

## L 8 AL 302/06

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 36 AL 1914/98

Datum  
04.04.2006  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 AL 302/06

Datum  
28.10.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 66/11 B

Datum  
24.08.2011  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Kein Anspruch auf Konkursausfallgeld für Zeiträume, in denen die Ansprüche auf Arbeitsentgelt bereits durch den Arbeitgeber erfüllt sind.
2. Abweichende Würdigung übereinstimmender Zeugenaussagen gegenüber dem Erstgericht

I. Auf die Berufung der Beklagten hin wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 4. April 2006 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von weiterem Konkursausfallgeld (Kaug) für den Entgeltzeitraum vom 01.12.1997 bis 31.01.1998 nach § 141 a ff Arbeitsförderungsgesetz (AFG).

Der 1962 geborene Kläger beantragte am 03.03.1998 bei der Beklagten die Gewährung von Konkursausfallgeld (Kaug) für die Zeit seiner Beschäftigung vom 01.12.1997 bis 28.02.1998. Er war insgesamt in der Gaststätte "B." in B-Stadt, Inhaber R. S., vom 01.10.1997 bis zum 28.02.1998 beschäftigt. In der Bescheinigung für Konkursausfallgeld bescheinigte der Arbeitgeber R. S. einen noch ausstehenden Lohn für Februar 1998 in Höhe von netto 2.511,83 DM und vermerkte, dass das Gehalt für Dezember 1998 (wohl gemeint 1997) und Januar 1998 bereits ausbezahlt sei. Vor dem Arbeitsgericht M., Kammer B-Stadt, verklagte der Kläger seinen Arbeitgeber R. S. auf Auszahlung des Arbeitsentgeltes für die Zeit vom 01.12.1997 bis zum 28.02.1998 in Höhe von 12.828,93 DM (Klageerhebung 10.03.1998). Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht M., Kammer B-Stadt, am 21.04.1998 wurde das Verfahren im Hinblick auf die Beantragung von Kaug ruhend gestellt. Der Bevollmächtigte des Klägers teilte der Beklagten am 04.08.1998 mit, dass der Arbeitgeber entgegen seiner Behauptung vor dem Arbeitsgericht das Arbeitsentgelt für Dezember 1997 und Januar 1998 nicht ausbezahlt habe. Der Arbeitgeber könne seine Behauptung nicht durch die Vorlage von Quittungen beweisen.

Mit Bescheid vom 04.08.1998 bewilligte die Beklagte dem Kläger Kaug als Vorschuss in Höhe von 2511,83 DM, wobei sie diesen Betrag anhand des ausstehenden Nettolohnes für Februar 1998 ermittelte. Am 22.08.1998 erklärte der Kläger eidesstattlich gegenüber der Beklagten, dass ihm von Herrn S. sein Lohnanspruch für die Monate Dezember 1997 und Januar 1998 von brutto 6.640,86 DM bisher nicht ausgezahlt worden sei. Demgegenüber legte der ehemalige Arbeitgeber des Klägers eine Bestätigung von M. Z. vom 18.03.1998 vor, wonach diese bestätigte, dass sie darüber informiert sei, dass der Kläger bis einschließlich Januar 1998 seinen Lohn erhalten habe. Sie sei persönlich anwesend gewesen, als der Kläger seinen Lohn ausbezahlt bekam. Dies würde sie auch jederzeit vor Gericht unter Eid aussagen. Am 20.03.1998 bestätigte T. L., dass er selbst mit angesehen habe, wie sein Kollege, Herr A., bis einschließlich Januar 1998 seinen monatlichen Lohn von Herrn R. S. in bar ausbezahlt bekam. Dies würde er auch jederzeit vor Gericht unter Eid bestätigen. R. S. teilte der Beklagten am 26.08.1998 mit, dass er die Gehälter an den Kläger bar ausgezahlt habe; leider sei es ein großer Fehler von ihm, sich dieses nicht schriftlich von Herrn A. bestätigen zu lassen. Er bekräftigte, dass er wirklich nicht daran interessiert sei, jemand schaden zu wollen, obwohl er nach den ganzen Falschaussagen eigentlich allen Grund dazu haben müsste. Vielmehr sei er daran interessiert, die ganze Sache so schnell wie möglich abzuschließen. Er werde jedoch nicht Lohnbescheinigungen falsch ausfüllen oder ausfüllen lassen.

Mit Bescheid vom 03.09.1998 bewilligte die Beklagte daraufhin dem Kläger Kaug in Höhe von 2.511,83 DM und führte aus, dass nach den

vorliegenden Zeugenaussagen der Lohn für die Monate Dezember 1997 und Januar 1998 an den Kläger ausgezahlt worden sei. Dagegen erhob der Kläger am 08.09.1998 Widerspruch und beantragte die Gewährung von Kaug auch für nicht ausgezahltes Entgelt in der Zeit vom 01.12.1997 bis zum 28.02.1998. Der ehemalige Arbeitgeber des Klägers habe sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch gegenüber der Beklagten eine falsche Behauptung aufgestellt, um nicht für die Zahlung von Kaug in Regress genommen zu werden. Die vorgelegten schriftlichen Zeugenaussagen seien nicht glaubwürdig, da sie Interessen gebunden seien. Bei Frau Z. handele es sich um die Lebensgefährtin und bei Herrn L. um den Stiefsohn des Arbeitgebers.

Mit Widerspruchbescheid vom 03.11.1998 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Sie führte aus, dass die Angabe des Arbeitgebers, dass der Arbeitslohn bis einschließlich Januar 1998 bar ausbezahlt worden sei, glaubhaft sei, zumal dies von Frau Z. und Herrn L. bestätigt worden sei.

Dagegen hat der Kläger am 04.12.1998 Klage zum Sozialgericht München (SG) erhoben. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Behauptung des damaligen Arbeitgebers des Klägers stelle eine Schutzbehauptung zu seiner eigenen Entlastung dar, weil er so weder vor dem Arbeitsgericht zur Zahlung rückständigen Lohnes verurteilt werde, noch vom Arbeitsamt in Regress genommen werden könne. Bezeichnend sei, dass der Arbeitgeber über die behaupteten Zahlungen keine Quittungen vorlegen könne, die er aber für seine Buchhaltung und Betriebsausgabenabzug benötige. Auch die schriftlichen Aussagen der Zeugen Z. und L. könnten die behauptete Zahlung nicht beweisen, da beide Zeugen Interessen gebunden seien.

Das SG hat Beweis erhoben durch die uneidliche Einvernahme der Zeugen R. S. im Termin zur Beweisaufnahme vom 10.04.2002 in F., T. L. im Termin vom 16.10.2002 und M. Z. im Termin vom 13.10.2004, welche im Ergebnis Lohnzahlungen für Dezember 1997 und Januar 1998 bestätigten. An allen drei Terminen hat der jeweils mit persönlichem Erscheinen geladene Kläger nicht teilgenommen. Wegen des genauen Inhaltes der Zeugenaussagen wird auf die Niederschriften vom 10.04.2002, 16.10.2002 und 13.10.2004 verwiesen. Im Erörterungstermin vom 20.01.2003 betonte der Kläger, dass er im Dezember 1997 und Januar 1998 keinen Lohn von Herrn S. erhalten habe. Nach seiner Erinnerung treffe dies auch für die früheren Arbeitnehmer R. A. und I. P. zu. Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass sich die Unterlagen zu den vom Kläger benannten ehemaligen Arbeitnehmer in der bereits dem Gericht vorliegenden Kaug - Akte "B.", R. S. befänden.

Das SG hat die Beklagte mit Urteil vom 4. April 2006 - unter Abänderung der Bescheide vom 03.09.1998 und 03.11.1998 verurteilt, dem Kläger ein höheres Konkursausfallgeld für die Monate Dezember 1997 und Januar 1998 dem Grunde nach zu gewähren. Das SG hat zur Begründung ausgeführt, dass es aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens zu der Überzeugung gelangt sei, dass die Ansprüche des Klägers auf Arbeitsentgelt im Konkursausfallgeldzeitraum vom 01.12.1997 zum 28.02.1998 von seinem ehemaligen Arbeitgeber Herrn S. nicht befriedigt wurden und er deswegen dem Grunde nach Anspruch auf Kaug habe. Zunächst sei festzustellen, dass eine Quittung für die Zahlung von Arbeitsentgelt für die Monate Dezember 1997 und Januar 1998 nicht vorliege. Die Einlassung des Zeugen S. hierzu vermöge die Kammer nicht zu überzeugen, da jedem Arbeitgeber bekannt sei, dass er bei einer Zahlung von Arbeitsentgelt ohne Quittung damit rechnen müsse, erneut von seinem Arbeitnehmer in Anspruch genommen zu werden. Aber auch eine Barzahlung sei unter Berücksichtigung der eidesstattlichen Versicherung des Klägers vom 22.08.1998, den zeitnahen Bestätigungen der Zeugen Z. vom 18.03.1998 und L. vom 20.03.1998 sowie den gerichtlichen Aussagen der Zeugen S., L. und Z. vom 10.04.2002, 16. 10.2002 und 13.10.2004 nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, da die Aussagen teilweise unvollständig beziehungsweise widersprüchlich zum Beispiel bezüglich der Auszahlungsmodalitäten seien. Zudem könne nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Zeugin Z. bereits 1996 Lebensgefährtin des ehemaligen Arbeitgebers und seit ca. 2003 mit diesem verheiratet sei. Der Zeuge L. stehe zwar in keiner blutsverwandtschaftlichen Beziehung zu dem Arbeitgeber, dieser war jedoch sein Stiefvater, so dass auch hier vermutet werden müsse, dass mit seiner Aussage im Termin vom 16.10.2002 die Interessen des Zeugen S. aus persönlichen Gründen gestützt werden sollten. Zwar hätten die Beteiligten im Sozialgerichtsverfahren keine subjektive Beweisführungslast, wohl aber treffe die Beklagte für das negative Tatbestandsmerkmal der Erfüllung der Arbeitsentgeltansprüche durch den ehemaligen Arbeitgeber des Klägers die objektive Beweislast, weil die Kammer nach Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten nicht feststellen könne, ob die Arbeitsentgeltansprüche des Klägers für Dezember 1997 und Januar 1998 erfüllt seien. Die Kammer gehe folglich davon aus, dass die Arbeitsentgeltansprüche des Klägers für Dezember 1997 und Januar 1998 nicht erfüllt worden seien, so dass dem Kläger bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen für diesen Zeitraum Kaug dem Grunde nach zustehe.

