

L 9 AL 10/02

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG Regensburg (FSB)
Aktenzeichen
S 12 AL 413/99

Datum
29.11.2001
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 10/02

Datum
22.11.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 29. November 2001 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch auf Konkursausfallgeld.

Die 1954 geborene Klägerin hat am 25.05.1999 Antrag auf Konkursausfallgeld für ausgefallenes Arbeitsentgelt für den Zeitraum vom 01.09.1998 bis 30.11.1998 gestellt, geschuldet von einer Firma K. GmbH, Astraße, N ...

Als Konkursausfallgeld- (Kaug-)Tatbestand benannte sie in ihrem Antrag den Tag der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit der K. GmbH am 28.12.1998.

Laut Arbeitslosengeld- (Alg-), Arbeitslosenhilfe- (Alhi-)Akte hatte die seit 01.03.1997 im Alg-Bezug, seit 28.11.1997 im Alhi-Bezug befindliche Klägerin am 15.10.1997 eine Nebentätigkeit auf 600,00 DM-Basis bei einer Firma I. GmbH, ursprünglich K.berg, später A.straße, N. , aufgenommen und diese ab 01.04.1998 bei der Firma K. GmbH fortgeführt, bei dieser ab 19.10.1998 in Vollzeit, bis sie sich am 02.12.1998 erneut arbeitslos meldete und Antrag auf Wiederbewilligung von Alhi stellte. Sie habe zum 02.12.1998 wegen ausgebliebener Lohnzahlungen seit September des Jahres gekündigt. Arbeitsamtsinternen Vermerken vom 15.12.1998 und vom 04.01.1999 zufolge stellte die K. GmbH die angeforderte Arbeitsbescheinigung nicht aus, auch sei eine Abmeldung von der Krankenkasse nicht erfolgt, obwohl keine Beiträge gezahlt und laufende Pfändungen vorgenommen würden.

Die Klägerin hat ihre offenen Forderungen ursprünglich mit 4.670,53 DM beziffert: jeweils 600,00 DM für geringfügige Beschäftigung vom 01.09. bis 30.09.1998 und vom 01.10. bis 15.10.1998 sowie 1.500,00 DM (netto 956,78 DM) für die Zeit vom 19.10. bis 31.10.1998 und 3.000,00 DM (netto 1.913,75 DM) für die Zeit vom 01.11. bis 30.11.1998 zuzüglich 600,00 DM Urlaubsabgeltung. Dazu legte sie den Abdruck eines Arbeitsvertrages vom 15.10.1998 zwischen ihr und der K. GmbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer I. K. , vor, worin sie (ohne Beginndatum) als Angestellte für 40 Stunden wöchentlich gegen ein monatliches Gehalt von 3.000,00 DM brutto eingestellt wurde. Unterschrieben war der Vertrag auf Arbeitgeberseite durch S. K ... Später minderte die Klägerin ihre Kaug-Forderung um 2.120,00 DM, nachdem sie Einzelzahlungen von 620,00 DM und 500,00 DM und weitere 1.000,00 DM im Wege eines vor dem Arbeitsgericht S. gegen die K. GmbH, Geschäftsführer I. K. , betriebenen Mahn- und Vollstreckungsverfahrens erhalten hatte.

Das Arbeitsamt hatte wegen anderweitiger Kaug-Forderungen bereits seit Januar 1999 eine Hauptakte in Sachen I. K. GmbH angelegt.

Die Stadt N. , Gewerbeamt, teilte mit Schreiben vom 12.01.1999 unter Nachreichen eines Abdrucks der entsprechenden Gewerbe-Anmeldung vom 13.05.1998 mit: Bei der Firma K. mit Betriebsbeginn 27.04.1998 und Betriebssitz A.straße, N. , handele es sich um eine Einzelfirma mit der als Gewerbetreibenden bzw. Geschäftsführerin wie auch als Betriebsinhaberin gemeldeten E. K. für "Beton-, Schalungs-, Bewehrungs- und Maurerarbeiten". Der Betrieb sei zum 28.12.1998 abgemeldet worden.

Die AOK A. beantragte am 05.03.1999 die Entrichtung der seitens des Arbeitgebers "K. GmbH, vertreten durch die Geschäftsinhaberin K. E. , A.straße, N. ", für die Zeit vom 01.09.1998 bis 30.11.1998 nicht geleisteten Pflichtbeiträge in Höhe von 12.167,94 DM.

Anfragen des Arbeitsamts an die E. K. mit der Bitte um nähere Angaben zur I. GmbH vom 06.04.1999, 30.04.1999, 04.05.1999 und 24.06.1999 blieben unbeantwortet.

Ausführlich dokumentiert sind Vermerke über seit dem 18.02.1999 mit S. K. , dem Ehemann der E. K. und Bruder des I. K. , geführten Telefongespräche, letztmals am 14.07.1999. Er lasse im Auftrag seines Bruders I., des Geschäftsführers, mitteilen, dass die Betriebstätigkeit der K. GmbH tatsächlich am 18.12.1998 letztmals ausgeübt worden sei. Es habe lediglich eine Angestellte noch Abwicklungsarbeiten bis 22.11.1998 (22.12.1998 ?) erledigt. Eine Fortführung der Betriebstätigkeit sei nicht mehr möglich gewesen, nachdem ein großer Auftraggeber den Auftrag gekündigt habe. An sich seien sämtliche Unterlagen für eine Eintragung ins Handelsregister vorbereitet gewesen, man habe nur mehr auf die Anreise des Gesellschafter-Geschäftsführers aus der Türkei gewartet. In diese Zeit sei dann die Entziehung des angesprochenen Großauftrags gefallen, so dass sich die Handelsregistereintragung erübrigt habe. Die Arbeitnehmer seien alle aus der Türkei nach Deutschland geholt und inzwischen wieder heimgeschickt worden. Er, der S. K. , verstehe nicht, warum wegen der Firma K. immer seine Ehefrau E. K. angeschrieben werde. Diese habe bei der Stadt N. ein Einzelunternehmen angemeldet. Mit der K. GmbH habe sie nichts zu tun. Die K. GmbH habe sein Bruder I. K. betrieben, der sich mit sämtlichen Unterlagen in die Türkei abgesetzt habe. Weder er noch seine Frau E. könnten irgendwelche Auskünfte geben. Zuletzt im Telefonat vom 14.07.1999: Er habe mit dem Bruder I. K. in der Türkei gesprochen. Ein Insolvenzantrag sei in der Türkei bezüglich der Firma K. GmbH noch nicht gestellt, sei aber beabsichtigt, sollte es der Firma I. nicht möglich sein, in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) Aufträge abzuwickeln, bis die geschuldeten Löhne bezahlt seien.

