

L 28 AL 75/04

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
28
1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 4 AL 455/02
Datum
10.03.2004
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 28 AL 75/04
Datum
08.12.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 10. März 2004 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der Anspruch des Klägers auf Insolvenzgeld (InsG) streitig.

Der 1957 geborene Kläger ist gelernter Dachdecker. Er war ab dem 1. Oktober 1998 bei der Dachdeckerei R S in B, Ortsteil E, G Straße , beschäftigt. Die Gewerbeanmeldung des Betriebes erfolgte am 30. Juni 1998, die Anmeldung der Firma zum Handelsregister wurde zurückgewiesen.

Inhaber dieser Firma war Herr R S. Er hatte seinen Wohnsitz zunächst in S, B Straße. Dieser Wohnsitz wurde von Amts wegen abgemeldet. Im Jahre 1999 verzog er nach R S in S zu seiner damaligen Lebensgefährtin, der Zeugin S. Er meldete sich von dort am 5. Januar 2001 ab nach K, G Str. (dem Wohnsitz seiner Eltern), jedoch ohne sich in K erneut amtlich anzumelden. Nach Angaben des Ermittlungsdienstes K verzog Herr S nach S, sein derzeitiger Aufenthaltsort ist nicht zu ermitteln.

Eine Nachschau des zuständigen Gewerbeamtes am 21. Februar 2000 hatte ergeben, dass für die Firma zu diesem Zeitpunkt noch ein Büro bestand und ein Briefkasten vorhanden war. Ausweislich des Protokolls des Gewerbeamtes sei nach Auskunft des Vermieters der Büroräume Herr S dort seit Monaten nicht gesehen worden, er leere nur gelegentlich den Briefkasten. Die Firma wurde deshalb am 13. Februar 2001 wegen vollständiger Aufgabe des gesamten Betriebes mit Wirkung zum 31. Dezember 2000 von Amtswegen abgemeldet. Das Landratsamt K untersagte Herrn S ab dem 3. Mai 2000 jede Art von Gewerbetätigkeit.

Gegen die Firma bestehen erhebliche finanzielle Forderungen, unter anderem wegen nicht abgeführter Sozialabgaben, offener Lieferantenforderungen sowie Lohnrückständen weiterer vier ehemaliger Mitarbeiter. Mehrere Zwangsvollstreckungsversuche von Gläubigern verliefen fruchtlos. Bei einem Vollstreckungsversuch der AOK S am 10. September 1999 in den Geschäftsräumen der Firma (in der G Straße) in B durch den beauftragten Gerichtsvollzieher wegen nicht abgeführter Sozialversicherungsbeiträge gab Herr S an, über kein nennenswertes Vermögen zu verfügen, gegen ihn bestünden jedoch fällige Forderungen in Höhe von 30.000 DM.

Der ehemalige Arbeitnehmer des Herrn S, Herr A T, arbeitete in der Dachdeckerei bis zum 28. November 1999. Er erhielt nach eigenen Angaben seinen Lohn bis einschließlich September 1999, nicht jedoch für die Monate Oktober und November 1999. Nach Angaben des Klägers arbeitete der ehemalige (inzwischen verstorbene) Arbeitnehmer K bis November 1999 in der Dachdeckerei und nahm im Dezember 1999 seinen Resturlaub für das Jahr 1999.

Am 19. Dezember 2000 erließ das Amtsgericht Senftenberg gegen Herrn S einen Haftbefehl zur Erzwingung einer eidesstattlichen Versicherung gem. [§ 807](#) Zivilprozessordnung -ZPO-, weil dieser zum Termin zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung am 30. November 2000 nicht erschienen war.

Der Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis mit der Dachdeckerei S zum 18. August 1999 fristlos wegen ausstehenden Lohnes. Das Arbeitsgericht Bautzen verurteilte Herrn R S durch Versäumnisurteil vom 13. Dezember 2000 (Az.:) zur Zahlung von Restlohn in Höhe von insgesamt DM 6.452,83 zuzüglich Zinsen.

Am 20. Dezember 1999 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf Gewährung von Insolvenzgeld. In seinem Antrag gab er an, für die Monate Mai 1999 bis August 1999 noch Anspruch auf Restlohnzahlung gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber R S zu haben (Nettoarbeitsentgelt Mai 624,06 DM, Juni 624,06 DM, Juli 2.156,56 DM und August 1.297,12 DM). Die Beklagte forderte Herrn S daraufhin mehrfach schriftlich - erfolglos - auf, Angaben zur Beendigung der Betriebstätigkeit zu machen.

Mit Bescheid vom 8. März 2001 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Gewährung von Insolvenzgeld mit der Begründung ab, es könne keines der in [§ 183](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch -SGB III- genannten Insolvenzereignisse festgestellt werden. Hiergegen legte der Kläger bei der Beklagten unter dem 6. April 2001 Widerspruch ein, da ihm von seinem ehemaligen Arbeitgeber die Zahlung des Lohnes ausdrücklich zugesichert worden sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. Juli 2002 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Nach Auskunft des Amtsgerichts sei keine Entscheidung zu einem Insolvenztatbestand getroffen worden, da wegen des unbekannten Aufenthaltes des Insolvenzschuldners das Vorliegen eines Insolvenzgrundes nicht habe festgestellt werden können. Es läge keine Gewerbeabmeldung für die Firma S beim zuständigen Gewerbeamt vor. Eine vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit reiche als Insolvenzereignis im Sinne des [§ 183 Abs. 1 SGB III](#) nur aus, wenn die Einstellung der Betriebstätigkeit auf nachgewiesener Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers beruhe. Hierfür seien nicht gezahlte Löhne lediglich ein Indiz, jedoch kein Beweis. Im Falle der Dachdeckerei S fehle es aufgrund umfangreicher Ermittlungen der Beklagten an Hinweisen für eine offensichtliche Zahlungsunfähigkeit der Firma. Auch lasse der unbekannte Aufenthalt des Arbeitgebers den Schluss auf eine Zahlungsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Betriebsstillegung nicht zu, da diese auch mit der Absicht betrieben worden sein könne, dass der Arbeitgeber sich seinen wirtschaftlichen Verpflichtungen habe entziehen wollen.

Daraufhin hat der Kläger am 14. August 2002 bei dem Sozialgericht Cottbus Klage erhoben, mit welcher er sein Begehren weiter verfolgt hat.

Das Sozialgericht hat die Zeugin S im Erörterungstermin am 30. September 2003 zum Beweisthema "Aufenthalt und berufliche Tätigkeit von Herrn R S seit 1999" vernommen. Die Zeugin hat im Wesentlichen ausgesagt, Herr S sei bis Januar 2001 ihr Lebensgefährte gewesen und habe ab 1999 bei ihr gewohnt. Sie vermute, dass Herr S sich seit Januar 2001 in S bei einem Freund aufhalte. Er sei im April 2000 nach S gefahren, weil er dort als Dachdecker habe tätig sein wollen. Als er nach Deutschland zurückgekommen sei, habe er jedoch keine Dächer mehr gedeckt und er sei auch keiner anderen Arbeit nachgegangen. Wann Herr S seinen Dachdeckerbetrieb eingestellt habe, wisse sie nicht. Sie habe ausgerechnet, dass er mindestens 148.700 DM Schulden gehabt habe.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 8. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juli 2002 zu verurteilen, ihm Insolvenzgeld zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, Nachweise über die Vermögensverhältnisse des ehemaligen Arbeitgebers des Klägers lägen nicht vor. Auch die Aussage der Zeugin S habe nicht den Nachweis für die Masselosigkeit des Vermögens des Herrn S erbracht. Der Umstand, dass die Dachdeckerei nicht mehr betrieben worden sei, genüge nicht, da nicht prüfbar sei, ob die Betriebseinstellung wegen Zahlungsunfähigkeit oder nur Zahlungsunwilligkeit erfolgt sei. Diese Nichterweislichkeit gehe zu Lasten des Klägers.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 10. März 2004 abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, allein die Nichterfüllung wirtschaftlicher Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Untertauchen eines Unternehmers sei nicht als Anschein für dessen Masselosigkeit anzusehen und rechtfertige nicht die Annahme, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sei im Zeitpunkt der Betriebseinstellung offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht gekommen. Zweifel an der Zahlungsunfähigkeit ergäben sich insbesondere daraus, dass der Herr S zwar dem Kläger in den Monaten Mai bis August 1999 kein Gehalt mehr gezahlt habe, ein anderer Arbeitnehmer hingegen noch bis einschließlich September 1999 Arbeitsentgelt erhalten habe. Mit größerer Wahrscheinlichkeit liege deshalb Zahlungsunwilligkeit vor. Die Nichterweislichkeit der Zahlungsunfähigkeit gehe zu Lasten des Klägers.

