

Aktenzeichen: 8 AZR 486/02
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 17. Juli 2003
- 8 AZR 486/02 -

I. Arbeitsgericht
Stendal

Urteil vom 15. August 2001
- 7 Ca 903/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 13. Juni 2002
- 9 Sa 763/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Schadensersatz wegen Minderungen des Arbeitslosengeldes nach
fristwidriger Kündigung

Gesetze:

Gesetz zur Neuordnung des Eisenbahnwesens vom 27. Dezember 1993
(BGBl. I S. 2378) Art. 2 § 14, Art. 1 §§ 1 und 4; AFG idF vom 20.
Dezember 1991 (BGBl. I S. 2325) § 100 Abs. 1, § 101 Abs. 1, § 104
Abs. 3, §§ 106, 112, 111, § 117 Abs. 4; SGB III § 117, § 118 Abs. 1 Nr. 1,
§ 143 Abs. 3; TV für Angestellte der Deutschen Reichsbahn vom 1. Juli
1991 §§ 28, 37

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



8 AZR 486/02
9 Sa 763/01
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Juli 2003

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, die ehrenamtlichen Richter Dr. Haible und Schallmeyer für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Für denselben Sachverhalt reicht die einmalige Geltendmachung des Anspruchs aus, um die Ausschußfrist auch für später fällig werdende Leistungen unwirksam zu machen.

- (2) Später, aber innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist geltend gemachte Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis werden nur dann berücksichtigt, wenn sie für den Beanstandenden nachweisbar erst zu dem späteren Zeitpunkt erkennbar wurden und ihre Berichtigung noch nachgeprüft werden kann.“

Mit Schreiben vom 30. März 1992 sprach die Deutsche Reichsbahn eine ordentliche Änderungskündigung zum 30. Juni 1992 aus, die mit dem Änderungsangebot verbunden war, ab 1. Juli 1992 als Arbeiterin mit Reinigungsaufgaben tätig zu werden. Die Änderungskündigung ging der Klägerin am 14. Mai 1992 zu. Nachdem die Klägerin hiergegen Kündigungsschutzklage erhoben hatte, ohne das Änderungsangebot unter Vorbehalt anzunehmen, erklärte die Deutsche Reichsbahn mit Schriftsatz vom 29. September 1992, die Änderungskündigung sei zurückgenommen. Unter dem gleichen Datum sprach die Deutsche Reichsbahn der Klägerin eine zweite Änderungskündigung aus; auch hiergegen erhob die Klägerin Kündigungsschutzklage. Die Zahlung von Arbeitsentgelt stellte die Deutsche Reichsbahn ab dem 1. Juli 1992 ein. Nach Verbindung der beiden Verfahren schlossen die Deutsche Reichsbahn und die Klägerin am 16. Juni 1993 einen gerichtlichen Vergleich, demgemäß das Arbeitsverhältnis durch die zweite Kündigung aus betriebsbedingten Gründen mit Ablauf des 31. März 1993 endete. Die Deutsche Reichsbahn rechnete das Arbeitsverhältnis daraufhin ordnungsgemäß ab und zahlte das Arbeitsentgelt für die Zeit vom 1. Juli 1992 bis 31. März 1993 unter Berücksichtigung der Ansprüche an die Klägerin aus, die auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangen waren.

Mit Bescheid vom August 1992 bewilligte das Arbeitsamt der Klägerin ab 1. Juli 1992 für 676 Anspruchstage Arbeitslosengeld und legte der Bemessung die Arbeitsvergütung im Zeitraum vom 1. April bis 30. Juni 1992 zugrunde. Am 22. September 1992 teilte die Deutsche Reichsbahn dem Arbeitsamt mit, das Arbeitsverhältnis werde bis zum 31. März 1993 weitergeführt. Die Klägerin, die vom 17. September 1992 bis zum 31. März 1993 arbeitsunfähig erkrankt war, stellte am 23. März 1993 erneut einen Antrag auf Arbeitslosengeld, welches ihr mit Bescheid vom Juni 1993 bewilligt wurde. Das Arbeitslosengeld war erneut nach der Arbeitsvergütung vom 1. April bis 30. Juni 1992 bemessen worden und erstreckte sich wiederum auf den



Anspruchszeitraum von 676 Tagen. Mit Schreiben vom 27. Januar 1994, welches der Klägerin am 22. Februar 1994 zugeing, erläuterte die Bundesanstalt für Arbeit die Rahmenfrist sowie die Bemessungsgrundlagen und den Bezugszeitraum. Gegen die nach Auffassung der Klägerin zu kurz bemessene Dauer des Arbeitslosengeldbezuges gerichteten Widersprüche blieben gemäß den Bescheiden vom 18. Februar 1994 und 11. April 1994 ebenso erfolglos wie ein vor dem Sozialgericht geführtes Verfahren. Mit Schreiben vom 16. Juni 1994 teilte das Sozialgericht der Klägerin mit, die Berechnung des Arbeitslosengeldanspruchs dürfte rechtlich nicht zu beanstanden sein, so daß Klage und Antrag auf Prozeßkostenhilfe wohl keine Aussicht auf Erfolg hätten.

