
-

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	25.05.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	11.07.2001

3. Instanz

Datum	20.06.2002
-------	------------

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 11. Juli 2001 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Der Kläger wendet sich im Verfahren nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) gegen einen Aufhebungs- und einen Erstattungsbescheid betreffend das Arbeitslosengeld (Alg) ab Februar 1998.

Das Alg für Februar 1998 in Höhe von DM 1.491,84 wurde dem Kläger zum 28. Februar 1998 ausbezahlt. Mit Veränderungsmitteilung vom 3. März 1998 teilte er dem Arbeitsamt Dresden sinngemäß mit, er stehe seit 1. Februar 1998 für drei Monate als Dokumentarist am I. in Arbeit. Mit einem beigefügten Schreiben bat er um Angabe, wohin das für den Monat Februar überwiesene Alg zurückzahlen sei; da er nunmehr einen Arbeitsvertrag für drei Monate rückwirkend zum 1. Februar 1998 erhalten habe, gehe er von der Notwendigkeit

der Rückzahlung aus. Der gleichzeitig in Kopie übersandte Arbeitsvertrag sieht eine befristete (Vollzeit-) Beschäftigung vom 1. Februar bis zum 30. April 1998 unter (vorläufiger) Einstufung in die Vergütungsgruppe Vb Bundes-Angestelltentarifvertrag Ost (BAT-Ost) vor und ist für den Arbeitgeber am 27. Februar 1998, vom Kläger am 3. März 1998 unterzeichnet. In der Folgezeit erhielt der Kläger, wie im schriftlichen Arbeitsvertrag vorgesehen, vom Freistaat Sachsen, Landesamt für Finanzen, als "Vergütung/Lohn" bzw. "Bezüge" bezeichnete Zahlungen für Februar bis April 1998; für diese drei Monate wurden auch Sozialversicherungsbeiträge abgeführt.

Mit Bescheid vom 10. März 1998 hob die Beklagte die Bewilligung von Alg mit Wirkung vom 1. Februar 1998 wegen "Arbeitsaufnahme ab 01.02.98" gemäß [§ 117](#) iVm [§ 118](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und [§ 48 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) iVm [§ 330 Abs 3 SGB III](#) auf und forderte mit Erstattungsbescheid vom 27. März 1998, gestützt auf [§ 50 Abs 1 SGB X](#), den für den Zeitraum vom 1. bis 28. Februar 1998 überzahlten Betrag des Alg in Höhe von DM 1.491,84 vom Kläger zurück; Mitte April überwies der Kläger den Erstattungsbetrag. Ein von der Beklagten angestrebtes Ordnungswidrigkeitsverfahren (Bußgeldbescheid vom 22. Juni 1998) wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 25. Februar 1999 nach [§ 47 Abs 2](#) Ordnungswidrigkeitengesetz eingestellt.

Im April 1999 beantragte der Kläger die Überprüfung der Bescheide vom 10. und 27. März 1998. Er sei in der fraglichen Zeit tatsächlich arbeitslos gewesen. Der Arbeitsvertrag habe lediglich formell den Termin auf den 1. Februar 1998 gelegt; seine tatsächliche Tätigkeit habe er jedoch erst am 3. März 1998 begonnen. Mit seinem Begehren hatte der Kläger jedoch keinen Erfolg (ablehnender Bescheid vom 21. Mai 1999, Widerspruchsbescheid vom 19. Oktober 1999; klagabweisender Gerichtsbescheid vom 25. Mai 2000; die Berufung des Klägers zurückweisendes Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts (LSG) vom 11. Juli 2001).

Das LSG hat zur Begründung ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch nach [§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) auf Rücknahme der Bescheide vom 10. und 27. März 1998, da sich diese nicht als rechtsfehlerhaft erwiesen hätten. Rechtsgrundlage für den Aufhebungsbescheid vom 10. März 1998 sei [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X](#) iVm [§ 143 Abs 1 SGB III](#). Der Kläger habe nachträglich Einkommen oder Vermögen erzielt, das zum Ruhen seines Anspruchs geführt haben würde. Denn er habe vom 1. Februar bis zum 2. März 1998 Arbeitsentgelt erzielt, welches gemäß [§ 143 Abs 1 SGB III](#) zum Ruhen des Anspruchs geführt habe. Dem Kläger sei Arbeitsentgelt für drei Monate, nämlich die Zeit vom 1. Februar bis zum 30. April 1998, tatsächlich geleistet worden. Anhaltspunkte dafür, dass nach dem Willen der Arbeitsvertragsparteien entgegen dem Vertragswortlaut auf den Monat Februar 1998 kein Arbeitsentgelt entfallen, sondern ein höheres Monatsentgelt nur bezogen auf die Monate März und April 1998 gezahlt werden sollte, bestanden nicht. Das Landesamt für Finanzen habe das Arbeitsentgelt entsprechend der festgesetzten Vergütungsgruppe unter Zuordnung auf die Monate Februar, März und April 1998 errechnet, Sozialversicherungsbeiträge seien für diese drei Monate entrichtet worden. Auch

der Kläger selbst sei ausweislich seines Schreibens vom 3. März 1998 von einer Zuordnung des Arbeitsentgelts unter Einschluss des Monats Februar 1998 ausgegangen; schließlich habe der geschäftsführende Direktor des I. auf Anfrage des LSG, weshalb der Arbeitsvertrag ab dem 1. Februar 1998 geschlossen worden sei, mitgeteilt, dass dies entsprechend dem Leistungsumfang der Zuwendungen des Freistaates Sachsen erfolgt sei. Im übrigen seien auch die tatsächlichen Verhältnisse nicht wesentlich von der vertraglichen Regelung abgewichen: Lediglich für einen Monat sei die Hauptleistungspflicht des Klägers entfallen. Bei dieser Situation bestehe kein Anlass, die vertragliche Regelung  betreffend das Arbeitsentgelt  zurücktreten zu lassen. Auf Grund dieses Arbeitsentgeltanspruches sei der Anspruch auf Alg gemäß [ 143 Abs 1 SGB III](#) zum Ruhen gekommen. Insoweit komme es nicht auf ein zeitgleiches Entstehen eines Arbeitsentgelt- und eines Alg-Anspruchs an. Durch [ 143 Abs 1 SGB III](#) solle, entsprechend der Vorgängervorschrift des  117 Abs 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG), der Doppelbezug von Arbeitsentgelt und Alg verhindert werden. Im Gegensatz zur Auffassung des Sozialgerichts (SG) führe jedoch die Alg-Zahlung der Beklagten nicht als so genannte "Gleichwohlgewahrung" iS des [ 143 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) zu einem Erstattungsanspruch nach Satz 2 dieser Vorschrift. Denn ein Leistungsfall nach [ 143 Abs 3 Satz 1 SGB III](#) (ehemals [ 117 Abs 1 Satz 1 AFG](#)) liege nur dann vor, wenn die Bundesanstalt für Arbeit davon ausgehen könne, dass Ansprüche gegen den Arbeitgeber be- oder entstehen könnten (Hinweis auf Bundessozialgericht (BSG) [SozR 3-4100  117 Nr 11](#)); diese Leistung ziehe auch die Anzeige des Forderungsbergangs an den Arbeitgeber nach sich. Ein derartiger Anhaltspunkt habe hier jedoch für die Beklagte nicht bestanden. Der Erstattungsanspruch der Beklagten beruhe auf [ 50 Abs 1 SGB X](#); der Erstattungsbetrag sei auch zutreffend errechnet. Es habe daher dahingestellt bleiben können, ob der Kläger auch in der Zeit vom 1. Februar bis zum 2. März 1998 in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden sei, denn die Beklagte habe die Bewilligung des Alg gemäß [ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X](#) aufheben können; allerdings sprchen die bisherigen Erklärungen in den Akten eher dafür, dass der Kläger im Februar 1998 noch nicht tatsächlich beim I. beschäftigt gewesen sei. Hätte jedoch bereits im Februar 1998 ein Beschäftigungsverhältnis des Klägers bestanden, kämen als Rechtsgrundlagen für die Aufhebung und Erstattung auch [ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 2](#) und 4 SGB X iVm [ 50 Abs 1 SGB X](#) in Betracht; deren subjektive Voraussetzungen lägen ebenfalls vor.

Mit seiner  vom LSG zugelassenen  Revision rügt der Kläger die Verletzung formellen und materiellen Rechts. In materieller Hinsicht verstoße das angegriffene Urteil gegen [ 44 Abs 1](#) iVm [ 48 Abs 1 Nr 2 SGB X](#) und [ 143 Abs 1 SGB III](#). Er habe für die Zeit vom 1. Februar bis zum 2. März 1998 kein "Arbeitsentgelt" erhalten, da entsprechende Leistungen für die Zeit vor dem Beginn eines Arbeitsverhältnisses nicht "Arbeitsentgelt" im Sinne des Arbeitsrechts seien. Jedenfalls erfasse das Ruhen nach [ 143 Abs 1 SGB III](#) nicht Zahlungen vor Abschluss des Arbeitsvertrages und der Aufnahme der tatsächlichen Beschäftigung. Eine entsprechende Auslegung wäre zwar mit dem Wortlaut der Norm vereinbar, widerspreche jedoch der Entstehungsgeschichte. Denn die Vorgängervorschrift zu [ 143 Abs 1 SGB III](#), nämlich [ 117 Abs 1 AFG](#), habe  ebenso wie wiederum ihre Vorlufervorschriften des  96 des Gesetzes

Über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) und § 113 Abs 1 Nr 1 AVAVG soll nur regeln wollen, dass Alg für die Zeit nicht zu zahlen sei, für die der Arbeitslose noch Arbeitsentgelt beziehe. Dass er (der Kläger) in seinem Schreiben vom 3. März 1998 eine unrichtige Rechtsansicht geäußert habe, könne sich nicht zu seinen Ungunsten auswirken. Entsprechendes gelte für die Art der Berechnung der Zahlung durch das Landesamt für Finanzen und die rechtsgrundlose Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen. Ebenso wie bei § 143 SGB III sei auch innerhalb der Vorschrift des § 142 SGB III erforderlich, dass aus einem Lebenssachverhalt, der vor, spätestens aber während des Alg-Bezugs begründet sein müsse, ein Anspruch auf anderweitige Leistung entstehe; dieses Gleichzeitigkeitsverhältnis sei im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben. In formeller Hinsicht rügt der Kläger eine Verletzung des § 128 Abs 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Das LSG habe das Gesamtergebnis des Verfahrens insoweit nicht ausreichend und umfassend gewürdigt, als es dahingestellt habe bleiben lassen, ob er auch in der Zeit vom 1. Februar bis zum 2. März 1998 in einem Beschäftigungsverhältnis iS des § 25 Abs 1 SGB III gestanden habe. Für diese Feststellung sei nach den freibeweislich eingeholten und vom LSG als unstreitig festgestellten Aussagen des I. sowie dem wechselseitigen Parteivortrag kein Raum gewesen. Aus den vom LSG festgestellten Tatsachen ergebe sich zwingend, dass eine Beschäftigung in jener Zeit nicht vorgelegen habe. Hilfsweise rügt der Kläger eine Verletzung des § 103 SGG. Das LSG habe den Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt, sondern vielmehr dahingestellt sein lassen, ob er tatsächlich "beschäftigt" gewesen sei. Da als Rechtsgrundlage für den Aufhebungsbescheid § 143 Abs 1 SGB III nicht in Betracht komme, hätte diese Tatsache jedoch der Aufklärung bedurft.

Der Kläger beantragt sinngemäß,
das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 11. Juli 2001 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 25. Mai 2000 sowie den Bescheid der Beklagten vom 21. Mai 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 1999 aufzuheben;
die Beklagte zu verpflichten, den Aufhebungsbescheid vom 10. März 1998 sowie ihren Erstattungsbescheid vom 27. März 1998 aufzuheben, ihm den von ihm erstatteten Betrag von DM 1.491,84 zurückzuzahlen sowie Alg für den 1. und 2. März 1998 zu zahlen.

Die Beklagte verteidigt das Berufungsurteil und beantragt,
die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 11. Juli 2001 zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung durch Urteil (§ 124 Abs 2 SGG) einverstanden erklärt.

II

Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufzuheben, der Rechtsstreit ist an das LSG zurückzuverweisen.

Zwar fÃ¼hren nicht bereits die VerfahrensgrÃ¼nden des KlÃ¤gers zum Erfolg. Wenn das LSG â wie seine EntscheidungsgrÃ¼nde ausweisen â auf Grund seiner Rechtsauffassung von einer Spruchreife des Rechtsstreits auch ohne endgÃ¼ltige AufklÃ¤rung des Umfangs der BeschÃ¤ftigung des KlÃ¤gers im Februar 1998 ausging, war es in keinerlei Hinsicht verpflichtet, bereits vorliegende Beweismittel zu wÃ¼rdigen, um entsprechende Feststellungen â seien sie positiv oder negativ â zu treffen. Hierin liegt weder eine Verletzung des Â§ 128 Abs 1 Satz 1 noch des [Â§ 103 SGG](#) (vgl zB BSG vom 23. November 1995, [SozR 3-2500 Â§ 18 Nr 1 S 3 f](#)).

Jedoch kann noch nicht abschlieÃend entschieden werden, ob dem KlÃ¤ger der geltend gemachte RÃ¼cknahmeanspruch nach [Â§ 44 Abs 1 SGB X](#) â und damit auch der (Folgenbeseitigungs-) Anspruch auf RÃ¼ckzahlung des von ihm erstatteten Betrags in HÃ¶he von DM 1.491,84 (Alg fÃ¼r Februar 1998) sowie der Anspruch auf Auszahlung des bewilligten Alg auch fÃ¼r den 1. und 2. MÃ¤rz 1998 â zusteht.

1. Nach [Â§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein â auch unanfechtbarer â Verwaltungsakt mit Wirkung fÃ¼r die Vergangenheit aufzuheben, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder BeitrÃ¤ge zu Unrecht erhoben worden sind. Diese Vorschrift ist auch auf solche FÃ¤lle anwendbar, in denen die RÃ¼cknahme eines Aufhebungs- und eines RÃ¼ckforderungsbescheides begehrt wird (Senatsurteil vom 16. September 1999, [SozR 3-4100 Â§ 101 Nr 10 S 39](#)). Ihre Voraussetzungen liegen im Fall des KlÃ¤gers jedenfalls dann vor, wenn auf Grund des im Einzelnen zu ermittelnden Sachverhalts die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt die Bewilligung des Alg mit Wirkung vor dem 3. MÃ¤rz 1998 ganz oder teilweise aufheben und/oder das fÃ¼r Februar 1998 gezahlte Alg zurÃ¼ckfordern durfte.

Anders als das LSG meint, ist auf der Grundlage seiner tatsÃ¤chlichen Feststellungen die Klage nicht bei jeder â noch â denkbaren Sachverhaltsalternative abzuweisen. Das LSG hat offen gelassen, wie sich die tatsÃ¤chlichen Beziehungen zwischen dem KlÃ¤ger und seinem (spÃ¤teren) Arbeitgeber, dem I. , im streitigen Zeitraum vom 1. Februar bis zum 2. MÃ¤rz 1998 gestaltet haben.

Damit ist ungeklÃ¤rt geblieben, ob der KlÃ¤ger in jenem Zeitraum ganz oder teilweise

â faktisch beschÃ¤ftigungslos war (und, wenn ja, ob er Arbeitsentgelt zu beanspruchen hatte oder erhalten hat)

â oder ob er beschÃ¤ftigt war (und, wenn ja, ob mindestens 15 Stunden wÃ¶chentlich oder in zeitlich geringerem Umfang).

Insbesondere dann jedoch, wenn er faktisch beschÃ¤ftigungslos war und kein Arbeitsentgelt zu beanspruchen oder erhalten hatte, hat der KlÃ¤ger fÃ¼r den

streitigen Zeitraum zu Recht Alg erhalten und war auch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einer Rückforderung ausgesetzt.

Das LSG geht für die von ihm als auf Grund des Akteninhalts am wahrscheinlichsten gehaltene Alternative, dass der Kläger im streitigen Zeitraum tatsächlich noch nicht beim I. beschäftigt war, von einem Ruhen seines Anspruchs auf Alg gemäß [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#) aus. Der Senat stimmt dem insoweit zu, als diese Vorschrift auch auf solche Fallgestaltungen anwendbar ist, in denen der Betroffene wie möglicherweise hier Arbeitsentgelt für eine Zeit faktischer Beschäftigungslosigkeit vor Beginn der tatsächlichen Beschäftigung erhält oder zu beanspruchen hat (2.). Entgegen der Ansicht des LSG kann im vorliegenden Fall jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Zahlungen, die der Kläger für den streitigen Zeitraum erhalten hat, nicht als "Arbeitsentgelt" iS des [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#) zu werten sind (3.).

2. Nach [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#) ruht "der Anspruch auf Alg während der Zeit, für die der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhält oder zu beanspruchen hat". Die Vorschrift regelt nicht nur Vorgänge anlässlich der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses also solche Fälle, in denen der Arbeitslose noch Arbeitsentgelt aus jenem Arbeitsverhältnis erhält oder zu beanspruchen hat, das die Grundlage der Beschäftigung bildete, deren Verlust die Arbeitslosigkeit begründet hat (so jedoch das herkömmliche Verständnis der Norm, deutlich zB bei Winkler in: Gagel, SGB III, Â§ 143 RdNr 4, Stand: 1999; im Ergebnis ebenso Valgolio in: Hauck/Noftz, SGB III, K Â§ 143, RdNr 11; Däubler in: Niesel, SGB III, 1998, Â§ 143 RdNr 7, 12; ganz entsprechend auch für die Vorgangsvorschrift des [Â§ 117 Abs 1 AFG](#) Gagel in: Gagel, AFG, Â§ 117 RdNr 27, Stand: 1998; Masuch in: Gemeinschaftskomm zum AFG, Â§ 117 RdNr 20, Stand: 1997; vgl zB auch die insoweit nicht tragende Formulierung im Senatsurteil vom 14. Juli 1994, [SozR 3-4100 Â§ 117 Nr 11](#) S 71, wonach [Â§ 117 Abs 1 AFG](#) Fälle der faktischen Beschäftigungslosigkeit "während des Fortbestandes und bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses" erfasst habe). Denn weder dem Wortlaut noch Sinn und Zweck der Vorschrift des [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#) lässt sich eine entsprechende Einschränkung entnehmen (vgl bereits Senatsurteil vom 14. Februar 1978, [BSGE 46, 20](#), 24 = [SozR 4100 Â§ 117 Nr 2](#), wo es um eine Abfindung für ein nicht ausgeübtes Arbeitsverhältnis ging; bereits damals hat der Senat die Anwendung des [Â§ 117 Abs 1 AFG](#) nicht bereits hieran scheitern lassen, sondern im entschiedenen Einzelfall darauf abgestellt, dass es sich nicht um Arbeitsentgelt iS des [Â§ 117 Abs 1 AFG](#) handelte).

Die Regelung des [Â§ 117 Abs 1 AFG](#) und, ihm folgend, [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#) bezieht sich im Gegenteil auch auf Vorgänge zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses, also auf Arbeitsentgelt, das für den Zeitraum nach Begründung des Arbeitsverhältnisses, jedoch vor Beginn der faktischen Beschäftigung geschuldet oder gezahlt wird. Zu Unrecht leitet die Revision ihr eingeschränktes Verständnis der streitigen Vorschriften allein aus der Entstehungsgeschichte her.

Zutreffend ist, dass [Â§ 117 Abs 1 AFG](#) der früheren Vorschrift des Â§ 96 Abs 1 AVAVG (idF des Gesetzes vom 7. Dezember 1959, [BGBl I 705](#)) entsprechen sollte.

Nach Â§ 96 Abs 1 Satz 1 AVAVG ruhte der Anspruch auf Alg fÃ¼r die Zeit, fÃ¼r die der Arbeitslose "noch" Arbeitsentgelt oder Urlaubsgeld bezog oder Arbeitsentgelt zu beanspruchen hatte. Wegen des Wortes "noch" kam es damals nicht auf AnsprÃ¼che an, die zu Beginn eines ArbeitsverhÃ¼ltnisses entstanden. Dieser Rechtslage entsprechend sollte die spÃ¼ter als [Â§ 117 Abs 1 AFG](#) Gesetz gewordene Bestimmung ursprÃ¼nglich folgenden Wortlaut erhalten (Â§ 106 Abs 1 des Entwurfs): "Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht fÃ¼r die Zeit, fÃ¼r die der Arbeitslose noch Arbeitsentgelt oder Urlaubsentgelt bezieht oder Arbeitsentgelt zu beanspruchen hat." Das Wort "noch" verschwand jedoch im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens. Die vom Bundestagsausschuss fÃ¼r Arbeit beschlossene Fassung: "Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht in der Zeit, fÃ¼r die der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhÃ¼lt oder zu beanspruchen hat" (GegenÃ¼berstellung der Entwurfsfassungen: [BT-Drucks V/4110 S 51](#)) ist sodann vom Bundestag verabschiedet worden. In der hierzu vom Ausschuss gegebenen BegrÃ¼ndung (zu [BT-Drucks V/4110 S 20](#)) wird lediglich erlÃ¼utert, warum ein Ruhen des Anspruchs auf Alg bei Bezug von Urlaubsentgelt fÃ¼r sozialpolitisch nicht vertretbar angesehen wurde. Eine ErlÃ¼uterung des Wegfalls des Wortes "noch" fehlt, woraus jedoch nicht zwingend zu schlieÃ¼en ist, dass insoweit keine Ã¼nderung beabsichtigt war. Jedenfalls ist mit der Neufassung eine Auslegung der Norm in dem Sinne mÃ¼glich, dass sie auch auf VerhÃ¼ltnisse bei Beginn des Arbeits- bzw BeschÃ¼ftigungsverhÃ¼ltnisses anzuwenden ist.

Damit ist fÃ¼r die Auslegung sowohl des [Â§ 117 Abs 1 AFG](#) als auch fÃ¼r die Nachfolgevorschrift, [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#), zuvÃ¼rderst auf Sinn und Zweck der Regelung abzustellen. Diese aber sind durch Rechtsprechung des Senats geklÃ¼rt. Wenn ein Anspruch auf Alg â nach [Â§ 117 Abs 1 AFG](#), nunmehr [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#) â fÃ¼r die Zeit ruht, fÃ¼r die der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhÃ¼lt oder zu beanspruchen hat, so beruht dies auf der ErwÃ¼gung, dass der Arbeitslose nicht der Leistungen der Versichertengemeinschaft bedarf, solange er keinen Lohnausfall hat (zB Senatsurteil vom 12. Dezember 1984, SozR 4100 Â§ 117 Nr 13 S 59). Diese Ausgangslage aber ist davon unabhÃ¼ngig, ob es sich um einen Zeitraum vor Beginn oder nach Ende der tatsÃ¼chlichen BeschÃ¼ftigung handelt.

3. Auf der Grundlage der tatsÃ¼chlichen Feststellungen des LSG kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass der KlÃ¼ger fÃ¼r den streitigen Zeitraum vom 1. Februar bis 2. MÃ¼rz 1998 iS des [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#) â auch nach der unter 2. erlÃ¼uterten Auslegung dieser Vorschrift â Arbeitsentgelt weder erhalten noch zu beanspruchen hatte.

Die Vorschrift des [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#) regelt den Fall der Zahlung von (oder des Anspruchs auf) Arbeitsentgelt trotz Arbeitslosigkeit, dh bei faktischer BeschÃ¼ftigungslosigkeit (zur VorgÃ¼ngervorschrift des [Â§ 117 Abs 1 AFG](#) vgl [BSGE 73, 90, 94 ff = SozR 3-4100 Â§ 101 Nr 4; BSGE 73, 126, 128 ff = SozR 3-4100 Â§ 101 Nr 5; BSG 7. Senat vom 14. Juli 1994, SozR 3-4100 Â§ 117 Nr 11 S 71](#)); sie setzt das Bestehen eines ArbeitsverhÃ¼ltnisses voraus. Ein Anwendungsfall tritt typischerweise dann ein, wenn auf Grund eines KÃ¼ndigungsprozesses festgestellt wird, das ArbeitsverhÃ¼ltnis habe trotz KÃ¼ndigung noch fortbestanden, oder wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung freistellt.

Das LSG hat die Einzelheiten der tatsächlichen und damit auch der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und seinem Arbeitgeber im streitigen Zeitraum offen gelassen und angenommen, dass der Kläger jedenfalls auf Grund des am 3. März 1998 abgeschlossenen Arbeitsvertrags und der daraufhin erfolgten Zahlungen iS des [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#) Arbeitsentgelt auch für Februar 1998 erhalten hat. Diese Annahme trifft jedoch jedenfalls nicht für die nicht ausgeräumte Möglichkeit zu, dass im Zeitraum vom 1. Februar bis zum 2. März 1998 zwischen dem Kläger und dem I. noch in keinerlei Hinsicht ein auch konkludent geschlossenes Arbeitsverhältnis bestand und insoweit durch den schriftlichen Arbeitsvertrag auch weder ein Streit noch eine rechtliche Unsicherheit beseitigt wurde.

Denn bei einer derartigen Fallkonstellation konnten der Kläger und der I. durch den am 3. März 1998 abgeschlossenen schriftlichen Arbeitsvertrag nicht rückwirkend ein Arbeitsverhältnis und damit auch nicht rückwirkend einen Anspruch auf Arbeitsentgelt iS des [Â§ 143 Abs 1 SGB III](#) entstehen lassen (a); es fehlen auch tatsächliche Feststellungen, dass beide Vertragsparteien die später erfolgten Zahlungen übereinstimmend als Arbeitsentgelt verstanden haben (b).

a) Der Abschluss eines Arbeitsvertrags (s [Â§ 611](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) mit Wirkung für die Vergangenheit ist nicht möglich. Denn nach [Â§ 306 BGB](#) (aF) ist ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig. Ein Arbeitnehmer aber kann nicht rückwirkend die von ihm geschuldete Arbeitsleistung erbringen (Bundesarbeitsgericht (BAG) vom 28. Juni 2000, [BAGE 95, 171](#), 175 =