

---

## S 13 AL 1029/01

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 13 AL 1029/01
Datum	19.02.2003

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 AL 95/03
Datum	29.03.2004

#### 3. Instanz

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

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 19.02.2003 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von höherem Konkursausfallgeld (Kaug).

Der 1957 geborene Kläger ist türkischer Staatsangehöriger. Er wurde im Rahmen eines Werkvertrags vom 08.05.1996 zwischen der deutschen Firma B. Baustahlservice GmbH (W.) und der Firma D. , I. (D.) für Baustahlarmierungsarbeiten auf der Baustelle Tunnel S. , S. , eingesetzt. Mit Bescheiden vom 12.08.1996/06.06.1997 sicherte die Beklagte die Erteilung von Arbeitserlaubnissen für die im Rahmen des genannten Werkvertrags eingesetzten türkischen Arbeitnehmer zu. Der Kläger erhielt eine Arbeitserlaubnis vom 17.09.1997 bis 20.12.1997.

Am 26.11.1997 beantragte der Geschäftsführer der deutschen Niederlassung

---

der D., A. J. (A.J.), beim Amtsgericht M<sup>1</sup>/<sub>4</sub>nchen die Er<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ffnung des Konkursverfahrens <sup>1</sup>/<sub>4</sub>ber das Verm<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gen der deutschen Niederlassung. Diese war nicht im Handelsregister eingetragen. Mit Beschluss vom 09.12.1997 wies das Amtsgericht den Antrag mangels Masse ab.

Am 22.12.1997 beantragte der Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ger beim Arbeitsamt Stuttgart Kaug. Nach der Arbeitsbescheinigung vom 25.09.1998 <sup>1</sup>/<sub>4</sub>gestellt durch den Gesch<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ftsfr<sup>1</sup>/<sub>4</sub>hrer A.J. <sup>1</sup>/<sub>4</sub> stand lediglich Arbeitsentgelt f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>r den Zeitraum 01.10.1997 bis 20.11.1997 in H<sup>1</sup>/<sub>4</sub>he von 2.911,81 DM aus. Unter Annahme eines Kaug-Zeitraums vom 26.08.1998 bis 25.11.1997 bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 12.10.1998 Kaug in H<sup>1</sup>/<sub>4</sub>he von 2.911,81 DM.

Dagegen legte der Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ger Widerspruch ein. Kaug m<sup>1</sup>/<sub>4</sub>sse auch f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>r September 1997 gew<sup>1</sup>/<sub>4</sub>hrt werden. Im <sup>1</sup>/<sub>4</sub>brigen sei die Kaug-H<sup>1</sup>/<sub>4</sub>he nicht nachvollziehbar. Die von A.J. angegebenen Lohnzahlungen seien unzutreffend. Nach dem Vers<sup>1</sup>/<sub>4</sub>umnisurteil des Arbeitsgerichts M<sup>1</sup>/<sub>4</sub>nchen vom 25.01.1999 st<sup>1</sup>/<sub>4</sub>nde ihm f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>r die Monate September bis November 1997 9.216,00 DM Lohn zu.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.11.2001 wies die Beklagte den Widerspruch zur<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ck. Der Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ger habe <sup>1</sup>/<sub>4</sub>berhaupt keinen Anspruch auf Kaug, da kein inl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ndisches Besch<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ftungsverh<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ltnis vorgelegen habe. Er sei im Rahmen eines Werkvertrags aus der T<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rkei entsandt worden.

Dagegen hat der Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ger Klage zum Sozialgericht N<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rnberg (SG) erhoben und zur Begr<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ndung vorgetragen: Er sei durch die deutsche Niederlassung seines Arbeitgebers besch<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ftigt worden. Auch wenn man davon abweichend unterstelle, dass er im Rahmen eines Werkvertrags entsandt worden sei, h<sup>1</sup>/<sub>4</sub>tte er in Anwendung des Gesetzes <sup>1</sup>/<sub>4</sub>ber zwingende Arbeitsbedingungen bei grenz<sup>1</sup>/<sub>4</sub>berschreitenden Dienstleistungen (AEntG) der deutschen Rechtsordnung unterlegen. Im <sup>1</sup>/<sub>4</sub>brigen h<sup>1</sup>/<sub>4</sub>tten gem<sup>1</sup>/<sub>4</sub>Ã <sup>1</sup>/<sub>4</sub> 185 Abs 2 Sozialgesetzbuch Arbeitsf<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rderung (SGB III) auch solche Arbeitnehmer Anspruch auf Kaug, die nicht im Inland einkommensteuerpflichtig seien.

Mit Urteil vom 19.02.2003 hat das SG die Klage abgewiesen. Der geltend gemachte weitergehende Anspruch auf Kaug sei schon deswegen nicht begr<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ndet, weil der Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ger <sup>1</sup>/<sub>4</sub>berhaupt keinen Anspruch auf die Leistung habe.

Gegen dieses Urteil hat der Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ger Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und zur Begr<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ndung ausgef<sup>1</sup>/<sub>4</sub>hrt: Der Kaug-Anspruch sei nicht durch Einstrahlung iS <sup>1</sup>/<sub>4</sub> 5 Abs 1 Gemeinsame Vorschriften f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>r die Sozialversicherung (SGB IV) ausgeschlossen, denn sein Arbeitgeber sei die deutsche Niederlassung der t<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rkeischen Gesellschaft gewesen. S<sup>1</sup>/<sub>4</sub>mtliche besch<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ftigten t<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rkeischen Arbeitnehmer seien durch diese Firma in einer Arbeitsunterkunft in S. untergebracht und t<sup>1</sup>/<sub>4</sub>glich im Firmenbus zur Baustelle gefahren worden. Vom Gesch<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ftsfr<sup>1</sup>/<sub>4</sub>hrer A.J. habe er einmal 150,00 DM als Vorschuss auf den Arbeitslohn erhalten. Es habe sich mithin um eine konzerninterne Entsendung aus dem Ausland entsprechend der Rechtsprechung des BSG gehandelt. Au<sup>1</sup>/<sub>4</sub>erdem habe das SG die Implikationen des AEntG <sup>1</sup>/<sub>4</sub>bersehen. Nach [Â§ 1 AEntG](#) sei bei entsandten t<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rkeischen Bauarbeitern

---

deren Beschäftigungsverhältnis einem inländischen gleichgestellt. Wenn kein Werkvertrag angenommen werden könnte, hätte dies im Rahmen der ungenehmigten Arbeitnehmerüberlassung auch Auswirkungen auf den Kaug-Anspruch.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 19.02.2003 sowie den Bescheid der Beklagten vom 12.10.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.11.2001 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, Kaug in gesetzlicher Höhe zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger habe keinen Anspruch auf Kaug. Er sei als entsandter Arbeitnehmer des türkischen Unternehmens D. in Deutschland im Rahmen eines Werkvertrags eingesetzt worden. Bei der deutschen Niederlassung der D. habe es sich um eine unselbstständige Zweigniederlassung gehandelt, die nicht in das Handelsregister eingetragen worden sei. Es hätten daher die Vorschriften des Entsendestaates weiter gegolten, als wäre der Kläger in der Türkei beschäftigt gewesen. Dies ergebe sich auch aus dem Schlussprotokoll zum Regierungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Türkei vom 30.04.1964 idF des Zusatzabkommens vom 02.11.1984.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Akten der Beklagten (Insolvenzakten des Klägers, Betriebsakte der D.) sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -), aber nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen, denn der Kläger hat gegen die Beklagte keinen weitergehenden Anspruch auf Kaug.

Die Entscheidung konnte durch den Berichterstatter ergehen, weil die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben ([§ 155 Abs 3, 4 SGG](#)).

Auf den vorliegenden Fall sind noch die Vorschriften der [§ 141 a ff](#) Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) anzuwenden. Sie sind zwar gemäß [Art 82 Abs 2](#) Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) vom 24.03.1997 am 01.01.1999 außer Kraft getreten, sind aber weiterhin anzuwenden, wenn das Insolvenzereignis vor dem 01.01.1999 eingetreten ist ([Art 1](#) [§ 430 Abs 5](#) AFRG). Dies war hier der Fall.

Gemäß [§ 141 b Abs 1 Satz 1 AFG](#) hatte ein Arbeitnehmer Anspruch auf Kaug, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten der Eröffnung vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hatte.

Anknüpfungspunkt war hiernach die Eröffnung eines Konkursverfahrens im

---

Inland, also nach deutschem Recht (BSG SozR 4100 Â§ 141 a Nr 6, BSG Urteil vom 08.02.2001 â€‹ B 11 AL 30/00 R -). Der ErÃ¶ffnung des Konkursverfahrens stand nach [Â§ 141 b Abs 3 Nr 1 AFG](#) die Abweisung des Antrags auf ErÃ¶ffnung des Konkursverfahrens mangels Masse gleich.

Da vorliegend das Amtsgericht â€‹ Konkursgericht â€‹ eine Entscheidung getroffen hat, ist nicht mehr gemÃ¤Ã§ [Â§ 141 b Abs 3 Nr 2 AFG](#) zu prÃ¼fen, ob der Arbeitgeber in Deutschland tatsÃ¤chlich einen "Betrieb" mit den Anforderungen einer gewerblichen Niederlassung hatte. Daher kann jedenfalls unter Berufung auf das Fehlen eines Betriebs in Deutschland der Anspruch auf Kaug nicht abgelehnt werden (BSG Urteil vom 08.02.2001 aaO Abschn 2 Abs 3). In der Tat hat die Beklagte ua. unter Hinweis auf den Beschluss des Konkursgerichts Kaug gewÃ¤hrt.

Allerdings liegt hierin keine die Beklagte oder die Gerichte bindende Bewilligung "dem Grunde nach". Die Bindungswirkung eines Bescheides reicht nÃ¤mlich nur so weit, wie Ã¼ber den Anspruch entschieden ist. Bei der GewÃ¤hrung einer Leistung werden grundsÃ¤tzlich nur die Entscheidungen Ã¼ber Art und HÃ¶he und gegebenenfalls Dauer der Leistung bindend, nicht jedoch die Auffassung der BehÃ¶rde Ã¼ber die Voraussetzungen der bewilligten Leistung (BSG [SozR 1300 Â§ 44 Nr 38](#)). Der Bescheid vom 12.10.1998 enthÃ¤lt damit keine bindende Entscheidung dahingehend, dass es sich bei dem ArbeitsverhÃ¤ltnis des KlÃ¤gers um ein solches iS [Â§ 141 b AFG](#) gehandelt hat (BSG SozR 3-4100 Â§ 141 b Nr 9).

Im vorliegenden Fall ist entscheidend, dass der KlÃ¤ger nicht Arbeitnehmer der deutschen Zweigniederlassung war, fÃ¼r die deren GeschÃ¤ftsleiter A.J. am 26.11.1997 Antrag auf ErÃ¶ffnung des Konkursverfahrens gestellt hat. Zwar trÃ¼gt der KlÃ¤ger vor, er und seine tÃ¼rkischen Arbeitskollegen seien in Deutschland durch die hiesige Niederlassung betreut worden (Bustransfer von der Unterkunft zum Arbeitsplatz, einmalige Zahlung eines Lohnanteils in HÃ¶he von 150,00 DM). Damit ist die deutsche Niederlassung jedoch nicht zu einem von der Hauptniederlassung unabhÃ¤ngigen eigenstÃ¤ndigen Arbeitgeber des KlÃ¤gers geworden.

Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass der KlÃ¤ger im Rahmen eines Werkvertrags in Deutschland eingesetzt wurde, den die tÃ¼rkische Hauptniederlassung mit dem deutschen Auftraggeber B. Baustahlservice GmbH (W.) geschlossen hatte. Im Rahmen dieses Werkvertrags vom 08.05.1996 sicherte die Beklagte die Erteilung von Arbeitserlaubnissen fÃ¼r die eingesetzten tÃ¼rkischen Arbeitnehmer â€‹ mithin auch fÃ¼r den KlÃ¤ger â€‹ zu und erteilte dem KlÃ¤ger eine Arbeitserlaubnis. Die BeschÃ¤ftigung des KlÃ¤gers in Deutschland hatte daher ihre Grundlage ausschlieÃ¶lich in dem von der tÃ¼rkischen Zentrale mit dem deutschen Auftraggeber abgeschlossenen Werkvertrag. Ein davon abweichender Arbeitsvertrag des KlÃ¤ger mit der deutschen Niederlassung existiert nicht (vgl hierzu BSG SozR 4100 Â§ 141 b Nr 28; Peters-Lange in Gagel, SGB III, Â§ 183 RdNr 61) und wurde vom KlÃ¤ger auch nicht vorgelegt. Aus dem VersÃ¤umnisurteil des Arbeitsgerichts MÃ¼nchen vom 25.01.1999 ergibt sich insoweit nichts anderes. Aufgrund der tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnisse blieb somit der Schwerpunkt des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses weiterhin in der TÃ¼rkei.

---

Bei dem Kläger handelte es sich um einen entsandten Arbeitnehmer gemäß Art 6 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Türkei vom 30.04.1964 ([BGBl II 1965 S 1169](#)) idF des Zusatzabkommens vom 02.11.1984 (BGBl II 1986 S 1040). Wird danach ein Arbeitnehmer eines Unternehmens mit dem Sitz im Gebiet der einen Vertragspartei vorübergehend zur Arbeitsleistung in das Gebiet der anderen Vertragspartei entsandt, um dort eine Arbeit für Rechnung dieses Unternehmens auszuführen, so gelten für ihn die Rechtsvorschriften der ersten Vertragspartei für die Dauer der Beschäftigung im Gebiet der zweiten Vertragspartei so weiter, als wäre er an dem Ort beschäftigt, an dem das Unternehmen seinen Sitz hat (Art 6 Abs 1). Damit lag beim Kläger während des Einsatzes im Rahmen des Werkvertrags ein inländisches Beschäftigungsverhältnis nicht vor, denn sein Beschäftigungsverhältnis mit dem Arbeitgeber der Hauptniederlassung galt als weiterbestehend (BayLSG, Urteil vom 08.10.2002 – [L 11 AL 41/99](#) -).

Hieran ändert auch die Anwendung des AEntG nichts. Mit diesem Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen wird lediglich die Anwendung deutscher tarifvertraglicher Regelungen gesetzlich vorgeschrieben. Damit ist zwischen den Parteien z.B. nicht deutsches Arbeitsrecht vereinbart worden, was ein Indiz für ein inländisches Beschäftigungsverhältnis sein könnte (Peters-Lange aaO).

Der Kläger hätte somit gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Kaug gehabt, folglich hat er keinen Anspruch auf höheres Kaug. Seine Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 19.02.2003 war daher zurückzuweisen.

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

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

Erstellt am: 16.07.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024