

---

## S 6 AI 31/95

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

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

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 6 AI 31/95
Datum	21.01.1997

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 9 AL 109/97
Datum	17.12.1998

#### 3. Instanz

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

I. Auf die Berufung der Beklagten hin wird das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 21. Januar 1997 dahingehend abgeändert, daß die Beklagte der Klägerin erst ab 5. November 1994 Arbeitslosengeld zu leisten hat.

II. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin auch in zweiter Instanz.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streit ist der Beginn des Ruhenszeitraums nach [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#).

Die 1959 geborene Klägerin war seit 1977 als Leiterin bei der T. GmbH beschäftigt. Gegenstand des Unternehmens war die Herstellung und der Vertrieb von Nachrichtengeräten aller Art, insbesondere auf elektronischem Gebiet. Sitz der GmbH war M., Betriebsstätten wurden in M. und in H. im Bayerischen Wald unterhalten. Die Klägerin arbeitete dort zuletzt als Gruppenleiterin.

Am 02.08.1994 beantragte die T. die Eröffnung des Konkursverfahrens beim

---

Amtsgericht M<sup>1</sup>/<sub>4</sub>nchen.

Der als Konkursverwalter vorgesehene Rechtsanwalt B. aus M<sup>1</sup>/<sub>4</sub>nchen  $\ddot{u}$ bertrug sich in einem Bericht vom 31.08.1994 zur Verm<sup>1</sup>/<sub>4</sub>genslage der T. Zu den zu erwartenden Masseschulden nach  $\S$  59 Abs.1 Nr.1 und Nr.2 Konkursordnung f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>hrte er u.a. aus:

"In dem Unternehmen sind 140 Besch<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ftigte t<sup>1</sup>/<sub>4</sub>chtig, die zum Teil  $\ddot{u}$ ber 30 Jahre in der Firma arbeiten. Selbst bei den gesetzlichen K<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ndigungsfristen w<sup>1</sup>/<sub>4</sub>re eine Konkurs<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ffnung  $\ddot{u}$ ber erst problematisch geworden, da dann bereits bei Konkurs<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ffnung abzusehen gewesen w<sup>1</sup>/<sub>4</sub>re, da $\ddot{u}$  nach kurzer Zeit eine Einstellung des Verfahrens nach  $\S$  204 KO geboten gewesen w<sup>1</sup>/<sub>4</sub>re.

Ich habe deshalb in mehreren Betriebsversammlungen in M. und in H. und in vielen Betriebsratsitzungen den Mitarbeitern diese Problematik erl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>utert. Es wurde dann unter Hinzuziehung eines Arbeitsrechtlers, Herrn Rechtsanwalt E., und unter Hinzuziehung von Gewerkschaftsvertretern ein Abfindungsangebot der Arbeitnehmer an mich ausgearbeitet, das zum Inhalt hat, da $\ddot{u}$  mit der Konkurs<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ffnung die jeweiligen Arbeitsverh<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ltnisse aufgel<sup>1</sup>/<sub>4</sub>st werden und f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>r den Fall der Konkurs<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ffnung der Konkursverwalter dieses Angebot annimmt und eine Abfindung an die Arbeitnehmer in H<sup>1</sup>/<sub>4</sub>he eines Drittels der gesamten erwirtschafteten Masse zahlt, begrenzt allerdings auf 2,5 Bruttogeh<sup>1</sup>/<sub>4</sub>lter pro Arbeitnehmer. Dieses Angebot wurde von 136 Arbeitnehmern abgegeben. In H<sup>1</sup>/<sub>4</sub>he von 1/3 der zu erwirtschaftenden Masse fallen deshalb Masseschulden aus diesen Abfindungsvertr<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gen an. Bei der zugrunde liegenden Aktivmasse w<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rde dies eine Masseschuld aus Abfindungsvertr<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gen von etwa 2.300.000,- DM bedeuten.

Zur Abwicklung des Konkursverfahrens, insbesondere auch zur Endproduktion von auszuliefernden Vertr<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gen sind auf zwei Monate gesehen, etwa 20 Leute  $\ddot{u}$ ber befristete Arbeitsvertr<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ge weiter vom Konkursverwalter besch<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ftigt. Dies entspricht einer Masseschuld von etwa 160.000,- DM".

Wie fast ausnahmslos s<sup>1</sup>/<sub>4</sub>mtliche Arbeitnehmer der T. hat auch die Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gerin Rechtsanwalt B. auf dem hierzu ausgearbeiteten Mustervordruck das besprochene Aufl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>stungsangebot gemacht.

Unter dem Betreff: "Beendigung meines Arbeitsverh<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ltnisses mit der Firma T. GmbH" hei<sup>1</sup>/<sub>4</sub>t es u.a.: "Aufgrund der erhaltenen Informationen auf der Betriebsversammlung und  $\ddot{u}$ ber den Betriebsrat verpflichtete ich mich unwiderruflich, f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>r den Fall, da $\ddot{u}$   $\ddot{u}$ ber das Verm<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gen der Firma T. GmbH das Konkursverfahren er<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ffnet wird, das zwischen der Firma T. GmbH und mir bestehende Arbeitsverh<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ltnis zum Tage der Konkurs<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ffnung zu beenden. In diesem Fall biete ich Ihnen hiermit unwiderruflich den Abschlu<sup>1</sup>/<sub>4</sub> eines Abfindungsvertrages an mit folgendem Inhalt:  $\hat{u}$ !"

Es folgen die Modalit<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ten der Abfindungsregelung. Dabei richtete sich der Anteil des jeweiligen Arbeitnehmers an der im Konkursverfahren erwirtschafteten Gesamtabfindungssumme nach der Dauer der Betriebszugeh<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rigkeit, dem

---

Lebensalter sowie bei Alleinerziehenden der Kinderzahl. Stichtag für die anteilsmäßige Aufschlüsselung war der 31.08.1994.