Mit der am 01.09.2006 zum Bayerischen Landessozialgericht (LSG) erhobenen Berufung beantragt die Beklagte, das Urteil des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen. Nach ihrer Auffassung sei die Auszahlung des streitgegenständlichen Arbeitsentgeltes für die Zeit von Dezember 1997 Januar 1998 durch die in verschiedenen Terminen vor dem SG gehörten Zeugen bestätigt worden. Im Übrigen bestehe ein Anspruch auf Kaug für Dezember 1997 und Januar 1998 auch dann nicht, wenn man von den Ausführungen des erkennenden Gerichts ausgehe, dass dieses nach Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten nicht feststellen könne, ob die Arbeitsentgeltansprüche des Klägers erfüllt worden seien. Nach dem im sozialgerichtlichen Verfahren entwickelten Grundsatz der objektiven Beweislast gehe die Folge der Nichtnachweisbarkeit der offenen Ansprüche auf Arbeitsentgelt zu Lasten des Klägers. Es gelte der Grundsatz, dass jeder die Beweislast für die Tatsachen zu tragen habe, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen. Demnach liege die Beweislast dafür, dass für die Monate Dezember 1997 und Januar 1998 noch offene Arbeitsentgeltansprüche bestehen, beim Kläger.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts München vom 4. April 2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Nach Auffassung des Klägers sei trotz der umfangreichen erstinstanzlichen Beweisaufnahme nicht der Nachweis erbracht worden, dass seine Lohnansprüche für den Zeitraum Dezember 1997 und Januar 1998 mittels Barzahlung durch den Zeugen S. erfüllt worden seien. Die entsprechende Aussage des Zeugen S. im Verhandlungstermin vom 10.04.2002 sei dazu absolut unglaubwürdig. Die einzelnen Zeugenaussagen seien in sich widersprüchlich und nicht miteinander vereinbar. Rechtlich unzutreffend seien die Ausführungen der Beklagten zur objektiven Beweislast. Der Beweis, dass die Lohnansprüche des Klägers erfüllt worden wären, obliege der Beklagten. Nach den allgemeinen Beweisregeln habe der Kläger nur zu beweisen, dass er einen Lohnanspruch für die Monate Dezember 1997 und Januar 1998 haben würde. Dieser Lohnanspruch sei unstrittig.

Mit Beschluss vom 15.01.2007 hat das LSG dem Kläger Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt B., B-Stadt beigeordnet.

Die erstinstanzlichen Zeugenaussagen der Zeugen S., L. und Z. sowie die Einlassung des Klägers hat der Senat durch Verlesen der Sitzungsniederschriften vom 10.04.2002, 16.10.2002, 13.10.2004 und 20.01.2003 in die Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingeführt.

Zur Ergänzung des Sachverhaltes wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten sowie auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 151 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die Berufung ist auch begründet, denn das Urteil des SG vom 4. April 2006 ist aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 03.09.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.11.1998 ist abzuweisen. Dem Kläger steht kein weiterer Anspruch auf Konkursausfallgeld nach den §§ 141 a ff. AFG aus nicht gezahlten Entgelten für die Zeit vom 01.12.1997 bis zum 31.01.1998 zu.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 03.09.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.11.1998. Es handelt sich bei dem ursprünglichen Klagebegehren des Klägers um eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 1, 4 SGG](#), mit der der Kläger die Ablehnung eine höhere Leistung aus Entgeltausfällen auch für die Monate Dezember 1997 und Januar 1998 anfecht und die Verurteilung der Beklagten und auf eine höhere Leistung begehrt.

Zur Beurteilung der Leistungsansprüche des Klägers sind unverändert die Vorschriften nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) maßgebend. Nach [§ 430 Abs. 5 SGB III](#) sind die Vorschriften des Arbeitsförderungsgesetzes über das Konkursausfallgeld in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden, wenn das Insolvenzereignis vor dem 1. Januar 1999 eingetreten ist. Dies ist hier der Fall, weil die Zahlungsunfähigkeit des ehemaligen Arbeitgebers des Klägers Anfang März 1998 eintrat. Es sind ausschließlich die Leistungsansprüche für Entgelte der Monate Dezember 1997 und Januar 1998 zu beurteilen, weil der Kläger bereits zum 01.03.1998 in ein neues Beschäftigungsverhältnis eintrat und im Übrigen das Konkursereignis ebenfalls Anfang März 1998 eingetreten ist.

Entgegen der Auffassung des SG steht dem Kläger für Dezember 1997 und Januar 1998 kein weiterer Anspruch auf Konkursausfallgeld nach § 141 b AFG zu.

