

---

## S 5 AL 492/98

### 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 AL 492/98
Datum	04.11.1999

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 79/00
Datum	27.11.2003

#### 3. Instanz

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

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 04.11.1999 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

#### Tatbestand:

Streitig ist der Anspruch der Klägerin an einer Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht (Präsident am 18.09.1996: R.- R -; Vizepräsident: B.- B an ) auf Konkursausfallgeld (Kaug) in Höhe von 150.743,70 DM aufgrund der Abtretung von Arbeitsentgeltansprüchen der Arbeitnehmer der Firma F. GmbH (Fa. F.) an sie.

Geschäftsführer der 1993 gegründeten Firma F. war seit Dezember 1993 A. (A). Alleinige Gesellschafterin der Firma F. war die Firma S. AG (Fa. S.), vertreten durch den allein zeichnungsberechtigten Verwaltungsratspräsidenten R, mit Sitz in der Schweiz. Am 29.03.1996 beantragte A die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Fa. F. beim Amtsgericht Regensburg an Konkursgericht -. Das Unternehmen sei überschuldet und zahlungsunfähig. Am 10.04.1996 erklärte

---

er gegenüber dem Konkursgericht, der Geschäftsbetrieb sei eingestellt und die Fa. F. zahlungsunfähig. Der vom Konkursgericht bestellte Gutachter stellte am 04.06.1996 fest, die Fa. F. habe mangels Liquidität im Februar 1996 ihre Geschäftstätigkeit vollständig eingestellt. Die Mehrzahl der Debitoren der Fa. F. habe Gegenforderungen in übersteigender Höhe (z.B. die Fa. L. Spedition GmbH gegenüber Fa.L. gegenüber Saldo 1.108.993,01 DM; alleinige Gesellschafterin der Fa. L. war die Fa. S.). Die Eröffnung des Konkursverfahrens sei zwar möglich, wegen der unmittelbar hernach entstehenden Masseschulden aber nicht zu befürworten. Der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens wurde daraufhin wegen Fehlens einer entsprechenden Konkursmasse abgelehnt (Beschluss des Konkursgerichts vom 15.07.1996). Ab 15.06.1996 nahm die Fa. S. gegenüber vertreten durch R gegenüber die Rechte der Fa. F. selbst wahr und R wurde zum Abwickler der Fa. F. i.L. bestellt.

Mit Schreiben vom 09.08.1996 gegenüber unterzeichnet durch R gegenüber beantragte die Klägerin Kaug an Dritte in Höhe von 150.743,70 DM. Hierzu übersandte sie eine Aufstellung sowie Abtretungserklärungen von Arbeitsentgeltansprüchen für die Monate März und April 1996 durch Arbeitnehmer der Fa. F. an sie. Darin heißt es u.a., die Abtretung werde erklärt, da von der Fa. I. Treuhand Gesellschaft zum Zwecke der Vorfinanzierung des Arbeitsentgeltes ein Darlehen von gegenüber ausbezahlt wurde. Diese Erklärungen waren von den jeweiligen Arbeitnehmern und R unterzeichnet worden.

In einem Telefonat vom 18.02.1997 erklärte B, er habe die Klägerin von R übernommen. Dieser sei dann wegen eines Darlehens für Arbeitnehmerentgelte der Fa. F. an ihn herantreten, das über Kaug abgesichert werde.

Mit Bescheid vom 27.05.1997 lehnte die Beklagte den Antrag auf Kaug ab. Die Klägerin habe lediglich ein Darlehen an die Fa. S. und diese an die Fa. F. gegeben. Die Fa. F. habe damit Arbeitsentgelte bezahlt, so dass die Arbeitnehmer der Fa. F. keinen Anspruch auf Kaug hätten. Ein Darlehen der Klägerin an die Arbeitnehmer der Fa. F. sei nicht gewährt worden.

Der Widerspruch hiergegen wurde damit begründet, aus den vorgelegten Abtretungserklärungen ergebe sich eine direkte Darlehensgewährung der Klägerin an die Arbeitnehmer der Fa. F. gegenüber; Der von der Beklagten dargelegte Geldfluss sei nicht nachvollziehbar.

Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 30.01.1998). Der Inhaber der Fa. S. gegenüber Hauptgesellschafterin der Fa. F. gegenüber sei R. Dieser sei an den Inhaber der Klägerin gegenüber B -, der die Klägerin von R übernommen habe, herantreten, um ein Darlehen für die Arbeitnehmer der Fa. F. zu erhalten. Die Initiative sei somit vom Vertreter der Hauptgesellschafterin der Fa. F. gegenüber R gegenüber ausgegangen. Darlehensvereinbarungen seien zwischen der Fa. S. und der Klägerin getroffen worden. Der Inhaber der Fa. S. (R) habe damit als Vertreter der Hauptgesellschafterin der Fa. F. ein verbundenes Unternehmen zur Vergabe eines Darlehens veranlasst, welches über Kaug-Ansprüche gesichert werden sollte. Eine Darlehensgewährung der Klägerin an Arbeitnehmer der Fa. F. sei nicht hinreichend nachgewiesen.

---

---

Mit der zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhobenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie habe mit dem jeweiligen Arbeitnehmer unmittelbar sowohl eine Abtretungserklärung als auch eine Darlehensgewährung vereinbart. Das Darlehen sei jeweils per Scheck ausbezahlt worden. Die Fa. F. bzw die Fa. S. seien nicht involviert gewesen. Beim Abschluss des Darlehensvertrages und Aushandlung des Darlehensbetrages hätte sich die Klägerin durch die Fa. L. vertreten lassen. Die Klägerin sei zum damaligen Zeitpunkt an keinem weiteren Unternehmen beteiligt gewesen; Anteile der Fa. S. habe sie nicht gehalten. Die Anteile der Klägerin halte seit Februar 1996 B. Die Klägerin habe Lohnansprüche vorfinanziert, da die Fa. F. angegeben habe, erhebliche Außenstände zu besitzen. In der Fa. F. sei bis 15.04.1996 gearbeitet worden. Eine geringe Vorfinanzierung sei auch durch die Fa. L. erfolgt. R sei sowohl vertretungsberechtigtes Organ der Klägerin als auch der Fa. S.;

Die Beklagte hat hiergegen eingewandt, die Geschäftstätigkeit der Fa. F. sei Ende Februar 1996 eingestellt worden. Auch die Fa. L. habe vorfinanziert, Antrag auf Kaug an Dritte gestellt, diesen aber wieder zurückgenommen. Die Abtretungserklärungen seien von R unterschrieben worden. Es sei nicht erkennbar, wer Darlehensgeber und unter welchen Konditionen das Darlehen gewährt worden sei. Auf jeden Fall liege ein Missbrauchstatbestand vor, denn die Klägerin sei abgesehen von der Geldhergabe an der Vorfinanzierung unbeteiligt gewesen. Nutznießer der Vorfinanzierung sei die Fa. L. gewesen, der der Erlös der Weiterarbeit zufließen sollte.

Das Sozialgericht Nürnberg hat mit Urteil vom 04.11.1999 die Klage abgewiesen. Zwar sei zum Zeitpunkt der Übertragung der neue Gläubiger (= Klägerin) nicht zugleich Gläubiger der Fa. F. oder an diesem Unternehmen beteiligt gewesen. Es liege jedoch ein Umgehungstatbestand vor. Es sei bereits eine Übertragung der den Abtretungserklärungen zugrundeliegenden Forderungen und die Darlehensgewährung selbst nicht nachgewiesen, allein der schriftlichen Abtretungserklärung sei keine Darlehensvereinbarung zu entnehmen. Darlehenskonditionen habe die Klägerin aber nicht vorlegen können. Auch die Aktivität des R spreche für eine Interessenverquickung. Dieser sei bis 1996 Inhaber der Klägerin gewesen, habe diese Firma dann aber verkauft. Es sei davon auszugehen, dass die Arbeitnehmer der Fa. F. z.T. anderweitig eingesetzt worden seien. Es könne bzw solle auch nicht transparent gemacht werden, aus welchen Gründen die Klägerin eine Finanzierung vorgenommen habe. Zudem hätten sich die Arbeitnehmer durch die von ihnen unterschriebenen Erklärungen nicht gebunden gefühlt, sondern Kaug beantragt und in Höhe von nahezu 140.000,- DM ausbezahlt bekommen. Eine Darlehensgewährung dürfte diesen Arbeitnehmern daher nicht bekannt gewesen sein. Im Übrigen habe nach dem vom Konkursgericht eingeholten Gutachten eine Vorfinanzierung nicht der Sanierung der Fa. F. dienen können, da die Betriebstätigkeit bereits im Februar 1996 eingestellt worden sei.

