
S 5 AI 54/97

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	10
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 AI 54/97
Datum	12.06.1997

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 323/97
Datum	15.10.2002

3. Instanz

Datum	-
-------	---

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 12.06.1997 wird zurückgewiesen.
- II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des Konkursausfallgeldes (Kaug).

Der Kläger war bei der P. GmbH & Co Vertriebs-KG (M.) als kaufmännischer Angestellter im Außendienst tätig. Ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens wurde mangels Masse am 18.07.1996 abgewiesen. In der Verdienstbescheinigung für Kaug vom 01.08.1996 bescheinigte der Arbeitgeber als noch ausstehendes Arbeitsentgelt (AE) des Klägers für Juni 1996 8.165,81 DM brutto (4.527,81 DM netto), davon 3.613,81 DM brutto Provision, für Juli 1996 2.985,13 DM brutto (1.708,96 DM netto), davon 405,74 DM brutto Provision. Die Angaben für Juli bezeichnete der Kläger als falsch. Sein monatliches Fixum habe 4.500,00 DM betragen. Für Mai 1996 stehe ihm noch eine Provision in Höhe von 1.600,00 DM zu und wegen falscher Berechnung müsse ihm noch Provision in

HÄ¶he von 400,00 DM nachgezahlt werden. Seine Rendite-Provision f¼r Juli betrage 1.000,00 DM. Zudem stehe ihm Provision f¼r Umsatzstreckengeschäfte der Firma K. (N.) mit der Firma B. (B.) f¼r 1995/1996 aus einem geschätzten Umsatz von 2 Millionen DM zu. Die Streckenprovision f¼r alle Profi-Electronic-Händler sei f¼r Januar bis Juni 1996 mit 4.000,00 DM anzusetzen (Hochrechnung). Daneben sei 1996 eine Prämie f¼r G.-Supereliteverträge in Höhe von 500,00 DM angefallen (5 Kunden à 100,00 DM). Die Prämie f¼r den S.-Computer-Wert sei mit ca 2.500,00 DM zu bewerten. Hinzu komme die Krankenkassenbeteiligung der Arbeitgeberin f¼r Juni und Juli 1996 mit monatlich je 393,50 DM. Schließlich seien f¼r 1996 noch 18 Urlaubstage offen.

Mit Bescheid vom 16.10.1996 bewilligte die Beklagte f¼r die Zeit vom 01.06.1996 bis zum 31.07.1996 Kaug in Höhe von 6.236,77 DM. Abzüglich des bereits f¼r den 16./17.07.1996 gezahlten Arbeitslosengeldes (108,20 DM) ergab sich ein Kaug-Auszahlungsbetrag in Höhe von 6.128,57 DM.

Im anschließenden Widerspruchsverfahren legte der Kläger die Lohnsteuer-Bescheinigung f¼r 1996 (Bruttoarbeitslohn 01.01.1996 bis 31.12.1996 = 41.652,41 DM) vor, die Richtlinie f¼r den variablen Einkommensbestandteil 1996 vom 06.05.1996 (Anlage A zum Anstellungsvertrag des Klägers), Regelungen über die S.-Super-Prämien-Aktion vom 07.03.1996 (VK-Info Nr 71/96), die B. Incentive-Aktion vom 08.02.1996 (V-Info Nrn 39/96) und die E.-Prämien-Aktion 1996 vom 01.01.1996. Er führte aus: Von Januar bis Mai 1996 habe er durchschnittlich ein Bruttoarbeitsentgelt von 8.330,40 DM erzielt. Hinzu kämen 2.000,00 DM Streckenumsatzprovision aus Geschäften der Firma K. und 4.000,00 DM aus sonstigen Streckenumsatzprovisionsgeschäften f¼r die Zeit von Januar bis Juni 1996. Bei der Provisionsabrechnung f¼r April 1996 sei der Arbeitgeber vom vereinbarten Umsatzziel des Jahres 1995 ausgegangen, die Maiabrechnung sei somit fehlerhaft. Anfang Juni 1996 sei ihm von der Abrechnungsstelle des Arbeitgebers zugesichert worden, dass die Provision f¼r April 1996 nach der neuesten Vereinbarung vom 06.05.1996 in der Juni-Abrechnung 1996 berücksichtigt werde; die Differenz sei auf ca 400,00 DM beziffert worden. Aus verschiedenen Prämienaktionen ständen ihm anteilig ca 3.000 DM zu. Die Prämien und Streckenumsatzprovisionen seien dem durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst von 8.330,40 DM hinzuzurechnen. F¼r Juni und Juli 1996 habe er keine Provisionsabrechnung bekommen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.12.1996 wies die Beklagte den Widerspruch zurück, weil die Unterlagen hinsichtlich der behaupteten Ansprüche nicht ausreichend schlüssig seien. Zum Teil seien die Ansprüche auf Streckenprovisionen und aus der Prämienaktion im Kaug-Zeitraum noch nicht fällig geworden. Soweit sie im April des Folgejahres fällig würden, könnten sie nicht bereits jetzt Berücksichtigung finden. Die Prämien aus der Prämienaktion seien nach der Aktennotiz vom 01.02.1996 ebenfalls erst zum Jahresende fällig geworden. Es seien im übrigen keinerlei Unterlagen vorgelegt worden, die eine Nachprüfung der Richtigkeit der behaupteten Forderungen erlaubten, sondern die Beträge seien lediglich geschätzt worden. Die Urlaubsabgeltung könne, da sie nicht in den Kaug-Zeitraum falle, keine Berücksichtigung finden.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16.10.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.12.1996 zu verurteilen, ihm weiteres Kaug zu bewilligen. Zur Begründung hat er zusätzlich vorgetragen, die Ansprüche aus der Prämienaktion und die Streckenprovisionen seien Sonderleistungen, die Monat für Monat entstanden seien. Zur Vorlage von Unterlagen, die eine Nachprüfung der Richtigkeit seiner Angaben erlaubten, sei er jedoch nicht in der Lage. Der frühere Geschäftsführer der Niederlassung N., Herr B., könne bestätigen, dass er Anspruch auf die Streckenprovisionen und Prämien habe. Auch habe dieser erklärt, dass die April-Abrechnung fehlerhaft sei und im Mai eine neue Aufstellung habe erfolgen sollen.

Mit Urteil vom 12.06.1997 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Der Kläger habe nicht schlüssig darlegen können, dass ihm hohes AE ausgefallen sei. Seine Angaben beruhten lediglich auf Schätzungen. Der vom Kläger benannte Zeuge B. habe nicht gehört werden müssen, denn die geltend gemachte Nachzahlung in Höhe von 400,00 DM betreffe nicht den Insolvenzzeitraum, der vom 18.04.1996 bis 17.07.1996 reiche. Soweit zufällig noch Streitigkeiten aus früheren Lohnabrechnungszeiträumen im Kaug-Zeitraum hätten bereinigt werden sollen, habe es sich nicht um Ansprüche des Kaug-Zeitraums gehandelt. Der Kläger selbst habe lediglich ausgefallenes AE für Juni/Juli 1996 angeführt. Für diesen Zeitraum habe der Arbeitgeber auch Lohnausfälle bescheinigt. Hinsichtlich des Provisionsanspruchs in Höhe von 2.000,00 DM aus Geschäften mit der Firma K. sei nicht vorgetragen worden, dass Anknüpfungspunkt eine Tätigkeit des Klägers im Juni oder Juli 1996 gewesen sei. Dies erscheine auch zweifelhaft angesichts der Tatsache, dass der Kläger Arbeitslosengeld ab dem 01.06.1996 beantragt und selbst die vollständige Einstellung der Betriebstätigkeit ab Juni 1996 vorgetragen habe. Für die Berechnung des Kaug könne nicht lediglich auf Umsatzschätzungen abgestellt werden. Auch könne der Kläger nicht angeben, welche Geschäfte dem Provisionsanspruch im Einzelnen zuzurechnen seien. Selbst wenn Anknüpfungspunkt in der Vergangenheit liegende Geschäfte seien, müsse zumindest eine Fälligkeit des Provisionsanspruchs im Kaug-Zeitraum eingetreten sein. Auch das habe der Kläger nicht vorgebracht. Es obliege ihm aber, im Einzelnen unter Angabe der Kunden darzulegen, für welche Zeiträume er Provisionen erarbeitet habe und wann die Ansprüche fällig geworden seien. Erst dann könne eine genaue Überprüfung erfolgen, ob im geltend gemachten Kaug-Zeitraum weitere Ausfälle durch die Beklagte auszugleichen seien. Der Amtsermittlungsgrundsatz verpflichte die Sozialgerichte nicht, Ausforschungsbeweise zu erheben und in jeder denkbaren Richtung Ermittlungen ohne vernünftige Anhaltspunkte anzustellen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und sein bisheriges Vorbringen wiederholt. Er hat eine Streckenumsatzliste des früheren Arbeitgebers und Umsatzaufstellungen für das Jahr 1995 überreicht. Aus der Streckenumsatzliste ergebe sich, dass 1995 sogenannte sonstige Streckenprovisionsgeschäfte mit 0,1 % abgerechnet worden seien; für die Umsätze der Firma K. mit B. seien die Provisionen erst im Juni 1996

fÄllig geworden, weil das GeschÄftsjahr vom 01.07. bis 30.06. gelaufen sei. Bei einem Umsatz von 2 Mio DM stehe ihm eine Provision von 2.000,00 DM zu. Aus den sonstigen StreckenprovisionsgeschÄften von Januar bis Juni 1996 stehe ihm eine Provision in HÄhe von 4.000,00 DM zu; das ergebe sich bei vergleichsweiser Heranziehung seiner Umsatzaufstellung fÄr das Jahr 1995.

Der KlÄger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts NÄrnberg vom 12.06.1997 aufzuheben, den Bescheid der Beklagten vom 16.10.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.12.1996 abzuÄndern und die Beklagte zu verurteilen, ihm weiteres Konkursausfallgeld zu bewilligen unter BerÄcksichtigung von Streckenprovisionen des Kalenderjahres 1995 in HÄhe von 4.935,04 DM, der Provision aus den GeschÄften der Firma K. mit B. in HÄhe von 1.982,50 DM und der Arbeitgeberanteile zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung fÄr Juni und Juli 1996.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts NÄrnberg vom 12.06.1997 zurÄckzuweisen.

Sie hÄlt die angefochtene Entscheidung fÄr zutreffend. Die Richtigkeit der behaupteten Provisionsforderungen mÄsse vom KlÄger objektiv bewiesen werden. Allerdings rÄume der BevollmÄchtigte des KlÄgers selbst ein, dass keinerlei Unterlagen mehr vorlÄgen. In einem Parallelverfahren habe sie Ä die Beklagte Ä bei der Nachfolgefirma Ermittlungen vorgenommen, die jedoch ergeben hÄtten, dass dort und auch bei dem damals fÄr die Abrechnung zustÄndigen Angestellten, keinerlei Unterlagen mehr vorhanden seien, die eine PrÄfung der aufgestellten Provisionsforderungen ermÄglichten. Eine Zuordnung der Streckenprovision des Jahres 1995 zum Kaug-Zeitraum sei nicht mÄglich, da die verzÄgerte Abrechnung nicht relevant sei.

Beigezogen sind die den KlÄger betreffenden Kaug-Akten der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt dieser Unterlagen Bezug genommen.

EntscheidungsgrÄnde:

Das Gericht kann ohne mÄndliche Verhandlung entscheiden, weil das EinverstÄndnis der Beteiligten vorliegt ([Ä 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulÄssig ([Ä 143](#), [144](#), [151 SGG](#)). Sie ist jedoch nicht begrÄndet, denn der KlÄger hat keinen weitergehenden Anspruch auf Kaug.

Gem Ä 141 b Abs 1 ArbeitsfÄrderungsgesetz (AFG) in der Fassung des Gesetzes vom 21.12.1993 ([BGBl I 2353](#)), gÄltig ab 01.01.1994, haben Anspruch auf Kaug

Arbeitnehmer, die bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Arbeitgebers für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben. Zu den Ansprüchen auf Arbeitsentgelt gehören alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, die unabhängig von der Zeit, für die sie geschuldet werden, Masseschulden nach § 59 Abs 1 Nr 3 a der Konkursordnung sein können (Abs 2).

Der Kläger war Arbeitnehmer. Dem Arbeitgeber, der P. GmbH & Co KG, schuldete er die Tätigkeit eines kaufmännischen Angestellten im Außendienst, der Aufträge hereinzubringen hatte. Hierfür bezog er nach seinen eigenen Angaben ein Gehaltsfixum von 4.500,00 DM brutto. Der Verdienstbescheinigung des früheren Arbeitgebers vom 01.08.1996 kann das Fixum indirekt entnommen werden. Subtrahiert man nämlich vom dort angegebenen Bruttoarbeitsentgelt für Juni 1996 (8.165,81 DM) die ausgewiesene Provision (3.613,81 DM) ergibt sich ein Betrag von 4.552,00 DM (Fixum plus vermögenswirksame Leistung). Seine Tätigkeit hat der Kläger als abhängig Beschäftigter ausgeübt. Zwar konnte er weder einen Anstellungsvertrag noch aktuelle Gehaltsabrechnungen vorlegen. Aus der Verdienstbescheinigung ergibt sich jedoch keine Trennung von Gehalt und Provision, so dass der Kläger bei allen ihm obliegenden Aufgaben abhängig beschäftigt war. Ist aber jemand, der, ohne selbstständiger Gewerbetreibender zu sein, ständig damit beauftragt, für einen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, so gilt dieser gem [§ 84 Abs 2](#) Handelsgesetzbuch (HGB) als Angestellter, so dass auch Provisionsansprüche Arbeitsentgelt iS [§ 141 b Abs 2 AFG](#) darstellen (BSG SozR 4100 § 141 b Nr 26). Somit hat die Beklagte bei der Bewilligung von Kaug grundsätzlich die vom früheren Arbeitgeber bescheinigten Provisionsansprüche zu Recht berücksichtigt.

Ob der Kläger daneben noch weitere in den Kaug-Zeitraum fallende und von der Beklagten bisher nicht berücksichtigte Provisionsansprüche hat, ist zweifelhaft, einer weiteren Aufklärung jedoch nicht mehr zugänglich. Dies liegt daran, dass der Kläger nicht im Besitz eines schriftlichen Anstellungsvertrages ist und trotz Anhörung des Zeugen B. weiterhin offen bleibt, auf welche Geschäfte sich die in der Verdienstbescheinigung vom 01.08.1996 für Juni und Juli 1996 ausgewiesenen Provisionen (3.613,81 DM/405,74 DM) beziehen.

Zwar hat der Zeuge B. angegeben, der Betrag für die Streckenprovision 1995 (4.953,04 DM) sei in der Verdienstbescheinigung vom 01.08.1996 nicht enthalten. Diese Aussage ist plausibel, da die vom Arbeitgeber bescheinigte Provision (3.673,81 DM) den Betrag von 4.953,04 DM nicht erreicht. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die Beklagte die geltend gemachte Streckenprovision 1995 bei der Kaug-Berechnung noch zu berücksichtigen hätte. Es ist nämlich nicht jede Provision kaugfähig. So durften die Streckenprovisionen 1995 vom Arbeitgeber in der Verdienstbescheinigung nicht aufgeführt werden, da lediglich ausstehendes AE der letzten drei Monate vor dem 18.07.1996 (Kaug-Zeitraum 18.04.1996 bis 17.07.1996) einzutragen war. Für jede Form des AE ist nämlich zu prüfen, wie dieses zeitlich zuzuordnen ist (Roeder in Niesel, AFG, 2.Aufl. § 141

b RdNr 23). Zwar hätten die Streckenprovisionen 1995 nach den Angaben des Zeugen B. im Mai 1996 gezahlt werden sollen. Da diese Provisionen aber nicht im Kaug-Zeitraum erarbeitet wurden, mussten sie schon deshalb bei der Ermittlung des ausgefallenen Arbeitsentgelts außer Betracht bleiben.

Soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart, hat nämlich der Arbeitnehmer die ihm aus der Provisionsabrede entstandene arbeitsvertragliche Pflicht zu dem Zeitpunkt erfüllt, in dem der Abschluss des Geschäfts erfolgt, der Auftrag hereingebracht ist (BSG SozR 4100 Â§ 141 b Nr 26). Ob im Arbeitsvertrag des Klägers ein anderer Zeitpunkt vereinbart war, konnte der Senat nicht überprüfen, da der Kläger den entsprechenden Vertrag nicht vorlegte. Jedenfalls entsteht der Provisionsanspruch spätestens mit der Ausführung des Geschäfts durch den Dritten, das ist in der Regel die Bezahlung ([Â§ 87 a Abs 1 Satz 3 HGB](#)). Diese dürfte bei allen Geschäften des Jahres 1995 bereits 1995/Anfang 1996 erfolgt sein. Der Zeitpunkt der Auszahlung der während des vergangenen Jahres erworbenen Provisionsansprüche durch den Arbeitgeber ist somit nicht identisch mit der Entstehung des Anspruchs. Auf letzteren ist aber im Kaug-Recht abzustellen. Wann der Entgeltanspruch bezifferbar wird, ist in der Regel ohne Bedeutung (BSG SozR 3-4100 Â§ 141 b Nr 11). Die Streckenprovision für 1995 hatte die Beklagte somit bei der Berechnung des Kaug nicht zu berücksichtigen.

Dies gilt überwiegend auch für die Provision des Klägers aus den Geschäftsbeziehungen der Firma K. mit der Firma B. Berücksichtigt werden können auch hier nur die Provisionen, die im Kaug-Zeitraum vom Kläger erarbeitet wurden, wobei dieser die Arbeit bereits am 21.06.1996 eingestellt hatte. Die vom 18.04.1996 bis 20.06.1996 durch den Kläger hereingebrachten Aufträge das Geschäftsjahr 1995 lief nach Angaben des Klägers bis 30.06.1996 sind jedoch im Einzelnen nicht bekannt. Die Firma K. gab den Umsatz für das Geschäftsjahr 1995 mit 1.982.594,93 DM an. Dieser Umsatz entsprach die Angaben des Klägers insoweit als zutreffend unterstellt eine Provision von 1.982,59 DM für das Geschäftsjahr 1995. Bezogen auf den Zeitraum 18.04.1996 bis 20.06.1996 ergibt dies eine anteilige Provision von ca 330,00 DM (1.982,59 DM: 12 x 2 Monate). Es ist also keineswegs offensichtlich, dass diese anteilige Provision in der in der Verdienstbescheinigung vom 01.08.1996 ausgewiesenen Provision nicht enthalten ist. Hierfür spricht auch, dass wie der Zeuge B. bestätigte der Kläger monatliche Provisionsvorauszahlungen erhielt, die am Jahresende mit den tatsächlichen Provisionsansprüchen verrechnet wurden.

Selbst wenn die auf den Kaug-Zeitraum entfallende Provision aus den Geschäften der Firma K. mit B. im in der Verdienstbescheinigung ausgewiesenen Betrag nicht enthalten sein sollte wie sich die in der Verdienstbescheinigung genannten Provisionen zusammensetzen ist nämlich nicht bekannt -, hätte der Kläger trotzdem auf die Berücksichtigung einer anteiligen Provision durch die Beklagte keinen Anspruch, da auch insoweit der Provisionsanspruch im Einzelnen nicht belegt ist. Es fehlen auch hier insbesondere eine (schriftliche) Provisionsregelung (Fälligkeit, Höhe) sowie die entsprechenden Gehaltsabrechnungen. Auch im sozialgerichtlichen Verfahren ist die objektive Beweislast zu beachten, wenn das

Gericht den Sachverhalt nicht mehr vollständig aufklären kann. Es gilt dann der Grundsatz, dass jeder die objektive Beweislast für die Tatsachen trägt, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen (BSG, SGB 96, 614, 616; BSGE 71, 260; BayLSG, Breithaupt 2000, 478, 480; Meyer-Ladewig, SGG, 7.Aufl, § 103 RdNr 19).

Arbeitgeberzuschüsse zum Krankenversicherungsbeitrag/Pflegeversicherungsbeitrag ([§ 257 SGB V/§ 61 SGB XI](#)) stellen AE iS [§ 141 b Abs 2 AFG](#) dar und sind bei der Berechnung des Kaug zu berücksichtigen (Roeder in Niesel AFG 2.Aufl. § 141 b RdNr 40), sofern der Arbeitnehmer nicht für die selbe Zeit eine Entgeltersatzleistung bezieht, die Versicherungspflicht zur Folge hat. Für den Kläger bestand durch den Bezug von Alg ab 16.07.1996 ein gesetzlicher Versicherungsschutz, so dass die Beklagte höchstens für die Zeit vom 01.06.1996 bis 15.07.1996 verpflichtet sein könnte, die Beiträge zu übernehmen. Während dieser Zeit ist jedoch keine Mitgliedschaft des Klägers bei einer Krankenversicherung belegt (vgl Auskunft der DAK vom 04.09.2002), so dass ein Arbeitgeberzuschuss zur freiwilligen Krankenversicherung durch Kaug nicht auszugleichen ist.

Aus diesen Gründen ist die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 12.06.1997 zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 SGG](#).

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

Erstellt am: 21.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024