S 40 AI 1177/94

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	9
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 40 AI 1177/94
Datum	22.08.1996

2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 AL 417/96
Datum	27.09.2001

3. Instanz

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

- I. Die Berufung der KlÄgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts MÄnchen vom 22.08.1996 wird zurÄckgewiesen.
- II. AuÄergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte wegen Insolvenz der Firma B. Holz- und Parkett, Handels- und Unternehmungs-GmbH (im Folgenden B.) SozialversicherungsbeitrÄge an die KlÄgerin entrichten muss.

Die B.-GmbH hatte nach einer Auskunft der Landeshauptstadt MÄnchen aus dem Gewerberegister vom 03.01.1994 ihre Hauptniederlassung in Miskolc/Ungarn und war im dortigen Handelsregister eingetragen. Als GeschÄftsfÄhrer waren angegeben: C. D. , D. B. B. und G. B. â; Angemeldet war die Vermittlung von WerkvertrÄgen, GroÄ- und Einzelhandel und Import sowie Export von BodenbelÄgen. Als "Betriebsanschrift" war in Deutschland: T. straÄe 31 in MÄnchen angegeben, als Betriebsbeginn der 01.01.1992 und als Betriebsbeendigung der 07.12.1993. Eine Eintragung in das Handelsregister beim

Amtsgericht M¹/₄nchen lie² sich nicht ermitteln. Nach einer in ²bersetzung vom 11.02.1994 aus dem Ungarischen vorliegenden Erkl²rung der Gesch²ftsfr¹/₄hrer B. und G. B. sowie C. D. haben diese zum 01.01.1994 in Ungarn Konkurs angemeldet. Pf²ndungsversuche der Kl²gerin wegen Beitr²gsr¹/₄ckst²nden am Betriebssitz in M¹/₄nchen, T. 31, scheiterten; nach den Feststellungen des Vollziehungsbeamten vom 07.12.1993 war in der Wohnung und dem Gesch²ftslokal keine verwertbare Habe vorhanden.

Am 05.01.1994 meldete die Kl²gerin bei der Beklagten einen Anspruch auf Pflichtbeitr²ge an. Die Firma B. habe am 07.12.1993 ihre Betriebst²tigkeit eingestellt. Es seien fr¹/₄r die Zeit vom 01.04.1992 bis 06.12.1993 Pflichtbeitr²ge fr¹/₄r 16 Arbeitnehmer der B. in H²e von 32.627,64 DM r¹/₄ckst²ndig, davon laut Aufstellung Beitragsforderungen in H²e von 30.255,14 DM, S²umniszuschl²ge gem² [Â§ 24](#) Abs²tze 1 und 2 SGB IV in H²e von 285,20 DM und 1.828,20 DM sowie Mahngeb¹/₄hren und Kosten in H²e von 107,10 DM und 152,00 DM. Die Beitr²ge wurden von der Kl²gerin in einer Aufstellung getrennt nach den einzelnen Arbeitnehmern und jeweiligen Zeitr²umen nachgewiesen.

Mit Bescheid vom 26.07.1994 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Der Hauptsitz der Firma B. sei in Ungarn; dort ² nicht aber im Inland ² sei sie in das Handelsregister eingetragen. Sie habe daher im Inland weder ihren allgemeinen Gerichtsstand, noch eine gewerbliche Niederlassung. Ihre Insolvenz sei somit nicht nach deutschem Recht zu beurteilen mit der Folge, dass ein Beitragsanspruch nach [Â§ 141 n](#) Arbeitsf²hrd²ngsgesetz (AFG) ausscheide.

Mit der am 24.08.1994 beim Sozialgericht M¹/₄nchen erhobenen Anfechtungs- und Leistungsklage trug die Kl²gerin vor, Voraussetzung fr¹/₄r die Gew²hrung von Konkursausfallgeld (Kaug) und damit fr¹/₄r die streitige Beitragspflicht der Beklagten sei nicht das Bestehen einer selbst²ndigen Niederlassung im Inland. Verschiedentlich werde auch eine Betriebsst²tte im Inland als ausreichend angesehen. Die von der Beklagten vertretene Auffassung habe zur Folge, dass Arbeitnehmer von Unternehmen mit Sitz im Ausland fr¹/₄r den Fall der Insolvenz nicht gesch²tzt seien, obwohl sie in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig seien.

Die Beklagte machte geltend, Voraussetzung fr¹/₄r einen gegenst²ndlich beschr²nkten Konkurs sei das Bestehen einer selbst²ndigen Niederlassung im Inland, von der aus endg¹/₄ltig und selbst²ndig ein Gro²teil der Gesch²fte abgeschlossen w¹/₄rde. In der vorliegenden Streitsache habe kein Arbeitnehmer einen Kaug-Antrag gestellt; der einzige Antrag stamme von der Kl²gerin.

Mit Urteil vom 22.08.1996, der Kl²gerin zugestellt am 05.11. 1996, wies das Sozialgericht die Klage ab. Nach dem in [Â§ 30 SGB I](#) normierten Territorialprinzip scheide die Anwendung des [Â§ 141 n AFG](#) im vorliegenden Fall aus, denn die Firma B. habe als juristische Person ungarischen Rechts im Zeitpunkt des ungarischen Insolvenzverfahrens keinen Sitz im Inland und au²erdem ihre beim Gewerberegister gemeldete Adresse Theresienstra²e 31 in M¹/₄nchen bereits

aufgegeben gehabt. Auch nach den Regeln des internationalen Sozialrechts sei [Â§ 141 n AFG](#) nicht anwendbar. Der Schwerpunkt der insolvenzbedingten Lohnausfälle liege nicht zwingend im Inland, sondern in Ungarn. Die [Â§ 141 a ff. AFG](#) seien auch nach dem Gesetzeszweck auf Auslandsinsolvenzen nicht anwendbar, weil der deutsche Gesetzgeber grundsätzlich nur die von ihm selbst im Konkursrecht geschaffenen sozialen Risiken ausgleichen wolle. Eine andere Rechtsauffassung erzwingt auch nicht das Urteil des Bundessozialgerichts vom 23.11.1998 â Az.: [10/8 b RAr 8/80](#); denn Ã¼ber die zentrale Frage des anzuwendenden Rechts finde sich dort nichts. Im Ã¼brigen habe im dort entschiedenen Fall der Arbeitgeber Ã¼ber eine gewerbliche Niederlassung im Inland verÃ¼gt, wÃ¤hrend die Firma B. lediglich eine Anlaufadresse in MÃ¼nchen gehabt habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die am 28.11.1996 beim Bayer. Landessozialgericht eingelegte Berufung der KlÃ¤gerin. Sie macht geltend: GemÃ¤Ã der schon genannten Entscheidung des BSG genÃ¼ge ein der KonkurserÃ¶ffnung nach deutschem Recht Ã¤hnlicher Vorgang im Ausland. Auf das Vorliegen einer gewerblichen Niederlassung komme es daher nicht an. Im Ã¼brigen kÃ¶nne eine solche Niederlassung im Sinne des [Â§ 42 Abs. 2](#) Gewerbeordnung vorgelegen haben, das Sozialgericht habe dies nicht geprÃ¼ft. Nach dem SGB IV gelte fÃ¼r die Vollstreckung der Beitragsnachweis als Leistungsbescheid; gesonderte Beitragsbescheide seien nicht erteilt worden.

Mit einem Teilvergleich vom 24.08.2000 haben die Beteiligten sich darauf geeinigt, das anhÃ¤ngige Verfahren nur insoweit weiterzufÃ¼hren, als es PflichtbeitrÃ¤ge nach [Â§ 141 n AFG](#) fÃ¼r die Beigeladenen zu 3) und 4) betrifft. Hinsichtlich der PflichtbeitrÃ¤ge fÃ¼r die Ã¼brigen Arbeitnehmer war die Beklagte bereit, diese BeitrÃ¤ge gegebenenfalls entsprechend dem Ergebnis des weitergefÃ¼hrten Verfahrens zu entrichten. Insoweit wurde das Verfahren fÃ¼r erledigt erklÃ¤rt. Im Termin vom 24.08.2000 wurden ferner die Beigeladenen zu 3 und 4 angehÃ¶rt; wegen des Ergebnisses wird auf die Niederschrift Bezug genommen.

Die KlÃ¤gerin beantragt noch,

das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 22.08.1996 und den Bescheid der Beklagten vom 26.07.1994 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, an sie PflichtbeitrÃ¤ge nach [Â§ 141 n AFG](#) fÃ¼r die Beigeladenen zu 3) und 4) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der KlÃ¤gerin zurÃ¼ckzuweisen.

Die Beklagte trÃ¤gt vor: Grundlage eines Beitragsanspruchs nach [Â§ 141 n AFG](#) sei eine Entscheidung der KlÃ¤gerin Ã¼ber die Versicherungs- und Beitragspflicht der Arbeitnehmer; die alleinige Entgegennahme von BeitrÃ¤gen reiche nicht aus. Nach der AnhÃ¶rung der Beigeladenen zu 3) und 4) im ErÃ¶rterungstermin vom 24.08.2000 fÃ¼hrte die Beklagte aus: Da die gesamte BetriebstÃ¤tigkeit der Firma B. in MÃ¼nchen stattgefunden und sie im eigenen Namen und Rechnung, mit eigenem

BÄ¼ro und eigenen BeschÄ¼ftigten eine gewerbliche TÄ¼tigkeit im Inland ausgeÄ¼bt habe, dÄ¼rft jetzt der Annahme einer inlÄ¼ndischen gewerblichen Niederlassung und der MÄ¼glichkeit eines inlÄ¼ndischen Insolvenzereignisses nichts mehr entgegenzuhalten sein. Zwar sei die BetriebstÄ¼tigkeit zumindest in Deutschland glaubhaft vollstÄ¼ndig eingestellt worden. Doch kÄ¼nne nicht weiterverfolgt werden, was aus dem in Ungarn gestellten Konkursantrag geworden sei, so dass mit einem Insolvenzereignis im Ausland keine Masselosigkeit im Inland belegt werden kÄ¼nne. Weitere Beweise fÄ¼r eine Masselosigkeit lÄ¼gen nicht vor. Die ZahlungsunfÄ¼higkeit mÄ¼sse sich auf die gesamte Firma im In- und Ausland beziehen. Die Beigeladene zu 3) spreche lediglich von Schulden des Ehegatten G. B. , die jedoch nur ihn als natÄ¼rliche Person betreffen kÄ¼nnten. Auch handle es sich nur um Annahmen. Die Arbeitnehmer hÄ¼tten keine AntrÄ¼ge auf Kaug gestellt; die Beigeladene zu 3) habe angegeben, ihr Gehalt bis September 1995 erhalten zu haben. Ein Anschein der Masselosigkeit der Firma B. liege nicht vor. Die Feststellungslast fÄ¼r die offensichtliche Masselosigkeit trage jedoch die KlÄ¼gerin.

Der Senat hat vom Amtsgericht MÄ¼nchen die Mitteilung erhalten, dass hinsichtlich der Firma B. ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren nicht anhÄ¼ngig gewesen und ein solches Verfahren nicht erÄ¼ffnet worden sei. Ferner hat der Senat den ehemaligen Steuerberater der Firma B. S. und Rechtsanwalt B. als Zeugen schriftlich angehÄ¼rt. Wegen des Ergebnisses wird auf die schriftlichen Bekundungen der Zeugen Bezug genommen.

Eine in der Akte der KlÄ¼gerin genannte RechtsanwÄ¼ltin N. aus Ungarn hat ebenfalls mitgeteilt, nichts zu TÄ¼tigkeit und Ende der Firma B. angeben zu kÄ¼nnen. Der GeschÄ¼ftsgefÄ¼hrer G. B. war an der letzten, der Beigeladenen zu 3) bekannten Anschrift in Ungarn nicht zu erreichen.

