtsstellung der Bundesanstalt im neuen Insolvenzverfahren verbessert werden sollte.

Die Bestimmungen über das Insolvenzgeld (§§ 183 f. SGB III) knüpfen an die Vorgängerregelungen des Konkursausfallgelds an (vgl. *Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 13/4941 S 148*). Zweck des Konkursausfallgelds war es, die Konkursmasse von vorkonkurslichen Personalkosten zu entlasten. Das war der Grund für die Rangrückstufung in § 59 Abs. 2 KO. Der finanzielle Spielraum des Konkursverwalters sollte erklärtermaßen nicht eingeengt werden, weil er die wegen der Beantragung des Konkursausfallgeldes übergehenden Entgeltansprüche als Masseschulden begleichen müßte (vgl. *Ausschußbericht BT-Drucks. 7/2260 S 2; so auch BSG 22. März 1995 - 10 RAr 1/94 - BSGE 76, 67*). Zwar bestand nach der Grundsatzentscheidung in der InsO, alle Vorrechte abzuschaffen, an und für sich kein Bedürfnis mehr für die Aufnahme einer Rangrückstufungsvorschrift zu Lasten der Bundesanstalt für Arbeit. Denn wenn diese Insolvenzgeld für die letzten drei Monate vor Insolvenzeröffnung gewährt, erhält sie für die übergegangenen Entgeltansprüche nur die Stellung einer Insolvenzgläubigerin nach § 38 InsO. Es ist aber bei der Ausarbeitung der InsO übersehen wor-

den, daß im Falle der Bestellung eines „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalters Entgeltansprüche als Masseverbindlichkeiten begründet werden, die bei Forderungsübergang den Eintritt der Bundesanstalt in die Rechtsstellung einer Massegläubigerin bewirken. Dieses Versäumnis hat zwischenzeitlich die Bundesregierung zu einer Gesetzesvorlage veranlaßt (vgl. *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze BR-Drucks. 14/01*). Nach Art. 1 Nr. 7 des Entwurfs soll nach § 55 Abs. 2 InsO als Abs. 3 eingefügt werden: „Gehen nach Absatz 2 begründete Ansprüche auf Arbeitsentgelt nach § 187 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch auf die Bundesanstalt für Arbeit über, so kann die Bundesanstalt diese nur als Insolvenzgläubiger geltend machen ...“. Die Gesetzesänderung wird damit begründet, im Interesse der Sanierung erhaltenswerter Unternehmen müsse in der Frage des Vorzugsrechts für Klarheit gesorgt werden. Ansonsten würden die auf die Bundesanstalt übergehenden Entgeltansprüche in vielen Fällen einen Großteil der Masse aufzehren. Diese Konsequenz sei bislang „nicht deutlich genug“ gesehen worden. Damit räumt das die Gesetzgebung vorbereitende Fachministerium ein „Versehen“ bei der Vorbereitung der InsO ein. Da nach Art. 12 des Entwurfs keine rückwirkende Klarstellung beabsichtigt ist, wird das Gericht nicht der Notwendigkeit enthoben, über diese Rechtsfrage zu entscheiden.

(7) Für eine planwidrige Regelungslücke spricht, daß ein Vorzugsrecht der Bundesanstalt zu erheblichen Haftungsproblemen für den mit Verwaltungsbefugnis handelnden vorläufigen Insolvenzverwalter führen würde. Da der vorläufige Insolvenzverwalter mit Verwaltungsbefugnis in vollem Umfang das Haftungsrisiko nach § 61 InsO zu tragen hat, müßte er im wohlverstandenen eigenen Interesse davon Abstand nehmen, die Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen (vgl. *Weis in Hess/Weis/Wienberg InsO 2. Aufl. § 55 Rn. 211*). Das Haftungsrisiko kann er nur ausschließen, wenn er alle Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht freistellt. Die dadurch eintretende vorübergehende Betriebseinstellung entspricht nicht dem gesetzgeberischen Ziel, mit der Bestellung des „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalters die entscheidenden Schritte für die Sanierung einleiten zu können.

(8) Für die Annahme einer bewußten gesetzgeberischen Entscheidung zugunsten des Übergangs des Vorzugsrechts auf die Bundesanstalt fehlt es an einem einleuchtenden vernünftigen Grund. Die am Wortlaut des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO haftende Anwendung führt zu einer unterschiedlichen insolvenzrechtlichen Berücksichtigung der von der Bundesanstalt erbrachten Insolvenzgeldleistungen. Wird Insolvenzgeld für

Entgeltansprüche erbracht, die in Ausübung der Verwaltungsbefugnis begründet worden sind, erhält die Bundesanstalt die bevorzugte Stellung als Massegläubigerin. Wird Insolvenzgeld für Entgeltansprüche erbracht, die von einem „schwachen“ Verwalter und damit vom Schuldner begründet worden sind, erhält die Bundesanstalt die Stellung einer Insolvenzgläubigerin. Eine sachliche Rechtfertigung für diese unterschiedliche Behandlung ist nicht ersichtlich.

cc) Die festgestellte planwidrige Regelungslücke ist entsprechend der Regelung des § 59 Abs. 2 KO und der „Klarstellung“ in Art. 1 Nr. 7 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze zu schließen. Nur mit dieser Einschränkung seines Anwendungsbereichs entspricht der Normtext des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO dem aus dem Gesetzgebungsverfahren erkennbaren Regelungsplan des Gesetzgebers. Bestätigt wird dieses Ergebnis dadurch, daß dann der Gleichklang zur insolvenzrechtlichen Behandlung von Kurzarbeitergeldleistungen wiederhergestellt wird (vgl. *Berscheid BuW 2000, 605*).

dd) Die mit der vermeintlichen Mehrbelastung der umlagepflichtigen Unternehmen begründeten Bedenken der Revision greifen nicht durch. Sofern eine wirtschaftliche Mehrbelastung der umlagepflichtigen Unternehmen überhaupt eintritt, ist sie Folge der Grundentscheidung des Gesetzgebers, mit der InsO die in der KO zugunsten der Bundesanstalt vorgesehenen Rangklassen abzuschaffen. Diese gesetzgeberische Absicht wird verwirklicht, wenn der Anwendungsbereich des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO eingeschränkt wird (*siehe dazu auch die Begründung zu Art. 1 Nr. 7 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze*).

ee) Diese Auslegung des § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO ist auch mit dem Europäischen Recht vereinbar.

Mit der Gewährung von Insolvenzgeld wird das Ziel verfolgt, die Masse von Arbeitsentgeltansprüchen zu entlasten. Dieses Ziel ist nur erreichbar, wenn das Vorzugsrecht in § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO eingeschränkt wird. Weder Insolvenzgeld noch Einschränkung des Vorzugsrechts stellen sich als unerlaubte Beihilfe im Sinne von Art. 87 EG dar. Ein notwendiges Begriffsmerkmal der staatlichen Beihilfe im Sinne des EG-Vertrags ist ihr selektiver Charakter (*EuGH 17. Juni 1999 - C-75/97 - EuGHE I 1999, 3671*). Die Entlastung der Masse geschieht hier nicht selektiv. Die Möglichkeit, Insolvenzgeld in Anspruch zu nehmen, ohne daß die insolvenzgeldgewährende Bundesanstalt ein Recht zur vorzugsweisen Befriedigung aus der Insolvenzmasse erhält, besteht gleichermaßen für Unternehmen aller Branchen, die insolvent werden und deren Sanierung durch einen vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verwaltungsbefugnis eingeleitet wird (vgl. *Zwanziger ZIP 2000, 595, 596*).

II. Die Klägerin hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 25 Abs. 2 GKG.