

L 9 AL 35/06

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
9
1. Instanz
SG München (FSB)

Aktenzeichen
S 34 AL 1342/04

Datum
08.12.2005

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen

L 9 AL 35/06
Datum

23.09.2010
3. Instanz

-
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Leitsätze
Dienst und Werkvertrag beziehen sich beide auf die menschliche =
Arbeitsleistung. Der Hauptunterschied zwischen Dienstvertrag und Arbeits=
vertrag einerseits und Werkvertrag andererseits liegt in dem verschiedena=
rtigen Inhalt der Leistungspflichten. Beim Dienstvertrag wird eine T=C3=A4=
tigkeit als solche, beim Werkvertrag ein bestimmter Erfolg, und zwar entw=
eder ein Leistwerk (Rasur, Haarschnitt) oder ein Sachwert (Hausbau) unabh=
=C3=A4ngig von der dazu notwendigen Arbeit geschuldet. Beim Werkvertrag i=
st die Arbeit nur das Mittel f=C3=BCr den Erfolg. Beim Dienstvertrag bem=
sst sich die zu leistende T=C3=A4tigkeit zumindest nach der Zeitdauer, be=
im Werkvertrag nach dem herbeizuf=C3=BChrenden Erfolg. Die Gefahr des Erf=
olges tr=C3=A4gt beim Dienstvertrag und Arbeitsvertrag der Dienstberechti=
gte, am Werkvertrag der Verpflichtete. Im Einzelfall kann die Abgrenzung =
trotz der unterschiedlichen Leistungspflichten schwierig sein, weil diese=
lbe T=C3=A4tigkeit sowohl in Form eines Dienstvertrages wie auch eines We=
rkvertrages m=C3=B6glich ist. Entscheidend ist die Auslegung des in den E=
rkl=C3=A4rungen zum Ausdruck gekommenen Willens (Vgl.: Vogelsang in : Sch=
aub, Handbuch des Arbeitsrechts, 13. Auflage, 2009, =C2=A7 9 Randnummer 1=
6 -18).

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts
München vom 8. Dezember 2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger weiteres Insolvenzgeld in Höhe von 5.574,59 EUR für eine Tätigkeit von dreizehneinhalb Arbeitstagen zu zahlen.

Der 1958 geborene Kläger beantragte am 25.8.2003 die Gewährung von Insolvenzgeld aus seinem Arbeitsvertrag als Herstellungsleiter bei der Firma S. GmbH in A-Stadt.

Im Antrag gab er an, es sei vom früheren Arbeitgeber keine Lohnabrechnung erstellt worden. Die offenen Bezüge bezifferte er für den Zeitraum vom 15.10. bis 31.10.2001 mit 4.907,70 EUR brutto.

In dem zum Nachweis seiner offenen Forderung vorgelegten Urteil des Arbeitsgerichts A-Stadt vom 12.02.2003 (Az.:) wurde die frühere

Arbeitgeberin des Klägers (Firma S. GmbH) verurteilt, an den Kläger 4.205,78 Euro brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit 01.11.2001 zu bezahlen. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Dem arbeitsgerichtlichen Verfahren lag ein Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der Firma S. GmbH vom 30.08.2001 zugrunde, mit dem der Kläger als Herstellungsleiter bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden und einer monatlichen Bruttovergütung von 15.000 DM sowie einem Arbeitsbeginn ab dem 15.10.2001 eingestellt wurde. Mit Schreiben vom 21.09.2001 hatte die Firma S. GmbH diesen Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und hilfsweise zum 15.10.2001 bzw. zum nächstmöglichen Termin gekündigt. Die Anfechtung wurde darauf gestützt, der Kläger habe nicht über die behauptete Qualifikation als Herstellungsleiter für den internationalen Filmbereich verfügt. Das Arbeitsgericht M. ging davon aus, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei durch Kündigung zum 31.10.2001 beendet. Zugesprochen wurde dem Kläger lediglich ein Gehalt für die Dauer des Arbeitsverhältnisses vom 15.10. bis 31.10.2001, nicht jedoch die ebenfalls eingeklagten Bezüge für vom Kläger behauptete Arbeiten vor dem 15.10.2001 sowie im Zusammenhang mit diesen Vorarbeiten stehende Auslagenpauschalen für Telefon, Porto, Internet-Nutzung, Materialausgaben von 300,- DM. Für die vor dem Beginn des Arbeitsvertrages verrichteten Arbeiten hatte der Kläger 13,5 Arbeitstage zu je 692,30 DM brutto in Ansatz (9.346,15 DM) gebracht. Jedoch mit Versäumnisurteil vom 26.2.2004 sprach das Landesarbeitsgericht M. dem Kläger in Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts A-Stadt vom 12.02.2003 einen weiteren Betrag von 5.660,76 Euro zu.

Einen Insolvenzantrag der Firma S. GmbH lehnte das Amtsgericht A-Stadt mit Beschluss vom 21.01.2004 (AZ.: 1506 IN 3461/03) mangels Masse ab.

Mit Bescheid vom 23.04.2004 bewilligte die Agentur für Arbeit A-Stadt dem Kläger Insolvenzgeld von 2.027,31 Euro für die Zeit vom 15.10. bis 31.10.2001. Der Berechnung lag dabei das vom Arbeitsgericht M. zugesprochene Bruttogehalt zugrunde. Die Beklagte ging von einem Insolvenzgeldzeitraum vom 15. Oktober 2001 bis zum 31. Oktober 2001 aus. Dem Bescheid legte die Beklagte als Insolvenztage den 21. Januar 2004 zu Grunde. Sie stellte einen letzten Tag des Arbeitsverhältnisses für den 31. Oktober 2001 fest.

Mit dem hiergegen eingelegten Widerspruch vom 04.05.2004 forderte der Kläger weiteres Insolvenzgeld aus dem Versäumnisurteil des Landesarbeitsgerichts A-Stadt.

Nachdem weitere Ermittlungen der Beklagten die Geschäftsführerin der Firma S. GmbH betreffend ohne Erfolg blieben, wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 11. August 2004 zurück. Es läge kein Nachweis dafür vor, wann genau und zu welchen Entgeltbedingungen die 13,5 Arbeitstage vor dem vertraglichen Beginn des Arbeitsverhältnisses am 15.10.2001 abgeleistet worden sein sollen. Der ehemalige Arbeitgeber sei nicht auffindbar.

Mit der dagegen am 13. September 2004 zum Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers vorgetragen, die vom Kläger erbrachte Arbeitsleistung, die vorvertraglich notwendig gewesen sei, habe sich vor allem daraus ergeben, dass dem Kläger ein 172-seitiges Fondskonzept übergeben worden sei, in das er sich vor Arbeitsbeginn einzuarbeiten hatte.

Die Beklagte hat dem entgegengehalten, was vor Abschluss des Arbeitsvertrages genau passiert sei, sei nicht mehr aufklärbar. Der Arbeitgeber habe eine zu vergütende Tätigkeit vor dem 15.10.2001 bestritten.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 8. Dezember 2005 abgewiesen. Das Arbeitsgericht München habe die auf Zahlung von Entgeltbestandteilen für die Zeit vor Vertragsbeginn gerichtete Klage zu Recht im Urteil vom 12.02.2003 als unschlüssig abgewiesen. Das rein aus prozessualen Gründen ergangene Versäumnisurteil des Landesarbeitsgerichts A-Stadt vom 26.02.2004 binde das SG nicht. Wenn beide Arbeitsvertragsparteien bereits vor dem vertraglich vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses (15.10.2001) ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis hätten begründen wollen, hätten sie dies im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ohne weiteres machen können. Eine entsprechende Vorverlegung des Vertragsbeginnes sei aber gerade nicht erfolgt.

Mit seiner dagegen eingelegten Berufung vom 3. Februar 2006 hat der Kläger zunächst geltend gemacht, es gehe um vor der Arbeitsaufnahme erbrachte Arbeitsleistungen, die darin bestanden hätten, dass ihm durch die Firma S. GmbH ein Fondskonzept übergeben worden sei, in welches er sich einzuarbeiten hatte. Darüber hinaus gehe es um damit im Zusammenhang stehende Auslagenpauschalen für Telefon, Porto, Internetnutzung, Materialausgaben von insgesamt DM 300. Für diese Arbeiten habe der Kläger 13,5 Arbeitstage zu je DM 692,30 brutto aufgewandt. Weil ihm dies im Berufungsurteil des Landesarbeitsgerichts A-Stadt zugesprochen worden sei, verlange er aus dem Versäumnisurteil des Landesarbeitsgerichtes A-Stadt weitere EUR 5.660,76 Insolvenzgeld. Das SG habe nicht berücksichtigt, dass in der Phase der Vertragsanbahnung die schwächere Partei Missstände hinnehme, um nicht die Chance auf den Abschluss eines Arbeitsvertrages zu verlieren.