Die vom Senat befragten Sparkasse Dachau, MÄ¼nchener Bank (fusioniert mit Volksbank MÄ¼nchen) und Volksbank-Raiffeisenkasse Dachau verneinten eine GeschÄ¼ftsbeziehung mit der Firma B. (AuskÄ¼nfte vom 26.06.2001, 01.08.2001 und 17.07.2001). Ferner teilte das Komitatsgericht in Miskolc/Ungarn mit Schreiben vom 12.07.2001 mit, dass gegen die Firma B. weder in den Jahren 1993 bis 1994 noch davor oder danach ein Konkursverfahren eingeleitet worden sei. G. und B. B. seien bis 02.01. 1996 GeschÄ¼ftsgefÄ¼hrer gewesen, bis 01.06.1999 Gesellschafter; zum 02.01.1996 sei der Name der Firma in C. geÄ¼ndert worden. Diese Firma befinde sich seit April 2001 in Liquidation.

Aus der beigezogenen Leistungsakte der Beklagten Ä¼ber die Beigeladene zu 3) ergibt sich, dass diese nach ihren Angaben im Antrag auf Arbeitslosengeld vom 10.11.1994 und der BestÄ¼tigung der KlÄ¼gerin vom 01.09. bis 30.09.1992 als Arbeiterin und vom 01.11.1992 bis 06.12.1993 als Angestellte der Firma B. beschÄ¼ftigt bzw. gemeldet war. Eine Arbeitsbescheinigung der B. wurde nicht vorgelegt, da diese nach Angaben der Beigeladenen zu 3) "Konkurs angemeldet" habe. Nach einer Arbeitsbescheinigung war die Beigeladene zu 3) vom 01.01.1994 bis 30.09.1994 bei J. B. mit einer Arbeitszeit "je nach Bedarf" beschÄ¼ftigt. Die Beigeladene bezog Arbeitslosengeld ab 10.11.1994 und wurde von Oktober 1998

bis März 1999 zur Altenpflegerin ausgebildet. Mit Schriftsatz vom 20.08.2001 begründete die Klägerin ihr Rechtsmittel weiter.

Dem Senat haben bei seiner Entscheidung die Akten der Beklagten und der Klägerin vorgelegen. Wegen des Vortrags der Beteiligten im Einzelnen wird auf die eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet.

Die Klägerin hat zulässig Anfechtungs- und Leistungsklage nach [Â§ 54 Abs.4 SGG](#) erhoben. Die Beklagte hatte durch Verwaltungsakt über den Antrag der Klägerin auf Beitragsentrichtung nach [Â§ 141 n AFG](#) zu entscheiden (BSG SozR 4100 [Â§ 141 n AFG Nr.10](#), 18). Ein Widerspruchsverfahren war nicht erforderlich; die Klägerin durfte als Versicherungsträger nach [Â§ 78 Abs.1 Satz 2 Nr.3 SGG](#) auch ohne Vorverfahren Klage beim Sozialgericht erheben.

Nach [Â§ 141 n Abs.1 AFG](#) in der Fassung des Gesetzes vom 23.07.1979, [BGBl. I S.1189](#), entrichtete das Arbeitsamt auf Antrag der zuständigen Einzugsstelle Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung und zur gesetzlichen Rentenversicherung sowie Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit, die auf Arbeitsentgelte für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses entfielen und bei Eröffnung des Konkursverfahrens noch nicht entrichtet worden waren (Satz 1). Die Einzugsstelle hatte dem Arbeitsamt die Beiträge nachzuweisen und dafür zu sorgen, dass die Beschäftigungszeit und das beitragspflichtige Brutto-Arbeitsentgelt einschließlich des Arbeitsentgelts, für das Beiträge nach Satz 1 entrichtet werden, dem zuständigen Rentenversicherungsträger mitgeteilt wurden (Satz 2). Die [Â§Â§ 141 a ff. AFG](#) und damit [Â§ 141 n AFG](#) sind hier anwendbar, da nur Insolvenzereignisse vor dem 01.01.1999 in Betracht kommen (Art.1 Â§ 430 Abs.5 Arbeitsförderungs-Reformgesetz vom 24.03. 1997, vgl. BSG Urteil vom 08.02.2001 [B 11 AL 30/00 R](#)).

Der Anwendbarkeit der [Â§Â§ 141 a ff. AFG](#) stehen auch nicht die Grundsätze der Einstrahlung gemäss [Â§ 5 SGB IV](#) entgegen. Hinsichtlich der Beigeladenen zu 3) und 4) kann eine Einstrahlung Erörterungstermin vom 24.08.2000 bereits vor der Tätigkeit für die Firma B. in Deutschland lebten und auch hier ihre Einstellung erfolgt ist, eine "Entsendung" von Ungarn nach Deutschland also schon begrifflich nicht gegeben war (vgl. dazu [BSGE 60, 96](#), 98; [61, 123](#); KassKomm-Seewald [Â§ 4 SGB IV](#) Rdnr.5 [â 7](#)). Bei den übrigen Arbeitnehmern, deren Beiträge wegen des Teilvergleichs nicht mehr Gegenstand des Verfahrens sind, könnte der Entsendung von Ungarn nach Deutschland möglicherweise entgegenstehen, dass nach den Angaben der Beigeladenen zu 3) und 4) in Ungarn überhaupt keine Geschäftstätigkeit der Firma B. stattgefunden hat, damit dort auch kein Betrieb bestand und eine Eingliederung der Arbeitnehmer in einen ungarischen Betrieb als wesentliches Merkmal für die Bestimmung, wo der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses gelegen hat, gar nicht gegeben sein konnte (zum

Kriterium des Schwerpunkts des Beschäftigungsverhältnisses vgl. [BSGE 79, 214](#); KassKomm-Seewald [Â§ 5 SGB IV](#) Rdnr.2). Eine Einstrahlung als Ausnahme vom Territorialprinzip wird dann auch in diesen Fällen nicht feststellbar sein.

Die Voraussetzungen des [Â§ 141 n AFG](#) liegen aber nicht vor.

Als Insolvenzfälle kommen im Rahmen des [Â§ 141 n AFG](#) diejenigen in Betracht, die zum Bezug von Kaugföhren können (vgl. BSG SozR 4100 Â§ 141 a Nr.6 S.4, 5 = USK 81299).

Anhaltspunkte für die Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma B. ([Â§ 141 b Abs.1 AFG](#)) oder für die Abweisung eines Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse ([Â§ 141 b Abs.3 Nr.1 AFG](#)) im Inland bestehen jedoch nicht. Denn das Amtsgericht München hat mitgeteilt, dass ein Konkursverfahren nicht anhängig gemacht worden ist.

Unabhängig vom Ergebnis einer Anfrage in Miskolc beim Komitatsgericht genügt die Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma B. im Ausland, hier also in Ungarn, nach der ständigen Rechtsprechung des BSG nicht (SozR 4100 Â§ 141 a Nr.6; Urteil vom 29.06.2000, SozR 3-4100 Â§ 141 a Nr.3 S.15 ff.; Urteil vom 08.02.2001 [B 11 AL 30/00 R](#), Juris Dokument 25169 S.3 mit weiteren Nachweisen aus der Literatur). Denn Zweck der Kaug-Ansprache ist es, die Entgeltansprüche der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers zu sichern, wobei die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit grundsätzlich in der Hand der deutschen Gerichte liegt. Daher bestehen enge Bezüge zum deutschen Konkursrecht (vgl. im Einzelnen BSG 29.06.2000 und 08.02.2001 a.a.O.).

Dementsprechend kann es auch nicht ausreichen, wenn im Ausland ein Konkursantrag über das Vermögen der Firma B. mangels Masse abgelehnt wird ([Â§ 141 b Abs.3 Nr.1 AFG](#)). Im Übrigen hat das Komitatsgericht mitgeteilt, dass ein Konkursantrag nicht gestellt und ein Konkursverfahren nicht eröffnet worden ist.

Ferner liegt ein Insolvenztatbestand nach [Â§ 141 b Abs.3 Nr.2 AFG](#) nicht vor. Danach stand der Eröffnung des Konkursverfahrens gleich die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit im Geltungsbereich des AFG, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nicht gestellt worden war und ein Konkursverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kam. Diese Regelung galt auch im Rahmen des [Â§ 141 n AFG](#) (BSG SozR 4100 Â§ 141 a Nr.6 S.5); sie konnte auch angewendet werden, wenn der Arbeitgeber ein ausländisches Unternehmen ist (BSG 08.02.2001 a.a.O. S.4; SozR 4100 Â§ 141 a Nr.6).

