

Bundessozialgericht
Urt. v. 20.06.2001, Az.: B 11 AL 97/00 R

Insolvenzgeld: Nur der Nettolohn ist ausschlaggebend

Arbeitnehmer, die nach der Pleite ihres Arbeitgebers ein Insolvenzgeld von der Arbeitsagentur bekommen, können dieses nur in Höhe des Nettolohns verlangen, weil die gesetzlich geregelte Steuerfreiheit „die Verwaltung vereinfachen sollte und nicht die Beschäftigten begünstigen“. (Hier verlangte ein Mann die Differenz zu seinem Brutto in Höhe von 3.500 €).

Quelle: Wolfgang Büser

Konkursausfallgeld; Lohnforderung; Lohnabrechnung; Restlohn; Konkurstabelle; Lohnsteuer; Forderungsübergang

Gericht: BSG

Datum: 20.06.2001

Aktenzeichen: B 11 AL 97/00 R

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2001, 25321

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LSG Nordrhein-Westfalen

Rechtsgrundlage:

§ 141m AFG

Fundstellen:

EWiR 2002, 455

FA 2001, 383

FAr 2001, 383

info also 2002, 27-28

NZI 2002, 55

SozSich 2002, 364

SozSich 2002, 216

ZfS 2003, LV Heft 7 (amtl. Leitsatz)

ZInsO 2002, 152 (red. Leitsatz)

BSG, 20.06.2001 - B 11 AL 97/00 R

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 31. August 2000 wird zurückgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe

- 1 I

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet war, die das gezahlte Konkursausfallgeld (Kaug) übersteigende steuerliche Bruttoestlohnforderung zur Konkurstabelle anzumelden bzw die Forderung an ihn zurückzuübertragen.
- 2

Der Kläger war Arbeitnehmer der C. GmbH & Co. KG, über deren Vermögen am 1. Februar 1996 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Der Kläger beantragte am 6. Februar 1996 Kaug für die Lohnabrechnungszeiträume November 1995 bis Januar 1996. Die Beklagte bewilligte dem Kläger Kaug unter Zugrundelegung des ausstehenden Nettolohnes in Höhe von 15. 053, 97 DM.
- 3

Der Kläger machte für die Monate November 1995 bis Januar 1996 einen Anspruch auf Auszahlung der in den Lohnabrechnungen aufgeführten Lohnsteuer und Solidaritätszuschläge zunächst gegenüber dem Konkursverwalter vor den Gerichten für Arbeitssachen geltend. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) führte in den Entscheidungsgründen des Urteils vom 11. Februar 1998 - 5 AZR 159/97 - aus, die Vergütungsansprüche für die Zeit vom 1. November 1995 bis zum 31. Januar 1996 seien gemäß § 141m Abs 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) mit Stellung des Antrags auf Kaug auf die Bundesanstalt (BA) übergegangen. Der dem ausgewiesenen Steueranteil entsprechende Teil des Bruttolohnes gehe durch die Stellung des Antrages auf Kaug nicht unter. Der Forderungsübergang nach § 141m AFG erfasse auch den als Lohnsteuer abzuführenden Teil des Bruttolohnes. Gegen eine Beschränkung des Forderungsübergangs "bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistungen" spreche die Gesetzesgeschichte. Eine entsprechende Heranziehung des § 115 Abs 1 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB X) scheidet aus, da die Höhe der übergebenen Ansprüche - zunächst - unklar bleibe. Die Auffassung des Klägers führe weiter dazu, daß es hinsichtlich des Bruttolohnanspruches des Arbeitnehmers nach dem Antrag auf Kaug drei Anspruchsinhaber gäbe, nämlich die BA in Höhe des Nettoarbeitsentgelts, die Einzugsstelle in Höhe der Sozialversicherungsbeiträge (§ 141n AFG) und den Arbeitnehmer in Höhe der Lohnsteuer. Entscheidend gegen die Auffassung des Klägers spreche Sinn und Zweck der §§ 141a ff AFG . Der Arbeitnehmer werde durch das Kaug so gestellt, als habe der Arbeitgeber den Vergütungsanspruch voll befriedigt. Führe die steuerliche Situation einzelner Arbeitnehmer zu wirtschaftlichen Nachteilen infolge entgangener Lohnsteuererstattungen, so sei dies hinzunehmen. Das Begehren des Klägers laufe darauf hinaus, daß er mehr erhalte, als ihm ohne den Konkurs zustünde: Das Kaug in Höhe seines Nettoverdienstes und darüber hinaus den auf den Bruttolohn entfallenden Steueranteil. Allerdings gehe die auf Abschnitt 4 Abs 2 der Lohnsteuerrichtlinie 1996 beruhende Praxis der Finanz- und Arbeitsämter dahin, daß der Differenzbetrag zwischen Brutto- und Nettoentgelt nicht gegen den Konkursverwalter geltend gemacht werde. Diese Praxis sei rechtswidrig. Daraus lasse sich aber nicht herleiten, daß der Anspruch auf den Steueranteil dem Arbeitnehmer zustehe.
- 4