Mit Schreiben vom 4. Januar 1995 machte die Klägerin gegenüber dem beklagten Bundeseisenbahnvermögen Schadensersatz dem Grunde nach geltend; am 13. Januar 1997 hat sie Klage erhoben. Das Bundeseisenbahnvermögen hat sich auf Verjährung berufen. Seit dem 21. Dezember 1998 ist die Klägerin Rentnerin.

Sie hat behauptet, ihr sei daraus, daß das Arbeitsamt für die Bewilligung des Arbeitslosengeldes ab 1. April 1993 ihr Arbeitsentgelt von April bis Juni 1992 und für die Dauer des Anspruchs nicht ihr Lebensalter am 1. April 1993, sondern das vom 1. Juli 1992 zugrunde gelegt habe, ein Schaden entstanden. Wäre von ihrem Lebensalter am 1. April 1993 ausgegangen worden, hätte sie Anspruch auf Arbeitslosengeld für 832 Tage gehabt; dieses wäre ferner nach der Arbeitsvergütung aus der Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1993 oder aus den drei Monaten bis zur Erkrankung errechnet worden und daher höher gewesen. Diesen Schaden habe der Beklagte als Rechtsnachfolgerin der Deutschen Reichsbahn zu vertreten, weil letztere die Klägerin mit Ausspruch der ersten Änderungskündigung, die sie im Oktober 1992 wegen erkennbarer Unwirksamkeit zurückgenommen habe, gezwungen habe, sich ab 1. Juli 1992 arbeitslos zu melden. Bei Wahrung der Kündigungsfrist hätte die erste, später zurückgenommene Kündigung erst zum 31. Dezember 1992 erfolgen dürfen, so daß sie sich erst ab 1. Januar 1993 hätte arbeitslos melden müssen. Zu diesem Zeitpunkt hätte sie auf Grund ihres Lebensalters von dann 54 Jahren Anspruch auf Arbeitslosengeld für 832 Tage gehabt. Der Anspruch habe sich auf 68 % von insgesamt 52.556,98 DM belaufen. Abzüglich der gezahlten 20.632,80 DM sei ihr ein Schaden von 7.723,54 Euro entstanden. Sie habe erstmals mit Schreiben des Arbeitsamtes Stendal vom 18. Februar 1994 Kenntnis davon erlangt, daß und warum das Arbeitsamt Höhe und Dauer des Arbeitslosengeldbezuges niedriger bemessen habe. Ein Mitverschulden ihrerseits sei nicht gegeben.



Nachdem die Klägerin erstinstanzlich beantragt hatte, den Beklagten zu verurteilen, an sie 52.556,98 DM brutto abzüglich 20.632,80 DM netto zu zahlen, hat sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nur noch beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 7.723,54 Euro brutto zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er ist den Darlegungen der Klägerin mit der Auffassung entgegengetreten, nach der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts gelte für die Bemessung des Arbeitslosengeldes nicht mehr die reine Zuflußtheorie, sondern die sogenannte kombinierte Anspruchs- und Zuflußtheorie. Er hat die Auffassung vertreten, durch die falsche Berechnung der Kündigungsfrist sei die erste Kündigung nicht unwirksam geworden; die Deutsche Reichsbahn habe nicht davon ausgehen müssen, daß das Kündigungsschreiben, das am 30. März 1992 mit der Hauspost verschickt worden sei, erst am 14. Mai 1992 zugehen würde. Auch sei die Klägerin nach zehn Jahren mit dem Vortrag hinsichtlich der Unwirksamkeit dieser Kündigung ausgeschlossen. Im übrigen sei ein evtl. Anspruch der Klägerin verjährt.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag in der ursprünglichen Höhe von 52.556,98 DM brutto abzüglich 20.635,80 DM netto weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Der Klägerin steht kein Schadensersatzanspruch gegen das beklagte Bundeseisenbahnvermögen zu.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und dazu ausgeführt, zunächst habe der Klägerin ein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzuges zugestanden. Wegen der Nichteinhaltung der tariflichen Kündigungsfrist habe die Deutsche Reichsbahn nicht darauf vertrauen können, daß die Kündigung bereits zum 1. Juli 1992 wirksam gewesen sei. Daher habe sie fahrlässig gehandelt und somit die rechtswidrige Verzögerung der Zahlung von Arbeitsvergütung zu vertreten. Dem Anspruch stehe jedoch entgegen, daß die Klägerin die Schadenshöhe nicht schlüssig dargelegt habe. Auch habe die Klägerin die tarifliche Ausschußfrist



nicht eingehalten. Mit Zugang des Schreibens der Bundesanstalt für Arbeit, Arbeitsamt Stendal, am 22. Februar 1994, spätestens mit Zugang des Schreibens des Sozialgerichts Stendal vom 16. Juni 1994, habe die Klägerin Kenntnis vom Schaden erlangt und sich über dessen Höhe anhand des letzten Bewilligungsbescheides des Arbeitsamtes Stendal vom 24. Januar 1994 einen Überblick verschaffen können. Selbst wenn man zu ihren Gunsten das Schreiben des Sozialgerichts vom 16. Juni 1994 als für den Beginn der sechsmonatigen Ausschußfrist maßgeblich ansehe, sei die Frist nicht eingehalten, weil die Klägerin erst mit Schreiben vom 4. Januar 1995 die Forderung geltend gemacht und es zudem unterlassen habe, deren Höhe auch nur annähernd zu beziffern.

II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Die Klage ist bereits rechtskräftig abgewiesen und somit unzulässig, soweit die Klägerin wieder den Zahlungsantrag in der ursprünglichen Höhe stellt (§ 322 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin hatte diesen Zahlungsantrag nach dem klageabweisenden Urteil des Arbeitsgerichts zunächst in der Berufungsinstanz weiter verfolgt, in der Kammerverhandlung vor dem Landesarbeitsgericht die Berufung jedoch teilweise zurückgenommen und nur noch beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 7.723,54 Euro brutto zu zahlen. Damit ist das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts rechtskräftig geworden, soweit dieser Betrag überschritten ist.

2. Im übrigen ist die Klage unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, daß der Anspruch zum einen durch Ablauf der tariflichen Ausschußfrist verfallen und zum anderen der Höhe nach nicht schlüssig dargelegt ist.

a) Das beklagte Bundeseisenbahnvermögen ist passivlegitimiert. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin war im Zeitpunkt der Eintragung der Deutschen Bahn AG in das Handelsregister bereits beendet. Zu einer Überleitung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin auf die Deutsche Bahn AG gemäß Art. 2 § 14 des Gesetzes zur Neuordnung des Eisenbahnwesens vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2378, 2389) ist es daher nicht gekommen. Das gemäß Art. 1 §§ 1 und 4 Abs. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Eisenbahnwesens vom 27. Dezember 1993 im Sinne von § 50 ZPO parteifähige Bundeseisenbahnvermögen ist damit für die Ansprüche der Klägerin passivlegitimiert (vgl. auch BAG 18. März 1999 - 6 AZR 523/97 - ZTR 1999, 420).



b) Die Änderungskündigung der Deutschen Reichsbahn als Rechtsvorgängerin des Beklagten stellt eine schuldhaft Pflichtverletzung gegenüber der Klägerin dar.

aa) Auf das Schuldverhältnis der Parteien findet nach Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung. Danach führten Leistungsstörungen der Vertragspartei, soweit nicht die Grundsätze der Unmöglichkeit oder des Verzuges galten, nach den Regeln der positiven Forderungsverletzung zum Schadensersatz. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen trat der sozialrechtliche Schaden nicht durch die Verzögerung der Gehaltszahlung, also nicht auf Grund Verzuges ein, sondern durch die zum 30. Juni 1992 ausgesprochene Änderungskündigung der Rechtsvorgängerin des Beklagten.

Die von der Klägerin nicht unter Vorbehalt angenommene Änderungskündigung war nicht fristgerecht, denn nach § 28 AnTV-DR galt für die Klägerin eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende. Die am 14. Mai 1992 zugegangene Kündigung vom 30. März 1992 konnte somit erst zum 31. Dezember 1992 wirksam werden. Unabhängig von der arbeitsrechtlichen Wirksamkeit der Kündigung endete jedoch bereits am 30. Juni 1992 das sozialrechtliche Beschäftigungsverhältnis. Anspruch auf Arbeitslosengeld hatte nach § 100 Abs. 1 AFG idF vom 20. Dezember 1991 BGBl. I S. 2325 (vgl. auch § 117 SGB III), wer arbeitslos war, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand, die Anwartschaftszeit erfüllte, sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Arbeitslosengeld beantragt hatte. Arbeitslos im Sinne des Gesetzes war (und ist) ein Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (§ 101 Abs. 1 Satz 1 AFG aF; vgl. auch § 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III). Nach den Regeln des Arbeitsförderungsrechts kommt es für die das Arbeitslosengeld anspruchsauslösende „Arbeitslosigkeit“ deshalb allein auf das Fehlen eines Beschäftigungsverhältnisses, nicht auf den rechtlichen Bestand eines Arbeitsvertrages an (*BSG 4. September 1979 - 7 RAr 51/78 - USK 79268; 13. Mai 1981 - 7 RAr 39/80 -; 28. September 1993 - 11 RAr 69/92 - BSGE 73, 126*). Das sozialrechtliche Beschäftigungsverhältnis hängt stets von mindestens zwei Erfordernissen ab, nämlich von der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers einerseits und von dem Verfügungswillen des Arbeitgebers andererseits. Sofern der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt, fehlt es an dem erforderlichen Verfügungswillen des Arbeitgebers, so daß das Beschäftigungsverhältnis mit dem vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigungstermin endet; dies gilt auch dann, wenn das Ende des Arbeitsverhältnisses nachträglich auf einen Zeitpunkt nach dem letzten Arbeitstag festgelegt und dem Arbeitnehmer für die Zeit



nach Beendigung der tatsächlichen Arbeitsleistung noch eine Vergütung zugesprochen wird. Eine Beendigung oder Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses wird trotz bestehenden Arbeitsverhältnisses angenommen, wenn Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt tatsächlich nicht mehr erbracht werden bzw. der Arbeitgeber auf das Verfügungsrecht verzichtet hat. Dies gilt auch bei einer nicht unter Vorbehalt angenommenen Änderungskündigung.

Durch die Nichtbeschäftigung der Klägerin ab 1. Juli 1992 trat erstmalig Arbeitslosigkeit iSd. § 101 AFG aF (vgl. auch § 118 Abs. 1 Nr. 1 SGB III) ein. Damit kam es zur Anwendung des - ungünstigeren - Bemessungszeitraums 1. April 1992 bis 30. Juni 1992 mit den dort erzielten Arbeitsentgelten gemäß den §§ 112, 111 AFG aF auch für die Zeit der Arbeitslosigkeit ab 1. April 1993. Das infolge der Rücknahme der Kündigung fortgesetzte Arbeitsverhältnis führte ebensowenig wie eine ggf. weitere tatsächliche Beschäftigung bis zum 17. September 1992 (Tag der Erkrankung) weder zur Anwendung eines anderen - späteren und ggf. günstigeren - Bemessungszeitraums noch zur Annahme, daß zugunsten der Klägerin ein Eintreten der Arbeitslosigkeit nach dem 21. Dezember 1992 (der Vollendung ihres 54. Lebensjahres) zugrunde zulegen war, was eine längere Anspruchsdauer von 832 anstatt 676 Tagen bewirkt hätte (vgl. § 106 AFG aF). Die nach § 117 Abs. 4 AFG aF (vgl. jetzt § 143 Abs. 3 SGB III) erfolgte sogenannte „Gleichwohlgewährung“ von Arbeitslosengeld stellte nämlich einen rechtmäßigen Bezug von Arbeitslosengeld dar, so daß die einjährige Rahmenfrist bei erneuter Arbeitslosmeldung ab 1. April 1993 noch nicht abgelaufen war (vgl. *BSG 9. August 1990 - 7 RAr 104/88 -*). Der in Anwendung des § 117 Abs. 4 Satz 1 AFG aF entstandene Anspruch auf Arbeitslosengeld hat daher zur Folge, daß im Falle einer neuen Arbeitslosigkeit eine neue Rahmenfrist gemäß § 104 Abs. 3 AFG aF nicht in die vorangegangene Rahmenfrist hineinreicht, in der der Arbeitslose die zur Gleichwohlgewährung führende Anwartschaft erfüllt hatte. Bis zum Erwerb einer neuen Anwartschaft blieb für die Klägerin die Dauer des bisherigen Anspruchs maßgebend (vgl. *BSG 29. September 1987 - 7 RAr 59/86 - SozR 2. Folge 4100 AFG § 117 Nr. 20; 9. August 1990 - 7 RAr 104/88 -*).