Wie bereits ausgeführt, wurde ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens im vorliegenden Fall nicht gestellt. Auf die von BSG [SozR 3-4100 Â§ 141 b Nr.7](#) S.30, 31 vorgenommene Einschränkung des Antragsbegriffs in [Â§ 141 b Abs.3 Nr.2 AFG](#) (Unbeachtlichkeit von Anträgen, die weder zur Eröffnung des Konkursverfahrens noch zur Abweisung der Eröffnung mangels Masse führen,

z.B. unzulässige Konkursanträge) kommt es daher hier nicht mehr an.

Außerdem ist als weitere Voraussetzung des [Â§ 141b Abs.3 Nr.2 AFG](#) die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit im Geltungsbereich des AFG gegeben. Erforderlich ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass ein Betrieb vorlag, der (mindestens) den Anforderungen entsprach, die an eine gewerbliche Niederlassung im Sinne der Â§§ 71, 238 Konkursordnung gestellt worden sind (vgl. im Einzelnen BSG, Urteil vom 08.02.2001 a.a.O. S.4). Diese zu Beginn des anhängigen Verfahrens noch streitige Rechtsfrage ist damit im Sinne der von der Beklagten vertretenen Rechtsposition entschieden worden. In der vorliegenden Streitsache bestehen nach der Anhörung der Beigeladenen zu 3) und 4) keine Zweifel daran, dass in München ein Betrieb vorgelegen hat; auch die Beklagte vertritt dazu keine andere Meinung. Die Firma B. hat in Deutschland mit verschiedenen Arbeitnehmern Bodenbeläge verlegt. Von einer Geschäftstätigkeit der B. in Ungarn war den Beigeladenen zu 3) und 4) nichts bekannt. Die Beigeladene zu 3) gab an, eine solche sei nur geplant, aber nicht ausgeführt worden. Damit hat lediglich in München ein Betrieb der B. bestanden, d.h. die B. hat hier auf ihren Namen und Rechnung ein Gewerbe betrieben, und hier lag auch der Mittelpunkt der gewerblichen Tätigkeit überhaupt (vgl. BSG 08.02.2001, a.a.O. S.4).

Dafür, dass die Betriebstätigkeit der Firma B. im Dezember 1993 vollständig beendet wurde, sprechen die Abmeldung beim Gewerbeamt der Stadt München vom 09.12.1993 (Auskunft vom 21.08. 2000) sowie die schriftlichen Angaben des Zeugen S. vom 03.08.2000. Letzterer beendete seine Tätigkeit als Steuerberater für die B. zum 30.09.1993 hinsichtlich der Finanzbuchhaltung und im Dezember 1993 bezüglich der Lohnabrechnung. Im März 1994 schließlich holte G. B. die Unterlagen persönlich bei ihm ab. Das spricht dafür, dass keine Arbeitnehmer mehr beschäftigt wurden und die Betriebstätigkeit beendet war. Dass G. B. nach den Angaben der Beigeladenen zu 3) im Erörterungstermin unter eigenem Namen ein Unternehmen führte, das ebenfalls Bodenbeläge verlegte und die Beigeladene zu 3) nach einer Arbeitsbescheinigung ab 01.01.1994 bei einem J. B. gearbeitet hat, ändert daran nichts. Für eine weitere betriebliche Tätigkeit der Firma B. jedenfalls ergeben sich dadurch keine Spielräume.

Jedoch ist die Frage zu verneinen, ob im Sinne des [Â§ 141 b Abs.3 Nr.2 AFG](#) ein Konkursverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kam. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäben genügt es wegen des Merkmals "offensichtlich" für die Masseunzulänglichkeit, dass für sie alle äußeren Tatsachen und damit der Anschein sprechen, d.h. der Eindruck eines unvoreingenommenen Betrachters (BSG SozR 4100 Â§ 141 b Nr.21, insbesondere S.80; SozR 4100 Â§ 141 a Nr.6 S.5). Ferner muß ein der Konkurseröffnung ähnlicher Vorgang im Ausland im Rahmen des [Â§ 141 b Abs.3 Nr.2 AFG](#) nicht bei den anderen Insolvenztatbeständen im Sinne der Masseunzulänglichkeit gedeutet werden (BSG SozR 4100 Â§ 141 a Nr.6 S.5). Bei der Prüfung der Masseunzulänglichkeit genügt es nicht, wenn der Gemeinschuldner lediglich Schulden nicht beglichen hat; denn dies kann auch auf Zahlungsunwilligkeit beruhen, während es im Rahmen der [Â§§ 141 a ff. AFG](#) auf Zahlungsunfähigkeit