Daraufhin forderte der Kläger mit Schreiben vom 16. Februar 1998 die Beklagte auf, entweder umgehend den vollen Bruttolohnanspruch nachträglich zur Konkurstabelle anzumelden und bei Zahlung einen Ausgleich vorzunehmen. Alternativ dazu müsse die Beklagte den Teil des übergebenen Anspruchs, der dem Lohnsteueranteil entspreche, an ihn abtreten, damit er selbst die Anmeldung zur Konkurstabelle vornehmen könne.
- 5

Die Beklagte lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 17. März 1998 (Widerspruchsbescheid vom 10. Juni 1998) mit der Begründung ab, die Arbeitsentgeltansprüche seien nur in dem Umfang, in dem auch Kaug gezahlt worden sei, auf sie übergegangen. Den Ausführungen des BAG werde nicht gefolgt. Da die BA nicht Inhaberin des vollen Bruttolohnanspruches sei, komme insoweit eine Anmeldung zur Konkurstabelle oder eine entsprechende Rückabtretung nicht in Betracht.
- 6

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit Urteil vom 8. Januar 1999 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, das Urteil des BAG könne die fehlende Rechtsgrundlage für den geltend

gemachten Anspruch nicht ersetzen. Entgegen der Auffassung des BAG sei § 141m AFG dahingehend auszulegen, daß Arbeitsentgeltansprüche nur in dem Umfang, in dem auch Kaug gezahlt werde, auf die BA übergangen. Nur so sei eine Übersicherung und die Gefahr der Bereicherung der BA zu vermeiden.

