
Datum: 09.06.2016
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 9. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 9 AL 23/14
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2016:0609.L9AL23.14.00

Vorinstanz: Sozialgericht Gelsenkirchen, S 4 AL 549/12
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 11 AL 14/16 R
Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 06.12.2013 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Insolvenzgeld streitig. 2

Die am 00.00.1963 geborene Klägerin war ab dem 01.10.2010 bei Herrn T als Inhaber des D-Pflegedienstes in E (nachfolgend: Arbeitgeber oder Schuldner) als Fachhauswirtschafterin beschäftigt. 3

Über das Vermögen des Arbeitgebers wurde mit Beschluss des Amtsgerichts F am 01.11.2011 ein Insolvenzverfahren wegen Zahlungsunfähigkeit eröffnet (Az.: 001 IN 00/11). Der Insolvenzverwalter gab im Rahmen dieses Insolvenzverfahrens die selbstständige Tätigkeit des Schuldners, handelnd unter D-Pflegedienst, aus dem Insolvenzbeschluss nach § 35 Abs. 2 der Insolvenzordnung - (InsO) frei (Schreiben des Insolvenzverwalters vom 08.11.2011). Der Schuldner betrieb den Pflegedienst sodann in reduziertem Umfang weiter. 4

Auf ihren Antrag wurde der Klägerin mit Bescheid der Beklagten vom 11.11.2011 Insolvenzgeld für rückständiges Arbeitsentgelt in den Monaten September und Oktober 2011 i.H.v. 1.614,65 EUR bewilligt.

Einem Arbeitsvertrag vom 15.12.2011 zufolge wurde das zunächst befristete Arbeitsverhältnis der Klägerin mit dem o.a. Arbeitgeber/Schuldner zum 01.01.2012 in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt. 6

Am 01.08.2012 wurde mit Beschluss des Amtsgerichts F wegen Zahlungsunfähigkeit erneut ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers, d.h. die im Rahmen des ersten Insolvenzverfahrens freigegebene Tätigkeit betreffend, eröffnet (Az.:001 IN 73/12). Daraufhin beantragte die Klägerin bei der Beklagten am 27.08.2012 erneut die Bewilligung von Insolvenzgeld. Sie machte geltend, dass Arbeitsentgelte für die Monate Juni und Juli 2012 i.H.v. insgesamt 2.473,21 EUR noch offen seien. 7

Mit Bescheid vom 27.08.2012 lehnte die Beklagte die Bewilligung der beantragten Leistung ab. Zur Begründung hieß es, ein erneutes Insolvenzereignis könne nur dann anerkannt werden, wenn die Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers nach dem ersten Insolvenzereignis wiederhergestellt worden sei. Dies sei hier nicht der Fall gewesen. Allein die Freigabe der selbstständigen Tätigkeit aus der Insolvenzmasse führe nicht zur Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers. Auch sei das erste Insolvenzverfahren noch nicht abgeschlossen und dem insolventen Arbeitgeber eine Restschuldbefreiung bisher nicht erteilt worden. 8

Den hiergegen am 12.09.2012 eingelegten Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 27.09.2012 als unbegründet zurück. Zur Begründung wurde ergänzend ausgeführt, dass die Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers nicht festgestellt werden könne. Dieser sei nach Freigabe der selbstständigen Tätigkeit in keiner Weise wieder kreditwürdig geworden. Vielmehr seien bereits ab Januar 2012 wieder Verbindlichkeiten aufgetreten, die nicht bedient worden seien. Auch liege keine Auskunft eines Kreditinstituts vor, dass der Arbeitgeber wieder vollumfänglich kreditwürdig gewesen sei. Ebenso liege auch keine Regelung hinsichtlich der Sanierung des Unternehmens vor. Da somit das Insolvenzereignis vom 01.11.2011 für die Beurteilung eines Anspruchs auf Insolvenzgeld maßgebend bleibe und die Klägerin hierfür bereits Insolvenzgeld erhalten habe, sei ein erneuter Anspruch nicht gegeben. 9

Hiergegen hat sich die Klägerin mit der am 22.10.2012 bei dem Sozialgericht Gelsenkirchen erhobenen Klage gewandt. Sie hat die fehlende Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers bestritten und darüber hinaus geltend gemacht, dass sie im Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit ihre Arbeitskraft weiterhin angeboten habe. Auch habe sie ihre Gehaltszahlungen bis einschließlich Mai 2012 ordnungsgemäß erhalten. Insbesondere habe sie davon ausgehen müssen, dass nach Freigabe der selbstständigen Tätigkeit durch den Insolvenzverwalter letztendlich auch die Zahlung ihrer Vergütung sichergestellt gewesen sei. Es könne nicht sein, dass die Nichtwiederherstellung der Zahlungsfähigkeit, soweit sie belegbar sei, zu ihren Lasten gehe. Anderes könne nur dann gelten, wenn sie Kenntnis von den Zahlungsschwierigkeiten des Arbeitgebers gehabt hätte. 10

Die Klägerin hat beantragt, 11

den Bescheid der Beklagten vom 27.08.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 27.09.2013 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr Insolvenzgeld nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewilligen. 12

Die Beklagte hat beantragt,	13
die Klage abzuweisen.	14
Sie hat zur Begründung im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid verwiesen.	15
Das Sozialgericht hat eine Auskunft des Insolvenzverwalters, RA O, eingeholt. Dieser hat mit Schreiben vom 03.06.2013 mitgeteilt, in dem ersten Insolvenzverfahren (Az.: 001 IN 00/11) seien Forderungen i.H.v. 970.589,29 EUR angemeldet worden. Die Freigabe der selbstständigen Tätigkeit des Schuldners aus der Insolvenzmasse sei unmittelbar nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt. In dem zweiten Insolvenzverfahren, betreffend die freigegebene selbstständige Tätigkeit (Az.: 001 IN 73/12), seien ausweislich einer vorgelegten Abschrift der Insolvenztabelle Forderungen i.H.v. 419.676,62 EUR angemeldet worden. Die Erteilung der Restschuldbefreiung sei in diesem Verfahren nicht beantragt worden. Aufgrund dieses Sachverhalts gehe er nicht davon aus, dass der Schuldner die Zahlungsfähigkeit wiedererlangt habe.	16
Mit Urteil vom 06.12.2013 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen das Folgende ausgeführt:	17
Die zulässige Klage sei unbegründet. Die Beklagte habe den Antrag der Klägerin auf Bewilligung eines weiteren Insolvenzgeldes zu Recht abgelehnt. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG, die auch der Auffassung des erkennenden Gerichts entspreche, trete ein neues Insolvenzereignis nicht ein, solange die auf einem bestimmten Insolvenzereignis beruhende Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers andauere. Im vorliegenden Fall stehe zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Schuldner nach der Insolvenzeröffnung vom 01.11.2011 nicht wieder zahlungsfähig geworden sei. Dies ergebe sich aus der Auskunft des Insolvenzverwalters und der Tatsache, dass der Schuldner bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom 01.08.2012 erhebliche weitere Schulden angehäuft habe. Im Übrigen folge die Kammer der Begründung des Widerspruchsbescheides.	18
Gegen dieses ihr am 23.12.2013 zugestellte Urteil wendet sich die Klägerin mit der am 22.01.2014 eingelegten Berufung, die sie wie folgt begründet:	19
Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts ergebe sich der Anspruch auf Insolvenzgeld für die Monate Juni und Juli 2012 aus § 165 SGB III. Sie könne aus der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.08.2012 einen erneuten Anspruch auf Insolvenzgeld herleiten. Das frühere Insolvenzverfahren entfalte keine Sperrwirkung. Soweit das Sozialgericht insbesondere auf das Urteil des BSG vom 06.12.2012 - B 11 AL 11/11 R - Bezug nehme, läge dem ein anderer Sachverhalt zugrunde, der auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar sei. So habe etwa das Sächsische LSG entschieden, dass die erneute Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ein hinreichendes Insolvenzereignis sei, soweit das an die Auflösung des (ersten) Insolvenzverfahrens anschließende Insolvenzplanverfahren durch den Insolvenzverwalter überwacht und ordnungsgemäß beendet worden sei. Insbesondere habe das Gericht dort den Schutzgedanken im Hinblick auf den sozial schwächeren Arbeitnehmer betont. Dieser sei vorleistungspflichtig und müsse sich darauf verlassen können, dass er für seine Tätigkeit eine Vergütung erhalte. Genau dies sei bei ihr in Ansehung der Freigabe der Tätigkeit des Arbeitgebers der Fall gewesen.	20
Die Klägerin beantragt,	21
	22

