

L 3 AL 68/07

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 6 AL 350/04
Datum
29.03.2007
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 68/07
Datum
20.02.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Frage der konzernartigen Verflechtung einer Transfer- bzw. Beschäftigungsgesellschaft als betriebsorganisatorisch eigenständiger Einheit im Sinne von [§ 175 SGB III](#) a.F. mit der Ausgangsgesellschaft ([§147a Abs. 5 SGB III](#))

(Parallelentscheidung zum Urteil vom 20.02.2009, [L 3 AL 67/07](#))

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 29. März 2007 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erstattung von Arbeitslosen-geld (Alg) und geleisteter Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung für H - G F (F.).

Der 1942 geborene F. war von 1992 bis zum 31. Oktober 2000 bei der im Bereich der Schiffbauzulieferung tätigen R M GmbH in K als Leiter der Funkmontage beschäftigt. Die R M GmbH plante im Jahre 2000 aufgrund tiefgreifender Strukturveränderungen im Schiffbau den Abbau von ca. 90 Arbeitsplätzen. Hierzu vereinbarten die Geschäftsführung der R M GmbH und der Betriebsrat dieser Gesellschaft einen Interessenausgleich vom 29. September 2000 und einen Sozialplan vom selben Tage. Zur Vermeidung von Entlassungen war darin die Gründung einer externen betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheit (beE) im Sinne von [§ 175](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der damals geltenden Fassung (a.F.) vorgesehen. Als Ziel der beE wurde angegeben, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter möglichst rasch zu befähigen, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt Fuß zu fassen. Auf der Grundlage von Interessenausgleich und Sozialplan wurde in der Folgezeit die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits, die N GmbH, als beE gegründet (vgl. Gesellschaftsvertrag vom 17. Oktober 2000). Dazu hatte die R M GmbH der Firma A GmbH einen entsprechenden Auftrag erteilt; die R M GmbH hatte zur Durchführung der Transfergesellschaft der Rechtsanwältin Ha als Treuhänder ein Treuhandvermögen zur Verfügung gestellt. Gesellschafter der Klägerin sind zu gleichen Anteilen der Verein Aa e.V. und Herr D Ra, der gleichzeitig Personalleiter und Prokurist der R M GmbH ist.

Entsprechend den im Interessenausgleich/Sozialplan getroffenen Vereinbarungen schlossen F. und die R M GmbH einen Aufhebungsvertrag, wonach das Arbeitsverhältnis zum 31. Oktober 2000 endete. Gleichzeitig unterzeichneten F. und die N GmbH einen befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 1. November 2000 bis zum 31. Oktober 2001. Insgesamt wurden 68 Arbeitnehmer der R M GmbH in der beE zusammengefasst.

In der N GmbH wurde die regelmäßige betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit für die Zeit vom 1. November 2000 bis 31. Oktober 2001 auf Null Stunden herabgesetzt; die Beklagte gewährte insoweit Kurzarbeitergeld (Kug). Im Oktober 2001 zeigte die Klägerin der Beklagten die Verlängerung des Arbeitsausfalls für den Zeitraum vom 1. November 2001 bis 31. Oktober 2002 an. Mit den von der weiteren Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmern - darunter F. - verlängerte sie das befristete Beschäftigungsverhältnis bis zum 2. November 2002. Mit Bescheid vom 21. November 2001 verlängerte die Beklagte die Bezugsfrist für Kug bis zum 31. Oktober 2002.

Nachdem F. vom 3. bis 15. November 2002 Krankengeld bezogen hatte, meldete er sich am 15. November 2002 bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Alg, das die Beklagte ihm antragsgemäß bewilligte (Leistungssatz zunächst 336,28 EUR und ab 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 333,41 EUR). Für die Zeit vom 9. bis 30. Juli 2003 wurde die Bewilligung in der Folgezeit wegen eines Anspruchs auf Übergangsgeld gegen die damalige Bundesversicherungsanstalt für Angestellte aufgehoben (Bescheid vom 17. September 2003). Wegen des Bezugs von Krankengeld hob die Beklagte die Alg-Bewilligung ab 31. Oktober 2003 auf. Ab 16. Dezember 2003 erfolgte eine

Wiederbewilligung von Alg (Leistungssatz zunächst wiederum 333,41 EUR und ab 1. Ja-nuar 2004 340,90 EUR); ab 1. März 2004 hob die Beklagte die Leistungsbewilligung auf, weil F. ab diesem Tag Altersrente bezog.

Mit Schreiben vom 10. November 2003 hörte die Beklagte die Klägerin zur Frage einer Erstattung des F. für die Zeit vom 16. November 2002 bis 8. Juli 2003 und vom 31. Juli 2003 bis 30. Oktober 2003 geleisteten Alg einschließlich der hierauf entfallenden Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung an. Eine Reaktion der Klägerin erfolgte zunächst nicht.

Mit Bescheid vom 17. Dezember 2003 forderte die Beklagte die Klägerin auf, das F. für die in dem Anhörungsschreiben genannten Zeiträume geleistete Alg einschließlich der hierauf entfallenden Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung in Höhe von insgesamt 26.578,48 EUR gemäß [§ 147a SGB III](#) zu erstatten. Sie führte aus, dass das Arbeitsverhältnis von F. nach Vollendung des 56. Lebensjahres beendet worden sei. Der Arbeitnehmer sei im Unternehmen der Klägerin innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit mindestens 24 Monate versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Die Voraussetzungen, unter denen nach [§ 147a SGB III](#) eine Erstattungspflicht nicht eintrete, seien nicht erfüllt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 16. Februar 2004 - bei der Beklagten eingegangen am selben Tage - erhob die Klägerin Widerspruch gegen den Bescheid vom 17. Dezember 2003. Ergänzend machte sie mit Schreiben vom 25. März 2004 geltend, dass ihr der Bescheid vom 17. Dezember 2003 erst am 5. Januar 2004 zugegangen sei. Gleichzeitig beantragte sie vorsorglich die Rücknahme des Bescheides vom 17. Dezember 2003 nach § 44 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Zur Begründung des Widerspruchs machte die Klägerin geltend: Zwar schließe die Befristung von Arbeitsverträgen die Erstattungspflicht nach [§ 147a SGB III](#) im Grundsatz nicht aus. In Fällen wie dem vorliegenden könne dies jedoch nicht gelten. Es könne nicht unberücksichtigt bleiben, dass es sich bei dem Unternehmen der Klägerin um eine betriebsorganisatorisch selbständige Einheit handle. Zweck des Beschäftigungsverhältnisses sei die Weiterqualifikation der betroffenen Arbeitnehmer mit dem Ziel einer Eingliederung in den Arbeitsmarkt gewesen; deshalb sei diesen Arbeitnehmern auch strukturelles Kug nach [§ 175 SGB III](#) a.F. gezahlt worden. Durch die Tätigkeit der Klägerin sei es der R M GmbH ermöglicht worden, eine Vielzahl von Arbeitsplätzen zu erhalten und damit den Fortbestand dieses Traditionsunternehmens zu sichern. Würde die Aufnahme älterer Arbeitnehmer in die Transfergesellschaft durch Abschluss befristeter Arbeitsverträge mit einer Laufzeit von mehr als 24 Monaten dazu führen, dass eine Erstattungspflicht nach [§ 147a SGB III](#) eintrete, wäre die Arbeit der Transfergesellschaft von vornherein gefährdet und in ihrer Existenz bedroht. Ältere Arbeitnehmer könnten dann in die Transfergesellschaft nicht mehr aufgenommen werden. Ihnen wäre es nicht möglich, an Weiterqualifizierungs- und Eingliederungsmaßnahmen teilzunehmen. Insbesondere bei Betrieben mit einer durchgehenden älteren Belegschaft würde dies zu unerträglichen Ergebnissen führen; dies sei nicht Sinn und Zweck der Erstattungsvorschrift des [§ 147a SGB III](#). Die Vorschrift müsse deshalb in dem Sinne einschränkend ausgelegt werden, dass sie auf Fälle wie den vorliegenden nicht anwendbar sei. Im Übrigen sei die Erstattungspflicht hier auch deshalb nicht eingetreten, weil F. innerhalb der letzten 12 Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach [§ 124 Abs. 1 SGB III](#) die Rahmenfrist bestimmt werde, weniger als 10 Jahre zu ihr in einem Arbeitsverhältnis gestanden habe ([§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1b SGB III](#)). Denn das Arbeitsverhältnis zu ihr habe nur 24 Monate und einen Tag gedauert. Die Beschäftigungszeiten bei der R M GmbH müssten dabei unberücksichtigt bleiben; ein Betriebsübergang im Sinne von [§ 613a](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sei nicht erfolgt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13. April 2004 verwarf die Beklagte den Widerspruch wegen Verfristung als unzulässig. Mit weiterem Bescheid vom 29. April 2004 teilte sie der Klägerin mit, dass sie den Bescheid vom 17. Dezember 2003 nach [§ 44 SGB X](#) überprüft habe; sie verbleibe bei dieser Entscheidung. Mit Bescheid vom 29. April 2004 erstreckte die Beklagte die Erstattungspflicht nach [§ 147a SGB III](#) auch auf die Zeit vom 16. Dezember 2003 bis 29. Februar 2004; die Erstattungsforderng belief sich insoweit auf insgesamt 6.254,31 EUR. Am 17. Mai 2004 erhob die Klägerin sowohl gegen den im Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) ergangenen Bescheid vom 29. April 2004 als auch gegen den Erstattungsbescheid vom selben Tage Widerspruch, zu dessen Begründung sie auf ihr bisheriges Vorbringen Bezug nahm. Mit Widerspruchsbescheiden vom 20. Juli 2004 (betreffend das Verfahren nach [§ 44 SGB X](#)) und vom 21. Juli 2004 (betreffend den zweiten Erstattungsbescheid) wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Sie führte aus: Entgegen der in der Widerspruchsbegründung vertretenen Auffassung liege der Befreiungstatbestand des [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1b SGB III](#) nicht vor. Denn F. habe nicht weniger als zehn Jahre zum Arbeitgeber in einem Arbeitsverhältnis gestanden. Die Klägerin sei eine sog. Auffanggesellschaft, d.h. eine betriebsorganisatorisch eigenständige Rechtspersönlichkeit, die als außerbetriebliche Beschäftigungsgesellschaft für die Mitarbeiter eines Ursprungsunternehmens (hier: R M GmbH) als Arbeitgeber fungiere. Struktur-Kug nach [§ 175 SGB III](#) a.F. werde solchen Gesellschaften gewährt, welche die wirtschaftlichen und betriebsorganisatorischen Zusammenhänge mit der Ursprungsgesellschaft geltend machten. Da solche Auffanggesellschaften die Voraussetzungen für die Gewährung von Struktur-Kug selbst nicht erfüllten, hätten sie diese Ansprüche nur, wenn die Beschäftigungsdauer ihrer Mitarbeiter aus dem Ursprungsunternehmen abgeleitet werde. Gleichmaßen müsse dann aber auch die wirtschaftliche Einheit des Ursprungsunternehmens mit der Auffanggesellschaft bei der Beurteilung der Erstattungspflicht nach [§ 147a SGB III](#) gesehen werden. Unter Zusammenrechnung beider Beschäftigungszeiten und Zurechnung zum Unternehmen der Klägerin als letztem Arbeitgeber liege ein Befreiungstatbestand nicht vor. In entsprechender Anwendung von [§ 147a Abs. 5 SGB III](#) sei somit die Erstattungspflicht gegen die Klägerin als letzter Rechtspersönlichkeit geltend zu machen. Auch andere Befreiungstatbestände seien nicht erfüllt. Insoweit seien auch die Voraussetzungen von [§ 44 SGB X](#) für eine Aufhebung des ersten Erstattungsbescheides nicht gegeben.