- 7 Während des Berufungsverfahrens hat der Kläger mitgeteilt, das Konkursverfahren sei inzwischen nach der Schlußverteilung eingestellt worden. Er verfolgt sein Klagebegehren nunmehr im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG zurückgewiesen (Urteil vom 31. August 2000). Es hat in den Entscheidungsgründen ausgeführt: Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei zulässig, weil der Kläger nachvollziehbar vorgetragen habe, gegen die Beklagte zivilrechtlich Schadenersatz geltend machen zu wollen. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, daß dieses Begehren ohne weiteres erkennbar und offensichtlich aussichtslos sei. Die angefochtenen Bescheide seien jedoch rechtmäßig, denn der Kläger habe gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Meldung des Differenzbetrages von 7. 040, 42 DM zur Konkurstabelle oder auf Übertragung dieser Forderung an sich. Da der Kaug-Berechtigte gegen die Beklagte nur Anspruch auf Sicherung des Nettoarbeitsentgelts aus der Kaug-Versicherung habe und dieses nach § 3 Nr 2 Einkommensteuergesetz (EStG) steuerfrei sei, bleibe sein Restarbeitsentgeltanspruch gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber bestehen. Dem Urteil des BAG vom 11. Februar 1998 könne hinsichtlich der Beurteilung des Forderungsübergangs gemäß § 141m Abs 1 AFG nicht zugestimmt werden. Aufgrund dieser Entscheidung stehe zwar rechtskräftig fest, daß der Kläger nach Inanspruchnahme von Kaug keinen Anspruch auf Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen dem steuerlichen Netto- und dem Bruttolohn gegen den Konkursverwalter habe. Die Rechtskraftwirkung erstrecke sich aber nicht darauf, daß der als Lohnsteuer abzuführende Teil des Bruttolohnes gemäß § 141m Abs 1 AFG auf die BA übergegangen sei.
- 8 Der Kläger hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Er ist der Auffassung, die Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die nach § 141m AFG den Anspruch auf Kaug begründeten, seien die Bruttolohnansprüche. Daß der Gesetzgeber mit dieser Regelung bewirkt habe, daß ein höherer Anspruch auf die BA übergehe, als es ihrer eigenen Zahlung an den Arbeitnehmer entspreche, sei Rechtsfolge des Gesetzes, könne den Tatbestand aber nicht ändern. Da der Gesetzgeber andererseits durch die Bestimmung der Kaug-Versicherung den Arbeitnehmer besser und nicht schlechter stellen und weder den Konkursverwalter noch die BA bereichern wollen, könne nur nach allgemeinen Rechtsprinzipien erkannt werden, daß die BA verpflichtet sei, den überschießenden Teil entweder zur Konkurstabelle anzumelden und auf Rechnung des Arbeitnehmers einzuziehen oder aber diesen Anspruch zurückzuübertragen, damit der Arbeitnehmer den Restlohnanspruch selbst verfolgen könne. Sollte das Bundessozialgericht (BSG) der Auslegung des § 141m Abs 1 AFG durch das BAG nicht folgen, so müsse der Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes angerufen werden, um diese Frage endgültig zu entscheiden.
- 9 Hilfsweise werde die Auffassung vertreten, daß die Beklagte auch dann verpflichtet gewesen sei, entweder den Differenzbetrag zur Konkurstabelle anzumelden oder den Anspruch an ihn, den Kläger, zurückzutreten, wenn nicht der volle Bruttolohnanspruch auf die BA übergegangen wäre. Insoweit sei möglicherweise die Anmeldung oder Rückabtretung ins Leere gegangen, sie hätte ihn aber jedenfalls in die Lage versetzt, auch auf der Grundlage der vom Konkursverwalter vertretenen Rechtsauffassung die Ansprüche weiterzuverfolgen.
- 10 Der Kläger beantragt (sinngemäß),
- 11 das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 31. August 2000 und das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 8. Januar 1999 zu ändern und festzustellen, daß der Bescheid der Beklagten vom 17. März 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Juni 1998 rechtswidrig und die Beklagte verpflichtet war, entweder die Restlohnforderung in Höhe von 7. 040, 43 DM zur Konkurstabelle anzumelden oder die entsprechende Forderung an ihn zurückzuübertragen.

