

Neues aus der Rechtsprechung

BAG zum Annahmeverzugslohn nach unwirksamer Kündigung und das böswillige Unterlassen anderweitigen Verdienstes

Bei einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung befindet sich der Arbeitgeber in Annahmeverzug und muss grundsätzlich rückwirkend den vollständigen Lohn zahlen (§ 615 BGB). Diesem Anspruch auf Zahlung des Annahmeverzugslohns kann der Arbeitgeber jedoch entgegenhalten, dass sich der Arbeitnehmer gem. § 11 Nr. 2 KSchG das anrechnen lassen muss, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen. Der Arbeitgeber trägt die Beweislast für ein böswilliges Unterlassen des Arbeitnehmers. Nachträglich eingebrachte Stellenangebote genügen nicht als Beweis. Dies hat das BAG in einem Urteil vom 15.01.2025 (Az. 5 AZR 273/24) entschieden.

Der Sachverhalt

Die Parteien streiten über Vergütung wegen Annahmeverzugs und dabei darüber, ob der Kläger böswillig anderweitigen Verdienst unterlassen hat.

Der Kläger war seit Februar 2014 bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis zum 30.06.2021. Das Arbeitsgericht stellte fest, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden war. Der Kläger hatte sich nach Zugang der Kündigung arbeitsuchend gemeldet und im Zeitraum von Juli 2021 bis August 2022 Arbeitslosengeld bezogen. Er erhielt von der Agentur für Arbeit keine Vermittlungsangebote. Grund war, dass er von Anfang an ihr gegenüber deutlich gemacht hatte, auf seinen Arbeitsplatz zurückkehren zu wollen. Eigenständige Bemühungen zum Erhalt eines anderen Arbeitsplatzes unternahm er nicht.

Der Kläger verlangt Annahmeverzugslohn für den Zeitraum Juli 2021 bis August 2022. Die Beklagte meint, der Kläger habe es böswillig unterlassen, anderweitigen Verdienst zu erzielen. Sie stützt sich auf Stellenangebote, die sie im Laufe des Verfahrens nachträglich eingebracht hat. Der Kläger bestreitet, dass Bewerbungen auf die von der Beklagten angeführten Stellen erfolgreich gewesen wären.

ArbG und LAG hatten der Klage stattgegeben und dem Kläger für den gesamten Zeitraum einen Anspruch auf Annahmeverzugslohn zugesprochen.

Die Entscheidung des Gerichts

Die Revision der Beklagten blieb erfolglos. Die Beklagte habe den Kläger in der Zeit von Juli 2021 bis August 2022 nicht beschäftigt und sich aufgrund ihrer unwirksamen Arbeitgeberkündigung im Annahmeverzug nach §§ 293 ff. BGB befunden.

Eine fiktive Anrechnung anderweitigen Verdienstes gem. § 11 Nr. 2 KSchG scheidet jedenfalls deshalb aus, weil die Beklagte nicht ausreichend substantiiert dargelegt habe, dass es eine für den Kläger geeignete und ihm zumutbare Beschäftigungsmöglichkeit gab, auf die er sich mit Erfolg hätte bewerben können.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Einwendung nach § 11 Nr. 2 KSchG trage grundsätzlich der Arbeitgeber. Er habe konkret darzulegen, dass für den Arbeitnehmer im Verzugszeitraum Beschäftigungsmöglichkeiten bestanden, sei es aufgrund von Vermittlungsvorschlägen der Agentur für Arbeit, sei es aufgrund vom Arbeitgeber übermittelter Stellenangebote.

Nach der Rechtsprechung des BAG ist die Darlegungs- und Beweislast abzustufen, wenn der Arbeitnehmer durch sein Verhalten veranlasst, dass ihm die Agentur für Arbeit tatsächlich keine Vermittlungsvorschläge unterbreitet, oder wenn feststeht, dass vom Arbeitgeber zeitnah übermittelte Stellenangebote Dritter geeignete und zumutbare Arbeit beinhaltet haben, der Arbeitnehmer sich aber nicht – im zumutbaren Rahmen – auf derartige Stellen beworben hat.

Dem Arbeitnehmer sei dann die Darlegungs- und Beweislast dafür aufzuerlegen, dass und aus welchen Gründen eine Bewerbung erfolglos geblieben wäre. Trage er dazu nichts Substantiiertes vor, gelte die Behauptung des Arbeitgebers, eine Bewerbung des gekündigten Arbeitnehmers auf eine ihm zumutbare Stelle bei einem Dritten hätte zur Erzielung von Zwischenverdienst iSd. § 11 Nr. 2 KSchG geführt, als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Anders sei dies allerdings, wenn der Arbeitgeber – wie im vorliegend Fall – den Arbeitnehmer nicht zeitnah im Kontext des Kündigungsschutzprozesses auf anderweitige freie Stellen hingewiesen hat. Dann müsse er im Prozess nicht nur konkrete Stellen benennen, die unter Berücksichtigung der Verdienstmöglichkeiten eine zumutbare

Tätigkeitsmöglichkeit dargestellt hätten. Er trage vielmehr auch die Darlegungs- und Beweislast für den Erfolg etwaiger Bewerbungen, weil der Arbeitnehmer keine Kenntnis von den vom Arbeitgeber als zumutbar angesehenen anderweitigen Stellen hatte und sich darauf nicht bewerben konnte.

Die Beklagte habe vorliegend nicht ausreichend dargelegt, dass es für den Kläger im Streitzeitraum eine zumutbare anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit gegeben hätte. Nachträglich eingebrachte Stellenangebote, von denen der Arbeitnehmer während des Zeitraums des Annahmeverzugs keine Kenntnis hatte, würden der Darlegungs- und Beweislast nicht genügen.

Außerdem habe sie zu keiner der von ihr benannten Stellen substantiierten Sachvortrag dazu geleistet, aus welchen Gründen gerade der Kläger anderen Bewerbern vorgezogen worden wäre, zumal er wegen seiner vom Kündigungsschutzgesetz gebilligten Absicht, zum kündigenden Arbeitgeber zurückkehren zu wollen, einem neuen Arbeitgeber nur für einen begrenzten Zeitraum zur Verfügung gestanden hätte und dies im Bewerbungsverfahren auch hätte offenlegen dürfen.

Praxishinweis

Das Risiko, einen Annahmeverzugslohn zahlen zu müssen, ist bei jedem Kündigungsstreit allgegenwärtig. Gerade bei längeren Kündigungsfristen kann das finanzielle Risiko enorm sein. Wer die Risiken des Annahmeverzugs minimieren will, ist gut beraten, geeignete Stellenangebote, sofern vorhanden, aktiv an den Arbeitnehmer zu kommunizieren.

Arbeitgeber tragen die Beweislast dafür, dass während des Verzugszeitraums zumutbare Beschäftigungsmöglichkeiten bestanden und dem Mitarbeiter bekannt waren. Um dies nachweisen zu können, sollten Stellenanzeigen gesichert, Eckdaten dokumentiert und Nachweise der Übermittlung archiviert werden.

Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Sebastian Krülls, LL.M.
+49 221 65065-129
sebastian.kruells@loschelder.de



Dr. Baris Güzcel
+49 221 65065-129
baris.guezel@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de