

L 8 AL 392/05

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Arbeitslosenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 35 AL 1392/02

Datum

10.06.2005

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 8 AL 392/05

Datum

06.12.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 11 AL 32/08 B

Datum

17.12.2008

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 10. Juni 2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Bewilligung von Insolvenzgeld (Insg) für die Zeit vom 01.02.2001 bis 30.04.2001 streitig.

Der 1967 geborene Kläger, der als Software-Entwickler bei der Fa. O.-GmbH beschäftigt gewesen war, stellte durch seinen Bevollmächtigten am 17.10.2001 einen schriftlichen Antrag auf Insg für die Zeit vom 01.02.bis 30.04.2001 in Höhe von 26.303,25 DM. Dabei gab er an, der erste Tag der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit sei der 01.05.2001 gewesen.

Am 12.03.2002 erfolgte die Löschung der O.-GmbH wegen Vermögenslosigkeit gemäß [§ 141 a FGG](#). Am 29.04.2002 erging vom Arbeitsgericht M. (9 CA 16974/01) ein Versäumnisurteil des Klägers gegen die Fa. O.-GmbH. Diese wurde verurteilt, an den Kläger 64.763,62 EUR zu zahlen.

Mit Bescheid vom 31.07.2002 lehnte die Beklagte die Bewilligung von Insg ab. Der Anspruch setze die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Arbeitgeberin oder die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse voraus. Beides läge nicht vor. Die dritte alternative Möglichkeit der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden sei und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht komme, sei nicht nachgewiesen. Die GmbH sei am 01.02.2001 geschäftsunfähig gewesen und am 12.03.2002 im Handelsregister gelöscht worden.

Mit seinem Widerspruch machte der Kläger im Wesentlichen geltend, mit der Löschung der Firma O.-GmbH wegen Vermögenslosigkeit stehe fest, dass die Arbeitgeberin zahlungsunfähig bzw. überschuldet gewesen sei. Er und der weitere Arbeitnehmer, Herr P. S. , seien vom damaligen Geschäftsführer, Herrn Dr. F. , beauftragt worden, die Geschäftsräume zu verlassen und sämtliche für die Aufgabe der Geschäftstätigkeit notwendigen Erklärungen abzugeben.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.11.2002 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Auch wenn man unterstelle, dass die vollständige Einstellung der Betriebstätigkeit zum 01.05.2001 erfolgt sei, so habe der Kläger die offensichtliche Masselosigkeit zum Zeitpunkt der Betriebseinstellung nicht dargelegt. Die Feststellungslast für das Insolvenzereignis und die offensichtlich Masselosigkeit des die Betriebstätigkeit einstellenden Unternehmens habe derjenige zu tragen, der insolvenzgeldrechtliche Ansprüche geltend mache. Das vom Kläger vorgelegte Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts München sei erst ein Jahr nach der vom Kläger behaupteten vollständigen Einstellung der Betriebstätigkeit ergangen und daher nicht geeignet, offensichtliche Masselosigkeit zum Zeitpunkt der Betriebseinstellung nachzuweisen. Gleiches gelte für die Löschung der Firma im Handelsregister wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen.

Zur Begründung seiner zum Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage hat der Kläger im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen wiederholt.

Im Termin der mündlichen Verhandlung vom 10.06.2005 erfolgte die Einvernahme des ehemaligen Geschäftsführers der Firma O.-GmbH, Dr. H. F. , und eines Gesellschafters der GmbH, Dr. T. K ... Wegen der Einzelheiten ihrer Bekundungen wird auf die Sitzungsniederschrift

verwiesen.

Mit Urteil vom 10.06.2005 hat das SG die Klage abgewiesen. Es könne dahinstehen, ob die Klage auch deshalb unbegründet sei, weil der Kläger die Ausschlussfrist des [§ 324 Abs.3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) versäumt habe. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers sei die Ausschlussfrist abgelaufen, weil spätestens zum 30.04.2001 die vollständige Betriebseinstellung der Firma erfolgt sein müsse. An diesem Tag sei der Strom in den Geschäftsräumen abgestellt und die Türschlösser ausgewechselt worden. Jedenfalls scheitere der Anspruch auf Insg. daran, dass zum Zeitpunkt der - nach Ansicht des SG - vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit am 01.02.2001 keine Zahlungsunfähigkeit der Firma O. GmbH gegeben gewesen sei. Gegen das Vermögen der Arbeitgeberin des Klägers sei kein Insolvenzverfahren eröffnet worden. Auch sei kein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden. Der Betrieb der Arbeitgeberin sei zum 31.01.2001 eingestellt worden, wie das Ergebnis der Beweisaufnahme ergeben habe. Denn zu diesem Zeitpunkt habe der alleinige Geschäftsführer, Dr. F., seine Tätigkeit als Geschäftsführer niedergelegt. Ab dem 01.02.2001 sei die GmbH faktisch ohne Geschäftsführer gewesen, auch wenn dieser weiterhin im Handelsregister genannt worden sei. Damit sei die GmbH geschäfts- und handlungsunfähig gewesen. Da ein Notgeschäftsführer nicht bestellt worden sei, habe der Betrieb nicht mehr weitergeführt werden können, sondern es hätten lediglich die noch bestehenden Verträge abgewickelt werden können. Eine Zahlungsunfähigkeit bzw. Vermögenslosigkeit der GmbH zu diesem Zeitpunkt sei nicht nachgewiesen. Nach Aussage des früheren Geschäftsführers sei die GmbH bis zum 01.02.2001 noch solvent gewesen. Dementsprechend seien auch die Gehälter bis 31.01.2001 gezahlt worden. Hierzu habe der Zeuge K. ausgesagt, dass die von der Hauptgesellschafterin im Oktober/November 2000 geleisteten Finanzierungshilfen in den ersten Monaten des Jahres 2000/01 verbraucht worden seien. Auch lägen die Voraussetzungen des [§ 183 Abs.2 SGB III](#) nicht vor. Denn der Kläger habe nicht in Unkenntnis des Insolvenzereignisses weitergearbeitet. Ihm sei bekannt gewesen, dass ab dem 01.02.2002 die GmbH keinen Geschäftsführer mehr gehabt habe und deshalb der Betrieb nicht mehr aufrecht erhalten werden können, sondern dass lediglich bestehende Verträge abgewickelt wurden.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers. Dieser führt im Wesentlichen aus, nicht zutreffend sei, dass der Insg.-Antrag erst am 17.10.2001 gestellt worden sei. Vielmehr sei er zusammen mit dem ebenfalls zu diesem Zeitpunkt noch vorhandenen anderen Arbeitnehmer, P. S., im Juni 2001 zum Arbeitsamt gegangen und habe Insg. begehrt. Auch im Übrigen seien die Ausführungen im angefochtenen Urteil nicht nachvollziehbar.

Im Termin der mündlichen Verhandlung am 06.12.2007 wurde Herr P. S. als Zeuge einvernommen. Wegen der Einzelheiten seiner Bekundungen wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen. Dies gilt auch für die Einlassungen des Klägers.

Der Kläger beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts München vom 10.06.2005 sowie des Bescheides vom 31.03.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.11.2002 zu verurteilen, ihm Insolvenzgeld in der von ihm in seinem Insolvenzantrag benannten Höhe zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Akten der Beklagten über den Kläger selbst und dessen ehemaligen Betrieb sowie die Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, denn sie ist statthaft ([§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) und form- und fristgerecht eingelegt worden ([§ 141 SGG](#)).

In der Sache erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet.

Gegenstand des Verfahrens ([§ 95 SGG](#)) ist der Bescheid vom 31.07.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.11.2002, mit dem die Beklagte die Bewilligung von Insg. abgelehnt hat.

Zulässig verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch ([§ 123 SGG](#)) mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs.4 SGG](#)).

