

## L 9 AL 167/97

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Landshut (FSB)  
Aktenzeichen  
S 10 AL 30/95  
Datum  
14.02.1997  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 167/97  
Datum  
17.12.1998  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 11 AL 45/99 R  
Datum  
15.02.2000  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten hin wird das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 14. Februar 1997 dahingehend geändert, daß die Beklagte verurteilt wird, dem Kläger für den 8. Oktober 1994 Arbeitslosengeld zu gewähren und ihm die für die Zeit vom 10. Oktober 1994 bis 25. Oktober 1994 vom Konkursverwalter überwiesene Abfindung auszus zahlen. II. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. III. Die Beklagte trägt auch die außergerichtlichen Kosten des Klägers in zweiter Instanz. IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der Beginn des Ruhenszeitraums nach § 117 Abs.2 und 3 AFG.

Der 1936 geborene Kläger war seit 1977 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. Der Kläger arbeitete dort zuletzt als Prüffeldmechaniker.

Am 02.08.1994 beantragte die T. die Eröffnung des Konkursverfahrens beim Amtsgericht München.

Der als Konkursverwalter vorgesehene Rechtsanwalt B. aus M. äußerte sich in einem Bericht vom 31.08.1994 zur Vermögenslage der T. ... Zu den zu erwartenden Masseschulden nach § 59 Abs.1 Nr.1 und Nr.2 Konkursordnung führte er u.a. aus:

"In dem Unternehmen sind 140 Beschäftigte tätig, die zum Teil über 30 Jahre in der Firma arbeiten. Selbst bei den gesetzlichen Kündigungsfristen wäre eine Konkursöffnung äußerst problematisch geworden, da dann bereits bei Konkursöffnung abzusehen gewesen wäre, daß nach kurzer Zeit eine Einstellung des Verfahrens nach § 204 KO geboten gewesen wäre.

Ich habe deshalb in mehreren Betriebsversammlungen in M. und in H. und in vielen Betriebsratssitzungen den Mitarbeitern diese Problematik erläutert. 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, daß mit der Konkursöffnung die jeweiligen Arbeitsverhältnisse aufgelöst werden und für den Fall der Konkursöffnung der Konkursverwalter dieses Angebot annimmt und eine Abfindung an die Arbeitnehmer in Höhe eines Drittels der gesamten erwirtschafteten Masse zahlt, begrenzt allerdings auf 2,5 Bruttogehälter pro Arbeitnehmer. Dieses Angebot wurde von 136 Arbeitnehmern abgegeben. In Höhe von einem Drittel der zu erwirtschaftenden Masse fallen deshalb Masseschulden aus diesen Abfindungsverträgen an. Bei der zugrundeliegenden Aktivmasse würde dies eine Masseschuld aus Abfindungsverträgen von etwa 2.300.000,00 DM bedeuten.

Zur Abwicklung des Konkursverfahrens, insbesondere auch zur Endproduktion von auszuliefernden Verträgen sind auf zwei Monate gesehen etwa 20 Leute über befristete Arbeitsverträge weiter vom Konkursverwalter beschäftigt. Dies entspricht einer Masseschuld von etwa 160.000,00 DM."

Wie fast ausnahmslos sämtliche Arbeitnehmer der T. hat auch der Kläger Rechtsanwalt B. auf dem hierzu ausgearbeiteten Mustervordruck am 31.08.1994 das besprochene Auflösungsangebot gemacht.

Unter dem Betreff: "Beendigung meines Arbeitsverhältnisses mit der Firma T. GmbH" heißt es u.a.: "Aufgrund der erhaltenen Informationen auf der Betriebsversammlung und über den Betriebsrat verpflichte ich mich unwiderruflich, für den Fall, daß über das Vermögen der Firma T. GmbH das Konkursverfahren eröffnet wird, das zwischen der Firma T. GmbH und mir bestehende Arbeitsverhältnis zum Tage der

Konkurrenzeröffnung zu beenden. In diesem Fall biete ich Ihnen hiermit unwiderruflich den Abschluß eines Abfindungsvertrages an mit folgendem Inhalt: ..."

