

Deutscher Arbeitsgerichtsverband - Arbeitsgemeinschaft Lahn-Dill -

Vortragsveranstaltung am 03.11.2011 in Wetzlar - Bericht

Referent: Dr. Georgos Polatsidis, Richter am Arbeitsgericht Darmstadt

Vortragsthema: Probleme des Annahmeverzugslohnanspruchs

Der Referent und die etwa 45 Teilnehmer der Veranstaltung wurden von dem Direktor des Arbeitsgerichts Wetzlar, Rainer Ratz, begrüßt. Als Mitveranstalter waren Frau Tamara Müller von Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen (Bezirksgruppe Mittelhessen e.V.) und Herr Martin Bauer von der DGB Rechtsschutz GmbH – Mittelhessen – anwesend. Herr Bauer übernahm im Anschluss an den Vortrag die Diskussionsleitung.

Herr Dr. Polatsidis referierte über das Thema „Probleme des Annahmeverzugslohnanspruchs“. Er führte zunächst in die Grundlagen des Anspruchs ein und wies darauf hin, dass die Anspruchsgrundlagen (§§ 294 ff., 615 Satz 1 BGB) eine Ausnahme vom Grundsatz „kein Lohn ohne Arbeit“ darstellten. Dabei wies er aber auch darauf hin, dass der Anspruch aus § 615 BGB grundsätzlich abdingbar sei. Im Rahmen von AGB sei ein Abbedingen wegen des hohen Gerechtigkeitsgehalts der Vorschrift nicht zulässig, wenn der Arbeitgeber durch die Geschäftsbedingung das ihn grundsätzlich treffende Entgeltrisiko auf den Arbeitnehmer verlagere.

Der Referent ging sodann auf die Problematik ein, ob zur Inverzugsetzung des Arbeitgebers ein tatsächliches (§ 294 BGB), ein wörtliches Angebot (§ 295 BGB) oder gar kein Angebot der Arbeitsleistung erfolgen muss.

Nach einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses oder bei einem Ablauf der Befristung sei nach der Rechtsprechung des BAG ein Angebot entbehrlich (§ 296 BGB), da hier der Arbeitgeber den Arbeitsplatz nicht zu Verfügung stelle und damit eine kalenderlich bestimmte Mitwirkungshandlung unterlasse. Anders sei im Fall der Anfechtung eines Aufhebungsvertrages zu entscheiden (hier: tatsächliches Angebot erforderlich), da die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht auf Grund einer einseitigen Erklärung des Arbeitgebers erfolgt sei. Ebenso sei bei einem Streit über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zu entscheiden; hier hielt es der Referent allerdings auch für vertretbar, wie im Fall der Kündigung von einer Entbehrlichkeit des Angebots auszugehen, da auch hier Arbeitgeber den Arbeitsplatz nicht zu Verfügung stelle.

Im Fall der Freistellung von der Arbeit gehe der 5. Senat des BAG von einem Verzicht auf das Angebot zur Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber aus, so dass auch die Anrechnungsvorschrift des § 615 Satz 2 BGB Anwendung finde. Bei einem Erlassvertrag im Hinblick auf die Arbeitsleistung komme im Gegensatz hierzu allerdings für den Vergütungsanspruch alleine § 611 Abs. 1 BGB in Betracht. Der 9. Senat des BAG gehe demgegenüber auch bei einer unwiderruflichen Freistellung unter Anrechnung auf Urlaubsansprüche von einem Anspruch aus § 611 Abs. 1 BGB aus, so dass ein anderweitiger Verdienst nicht anrechenbar sei. Von einem Anspruch aus § 611 Abs. 1 BGB gehe der 5. Senat des BAG für die Zeit der Erfüllung des Urlaubsanspruch während der Freistellung ebenfalls aus, jedoch nicht für die Zeit der über den Urlaubsanspruch hinausgehenden Freistellung (hier § 615 BGB).

Beim Vorliegen von Abrufarbeit komme der Arbeitgeber mit Ablauf eines jeden Arbeitstages in Annahmeverzug, wenn er die Sollarbeitszeit nicht abrufe. Bei rechtmäßiger Kurzarbeit entfalle die Arbeitspflicht, so dass ein Lohnanspruch nur in Höhe des Kurzarbeitergeldes entstehe. Bei einer unrechtmäßigen Kurzarbeit entstehe der Annahmeverzug ohne ausdrückliches Angebot zur Arbeitsleistung (§ 296 BGB).

