

Liebe Leserinnen und Leser,

in dieser Ausgabe stelle ich Ihnen eine neue Entscheidung des BAG mit grundsätzlichen Ausführungen zum Anspruch auf Annahmeverzugslohn vor.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Annahmeverzugslohn – böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs BAG, Urteil vom 24.01.2024 (5 AZR 331/22)

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem aktuellen Urteil noch einmal sehr schön die Voraussetzungen des Anspruchs auf Annahmeverzugslohn und die Darlegungs- und Beweislastverteilung im Prozess aufgeführt:

„... Das Landesarbeitsgericht hat ebenso rechtsfehlerfrei angenommen, dass aufgrund der rechtskräftig festgestellten Unwirksamkeit der arbeitgeberseitigen Kündigung vom 27. Februar 2014 zum 30. April 2014 ein Arbeitsangebot der Klägerin nach § 296 BGB entbehrlich war. Nach ständiger Rechtsprechung gerät der unwirksam kündigende Arbeitgeber gemäß §§ 293 ff. BGB in Annahmeverzug, ohne dass es eines – auch nur wörtlichen – Angebots des Arbeitnehmers bedarf (vgl. nur BAG 29. März 2023 – 5 AZR 255/22 – Rn. 13; 12. Oktober 2022 – 5 AZR 30/22 – Rn. 11, jew. mwN). Denn in der Kündigung des Arbeitgebers liegt zugleich die Erklärung, die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. bei der fristlosen Kündigung nach deren Zugang nicht mehr anzunehmen (BAG 29. März 2023 – 5 AZR 255/22 – aaO; 14. Dezember 2017 – 2 AZR 86/17 – Rn. 32, BAGE 161, 198). ... Rechtsfolge des Annahmeverzugs nach § 615 Satz 1 BGB ist die Aufrechterhaltung des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs (st. Rspr., zuletzt BAG 10. August 2022 – 5 AZR 154/22 – Rn. 48 mwN). Der Arbeitnehmer hat trotz Nichtleistung der Arbeit Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. ... Anderweitiger Verdienst ist nach § 11 Nr. 1 KSchG auf den Vergütungsanspruch wegen Annahmeverzugs dann und insoweit anzurechnen, als der anderweitige Verdienst kausal durch das Freiwerden von der bisherigen Arbeitspflicht ermöglicht wurde (BAG 13. Juli 2022 – 5 AZR 498/21 – Rn. 37; 24. Februar 2016 – 5 AZR 425/15 – Rn. 16, BAGE 154, 192). Dabei ist es unerheblich, in welcher Weise die frei gewordene Arbeitskraft verwertet wird. Anzurechnen sind deshalb nicht nur Entgelte aus einem Arbeitsverhältnis, sondern auch Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit oder einem freien Mitarbeiterverhältnis (vgl. BAG 13. Juli 2022 – 5 AZR 498/21 – aaO; allgA vgl. nur BeckOGK/Bieder Stand 1. Juli 2022 BGB § 615 Rn. 84; APS/Biebl 7. Aufl. KSchG § 11 Rn. 18; Staudinger/Fischinger (2022) § 615 Rn. 164 f.; MüKoBGB/Henssler 9. Aufl. § 615 Rn. 84; ErfK/Kiel 24. Aufl. KSchG § 11 Rn. 4a; Schaub ArbR-HdB/Linck 20. Aufl. § 95 Rn. 75, jew. mwN). Erzielt der Arbeitnehmer durch eine Tätigkeit während des Annahmeverzugs erst später einen Ertrag, kommt eine anteilmäßige Anrechnung, die der Arbeitsleistung im Verzugszeitraum entspricht, in Betracht (BAG 16. Juni 2004 – 5 AZR 508/03 – zu II 3 d

der Gründe, BAGE 111, 123; ErfK/Preis/Greiner 24. Aufl. BGB § 615 Rn. 91; aA Staudinger/Fischinger aaO Rn. 165), denn anzurechnen ist der Wert des Erwerbs, der kausal durch das Freiwerden der Arbeitskraft ermöglicht worden ist. Ggf. muss der durch eine selbständige Tätigkeit erzielte Gewinn gemäß § 287 ZPO geschätzt werden (Staudinger/Fischinger aaO Rn. 165; MüKoBGB/Henssler aaO; HWK/Krause 10. Aufl. § 615 BGB Rn. 90). Einkünfte, die der Arbeitnehmer aus einer Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen ohne eigene Tätigkeit für das Unternehmen erzielt, sind dagegen grundsätzlich nicht anrechenbar (Schaub ArbR-HdB/Linck aaO; MüKoBGB/Henssler aaO). ...

