

---

## S 13 AI 97/97

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 13 AI 97/97
Datum	04.06.1997

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 AL 242/97
Datum	15.12.1998

#### 3. Instanz

Datum	29.06.2000
-------	------------

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 15. Dezember 1998 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zur<sup>1/4</sup>ckverwiesen.

Gr<sup>1/4</sup>nde:

I

Der Kl<sup>1/4</sup>ger nimmt die beklagte Bundesanstalt f<sup>1/4</sup>r Arbeit auf Zahlung von Konkursausfallgeld (Kaug) in Anspruch.

Der Kl<sup>1/4</sup>ger ist franz<sup>1/4</sup>sischer Staatsb<sup>1/4</sup>rger und hat seinen Wohnsitz in Frankreich. Er war in Paris als Leiter des Verbindungsab<sup>1/4</sup>ros der in Berlin ans<sup>1/4</sup>ssigen F W Werkzeugmaschinen AG (AG) t<sup>1/4</sup>tig. Der Anstellungsvertrag enthielt ua die Vereinbarung, da<sup>1/4</sup> der Kl<sup>1/4</sup>ger sein in franz<sup>1/4</sup>sischer W<sup>1/4</sup>hrung ausgewiesenes Bruttojahresgehalt in Frankreich selbst zu versteuern und auch Sozialversicherungsbeitr<sup>1/4</sup>ge selbst an die zust<sup>1/4</sup>ndigen Einzugsstellen abzuf<sup>1/4</sup>hren hatte, wobei der nach franz<sup>1/4</sup>sischem Recht auf den Arbeitgeber entfallende Anteil diesem viertelj<sup>1/4</sup>hrlich in Rechnung zu stellen war.

---

Nachdem die AG den Anstellungsvertrag mit Schreiben vom 19. Juni zum 31. Dezember 1995 gekündigt hatte, kam es zu einer außergerichtlichen Vereinbarung vom 11. Dezember 1995, wonach aufgrund der Schließung des Büros in Paris das Arbeitsverhältnis des Klägers am 31. Mai 1996 enden sollte. Am 1. April 1996 wurde in Berlin das Konkursverfahren über das Vermögen der AG eröffnet.

Den Antrag des Klägers auf Zahlung der Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1996 lehnte die Beklagte zunächst mit der Begründung ab, der Konkursverwalter habe für den maßgeblichen Zeitraum kein ausstehendes Arbeitsentgelt bescheinigt (Bescheid vom 13. Juni 1996). Den Widerspruch des Klägers, mit dem dieser auf die Vereinbarung vom 11. Dezember 1995 verwies, wies die Beklagte mit der Begründung zurück, dem Kläger stehe kein Kaug zu, da er weder seinen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe und auch der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Arbeitsverhältnisses nicht im Inland gelegen habe (Widerspruchsbescheid vom 10. Oktober 1996).

Die dagegen gerichtete Klage hat das Sozialgericht (SG) abgewiesen (Urteil vom 4. Juni 1997). Auf die Berufung des Klägers hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG sowie die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte dem Grunde nach verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum 1. Januar bis 31. März 1996 Kaug zu zahlen (Urteil vom 15. Dezember 1998). In den Entscheidungsgründen hat das LSG u.a. ausgeführt: Die Voraussetzungen für den Kaug-Anspruch nach den §§ 141a ff Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) seien erfüllt. Der Kläger habe bei der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers aus den letzten der Eröffnung vorausgehenden drei Monaten noch Anspruch auf Arbeitsentgelt. Der Anspruch auf Kaug bestehe unabhängig vom Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich sowie unabhängig davon, daß der Kläger kein Grenzländerer gewesen sei. Zwar lasse sich in Fällen einer Beschäftigung mit Auslandsberührung ein nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) bedeutsamer Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Klägers im Inland nicht mit der erforderlichen Klarheit ausmachen. Jedoch verletze der Ausschluß eines Anspruchs des Klägers Art 48 EWG-Vertrag. Die Anspruchsvoraussetzungen für den Kaug-Anspruch seien im Lichte der Insolvenz-Richtlinie des Rates vom 20. Oktober 1980 auszulegen. Der Kläger falle als französischer Staatsbürger und Arbeitnehmer eines Arbeitgebers mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat unter diese Richtlinie; deren Schutz könne für den Kläger nur erreicht werden, wenn die deutschen Vorschriften so ausgelegt würden, daß der Anspruch nicht ausgeschlossen werde. Als Arbeitnehmer iS des [§ 141b Abs 1 Satz 1 AFG](#) sei folglich auch anzusehen, wer wie der Kläger als Angehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe, seine Tätigkeit aber in einem anderen Mitgliedstaat ausübe.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des [§ 114 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), der [§§ 141a](#) und [141b AFG](#) sowie des Art 3

---

der Richtlinie. Das LSG habe verfahrensfehlerhaft nicht berücksichtigt, daß der Kläger vor einem französischen Arbeitsgericht mit einer Klage auf Zahlung von Arbeitsentgelt für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1996 in erster Instanz erfolglos geblieben sei. Insoweit habe eine Aussetzung des sozialgerichtlichen Verfahrens erfolgen müssen. In der Sache selbst sei die Auffassung des LSG unzutreffend. Aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 17. September 1997 sei zu folgern, daß die Beklagte in Fällen der Beschäftigung eines Arbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat nur dann zuständige Garantieeinrichtung sei, wenn die Lohnsumme des Arbeitnehmers in die Kaug-Umlage nach [Â§ 186c Abs 3 AFG](#) in dem Sinne einbezogen gewesen sei, daß sie auch für diesen Arbeitnehmer erhoben worden sei oder zumindest hätte erhoben werden müssen. Beständen insoweit Zweifel, seien diese durch Vorlage an den EuGH auszuräumen. Feststellungen, daß die Arbeitsentgelte des Klägers bei der Kaug-Umlage der AG einbezogen worden seien, habe das LSG nicht getroffen. Da der Kläger nicht Versicherter in der gesetzlichen Unfallversicherung im Inland gewesen sei, habe für ihn keine Umlage erhoben werden müssen.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

II

Die Revision der Beklagten ist in der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Ohne Erfolg bleibt die Revision, soweit sie sinngemäß rügt, daß das LSG die Verhandlung nicht gemäß [Â§ 114 Abs 2 SGG](#) bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ein Rechtsmittel des Klägers gegen das auf die Verhandlung vom 30. März 1998 ergangene Urteil des Arbeitsgerichts Rambouillet ausgesetzt, sondern über die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG im Dezember 1998 entschieden hat. Nach [Â§ 114 Abs 2 SGG](#) kann ein Sozialgericht die Verhandlung aussetzen, wenn die Entscheidung des sozialgerichtlichen Rechtsstreits vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet. Ob dem Kläger das geltend gemachte Kaug zusteht, hängt davon ab, ob die Vorschriften der [Â§§ 141a ff AFG](#), die am 1. Januar 1999 außer Kraft getreten sind (Art 82 Abs 2 Arbeitsförderungs-Reformgesetz vom 24. Mai 1997, [BGBl I 594](#)),