- 12 Die Beklagte beantragt,
- 13 die Revision zurückzuweisen.
- 14 Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend.
- 15 Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.
- 16 II
- Die Revision des Klägers ist nicht begründet; die Entscheidung des LSG beruht nicht auf einer Gesetzesverletzung.
- 17 Zutreffend wehrt sich der Kläger gegen den Bescheid vom 17. März 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Juni 1998 nur noch im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage. Das ursprünglich mit der Verpflichtungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) verfolgte Klagebegehren hat sich während des Berufungsverfahrens infolge der Durchführung der Schlußverteilung (§ 161 Konkursordnung) erledigt. Der Fortsetzungsfeststellungsantrag ist statthaft, da § 131 Abs 1 Satz 3 SGG entsprechend auch im Falle der nachträglichen Erledigung eines Verpflichtungsbegehrens anzuwenden ist (BSGE 42, 212, 216 = SozR 1500 § 131 Nr 3).
- 18 Das berechnete Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsaktes folgt hier daraus, daß der vom Kläger in Aussicht genommene Amtshaftungsprozeß nicht offensichtlich aussichtslos ist. Bei der Prüfung einer offensichtlichen Aussichtslosigkeit darf die Erfolgsaussicht des Haftungsprozesses nicht schlechthin vorab gewürdigt und somit der vor den Zivilgerichten zu führende Prozeß auch in den von der Feststellung der Rechtswidrigkeit unabhängigen Voraussetzungen gleichsam vorweggenommen werden. Offenbar aussichtslos ist die beabsichtigte Rechtsverfolgung nur, wenn eine nicht ins einzelne gehende Prüfung ergibt, daß der behauptete Schadenersatzanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen kann (BSG SozR 3-4100 § 19 Nr 4; BVerwG NJW 1988, 826 f [BGH 10.08.1987 - NotZ 5/87]). Ein Schaden des Klägers ist nicht wegen Unzulänglichkeit der Konkursmasse von vornherein ausgeschlossen; denn nach Mitteilung des Beklagten hat der Konkursverwalter die Masseforderungen voll und die bevorrechtigten Konkursforderungen, ua die Forderungen nach § 141m AFG, mit einer Quote von 35, 41 vH befriedigt.
- 19 Das LSG hat zu Recht entschieden, daß die Fortsetzungsfeststellungsklage unbegründet ist.
- 20 Der vom Kläger geltend gemachte Betrag in Höhe von 7. 040, 43 DM entspricht nach seinen Angaben dem auf den Bruttolohn entfallenden Lohnsteueranteil sowie dem Solidaritätszuschlag (für den Zeitraum November und Dezember 1995 insgesamt 5. 586, 93 DM und für den Monat Januar 1996 1. 584, 01 DM). Ob die Berechnung des Klägers zum fiktiven Lohnsteuerabzug, die von den Angaben in der "Verdienstbescheinigung für Konkursausfallgeld" geringfügig abweicht, zutrifft, bedarf keiner Entscheidung, denn dem Kläger steht der Anspruch bereits dem Grunde nach nicht zu.
- 21 Der Senat folgt dem BAG (BAGE 48, 229 = AP Nr 15 zu § 611 BGB Lohnanspruch; AP Nr 19 zu § 611 BGB Lohnanspruch) darin, daß der Bruttolohnanspruch des Arbeitnehmers durch den Konkurs des Arbeitgebers nicht berührt wird. Haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Bruttolohnvereinbarung getroffen, so schuldet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den vollen Bruttobetrag, der auch vom Arbeitnehmer eingeklagt werden kann (BGH AP Nr 13 zu § 611 BGB; BAG AP Nr 27 zu § 123 BGB). In dem Bruttoarbeitslohn sind die Lohnsteuer, ggf die Kirchensteuer, der Solidaritätszuschlag, für dessen Festsetzung und Erhebung die Vorschriften des EStG Anwendung finden, sowie die Arbeitnehmeranteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag enthalten. Die Lohnsteuer ist eine Steuerschuld des Arbeitnehmers (§ 38 Abs 2 Satz 1 EStG). Der Arbeitgeber ist allerdings insoweit in das Besteuerungsverfahren einbezogen, als er ua die

Lohnsteuer für Rechnung des Arbeitnehmers bei jeder Lohnzahlung vom Arbeitslohn einzubehalten (§ 38 Abs 3 Satz 1 EStG) und an das Finanzamt abzuführen hat (§ 41a Abs 1 EStG). Der Eintritt von Zahlungsunfähigkeit beim Arbeitgeber ist für die Entstehung der Steuerschuld nur insoweit von Bedeutung, als die Lohnsteuer nach § 38 Abs 2 Satz 2 EStG erst in dem Zeitpunkt entsteht, in dem der Arbeitslohn dem Arbeitnehmer zufließt. Eine gesetzliche Regelung, die anknüpfend an den Konkurs des Arbeitgebers in den Bestand der Bruttolohnforderung eingreift, existiert hingegen nicht.

- 22** Der auf den Bruttolohn entfallende (fiktive) Steueranteil geht auch durch die Stellung des Antrages auf Kaug nicht unter. Zutreffend hat das BAG hierzu ausgeführt, daß sich eine derartige Rechtsfolge auch nicht daraus herleiten läßt, daß das Kaug gemäß § 3 Nr 2 EStG steuerfrei ist, denn das Kaug ist eine Entgeltersatzleistung und keine Leistung auf das Arbeitsentgelt (BAGE 48, 229 = AP Nr 15 zu § 611 BGB; BAG AP Nr 19 zu § 611 BGB Lohnanspruch).
- 23** Der Senat folgt der im Urteil des BAG vom 11. Februar 1998 vertretenen Auffassung auch insoweit, als ausgeführt worden ist, der "Lohnsteueranteil" am Bruttoarbeitslohn gehe auf die BA über (BAG AP Nr 19 zu § 611 BGB Lohnanspruch). Grundlage für den Anspruchsübergang ist § 141m AFG . Nach dieser Vorschrift gehen die Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die den Anspruch auf Kaug begründen, abweichend von § 115 SGB X bereits mit Stellung des Antrages auf Kaug auf die BA über. Diese Auslegung des § 141m AFG wird - wie das BAG im einzelnen zutreffend ausgeführt hat - durch die Entstehungsgeschichte sowie die Gesetzessystematik gestützt, denn trotz der Schaffung einer allgemeinen Regelung betreffend den Übergang von Ansprüchen gegen den Arbeitgeber (§ 115 SGB X) durch das Sozialgesetzbuch - Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Zusammenarbeit mit Dritten - vom 4. November 1982 (BGBl I 1450) blieb § 141m AFG unberührt. Es wurde lediglich der klarstellende Zusatz zum abweichenden Zeitpunkt des Anspruchsübergangs eingefügt.
- 24** Der abweichende Zeitpunkt des Anspruchsübergangs in § 115 SGB X einerseits und in § 141m AFG andererseits wirkt sich auch auf den Umfang des Forderungsübergangs aus. Da der Anspruchsübergang nach § 115 SGB X sich erst mit Erfolg der Zahlung der Sozialleistung an den Arbeitnehmer vollzieht, geht der Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf den Leistungsträger nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung "bis zur Höhe der erbrachten Sozialleistung über". Da die Höhe der erbrachten Leistung in den Fällen des § 115 SGB X genau fixiert werden kann, entspricht es der Billigkeit, auch den Anspruchsübergang auf den Betrag in Höhe der erbrachten Sozialleistung zu begrenzen. Aus diesem Grunde nimmt auch nur das Nettoarbeitsentgelt am Anspruchsübergang teil (vgl BSG SozR 3-4100 § 117 Nr 6; Kater in: Kasseler Kommentar, § 115 SGB X Rz 18 f), während der Arbeitgeber (Konkursverwalter) verpflichtet bleibt, die Steuer einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen (BFHE 171, 70, 73; 171, 547, 551; BAG AP Nr 11 zu § 117 AFG), soweit kein Fall der Steuerfreiheit nach § 3 Nr 2 EStG vorliegt.
- 25** Der Anspruchsübergang nach § 141m AFG vollzieht sich demgegenüber bereits mit Antragstellung, also zu einem Zeitpunkt, zu dem über den Anspruch auf Kaug noch nicht entschieden worden ist und folglich der Umfang des Anspruchsübergangs noch nicht konkretisiert werden kann (vgl Peters-Lange in: Gagel, AFG, § 141m Rz 1). Aus Gründen der Rechtsklarheit ist eine weite Auslegung des § 141m AFG angezeigt, damit in Zweifelsfällen ein Anspruchsübergang stattfindet und keine Unsicherheit über die Rechtsinhaberschaft auftritt. Vom gesetzlichen Forderungsübergang nach § 141m AFG können deshalb Bestandteile des Arbeitsentgelts nur ausgenommen werden, wenn sich dies aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung ergibt.
- 26** Eine derartige den Rechtsübergang nach § 141m AFG ausschließende Regelung fehlt hinsichtlich der Lohnsteuer. Auch § 3 Nr 2 EStG kann eine dem Rechtsübergang entgegenstehende Wirkung nicht beigemessen werden; allerdings folgt aus dieser Vorschrift, daß der vom Kläger gegen die Beklagte verfolgte Anspruch auf Anmeldung des fraglichen Betrages zur Konkurstabelle bzw auf Rückabtretung ihm nicht zustand. Nach § 3 Nr 2 EStG (idF des Steueränderungsgesetzes 1992 vom 25. Februar 1992, BGBl I 297) sind steuerfrei das Arbeitslosengeld, das Kurzarbeitergeld, das Schlechtwettergeld, die Arbeitslosenhilfe und die übrigen Leistungen nach dem AFG und den entsprechenden Programmen des Bundes und der Länder, soweit sie Arbeitnehmern und

Arbeitssuchenden oder zur Förderung der Ausbildung oder Fortbildung der Empfänger gewährt werden, sowie Leistungen nach § 55a AFG und Leistungen aufgrund der in § 141m Abs 1 und § 141n Abs 2 AFG genannten Ansprüche. Die Regelung wurde durch das Jahressteuergesetz 1996 vom 11. Oktober 1995 (BGBl I 1250) mit Wirkung vom 21. Oktober 1995 neu gefaßt. Die Neufassung hat - hier nicht erhebliche - weitere Fälle in die Steuerfreiheit einbezogen (vgl BT-Drucks 13/901 S 127). Ferner wurde § 3 Nr 2 EStG während des entscheidungserheblichen Zeitraums noch durch das 2. Gesetz zur Änderung des AFG im Bereich des Baugewerbes vom 15. Dezember 1995 (BGBl I 1809) redaktionell mit Wirkung vom 1. Januar 1996 in der Weise angepaßt, daß nach dem Wort Schlechtwettergeld das Wort Winterausfallgeld eingefügt wurde.

- 27** Die Einfügung des Zusatzes "und Leistungen aufgrund der in § 141m Abs 1 und § 141n Abs 2 des Arbeitsförderungsgesetzes genannten Ansprüche" war erst durch das Steueränderungsgesetz 1992 in § 3 Nr 2 EStG erfolgt. Obwohl § 3 Nr 2 EStG in der bis zur Erweiterung durch das Steueränderungsgesetz 1992 geltenden Fassung nur die Steuerfreiheit des Kaug vorsah, entsprach es der bis 1986 geltenden Verwaltungspraxis, daß die BA die übergegangenen Forderungen lediglich in Höhe des Nettoentgelts zur Konkurstabelle anmeldete und die Finanzverwaltung davon ausging, daß Zahlungen aufgrund des gesetzlichen Forderungsübergangs das Arbeitsverhältnis nicht mehr berührten und deshalb keinen Arbeitslohn mehr darstellten (Lohnsteuerrichtlinien 1984, BStBl I, Sondernummer 2/1983 S 44; vgl zur Rechtsentwicklung Urban DB 1996, 1893; Weber KTS 1992, 338). Gegenüber der Verwaltungspraxis der BA und der Finanzverwaltung hatte das BAG darauf hingewiesen, daß der Konkursverwalter, wenn er den auf die BA übergegangenen Anspruch befriedige, verpflichtet sei, die auf den ausgefallenen Betrag entfallende Lohnsteuer zu ermitteln und abzuführen (BAGE 48, 229 = AP Nr 15 zu § 611 BGB Lohnanspruch; BAG AP Nr 11 zu § 117 AFG). Mit dem Ziel, die bisherige Verwaltungspraxis beizubehalten, sahen dann die Lohnsteuerrichtlinien 1987 (BStBl I, Sondernummer 4/1986 S 72) vor, daß die Zahlungen durch den Konkursverwalter nicht steuerpflichtig seien, weil der Steuergläubiger endgültig auf die Besteuerung des Arbeitslohnes verzichtet habe (vgl zur Kritik an dieser Auffassung Urban DB 1990, 1439 [BAG 01.03.1990 - 6 AZR 649/88] mwN). Erst mit den Lohnsteuer-Richtlinien 1990 (BStBl I 1989, Sondernummer 3/1989 S 8) gab die Finanzverwaltung ihren bisherigen Standpunkt auch im Ergebnis auf. Danach unterlagen Zahlungen des Konkursverwalters dem Lohnsteuerabzug, wenn dieser den Anspruch auf Arbeitslohn aufgrund des gesetzlichen Forderungsübergangs (§ 141m Abs 1 AFG) gegenüber dem Arbeitsamt erfüllte.
- 28** Mit der Änderung des § 3 Nr 2 EStG durch das Jahressteuergesetz 1992 wollte der Gesetzgeber der früheren Verwaltungspraxis eine gesetzliche Grundlage verschaffen. In der Begründung des Gesetzentwurfes (BT-Drucks 12/1108 S 51) heißt es wörtlich:
- 29** "Die zweite Ergänzung knüpft an die bis 1990 angewendete Rechtsauslegung an, nach der Zahlungen der Konkursverwalter auf die nach § 141m Abs. 1 AFG in Verbindung mit § 115 SGB auf die Bundesanstalt für Arbeit übergeleiteten Ansprüche auf Arbeitsentgelt steuerfrei belassen worden sind. Dasselbe gilt für die vom Konkursverwalter nach § 141n Abs. 2 AFG entrichteten Sozialversicherungsbeiträge. Solche Zahlungen erfolgen regelmäßig erst längere Zeit nach dem Insolvenzereignis. Die Bundesanstalt für Arbeit nimmt die früheren Arbeitgeber ohne zeitliche Begrenzung, d. h. in Einzelfällen auch mehr als ein Jahrzehnt nach dem Insolvenzereignis, noch in Anspruch. Die ehemaligen Arbeitgeber tilgen die übergegangenen Ansprüche in aller Regel durch sehr kleine Beträge, häufig durch Verrechnung des pfändbaren Teils der Rente. In fast allen Fällen ist eine Zuordnung der Zahlungen zum Arbeitsentgeltanspruch bestimmter Arbeitnehmer entweder nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich. Die Steuerfreiheit der Zahlungen, die bis 1990 mit unterschiedlichen, nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts aber nicht tragfähigen Begründungen praktiziert worden ist, soll deshalb gesetzlich geregelt werden. "
- 30** Dem Willen des Gesetzgebers, für die bis 1990 geltende Praxis eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, entspricht es, dem Arbeitnehmer keine Zugriffsmöglichkeit auf den Teil des Bruttoentgelts zuzugestehen, der bei Zahlung von Arbeitsentgelt als Lohnsteuer abzuführen wäre. Im Verhältnis zur BA ist der Konkursverwalter bis zur Entscheidung über den Kaug-Antrag zur Einbehaltung nach § 38 Abs 3 EStG verpflichtet. Wird der Antrag auf Kaug zurückgenommen bzw ganz oder teilweise ablehnend beschieden, so fällt der Anspruch insoweit auf den Arbeitnehmer zurück (vgl

BSGE 48, 269, 273 = SozR 4100 § 141b Nr 11). Dadurch wird der Arbeitnehmer wieder Inhaber der vollen Bruttolohnforderung.

- 31** Hingegen kann der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf die steuerliche Bruttoestlohnforderung mehr erheben, wenn die BA ihm antragsgemäß Kaug in Höhe des Nettoentgelts bewilligt. Ob bei Gewährung von Kaug die steuerliche Bruttoestlohnforderung der BA oder der Konkursmasse zusteht, kann offenbleiben. Der Regelungszusammenhang von § 141m AFG einerseits und § 3 Nr 2 EStG spricht eher dafür, zu realisierende Ansprüche auch wirtschaftlich der BA zur Entlastung der Arbeitgeberschaft, die letztlich das Kaug aufzubringen hat, zu belassen. Hingegen ergeben sich aus der erwähnten Entstehungsgeschichte zur Einführung des den Anspruchsübergang nach § 141m AFG betreffenden Zusatzes in § 3 Nr 2 EStG Hinweise darauf, daß der Gesetzgeber eine Bereicherung der Konkursmasse herbeiführen wollte.
- 32** Ob die Rechtsstellung von Arbeitnehmern, die im Inland nicht einkommensteuerpflichtig sind, deren Kaug nach § 141d Abs 2 Satz 1 AFG jedoch gleichwohl unter Abzug "fiktiver Steuern" errechnet wird, einer besonderen Beurteilung bedarf, kann ebenfalls dahinstehen. Allerdings dürfte der Anspruchsübergang in diesen Fällen nicht sachgerecht sein, weil der genannte Personenkreis im Ausland steuerpflichtig ist (BSG SozR 4100 § 141d Nr 1) und eine Verkürzung des Bruttolohnanspruchs deshalb widersprüchlich wäre. Für den angesprochenen Personenkreis ist deshalb eine teilweise Rückübertragung der übergegangenen Forderung zu erwägen.
- 33** Die vom Kläger angestrebte Lösung, die ihm Anspruch auf den vollen (steuerfreien) Bruttolohn verschaffte, enthielte im übrigen eine unangemessene Begünstigung desjenigen Arbeitnehmers, dessen rückständige Arbeitsentgeltansprüche durch die Kaug-Versicherung abgesichert werden (vgl schon BAG AP Nr 19 zu § 611 BGB Lohnanspruch). Hierin läge im Ergebnis ein Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der Schadensversicherung, das versicherte Interesse auf die Kompensation des Einkommensverlustes zu beschränken (BSG SozR 4100 § 117 Nr 18; BSGE 64, 199, 200 [BSG 29.11.1988 - 11 RAr 79/87] = SozR 4100 § 117 Nr 23; vgl auch BVerfGE 92, 53, 72 = SozR 3-2200 § 385 Nr 6). Zwar kann sich andererseits im Einzelfall für den betroffenen Arbeitnehmer ein wirtschaftlicher Nachteil durch entgangene Lohnsteuererstattungen ergeben. Dies ist jedoch die notwendige Folge der Steuerfreiheit des Kaug und von Zahlungen auf Grundlage der in § 141m Abs 1 AFG genannten Ansprüche. Vergleichbare Nachteile müssen auch die Empfänger der übrigen in § 3 Nr 2 EStG aufgeführten Entgeltersatzleistungen hinnehmen.
- 34** Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG .

35