Der Kläger hat zunächst auf Nachfrage des Gerichts erklärt, er habe das (am 15. März 2004 ausgefertigte) ihm per Einwurf-Einschreiben zugestellte Urteil am 16. März 2003 erhalten. Nach Auskunft der Deutsche Post AG wurde das Urteil am 16. März 2003 zur Post aufgegeben, das Datum der Zustellung sei jedoch nicht nachweisbar. Die Beklagte hat das Urteil ausweislich des von ihr unterschriebenen Empfangsbekennnisses am 18. März 2003 erhalten.

Mit am 19. April 2003 bei dem Landessozialgericht eingegangenen, vom Kläger nicht unterschriebenen Schriftsatz hat er gegen das Urteil Berufung eingelegt. Nach Hinweis des Gerichts auf die fehlende Unterschrift reichte er selbiges Schreiben nunmehr unterschrieben am 20. April 2003 zu den Gerichtsakten. Der Kläger ist unter Hinweis auf von ihm zu den Gerichtsakten gereichten Unterlagen bei seiner Auffassung verblieben, wonach Herrn S eindeutig zahlungsunfähig gewesen sei. Unter diesen Unterlagen befindet sich auch ein Schreiben des Herrn S vom 9. Februar 2000 an die AOK, in welchem Herr S der AOK mitteilte, dass in seinem Betrieb von November 1999 bis März 2000 Winterpause bestehe.

Dem schriftsätzlichen Vorbringen des Klägers hat das Gericht den Antrag entnommen,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 10. März 2004 sowie die Bescheide der Beklagten vom 8. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juli 2002 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm Insolvenzgeld für den Zeitraum vom 19. Mai 1999 bis zum 18. August 1999 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie wiederholt ihr bisheriges Vorbringen und führt ergänzend aus, auf die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit des ehemaligen Arbeitgebers des Klägers könne auch im Falle des [§ 183 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) nicht verzichtet werden. Entbehrlich sei nach dieser Vorschrift lediglich der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, wenn nach allen Umständen der Anschein der Masselosigkeit gegeben sei. Es sei jedoch nicht nachgewiesen, dass Herr S nicht unter Mitnahme von Vermögen ins Ausland abgetaucht sei, da nicht klar sei, wie dieser seine Reisen nach S und seinen Lebensunterhalt finanziert habe. Auch sei der Zeitpunkt der Betriebseinstellung nicht erwiesen.

Das Gericht hat am 27. Januar 2005 einen Erörterungstermin durchgeführt. In einem weiteren Erörterungstermin am 25. Oktober 2005 wurde die Zeugin S nochmals zum derzeitigen Aufenthaltsort und der beruflichen Tätigkeit des Herrn R S vernommen. Wegen des Inhalts dieser Zeugenaussage wird auf die Anlage zum Protokoll des Erörterungstermins verwiesen.

Zu den Gerichtsakten ist eine Mitteilung des Amtsgerichts Cottbus vom 1. Dezember 2005 gelangt, wonach ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Herrn S nicht vorliegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten (die den Kläger betreffende Verwaltungsakte sowie die die Dachdeckerei S betreffende Kaug - Akte zur Stammnummer) und der beigezogenen Gerichtsakte des Landessozialgerichts Az.: betreffend den (inzwischen rechtskräftig abgeschlossenen) Rechtsstreit des Herrn G K gegen die Beklagte, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte trotz Abwesenheit des Klägers in der mündlichen Verhandlung entscheiden, weil der Kläger auf diese Möglichkeit in der Ladung hingewiesen worden war ([§ 126](#) und [§ 153 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

Die Berufung ist form- und insbesondere auch fristgerecht erhoben.

Gem. [§ 151 Abs. 1 SGG](#) ist die Berufung bei dem Landessozialgericht innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Der Kläger hat die Monatsfrist gewahrt, indem er die Berufung am 19. April 2004 beim Landessozialgericht einlegte.

Vorliegend ist für den Beginn der Berufungsfrist der Zeitpunkt maßgebend, zu welchem der Kläger das Urteil tatsächlich erhalten hat. Denn eine formgerechte Zustellung gem. [§ 63 Abs. 2 SGG](#) liegt nicht vor, weil die in Bezug genommenen Vorschriften der Zivilprozessordnung -ZPO- die Zustellung mittels Einwurf-Einschreiben nicht vorsehen. Ist jedoch das Urteil wie hier unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen, gilt es gem. [§ 63 Abs. 2 SGG](#) in Verbindung mit [§ 189 ZPO](#) in dem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem das Schriftstück der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war, tatsächlich zugegangen ist.

Es ist davon auszugehen, dass der Kläger das Urteil am 19. März 2004 erhalten hat. Zwar hat der Kläger zunächst erklärt, ihm sei das Urteil bereits am 16. März 2004 zugegangen, im Erörterungstermin konnte er sich jedoch nicht mehr an das genaue Zugangsdatum erinnern. Eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes ist nicht möglich, insbesondere konnte der Kläger den Briefumschlag, mit welchem ihm das Urteil übermittelt worden war, nicht mehr vorlegen. Der Eingang des Urteils beim Kläger am 16. März 2004 ist jedoch unwahrscheinlich, da ausweislich des (nicht unterschriebenen) Vermerkes des Sozialgerichts Cottbus das am 15. März 2003 ausgefertigte Urteil am 16. März 2004 zur Post gegeben wurde. Dies und die Tatsache, dass das Urteil der Beklagten ebenfalls erst am 18. März 2004 zugestellt wurde, sprechen gegen einen Zugang beim Kläger am 16. März 2004. Ausgehend von einer Aufgabe zur Post am 16. März 2004 ist eine Postlaufzeit von drei Tagen auch nicht außergewöhnlich lang, weshalb trotz verbleibender Zweifel zu Gunsten des Klägers davon auszugehen ist, dass er das Urteil am 19. März 2004 erhalten hat. Denn es ist von rechtzeitiger Berufungseinlegung auszugehen, wenn der Grund für die Ungewissheit über den rechtzeitigen Eingang in der Sphäre des Gerichts liegt, weil kein Zustellungsnachweis bei den Gerichtsakten ist und es sich nicht mehr nachweisen lässt, dass die Berufungsschrift rechtzeitig war, wenn sich nicht ausreichende Anhaltspunkte für Verspätung ergeben (Keller in Meyer-Ladewig u. A., Kommentar zum SGG, 8. Auflage, Rn. 6a zu § 64 und Rn. 7a zu § 151 unter Hinweis auf BSG SozR § 151 Nr. 13). Eine andere Bewertung würde im übrigen dem verfassungsrechtlichen Gebot des effektiven Rechtsschutzes widersprechen, nach welchem der Zugang zu Gericht nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden darf. Hieraus folgt, dass der Senat keine nachteiligen Folgen zu Lasten des Klägers daraus herleiten durfte, dass der Zeitpunkt des Zugangs des Urteils beim Kläger erst am 19. März 2004 einerseits zwar nicht ausgeschlossen, andererseits aber auch nicht nachweisbar ist, wobei zu berücksichtigen ist, dass der Zeitpunkt der Zustellung bei ordnungsgemäßer Bewirkung der Zustellung durch das Sozialgericht nicht streitig wäre.

Die Monatsfrist zur Einlegung der Berufung begann somit gem. [§ 64 Abs. 1 SGG](#) mit dem Tage nach dem Eingang des Urteils bei dem Kläger (also am 20. März 2004) und endete nach [§ 64 Abs. 2 SGG](#) am 19. April 2004. Ausgehend hiervon ist der Schriftsatz des Klägers vom 13. April 2004 am 19. April 2004 noch innerhalb der Berufungsfrist bei dem Landessozialgericht eingegangen.

Der Einhaltung der Frist steht auch nicht entgegen, dass am 19. April 2004 zunächst nur eine vom Kläger nicht unterschriebene Berufungsschrift bei Gericht eingegangen ist und nach gerichtlichem Hinweis hierauf eine vom Kläger unterschriebene Berufungsschrift erst am 20. April 2004 (und damit nach Ablauf der Berufungsfrist) zu den Gerichtsakten gelangte. Denn die Unterschrift des Klägers auf dem am 19. April 2004 bei Gericht per Telefax eingegangenen Schreiben war entbehrlich, weil die Berufungsschrift auch ohne die Unterschrift des Klägers das Merkmal der Schriftlichkeit im Sinne des [§ 151 Abs. 1 SGG](#) erfüllte:

Was unter "schriftlich" in diesem Sinne zu verstehen ist, ist im SGG nicht geregelt. In der Rechtsprechung des BSG wird grundsätzlich die eigenhändige Unterschrift verlangt (BSG Urteile vom 14. Januar 1958 - [11/8 RV 97/57](#) = SozR Nr. 7 zu [§ 151 SGG](#) und vom 28. Mai 1974 - [2 RU 259/73](#) = SozR 1960 § 5 Nr. 1), wobei wesentlich auf den Gedanken der Rechtssicherheit abgestellt wird. [§ 126](#) Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-, wonach die gesetzliche Schriftform verlangt, dass die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein muss, ist jedoch - wie auch vom Gemeinsamen Senat der obersten

Gerichtshöfe des Bundes in seiner Entscheidung vom 30. April 1979 (1/78 = SozR 1500 § 161 Nr. 14) klargestellt - wegen der Eigenständigkeit des Prozessrechts weder unmittelbar noch entsprechend auf Prozesshandlungen anzuwenden. Dementsprechend sind Ausnahmen von der eigenhändigen Unterschrift zugelassen worden, wenn auf andere Weise gewährleistet ist, dass dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden kann und feststeht, dass es sich bei dem Schriftstück nicht nur um einen Entwurf handelt, sondern dass es mit Wissen und Willen des Berechtigten dem Gericht zugeleitet worden ist (vgl. Urteil des BSG vom 20. Dezember 1979 - 4RJ 120/77 = [SozR 1500 § 151 Nr. 8](#)). Anhaltspunkte hierfür können die Mitteilung von Einzelheiten zum Verfahren sein, wenn der Schriftsatz Namen und Anschrift wiedergibt und sich an das zuständige Gericht wendet und das angefochtene Urteil zutreffend bezeichnet (vgl. Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., Rn. 5 ff. zu § 151).

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien bestehen vorliegend keine Zweifel an der ordnungsgemäßen Schriftform der Berufungseinlegung am 19. April 2004. Denn aus der Berufungsschrift geht eindeutig hervor, dass es sich um ein Schreiben des Klägers handelt. Dies wird auch dadurch bestätigt, dass der Kläger dieses Schreiben nochmals - unterschrieben - am 20. April 2004 (Eingangsdatum) an das Landessozialgericht übersandt hat.

Die Berufung ist im Übrigen ohne weitere Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) statthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 500,00 EUR übersteigt.

Sie ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht Cottbus hat die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)) zu Recht abgewiesen. Denn die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 8. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juli 2002 ist zulässig, jedoch unbegründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Insolvenzgeld nicht zu, weshalb der angefochtene Bescheid sich als rechtmäßig erweist.

Rechtsgrundlage für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch ist [§ 183 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch -SGB III-. Danach haben Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie im Inland beschäftigt waren und bei

Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers, Abweisung des Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse oder vollständiger Beendigung der Betriebstätigkeit im Inland, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt, (Insolvenzereignis) für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Anspruch auf Arbeitsentgelt haben.

Da die von Herrn R S und einem weiteren Mitarbeiter gegründete GmbH niemals vom Registergericht eingetragen wurde und damit gem. [§ 11 Abs. 1](#) GmbH-Gesetz nicht rechtswirksam war, kommt es allein auf die Vermögensverhältnisse des Herrn R S an, welcher als Einzelunternehmer die Dachdeckerei betrieb und damit Arbeitgeber des Klägers war. Gegen das Vermögen des Herrn S liegt ein Insolvenzverfahren nicht vor.

In Betracht kommt deshalb nur der dritte Insolvenztatbestand des [§ 183 Abs. 1 SGB III](#). Dieses Insolvenzereignis beinhaltet als Auffangtatbestand drei Merkmale, die kumulativ vorliegen müssen: die vollständige Aufgabe der Betriebstätigkeit im Inland, das Fehlen eines Eröffnungsantrages und den Umstand, dass ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt. Durch diese Regelung soll verhindert werden, dass Arbeitnehmer gezwungen werden, aussichtslose Anträge zu stellen und Vorschüsse zu leisten - jedenfalls dann, wenn die insolvenzrechtlich relevante Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers offensichtlich ist.

Ein Insolvenzantrag wurde nach Auskunft der Amtsgerichte Cottbus und Dresden nicht gestellt.

Eine Betriebseinstellung liegt vor, wenn nach dem Gesamtbild des Einzelfalles keine dem Betriebszweck dienende Tätigkeit mehr geleistet wird (Peters-Lange in Gagel, Kommentar zum SGB III, Rn. 42 zu § 183). Wird die Gewerbeerlaubnis entzogen, ist spätestens dieser Zeitpunkt maßgebend, hier also spätestens der 3. Mai 2000. Zwar kann vorliegend der genaue Zeitpunkt der Betriebseinstellung nicht festgestellt werden, es ist jedoch aufgrund des Akteninhaltes, des Vorbringens des Klägers und der Aussagen der Zeugin S davon auszugehen, dass Herr S den Betrieb der Dachdeckerei mit Sicherheit im Zeitraum vom 1. Dezember 1999 bis spätestens Ende Januar 2000 einstellte:

Aus der Aussage des Mitarbeiters T bei seiner polizeilichen Zeugenvernehmung und aus der Gerichtsakte zum Verfahren L 28 AL 197/03 ergibt sich, dass die ehemaligen Mitarbeiter T und K in der Dachdeckerei noch bis einschließlich November 1999 arbeiteten. Dafür, dass andere Mitarbeiter in der Dachdeckerei noch im Dezember 1999 tätig waren, gibt es keine Anhaltspunkte. Herr S selbst hat in dem Schreiben an die AOK vom Februar 2000 mitgeteilt, in der Zeit von November 1999 bis zum März 2000 bestehe in seinem Betrieb Winterpause. Auch dies spricht für eine Betriebseinstellung zumindest ab Dezember 1999. Selbst wenn Herr S im November 1999 geglaubt haben sollte, es handle sich nur um eine vorübergehende Betriebspause, steht dies der Annahme der vollständigen Betriebseinstellung Anfang Dezember nicht entgegen. Denn bei einer Betriebspause ist auf den tatsächlichen Verlauf abzustellen: wird keine dem Betriebszweck dienende Tätigkeit mehr aufgenommen, ist der Betrieb auch dann bereits mit Einlegung der Betriebspause vollständig eingestellt, wenn der Betriebsinhaber hoffte, den Betrieb wieder aufzunehmen, ihm dies jedoch nicht gelang (vgl. hierzu Roeder in Niesel, Kommentar zum SGB III, 3. Auflage, Rn. 44 zu § 183). Dass die Betriebstätigkeit nicht mehr aufgenommen wurde, steht fest aufgrund der Bekundungen der Zeugin S, die mitgeteilt hat, sie kenne zwar nicht den genauen Zeitpunkt der Betriebsaufgabe, weil Herr S noch im Herbst und Winter 1999 in B im Trockenbau tätig gewesen sei, im April 2000 sei er dann aber nach S gefahren, ohne die Betriebstätigkeit im Inland nach seiner Rückkehr wieder aufzunehmen. Es spricht deshalb viel dafür, dass die Betriebstätigkeit bereits am 1. Dezember 1999 eingestellt wurde.

Dass Herr S seine Betriebstätigkeit spätestens im Januar 2000 eingestellt hat, mit größerer Wahrscheinlichkeit jedoch bereits Anfang Dezember 1999, steht auch in Übereinstimmung mit den Bekundungen des Vermieters der Büroräume gegenüber dem Gewerbeamt am 21. Februar 2000, wonach er Herrn S zuletzt "vor Monaten" in den Büroräumen gesehen habe, davor habe dieser nur gelegentlich den Briefkasten geleert.

Der genaue Zeitpunkt der Betriebseinstellung kann letztlich offen bleiben, weil in dem Zeitraum, in welchem zur Überzeugung des Gerichts

der Betrieb der Dachdeckerei eingestellt wurde (1. Dezember 1999 bis Ende Januar 2000), jedenfalls zu keinem Zeitpunkt offensichtliche Masselosigkeit des Vermögens des Herrn S vorlag. Der Insolvenztatbestand des [§ 183 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) erfordert aber nach der Rechtsprechung des BSG, dass die Masselosigkeit im Zeitpunkt der Betriebseinstellung vorliegt, also vorher oder gleichzeitig eingetreten ist. Sollte die Masselosigkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten sein, so fehlt es bereits an dem erforderlichen Insolvenzereignis nach der genannten Vorschrift.

Die Masselosigkeit des Vermögens des Herrn S bis Ende Januar 2000 (dem spätmöglichen Zeitpunkt der Betriebseinstellung) kann jedoch nicht festgestellt werden:

An ausreichender Masse fehlt es, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen wird, die Verfahrenskosten zu decken (vgl. [§ 26](#) Insolvenzordnung). Verfahrenskosten sind die Gerichtskosten für das Insolvenzverfahren und die Vergütung des Insolvenzverwalters sowie der Mitglieder des Gläubigerausschusses. Bei der Feststellung der Masselosigkeit sind nur die Aktivposten im Vermögen des Schuldners zu berücksichtigen, die Verbindlichkeiten hingegen nicht. Diese Masselosigkeit muss offensichtlich sein. Hieran fehlt es im vorliegenden Fall.

Der Gesetzgeber hat zur Feststellung der Masselosigkeit mit der in [§ 183 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) gewählten Formulierung der Offensichtlichkeit insoweit eine Erleichterung für den Berechtigten geschaffen, als weder er noch die Beklagte die fehlende Masse exakt zu ermitteln braucht. Gleichwohl muss jedoch die offensichtliche Masselosigkeit festgestellt werden, die Offensichtlichkeit darf nicht offen bleiben. "Offensichtlich" meint hier nicht "zweifelsfrei" sondern "anscheinend" und bedeutet in diesem Verständnis nicht nur eine Erleichterung für die Verwaltung der Beklagten, sondern auch eine Erleichterung für die Arbeitnehmer. Nach der auf [§ 183 SGB III](#) übertragbaren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts –BSG– (vgl. Urteil des BSG vom 4. März 1999, Az.: B [11/10 AL 3/98 R](#), zitiert nach Juris) zu dessen Vorgängervorschrift [§ 141 b Abs. 3 Nr. 2 Arbeitsförderungsgesetz](#) ist [§ 183 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) ein Auffangtatbestand für die Fälle, in denen der Arbeitnehmer wegen der behaupteten und nicht leicht zu widerlegenden Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers keinen Lohn erhalten hat. Die Vorschrift erlaubt es deshalb nicht, bei Betriebsbeendigung und Zahlungseinstellung diesen Insolvenztatbestand zu verneinen, weil die Beklagte Zweifel an der Masselosigkeit hat und weil keine Tatsachen vorliegen, die den zwingenden Schluss zulassen, dass ein Konkursverfahren mangels Masse nicht in Betracht kommt (vgl. Urteil des BSG vom 23. November 1981 zu [§ 141 a AFG](#), Az.: [10/8b RAr 6/80](#) = SozR 4100 [§ 41 b Nr. 21](#)). Mit dieser Auslegung wird dem Sinn und Zweck des InsG genügt, das den laufenden Lebensunterhalt der Arbeitnehmer sicherstellen und deshalb schnell geleistet werden soll. Ausreichend und erforderlich für die Feststellung der Masselosigkeit ist deshalb der sich aus den äußeren Tatsachen ergebende Eindruck eines unvoreingenommenen Betrachters von der Masselosigkeit, d.h. wenn alle äußeren Tatsachen (und insofern der Anschein) für Masseunzulänglichkeit sprechen (vgl. BSG, Urteil vom 4. März 1999, Az.: B [11/10 AL 3/98 R](#), zitiert nach Juris). Dies wird in der Rechtsprechung beispielsweise dann angenommen, wenn unter Hinweis auf die Zahlungsunfähigkeit kein Lohn mehr gezahlt wird, die Betriebstätigkeit eingestellt und kein Insolvenzverfahren beantragt worden ist, da der Arbeitnehmer oft die Vermögensverhältnisse nicht übersieht (BSG SozR 4100 [§ 141 b Nr. 21](#)). Als weiteres Indiz sind auch zahlreiche arbeitsgerichtliche Versäumnisurteile gewertet worden (vgl. BSG SozR 3-4100 [§ 141 b Nr. 12](#)) und die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen für einen längeren Zeitraum (Roeder in Niesel, a.a.O. Rn. 47 zu [§ 183](#)).

In seinem Urteil vom 22. September 1993 (Az.: 10 RAr 9/92 = [SozR 3-4100 § 141b Nr. 7](#)) hat das BSG einschränkend ausgeführt, dass es nicht als Grund für die offensichtliche Masselosigkeit ausreicht, wenn ein Arbeitgeber Schulden in großer Höhe gemacht und sich ins Ausland abgesetzt habe, ohne diese zu begleichen. Die Annahme, der Anschein der Masseunzulänglichkeit sei damit gegeben, sei unzutreffend, denn es sei nicht gerechtfertigt, die Zahlungsunwilligkeit mit Zahlungsunfähigkeit gleichzusetzen. Gleichzeitig hat das BSG festgestellt, dass die Beweislast für das Vorliegen des Anscheins der offensichtlichen Masselosigkeit der Antragsteller trage. Dem Urteil lag ein Sachverhalt zu Grunde, bei welchem sich nach den Feststellungen des LSG der ehemalige Arbeitgeber mit Vermögen ins Ausland abgesetzt hatte. Es sei nach Ansicht des BSG deshalb widersprüchlich, wenn das LSG trotz des von ihm festgestellten Umstandes, dass der Arbeitgeber noch über Vermögen verfüge welches er ins Ausland mitnahm, diesen Umstand bei seiner Bewertung unberücksichtigt ließ und lediglich aus der Flucht ins Ausland und der Existenz erheblicher Schulden auf die Zahlungsunfähigkeit geschlossen hatte.

Der Nachweis der offensichtlichen Masselosigkeit ist vorliegend nach Ausschöpfung aller denkbaren Erkenntnismöglichkeiten nicht erbracht, denn der hierfür erforderliche Anschein lässt sich dem zur Entscheidung gestellten Sachverhalt nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, weil nicht alle äußeren Tatsachen für die Masseunzulänglichkeit sprechen. Der Anschein der Masselosigkeit ist deshalb nicht in einem so hohen Grade wahrscheinlich, dass alle Umstände des Falles – nach vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens und nach der allgemeinen Lebenserfahrung – geeignet sind, die volle richterliche Überzeugung hiervon zu begründen.

Aus der Tatsache, dass Herr S sich ins Ausland absetzte und er zu diesem Zeitpunkt erhebliche Schulden hatte, folgt zwar – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG – nicht zwingend lediglich die Zahlungsunwilligkeit und damit das Vorhandensein von Masse, andererseits lässt sich allein hieraus entgegen der Ansicht des Klägers nach der Lebenserfahrung auch nicht die Masselosigkeit des Vermögens des Herrn S herleiten. Für diese Masselosigkeit sprechen einerseits die erheblichen Außenstände des Herrn S, insbesondere die Beitragsschulden bei der AOK wegen nichtabgeführter Sozialabgaben und die Nichtzahlung der Löhne für die Mitarbeiter. Die Tatsache des Wegzugs ins Ausland spricht jedoch eher dagegen, denn es ist nach der Lebenserfahrung unwahrscheinlich, dass Herr S im April 2000 trotz fehlender sozialer Absicherung im Ausland ohne Barmittel nach S gefahren sein soll, um sich dort eine neue Existenz aufzubauen. Naheliegender ist vielmehr, dass Herr S trotz der erheblichen Außenstände jedenfalls im Zeitraum November 1999 bis zu seiner Abreise nach S im Frühjahr 2000 über Barmittel verfügte, die er zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes verwandte und die zur Deckung der Kosten des Insolvenzverfahrens ausgereicht hätten. Hierfür spricht im übrigen auch die Bekundung der Zeugin S, Herr S habe einen aufwändigen Lebenswandel geführt.

Die bekannten Tatsachen sprechen damit in gleicher Weise für wie gegen die offensichtliche Masselosigkeit. Es bestehen deshalb erhebliche Zweifel am Anschein der Masselosigkeit im Zeitraum vom 1. Dezember 1999 bis Januar 2000, die zu Lasten des Klägers gehen (Urteil des BSG vom 22. September 1999, a.a.O.). Weder der Senat noch die Beteiligten sehen weitere Erkenntnisquellen, was mit den Beteiligten im Erörterungstermin eingehend diskutiert wurde. Dann aber kann die Klage aus Beweislastgründen keinen Erfolg haben, weshalb die Berufung zurückzuweisen ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) und trägt dem Ausgang des Rechtsstreits Rechnung.

Die Revision war nicht zuzulassen, da keiner der in [§ 160 Abs. 2 Ziffern](#) 1 und 2 SGG genannten Gründe vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-02-10