Nach § 141 b Abs. 1 AFG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Konkursausfallgeld, 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. Für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehende Ansprüche auf Arbeitsentgelt begründen keinen Anspruch auf Konkursausfallgeld. Nach § 141 b Abs. 3 Nr. 2 AFG stehen der Eröffnung des Konkursverfahrens bei der Anwendung der Vorschriften des Unterabschnittes des AFG über das Konkursausfallgeld gleich 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. Diese Voraussetzung ist hier Anfang März 1998 erfüllt, weil die Betriebstätigkeit der Gaststätte "B." am 03.03.1998 vollständig beendet wurde (die Gewerbeabmeldung vom 09.03.1998 weist als Tag der Betriebsaufgabe den 03.03.1998 aus). Bis zum Zeitpunkt der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit wurde ein Konkursantrag nicht gestellt und ein Konkursverfahren kam offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht. Ausreichend ist dabei, wenn alle äußeren Tatsachen und insofern der Anschein für die Masseunzulänglichkeit sprechen. Dies ist gegeben, wenn unter Hinweis auf die Zahlungsunfähigkeit kein Lohn mehr gezahlt, die Betriebstätigkeit eingestellt und kein Konkurs beantragt wird (Niesel AFG Kommentar, 2. Auflage 1997, § 141 b AFG Rn. 11). Hier ergibt sich aus den Kaug-Akten der Beklagten zum Betrieb "B.", dass die ehemaligen Arbeitnehmer des Betriebes den Inhaber R. S. jeweils auf Auszahlung von ausstehendem Arbeitsentgelt vor dem Arbeitsgericht M., Kammer B-Stadt, verklagten. Auch der Kläger erhob am 10.03.1998 Klage vor dem Arbeitsgericht München, Kammer B-Stadt, auf Zahlung von 12.828,93 DM für Lohn- und abgeleitete Urlaubsansprüche in der Zeit vom 01.12.1997 bis 28.02.1998. In dem arbeitsgerichtlichen Verfahren gab der Bevollmächtigte des ehemaligen Arbeitgeber R. S. im Güteverfahren vom 21.04.1998 zu Protokoll, dass der Arbeitgeber zahlungsunfähig sei und in Höhe von mehreren 100.000. DM Schulden habe. Damit liegt der Anschein der Masseunzulänglichkeit vor.

Keinen Zweifel hatte der Senat auch am Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers.

Entgegen der Auffassung des SG steht dem Kläger für Dezember 1997 und Januar 1998 kein weiterer Anspruch auf Kaug nach § 141 b AFG zu, weil er über den Monat Februar 1998 hinaus für die letzten drei Monate vor vollständiger Beendigung des Betriebes keinen weiteren Anspruch auf Arbeitsentgelt für die Zeit vom 01.12.1997 bis 31.01.1998 mehr hat.

Dies steht zur vollen Überzeugung des Senats ([§ 128 SGG](#)) auf Grund der im Urkundsbeweis verwerteten Bestätigungen von M. Z. vom 18.03.1998, von T. L. vom 20.02.1998 und des Schreibens von R. S. vom 26.08.1998, der "Verdienstbescheinigung für Kaug" ohne Datum (eingereicht mit dem Kaug-Antrag des Klägers vom 17.04.21998) sowie aufgrund der uneidlichen Zeugenaussagen der soeben Genannten vor dem SG am 10.04.2002, 16.10.2002 und 13.10.2004 fest.

Entgegen der Auffassung des SG liegt kein Fall einer objektiven Beweislosigkeit zu Lasten der Beklagten vor. Nach [§ 103 SGG](#) hat das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen, ohne an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten gebunden zu sein. Eine subjektive Beweisführungslast haben die Beteiligten nicht. Dagegen ist die objektive Beweislast auch für das sozialgerichtliche Verfahren von Bedeutung. Sie regelt, wen die Folgen treffen, wenn das Gericht eine bestimmte Tatsache trotz Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten nicht feststellen kann (non liquet). Es gilt der Grundsatz, dass jeder im Rahmen des anzuwendenden materiellen Rechts die Beweislast für die Tatsachen trägt, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen. Das gilt für das Vorhandensein positiver wie für das Fehlen negativer Tatbestandsmerkmale (vgl. u.a. [BSGE 6, 70, 72 f](#); [35, 216, 217](#); [SozR 1500 § 141 Nr. 9](#); [BSG 25.06.2002, B 11 AL 3/02 R](#) - zu [§ 44 SGB X](#) -; [BSG 08.11.2005, B 1 KR 18/04 R, SozR 4-2500 § 44 Nr. 7](#); [BayLSG Breith 00, 478, 480](#); [BVerwGE 61, 176, 189](#); [Brackmann S 244 m II](#); [Pawlak in Hennig Rn 70 ff.](#)). Wesentlich ist, dass die Regeln der objektiven Beweislast erst

greifen können, wenn das Gericht im Rahmen der Amtsermittlung alle Ermittlungsmöglichkeiten unter Berücksichtigung aller speziellen Umstände des Einzelfalles ausgeschöpft hat (vgl. [BSGE 27, 40](#), 41 f; [71, 256](#), 259; [77, 140](#), 141; BSG [SozR 3-2500 § 30 Nr. 8](#); [BSGE 96, 238, 245](#)) - vgl. Meyer- Ladewig, SGG Kommentar, 9. Auflage § 103 Rn. 19a.