Es folgen die Modalitäten der Abfindungsregelung. Dabei richtete sich der Anteil des jeweiligen Arbeitnehmers an der im Konkursverfahren zu erwirtschaftenden Gesamtabfindungssumme nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit, dem Lebensalter sowie bei Alleinerziehenden der Kinderzahl. Stichtag für die anteilmäßige 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 vom Kläger wie auch von weiteren 135 (136) Arbeitnehmern unterbreitete Angebot über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Firma T. gegen Erhalt einer Abfindung als nunmehriger Konkursverwalter an. Sechs Beschäftigten wurde gekündigt.

Der Kläger meldete sich am 01.09.1994 arbeitslos bei der Dienststelle Grafenau des Arbeitsamts Passau und beantragte Arbeitslosengeld. Anlässlich seiner Vorsprache auf dem Arbeitsamt erfuhr er von einem Kollegen, daß er möglicherweise im Rahmen der Fertigstellung eines bestimmten, noch endzuproduzierenden Auftrags befristet weiterbeschäftigt werden könne. Am 05.09. 1994 traf er eine entsprechende Vereinbarung mit dem Werksleiter und zog seinen Antrag auf Arbeitslosengeld zurück.

Rechtsanwalt B. schloß "als Konkursverwalter über das Vermögen der T. GmbH" mit insgesamt 25 Mitarbeitern einen - im Fall des Klägers rückdatierten - "befristeten Arbeitsvertrag" vom 01.09.1994, spezifiziert nach der Tätigkeit, für die der jeweilige Arbeitnehmer vorgesehen war. Im Vertrag mit dem Kläger heißt es:

"1. Tätigkeitsbeschreibung. Herr S. wird befristet angestellt im Bereich Prüffeld, Prüfung von Baugruppen und Geräten oder anderer ihm zugewiesener Bereiche. 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 Herr S. eine Bruttovergütung auf den Monat berechnet in Höhe von 4.006,00 DM. Endet das Arbeitsverhältnis gemäß Ziffer 2 dieser Vereinbarung vor Ablauf des 31.10.1994, besteht nur ein Anspruch auf eine entsprechende anteilige Bruttovergütung."

Am 13.09.1994 erhielt der Kläger eine erste Abfindungsrate von 3.016,67 DM.

Am 20.09.1994 meldete er sich erneut arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Er legte zwei Arbeitsbescheinigungen vor:

Eine vom Konkursverwalter für die Firma T. am 10.10.1994 ausgestellte Arbeitsbescheinigung, worin ihm bescheinigt wird, vom 01.09.1977 bis 31.08.1994 als Prüffeldmechaniker in der Betriebsstätte H. gegen ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt von zuletzt 4.006,00 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. Der Kläger habe bisher eine Abfindung von 3.016,67 DM erhalten.

Eine vom Konkursverwalter am 14.11.1994 ausgestellte Arbeitsbescheinigung, worin dem Kläger bescheinigt wird, für den Konkursverwalter in der Betriebsstätte der Firma T. in H. vom 01.09.1994 bis zum 19.09.1994 gegen ein Bruttoarbeitsentgelt von 2.537,00 DM bei einer tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 36 Stunden beschäftigt gewesen zu sein.

Mit Schreiben gleichfalls vom 14.11.1997 teilte der Konkursverwalter dem Arbeitsamt außerdem mit, daß der Kläger einen weiteren Abfindungsbetrag in Höhe von 4.525,00 DM erhalten werde, was am 28.11.1994 erfolgte.

Das Arbeitsamt bewilligte dem Kläger ab 10.10.1994 Arbeitslosengeld.