Im Ergebnis entsprechen sowohl das Urteil des SG als auch die angefochtenen Bescheide der Beklagten der Sach- und Rechtslage. Zu Recht hat die Beklagte die Bewilligung von Insg. abgelehnt. Den Begründungen in den angefochtenen Bescheiden und des angefochtenen Urteils vermag sich der Senat hingegen nicht anzuschließen, insbesondere auch nicht der Festlegung der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit auf den 01.02.2001, ohne dass dies aber zu deren Rechtswidrigkeit führen würde (vgl. [§§ 42, 41 SGB X](#)).

Ein Anspruch des Klägers auf Insg. ist nicht gegeben.

Nach [§ 183 Abs.1 SGB III](#) haben Anspruch auf Insg. Arbeitnehmer, wenn sie im Inland beschäftigt waren und bei 1. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers, 2. Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse oder 3. vollständiger Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse in Betracht kommt, 4. (Insolvenzereignis) für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben.

Nach den Feststellungen des Senats aufgrund der Ermittlungen der Beklagten sowie den glaubhaften Bekundungen des Klägers wurde hier weder ein Insolvenzverfahren eröffnet noch wurde ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Firma O.-GmbH mangels Masse abgewiesen. Insoweit kann auf die schlüssigen Ausführungen des Klägers selbst verwiesen werden. So hat dieser geschildert, dass er erst durch seine Vorsprache bei der Beklagten im Juni 2001 von der Notwendigkeit eines Insolvenzantrags erfahren habe. Daraufhin habe er sich vergeblich um die Stellung eines solchen beim Amtsgericht bemüht. Von dort sei er wiederum auf die

Geltendmachung seiner Arbeitslohnforderung beim Arbeitsgericht verwiesen worden. Schließlich liegen auch negative Auskünfte des Amtsgerichts vor. Bekannt ist lediglich, dass die Firma, in der der Kläger tätig war, im Handelsregister gelöscht worden ist. Dies ergibt sich unter anderem aus dem Aktenvermerk der Beklagten vom 30.07.2002. Zur vollen Überzeugung des Senats steht damit fest, dass weder ein Beschluss zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch eine Abweisung desselben mangels Masse vorliegt. Dies folgt aus den Mitteilungen des Amtsgerichts M. - Insolvenzgericht - vom 09.01.2002 sowie eine Auskunft ohne Datum. Insolvenztatbestände gemäß [§ 183 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB III](#) bestehen damit nicht.

Auch die dritte Alternative nach [§ 183 Abs. 1 SGB III](#) liegt nicht vor, die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit bei gleichzeitiger Zahlungsunfähigkeit und Vermögenslosigkeit der Firma O.-GmbH.

Nach [§ 183 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) - Beendigung der Betriebstätigkeit - soll bei offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers und fehlendem Insolvenzantrag die Beanspruchung des Insolvenzgerichts und die Kostenbelastung durch das Verfahren für die Arbeitnehmer unterbleiben (BSG SozR 3-4100 § 141 b Nr. 7). Die Beendigung der Betriebstätigkeit muss daher vollständig sein, bis dahin darf kein Insolvenzantrag gestellt worden sein und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommen. [§ 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) stellt einen Auffangtatbestand für die Fälle dar, in denen der Arbeitnehmer wegen der behaupteten und nicht leicht zu widerlegenden Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers kein Arbeitsentgelt erhalten hat (BSG [Zfs 1999, 146](#) = DBIR § 141e Nr. 4524), dem Arbeitnehmer aber nicht zugemutet werden soll, die Kosten des Insolvenzverfahrens zu tragen, nur um sich die offensichtliche Masselosigkeit bestätigen zu lassen.

Gefordert ist die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit durch den Arbeitgeber, nicht die Betriebsstilllegung, so dass bei Inhaberwechsel oder Verpachtung die Beendigung der Tätigkeit des bisherigen Arbeitgebers maßgebend ist (BSG SozR 4.100 § 141 b Nr. 18).

Der Tatbestand erfordert die Einstellung aller, vom Arbeitgeber veranlassten und den Betriebszwecken dienenden Tätigkeiten, ausgenommen reine Erhaltungs-, Abwicklungs- und Liquidationsarbeiten (BSG SozR 4.100 § 141b Nr. 19). Erhaltungsarbeiten dienen lediglich der Erhaltung von Betriebsanlagen. Abwicklungsarbeiten sind solche, die der Auflösung des Betriebes, aber nicht mehr der Fortführung des Betriebszwecks dienen, wie z.B. die Räumung der Werkstatt. Bei der Frage der Einstellung der Betriebstätigkeit ist zu beachten, dass diese je nach dem Gegenstand des Betriebs unterschiedlich ausfallen kann, weil sie am Betriebszweck auszurichten ist (Urteil des BSG vom 08.02.2001 - [B 11 AL 27/00 R](#), DBIR § 141b AFG Nr. 4681 = USK 2001, 16). Abzustellen ist auf das Gesamtbild des Einzelfalles, wobei zunächst der jeweilige Betriebszweck zu ermitteln und dann dessen Weiterverfolgung zu prüfen ist. Wegen des Schutzzweckes des Insg ist es gerechtfertigt, im Einzelfall eine vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit noch nicht anzunehmen, solange Aufträge noch abgewickelt, aber keine neuen mehr angenommen werden (Gagel § 183 Rdnr. 42).

So liegt der Fall hier.

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass die Betriebstätigkeit der Firma O.-GmbH am 30.04.2001 vollständig eingestellt wurde, bis dahin aber erst noch der Betriebszweck verfolgt worden ist. Dies folgert der Senat aus den Angaben des Klägers selbst im Termin der mündlichen Verhandlung, wie auch aus den Bekundungen des Zeugen S., der diese Angaben bestätigte.

So führt der Kläger aus, dass Ende April 2001 plötzlich die Schlösser ausgetauscht worden seien und ihm letztlich der Zugang zur Betriebsstätte verwehrt worden sei. Zuvor seien die Telefone abgeschaltet und die Energieversorgung gekündigt worden. Damit steht zur vollen Überzeugung des Senats fest, dass Ende April 2001 die Betriebsstätte quasi aufgelöst worden ist. Dies entspricht der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit. Bis dahin wurde aber in der O.-GmbH noch gearbeitet.

Dem widersprechen auch nicht die Bekundungen der in erster Instanz vernommenen Zeugen Dr. F. und Dr. K. ...

Denn der Vertragszweck der deutschen GmbH bestand im Betrieb eines Online-Service für Zeitungen und Verlage. Dieses Geschäft wurde bis Mai 2001 durch den Kläger und den Zeugen S. für den A. auch entsprechend betrieben. Für diesen wurde der Server gepflegt, d.h. der Kläger und der Zeuge pflegten die Webseite des A. zu einem bestimmten Teil. Die entsprechenden Informationen erhielten sie vom A. ... So wurden unter anderem auch Absprachen mit deren Grafikern getroffen. Danach haben sich der Kläger und der Zeuge S. im Jahr 2001 durch intensive Gespräche mit dem Gesellschafter, Herrn K., bemüht, neue Aufträge zu erlangen, um den Betrieb weiter aufrechtzuerhalten. Zuvor hatte man noch für eine große Zeitung in Los Angeles, USA, gearbeitet, wobei diese Arbeit im Herbst 2000, was die deutsche GmbH betraf, endete.

Dass die Betriebstätigkeit nach Februar 2001 fortgesetzt wurde, steht zur vollen Überzeugung des Senats fest. Auch nach diesem Zeitpunkt bestanden weiterhin Kontakte mit den Gesellschaftern, bzw. den ursprünglichen Investoren, um die Firma zu retten. So haben, das steht auf Angaben des Klägers und des Zeugen fest, die beschriebenen Assets durchaus gute Hoffnung gegeben. Auch ist beispielsweise noch Ende April 2001 ein Gehalt gezahlt worden (so der Zeuge S. und der Kläger).

