Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 5 AZR 703/05
Bundesarbeitsgericht 5. Senat — Urteil vom 6. September 2006 - 5 AZR 703/05 -

I. Arbeitsgericht Düsseldorf — Urteil vom 30. Juni 2004 - 8 Ca 4030/04 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf — Urteil vom 27. April 2005 - 17 Sa 1517/04 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Freistellung von der Arbeit

Gesetze:

BGB §§ 611, 615; BUrlG § 7 Abs. 1; InsO § 60

Leitsatz:

Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach Ausspruch einer ordentlichen Kündigung für die Dauer der Kündigungsfrist unter Anrechnung bestehender Urlaubsansprüche von der Arbeit frei und bittet er den Arbeitnehmer zugleich, ihm die Höhe des während der Freistellung erzielten Verdienstes mitzuteilen, überlässt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die zeitliche Festlegung der Urlaubszeit und gerät während der verbleibenden Zeit gem. § 293 BGB in Annahmeverzug.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

5 AZR 703/05
17 Sa 1517/04
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. September 2006

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

1.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

2.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 6. September 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Hinrichs und Sappa für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. April 2005 - 17 Sa 1517/04 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Arbeitsvergütung. 1

Die Kläger waren Mitarbeiter der S GmbH. Der Kläger zu 1) bezog zuletzt eine monatliche Bruttovergütung in Höhe von 5.368,56 Euro, der Kläger zu 2) erhielt 3.800,00 Euro monatlich. 2

Am 1. Januar 2004 wurde über das Vermögen der S GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens verkaufte der Beklagte einen Teil des Anlagevermögens der Insolvenzschuldnerin an die Sm GmbH. 3

Mit Schreiben vom 5. Januar 2004 kündigte der Beklagte die Arbeitsverhältnisse der Kläger zum 29. Februar 2004. In den gleichlautenden Kündigungsschreiben heißt es: 4

> „…
>
> Des weiteren stelle ich Sie mit dem Ablauf des 15.01.2004 von der weiteren Arbeit frei. Bitte melden Sie sich sofort zum 16.01.2004 bei dem für Ihren Wohnsitz zuständigen Arbeitsamt arbeitslos. Sie sind dann ab dem 16.01.2004 berechtigt, Arbeitslosengeld zu beziehen. Nicht genommenen Urlaub nehmen Sie bitte im Rahmen der Freistellung.
>
> …
>
> Sollten Sie vor Ablauf der Kündigungsfrist ein neues Arbeitsverhältnis eingehen können, darf ich Sie bitten, unter Angabe des Eintrittsdatums bei dem neuen Arbeitgeber und ihrer vertraglichen Bezüge eine Mitteilung an mich zu machen, da dies für die Ermittlung Ihrer Masseschuldansprüche bedeutsam ist.
>
> …“

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die von den Klägern eingeleiteten Kündigungsrechtsstreite wurden durch Vergleich bzw. Anerkenntnisurteil beendet. In beiden Verfahren wurde festgestellt, dass die Arbeitsverhältnisse der Kläger erst mit Ablauf des 30. April 2004 endeten. 5

Die Kläger erhielten bis zum 15. Januar 2004 Arbeitsentgelt. Danach bezog der Kläger zu 2) bis zum 19. Januar 2004 Arbeitslosengeld in Höhe von insgesamt 219,60 Euro und ab dem 20. Januar 2004 Überbrückungsgeld. Der Kläger zu 1) erhielt ab dem 16. Januar 2004 von der Bundesagentur für Arbeit Überbrückungsgeld. 6

Mit ihrer am 27. Mai 2004 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage haben die Kläger vom Beklagten die Zahlung von Arbeitsvergütung für die Zeit vom 16. Januar bis zum 30. April 2004 verlangt. Sie haben die Auffassung vertreten, der Beklagte sei zur Vergütungszahlung verpflichtet, weil er sie von der Arbeit freigestellt habe. Eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes scheide aus, weil keine Anrechungsvereinbarung getroffen worden sei. 7

Der Kläger zu 1) hat beantragt, 8

> den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger zu 1) 18.789,96 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Kläger zu 2) hat beantragt, 9

> den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger zu 2) 13.300,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat geltend gemacht, die Kläger müssten sich den in der Zeit vom 16. Januar bis zum 30. April 2004 bei der Sm GmbH erzielten Verdienst auf ihre erhobenen Ansprüche anrechnen lassen. 10

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten im Wesentlichen zurückgewiesen und lediglich beim Kläger zu 2) das von diesem bezogene Arbeitslosengeld in Höhe von 219,60 Euro netto in Abzug gebracht. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. 11

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten ist begründet. Die Kläger müssen sich den während der Freistellung erzielten Verdienst auf ihre gegen den Beklagten bestehenden Annahmeverzugsansprüche anrechnen lassen. Nachdem das Landesarbeitsgericht zur Höhe des Zwischenverdienstes keine Feststellungen getroffen hat, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. 12

I. Die Kläger sind Inhaber der in der Revision noch anhängigen Vergütungsansprüche. Soweit sie Überbrückungsgeld (§ 57 SGB III) erhalten haben, ist ein Anspruchsübergang auf die Bundesagentur für Arbeit (§ 115 SGB X) nicht erfolgt. Gemäß § 57 Abs. 3 SGB III kann Überbrückungsgeld nicht gewährt werden, solange Ruhenstatbestände nach §§ 142 bis 143a SGB III vorliegen. Gemäß § 143 Abs. 1 SGB III ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld während der Zeit, für die der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhält oder zu beanspruchen hat. Demzufolge konnte für die Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 30. April 2004 nach § 57 Abs. 3 Satz 2 iVm. § 143 Abs. 1 SGB III Überbrückungsgeld nicht gewährt werden. Die gleichwohl erfolgte Leistungsgewährung führt zu einer Verschiebung des Bezugszeitraums, wovon auch die Agentur für Arbeit ausgeht. 13

II. Der Beklagte ist dem Grunde nach zur Zahlung verpflichtet. 14

1. Über das Vermögen der Arbeitgeberin der Kläger wurde am 1. Januar 2004 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestimmt. Bei den Entgeltansprüchen handelt es sich um eine Masseverbindlichkeit iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO. 15

2. Der Beklagte hat nicht dargelegt, dass die Arbeitsverhältnisse der Kläger nach Ausspruch der Kündigung im Wege des Betriebsübergangs (§ 613a BGB) auf die Sm GmbH übergegangen sind. Nach den vom Beklagten mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die Arbeitsverhältnisse der Kläger vielmehr bis zum 30. April 2004 fortbestanden. 16

III. Der Beklagte ist gem. § 615 Satz 1 iVm. § 611 BGB zur Zahlung von Annahmeverzugsvergütung verpflichtet. Die Kläger müssen sich jedoch nach § 615 Satz 2 17

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BGB anderweitig erzielten Verdienst auf ihre Ansprüche auf Annahmeverzugsvergütung anrechnen lassen.

1. Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei Ausspruch der Kündigung unter Anrechnung der Urlaubsansprüche von der Arbeitsleistung frei, ist in der Regel davon auszugehen, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die zeitliche Festlegung der Urlaubszeit überlässt, im Übrigen die Annahme der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers ablehnt und so gem. § 293 BGB in Annahmeverzug gerät. 18

a) Der Arbeitgeber kann den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers dadurch erfüllen, dass er dem Arbeitnehmer das Recht einräumt, die konkrete Lage des Urlaubs innerhalb eines bestimmten Zeitraums selbst zu bestimmen *(vgl. BAG 14. März 2006 - 9 AZR 11/05 -, zu A I 4 der Gründe)*. Ist der Arbeitnehmer damit nicht einverstanden, weil er ein Annahmeverweigerungsrecht geltend macht *(dazu ErfK/Dörner 6. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 20)*, hat er dies dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen. Unterbleibt eine solche Mitteilung, kann der Arbeitgeber davon ausgehen, der Arbeitnehmer lege die Urlaubszeit innerhalb der Kündigungsfrist selbst fest. Ein späteres Urlaubsabgeltungsverlangen des Arbeitnehmers wäre rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) und deshalb nicht begründet. 19

b) Mit der über die Erfüllung der Urlaubsansprüche hinausgehenden einseitigen Freistellung von der Arbeitspflicht lehnt der Arbeitgeber in der Regel die Annahme der vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitsleistung ab und gerät so gem. § 293 BGB in Annahmeverzug. 20

aa) Die einseitige Freistellung von der Arbeit ist, soweit keine besonderen Umstände vorliegen, regelmäßig nicht anders zu beurteilen, als wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von der Arbeit nach Hause schickt, weil er ihn nicht mehr beschäftigen will. Auch in diesem Fall liegt keine vorübergehende Unmöglichkeit der Arbeitsleistung vor *(dazu BAG 23. Januar 2001 - 9 AZR 26/00 - BAGE 97, 18, 19 f., zu I 1 der Gründe)*, sondern Annahmeverzug. Zur Begründung des Annahmeverzugs bedarf es bei der unwiderruflichen Freistellung in der Kündigungserklärung keines wörtlichen Angebots (§ 295 Satz 1 BGB) der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer, denn der Arbeitgeber lässt erkennen, unter keinen Umständen zur Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers bereit zu sein *(vgl. BGH 9. Oktober 2000 - II ZR 75/99 - AP BGB § 615 Nr. 88 = EzA BGB § 615 Nr. 100)*. Der Beginn des Annahmeverzugs ist auf Grund der Frei- 21

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

stellungserklärung und der zeitlichen Festlegung der Arbeitspflicht hinreichend klar bestimmt *(HWK/Krause 2. Aufl. § 615 BGB Rn. 39)*.

bb) Folge des Annahmeverzugs ist gem. § 615 Satz 2 BGB die Anrechnung des Verdienstes, den der Arbeitnehmer infolge des Unterbleibens der Arbeitsleistung erwirbt. Bei einer unwiderruflichen Freistellung unter dem Vorbehalt der Anrechnung etwaigen anderweitigen Verdienstes kann der Arbeitnehmer gem. § 157 BGB in der Regel davon ausgehen, in der Verwertung seiner Arbeitsleistung frei und nicht mehr an vertragliche Wettbewerbsverbote (§ 60 HGB) gebunden zu sein. Dies ergibt sich aus der bei der Auslegung der Freistellungserklärung zu berücksichtigenden beiderseitigen Interessenlage. Der Arbeitnehmer kann auf Grund seiner beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten für den Arbeitgeber erkennbar oftmals einen Verdienst nur durch eine Tätigkeit erzielen, die im Wettbewerb zum Geschäftsfeld des Arbeitgebers steht. Wenn der Arbeitgeber gleichwohl durch die Freistellung den Annahmeverzug mit der Möglichkeit der Verdienstanrechnung herbeiführt, macht er deutlich, dass ihn Wettbewerbshandlungen des Arbeitnehmers in der Zeit der Freistellung nicht stören. Einen abweichenden Willen hat der Arbeitgeber in der Freistellungserklärung zum Ausdruck zu bringen. 22

cc) Ist die Freistellungserklärung des Arbeitgebers dahingehend auszulegen, dass abweichend von § 615 Satz 2 BGB eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes nicht erfolgen soll, kann der Arbeitnehmer redlicherweise nicht ohne ausdrückliche Erklärung des Arbeitgebers annehmen, der Arbeitgeber habe auf die Einhaltung des vertraglichen Wettbewerbsverbots verzichtet. Denn wenn der Arbeitgeber einen weiteren Verdienst nicht anrechnen will, kann er regelmäßig erwarten, der Arbeitnehmer erziele diesen Verdienst nicht durch Wettbewerbstätigkeit. 23

2. Nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls kann die Auslegung der Freistellungserklärung des Arbeitgebers auch ergeben, dass dem Arbeitnehmer damit für die gesamte Dauer der Kündigungsfrist Urlaub erteilt werden sollte *(vgl. BAG 14. März 2006 - 9 AZR 11/05 -)*. Legt der Arbeitgeber in der Freistellungserklärung die genaue zeitliche Lage des Urlaubs nicht fest, ist des Weiteren denkbar, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Festlegung der zeitlichen Lage der Urlaubstage innerhalb des vorbehaltlos gewährten Freistellungszeitraums überlassen will und ihm im Übrigen den Abschluss eines Erlassvertrags iSv. § 397 BGB anbietet, durch den die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitspflicht des Arbeitnehmers aufgehoben werden soll. Dieses Angebot kann der Arbeitnehmer nach § 151 BGB annehmen *(BAG 19. März 2002* 24

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

- 9 AZR 16/01 - EzA BGB § 615 Nr. 108; kritisch dazu Castendiek ZIP 2002, 2189). Eine Anrechnung eines etwaigen Zwischenverdienstes des Arbeitnehmers ist in diesen Fallgestaltungen ausgeschlossen.

3. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, der Beklagte sei durch die Freistellungserklärungen in den Kündigungsschreiben vom 5. Januar 2004 nicht in Annahmeverzug geraten. 25

a) Die Schreiben vom 5. Januar 2004 enthalten nichttypische Willenserklärungen. Die Auslegung solcher Erklärungen ist revisionsrechtlich nur eingeschränkt dahin zu überprüfen, ob die Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) verletzt, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder Umstände, die für die Auslegung von Bedeutung sein können, außer Betracht gelassen worden sind. 26

b) Die Auslegung der Kündigungserklärungen vom 5. Januar 2004 durch das Landesarbeitsgericht hält dieser revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Es hat bei seiner Würdigung nicht den gesamten Inhalt der Schreiben berücksichtigt. 27

aa) Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Auffassung allein auf die Erklärung des Beklagten abgestellt, die Kläger seien von der weiteren Mitarbeit freigestellt. Es hat nicht berücksichtigt, dass der Beklagte in den Schreiben vom 5. Januar 2004 den Klägern weiterhin das Recht zur Festlegung der Urlaubszeit übertragen hat, indem er sie aufforderte, nicht genommenen Urlaub im Rahmen der Freistellung zu nehmen. Bei der notwendigen Prüfung, ob der Beklagte den Klägern für die gesamte Dauer der Kündigungsfrist Urlaub erteilte oder für die verbleibende Zeit die Annahme der Arbeitsleistung verweigerte, hat das Landesarbeitsgericht unberücksichtigt gelassen, dass der Beklagte die Kläger am Ende der Schreiben vom 5. Januar 2004 darum bat, Beginn und Höhe der „vertraglichen Bezüge“ eines neuen Arbeitsverhältnisses mitzuteilen, weil dies für die Ermittlung der Masseverbindlichkeiten der Kläger bedeutsam sei. 28

bb) Mit der Bitte, den Beginn und die Höhe der Vergütung eines neuen Arbeitsverhältnisses mitzuteilen, weil dies für die Ermittlung der Masseverbindlichkeiten der Kläger bedeutsam sei, hat der Beklagte deutlich zum Ausdruck gebracht, anderweitigen Verdienst der Kläger auf die ihnen zustehenden Vergütungsansprüche anrechnen zu wollen. Denn diese Mitteilungen sind nur dann für die Masseverbindlichkeiten bedeutsam, wenn der Beklagte auf Grund dieser Angaben eine Anrechnung auf die den 29

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Klägern zustehenden Vergütungsansprüche vornimmt. Dass der Beklagte die Bitte auf die Mitteilung eines anderweitigen Arbeitsverdienstes bezogen hat, schließt nicht die Anrechnung von Einkünften aus selbständiger Tätigkeit aus. Das folgt aus der für die Kläger redlicherweise (§ 157 BGB) erkennbaren Interessenlage des Beklagten. Als Insolvenzverwalter ist er zur sorgfältigen Masseverwertung verpflichtet. Er haftet nach § 60 InsO für die pflichtwidrige Verkürzung der Masse.

cc) Der Beklagte hat in den Schreiben vom 5. Januar 2004 die Annahme der Arbeitsleistungen der Kläger abgelehnt. Er ist gem. § 295 Satz 1 BGB in Annahmeverzug geraten, ohne dass es eines Angebots der Arbeitsleistung durch die Kläger bedurfte, weil er in den Kündigungsschreiben deutlich gemacht hat, unter keinen Umständen zur Weiterbeschäftigung der Kläger bereit zu sein. Ob die Tätigkeit der Kläger bei der Sm GmbH Konkurrenztätigkeit war, ist entgegen der Auffassung der Revision unerheblich, denn der Beklagte hat mit der Freistellung der Kläger auf die Einhaltung des vertraglichen Wettbewerbsverbots verzichtet. 30

4. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist gem. § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Dem Senat ist eine eigene Entscheidung in der Sache (§ 563 Abs. 3 ZPO) wegen fehlender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht möglich. Das Landesarbeitsgericht ist nicht dem vom Beklagten in den Vorinstanzen gegenüber den Klägern geltend gemachten Auskunftsverlangen zu dem während der Kündigungsfrist erzielten Verdienst nachgegangen. Dies wird nachzuholen sein. Die Sache ist deshalb gem. § 563 Abs. 1 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Dabei wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, dass im Rahmen von § 615 Satz 2 BGB auch Einkünfte, die erst nach Beendigung des Annahmeverzugs erzielt werden, jedoch auf Tätigkeiten im Verzugszeitraum beruhen, anzurechnen sind *(Senat 16. Juni 2004 - 5 AZR 508/03 - BAGE 111, 123, 130, zu II 3 d der Gründe)*. 31

Müller-Glöge Mikosch Linck

W. Hinrichs Sappa

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS