Urteilskopf

115 V 437

62. Urteil vom 17. August 1989 i.S. B. gegen Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Solothurn und Versicherungsgericht des Kantons Solothurn
Regeste (de):
Art. 336c Abs. 2 OR, Art. 11 Abs. 3 AVIG.

- Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bei Erkrankung nach Kündigung des Arbeitsvertrages. Berechnung der Kündigungsfrist gemäss Art. 336c Abs. 2 OR (Erw. 2c und 3).

- Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber für die Dauer der Verlängerung des Arbeitsverhältnisses nach Art. 336c Abs. 2 Satz 2 OR Arbeit anzubieten, wenn er für diese Zeit einen Lohnanspruch erheben will (Erw. 5 und 6).

Regeste (fr):
Art. 336c al. 2 CO, art. 11 al. 3 LACI.

- Prolongation des rapports de travail en cas de maladie survenue après la résiliation du contrat. Calcul du délai de résiliation selon l'art. 336c al. 2 CO (consid. 2c et 3).

- S'il entend faire valoir une prétention de salaire pour la période correspondante, le travailleur est tenu d'offrir ses services à l'employeur pour la durée prolongée des rapports de travail selon l'art. 336c al. 2 deuxième phrase CO (consid. 5 et 6).

Regesto (it):
Art. 336c cpv. 2 CO, art. 11 cpv. 3 LADI.

- Proroga del rapporto di lavoro in caso di malattia intervenuta dopo la rescissione del contratto. Calcolo del termine di disdetta secondo l'art. 336c cpv. 2 CO (consid. 2c e 3).

- Se intende far valere un diritto al salario nel periodo di proroga il lavoratore deve offrire le sue prestazioni al datore di lavoro per la durata prolungata del rapporto di lavoro secondo l'art. 336c cpv. 2 seconda frase CO (consid. 5 e 6).

Sachverhalt ab Seite 438

A.- Am 1. März 1985 trat Beatrice B. bei der Firma B. & Co. eine Stelle als Montagearbeiterin an. Am 13. Juni 1985 wurde ihr auf 31. Juli 1985 gekündigt. Vom 1. bis 12. Juli 1985 war sie krankheitshalber vollständig arbeitsunfähig. In der Folge stellte sie Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 5. August 1985. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Solothurn verneinte das Bestehen eines Leistungsanspruchs mit der Begründung, der Versicherten stünden noch Lohnansprüche gegenüber ihrer Arbeitgeberin zu, so dass kein anrechenbarer Arbeitsausfall vorliege (Verfügung vom 10. Oktober 1985).

B.- Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn mit Entscheid vom 1. April 1986 ab. Zur Begründung führte das Gericht im wesentlichen aus, das unterjährige Arbeitsverhältnis der Versicherten habe unter Beachtung einer einmonatigen Kündigungsfrist am 13. Juni 1985 auf Ende Juli 1985 gekündigt werden können. Weil die Versicherte vom 1. bis 12. Juli 1985 krank gewesen sei, habe der Lauf der Kündigungsfrist in dieser Zeit geruht. Da die Kündigungsfrist am ersten Tag des Kündigungsmonats zu laufen begonnen habe (und nicht ab Empfang der Kündigung), sei das Ende der Kündigungsfrist auf den 12. August 1985 gefallen. Der Arbeitsvertrag sei demnach erst am nächstfolgenden Endtermin, nämlich am 31. August 1985 abgelaufen. Damit stehe fest, dass der Versicherten für den Monat August 1985 noch Lohn zustehe, was zur Verneinung der Anspruchsberechtigung führe.

C.- Beatrice B. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, es sei in Aufhebung des kantonalen Entscheides und der Kassenverfügung festzustellen, dass sie auch für die Zeit vom 1. August bis 31. August 1985 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Zur Begründung macht sie in der Hauptsache geltend, die Kündigungsfrist beginne vom Datum der Zustellung der Kündigung an zu laufen, so dass trotz des wegen ihrer Krankheit

unterbrochenen Ablaufs der Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis bereits Ende Juli 1985 beendigt worden sei. Das kantonale Arbeitsamt Solothurn beantragt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit stellt keinen Antrag.

D.- Das Eidg. Versicherungsgericht führte zu den arbeitsvertragsrechtlichen Grundsatzfragen des vorliegenden Falles einen Meinungsaustausch mit der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts durch.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. Zu den Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehört gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG, dass der Versicherte unter anderem ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a) und einen anrechenbaren Verdienstausfall erlitten hat (lit. b). Gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG gilt als ganz arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Nach Art. 10 Abs. 2 AVIG gilt als teilweise arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. a) oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (lit. b). Nach Art. 11 Abs. 3 AVIG ist derjenige Arbeitsausfall nicht anrechenbar, für welchen dem Arbeitslosen Lohnansprüche oder wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses Entschädigungsansprüche zustehen.

2. a) Die Beschwerdeführerin erleidet für den Monat August 1985 keinen anrechenbaren Verdienstausfall, wenn ihr für diese Zeitspanne Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber ihrer Arbeitgeberfirma B. & Co. zustehen (Art. 11 Abs. 3 AVIG). Ob das zutrifft, hängt unter anderem von der Beantwortung der Frage ab, ob das Arbeitsverhältnis bis Ende August 1985 gedauert hat. b) Nach Ablauf der Probezeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis in den ersten vier Wochen einer durch unverschuldete Krankheit oder unverschuldeten Unfall verursachten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht kündigen (Art. 336e Abs. 1 lit. b OR in der bis 31. Dezember 1988 gültigen und im vorliegenden Fall anwendbaren Fassung des Gesetzes; neu mit Änderungen unter Art. 336c Abs. 1 lit. b OR). Die Kündigung, die während dieser Sperrfrist erklärt wird, ist nichtig; ist

dagegen die Kündigung vor Beginn der Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis

BGE 115 V 437 S. 440

dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (alt Art. 336e Abs. 2 OR; neu inhaltlich unverändert unter Art. 336c Abs. 2 OR). Gilt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Endtermin, wie das Ende eines Monats oder einer Arbeitswoche, und fällt dieser nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, so verlängert sich diese bis zum nächsten Endtermin (alt Art. 336e Abs. 3 OR; neu unverändert unter Art. 336c Abs. 3 OR; im folgenden wird, wo nichts anderes vermerkt ist, anstelle von alt Art. 336e Abs. 2 und 3 OR die neue Zuordnung zu Art. 336c Abs. 2 und 3 OR zitiert). c) Es stellt sich die Frage, was unter Kündigungsfrist gemäss Art. 336c Abs. 2 OR zu verstehen ist bzw. ab welchem Zeitpunkt diese läuft. Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, dass die Kündigungsfrist vom Empfang der Kündigung an zu laufen beginne; demnach setze in ihrem Fall der Lauf der Kündigungsfrist von einem Monat (alt Art. 336a Abs. 1 OR) am 14. Juni 1985 ein und ende am 14. Juli 1985. Infolge der vom 1. bis 12. Juli 1985 währenden Arbeitsunfähigkeit gelte indes für diese Zeitspanne die Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 2 OR, weshalb sich die normale Kündigungsfrist um zwölf Tage bis zum 26. Juli 1985 verlängere und das Arbeitsverhältnis demzufolge auf den 31. Juli 1985 zu Ende gegangen sei. Die Vorinstanz vertritt demgegenüber die Auffassung, dass der Beginn der Kündigungsfrist durch Rückrechnung vom Kündigungsendtermin aus festzulegen sei; die einmonatige Kündigungsfrist habe deshalb hier frühestens am 1. Juli 1985 zu laufen begonnen, sei indes vom 1. bis 12. Juli 1985 stillgestanden, so dass das Ende der um diese zwölf Tage verlängerten Monatsfrist auf den 12. August 1985 und der nächstfolgende mögliche Endtermin demzufolge auf den 31. August 1985 gefallen sei.

3. a) In der kantonalen Rechtsprechung und in der Literatur zu alt Art. 336e Abs. 2 OR (bzw. neu Art. 336c Abs. 2 OR) sind zu dieser Frage beide Lösungen anzutreffen. Die Auffassung, dass die Kündigungsfrist mit dem Zugang der Kündigungserklärung zu laufen beginne, wird vertreten vom Kantonsgericht Zug (Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts/JAR 1985 S. 223) und von BRÜHWILER (Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag, N. 7a zu Art. 336e, S. 191) sowie STREIFF (Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 4. Aufl., N. 2 zu Art. 336e-f, S. 244). Demgegenüber haben sich das Appellationsgericht Basel-Stadt (JAR 1985 S. 232 bzw.

BGE 115 V 437 S. 441

BJM 1985 S. 149), das Arbeitsgericht Zürich (JAR 1985 S. 238 bzw. ZR 1985 Nr. 120) und das Genfer Tribunal des prud'hommes (SJ 1987 S. 557 Ziff. 5) dafür ausgesprochen, dass der Beginn der Kündigungsfrist retrospektiv vom Endtermin aus zu berechnen ist. Dieser Standpunkt wird ferner geteilt von AUBERT (La jurisprudence sur le contrat de travail à Genève en 1985, in SJ 1986 S. 297 ff.) und KUHN (Aktuelles Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, Band II, Teil 7, Kapitel 2.4.1., S. 8). b) Für die Beantwortung der Streitfrage ist vom Sinn und Zweck des Art. 336c Abs. 2 OR auszugehen, der darin besteht, dass dem gekündigten Arbeitnehmer trotz zeitweiliger Arbeitsunfähigkeit eine ungekürzte Kündigungsfrist garantiert werden soll, damit er in der Lage ist, sich nach einer neuen Stelle umzusehen (BGE 109 II 332 Erw. 2b mit Hinweisen). Der Arbeitnehmer ist aber gerade gegen Ende seines gekündigten Arbeitsverhältnisses darauf angewiesen, dass eine allfällige Krankheit ihn beim Suchen einer Stelle möglichst nicht behindert. Das trifft insbesondere dann zu, wenn die Stellen in seiner Branche regelmässig kurzfristig besetzt werden. Der vom Gesetzgeber mit Art. 336c Abs. 2 OR verfolgte Zweck lässt sich demzufolge in befriedigender Weise nur verwirklichen, wenn die Möglichkeit

der Stellensuche während der Schlussphase des bisherigen Arbeitsverhältnisses gewährleistet wird. Der Beginn der Kündigungsfrist gemäss Art. 336c Abs. 2 OR ist daher notwendigerweise durch Rückrechnung vom Endtermin aus zu bestimmen (JAR 1985 S. 235 und 242; AUBERT, a.a.O., S. 298; soweit das Eidg. Versicherungsgericht im nicht veröffentlichten Urteil G. vom 30. Oktober 1985 anders entschieden hat, kann daran nicht festgehalten werden). c) Zu den Zielsetzungen des Art. 336c Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 336c Abs. 3 OR gehört ferner, dass es zwischen dem alten und dem neuen Arbeitsverhältnis nach Möglichkeit zu keinem Unterbruch kommen soll, damit die Kontinuität des Erwerbseinkommens (während der Krankheitsperiode allenfalls über Art. 324a OR) erhalten bleibt. Würde nun aber die Kündigungsfrist vor dem Kündigungstermin ablaufen und das Arbeitsverhältnis demzufolge ohne Rücksicht auf eine allfällige Arbeitsunfähigkeit enden, bestünde in erhöhtem Masse die Gefahr, dass der unterbruchsfreie Anschluss an ein neues Arbeitsverhältnis nicht gelingt, weil sich der Arbeitnehmer in der Schlussphase des bisherigen Arbeitsverhältnisses krankheitsbedingt nicht oder nur eingeschränkt der Stellensuche widmen oder weil er der Krankheit

wegen eine neue Stelle nicht antreten kann. Die Lösung, welche die Kündigungsfrist mit dem Empfang der Kündigungserklärung einsetzen lässt, hätte schliesslich zur Folge, dass die Kündigungsfrist unter Umständen mehrere Wochen oder Monate vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses ablaufen würde. Damit würde bei frühzeitiger Kündigung eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 336c Abs. 2 OR zu Lasten des Arbeitnehmers weitgehend ausgeschaltet bzw. nur noch bei langdauernden Arbeitsunfähigkeitsperioden in Frage kommen. Zwar stände dem Arbeitnehmer auch in diesen Fällen für die Stellensuche die der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist entsprechende Zeit zur Verfügung. Doch ist nach dem oben Gesagten entscheidend, dass der Arbeitnehmer auch in der Schlussphase des bisherigen Arbeitsverhältnisses ausreichend Zeit für die Stellensuche haben soll. d) Gegen die Methode der Rückrechnung ist eingewendet worden, dass sie den Arbeitgeber in exzessiver Weise belaste, weil jede auch noch so kurze Krankheit des Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist praktisch immer eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses um einen ganzen Monat bewirke (JAR 1985 S. 224). Nach Art. 336c Abs. 2 OR hemmt indes auch eine kurze Arbeitsunfähigkeit den Lauf der Kündigungsfrist, denn nichts lässt darauf schliessen, dass der Gesetzgeber den Kündigungsschutz nur für Arbeitsunfähigkeit von einer gewissen Mindestdauer gewähren wollte. Im Lichte des anzustrebenden Interessenausgleichs zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber (Botschaft zum Arbeitsvertragsrecht vom 25. August 1967, BBl 1967 II 379; siehe auch BGE 113 II 262 Erw. 2a, BGE 109 II 333 Erw. 2b) lässt sich allerdings fragen, ob der Arbeitnehmer auch dann in den Genuss dieses Schutzes kommen soll, wenn die Dauer der Arbeitsunfähigkeit ganz unbedeutend ist und die oben dargelegten Arbeitnehmerinteressen dadurch praktisch nicht berührt werden. Dieser unter dem Blickwinkel des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 ZGB) zu prüfende Sachverhalt ist jedoch kein hinreichender Grund, für den Regelfall nicht jener Lösung den Vorzug zu geben, die dem mit Art. 336c OR angestrebten Arbeitnehmerschutz am besten gerecht wird. e) Aus dem Gesagten folgt, dass sich das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin mit der Firma B. & Co., wie von der Vorinstanz festgestellt, aufgrund von Art. 336c Abs. 2 OR bis 31. August 1985 verlängerte.

4. a) Damit bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin im Monat August 1985 einen anrechenbaren Verdienstausfall erlitten

hat, da die Erstreckung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund von Art. 336c Abs. 2 OR nicht ohne weiteres

bedeutet, dass der Arbeitnehmer für die Dauer der verlängerten Kündigungsfrist einen Lohnanspruch hat. Art. 336c Abs. 2 Satz 2 OR regelt nur die Frage der Unterbrechung und der Fortsetzung des Kündigungsfristenlaufs, nicht auch die Frage der Lohnzahlungspflicht während des erstreckten Arbeitsverhältnisses. Das Gesetz enthält zu letzterem keine besonderen Normen, so dass die ordentlichen konstitutiven Voraussetzungen des Lohnanspruchs massgebend sind.
b) Nach Art. 361 Abs. 1 OR darf von Art. 336c OR durch Abrede weder zu Ungunsten des Arbeitgebers noch des Arbeitnehmers abgewichen werden. Das heisst, dass die Parteien beim Abschluss oder bei einer Änderung des Arbeitsvertrages nicht zum voraus auf den Kündigungsschutz verzichten dürfen. Dagegen kann praxisgemäss trotz zwingender Kündigungsvorschriften ein Aufhebungsvertrag nach Art. 115 OR zulässig sein. Die Parteien können mithin das Arbeitsverhältnis vor Beginn oder während einer durch die Kündigungsbeschränkung gesetzten Sperrfrist durch gegenseitige Übereinkunft auflösen (BGE 110 II 170 Erw. 3a, BGE 102 Ia 417; Botschaft zum Arbeitsvertragsrecht vom 25. August 1967, BBl 1967 II 382; BRÜHWILER, a.a.O., Einleitung Art. 336e, S. 190; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 9. Aufl., S. 104; STREIFF, a.a.O., N. 2 und 8 zu Art. 336e-f, S. 244 ff.; HOFMANN, Verzicht und Vergleich im Arbeitsrecht, Diss. Zürich 1985, S. 195; RENZ, Die Saldoquittung und das Verzichtsverbot im schweizerischen Arbeitsrecht, Diss. Zürich 1979, S. 140; SCHUMACHER, Der Vertragsbruch nach neuem Arbeitsvertragsrecht, Diss. Bern 1974, S. 90). Indes darf eine solche Vereinbarung nicht zu einer klaren Umgehung des zwingenden gesetzlichen Kündigungsschutzes führen (BGE 110 II 170 Erw. 3a, BGE 102 Ia 417). Im vorliegenden Fall besteht demnach kein Lohnanspruch für den Monat August 1985, wenn die Arbeitgeberfirma und die Beschwerdeführerin im gesetzlich zulässigen Rahmen ausdrücklich oder stillschweigend übereingekommen sind, auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses während der verlängerten Kündigungsfrist zu verzichten. c) Der Firma B. & Co. war anscheinend nicht entgangen, dass ein Tatbestand nach Art. 336c Abs. 2 OR vorlag. Sie war jedoch an einer Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin nicht interessiert und liess es deshalb bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses per Ende Juli 1985 stillschweigend bewenden. Die Beschwerdeführerin

anderseits zog eine Wiederaufnahme der Arbeit im August 1985 nicht in Erwägung, weil sie der rechtsirrtümlichen Meinung war, das Arbeitsverhältnis habe trotz Verlängerung der Kündigungsfrist per Ende Juli 1985 geendet, weshalb sie anfangs August nicht zur Arbeit erschien und auch nichts mehr von sich hören liess. Damit bekundete sie, dass sie das Arbeitsverhältnis mit dem 31. Juli 1985 als abgeschlossen betrachtete. Ob die Arbeitgeberin, die nicht wusste, aus welchen Motiven die Beschwerdeführerin auf die Geltendmachung des Kündigungsschutzes verzichtete, aus diesem Verhalten auf die Absicht zu einer vorzeitigen Vertragsauflösung bzw. auf eine Offerte zu abredeweiser Verkürzung der gesetzlich verlängerten Kündigungsfrist schliessen durfte, ist fraglich, kann indes offenbleiben. Denn selbst wenn kein Aufhebungsvertrag zustande kam, hätte die Beschwerdeführerin aufgrund der nachstehenden Erwägungen für den Monat August 1985 keinen Lohnanspruch.

5. a) Wird ein Arbeitsverhältnis aufgrund von Art. 336c Abs. 2 OR erstreckt, so bestehen die bisherigen vertraglichen und gesetzlichen Rechte und Pflichten der Parteien unverändert fort. Der Arbeitnehmer ist nach wiedererlangter Arbeitsfähigkeit zur Leistung von Arbeit im Dienste des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet (Art. 319 Abs. 1 OR). Kommt der Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht nicht nach und liegen keine anerkannten Verhinderungsgründe vor, so gerät er wegen Nichterfüllung des Vertrages in Verzug (Art. 102 ff. OR). Der Arbeitgeber kann in diesem Fall für die Dauer der fehlenden Arbeitsleistung den Lohn verweigern (Art. 82 OR; REHBINDER, a.a.O., S. 52; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, in Schweizerisches Privatrecht VII/1, S. 385). Ebenso gelten die Regeln über den Annahmeverzug des Arbeitgebers. Kann die Arbeit infolge des Verschuldens des Arbeitgebers nicht geleistet werden oder kommt er aus andern Gründen mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug, so bleibt er zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, ohne dass der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist (Art. 324 Abs. 1 OR). Arbeitgeberverzug liegt grundsätzlich erst vor, wenn der

Arbeitnehmer die Arbeit eindeutig angeboten hat (SCHWEINGRUBER, Kommentar zum Arbeitsvertrag, S. 103; VISCHER, a.a.O., S. 381; BRÜHWILER, a.a.O., N. 3 zu Art. 324, S. 83). b) Die Beschwerdeführerin hat nach ihrer Genesung die Arbeit bei der Firma B. & Co. nicht mehr angetreten und der Firma ihre Dienste auch nicht angeboten. Sie ist deshalb (in der Hypothese,

dass das Arbeitsverhältnis nicht durch Aufhebungsvertrag vorzeitig beendet wurde, sondern bis Ende August 1985 Rechtsbestand hatte) mit der Arbeitsleistung in Verzug geraten. Eine Mahnung seitens der Arbeitgeberin war für den Eintritt des Verzuges nicht notwendig (MIESCHER, Die Folgen nicht vertragsgemässer Arbeitsleistung nach dem Dienstvertragsrecht und nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts, Diss. Zürich 1968, S. 43). Die Beschwerdeführerin hat deshalb nach den oben dargelegten Grundsätzen für den Monat August 1985 keinen Lohnanspruch.