ankommt (hierzu insbesondere BSG SozR 3-4100 Â§ 141 b Nr.7 S.32). Als ausreichend fÃ¼r die Feststellung, dass ein Konkursverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kam, hat das BSG es angesehen, dass der Arbeitgeber die Zahlung von Arbeitsentgelt unter Hinweis auf ZahlungsunfÃ¤higkeit verweigert (SozR 4100 Â§ 141 b Nr.21 S.79 f.). Die Feststellungslast hinsichtlich der MasseunzulÃ¤nglichkeit trÃ¤gt die KlÃ¤gerin (vgl. BSG SozR 3-4100 Â§ 141 b Nr.7 S.31 f.).

Nach diesen Kriterien kann der Senat eine offensichtliche MasseunzulÃ¤nglichkeit im Dezember 1993 nicht bejahen. Der Zeuge S. und der Beigeladene zu 4) wussten nichts Ã¼ber die Zahlungs(un)fÃ¤higkeit und die VermÃ¶gensverhÃ¤ltnisse der Firma B. im Dezember 1993. Insbesondere der Beigeladene zu 4) ist bereits vor dieser Zeit aus dem Unternehmen ausgeschieden und hatte zu ihm keinen Kontakt mehr. Der Aufenthaltsort des GeschÃ¤ftsfÃ¼hrers und ehemaligen Hauptakteurs der Firma B. G. B. konnte nicht ausfindig gemacht werden. Die Beigeladene zu 3) hat zwar angegeben, dass G. B. bei zwei Banken in Deutschland Schulden gehabt habe. Die befragten Geldinstitute (Sparkasse Dachau, MÃ¼nchner Bank, Volksbank-Raiffeisenkasse Dachau) gaben jedoch an, mit der Firma B. ab 1992 in keiner GeschÃ¤ftsbeziehung gestanden zu haben. Mitgeteilt wurden nur Konten von G. B. und der Beigeladenen zu 3) sowie nicht erfÃ¼llte Forderungen der Banken gegen diese Personen. Hinreichende AufschlÃ¼sse auf die finanzielle Lage der Firma B. im Dezember 1993 lassen sich daraus jedoch nicht gewinnen, weil zwischen der Firma B. als juristischer Person und den beteiligten Privatpersonen unterschieden werden muss. Da die betrieblichen Konten der Firma B. und ihr jeweiliger Stand somit nicht ermittelt werden konnten, lÃ¤sst sich auch nicht feststellen, dass bei Einstellung der betrieblichen TÃ¤tigkeit ein Konkursverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kam. Es reicht daher auch nicht aus, dass bei dem PfÃ¤ndungsversuch der KlÃ¤gerin am 07.12.1993 an der BetriebsstÃ¤tte der B. in MÃ¼nchen VermÃ¶gensgegenstÃ¤nde nicht festgestellt werden konnten. Weil nach den Angaben der Beigeladenen zu 3) die Firma B. an der BetriebsstÃ¤tte nur ein BÃ¼ro, keine Werkstatt, unterhielt, war das Vorhandensein erheblicher VermÃ¶genswerte dort ohnehin nicht zu erwarten. SchlieÃ¼lich sind auch die Angaben der Beigeladenen zu 3) im Rahmen der Bewilligung des Arbeitslosengeldes, wonach die Firma B. Konkurs angemeldet habe, kein hinreichender Nachweis fÃ¼r MasseunzulÃ¤nglichkeit. Denn diese Angaben konnten durch die AuskÃ¼nfte des Amtsgerichts MÃ¼nchen und des Komitatgerichts in Miskolc/Ungarn nicht bestÃ¤tigt werden.

Die Berufung der KlÃ¤gerin ist damit zurÃ¼ckzuweisen.

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

Die Voraussetzungen des [Â§ 160 Abs.2 Nr.1](#) und [2 SGG](#) fÃ¼r die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Erstellt am: 22.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024