

## Neues aus der Rechtsprechung

### **BAG: Kein vertraglicher Ausschluss von Annahmeverzugslohn bei unwirksamer Kündigung**

*Der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seiner Entscheidung vom 28. Januar 2026 (Az. 5 As 5/25) für Rechtssicherheit im Hinblick auf die vertraglichen Regelungsmöglichkeiten von Annahmeverzugslohnansprüchen gesorgt. § 615 S. 1 BGB sei zwar grundsätzlich dispositiv. Für den Fall einer unwirksamen oder verspätet wirkenden Arbeitgeberkündigung könne der Anspruch auf Annahmeverzugslohn aber nicht im Voraus vollständig abbedungen werden – auch nicht durch Wahl einer ausländischen Rechtsordnung. Eine solche Vereinbarung sei nach § 134 BGB nichtig, weil sie zwingende Kündigungsschutzbestimmungen umgehe.*

#### **Sachverhalt**

Der Beschluss betrifft eine Anfrage zwischen zwei Senaten des BAG nach § 45 Abs. 3 S. 1 ArbGG. Der 2. Senat wollte von der Rechtsprechung des 5. Senats abweichen und fragte deshalb an, ob dieser an seiner bisherigen Auffassung festhalte. Der 5. Senat hatte mit Urteil vom 29.03.2023 (Az. 5 AZR 55/19) entschieden, dass § 615 S. 1 BGB kein zwingendes Recht sei und vertraglich abbedungen werden könne. Der 2. Senat wollte davon abweichen: § 615 S. 1 BGB sei jedenfalls insoweit zwingend, als Annahmeverzugsansprüche nach einer unwirksamen Kündigung nicht im Voraus ausgeschlossen werden könnten.

Konkret war daher die praxisrelevante Frage zu klären, ob die Arbeitsvertragsparteien den Anspruch auf Annahmeverzugslohn nach § 615 S. 1 BGB für den Zeitraum nach einer unwirksamen Kündigung wirksam vertraglich ausschließen können.

#### **Die Entscheidung des Gerichts**

Der 5. Senat hielt an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht uneingeschränkt fest und folgte im Ergebnis der Auffassung des 2. Senats. Der Senat bestätigte zunächst, dass § 615 S. 1 BGB keine Vorschrift des zwingenden Rechts sei und prinzipiell abbedungen werden könne. Die Abdingbarkeit finde allerdings dort ihre Grenze, wo der

mit den zwingenden Kündigungsschutzvorschriften beabsichtigte Erhalt des Arbeitsverhältnisses als Grundlage für den Bezug des Arbeitsentgelts unterlaufen werde. Eine vollständige Vorausabbedingung von Annahmeverzugsansprüchen für den Fall einer unwirksamen oder mit falscher Frist erklärten Arbeitgeberkündigung sei daher nicht möglich.

Der 5. Senat begründet dies mit dem Schutzzweck mehrerer zwingender Vorschriften: Die Regelungen des KSchG zielten nicht lediglich auf den formalen Erhalt des Arbeitsverhältnisses, sondern sollten dem Arbeitnehmer auch den Vergütungsanspruch sichern. Dies zeigten insbesondere die Anrechnungsvorschrift des § 11 KSchG, die Regelung des § 12 S. 4 KSchG sowie die §§ 9, 10 KSchG, die eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur bei gleichzeitiger Abfindung ermöglichten. Auch § 622 BGB solle dem Arbeitnehmer die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz vorübergehend erhalten. Gleiches gelte für § 626 BGB: Denn ohne wichtigen Grund könne ein Arbeitsverhältnis nicht fristlos beendet werden. Dem Arbeitnehmer solle zumindest für die Dauer der Kündigungsfrist seine wirtschaftliche Basis erhalten bleiben.

Könnte § 615 S. 1 BGB für den Kündigungsfall vollständig abbedungen werden, würde der durch § 1 KSchG, §§ 622, 626 BGB vermittelte wirtschaftliche Schutz entwertet. Die Frage der Wirksamkeit einer Kündigung wäre praktisch bedeutungslos, da der Arbeitnehmer bei Nichtbeschäftigung ohnehin keinen Vergütungsanspruch hätte. Eine solche Vereinbarung sei daher nach § 134 BGB unwirksam, weil sie darauf angelegt sei, den von den Kündigungsschutzbestimmungen angestrebten Schutz zu umgehen.

### **Praxishinweis**

Mit dem Beschluss besteht nun Einigkeit zwischen dem 2. und dem 5. Senat des BAG: Arbeitsvertragliche Klauseln, die Annahmeverzugsansprüche für den Fall einer unwirksamen oder verspätet wirkenden Kündigung vollständig ausschließen, sind unwirksam. Das gilt unabhängig davon, ob der Ausschluss durch eine ausdrückliche Verzichtsklausel oder mittelbar durch die Wahl einer ausländischen Rechtsordnung erfolgt, die einen solchen Anspruch nicht kennt.

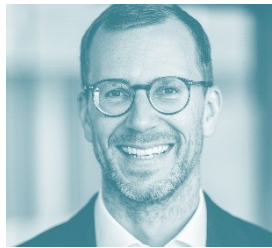
## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 221 650 65-129  
[detlef.grimm@loschelder.de](mailto:detlef.grimm@loschelder.de)



Dr. Martin Brock  
+49 221 650 65-233  
[martin.brock@loschelder.de](mailto:martin.brock@loschelder.de)



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 221 650 65-263  
[sebastian.pelzer@loschelder.de](mailto:sebastian.pelzer@loschelder.de)



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 221 650 65-263  
[arne.gehrke@loschelder.de](mailto:arne.gehrke@loschelder.de)



Dr. Stefan Freh  
+49 221 650 65-129  
[stefan.freh@loschelder.de](mailto:stefan.freh@loschelder.de)



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 221 65065-263  
[farzan.daneshian@loschelder.de](mailto:farzan.daneshian@loschelder.de)



Dr. Sebastian Krüß, LL.M.  
+49 221 65065-129  
[sebastian.kruells@loschelder.de](mailto:sebastian.kruells@loschelder.de)



Dr. Baris Güzél  
+49 221 65065-129  
[baris.guezel@loschelder.de](mailto:baris.guezel@loschelder.de)



Dr. Moritz Waltermann  
+49 221 65065-129  
[moritz.waltermann@loschelder.de](mailto:moritz.waltermann@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](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)