---

1996 aber noch galten und weiterhin anzuwenden sind, wenn das Insolvenzereignis vor dem 1. Januar 1999 eingetreten ist (Art I Â§ 430 Abs 5 aaO), auf den in Frankreich wohnenden KlÃ¤ger Anwendung finden. Nach [Â§ 141b Abs 1 AFG](#) steht das vom LSG dem Grunde nach fÃ¼r den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. MÃ¤rz 1996 zugesprochene Kaug dem KlÃ¤ger nur zu, wenn dieser bis zum 31. MÃ¤rz 1996 in einem ArbeitsrechtsverhÃ¤ltnis stand und nicht befriedigte ArbeitsentgeltansprÃ¼che fÃ¼r diese Zeit gegen die AG hatte, Ã¼ber deren VermÃ¶gen am 1. April 1996 das Konkursverfahren erÃ¶ffnet worden ist. Ausweislich der von der Revision vorgelegten Ãbersetzung des auf die Verhandlung vom 30. MÃ¤rz 1998 ergangenen Urteils des Arbeitsgerichts Rambouillet dÃ¼rften ua DienstvergÃ¼tungen fÃ¼r die Zeit vom 1. Januar bis 31. MÃ¤rz 1998 Gegenstand dieser Klage sein, soweit sich diese gegen die F W & N Werkzeugmaschinen AG und den Konkursverwalter Ã¼ber das VermÃ¶gen dieser Gesellschaft richtet. Dennoch war der Sozialrechtsstreit nicht auszusetzen. Geboten wÃ¤re die Aussetzung zwar, wenn die Sozialgerichte gehindert wÃ¤ren, bei einer (Zahlungs-)Klage auf Kaug Ã¼ber arbeitsrechtliche Vorfragen in eigener ZustÃ¤ndigkeit zu entscheiden (vgl [BSGE 19, 207](#), 210 ff = SozR Nr 6 zu [Â§ 1299 RVO](#); BSG [SozR 3-1500 Â§ 114 Nr 2](#)). Davon kann jedoch keine Rede sein. Denn nach allgemeinen verfahrensrechtlichen GrundsÃ¤tzen hat das Gericht, bei welchem ein Verfahren anhÃ¤ngig ist, den gesamten Rechtsstoff zu wÃ¼rdigen und Ã¼ber etwaige Vorfragen selbst zu entscheiden, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist (BSGE 3, 121, 123; [BSGE 29, 44](#) = SozR Nr 2 zu [Â§ 114 SGG](#)). Letzteres ist aber nicht der Fall. Daher haben nicht nur die ArbeitsÃmter, sondern im Rechtsstreit auch die Sozialgerichte Ã¼ber die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen des Anspruchs auf Kaug selbst zu entscheiden. Die Rechtsprechung zur MÃglichkeit der Klagen auf (Arbeits-)Entgelt wegen UnzustÃ¤ndigkeit der Arbeitsgerichte oder in der Sache abweisender Urteile fÃ¼r den Anspruch auf Kaug (BSG [SozR 3-4100 Â§ 141a Nr 1](#) und [Â§ 141b Nr 15](#)) besagt nichts anderes. Sie beruht auf der Erkenntnis zum materiellen Recht, daÃ Kaug einen durchsetzbaren Lohnanspruch aus dem ArbeitsverhÃ¤ltnis voraussetzt, an dem es in diesen FÃ¤llen fehlt, und schrÃ¤nkt die Befugnis der Sozialgerichte, Ã¼ber arbeitsrechtliche Vorfragen zu entscheiden, nicht ein. Selbst die rechtskrÃ¤ftige Verurteilung des in Konkurs gefallenen Arbeitgebers zur Zahlung von Arbeitsentgelt enthebt die Beklagte und die Gerichte nicht generell von der PrÃ¼fung, ob tatsÃ¤chlich ein Arbeitsentgeltanspruch bestand (vgl BSG [SozR 1500 Â§ 141 Nr 9](#)). Das LSG hatte daher die Verhandlung nicht auszusetzen; auch der Senat ist dazu nicht verpflichtet.

Da die Klage vor dem Arbeitsgericht Rambouillet bis zur RevisionsbegrÃ¼ndung nicht bekannt war, ist dem LSG auch nicht der Vorwurf zu machen, sein Ermessen nach [Â§ 114 Abs 2 SGG](#) nicht ausgeÃ¼bt zu haben. Nach dem derzeitigen Kenntnisstand Ã¼ber das Verfahren in Frankreich besteht fÃ¼r den Senat kein Ã¼berzeugender Grund, im Hinblick auf dieses Verfahren von dem gegebenen Ermessen Gebrauch zu machen und das Revisionsverfahren auszusetzen. Dagegen spricht schon, daÃ, wie erwÃ¤hnt, eine rechtskrÃ¤ftige Entscheidung arbeitsgerichtlicher Instanzen nicht in jedem Falle den Sozialgerichten eine PrÃ¼fung erspart, ob ein Arbeitsentgeltanspruch bestanden hat. Im Ã¼brigen kann mit einer Entscheidung in der Sache nicht unbedingt gerechnet werden. Denn mit

---

der Stellung des Antrags auf Kaug im FrÃ¼hjahr 1996 ist ein Arbeitsentgeltanspruch des KlÃ¤gers fÃ¼r Januar bis MÃ¤rz 1996 auf die Beklagte Ã¼bergewandelt ([Ã§ 141m AFG](#)), so daÃ die erst danach erhobene Klage zum Arbeitsgericht bereits aus diesem Grunde erfolglos bleiben dÃ¼rfte. Da eine solche Entscheidung nicht besagen wÃ¼rde, daÃ dem KlÃ¤ger bei KonkurserÃ¶ffnung ein durchsetzbarer nicht befriedigter Lohnanspruch aus dem ArbeitsverhÃ¤ltnis nicht zustand, kann sie fÃ¼r die Frage, ob ausgefallene EntgeltansprÃ¼che mit der Folge eines Anspruchs auf Kaug bestehen, nicht maÃgebend sein. Eine Aussetzung des sozialgerichtlichen Verfahrens ist daher derzeit jedenfalls nicht angezeigt, zumal die Revision aus anderen GrÃ¼nden zur ZurÃ¼ckverweisung der Sache an das LSG fÃ¼hrt. Denn ob die Beklagte, wie das LSG entschieden hat, dem KlÃ¤ger fÃ¼r den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. MÃ¤rz 1996 dem Grunde nach Kaug zu zahlen hat, vermag der Senat nicht abschlieÃend zu entscheiden.

Nach [Ã§ 141b Abs 1 Satz 1 AFG](#) hat Anspruch auf Kaug ein Arbeitnehmer, der bei ErÃ¶ffnung des Konkursverfahrens Ã¼ber das VermÃ¶gen seines Arbeitgebers fÃ¼r die letzten der ErÃ¶ffnung des Konkursverfahrens vorausgehenden drei Monate des ArbeitsverhÃ¤ltnisses noch AnsprÃ¼che auf Arbeitsentgelt hat. Das LSG hat, was nach den getroffenen Feststellungen fÃ¼r die Zeit bis Ende 1995 nicht zu beanstanden ist, den KlÃ¤ger als abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigten Arbeitnehmer der F W Werkzeugmaschinen AG angesehen, die ausweislich der Akten der Beklagten aber schon im Zeitpunkt des vom LSG erwÃ¤hnten Vergleichs vom 11. Dezember 1995 mit F W & N Werkzeugmaschinen AG firmiert haben dÃ¼rfte, und auÃerdem festgestellt, daÃ am 1. April 1996 Ã¼ber das VermÃ¶gen des Arbeitgebers das Konkursverfahren erÃ¶ffnet worden ist. Das LSG ist ferner davon ausgegangen, daÃ das ArbeitsverhÃ¤ltnis bis zur KonkurserÃ¶ffnung fortbestand, und hat ausgefÃ¼hrt, daÃ der KlÃ¤ger fÃ¼r die Zeit vom 1. Januar bis 31. MÃ¤rz 1996 noch ArbeitsentgeltansprÃ¼che habe, obwohl der Konkursverwalter solche AnsprÃ¼che gegenÃ¼ber der Beklagten verneint hatte und die vom KlÃ¤ger eingereichten Unterlagen nicht gezahlte Arbeitsentgelte nicht ohne jeden Zweifel ergeben. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit die diesbezüglichen AusfÃ¼hrungen des LSG den Senat binden; da die Sache jedenfalls aus anderen GrÃ¼nden an die Vorinstanz zurÃ¼ckverwiesen werden muÃ, wird das LSG noch Gelegenheit zur genauen PrÃ¼fung haben. Denn ob, wie das LSG angenommen hat, die [Ã§ 141a ff AFG](#) auf den in Frankreich wohnenden KlÃ¤ger Anwendung finden, lÃ¤Ãt sich nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht beurteilen.

Aufgrund der Feststellungen finden allerdings nach MaÃgabe des gesetzten deutschen (Kollisions-)Rechts die Vorschriften der [Ã§ 141a ff AFG](#) auf den KlÃ¤ger keine Anwendung. Indem [Ã§ 141b Abs 1 AFG](#) die ErÃ¶ffnung eines Konkursverfahrens bzw. [Ã§ 249c Abs 21 AFG](#) die ErÃ¶ffnung der Gesamtvollstreckung voraussetzen, und auch die dieser VerfahrenserÃ¶ffnung gleichstehenden TatbestÃ¤nde der Abweisung des Antrags auf ErÃ¶ffnung solcher Verfahren mangels Masse und der vollstÃ¤ndigen Beendigung der BetriebstÃ¤tigkeit im Geltungsbereich des AFG ([Ã§ 141b Abs 3 AFG](#)) nur Arbeitgeber in Deutschland betreffen, regeln schon die Vorschriften Ã¼ber das Kaug die Anwendbarkeit der deutschen Vorschriften bei AuslandsberÃ¼hrung mit der Folge, daÃ bei ZahlungsunfÃ¤higkeit des Arbeitgebers ArbeitsentgeltansprÃ¼che gegen

---

ausschließlich im Ausland niedergelassene Arbeitgeber nicht nach deutschem Recht gesichert sind, selbst wenn der Arbeitnehmer in Deutschland wohnt und hier von seinem Arbeitgeber im Ausland eingesetzt worden ist (vgl dazu das zur Veröffentlichung vorgesehene Urteil des Senats vom 29. Juni 2000 – [B 11 AL 75/99 R](#) -). Im Übrigen, also hinsichtlich der durch das Kaug geschätzten Arbeitnehmer, ist in [Â§ 30 Abs 1](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) gesetzlich geregelt, daß die Vorschriften des Sozialgesetzbuches, dessen besonderer Teil das inzwischen außer Kraft getretene AFG war, für alle Personen gelten, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Geltungsbereich, dh in Deutschland, haben, was beim Kläger nicht der Fall war.

Nichts anderes gilt, soweit die Rechtsprechung die Anwendbarkeit des deutschen Kaug-Rechts über die Grenzen des [Â§ 30 Abs 1 SGB I](#) hinaus erweitert hat. Sie hat allerdings angenommen, daß auch Arbeitnehmer im Ausland, die die Voraussetzung des [Â§ 30 Abs 1 SGB I](#) nicht erfüllen, zu dem durch das Kaug-Recht geschätzten Personenkreis gehören können. Während das BSG dafür 1982 noch forderte, daß die Arbeitnehmer für eine im voraus begrenzte Zeit in das Ausland ins [Â§ 4 Abs 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch entsandt worden waren (SozR 4100 Â§ 141b Nr 24), verzichtete es 1983 auf die Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen einer Entsendung und ließ es genügen, wenn "erhebliche Berufungspunkte zur deutschen Rechtsordnung bestehen oder bestehen geblieben sind, aus denen zu folgern ist, daß der Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers im Inland lag" (SozR 4100 Â§ 141b Nr 28; [BSGE 56, 201, 202](#) = SozR 4100 Â§ 141b Nr 31). Hiernach ist die Anwendbarkeit der [Â§ 141a ff AFG](#) auch bejaht worden, wenn es zu einer geplanten Beschäftigung im Inland nicht mehr gekommen ist (BSG [SozR 3-4100 Â§ 141b Nr 9](#)). Auf eine solche Fallgestaltung kann sich der Kläger jedoch nicht berufen, da er nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG weder von Deutschland nach Frankreich entsandt worden ist (vgl [BSGE 60, 96, 98](#) = SozR 2100 Â§ 4 Nr 3), noch der Schwerpunkt seines Dienstverhältnisses in Deutschland lag oder sein Einsatz in Deutschland geplant gewesen wäre. Es kann daher dahingestellt bleiben, inwieweit an dieser Rechtsprechung festzuhalten ist.

Die Anwendbarkeit deutschen Rechts in Fällen vorliegender Art kann sich indes aus überstaatlichem Recht, hier dem Recht der Europäischen Union, ergeben, soweit ihm Vorrang gegenüber oder deutsche Regelungen überstaatliches Recht unberührt lassen ([Â§ 30 Abs 2 SGB I](#)). Als Rechtsquelle kommt allerdings nicht die Verordnung (EWG) Nr 1408/71 über die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in Betracht. Denn sie gilt nach ihrem Art 4 nur für Rechtsvorschriften über Zweige der Sozialen Sicherheit, die die dort genannten Leistungsarten betreffen; Kaug bzw Leistungen zum Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers gehören dazu nicht. Einschließlich ist dagegen die Richtlinie des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (80/987/EWG). Dieser Richtlinie wird, wie das LSG zutreffend erkannt hat, das durch [Â§ 141b AFG](#) einerseits, [Â§ 30 Abs 1 SGB I](#) und die Rechtsprechung andererseits geprägte

---

deutsche Kollisionsrecht nicht in allen Fällen gerecht.

Die Richtlinie enthält zwar keine Bestimmungen, die ausdrücklich regeln, welches Mitgliedslandes Garantiefunktionen verantwortlich sein sollen, wenn Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Niederlassung ihres Arbeitgebers wohnen oder ihre Berufstätigkeit ausgeübt haben. Nach ihrer Zielsetzung erfasst die Richtlinie indes auch die Ansprache solcher Arbeitnehmer und sieht nach ihrer Systematik die Garantiefunktion des Staates für zuständig an, in dessen Gebiet gemäß Art 2 Abs 1 der Richtlinie entweder die Eröffnung des Verfahrens zur gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung beschlossen oder die endgültige Stilllegung des Unternehmens oder des Betriebes des Arbeitgebers festgestellt worden ist (EuGH 1997 I 5017, 5042, 5046 ff = EAS C RL 80/987/EWG Art 3 Nr 1 = [NZA 1997, 1155](#) f). Abweichend von Art 2 Abs 1 ist nach Art 3 der Richtlinie die Garantiefunktion des Staates, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeitstätigkeit ausgeübt hat, zuständig, wenn dort eine Zweigniederlassung errichtet worden war, weil dies in den meisten Fällen der den Arbeitnehmern vertrauten sozialen und sprachlichen Umgebung entspricht (EuGH Urteil vom 16. Dezember 1999 – [C 198/98](#) – SozR 3-6084 Art 3 Nr 1 = [ZIP 2000, 89](#) ff).

Entgegen der Ansicht der Beklagten enthält eine solche gemeinschaftsrechtliche Zuständigkeit nach der Richtlinie nicht, wenn für die Aufwendungen der Garantiefunktion der Arbeitgeber bis zu seiner Zahlungsunfähigkeit herangezogen werden konnte, bei der Bestimmung der Höhe der Beiträge bzw der Umlage aber weder die Arbeitseinkommen der in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer noch diese berücksichtigt werden durften. Das ist nach deutschem Recht bei der Umlage der AG der Fall gewesen, weil der nicht in Deutschland gesetzlich gegen Unfall versicherte Kläger nicht zu den in [§ 186c Abs 3 AFG](#) genannten Versicherten gehörte. Für die Zuständigkeit ist dies jedoch unerheblich. Denn nach Art 5 der Richtlinie legen die Mitgliedstaaten die Einzelheiten der Mittelaufbringung fest. Sie müssen zwar, wenn die Mittel nicht in vollem Umfang durch die öffentliche Hand gewährleistet werden, vorsehen, dass die Arbeitgeber zur Mittelaufbringung beitragen, sind im Übrigen aber frei. Zwar hat der EuGH für die Zuständigkeit der Garantiefunktion des Mitgliedstaats, in dem die Eröffnung des Verfahrens zur gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung beschlossen oder die Stilllegung des Unternehmens oder des Betriebes des Arbeitgebers festgestellt worden ist, auch angeführt, dass dies regelmäßig diejenige ist, die die Beiträge vom zahlungsunfähigen Arbeitgeber erhoben hat oder jedenfalls hätte erheben müssen. Abgesehen davon, dass der Arbeitgeber des Klägers nach Maßgabe deutschen Rechts ([§ 186c Abs 3 AFG](#)) umlagepflichtig war und von der zuständigen Berufsgenossenschaft in Anspruch genommen sein dürfte, schreibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten nicht vor, die Mittel nach Maßgabe "gegen Ausfall versicherten Arbeitseinkommens" oder "gegen Ausfall versicherter" Arbeitnehmer zu erheben. Daher kann die Zuständigkeit der Garantiefunktion eines Mitgliedstaates innerhalb der Gemeinschaft nicht davon abhängig sein, dass durch den zuständigen Mitgliedstaat bzw dessen Garantiefunktionen für das Arbeitseinkommen eines Arbeitnehmers, der einen Zahlungsausfall erlitten hat, Beiträge bzw Umlagen

---

erhoben werden konnten bzw erhoben worden sind. Angesichts der Freiheit der Mitgliedstaaten, für die Mittel der Garantieeinrichtungen zu sorgen, die damit nicht zu den Sozialversicherungsbeiträgen zählen müssen, ist für die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten ebenso unerheblich, in welchem Mitgliedstaat für den Arbeitnehmer Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten waren oder sind. Im übrigen liegt es auf der Hand, daß ein Mitgliedstaat sich seiner bzw der Verantwortung seiner Garantieeinrichtung nach der Richtlinie nicht dadurch entziehen kann, daß seine Vorschriften über die Mittelaufbringung nicht dem Schutzrecht für Arbeitnehmer entsprechen, zu dem er verpflichtet ist. Das gilt um so mehr, als nach Art 5 der Richtlinie die Mitgliedstaaten zu beachten haben, daß die Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen unabhängig von der Erfüllung der Verpflichtungen besteht, zur Mittelaufbringung beizutragen. Angesichts dessen stellt sich keine Frage zur Auslegung der Richtlinie, deren Beantwortung wegen es der von der Beklagten angeregten weiteren Vorlage an den EuGH nach [Art 234 Abs 3](#) des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Amsterdamer Fassung) bedarf.

Da das Konkursverfahren gegen die AG in Deutschland eröffnet worden ist, müssen nach der Richtlinie also im Falle des Klägers die deutschen Vorschriften über das Kaug Anwendung finden, es sei denn, daß der Kläger in einer nach den einschlägigen französischen Vorschriften unter Beachtung der Elften Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen (89/666 EWG) registrierten Zweigniederlassung der deutschen AG beschäftigt war. Anders als Verordnungen des Rats, die allgemeine Geltung haben, in allen ihren Teilen verbindlich sind und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelten, richten sich vom Rat als Organ der Gemeinschaft erlassene Richtlinien nach Art 189 Abs 3 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (jetzt [Art 249 Abs 3](#) des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft - Amsterdamer Fassung -) an Mitgliedstaaten, sind für den Mitgliedstaat, an den sie gerichtet werden, nur hinsichtlich der zu erreichenden Ziele verbindlich und überlassen den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Infolgedessen lassen sich aus der erwähnten Insolvenz-Richtlinie keine Ansprüche des einzelnen Arbeitnehmers gegen die jeweilige Garantieeinrichtung des Mitgliedstaates, in Deutschland also gegen die Beklagte, ableiten, die das Recht des Mitgliedstaats nicht vorsieht (vgl EuGHE 1991 I 5357, 5403, 5411 ff = EAS C RL 80/987/EWG Art 11 Nr 2 = [NJW 1992, 165](#); EuGHE 1993 I 6911, 6926, 6931 ff = EAS C RL 80/987/EWG Art 1 Nr 1 = [NJW 1994, 921](#)). Andererseits folgt aus der Pflicht der Mitgliedstaaten, alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen zu treffen, die sich hinsichtlich der zu erreichenden Ziele aus einer Richtlinie ergeben, Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten (EuGHE 1990 I 4135, 4156, 4159 = [NJW 1990, 629](#)). Für die Insolvenz-Richtlinie gilt nichts anderes (EuGHE 1993 I aaO). Wie das BSG zur Lösung von Fällen der Zahlungsunfähigkeit deutscher Gesellschaften mit Auslandsberührung auf den kollisionsrechtlichen Rechtsgedanken der Ausstrahlung und Entsendung zurückgegriffen hat, ist es angesichts der Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus der Richtlinie möglich und geboten, rechtsfortbildend deutsche Kollisionsnormen zu bilden, die diesen



---

Verpflichtungen entsprechen. Das hat zur Folge, daß mit Rücksicht auf die Konkursöffnung in Deutschland deutsches Recht Anwendung findet, es sei denn, daß der Kläger in einer registrierten Zweigniederlassung der AG beschäftigt war. Dazu hat das LSG, was von seinem Rechtsstandpunkt aus nicht zu beanstanden ist, keine Feststellungen getroffen. Schon deshalb ist dem Senat eine abschließende Entscheidung nicht möglich. Die Sache ist vielmehr gemäß [Â§ 170 Abs 2 SGG](#) zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das LSG zurückzuverweisen.

Für die erneute Verhandlung wird empfohlen, den Klagantrag zu präzisieren, da der Kläger beim Arbeitsamt auch den Ausfall von Provisionen und Sozialversicherungsbeiträgen geltend gemacht hat. Das erleichtert es dann auch, eine Verurteilung der Beklagten ggf genauer zu fassen. Die erneute Verhandlung wird dem LSG ferner die Möglichkeit geben, der Frage, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers über den 31. Dezember 1995 hinaus bestand und der Kläger noch Arbeitsentgeltansprüche hatte, einer genaueren Prüfung zu unterziehen, ggf nach Anhörung des Konkursverwalters und Beiziehung der Unterlagen aus Frankreich. Das LSG sollte auch der Frage nachgehen, ob bei Abschluß der Vereinbarung vom 11. Dezember 1995 von der Insolvenz ausgegangen worden ist und die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses etwa deshalb vereinbart wurde, um dem Kläger (anstelle einer Abfindung) die Geltendmachung von Kaug zu ermöglichen. War eine Verpflichtung des Arbeitgebers, Arbeitsentgelt für die Zeit nach dem 31. Dezember 1995 zu zahlen, nicht ernstlich gemeint, könnte die Vereinbarung nichtig sein und einen Anspruch auf Kaug nicht begründen (vgl Peters-Lange in Gagel, AFG, Â§ 141c RdNr 15). Wegen der Provisionsansprüche, die nicht in allen Fällen zum Arbeitsentgelt zählen (BSG [SozR 4100 Â§ 141b Nr 17](#)) und deren Ausfall darüber hinaus nur dann entschädigt wird, wenn der Provisionsanspruch in den Drei-Monats-Zeitraum fällt (vgl BSG aaO; ferner SozR 4100 Â§ 141b Nr 26), erscheint es im übrigen zweifelhaft, ob die Beschränkung auf ein Grundurteil Sinn macht, da auch die Höhe eines Anspruchs auf Kaug streitig werden dürfte. Das ist im übrigen auch wegen der gesetzlichen Abzüge, um die das Bruttoarbeitsentgelt zu vermindern ist (vgl [Â§ 141d AFG](#)), zu besorgen.

Erstellt am: 19.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024