

L 9 AL 185/00

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
9
1. Instanz
SG Augsburg (FSB)
Aktenzeichen
S 7 AL 238/98

Datum
04.04.2000
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 185/00

Datum
25.01.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 4. April 2000 wird aufgehoben. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 23. August 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 1998 verurteilt, dem Kläger Konkursausfallgeld für den Zeitraum vom 20.08.1995 bis 19.11.1995 abzüglich des anderweitig verdienten Arbeitsentgelts und des erhaltenen Arbeitslosengeldes zu gewähren.
II. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers im ersten und zweiten Rechtszug.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1943 geborene Kläger arbeitete seit April 1991 im italienischen Speiselokal "L." GmbH in A ... Alleingesellschafter und einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer war V. M. Am 14.05.1992 wurde dem Kläger aus verhaltensbedingten Gründen zum 31.05.1992 gekündigt. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz gegen M. Das Arbeitsgericht A. gab der Klage mit Urteil vom 05.11.1992 statt, indem es feststellte, "dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 14.05.1992 nicht aufgelöst ist" (Az.: 1 Ca.1290/92). Das Landesarbeitsgericht München wies die Berufung des M. mit Urteil vom 13.01.1994 zurück (Az.: 4 Sa 383/93). Mit Urteil vom 19.10.1994 verurteilte das Arbeitsgericht A. den M. zu Lohnzahlungen an den Kläger für die Zeit vom 01.06.1992 bis 31.03.1994. In den Urteilsgründen wird ausgeführt, M. habe vorgetragen, dass nicht er der Vertragspartner des Klägers gewesen sei, sondern das Ristorante "L." GmbH als juristische Person. Dies, so das Arbeitsgericht, könne nicht berücksichtigt werden. Der Beklagte sei mit dieser Einwendung ausgeschlossen. Die Feststellung der Nichtauflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Kündigung vom 14.05.1992 setze dessen Bestehen zum Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist voraus. Die Rechtskraft des der Kündigungsschutzklage stattgebenden Urteils hindere die Prozesspartei daran, sich in einem späteren Verfahren zwischen denselben Parteien darauf zu berufen, ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien habe nicht bestanden. Die Tatsache, dass der Kläger zwischenzeitlich nicht für M. tätig gewesen sei, hindere den Lohnzahlungsanspruch des Klägers nicht, da M. durch die Unwirksamkeit der Kündigung vom 14.05.1992 in Annahmeverzug geraten sei. Dieses Urteil wurde gleichfalls rechtskräftig (Az: 3 C 1654/92).

Am 11.01.1995 erwirkte der Kläger beim Amtsgericht A. einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, worin die Gehaltsansprüche des M. gegen die "L." GmbH als deren Geschäftsführer und Koch sowie die Geschäftsanteile des M. an der GmbH als Drittschuldnerin gepfändet wurden. M. gab am 03.05.1995 die eidesstattliche Versicherung ab.

Das Landgericht A. verurteilte mit Anerkenntnisurteil vom 02.11.1995 die "L." Ristorante GmbH zur Räumung des Lokals und Herausgabe an die Vermieter G. D. I. und G. M. sowie die GmbH und den M. als Gesamtschuldner zur Zahlung rückständiger Pachtzinsen in Höhe von 19.412,64 DM nebst 11 % Zinsen (Az.: 10.O 3856/95). Am 20.11.1995 wurde das Urteil durch den zuständigen Gerichtsvollzieher ausgeführt. Die Schlüssel wurden ausgetauscht sowie der Kassenbestand von 1.106,18 DM und ein Motorrad gepfändet; die Einrichtung wurde in der Gaststätte gelassen.

Am 24.11.1995 beantragte M. als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der GmbH die Eröffnung des Konkursverfahrens.

Am 30.11.1995 beantragte der Kläger Konkursausfallgeld (Kaug). Als Tag der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit gab er den 30.11.1995 an. Sein letzter Arbeitstag sei im Mai 1992 gewesen. Laut arbeitsgerichtlichem Urteil vom 19.10.1994, das beigelegt werde, bestehe jedoch das Arbeitsverhältnis fort und habe er wegen Anbietens der Leistungen weiterhin Ansprüche auf Arbeitsentgelt. Geltend gemacht würden für September, Oktober und November 1995 jeweils 3.220,00 DM ausgefallenes Bruttoarbeitsentgelt. Als Firma und Anschrift des zahlungsunfähigen Arbeitgebers trug der Kläger "L.", A., ein, Zusatz seitens des Antragsannehmers: "GmbH".

