

Bundessozialgericht

- 7 RAr 29/80 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

**Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 23. Juni 1981
für Recht erkannt:**

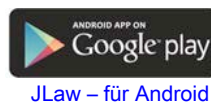
**Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen
vom 31. Januar 1980 wird zurückgewiesen.**

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger wendet sich gegen die Rückforderung von Arbeitslosengeld (Alg).

Der Kläger war von März 1973 bis zum 13. Februar 1975 als Bauleiter bei der Firma R. beschäftigt. Am 13. Februar 1975 löste die Firma R. das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung wegen Auftragsmangels auf. Auf Antrag des Klägers vom 26. Februar 1975 bewilligte ihm die Beklagte mit Bescheid vom 18. März 1975 Alg nach dem letzten Brutto-Monatslohn von 2.826,-- DM für 312 Tage. Für die Zeit vom 26. Februar 1975 bis 31. März 1975 wurde an den Kläger Alg in Höhe von insgesamt 1.534,10 DM gezahlt.

Der Kläger und die Firma R. schlossen in einem Rechtsstreit über die fristlose Kündigung am 27. Mai 1975 vor dem Arbeitsgericht auf dessen Vorschlag folgenden Vergleich:

"Die Parteien sind sich darin einig, daß das Arbeitsverhältnis durch ordentliche betriebsbedingte Kündigung des Beklagten wegen Arbeitsmangels mit dem 31. März 1975 sein Ende gefunden hat.

Der Beklagte zahlt an den Kläger gemäß §§ 9,10 Kündigungsschutzgesetz einen Betrag von 3.500,-- DM netto.

Damit sind alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und aus Anlaß seiner Beendigung, einschließlich Urlaubs- und Restlohnansprüche, erledigt".

Die Beklagte hob daraufhin mit Bescheid vom 10. Juni 1975 den Bewilligungsbescheid vom 18. März 1975 für die Zeit vom 26. Februar bis 22. März 1975 mit der Begründung auf,



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



- 3 -

daß insoweit wegen der vergleichsweise vereinbarten Abfindung der Leistungsanspruch nach § 117 Abs 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) ruhe. Den gegen diesen Bescheid zunächst erhobenen Widerspruch nahm der Kläger später zurück. Gleichzeitig meldete die Beklagte bei der Firma R. einen Ersatzanspruch in Höhe von 1.476,45 DM (= 1.163,80 DM Alg + 312,65 DM Krankenversicherungsbeiträge) an. Mit Schreiben vom 17. Oktober 1975 und 1. Juni 1976 erinnerte die Beklagte die Firma R. an die Erfüllung dieses Anspruchs. Im Jahre 1977 stellte sie fest, daß über das Vermögen dieser Firma das Konkursverfahren eröffnet worden war.

Nachdem der Kläger auf Anfrage mitgeteilt hatte, an ihn seien 3.500,-- DM rückständiger Lohn und das 13. Monatsgehalt ausgezahlt worden, forderte die Beklagte unter Bezugnahme auf den Aufhebungsbescheid vom 10. Juni 1975 durch Bescheid vom 17. Januar 1978 insgesamt 1.163,80 DM vom Kläger zurück. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 9. Mai 1978).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit Urteil vom 16. November 1978 abgewiesen. Dagegen hat der Kläger am 19. Dezember 1978 Berufung eingelegt. Mit Bescheid vom 17. April 1979 hat die Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von Alg unter Abänderung des Bescheides vom 17. Januar 1978 für die Zeit vom 14. Februar 1975 bis zum 31. März 1975 aufgehoben und das gesamte an den Kläger gezahlte Alg in Höhe von 1.534,10 DM zurückgefordert. Sie hat ihre Entscheidung nunmehr auf die §§ 152 Abs 2, 117 Abs 1 und 4 AFG gestützt. Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 31. Januar 1980 das Urteil des SG dahingehend abgeändert, daß der Bescheid vom 17. Januar 1978 idF des Widerspruchsbescheides vom 9. Mai 1978 aufgehoben wird, soweit darin auch das für die Zeit vom 12. bis 22. März 1975 gezahlte Alg zurückgefordert wird. Im übrigen hat das LSG die Berufung zurückgewiesen, den Bescheid vom 17. April 1979 aufgehoben und die Revision zugelassen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 4 -



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

[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt:
Die Berufung sei zulässig, da der Beschwerdewert die Grenze von 1.000,-- DM übersteige. Der Bescheid vom 17. April 1979 sei gemäß §§ 153 Abs 1, 96 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden, wobei nicht nur die Erhöhung der Rückforderungssumme, sondern auch die angesichts des bestandkräftigen Bescheides vom 10. Juni 1975 bisher nicht rechtshängige Frage der Aufhebung der Bewilligungsentscheidung einzubeziehen gewesen sei. Die Berufung sei begründet, soweit sie sich gegen die Rückforderung des über den 11. März 1975 hinaus gezahlten Alg und die durch den Bescheid vom 17. April 1979 getroffene Regelung richte. Die in dem zuletzt genannten Bescheid getroffenen Regelungen entsprächen sowohl hinsichtlich der Erhöhung des Rückforderungsbetrages wie hinsichtlich der Erweiterung des bestandkräftigen Aufhebungsbescheides vom 10. Juni 1975 nicht den gesetzlichen Vorschriften, so daß der Bescheid vom 17. April 1979 insgesamt aufzuheben sei. Der Rückforderungsanspruch ergebe sich aus § 152 Abs 2 Satz 1 AFG; die Beklagte habe Alg gemäß § 117 Abs 4 Satz 1 AFG geleistet. Der Kläger habe jedoch Leistungen nach § 117 Abs 2 AFG erhalten, die gemäß § 117 Abs 3 AFG das Ruhen des Alg-Anspruchs für die Zeit vom 26. Februar bis 11. März 1975 bewirkten. Die Ruhensvorschrift des § 117 Abs 1 AFG sei nicht anzuwenden, da der Kläger kein Arbeitsentgelt in dieser Bestimmung erhalten oder zu beanspruchen habe. Die nach dem arbeitsgerichtlichen Vergleich vereinbarte Leistung stelle kein Arbeitsentgelt dar, die Parteien des damaligen Verfahrens hätten die vereinbarten 3.500,-- DM gerade nicht als Arbeitsentgelt behandeln wollen. Die Abfindung sei als Leistung zur Abgeltung des sozialen Besitzstandes (§§ 9, 10 Kündigungsschutzgesetz -KSchG-) bezeichnet worden. Der Wille der Parteien sei seinerzeit erkennbar dahin gegangen, die Anwendung des § 117 Abs 1 AFG auszuschließen, was nicht als rechtsmißbräuchlich anzusehen sei. Die abweichende Bezeichnung der Leistung im Vergleich stehe dieser Auslegung nicht entgegen. Im übrigen lasse der Vergleich nicht erkennen, welcher Betrag als Arbeitsentgelt gezahlt werden sollte; nach dem



Inhalt der Vereinbarung sollten Restlohnansprüche lediglich mit erledigt werden. Es liege im Wesen einer Abfindung, verschiedene Ansprüche ohne rechtliche Klärung in pauschaler Form zu erfassen, wobei es im Ermessen der Parteien stehe, wie die Abfindungssumme aufgeteilt werde. So sei auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in der Entscheidung vom 12. Mai 1976 davon ausgegangen, daß eine Abfindung anrechnungsfrei bleibe, wenn sie einem Arbeitnehmer nach einem Streit über die Wirksamkeit einer fristgerechten Kündigung gewährt, und der Endzeitpunkt des Arbeitsverhältnisses auf den Tag des Ablaufs einer ordentlichen Kündigungsfrist festgelegt werde. Der Prozeßvergleich habe die Rechtsbeziehungen der Parteien auf eine neue Grundlage gestellt, so daß ein Arbeitsentgeltanspruch bis zum verlängerten Kündigungszeitpunkt erloschen sei. Vergleichsweise begründete Leistungen in Form von Abfindungen würden grundsätzlich von § 117 Abs 2 AFG erfaßt. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu einem der ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Termin stehe der Anwendung der Neufassung des § 117 Abs 2 AFG durch das Vierte Gesetz zur Änderung des AFG vom 12. Dezember 1977 (BGBl I 2557) nicht entgegen, da es auf den Kündigungstag und nicht auf die Vereinbarung ankomme. Da die Beklagte mit ihrem Bescheid vom 17. April 1979 die Frage des Ruhens und der Rückforderung wieder aufgegriffen habe, sei auch die Neufassung des § 117 Abs 3 AFG anzuwenden. Daraus folge, daß das für die Zeit vom 26. Februar bis 11. März 1975 gezahlte Alg zu erstatten sei. Die Verpflichtung des Klägers zur Rückzahlung sei nicht infolge eines im Juli 1975 geschlossenen Erlaßvertrages erloschen. Es habe sich nicht feststellen lassen, daß Angestellte der Beklagten seinerzeit zum Ausdruck gebracht hätten, daß der Kläger wegen Inanspruchnahme seines früheren Arbeitgebers nicht mehr leistungspflichtig sei. Eine Verwirkung des Rückforderungsrechts durch die Beklagte komme ebenfalls nicht in Betracht.

Mit der Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 117 und 152 AFG. Zur Begründung trägt er im wesentlichen vor:

Das LSG habe nicht beachtet, daß die Rückzahlungspflicht nach § 152 Abs 2 Satz 1 AFG nur dann bestehe, wenn der Leistungsempfänger (Kläger) von seinem ehemaligen Arbeitgeber als Schuldner trotz Rechtsüberganges aufgrund des § 117 Abs 4 AFG Leistungen iS des § 117 Abs 1 oder 2 AFG erhalten habe. Der Empfang der zuletzt genannten Leistung schlechthin begründe noch keine Rückzahlungspflicht. Der gesetzliche Forderungsübergang bedeute, daß der ursprüngliche Inhaber der Forderung Ansprüche gegen den Schuldner insoweit nicht mehr verfolgen bzw geltend machen könne, als diese kraft Gesetzes auf einen anderen, hier die Beklagte, übergegangen seien; der Schuldner dürfe seinerseits an den ursprünglichen Gläubiger nicht mehr leisten. Bestehe Streit über die Berechtigung einer Forderung, verliere der Kläger die Aktivlegitimation hinsichtlich des Teils, der gesetzlich auf einen anderen übergegangen sei. Während des Rechtsstreits vor dem Arbeitsgericht habe die Beklagte mit Schreiben vom 19. März 1975 dem früheren Arbeitgeber des Klägers, dem Kläger und dem Arbeitsgericht den Anspruchsübergang nach § 117 Abs 4 AFG angezeigt. Der auf diese Weise bekanntgewordene Forderungsübergang habe beachtet werden müssen. Hinsichtlich des auf die Beklagte übergegangenen Teils der Forderung habe dem Kläger die Sachbefugnis gefehlt, so daß dieser Teil zwischen den streitenden Parteien kein Verhandlungs- und Vergleichsgegenstand mehr habe sein können. Der Kläger habe hinsichtlich des auf die Beklagte übergegangenen Teils seines Lohnanspruchs gegen den Arbeitgeber nicht zu deren Lasten eine Vereinbarung treffen können. Aufgrund des bekanntgewesenen Forderungsüberganges seien sich die Prozeßbeteiligten bei Abschluß des arbeitsgerichtlichen Vergleichs der Tatsache bewußt gewesen, daß der Arbeitgeber außer der Zahlung der Abfindung nach den §§ 9, 10 KSchG an den Kläger der Beklagten das bis zum 31. März 1975 geleistete Alg zu erstatten habe. Demzufolge sei der volle Betrag von 3.500,-- DM zu Recht an den Kläger überwiesen worden. Somit könne sich die Beklagte, wenn der wahre Schuldner den Anspruch nicht erfülle, nicht am Kläger schadlos halten.

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

- 7 -

Im übrigen sei die Auffassung des LSG, daß im vorliegenden Falle § 117 Abs 2 AFG anzuwenden sei, unrichtig. Der Anspruch auf Alg Ruhe nach § 117 Abs 2 AFG nur, wenn das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers beendet worden sei. Der Vergleich stelle jedoch klar, daß das Arbeitsverhältnis durch ordentliche, betriebsbedingte Kündigung des Arbeitgebers wegen Arbeitsmangels am 31. März 1975 beendet worden sei. Es sei auch die Meinung des LSG, daß aufgrund des Prozeßvergleichs die Rechtsbeziehungen der Parteien auf eine neue Grundlage gestellt worden seien mit der Folge, daß ein Arbeitsentgeltanspruch bis zum verlängerten Kündigungszeitpunkt erloschen sei, irrig. Auch hierbei habe das LSG die Wirkungen des gesetzlichen Forderungsüberganges übersehen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 16. November 1978 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17. Januar 1978 idF des Widerspruchsbescheides vom 9. Mai 1978 völlig aufzuheben;

hilfsweise,

den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen und zu entscheiden, daß außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten sind,

hilfsweise,

den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückzuverweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

Die Beklagte ist der Auffassung, daß mit Festsetzung des Endes des Arbeitsverhältnisses auf den 31. März 1975 ein Lohnanspruch des Klägers bis zu diesem Tage entstanden sei. Der spätestens im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses entstandene weitere Lohnanspruch habe den Anspruch auf Alg bis zum 31. März 1975 zum Ruhen gebracht, und zwar entgegen der Meinung des LSG aufgrund von § 117 Abs 1 AFG. Der Lohnanspruch des Klägers sei in Höhe des gewährten Alg auf die Beklagte übergegangen. Mit dem Anspruchsübergang sei der Kläger nicht mehr in der Lage gewesen, insoweit wirksam auf Ansprüche zu verzichten. Der auf die Beklagte übergegangene Lohnanspruch sei damit von der im Vergleich enthaltenen Erklärung über die Erledigung von Restansprüchen nicht berührt worden. Die Parteien des Vergleichs hätten jedoch vereinbaren können, daß die Abfindung auch Restlohnansprüche umfasse, die der Beklagten gegenüber zu erfüllen wären. Die Abfindung könne "als Arbeitsentgelt" für die Zeit vom 14. Februar bis 31. März 1975 betrachtet werden, da sie dem Lohn für die Kündigungsfrist einschließlich des anteiligen 13. Monatsgehalts entspreche.

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

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 17. Januar 1978 idF des Widerspruchsbescheides vom 9. Mai 1978, soweit das LSG die darin enthaltene Rückfor-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

derung von Alg für die Zeit vom 26. Februar 1975 bis einschließlich 11. März 1975 als rechtmäßig bestätigt hat. Über die Ablehnung eines darüber hinausgehenden Rückforderungsanspruchs der Beklagten und über die vollständige Aufhebung des Bescheides vom 17. April 1979 durch das LSG hat der Senat nicht zu befinden. Insoweit ist die Entscheidung des LSG rechtskräftig geworden, da die hiervon allein belastete Beklagte keine Revision eingelegt hat.

Die Entscheidung des LSG, daß der Kläger jedenfalls das für die Zeit vom 26. Februar 1975 bis 11. März 1975 von der Beklagten erhaltene Alg zurückzuzahlen hat, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Rechtsgrundlage für den Rückforderungsanspruch der Beklagten ist § 152 Abs 2 AFG idF vor Inkrafttreten des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - vom 18. August 1980 (BGB I 1469 - SGB 10). Durch Art II § 2 Nr 18 Buchst a und Nr 11 SGB 10 wurde § 152 AFG zwar geändert. Das SGB 10 ist jedoch erst am 1. Januar 1981 in Kraft getreten (Art II § 40 Abs 1 SGB 10); die zeitlich davor liegenden Fälle sind nach § 152 Abs 2 AFG aF zu beurteilen. Hat danach der Empfänger (von Alg) Leistungen iS des § 117 Abs 1 oder 2 trotz des Rechtsüberganges nach § 117 Abs 4 AFG erhalten, so ist das nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG gewährte Alg insoweit zurückzuzahlen. Soweit der leistungspflichtige Dritte an den Empfänger des Alg nicht mit befreiender Wirkung geleistet hat, haften gemäß § 152 Abs 2 Satz 2 AFG aF der leistungspflichtige und der Empfänger als Gesamtschuldner.

Aufgrund dieser Regelungen kann der Kläger die Beklagte nicht darauf verweisen, daß sie zunächst seinen früheren Arbeitgeber in Anspruch hätte nehmen müssen. Aus § 152 Abs 2 Satz 1 AFG aF ergibt sich die alleinige Rückzahlungspflicht des Klägers als Alg-Empfänger, wenn der leistungspflichtige Dritte (= früherer Arbeitgeber des Klägers) mit befreiender Wirkung die Leistungen nach § 117 Abs 1 oder 2 AFG an den Kläger erbracht hat, dh wenn jener bei Aus-



zahlung dieser Leistungen keine Kenntnis vom gesetzlichen Forderungsübergang hatte (§§ 412, 407 Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-). Nach § 152 Abs 2 Satz 2 AFG aF haftet der Kläger als Gesamtschuldner neben seinem früheren Arbeitgeber, wenn letzterer nicht mit befreiender Wirkung geleistet hat, also den Forderungsübergang gekannt hat. Haftung als Gesamtschuldner bedeutet nach § 421 BGB, daß der Gläubiger (= Beklagte) die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zum Teil fordern kann, wobei bis zur Bewirkung der ganzen Leistung sämtliche Schuldner verpflichtet bleiben. Das AFG enthält nicht die Verpflichtung, daß die Beklagte sich zuerst an den Arbeitgeber zu halten hat. Ob der frühere Arbeitgeber des Klägers bei Auszahlung der Leistungen an den Kläger mit befreiender Wirkung gegenüber der Beklagten gehandelt hat, braucht demnach nicht entschieden zu werden, da diese Frage die Rückzahlungspflicht des Klägers nach § 152 Abs 2 AFG aF nicht berührt.

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, daß sich die Beklagte ihm gegenüber wirksam verpflichtet hat, die Rückforderung nur gegen seinen früheren Arbeitgeber geltend zu machen. Das LSG hat festgestellt, daß Gespräche, die im Juli 1975 zwischen Angestellten der Beklagten und der damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers wegen der Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 10. Juni 1975 geführt worden sind, nicht einen Verzicht auf den gegenüber dem Kläger hier in Betracht kommenden Rückforderungsanspruch zum Inhalt hatten. Insoweit handelt es sich um tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts, an die der Senat gebunden ist (§ 163 SGG), da der Kläger hiergegen keine Verfahrensrügen erhoben hat.

Der Rückforderungsanspruch der Beklagten nach § 152 Abs 2 AFG aF ergibt sich daraus, daß der Anspruch des Klägers auf Alg in der streitigen Zeit nach § 117 Abs 1 AFG geruht hat, er für diese Zeit gleichwohl Alg und das ihm gegen seinen



früheren Arbeitgeber zustehende Arbeitsentgelt erhalten hat.

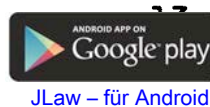
Entgegen der Meinung des LSG ist auf die Leistungen, die der Kläger aufgrund des im Mai 1975 vor dem Arbeitsgericht geschlossenen Vergleichs erhalten hat, nicht § 117 Abs 2 AFG anzuwenden. Für die Frage, ob das Ruhen des Alg-Anspruchs sich hier nach § 117 Abs 2 AFG richtet, kommt es auf den Wortlaut dieser Vorschrift idF des Gesetzes vom 25. Juni 1969 (BGBl I 582) an; denn die Änderung des § 117 Abs 2 AFG durch das Vierte Gesetz zur Änderung des AFG vom 12. Dezember 1977 (BGBl I 2557 - 4. AFG-ÄndG) ist nach dessen Art 8 erst am 1. Januar 1978 in Kraft getreten, die Ansprüche des Klägers gegen seinen früheren Arbeitgeber sind aber jedenfalls vorher entstanden, ebenso lief der hier streitige Alg-Bezugszeitraum vorher ab. Soweit sich aus dem Inkrafttreten des § 117 Abs 3 nF mit Wirkung ab 12. Mai 1976 (Art 8 Satz 2 des 4. AFG-ÄndG) Auswirkungen für den Anwendungsbereich des § 117 Abs 2 AFG nF ergeben (vgl Art 6 Nr 3 des 4. AFG-ÄndG), handelt es sich nur um das Ausmaß des Ruhens, nicht um die Frage, ob überhaupt die Ruhenswirkung eingetreten ist (vgl das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats vom 17. März 1981 - 7 RAR 16/80 -). Für die letztere, hier zunächst maßgebliche Frage bleibt demnach § 117 Abs 2 AFG aF verbindlich.

Die Anwendung des § 117 Abs 2 AFG aF scheidet hier schon deshalb aus, weil es nicht um ein Ruhen des Alg-Anspruchs für die Zeit *n a c h* Beendigung des Arbeitsverhältnisses geht. § 117 Abs 2 Satz 1 AFG aF regelt aber ausdrücklich nur diesen Fall; denn er bestimmt, daß der Anspruch auf Alg in der Zeit von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an für eine näher bestimmte Zeit ruht, wenn der Arbeitslose wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistungen erhalten oder zu beanspruchen hat, und das Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag, Vergleich oder nach einer vom Arbeitgeber ausge-



sprochenen unbegründeten außerordentlichen Kündigung durch Urteil (§ 11 Abs 1 Satz 3 KSchG) beendet worden ist. Wie schon das BVerfG in seinem Beschluß vom 12. Mai 1976 - 1 BvL 31/73 - (SozR 4100 § 117 Nr 1) hervorgehoben hat, liegt der vernünftige Sinn dieser Regelung darin, "im Interesse der Versichertengemeinschaft zu verhindern, daß ein Arbeitsloser außer dem nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses gezahlten Arbeitsentgelt noch Arbeitslosengeld bezieht". Das BVerfG geht auch an anderen Stellen der Begründung des obigen Beschlusses davon aus, daß § 117 Abs 2 AFG aF nur den Fall der Gewährung von Leistungen im Anschluß an die Auflösung des Arbeitsverhältnisses berührt. Das LSG hat dies verkannt, wenn es sich für seine gegenteilige Auffassung auf diese Entscheidung des BVerfG beruft.

Streitig ist hier die Frage des Ruhens eines Alg-Anspruchs und die daraus folgende Rückzahlungspflicht wegen Gleichwohlgewährung für eine Zeit v o r dem Ende des Arbeitsverhältnisses; denn das Arbeitsverhältnis des Klägers endete erst am 31. März 1975. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Inhalt des Vergleichs vor dem Arbeitsgericht vom 27. Mai 1975. Danach bestand Einigkeit zwischen den Parteien, daß das Arbeitsverhältnis "mit dem 31. März 1975 sein Ende gefunden hat". Diese Frage ist zwischen den Beteiligten nicht streitig; auch das LSG ist von dieser Rechtslage ausgegangen. Die hier dann allein relevante Frage, ob der Anspruch des Klägers für eine Zeit v o r Beendigung des Arbeitsverhältnisses geruht hat, läßt sich deshalb schon begrifflich nur nach § 117 Abs 1 AFG beantworten. Dem steht nicht entgegen, worauf das LSG hingewiesen hat, daß der Senat im Urteil vom 14. Februar 1978 (BSGE 46, 20, 24 = SozR 4100 § 117 Nr 2) ausgeführt hat, daß vergleichsweise begründete Leistungen von § 117 Abs 2 AFG erfaßt würden. Dieser Satz ist nur im Gesamtzusammenhang jenes Urteils begründet, in dem nämlich nach den Umständen des Falles zunächst das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 117 Abs 1 AFG verneint und fest-



gestellt werden mußte, daß die des § 117 Abs 2 AFG gegeben waren (vgl auch Hennig/Kühl/Heuer, Kommentar zum AFG, 24. ErgLfg, Stand Februar 1981, Erl 3 zu § 117). Infolgedessen kommt es nicht darauf an, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers iS von § 117 Abs 2 AFG aF am 31. März 1975 vorzeitig beendet worden ist oder ob diese Vergleichsbestimmung unter Berücksichtigung der bestehenden ordentlichen Kündigungsfrist erfolgte; die Beteiligten und das LSG gehen allerdings offensichtlich hiervor aus.

Nach § 117 Abs 1 AFG ruht der Anspruch auf Alg in der Zeit, für die der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhält oder zu beanspruchen hat. Der Kläger hat aufgrund des Vergleichs vom 27. Mai 1975 solche Leistungen erhalten. Die ihm dort zugestanden 3.500,-- DM enthielten auch Arbeitsentgelt für die Zeit vom 14. Februar 1975 bis 31. März 1975. Ein solcher Arbeitsentgeltanspruch war dem Kläger bereits arbeitsvertraglich verblieben; denn die gegenseitigen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zur Leistung von Arbeit und zur Zahlung von Lohn waren durch den Ausspruch der fristlosen Kündigung vom 13. Februar 1975 nicht entfallen. Der Kläger hatte danach zwar nicht weitergearbeitet, gegen die Kündigung jedoch Klage erhoben. Dadurch kam sein Arbeitgeber in Annahmeverzug und blieb folglich verpflichtet, den vereinbarten Lohn zu zahlen, ohne Nachleistung der Arbeit verlangen zu können (§ 615 BGB). Daneben können dem Kläger weitere Ansprüche zugestanden haben, zB Urlaubsabgeltungsansprüche, anteiliges 13. Monatsgehalt. Es unterliegt keinem verständigen Zweifel, daß darauf die Vergleichsabrede beruht, daß alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und aus Anlaß seiner Beendigung mit der vereinbarten Summe erledigt sein sollten. Daneben mögen auch Ausgleichsansprüche für den Verlust des sozialen Besitzstandes aus Anlaß der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als abgegolten vereinbart worden sein.

Es spricht nicht gegen die Anwendung des § 117 Abs 1 AFG,



daß im Vergleich die §§ 9, 10 KSchG als Rechtsgrundlage der Zahlung von 3.500,-- DM an den Kläger angeführt worden sind. Die in den §§ 9, 10 KSchG vorgesehene Abfindung hat Entschädigungscharakter und ist nur Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes trotz Vorliegens einer sozialwidrigen Kündigung. Dieser Entschädigungscharakter der Abfindung besteht aber nur dann uneingeschränkt, wenn in dem Abfindungsbetrag keine Ansprüche mit Entgeltcharakter enthalten sind. Das ist der Fall, wenn eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 9 KSchG nach einer sozialwidrigen ordentlichen Kündigung erfolgt (vgl. Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften -KR- Becker, § 10 KSchG RdNr 11, 12 mwN). Andererseits ist in den Fällen des § 13 Abs 1 Satz 3 KSchG mit entsprechender Anwendung des § 10 KSchG bei einer unwirksamen außerordentlichen Kündigung das Arbeitsverhältnis bereits zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung aufzulösen, so daß die Abfindung in aller Regel das dem Arbeitnehmer in der Kündigungsfrist entgangene Arbeitsentgelt enthält (KR aaO § 10 KSchG RdNr 62). Der Vergleich des Klägers mit seinem früheren Arbeitgeber, in dem nach erfolgter außerordentlicher Kündigung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch ordentliche Kündigung vereinbart wurde, entspricht keiner der Fallgestaltungen des KSchG.

Die Auslegung dieses Vergleichs ergibt jedoch, daß in den 3.500,-- DM, die dem Kläger zugesagt wurden, der Entgeltanspruch für die Zeit bis zum Ablauf der vereinbarten (ordentlichen) Kündigungsfrist enthalten war. In Satz 3 des Vergleichs wurde ausdrücklich geregelt, daß alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und Ansprüche aus Anlaß der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erledigt werden sollten. Bereits daraus und aus dem ausdrücklichen Hinweis auf Restlohnansprüche ergibt sich, daß die 3.500,-- DM auch Arbeitsentgeltcharakter haben sollten. Im einzelnen wurde dafür im Vergleich kein Betrag ausgewiesen. Das entspricht auch dem Zweck von



Vergleichen, durch Festlegung einer pauschalen Leistung zu einem für beide Teile akzeptablen Ergebnis zu kommen.

Daß in dem Betrag von 3.500,-- DM, der dem Kläger gezahlt wurde, (auch) sein gesamter Lohn für die Zeit bis zum 31. März 1975 enthalten war, ergibt sich aus weiteren Gründen: Der Wortlaut des Vergleichs enthält die Regelung, daß a l l e Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und aus Anlaß seiner Beendigung erledigt sein sollten. Der Kläger hatte, wie schon ausgeführt wurde, für die Zeit der ordentlichen Kündigungsfrist einen Rechtsanspruch auf Zahlung des Arbeitsentgelts. Hätte daher der auf die Beklagte übergegangene Anspruch in Höhe des gezahlten Alg nicht vom Vergleich erfaßt werden sollen, hätte dies unter den genannten Voraussetzungen im Vergleich selbst geregelt werden müssen. Auch wenn den Vergleichsparteien die Kenntnis unterstellt wird, daß der Anspruch auf Arbeitsentgelt in Höhe des gezahlten Alg auf die Beklagte übergegangen war, kann nicht davon ausgegangen werden, daß dieser Teil des Arbeitsentgelts nicht in der Vergleichssumme von 3.500,-- DM enthalten war. Andernfalls würde es bedeuten, daß der frühere Arbeitgeber des Klägers sich verpflichten wollte, diesen Betrag zusätzlich zu den 3.500,-- DM, die er dem Kläger schulden wollte, an die Beklagte zu bezahlen. Auch mit Rücksicht auf § 152 Abs 2 Satz 1 und 2 AFG aF, der primär den Alg-Empfänger als Rückzahlungspflichtigen bezeichnet, den Arbeitgeber nur für den Fall, daß er nicht mit befreiender Wirkung an den Arbeitslosen geleistet hat, als Gesamtschuldner neben den Alg-Empfänger stellt, kann ohne jeglichen Hinweis im Vergleich eine solche Verpflichtung des Arbeitgebers nicht angenommen werden. Daß sich die Beklagte zunächst an den Arbeitgeber wandte, ändert daran nichts, da dieser bei Leistung an die Beklagte dem Kläger den an diese gezahlten Betrag hätte abziehen können. Auch die Höhe des Betrages von 3.500,-- DM weist darauf hin, daß



der gesamte Anspruch auf Arbeitsentgelt bis zum 31. März 1975 darin enthalten war. Dem Kläger stand noch für 45 Tage Arbeitslohn zu. Sein letztes Bruttoentgelt hatte 2.826,-- DM betragen. Die im Vergleich vereinbarten 3.500,-- DM waren Nettoleistungen. Bei überschlagsmäßiger Berechnung des Netto Lohnes für 45 Tage kommt man zu dem Ergebnis, daß nach Abzug des Arbeitsentgeltanteils dem Kläger noch etwa 800,-- bis 1.000,-- DM als Abgeltung aller sonstigen Ansprüche einschließlich einer Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes verblieben sind. Da der Kläger bei seinem letzten Arbeitgeber etwa zwei Jahre beschäftigt war, brauchte für den zuletzt genannten Zweck kein hoher Betrag angesetzt zu werden.

Der Senat ist bei dieser Auslegung nicht daran gebunden, daß das LSG es als Willen der Parteien des Vergleichs bezeichnet hat, den § 117 Abs 1 AFG auszuschließen. Grundsätzlich ist die Feststellung des wirklichen, inneren Willens durch die Vorderrichter eine tatsächliche Feststellung, an die das Revisionsgericht gemäß § 163 SGG gebunden ist (vgl. das Urteil des Senats vom 20. Juni 1978 - 7/12/7 RAr 126/75 -; Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zum SGG, § 162 Anm 2, S III/80-93; Palandt-Heinrichs, Kommentar zum BGB, § 133 Anm 1b). Um eine solche Feststellung handelt es sich hier aber nicht; denn das LSG ist zu diesem Ergebnis, wie es selbst ausführt, durch Auslegung des Vergleichsinhalts gelangt. Die Auslegung von Willenserklärungen, wozu auch ein Verstoß gegen die allgemeinen Auslegungsregeln gehört, unterliegt jedoch der Überprüfung des Revisionsgerichts (vgl. Peters/Sautter/Wolff, aaO, § 162 Anm 6, S. III/80-89; BGH in MDR 1968, 576; Bundesarbeitsgericht -BAG- in Der Betrieb 1971, 100 f). Ein Verstoß gegen die allgemeinen Auslegungsregeln durch das LSG liegt hier vor. Das Berufungsgericht hat seinen Standpunkt allein auf den inneren Willen der Parteien gestützt. Auch nach dem Auslegungsgrundsatz des § 133 BGB kann ein innerer Wille nur maßgebend sein, wenn er sich irgendwie in der Erklärung niedergeschlagen hat (vgl. Palandt-Heinrichs,



aaO, § 133 Anm 4; Beitzke, Urteilsanmerkung in Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen 1971, 130 f). Dies läßt sich für die Meinung des LSG, wie die oa Auslegung des Vergleichs durch den Senat ergibt, nicht nachweisen. Im übrigen handelt es sich bei der Entscheidung, zu welchem Zweck eine Abfindung an den Arbeitnehmer gezahlt worden ist, um eine Rechtsfrage, wie der Senat bereits zur entsprechenden Vorschrift des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) entschieden hat (BSG SozR Nr 4 zu § 96 AVAVG). Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Entscheidung, wie eine tatsächliche Feststellung des LSG rechtlich überhaupt zu bewerten wäre, die Parteien des Vergleichs hätten die Anwendung des § 117 Abs 1 AFG ausschließen wollen.

Dem Rückforderungsanspruch der Beklagten nach § 152 Abs 2 AFG aF steht es nicht entgegen, daß der Arbeitsentgeltanspruch des Klägers für die fragliche Zeit gemäß § 117 Abs 4 AFG in Höhe der Alg-Gewährung auf die Beklagte übergegangen war und demzufolge von Rechts wegen nicht mehr zur Verfügung des Klägers stand. Soweit der Kläger dafür, daß den Vergleichsparteien diese Rechtslage bewußt gewesen sei und sie deshalb insoweit nicht verfügt hätten, neue Tatsachen vorträgt, sind diese für das Revisionsgericht nicht verwertbar; denn das Gericht ist nach § 163 SGG an die tatsächlichen Feststellungen des LSG gebunden, soweit diese nicht wirksam angegriffen werden. Eine entsprechende wirksame Verfahrensrüge hat der Kläger jedoch mit dem Hinweis auf eine unzureichende Würdigung aller Tatumstände und eine Vernachlässigung des rechtlichen Aspekts des gesetzlichen Forderungsübergangs durch das LSG nicht erhoben.

Der Kläger weist zwar zu Recht darauf hin, daß nach einem Forderungsübergang der Altgläubiger (Kläger) nicht mehr als Gläubiger auftreten kann, da die Forderung aus seinem Vermögen ausgeschieden und in das Vermögen des neuen



Gläubigers (Beklagte) übergegangen ist. Das ändert jedoch nichts an der aus der Auslegung des Vergleichsinhalts folgenden Tatsache, daß der Kläger insoweit verfügt hat. Der Kläger verkennt insoweit die Bedeutung der Rechtslage, die sich aus einem gesetzlichen Forderungsübergang iS von § 117 Abs 4 AFG ergibt. Nach § 407 iVm § 412 BGB sind zwar die nach dem Forderungsübergang in dessen Kenntnis zwischen dem Schuldner und dem ehemaligen Gläubiger vorgenommenen Rechtsgeschäfte in Ansehung der Forderung dem neuen Gläubiger gegenüber unwirksam. Das bedeutet jedoch lediglich, daß der neue Gläubiger derartige Rechtsgeschäfte nicht gegen sich gelten lassen muß. Weder verbietet § 407 BGB derartige Überkommen noch stellt er die Vermutung dafür auf, daß Altgläubiger und Schuldner ein solches Rechtsgeschäft nicht vornehmen wollten.

Die Auffassung des Klägers würde im übrigen den Zweck des § 117 Abs 4 AFG ins Gegenteil verkehren und die Rückforderungsbestimmung des § 152 Abs 2 AFG aF ihres Sinnes berauben. Trotz Ruhens seines Anspruchs wird dem Arbeitslosen hiernach gleichwohl Alg zugebilligt, weil der Arbeitsentgeltanspruch, der das Ruhen des Alg-Anspruchs auslöst, wegen der Zahlungsverweigerung des Arbeitgebers tatsächlich nicht realisiert ist, der Arbeitslose ohne Einkommen ist. Der Forderungsübergang nach § 117 Abs 4 Satz 2 AFG soll den sachgerechten Ausgleich für diese Vergünstigung sichern. Erhält der Arbeitslose jedoch gleichwohl neben schon gezahltem Alg das entsprechende Arbeitsentgelt von seinem Arbeitgeber (trotz des erfolgten Anspruchsübergangs auf die Beklagte), will die Rückforderungsregelung des § 152 Abs 2 AFG aF den nötigen wirtschaftlichen Ausgleich wieder herstellen. Dieser gesetzliche Zusammenhang verbietet es, anzunehmen, eine schlichte Vereinbarung des Arbeitslosen mit seinem Arbeitgeber über die Höhe der ihm noch bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses zustehenden Ansprüche müßte schlechthin die Befreiung von der Pflicht zur Rückzahlung des außerdem



bereits erhaltenen Alg bewirken. Das bedeutet nicht, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht auch mit Wirkung gegenüber der Beklagten den Arbeitsentgeltanspruch des Arbeitnehmers in der Weise abreden dürften, daß der Arbeitgeber außerdem noch wegen des auf die Beklagte nach § 117 Abs 4 Satz 2 AFG übergegangenen Anteils dieser gegenüber verpflichtet bleibe. Daraus ergäbe sich nämlich, daß es sich bei den dem Arbeitslosen zustehenden Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis um Teilleistungen handelt und insbesondere nicht um solche, die er iS von § 152 Abs 2 Satz 1 AFG aF trotz des Rechtsübergangs erhalten hat. Eine derartige Bedeutung einer Vereinbarung muß sich jedoch aus den Sachumständen, insbesondere aus ihrem Inhalt klar ergeben. Das ist, wie schon dargestellt wurde, hier jedoch gerade nicht der Fall.

Der Kläger kann sich schließlich nicht darauf berufen, die Beklagte habe ihr Rückforderungsrecht verwirkt. Das LSG hat die dafür maßgeblichen Rechtsgrundsätze nicht verkannt. Es hat festgestellt, daß die insoweit beachtlichen tatsächlichen Umstände hier nicht vorliegen. Der Kläger hat diese Feststellung nicht angegriffen.

Nach allem war der Kläger zur Rückzahlung des für die Zeit vom 26. Februar 1975 bis 31. März 1975 bezogenen Alg verpflichtet. Gleichwohl verbleibt es bei der Entscheidung des LSG, daß der Kläger nur das vom 26. Februar 1975 bis 11. März 1975 erhaltene Alg zurückzuzahlen hat. Das LSG hat nämlich den weitergehenden Anspruch der Beklagten verneint, ohne daß diese hiergegen Revision eingelegt hat. Eine Schlechterstellung des Klägers im Revisionsverfahren kommt nicht in Betracht (§ 202 SGG iVm § 559 Abs 1 Zivilprozeßordnung). Seine Revision gegen das Urteil des LSG muß zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 193 SGG.

