

Annahmeverzug und Kündigung

Der **wichtigste Fall von Annahmeverzug** tritt nach einer Kündigung ein. Die Vertragspartner trennen sich, obwohl die **Kündigungsfrist** noch längst nicht abgelaufen ist oder der **Kündigungsschutzprozess** noch Monate dauern wird. Das voraussehbare Ende: Der Mitarbeiter geht **bei einer gerechtfertigten Kündigung** entweder leer aus oder der Arbeitgeber zahlt **bei einer rechtswidrigen Kündigung** reichlich **Verzugslohn** nach.

1. Der Normalfall: § 615 BGB

Der Arbeitgeber muss Verzugslohn zahlen, wenn er aus Anlass einer Kündigung **mit der Annahme der Arbeitsleistung in Verzug** kommt.

Beispiele

(1) Der Arbeitgeber kündigt ordentlich und schickt seinen Mitarbeiter bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nach Hause. Es wird keine Vereinbarung über eine Freistellung durch Anrechnung auf Mehrarbeit oder Urlaub getroffen.

(2) Der Arbeitgeber glaubt, er könne mit einer kurzen Kündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsende kündigen. In Wirklichkeit beträgt die Frist wegen des Alters des Mitarbeiters und seiner Betriebszugehörigkeit aber schon zwei Monate zum Monatsende.

(3) Der Arbeitgeber kündigt fristlos, obwohl kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vorliegt. Das Arbeitsverhältnis wäre allerdings durch eine ordentliche Kündigung einen Monat später beendet worden.

(4) Der Arbeitgeber kündigt einem Mitarbeiter, von dem er nicht weiß, dass der schwerbehindert ist. Nach Zugang der Kündigung beruft sich der Mitarbeiter auf die fehlende Zustimmung des Integrationsamts. Der Arbeitgeber hält seine Kündigung rechtsirrig für fehlerfrei und beschäftigt den Mitarbeiter nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht weiter.

§ 615 BGB ist keine Anspruchsgrundlage, sondern eine **Gefahrtragungsregel**. So geht der Arbeitgeber in den vorstehenden Fällen ein **großes finanzielles Risiko** ein, wenn er nicht richtig gegensteuert. Wann immer es zu einer rechtlichen Klärung seiner Kündigung kommt: Er schuldet **möglicherweise für Monate Verzugslohn** - und das kann ganz schön ins Geld gehen.

Beispiel

Der Arbeitnehmer hat ein Monatsgehalt von 2.600 EUR brutto. Der Arbeitgeber kündigt am 24.6. fristgemäß zum 31.7. Der Arbeitnehmer wehrt sich gegen die Kündigung und erhebt eine Kündigungsschutzklage. Das Arbeitsgericht setzt für die Güteverhandlung den 16.8. fest. Eine Einigung zwischen den Parteien scheitert. Der Kammertermin soll am 30.11. stattfinden. Wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer nicht wieder zur Arbeit auffordert, entsteht für die Zeit vom 1.8. bis zum 30.11. Annahmeverzug. Wenn das Arbeitsgericht am 30.11. feststellt, dass die Kündigung unwirksam ist, bedeutet das für den Arbeitgeber: 4 Monate Verzugslohn á 2.600 EUR plus Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung nachzahlen.

2. Die besondere Regelung: § 11 KSchG

Neben der allgemeinen Regel in § 615 KSchG gibt es für den **Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes** eine **Spezialnorm**: § 11 KSchG sieht für den **Annahmeverzug nach gewonnener Kündigungsschutzklage** vor:

„Besteht nach der Entscheidung des Gerichts das Arbeitsverhältnis fort, muss sich der Arbeitnehmer auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber für die Zeit nach der Entlassung schuldet, anrechnen lassen,

- *was er durch anderweitige Arbeit verdient hat (§ 11 Nr. 1 KSchG),*
- *was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen (§ 11 Nr. 2 KSchG),*
- *was ihm an öffentlich-rechtlichen Leistungen infolge Arbeitslosigkeit aus der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung, der Arbeitslosenhilfe oder der Sozialhilfe für die Zwischenzeit gezahlt worden ist. Diese Beträge hat der Arbeitgeber der Stelle zu erstatten, die sie geleistet hat (§ 11 Nr. 3 KSchG).“*

Beispiele

(1) Der Arbeitnehmer hat den Kündigungsschutzprozess in der ersten Instanz gewonnen. Seit dem Auslauf der Kündigungsfrist arbeitet er für einen anderen Arbeitgeber. Bei seinem früheren Arbeitgeber hätte er in der Zeit des Annahmeverzuges monatlich 2.500 EUR brutto bekommen. Bei seinem neuen Arbeitgeber bekommt er nur 2.200 EUR brutto. Diesen Betrag muss er sich später anrechnen lassen und kriegt daher nur noch 300 EUR brutto Verzugslohn.

(2) Der Arbeitgeber hat wegen dringender betrieblicher Erfordernisse gekündigt. Gleichzeitig hat er seinem Mitarbeiter eine Stelle bei einem Kollegen angeboten, die besser dotiert und noch einfacher zu erreichen ist. Der Arbeitnehmer schlägt dieses zumutbare Arbeitsangebot nach gewonnenem Kündigungsrechtsstreit aus. Er hätte 3.000 EUR brutto verdienen können, bei seinem früheren Chef nur 2.600 EUR. Die 3.000 EUR brutto sind voll auf den Verzugslohn anzurechnen.

(3) Der Arbeitnehmer bezieht direkt nach Ablauf der Kündigungsfrist Arbeitslosengeld. Er gewinnt seinen Rechtsstreit und sein Arbeitgeber muss ihn weiter beschäftigen. Das tut der aber nicht, sondern legt gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung ein. Der Arbeitnehmer bekommt ein wöchentliches Arbeitslosengeld von 350 EUR brutto. Diese 350 EUR brutto sind auf den Verzugslohn nach Prozessgewinn anzurechnen.

Bei der Anwendung von § 615 BGB und § 11 KSchG ist sauber zu trennen, für welche **Zeiträume** Annahmeverzug eingetreten ist. Darüber hinaus muss wegen § 11

Nr. 3 KSchG genau berücksichtigt werden, für welche Zeiträume **öffentlich-rechtliche Leistungen** anzurechnen sind. Entgegen § 615 Satz 2 BGB sieht § 11 KSchG **keine Anrechnung von Ersparnissen** vor, die durch den Annahmeverzug eintreten.

Beispiel

Der Arbeitnehmer fuhr jeden Morgen mit der Bahn zur Arbeit. Die Monatskarte kostete 78 EUR. In der Zeit des Annahmeverzuges braucht er keine Monatskarte. Die ersparten 78 EUR muss er sich nach § 615 Satz 2 BGB anrechnen lassen, nach § 11 KSchG nicht.

Macht der Arbeitnehmer von seinem Recht, die **Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses** beim alten Arbeitgeber zu **verweigern**, nach § 12 Satz 1 KSchG Gebrauch, ist ihm der entgangene Verdienst nur für die **Zeit zwischen der Entlassung und dem Tag des Eintritts in das neue Arbeitsverhältnis** zu gewähren (§ 12 Satz 4 KSchG). § 11 KSchG kann - im Gegensatz zu § 615 BGB - nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers abbedungen werden.

3. Rechtsprechung in Stichwörtern

3.1 Anrechnung

Besteht das Arbeitsverhältnis nach einer gerichtlichen Entscheidung fort, findet nach Maßgabe des § 11 KSchG eine Anrechnung anderweitiger - oder böswillig unterlassener - Einkünfte statt. Dabei kommt auch die Anrechnung eines hypothetischen Arbeitsverdienstes i.S. des § 11 Nr. 2 KSchG in Betracht. Hier wird allerdings vorausgesetzt, dass bei dem Arbeitgeber, der gekündigt hat, eine zumutbare Beschäftigungsmöglichkeit besteht. Der Arbeitnehmer braucht von sich aus nicht aktiv zu werden. Er darf warten, bis ein Angebot des Arbeitgebers zur Arbeitsaufnahme kommt (BAG - 22.02.2000 - 9 AZR 194/99).

3.2 Berufsunfähigkeitsrente

Als öffentlich-rechtliche Leistung i.S. des § 11 Nr. 3 KSchG wird selbstverständlich das Arbeitslosengeld angerechnet. Eine Berufsunfähigkeitsrente nach altem Recht ist aber weder nach § 615 BGB noch nach § 11 Nr. 3 KSchG als öffentlich-rechtliche Leistung zu berücksichtigen (BAG - 24.09.2003 - 5 AZR 282/02).

3.3 Vertragsänderung

Ein Mitarbeiter, dem krankheitsbedingt gekündigt wurde, kann im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes gegen diese Kündigung klagen. In diesem Verfahren kann es passieren, dass der Arbeitsvertrag durch ein arbeitsgerichtliches Urteil rückwirkend geändert wird. Schlägt der Mitarbeiter das darin enthaltene Angebot - hier: Teilzeitbeschäftigung mit fachlich eingeschränkter Tätigkeit - aus, kommt er in Annahmeverzug (BAG - 24.09.2003 - 5 AZR 282/02).

Hinweis: Der Text dieses *geschäfts*Führung-Spezials wurde sorgfältig zusammengestellt. Die wiedergegebenen Paragraphen und die zitierten Gerichtsentscheidungen entsprechen dem zurzeit aktuellen Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung. Durch eine Änderung von Rechtsprechung und/oder Gesetzen kann der Inhalt dieses *geschäfts*Führung-Spezials in Zukunft überholt sein. Es wird daher empfohlen, sich in jedem Fall zur Vermeidung einer Zahlung von Verzugslohn rechtlich beraten zu lassen.

Autor: RA Heinz J. Meyerhoff, Fachanwalt für Arbeitsrecht
15.06.2005

Stand: