

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 27. Juli 2017  
- 6 AZR 801/16 -  
ECLI:DE:BAG:2017:270717.U.6AZR801.16.0

I. Arbeitsgericht Oldenburg

Urteil vom 18. Juni 2015  
- 5 Ca 51/14 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 8. September 2016  
- 7 Sa 807/15 -

---

Entscheidungsstichworte:

Altersteilzeit - Insolvenzgeld - Differenzvergütung

Leitsatz:

§ 55 Abs. 3 Satz 1 InsO kann mangels Regelungslücke nicht analog auf Entgeltansprüche angewendet werden, die von dem gesetzlichen Forderungsübergang nicht erfasst werden.

# BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 801/16

7 Sa 807/15

Landesarbeitsgericht

Niedersachsen

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am

27. Juli 2017

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak und Steinbrück für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 8. September 2016 - 7 Sa 807/15 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob ein Anspruch der Klägerin auf Differenzvergütung für Februar und März 2012 als Altmasseverbindlichkeit oder als Insolvenzforderung einzuordnen ist. 1

Die 1952 geborene Klägerin war seit dem 22. Februar 1993 bei S, der bundesweit zahlreiche Drogeriegeschäfte betrieb, als Verkaufsstellenverwalterin beschäftigt. Bis einschließlich Dezember 2010 erhielt sie eine monatliche Vergütung von 2.477,00 Euro brutto bei einer Arbeitszeit von 37,5 Stunden wöchentlich. Am 12. November 2010 vereinbarte die Klägerin mit ihrem damaligen Arbeitgeber die Begründung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im sog. Blockmodell. Der Altersteilzeitvertrag lautet auszugsweise wie folgt: 2

#### **„§ 1 Beginn und Ende der Arbeitszeit**

1. Das zum 22.02.1993 zwischen den Parteien geschlossene Arbeitsverhältnis wird ab dem 01.01.2011 als Altersteilzeitverhältnis weitergeführt.
2. Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung am 31.12.2016.

#### **§ 2 Tätigkeit**

Die Arbeitnehmerin geht in der ersten Hälfte des Arbeitsverhältnisses ihrer bisherigen Tätigkeit nach.

### **§ 3 Arbeitszeit**

Die Arbeitnehmerin leistet in der ersten Hälfte des Altersteilzeitverhältnisses, also vom 01.01.2011 bis zum 31.12.2013 ihre bisherige Arbeitszeit von 37,5 Stunden.

In der zweiten Hälfte des Altersteilzeitverhältnisses, also vom 01.01.2014 bis zum 31.12.2016 ist sie von der Arbeit freigestellt.

Damit ergibt sich eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 18,75 Stunden.

...

### **§ 4 Vergütung**

1. Das Arbeitsentgelt beträgt 50% vom derzeitigen Bruttogehalt.
2. Zusätzlich zahlt der Arbeitgeber einen Aufstockungsbetrag bis zur Höhe von 82,5% des regelmäßigen Nettogehalts. ...
3. Der Arbeitgeber leistet neben den vom Arbeitgeber zu tragenden Sozialversicherungsbeiträgen für das Altersteilzeitentgelt Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe des Unterschiedsbeitrages zwischen 90% des bisherigen Entgelts und dem Altersteilzeitentgelt.

...

### **§ 6 Vorzeitige Beendigung**

Endet das Arbeitsverhältnis vor dem 31.12.2016 wird der Arbeitnehmerin für die bereits erbrachte Arbeitsleistung die Differenz zwischen bisheriger Vergütung und den bereits geleisteten Zahlungen ausgezahlt.“

Im Insolvenzeröffnungsverfahren über das Vermögen des S (im Folgenden Schuldner) wurde der Beklagte zunächst zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt und dem Schuldner mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 30. Januar 2012 ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt. Damit ging die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners ab dem 30. Januar 2012 auf den Beklagten über. 3

Dieser beschäftigte die Klägerin in den Monaten Februar und März 2012 unverändert weiter. Die Vergütungsabrechnung der Klägerin für den Monat Februar 2012 weist eine Altersteilzeitvergütung von 1.238,50 Euro brutto 4

sowie einen Aufstockungsbetrag von 270,60 Euro brutto aus. Zudem wird ein (anteiliges) Urlaubsgeld von 45,92 Euro brutto und Weihnachtsgeld von 61,93 Euro brutto angeführt. Das „fiktive Vollzeitarbeitentgelt“ wird mit 2.706,00 Euro brutto angegeben. Für den Monat März 2012 wurde eine inhaltlich insoweit identische Vergütungsabrechnung ausgestellt.

Über das Vermögen des Schuldners wurde am 28. März 2012 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Die Klägerin hat für die Monate Februar und März 2012 auf Basis der Altersteilzeitvergütung Insolvenzgeld erhalten. Leistungen aus dem Wertguthaben, welches zur Insolvenzsicherung ihrer Altersteilzeitansprüche angelegt wurde, bezog die Klägerin hinsichtlich dieser beiden Monate nicht. 5

Mit Schreiben vom 12. Juli 2012 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zum 31. Oktober 2012. Die hiergegen gerichtete Kündigungsschutzklage hat die Klägerin noch im erstinstanzlichen Verfahren zurückgenommen. 6

Am 31. August 2012 hat der Beklagte die drohende Masseunzulänglichkeit gemäß § 208 InsO angezeigt. 7

Mit ihrer Klage hat die Klägerin zuletzt noch bezogen auf die Monate Februar und März 2012 die Zahlung der Differenz zwischen ihrer regulären Vollzeitvergütung und dem Altersteilzeitentgelt bzw. dem diesbezüglich erhaltenen Insolvenzgeld verlangt. Indem der Beklagte als sog. „starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis in diesem Zeitraum ihre Arbeitsleistung entgegengenommen habe, habe er gemäß § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO Masseverbindlichkeiten begründet. Wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem 31. Dezember 2016 schulde er die Differenzvergütung nach § 6 des Altersteilzeitvertrags. Die Entgeltansprüche für die streitbefangenen Monate seien nach ihrem ursprünglichen Übergang auf die Bundesagentur für Arbeit hinsichtlich des die Höhe des Insolvenzgelds übersteigenden Betrags wieder an sie (die Klägerin) zurückgefallen. Die Umqualifizierung von nach § 55 Abs. 2 InsO begründeten Masseverbindlichkeiten in Insolvenzforderungen gemäß § 55 Abs. 3 InsO gelte nach dem eindeutigen Ge- 8

setzeswortlaut nur für die auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Ansprüche auf Arbeitsentgelt. Anderenfalls hätte der Beklagte sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht, dass er vor der Inanspruchnahme der Arbeitsleistung keinen Hinweis auf eine - teilweise - Einstufung der Arbeitsentgeltansprüche als bloße Insolvenzforderung gegeben habe.

Die Höhe des Differenzanspruchs belaufe sich bezogen auf beide Monate auf insgesamt 2.289,28 Euro brutto. Die Vollzeitvergütung für den Monat Februar 2012 hätte 2.798,56 Euro brutto betragen. Für den März 2012 wären 2.760,72 Euro brutto zu entrichten gewesen. Diese Beträge habe der Beklagte gegenüber der Bundesagentur für Arbeit angegeben. Hiervon in Abzug zu bringen seien 1.672,24 Euro brutto für Februar 2012 und 1.597,76 Euro brutto für März 2012. Diese Beträge entsprechen den in den Vergütungsabrechnungen bezüglich der Altersteilzeitvergütung ausgewiesenen Bruttobeträgen. Nach Ansicht der Klägerin ergeben sich folglich Differenzbeträge von 1.126,32 Euro brutto (Februar) bzw. 1.162,96 Euro brutto (März). Insgesamt seien noch 2.289,28 Euro brutto zu bezahlen.

9

Die Klägerin hat daher zuletzt beantragt

10

festzustellen, dass der Klägerin 2.289,28 Euro für die Monate Februar und März 2012 als Masseverbindlichkeiten zustehen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. August 2012.

Der Beklagte hat seinen Klageabweisungsantrag damit begründet, dass § 55 Abs. 2 InsO nicht anzuwenden sei, wenn die Vergütungsansprüche der Arbeitnehmer durch Insolvenzgeld abgesichert wurden. Dies gelte auch in einem Fall, in dem sich das Insolvenzgeld ursprünglich nach der Vergütung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses bemessen habe und das Altersteilzeitarbeitsverhältnis später gescheitert sei. Anderenfalls wäre die Erreichung des mit § 55 Abs. 3 InsO verfolgten Zwecks gefährdet. Mit dieser Vorschrift sollte die Masse von Masseverbindlichkeiten iSd. § 55 Abs. 2 InsO zur Erleichterung von Sanierungen befreit werden. Eine Forderung der Bundesagentur für Arbeit aus übergegangenem Recht könne dabei nicht anders behandelt werden als nicht vom Insolvenzgeld gesicherte Ansprüche der Arbeitnehmer, welche von dem Forde-

11

rungsübergang nicht betroffen seien. Ansonsten sei der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung verletzt und die Sanierungsfähigkeit von Unternehmen mit über der Beitragsbemessungsgrenze liegenden Gehältern, welche nach § 167 Abs. 1 SGB III nicht vollständig insolvenzgesichert sind, gefährdet. Zudem seien die monatsbezogen geschuldeten Vergütungsansprüche nicht teilbar. Eine solche Aufteilung wäre aber vorzunehmen, wenn für denselben Monat von der Bundesagentur für Arbeit Insolvenzforderungen und von den Arbeitnehmern im Übrigen Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 InsO geltend gemacht werden könnten.

Zudem würde ein etwaiger Anspruch der Klägerin nicht in der geltend gemachten Höhe bestehen. Das monatliche Bruttoeinkommen der Klägerin vor Beginn der Altersteilzeit habe sich nur auf 2.477,00 Euro brutto belaufen. Das fiktive Vollzeiteinkommen von 2.706,00 Euro brutto, welches in den Vergütungsabrechnungen ausgewiesen wurde, sei lediglich ermittelt worden, um den Aufstockungsbetrag darzustellen. In dieses fiktive Gehalt seien das Urlaubs- und Weihnachtsgeld mit einbezogen worden. Bei Vollzeit hätte die Klägerin maximal einen Nettovergütungsanspruch von 1.453,39 Euro einschließlich der Sonderzahlungen gehabt. Von der Bundesagentur für Arbeit habe sie die bezogen auf das Altersteilzeitentgelt in den Vergütungsabrechnungen angegebenen Nettobeträge von 1.134,01 Euro bzw. 1.104,40 Euro erhalten. 12

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Im Tatbestand seines Urteils hat es die seitens der Klägerin in Abzug gebrachten Beträge (1.672,24 Euro brutto für Februar 2012 und 1.597,76 Euro brutto für März 2012) allerdings als „Insolvenzausfallgeld“ bezeichnet. 13

Der Beklagte hat Berufung gegen die erstinstanzliche Entscheidung eingelegt. Ausweislich des Protokolls der Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht hat die Prozessbevollmächtigte des Beklagten vor dem Landesarbeitsgericht erklärt: 14

„Ich stelle die im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils aufgeführten Zahlen hinsichtlich der Vergütung der Klägerin und des bezogenen Insolvenzgeldes für die Monate Februar und März 2012 unstreitig.“

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es sich bei dem festgestellten Betrag um eine Altmasseverbindlichkeit handle, und die Revision zugelassen. 15

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte sein Ziel der Klageabweisung weiter. Das „Vorzugsrecht“ eines Arbeitnehmers nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO sei bereits mit Beantragung von Insolvenzgeld erloschen. Der Gesetzgeber habe bei der Einfügung des § 55 Abs. 3 InsO versehentlich die nicht vom Forderungsübergang betroffenen Vergütungsansprüche der Arbeitnehmer nicht mitgeregelt. § 55 Abs. 3 InsO sei daher bezüglich solcher Ansprüche analog anzuwenden. 16

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist begründet. Die Klägerin hat zwar dem Grunde nach einen Anspruch auf die begehrte Feststellung. Sie ist aktivlegitimiert für die Geltendmachung der streitgegenständlichen Differenzansprüche für die Monate Februar und März 2012. Diese sind Masseverbindlichkeiten iSd. § 55 Abs. 2 InsO, da der Beklagte als sog. „starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter die Arbeitsleistung der Klägerin in diesen beiden Monaten in Anspruch genommen hat. Die Ansprüche der Klägerin wurden auch nicht in analoger Anwendung des § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO zu Insolvenzforderungen herabgestuft. Folglich handelt es sich um sog. Altmasseverbindlichkeiten iSd. § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Die Revision rügt jedoch zu Recht, das Landesarbeitsgericht habe die Höhe dieser Verbindlichkeiten unzutreffend festgestellt. Da der Senat die Höhe der Differenzansprüche nicht selbst feststellen kann, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. 17

I. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag wird der Streit über die insolvenzrechtliche Einordnung 18



der vom Insolvenzgeld nicht abgedeckten Vergütungsforderungen der Klägerin für die Monate Februar und März 2012 insgesamt beseitigt (vgl. BAG 12. April 2016 - 6 AZR 284/15 - Rn. 19; 27. August 2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 15). Zudem wäre eine Leistungsklage wegen des Vollstreckungsverbots nach § 210 InsO auch dann unzulässig, wenn es sich bei diesen Entgeltansprüchen entsprechend der Auffassung der Klägerin um Altmasseverbindlichkeiten iSd. § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO handeln würde. Der Klägerin bleibt prozessual nur die Erhebung einer Feststellungsklage (vgl. BAG 5. Februar 2009 - 6 AZR 110/08 - Rn. 11, BAGE 129, 257; 17. Januar 2012 - 3 AZR 10/10 - Rn. 24).

- II. Die Klage ist in noch nicht zu bestimmender Höhe begründet. 19
1. Die Klägerin kann die begehrte Feststellung dem Grunde nach verlangen. Die streitige Differenzvergütung ist eine Altmasseverbindlichkeit iSd. § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO. 20
- a) Die Klägerin ist Inhaberin ihrer gemäß § 611 Abs. 1 BGB für die Monate Februar und März 2012 begründeten Entgeltansprüche, soweit diese nicht auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangen sind. Da die Klägerin die begehrte Feststellung nur bezüglich Entgeltansprüchen verlangt, welche vom Forderungsübergang nicht erfasst wurden, liegt die für die Durchführung des Verfahrens erforderliche Aktivlegitimation vor. 21
- aa) Gemäß § 169 Satz 1 SGB III (bis 31. März 2012: § 187 Satz 1 SGB III) gehen Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die einen Anspruch auf Insolvenzgeld begründen, bereits mit dem Antrag auf Insolvenzgeld auf die Bundesagentur für Arbeit über. Der Anspruchsübergang erfasst - begrenzt auf die Höhe der monatlichen Beitragsbemessungsgrenze (§ 167 Abs. 1 bzw. § 185 Abs. 1 SGB III aF iVm. § 341 Abs. 4 SGB III) - den Bruttolohnanspruch (BAG 25. Juni 2014 - 5 AZR 283/12 - Rn. 16, BAGE 148, 290; aA Gagel/Peters-Lange Stand Juni 2017 SGB III § 169 Rn. 8 ff. mwN zum Streitstand). Diesem gesetzlichen Forderungsübergang kann dem Grunde nach nur die Versäumung der Antragsfrist - ggf. der Nachfrist - nach § 324 Abs. 3 SGB III entgegenstehen (vgl. NK-GA/Regh § 169 SGB III Rn. 2). Im Übrigen greift der Forderungsübergang auch bei 22

nicht näher konkretisierten Anträgen auf Insolvenzgeld (*Gagel/Peters-Lange SGB III § 169 Rn. 5*). Für den Forderungsübergang genügt schon die „entfernte Möglichkeit“, dass Ansprüche auf Arbeitsentgelt in noch ungeklärter Höhe bestehen, für die eine Leistungspflicht der Bundesagentur für Arbeit in Betracht kommt (*BeckOK SozR/Plössner Stand 1. Juni 2017 SGB III § 169 Rn. 1; Schön in LPK-SGB III 2. Aufl. § 169 Rn. 6; zum Konkursausfallgeld vgl. BAG 10. Februar 1982 - 5 AZR 936/79 - BAGE 38, 1; BSG 17. Juli 1979 - 12 RAr 15/78 - BSGE 48, 269*). Der Übergang findet auch dann statt, wenn das Insolvenzereignis bei Antragstellung noch nicht eingetreten ist (*vgl. Brand/Kühl SGB III 7. Aufl. § 169 Rn. 3*). Letztlich gehen aber nur diejenigen Entgeltansprüche auf die Bundesagentur für Arbeit über, welche nach Abschluss des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens durch einen bestandskräftigen Verwaltungsakt zuerkannt wurden (*vgl. BAG 10. Februar 1982 - 5 AZR 936/79 - BAGE 38, 1; BSG 17. Juli 1979 - 12 RAr 15/78 - BSGE 48, 269; Estelmann in Eicher/Schlegel Stand Januar 2015 SGB III nF § 169 Rn. 38 ff.*). Die Ablehnung des Insolvenzgeldantrags ist auflösende Bedingung für den Forderungsübergang (*vgl. LAG Rheinland-Pfalz 27. April 2005 - 9 Sa 181/04 -; Voelzke in Hauck/Noftz SGB III 2. Aufl. Stand April 2016 K § 169 Rn. 15*). Wird dem Antrag auf Insolvenzgeld nicht oder nur zum Teil stattgegeben, fällt der Anspruch auf Arbeitsentgelt in dem Umfang wieder an den Arbeitnehmer zurück, wie kein Insolvenzgeld bewilligt wird (*BAG 12. Januar 2005 - 5 AZR 279/01 - zu II der Gründe; Brand/Kühl SGB III § 169 Rn. 3, 4; Gagel/Peters-Lange SGB III § 169 Rn. 6*).

bb) Der Klägerin wurde unstreitig bezogen auf die Monate Februar und März 2012 Insolvenzgeld bewilligt (*zur monatsbezogenen Berechnung des Insolvenzgelds vgl. BSG 11. März 2014 - B 11 AL 21/12 R - Rn. 20 ff., BSGE 115, 190*). Sie hat nicht behauptet und es ist auch nicht ersichtlich, dass der entsprechende Bewilligungsbescheid noch nicht bestandskräftig ist. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass das bewilligte Insolvenzgeld nach den Einkünften im Altersteilzeitarbeitsverhältnis bemessen wurde (*vgl. hierzu Gottwald/Bertram Insolvenzrechts-Handbuch 5. Aufl. § 110 Rn. 24*). Insoweit sind die Ansprüche der Klägerin auf Arbeitsentgelt auf die Bundesagentur für Arbeit über-

23

gegangen. Die mit der Klage verfolgten Entgeltansprüche beziehen sich demgegenüber auf die Differenz zwischen der Vergütung ohne die Regelungen des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses und den erhaltenen Leistungen der Bundesagentur für Arbeit (Insolvenzgeld). Diese Differenzbeträge sind vom „altersteilzeitbezogenen“ Forderungsübergang nicht umfasst.

cc) Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die streitgegenständlichen Differenzansprüche für die Monate Februar und März 2012 § 184 Abs. 1 Nr. 1 SGB III in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung unterfielen und deshalb nicht auf die Bundesagentur für Arbeit übergehen konnten. 24

(1) Ebenso wie nach der ab dem 1. April 2012 geltenden Nachfolgevorschrift des § 166 Abs. 1 Nr. 1 SGB III hatte ein Arbeitnehmer nach § 184 Abs. 1 Nr. 1 SGB III aF keinen Anspruch auf Insolvenzgeld für Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat. Die Regelung beruht auf der Erwägung, dass Insolvenzgeld nur für Ansprüche auf Arbeitsentgelt bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlt werden soll (*BT-Drs. 13/4941 S. 188*). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts spricht die Formulierung „wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ dafür, einen Anspruch dann als von § 184 Abs. 1 Nr. 1 SGB III aF erfasst anzusehen, wenn zwischen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Anspruch ein ursächlicher Zusammenhang besteht (*vgl. zum Urlaubsabgeltungsanspruch BSG 20. Februar 2002 - B 11 AL 71/01 R - Rn. 15*). Es komme für den genannten Ausschlussstatbestand nicht darauf an, ob dieser als aufschiebend bedingter Anspruch bereits vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses angelegt sei. Denn auch in diesem Fall „habe“ der Arbeitnehmer den Anspruch mit diesem Inhalt nicht, solange die Bedingung nicht eingetreten sei (*BSG 6. Mai 2009 - B 11 AL 12/08 R - Rn. 15, BSGE 103, 142*). § 184 Abs. 1 Nr. 1 SGB III aF bzw. § 166 Abs. 1 Nr. 1 SGB III erfassen damit Ansprüche auf Abfindung und Entgeltfortzahlung nach § 8 Abs. 1 EFZG (*vgl. Voelzke in Hauck/Noftz SGB III 2. Aufl. Stand Oktober 2014 K § 166 Rn. 15 ff.; Brand/Kühl SGB III 7. Aufl.*) 25

§ 166 Rn. 3 f.; E. Schneider in Schlegel/Voelzke jurisPK-SGB III Stand 1. Juli 2015 § 166 Rn. 14 f.).

(2) Ausgehend von dem weiten Wortlaut des § 184 Abs. 1 Nr. 1 SGB III aF bzw. § 166 Abs. 1 Nr. 1 SGB III könnten daher auch die Ansprüche, welche sich wegen der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus § 6 des Altersteilzeitvertrags ergeben, dem Ausschlussstatbestand unterfallen und schon deshalb ein diesbezüglicher Forderungsübergang ausgeschlossen sein. Dies bedarf jedoch aus den genannten Gründen nicht der Entscheidung. Die streitgegenständlichen Ansprüche werden von dem gewährten Insolvenzgeld unstreitig nicht abgedeckt. 26

b) Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, dass die Vergütungsansprüche der Klägerin für die Monate Februar und März 2012 nach § 55 Abs. 2 Satz 2 iVm. Satz 1 InsO als Masseverbindlichkeiten begründet wurden. 27

aa) Die von einer Insolvenz ihres Arbeitgebers betroffenen Arbeitnehmer können ihre Entgeltansprüche für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens grundsätzlich nur als Insolvenzgläubiger geltend machen (§§ 38, 108 Abs. 3 InsO). Sie haben ihre Forderungen insoweit nach §§ 174 ff. InsO zur Insolvenztabelle anzumelden. Dies beruht auf dem in § 1 Satz 1 InsO ausgedrückten Ziel des Insolvenzverfahrens, alle Gläubiger des Schuldners im Regelfall gemeinschaftlich zu befriedigen. Die Regelung der Masseverbindlichkeiten in §§ 53, 55 InsO hat im Unterschied dazu Ausnahmecharakter (BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 406/11 - Rn. 28). So 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 (§ 55 Abs. 2 Satz 1 InsO). Gleiches gilt gemäß § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO 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 dient dem Schutz der Personen, die Geschäfte mit einem vorläufigen Insolvenzverwalter abschließen oder ihm gegenüber ein Dauerschuldverhältnis erfüllen, das sie mit dem Schuldner vereinbart hatten (BT-

 28

Drs. 12/2443 S. 126). § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO bezieht sich ebenso wie § 55 Abs. 2 Satz 1 InsO allein auf eine Leistung an den sog. „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis iSv. § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 iVm. § 22 Abs. 1 Satz 1 InsO (*BAG 25. Juni 2014 - 5 AZR 283/12 - Rn. 12, BAGE 148, 290; 12. September 2013 - 6 AZR 953/11 - Rn. 42*). Hingegen kann ein sog. „schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter ohne Verfügungsbefugnis Masseverbindlichkeiten nur begründen, wenn ihm vom Insolvenzgericht die Ermächtigung erteilt worden ist, einzelne, im Voraus genau festgelegte Verpflichtungen zu Lasten der späteren Insolvenzmasse einzugehen (*vgl. BGH 29. Januar 2015 - IX ZR 258/12 - Rn. 18, BGHZ 204, 74*).

bb) Nimmt ein starker vorläufiger Insolvenzverwalter die aus einem Arbeitsvertrag geschuldete Arbeitsleistung in Anspruch, sind die entsprechenden Entgeltansprüche des Arbeitnehmers deshalb als sonstige Masseverbindlichkeiten gemäß § 53 InsO aus der Insolvenzmasse vorweg zu berichtigen. Zeigt der Insolvenzverwalter im später eröffneten Insolvenzverfahren gemäß § 208 InsO die Masseunzulänglichkeit an, handelt es sich bei den nach § 55 Abs. 2 InsO als sonstige Masseverbindlichkeiten qualifizierten Entgeltansprüchen um Masseverbindlichkeiten iSd. § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO, das heißt um sog. „Altmasseverbindlichkeiten“ (*vgl. zu § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO BAG 23. März 2017 - 6 AZR 264/16 - Rn. 37*).

29

cc) Dem Beklagten war mit Beschluss des zuständigen Insolvenzgerichts vom 30. Januar 2012 die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übertragen worden. Bis zu seiner Bestellung als Insolvenzverwalter am 28. März 2012 fungierte er als sog. „starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter und nahm als solcher in den Monaten Februar und März 2012 die Arbeitsleistung der Klägerin in Anspruch. Ihre daraus folgenden Entgeltansprüche waren folglich gemäß § 55 Abs. 2 Satz 2 iVm. Satz 1 InsO als sonstige Masseverbindlichkeiten einzustufen. Dies umfasste die Ansprüche, welche sich wegen der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus § 6 des Altersteilzeitvertrags ergeben.

30

(1) § 6 des Altersteilzeitvertrags regelt den sog. „Störfall“ des Altersteilzeit- 31  
arbeitsverhältnisses. Wird ein solches Arbeitsverhältnis vor dem vereinbarten  
Ende der Freistellungsphase aufgelöst, hat der Arbeitnehmer wegen seiner Vor-  
leistung in der Arbeitsphase einen Anspruch auf Ausgleichsleistungen (vgl.  
*BAG 12. Mai 2005 - 6 AZR 311/04 - zu II 1 b dd (2) der Gründe; zur Problematik  
der gezahlten Aufstockungsbeiträge vgl. Wroblewski in Bichlmeier/Wroblewski  
Das Insolvenzhandbuch für die Praxis 4. Aufl. S. 215 ff.*). § 6 des Altersteilzeit-  
vertrags der Klägerin sieht diesbezüglich vor, dass für die bereits erbrachte Ar-  
beitsleistung die Differenz zwischen bisheriger Vergütung und den bereits ge-  
leisteten Zahlungen auszugleichen ist. Jedenfalls bezüglich der hier vorliegen-  
den Konstellation einer Beendigung bereits während der Arbeitsphase soll die  
Klägerin so gestellt werden, als wäre keine Altersteilzeitvereinbarung geschlos-  
sen worden.

(2) Der Einordnung dieser vertraglichen Differenzansprüche als sonstige 32  
Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO steht nicht entgegen,  
dass sie zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Arbeitsleistung der Klägerin  
noch nicht entstanden waren, sondern erst durch die vorzeitige Beendigung des  
Arbeitsverhältnisses nach § 6 des Altersteilzeitvertrags ausgelöst wurden. Es  
handelt sich dennoch um Entgeltansprüche für die vor Insolvenzeröffnung in  
Anspruch genommene Arbeitsleistung. Der Anspruch auf Differenzvergütung  
war zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Arbeitsleistung vertraglich bereits  
begründet. Er stand lediglich unter der aufschiebenden Bedingung der Beendi-  
gung des Arbeitsverhältnisses vor dem 31. Dezember 2016. Ein solcher auf-  
schiebend bedingter Anspruch stellt eine Verbindlichkeit iSv. § 55 Abs. 2 Satz 2  
InsO dar, denn das aufschiebend bedingte Rechtsgeschäft ist tatbestandlich mit  
seiner Vornahme bereits vollendet. Seine Wirksamkeit tritt mit dem Bedingungs-  
fall ipso iure ein (*BAG 12. September 2013 - 6 AZR 980/11 - Rn. 35,  
BAGE 146, 64*). Die Begründung von Masseverbindlichkeiten vor Eröffnung des  
Insolvenzverfahrens nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO unterscheidet sich insoweit  
von der nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO, wonach aufschiebend bedingte Forderun-  
gen, deren Bedingung erst nach Verfahrenseröffnung eintritt, grundsätzlich  
nicht als Masseverbindlichkeiten eingestuft werden (vgl. zu vor Verfahrenseröff-

nung vereinbarten Abfindungsansprüchen BAG 12. September 2013 - 6 AZR 980/11 - aaO).

c) Die streitgegenständlichen Differenzvergütungsansprüche wurden nicht gemäß § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO zu Insolvenzforderungen herabgestuft. 33

aa) Gehen nach § 55 Abs. 2 InsO begründete Ansprüche auf Arbeitsentgelt nach § 169 SGB III (*bis 31. März 2012: § 187 Satz 1 SGB III*) auf die Bundesagentur für Arbeit über, so kann die Bundesagentur diese gemäß § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO nur als Insolvenzgläubigerin geltend machen (*zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag vgl. § 55 Abs. 3 Satz 2 InsO*). § 55 Abs. 3 InsO wurde durch das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. Oktober 2001 (*BGBI. I S. 2710*) in die Insolvenzordnung eingefügt und gilt für ab dem 1. Dezember 2001 eröffnete Insolvenzverfahren (*Art. 103a EGIInsO*). Damit sollte die vormals nach § 59 Abs. 2 KO geltende Rechtslage wiederhergestellt werden. Der Gesetzgeber wollte auf diese Weise verhindern, dass die auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Lohnforderungen ihren Charakter als Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO behalten und wegen der damit verbundenen Belastung der Masse die Sanierung des Unternehmens und die Rettung von Arbeitsplätzen gefährden (*vgl. BT-Drs. 14/5680 S. 17; kritisch Henckel in Jaeger InsO § 55 Rn. 85 f.*). Zudem sollte auch dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter, der den Betrieb fortführt und die Leistung der Arbeitnehmer entgegennimmt, eine sinnvolle Insolvenzgeldvorfinanzierung ermöglicht werden. Er soll hinsichtlich der Fortführung des Betriebes nicht schlechtergestellt werden als ein schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter, der keine Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 InsO begründen kann (*BGH 16. Juni 2016 - IX ZR 114/15 - Rn. 37, BGHZ 210, 372; vgl. auch BT-Drs. 14/5680 S. 25*). Mit der Einfügung des § 55 Abs. 3 InsO wurde der zu § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO ergangenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach das den Arbeitnehmern zustehende insolvenzrechtliche Vorzugsrecht mit der Beantragung von Insolvenzgeld erloschen sei und deshalb nicht auf die Bundesagentur für Arbeit übergehen könne (*vgl. BAG 3. April 2001 - 9 AZR 301/00 - zu I 2 der Gründe, BAGE 97, 241*), die Grundlage entzogen. 34

- bb) Entsprechend der Auffassung des Landesarbeitsgerichts (*zustimmend M. J. W. Blank/D.B. Blank EWiR 2017, 119, 120; Bissels/Schroeders NZI 2016, 870, 873*) wurden die als Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 InsO begründeten Ansprüche der Klägerin auf Differenzvergütung nach § 6 des Altersteilzeitvertrags nicht nach § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO zu Insolvenzforderungen zurückgestuft. 35
- (1) Der Wortlaut des § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO ist eindeutig. Demnach betrifft die Herabstufung zu Insolvenzforderungen nur die auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Ansprüche auf Arbeitsentgelt. § 55 Abs. 3 Satz 2 InsO erstreckt dies auf den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (*vgl. hierzu Karsten Schmidt/Thole InsO 19. Aufl. § 55 Rn. 44*). Bezüglich sonstiger Entgeltansprüche trifft § 55 Abs. 3 InsO keine Regelung. 36
- (2) Eine analoge Anwendung des § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO auf nicht von dem gesetzlichen Forderungsübergang erfasste Entgeltansprüche kann mangels Regelungslücke nicht vorgenommen werden. 37
- (a) Eine Analogie kommt in Betracht, wenn die normative Regelung planwidrig lückenhaft erscheint und zur Ausfüllung der Lücke die Übertragung der Rechtsfolge eines normativen Tatbestands auf einen vergleichbaren, aber in der Norm nicht geregelten Tatbestand erforderlich ist (*BAG 15. Dezember 2016 - 6 AZR 603/15 - Rn. 25; 22. Juni 2016 - 10 AZR 806/14 - Rn. 23*). 38
- (b) § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO ist nicht insofern planwidrig lückenhaft, als er eine Herabstufung der nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO begründeten Masseverbindlichkeiten nicht auch hinsichtlich der vom gesetzlichen Forderungsübergang nicht erfassten Ansprüche auf Arbeitsentgelt anordnet. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Gesetzgeber insoweit keine Herabstufung sonstiger Masseverbindlichkeiten zu Insolvenzforderungen wollte. Dies gilt auch bei Berücksichtigung des Umstands, dass eine Entlastung der Masse von solchen Ansprüchen nicht erreicht wird. 39



(aa) Bei Schaffung des § 55 Abs. 3 InsO im Jahre 2001 wurde der gesetzliche Forderungsübergang durch § 187 SGB III aF angeordnet. § 187 Satz 1 SGB III aF entspricht inhaltlich § 169 Satz 1 SGB III. Allerdings sah § 185 SGB III in der vom 1. Januar 1998 bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung keine Begrenzung der Höhe des Insolvenzgelds vor. Insolvenzgeld wurde vielmehr in Höhe des Nettoarbeitsentgelts geleistet, das sich ergibt, wenn das Arbeitsentgelt um die gesetzlichen Abzüge vermindert wird. Die Begrenzung des maßgeblichen Bruttoarbeitsentgelts auf die monatliche Beitragsbemessungsgrenze wurde erst durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 (*BGBI. I S. 2848*) mit Wirkung zum 1. Januar 2004 in § 185 Abs. 1 SGB III aF eingefügt. Dies wurde mit dem starken Ansteigen der Ausgaben für das Insolvenzgeld begründet (*BT-Drs. 15/1515 S. 89*). Der Gesetzgeber nahm diese Änderung des § 185 SGB III aF jedoch nicht zum Anlass, § 55 Abs. 3 InsO dergestalt zu modifizieren, dass die Herabstufung zur Insolvenzforderung unabhängig von der Höhe des gesetzlichen Forderungsübergangs ausgestaltet worden wäre. § 55 Abs. 3 InsO wurde durch das angeführte Gesetz vom 23. Dezember 2003 vielmehr nur terminologisch angepasst (Bundesagentur für Arbeit statt Bundesanstalt für Arbeit). Die weiteren Änderungen des § 55 InsO (*Einfügung des § 55 Abs. 4 InsO mit Wirkung zum 1. Januar 2011; Ersatz des § 208 Abs. 1 SGB III durch § 175 Abs. 1 SGB III in § 55 Abs. 3 Satz 2 InsO mit Wirkung zum 1. April 2012*) ließen § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO unberührt. Es ist daher nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber die Herabstufung der Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO hinsichtlich von dem gesetzlichen Forderungsübergang nicht betroffener Entgeltbestandteile planwidrig unterlassen hätte.

40

(bb) Die damit verbundene insolvenzrechtliche Aufspaltung der Entgeltansprüche (*einerseits Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 InsO, andererseits Insolvenzforderungen nach § 55 Abs. 3 InsO*) hat der Gesetzgeber hingenommen. Dies ist mit seinem Anliegen vereinbar, dem starken vorläufigen Insolvenzverwalter die Vorfinanzierung von Insolvenzgeld zu ermöglichen. Hierfür bedarf es nur der Herabstufung der auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Ansprüche. Eine weiter gehende Entlastung der Masse mag sanie-

41

rungspraktisch wünschenswert sein, ist aber nicht zwingend erforderlich. Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, dass diese Aufspaltung der Entgeltansprüche je nach der Personalkostenstruktur des Schuldners unterschiedliche Auswirkungen haben kann. Im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative kann der Gesetzgeber den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung aber insoweit einschränken. Dieser ist mit § 55 Abs. 3 InsO ohnehin nicht konsequent umgesetzt. Da ein Arbeitnehmer nicht gezwungen ist, Insolvenzgeld zu beantragen (§ 323 Abs. 1 Satz 1 SGB III), kann er den gesetzlichen Forderungsübergang verhindern und seine nach § 55 Abs. 2 InsO begründete Masseverbindlichkeit in voller Höhe einfordern. Gleiches gilt bei Versäumung der Antragsfrist (§ 324 Abs. 3 SGB III).

(cc) Die Ablehnung einer analogen Anwendung des § 55 Abs. 3 Satz 1 InsO auf die streitgegenständlichen Ansprüche verstößt auch nicht gegen einen allgemeinen Grundsatz, dass der einheitliche Bruttolohnanspruch des Arbeitnehmers für denselben Zeitraum nicht teilweise Insolvenzforderung und teilweise Masseverbindlichkeit sein kann. Soweit der Bundesgerichtshof dies formuliert hat, bezogen sich seine Ausführungen nur auf die Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge (vgl. *BGH 16. Juni 2016 - IX ZR 114/15 - Rn. 26 ff., BGHZ 210, 372*). 42

2. Die Klägerin kann folglich nach § 6 des Altersteilzeitvertrags Differenzansprüche für die Monate Februar und März 2012 verlangen. Wegen der angezeigten Masseunzulänglichkeit handelt es sich hierbei um Altmasseverbindlichkeiten iSv. § 55 Abs. 2, § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Die Höhe der Verbindlichkeiten steht allerdings noch nicht fest. 43

a) Das Altersteilzeitarbeitsverhältnis der Klägerin hat durch Kündigung des Beklagten bereits am 31. Oktober 2012 und damit vor dem 31. Dezember 2016 geendet. Nach § 6 des Altersteilzeitvertrags hat sie deshalb für die bereits erbrachte Arbeitsleistung einen Anspruch auf die Differenz zwischen ihrer „bisherigen Vergütung und den bereits geleisteten Zahlungen“. Unter „bisheriger“ Vergütung ist die Vergütung zu verstehen, welche sie vor Eintritt in das Altersteilzeitarbeitsverhältnis für ihre Vollzeittätigkeit beanspruchen konnte und bei 44

unveränderter Tätigkeit ohne Altersteilzeit weiterhin hätte beanspruchen können (zur sog. „Hätte-Vergütung“ nach § 9 Abs. 3 TVBA ATZ bzw. § 9 Abs. 3 TV ATZ vgl. BAG 12. Mai 2005 - 6 AZR 311/04 - zu II 1 b dd (2) der Gründe; 16. März 2004 - 9 AZR 267/03 - zu I 1 der Gründe; 14. Oktober 2003 - 9 AZR 146/03 - zu I 2 b der Gründe, BAGE 108, 94). Maßgeblich ist die vertraglich geschuldete Vergütung unter Einbeziehung etwaiger Tarifsteigerungen. Hiervon sind alle Zahlungen in Abzug zu bringen, welche diesen Vergütungsanspruch nach § 362 Abs. 1 BGB erfüllen. Im Normalfall bestimmen sich diese Zahlungen nach den erhaltenen Altersteilzeitbezügen und Aufstockungsleistungen, vorliegend jedoch nach dem Insolvenzgeld als Ersatzleistung.

b) Hiervon ausgehend hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft die von der Klägerin behauptete Höhe der Vergütung für Februar und März 2012 als Entgeltanspruch zugrunde gelegt und hiervon nicht belegte Insolvenzgeldzahlungen zum Abzug gebracht. 45

aa) Die Klägerin hat ihre Klageforderung damit begründet, ihre Vollzeitvergütung für Februar 2012 hätte 2.798,56 Euro brutto und für März 2012 2.760,72 Euro brutto betragen. Diese Summen beinhalten wohl den nur im Altersteilzeitarbeitsverhältnis relevanten Aufstockungsbetrag, denn die vorgelegten Vergütungsabrechnungen weisen bei Berücksichtigung des Aufstockungsbetrags ein sog. „fiktives Vollzeitentgelt“ von 2.706,00 Euro aus. Die bis zum 1. Januar 2011 bezogene Vergütung der Klägerin war jedenfalls wesentlich geringer. Das Landesarbeitsgericht hat diesbezüglich festgestellt, dass die Klägerin bis einschließlich Dezember 2010 eine monatliche Vergütung von 2.477,00 Euro brutto bei einer Arbeitszeit von 37,5 Stunden wöchentlich erhielt. Auf dieser Grundlage steht nicht fest, welche Vergütung die Klägerin für Februar und März 2012 ohne Altersteilzeit hätte beanspruchen können. 46

bb) Die Höhe der bereits geleisteten Zahlungen ist ebenfalls ungeklärt. 47

(1) Die Klägerin hat die in den Vergütungsabrechnungen für Februar und März 2012 ausgewiesenen Bruttobeträge zum Abzug gebracht (1.672,24 Euro bzw. 1.597,76 Euro). Dies ist unschlüssig, da sie für diesen Zeitraum nach ih-

rem eigenen Vortrag Insolvenzgeld und nicht die abgerechnete Vergütung erhalten hat. Zur Höhe des Insolvenzgelds und der Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen äußert sie sich nicht. Der Bewilligungsbescheid wurde nicht vorgelegt.

(2) Die Höhe des Insolvenzgelds wurde durch das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Nach dem Vortrag des Beklagten hat die Klägerin die bezogen auf das Altersteilzeitentgelt in den Vergütungsabrechnungen angegebenen Nettobeträge von 1.134,01 Euro bzw. 1.104,40 Euro erhalten. Dies ist im Ansatz nachvollziehbar, da das Insolvenzgeld in Höhe des Nettoarbeitsentgelts geleistet wird, das sich ergibt, wenn das auf die monatliche Beitragsbemessungsgrenze (§ 341 Abs. 4 SGB III) begrenzte Bruttoarbeitsentgelt um die gesetzlichen Abzüge vermindert wird (*hier § 185 Abs. 1 SGB III aF*). Falls der Beklagte die Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt haben sollte, wäre die Bundesagentur für Arbeit aber nach § 208 Abs. 1 SGB III in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung (*ab 1. April 2012: § 175 Abs. 1 SGB III*) auch verpflichtet gewesen, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag nach § 28d SGB IV an die Einzugsstelle zu zahlen (*vgl. BGH 16. Juni 2016 - IX ZR 114/15 - Rn. 35, BGHZ 210, 372*). Hinsichtlich des Arbeitnehmeranteils wäre der Bruttolohnanspruch der Klägerin durch die Bundesagentur erfüllt worden (*zur Erfüllung durch Abführung vgl. BAG 21. Dezember 2016 - 5 AZR 273/16 - Rn. 14 mwN*). Diese Zahlungen wären folglich ebenfalls als „geleistete Zahlungen“ iSd. § 6 des Altersteilzeitvertrags anzusehen.

49

cc) Es ist ohne Belang, dass die Prozessbevollmächtigte des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht erklärt hat, die im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils aufgeführten Zahlen hinsichtlich der Vergütung der Klägerin und des bezogenen Insolvenzgelds für die Monate Februar und März 2012 unstreitig zu stellen. Die Klageforderung ist aus den genannten Gründen schon nicht schlüssig begründet. Ob der Gegner den Sachenvortrag bestreitet, ist für die Frage der Schlüssigkeit unerheblich (*Zöller/Greger ZPO 31. Aufl. Vorbemerkungen zu §§ 253 - 299a Rn. 23*). Zudem hat das Arbeitsgericht offensichtlich fälschlicherweise die in den Vergütungsab-

50

rechnungen ausgewiesenen und von der Klägerin als Abzugsposten genannten Bruttobeträge als Insolvenzgeldzahlungen angeführt. Dies hat das Landesarbeitsgericht nicht erkannt.

3. Auf den hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruch kommt es daher nicht an. 51

Fischermeier

Gallner

Krumbiegel

Wollensak

Steinbrück