Diese sozialrechtlichen Schäden der Klägerin sind im Streitfall unmittelbar durch die unberechtigte Kündigung bzw. den Verzicht der Rechtsvorgängerin des Beklagten auf das arbeitgeberseitige Verfügungsrecht verursacht worden. Arbeitsrechtlich durfte die Rechtsvorgängerin des Beklagten auf das Verfügungsrecht jedoch mindestens bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 31. Dezember 1992 nicht verzichten. Das ist (*anders als bei den vom Senat entschiedenen Fällen des Steuerschadens - vgl. zB*



20. Juni 2002 - 8 AZR 488/01 - EzA BGB § 611 Arbeitgeberhaftung Nr. 11 mwN) keine Frage der verzögerten Erfüllung, sondern eine Frage der sonstigen Pflichtverletzung. Die schadensstiftende Ursache ist nämlich nicht die Einstellung der Vergütungszahlung, sondern die unberechtigte Kündigung, die zum Wegfall des Beschäftigungsverhältnisses und damit zur Arbeitslosigkeit im Sinne des AFG geführt hat. Die Klägerin hat sich nicht primär wegen der Einstellung der Vergütungszahlung arbeitslos gemeldet, sondern wegen der Kündigung. Allein eine Einstellung der Vergütungszahlung hätte (genausowenig wie Zahlungsschwierigkeiten des Arbeitgebers) zur Arbeitslosigkeit geführt. Es gelten damit dieselben Regeln wie bei einer unberechtigten Kündigung, die auch sonst als positive Vertragsverletzung angesehen werden kann (vgl. BAG 24. Oktober 1974 - 3 AZR 488/73 - AP BGB § 276 Vertragsverletzung Nr. 2 = EzA BGB § 276 Nr. 32; vgl. auch 23. August 1990 - 2 AZR 156/90 - DB 1991, 445).

bb) Die Deutsche Reichsbahn hatte die Verzögerung der Entgeltzahlung auch zu vertreten. Was der Schuldner zu vertreten hat, regeln die §§ 276 - 279 BGB aF. Danach hat der Schuldner für eigenes Verschulden und das seiner Erfüllungsgehilfen und gesetzlichen Vertreter einzustehen. Nach § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB aF handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Das ist zB dann der Fall, wenn der Arbeitgeber bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können, daß die Kündigung unwirksam ist (Senat 20. Juni 2002 - 8 AZR 488/01 - EzA BGB § 611 Arbeitgeberhaftung Nr. 11), also ein Verstoß gegen die objektive Sorgfaltspflicht besteht (Senat 17. Februar 1994 - 8 AZR 275/92 - BAGE 76, 32 = AP BGB § 286 Nr. 2 = EzA BGB § 285 Nr. 1). Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn der Ausspruch der Kündigung auf einem vertretbaren Rechtsstandpunkt beruht. Ist die Rechtslage nicht eindeutig, handelt der kündigende Arbeitgeber solange nicht fahrlässig, wie er auf die Wirksamkeit der Kündigung vertrauen durfte. Entscheidend ist, ob er unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit vertretbaren Gründen zu der Annahme gelangen durfte, die Kündigung werde sich als rechtsbeständig erweisen (BAG 13. Juni 2002 - 2 AZR 391/01 - AP BGB § 615 Nr. 97 = EzA KSchG § 15 n.F. Nr. 55, auch zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen; Senat 22. März 2001 - 8 AZR 536/00 - EzBAT § 8 BAT Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers Nr. 31). Beruht die Ungewißheit über die Schuld auf rechtlichen Zweifeln des Schuldners (Rechtsirrtum), zB über die Wirksamkeit einer Kündigung, so muß dies im Grundsatz als möglicher Entschuldigungsgrund berücksichtigt werden können. Der Rechtsirrtum ist entschuldbar, wenn die Rechtslage objektiv zweifelhaft ist und der Schuldner sie sorgfältig geprüft hat. Im Falle einer Kündigung ist nicht erforderlich, daß sich diese



als rechtsbeständig erweist. Der Arbeitgeber darf seine Interessen mit den gesetzlich gebotenen Mitteln verfolgen, sofern er nach vollständiger Würdigung des Sachverhalts die Kündigung für vertretbar halten durfte. Der Ausspruch einer Kündigung erfordert eine komplexe Abwägungsentscheidung des Arbeitgebers. Es ist nicht in jedem Fall leicht abzuschätzen, inwieweit das Arbeitsgericht und die weiteren gerichtlichen Instanzen der eigenen Abwägung folgen werden. Ist die Rechtslage nicht eindeutig und beruht der Ausspruch der Kündigung auf einem vertretbaren Rechtsstandpunkt, handelt der kündigende Arbeitgeber solange nicht fahrlässig, wie er auf die Wirksamkeit seiner Kündigung vertrauen darf (*BAG 13. Juli 2002 - 2 AZR 391/01 - AP BGB § 615 Nr. 97 = EzA KSchG § 15 nF Nr. 55; Senat 22. März 2001 - 8 AZR 536/00 - EzBAT § 8 BAT Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers Nr. 31*).

(1) Das Landesarbeitsgericht hat zur Frage des Verschuldens ausgeführt, die vom Beklagten für die Verzögerung der Entgeltzahlung dargelegten Gründe, insbesondere der fehlende Hinweis der Klägerin auf die Verletzung der Kündigungsfrist seien als Entschuldigungsgründe nicht geeignet, denn der Arbeitgeber habe selbständig auf die Einhaltung der Kündigungsfrist zu achten und nicht erst auf Hinweis des gekündigten Arbeitnehmers. Der Tarifvertrag für die Angestellten der Deutschen Reichsbahn sei seit dem 1. Juli 1991 in Kraft gewesen; darauf, daß er auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung gefunden habe, sei in dem zuletzt zwischen den Parteien vereinbarten Vertrag zur Änderung des Arbeitsvertrages vom 19. November 1992 hingewiesen worden.

(2) Der Begriff der Fahrlässigkeit ist ein Rechtsbegriff. Die Feststellung seiner Voraussetzung liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet, wobei dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob der Tatrichter den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob er bei der Beurteilung des Verschuldens die wesentlichen Umstände berücksichtigt und Denkgesetze, Erfahrungssätze und Verfahrensvorschriften beachtet hat (*Senat 23. September 1999 - 8 AZR 791/98 -; 19. Februar 1998 - 8 AZR 645/96 - BAGE 88, 101 = AP BGB § 254 Nr. 8 = EzA BGB § 254 Nr. 9*).

(3) Dieser eingeschränkten Nachprüfung halten die Ausführungen des Berufungsgerichts stand. Es kann dahinstehen, ob die Deutsche Reichsbahn im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung von deren sozialer Rechtfertigung und der ordnungsgemäßen Personalratsbeteiligung ausgehen durfte. Denn jedenfalls war für sie ohne



Weiteres erkennbar, daß angesichts der arbeitsvertraglich in Bezug genommenen tariflichen Regelung gem. § 28 AnTV-DR eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende galt. Die Deutsche Reichsbahn durfte mithin nicht davon ausgehen, daß eine mit Schreiben vom 30. März 1992 erklärte und der Klägerin am 14. Mai 1992 zugegangene Kündigung vor Ablauf des Jahres 1992 wirksam werden würde. Indem sie gleichwohl die Zahlung von Arbeitsentgelt noch im Jahre 1992 einstellte, ließ sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht und handelte damit fahrlässig. Ob die Kündigung zum 31. Dezember 2002 wirksam gewesen wäre, hätte die Deutsche Reichsbahn sie nicht „zurückgenommen“, kann dahinstehen. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin nämlich bereits ihr 54. Lebensjahr vollendet mit der Folge, daß ihr gem. § 106 Abs. 1 Satz 3 AFG aF in der damals geltenden Fassung die Anspruchsdauer von 832 anstatt 676 Tagen erwachsen wäre.

c) Unberechtigt ist der Einwand des Beklagten, die Klägerin habe infolge des von ihr beim Sozialgericht geschlossenen Vergleichs den Schaden mitverursacht. Der Senat hat zwar das Nichtbetreiben von Rechtsmitteln als Unterlassen einer schadensmindernden Maßnahme angesehen (vgl. 12. Dezember 2002 - 8 AZR 497/01 - AP BGB § 611 Haftung des Arbeitgebers Nr. 25). Die Bescheide der Bundesanstalt für Arbeit waren jedoch rechtmäßig. Insbesondere konnte die nachträgliche Rücknahme der Kündigung und damit das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses bis zum 31. März 1993 nicht berücksichtigt werden. Die neuere Rechtsprechung des BSG (28. Juni 1995 - 7 RAr 102/94 - BSGE 76, 162 und 21. März 1996 - 11 RAr 101/94 - BSGE 78, 109) besagt nur, daß nachgezahlt Entgelt des Arbeitgebers berücksichtigt werden muß, nicht aber, daß nachträgliche Feststellungen des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses etwas an dem Umstand der von der Bundesanstalt festgestellten „Arbeitslosigkeit“, dh. am Fehlen des Beschäftigungsverhältnisses ändern. Es bleibt insoweit bei den ursprünglichen rechtmäßigen Feststellungen, auch bei der Gleichwohlgewährung nach § 117 Abs. 4 AFG aF.