Der Diplom-Kaufmann W. S. aus A. kam in seinem Massegutachten vom 15.02.1996 zu dem Ergebnis, dass die GmbH zahlungsunfähig und überschuldet sei. Das freie und nicht mit Rechten Dritter belastete Vermögen reiche nicht zur Deckung der Kosten eines Konkursverfahrens aus. Es werde empfohlen, dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nicht stattzugeben. Mit Beschluss vom 20.02.1996 lehnte das Amtsgericht A. - Konkursgericht - den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der "L." Ristorante GmbH ab. Am 29.04.1996 wurde die "L." GmbH gelöscht.

Mit Klage vom 11.04.1996 erhob der Kläger weitere Klage gegen M. auf Zahlung ausstehenden Lohnes vom 01.04.1994 bis 31.03. 1996. Der Beklagte befinde sich weiterhin in Annahmeverzug. Mit Versäumnisurteil vom 17.06.1996 gab das Arbeitsgericht A. der Klage statt (Az.: 3 Ca 2135/96). Mit Schreiben vom 25.06.1996 kündigte M. dem Kläger "wegen Konkurses meiner Firma "L." GmbH aus betrieblichen Gründen fristlos, hilfsweise ordentlich, zum nächst möglichen Termin".

Mit Bescheid vom 23.08.1996 lehnte das Arbeitsamt den Antrag des Klägers auf Kaug ab. Ein Insolvenztatbestand im Sinne von § 141 b AFG liege ausschließlich bei der GmbH vor. In den arbeitsgerichtlichen Urteilen werde jedoch M. zur Zahlung von ausstehendem Arbeitsentgelt aus einem Arbeitsverhältnis als direkter Arbeitgeber des Antragstellers verurteilt.

Im Widerspruchsverfahren trug der Bevollmächtigte des Klägers vor: Nach diesseitiger Auffassung seien sowohl die GmbH als auch der M. Schuldner. M. sei alleiniger Anteilseigner der GmbH gewesen. Er habe den Arbeitsvertrag mit dem Widerspruchsführer persönlich geschlossen. Dieser habe für die GmbH gearbeitet. Sein Lohn sei, solange er dort tätig gewesen sei, immer von der GmbH ausbezahlt worden. Weil dann abzusehen gewesen sei, dass die GmbH vermögenslos sein werde, so dass es nicht sinnvoll war, die GmbH zu verklagen, habe er M. als Privatmann verklagt. Ein Haftungsgrund gegenüber dem M. hätte auch darin gelegen, dass dieser als Geschäftsführer der GmbH Verpflichtungen eingegangen sei, obgleich er die finanzielle Situation der GmbH gekannt habe.

Ein schriftlicher Arbeitsvertrag war nach Angaben des Klägers nicht geschlossen worden.

Das Arbeitsamt wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 25.03.1998 als unbegründet zurück, wiederum mit der Begründung, dass ein Insolvenztatbestand nur bei der GmbH vorliege, Arbeitsentgeltansprüche jedoch nur gegen M. festgestellt seien.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht (SG) Augsburg erhoben. Das SG hat die Klage mit Urteil vom 04.04.2000 als unbegründet abgewiesen. Es hat sich dem Standpunkt der Beklagten angeschlossen.

Im Berufungsverfahren hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers vorgetragen: Zweifelsfrei habe während des Kaug-Zeitraums vom 01.09.1995 bis zur Betriebsschließung am 30.11.1995 ein Arbeitsverhältnis zwischen der "L." GmbH und dem Kläger vorgelegen. Zweifelsfrei habe bei der GmbH auch ein Insolvenztatbestand im Sinne des § 141 b AFG vorgelegen. Wegen der Vermögenslosigkeit der GmbH sei der Kläger gezwungen gewesen, den M. im Wege der Durchgriffshaftung in Anspruch zu nehmen und die ausstehenden Entgeltansprüche gegen diesen einzuklagen.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 04. April aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 23. August 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 1998 zu verurteilen, ihm Konkursausfallgeld für den Zeitraum vom 20. August 1995 bis 19. November 1995, hilfsweise für die Zeit vom 01. September 1995 bis 30. November 1995, abzüglich des anderweitig verdienten Arbeitsentgelts und des erhaltenen Arbeitslosengeldes zu leisten.

Die Beklagte beantragt, die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Selbst wenn die in Konkurs gegangene "L." GmbH noch Arbeitgeberin des Klägers gewesen sei, so habe er jedenfalls im Kaug-Zeitraum keinen Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen die GmbH gehabt. Es bestehe kein Anhaltspunkt dafür, dass der Kläger der GmbH seine Arbeitskraft tatsächlich weiter angeboten habe. Vielmehr habe er seine Arbeitskraft uneingeschränkt den Vermittlungsbemühungen des Arbeitsamts zur Verfügung gestellt und habe zwischenzeitlich vom 15.09.1995 bis 27.09.1995 in einem Arbeitsverhältnis gestanden.

Der Senat hat die Akten des Sozialgerichts, die bei der Beklagten geführten Kaug-Akten des Klägers und Betriebsakten der "L." GmbH und Forderungseinzugsakten gegen den M., die Akten des Amtsgerichts A. - Konkursgericht -, des Arbeitsgerichts A. über die Rechtsstreitigkeiten des Klägers gegen den M. sowie die Akten der Staatsanwaltschaft beim Landgericht A. beigezogen. Von den arbeitsgerichtlichen Verfahren 1 Ca 1290/92 sowie 4 Sa 383/93 und 3 Ca 1654/92 waren nur mehr die Kostenhefte mit den Urteilen des Arbeitsgerichts A. bzw. des Landesarbeitsgericht München aufbewahrt. Das Landgericht A. hat dem Senat das Anerkenntnisurteil vom 02.11.1995 in Sachen D I. G. , M. G. gegen "L." Ristorante GmbH und den M. überlassen, die Akten sind bereits ausgeschieden. Den Akten der Staatsanwaltschaft ist zu entnehmen, dass der Kläger am 29.11.1995 Strafanzeige gegen M. wegen Verdachts der Konkursverschleppung und der Gläubigerbenachteiligung gestellt hat, welches Verfahren seitens der Staatsanwaltschaft mit Bescheid vom 23.04.1997 gemäß [§ 170 Abs. 2 StPO](#) eingestellt, auf Beschwerde des Klägers wieder aufgenommen wurde und seinen Abschluss in einem Strafbefehl des Amtsgerichts A. über eine Gesamtgeldstrafe von 45 Tagessätzen à 30,00 DM wegen zweier sachlich zusammentreffender Vergehen der vorsätzlichen Buchführungspflichtverletzung gemäß [§ 283 b 1 Ziffer 3 b, III 53 StGB](#) gefunden hat. Zur Ergänzung des Tatbestandes im Einzelnen wird auf den Inhalt der gesamten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte und form- wie fristgerecht eingelegte Berufung ist auch begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Konkursausfallgeld in der Höhe des ihm seitens der "L." Ristorante GmbH für den Zeitraum vom 20.08.1995 bis 19.11.1995 geschuldeten, um die gesetzlichen Abzüge verminderten Arbeitsentgelts abzüglich des während dieses Zeitraums erhaltenen Arbeitslosengeldes und anderweitig bezogenen Arbeitsentgelts.

Maßgeblich sind noch die Bestimmungen des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG).

Anspruch auf Konkursausfallgeld hat nach § 141 b Abs. 1 Satz 1 AFG 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.

Der Eröffnung des Konkursverfahrens stehen nach § 141 b Abs. 3 AFG gleich (Nr. 1) die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse sowie (Nr. 2) die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit 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.