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 06.12.2013 abzuändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 27.08.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.09.2012 zu verurteilen, ihr Insolvenzgeld für die Monate Juni und Juli 2012 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

Die Berufungsbegründung enthalte keine Ausführungen, die nicht schon im überzeugenden Urteil des Sozialgerichts Berücksichtigung gefunden hätten. Aus der Freigabe der selbstständigen Tätigkeit des Insolvenzschuldners könne nicht geschlossen werden, dass der Schuldner die Zahlungsfähigkeit im Allgemeinen wiedererlangt habe. Diesem Vorgehen des Insolvenzverwalters liege lediglich eine Prognoseentscheidung hinsichtlich der Sanierungsfähigkeit des Unternehmens zu Grunde. Ob tatsächlich eine Zahlungsfähigkeit im Allgemeinen wiedererlangt worden sei, sei anhand der Einzelumstände zu prüfen. Im vorliegenden Fall habe das Sozialgericht zutreffend festgestellt, dass dies nicht der Fall gewesen sei. Auch komme es nicht darauf an, ob die weiterbeschäftigten Arbeitnehmer die entsprechenden Feststellungen hätten treffen können. 25

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die beigezogenen Insolvenzakten des Amtsgerichts F (Az.: 001 IN 00/11 u. 001 IN 73/12) sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 26

Entscheidungsgründe: 27

Die zulässige, insbesondere statthafte und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig, aber unbegründet. Das Sozialgericht hat die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage zu Recht abgewiesen, weil sie unbegründet ist. Der Bescheid der Beklagten vom 27.08.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.09.2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 54 Abs. 2 SGG). Sie hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Gewährung von Insolvenzgeld für die Monate Juni und Juli 2012. 28

Gemäß § 165 Abs. 1 Satz 1 des Sozialgesetzbuches Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III) in der hier anwendbaren, seit dem 01.04.2012 geltenden Fassung haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie im Inland beschäftigt waren und bei einem Insolvenzereignis für die vorausgegangenen drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben. Als Insolvenzereignis gilt u.a. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers (§ 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III). Hier scheitert ein Anspruch der Klägerin daran, dass es sich bei der - erneuten - Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.08.2012 nicht um ein - neues - Insolvenzereignis i.S.d. § 165 Abs. 1 SGB III handelt. Vielmehr entfaltet das frühere Insolvenzereignis - hier die Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.11.2011 - gegenüber dem Eintreten eines weiteren Insolvenzereignisses eine Sperrwirkung, welche die Entstehung eines erneuten Anspruchs auf Insolvenzgeld hindert. 29

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, kann ein (neues) Insolvenzereignis nicht eintreten, solange die auf einem früheren Insolvenzereignis beruhende Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers noch andauert. Für die Annahme wiedererlangter Zahlungsfähigkeit genügt es nicht, wenn der Arbeitgeber die Betriebstätigkeit 30

fortführt und die laufenden Verbindlichkeiten, wie insbesondere die Lohnansprüche, befriedigt. Von andauernder Zahlungsunfähigkeit ist vielmehr so lange auszugehen, wie der Schuldner wegen eines nicht nur vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln nicht in der Lage ist, seine fälligen Geldschulden im Allgemeinen zu erfüllen. Die Zahlungsunfähigkeit endet deshalb nicht schon dann, wenn der Schuldner einzelnen Zahlungsverpflichtungen wieder nachkommt (vgl. zuletzt BSG, Urt. v. 06.12.2012 - B 11 AL 10/11 R -, juris Rn. 14; BSG, Urt. v. 17.03.2015 - B 11 AL 9/14 R -, juris Rn. 14, jeweils m.w.N.).

Auf der Grundlage dieser rechtlichen Maßstäbe vermag die erneute Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.08.2012 ein rechtlich beachtliches Insolvenzereignis und damit einen (neuen) Anspruch der Klägerin auf Insolvenzgeld nach § 165 SGB III nicht zu begründen, weil die Zahlungsunfähigkeit ihres früheren Schuldners/Arbeitgebers, auf der die Eröffnung des ersten Insolvenzverfahrens am 01.11.2011 beruhte (Az.: 001 IN 00/11), bis zur Eröffnung des zweiten Insolvenzverfahrens am 01.08.2012, ebenso wegen Zahlungsunfähigkeit (Az.: 001 IN 73/12), ununterbrochen fortgedauert hat. Aus den aktenkundigen Unterlagen, insbesondere den gutachtlichen Stellungnahmen des Insolvenzverwalters, RA O, vom 30.07.2012 und 28.11.2012 an das Amtsgericht F, geht unzweideutig hervor, dass der Schuldner nach Beginn des ersten Insolvenzverfahrens durchgehend nicht in der Lage war, den Pflegebetrieb wirtschaftlich weiterzuführen (s. S. 3 des Berichts des Insolvenzverwalters gemäß § 156 InsO vom 28.11.2012). So hatte er nach der Freigabe seiner betrieblichen Tätigkeit insbesondere im Entgeltbereich (Ansprüche auf Arbeitsentgelt, Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung) seit Januar 2012 wiederum erhebliche Rückstände aufgebaut und konnte auch sonstige laufende Kosten, etwa bezogen auf das Grundstück L-Straße 00 in I, von dem aus der Pflegedienst zuletzt betrieben wurde, nicht bezahlen, weil die erforderlichen Erlöse nicht erzielt werden konnten. Deshalb kam der Insolvenzverwalter schon in seinem Bericht vom 30.07.2012 zu der Einschätzung, dass "zwingend davon auszugehen [ist], dass eine Fortführungsperspektive für den schuldnerischen Betrieb nicht besteht". Dies bestätigte er auch in seinem Bericht vom 28.11.2012, bei dem er die Fortführung "des - erneut - wirtschaftlich gescheiterten Pflegedienstes" als "nicht darstellbar" erachtete. Die hierzu vom Insolvenzverwalter vorgelegten Zahlen, insbesondere des Verhältnisses von Aktiva zu Passiva, bestätigen diese Einschätzung. So standen am Tag der Eröffnung des (erneuten) Insolvenzverfahrens am 01.08.2012 Aktiva im Form eines Vermögens von 220.305,35 EUR Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt 614.381,43 EUR gegenüber. Bei Berücksichtigung von Aus- und Absonderungsrechten verblieb danach für die freie Masse lediglich ein Vermögen von 39.309,35 EUR, aus der besagte Verbindlichkeiten von 614.381,43 EUR zu befriedigen waren. Damit konnten laut Einschätzung des Insolvenzverwalters zwar die Kosten des Insolvenzverfahrens aus der Masse gedeckt, jedoch voraussichtlich nicht die sonstigen Masseverbindlichkeiten vollständig bezahlt werden, so dass "vermutlich zeitnah Masseunzulänglichkeiten anzuzeigen sein werden". Da bereits im ersten Insolvenzverfahren Forderungen in Höhe von insgesamt 970.589,29 EUR zur Insolvenztabelle angemeldet wurden und im zweiten, die Freigabe der selbstständigen Tätigkeit betreffenden Insolvenzverfahren noch einmal Forderungen in Höhe von insgesamt 419.676,62 EUR hinzukamen, der Schuldner ferner eine Restschuldbefreiung nicht beantragt hatte, kam der Insolvenzverwalter in seinem Schreiben an das Sozialgericht vom 03.06.2013 zu der absolut nachvollziehbaren Einschätzung, dass er nicht davon ausgehe, dass der Schuldner die Zahlungsfähigkeit wiedererlangt habe. Dem folgt der Senat uneingeschränkt. Auch ist das bloße Bestreiten der Klägerin hinsichtlich der fehlenden Wiedererlangung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners sowohl prozessual, als auch im Angesicht der eindeutigen Aktenlage materiell-rechtlich irrelevant.

31

32

Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht daraus, dass sich das zweite Insolvenzverfahren (001 IN 73/12) auf eine andere Masse bezog, nämlich auf das nach Eröffnung vom Insolvenzverwalter gemäß § 35 Abs. 2 InsO freigegebene Vermögen des Schuldners aus seiner selbstständigen Tätigkeit. Zwar bewirkt die Erklärung des Insolvenzverwalters nach § 35 Abs. 2 InsO, dass die Einkünfte, die der Insolvenzschuldner von der Erklärung des Verwalters an im Rahmen dieser Tätigkeit erzielt, als Haftungsmasse außerhalb des Insolvenzverfahrens zur Verfügung stehen. In Bezug auf diese Haftungsmasse, an die sich auch Gläubiger aus vor der Insolvenzeröffnung begründeten Dauerschuldverhältnissen wegen der nach Insolvenzeröffnung entstandenen Forderungen halten müssen, ist auch ein gesondertes zweites Insolvenzverfahren zulässig (zum Ganzen BGH, Beschl. v. 09.06.2011 - IX ZB 175/10 -, juris Rn. 7; BGH, Urt. v. 09.02.2012 - IX ZR 75/11 -, juris Rn. 14 ff.), was hier auch praktiziert wurde. Hieraus folgt jedoch auch für die hier streitigen, aus der Fortführung der selbstständigen Tätigkeit resultierenden Ansprüche auf Arbeitsentgelt nicht, dass die Entscheidung in diesem zweiten Insolvenzverfahren unabhängig von der zwischenzeitlichen Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners ein Insolvenzereignis im Sinne von § 165 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 SGB III darstellt. Der erkennende Senat hat hierzu in seinem Urteil vom 29.01.2015 - L 9 AL 278/13 -, welches die Zahlung von Pflichtversicherungsbeiträgen bei einem Insolvenzereignis gemäß § 208 SGB III a.F. betraf, das Folgende ausgeführt (s. juris Rn. 42 ff.):

"Das Gesetz geht, wie sich insbesondere aus § 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III a.F. ergibt, 33 davon aus, dass es für einen Anspruch auf Insolvenzgeld grundsätzlich nur ein Insolvenzereignis gibt. Weitere Insolvenzereignisse können grundsätzlich keine weiteren Ansprüche auf Insolvenzgeld begründen. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn sich der Sachverhalt nach Eintritt des Insolvenzereignisses grundlegend geändert hat, wenn also quasi ein neuer Leistungsfall eintritt. Beruht das erste Insolvenzereignis auf der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, kommt ein neuer Insolvenzgeldfall konsequenterweise nur in Betracht, wenn der Eröffnungsgrund der Zahlungsunfähigkeit zwischenzeitlich entfallen ist. Anderenfalls verwirklicht sich lediglich der gleiche Leistungsfall ein weiteres Mal. Der Gesetzgeber hat sich aber lediglich für einen sachlich und zeitlich beschränkten Anspruch gegen die Versichertengemeinschaft aufgrund der Insolvenz des Arbeitgebers entschieden. Die Übernahme des an sich vom Arbeitnehmer zu tragenden Risikos der Insolvenz seines Arbeitgebers durch die Versichertengemeinschaft entspricht bei ununterbrochen fortbestehender Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht dem Willen des Gesetzgebers und ist deshalb nicht gerechtfertigt (vgl. insoweit auch Schmidt, in: GK-SGB III, 5. Aufl. 2013, § 165 Rn. 28). Dies ist auch der Hintergrund der [...] wiedergegebenen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Insoweit hat das BSG bereits zu den entsprechenden Regelungen des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) Folgendes ausgeführt (Urt. v. 17.12.1975 - 7 RAr 17/75 -, juris Rn. 29 ff.):

"Das Gesetz über das KauG schützt die Arbeitnehmer vor den Nachteilen, die ihnen aus diesem Verhalten erwachsen, indem es eine Garantie der BA für die Lohnzahlung begründet. 34 Im Interesse der diese Lohngarantie gebenden Versicherung und der sie tragenden Unternehmer kann die Sicherung durch das KauG jedoch nicht zu weit ausgedehnt werden. Aus den §§ 141 a und 141 b AFG ist zu entnehmen, daß die Arbeitnehmer von dem Zeitpunkt an nicht mehr gesichert sein sollen, zu dem durch das Hervortreten der Tatbestände des § 141 b AFG offenbar ist, daß weiteres Zuwarten zwecklos geworden ist. Ist durch das Konkursgericht die Eröffnung des Konkurses abgelehnt worden, so können die Arbeitnehmer grundsätzlich nicht mehr erwarten, für einen weiterhin dem Arbeitgeber gestundeten Lohn durch die Bundesanstalt Ersatz zu erhalten. Wollte man aber entgegen dem Wortlaut der §§ 141 a und 141 b AFG annehmen, daß die verschiedenen Alternativen des § 141 b AFG

zueinander in einem Rangverhältnis stehen, so würde der Zeitpunkt ungewiß, bis zu dem die Arbeitnehmer versicherungsrechtlich geschützt vorleisten dürfen. Es würde zudem die Möglichkeit eröffnet, daß der zahlungsunfähige Arbeitgeber seine Arbeitnehmer zum Schaden der Versicherung zu einem längeren Zuwarten veranlassen könnte, als es nach dem Gesetzeszweck erlaubt sein soll. Wäre z.B. schon der Konkurs mangels Masse abgelehnt (etwa nach Antrag eines Gläubigers), und schuldete der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern erst zwei Monatsgehälter, so könnte er sie noch zu weiterem Bleiben veranlassen mit dem Versprechen, er werde schlimmstenfalls noch genügend Masse zusammenbringen, um einen auf seinen Antrag eröffneten Konkurs zu ermöglichen. Der Gesetzgeber hat diesen Widerstreit der Interessen bereits gesehen und ihn in der Weise lösen wollen, daß nach dem erstmaligen offenbaren Hervortreten der Zahlungsunfähigkeit durch einen der Tatbestände des § 141 b AFG eine Sicherung durch das KauG nicht mehr erfolgen soll. So hat schon die Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf darauf hingewiesen, daß es dem zahlungsunfähigen Arbeitgeber nicht ermöglicht werden solle, mit den Arbeitnehmern "weitgehende Stundungsvereinbarungen zu treffen und damit seinen Kreditrahmen zu Lasten der Konkursversicherung zu erweitern" (BR-Drucks. 9/74 S. 10)."

Ausgehend von diesen Ausführungen besteht kein Zweifel, dass bei fortbestehender Zahlungsunfähigkeit des Insolvenzschuldners ein Insolvenzereignis in Bezug auf das nach § 35 Abs. 2 InsO freigegebene Vermögen Ansprüche nach §§ 183, 208 SGB III a.F. nicht begründen kann. Insoweit kommt es nicht darauf an, welchen Zweck § 35 Abs. 2 InsO verfolgt. Entscheidend ist, dass der Gesetzgeber bei der Regelung der Insolvenzversicherung im Arbeitsförderungsrecht von Anfang an vor Augen hatte, dass u.a. durch Aufrechterhaltung des Betriebs nach einem Insolvenzereignis weitere Arbeitsentgelt- und Beitragsrückstände entstehen können. Er hat sich dennoch bewusst für eine nur beschränkte Sicherung der Ansprüche der Arbeitnehmer und Sozialversicherungsträger aus der Insolvenzversicherung entschieden. Hat sich die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers einmal realisiert, soll die Insolvenzversicherung das Risiko weiterer Entgelt- und Beitragsrückstände nach Fortsetzung des Betriebs gerade nicht mehr abdecken. Dementsprechend hat das BSG Ansprüche aus der Insolvenzversicherung wegen solcher Entgelt- und Beitragsrückstände verneint, die durch die Fortführung des Betriebs durch den Insolvenzverwalter entstanden sind (vgl. BSG, Urte. v. 17.05.1989 - 10 RAr 10/88 -, juris Rn. 13). Für die Fortführung des Betriebes durch den Insolvenzschuldner selbst gemäß § 35 Abs. 2 InsO kann nichts anderes gelten.

35

[Auch] kommt es nach dem Gesetz und der Rechtsprechung des BSG nicht darauf an, ob sich das zweite Insolvenzverfahren, wie im Falle einer "Freigabe" nach § 35 Abs. 2 InsO, auf eine andere Haftungsmasse bezieht. Entscheidend ist allein der Leistungsfall der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Das BSG hat für einen Anspruch auf Insolvenzgeld aufgrund eines weiteren Insolvenzereignisses stets auch dann eine zwischenzeitliche Wiederherstellung der Zahlungsfähigkeit verlangt, wenn das Insolvenzverfahren zunächst aufgehoben und nach einiger Zeit ein weiterer Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt worden ist (vgl. auch hierzu zuletzt BSG, Urte. v. 06.12.2012 - B 11 AL 10/11 R -, juris Rn. 16 f. m.w.N.). Auch in diesen Fällen betreffen die Insolvenzverfahren notwendigerweise unterschiedliche Vermögensmassen und ggf. auch unterschiedliche Gläubiger. Nach § 259 Abs. 1 Satz 2 InsO erlangt der Schuldner mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens das Recht zurück, über die (gesamte) Insolvenzmasse frei zu verfügen. Er kann also beispielsweise sein Unternehmen fortführen und neue Verbindlichkeiten eingehen. An dem anschließend beantragten (zweiten) Insolvenzverfahren sind gerade auch die Neugläubiger beteiligt, die infolge der Fortführung der Geschäftstätigkeit nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens Ansprüche gegen den Schuldner erworben haben. Die Insolvenzmasse

36

erstreckt sich auch auf das nach Aufhebung des ersten Insolvenzverfahrens hinzu erworbene Schuldnervermögen. Wenn es in diesen Fällen nach der ständigen Rechtsprechung des BSG für einen Anspruch auf Insolvenzgeld aufgrund des zweiten Insolvenzverfahrens darauf ankommt, ob der Arbeitgeber zwischenzeitlich, d.h. insbesondere während der Ausübung der Tätigkeit nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens, seine Zahlungsfähigkeit wiedererlangt hat, kann für den hier vorliegenden Fall eines zweiten Insolvenzverfahrens nach einer Fortführung der Tätigkeit des Arbeitgebers aufgrund einer Erklärung des Insolvenzverwalters nach § 35 Abs. 2 InsO nichts anderes gelten. Warum Arbeitnehmer und Sozialversicherungsträger bei der Fortführung des Geschäfts während eines laufenden Insolvenzverfahrens gemäß § 35 Abs. 2 InsO besser gestellt werden sollen als bei Fortführung des Geschäfts nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach § 259 Abs. 1 InsO erschließt sich nicht.

Nichts anderes folgt aus dem Wortlaut des § 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III a.F., aus dem unzweifelhaft hervor geht, dass sich die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gerade auf das Vermögen des Arbeitgebers und damit auf sein geschäftliches Vermögen erstrecken muss. Dies ist bei der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer natürlichen Person stets der Fall und wird gerade auch von § 35 Abs. 2 InsO vorausgesetzt. Die Erklärung des Insolvenzverwalters, ob Vermögen aus der selbstständigen Tätigkeit zur Insolvenzmasse gehört und ob Ansprüche aus dieser Tätigkeit im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können, gemäß § 35 Abs. 2 InsO wirkt ex nunc und ermöglicht das Entstehen einer neuen Haftungsmasse durch solche Einkünfte, die der Schuldner nach der Erklärung des Insolvenzverwalters erzielt, zugunsten derjenigen Neugläubiger, deren Forderungen erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen (dazu BGH, Beschl. v. 09.06.2011 - IX ZB 175/10 -, juris Rn. 7; Urt. v. 09.02.2012 - IX ZR 75/11 -, juris Rn. 14 ff.). An der erfolgten Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das zu diesem Zeitpunkt vorhandene, private und geschäftliche Vermögen des Schuldners ändert sich durch § 35 Abs. 2 InsO nichts. Im Übrigen bleibt nach allgemeiner Ansicht im Rahmen von § 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III a.F. ein einmal eingetretenes Insolvenzereignis auch bei nachträglicher Änderung der Verhältnisse (z.B. Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses) für die Gewährung von Insolvenzgeld maßgeblich (vgl. Schmidt, in: GK-SGB III, 5. Aufl. 2013, § 165 Rn. 32 m.w.N.)."

37

An dieser Rechtsprechung hält der Senat ausdrücklich fest. Auch die rechtlichen Ausführungen der Klägerin im Berufungsverfahren vermögen hieran nichts zu ändern. Es kann insbesondere dahinstehen, ob ein Anspruch auf Insolvenzgeld dann neu entstehen kann, wenn zwischen dem ersten und zweiten Insolvenzereignis ein überwachter Insolvenzplan durchgeführt und ordnungsgemäß beendet worden ist und auch das BSG diese Konstellation offengelassen hat. Hieraus kann die Klägerin jedenfalls für die vorliegende Fallkonstellation nichts Günstigeres für sich herleiten. So hat das BSG in seinem Urteil vom 17.03.2015 - B 11 AL 9/14 R -, juris Rn. 17 gerade hervorgehoben, dass die mit Einführung der Insolvenzplanverfahren verfolgten Zielsetzungen bezogen auf das Insolvenzgeldrecht nicht die Annahme begründen, aufgrund der Bestätigung des Insolvenzplans und der Beendigung des Insolvenzverfahrens sei eine erneute Inanspruchnahme der Insolvenzgeldsicherung eröffnet. Vielmehr werde für die Dauer der Planüberwachung der Zusammenhang mit dem vorangegangenen Insolvenzverfahren durch die fortbestehenden Aufgaben und Befugnisse des Insolvenzverwalters, der Gläubigerversammlung und durch die Aufsicht des Insolvenzgerichts dokumentiert. Mit diesen Rechtsausführungen bestätigt das BSG letztendlich die Auffassung des erkennenden Senats zur insolvenzgeldrechtlichen Irrelevanz einer Vermögensfreigabe des Insolvenzverwalters nach § 35 Abs. 2 InsO. Denn im Gegensatz zum Insolvenzplanverfahren wird das ursprüngliche Insolvenzverfahren hiermit noch nicht einmal beendet, sondern - wie

38

auch im vorliegenden Fall - fortgesetzt. Ebenso verbleibt es selbstredend bei den Aufgaben und Befugnissen des Insolvenzverwalters, der Gläubigerversammlung und der Aufsicht durch das Insolvenzgericht, hier sogar im insolvenzrechtlichen Regelverfahren. Aus der von der Klägerin (und auch vom BSG im o.a. Urteil) zitierten Entscheidung des SächsLSG (Urt. v. 09.03.2011 - L 1 AL 241/06 -) folgt mithin keinerlei abweichende Beurteilung der Rechtslage für den vorliegenden Fall.

Auch der von der Klägerin hervorgehobene Schutz gutgläubiger Arbeitnehmer gebietet kein anderes Ergebnis. Wie der erkennende Senat in seinem Urteil (vom 29.01.2015 - L 9 AL 278/13 -, juris Rn. 50) bereits ausgeführt hat, regelt das Gesetz nämlich den Schutz von Arbeitnehmern, die trotz eines eingetretenen Insolvenzereignisses, z.B. im Rahmen der Fortführung des Betriebes nach § 35 Abs. 2 InsO, weiterarbeiten, abschließend in § 165 Abs. 3 SGB III. Hat danach eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer in Unkenntnis eines Insolvenzereignisses weitergearbeitet oder die Arbeit aufgenommen, besteht der Anspruch auf Insolvenzgeld für die dem Tag der Kenntnisnahme vorausgegangenen drei Monate des Arbeitsverhältnisses. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, weil der Klägerin die Eröffnung des ersten Insolvenzverfahrens im November 2011 bekannt war, als sie ihr Arbeitsverhältnis bei dem Schuldner - sogar unbefristet - fortsetzte. 39

Schließlich steht der Auslegung und Anwendung des § 165 Abs. 1 SGB III zum Vorliegen eines erneuten Insolvenzereignisses europäisches Recht nicht entgegen. Denn die einschlägige Richtlinie (RL) 2008/94 präjudiziert diese Frage nicht, sondern enthält lediglich Regelungen zur Zusammenfassung mehrerer formeller Insolvenzereignisse zu einem Gesamtverfahren, ohne diese jedoch anzuordnen. Eine solche gesetzliche Regelung zur Zusammenfassung mehrerer formeller Insolvenzereignisse existiert im nationalen Recht aber gerade nicht. Die europarechtliche Regelung schreibt auch nicht vor, dass und unter welchen Voraussetzungen ein bereits eingetretenes Insolvenzereignis arbeitsförderungsrechtlich abgeschlossen ist, um ein neues Insolvenzereignis annehmen zu können (BSG, Urt. v. 17.03.2015 - B 11 AL 9/14 R -, juris Rn. 19 f. m.w.N.). 40

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG. 41

Der Senat hat die Revision unter Berücksichtigung des gegen sein o.a. Urteil vom 29.01.2015 gegenwärtig noch anhängigen Revisionsverfahrens beim BSG (Az.: B 12 AL 1/15 R) zugelassen (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG). 42