Die Klägerin, die sich inzwischen in Liquidation befindet, hat am 30. Juli 2004 bei dem Sozialgericht Kiel Klage erhoben. Zur Begründung hat sie ihr Vorbringen aus den Widerspruchsverfahren wiederholt und erneut geltend gemacht, dass die Beschäftigungszeiten bei der R M GmbH bei der Prüfung von [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1b SGB III](#) nicht mit denjenigen bei ihr zusammengezählt werden dürften. Eine wirtschaftliche Einheit liege nicht vor, weil es sich bei ihr - der Klägerin - um eine Auffanggesellschaft, also um eine betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit handle. Das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter der R M GmbH sei durch Aufhebungsvertrag beendet worden. Zugleich sei ein Arbeitsverhältnis mit ihr begründet worden. Die Arbeitnehmer seien bei ihrem bisherigen Unternehmen ausgeschieden und hätten ein befristetes Arbeitsverhältnis mit ihr - der Klägerin - begründet. Ein Betriebsübergang sei - auch hinsichtlich einzelner Betriebsmittel - nicht erfolgt. Vielmehr handle es sich bei ihrem Betrieb um ein eigenständiges Unternehmen mit eigener Zwecksetzung; sie habe damit die Beschäftigungszeiten der R M GmbH nicht übernommen. Es liege auch keine betriebsorganisatorische Identität beider Unternehmen vor. Sie - die Klägerin - agiere wirtschaftlich autark. Zwar seien ihre Mittel von der R M GmbH im Zuge von Interessenausgleich und Sozialplan als Treuhandvermögen zur Verfügung gestellt worden; diese habe darauf aber keinen Zugriff. Der Hinweis im Widerspruchsbescheid auf die Gewährung von Struktur-Kug nach [§ 175 SGB III](#) a.F. führe zu keiner anderen Beurteilung, zumal sie selbst insoweit nie Anspruchsinhaberin gewesen sei, sondern die Leistung nur als "Zahlstelle" für ihre Arbeitnehmer beantragt habe. Die Arbeitnehmer hätten indessen nur die persönlichen Voraussetzungen erfüllen müssen, für die die Beschäftigungszeit bei dem vormaligen Arbeitgeber nicht relevant gewesen

seien. Insgesamt seien die Voraussetzungen des Befreiungstatbestandes nach [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1b SGB III](#) erfüllt. Dem Widerspruchsbescheid sei auch insoweit entgegenzutreten, als eine entsprechende Anwendung von [§ 147a Abs. 5 SGB III](#) mangels Vorliegens einer planwidrigen Regelungslücke nicht in Betracht komme. Unabhängig von Vorstehendem berufe sie sich auf den Ausnahmetatbestand des [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB III](#). Es gehöre zu den Aufgaben einer Transfergesellschaft, die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer weiter zu qualifizieren und durch ihre Tätigkeit für eine Vermittlung in den ersten Arbeitsmarkt Sorge zu tragen. Somit habe sie letztlich die Aufgabe gehabt, sich selbst überflüssig zu machen. Der ständige Personalabbau bei ihr sei letztlich Sinn und Zweck der Gesellschaft.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 29. April 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Juli 2004 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 17. Dezember 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13. April 2004 zurückzunehmen sowie den Bescheid vom 29. April 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21. Juli 2004 aufzuheben.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 29. März 2007 hat das Sozialgericht Herrn D Ra - Gesellschafter der Klägerin - gehört. Mit Urteil vom selben Tage hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei zulässig und begründet. Die angefochtenen Erstattungsbescheide seien rechtswidrig, so dass die Beklagte auch den bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 17. Dezember 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13. April 2004 aufzuheben habe. Denn die Klägerin habe den in [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1b SGB III](#) geregelten Ausnahmetatbestand dargelegt und nachgewiesen. Den Beschäftigungszeiten von F. bei der Klägerin könnten die Beschäftigungszeiten bei der R M GmbH nicht zugerechnet werden, weil es sich weder um ein Konzernunternehmen im Sinne von [§ 18 Aktiengesetz \(AktG\)](#) handle noch ein Betriebsübergang im Sinne von [§ 613a BGB](#) anzunehmen sei. Die Voraussetzungen von [§ 18 AktG](#) seien nicht erfüllt, weil die R M GmbH und die Klägerin nicht unter einer einheitlichen Leitung stünden. Weder seien vertragliche Absprachen erkennbar, die auf eine einheitliche Leitung abzielten, noch deuteten die übrigen Umstände, insbesondere in Gestalt personeller Verflechtung, einheitlicher Zielvorgaben oder gleichgerichteten Verhaltens auf eine einheitliche Leitung hin. Was [§ 613a BGB](#) betreffe, so sei weder der Betrieb der R M GmbH noch ein Betriebsteil auf die Klägerin übergegangen. Zwar sei ein Übergang von Teilen des ehemaligen Personals der R M GmbH auf die Klägerin erfolgt; diese habe damit aber weder Unternehmensziele noch Organisationsstrukturen fortgesetzt. Vielmehr sei der Betriebszweck der Klägerin völlig anderes gelagert gewesen und habe darin bestanden, möglichst viele Arbeitsplätze im ersten Arbeitsmarkt zu schaffen und den ehemaligen Arbeitnehmern der R M GmbH eine angepasste berufliche Qualifizierung unter anderem durch Fortbildung und Umschulung zu ermöglichen. Die Kammer folge nicht der im Schrifttum vertretenen Auffassung, wonach bei Übernahme der Arbeitnehmer durch eine Beschäftigungsgesellschaft stets eine im Rahmen von [§ 147a SGB III](#) unbeachtliche Umgehung von [§ 613a BGB](#) vorliege, weil weder die Klägerin selbst den Betrieb des abgebenden Unternehmens fortgesetzt habe noch die Betriebsfortführung unter alsbaldiger Verwendung der betroffenen Arbeitnehmer verbindlich in Aussicht gestanden habe. Die R M GmbH habe mit den betroffenen Arbeitnehmern nach ihrem Wechsel zur Klägerin nichts mehr zu tun haben wollen.

Gegen das ihr am 3. Juli 2007 zugestellte Urteil richtet sich die am 2. August 2007 bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingelegte Berufung der Beklagten.

Zur Begründung macht sie geltend: Sie halte an ihrer Rechtsauffassung fest, dass hier die Voraussetzungen von [§ 147a SGB III](#) erfüllt seien. Insbesondere mache sie sich die vom früheren Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung vertretene Auffassung zu Eigen, wonach in Fällen, in denen die Gewährung von Kug im Wege der erweiternden Auslegung von [§ 175 Abs. 1 Nr. 2 SGB III](#) a.F. für zulässig erachtet worden sei, in entsprechender Anwendung von [§ 147a Abs. 5 SGB III](#) von einem Konzernunternehmen auszugehen sei. Somit würden die Klägerin und die R M GmbH bei der Ermittlung der Beschäftigungszeiten als ein Arbeitgeber gelten. Für die Annahme einer konzernrechtlichen Verflechtung spreche zunächst, dass der Personalleiter und Prokurist der R M GmbH, Herr Ra, zugleich zu einem Anteil von 50% Gesellschafter der Klägerin sei. Hierauf beruhe ein maßgebender Einfluss der R M GmbH auf die Geschäftsführung der Klägerin. Soweit die Arbeitnehmerinteressen maßgebend durch den gewerkschaftsnahen Verein Aa repräsentiert würden, sei zudem festzustellen, dass die Gesellschafterstellung für den bei der R M GmbH gebildeten Betriebsrat wahrgenommen werde. Der Betriebsrat sei jedoch als Organ nach dem Betriebsverfassungsgesetz wiederum eng mit der R M GmbH verbunden. Es stünden sich daher bei der Klägerin nicht zwei interessengegensätzliche und unabhängige Gesellschafter gegenüber, sondern die zur Umsetzung des Sozialplans berufenen Stellen innerhalb des Betriebes der R M GmbH. Die R M GmbH sei daher als ein herrschendes Unternehmen im Sinne von [§ 17 Abs. 1 Aktiengesetz \(AktG\)](#) anzusehen. Darüber hinaus sei auf den Treuhandvertrag der R M GmbH als Treugeberin mit Rechtsanwältin Ha als Treuhänderin vom 27. Oktober 2000 hinzuweisen. Denn es sei davon auszugehen, dass die Klägerin vertraglich zur Beachtung der in diesem Vertrag niedergelegten Vorgaben verpflichtet sei, weil die Treuhänderin nur so ihren Verpflichtungen gegenüber der R M GmbH nachkommen könne. Damit sei der Klägerin eigenwirtschaftliches Handeln verwehrt; sie sei im Ergebnis nur Erfüllungsgehilfe bei der Durchführung des bei der R M GmbH aufgestellten Sozialplans. Die R M GmbH habe ein eigenes Interesse an der ordnungsgemäßen Durchführung der vorgesehenen Maßnahmen, insbesondere auch an der ordnungsgemäßen Rückführung möglicherweise nicht verbrauchter Mittel. In der Vereinbarung der Treuhänderin mit der Klägerin liege daher ein Beherrschungsvertrag im Sinne von [§ 291 AktG](#). Für eine konzernrechtliche Verflechtung ließen sich auch die gesetzlichen Voraussetzungen von [§ 175 Abs. 1 SGB III](#) a.F. heranziehen: Der Wortlaut der Vorschrift gehe zunächst lediglich von einer beE aus; in der Praxis habe sich jedoch eine erweiternde Auslegung dahingehend durchgesetzt, dass auch die Gründung von Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit zulässig sei. Damit sei besonderen Bedürfnissen der Beteiligten Rechnung getragen, ohne jedoch den Zusammenhang zwischen den betroffenen Arbeitnehmern und dem von Strukturveränderungen betroffenen Unternehmen aufzuheben. Bei der Klägerin habe es sich um eine reine Zweckgründung gehandelt, die von vornherein einzig dem Interesse der R M GmbH an der Durchführung des Sozialplans und der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen der [§§ 175ff. SGB III](#) zu dienen bestimmt gewesen sei. Es sei unerheblich, ob die R M GmbH bestimmenden Einfluss auf die einzelnen Vermittlungsbemühungen oder Weiterbildungsangebote der Klägerin genommen habe. Maßgebend sei, dass die Klägerin nach der Zweckerreichung habe liquidiert werden sollen und das noch vorhandene Vermögen an die R M GmbH habe zurückfallen sollen. Somit seien Beginn und Ende der Klägerin von der R M GmbH vorbestimmt worden. Schon hierin zeige sich ein besonderes

Abhängigkeitsverhältnissen. Insgesamt lägen die Voraussetzungen für eine konzernrechtliche Verflechtung sowohl unter dem Gesichtspunkt einer einheitlichen Leitung als auch eines Beherrschungsvertrages im Sinne von [§ 18 Abs. 1 und 2 AktG](#) vor.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 29. März 2007 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie stützt das angefochtene Urteil und meint, dass die Berufungsbegründung zu keiner anderen Beurteilung führe. Die Beklagte verkenne, dass eine konzernrechtliche Verflechtung im Sinne von [§ 18 AktG](#) an strenge Voraussetzungen geknüpft sei, die hier nicht vorliegen würden. Eine Zurechnung der Betriebszugehörigkeitszeiten, die der Arbeitnehmer bei der R M GmbH zugebracht habe, zu ihren - der Klägerin - Lasten sei nicht statthaft. [§ 18 AktG](#) sei schon dem Wortlaut nach nicht einschlägig, weil es sich weder bei der R M GmbH noch bei ihr - der Klägerin - um eine Aktiengesellschaft handle. Einer - im Schrifttum zum Teil befürwortete - erweiternden Auslegung stehe der klare Wortlaut entgegen. Im Übrigen seien Ausnahmeverordnungen stets eng auszulegen. Selbst bei Anwendbarkeit von [§ 18 AktG](#) sei aber eine konzernrechtliche Verflechtung nicht zu begründen. Von einem herrschenden und einem abhängigen Unternehmen könne hier - auch nach den Maßstäben von [§ 17 AktG](#) - nicht die Rede sein. Die R M GmbH sei keine Gesellschafterin der Klägerin, erst recht keine Mehrheitsgesellschafterin. Der bei der R M GmbH beschäftigte Personalleiter sei zwar Gesellschafter der Klägerin, nicht jedoch Mehrheitsgesellschafter. Die R M GmbH habe weder aufgrund gesellschaftsrechtlicher Stellung noch aufgrund vertraglicher Absprachen die Möglichkeit, durch Besetzung satzungsmäßiger Organe beherrschenden Einfluss auf die Klägerin zu nehmen. Auch sonst habe die R M GmbH weder rechtlich noch tatsächlich Einflussnahmemöglichkeiten auf die Geschäftsführung der Klägerin. Die Geschäftsführung der Klägerin werde durch die Geschäftsführung der hinter der Klägerin stehenden A als Dienstleistungsunternehmen ausgeführt. Im Rahmen der durch Interessenausgleich und Sozialplan gesteckten Grenzen könne die Klägerin die ihr zur Verfügung stehenden Mittel frei verwenden; die R M GmbH habe hierauf keinen Einfluss. Auch die Gesellschafter der Klägerin hätten nichts mit der laufenden Geschäftsführung zu tun (vgl. § 8 des Gesellschaftsvertrages); die Gesellschafter seien eher als eine Art Kontrollgremium tätig. Dass die R M GmbH über den gewerkschaftsnahen Verein Aa - wie die Beklagte meine - Einfluss auf die Klägerin habe ausüben können, sei ebenso wenig nachvollziehbar wie die von der Beklagten aus dem Treuhandvertrag mit Rechtsanwältin Ha gezogenen Schlussfolgerungen. Insgesamt könne von einer konzernrechtlichen Verflechtung im Sinne von [§ 18 AktG](#) hier nicht die Rede sein.

Dem Senat haben die die streitige Erstattungsforderung betreffenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten sowie die Kug-Vorgänge und die Gerichtsakten vorgelegen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet. Das Sozialgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben, weil die angefochtenen Bescheide rechtswidrig sind und insoweit auch die Voraussetzungen von [§ 44 SGB X](#) vorliegen.

Nach [§ 147a Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der hier gemäß [§ 434 Abs. 3 SGB III](#) weiterhin anzuwendenden bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung erstattet der Arbeitgeber, bei dem der Arbeitslose innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach [§ 124 Abs. 1](#) die Rahmenfrist bestimmt wird, mindestens 24 Monate in einem Versicherungsverhältnis gestanden hat, der Bundesanstalt (heute: Bundesagentur) für Arbeit vierteljährlich das Alg für die Zeit nach Vollendung des 58. Lebensjahres des Arbeitslosen, längstens für 24 Monate. Dass F. im maßgeblichen Zeitraum mindestens 24 Monate in einem Versicherungsverhältnis zur Klägerin gestanden hat, ist unzweifelhaft und bedarf insoweit keiner weiteren Begründung; die Gewährung von Kug ändert am Fortbestand des Versicherungsverhältnisses nichts (vgl. [§ 24 Abs. 3 SGB III](#)). Unzweifelhaft ist auch, dass der 1942 geborene F. bei der Gewährung von Alg ab 15. November 2002 das 58. Lebensjahr vollendet hatte.

Nach [§ 147a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b](#) tritt die Erstattungspflicht nicht ein, wenn der Arbeitgeber darlegt und nachweist, dass der Arbeitslose innerhalb der letzten zwölf Jahre vor dem Tag der Arbeitslosigkeit, durch den nach [§ 124 Abs. 1](#) die Rahmenfrist bestimmt wird, insgesamt weniger als zehn Jahre zu ihm in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat (die weiteren in der Vorschrift genannten Alternativen für den Nichteintritt der Erstattungspflicht kommen hier nicht in Betracht). Dass F. bei der Klägerin weniger als zehn Jahre beschäftigt war, ist offensichtlich; Beschäftigungszeiten bei der R M GmbH als früherem Arbeitgeber von F. erfüllen die gesetzlich vorgesehene Mindestbeschäftigungsdauer von 10 Jahren entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung nicht.

Ob anstelle der Klägerin die R M GmbH im Sinne von [§ 147a SGB III](#) erstattungspflichtig ist, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Dass an die Erstattungspflicht eines früheren Arbeitgebers insbesondere in Fällen wie dem vorliegenden zu denken ist, in denen Arbeitnehmer in so genannte selbständige Beschäftigungsgesellschaften übernommen worden sind (vgl. dazu allg. Pawlak in Eicher/Schlegel, SGB III, § 147a Rz 116a), bedarf insoweit keiner Vertiefung.

Die Beschäftigungszeiten des F. bei der R M GmbH müssen hier unberücksichtigt bleiben, weil die Grundsätze der als Rechtsgrundlage einer Zurechnung allein in Betracht kommenden Konzernhaftung hier nicht erfüllt sind (zur Anwendbarkeit der konzernrechtlichen Grundsätze in Fällen wie dem vorliegenden vgl. allg. Pawlak, a.a.O., m.w.N.). Nach [§ 147a Abs. 5 Satz 1 SGB III](#) gelten Konzernunternehmen im Sinne des [§ 18 AktG](#) bei der Ermittlung der Beschäftigungszeiten als ein Arbeitgeber; die Erstattungspflicht richtet sich nach Satz 2 dieser Vorschrift gegen den Arbeitgeber, bei dem der Arbeitnehmer zuletzt in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat. Zwar ist [§ 18 AktG](#) über den eigentlichen Anwendungsbereich im AktG hinausgehend heranzuziehen. Da das AktG nur auf Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien Anwendung findet, wäre die Vorschrift sonst nämlich nur einschlägig, wenn am Unternehmensverbund eine dieser Gesellschaftsformen beteiligt wäre. Da [§ 147a Abs. 5 SGB III](#) aber Umgehungsmöglichkeiten der juristischen Personen, die Konzernunternehmen sind, ausschließen soll ([BT-Drucks. 12/3211 S. 26](#)), ist die Vorschrift nach ihrem Wortlaut und nicht nach ihrer Funktion im AktG zu Grunde zu legen (Pawlak a.a.O. Rz 122; Rofls in Gagel, SGB III, § 147a Rz 279ff; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB III, §

147a Rz 89). Gleichwohl sind die Voraussetzungen einer Konzernhaftung zur Überzeugung des Senats hier nicht erfüllt.

[§ 18 Abs. 1 Satz 2](#) und 3 AktG in der 2002 geltenden Fassung enthalten Beweisregeln, die den Rückschluss auf das Vorliegen eines Konzerns erleichtern sollen. So wird bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages ([§ 291 AktG](#)) ebenso wie bei einer Eingliederung ([§ 319 AktG](#)) unwiderleglich vermutet, dass die Beteiligten einen Konzern bilden. Nach [§ 18 Abs. 1 Satz 3 AktG](#) wird widerlegbar vermutet, dass ein abhängiges Unternehmen mit dem herrschenden Unternehmen einen Konzern bildet. Diese Vermutungsregelung nimmt inhaltlich auf den Begriff des abhängigen Unternehmens in [§ 17 Abs. 1 AktG](#) Bezug.

In Anwendung dieser Vorschriften ist der Klägerin der Nachweis des weniger als 10 Jahre umfassenden Arbeitsverhältnisses mit F. gelungen, weil im Verhältnis der R M GmbH zur Klägerin nicht von einer konzernhaften Verflechtung im Sinne von [§ 147a Abs. 5 SGB III](#) i.V.m. [§ 18 AktG](#) auszugehen ist. Dies hat das Sozialgericht zu Recht und aus zutreffenden Gründen entschieden; zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat in Anwendung von [§ 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf die zutreffenden Gründe des erstinstanzlichen Urteils Bezug. Im Hinblick auf die Berufungsbegründung ist Folgendes zu ergänzen:

Für die unwiderlegliche Vermutung einer Konzernbildung nach [§ 18 Abs. 1 Satz 2 AktG](#) wegen Bestehens eines Beherrschungsvertrages oder einer Eingliederung bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte. Dass hier eine Eingliederung im Sinne von [§ 319 AktG](#) erfolgt wäre, behauptet auch die Beklagte nicht; die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind auch ersichtlich nicht erfüllt. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung kann hier aber auch nicht vom Vorliegen eines Beherrschungsvertrages ausgegangen werden. Ein Beherrschungsvertrag liegt nach der Legaldefinition in [§ 291 Abs. 1 Satz 1 AktG](#) vor, wenn eine Gesellschaft die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen Unternehmen unterstellt. Die Beklagte stützt sich in diesem Zusammenhang im Wesentlichen auf den Treuhandvertrag der R M GmbH als Treugeberin und Rechtsanwältin Ha als Treuhänderin. Dieser Vertrag sichert indessen nur die zweckentsprechende Verwendung der Mittel, die die R M GmbH zur Gründung der Klägerin zur Verfügung gestellt hat. Die Klägerin selbst war an diesem Vertrag nicht beteiligt, so dass schon im Ansatz nicht die Rede davon sein kann, die Klägerin habe damit die Leitung ihres Unternehmens einem anderen Unternehmen unterstellt. Der Vertrag enthält auch sonst keine Bestimmungen, aus denen Einfluss- bzw. Weisungsmöglichkeiten der R M GmbH gegenüber der Klägerin herzuleiten wären. Allein der Umstand, dass die Gründung der Klägerin - in Umsetzung von Interessenausgleich und Sozialplan als beE - im Zusammenhang mit der beabsichtigten Personalreduzierung im naheliegenden Interesse der R M GmbH lag, charakterisiert die getroffenen Vereinbarungen nicht im Sinne eines Beherrschungsvertrages.

Der Senat sieht auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Voraussetzungen einer widerlegbaren Vermutung im Sinne von [§ 18 Abs. 1 Satz 3 AktG](#) vorliegen. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei Klägerin um ein abhängiges Unternehmen im Sinne von [§ 17 AktG](#) handelt, auf die die R M GmbH als herrschendes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann (bzw. konnte). Allein die personellen Verflechtungen in Gestalt des Prokuristen des R M GmbH Ra, der gleichzeitig Mitgesellschafter der Klägerin ist, reichen hierfür nicht aus. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die R M GmbH diese personellen Verflechtungen veranlasst und damit das Ziel einer Einflussnahme auf die Klägerin verfolgt hätte. Vielmehr liegt es unter Berücksichtigung der Umstände, die zur Gründung der Klägerin geführt haben, nahe, das Wissen des Prokuristen Ra, der gleichzeitig Personalleiter der R M GmbH war, in die Gründung und Existenz der Klägerin einzubringen, wobei die Absicht, die Klägerin als beE auch zur Erlangung von Strukturkug zu gründen, nicht unberücksichtigt bleiben kann. Dass der zweite Gesellschafter - der gewerkschaftsnahe Verein Aa - für den Betriebsrat der R M GmbH eingesetzt worden ist, belegt ebenfalls nicht, dass damit die Absicht tatsächlicher Einflussnahme der R M GmbH auf die Tätigkeiten der Klägerin verbunden gewesen wäre. Dies folgt schon aus der Unabhängigkeit des Betriebsrats der R M GmbH zu dieser Gesellschaft und der Unabhängigkeit des Vereins Aa von der R M GmbH. Dass die R M GmbH unter Beteiligung von deren Betriebsrat letztlich die Gründung der Klägerin veranlasst hat, erklärt sich im Übrigen aus den mit Gründung der Klägerin verfolgten Zielen. Gleichwohl spricht zur Überzeugung des Senats nichts dafür, dass die Geschicke der Klägerin von beiden auch in der Folgezeit hätten bestimmt werden sollen (bzw. tatsächlich bestimmt worden wären). Die Klägerin verweist in diesem Zusammenhang zu Recht auf § 8 des Gesellschaftsvertrages, wonach die Gesellschafter einen eher kontrollierenden als einen bestimmenden Einfluss haben. Wenn die Beklagte unabhängig von Vorstehendem aus dem Wortlaut von [§ 175 SGB III](#) (a.F.) Indizien für die Annahme einer konzernartigen Verflechtung herleiten will, vermag der Senat diese Argumentation nicht nachzuvollziehen. Denn eine beE fasst die von einem Arbeitsausfall bei dem ursprünglichen Arbeitgeber betroffenen Arbeitnehmer zur Vermeidung von Massenentlassungen zusammen, ohne sie in bisherigen Betrieb zu belassen. Wenn [§ 175 Abs. 2 SGB III](#) (a.F.) die Gewährung von Kug ausgeschlossen hat, wenn die Zusammenfassung lediglich mit dem Ziel der Qualifizierung für einen anderen Arbeitsplatz im Betrieb erfolgt, spricht dies dafür, dass die Interessen des bisherigen Arbeitgebers am Schicksal der beE schon nach der gesetzlichen Konstruktion zurücktreten. Auch insoweit ist nicht ersichtlich, dass bzw. warum die R M GmbH Interesse an einem bestimmenden Einfluss auf die Geschicke der Klägerin hätte haben sollen.

Nach allem ist zur Überzeugung des Senats nicht vom Vorliegen einer konzernartigen Verflechtung der R M GmbH und der Klägerin auszugehen.

Das erstinstanzliche Urteil ist auch insoweit überzeugend, als es hier keine im Rahmen von [§ 147a SGB III](#) unbeachtliche Umgehung des [§ 613a BGB](#) sieht. Zur Vermeidung von Wiederholungen nehme der Senat auch insoweit auf das Urteil sowie auf den darin zitierten Beschluss des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. August 2005 ([L 1 B 3/05 AL ER](#), veröffentlicht in juris) Bezug.

Nach allem kann die Berufung der Beklagten keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) bzw. Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Senat hat keinen Anlass gesehen, nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen. Zwar liegt Rechtsprechung des BSG zu der Frage, ob die Beschäftigungsdauer bei einem früheren Arbeitgeber nach Übernahme des Arbeitnehmers in eine so genannte selbstständige Beschäftigungsgesellschaft für die von [§ 147a SGB III](#) vorausgesetzte Mindestbeschäftigungsdauer zu berücksichtigen sind, bisher - soweit ersichtlich - nicht vor. Zum einen ist [§ 147a SGB III](#) jedoch inzwischen nach [§ 434 SGB III](#) eine "Auslaufnorm" (Brand in Niesel, SGB III, 4. Aufl. § 147a Rz 1); zum anderen ist die früher in [§ 175 SGB III](#) enthaltene Regelung inzwischen durch [§ 216b SGB III](#) abgelöst worden. Danach gilt jetzt für das an die Stelle des Strukturkug getretene Transferkug eine Höchstbezugsdauer von 12 Monaten ([§ 216b Abs. 8 SGB III](#)), so dass die Zugehörigkeit zu einer beE das von [§ 147a Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) vorausgesetzte mindestens 24 Monate umfassende

Versicherungsverhältnis nicht mehr erreichen kann. Angesichts dessen hat der Senat letztlich keine grundsätzliche Bedeutung der im vorliegenden Rechtsstreit maßgeblichen Fragen mehr gesehen.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2009-03-25