Das SG ist ausweislich der Entscheidungsgründe in dem Urteil vom 04.04.2006 davon ausgegangen, dass nach Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten nicht feststellbar sei, ob die Arbeitsentgeltansprüche des Klägers für Dezember 1997 und Januar 1998 erfüllt waren und es sich hierbei um ein negatives Tatbestandsmerkmal handelt, für das die Beklagte die objektive Beweislast treffe.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 141 b Abs. 1 AFG handelt es sich bei der Anspruchsvoraussetzung "Ansprüche auf Arbeitsentgelt" aber um ein positives Tatbestandsmerkmal, für das im Falle der Nichterweislichkeit der Anspruchsteller (Kläger) die objektive Beweislast trägt. So lautet auch schon der Wortlaut der Vorschrift des § 141a AFG: "Arbeitnehmer haben bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers nach diesem Unterabschnitt Anspruch auf Ausgleich ihres ausgefallenen Arbeitsentgelts (Konkursausfallgeld)". Das Gesetz spricht dabei von ausgefallenem Arbeitsentgelt. Da der Arbeitnehmer als Kaug erhalten soll, was ihm durch die Insolvenz verlorenging, setzt das Kaug einen noch durchsetzbaren Lohnanspruch voraus. Damit scheiden Ansprüche auf Arbeitsentgelt aus, die erfüllt, verwirkt oder durch Ablauf einer gesetzlichen, vertraglichen oder tariflichen Ausschlussfrist ausgeschlossen sind (Niesel AFG Kommentar, 2. Auflage 1997, § 141 b AFG Rn. 41, 42). Nur beim Vorhandensein offener Lohnforderungen erfolgt auch ein Anspruchsübergang. Erstreitet ein Arbeitnehmer über seine Arbeitsentgeltforderung ein rechtskräftiges Urteil gegen den Arbeitgeber, dann gehen gemäß [§ 325 Abs 1 ZPO](#) die Rechte aus diesem Urteil mit dem Anspruchsübergang nach § 131m AFG auf die Bundesanstalt für Arbeit über (vergleiche Urteil des BSG vom 09.05.1995, Az.: [10 RA R 5/94](#)).

Beweismaßstab für dieses anspruchsbegründende Tatbestandsmerkmal ("Ansprüche auf Arbeitsentgelt") ist die volle richterliche Überzeugung, wobei ausreichend eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit ist. Eine Tatsache ist bewiesen, wenn sie in so hohem Maße wahrscheinlich ist, dass alle Umstände des Falles nach vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, die volle richterliche Überzeugung zu begründen (BSG [SozR 3-3900 § 15 Nr. 4](#), Meyer- Ladewig, a.a.O., § 128 Rn. 3 b).

Das Urteil des SG vom 04.04.2006 lässt schon nicht erkennen, welchen Beweismaßstab das Erstgericht angenommen hat. Auch enthält es entgegen [§ 128 Abs. 1 S. 2 SGG](#) nur rudimentär die Gründe, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Nach [§ 128 Abs. 1 S. 2 SGG](#) muss das Gericht im Urteil (zu dessen Begründung siehe [§ 136 Abs. 1 Nr. 6 SGG](#)) die Gründe angeben, die für die richterliche Überzeugung bei der Feststellung des Sachverhalts leitend gewesen sind. Es muss seinen rechtlichen Prüfungsmaßstab offen legen und in tatsächlicher Hinsicht angeben, von welchem Sachverhalt es ausgeht und, sofern er den Tatsachenbehauptungen eines Beteiligten widerspricht, warum es dessen Vortrag nicht folgt (BVerwG 18.10.2006, [9 B 6/06](#), [NVwZ 07, 216](#)). Es muss die Feststellung des Sachverhalts aufgrund eigener Erkenntnis vornehmen und dies im Urteil zum Ausdruck bringen; nicht ausreichend ist die wörtliche und kommentarlose Wiedergabe von schriftlichen Angaben sowie Angaben von Zeugen, ohne dass erkennbar ist, welchen Sachverhalt das Gericht für erwiesen hält (BSG 26.10.2004, [B 2 U 16/04 R](#), SGB 05, 605 m Anm Henrichs; vgl. ferner Keller juris PR-SozR 14/05 Anm 3).

Die vom SG getroffene Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung ist lückenhaft und genügt den Anforderungen des [§ 128 Abs. 1 S. 2 SGG](#) nicht. So stellt das SG zwar zutreffend fest, dass keine Quittung für die Zahlung des Arbeitsentgeltes für Dezember 1997 und Januar 1998 vorliegt. Daran anschließend stellt es aber einen allgemeinen Erfahrungssatz auf, wonach jedem Arbeitgeber bekannt sei, dass er bei Zahlung von Arbeitsentgelt ohne Quittung damit rechnen muss, erneut von seinem Arbeitnehmer in Anspruch genommen zu werden. Der Schluss, dass es keine Zahlung gab, weil auch keine Quittung vorliegt, ist jedoch unzulässig, weil es keinen solchen absoluten Erfahrungssatz gibt.