Dem hat die Beklagte entgegengehalten, dem Kläger sei es während der gesamten Verfahrensdauer nicht gelungen, den angeblichen Arbeitsentgeltanspruch anhand von Abrechnungen, Zeitchweisen, Lohnsteuerkarten oder vertraglichen Regelungen nachzuweisen. Die Firma S. GmbH habe einen derartigen Anspruch bestritten.

Dagegen hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers geltend gemacht, die Eingebundenheit des Klägers in die betrieblichen Abläufe bei der Firma S. auch vor dem 15.10.2001 ergebe sich auch daraus, dass der Kläger dem Rechtsanwalt A. Sch., der durch die Geschäftsführerin der Firma S., Frau S., spätestens im August 2001 mandatiert worden sei, von Frau S., der Geschäftsführerin, als Ansprechpartner benannt wurde. Ab Mandatserteilung habe Rechtsanwalt Sch. zwei- bis drei Mal wöchentlich mit dem Kläger zur Klärung verschiedener Fragen telefoniert, meist unter dem Telefonanschluss der Firma S. ... Der Kläger selbst habe sich bei der Firma S., d.h. bei Frau S. im Oktober 2000 vorgestellt. Sie hätten vereinbart, dass er als Herstellungsleiter für die Firma tätig sein würde. Im Oktober 2000 sei ihm die spätere Einstellung zugesagt worden. Es sei mündlich vereinbart worden, dass ihm die Tätigkeiten für den Medienfonds bezahlt würden. Bei dem Medienfonds habe es sich um ein Konzept gehandelt, bei dem Geldanleger auf Konten bei Banken für ein bestimmtes Konzept Anlagebeträge einzahlen. Sie wollten eine Rendite erwirtschaften. Wenn genügend Geld im Fonds vorhanden sei, könnten diese Beträge dann zur Verwirklichung von Projekten ausgezahlt werden. Der Kläger habe das Fondskonzept im Frühjahr 2001 bekommen und dann hätten Frau S. und der Kläger die konkreten Projekte in das Fondskonzept eingearbeitet. Am 31.08.2001 sei klar gewesen, dass der Fonds Geld bereitstellen könne und die Produktion bezahlt werde. Am 31.08.2001 sei auch festgestanden, dass die Produktion am 15.10.2001 beginnen solle. Es sei vereinbart worden, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgen solle, wenn man sehe, dass es sich um einen

abgeschlossenen Zeitraum handele, in dem durchgehend gearbeitet werde. Die 13,5 Arbeitstage habe er im arbeitsgerichtlichen Verfahren aufgeschlüsselt, vermutlich erst vor dem Landesarbeitsgericht.

In der Berufungsschrift vom 8. September 2003 gegen das Urteil des Arbeitgerichts A-Stadt vom 12. Februar 2003 war geltend gemacht worden, es sei branchenüblich, dass bereits vor Aufnahme der Tätigkeit Arbeiten verrichtet werden, für die jedoch kein eigener Vertrag geschlossen werde. Üblich sei es sodann, die getätigten Arbeitsleistungen im Rahmen des Vertrages, sobald dieser in Kraft gesetzt sei, abzurechnen. Mangels einer anderen Vereinbarung sei davon auszugehen, dass die Vergütung in Höhe des ab 15. Oktober 2001 vereinbarten Gehalts (monatlich 15.000 DM) erfolgen sollte. Aus diesem Grund sei eine Umrechnung des Monatsgehalts in Arbeitstage erfolgt. Der Kläger sei im Auftrag der Geschäftsführerin vor dem Vertragsbeginn am 15. Oktober 2001 tätig geworden:

- (1) 4 Arbeitstage der Akquise des Projekts "A."
- (2) 2 Arbeitstage der Einarbeitung in ein Modell des Fondsprospekts
- (3) 2 Arbeitstage der Projektbesprechung mit Frau S. - B.
- (4) 1 Arbeitstag der Betreuung des Regisseurs K.
- (5) 2 Arbeitstage der Einarbeitung und Prüfung der Projekte "A., L."
- (6) 1 Arbeitstag mit persönlichen Besprechungen mit Frau S.
- (7) 1 Arbeitstag einer Reise nach Frankfurt am 06. September 2001
- (8) 1/2 Arbeitstag der Suche nach einer erfahrenen Filmsekretärin.

Der vom Senat einvernommene Zeuge Rechtsanwalt Sch. hat im Wesentlichen ausgesagt, er sei im Rahmen eines allgemeinen Beratungsmandats ab 21.08.2001 für die Firma S. Filmproduktion und S. GmbH tätig gewesen. Ungefähr drei Wochen vorher habe er mit dem Kläger gesprochen, der ihn fragte, ob er für den Medienfonds von Frau S. tätig werden könne. Eine zweite Mandatierung sei später für die Firma S., 1. Beteiligungsgesellschaft mbH und Co KG erfolgt. Der Inhalt des Vertrages seien Besprechungen mit Vertretern der Projektentwickler oder Co-Produzenten über die Vertragsgestaltung gewesen. Für diese Besprechungen mit Projektentwicklern und Co-Produzenten seien von ihm und dem Kläger die nötigen Informationen zur Verfügung gestellt worden. Die erste Akte für die Firma S. 1. Beteiligungsgesellschaft mbH habe er am 04.12.2001 angelegt. Ob diese Kommanditgesellschaft vor diesem Zeitpunkt existiert habe, wisse er nicht. Ab August 2001 habe er begonnen, mit dem Kläger zusammenzuarbeiten. Dies sei mit Frau S. so besprochen gewesen. Er erinnere sich an einen Präsentationstermin am 07.09.2001. Es sei ein Termin im Hotel M. gewesen, in dem das Fondskonzept von vier Projekten für Anleger und Anlageberater präsentiert wurde. Anwesend seien neben den Anlageberatern die Geschäftsführerin Frau S. gewesen sowie der Kläger, ein Entwickler eines anderen Filmprojekts und er selbst. Keines dieser vier Projekte sei realisiert worden. Im Vorfeld seien die Inhalte der vier Projekte von dem Kläger und ihm besprochen worden. Man habe sich in der Akquisitionsphase befunden. Er habe keine Befugnisse gehabt, für Frau S. verbindliche Erklärungen abzugeben genauso wenig wie eine Vollmacht gegenüber Projektentwicklern oder Co-Produzenten. Er gehe davon aus, dass er mit dem Kläger noch Anfang Dezember 2001 zusammengearbeitet habe. Er könne sich erinnern, dass ihm Frau S. mitgeteilt habe, ihre Zusammenarbeit mit dem Kläger sei beendet, aber nicht mehr daran, wann das war. Er kenne den Kläger schon länger und habe sich nicht gescheut, ihn anzurufen, wenn er Informationen gebraucht habe. Noch am 03.12.2001, am 11.12.2001 und am 18.12.2001 habe er mit Frau S. telefoniert.

Nach seiner Erinnerung habe die Firma S. GmbH das Fondskonzept erarbeitet, Projekte für den Fonds akquiriert und entwickelt und die Fondsgesellschaft, also die S. 1 Beteiligungsgesellschaft mbH und Co.KG gegründet. Nach seinem Verständnis sei die S. GmbH zumindest de facto umfassend geschäftsführend tätig gewesen für die 1. Beteiligungsgesellschaft mbH und Co.KG. Rechnungen habe er an beide Gesellschaften gestellt. Dabei seien die Rechnungen zunächst nur an die S. GmbH gestellt worden, ab Dez. 2001 auch an die S. 1. Beteiligungsgesellschaft mbH und Co.KG. Zudem habe er nach dem 07.09.2001, dem ersten Präsentationstermin, weiter mit dem Kläger verhandelt. Dieser sei unter dem Festnetz der Firma S. erreichbar gewesen und sei ihm von Frau S. wiederholt als Ansprechpartner für die Projekte benannt worden. Für den Bereich der Erstellung der steuerlichen Konzeption des Fondsprospekts sei ihm der Kläger nicht als Ansprechpartner genannt worden, auch nicht für die Auseinandersetzung mit der Steuerberatungsgesellschaft, die den Fondsprospekt erstellt habe.

Die Kündigung im September erscheine ihm unwahrscheinlich. Er habe auch noch nach diesem Zeitpunkt mit dem Kläger über die Projekte gesprochen, insbesondere über ein Projekt eines anderen Mandanten, welches er und der Kläger dem Fonds hätten vorschlagen wollen. Nach seinem Verständnis als Rechtsanwalt der Medienbranche seien die Tätigkeiten des Klägers weit über diejenigen eines Herstellungsleiters hinausgegangen. Wie er die Tätigkeit des Klägers verstanden habe, sei dieser bereits bei der Akquisition von Projekten und/oder Koproduktionspartnern tätig gewesen. Insofern habe der Kläger wichtige Eckwerte für die Projekte verhandelt, etwa Budgets, Drehorte und Drehtermine. Er habe sie soweit verhandelt, dass die Projekte als komplettes Paket der Fondsgesellschaft vorgeschlagen werden konnten, die die Fondsgesellschaft dann verwirklichen hätte können.

Der Klägerbevollmächtigte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts München vom 08.12.2005 sowie den Bescheid vom 23.04.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheid 11.08.2004 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Insolvenzgeld in Höhe von 5574,59 EUR zu bewilligen.

Der Beklagtenvertreter beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143, 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die Berufung ist unbegründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf ein höheres Insolvenzgeld in Höhe von 5574,59 EUR.

Anspruchsgrundlage für das Insolvenzgeld sind §§ 183 und 185 Sozialgesetzbuch III (SGB III). Gemäß § 183 Abs. 1 S. Nr. 2, 3 SGB III haben Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie im Inland beschäftigt waren und unter anderem bei Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (Insolvenzereignis) für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben. Zu den Ansprüchen auf Arbeitsentgelt gehören alle Ansprüche auf Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis. Die Höhe des Insolvenzgelds richtet sich nach § 185 SGB III. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift wird Insolvenzgeld in Höhe des Nettoarbeitsentgelts geleistet, das sich ergibt, wenn das auf die monatliche Beitragsbemessungsgrenze (§ 341 Abs. 4 SGB III) begrenzte Bruttoarbeitsentgelt um die gesetzlichen Abzüge vermindert wird.

Bereits aus der Formulierung des § 183 Abs. 1 SGB III ergibt sich, dass der Leistungszweck des Insolvenzgelds dem Schutz des Arbeitsentgeltanspruchs des im Inland beschäftigten Arbeitnehmers bei Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers dient. Die Leistung schützt den Arbeitsentgeltanspruch für einen Zeitraum von längstens drei Monaten des gegenüber dem Arbeitgeber vorleistungspflichtigen Arbeitnehmers (§ 614 Bürgerliches Gesetzbuch); es ersetzt das tatsächlich erarbeitete Arbeitsentgelt in Höhe des Nettoentgelts unterhalb der Leistungsbemessungsgrenze (§ 185 Abs. 1 SGB III).

Die Anspruchsvoraussetzungen für die Leistung wie die Insolvenz des Arbeitgebers - Insolvenzereignis ist hier der Beschluss des Amtsgerichts A-Stadt vom 21. Januar 2004 AZ.: 1506 IN 3461/03 mit dem der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Firma S. GmbH abgewiesen wurde, da keine die Kosten des Verfahrens deckende Masse vorhanden war - und die Antragstellung gemäß § 324 Abs. 3 SGB III (Ausschlussfrist von zwei Monaten nach dem Insolvenzereignis) sind unstreitig erfüllt.

Die Beklagte hat richtigerweise einen Insolvenzgeld-Zeitraum vom 15. Oktober 2001 bis zum 31. Oktober 2001 ihrer Entscheidungen über die Bewilligung von Insolvenzgeld mit Bescheid vom 23. April 2004 zu Grunde gelegt (vergleiche Bl. 31 der Beklagten Akte).

War das Arbeitsverhältnis vor dem Insolvenztage bereits beendet, endet die Dreimonatsfrist mit dem letzten Tag des Arbeitsverhältnisses, wobei dieser mitzählt. Dabei ist ohne Bedeutung, wie lange das Ende des Arbeitsverhältnisses vor dem Insolvenzantrag liegt (Niesel, SGB III, 4. Auflage, Krodell § 183 Rdnr. 56).

Im vorliegenden Fall lag also, nachdem das Arbeitsverhältnis zum 31. Oktober 2001 durch wirksame Arbeitgeberkündigung beendet wurde, das Ende der Dreimonatsfrist auf dem 31. Oktober 2001.

Bedeutung hat der Insolvenzgeld-Zeitraum für die Abgrenzung zu möglicherweise bestehenden anderen Entgeltforderungen des Arbeitnehmers. Der Insolvenzgeldanspruch sichert lediglich rückständige Arbeitsentgeltansprüche für die letzten, dem Insolvenzereignis vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses. Ausgefallenes Arbeitsentgelt außerhalb des Insolvenzgeld-Zeitraums wird nicht geschützt. Einen längeren Zeitraum sieht das Gesetz nicht vor, um Missbrauch durch Stundungsvereinbarungen zu Lasten der Insolvenzversicherung zu vermeiden. Vom Insolvenzereignis an trägt der Arbeitnehmer selbst das Risiko des Arbeitentgeltausfalls (Röder in Niesel, SGB III, 3. Aufl., § 183, Rn. 50 m.w.N.).

Insolvenzgeldfähig ist der Anspruch auf Arbeitsentgelt. Hierzu gehören alle Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis, d.h. Zahlungen des Arbeitgebers, die im weitesten Sinne eine Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung oder das Zurverfügungstellen der Arbeitsleistung darstellen, ohne Rücksicht auf Lohnsteuer- und Sozialversicherungspflicht. Wesentlich ist, dass das Arbeitsverhältnis die Grundlage der Bezüge darstellt. Zu dem Arbeitsentgelt zählt auch der Ersatz für bei der Erbringung der Arbeit entstandener Auslagen, wie z.B. Reisespesen, nicht dagegen der Aufwendersersatz bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag. Ein Arbeitnehmer hat jedoch keinen Anspruch auf Insolvenzgeld für Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder für die Zeiten nach der Beendigung hat sowie für Ansprüche auf Arbeitsentgelt, die der Insolvenzverwalter wegen eines Rechts zur Leistungsverweigerung nicht erfüllt. Sind Leistungen zu Unrecht erbracht worden, sind sie zu erstatten (Schaub, Arbeitsrecht, 17. Aufl. 2004, Stichwort: Insolvenzgeld).

Relevant ist hierbei das Arbeitsentgelt, auf das ein Anspruch für den Insolvenzgeldzeitraum besteht. Denn das Insolvenzgeld soll im Insolvenzgeld-Zeitraum erarbeitetes, ausnahmsweise für den Lebensunterhalt in diesem Zeitraum bestimmtes Arbeitsentgelt sichern. Ohne Bedeutung ist dagegen, wann der Entgeltanspruch fällig oder bezifferbar wird. Es kommt maßgebend darauf an, dass der Arbeitsentgeltanspruch, für den Insolvenzgeld zu gewähren ist, dem Insolvenzgeld-Zeitraum zugeordnet werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn der Entgeltanspruch erarbeitet wurde. Laufendes Arbeitsentgelt sowie sonstige Bezüge, die sich der Arbeitsleistung bestimmter Kalendertage im Insolvenzgeld-Zeitraum zuordnen lassen, sind dem Zeitraum zuzuordnen, in dem sie erarbeitet wurden (Krodell in Niesel, SGB III, 4. Aufl., § 183, Rn. 62 m.w.N. der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG); Schmidt in Mutschler ua, SGB III, 3. Aufl., Rn. 77 m.w.N. der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BSG; Gagel, SGB III, Stand 2008, § 183, Rn. 90).

Wie das BSG mit Urteil vom 23. März 2006 (SozR 4-4300 § 193 Nr. 6) ausgeführt hat, sind nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung des Gerichts offene Ansprüche auf Zahlung des laufenden Arbeitslohns grundsätzlich dem Zeitraum zuzuordnen, in dem die Arbeit als Gegenleistung für den Entgeltanspruch erbracht worden ist. D.h. es gilt der Zeitraum, für den der Lohn- und Gehaltsanspruch erarbeitet worden ist.

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte dem Kläger 2025,31 EUR an Insolvenzgeld für die Zeit vom 15. Oktober 2001 bis 31. Oktober 2001 bezahlt

Entsprechend dem Arbeitsvertrag vom 31. August 2001 und dem Urteil des Arbeitsgerichts A-Stadt vom 12. Februar 2003 war in soweit das dem Kläger für diesen Zeitraum zustehende Arbeitsentgelt betroffen und wurde ihm zugesprochen.

Ein weiterer Anspruch auf Insolvenzgeld steht dem Kläger nicht zu, da nicht nachgewiesen ist, dass dem Kläger für die Zeit vor dem 15. Oktober 2001 ein Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen die Firma S. GmbH zusteht. Es ist nicht nachgewiesen, dass zwischen dem Kläger und

der Firma S. GmbH ein Arbeitsverhältnis begründet wurde und dem Kläger Arbeitsentgelt zustand.

Aufgrund des Abschlusses des schriftlichen Vertrags vom 31. August 2001 steht fest, dass eineinhalb Monate vor Vertragsbeginn vereinbart wurde, dass das Arbeitsverhältnis erst zum 15. Oktober 2001 beginnen sollte. Es war Wille der Vertragsparteien, das Arbeitsverhältnis nicht vor dem 15. Oktober 2001 beginnen zu lassen.

Der Kläger hat zwar ein Urteil des Landesarbeitsgerichts A-Stadt erwirkt (26. Februar 2004), mit dem das Endurteil des Arbeitsgerichts A-Stadt vom 12. Februar 2003 abgeändert wurde und dem Kläger ein weiterer Betrag von 5660,76 Euro zugesprochen wurde. Es handelte sich aber um ein Versäumnisurteil. Die materiellrechtliche Frage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses wurde damit vor dem Landesarbeitsgericht nicht geprüft.

Durch das Insolvenzgeld geschützt wird der arbeitsrechtliche Anspruch auf Arbeitsentgelt, der dem Arbeitnehmer in dem durch das Insolvenzgeld geschützten Zeitraum zusteht. Damit ist der Anspruch auf Insolvenzgeld untrennbar mit dem arbeitsrechtlichen Schicksal der Arbeitsentgeltforderung verbunden und wird durch arbeitsrechtliche Einwendungen und Einreden gegen den arbeitsrechtlichen Anspruch gleichfalls belastet. Das vorgelegte Versäumnisurteil des Landesarbeitsgerichts A-Stadt vom 26. Februar 2004 ist jedoch für den Senat nicht bindend. Wegen der grundsätzlichen Beschränkung ihrer Rechtswirkungen auf die Parteien des Rechtsstreits (den Kläger und die Firma S.) ist trotz Zuerkennung oder Abweisung eines im Wege der Klage vor dem Arbeitsgericht geltend gemachten Anspruchs auf Arbeitsentgelt für den Anspruch auf Insolvenzgeld eine abweichende Beurteilung des zu Grunde liegenden arbeitsrechtlichen Anspruchs durch die Sozialgerichte zulässig (vgl: Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, Peters - Lange § 8 Rn.147 unter Verweisung auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts: BSG, SozR 155 § 141 Nr. 9)

Vorliegend ist für den Senat maßgebend, dass dem Kläger durch das Landesarbeitsgericht nur aufgrund eines Versäumnisurteils ein behaupteter Arbeitsentgeltanspruch für den streitgegenständlichen Zeitraum zugesprochen wurde. Für den vorliegenden Rechtsstreit jedoch zwischen dem Kläger und der Beklagten Bundesagentur für Arbeit ist aufgrund des Urteils des Landesarbeitsgerichts nicht bindend von einem Arbeitsverhältnis mit Arbeitsentgeltanspruch für den streitgegenständlichen Zeitraum auszugehen.

Es mag sein, dass der Kläger in der Zeit vor dem 15. Oktober 2001 für seinen späteren Arbeitgeber im bestimmten Umfang tätig geworden ist. Es handelte sich dabei aber offensichtlich noch um Tätigkeiten, die der Vertragsanbahnung dienten und mangels Rechtsbindungs- und Vergütungswillens nur im Hinblick auf die Aufnahme der Tätigkeit verrichtet wurden. Im Rahmen einer Vertragsanbahnung jedoch kommen lediglich Ansprüche auf Schadensersatz, Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsabschluss, Ansprüche nach dem Rechtsinstitut der culpa in contrahendo bei der Vernachlässigung von Schutz- und Sorgfaltspflichten oder einzelner Pflichten aus dem Anbahnungsverhältnis in Betracht (Vergleiche Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 12. Auflage 2007, § 25 Das Anbahnungsverhältnis). Derartige Ansprüche wurden vom Kläger aber nicht geltend gemacht. Sie sind auch nicht insolvenzgeldfähig.

Fehlt wie vorliegend eine Rechtsgrundlage oder eine Vergütungsvereinbarung, so kann die Vergütung als stillschweigend vereinbart gelten, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist ([§ 612 Abs. 1 BGB](#)). Die Vergütungsvereinbarung ist aber essenzieller Bestandteil des Arbeitsvertrages. Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen der Umstände ist der Anspruchsteller (vergleiche Schaub in Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 12. Auflage 2007, § 66 Arbeitsvergütung Randnummer 14).

Im vorliegenden Fall konnte der Kläger eine Vergütungsvereinbarung nicht nachweisen. Auch nach den Umständen, wie sie vom Kläger vorgetragen wurden, kann ebenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass in Abweichung von dem schriftlichen Vertrages eine Vergütungsvereinbarung schon für Tätigkeiten vor dem 15. Oktober 2001 vereinbart wurde. Alle Gesichtspunkte sprechen gegen einen Vertragsbeginn vor dem 15.10.2001.