Abschließend heißt es: "Diese Vereinbarung wird wirksam mit Ihrer Unterschrift unter der Voraussetzung, daß das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma T. GmbH eröffnet wird".

Mit Beschluss vom 01.09.1994 eröffnete das Amtsgericht München das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma T. und ernannte Rechtsanwalt B. zum Konkursverwalter.

Rechtsanwalt B. nahm das ihm von der Klägerin wie auch weiteren 135 (136) Arbeitnehmern unterbreitete Angebot über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Firma T. gegen Erhalt einer Abfindung als nunmehriger Konkursverwalter an. 6 (5) Beschäftigten wurde gekündigt.

Mit 25 Mitarbeitern in M. und H., darunter der Klägerin, schloß Rechtsanwalt B. am 01.09.1994 "als Konkursverwalter über das Vermögen der T. GmbH" einen "befristeten Arbeitsvertrag", spezifiziert nach der Tätigkeit, für die der jeweilige Arbeitnehmer vorgesehen war. Im Vertrag mit der Klägerin heißt es:

"1. Tätigkeitsbeschreibung. Frau E. wird befristet angestellt im Bereich Prüffeld, Prüfen von Geräten und Baugruppen oder anderen ihr zugewiesenen Bereichen.  
2. Dieser Vertrag endet, ohne daß es einer ausdrücklichen Kündigung bedarf mit Beendigung der zugewiesenen Tätigkeitsbereiche, spätestens am 31.10.1994. Über die Beendigung dieser zugewiesenen Tätigkeitsbereiche entscheidet der Konkursverwalter.  
3. Zwischen den Vertragsparteien besteht Einigkeit darüber, daß dieser befristete Arbeitsvertrag ausschließlich zu dem Zweck geschlossen wurde, die ordnungsgemäße Konkursabwicklung zu gewährleisten.  
4. Vergütung. Als Entgelt für diese Tätigkeit erhält Frau E. eine Bruttovergütung auf den Monat berechnet in Höhe von 2.917,- DM. Endet das Arbeitsverhältnis gemäß Ziff.2 dieser Vereinbarung vor Ablauf des 31.10.1994, besteht nur ein Anspruch auf eine entsprechende anteilige Bruttovergütung".

Am 14.09.1994 erhielt die Klägerin eine erste Abfindungsrate von 2.459,13 DM.

Am 02.11.1994 meldete sie sich arbeitslos bei der Nebenstelle Grafenau des Arbeitsamts Passau und beantragte Arbeitslosengeld. Sie legte zwei Arbeitsbescheinigungen vor:

Eine vom Konkursverwalter für die Firma T. am 10.10.1994 ausgestellte Arbeitsbescheinigung, worin ihr bescheinigt wird, vom 01.09.1977 bis 31.08.1994 als Leiterin-Gruppenleiterin in der Betriebsstätte H. gegen ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt von zuletzt 2.917,- DM bei 36 Stunden tariflicher regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit beschäftigt gewesen zu sein. Die Kündigungsfrist habe sechs Monate zum 15. eines Monats oder zum Monatsende betragen. Die Klägerin habe bisher eine Abfindung von 2.459,13 DM erhalten,

---

wozu demnächst eine zweite Rate in Höhe von 3.688,70 DM hinzukomme.

Eine vom Konkursverwalter am 04.11.1994 ausgestellte Arbeitsbescheinigung, worin der Klägerin bescheinigt wird, für den Konkursverwalter in der Betriebsstätte H. im Rahmen eines bis zum 31.10.1994 befristeten Arbeitsverhältnisses vom 01.09.1994 bis zum 31.10.1994 gegen ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt von 2.917,- DM bei einer tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 36 Stunden als Leiterin-Gruppenleiterin beschäftigt gewesen zu sein.

Am 18.11.1994 wurde der Klägerin die zweite Abfindungsrate in Höhe von 3.688,70 DM überwiesen. Ab 05.12.1994 erhielt die Klägerin Arbeitslosengeld.

Am 17.11.1994 erließ das Arbeitsamt einen Bescheid folgenden Inhalts: Der Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld ruhe bis zum 04.12.1994. Dies ergebe sich aus [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#). Die Klägerin habe wegen der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses eine Abfindung in Höhe von 6.147,83 DM erhalten und ihr Arbeitsverhältnis sei ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden. Ihr Anspruch ruhe für so viele Kalendertage, bis das von ihr zuletzt kalendertäglich bezogene Arbeitsentgelt 55 v.H. der gezahlten Abfindung erreiche.

Das Arbeitsamt ging dabei vom 31.08.1994 als dem Tag der Vereinbarung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach [Â§ 117 Abs.2 Satz 2 AFG](#) und einem sich aus der ordentlichen Kündigungsfrist ergebenden Ruhezeitraum bis zum 28.02.1995 nach [Â§ 117 Abs.2 Satz 1 AFG](#) aus, der sich nach [Â§ 117 Abs.3 Satz 2 AFG](#) verkürzte. Als anzurechnenden Anteil der Abfindung nach [Â§ 117 Abs.3 AFG](#) setzte das Arbeitsamt aufgrund des Lebensalters und der Dauer der Betriebszugehörigkeit der Klägerin 55 v. H. der erhaltenen Abfindung von 6.147,83 DM ist = 3.381,31 DM an, ermittelte ein zuletzt bezogenes kalendertägliches Entgelt von 97,23 DM, in dem es das der Klägerin zuletzt gezahlte monatliche Bruttoentgelt von 2.917,- DM durch 30 Kalendertage dividierte, und errechnete so einen Ruhezeitraum von 34 Kalendertagen.

Als "Ende des Arbeitsverhältnisses" im Sinne von [Â§ 117 Abs.2 Satz 1 AFG](#) legte das Arbeitsamt nicht den 31.08.1994 als den letzten Tag des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit der T. , sondern den 31.10.1994 als den letzten Tag des im Anschluß daran mit dem Konkursverwalter eingegangenen befristeten Arbeitsverhältnisses zugrunde. Dies ergab einen Beginn des nach [Â§ 117 Abs.3 AFG](#) errechneten Ruhezeitraum am 01.11.1994 und eine Dauer des Ruhens bis zum 04.12.1994.