Am 24.11.1994 erließ das Arbeitsamt einen Bescheid folgenden Inhalts: Der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld ruhe bis zum 08.10.1994. Dies ergebe sich aus § 117 Abs.2 und 3 AFG. Der Kläger habe wegen der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses eine Abfindung in Höhe von 7.541,67 DM erhalten und sein Arbeitsverhältnis sei ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden. Sein Anspruch ruhe für sovielen Kalendertage, bis das vom ihm 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 § 117 Abs.2 Satz 2 AFG und einem sich aus der ordentlichen Kündigungsfrist ergebenden Ruhenszeitraum bis zum 28.02.1995 nach § 117 Abs.2 Satz 1 AFG aus, der sich nach § 117 Abs.3 Satz 2 AFG verkürzte. Als anzurechnenden Anteil der Abfindung nach § 117 Abs.3 AFG setzte das Arbeitsamt aufgrund des Lebensalters und der Dauer der Betriebszugehörigkeit des Klägers 35 v.H. der erhaltenen Abfindung von 7.541,67 DM = 2.639,59 DM an, ermittelte ein zuletzt bezogenes kalendertägliches Entgelt von 133,53 DM, indem es das dem Kläger zuletzt gezahlte monatliche Bruttoentgelt von 4.006,00 DM durch 30 Kalendertage dividierte, und errechnete so einen Ruhenszeitraum von 19 Kalendertagen.

Als "Ende des Arbeitsverhältnisses" im Sinne von § 117 Abs.2 Satz 1 AFG legte das Arbeitsamt nicht den 31.08.1994 als den letzten Tag des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der T., sondern den 19.09.1994 als den letzten Tag des im Anschluß daran mit dem Konkursverwalter eingegangenen befristeten Arbeitsverhältnisses zugrunde. Dies ergab einen Beginn des nach § 117 Abs.3 AFG errechneten Ruhenszeitraums am 20.09.1994 und eine Dauer des Ruhens bis zum 08.10.1994.

Der Kläger erhob gegen den Bescheid vom 24.11.1994 Widerspruch. Sein 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 § 117 Abs.3 AFG errechnete Ruhenszeitraum müsse daher bereits ab 01.09.1994 beginnen und entsprechend früher enden.

Das Arbeitsamt wies den Widerspruch mit Bescheid vom 12.01.1995 als unbegründet zurück. Bei Anwendung des § 117 AFG müßten die beiden Arbeitsverhältnisse als ein einheitliches Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber betrachtet werden.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht (SG) Landshut erhoben. Zum Nachweis dafür, daß es sich bei den Arbeitsverhältnissen mit der Firma T. bis zum 31.08.1994 und mit dem Konkursverwalter vom 01.09.1994 bis 19.09.1994 um gesonderte Arbeitsverhältnisse gehandelt habe, legte er 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 den Kläger in Höhe von 3.016,67 DM sowie von 3.500,32 DM fällig, was eine auf den Kläger insgesamt entfallende Abfindungssumme von 14.058,66 DM ausmachte. Das Arbeitsamt stellte mit Bescheiden vom 30.03.1995 und vom 11.12.1995 einen sich daraus insgesamt ergebenden Ruhenszeitraum nach § 117 Abs.3 AFG über den 08.10.1994 hinaus bis zum 25.10.1994 fest und ließ sich aus der Restabfindung einen Betrag in Höhe des vom 10.12.1994 bis 25.10.1995 geleisteten Arbeitslosengeldes von insgesamt 788,20 DM vom Konkursverwalter überweisen. Der Kläger erhielt den Rest.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, daß einige Arbeitnehmer nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses mit der T. von der Firma G. übernommen und zur Abwicklung des Konkurses der T. an den Konkursverwalter ausgeliehen worden seien. Bei diesen Arbeitnehmern, die in der Folge auch arbeitslos geworden seien, habe das Arbeitsamt den Beginn des Ruhenszeitraums nach § 117 Abs.2 und 3 AFG auf den 01.09.1994 festgesetzt.

Das SG hat die Beklagte, dem gestellten Antrag entsprechend mit Urteil vom 14.02.1997 unter Abänderung des Bescheides vom 24.11.1994 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.01.1995 und der Bescheide vom 30.03.1995 und vom 11.12.1995 verurteilt, dem Kläger Arbeitslosengeld für die Zeit vom 07.10.1994 bis 25.10.1994 zu leisten und hat die Berufung zugelassen.