Insolvent im Sinne von § 141 b AFG war unstreitig die "L." GmbH. Allerdings war dies nicht erst mit dem Beschluss des Amtsgerichts A. - Konkursgericht - vom 20.02.1996 der Fall, mit dem dieses den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der GmbH mangels Masse abgelehnt hat, sondern bereits mit der Zwangsräumung der Gaststätte am 20.11.1995, zwangsläufig schon durch den Austausch der Schlüssel. Die "L." GmbH konnte den Gaststättenbetrieb ab diesem Zeitpunkt nicht mehr fortführen und hat dies nach den Akten auch nicht getan. Ein Konkursverfahren kam mangels Masse nicht in Betracht. Dies ist dem Massegutachten des Diplom-Kaufmanns S. vom 15.02.1996 zu entnehmen. Aufgelaufenen Verbindlichkeiten laut Kreditorenliste der Schuldnerin in Höhe von 140.000 DM stand danach kein freies Vermögen gegenüber. Umsätze bzw. Gewinne seien, so das Gutachten, aufgrund der zwangsweisen Einstellung des Geschäftsbetriebes nicht zu erwarten. Einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens hatte der M. erst danach, nämlich am 24.11.1995 gestellt. Der Tatbestand des § 141 b Abs. 3 Nr. 2 AFG war somit erfüllt.

Wie dem Schriftwechsel des Arbeitamts A. mit der Forderungseinzugsstelle des Landesarbeitsamts Südbayern zu entnehmen ist, war der Kläger bei der "Firma L. GmbH, A." beschäftigt und hat nachfolgend mit kurzfristigen Unterbrechungen durch anderweitige Arbeitsverhältnisse Leistungen der Beklagten bezogen. Arbeitgeber sei die "L." GmbH als juristische Person gewesen. V. M. sei alleiniger Gesellschafter der GmbH gewesen. Die Forderungen nach § 117 Abs. 4 AFG seien gegen M. geltend gemacht worden, da M. im arbeitsgerichtlichen Verfahren Az.: 3 Ca 1654/92 durch das Arbeitsgericht A. zur Lohnzahlung verurteilt worden sei.

Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der "L." GmbH hat erst mit deren Löschung am 29.04.1996 sein Ende gefunden. Weder wurde dem Kläger seitens der GmbH bis dahin wirksam gekündigt, noch hat der Kläger seinerseits das Arbeitsverhältnis gekündigt.

Das in Rechtskraft erwachsene Urteil des Arbeitsgerichts A. vom 05.11.1992 (Az.: 1 Ca 1290/92) hat hierauf keinen Einfluss. In dem Urteil wird in Ziffer 1, dem Klageantrag nach [§ 4 Satz 1](#) Kündigungsschutzgesetz entsprechend, festgestellt, "dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 14.05.1992 nicht aufgelöst ist". Mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils stand darüber zwar hinaus positiv fest, dass im Zeitpunkt der Kündigung vom 14.05.1992 bis zum Kündigungstermin am 31.05.1992 ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und M. bestanden hatte (BAG vom 27.09.2001, [NZA 2002, 1171](#), 1173). Dies hatte aber nur eine rein prozessuale, praekudierende Wirkung, insoweit als M. im nachfolgenden Zahlungsprozess (Az.: 3 Ca 1654/92) mit der von ihm gemachten Einwendung ausgeschlossen war, zwischen ihm und dem Kläger habe gar kein Arbeitsverhältnis bestanden, da der Kläger Arbeitnehmer der "L." GmbH gewesen sei bzw. sei. Diese Wirkung trat aber nur im Verhältnis zwischen dem Kläger und M. ein. Auf das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der "L." GmbH hatte das Urteil des Arbeitsgerichts vom 05.11.1992 keinerlei Auswirkung ([§ 46 Abs. 2](#) Arbeitsgerichtsgesetz, [§§ 322 Abs. 1](#), [325 Abs. 1 ZPO](#), Thomas/Putzo Randziff. 5 ff. zu [§ 322 ZPO](#), Meyer-Ladewig Randziff. 3 zu [§ 141 SGG](#)). In den Ausführungen des Urteils des Arbeitsgerichts A. vom 05.11.1992 (Az.: 1 Ca 1290/92) und des Urteils des Landesarbeitsgerichts München vom 13.01.1994 (Az.: 4 Sa 383/93), - die jeweiligen Akten sind bereits aussortiert - finden sich auch keinerlei inhaltliche Hinweise darauf, dass aus irgendeinem Grunde materiell-rechtlich kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der "L." GmbH, sondern ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem M. in personam begründet worden sein oder ein solches ein Ende gefunden haben könnte. Die Existenz einer GmbH findet sich gar nicht erwähnt. Vielmehr ist die Rede von der "vom Beklagten in A. betriebenen Gaststätte "Ristorante L.". Offensichtlich hat der Kläger die GmbH und den M. als alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer rechtlich nicht auseinandergelassen und der M. hat dies seinerseits auch nicht oder aber er hat es möglicherweise sogar aus irgendeinem Grund für oportun gehalten, die GmbH aus dem ursprünglichen Verfahren herauszuhalten, und hat deswegen ursprünglich keine entsprechende Einwendung erhoben.

Materiellrechtlich ist allenfalls vorstellbar, dass M. als Gesellschafter der GmbH oder als deren Geschäftsführer im Wege der Durchgriffshaftung gesamtschuldnerisch für deren Verbindlichkeiten haftete. Einen Anspruch auf Konkursausfallgeld hat ein Arbeitnehmer jedoch auch dann, wenn er neben dem zahlungsunfähig gewordenen Arbeitgeber Dritte bezüglich des Arbeitsentgelts, das ihm der Arbeitgeber schuldig geblieben ist, in Anspruch nehmen kann (BSG vom 02.11.2000, SozR 3-4100 § 141 b Nr. 22, BSG vom 10.08.1988 [SozR 1300 § 45 Nr. 38](#)).

Der Kläger hat im Kaug-Zeitraum einen Anspruch auf Arbeitsentgelt im Sinne von §§ 141 b Abs. 2 AFG, 59 Abs. 1 Nr. 3 a Konkursordnung gegen die "L." GmbH aus [§ 611 BGB](#). Dies, obwohl er seine Arbeitsleistung nach der Kündigung zum 31.05.1992 nach den Arbeitsgerichtsakten offenbar nur mehr für einen Teil des Juni 1992 erbracht hat. Der Kläger hat jedoch für die anschließende Zeit laufend auch noch bis in den Kaug-Zeitraum erfolgreich arbeitsgerichtlich Vergütungsansprüche, - wenn auch gegen M. - geltend gemacht, indem er sich, durchgehend anwaltlich beraten, auf die Verpflichtung des Dienstberechtigten zur Vergütung bei Annahmeverzug gemäß [§ 615 Satz 1 BGB](#) gestützt hat. Dabei hat zunächst einmal, wie das Arbeitsgericht A. in seinem Urteil vom 19.10.1994 (Az.: 3 Ca 1654/92) festgestellt hat, die Unwirksamkeit der Kündigung vom 14.05.1992 den Arbeitgeber, - als der sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren der M. behandeln lassen musste -, in Annahmeverzug versetzt (vgl. Schaub, Arbeitsrechthandbuch, Randziffer 10 zu § 95). Der Senat geht davon aus, dass der anwaltlich beratene Kläger sich auch im Folgenden so verhalten hat, dass die Voraussetzungen des Annahmeverzugs auf Seiten des Arbeitgebers erhalten geblieben sind (vgl. hierzu Schaub aaO § 95), auch wenn das Urteil des Arbeitsgerichts vom 19.10.1994 (Az.: 3 Ca 1654/92) wie auch das Versäumnisurteil vom 17.06. 1996 (Az. 3 Ca 2135/96) ansonsten keine Ausführungen im Einzelnen hierzu enthalten. Der Bezug von Leistungen seitens der Beklagten wie auch kurzzeitige anderweitige Arbeitsverhältnisse stehen dem nicht entgegen. Den Arbeitsgerichtsakten und den Akten der Staatsanwaltschaft lässt sich jedenfalls entnehmen, dass der Kläger in laufendem Kontakt mit dem M. geblieben ist.

Nachdem jedoch der Kläger die angebotene Leistung als Kellner nur in der von der GmbH betriebenen Gaststätte "L." in A. erbringen konnte, hat er seine Dienste zumindest konkludent der GmbH angeboten und hat sie der M. auch als Organ der GmbH nicht angenommen, so dass die GmbH in Annahmeverzug geraten und geblieben ist.

Der Kläger hat auch nicht etwa seine Arbeitnehmereigenschaft vor dem Kaug-Zeitraum dadurch verloren, dass der Gerichtsvollzieher am 11.01.1995 die GmbH-Anteile des M. für ihn gepfändet hat. In einem solchen Fall bleibt der Verpfänder Gesellschafter mit allen Mitgliedschaftsrechten, insbesondere auch dem Stimmrecht (Baumbach/Hueck Randziff. 49 zu [§ 15](#) GmbH-Gesetz).

Auf die Berufung hin war demnach das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und der Klage stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-09-08