

20. Juni 1958

Für das Nachschlagewerk ! ja
Für die Sammlung ! nein
Für die Fachpresse ! ja

Gesetz: AVAVG § 113 (a. F.); KO §§ 22 Abs. 1;
59 Ziffer 2, 204; KSchG § 16.

Leitsätze:

1. Arbeitslos im Sinne des § 113 AVAVG (a. F.)
ist auch derjenige, der rechtlich noch in
arbeitsvertraglichen Beziehungen zu seinem
Arbeitgeber steht, der aber infolge der Ab-
lehnung seiner Arbeit durch den Arbeitgeber
faktisch arbeitslos ist.
2. Bei gegebener Arbeitslosigkeit greift § 113
Abs. 2 AVAVG (a. F.) auch dann Platz, wenn
die Arbeitslosenunterstützung gewährende Be-
hörde weiß, daß der von ihr unterstützte Ar-
beitnehmer im Hinblick auf § 113 Abs. 1
AVAVG (a. F.) keine Arbeitslosenunterstützung
beanspruchen kann.

Aktenzeichen: 2 AZR 197/56

Urteil des BAG vom 20. Juni 1958 - LAG Hannover



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 197/56
2 Sa 591/55 Hannover

Urteilsformel zugestellt
am 20. Juni 1958
gez. Henkelmann,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 19. Juni 1958 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Schröder sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Jüttner und Bresch für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der II. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hannover vom 16. März 1956 - 2 Sa 591/55 - insoweit aufgehoben, als es die Klage in Höhe von 703,91 DM abgewiesen hat. Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin zurückge-
wiesen.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Über das Vermögen der Gemeinschuldnerin, der E [REDACTED] -
Spinnerei GmbH, die eine Spinnerei und eine Weberei betreibt,
ist am 10. Juni 1955 durch Beschluß des Amtsgerichts Meppen
der Konkurs eröffnet und der Beklagte am 13. Juni 1955 zum
Konkursverwalter bestellt worden. Am 7. Juli 1955 hat das
Konkursgericht das Konkursverfahren mangels Masse eingestellt.
Auf die hiergegen vom Beklagten namens der Gemeinschuldnerin
und im eigenen Namen eingelegte sofortige Beschwerde hat das
Landgericht Osnabrück durch Beschluß vom 27. Juli 1955 den
Beschluß des Amtsgerichts Meppen vom 7. Juli 1955 wieder auf-
gehoben.

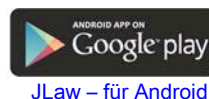
Noch am Tage seiner Bestellung zum Konkursverwalter - am
13. Juni 1955 - kündigte der Beklagte sämtlichen - etwa 60 -
Arbeitnehmern der Gemeinschuldnerin unter Einhaltung der ge-
setzlichen Kündigungsfristen zum 30. Juni 1955 und beantragte
unter Erstattung der Stilllegungsanzeige die Zustimmung des
Landesarbeitsamtes zur Abkürzung der Massenentlassungssperr-
frist auf den 30. Juni 1955. Der Massenentlassungsausschuß
beim Landesarbeitsamt Hannover bestimmte in der Sitzung vom
5. Juli 1955, daß die Entlassungen erst mit Ablauf des 14.
Juli 1957 wirksam werden.

Achtzehn der am 13. Juni 1955 gekündigten und bis dahin
in der Weberei der Gemeinschuldnerin tätigen Arbeitnehmer wur-
den ab 30. Juni 1955 vom Beklagten wegen der Stilllegung der
Weberei nicht weiterbeschäftigt, worauf diese sich am 1. Ju-
li 1955 arbeitslos meldeten. Auf ihren Antrag erhielten 17 Ar-
beitnehmer Arbeitslosenunterstützung und eine Arbeitnehmerin
Arbeitslosenfürsorgeunterstützung. Ferner wurden für alle
18 Arbeitnehmer vom Arbeitsamt die Krankenkassenbeiträge be-
zahlt. Insgesamt hat das Arbeitsamt 1.061,33 DM an und für
die 18 Arbeitnehmer an Leistungen erbracht, wovon 703,91 DM
für die Zeit vom 1. Juli bis 14. Juli 1955 erbracht wurden.

Nach dem 30. Juni 1955, und zwar nach der Behauptung des
Beklagten in der Zeit zwischen dem 7. Juli und 13. Juli 1955,
war es zu einer Vereinbarung zwischen der IG Metall als Ver-
treterin der 18 Arbeitnehmer und dem Bankhaus I [REDACTED] als



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Hauptgläubigerin der Gemeinschuldnerin gekommen, wonach die Bank sich verpflichtete, die von den 18 Arbeitnehmern für die Zeit vom 1. Juli bis 14. Juli 1955 geltend gemachten Lohnforderungen zu 75 % zu befriedigen, und die Arbeitnehmer erklärten, daß sie dann ihre restlichen Forderungen gegen den Beklagten erließen. Diese Absprache erfüllte die Bank nach dem 20. Juli 1955. Für die an die 18 Arbeitnehmer vom Arbeitsamt erbrachten Leistungen hat die Bank bei ihren Zahlungen an die Arbeitnehmer keine Abzüge gemacht. Der Beklagte hat dem Bankhaus Lunk & Co. die vorauslagten Beträge später wieder erstattet.

Unter Berufung auf § 113 AVAVG (a. F.) hat die Klägerin vom Beklagten Zahlung der gesamten an und für die 18 Arbeitnehmer erbrachten Leistungen im Betrage von 1.061,33 DM verlangt.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, die 18 Arbeitnehmer seien in der Zeit vom 1. - 14. Juli 1955 nicht arbeitslos gewesen, da ihnen für diese Zeit Anspruch auf Arbeitsentgelt zugestanden habe. Wenn das Arbeitsamt in Kenntnis dessen trotzdem Arbeitslosenunterstützung gewährt habe, sei dies ungesetzlich gewesen, so daß schon deshalb die Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 AVAVG nicht vorlägen und ein Forderungsübergang auf die Klägerin nicht eingetreten sei. Falls ein Forderungsübergang in Betracht komme, sei dieser nur bis zur Höhe der bis zum 14. Juli 1955 fälligen Unterstützungen geschehen. Er hat weiter geltend gemacht, nach der am 7. Juli 1955 geschehenen Aufhebung des Konkursverfahrens seien die Ansprüche der Arbeitnehmer keine Masseansprüche mehr gewesen. Schließlich sei die Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung der Arbeitnehmer vom 7. Juli 1955 von dem Bankhaus Lunk & Co. übernommen worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage entsprochen, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Zur Begründung hat es, unter Berufung auf RAG ARS 33, 265 ~~/268/~~ ausgeführt, ein Forderungsübergang im Sinne von § 113 Abs. 2 AVAVG auf die Klägerin sei ausgeschlossen, wenn § 113 Abs. 1 AVAVG (a.F.)



- 4 -

vom Arbeitsamt vorsätzlich übertreten werde. § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) beziehe sich nur auf die Fälle, in denen die Unterstützung vom Arbeitsamt in der irrigen Annahme gezahlt werde, es bestehe kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt mehr. Vorliegend habe das Arbeitsamt aber gewußt, daß die Arbeitsverhältnisse der 18 Arbeitnehmer nicht vor dem 14. Juli 1955 endeten und ihnen bis dahin noch Arbeitsentgeltansprüche zustünden.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist aus dem Gesichtspunkt der Divergenz gemäß § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG statthaft. Die angefochtene Entscheidung des Landesarbeitsgerichts beruht darauf, daß es unter Berufung auf RAG ARS 33, 265 /268/ angenommen hat, § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) beziehe sich nur auf solche Fälle, in denen das Arbeitsamt die Unterstützung in der irrigen Annahme gezahlt hat, daß das Arbeitsverhältnis der Unterstützten beendet sei und kein Anspruch auf Arbeitsentgelt, Abfindung oder Entschädigung mehr bestehe. Von diesem Rechtsstandpunkt ausgehend hat das Landesarbeitsgericht den Anspruch der Klägerin mit der Begründung verneint, dem Arbeitsamt sei bei der Gewährung der Unterstützung bekannt gewesen, daß die Arbeitsverhältnisse der Unterstützten noch bis zum 14. Juli 1955 weiterbestanden.

Damit weicht das angefochtene Urteil von den Urteilen des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 22. Juni 1955 - 1 Sa 191/55 - und vom 22. Dezember 1955 - 2 Sa 672/55 - ab. In dem Urteil vom 22. Juni 1955 hat das Landesarbeitsgericht Berlin - ohne sich mit RAG ARS 33, 265 /268/ auseinanderzusetzen - die Anwendung vom § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) für einen Fall bejaht, in dem eine vom Massenentlassungsausschuß nicht genehmigte und daher unwirksame Massenentlassung geschehen war und das Arbeitsamt nach einer am 17. März 1954 erlangten Kenntnis dieser Unwirksamkeit und nach einem am 17. Juli 1955 geschehenen ausdrücklichen Hinweis an den Ar-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 5 -

beitgeber auf die Unwirksamkeit der Entlassungen an den Arbeitnehmer noch bis zum 26. März 1954 Unterstützung gezahlt hat. In dem Urteil vom 22. Dezember 1955 hatten die massen-gekündigten Arbeitnehmer für die Zeit vom 10. April bis 10. Mai 1954 Arbeitslosenunterstützung erhalten, obwohl, wie sich aus dem Zusammenhang des Tatbestandes ergibt, das Arbeitsamt wußte, daß vor Ablauf des 1. Juni 1954 die Kündigung der Arbeitnehmer wegen Fehlens einer entsprechenden Zustimmung des Massenentlassungsausschusses nicht vorher wirksam war. Das Landesarbeitsgericht Berlin hat § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) ohne jede Einschränkung - insbesondere ohne die vom Landesarbeitsgericht im vorliegenden Prozeß im Hinblick auf RAG ARS 33, 268 gemachte Einschränkung - bejaht, jedoch die darauf gestützte Klage der Bundesanstalt im Ergebnis dann doch abgewiesen mit der Begründung, die kraft § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) auf die klagende Bundesanstalt übergegangenen Ansprüche seien wegen Durchgreifens einer tariflichen Verfallklausel verfallen.

Damit ist das Vorliegen einer Divergenz im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG und die Statthaftigkeit der Revision gegeben, deren Zulässigkeit auch im übrigen zu bejahen ist.

II. Das Landesarbeitsgericht hat nicht geprüft, ob für den von der Klägerin verfolgten Erstattungsanspruch der Rechtsweg vor den Arbeitsgerichten gegeben ist. Das ist zu bejahen. Für die Berechtigung der Klägerin auf Erstattung der an die Arbeitnehmer erbrachten Leistungen ist für den vorliegenden Rechtsstreit § 113 AVAVG in der Fassung des Anhanges A der brit. Mil. Reg. VO Nr. 111 vom 6. Oktober 1947 (Amtsblatt Mil. Reg. Deutschland - Britisches Kontrollgebiet - 1947, 614 = Arb. Blatt für die brit. Zone 1947 Nr. 11 S. 382 ff.) in Betracht zu ziehen. Hierzu hat der erkennende Senat in dem Urteil vom ²⁶ 19. Juni 1958 - 2 AZR 271/55 - ausgeführt, daß Erstattungsansprüche der Bundesanstalt gegen Arbeitgeber gemäß § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) auf einer gesetzlichen Zession der entsprechenden Arbeitnehmeransprüche beruhen und daß deshalb gemäß § 2 Abs. 4



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

6 -

ber. - Beschl.
v. 25/3.59

- 6 -

ArbGG 1953 auch für die Klagen der Bundesanstalt gegen den Arbeitgeber der Rechtsweg vor den Arbeitsgerichten gegeben ist. Insoweit wird auf die Begründung des Urteils des Zweiten Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 19. Juni 1958 - 2 AZR 271/55 - verwiesen.

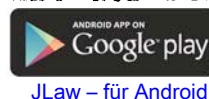
III. Die Revision hat in prozessualer Beziehung als Gesetzesverletzung i. S. von § 550 ZPO gerügt, das Landesarbeitsgericht habe gegen § 64 Abs. 2 ArbGG, § 162 ZPO verstoßen, weil das Sitzungsprotokoll der - letzten - mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz (vom 16. 3. 1955) weder verlesen noch den Beteiligten zur Durchsicht vorgelegt worden sei. Es ist richtig, daß gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG, §§ 162, 160 Abs. 2 Ziffer 4 ZPO es notwendig gewesen wäre, die in der mündlichen Verhandlung vom 16. März 1955 von den Parteien wiederholten und auch protokollierten Anträge vorzulesen oder den Parteien zur Durchsicht vorzulegen und in dem Protokoll zu vermerken, daß dies geschehen und die Genehmigung erfolgt ist. Indessen ist die erhobene Rüge deshalb unbegründet, weil das angefochtene Urteil nicht, wie das nach § 549 Abs. 1 ZPO erforderlich ist, auf dieser Verletzung des § 162 ZPO beruht, d. h. also, daß es nicht anders ausgefallen wäre, wenn der Vorschrift des § 160 ZPO entsprochen worden wäre.

IV. Was das Klagebegehren selbst angeht, sind für seine Berechtigung die Vorschriften der §§ 22 Abs. 1, 59 Ziffer 2 KO in Verbindung mit § 113 Abs. 2 AVAVG in der Fassung gemäß Anhang A zur brit. Mil. Reg. VO Nr. 111 in Betracht zu ziehen.

1. Die am 13. Juni 1955 vom Beklagten ausgesprochene Kündigung der 18 Arbeitnehmer und die Festsetzung des Wirksamwerdens der Kündigung durch den Massenentlassungsausschuß auf den Ablauf des 14. Juli 1955 bewirkten gemäß § 22 Abs. 1 KO, § 16 Abs. 2 KSchG, daß bis dahin das Arbeitsverhältnis der 18 Arbeitnehmer mit der Gemeinschuldnerin fortbestand. Mit der nach dem 30. Juni 1955 unterbliebenen Weiterbeschäftigung der 18 Arbeitnehmer durch den Beklagten geriet die Gemeinschuldnerin in Annahmeverzug, mit der Folge, daß den



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

18 Arbeitnehmern gemäß § 615 BGB die für diese Zeit vereinbarte Vergütung zustand. Diese Forderungen der 18 Arbeitnehmer waren gemäß § 59 Ziffer 2 KO Masseschulden (RAG ARS 15, 558 mit Anm. von Hueck = HRR 1933 Nr. 214; RG 55, 265 [267]; Mentzel-Kuhn, KO, 6. Aufl., 1955, § 59 Bem. 8; Jaeger, KO, Bd. 2, 6./7. Aufl., 1936, § 59 Anm. 7; Bd. I, 1931, § 22 Bem. 18; Böhle-Stamschräder, KO, 4. Aufl., 1955, § 59 Bem. 4; LAG Frankfurt/Main vom 7. Dezember 1954 - IV LA 535/54 - BB 1955, S. 289).

Irrig ist die Ansicht des Beklagten, daran habe sich etwas dadurch geändert, daß durch Beschluß des Konkursgerichts Meppen vom 7. Juli 1955 das Konkursverfahren gemäß § 204 KO mangels Masse eingestellt und dieser Beschluß erst durch das Landgericht Osnabrück auf die Beschwerde hin am 27. Juli 1955 aufgehoben worden ist. Mit der rechtskräftigen Aufhebung des Einstellungsbeschlusses vom 7. Juli 1955 durch den Beschwerdebeschluß vom 27. Juli 1955 wurde die Einstellung rückgängig gemacht (Jaeger, aaO, Bd. II, §§ 205, 206 Bem. 5). Das bedeutet zwar nicht, daß zwischenzeitlich vorgenommene Handlungen des Schuldners ihre Wirksamkeit verlieren (vgl. Jaeger, aaO, Bd. II §§ 205, 206 Anm. 5), wohl aber, daß das eingestellte Verfahren seinen Fortgang im übrigen so nahm, wie wenn die Einstellung nicht geschehen wäre (vgl. Jaeger, aaO). Demnach blieb der Charakter der Forderungen der 18 Arbeitnehmer gegen die Gemeinschuldnerin als Masseschuld von der am 7. Juli 1955 geschehenen Einstellung des Verfahrens und der am 27. Juli 1955 geschehenen Aufhebung des Beschlusses unberührt.

2. Es kommt somit darauf an, ob, soweit das Arbeitsamt den 18 Arbeitnehmern in der Zeit vom 1. Juli bis 14. Juli 1955 Leistungen gewährt hat, also in der vom Landesarbeitsgericht als unstreitig festgestellten Höhe von 703,91 DM, die Lohnforderungen der 18 Arbeitnehmer gegen die Gemeinschuldnerin auf die Klägerin gemäß § 113 Abs. 2 AVAVG (a.F.) übergegangen sind. Nur im Falle eines solchen Übergangs der Forderungen der 18 Arbeitnehmer gegen die Gemeinschuldnerin auf die Klägerin im Wege einer cessio legis würde



- 8 -

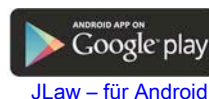
auch deren Forderung gegen den Beklagten ebenfalls Masse-schuld und damit außerhalb des Konkursverfahrens verfolg-bar sein. Daß im Falle einer Zession eine Masseschuld ihre Eigenschaft als solche nicht verliert, ist anerkannt (vgl. Jaeger, aaO, Bd. II, § 57 Anm. 5a). Demnach hängt die Ak-tivlegitimation der Klägerin davon ab, ob die Voraussetzun-gen gegeben sind, unter denen § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) eine cessio legis Platz greifen läßt. Nach dem Wortlaut von § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) soll die cessio legis Platz grei-fen, wenn einem "Arbeitslosen", der noch Bezüge aus seinem Arbeitsverhältnis zu fordern hat und der daher gemäß § 113 Abs. 1 AVAVG (a. F.) keine Arbeitslosenunterstützung erhal-ten soll, entgegen § 113 Abs. 1 AVAVG (a. F.) trotzdem Lei-stungen gewährt werden. Es kommt für die Anwendung von § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) also darauf an, ob die 18 Arbeit-nehmer, die - wie erörtert - aus dem Gesichtspunkt des Ver-zuges für die Zeit vom 1. Juli bis 14. Juli 1955 noch Bezü-ge von der Gemeinschuldnerin zu fordern hatten und trotzdem auch Leistungen des Arbeitsamtes für diese Zeit erhalten ha-ben, auch dann noch als "Arbeitslose" angesehen werden kön-nen, wenn sie zwar faktisch in der Zeit vom 1. Juli bis 14. Juli 1955 keine Arbeit mehr hatten, also faktisch "arbeits-los" waren, ihr Arbeitsverhältnis mit der Gemeinschuldnerin aber rechtlich bis zum Ablauf des 14. Juli 1955 noch fortbe-stand. Die mit Anhang A zur brit.Mil.Reg.VO Nr. 111 in Kraft gesetzte Fassung des AVAVG enthält keine ausdrückliche Defi-nition des Begriffs "arbeitslos". Der durch Gesetz vom 12. Oktober 1929 - RGBl. I, 153 - zur Änderung des AVAVG einge-fügte und durch die Notverordnung vom 26. Juli 1930 - RGBl.I, 311 ~~/319/~~ - in hier nicht näher interessierender Weise geän-derte und durch § 9 der VO über die Arbeitslosenhilfe vom 5. September 1939 - RGBl. I, 1674 ~~/1675/~~ - wieder aufgehobe-ne § 89a AVAVG definierte den Begriff des "Arbeitslosen" wie folgt:

" § 89a

- 1) Arbeitslos ist, wer berufsmäßig überwiegend als Arbeitnehmer tätig zu sein pflegt, aber vorüber-gehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und auch nicht den erforderlichen Lebens-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 9 -

unterhalt durch selbständige Arbeit, insbesondere als Landwirt oder Gewerbetreibender, erwirbt oder durch Fortführung eines vorhandenen Betriebes erwerben kann oder im Betriebe des Ehegatten, der Eltern oder Voreltern, von Abkömmlingen oder Geschwistern den gemeinsamen Lebensunterhalt miterwirbt oder miterwerben kann, falls dies den Beteiligten nach Lage der Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann; das ist insbesondere anzunehmen, wenn die Beteiligten in häuslicher Gemeinschaft miteinander leben.

- 2) Für die Frage, ob Arbeitslosigkeit vorliegt, bleiben vorübergehende Dienstleistungen, die auf Grund des § 168 RVO nicht der Pflicht zur Krankenversicherung unterliegen, außer Betracht. Geringfügige Beschäftigungen im Sinne des § 75a Abs. 2 kommen nur in Betracht, soweit sie der Pflicht zur Arbeitslosenversicherung unterliegen.
- 3) Inhaber von Wandergewerbescheinen sind in keinem Fall als arbeitslos anzusehen."

Die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes hat daraus hergeleitet, arbeitslos sei nur der, der subjektiv willens sei, sich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stellen und - worauf es in diesem Zusammenhang ankomme - dem Arbeitsmarkt objektiv zur Verfügung stehe, d. h. nicht durch sachliche, vom Willen des Arbeitslosen unabhängige, Umstände behindert werde. Rechtliche Bindungen, die der Annahme der Arbeitslosigkeit entgegenstehen, nahm es an bei Werksbeurlaubungen und bei entlassenen Arbeitnehmern, die verpflichtet sind, die Arbeit nach verhältnismäßig nicht zu langer Zeit bei demselben Arbeitgeber wieder aufzunehmen (GrE.Nr. 3918 und 3920 vom 7. und 21. November 1930 - RArbBlatt 1930, IV 508 ff. und RArbBlatt 1930, IV 510 ff.) sowie bei Maurerlehrlingen während der winterlichen Unterbrechung des Lehrverhältnisses (GrE.Nr. 3503 vom 19. Juni 1929 - RArbBlatt 1929, IV S. 323). Die damalige Kommentarkommunikation hat die Frage, ob jemand trotz des rechtlich nicht beendeten Arbeitsverhältnisses allein wegen faktischer Beschäftigungslosigkeit "arbeitslos" i. S. des AVAVG sei, unterschiedlich beantwortet. Verneint wurde die Arbeitslosigkeit in derartigen Fällen von Weigert-Ehlert-



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 10 -

Schmeißer, AVAVG, Bd. 1, 1931, § 89a Anm. III S. 361;
Kühne-Rawicz, Handbuch der Novelle zum AVAVG, 1930,
§ 89a S. 119; bejaht wurde sie vor allem von Spliedt-
Broecker, AVAVG, 4. Aufl., 1929, § 87 Anm. 3 III, S. 162,
163 und in einem Nachtrag zu § 89a, S. 168, 179 I unter
Berufung auf einen früheren Erlaß des RAM vom 8. August
1924 - X 7350/24 - RArbBlatt 1924, S. 346 Nr. 125.

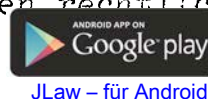
Soweit nach 1945 zu dieser Frage Stellung genommen
worden ist, stellen es das OVA Dortmund vom 9. Mai 1952
- AA 1953 S. 24 - und Schieckel, AVAVG, § 89 (a. F.)
Anm. 2 ebenfalls auf die rechtliche Beendigung ab.

Das Bundessozialgericht hat in seiner grundlegen-
den Entscheidung vom 21. März 1956 - 7 RAr 7/55 - BSG 2,
67 ~~737~~ ausgesprochen, es gelte nicht als arbeitslos, wer
durch persönliche oder vertragliche Bindungen keine ande-
ren als geringfügige Beschäftigungen i. S. des § 75a Abs. 2
AVAVG auszuüben vermag. Auch das Bundessozialgericht stellt
es somit zwar auf die rechtliche Bindung ab, sein entschei-
dender Gesichtspunkt ist jedoch das Merkmal der tatsächli-
chen Verfügbarkeit, d. h. die Frage, ob und inwieweit je-
mand für den Arbeitsmarkt im üblichen Maße tatsächlich zur
Verfügung steht.

Nach Ansicht des Senates kann die Bejahung der Ar-
beitslosigkeit nicht davon abhängig gemacht werden, ob das
Arbeitsverhältnis auch rechtlich beendet ist. Die rechtli-
che Bindung eines faktisch Arbeitslosen kann allenfalls
dann die Annahme einer Arbeitslosigkeit hindern, wenn die
rechtliche Bindung vom Arbeitgeber mit dem Ziel in Anspruch
genommen wird, die Aufnahme einer anderweitigen Tätigkeit
des Arbeitnehmers zu unterbinden, auf keinen Fall aber in
dem umgekehrten Falle, in dem der Arbeitgeber selbst die
tatsächlich bestehende rechtliche Bindung leugnet und § 615
BGB in dem dort genannten Umfang dem Arbeitnehmer geradezu
zur Pflicht macht, eine anderweitige Tätigkeit anzustreben.
Deshalb ist jedenfalls eine Arbeitslosigkeit dann zu beja-
hen, wenn zu der faktischen Beschäftigungslosigkeit des Ar-
beitnehmers hinzukommt, daß der Arbeitgeber von der Nicht-
existenz einer tatsächlich bestehenden rechtlichen Bindung



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 11, -

ausgeht oder sich so geriert. Von einer solchen Auffassung geht auch § 9 Ziffer c KSchG aus, in dem die Erwähnung der Leistungen der Arbeitslosenversicherung sonst nicht zu verstehen wäre (vgl. ebenso § 88 Satz 3 BRG 1920 und § 59 Satz 3 AOG).

3. Können demnach die Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) für die Aktivlegitimation der Klägerin durchaus in Betracht gezogen werden, so steht eine solche Annahme auch nicht im Widerspruch zu der Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts in ARS 33, 265 [268], wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat. Das Reichsarbeitsgericht hat dort (aaO, S. 268) unter Billigung von Dersch (S. 270/271) ausgeführt, § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) beziehe "sich nur auf solche Fälle, in denen in der irrigen Annahme, ein Arbeitsverhältnis, das bestanden hatte, sei bereits beendet, und es bestünden auch keine Ansprüche mehr auf Arbeitsentgelt, Abfindung oder Entschädigung, bereits Arbeitslosenunterstützung gewährt worden ist". Damit hat das Reichsarbeitsgericht aber nicht, wie das Landesarbeitsgericht meint, zum Ausdruck gebracht, § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) greife schon dann nicht durch, wenn seitens des Arbeitsamtes Leistungen an einen Arbeitslosen erbracht werden in Kenntnis dessen, daß diesem noch Ansprüche i. S. des § 113 Abs. 1 AVAVG (a. F.) zustehen. Das Reichsarbeitsgericht ist vielmehr nur in tatsächlicher Beziehung davon ausgegangen, daß wesentlich ein Arbeitsamt einem Arbeitslosen, bei dem die Voraussetzungen des § 113 Abs. 1 Ziff. 1 AVAVG (a. F.) gegeben sind, normalerweise keine Leistungen gewähren wird, eben weil ihm Leistungsansprüche wegen § 113 Abs. 1 AVAVG (a. F.) nicht zustehen. Es hat § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) nur deshalb in dem ihm zur Entscheidung unterbreiteten Fall nicht angewendet (vgl. RAG ARS 33, 269), weil der damalige Kläger in Wahrheit, als ihm die Leistungen des Arbeitsamtes gewährt wurden, gar nicht arbeitslos war, sondern wieder in Arbeit stand, was dem Arbeitsamt wegen unterbliebener Anzeige über die Arbeitsaufnahme unbekannt war. In einem solchen Fall konnte aber § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) schon deshalb nicht



- 12 -

durchgreifen, weil der klagende Arbeitnehmer gar kein Arbeitsloser war, wie das § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) erfordert.

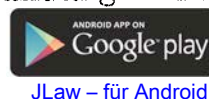
Somit ist § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts durchaus für die Begründung eines Überganges der Forderungen der 18 Arbeitnehmer auf die Klägerin in Betracht zu ziehen. Das Landesarbeitsgericht konnte daher die Klage nicht schon mit der Begründung abweisen, § 113 Abs. 2 AVAVG komme vorliegend nicht zur Anwendung.

4. Auf dieser fehlerhaften Anwendung von § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) beruht das angefochtene Urteil im Sinne des § 549 Abs. 1 ZPO allerdings insoweit nicht, als die Klägerin von dem Beklagten einen höheren Betrag als 703,91 DM verlangt. Nach den von den Parteien nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts belief sich der Betrag der Leistungen, die das Arbeitsamt an die 18 Arbeitnehmer für den hier allein in Betracht kommenden Zeitraum vom 1. Juli bis 14. Juli 1955 erbracht hat, nur auf 703,91 DM. Soweit das Arbeitsamt von dem Beklagten Erstattung auch der Leistungen verlangt, die es für die Zeit nach dem 14. Juli 1955 erbracht hat, sind die Voraussetzungen von § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) in keinem Fall und zwar deshalb nicht gegeben, weil nach dem 14. Juli 1955 die 18 Arbeitnehmer keine solche Arbeitnehmer mehr waren, deren Ansprüche auf Arbeitslosenunterstützung gemäß § 113 Abs. 1 AVAVG (a. F.) wegen ihres Rechtes auf Arbeitsentgelt usw. entfielen. Nur für einen solchen Fall greift aber § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) überhaupt nur ein, nicht dagegen dann, wenn dem Arbeitnehmer Arbeitslosenunterstützung zusteht. Daraus folgt, daß die Revision teilweise unbegründet ist, nämlich soweit das Landesarbeitsgericht der Klägerin von dem Klagebetrag den Teil versagt hat, der 703,91 DM übersteigt. Insoweit ist die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

5. Soweit der Betrag von 703,91 DM selbst in Rede steht und eine cessio legis auf die Klägerin nicht mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung verneint werden



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

konnte, kann die Beklagte sich in der Revisionsinstanz nicht erstmalig auf Verjährung berufen. Darin liegt die Geltendmachung eines neuen tatsächlichen Vorbringens, das in der Revisionsinstanz unbeachtlich ist (BGHZ 1, 234 [239]; Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 561 Anm. II 3; RG JW 1898, 192).

Die Berechtigung dieses Klagebetrages hängt aber noch von weiteren tatsächlichen Feststellungen ab, nämlich darüber, wann die Klägerin den 18 Arbeitnehmern Leistungen im Sinne des § 113 Abs. 2 AVAVG gewährt hat. Darüber hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen, und aus den im Tatbestand des angefochtenen Urteils in Bezug genommenen Parteischriftsätzen läßt sich darüber nichts entnehmen. Die Ausführungen der Klägerin lassen sogar durchaus Raum für die Annahme, daß die Zahlungen des Arbeitsamtes erst nach Ablauf von Wartezeiten erfolgt sind. Auf eine Feststellung darüber, wann das Arbeitsamt Leistungen an die 18 Arbeitnehmer gewährt hat, kommt es aber an und zwar aus folgendem Grunde:

Wie aus § 113 Abs. 2 AVAVG hervorgeht, tritt die Legalzession erst mit der "Gewährung" der Leistungen des Arbeitsamtes ein, vorher nicht. Wenn aber die 18 Arbeitnehmer sich - nach der Behauptung des Beklagten in der Zeit zwischen dem 7. und 21. Juli 1955 - mit dem Bankhaus Lunk & Co. darüber geeinigt hatten, daß ihre Lohnforderungen von dem Bankhaus zu 75 % befriedigt und im übrigen erlassen wurden, so muß angesichts des Fehlens näherer Angaben über den Zeitpunkt der Gewährung der Leistungen des Arbeitsamtes in Betracht gezogen werden, daß durch die Absprache mit dem Bankhaus Lunk & Co. die 18 Arbeitnehmer über 75 % ihrer Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin im Wege einer Abtretung an das Bankhaus (§ 398 ff. BGB) und in Höhe von 25 % ihrer Forderungen im Wege eines Teilerlasses wirksam verfügt haben können, ehe das Arbeitsamt an die 18 Arbeitnehmer zahlte. Eine solche Verfügung der 18 Arbeitnehmer würde wirksam sein und den Eintritt der Zessionswirkung des § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) vereitelt haben, da die Arbeitnehmer, solange ihnen keine Leistungen des Arbeitsamtes gewährt worden wa-

1. in der Verfügung über ihre Forderungen durch § 113



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 10 -

Abs. 2 AVAVG (a. F.) nicht gehindert waren. Ohne nähere Feststellungen kann aber vom Revisionsgericht nicht festgestellt werden, ob etwaige Verfügungen der 18 Arbeitnehmer den Vorrang vor der Zessionswirkung des § 113 Abs. 2 AVAVG (a. F.) hatten oder umgekehrt. Das macht gemäß §§ 549 Abs. 1, 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 und Abs. 3 Ziffer 1 ZPO die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht insoweit notwendig, als es die Klage in Höhe von 703,91 DM abgewiesen hat.

gez. Dr. Müller,
zugleich für den in Urlaub
befindlichen Bundesrichter
Dr. Schröder

Dr. Stumpf

Dr. Hans Jüttner

Paul Bresch