So die Aktenvermerke über die Telefonate mit dem S. K. ...

Dieser übersandte zur Untermauerung seines Vortrags noch eine vom Arbeitsamt S. am 08.05.1998 der K. GmbH ausgestellte Bestätigung, wonach der I. K. für eine Tätigkeit bei der Firma K. GmbH, die bis 16.07.1998 im Rahmen eines Werkvertrages in R. beschäftigt sei, keine Arbeitserlaubnis benötige, da er durch Gesellschaftervertrag vom 10.01.1996 zur Geschäftsführung berufen sei.

Am 06.05.1999 übersandte das Amtsgericht - Registergericht - A. dem Arbeitsamt den Gesellschaftsvertrag der K. I. GmbH auf türkisch und in deutscher Übersetzung. Danach wurde am 10.01.1996 in C. (Türkei) die Firma K. , lies: K. Bau-, Handels- und Industriegesellschaft mit beschränkter Haftung, gegründet. Als Gesellschafter ausgewiesen waren mit einem Anteil von 250.000,00 Türkischen Lira S. K. , geb. 1950 (Vater), und I. K. , geb. 1974 mit 250.000,00 Lira (Sohn), sowie als Geschäftsführer gleichfalls S. K. und I. K. , jeweils mit Einzelvertretungsmacht. Dies mit höchst umfassendem Geschäftsziel und -gegenstand. Das Amtsgericht - Registergericht - vermerkte hierzu, dass die Eintragung der Zweigniederlassung der ausländischen GmbH nach türkischem Recht beantragt, jedoch wegen bisher nicht gehobener Beanstandungen noch nicht vollzogen sei.

Die Klägerin selbst erklärte bei Abgabe des von ihr ausgefüllten Antragsvordrucks am 02.06.1999 unterschriftlich: Sie habe die zweimonatige Antragsfrist deswegen versäumt, da die Zahlungen seitens der K. GmbH von Anfang an stets erst nach Drängen bzw. vom Arbeitsgericht erwirkten Mahnbescheiden und Vollstreckungsbescheiden jedenfalls teilweise erfolgt seien, so dass sie bis zuletzt davon ausgegangen sei, ihr Arbeitgeber sei lediglich zahlungssäumig, jedoch nicht zahlungsunfähig. Positive Kenntnis von der Masselosigkeit der Firma habe sie erst am 15.05.1999 erlangt, als ihr bei einem Versuch nochmaliger Vorsprache bei ihrem Arbeitgeber nicht mehr geöffnet worden sei. Als Leiter der Firma sei der S. K. aufgetreten. Auf den Namen der E. K. sei lediglich die Gewerbeanmeldung gelaufen. Zu sagen hatte die E. K. nichts. Der Geschäftsführer I. K. sei der deutschen Sprache nicht mächtig, habe die von ihr vorgelegten Angelegenheiten blind unterschrieben. Nach einer gewissen Zeit habe dann der S. K. mit entsprechender Vollmacht sämtliche Geschäftsgänge unterzeichnet.

Das Arbeitsamt S. übersandte am 25.05.1999 den Abdruck einer Arbeitsbescheinigung über die Beschäftigung eines H. W. T. als Einschaler und Zimmerer vom 07.12.1998 bis 18.12.1998 bei der K. GmbH. Diese war wie bei der Klägerin - vermutlich von dieser als dafür zuständiger kaufmännischer Angestellter - nur fragmentarisch ausgefüllt und mit dem Arbeitgeberstempel der K. GmbH abgestempelt, jedoch nicht von einem Vertreter der Firma unterschrieben an das Arbeitsamt zurückgeschickt worden. Auch der T. hatte danach das ihm zustehende Arbeitsentgelt nicht erhalten.

Mit Bescheid vom 30.07.1999 lehnte das Arbeitsamt den Kaug-Antrag der Klägerin ab. Der ehemalige Arbeitgeber der Antragstellerin habe seinen Betriebssitz nicht im Geltungsbereich des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) und sei kein den deutschen Gesetzen unterfallendes Unternehmen. Somit liege ein Insolvenztatbestand nach § 141b AFG nicht vor und sei damit ein Kaug-Anspruch nicht gegeben.

Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch. Es müsse von einem Betriebssitz der Firma K. im Inland ausgegangen werden. Die Firma sei auf die E. K. gewerblich angemeldet gewesen. Auf der Grundlage dieser gewerblichen Anmeldung habe die Firma auch bis zur (wenn auch rückwirkenden) Abmeldung tatsächlich gearbeitet. Es seien D. , M. und B. B. , R. , beliefert worden. Auch hätten Betriebsprüfungen durch das Arbeitsamt stattgefunden, wobei jedes Mal die Lohnunterlagen der K. GmbH vorgelegt worden seien.

Während des Widerspruchsverfahrens teilte das Amtsgericht - Registergericht - A. am 24.08.1999 mit, dass die Anmeldung zur Eintragung der K. GmbH am 12.08.1999 vom Notariat N. zurückgenommen worden sei.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 15.11.1999 als unbegründet zurück. Maßgeblich für einen möglichen Kaug-Anspruch der Klägerin sei das nationale deutsche Recht. Der einzig mögliche Anknüpfungspunkt für Kaug-Ansprüche der Klägerin wegen ausgefallener Ansprüche auf Arbeitsentgelt gegen die K. GmbH sei unter den gegebenen Umständen der Insolvenztatbestand des § 183 Abs.1 Satz 1 Nr.3 Sozialgesetzbuch (SGB) III. Dieser setze voraus, dass ein nach inländischem Recht konkursfähiger Betrieb seine Betriebstätigkeit im Inland eingestellt habe. Um einen solchen habe es sich beim Arbeitgeber der Klägerin aber nicht gehandelt. Formal sei es nicht zu einer Zweigniederlassung der ausländischen GmbH türkischen Rechts durch entsprechende Eintragung ins Handelsregister gekommen. Auch de facto sei keine selbständige Zweigniederlassung entstanden, die überhaupt im Rahmen eines Insolvenzverfahrens in Anspruch genommen werden könne. Vielmehr sei die Arbeitgeberin der Klägerin nur als Subunternehmer tätig gewesen, die lediglich die Arbeitskraft der bei ihr angestellten Arbeitnehmer an andere Firmen weitergegeben habe und in Deutschland keine Vermögenswerte in Gestalt von Immobilien, Werkzeugen und Materialien in einer Sachgesamtheit verbunden habe. Nachdem es bereits an dieser Grundvoraussetzung fehle, bedürfe es keiner Erörterung, ob die weitere Voraussetzung offensichtlicher Masselosigkeit gegeben sei.

Dagegen erhob die Klägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr.H. aus R. , Klage zum Sozialgericht (SG) Regensburg. Dr

Prozessbevollmächtigte der Klägerin trug vor: Es habe zunächst eine Firma I. GmbH existiert, deren Gesellschafterin und Geschäftsführerin die E. K. gewesen sei. Ihr Ehemann S. K. , welcher Handlungsvollmacht gehabt habe, sei tatsächlich Herr des Unternehmens gewesen. Bei dieser Firma sei die Klägerin als Teilzeitkraft geringfügig beschäftigt gewesen. Als die Situation der I. GmbH immer schlechter geworden sei, sei deren Geschäftstätigkeit auf die K. GmbH verlagert worden. Die I. GmbH sei im Besitz eines Fuhr- und Maschinenparks gewesen, wozu drei Putzmaschinen, die gesamte Büroeinrichtung, zwei Transporter, ein PKW sowie weitere zum Verputzen notwendige Arbeitsmittel wie auch ein umfangreiches Gerüst gehört hätten. Dies alles habe die I. GmbH an die K. GmbH veräußert, welche Verträge die Klägerin selbst im Auftrag des S. K. unterschrieben habe. Die K. GmbH habe auch entsprechende Zahlungen an die I. geleistet, die hiermit ihre Gläubiger habe befriedigen müssen. Der Macher der K. I. GmbH sei gleichfalls wieder der S. K. gewesen. Es habe sich de facto um ein deutsches Unternehmen gehandelt, welches einzig und allein von Deutschland aus geführt worden sei. Es sei unerheblich, dass es ein gleichnamiges Unternehmen auch in der Türkei gebe bzw. gegeben habe. Im Grunde sei die K. GmbH ein eigenständiges deutsches Unternehmen gewesen. Auch eingehende Gelder seien in Deutschland verblieben. Dies sei auch bereits bei der I. GmbH so gewesen. Auch das Arbeitsamt S. habe zahlreiche Arbeitnehmer an die I. GmbH vermittelt, wobei zu keiner Zeit darauf hingewiesen worden sei, dass es sich um ein ausländisches Unternehmen handle und im Fall der Insolvenz Schwierigkeiten entstehen könnten.

Dem entgegnete die Beklagte: Die Klägerin habe die K. GmbH persönlich bei der Betriebsnummernstelle des Arbeitsamts angemeldet und angegeben, dass es sich hierbei um eine türkische Firma handle, die im Rahmen eines Werkvertrages in Deutschland türkische und deutsche Arbeitnehmer beschäftige. Dazu übersandte die Beklagte einen Abdruck aus dem entsprechenden Aktenauszug, worin unter dem Datum 23.04.1998 auf Anforderung der Klägerin die Betriebsnummer 74601575000 für die K. GmbH vergeben wurde.

Die Stadt N. teilte auf Anfrage des SG wie bereits im Verwaltungsverfahren mit, dass die E. K. als Gewerbetreibende und Betriebsinhaberin unter der Anschrift A.-straße, N. , mit Beton-, Schalungs-, Bewehrungs- und Maurerarbeiten bei Beginn des Betriebes am 27.04.1998 gewerblich angemeldet gewesen sei, welcher Betrieb am 28.12.1998 abgemeldet worden sei. Als Phantasiename bzw. Firmenbezeichnung habe "K." figuriert.

Zum Gegenstand des Verfahrens wurden noch ein Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 26.09.2000 (Az.: S 7 AL 3633/99) wie auch ein Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 22.02.2001 (Az.: S 9 AL 571/99) gemacht, worin die Klagen eines N. S. aus Bad K. sowie eines L. H. aus C. auf Kaug wegen ausgefallener Arbeitsentgeltforderungen gegen die Firma K. , A.straße, N. , mit der Begründung abgewiesen wurden, es liege kein Insolvenzereignis nach deutschem Recht vor, da es sich nach den angestellten Ermittlungen bei der Arbeitgeberin um eine ausländische Firma handle, die keinen Betrieb (keine Zweigniederlassung) in Deutschland unterhalten habe. Im Übrigen, so das Urteil des SG Freiburg, sei nach den Ermittlungen im zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren in der Türkei ein Konkursverfahren oder vergleichbares Verfahren nicht eröffnet worden, bestehe demnach offenbar die Firma in der Türkei noch, so dass auch auf das weitere Erfordernis offensichtlicher Masselosigkeit nicht geschlossen werden könne.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 29.11.2001 als unbegründet abgewiesen. Als anspruchsbegründendes Insolvenzereignis komme im Fall der Klägerin nur [§ 183 Abs.1 Satz 1 Nr.3 SGB III](#) in Betracht. Die dort geforderten Voraussetzungen lägen jedoch nicht vor. Insoweit werde den Ausführungen der Beklagten voll zugestimmt. Weder unterhalte die K. (K. GmbH) einen allgemeinen Gerichtsstand im Inland, noch könne man vom Bestehen einer gewerblichen Zweigniederlassung in der Bundesrepublik ausgehen. Vielmehr sei die Firma K. GmbH offensichtlich als bloße Subunternehmerin in der Bundesrepublik tätig gewesen, wobei sie die Arbeitskraft der bei ihr angestellten Arbeitnehmer an andere Firmen überlassen habe, ohne dass sich der Einsatz erwähnenswerter Vermögenswerte in Gestalt von Immobilien oder nicht nur unerheblicher Arbeitsmaterialien aus den Akten erschließe. Auch stehe die Tatsache, dass die betreffende Firma in der Türkei offensichtlich noch bestehe, einem Anspruch auf Insolvenzgeld entgegen.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin wiederholt im Berufungsverfahren im Wesentlichen den Vortrag erster Instanz, insbesondere zum Übergang des Fuhr- und Maschinenparks der I. GmbH an die K. GmbH, womit die Klägerin als kaufmännische Angestellte der Firma selbst befasst gewesen sei. Die I. GmbH sei im In- wie auch im Ausland zahlungsunfähig, was der I. K. und der S. K. , beide A.straße, N. , bezeugen könnten.