Bei einem Betriebsübergang und Widerspruch des Arbeitnehmers trete Annahmeverzug ohne Angebot zu Arbeitsleistung dann ein, wenn der „alte“ Arbeitgeber deutlich mache, dass ihm die Beschäftigung nicht mehr möglich sei und er deshalb seiner Mitwirkungshandlung nicht nachkomme.

Bei Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin sei in der Rechtsprechung streitig, ob ein Angebot erforderlich sei.

Bei Unfähigkeit des Arbeitnehmers, aus gesundheitlichen Gründen die vereinbarte Arbeitsleistung zu erbringen, bestehe kein Annahmeverzug, auch wenn eine „leidensgerechte Arbeit“ im Rahmen der Ausübung des Direktionsrechts möglich wäre, solange die zu bewirkende Arbeit durch die Ausübung des Direktionsrechts nicht bestimmt worden sei. In diesem Fall sei lediglich ein Schadensersatzanspruch (§ 280 Abs. 1 BGB) denkbar, wenn der Arbeitgeber seine Rücksichtnahmepflicht aus § 241 BGB schuldhaft verletzt habe.

Könne der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung auf Grund eines Hausverbots eines Auftraggebers des Arbeitgebers nicht erbringen, habe der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls nach § 615 Satz 3 BGB zu tragen, wenn der Arbeitnehmer das Hausverbot nicht verschuldet habe.

Bei einer nach einer Kündigung entstandenen Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers trete der Annahmeverzug automatisch bei der Wiedergenesung wieder in Kraft, da der Arbeitnehmer auf Grund der Kündigung von Anzeige- und Nachweispflichten befreit sei.

Bei einer abgelehnten zumutbaren Prozessbeschäftigung fehle die Leistungsbereitschaft des Arbeitnehmers, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsaufnahme erfolglos von der „Rücknahme“ der Kündigung abhängig gemacht habe, so dass kein Annahmeverzug mehr bestehe. Die Leistungsbereitschaft fehle weiterhin, wenn der Arbeitnehmer vor Kündigungsausspruch einen Arbeitsvertrag mit einem anderen Arbeitgeber schließe und dort arbeite. Sie fehle weiterhin, wenn der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess wiederholt vorgetragen habe, dass das Arbeitsverhältnis zerrütet sei, weshalb er sich neue Arbeit suche.

Der Annahmeverzug werde in jedem Fall mit der Annahme der Leistung als Erfüllung des bestehenden Arbeitsvertrages beendet.

Der Referent ging sodann auf das Sonderproblem der tariflichen Ausschlussfristen ein. Er verwies auf eine Entscheidung des BVerfG vom 01.12.2010. Hier sei die sogenannte zweite Stufe einer Ausschlussfrist (gerichtliche Geltendmachung) für unwirksam erklärt worden, wenn der Ausgang eines Kündigungsschutzverfahrens maßgeblich für eine Leistungsklage war. Begründet worden sei dies mit dem gesteigerten Kostenrisiko vor dem rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens.

Abschließend ging der Referent noch auf die Anrechnung von Zwischenverdiensten ein (§ 615 Satz 2 BGB).

Werde eine Prozessbeschäftigung angeboten, hänge die Zumutbarkeit der Zwischenbeschäftigung nicht davon ab, ob die angebotene Tätigkeit vertragsgemäß sei; es komme vielmehr auf die sonstigen Umstände des Einzelfalles an. Ein böswilliges Unterlassen von Zwischenverdiensten liege nicht vor, wenn sich der Arbeitnehmer nicht arbeitslos gemeldet habe, da dies im Bereich des Annahmeverzugs keine Obliegenheit sei. Er wies jedoch auch auf eine Gegenmeinung hin, wonach sich eine solche Obliegenheit aus den Neuregelungen des SGB III im Hinblick auf die geforderten Eigenbemühungen des nunmehr arbeitslosen Arbeitnehmers ergebe.

Der Zwischenverdienst müsse allerdings immer kausal durch den Annahmeverzug verursacht worden sei. Die Anforderungen an die Kausalität ergäben sich dabei aus dem Normzweck der §§ 11 Nr. 1 KSchG und § 615 Satz 2 BGB. Hierdurch solle gewährleistet werden, dass der Arbeitnehmer aus dem Annahmeverzug keine finanziellen Vorteile erziele. Die Anrechnung erfolge immer dann, wenn das aus Gründen der Billigkeit angemessen sei.

Das Publikum bedankte sich mit großem Beifall für die ebenso praxisrelevanten wie präzisen Ausführungen des Referenten.

In der anschließenden Diskussion stellte sich der Referent auch kritischen Fragen aus dem Teilnehmerkreis der Veranstaltung, auf die er stets eine gut begründete Antwort zu geben wusste.