Die Klägerin erhob gegen den Bescheid vom 17.11.1994 Widerspruch. Ihr Arbeitsverhältnis bei der T. habe am 31.08.1994 geendet. Bei dem anschließenden befristeten Arbeitsverhältnis im Rahmen der Konkursabwicklung habe es sich um ein gesondertes Arbeitsverhältnis gehandelt. Der nach [Â§ 117 Abs.3 AFG](#) errechnete Ruhezeitraum müsse daher bereits ab 01.09.1994 beginnen und entsprechend früher enden.

---

Das Arbeitsamt wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 12.01.1995 als unbegründet zurück. Bei Anwendung des [Â§ 117 AFG](#) müssten die beiden Arbeitsverhältnisse als ein einheitliches Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber betrachtet werden.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht (SG) Landshut erhoben. Zum Nachweis dafür, dass es sich bei den Arbeitsverhältnissen mit der Fa. T. bis zum 31.08.1994 und mit dem Konkursverwalter vom 01.09.1994 bis 31.10.1994 um gesonderte Arbeitsverhältnisse gehandelt habe, legte sie die Lohnsteuerkarte 1994 vor, auf der diese Arbeitsverhältnisse als jeweils eigene Arbeitsverhältnisse eingetragen sind.

Während des sozialgerichtlichen Verfahrens wurden aus der Masse noch weitere Abfindungsraten für die Klägerin in Höhe von 2.459,13 DM sowie von 2.853,39 DM fällig, was eine auf die Klägerin insgesamt entfallende Abfindungssumme von 11.460,35 DM ausmachte. Das Arbeitsamt stellte mit Bescheiden vom 30.03.1995 und 11.12.1995 einen sich daraus insgesamt ergebenden Ruhezeitraum nach [Â§ 117 Abs.3 AFG](#) über den 04.12.1995 hinaus bis zum 03.01.1995 fest und ließ sich aus der Restabfindung einen Betrag in Höhe des vom 05.12.1994 bis 03.01.1995 geleisteten Arbeitslosengeldes von insgesamt 1.276,60 DM vom Konkursverwalter überweisen. Die Klägerin erhielt den Rest.

Das SG hat mit Urteil vom 21.01.1997 entsprechend dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag der Klägerin den Bescheid des Arbeitsamtes Passau vom 17.11.1994 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.01.1995 sowie die Bescheide vom 30.03.1995 und vom 11.12.1995 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin ab 04.11.1994 "die insoweit noch nicht bewilligten Leistungen zu gewähren und die schon gemäß [Â§ 117 Abs.4 AFG](#) aufgerechneten Leistungen auszuführen".

Beim Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der T. bis zum 31.08.1994 und beim anschließenden befristeten Arbeitsverhältnis mit dem Konkursverwalter vom 01.09.1994 bis 31.10.1994 habe es sich um zwei rechtlich selbständige Arbeitsverhältnisse gehandelt. Das Arbeitsverhältnis, wegen dessen Beendigung die Klägerin eine Abfindung erhalten habe und das ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist beendet worden sei, sei das Arbeitsverhältnis mit der Firma T. bis zum 31.08.1994 gewesen. Ein Anlaß, die beiden Arbeitsverhältnisse bei Anwendung des [Â§ 117 Abs.2 AFG](#) als Einheit zu betrachten, bestehe nicht, da es sachliche Gründe für das Eingehen eines befristeten Arbeitsverhältnisses im Rahmen der Konkursabwicklung gegeben habe. Der seinem Umfang nach unstreitige Ruhezeitraum von 64 Kalendertagen müsse daher am 01.09.1994 beginnen und erstrecke sich bis zum 03.11.1994, so daß der Klägerin ab 04.11.1994 Arbeitslosengeld zustehe.

Mit der Berufung trägt die Beklagte vor: Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit der Fa.T. zum 31.08.1994 und der befristete Arbeitsvertrag mit dem Konkursverwalter für die Zeit vom 01.09.1994 bis zum 31.10.1994 müssten im Gesamtzusammenhang gesehen werden. Das Konzept des

---

Konkursverwalters sei gewesen, den im Rahmen der Konkursabwicklung noch weiter beschäftigten Arbeitnehmern, vergleichbar einer Änderungskündigung, die Fortsetzung ihres Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen, nämlich als befristete Arbeitsverhältnisse, anzubieten. Durch die mit den im Rahmen der Konkursabwicklung noch weiter beschäftigten Arbeitnehmern geschlossenen befristeten Arbeitsverträge seien keine neuen Arbeitsverhältnisse mit dem Konkursverwalter begründet, sondern es sei das jeweilige bisherige Arbeitsverhältnis mit der T. als befristetes Arbeitsverhältnis fortgesetzt worden. Es habe auch kein sachlicher Grund vorgelegen, ein neues befristetes Arbeitsverhältnis mit dem Konkursverwalter einzugehen, statt das bisherige unbefristete Arbeitsverhältnis mit der T. abgeändert als befristetes Arbeitsverhältnis fortzusetzen.

Die Beklagte hat beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 21.01.1997 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die im sozialgerichtlichen Verfahren durch ihren Ehemann L. vertretenen Klägerin hat sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Der Senat hat die Akten des Sozialgerichts und der Beklagten sowie vom Amtsgericht München die Konkursakten der T. GmbH beigezogen, außerdem den ehemaligen Arbeitnehmer der T., K. S., der im Rahmen der Konkursabwicklung noch bis zum 19.09.1994 weiter beschäftigt worden war, als Zeugen einvernommen. Der Zeuge gab an, erst anschließend seiner Arbeitslosmeldung am 01.09.1994 von einem Kollegen auf die Möglichkeit einer befristeten Weiterbeschäftigung zwecks Fertigstellung eines bestimmten Auftrags angesprochen worden zu sein und die entsprechende Vereinbarung dann am 05.09.1994 mit dem Werksleiter getroffen zu haben. Wegen der weiteren Einzelheiten der Zeugeneinvernahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 17.12.1998 verwiesen. Die Streitakte des Zeugen (L 9 Al 167/97) wurde beigezogen.

Vom 8. Senat des Bayerischen LSG hat der erkennende Senat die unter dem Az.: L 8 AL 108/97 geführte Streitakte des gleichfalls nach der Konkurseröffnung befristet weiter beschäftigten T.-Arbeitnehmers L. G. beigezogen. Der 8. Senat hat im Fall des L. G. mit Urteil vom 30.09.1997 das Urteil des SG Landshut aufgehoben und die Klage abgewiesen. Wenn auch der Form nach ein Auflösungsvertrag mit Abfindungsregelung neben einem befristeten Arbeitsvertrag vorliege, so handele es sich den Umständen nach dennoch um eine von vornherein gewollte und vereinbarte Beendigung zum 31.10.1994. Auf die übliche Form der Beendigungsvereinbarung komme es nicht an. Dies müsse schon deshalb gelten, weil anderenfalls einer Umgehung der Ruhensregelung nach [§ 117 Abs. 2 AFG](#) Tür und Tor geöffnet sei. Bei dem durch Rechtsanwalt B. als Konkursverwalter geschlossenen befristeten Vertrag handele es sich um eine Vereinbarung über die zeitlich befristete Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses über den 31.08.1994 hinaus bis spätestens 31.10.1994. Die sachliche Rechtfertigung der Befristungsabrede spiele in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Wegen sonstiger Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der gesamten

---

Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte und form- wie fristgerecht eingelegte Berufung ist im wesentlichen unbegründet.

Die Klage ist mit dem in erster Instanz gestellten Antrag, dem das SG in seinem Urteil vom 21.01.1997 stattgegeben hat, zulässig. Insbesondere fehlt es nicht am Rechtsschutzbedürfnis. Die Beschwerde im angefochtenen Bescheid vom 17.11.1994 (Widerspruchsbescheid vom 12.01.1995) besteht, wenn auch das Arbeitsamt darin ausdrücklich nur das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bis zum 04.12.1994 feststellt, in der Ablehnung einer Bewilligung von Arbeitslosengeld vor dem 05.12.1994 bzw., wie von der Klägerin begehrt, ab dem 04.11.1994. Bei der dagegen erhobenen Klage handelt es sich um eine Anfechtungs- und Leistungsklage nach [Â§ 54 Abs.4 SGG](#). Durch die nachfolgenden Bescheide vom 30.03.1995 und vom 11.12.1995 ist die Klägerin insoweit beschwert, als die darin getroffene Feststellung des Ruhens und damit einer bloßen "Gleichwohlgewährung" des im Zeitraum vom 05.12.1994 bis 03.01.1995 geleisteten Arbeitslosengeldes" nach [Â§ 117 Abs.4 Satz 1 AFG](#), [115 SGB X](#) die Rechtsgrundlage bildet für die Abführung eines Teils der der Klägerin zustehenden Restabfindung in Höhe des für diesen Zeitraum erhaltenen Arbeitslosengeldes von insgesamt 1.276,60 DM durch den Konkursverwalter an das Arbeitsamt. Mit der gegen die Bescheide vom 30.03.1995 und vom 11.12.1995 erhobenen Anfechtungsklage nach [Â§ 54 Abs.1 SGG](#) zielt die Klägerin auf Aufhebung dieser Feststellung. Für die daneben noch erhobene allgemeine Leistungsklage nach [Â§ 54 Abs.5 SGG](#) auf Auszahlung des einbehaltenen Abfindungsbetrages besteht gleichfalls ein Rechtsschutzbedürfnis, nachdem sich ein solcher Anspruch jedenfalls nicht ganz ohne weiteres aus der begehrtten Aufhebung der Bescheide vom 30.03.1995 und vom 11.12.1995 ergibt.

Die Klage ist im wesentlichen auch begründet.

Das SG ist dem Klageantrag insoweit zu Recht gefolgt, als es den Tag nach der vereinbarten Auflösung des Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und der T. mit zum 31.08.1994, also den 01.09.1994, als Beginn des Ruhenszeitraums nach [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#) zugrundelegt und somit zu einem entsprechend früheren Beginn des Anspruchs der Klägerin auf Leistung von Arbeitslosengeld kommt. Das SG hat lediglich den Ruhenszeitraum nach [Â§ 117 Abs.3 AFG](#) zu Gunsten der Klägerin um einen Tag zu kurz berechnet.

Hat der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung erhalten oder zu beanspruchen und ist das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden, so ruht nach [Â§ 117 Abs.2 Satz 1 AFG](#) der Anspruch auf Arbeitslosengeld von dem Ende des Arbeitsverhältnisses an bis zu dem Tage, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung dieser Frist geendet hätte. Der Ruhenszeitraum wird unter

---

Berücksichtigung des nach Maßgabe des [Â§ 117 Abs.3 AFG](#) anteilmäßig anzusetzenden Ausgleichs für den Verlust des sozialen Besitzstandes verkürzt.

Unstreitig liegen die Voraussetzungen für eine Anwendung des [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#) vor. Die Klägerin hat wegen der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses mit der T. GmbH eine Abfindung erhalten und ihr Arbeitsverhältnis ist ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden. Zwar enthält das Angebot der Klägerin an den in Aussicht genommenen Konkursverwalter zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der T. kein Datum, desgleichen nicht die Annahme durch den Konkursverwalter. Aus der Akte des K. S. ist aber zu entnehmen, daß die Vordrucke über die Auflösungsangebote am 31.08.1994 unterzeichnet und dem Konkursverwalter vorgelegt wurden. Die Annahme durch den Konkursverwalter erfolgte offensichtlich am Tag der Konkurseröffnung, nämlich dem 01.09.1994, so daß eine ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber, je nachdem welchen Tag man maßgeblich hält, erst zum 28.02.1995 oder noch später zum 15.03.1995 möglich gewesen wäre.

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht nach [Â§ 117 Abs.2 Satz 1 AFG](#) "von dem Ende des Arbeitsverhältnisses an", wegen dessen Beendigung der Arbeitslose die Abfindung erhalten hat.

Die anschließende Begründung eines weiteren Arbeitsverhältnisses und der dadurch aufgeschobene Eintritt der Arbeitslosigkeit bewirken als solche keine Verschiebung des Beginns des Ruhenszeitraums nach [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#). Treffender ist von einem kalendarisch ablaufenden Leistungsverweigerungszeitraum zu sprechen, der mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses beginnt, wegen dessen Beendigung der Arbeitslose die Abfindung erhalten hat (BSG vom 29.10.1986 = [SozR 4100 Â§ 117 Nr.17](#)).

Die von der Beklagten vorgenommene Verschiebung des Beginns des Ruhenszeitraums bzw. Leistungsverweigerungszeitraums nach [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#) wäre demnach nur dann rechtmäßig, wenn das mit der Klägerin im Rahmen der Konkursabwicklung begründete befristete Arbeitsverhältnis mit dem Konkursverwalter vom 01.09.1994 bis 31.10.1994 die Fortsetzung ihres Arbeitsverhältnisses mit der T. bis zum 31.08.1994 war bzw. es sich hierbei um ein Arbeitsverhältnis gehandelt hat.

Der Senat ist nicht dieser Auffassung.

Zwar schließt die Parteistellung des Konkursverwalters, gleich ob man der herrschenden Amtstheorie oder der Vertretertheorie folgt, (vgl. Kilger/K.Schmidt Anm.2 zu Â§ 6 KO) wohl nicht bereits als solche eine Mitwirkung bisheriger Arbeitnehmer des Gemeinschuldners bei der Konkursabwicklung im rechtlichen Rahmen einer bloßen Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses mit diesem aus, soweit es nicht um höchstpersönliche Geschäfte des Konkursverwalters geht (vgl. zur Heranziehung von Hilfskräften durch den Konkursverwalter Uhlenbruck in "Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgericht 76, 35" sowie Eickmann

---

ebenda 86, 197). Es muß eine solche bloße Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses aber von den Beteiligten gewollt sein.

Die Auslegung von Verträgen, hier des Vertrages über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit der T. GmbH zum 31.08.1994 und des Vertrages über die bis spätestens zum 31.10.1994 befristete Weiterbeschäftigung der Klägerin durch den Konkursverwalter im Rahmen der Konkursabwicklung, hat in erster Linie den gewählten Wortlaut und den diesem zu entnehmenden objektiv erklärten Parteiwillen zu berücksichtigen (BGH [NJW 93, 721/722](#)), daneben außerhalb liegende Begleitumstände, die Entstehungsgeschichte, den Vertragszweck, die Interessenlage und u.U. das spätere Verhalten der Parteien (Palandt-Heinrichs Rdz.14 ff. zu [§ 133 BGB](#)). Eine ergänzende Vertragsauslegung, sofern eine solche überhaupt erforderlich ist, darf sich nicht in Widerspruch zum erkennbaren Parteiwillen setzen (Palandt-Heinrichs, Rdz.3 ff., 8 ff. zu [§ 157 BGB](#)).

Für den Senat besteht kein Zweifel, daß die Beteiligten das bisherige unbefristete Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der T. zum 31.08.1994 beenden und im Rahmen der Konkursabwicklung ab 01.09.1994 ein spätestens bis zum 31.10.1994 befristetes neues Arbeitsverhältnis begründen, also diese Arbeitsverhältnisse als gesonderte und nicht als ein Arbeitsverhältnis behandelt wissen wollten.

Dies kommt schon darin zum Ausdruck, daß die Beteiligten zwei Verträge, einmal über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit der T. zum 31.08.1994, zum anderen über das Eingehen eines bis spätestens zum 31.10.1994 befristeten Arbeitsverhältnisses mit dem Konkursverwalter im Rahmen der Konkursabwicklung abgeschlossen haben. Die Wortwahl ist insoweit eindeutig. Während das der Konkursöffnung vorausgehende Angebot der Klägerin, von der "Beendigung" ihres Arbeitsverhältnisses mit der Firma T. zum 31.08.1994 gegen Erhalt einer Abfindung handelt, haben die Beteiligten am 01.09.1994 einen "befristeten Arbeitsvertrag" über die spätestens bis zum 31.10.1994 befristete Weiterbeschäftigung der Klägerin durch den Konkursverwalter geschlossen. Dabei ist der befristete Arbeitsvertrag bereits begrifflich ein Vertrag über das Eingehen eines neuen Arbeitsverhältnisses. Eigenart des befristeten Arbeitsvertrages ist nämlich, daß zugleich mit dem Beginn bzw. der Begründung des befristeten Arbeitsverhältnisses der Zeitpunkt von dessen Beendigung festgelegt wird. Im übrigen käme dem wie hier vorbehaltlosen Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrages nach der BAG-Rechtsprechung auch per se der objektive Erklärungswert der Auflösung eines vorangehenden unbefristeten Arbeitsverhältnisses zu (BAG vom 08.05.1985 = [NZA 86, 569/570](#), BAG vom 04.04.1990 = [BAG 65, 86/93](#)).