Absolute Erfahrungssätze sind Sätze, die derart sicher in ihrer Aussage sind, dass nach menschlichem Ermessen keine Durchbrechung möglich ist; über solche Erfahrungssätze darf sich das Gericht nicht hinwegsetzen. Qualifizierte Erfahrungssätze gelten mit hoher Wahrscheinlichkeit. Einfache Erfahrungssätze weisen nur eine gewisse schwache Wahrscheinlichkeit auf. Der Unterschied zwischen einem einfachen und einem qualifizierten Erfahrungssatz wirkt sich im Begründungsaufwand aus, den das Gericht hat, um sich über den Erfahrungssatz hinwegsetzen zu können - Meyer-Ladewig SGG Kommentar, 9. Auflage § 128 Rn. 11.

Im Weiteren gibt es entgegen der Annahme des SG in seiner Argumentation keinen allgemeinen Erfahrungssatz, wonach die Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen durch persönliche Beziehungen der Zeugen untereinander im Zweifel steht. Das SG hat in seinem Urteil vom 4. April 2006 ausgeführt, dass die Zeugin Z. die Lebensgefährtin des Zeugen S. und der Zeuge L. der Stiefsohn des Zeugen S. ist. Warum sich aus diesen Tatsachen per se Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen oder gar an der Glaubwürdigkeit der Zeugen ergeben sollen, lässt das SG offen. Das SG bezeichnet die Aussagen der Zeugen S., L. und Z. als unvollständig und widersprüchlich z.B. bezüglich der Auszahlungsmodi, lässt aber offen, inwieweit dieses Erinnerungsindiz überhaupt entscheidungserheblich ist. Zudem finden sich keine Ausführungen dazu, dass das menschliche Erinnerungsvermögen für Vorfälle und Ereignisse, die vier bzw. sechs Jahre vor der Zeugeneinvernahme liegen, gerade auch für Detailfragen, nachlassen kann.

Am gravierendsten ist aber der vom SG übergangene Umstand, dass die gehörten Zeugen übereinstimmend Zahlungen für die Monate Dezember 1997 und Januar 1998 bekundet haben. Ein Sich-Darüber-Hinwegsetzen über eindeutige Bekundungen, die bei allen Zeugen übereinstimmend sind, erfordert eine nachhaltige Begründung. Dazu genügt es nicht, auf Unterschiede im Randgeschehen und freundschaftliche Beziehungen zum wirtschaftlichen Nutznießer des involvierten Vorgangs hinzuweisen. Hier hätte es einer eindeutigen Darlegung bedurft, dass alle gehörten Zeugen unglaubwürdig waren. Gerade derartige Tatsachenfeststellungen hat das SG nicht getroffen, sondern vielmehr nach Beweislastgrundsätzen entschieden.

Wie oben schon angeführt gründet sich die volle richterliche Überzeugung von einer Tatsache auf ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit, wenn alle Umstände des Falles nach vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, die volle richterliche Überzeugung zu begründen. Die Überzeugung bestimmt sich damit auch nach dem Ausmaß der sich erhebenden Zweifel. Beim Vollbeweis müssen vernünftige Zweifel ausgeschlossen sein.

Der Senat geht bei Anwendung der aufgezeichneten Maßstäbe davon aus, dass der Kläger für Dezember 1997 und Januar 1998 keinen noch durchsetzbaren Entgeltanspruch gegen seinen früheren Arbeitgeber hat und dass damit die Anspruchsvoraussetzung "Ansprüche auf

Arbeitsentgelt" i.S. § 141 b Abs. 1 S. 1 AFG für diesen Zeitraum nicht erfüllt ist.

Diese Überzeugung des Senats stützt sich auf die Angaben des Zeugen S. in der "Verdienstbescheinigung für Kaug" ohne Datum, die zeitnahen Bestätigungen der Zeugen Z. vom 18.03.1998, L. vom 20.03.1998 und S. vom 26.08.1998 sowie die uneidlichen Zeugenaussagen der Zeugen S. vom 10.04.2002, des Zeugen L. vom 16.10.2002 und der Zeugin Z. vom 13.10.2004. Diese Überzeugung stützt sich damit auf alle Bekundungen zum beweispflichtigen Geschehen mit Ausnahme der Einlassung des Klägers als beteiligter Partei. Der Senat legt dabei den objektiven Erklärungsinhalt der protokollierten Aussagen der gehörten Zeugen zu Grunde. Daher sah er sich nicht gehalten, erneut dieselben Zeugen zu hören. Der Senat versteht die protokollierten Aussagen nicht anders wie die Vorinstanz. Er geht aber weiter als diese und vervollständigt die Beweiswürdigung, ohne sich auf Beweislastregeln zurückzuziehen. Der Senat kann somit die von ihm durchzuführende Würdigung tatsächlich auch ohne einen persönlichen Eindruck von den Zeugen vornehmen.

Der Senat geht nach den vorliegenden schriftlichen Bestätigungen der Zeugen S., Z. und L. vom 18.03.1998, 20.03.1998 und 26.08.1998 sowie nach den schriftlichen Angaben im Formular "Verdienstbescheinigung für Kaug", die alle im Wege des Urkundsbeweises verwertet werden, davon aus, dass dem Kläger der Arbeitslohn für Dezember 1997 und Januar 1998 bar ohne Quittungen vom ehemaligen Arbeitgeber S. ausgezahlt wurde. Dies geht übereinstimmend aus allen genannten Schriftstücken hervor.

Bestätigt wird dies durch die uneidlichen Zeugenaussagen vor dem SG vom 10.04.2002, 16.10.2002 und 13.10.2004. So hat der Zeuge S. am 10.04.2002 bei seiner Vernehmung ausgesagt: "Ich bin mir ganz sicher, dass ich Mitte Januar 1998 Herrn A. das Arbeitsentgelt für Dezember 1997 in Höhe von 2.500 DM persönlich in bar ausgehändigt habe.( ...) Ebenso habe ich Anfang Februar 1998 Herrn A. das Arbeitsentgelt für Januar 1998 in Höhe von 2.500 DM bar ausgehändigt. Bei den Auszahlungen waren T. L., mein damaliger zweiter Koch, und M. Z. persönlich dabei. Auf Befragen des Vorsitzenden: "Es stimmt, dass ich mir in beiden Fällen keine Quittungen habe geben lassen. Ich habe auch von Herrn A. keine Quittungen gefordert. Ich kann keinen vernünftigen Grund dafür angeben, warum ich damals keine Quittungen verlangt habe. Es war einfach so, dass ich mit den Nerven ziemlich am Ende war, weil der Konkurs drohte. Ich wollte andererseits meine Arbeitnehmer nicht im Regen stehen lassen."

Auch der Zeuge L. hat bei seiner uneidlichen Aussage vom 16.10.2002 die Tatsache der Barzahlung für Dezember 1997 bestätigt: "Ich kann mich nur erinnern, dass ich einmal mit Frau Z. zu Herrn S. in das Büro gerufen wurde und dort gesehen habe, dass Herr A. eine Summe Geldes in Scheinen erhielt. Den genauen Zeitpunkt, den Betrag der Summe und wofür das Geld gezahlt wurde, weiß ich nicht. Weitere Personen waren nicht dabei." Auf Frage des Vorsitzenden: "Ich kann mich nur an einen Vorgang erinnern, dass Herr A. Geld ausbezahlt bekam. Sollte Herr A. für Januar 1998 noch Geld bekommen haben und ich nicht, so kann ich mir das nur so erklären, dass nicht mehr genügend Geld vorhanden war, uns beide zu bezahlen."

Hinsichtlich der Zuordnung und der Häufigkeit der Zahlungen konnte der Zeuge keine weiteren Angaben trotz Nachfrage machen. Allerdings bestätigte er die Richtigkeit der damaligen schriftlichen Bestätigung vom 20.03.1998: Auf Frage des Vertreters der Beklagten: "Wenn ich am 20.03.1998 eine schriftliche Erklärung abgegeben habe, so war diese sicher damals richtig. Nach so vielen Jahren verblasst aber die Erinnerung." Hierbei handele es sich nach Ansicht des Senats gerade um keine stereotype Aussage, sondern vielmehr um die differenzierte Wiedergabe eines Geschehens mit dem besonderen Detail, dass der Zeuge zur Begründung der Geldübergabe eigens gerufen worden ist. Weiterhin ist es glaubhaft, dass sich der Zeuge über vier Jahren nicht mehr an weitere Einzelheiten erinnern kann.

Die Zeugin Z. sagte am 13.10.2004 vor dem SG aus, dass sie mit Sicherheit die Lohnzahlung für Dezember 1997 und Januar 1998 bestätigen könne. "Ich kann mit Sicherheit bestätigen, dass Herr A. jedenfalls für Dezember 1997 und Januar 1998 seinen Lohn erhalten hat. Der Lohn ist getrennt im Dezember 1997 und im Januar 1998 ausgezahlt worden. Ich war bei allen Lohnauszahlungen dabei, also auch im Dezember 1997 und Januar 1998. Nach meiner Erinnerung fand die Auszahlung in beiden Fällen im Büro des Herrn S. statt."

Die Zeugenaussagen bestätigen im Kern übereinstimmend die schon schriftlichen, zeitnäheren Bestätigungen vom 18.03.1998, 20.03.1998 und 26.08.1998 sowie die Angaben in dem Formblatt "Verdienstbescheinigung für Kaug". Die Aussagen sind glaubhaft und schlüssig hinsichtlich der entscheidungserheblichen Tatsache der Erfüllung von Lohnansprüchen des Klägers für die Zeit von Dezember 1997 bis Januar 1998. Der Senat hält die Tatsache, dass der Zeuge S. eine Geldübergabe im Brotzeitraum bezeugt hat und diese nach der Erinnerung der Zeugen Z. und L. im Büro von Herrn S. erfolgte, für nicht entscheidungserheblich. Es handelt sich allenfalls um ein sog. Erinnerungsindiz, aus dem ersichtlich ist, dass die Erinnerung der Beteiligten nach vier bzw. sechs Jahren eingetrübt ist. Auch zeigt die Divergenz in der unerheblichen Detailfrage, dass keine Absprache zwischen den Zeugen bestand. Ernstliche Zweifel an der Übergabe der Lohnzahlungen ergeben sich somit für den Senat nicht aus dem oben genannten Umstand, dass die Aussagen zweier von drei Zeugen nicht hinsichtlich des Übergabeorts übereinstimmen.

Für den von den drei (für zwei Lohnzahlungen) bzw. zwei (für eine Lohnzahlung) Zeugen unabhängig voneinander bezeugten Geschehensablauf (Barauszahlung des Gehaltes) spricht als weiteres Indiz auch der Umstand, dass es in allen anderen vom Zeugen S. für seine ehemaligen Arbeitnehmer ausgefüllten "Verdienstbescheinigungen für Kaug" offensichtlich nicht zu Unstimmigkeiten hinsichtlich der geleisteten Löhne gekommen ist (vgl. Betriebsakte Kaug). Es ist daher unwahrscheinlich, dass die Verdienstbescheinigung für den Kläger vom Zeugen S. zu dessen Lasten falsch ausgefüllt sein soll. Zudem ergeben sich weder aus der Kaug-Akte der Beklagten noch aus den protokollierten Zeugenaussagen Hinweise darauf, dass die persönliche Beziehung zwischen dem Kläger und dem Zeugen S. gestört war, so dass kein Motiv für eine wahrheitswidrige Verdienstbescheinigung durch den Zeugen S. erkennbar ist.

Es erscheint dem Senat auch lebensnah, dass der Zeuge S. bemüht war, wenigstens den Lebensunterhalt seiner Angestellten soweit als möglich zu sichern. Durch die Aufnahme eines Kredites von der Zeugin Z. und deren Mutter war der Zeuge S. auch in geringem Umfang leistungsfähig, wenngleich das Geld bei Weitem nicht ausreichte, alle Ansprüche seiner ehemaligen Arbeitnehmer sowie die Sozialversicherungspflichten zu erfüllen. Dies ergibt sich aus der Kaug-Akte des Betriebes und der Anmeldung der rückständigen Sozialversicherungsbeiträge für den Kläger in der Zeit vom 01.12.1997 bis 28.02.1998 durch die AOK Bayern vom 07.04.1999. Die Tatsache, dass ausgerechnet der Kläger noch Arbeitsentgelt für die Monate Dezember 1997 und Januar 1998 erhalten hat, erklärt sich möglicherweise daraus, dass der Kläger als Koch für den Zeugen S. tätig war und insoweit für dessen Gaststättenbetrieb eine herausragende Bedeutung gegenüber anderen Angestellten hatte.

Ernstliche Zweifel erheben sich für den Senat damit auch nicht im Hinblick auf die Liquidität des Zeugen S. zum Zeitpunkt der Lohnzahlungen. Er war zwar überschuldet, hat aber glaubwürdig dargelegt, dass ihm die weitere Zeugin Geld zur Verfügung gestellt hat. Auch wenn diese selbst wiederum nicht ohne ihre Mutter einen Kredit erlangt hatte, ist dieser als solcher unumstritten. Es spricht nichts dagegen, dass dieser Kredit zumindest zum Teil für die Lohnzahlungen des Klägers eingesetzt worden ist, wie der Zeuge S. auch bekundet hat, dass das Geld nicht sofort an die Arbeitnehmer ausgezahlt worden sei, weil noch andere Dinge zu erledigen und zu begleichen waren.

Wie der Zeuge L. bestätigte, kamen Barauszahlungen von Arbeitsentgelt ohne Quittungen im Gaststättenbetrieb des Zeugen S. durchaus vor. Aus dem Fehlen der Quittung kann nicht geschlossen werden, dass es keine Barauszahlung gab (s.o.).

Die zwischen den Zeugen bestehende persönlichen Bindungen mindern den Wahrheitsgehalt von deren Aussagen nicht. Auch im Hinblick auf die damals hohe Verschuldung des Zeugen S. von mehreren 100.000 DM ist kein Motiv erkennbar, warum der Zeuge S. wahrheitswidrig Gehaltszahlungen an den Kläger angegeben haben sollte. Die in Rede stehende Zahlung von gut 5.000 DM für den Kläger hätte seine Schuldenlast im Falle des Anspruchsübergangs auf die Beklagte nur unmerklich vergrößert.

Der Senat geht damit trotz der eidesstattlichen Versicherung des Klägers vom 22.08.1998 und der zu Protokoll des SG gegebenen Erklärung vom 20.01.2003 davon aus, dass dem Kläger keine weiteren realisierbaren Entgeltansprüche gegen den Zeugen S. für die Zeit von Dezember 1997 bis Januar 1998 zustehen. Die vom Leistungsbegehren getragenen Behauptungen des Klägers, der sich selbst im Gegensatz zu den gehörten Zeugen - da nicht als Zeuge einvernommen - keiner Falschaussage schuldig machen kann, sind durch die schriftliche Urkunden und die glaubhaften Zeugenaussagen widerlegt.

Da zur Überzeugung des Senats die Anspruchsvoraussetzungen des § 141 b Abs. 1 AFG "Ansprüche auf Arbeitsentgelt" für die Zeit vom 01.12.1997 bis 31.01.1998 nicht vorliegen, ist das Urteil des SG vom 04.04.2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor - [§ 160 Abs. 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-09-07