Beim Arbeitsverhältnis des Klägers mit der T. bis zum 31.08.1994 und beim anschließenden befristeten Arbeitsverhältnis mit dem Konkursverwalter vom 01.09.1994 bis 19.09.1994 habe es sich um zwei rechtlich selbständige Arbeitsverhältnisse gehandelt. Aus welchen Gründen Sinn und Zweck des § 117 AFG die Behandlung dieser rechtlich selbständigen Arbeitsverhältnisse als ein einheitliches Arbeitsverhältnis geböten, wie von der Beklagten vorgetragen, sei nicht erkennbar. Zu Recht habe der Kläger auch darauf hingewiesen, daß es im Ergebnis keinen Unterschied machen dürfe, ob er für Arbeiten zur Konkursabwicklung vom Konkursverwalter seines ehemaligen Arbeitgebers oder von einer Drittfirma angestellt werde.

Mit der Berufung trägt die Beklagte vor: Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der Firma T. zum 31.08.1994 und der befristete Arbeitsvertrag mit dem Konkursverwalter für die Zeit vom 01.09.1994 bis zum 19.09.1994 müßten im Gesamtzusammenhang gesehen werden. Das Konzept des Konkursverwalters sei gewesen, den im Rahmen der Konkursabwicklung noch weiter benötigten 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 beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 14.02.1997 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Den Ausführungen des Sozialgerichts werde zugestimmt. Im übrigen müsse angezweifelt werden, ob eine Fortsetzung bisheriger Arbeitsverhältnisse mit dem Gemeinschuldner durch den kraft Amtes im eigenen Namen handelnden Konkursverwalter im Rahmen der Konkursverwaltung überhaupt möglich sei.

Der Senat hat die Akten des Sozialgerichts und der Beklagten sowie vom Amtsgericht München die Konkursakten der T. GmbH beigezogen, außerdem die Aussage des Klägers als Zeuge im Parallelverfahren [L 9 AL 109/97](#) der W. G. zu seiner Weiterbeschäftigung zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Auf die dortige Sitzungsniederschrift vom 17.12.1998 wird verwiesen, im übrigen zur Ergänzung des Tatbestandes im einzelnen 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 14.02.1997 stattgegeben hat, zulässig, wobei der Klageantrag allerdings zum Teil umgedeutet werden muß. Insbesondere fehlt es nicht am Rechtsschutzbedürfnis.

Die Beschwerde im angefochtenen Bescheid vom 24.11.1994 (Widerspruchsbescheid vom 12.01.1995) besteht, wenn auch das Arbeitsamt darin ausdrücklich nur das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bis zum 08.10.1994 feststellt, in der Ablehnung einer Bewilligung von Arbeitslosengeld vor dem 10.10.1994. Bei der dagegen erhobenen Klage handelt es sich um eine Anfechtungs- und Leistungsklage nach [§ 54 Abs.4 SGG](#). Durch die nachfolgenden Bescheide vom 30.03.1995 und vom 11.12.1995 ist der Kläger insoweit beschwert, als die darin getroffene Feststellung des Ruhens und damit einer bloßen "Gleichwohlgewährung" des für den Zeitraum vom 10.10.1994 bis 25.10.1994

geleisteten Arbeitslosengeldes nach § 117 Abs.4 Satz 1 AFG, [§ 115 SGB X](#) die Rechtsgrundlage bildet für die Abführung eines Teils der dem Kläger zustehenden Restabfindung in Höhe des für diesen Zeitraum erhaltenen Arbeitslosengeldes von insgesamt 788,20 DM durch den Konkursverwalter an das Arbeitsamt. Mit der gegen die Bescheide vom 30.03.1995 und vom 11.12.1995 erhobenen Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs.1 SGG](#) zielt der Kläger auf Aufhebung dieser Feststellung. Eine Klage auf Verurteilung der Beklagten zur Leistung von Arbeitslosengeld vom 10.10.1994 bis 25.10.1994 wäre allerdings unzulässig, da die Beklagte für diese Zeit Arbeitslosengeld geleistet hat. Der entsprechende Antrag ist umzudeuten in einen Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Auszahlung des einbehaltenen Abfindungsbetrages in Höhe des für den Zeitraum vom 10.10.1994 bis 25.10.1994 geleisteten Arbeitslosengeldes von 788,20 DM. Für eine insoweit erhobene allgemeine Leistungsklage nach [§ 54 Abs.5 SGG](#) besteht ein Rechtsschutzbedürfnis, nach dem sich ein entsprechender Anspruch jedenfalls nicht ganz ohne weiteres aus der begehrten 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 dem Kläger und der T. zum 31.08.1994, also den 01.09.1994, als Beginn des Ruhenszeitraums nach § 117 Abs.2 und 3 AFG zugrundelegt und somit zu einem entsprechend früheren Beginn des Anspruchs des Klägers auf Leistung von Arbeitslosengeld kommt. Das SG hat lediglich den Ruhenszeitraum nach § 117 Abs.3 AFG zugunsten des Klägers 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 § 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 § 117 Abs.3 AFG anteilmäßig anzusetzenden Ausgleichs für den Verlust des sozialen Besitzstandes verkürzt.

Unstreitig liegen die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 117 Abs.2 und 3 AFG vor. Der Kläger hat wegen der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit der T. GmbH eine Abfindung erhalten, und sein Arbeitsverhältnis ist ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden. Das Auflösungsangebot des Klägers an den Konkursverwalter trägt das Datum des 31.08.1994. Der Konkursverwalter hat das Angebot am Tag der Konkurseröffnung, nämlich dem 01.09.1994, angenommen, so daß eine ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber, je nachdem, welchen Tag man für maßgeblich hält, erst zum 28.02.1995 oder noch später zum 15.03.1995 möglich gewesen wäre.

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht nach § 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 § 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 § 117 Nr.17](#)).

Die von der Beklagten vorgenommene Verschiebung des Beginns des Ruhenszeitraums bzw. Leistungsverweigerungszeitraums nach § 117 Abs.2 und 3 AFG wäre demnach nur dann rechtmäßig, wenn das mit dem Kläger im Rahmen der Konkursabwicklung begründete befristete Arbeitsverhältnis mit dem Konkursverwalter vom 01.09.1994 bis 19.09.1994 die Fortsetzung seines 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 § 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 (zur Heranziehung von Hilfskräften durch den Konkursverwalter vgl. 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 des Klägers mit der T. GmbH zum 31.08.1994 und des Vertrages über die bis spätestens zum 31.10.1994 befristete Weiterbeschäftigung des Klägers 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 f. 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 f., 8 f. zu [§ 157 BGB](#)).

Für den Senat besteht kein Zweifel, daß die Beteiligten das bisherige unbefristete Arbeitsverhältnis des Klägers 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 des Klägers 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 Konkurseröffnung vorausgehende Angebot des Klägers von der "Beendigung" seines Arbeitsverhältnisses mit der Firma T. zum 31.08.1994 gegen Erhalt einer Abfindung handelt, haben die Beteiligten am 01.09.1994 bzw. im Fall des Klägers rückwirkend zum 01.09.1994 einen "befristeten Arbeitsvertrag" über die spätestens bis zum 31.10.1994 befristete Weiterbeschäftigung des Klägers 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 des Klägers 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 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 vom Kläger unterzeichnete Mustervertrag über die Weiterbeschäftigung einzelner Arbeitnehmer der T. im Rahmen der Konkursabwicklung keine bloße kalendarische Befristung. Der 31.10.1994 ist darin nur als spätester Beendigungszeitpunkt für das eingegangene Arbeitsverhältnis festgelegt. Für den Fall, daß es einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nicht mehr bedarf, sei es, weil die Produktion in den für ihn in Betracht kommenden Tätigkeitsfeldern beendet oder aber auch fallengelassen wird, sieht der Musterarbeitsvertrag eine entsprechend frühere Beendigung der Weiterbeschäftigung im Sinne einer sogenannten Zweckbefristung vor. Es handelte sich also um eine projektgebundene Weiterbeschäftigung, wobei das Risiko der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit dem Arbeitnehmer zur Last fiel. Dies hat sich gerade im Fall des Klägers erwiesen, dessen Arbeitsverhältnis im Rahmen der Konkursabwicklung bereits am 19.09. 1994 endete.

Dem unterschiedlichen Inhalt des Vertrages über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der T. zum 31.08.1994 einerseits und über seine spätestens bis zum 31.10.1994 befristete Weiterbeschäftigung im Rahmen der Konkursabwicklung andererseits entspricht auch deren unterschiedlicher Zweck. Mit der Beendigung der Arbeitsverhältnisse möglichst 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 gesichert werden. Die Konstruktion der Annahme eines entsprechenden Beendigungsangebotes 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 weiterbeschäftigt 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 verbunden, 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 hingegen 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 gerade der Fall des Klägers zeigt, trotz dem gleichermaßen spätesten Beendigungszeitpunkt 31.10.1994 je nachdem auch individuell unterschiedliche Beendigungszeitpunkte der Weiterbeschäftigung ergeben konnten.

Für den Senat steht daher zweifelsfrei fest, daß die Beteiligten mit der befristeten Weiterbeschäftigung des Klägers im Rahmen der Konkursabwicklung bis zum 19.09.1994 nicht das zum 31.08.1994 beendete Arbeitsverhältnis mit der T. fortsetzen, sondern dieses Arbeitsverhältnis und das mit dem Konkursverwalter im Rahmen der Konkursabwicklung begründete befristete Arbeitsverhältnis des Klägers 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 des Klägers nicht in Anspruch genommen, nicht bei Anwendung des § 117 AFG vornehmen und damit dem Kläger quasi aufdrängen. Im übrigen wäre eine arbeitsrechtliche Wirksamkeitskontrolle, nachdem im Vertrag über die bis spätestens 31.10.1994 befristete Weiterbeschäftigung des Klägers 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 Erfüllung 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 des Klägers 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 § 117 AFG das zum 31.08.1994 beendete Arbeitsverhältnis des Klägers mit der T. und sein nachfolgendes befristetes Arbeitsverhältnis mit dem Konkursverwalter im Rahmen der Konkursabwicklung als ein Arbeitsverhältnis zu



behandeln sind, insbesondere, um möglichen Manipulationen bei der Anwendung des § 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 § 117 Abs.2 und 3 AFG betrifft eher das Ende als den Beginn des Ruhenszeitraums. Nach § 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 von der Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestanden hat, geendet hätte. Eine manipulative Vertragsgestaltung im Konkursfall im Hinblick auf 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-Düe, Rdz.52 zu § 117 AFG).

Eine manipulative Vertragsgestaltung hinsichtlich des Beginns des Ruhenszeitraums nach § 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 § 117 Abs.2 und 3 AFG insoweit ins Leere laufen zu lassen bzw. dem Arbeitnehmer bei nachfolgender Arbeitslosigkeit zu einem Anspruch 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, wie gerade im Fall des Klägers ersichtlich, offenbar ohnehin nicht von vornherein feststand, welche Arbeitnehmer im Rahmen der Konkursabwicklung weiterbeschäftigt werden 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 die Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer 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 Ruhens- bzw. Leistungsverweigerungsregelung des § 117 Abs.2 und 3 AFG möglichst voll zum Tragen kommt.

Das "Ende des Arbeitsverhältnisses" im Sinne von § 117 Abs.2 Satz 1 AFG ist demnach das Ende des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der T. GmbH am 31.08.1994. Der Ruhenszeitraum nach § 117 Abs.2 und 3 AFG beginnt folglich am 01.09.1994. Er umfaßt allerdings nicht 36, sondern 37 Kalendertage. Die Beklagte hat zwar den nach § 117 Abs.3 Satz 2 bis 5 AFG anzurechnenden Anteil von 35 v.H. an der dem Kläger zustehenden Abfindung von insgesamt 14.058,66 DM mit 4.920,53 DM zutreffend festgestellt. Bei der daraus zu ermittelnden Zahl der Ruhensstage hat die Beklagte ein zuletzt kalendertäglich erzielttes Entgelt von 133,53 DM zugrundegelegt. Sie hat dabei den zuletzt vom Kläger erzielten monatlichen Bruttoverdienst von 4.006,00 DM durch 30 geteilt. Dies entspricht nicht dem Berechnungsmodus nach § 117 Abs.3 Satz 4 i.V.m. Abs.3 Satz 2 Nr.1 AFG. Danach war der vom Kläger von Dezember 1993 bis Mai 1994 erzielte Gesamtverdienst von 24.086,00 DM (ohne 50,00 DM Kontoführungsgebühren, s. Peters, SGB IV, vor § 14) durch die 182 Kalendertage zu teilen, in denen er erzielt wurde. Dies ergibt ein kalendertägliches Entgelt von 132,34 DM, was auf den anrechnungsfähigen Abfindungsbetrag von 4.920,53 DM umgelegt einen Ruhenszeitraum von 37 Kalendertagen ergibt. Der Ruhens- bzw. Leistungsverweigerungszeitraum nach § 117 Abs.2 und 3 AFG reicht demnach bis zum 07.10.1994, was zugunsten der Beklagten als Berufungsklägerin zu berücksichtigen war (vgl. BSG [SozR 4100 § 117 Nr.5](#), BSG vom 14.03.1996, Az.: [7 RA R 24/95](#)).

Die Beklagte war demnach unter Aufhebung des Bescheides vom 24.11.1994 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.01.1995 zu verurteilen, dem Kläger Arbeitslosengeld für den 08.10.1994 zu leisten. Für den 09.10.1994 war als einem Sonntag kein Arbeitslosengeld zu zahlen. Da ein Leistungsanspruch des Klägers bereits ab 08.10.1994 bestand, hat das Arbeitsamt das Arbeitslosengeld vom 10.10.1994 bis 25.10.1994 nicht während eines Ruhenszeitraums bzw. "gleichwohl" im Sinne von § 117 Abs.4 Satz 1 AFG geleistet, und es waren die dies feststellenden Bescheide vom 30.03.1995 und vom 11.12.1995 gleichfalls aufzuheben.

Mangels eines Tatbestandes nach [§ 115 SGB X](#) fehlt es der Überweisung von 788,20 DM aus der dem Kläger zustehenden Restabfindung in Höhe des vom 10.10.1994 bis 25.10.1994 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 hierfür am ehesten in einem gewohnheitsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch zu sehen ist ([BVerwGE 71, 85](#), Wolff-Bachhof, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage 1974, S.340, Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage 1986, S.720 f.). Es handelt sich hier um ein Dreiecksverhältnis, in dem der Konkursverwalter zwar nicht unmittelbar eine Leistung für den Kläger erbracht hat, aber durch Abführung des entsprechenden Betrags aus der Restabfindung einem Erstattungsanspruch der Beklagten gegen den Kläger nach § 117 Abs.4 Satz 2 AFG in Höhe des für den Zeitraum vom 10.10.1994 bis 25.10.1994 geleisteten Arbeitslosengeldes vorgebeugt hat. Da der Rechtsmangel, d.h. das Fehlen einer "Gleichwohl" nach § 117 Abs.4 Satz 1 AFG i.V.m. [§ 115 SGB X](#) im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten vorliegt, hat die Rückabwicklung unmittelbar zwischen Beklagter und Kläger zu erfolgen (vgl. Palandt-Thomas, Rdz.58 ff. zu [§ 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 § 40, Rz.36 zu [§ 42 VwGO](#)). Dementsprechend war der Tenor des SG umzuändern.

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

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

Aus  
Login  
FSB  
Saved  
2003-10-06