Der Vertrag der Klägerin mit dem Konkursverwalter über eine bis spätestens 31.10.1994 befristete Weiterbeschäftigung im Rahmen der Konkursabwicklung hat auch nicht unter Beibehaltung aller sonstigen Implikationen lediglich den Zeitpunkt der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der T. weiter hinausgeschoben. Vielmehr behielt der Beendigungszeitpunkt 31.08.1994 seine

---

eigenständige Bedeutung als Stichtag für die Werteinheiten, aus denen sich je nach Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter sowie bei Alleinerziehenden der Kinderzahl der Anteil der einzelnen ausscheidenden Arbeitnehmer der T. an der im Konkursverfahren erwirtschafteten Gesamtabfindungssumme errechnete. Nach dem auf diesen Stichtag hin bezogenen Verteilungsschlüssel hat dann auch der Konkursverwalter in der Folge die einzelnen Abfindungsraten ausgeschüttet. Auch enthält der Vertrag vom 01.09.1994 über die Weiterbeschäftigung der Klägerin im Rahmen der Konkursabwicklung keine bloße kalendarische Befristung. Der 31.10.1994 ist nur der späteste Beendigungszeitpunkt für das eingegangene Arbeitsverhältnis. Für den Fall, daß es einer Weiterbeschäftigung der Klägerin nicht mehr bedurfte, sei es weil die Produktion in den für sie in Betracht kommenden Tätigkeitsfeldern beendet oder aber auch fallen gelassen werden würde, sieht der Arbeitsvertrag mit dem Konkursverwalter eine entsprechend frühere Beendigung der Weiterbeschäftigung der Klägerin im Sinne einer sogenannten Zweckbefristung vor. Es handelte sich also um eine projektgebundene Weiterbeschäftigung, wobei das Risiko der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit der Klägerin zur Last fiel. Da dies nicht nur auf dem Papier stand, zeigt der Zeuge S., dessen Weiterbeschäftigung im Rahmen der Konkursabwicklung bereits am 19.09.1994 endete.

Dem unterschiedlichen Inhalt des Vertrages über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit der T. zum 31.08.1994 einerseits und über ihre spätestens zum 31.10.1994 befristete Weiterbeschäftigung im Rahmen der Konkursabwicklung andererseits entspricht auch deren unterschiedlicher Zweck. Mit der Beendigung der Arbeitsverhältnisse sämtlicher Arbeitnehmer der T. zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung gegen den Anspruch auf Erhalt einer anteiligen Abfindung aus einer Gesamtabfindungssumme von einem Drittel der erwirtschafteten Masse sollte die Belastung der Masse begrenzt und damit die Eröffnung und Durchführung des Konkursverfahrens ermöglicht, andererseits den Arbeitnehmern ein gewisser Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes gewährleistet werden. Die Konstruktion der Annahme eines entsprechenden Beendigungsangebots der Arbeitnehmer durch den Konkursverwalter nach Eröffnung des Konkursverfahrens wurde gewählt, um den Arbeitnehmern einen Masseschuldanspruch nach § 59 Abs.1 Nr.1 KO zu sichern. Mit der einheitlichen Beendigung der Arbeitsverhältnisse sämtlicher Arbeitnehmer zum 31.08.1994, unabhängig davon, ob einige von ihnen im Rahmen der Konkursabwicklung vom Konkursverwalter weiter beschäftigt werden würden, wurde ein gleichbleibender Verteilungsschlüssel für die im Lauf des Konkursverfahrens anfallenden Abfindungsraten und die Gleichbehandlung sämtlicher Arbeitnehmer sichergestellt. Die Weiterbeschäftigung einer geringen Zahl von Arbeitnehmern im Rahmen der Konkursabwicklung diente demgegenüber nicht der Verringerung der Belastung der Masse, vielmehr sollten der Masse durch Fertigstellung noch endzuproduzierender Aufträge Aktiva zugeführt werden. Mit dem Ausgleich zwischen den Interessen der bisherigen Arbeitnehmer der T. und den Interessen der Gläubiger der Firma hatte die Weiterbeschäftigung eines Teils der Arbeitnehmer der T. im Rahmen der Konkursabwicklung nichts zu tun. An deren Stelle hätten genausogut andere Arbeitnehmer die Restaufträge fertig produzieren können.

---

Zwar hat der in Aussicht genommene Konkursverwalter Rechtsanwalt B. in seinem Vorbericht vom 31.08.1994 mitgeteilt, daß er sämtlichen 140 (142) Beschäftigten der T. die Auflösung ihrer Arbeitsverhältnisse zum 31.08.1994 gegen Erhalt einer anteiligen Abfindung aus der erwirtschafteten Gesamtabfindungssumme in Höhe von einem Drittel der Masse angeboten habe, wie auch, daß er beabsichtige, etwa 20 Leute zur Endproduktion von auszuliefernden Verträgen wie auch zur buchmässigen Abwicklung des Konkursverfahrens über befristete Arbeitsverträge mit dem Konkursverwalter weiter zu beschäftigen. Das eine wurde aber mit dem anderen in keiner Weise weder ausdrücklich verknüpft, noch ist eine solche Verknüpfung erkennbar. An der Auflösung der Arbeitsverhältnisse der T. zum 31.08.1994 gegen einen Anspruch auf eine anteilige Abfindung aus der zu erwirtschaftenden Gesamtabfindungssumme sollten möglichst sämtliche Arbeitnehmer kollektiv teilnehmen, gleich ob ihnen eine Weiterbeschäftigung im Rahmen der Konkursabwicklung angeboten worden war oder werden würde und ob sie darauf eingehen würden. Bei der befristeten Weiterbeschäftigung eines geringen Teils der Arbeitnehmer der T. im Rahmen der Konkursabwicklung handelte es sich jeweils um individuelle Vorgänge. Es wurden nur solche Arbeitnehmer herangezogen, deren Kenntnisse und Fertigkeiten bei Fertigstellung gerade der sinnvollerweise noch endzuproduzierenden Aufträge benötigt wurden und die auch zur Verfügung standen, wobei sich, wie aus der Einvernahme des Zeugen S. ersichtlich, trotz des gleichermaßen spätesten Beendigungszeitpunkts 31.10.1994 je nach dem auch individuell unterschiedliche frühere Beendigungszeitpunkte der Weiterbeschäftigung ergeben konnten.

Für den Senat steht daher zweifelsfrei fest, daß die Beteiligten mit der befristeten Weiterbeschäftigung der Klägerin im Rahmen der Konkursabwicklung bis zum 31.10.1994 nicht das zum 31.08.1994 beendete Arbeitsverhältnis mit der T. fortsetzen wollten, sondern dieses Arbeitsverhältnis und das mit dem Konkursverwalter im Rahmen der Konkursabwicklung begründete befristete Arbeitsverhältnis der Klägerin als gesonderte Arbeitsverhältnisse behandelt wissen wollten. Auch das nachfolgende Verhalten der Beteiligten läßt daran keinen Zweifel.

Eine arbeitsrechtliche Wirksamkeitskontrolle der Beendigung von Arbeitsverhältnissen unter dem Gesichtspunkt einer Umgehung des Kündigungsschutzes für Arbeitnehmer läßt sich nach Auffassung des Senats, nachdem von Seiten der Klägerin nicht in Anspruch genommen, nicht bei Anwendung des [§ 117 AFG](#) vornehmen und damit der Klägerin quasi aufdrängen. Im übrigen wäre eine arbeitsrechtliche Wirksamkeitskontrolle, nachdem im Vertrag über die bis spätestens 31.10. 1994 befristete Weiterbeschäftigung der Klägerin im Rahmen der Konkursabwicklung kein entsprechender Vorbehalt aufgenommen ist, nicht als Inhaltskontrolle denkbar, in welcher Weise, ob befristet oder unbefristet, das bisherige Arbeitsverhältnis fortbestehe, sondern könnte sich nur unter Zusammenrechnung der beiden Arbeitsverhältnisse nur zur Erfüllungs der Wartezeit nach [§ 1](#) Kündigungsschutzgesetz auf die Wirksamkeit der Beendigung des letzten Arbeitsverhältnisses beziehen (erstmalig BAG vom 08.05.1985 = [BAGE 49, 73](#) =

---

[NZA 86, 569](#), ebenso [BAGE 62, 48](#), [BAGE 65, 86](#) und BAG NZA 96, 1090; zu einem Fall des Vorbehalts des Weiterbestehens des vorangegangenen unbefristeten Arbeitsverhältnisses S.BAG [NZA 96, 1197](#)). Ob die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit dem Konkursverwalter im Rahmen der Konkursabwicklung sachlich gerechtfertigt und damit wirksam war, wäre hier aber ohnehin nicht entscheidungserheblich.

Zu fragen ist, ob nach Sinn und Zweck des [Â§ 117 AFG](#) das zum 31.08.1994 beendete Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der T. und ihr anschließendes befristetes Arbeitsverhältnis mit dem Konkursverwalter im Rahmen der Konkursabwicklung als ein Arbeitsverhältnis zu behandeln sind, insbesondere um möglichen Manipulationen bei Anwendung des [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#) einen Riegel vorzuschieben.

Der Senat sieht keine solche Notwendigkeit.

Die Gefahr einer manipulativen Befristung eines Arbeitsverhältnisses im Hinblick auf die Ruhensvorschrift des [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#) betrifft eher das Ende als den Beginn des Ruhenszeitraums. Nach [Â§ 117 Abs.3 Satz 2 Nr.2 AFG](#) ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht über den Tag hinaus, an dem das Arbeitsverhältnis infolge einer Befristung, die unabhängig- Arbeitsverhältnisses bestanden hat, geendet hätte. Eine manipulative Vertragsgestaltung im Konkursfall im Hinblick auf [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#) biete sich also nicht so sehr an durch die gesonderte Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses mit dem Gemeinschuldner gegen Erhalt einer Abfindung und den Abschluss eines selbständigen Vertrages mit dem Konkursverwalter über eine anschließende befristete Weiterbeschäftigung im Rahmen der Konkursabwicklung, sondern durch eine nachträgliche Befristung des bisherigen Arbeitsverhältnisses mit dem Gemeinschuldner (vgl. Niesel-Due, Rdz.52 zu [Â§ 117 AFG](#)).

Eine manipulative Vertragsgestaltung hinsichtlich des Beginns des Ruhenszeitraums nach [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#) wäre in der Weise denkbar, daß die Beteiligten einen bereits feststehenden Zeitpunkt einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Abtrennung von dessen letztem Teil als eigenes, befristetes Arbeitsverhältnis vorverlegen, um damit für den Fall nachfolgender Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers das zeitlich begrenzte Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten nach [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#) insoweit ins Leere laufen zu lassen bzw. dem Arbeitnehmer bei nachfolgender Arbeitslosigkeit zu einem früheren Zeitpunkt zu verhelfen. Es erscheint kaum vorstellbar, daß die Gestaltung der Verträge mit denjenigen Arbeitnehmern der T., die für eine befristete Weiterbeschäftigung im Rahmen der Konkursabwicklung vorgesehen waren, gerade deswegen gewählt wurde, um diesen Effekt zu erzielen, selbst wenn man einmal davon absieht, daß es offenbar ohnehin nicht von vornherein feststand, welche Arbeitnehmer im Rahmen der Konkursabwicklung weiterbeschäftigt würden bzw. hierzu bereit sein würden. In den Fällen, in denen wie hier der Konkursverwalter von vornherein beabsichtigt, den in Konkurs gegangenen Betrieb stillzulegen und nur noch einzelne Aufträge mit einem vergleichsweise geringen Teil der Arbeitnehmer

---

fertigzustellen, entspricht es vielmehr der Sachlogik des Konkurses und dürfte allgemein üblich sein, die kollektive Beendigung der Arbeitsverhältnisse in Form eines Kompromisses zwischen den Interessen der Arbeitnehmer des Gemeinschuldners und den Interessen der Gläubiger vertraglich von der Weiterbeschäftigung einzelner Arbeitnehmer im Rahmen der Konkursabwicklung zu trennen. Wie bereits ausgeführt, wird hierdurch u.a. durch die damit verbundene Abkoppelung der Abfindungsregelung von der Weiterbeschäftigung einzelner Arbeitnehmer deren Gleichbehandlung und eine praktikable Ausschüttung der Abfindungsraten im Laufe des Konkursverfahrens aufgrund eines feststehenden Verteilungsschlüssels sichergestellt. Die Beklagte kann nicht über das Vermeiden von Manipulationen hinaus erwarten, daß im Falle eines Konkurses die Gestaltung der Verträge mit den ausscheidenden bzw. für eine befristete Weiterarbeit im Rahmen der Konkursabwicklung vorgesehenen Mitarbeitern sich daran orientiert, daß bei nachfolgender Arbeitslosigkeit dieser Arbeitnehmer die Ruhensregelung des [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#) möglichst voll zum Tragen kommt.