Mit der hiergegen zum Bayer. Landessozialgericht (BayLSG) eingelegten Berufung macht die Klägerin weiterhin einen Anspruch auf Kaug geltend. Zur Begründung trägt sie vor: Die Beklagte habe Kaug lediglich für die Zeit vom 01.04. bis

---

15.04.1996 und auch dann nur teilweise gezahlt (insgesamt 139.529,10 DM) und dabei die von der Klägerin gewährten Darlehen berücksichtigt. Darlehensverträge würden vorliegen. Dies sei durch die Formulierung in den jeweiligen Abtretungserklärungen bestätigt worden, eines schriftlichen Darlehensvertrages habe es nicht bedurft. Für das Darlehen seien weder Zinsen zu zahlen gewesen noch seien Rückzahlungsverpflichtungen vereinbart worden; es seien somit die gesetzlichen Regelungen anzuwenden. Die Klägerin sei dabei von der Fa. L. vertreten worden, der die finanziellen Mittel zweckgebunden zur Verfügung gestellt worden seien. Die sozialgerichtlichen Ausführungen zur gesellschaftsrechtlichen Stellung des R seien unzutreffend. Insbesondere sei die Klägerin weder an der Fa. S. noch an der Fa. F. beteiligt gewesen. Der Betrieb sei erst zum 15.04.1996, nicht aber bereits im Februar 1996 eingestellt worden. Die Vorfinanzierung sei erfolgt, da die Fa. F. wegen bestehender erheblicher Forderungen gegenüber Dritten noch sanierungsfähig gewesen sei. Von der Fa. L. selbst seien auch Darlehen gewährt worden. Die Abtretung von Geldansprüchen sei zulässig und nicht auf den pfändbaren Teil begrenzt gewesen. Die Beweislast für das Vorliegen eines Umgehungsgeschäftes trage die Beklagte.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 04.11.1999 sowie den Bescheid vom 27.05.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.1998 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Kaug in Höhe von 150.743,70 DM zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG für zutreffend. Ein Missbrauchstatbestand liege vor, die Fa. L. habe offenbar ein erhebliches Interesse an der Weiterproduktion in der Fa. F. gehabt. Ein Grund für eine Vorfinanzierung durch die Klägerin sei nicht ersichtlich und vertragliche Vereinbarungen fehlten. Im übrigen könne im Rahmen einer Darlehensgewährung eine Abtretung nur bezüglich des pfändbaren Entgeltanspruches erfolgen.

Der Senat hat A und Arbeitnehmer der Fa. F. schriftlich zu ihrer Tätigkeit bei und ihren Ansprüchen gegenüber der Fa. F., zu Darlehensgewährungen und Abtretungen sowie zu den Verbindungen der hieran beteiligten Firmen befragt. A hat mitgeteilt, ab 02.04.1996 keine Arbeitnehmer mehr eingesetzt zu haben und ab 25.03.1996 von einer Zahlungsunfähigkeit der Fa. F. ausgegangen zu sein. Auf dessen weitere Aussage sowie die Aussagen der Zeugen und die von diesen übersandten Unterlagen wird Bezug genommen. Das Gericht hat Auskünfte über die Klägerin und die Fa. S. angefordert, vom Amtsgericht Regensburg und Konkursgericht und Handelsregister sind Unterlagen über die Fa. F. und vom Amtsgericht Siegburg und Handelsregister sind Unterlagen über die Fa. L. übersandt worden. Auf deren Inhalt wird ebenso Bezug genommen wie auch auf den Inhalt der beigezogenen Kaug-Akten der Fa. F., Kaug-Akte Nr. 3279 Dritter und Kaug-Akte A. J. der Beklagten und der Gerichtsakten erster und zweiter Instanz.

Entscheidungsgründe:

---

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([Â§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz](#) -), aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Klage auf Zahlung von Kaug an die Klägerin abgewiesen. Der Bescheid vom 27.05.1997 idG des Widerspruchsbescheides vom 30.01.1998 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Kaug.

Soweit was hier allein in Betracht kommt die Ansprache auf Arbeitsentgelt vor Eröffnung des Konkursverfahrens zu ihrer Vorfinanzierung übertragen oder verpfändet worden sind, besteht ein Anspruch auf Kaug nur, wenn zum Zeitpunkt der Übertragung oder Verpfändung der neue Gläubiger oder der Pfandgläubiger nicht zugleich Gläubiger des Arbeitgebers oder an dessen Unternehmen beteiligt war ([Â§ 141 k Abs. 2 a Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz](#) - in der vom 01.01.1988 bis 31.12.1998 geltenden Fassung). Dasselbe gilt, wenn Satz 1 des [Â§ 141 k Abs 2 a AFG](#) durch andere Gestaltungen umgangen wird ([Â§ 141 k Abs. 2 a Satz 2 AFG](#)). Im vorliegenden Rechtsstreit haben die Arbeitnehmer der Fa. F. vor Eröffnung des Konkursverfahrens ihre Ansprache auf Arbeitsentgelt gegen die Fa. F. zu deren Vorfinanzierung über Darlehen an die Klägerin übertragen. Dabei ist, da das Konkursverfahren nicht eröffnet worden ist, in entsprechender Anwendung des [Â§ 141 b Abs. 3 Nr. 1 AFG](#) auf den Zeitpunkt der Abweisung des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse (Beschluss des Konkursgerichts vom 15.07.1996) abzustellen. Die von der Klägerin vorgelegten Abtretungserklärungen stammen alle aus der Zeit vor dem 15.07.1996.

Dennoch hat die Klägerin keinen Anspruch auf Kaug, denn sie war als neue Gläubigerin zwar nicht zugleich Gläubigerin des Arbeitgebers, nämlich der Fa. F. dies wäre bei der Fa. L. der Fall gewesen, die den Antrag auf Kaug lt. Auskunft aber zurückgenommen hat -, sie war aber am Unternehmen der Arbeitgeberin (Fa. F.) beteiligt bzw diese Beteiligung ist durch eine andere Gestaltung umgangen worden ([Â§ 141 k Abs. 2 a Satz 2](#)). [Â§ 141 Abs. 2 a AFG](#) soll einen Missbrauch verhindern, ohne dass alle Missbrauchsfälle und Tatbestände im Text erfasst sind (BSG SozR 3-4100 [Â§ 141 k Nr. 2](#); Niesel, AFG, 2.Aufl, [Â§ 141 k Rdnr. 9](#)). Dabei handelt es sich um einen abstrakten Missbrauchstatbestand, der nicht restriktiv ist einer Beweislastregel auszulegen ist (BSG SozR 3-4100 [Â§ 141 k Nr. 3](#) und [Nr. 4](#)). Der Nachweis im Einzelfall, die Vorfinanzierung sei im Rahmen vernünftiger Sanierungsversuche erfolgt so die Klägerin unter Hinweis auf die (tatsächlich aber nicht) bestehenden Forderungen der Fa. F. -, ist dabei unbeachtlich (vgl Niesel aaO). Dies gilt auch bzgl des [Â§ 141 k Abs. 2 a Satz 2 AFG](#) (vgl. BSG SozR 3-4100 [Â§ 141 k Nr. 4](#)). Unabhängig hiervon wäre wie dem vom Konkursgericht eingeholten Gutachten und den Angaben des A vor dem Konkursgericht zu entnehmen ist eine ernsthafte Sanierungsmöglichkeit nicht in Betracht gekommen, denn den Debitoren der Fa. F. standen höhere Gegenforderungen zu, so dass die finanzielle Lage der Fa. F. nicht nur vorübergehend als prekär zu bezeichnen war.

Die Klägerin war insofern an der Fa. F. beteiligt, als der Verwaltungsrat und Vorsitzender der Klägerin, R, der im Februar 1996 diese Firma an B veräußert

---

haben soll, auch weiterhin am 1. Februar 1996 hinaus für und im Namen der Klägerin aufgetreten ist, also weiterhin vertretungsberechtigtes Organ der Klägerin war. Laut Auskunft des Handelsregisters des Kantons Zürich vom 18.09.1996 war R zum damaligen Zeitpunkt Präsident und B Vizepräsident der Klägerin. Beide waren zur Einzelunterschrift berechtigt. R hatte damit zumindest faktisch einen beherrschenden Einfluss auf die Klägerin, aber auch als Verwaltungsratspräsident auf die Fa. S., und da die Fa. S. alleinige Gesellschafterin der Fa. L. und der Fa. F. war auch auf diese Firmen. R hatte zudem die den Arbeitnehmern vorgelegten Abtretungserklärungen für die Klägerin ebenso unterschrieben wie die noch im Jahr 2000 vorgelegte Vollmacht für die Bevollmächtigten der Klägerin. R hatte somit Einfluss auf den Arbeitgeber der vom Konkurs betroffenen Arbeitnehmer als auch auf die neue Gläubigerin des Arbeitgebers, nämlich die Klägerin. Damit ist eine faktische Beteiligung der neuen Gläubigerin an der Fa. F. anzunehmen.

Unabhängig hiervon wäre ebenfalls ein Umgehungstatbestand iS des [Art. 141 k Abs. 2 a Satz 2 AFG](#) gegeben. Die Darlehen wurden nämlich nach Angaben der Klägerin durch die Fa. L., bei der A ab Mai 1996 Einzelprokura erteilt worden war und deren einziger Geschäftsführer im Oktober 1997 B wurde, Arbeitnehmern der Fa. F. per Scheck ausbezahlt, wobei die Fa. L. zugleich Gläubigerin und auch Schuldnerin der Fa. F. war. Der Darlehensbetrag sei von der Klägerin der Fa. L. zweckgebunden zur Verfügung gestellt worden und von dieser dann in Vertretung für die Klägerin ausbezahlt worden. Dem würde es entsprechen, dass die z.B. vom Zeugen P. übersandten Schecks von der Fa. L. ausgestellt waren. Allerdings hatte, wie sich aus den von dem Zeugen übersandten Unterlagen ergibt, auch die Fa. L. offensichtlich Darlehen gewährt und Abtretungserklärungen erhalten, wobei die Abtretungen an die Klägerin zumindest z.T. jeweils zeitlich nach der Abtretung an die Fa. L. erfolgt sind. Die Fa. L. hatte auch die Arbeitnehmer der Fa. F. zum Großteil übernommen und weiterbeschäftigt. Die Arbeitnehmer haben damit zumindest z.T. Lohnforderungen sowohl an die Fa. L. als auch an die Klägerin abgetreten, wobei die Daten der von der Fa. L. ausgestellten Schecks mit den an diese erteilten Abtretungserklärungen im Wesentlichen genauer übereinstimmen als dies bei den Abtretungserklärungen an die Klägerin der Fall war. Zudem sprach die Klägerin zunächst in der Klagebegründung von einer unmittelbaren Darlehensgewährung an die Arbeitnehmer. Im Berufungsverfahren wurde dann die Fa. L. als Vermittler/Vertreter bezeichnet. Allerdings hatte die Fa. L. als Gläubigerin und die Arbeitnehmer der Fa. F. übernehmende Firma ein Interesse an der Weiterarbeit der Arbeitnehmer. Ein solches Interesse kann bei der Klägerin nicht gesehen werden, soweit keinerlei Verbindungen zur Fa. F. bestanden haben sollten. Eine Darlehensgewährung durch die Fa. L. und nicht durch die Klägerin selbst ist auch dem Schreiben der Fa. L. an die Arbeitnehmer (Schreiben der Zeugin K. an die Zeugen B., A. und S. jeweils vom 11.04.1996) zu entnehmen. Zumindest ist nach diesen Schreiben nicht davon auszugehen, dass die bloße Vertretung der Klägerin durch die Fa. L. gegenüber den Arbeitnehmern offengelegt worden ist, so dass Darlehensgeber und Abtretungsempfänger die Fa. L. war ([Art. 164 Abs. 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB -)). Nach alledem handelt es sich damit um eine Darlehensgewährung der Fa. L., wobei offen gelassen werden kann, woher diese die finanziellen Mittel hierzu

---

hatte. Die Konstruktion einer Darlehensgewährung durch die Klägerin wäre dann aber als Umgehungsgestaltung anzusehen.

Nachdem ein Kaug-Anspruch der Klägerin bereits daran scheitert, dass sie über R faktisch an der Fa. F. beteiligt ist bzw dass ein Umgehungstatbestand iS des [Â§ 141 k Abs. 2 Satz 2 AFG](#) vorliegt, ist nicht darauf einzugehen, ob eine Vorfinanzierung des Arbeitslohnes über ein Darlehen im Rahmen eines Konkursverfahren zulässig ist (vgl. hierzu BSG SozR 3-4100 Â§ 141 k Nr. 1), ob entsprechende Darlehensverträge schriftlich abzuschließen sind oder mündlich geschlossen werden können, welche Regelungen diese beinhalten müssen und ob in den Abtretungserklärungen selbst Darlehensverträge gesehen werden können.

Die Berufung der Klägerin ist nach alledem zurückzuweisen. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Kaug zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#). Das Verfahren ist bereits vor dem 02.01.2002 rechtshängig geworden ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 6.SGG-Änderungsgesetz vom 17.08.2001 â Bundesgesetzblatt I S. 2144; vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 7.Aufl., Â§ 197 a RdNr. 1).

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

Erstellt am: 17.02.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024