... Danach genügt die nicht darlegungspflichtige Partei ihrer Darlegungslast nicht durch einfaches Bestreiten einer nicht ins Blaue hinein erhobenen pauschalen Behauptung der darlegungspflichtigen Partei (dazu BAG 14. Juni 2023 – 8 AZR 136/22 – Rn. 29 mwN), wenn dieser die nähere Darlegung der erforderlichen Tatsachen nicht möglich oder zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (st. Rspr., vgl. nur BAG 4. Mai 2022 – 5 AZR 359/21 – Rn. 29; BGH 18. Januar 2018 – I ZR 150/15 – Rn. 30, jew. mwN). ...

Gemäß § 11 Nr. 2 KSchG muss sich der Arbeitnehmer auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber für die Zeit nach der Entlassung schuldet, das anrechnen lassen, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen. Ein Arbeitnehmer unterlässt böswillig iSd. § 11 Nr. 2 KSchG anderweitigen Verdienst, wenn ihm ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass er während des Annahmeverzugs trotz Kenntnis aller objektiven Umstände vorsätzlich untätig bleibt und eine ihm nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter Beachtung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl nach Art. 12 GG zumutbare anderweitige Arbeit nicht aufnimmt oder die Aufnahme der Arbeit bewusst verhindert (BAG 29. März 2023 – 5 AZR 255/22 – Rn. 27). Das Unterlassen eines anderweitigen Erwerbs ist nicht nur dann böswillig, wenn der Arbeitnehmer in Kenntnis der objektiven Umstände, nämlich Arbeitsmöglichkeit, Zumutbarkeit der Arbeit und Nachteilsfolge für den Arbeitgeber, vorsätzlich untätig bleibt, sondern Böswilligkeit kann auch dann vorliegen, wenn sich der Arbeitnehmer im Hinblick auf die Zahlungspflicht des Arbeitgebers vorsätzlich mit einer zu geringen Vergütung zufrieden gibt (BAG 20. Januar 1967 – 3 AZR 253/66 – zu 5 a der Gründe, BAGE

19, 194). Die Absicht einer Schädigung ist dabei nicht erforderlich. Es genügt das vorsätzliche Außerachtlassen einer dem Arbeitnehmer bekannten Gelegenheit zur Erwerbsarbeit. Fahrlässiges, auch grob fahrlässiges Verhalten reicht allerdings nicht aus (BAG 22. März 2017 – 5 AZR 337/16 – Rn. 17; 11. Januar 2006 – 5 AZR 98/05 – Rn. 18, BAGE 116, 359).

In § 11 Nr. 2 KSchG wird dem Arbeitnehmer eine Pflicht zur angemessenen Rücksichtnahme auf die Belange des Arbeitgebers auferlegt. Der Arbeitnehmer soll seine Annahmeverzugsansprüche nicht ohne Rücksicht auf den Arbeitgeber durchsetzen können (vgl. BAG 11. Januar 2006 – 5 AZR 125/05 – Rn. 16, BAGE 116, 355). Maßgebend sind dabei die gesamten Umstände des Einzelfalls. Die Unzumutbarkeit einer anderweitigen Arbeit kann sich unter verschiedenen Gesichtspunkten ergeben, sie kann etwa ihren Grund in der Person des Arbeitgebers, der Art der Arbeit oder den sonstigen Arbeitsbedingungen haben. Erforderlich für die Beurteilung der Böswilligkeit ist stets eine unter Bewertung aller Umstände des konkreten Falls vorzunehmende Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen (st. Rspr., vgl. nur BAG 29. März 2023 – 5 AZR 255/22 – Rn. 27; 12. Oktober 2022 – 5 AZR 30/22 – Rn. 14). ...

Der Arbeitgeber kommt trotz Nichtannahme der Arbeitsleistung nicht in Annahmeverzug, wenn ihm nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten des Arbeitslebens die Annahme der Arbeitsleistung unzumutbar ist (st. Rspr. seit BAG 26. April 1956 – GS 1/56 – zu II 3 der Gründe, BAGE 3, 66; zuletzt BAG 10. August 2022 – 5 AZR 154/22 – Rn. 39). Anerkannt sind ua. Fälle, in denen bei Annahme der Arbeitsleistung strafrechtlich geschützte Interessen des Arbeitgebers, seiner Angehörigen oder anderer Betriebsangehöriger unmittelbar oder mittelbar nachhaltig so gefährdet werden, dass die Abwehr dieser Gefährdung Vorrang vor dem Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Verdienstes haben muss. Es muss ein ungewöhnlich schwerer Verstoß gegen allgemeine Verhaltenspflichten vorliegen, der den Arbeitgeber berechtigt, die Dienste abzulehnen (BAG 16. April 2014 – 5 AZR 739/11 – Rn. 17; 1. Juli 1993 – 2 AZR 88/93 – zu II 3 der Gründe). ...”

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de