Das "Ende des Arbeitsverhältnisses" im Sinne von [Â§ 117 Abs.2 Satz 1 AFG](#) ist demnach das Ende des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit der T. GmbH am 31.08.1994. Der Ruhenszeitraum nach [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#) beginnt folglich am 01.09.1994. Er umfaßt allerdings nicht 64, sondern 65 Kalendertage. Die Beklagte hat zwar den nach [Â§ 117 Abs.3 Satz 2 bis 5 AFG](#) anzurechnenden Anteil von 55 v.H. an der der Klägerin zustehenden Abfindung von insgesamt 11.460,35 DM mit 6.303,19 DM zutreffend festgestellt. Bei der daraus zu ermittelnden Zahl der Ruhentage hat die Beklagte ein zuletzt kalendertäglich erzielt Entgelt von 97,23 DM zugrundegelegt. Sie hat dabei den zuletzt von der Klägerin erzielten monatlichen Bruttoverdienst von 2.917,- DM durch 30 geteilt. Dies entspricht nicht dem Berechnungsmodus nach [Â§ 117 Abs.3 Satz 4](#) i.V.m. Abs.3 Satz 2 Nr.1 AFG. Danach war der von der Klägerin von Dezember 1993 bis Mai 1994 erzielte Gesamtverdienst von 17.552,- DM (ohne 50,- DM Kontoführungsgebühren, s.Peters, SGB IV, vor Â§ 14) durch die 182 Kalendertage zu teilen, in denen er erzielt wurde. Dies ergibt einen kalendertäglichen Verdienst von 96,43 DM, was auf den anrechnungsfähigen Abfindungsbetrag von 6.303,19 DM umgelegt einen Ruhenszeitraum von 65 Kalendertagen ergibt. Der Ruhenszeitraum nach [Â§ 117 Abs.2](#) und [3 AFG](#) reicht demnach bis zum 04.11.1994, was zu Gunsten der Beklagten als Berufungsklägerin zu berücksichtigen war (vgl. BSG [SozR 4100 Â§ 117 Nr.5](#), BSG vom 14.03.1996 Az.: [7 RAr 24/95](#)).

Die Beklagte war demnach unter Aufhebung des Bescheides vom 17.11.1994 und Widerspruchsbescheides vom 12.01.1995 zu verurteilen, der Klägerin Arbeitslosengeld ab 05.11.1994 zu leisten. Da das Arbeitsamt das Arbeitslosengeld vom 05.12.1994 bis 03.01.1995 nicht während eines Ruhenszeitraums bzw. "gleichwohl" im Sinne von [Â§ 117 Abs.4 Satz 1 AFG](#) geleistet hat, waren die dies feststellenden Bescheide vom 30.03.1995 und vom 11.12. 1995 gleichfalls aufzuheben.

Mangels eines Tatbestandes nach [Â§ 115 SGB X](#) fehlt es der Überweisung von 1.276,60 DM aus der der Klägerin zustehenden Restabfindung in Höhe des vom

---

05.12.1994 bis 03.01. 1995 geleisteten Arbeitslosengeldes durch den Konkursverwalter an die Beklagte daher an der Rechtsgrundlage. Mithin hat eine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung stattgefunden. Eine solche ist auch im öffentlichen Recht in allen denkbaren Konstellationen von Beteiligten rückgängig zu machen, wobei die rechtliche Grundlage am ehesten in einem gewohnheitsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch zu sehen ist (BVerwG E 71, 85, Wolff-Bachhof, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage 1974, S.340, Achterberg, Allg. Verwaltungsrecht, 2. Auflage 1986, S.720 ff.). Es handelt sich hier um ein Dreiecksverhältnis, in dem der Konkursverwalter zwar nicht unmittelbar eine Leistung für die Klägerin erbracht hat, aber durch Abführung des entsprechenden Betrags aus der Restabfindung einem Erstattungsanspruch der Beklagten gegen die Klägerin nach [Â§ 117 Abs.4 Satz 2 AFG](#) in Höhe des für den Zeitraum vom 05.12.1994 bis 03.01.1995 geleisteten Arbeitslosengeldes vorgebeugt hat. Da der Rechtsmangel, d.h. das Fehlen einer "Gleichwohlfrage" nach [Â§ 117 Abs.4 Satz 1 AFG](#) i.V.m. [Â§ 115 SGB X](#) im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten vorliegt, hat die Rückabwicklung unmittelbar zwischen Beklagter und Klägerin zu erfolgen (vgl. Palandt-Thomas Rdz.58 ff. zu [Â§ 812 BGB](#) zu den zivilrechtlichen Grundsätzen bei mittelbarer Leistung durch Zuwendung an einen Dritten). Richtige Klageart ist die allgemeine Leistungsklage (Eyermann/Fröhler Rdz.18, 19 zu [Â§ 40](#), Rdz.36 zu [Â§ 42 VwGO](#)). Das SG hat daher zu Recht die Beklagte zur Auszahlung der abgezweigten Abfindungsbeträge an die Klägerin verurteilt.

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

Der Senat hat die Revision nach [Â§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG](#) zugelassen.

Erstellt am: 06.10.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024