6. a) Dagegen kann nicht eingewendet werden, es liege eine durch die Arbeitgeberin verschuldete Unmöglichkeit der Arbeitsleistung vor. Ein Arbeitgeber gerät grundsätzlich nicht in Annahmeverzug, wenn er es unterlässt, den Arbeitnehmer aufzufordern, seine Arbeit während des nach Art. 336c Abs. 2 Satz 2 OR verlängerten Arbeitsverhältnisses weiterzuführen (anders Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt/JAR 1983 S. 170; STREIFF, a.a.O., N. 2 zu Art. 336e-f, S. 245). Vielmehr ist es Sache des Arbeitnehmers, seine Dienste anzubieten, und erst wenn diese abgelehnt werden, kommt der Arbeitgeber in Verzug (siehe auch Kantonsgericht St. Gallen/JAR 1984 S. 168; Arbeitsgericht Zürich/JAR 1986 S. 97). Beizufügen bleibt, dass sich die fehlende Aufforderung zur Arbeitsaufnahme oder die fehlende Erkundigung der Arbeitgeberfirma nach den Motiven für das Fernbleiben der Beschwerdeführerin von ihrer Arbeit auch nicht als Freistellung von der Arbeit während der Kündigungsfrist interpretieren lässt. b) Entgegen der in einem Teil der kantonalen Judikatur (Basel- Stadt: JAR 1986 S. 174 f. und 1983 S. 170; Genf: SJ 1987 S. 554) und von AUBERT in SJ 1987 S. 557 vertretenen Auffassung liegt ein rechtsgenügliches Arbeitsangebot nicht schon dann vor, wenn ein Arbeitgeber aufgrund der Umstände zu vermuten hat, dass der Arbeitnehmer während der verlängerten Kündigungsfrist für eine weitere Beschäftigung an sich zur Verfügung stünde. Von einem tatsächlichen Angebot kann nur gesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber unmissverständlich die Absicht bekanntgibt, für ihn während der verlängerten Kündigungsfrist tätig zu sein. Die Bekundung genereller Arbeitsbereitschaft - lediglich dargetan durch die Tatsache, dass der arbeitsfähige Arbeitnehmer nach Ablauf der ursprünglichen Kündigungsfrist ohne Arbeit ist oder sich bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet hat - stellt zum einen keine an den früheren Arbeitgeber gerichtete Mitteilung dar und bringt zum

andern auch nicht ohne weiteres zum Ausdruck, dass der Arbeitnehmer tatsächlich bereit und willens ist, weiterhin für den bisherigen Arbeitgeber tätig zu sein. Es ist Sache des Arbeitnehmers, hier im Interesse seines Lohnanspruchs die notwendige Klarheit zu schaffen, was nur durch ein konkretes Arbeitsangebot an die Adresse des bisherigen Arbeitgebers geschehen kann. Der Kündigungsschutz nach Art. 336c Abs. 2 Satz 2 OR geht nicht so weit, dass der Arbeitnehmer, der während der verlängerten Kündigungsfrist auf Stellensuche ist oder für Arbeit an sich verfügbar wäre, unter Wahrung eines Lohnanspruchs untätig zuwarten kann, bis er vom bisherigen Arbeitgeber zur Arbeitsaufnahme aufgefordert wird. Es ist auch hier ein billiger Ausgleich zwischen den Interessen des Arbeitgebers und Arbeitnehmers anzustreben (siehe dazu genannte Botschaft, a.a.O., S. 379; BGE 113 II 262 Erw. 2a, BGE 109 II 333 Erw. 2b). c) Dass der Arbeitnehmer auf die Verlängerung der

Kündigungsfrist gemäss Art. 336c Abs. 2 OR aufgrund von Art. 361 Abs. 1 OR nicht zum voraus ganz oder teilweise verzichten darf, verpflichtet den Arbeitgeber ebenfalls nicht zur Lohnzahlung schon dann, wenn bloss eine generelle Arbeitsbereitschaft erkennbar ist. Wie oben dargelegt, regelt Art. 336c Abs. 2 Satz 2 OR nicht die rechtlichen Voraussetzungen der Lohnzahlungspflicht in diesem Bereich, weshalb sich daraus kein Lohnanspruch unter erleichterten Bedingungen ableiten lässt.
Ebensowenig ist im vorliegenden Fall das Verzichtsverbot nach Art. 341 OR beachtlich. Danach kann der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes ergeben, nicht verzichten. Diese Vorschrift betrifft den Verzicht bereits entstandener Forderungen des Arbeitnehmers (siehe BGE 110 II 168, BGE 105 II 39; HOFMANN, a.a.O., S. 195, N. 28 mit Kritik an BGE 102 Ia 417; RENZ, a.a.O., S. 139) oder Rechtspositionen, welche später eintretende Ansprüche begründen und auf die der Arbeitnehmer nicht zum voraus einseitig verzichten kann (siehe BGE 110 II 168, BGE 102 Ia 417). Art. 341 OR schützt jedoch nicht vor Lohnverlusten, die ein Arbeitnehmer erleidet, weil er aus Gründen, die nicht vom Arbeitgeber zu vertreten sind, die arbeitsvertraglichen Lohnvoraussetzungen nicht erfüllt. d) Am Gesagten vermag nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin wegen eines Rechtsirrtums während der verlängerten

Kündigungsfrist die Arbeit bei der Firma B. & Co. nicht fortgesetzt hatte. Ein Arbeitgeber ist in der Regel nach allgemeinen obligationenrechtlichen Grundsätzen nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer auf seine Rechte - hier auf den Kündigungsschutz - aufmerksam zu machen und sich im Hinblick auf solche Informationen die notwendigen Rechtskenntnisse anzueignen, so dass eine solche Unterlassung grundsätzlich nicht zu Verzugsfolgen führt (siehe auch Arbeitsgericht Zürich/JAR 1986 S. 98 und RENZ, a.a.O., S. 49). Eine Verpflichtung zu solchem Handeln ergibt sich auch nicht aus den Bestimmungen zum Kündigungsschutz oder einer allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (siehe dazu REHBINDER, a.a.O., S. 74). Ob sich allenfalls aus allgemeiner Fürsorgepflicht oder als Ausfluss aus dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben eine Aufklärungspflicht dann ergäbe, wenn der Arbeitgeber den Irrtum des Arbeitnehmers bemerkt oder bemerken müsste und gleichzeitig erkennt, dass der Arbeitnehmer durch die Nichtgeltendmachung des Kündigungsschutzes einen irreparablen Nachteil erleidet (wie das Arbeitsgericht Zürich in JAR 1986 S. 98 f. erkannte; siehe auch RENZ, a.a.O., S. 49 mit Hinweisen auf die Lehre), kann im vorliegenden Fall offenbleiben. Die Firma B. & Co. wusste nämlich nicht, weshalb die Beschwerdeführerin während der verlängerten Kündigungsfrist der Arbeit fernblieb. Daraus ergibt sich, dass die Arbeitgeberin gegen keine gesetzliche Verpflichtung verstiess, weil sie die Beschwerdeführerin über den Kündigungsschutz nicht aufklärte und sich auch nicht danach erkundigte, weshalb diese die Gelegenheit zur Arbeit im Monat August 1985 nicht wahrnahm.

7. Aus dem Gesagten folgt, dass Verwaltung und Vorinstanz zu Unrecht das Bestehen eines Lohnanspruchs für den Monat August 1985 bejaht und die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung für diesen Monat verneint haben. Die Sache geht an die Verwaltung zurück, damit diese über das Leistungsgesuch der Beschwerdeführerin unter dem Blickwinkel der weiteren Anspruchsvoraussetzungen befinde.