Das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses vor dem schriftlich fixierten Beginn des Arbeitsverhältnisses (welches grundsätzlich ein Beschäftigungsverhältnis iSd [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) nach sich zieht, [BT-Drs 7/4122 Seite 31](#)) ist weder konkret nachgewiesen noch sonst ersichtlich. Hierzu ist festzustellen, dass die gegenteiligen Ausführungen des Klägers im Laufe des Verfahrens variieren. Entsprechend der Feststellung der Arbeitsgerichts A-Stadt im Urteil vom 12.02.2003, dass für die Zeit vor dem 15.10.2001 der Kläger nicht dargelegt habe, "aufgrund welcher Vereinbarung er welche konkreten Arbeiten in welchem Zeitraum geleistet hat" benennt der Insolvenzgeldantrag vom 25.08.2003 als Zeitraum des nicht gezahlten Entgelts den 15.10. - 30.10.2001. In der Begründung der Klage zum Sozialgericht vom 5.4.2005 macht der Kläger geltend, der maßgebliche Zeitraum sei der 30.08. - 14.10.2001, diesen Zeitraum benennt er auch zunächst in der Berufungsbegründung vom 09.03.2006 auf Seite 3. Mit Schriftsatz vom 28.07.2010 macht der Kläger geltend, er habe für die S. GmbH im August 2001 vier Tage gearbeitet. Die Angaben des Klägers sind wegen dieser Variabilität weder glaubhaft noch zum Nachweis des behaupteten Arbeitsverhältnisses geeignet.

Zudem benennt der Kläger als Nachweis einer Arbeit für die S. GmbH das von ihm durchgearbeitete mehr als 100 Seiten umfassende Fondskonzept. Dieses bezeichnet aber auf Seiten 19 und 23 ausdrücklich die S. 1. Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG sowie die S. KG als relevante Handlungsstellen, also von der angegebenen Arbeitgeberin deutlich zu unterscheidende juristische Personen.

Die eigenen Angaben des Klägers für seine Aktivitäten vor dem 15.10.2001 benennen einzelne Tätigkeiten (Fondskonzept, Kenntnisnahme und Einarbeitung in das Filmprojekt "L." sowie Akquise einer Filmsekretärin), die sachlich und zeitlich fest umrissen waren. Diese Tatsachen sind so zu werten, dass der Kläger insoweit im Rahmen einzelner Werkverträge tätig geworden ist - wobei mangels Nachweis und unzureichender Angaben des Klägers selbst nicht unterstellt werden kann, dass diese mit der S. GmbH abgeschlossen waren.

Dienst und Werkvertrag beziehen sich beide auf die menschliche Arbeitsleistung. Der Hauptunterschied zwischen Dienstvertrag und Arbeitsvertrag einerseits und Werkvertrag andererseits liegt in dem verschiedenartigen Inhalt der Leistungspflichten. Beim Dienstvertrag wird eine Tätigkeit als solche, beim Werkvertrag ein bestimmter Erfolg, und zwar entweder ein Leistwerk (Rasur, Haarschnitt) oder ein Sachwerk (Hausbau) unabhängig von der dazu notwendigen Arbeit geschuldet. Beim Werkvertrag ist die Arbeit nur das Mittel für den Erfolg. Beim Dienstvertrag bemisst sich die zu leistende Tätigkeit zumindest nach der Zeitdauer, beim Werkvertrag nach dem herbeizuführenden Erfolg. Die Gefahr des Erfolges trägt beim Dienstvertrag und Arbeitsvertrag der Dienstberechtigte, beim Werkvertrag der Verpflichtete. Im Einzelfall kann die Abgrenzung trotz der unterschiedlichen Leistungspflichten schwierig sein, weil dieselbe Tätigkeit sowohl in Form eines

Dienstvertrages wie auch eines Werkvertrages möglich ist. Entscheidend ist die Auslegung des in den Erklärungen zum Ausdruck gekommenen Willens (Vgl.: Vogelsang in: Schaub, Handbuch des Arbeitsrechts, 13. Auflage, 2009, § 9 Randnummer 16 -18).

Nach der eigenen Darstellung des Klägers - insoweit war auch eine weitere Zeugeneinvernahme nicht erforderlich - sollte er noch vor dem Abschluss des Arbeitsvertrages als internationaler Herstellungsleiter verschiedene einzelne Leistungen also Leistwerke für Frau S. verrichten: für das konkrete Projekt "A." verhandeln, sich in den Fondsprosepekt einarbeiten, eine Besprechung mit Frau S. - B. führen, den Regisseur K. betreuen, sich in das Projekt "A." und "L." einarbeiten, nach Frankfurt reisen und eine Filmsekretärin suchen. Diese Tätigkeiten richteten sich jeweils nicht nach einer bestimmten Zeitdauer, sondern nach dem konkreten Erfolg. Erst mit Abschluss des schriftlichen Arbeitsvertrags ist dann der Wille beider Vertragspartner zum Ausdruck gekommen, die Tätigkeiten im Rahmen eines Dienstvertrages durchzuführen. Angesichts dieser Sachlage war die ursprünglich beabsichtigte Einvernahme der Zeugin S. zur weiteren Absicherung der Würdigung des Vortrages des Klägers als variabel und in sich widersprüchlich nicht erforderlich.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1, 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-06-15