Grundsätzlich liegt die Feststellungslast für die offensichtliche Masselosigkeit im Zeitpunkt der Betriebseinstellung beim Antragsteller des Insg (BSG SozR 3-4100 § 141 b Nr. 7; LSG NRW 06.12.2000 - [L 12 AL 195/99](#)). Kann hier nicht festgestellt werden, ob Zahlungsunfähigkeit oder lediglich Zahlungsunwilligkeit vorliegt, geht die Ungewissheit zu Lasten des Antragstellers. Selbst ein "non-liquet" ginge hier also zu Lasten des Klägers.

Zur Überzeugung des Senats steht auch fest, dass jedenfalls bis Mai 2001 keine offensichtliche Masselosigkeit vorlag. Denn nach Angaben des Zeugen S. war der Investitionswert für die Hardware sehr hoch. Auch der Zeitwert lag im fünfstelligen Bereich. Die Softwarelizenzen waren sehr teuer, sicher - nach Angaben des Zeugen - im sechsstelligen Bereich. Der Prototyp für den A. war circa 30.000,00 DM wert. Die Verwertung erfolgte dabei nach Nutzungsgebühr. Ein Nutzungsvertrag mit dem ADAC kam zwar nicht mehr zustande, jedoch wurde weiterhin die ADAC-Webseite betrieben. Auch der Kläger bestätigte, dass die Software mindestens im sechsstelligen Bereich ihren Wert hatte. Darüber hinaus seien auch nach Beendigung der Tätigkeit für den ADAC weitere verschiedene Lizenzen vorhanden gewesen. Aus diesem Grund hat man dementsprechend, um diese Software weiter zu nutzen, weiterhin den Kontakt mit den Gesellschaftern gepflegt. Die

Software war ein Framework, aus dem was gemacht werden musste, wobei der Kläger und der Zeuge auch das dementsprechende "Know-how" hatten.

Damit liegt auch kein Insolvenz-Ereignis im Sinne von [§ 183 Abs.1 Satz 1 Nr.3 SGB III](#) vor. Denn bis Mai lagen weder die Merkmale Betriebseinstellung vor noch Masselosigkeit. Nach Mai (dem Zeitpunkt der Betriebseinstellung) reicht die bloße Masselosigkeit alleine nicht mehr. Die Masselosigkeit muss vor oder gleichzeitig mit der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit eintreten, so dass spätere Masselosigkeit nicht genügt

Mangels Nachweis eines Insolvenzereignisses kommt es auf den Zeitpunkt der Antragstellung (vgl. [§ 324 Abs. 3 SGB III](#)) nicht mehr an. Hierzu sei aber ausgeführt, dass sehr viel für eine Antragstellung im Juni 2001 spricht.

Zur Überzeugung des Senats steht weiter fest, dass der Kläger und der Zeuge S. bereits im Juni 2001 bei der Beklag- ten vorgesprochen haben, um einen Insg-Antrag zu stellen. An- llässlich dieser Vorsprache wurde ihnen die Auskunft erteilt, dass die Stellung eines Insg-Antrags noch nicht möglich sei, nachdem ein Antrag auf Insolvenz noch nicht gestellt worden war. Weiter steht fest, dass in der Folgezeit sowohl der Kläger als auch der Zeuge S. sich mehrfach bei verschiedenen Stellen erkundigt haben, ob ein Insolvenzverfahren laufe. Feststeht auch, dass der Kläger und der Zeuge S. bei der Vorsprache im Juni 2001 ein Formblatt über die Voraussetzungen der Bewilligung von Insg erhalten haben.

Dieses Formblatt war irreführend, da es den Insolvenzfall, der hier in Betracht gekommen wäre, nicht aufführt. Insoweit wäre zumindest im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ein Antrag im Juni 2001 anzunehmen. Wie aber oben bereits ausgeführt, fehlte es zum Erfolg des Antrags am Insolvenzereignis.

Ein Anspruch des Klägers war damit nicht gegeben. Die Versagung durch die Beklagte erfolgte zurecht.

Somit war die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG München vom 10.06.2005 zurückzuweisen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Der Kläger ist unterlegen ([§ 193 SGG](#)).

Gründe zur Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-01-12