Die Klägerin erklärt in der mündlichen Verhandlung, sie könne den Vortrag ihres Prozessbevollmächtigten über die seitens der I. GmbH von der I. GmbH übernommenen Betriebsmittel aus eigener Anschauung bestätigen.

Die Klägerin beantragt, die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Regensburg vom 29.11.2001 zu verurteilen, der Klägerin unter Abänderung des Bescheides vom 30.07.1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.11.1999 Kaug für die Zeit vom 01.09.1998 bis 30.11.1998 in Höhe von 2.550,53 DM zu leisten.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Es bleibe dabei, dass der Antrag der Klägerin auf Konkursausfallgeld habe abgelehnt werden müssen, da das Vorhandensein einer konkurs- bzw. insolvenzfähigen Firma im Inland nicht habe festgestellt werden können. Desgleichen sei der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit bislang nicht geführt worden.

Der Senat hat die Gerichtsakten erster Instanz, von der Beklagten die Hauptakte über die K. GmbH, die über die Klägerin als Leistungsempfängerin aufliegenden Alg-, Alhi- und Alg II-Akten und Beratungsvermerke, vom Gewerbeamt der Stadt N. die Bildschirmauszüge über die Gewerbeanmeldungen unter dem Namen "K.", vom Amtsgericht A. den Registerauszug über die I. GmbH und vom Amtsgericht A. die Unterlagen über das Mahnverfahren der Klägerin wegen ihrer Forderungen gegen die K. GmbH beigezogen. Des Weiteren hat der Senat von der AOK A. am 16.02.2006 eine Auskunft über die dort unter dem Namen K./I. gemeldeten beitragspflichtigen Firmen unter Beifügung sämtlicher dort vorhandener Unterlagen erhalten, von der Beklagten am 07.03.2006 eine Auskunft darüber, an welche Firmen unter dem Namen K. Betriebsnummern vergeben worden sind, gleichfalls unter Beifügung der beim Arbeitsamt hierzu aufliegenden Unterlagen sowie eine Auskunft vom 17.07.2006 des seinerzeit zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und der illegalen Beschäftigung zuständigen Außendienstmitarbeiters G. des Arbeitsamts S. über eine Routineüberprüfung der Firma K. , A.straße, N. ... Auf den Inhalt der eingeholten Auskünfte und der gesamten beigezogenen Akten und Unterlagen wird zur Ergänzung des Tatbestandes im Einzelnen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere statthaft und form- wie fristgerecht eingelegt, jedoch unbegründet. Der von der Klägerin gegen die Beklagte geltend gemachte Anspruch auf Kaug (Insolvenzgeld) steht der Klägerin nicht zu.

Die Klägerin, die ihren Wohnsitz in Deutschland hat, möchte eine Leistung - Kaug (Insolvenzgeld) - von der Beklagten als einer deutschen Behörde. Das bedeutet, dass sie einen entsprechenden Anspruch aus der deutschen Rechtsordnung, allenfalls noch in Verbindung mit übergeordnetem EU- bzw. Vertragsrecht herleiten muss.

Als gesetzliche Grundlage kommt entweder das AFG, dann zwangsläufig in Verbindung mit der bis zum 31.12.1998 in Kraft befindlichen Konkursordnung (KO, s. BSG vom 29.06.2000 [SozR 3-4100 § 141a Nr.3](#), Niesel, Rz.6 zu § 430, Gagel, Rz.5 zu § 430) oder das SGB III in der gegebenenfalls maßgeblichen Fassung in Verbindung mit der ab 01.01.1999 in Kraft befindlichen Insolvenzordnung (InsO) in Betracht.

Nach [§ 430 Abs.5 SGB III](#) sind die Vorschriften des AFG über das Kaug in der bis zum 31.12.1998 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden, wenn das Insolvenzereignis vor dem 01.01.1999 eingetreten ist.

Die anspruchsbegründenden Bestimmungen des § 141b AFG und des [§ 183 SGB III](#) bestimmen als mögliche Insolvenzereignisse gleichermaßen entweder die Eröffnung des Konkursverfahrens (Insolvenzverfahrens) über das Vermögen des Arbeitgebers des Antragstellers oder die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens (Insolvenzverfahrens) mangels Masse oder aber schließlich die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit des Arbeitgebers im Inland, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens (Insolvenzverfahrens) nicht gestellt worden ist und ein solches Verfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt.

Arbeitgeber im Sinne der Konkursereignisse bzw. Insolvenzereignisse der §§ 141b AFG, [183 SGB III](#) ist, gegen wen die Klägerin ihre Entgeltforderungen für ihre Tätigkeit als kaufmännische Angestellte vom 01.09.1998 bis 30.11.1998 geltend macht, für die die Beklagte eintreten soll. Nachdem für keine der insoweit in den Raum gestellten natürlichen bzw. juristischen Personen nachgewiesen oder auch nur mit irgendwelchen Belegen substantiiert behauptet ist, über ihr Vermögen sei das Konkursverfahren (Insolvenzverfahren) eröffnet oder es sei ein entsprechender Antrag gestellt, kann maßgebliches Konkursereignis (Insolvenzereignis) nur die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit des Arbeitgebers sein, und nachdem des Weiteren von jeglicher Seite, ob der Klägerin selbst, dem Gewerbeamt der Stadt N. , der AOK A. oder dem S. K. insoweit der 28.12.1998, allenfalls der 18.12.1998, genannt worden ist, ist maßgebliche gesetzliche Grundlage für einen Anspruch der Klägerin das AFG in Verbindung mit der bis zum 31.12.1998 in Kraft befindlichen Konkursordnung.

Nach § 141b Abs.1 Satz 1 AFG hat Anspruch auf Kaug ein Arbeitnehmer, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hat. Nach § 141b Abs.3 Nr.2 AFG steht der Eröffnung des Konkursverfahrens gleich die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit (des Arbeitgebers) im Geltungsbereich dieses Gesetzes, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Konkursverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt.

Ausführlich äußert sich hierzu das Bundessozialgericht (BSG) im Urteil vom 23.11.1981 [SozR 4100 § 141b Nr.21](#). Danach haben nach der Sinn und Zweck des Kaug-Rechts beschreibenden Vorschrift bzw. Kapitelüberschrift des § 141a AFG die Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers Anspruch auf Ausgleich ihres ausgefallenen Arbeitsentgelts. Diese allgemeine Insolvenzversicherung ist jedoch nach § 141b AFG auf die Fälle beschränkt, in denen sich die Insolvenz durch besondere Umstände konkretisiert. Grundsätzlich ist nach § 141b Abs.1 AFG der Eintritt der Insolvenzversicherung davon abhängig, dass ein Konkursverfahren eröffnet wird. Nach § 141b Abs.3 Nr.1 AFG steht dem die Abweisung des Konkurseröffnungsantrags mangels Masse gleich. Demgegenüber ist der Tatbestand des § 141b Abs.3 Nr.2 AFG ein Auffangtatbestand für den Fall der offensichtlichen Masseunzulänglichkeit, in dem die Prüfung der Insolvenz in einem gesonderten Verfahren durch das Konkursgericht entbehrlich erscheint, ohne dass dadurch der Kreis der insolvenzgeschützten Forderungen erweitert werden soll (s. auch BSG vom 29.06.2000 [SozR 3-4100 § 141a Nr.3](#) S.19 unten). Dabei kommt es entscheidend auf die sich im entsprechenden Kaug-Tatbestand konkretisierende Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers an, welcher Schuldner der Entgeltforderungen des Kaug-Antragstellers ist.

Arbeitgeber der Klägerin in diesem Sinne war zweifelsfrei die am 10.01.1996 gegründete "K. " (K. GmbH) mit Sitz in C. in der Türkei und den Gesellschaftern und einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern S. K. (Vater) und I. K. (Sohn). Der entsprechende Gesellschaftsvertrag (die Satzung) wurde dem Arbeitsamt auf Anfrage vom Amtsgericht - Registergericht - A. am 06.05.1999 zugesandt, mit der Bemerkung, dass die Zweigniederlassung dieser ausländischen GmbH nach türkischem Recht (hierzu s. die [§§ 13d, 13e](#) und [13g HGB](#)) beantragt sei, jedoch wegen bisher nicht behobener Beanstandungen noch nicht habe vollzogen werden können. Für diese "türkische Firma" wurde auf Antrag der Klägerin am 23.04.1998 die Betriebsnummer 74601575 vergeben. Diese Firma wurde laut Mitteilung der AOK A. unter Beifügung der entsprechenden Unterlagen der Handwerkskammer Niederbayern-Oberpfalz am 28.04.1998 in die Handwerksrolle eingetragen mit dem I. K. , der am 31.12.1993 in C. die Maurermeisterprüfung abgelegt hatte, als nach § 7 Abs.4 Satz 2 seinerzeitiger Fassung der Handwerksordnung persönlich haftendem Gesellschafter mit Befähigungsnachweis, und dem weiteren Gesellschafter S. K. ...

Bei der K. (K. I. GmbH) war die Klägerin nach ihren eigenen Angaben bei der Arbeitslosmeldung am 02.12.1998 und auch nach den Feststellungen des Außendienstes des Arbeitsamts S. ab 01.04.1998 in Nebentätigkeit und ab 19.10.1998 bis 30.11.1998 (so auch nach der Arbeitnehmerliste der AOK A. für die Betriebsnummer 74601575) beitragspflichtig beschäftigt. Davor hatte sie bis zum 31.03.1998 in Nebentätigkeit Büroarbeiten für die I. GmbH versehen, die am 09.11.1998 nach vorangegangener Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse durch Beschluss des Amtsgerichts A. vom 30.09.1998 aufgelöst wurde. Die sonst noch mit der Familie K. in Zusammenhang gebrachten Unternehmen in N. , für die Betriebsnummern vergeben wurden bzw. die gewerblich angemeldet waren, kommen schon aus zeitlichen Gründen nicht als hier maßgebliche Arbeitgeber der Klägerin in Betracht und sind auch von der Klageseite nicht benannt worden.

Nicht Arbeitgeberin war die E. K. , auf deren Namen die K. GmbH bei der Stadt N. gewerblich angemeldet war. Diese, geb. T. , von Beruf Näherin, die eine entsprechende Funktion offenbar schon bei der I. GmbH versehen hatte, war nach dem insoweit übereinstimmenden

Vortrag der Klägerin und des Ehemannes S. K. bloßer Strohmann bzw. bloße Strohfrau (s. Landmann-Rohmer/Marcks, Rz.71 ff. zu [§ 35](#) Gewerbeordnung).

Nicht Arbeitgeber der Klägerin war auch der S. K. , wenn er auch offenbar von dem hauptsächlich in der Türkei weilenden Gesellschafter-Geschäftsführer I. K. als dem Organ der GmbH mit weitgehenden Vollmachten ausgestattet war.

Es findet sich auch kein Ansatz einer Abspaltung oder auch beabsichtigten Abspaltung einer eigenständigen deutschen juristischen Person in Gestalt einer Vorgründungsgesellschaft oder Vorgesellschaft (vgl. Uhlenbruck/Hirte, Rz.36 ff. zu [§ 11 Abs.1](#) Insolvenzordnung, der das bisher geltende Recht zusammenfasst), kein Vertrag, keine Satzung oder irgendeine vergleichbare Willensbekundung von dies beabsichtigenden Personen. Eine Loslösung von der türkischen Firma K. mit Sitz in C. wäre auch im Hinblick auf die Beschäftigung von türkischen Kontingentarbeitnehmern im Rahmen von Werkverträgen auf der Basis der "Vereinbarung zwischen der Regierung der BRD und der Republik Türkei über die Beschäftigung von Arbeitnehmern türkischer Unternehmen zur Ausführung von Werkverträgen "vom 18.11.1991 (BGBl.II S.54), wie sie in der Handwerksrolle der Handwerkskammer Niederbayern-Oberpfalz durch die Eintragung "Werkvertragsbeschränkung R4" dokumentiert ist, unsinnig. Das jährlich der Türkei zugeteilte Kontingent wird jeweils vom türkischen Ministerium für Arbeit und soziale Sicherheit auf türkische Unternehmen verteilt, d.h. hier auf die K. mit Sitz in C. in der Türkei (K. GmbH).

Dies bringt eine Eingrenzung des von der Beklagten übernommenen Entgelt-Risikos mit sich. Die §§ 141b ff. AFG geben der Überwälzung des Entgelt-Risikos des Arbeitnehmers wegen Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers auf die Beklagte einen bestimmten gesetzlichen Rahmen. Darin wird eine enge Verbindung zum deutschen Konkursrecht hergestellt. Dies kommt schon im Grundtatbestand zum Ausdruck. Als solchen stellt sich der Gesetzgeber in § 141b Abs.1 Satz 1 AFG die Eröffnung des Konkursverfahrens vor einem deutschen Gericht vor, in dem die Beklagte aufgrund des mit dem Haupt-Antrag eingetretenen Anspruchsübergangs nach § 141m AFG die Gläubigerstellung einnimmt, mit der Variante der Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse durch das Konkursgericht nach § 141b Abs.3 Nr.1 AFG (ausführlich BSG vom 08.02.2001 Az.: [B 11 AL 30/00 R](#), dort unter II Nr.1 sowie BSG vom 29.06.2000 [SozR 3-4100 § 141a Nr.3](#) S.15 ff., insbesondere auch mit der Klarstellung, dass das in Art.102 des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung vom 05.10.1994 ([BGBl.I S.2911](#)) gesetzlich normierte und vom BGH schon vor dem 01.01.1999 anerkannte so genannte Universalitätsprinzip hierüber nichts aussagt).

Als bloßer Auffangtatbestand für die Kaug-Tatbestände des § 141b Abs.1 Satz 1 und Abs.3 Nr.1 AFG bei Unpraktibilität bzw. Unzumutbarkeit der Initiierung eines Konkursverfahrens seitens des Arbeitnehmers setzt § 141b Abs.3 Nr.2 AFG damit voraus, dass der Arbeitgeber grundsätzlich Gemeinschuldner eines inländischen Konkursverfahrens sein könnte, m.a.W. "konkursfähig" ist. Wie jeder natürlichen und juristischen Person kommt diese Fähigkeit auch nach bisherigem Recht grundsätzlich auch der K. (K. GmbH) zu.

Die internationale Zuständigkeit eines deutschen Konkursgerichtes folgt den Bestimmungen der Konkursordnung über die örtliche Zuständigkeit, d.i. § 71 KO (gem. § 72 KO i.V.m. den entsprechend heranzuziehenden [§§ 12](#) ff. Zivilprozessordnung - ZPO -), erweitert durch § 238 KO (Kilger/Karsten Schmidt, Anm.3 zu § 237 KO, s. auch Thomas/Putzo, Rz.6 in der Vorbemerkung zu § 1, wonach die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte in der Regel konform mit den Bestimmungen der ZPO über die örtliche Zuständigkeit geht). Der allgemeine Gerichtsstand als nach § 71 KO möglicher Anknüpfungspunkt für ein inländisches Konkursverfahren scheidet nach §§ 72 KO, [17 ZPO](#) aus, nachdem die K. (K. GmbH) nach dem vorliegenden bzw. dem Notariat in N. vorgelegten Gesellschaftsvertrag vom 10.01.1996 ihren Sitz ausschließlich in C. in der Türkei hat. Es verbleibt somit als Anknüpfungspunkt für die Durchführung eines Konkursverfahrens über das Vermögen der K. GmbH das Bestehen einer gewerblichen Niederlassung (§ 71 KO, in Erweiterung des § 71 KO nach § 238 KO auch einer selbständigen gewerblichen Zweigniederlassung (Kilger/Karsten Schmidt, Anm.3 zu § 37 KO, Anm.1 zu § 238 KO, wobei auf die Merkmale des gegebenenfalls auch die internationale Zuständigkeit begründenden besonderen Gerichtsstands der Niederlassung nach [§ 21 ZPO](#) abzustellen ist (BSG vom 29.06.2000 [SozR 3-4100 § 141a Nr.3](#), dort S.18, BSG vom 08.02.2001 Az.: [B 11 AL 30/00 R](#) II Nr.2). Konkursrechtlich gewinnt der Rückgriff auf [§ 21 ZPO](#) seinen Sinn aus der mit dem Begriff der Niederlassung verbundenen Vorstellung einer gebündelten Sachgesamtheit als möglichem Gegenstand des Zugriffs für ein inländisches Konkursverfahren (s. die Kommentierung von Uhlenbruck zu Art.102 Abs.3 der am 01.01.1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung, dort Rz.197).

Der Senat hatte demnach das Bestehen einer Niederlassung nach den Maßgaben des [§ 21 ZPO](#) im Rahmen der Prüfung der Fähigkeit der Arbeitgeberin des Klägers, Gemeinschuldnerin eines inländischen Konkursverfahrens zu sein, also von deren "Konkursfähigkeit" zu prüfen. [§ 21 ZPO](#) begründet einen Passivgerichtsstand. Die Bestimmung gibt dem Kläger einen zusätzlichen Gerichtsstand neben dem möglicherweise anderswo bestehenden allgemeinen oder den sonstigen besonderen Gerichtsständen eines Beklagten, der von einem deutschen Stützpunkt aus planmäßig Geschäftstätigkeiten entfaltet. Gegebenenfalls - wie im Fall eines türkischen Unternehmens - ist die Bestimmung auch Anknüpfungspunkt zur Begründung der internationalen Zuständigkeit (Stein/Jonas/Roth, Rz.1 und Rz.3, 4 zu [§ 21 ZPO](#)). Es muss also eine Zuordnung der fraglichen Niederlassung zum Beklagten bzw. potentiellen Beklagten, hier der K. möglich bzw. geboten sein, andererseits müssen ausreichende Merkmale für eine Selbständigkeit gegeben sein, die einen eigenständigen Gerichtsstand rechtfertigen.

Die "Zweigniederlassung", als welche die Arbeitgeberin der Klägerin im Handelsregister eingetragen werden wollte, ist dabei in erster Linie ein Unterfall der "Niederlassung" (für den Fall, dass am Sitz des Inhabers eine Hauptniederlassung besteht) und durch deren Merkmale definiert (Zöller/Vollkommer, Rz.7 zu § 21).

Das BSG fasst die Rechtsprechung, die sich hierzu herausgebildet hat, in seinem Urteil vom 08.02.2001 Az.: [B 11 AL 30/00 R](#) unter II 3, S.11 zusammen (wobei sich im dort entschiedenen Fall der Rückgriff auf [§ 21 ZPO](#) statt auf die entsprechende Bestimmung der EuGVVO vom 27.09.1968, - zu deren Mitgliedsstaaten die Türkei ohnehin nicht gehört -, aus deren bis 31.12.1998 nicht gegebenen Zuständigkeit für Insolvenzverfahren ergab): Es sei festzustellen, ob das in Deutschland befindliche Büro im Geschäftsverkehr als eine Geschäftseinrichtung anzusehen gewesen sei, die von dem (in Rotterdam ansässigen) Unternehmen unter dessen Namen und auf dessen Rechnung unterhalten worden sei. Des Weiteren komme es darauf an, ob überhaupt schon eine dauerhaft betriebene gewerbliche Betätigung vorgelegen habe, die sich in äußeren Einrichtungen bzw. durch eine betriebliche Organisation als eine Art gewerblicher Mittelpunkt kundgetan habe. Die Geschäftsstelle müsse auch das Recht gehabt haben, in der Regel selbständig zu handeln, insbesondere aus eigener Entscheidung Geschäfte abzuschließen. (vgl. auch z.B. Zöller/Vollkommer, Rz.5 ff. zu § 21, Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Rz.4 ff. zu § 21).

Die Klageseite stellt die K. GmbH als ein (Sub)unternehmen dar, welches sich nach [§ 631](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gegenüber einem

Hauptunternehmer, - genannt werden D. , M. , sowie B. , R. -, gegenüber zur Erbringung von Teilleistungen bei der Durchführung eines bestimmten Projektes bzw. der Herstellung eines Werkes verpflichtet habe und berechtigt gewesen sei, dabei eine bestimmte Zahl von Kontingent-Arbeitnehmern nach dem entsprechenden deutsch-türkischen Abkommen (deren individuelle Arbeitserlaubnis nicht von der aktuellen Arbeitsmarktlage abhängt) zu beschäftigen. Dabei besteht die Gefahr der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung. Wesentliches Abgrenzungsmerkmal ist, ob der Arbeitgeber seiner Struktur nach zur selbstständigen Erbringung einer Teilwerkleistung in der Lage ist. Hierbei spielt sowohl die personelle - fachliche - als auch die sachliche Ausstattung eine Rolle (Thüsing, Rz.80 zu [§ 1 AÜG](#), Hänlein speziell zur Situation der in Deutschland tätigen Werkvertragsarbeitnehmer aus der Türkei in ZIAS 96, 21 ff./28). Hierzu hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin vorgetragen: Die wirtschaftliche Situation der vormals mit Sitz in N. , A.straße, tätigen I. GmbH sei immer schlechter geworden. Als der I. GmbH bzw. dem für diese Firma tätigen S. K. schließlich das Wasser bis zum Halse gestanden sei, sei die Geschäftstätigkeit der I. GmbH auf die K. GmbH verlagert worden. Insbesondere seien die neu eingegangenen Aufträge nicht mehr durch die I. GmbH, sondern durch die Firma K. GmbH abgewickelt worden. Im Zuge dessen habe die I. GmbH ihren Fuhr- und Maschinenpark, nämlich drei Putzmaschinen, die Büroeinrichtung, zwei Transporter, einen PKW sowie weitere zum Verputzen benötigte Arbeitsmittel an die K. GmbH veräußert.

Dieser Darstellung der Übernahme der Betriebsmittel der I. GmbH durch die K. GmbH hat sich die Klägerin persönlich in der mündlichen Verhandlung angeschlossen (eine eidliche Parteieinvernahme als Beweismittel ist im sozialgerichtlichen Verfahren nicht möglich, Meyer-Ladewig/Leitherer, Rz.12 zu § 103). Belegt, etwa durch Kaufverträge oder Kontoauszüge, ist dieses Vorbringen nicht, auch ist damit nicht gesagt, welcher Zweckbestimmung die angeblich übernommenen Betriebsmittel tatsächlich zugeführt worden sind. Ein zwingender Schluss darauf, dass die K. GmbH de facto Arbeitnehmerüberlassung betrieben hat bzw. darauf angelegt war, was immer dies für die Frage des Niederlassungscharakters bedeuten mag, findet sich andererseits jedenfalls in den dem Senat vorliegenden Unterlagen nicht. Die Aufzeichnungen des Außendienstes des Arbeitsamts S. enthalten keine dahinweisende Beanstandung. Die Arbeitnehmerliste der AOK A. führt für den Zeitraum zwischen dem 15.04.1998 bis zum 31.12.1998 insgesamt elf Arbeitnehmer, davon - einschließlich des S. K. - vier türkische Arbeitnehmer auf, wovon die meisten - auch deutschen Arbeitnehmer - allenfalls wenige Wochen bis zweieinhalb Monate als beschäftigt verzeichnet sind, mit Ausnahme des S. K. , der vom 01.05.1998 bis 30.11.1998 aufgeführt ist.

Der Senat ist jedoch aufgrund der vorliegenden Unterlagen und insbesondere auch nach dem Vortrag der Klageseite schon aus anderen Gründen zu der Überzeugung gelangt, dass eine (Zweig)niederlassung der K. GmbH in N. nicht bestanden hat, da es nicht zu einer "dauerhaft betriebenen gewerblichen Betätigung" einer Stelle gekommen ist, die das Recht hatte, "in der Regel selbständig zu handeln, insbesondere aus eigener Entscheidung Geschäfte abzuschließen" (BSG vom 08.02.2001 Az.: [B 11 AL 30/00 R](#) unter Hinweis auf die zivilrechtliche Rechtsprechung). Nach der Art der Anforderung einer Betriebsnummer für die K. GmbH am 23.04.1998, - also in der Zeit des Übergangs von der I. GmbH auf die K. GmbH -, eine türkische Firma wolle für "einen Werkvertrag" türkische und deutsche Arbeitnehmer beschäftigen sowie der Schilderung des Übergangs von der einen auf die andere Firma durch den Prozessbevollmächtigten der Klägerin ist die K. GmbH jedenfalls nicht nennenswert kontinuierlich als eigenständiger Werkunternehmer mit eigenen Geschäftsabschlüssen auf dem Markt in Erscheinung getreten, sondern hat von der I. GmbH übernommene Aufträge (bis zur Kündigung) abgewickelt. Auch hatte die "Niederlassung" der K. GmbH in N. nach außen hin noch keine eindeutige Leitung bzw. Leitungsstruktur, der das Charakteristikum einer auf eine gewisse Dauer angelegten Selbständigkeit überhaupt hätte zugeordnet werden können. Zum einen war die Geschäftsstelle der K. GmbH in N. auf den Namen der E. K. als Gewerbetreibende und Geschäftsführerin angemeldet, zum anderen war nach der Eintragung in der Handwerksrolle der I. K. als geschäftsführender und nach [§ 7 Abs.4](#) Handwerksordnung persönlich haftender gesetzlicher Vertreter und Gesellschafter eingetragen, der sich nach anfänglicher Kürzlichkeit nach übereinstimmender Schilderung der Klägerin und des S. K. wieder in der Türkei aufhielt, schließlich hat nach Schilderung der Klägerin bzw. des Klägersvertreters der S. K. , nachdem er die I. GmbH in den Konkurs geführt hatte, mit entsprechenden Vollmachten des I. K. die Geschäfte geleitet. Der S. K. selbst hat betont, dass die maßgeblichen Entscheidungen, gegebenenfalls per Telefon, der I. K. getroffen habe. Insofern ist auch der Verlauf der Anmeldung zur Eintragung als Zweigniederlassung, der dann letztlich zurückgezogen worden ist, aufschlussreich. Immerhin hat das angegangene Gericht zu prüfen, ob die Merkmale einer (Zweig)niederlassung erfüllt sind (s. [§ 13 HGB](#), Kommentierung von Baumbach/Hopt) und wirkt die vollzogene Eintragung gegen den oder die Eingetragene im Sinne der Begründung des besonderen Beklagtengerichtsstandes der Niederlassung nach [§ 21 ZPO](#) (Zöller/Vollkommer, Rz.4 zu § 21, Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Rz.9 zu § 21). Die K. GmbH ist nicht oder war lediglich nicht eingetragen, sondern hat ihre Anmeldung zur Eintragung einer Zweigniederlassung nach Beanstandungen seitens des Registergerichts zurückgezogen. Zur Anmeldung der K. GmbH als einer Kapitalgesellschaft mit Sitz im Ausland wäre u.a. nach [§ 13e Abs.2 Satz 4 Nr.3 HGB](#) erforderlich gewesen, die Personen anzugeben, "die befugt sind, als ständige Vertreter für die Tätigkeit der Zweigniederlassung die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, unter Angabe ihrer Befugnisse". Es ist nach dem Obigen nicht klar, wer dies hätte sein sollen, zumal nach dem Vortrag der Klageseite wegen der Insolvenz der I. GmbH "diverse Ermittlungsverfahren gegen Herrn (S.) K. eingeleitet worden waren".

Mangels einer (Zweig)niederlassung in Deutschland und damit mangels der Fähigkeit der Arbeitgeberin der Klägerin, nämlich der K. , Gemeinschuldnerin eines inländischen Konkursverfahrens zu sein, kann die Klägerin ihren geltend gemachten Anspruch auf Kaug aber auch nicht auf die - Auffangvorschrift - des [§ 141b Abs.3 Nr.2 AFG](#) stützen (wobei das Erfordernis der Beendigung der Tätigkeit einer gewerblichen Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens in Deutschland im Zusammenhang mit dem Erfordernis der vollständigen "Beendigung der Betriebstätigkeit" im Inland auch nach der Einfügung des neuen Satz 2 in [§ 183 Abs.1](#) durch das Job-Aktivgesetz ab 01.01.2002 weiter bestehen bleiben dürfte, Niesel/Roeder, Rz.49 zu [§ 183](#)).

Nachdem es auch beim Tatbestand des [§ 141b Abs.3 Nr.2 AFG](#) um die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers geht, musste die Beklagte den Kaug-Antrag der Klägerin schon deswegen ablehnen, weil kein ernstlicher Hinweis darauf besteht, auch nichts vorgetragen worden ist, wie es dazu gekommen sein sollte, dass die K. wirtschaftlich insgesamt (s. BSG vom 23.11.1981 SozR 4100 [§ 141a Nr.6](#)) in einer Lage ist bzw. zum Zeitpunkt der Einstellung ihrer Tätigkeiten in Deutschland (s. BSG vom 17.07.1979 SozR 4100 [§ 141b Nr.11](#)) in einer Lage war, dass ein Konkursverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kam. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat, wenn auch ohne genaue zeitliche Bezugnahme, den I. und den S. K. als Zeugen für die "Zahlungsunfähigkeit" der K. GmbH angeboten. Zahlungsunfähig ist ein Gemeinschuldner, wenn er wegen eines nicht nur vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln nicht in der Lage ist und andauernd aufhört, seine fälligen Geldschulden im Allgemeinen zu erfüllen (Kilger/Karsten Schmidt, Rz.5 zu [§ 30 KO](#)). Die Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners ist bzw. war nach [§ 105 KO](#) Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens, jedoch nicht gleichzusetzen mit der Masselosigkeit. Insofern fehlt es an jeglichem konkreten Vorbringen der Klageseite. Dem Vorbringen der Klägerin, mit dem sie, die noch am ehesten Einblick in die Geschäfte der Firma haben musste, die Verspätung ihres Kaug-Antrags erklärte,

muss im Gegenteil entnommen werden, dass gerade keine offensichtliche Masselosigkeit vorlag.

Die EWG-Richtlinie 80/987 vom 20.10.1980, die auch eine Niederlassung des zahlungsunfähigen Arbeitgebers im betreffenden Mitgliedsstaat verlangt (EuGH vom 17.09.1997, [NZA 97, 1155](#) und vom 16.12.1999 SozR 3-6084 Art.3 EWG RL 80/987 Nr.) kommt von Haus aus nicht zur Anwendung, da die Türkei nicht zu den Mitgliedsstaaten gehört. Abgesehen davon fehlt es auch an einem Insolvenzeröffnungsantrag entsprechend Art.2 Abs.1a RL.

Danach war die Berufung der Klägerin, die ihrerseits aufgrund ihrer schon bei der I. begonnenen Nebenbeschäftigung gleichsam "sehenden Auges" in diese Situation geraten ist, als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Ein Anlass, die Revision nach [§ 160 Abs.2 Nr.1 oder Nr.2 SGG](#) zuzulassen, bestand nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und das Urteil weicht nicht von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts ab oder beruht auf dieser Abweichung.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-07-10