

## Zwischenverdienste des gekündigten Arbeitnehmers

Eine arbeitgeberseitige Kündigung wird durch den Arbeitnehmer regelmäßig vor dem Arbeitsgericht angegriffen. Das entscheidende Druckmittel des Arbeitnehmers in derartigen Kündigungsschutzverfahren ist der **Annahmeverzugslohn**. Erklärt das Gericht nach einem monatelangen Verfahren die Kündigung für unwirksam, kann der Arbeitnehmer an seinen Arbeitsplatz zurückkehren. Der Arbeitgeber muss dann sämtliche Gehaltsansprüche zwischen Kündigung und Prozessbeendigung nachzahlen. Arbeitnehmer können dies zur Forderung einer hohen Abfindung nutzen.

Der Arbeitnehmer darf jedoch während des gerichtlichen Verfahrens nicht untätig bleiben. Er muss sich auf den Annahmeverzugslohn gem. §§ 11 KSchG, 615 BGB anrechnen lassen, was er an **anderweitigen Verdiensten** erwirbt oder **zu erwerben böswillig unterlässt**.

Für den Arbeitgeber liegt angesichts des aktuellen Fach- und Arbeitskräftemangels die Behauptung nahe, der Arbeitnehmer hätte mit Leichtigkeit eine neue Stelle finden können. Dieser pauschale Einwand findet beim Streit um die Höhe des Annahmeverzugslohns kein Gehör. Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch in den vergangenen Jahren Auskunftsansprüche zugunsten der Arbeitgeber zugelassen, mit denen der Nachweis eines böswilligen Unterlassens erleichtert wird:

- Der Arbeitnehmer muss Auskunft über Vermittlungsangebote der Agentur für Arbeit und des Jobcenters erteilen (BAG NZA 2020, 1113).
- Hierfür ist jedenfalls erforderlich, dass sich der Arbeitnehmer nach der Kündigung arbeitssuchend meldet (BAG NZA 2023, 229; BAG NZA 2024, 685).

Dies allein hilft dem Arbeitgeber auf den ersten Blick nicht weiter. Selbst wenn Auskunft über die Vermittlungsangebote erteilt wird, fehlt dem Arbeitgeber die Kenntnis darüber, ob und mit welchem Erfolg sich der Arbeitnehmer auf die Vorschläge beworben hat.

Der Arbeitgeber kann gleichwohl die Auskunftsansprüche im Verlauf des Kündigungsschutzprozesses taktisch nutzen:

**Schritt 1:** Der Arbeitgeber sollte schon während des Verfahrens Auskunft über die Arbeitslosmeldung, die Vermittlungsvorschläge und (überschießend) über die Bewerbungsbemühungen verlangen. Der Arbeitnehmer wird

dadurch unter Zugzwang gesetzt, sich auf die neuen Stellen zu bewerben, um sich nicht von vornherein dem Verdacht eines böswillig unterlassenen Zwischenverdienstes auszusetzen. War eine Bewerbung erfolgreich, reduziert sich gleichzeitig das Interesse, zum kündigenden Arbeitgeber zurückzukehren.

**Schritt 2:** Wird die Auskunft verweigert, kann der Arbeitgeber behaupten, Zwischenverdienste seien böswillig unterlassen worden.

**Schritt 3:** Erteilt der Arbeitnehmer Auskunft über die Vermittlungsvorschläge, kann der Arbeitgeber bei den potenziellen Stellen nachfragen, ob und gegebenenfalls mit welchem Erfolg sich der Mitarbeiter auf die Anzeigen beworben hat. Die Information wird aus Gründen des Beschäftigtendatenschutzes im Regelfall verweigert werden. Auf Grundlage dieser nicht erteilten Auskunft ist jedoch die pauschale Behauptung böswillig unterlassener Zwischenverdienste zulässig. Der Arbeitgeber hat trotz intensiver Recherchen keine Kenntnis über das Bemühen des Arbeitnehmers erlangt.

**Schritt 4:** Teilt der Arbeitnehmer erfolglose Bewerbungsverfahren im Detail mit, gelten u.a. folgende Abwägungskriterien:

- Der Arbeitnehmer muss sich sachgerecht, aber nicht unermüdlich/überobligatorisch um zumutbare Arbeit bemüht haben.
- Einzelfallabwägung: Bestehen eines Arbeitnehmer- oder Arbeitgebermarktes (Zeitungs-/Internetanzeigen als Indiz, wenngleich sich die Auskunftspflicht auf staatliche Vermittlungsangebote beschränkt), Verhalten beim Jobcenter
- Eine erhebliche Verschlechterung der Arbeitsbedingungen hinsichtlich Art, Zeit und Ort muss der Arbeitnehmer nicht hinnehmen; ein geringerer Verdienst ist hingegen nicht ausreichend.

**Zusammenfassung:** Eine unwirksame arbeitgeberseitige Kündigung birgt das Risiko von hohen Annahmeverzugslohnansprüchen des Arbeitnehmers. Hierauf sind jedoch (böswillig unterlassene) Zwischenverdienste anzurechnen. Arbeitgebern steht daher ein Auskunftsanspruch bezüglich der staatlichen Vermittlungsvorschläge zu. Dieser sollte bereits im Kündigungsschutzprozess dazu genutzt werden, um Bewerbungsanreize zu setzen und Annahmeverzugslohnansprüche zu reduzieren.