d) Die Höhe des Schadens ist - was vom Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt wurde - nicht schlüssig. Die Klägerin bezeichnet den Betrag von 52.556,98 DM, aus dem sie auch den zweitinstanzlich geltend gemachten Betrag von 7.723,54 Euro ermittelt hat, in der Klageschrift als eigentlich zu zahlendes Arbeitslosengeld für die Zeit vom 1. April 1993 bis 30. November 1995. Sie bezeichnet diesen Betrag in der Klageschrift als Bruttoarbeitslosengeld, wobei unklar ist, ob sie 68 % ihres Bruttoarbeitsentgelts als Arbeitslosengeld ansetzt. Demgegenüber bezeichnet sie ihre Klage-



forderung in der Revisionsbegründungsschrift in unklarer Höhe wiederum als Bruttoarbeitsentgelt. Nach § 111 Abs. 1 AFG aF errechnete sich das Arbeitslosengeld im Jahre 1993 als ein bestimmter Prozentsatz des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten Arbeitsentgelts (§ 112 AFG aF). Das Arbeitslosengeld war dann nach der Anlage 2 der AFG-Leistungsverordnung 1992 vom 19. Dezember 1991 (BGBl. I S. 2239), in der für die verschiedenen Arbeitsentgelte nach Minderung um die gewöhnlich anfallenden gesetzlichen Abzüge und unter Berücksichtigung der jeweiligen Nettolohnsatzquoten die jeweiligen Leistungssätze ausgewiesen sind, nach jeweiligen Leistungsgruppen zu berechnen. Die Leistungsgruppen der Arbeitslosengeldempfänger richteten sich wiederum nach der Lohnsteuerklasse (vgl. § 111 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. c AFG aF). Diese Berechnung hätte die Klägerin im einzelnen darlegen müssen, wenn sie ihren Arbeitslosengeldschaden, der durch den veränderten Bemessungszeitraum und durch die kürzere Anspruchsdauer entstanden ist, geltend macht. Dies hat die Klägerin unterlassen. Dabei ist schon die Grundlage für die von ihr geltend gemachten 68 % und ihre Lohnsteuerklasse unklar.

Soweit die Klägerin ihre Verfahrensrüge darauf stützt, das Landesarbeitsgericht hätte auf fehlenden Sachvortrag im Zusammenhang mit der Anspruchshöhe hinweisen müssen, entspricht die Verfahrensrüge nicht den in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Mindestvoraussetzungen. Wird mit der Verfahrensrüge geltend gemacht, das Berufungsgericht habe § 139 ZPO mißachtet, muß genau angegeben werden, wonach das Gericht hätte fragen sollen und was die Partei darauf vorgetragen hätte (*BAG 25. April 2001 - 5 AZR 395/99 - AP ZPO § 253 Nr. 33 = EzA ZPO § 253 Nr. 21; 12. April 2000 - 5 AZR 704/98 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Einzelhandel Nr. 72; 5. Juli 1979 - 3 AZR 197/78 - BAGE 32, 56 = AP BGB § 242 Ruhegehalt-Unterstützungskassen Nr. 9 = EzA BGB § 242 Ruhegeld Nr. 78*). Hieran fehlt es.

e) Der Anspruch auf den geltend gemachten Schadensersatz ist überdies jedenfalls verfallen.

Der Schadensersatzanspruch wird von der Ausschlußfrist erfaßt. Zu den Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis zählen ua. auch vertragliche Schadensersatzansprüche (*BAG 20. Juni 2002 - 8 AZR 488/01 - EzA BGB § 611 Arbeitgeberhaftung Nr. 11; 19. Februar 1998 - 8 AZR 371/96 -, zu I 1 der Gründe*). Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts machte die Klägerin die Forderung erstmals mit Schreiben vom 4. Januar 1995 schriftlich gegenüber der Deutschen Reichsbahn geltend. Zu



diesem Zeitpunkt war die sechsmonatige Ausschlußfrist gem. § 37 Abs. 1 AnTV-DR bereits abgelaufen.

Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, mit Zugang des Schreibens des Arbeitsamtes Stendal am 22. Februar 1994, spätestens mit Zugang des Schreibens des Sozialgerichts vom 16. Juni 1994, habe die Klägerin Kenntnis darüber erlangt, daß ihr durch den Ausfall von Arbeitslosengeld für 156 Anspruchstage ein Schaden entstehen werde, über dessen Höhe sie sich anhand des Bewilligungsbescheides vom 24. Januar 1994 einen Überblick hätte verschaffen können. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Eine Forderung kann geltend gemacht werden, sobald der Gläubiger in der Lage ist, sich den erforderlichen Überblick ohne schuldhaftes Zögern zu verschaffen, um seine Forderung wenigstens annähernd zu beziffern (*BAG 22. September 1992 - 9 AZR 521/91 -; 22. April 1987 - 5 AZR 96/86 -; 27. November 1984 - 3 AZR 596/82 - AP TVG § 4 Ausschlußfristen Nr. 89 = EzA TVG § 4 Ausschlußfristen Nr. 64; 26. Mai 1981 - 3 AZR 269/78 - AP TVG § 4 Ausschlußfristen Nr. 71 = EzA TVG § 4 Ausschlußfristen Nr. 47; Senat 12. August 1986 - 8 AZR 528/84 - NVwZ 1988, 191*). Mit dem Zugang des Schreibens der Bundesanstalt für Arbeit vom 24. Januar 1994 am 22. Februar 1994 konnte die Klägerin erkennen, daß für die Berechnung des Arbeitslosengeldes ab 1. Juli 1993 die Monate April bis Juni 1992 zugrunde gelegt worden sind und das Arbeitslosengeld auch nur für 676 Tage und nicht für 832 Tage gezahlt wird. Der Schaden war also ab diesem Zeitpunkt bezifferbar und damit auch fällig. Spätestens war dies bei der Klägerin mit Zugang des Schreibens des Sozialgerichts Stendal vom 16. Juni 1994 der Fall. In diesem Schreiben wurde auf die nach Auffassung des Sozialgerichts zutreffende Zugrundelegung der Abrechnungsmonate April bis Juni 1992 für die Berechnung des Arbeitslosengeldes auch im Falle der Gleichwohlgewährung hingewiesen. Dies ermöglichte der Klägerin, eine Berechnung der Differenz zwischen dem tatsächlich erhaltenen Arbeitslosengeld und der Anspruchshöhe ohne die im Jahre 1992 erfolgte Gleichwohlgewährung vorzunehmen. Alle hierfür erforderlichen Grundlagen - Höhe des Arbeitsentgelts im jeweiligen Bezugszeitraum sowie die seinerzeit geltenden Vorschriften des Arbeitsförderungsgesetzes - standen der Klägerin zur Verfügung.

Die gegen die Nichtgewährung einer Schriftsatzfrist zur Einhaltung der tariflichen Ausschlußfristen erhobene Verfahrensrüge der Klägerin greift nicht durch. Die Revision macht geltend, bei Einräumung der beantragten Stellungnahmefrist wäre vorgetragen worden, daß bereits mit Schreiben vom 21. Juli 1994 eine Geltendmachung erfolgt sei. Dieses Schreiben stellt jedoch keine ordnungsgemäße Geltendmachung



des Anspruchs dar. Die Klägerin hat mit diesem Schreiben ihr Begehren angemeldet, so gestellt zu werden, als wären von der Bundesanstalt für Arbeit die drei Abrechnungsmonate vor der Krankheit (17. September 1992) und das Erreichen des 54. Lebensjahres zugrunde gelegt worden. Dies reicht jedoch noch nicht aus. Sieht eine Ausschlußklausel vor, daß Ansprüche innerhalb einer bestimmten Frist nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden müssen, so ist der Gläubiger grundsätzlich verpflichtet, bei der Geltendmachung auch die ungefähre Höhe seiner Forderung zu nennen (*BAG 20. Juni 2002 - 8 AZR 488/01 - EzA BGB § 611 Arbeitgeberhaftung Nr. 11, zu II 2 e aa der Gründe; 5. März 1981 - 3 AZR 559/78 - AP BAT § 70 Nr. 9 = EzA TVG § 4 Ausschlußfristen Nr. 46; 17. Oktober 1974 - 3 AZR 4/74 - AP TVG § 4 Ausschlußfristen Nr. 55 = EzA TVG § 4 Ausschlußfristen Nr. 25*). Die Geltendmachung dient dem schutzwürdigen Interesse des Schuldners, über die Absicht des Gläubigers unterrichtet zu werden, damit er sich über sein weiteres Vorgehen klar werden kann. Als schriftliche Geltendmachung genügt die unsubstantiierte Anmeldung einer Forderung deshalb nicht (*BAG 17. Oktober 1974 - 3 AZR 4/74 - aaO*). Die Klägerin hat lediglich auf „Schwierigkeiten im Hinblick auf die Zahlung von Arbeitslosenunterstützung“ im Zusammenhang mit den unterschiedlichen Bemessungszeiträumen und der zwischenzeitlichen Vollendung ihres 54. Lebensjahres hingewiesen, welche zu einer Verlängerung des Anspruchs geführt hätte. Dabei bezifferte sie lediglich die Zahl der Anspruchstage, machte jedoch keine Ausführungen zur Höhe des Arbeitslosengeldanspruchs nach den beiden in Betracht kommenden Berechnungsarten. Dementsprechend beschränkte sich der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in dem Schreiben auch ausdrücklich darauf, Ansprüche „dem Grunde nach“ anzumelden. Die bezifferte Klage wurde dem Beklagten erst am 21. Januar 1997 zugestellt.

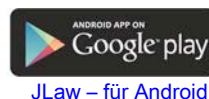
III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Hauck Dr. Wittek Laux

Dr. Haible Ma. Schallmeyer



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS