

## L 1 AL 13/04

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 32 AL 332/01  
Datum  
07.08.2003  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 1 AL 13/04  
Datum  
16.11.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 07.08.2003 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist das Ruhen von Arbeitslosengeld wegen einer Entlassungsentschädigung.

Die am 00.00.1954 geborene Klägerin war vom 15.11.1993 bis zum 31.08.2001 als Angestellte bei der J beschäftigt. Nach § 6 Satz 1 des am 15.11.1993 unterzeichneten Arbeitsvertrages beträgt die Kündigungsfrist 6 Wochen zum Schluss eines Kalendervierteljahres. Mit Schreiben vom 31.05.2001, der Klägerin zugegangen am 01.06.2001, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt zum 30.06.2001, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin. Im Gütertermin am 04.07.2001 (Az.: 3 Ca 1654/01 ArbG Krefeld) schlossen die Arbeitsvertragsparteien einen Vergleich, demzufolge sie sich darin einig waren, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis durch ordentliche arbeitgeberseitige betriebsbedingte Kündigung vom 31.05.2001 mit Ablauf des 31.08.2001 sein Ende finden werde. Zum Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes erklärte sich die Beklagte außerdem bereit, an die Klägerin eine Abfindung in Höhe von 14.400 DM brutto zu zahlen, die in der Folgezeit ausgezahlt wurde.

Am 31.08.2001 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld (Alg). Im Hinblick auf einen der Klägerin noch zustehenden Abgeltungsanspruch für 10 Tage Erholungsurlaub und die Gewährung der Entlassungsentschädigung bei gleichzeitiger Unterschreitung der Kündigungsfrist stellte die Beklagte das Ruhen des Anspruchs bis zum 10.10.2001 fest (Bescheid vom 27.09.2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.11.2001). Dabei ging sie von einem der Klägerin in der Zeit vom 01.09.2000 bis zum 31.08.2001 gezahlten Arbeitsentgelt in Höhe von 48.097,46 DM aus, wobei dieser Betrag das der Klägerin wegen des Endes der Entgeltfortzahlung bei Krankheit entgangene Arbeitsentgelt für die Zeit vom 09.08.2001 bis zum 31.08.2001 umfasste, und errechnete ausgehend von der Annahme, die Klägerin habe bereits das 55. Lebensjahr vollendet, einen zu berücksichtigenden Anteil der Abfindung von 35 v.H.

Mit der Klage zum Sozialgericht Düsseldorf (SG) hat die Klägerin sich darauf berufen, dass das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Monatsende zum 31.08.2001 habe gekündigt werden können. Diese Kündigungsfrist sei im Arbeitsvertrag nicht ausgeschlossen worden, da sie günstiger sei als die Frist von sechs Wochen zum Quartalsende. Im Übrigen hätten die Arbeitsvertragsparteien die Regelung des § 6 des Arbeitsvertrages im Prozessvergleich abbedungen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG hat die Klägerin klar gestellt, dass sich ihre Klage nicht gegen das Ruhen des Anspruchs auf Alg richtet, soweit dieses auf der Urlaubsabgeltung beruht.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 27.09.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.11.2001 dahingehend abzuändern, dass der Klägerin Arbeitslosengeld für die Zeit nach Ablauf des Ruhens wegen Erhalts einer Urlaubsabgeltung nach dem 01.09.2001 nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften bewilligt wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat den angefochtenen Bescheid verteidigt und darauf hingewiesen, dass die Anwendung der gesetzlichen Kündigungsfrist im konkreten Fall für die Klägerin zu einem ungünstigeren Ergebnis geführt hätte.

Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 07.08.2003). Der angefochtene Bescheid beruhe auf [§ 143a](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Maßgebend sei die arbeitsvertraglich vereinbarte Kündigungsfrist, da sich diese als günstiger erweise.

Die Klägerin hat am 09.02.2004 Berufung erhoben, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren weiterverfolgt. Das schriftliche Urteil ist ihr am 24.06.2004 zugestellt worden.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 07.08.2003 abzuändern und nach dem Klageantrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG im Ergebnis für richtig.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Niederschrift des Erörterungstermins vom 02.11.2004 Bezug genommen, in dem die Beteiligten ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt haben. Die die Klägerin betreffende Leistungsakte sowie die Verfahrensakte 3 Ca 1654/01 ArbG Krefeld sind beigezogen worden.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung ([§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]).

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Wie das SG im Ergebnis zutreffend entschieden hat, ist die Klage unbegründet. Der angefochtene Bescheid ist nicht rechtswidrig und beschwert die Klägerin daher nicht im Sinne von [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#).

Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung, dass der Anspruch auf Alg wegen der Gewährung der Abfindung ruht, ist [§ 143a SGB III](#).

Die Klägerin hat wegen der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses eine Abfindung erhalten ([§ 143a Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Das ist zwischen den Beteiligten unstreitig und ergibt sich eindeutig aus dem arbeitsgerichtlichen Vergleich.

Das Arbeitsverhältnis ist ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist beendet worden ([§ 143a Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)).

Der Senat kann dahingestellt lassen, ob die Formulierung "zum nächstmöglichen Termin" in dem der Klägerin am 01.06.2001 zugegangenen Kündigungsschreiben der J die Auslegung zulässt, dass eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.08.2001 gewollt war. Denn jedenfalls ist das Arbeitsverhältnis durch den gerichtlichen Vergleich vom 04.07.2001 zum 31.08.2001 beendet worden.

Unbeschadet der Frage, ob man insoweit vom 01.06.2001 oder vom 04.07.2001 ausgeht, ist die ordentliche Kündigungsfrist nicht eingehalten worden. Denn das Arbeitsverhältnis konnte frühestens zum 30.09.2001 beendet werden. Dies bedarf ausgehend vom Vergleichsschluss am 04.07.2001 keiner näheren Darlegung, gilt aber auch für die am 01.06.2001 zugegangene Kündigung.

Die Klägerin und die J haben in § 6 Satz 1 des Arbeitsvertrages eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende vereinbart. Diese Vertragsbestimmung kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die jeweilige gesetzliche Kündigungsfrist vereinbart war. Zwar konnte das Arbeitsverhältnis eines Angestellten bis zum 14.10.1993 mit einer der Regelung in § 6 Satz 1 des Arbeitsvertrages entsprechenden gesetzlichen Grundkündigungsfrist gekündigt werden ([§ 622 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) in der bis zum 14.10.1993 geltenden Fassung). Im Hinblick darauf ist in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung die Auffassung vertreten worden, die seinerzeitige Vereinbarung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende habe lediglich deklaratorischen Charakter und sei Ausdruck des Willens, die gesetzliche Kündigungsfrist vertraglich festzuschreiben (so LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.02.1996, Az [2 Sa 1081/95](#), [NZA 1996, 984](#) f.; dagegen: LAG Nürnberg, Urt. v. 13.04.1999, Az 6(5) Sa 182/98, [NZA-RR 2000, 80](#) m.w.N.). Eine solche Auslegung scheidet jedoch für Arbeitsverträge aus, die - wie im vorliegenden Fall - nach Änderung des [§ 622 Abs. 2 BGB](#) mit Wirkung ab dem 15.10.1993 geschlossen worden sind.

Anders läge es nur dann, wenn Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die Arbeitsvertragsparteien übereinstimmend im Sinne einer unschädlichen Falschbezeichnung ("falsa demonstratio"; grundlegend hierzu RG, Urt. v. 08.06.1920, [II 549/19](#), [RGZ 99, 147](#)) mit der Formulierung "6 Wochen zum Schluss eines Kalendervierteljahres" die Grundkündigungsfrist gemeint hätten. Solche Anhaltspunkte sind hier aber von der Klägerin nicht dargelegt worden und auch im Übrigen nicht ersichtlich. Im Gegenteil hat die Klägerin im Erörterungstermin vorgetragen, bei Abschluss des Arbeitsvertrages sei weder allgemein über die Kündigungsfrist noch darüber gesprochen worden, dass es sich bei der vereinbarten Frist um die gesetzliche handele.

Die Regelung in § 6 Satz 1 des Arbeitsvertrages ist wirksam. Sie verstößt insbesondere nicht gegen [§ 622 Abs. 5 BGB](#), wonach eine kürzere als die gesetzliche Kündigungsfrist nur unter den dort genannten, im vorliegenden Fall ersichtlich nicht erfüllten Voraussetzungen vereinbart werden kann. Denn die Frist von sechs Wochen zum Ende des Kalendervierteljahres ist nicht kürzer als die für die Klägerin maßgebliche gesetzliche Kündigungsfrist.

Da die Klägerin bei Zugang der Kündigung länger als fünf, aber noch keine acht Jahre bei der J beschäftigt war, galt für sie eine gesetzliche

Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Ende eines Kalendermonats ([§ 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB](#)). Von dieser Frist sind, wie ihr Prozessbevollmächtigter im Erörterungstermin ausgeführt hat, auch die Arbeitsvertragsparteien und das Arbeitsgericht ausgegangen. Sie erweist sich indessen für die Klägerin als ungünstiger als die vertraglich vereinbarte Frist.

Die Frage, ob die gesetzliche oder die vertragliche Kündigungsfrist günstiger ist, kann nur im Wege eines Gesamtvergleichs geklärt werden, der durch die Kombination von Kündigungstermin und Kündigungsfrist bestimmt wird (vgl. hierzu ausführlich BAG, Urt. v. 04.07.2001, Az [2 AZR 469/00](#), [NZA 2002, 380](#), 382 m.w.N.). Dabei kann es offen bleiben, ob ein abstrakter Günstigkeitsvergleich nach dem Maßstab zu erfolgen hat, welcher der Kündigungsregelungen für die längere Zeit innerhalb eines Kalenderjahres den besseren Schutz gibt, oder ob auf den konkreten Einzelfall abzustellen ist (zum Streitstand BAG a.a.O.). Denn beide Betrachtungsweisen führen im vorliegenden Fall zum selben Ergebnis.

Stellt man auf die konkreten Verhältnisse ab, so ist offensichtlich, dass die am 01.06.2001 ausgesprochene Kündigung bei Anwendung der vertraglichen Kündigungsfrist erst zum 30.09.2001, nach Maßgabe der gesetzlichen Kündigungsfrist dagegen schon zum 31.08.2001 wirksam werden konnte und die vertragliche Kündigungsfrist daher die längere war. Nichts Anderes ergibt sich bei einem abstrakten Günstigkeitsvergleich: Nur wenn der Kündigungszeitpunkt im vergleichsweise kurzen Zeitraum vom Beginn der siebten Woche bis zum Ablauf des zweiten Monats liegt, erweist sich die gesetzliche Kündigungsfrist als günstiger, weil sie zu einem Kündigungstermin am Ende des ersten Monats des Folgequartals führt, während mit der gesetzlichen Kündigungsfrist noch das Quartalsende erreicht werden kann. An allen Kündigungszeitpunkte im ersten Monat jedes Quartals kann aufgrund beider Fristen zum selben Kündigungstermin, dem Quartalsende, gekündigt werden. Alle übrigen Kündigungszeitpunkte ermöglichen eine Kündigung aufgrund der vertraglichen Kündigungsfrist erst zum Ende des Folgequartals, was offensichtlich günstiger ist als eine Frist von lediglich zwei Monaten.

Gegen dieses Ergebnis kann man nicht mit Erfolg einwenden, dass die vertragliche Kündigungsfrist für die Klägerin für den Fall einer längeren, acht Jahre oder mehr währenden Beschäftigung zu ungünstigeren Ergebnissen gegenüber der dann maßgeblichen Kündigungsfrist von drei Monaten und länger zum Ende des Kalendermonats ([§ 622 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 3 ff. BGB](#)) geführt hätte. Denn es bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Arbeitsvertragsparteien eine für die Klägerin im Ergebnis längere Kündigungsfrist ausschließen wollten. Auch schon vor Inkrafttreten des [§ 622 Abs. 2 BGB](#) in seiner gegenwärtigen Form galt für Arbeitsverhältnisse von Angestellten, die mindestens fünf Jahre bei einem Arbeitgeber mit in der Regel mehr als zwei Angestellten beschäftigt waren, nach [§ 2 Angestelltenkündigungsschutzgesetz \(AngKSchG\)](#) eine verlängerte Kündigungsfrist, nämlich von drei Monaten zum Schluss eines Kalendervierteljahres. Diese Frist erhöhte sich bei einer Beschäftigungsdauer von mindestens acht Jahren auf vier Monate ([§ 2 Satz 2 AngKSchG](#)). Eine diesen gesetzlichen Bestimmungen widersprechende Regelung wäre offensichtlich unwirksam gewesen und kann daher von den Arbeitsvertragsparteien vernünftigerweise nicht beabsichtigt gewesen sein.

Ohne Erfolg beruft die Klägerin sich darauf, sie habe im Vergleich vor dem Arbeitsgericht Krefeld mit der J den Arbeitsvertrag geändert und die gesetzliche Kündigungsfrist vereinbart.

Es deutet schon nichts auf den hierfür beiderseits erforderlichen Rechtsbindungswillen hin. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit dem Vortrag des Prozessbevollmächtigten der Klägerin im Erörterungstermin anzunehmen, dass die Arbeitsvertragsparteien gemeinsam - rechtsirrig - davon ausgegangen sind, die Kündigungsfrist betrage zwei Monate. Hierfür spricht insbesondere auch der Ablauf des arbeitsgerichtlichen Verfahrens: Wie sich aus der beigezogenen Akte des ArbG Krefeld ergibt, hat die J bereits mit Schreiben vom 25.04.2001 versucht, der Klägerin zum "nächst zulässigen Termin", dem 30.06.2001, zu kündigen. Auch in der Folgezeit ist die Frage der Kündigungsfrist nicht aufgeworfen worden. Bis zur vergleichsweisen Beilegung des Rechtsstreits hat nicht einmal der Arbeitsvertrag vorgelegen, aus dem sich die abweichende Regelung hätte ergeben können. Der danach dem Vergleich zu Grunde liegende übereinstimmende Motivirrtum ersetzt indessen nicht den für eine rechtsgeschäftliche Einigung notwendigen Willen, die einmal vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist zu verkürzen.

Selbst wenn man jedoch von einer entsprechenden Einigung ausginge, wäre diese nach [§ 138 Abs. 1 BGB](#) unwirksam. Ebenso wie z.B. die Verlegung des Fälligkeitszeitpunkts für eine Sonderzahlung in den Insolvenzgeldzeitraum nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (vgl. BSG, Urt. v. 18.03.2004, [B 11 AL 57/03 R](#), [SozR 4-4300 § 183 Nr. 3](#)) stellt es eine unzulässige Einigung zu Lasten eines Dritten, nämlich der Beklagten, dar, nach Zugang der Kündigung die Kündigungsfrist zu verkürzen. Da es den Parteien eines Arbeitsvertrages jederzeit freisteht, das Arbeitsverhältnis auch ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist durch Aufhebungsvertrag zu beenden, kann eine derartige Einigung nämlich nur den einen Zweck haben, zwingende gesetzliche Vorschriften wie [§ 143a SGB III](#) zu Lasten der Beklagten und damit der Gemeinschaft der Versicherten zu unterlaufen.

Der angefochtene Bescheid beschwert die Klägerin auch nicht hinsichtlich des festgestellten Ruhenszeitraums. Zu entscheiden ist dabei nur über das Ruhen des Anspruchs auf Alg für die Zeit vom 01.09.2001 bis zum 30.09.2001, nachdem die Klägerin bereits erstinstanzlich klar gestellt hat, dass sie gegen das Ruhen wegen des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung keine Einwände erhebt.

Nach [§ 143a Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ruht der Anspruch auf Alg vom Ende des Arbeitsverhältnisses bis zu dem Tag, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist geendet hätte, längstens also bis zum 30.09.2001. Von dieser Frist ist auch die Beklagte ausgegangen.

Eine Verkürzung des Zeitraums nach Maßgabe des [§ 143a Abs. 2 SGB III](#) scheidet dabei im Ergebnis aus. Einziger ernsthaft in Betracht kommender Tatbestand ist insoweit [§ 143a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#), dessen Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt sind. Nach dieser Vorschrift ruht der Anspruch auf Alg nicht über den Tag hinaus, bis zu dem der Arbeitslose bei Weiterzahlung des während der letzten Beschäftigungszeit kalendertäglich verdienten Arbeitsentgelts den sich aus [§ 143a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. Satz 3 SGB III](#) ergebenden Anteil der Entlassungsschädigung als Arbeitsentgelt verdient hätte. Zu Recht hat die Beklagte dabei ein Arbeitsentgelt von 48.097,46 DM zu Grunde gelegt. Hierbei handelt es sich nämlich um den Betrag, den die Klägerin in den letzten 52 Wochen des Beschäftigungsverhältnisses bei der J ([§ 143a Abs. 2 Satz 4 SGB III](#)) verdient hätte, wenn nicht ab dem 09.08.2001 der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Krankheit geendet hätte. Krankheitsbedingte Kürzungen von Arbeitsentgelt haben nach [§ 143a Abs. 2 Satz 5 SGB III](#) jedoch außer Betracht zu bleiben. Hieraus ergibt sich ein kalendertäglich verdienten Arbeitsentgelt von 131,77 DM. Im Übrigen ist die Beklagte zwar zu Unrecht davon ausgegangen, es seien nach [§ 143a Abs. 2 Satz 3 SGB III](#) lediglich 35 v.H. der Abfindung zu berücksichtigen.

Denn dieser Berechnung hat die unzutreffende Annahme zu Grunde gelegen, die Klägerin habe bereits das 55. Lebensjahr vollendet. Tatsächlich errechnet sich jedoch ein zu berücksichtigender Anteil von 45 v.H. (60 v.H. abzüglich 5 v.H. für mindestens fünf Jahre Betriebszugehörigkeit sowie 10 v.H. für 10 Lebensjahre nach Vollendung des 35. Lebensjahres), also ein Betrag von 6.480 DM. Der geschilderte Irrtum der Beklagten rechtfertigt indessen schon deshalb nicht die Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil er die Klägerin begünstigt. Im Übrigen führt bereits der von der Beklagten zu Grunde gelegte Betrag von 5.040 DM nicht zu einer Verkürzung des Ruhezeitraums, weil er, geteilt durch 131,77 DM, das Ruhen des Anspruchs auf Alg für 38 Tage und damit für einen längeren als den sich aus [§ 143a Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) ergebenden Zeitraum rechtfertigen würde.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen, nachdem der Fall keine entscheidungserheblichen Fragen aufwirft, die einer höchstrichterlichen Klärung bedürften.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-11-25