

## L 10 AL 125/01

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 15 AL 375/99  
Datum  
23.01.2001  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 125/01  
Datum  
18.10.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 23.01.2001 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten die Berücksichtigung von ausgefallenen Sonderzahlungen bei der Gewährung von Konkursausfallgeld (Kaug) an den Kläger vom 16.10.1997 bis 15.01.1998.

Der Kläger beantragte am 05.03.1998 bei der Beklagten die Gewährung von Kaug aus einer Beschäftigung als Architekt für die S. GmbH vom 16.10.1997 bis 15.01.1998. Der Kläger hat sein Arbeitsverhältnis zum 15.01.1998 gekündigt. Der Konkursantrag der S. GmbH wurde mangels Masse am 26.06.1998 abgewiesen. Die Beklagte hat als Insolvenztag den 26.06.1998 festgestellt. Nach der Verdienstbescheinigung der S. GmbH vom 26.08.1998 hatte der Kläger im Zeitraum vom 16.10.1997 bis 15.01.1998 Anspruch auf ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 10.000,00 DM pro Monat und im Monat Dezember 1997 auf eine Sonderzahlung für den Zeitraum von 5/1995 bis 11/1996 und 10/1997 bis 12/1997 in Höhe von 3/22 aus 335.733,50 DM also 45.781,84 DM.

Mit Bescheid vom 09.12.1998 gewährte die Beklagte dem Kläger Kaug für den beantragten Zeitraum in Höhe von 27.992,80 DM. Die ausgefallene Sonderzahlung der S. GmbH in Höhe von 45.781,84 DM wurde dabei nicht berücksichtigt, da dieser Anspruch gem § 141 b Arbeitsförderungsgesetz (AFG) nicht dem Kaug-Zeitraum zuzuordnen sei.

Mit Änderungsbescheid vom 02.03.1999 stellte die Beklagte die Höhe des dem Kläger gewährten Kaug neu fest. Da der Arbeitgeberanteil zur Rentenversicherung und der Arbeitnehmerbeitrag bei der Nettoberechnung zuvor fälschlicherweise abgezogen worden war, stünden ihm 33.062,38 DM zu.

Bereits am 18.12.1998 hatte der Kläger gegen die Nichtberücksichtigung der ihm zustehenden Sonderzahlung bei der Berechnung des Kaug Widerspruch eingelegt.

Im Wege der Rechtshilfe wurde der Geschäftsführer der S. GmbH, Herr L. E., vor dem SG Detmold als Zeuge vernommen. Dieser gab an, dass zwischen der S. GmbH und dem Kläger bei dessen ersten Beschäftigung im Jahr 1996 vereinbart worden sei, dass der Kläger nach Fertigstellung von vier geplanten und im Bau befindlichen Altenheimen eine fünfprozentige Beteiligung am Gewinn bekommen sollte. Die Bauten seien allerdings nur zum Teil bzw nicht mehr mit der S. GmbH fertiggestellt worden, sondern erst nach deren Konkurs von einer anderen Firma. Seit November 1996 hätte der Kläger nicht mehr für die S. GmbH gearbeitet und eine eigene Firma gegründet, bei der er als Geschäftsführer tätig geworden sei. Später habe er mit Herrn P. E. eine Vereinbarung getroffen, als Gutachter für die S. GmbH tätig zu werden. Herr P. E. sei jedoch nicht befugt gewesen, einen solchen Vertrag mit dem Kläger zu schließen. Er selber habe eine solche Vereinbarung weder gesehen noch unterschrieben.

Die Beklagte wies daraufhin den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 30.09.1999 als unbegründet zurück. Die dem Kläger zu gewährende Sonderprämie sei erst nach Fertigstellung der vier Altenheime fällig geworden und der Anspruch somit nicht dem Kaug-Zeitraum zuzuordnen. Es fehle bereits an der Fälligkeit der Forderung im Kaug-Zeitraum, wobei der Kläger die Beweislast für die Behauptung trage, im Kaug-Zeitraum überhaupt für die S. GmbH tätig geworden zu sein.

Dagegen hat der Kläger bereits am 13.04.1999 Untätigkeitsklage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und diese mit Schriftsatz vom 30.10.1999 in eine Verpflichtungsklage geändert.

Der nochmals am 23.01.2001 als Zeuge vor dem SG gehörte L. E. hat ergänzend ausgeführt, dass er keine Gespräche mit dem Kläger bezüglich einer Arbeitsaufnahme im Herbst 1997 geführt und dieser keine Architekturleistungen bzw. Kostenoptimierungsleistungen im fraglichen Zeitraum für die S. GmbH erbracht habe. Die ihm vorgelegte Lohnabrechnung vom 26.08.1998 habe er nie gesehen. Er verbleibe bei seiner Aussage, dass der Kläger im streitigen Zeitraum nicht für die S. GmbH tätig gewesen sei.

Der ebenfalls als Zeuge vernommene P. E. hat ausgesagt, dass auch er mit dem Kläger keinen entsprechenden Arbeitsvertrag geschlossen habe, da er dafür nicht zuständig gewesen wäre. Das vom Kläger vorgelegte Schreiben vom 12.11.1997, in dem er ein Gespräch mit dem Zeugen bestätigt habe, sei diesem nicht mehr Erinnerlich. Die dort vom Kläger genannten 150.000,00 DM hätten Leistungen aus dessen vorhergehendem Arbeitsverhältnis mit der S. GmbH betroffen, nicht jedoch eine Tätigkeit im Herbst 1997. Er könne mit Sicherheit ausschließen, dass die in der Verdienstbescheinigung angegebene Sonderzahlung aus dem Oktober 1997 resultiere, da der Kläger in diesem Zeitraum nicht für die S.-GmbH tätig gewesen sei.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 23.01.2001 abgewiesen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei bereits zweifelhaft, ob der Kläger überhaupt Arbeitnehmer im Sinne der Kaug-rechtlichen Vorschriften war. Sonderzahlungen, die zu einem bestimmten Anlass oder Stichtag gezahlt würden, ohne dass sie als Gegenleistung einem bestimmten Zeitraum zugeordnet werden könnten, seien zwar versichert, wenn das Ereignis in den Kaug-Zeitraum falle. Nach den Angaben des Klägers, sollten eventuelle Sonderzahlungen jedoch erst nach Fertigstellung der fraglichen Bauvorhaben fließen. Das Ereignis der Fertigstellung sei unstrittig nicht in den Kaug-Zeitraum gefallen, die Fertigstellung vielmehr durch eine andere Firma erfolgt. Die Behauptung des Klägers, dass der geltend gemachte und in der Lohnabrechnung für 12/1997 ausgewiesene Sonderzahlungsanspruch dem Kaug-Zeitraum vom 16.10.1997 bis zum 15.01.1998 zuzuordnen wäre, sei schon deshalb nicht glaubhaft, weil die S. GmbH ihre Betriebstätigkeit am 17.12.1997 vollständig eingestellt habe und eine Kosten/Gewinnoptimierungstätigkeit des Klägers für den anschließenden Zeitraum bis 15.01.1998 somit ausgeschlossen war. Nach den auch im sozialgerichtlichen Verfahren anwendbaren Grundsätzen der objektiven Beweislast trage der Kläger die Folgen der Nichtfeststellbarkeit der von ihm behaupteten Entstehung der Sonderzahlungsansprüche und ihrer Zuordnung zum Kaug-Zeitraum, aus denen sich für den Kläger ein günstiges Ergebnis ergeben solle.

Gegen das ihm am 20.02.2001 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit der am 16.03.2001 beim Bayer. Landessozialgericht (BayLSG) eingelegten Berufung, die nicht begründet wurde.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 23.11.1998, 09.12.1998 und 02.03.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.09.1999 zu verurteilen, ihm Kaug nach den gesetzlichen Bestimmungen unter Berücksichtigung einer Sonderzahlung in Höhe von 45.781,84 DM zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Nürnberg vom 23.01.2001 zurückzuweisen.

Auf die beigezogenen Akten der Beklagten, des SG und des BayLSG wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung (§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz [= SGG]) ist auch im Übrigen zulässig (§ 144 SGG).

Das Rechtsmittel erweist sich jedoch als unbegründet, denn das SG hat mit Urteil vom 23.01.2001 zu Recht die Klage gegen die Bescheide vom 09.12.1998 und 02.03.1999, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.09.1999 abgewiesen, weil der Kläger keinen Anspruch auf Berücksichtigung einer Sonderzahlung in Höhe von 45.781,84 DM bei der Berechnung des ihm zustehenden Kaug hat.

Wie das SG zutreffend festgestellt hat, errechnet sich der Anspruch des Klägers nach den Vorschriften des AFG, da die Bestimmungen der §§ 130 ff Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) über die Gewährung von Insolvenzgeld erst mit Wirkung ab 01.01.1999 in Kraft getreten sind (Art 83 Abs 5 AFG, 110 Abs 1 EGI nS vom 05.10.1994, BGBl I S 2911).

Gem § 141 b Abs 1 Satz 1 AFG hat Anspruch auf Kaug ein Arbeitnehmer, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hat. Der Eröffnung des Konkursverfahrens stehen die Abweisung des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse und die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit im Geltungsbereich des AFG gleich, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Konkursverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt.

Im vorliegenden Fall umfassen die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses danach den Zeitraum vom 17.10.1997 bis 15.01.1998.

Zwar gehören zum Arbeitsentgelt iS des § 141 b AFG auch Sonderzahlungen in Form von Gewinnbeteiligungen und sind damit grundsätzlich kaugfähig (vgl BSG vom 24.03.1983 - 10 RA r 15/81 in SozR 4100 § 141 b AFG Nr 26; BSG vom 08.03.2001 - B 11 AL 87/99 R; Röder in Niesel, AFG-Komm, 2.Aufl, § 141 b Anm 28). Wie bei der Provision ist jedoch auch bei einer Gewinnbeteiligung und Sonderzahlung darauf abzustellen, wann der arbeitsvertraglich bestimmte Erfolg erarbeitet wurde.

Das SG ist im angefochtenen Urteil zutreffend davon ausgegangen, dass der in der Lohnabrechnung für 12/1997 ausgewiesenen Sonderzahlung in Höhe von 45.781,84 DM keine vom Kläger geleistete Arbeit, die als Gegenleistung für eine von ihm erbrachte

Arbeitsleistung und damit als zustehendes Entgelt im fraglichen Kaug-Zeitraum anzusehen wäre, zugrunde lag (vgl dazu auch BSG in SozR 4100 § 141 b Nr 26 für einen Provisionsanspruch). Der Kläger verfügt weder über einen ab Oktober 1997 gültigen Arbeitsvertrag mit der S. GmbH, noch konnte im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung mit Hilfe der Zeugen E. belegt werden, dass der Kläger überhaupt im fraglichen Zeitraum für die S.-GmbH tätig war und sich die begehrte Sonderzahlung auf eine Tätigkeit des Klägers bei der S. GmbH aus dem Jahre 1997/98 bezog. Der Senat ist nicht davon überzeugt, dass der Kläger überhaupt Arbeitnehmer im Kaug-Zeitraum war. Die Ausführungen des SG zur objektiven Beweislast sind insoweit nicht zu beanstanden. Der Senat nimmt darauf Bezug ([§ 153 Abs 2 SGG](#)).

Demzufolge war die Berufung des Klägers als unbegründet zurückzuweisen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-20