



*Rechtsanwalt Stephan Altenburg – Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Altenburg Fachanwälte für Arbeitsrecht Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB*

„Anrechnung anderweitigen Erwerbs“

Vortrag am 19. Oktober 2023

Rechtsanwalt Stephan Altenburg sprach in seinem Vortrag über die rechtlichen und praktischen Probleme der Anrechnung anderweitigen Erwerbs aus der Perspektive des Arbeitgebers.

Als Ausgangspunkt nannte er die Anspruchsgrundlagen des Arbeitnehmers für Annahmeverzugslohn gem. § 615 S. 1 BGB i.V.m. §§ 293 ff. BGB und Karenzentschädigung gem. § 74 Abs. 2 HGB i.V.m. Wettbewerbsabrede.

Sodann skizzierte er die Anrechnungsvorschriften gem. § 615 S. 2 BGB, § 11 KSchG und § 74c Abs. 1 HGB. Bzgl. § 11 KSchG warf er die Frage nach dessen Verfassungsmäßigkeit auf, da hiernach keine Anrechnung ersparter Aufwendungen erfolgt und die Regelung gem. § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG nicht im Kleinbetrieb gilt. Der Arbeitnehmer eines Kleinbetriebs muss sich also ersparte Aufwendungen anrechnen lassen gem. § 615 S. 2 BGB, weil § 11 KSchG nicht gilt.

Die Anrechnung kraft Gesetzes erfolgt nach dem Grundsatz der Gesamtberechnung. Gesamtberechnung bedeutet die Berechnung dessen, was der Arbeitnehmer ohne den Annahmeverzug des Arbeitgebers als Zahlung erhalten hätte abzüglich des anderweitig Erworbenen. Die Verteilung etwaiger Zahlungsspitzen bei anderweitigem Erwerb erfolgt über die gesamte Anrechnungszeit, was aus dem Wortlaut von § 11 KSchG und § 74 Abs. 2 HGB ersichtlich wird. Das Merkmal des tatsächlichen Erwerbs gliedert sich in mehrere Fallgruppen und Unterfallgruppen. Vorgestellt wurde der Erwerb durch anderweitige Arbeit, wie z.B. ein neues Arbeitsverhältnis, ein freies Dienstverhältnis als Geschäftsführer oder Vorstand, freie Mitarbeit und selbstständige Tätigkeit. Bei öffentlich-rechtlichen Leistungen erläuterte der Referent die Details beim Arbeitslosengeld und beim Übergangsgeld. Teil des Diskurses war auch die Anrechnung ersparter Aufwendungen.

Bei der Höhe der Anrechnung betonte Stephan Altenburg die Notwendigkeit der Kausalität, da nur angerechnet werde, was der Arbeitnehmer durch das Freiwerden seiner ursprünglich geschuldeten Arbeitskraft anderweitig einsetze. Bei Einkünften aus dem beendeten oder einem früheren Arbeitsverhältnis erläuterte der Dozent anhand praktischer Beispiele die Maßgeblichkeit der Zugehörigkeit der jeweiligen Zahlung zur vertraglich geschuldeten Vergütungspflicht des Arbeitgebers.

Weiterer Gegenstand des Vortrags war der Begriff des Erwerbs, der nicht legaldefiniert ist und sich auch durch die Rechtsprechung des BAG schwer fassen lässt. Der Referent erläuterte die Diversität der Begrifflichkeiten, die das BAG in entsprechenden Entscheidungen verwendet, wie in BAG vom 25.

Februar 1975 (3 AZR 148/74), was sich auf Einkünfte bezieht, wohingegen BAG vom 27. Februar 2019 (10 AZR 340/18) den Gewinn heranzieht.

Zentraler Punkt des Vortrags war der Begriff der Böswilligkeit bei unterlassenem Erwerb. Stephan Altenburg fasste dies mit eigenen Worten zusammen als vorsätzliches, grundloses Ablehnen von Arbeit. Bildhaft aufgezeigt wurde diese Definition mit der Darstellung von Einzelfällen wie einer gem. § 38 Abs. 1 SGB III verpflichtenden Arbeitssuchendmeldung, deren Unterlassung ein Indiz für Böswilligkeit sei. Der Referent empfahl, einen Hinweis auf diese Pflicht in das Kündigungsschreiben mitaufzunehmen, da deren Zugang regelmäßig leicht nachweisbar sei und damit auch die Kenntnis des Arbeitnehmers von seinen sozialrechtlichen Pflichten. Weiter besprochen wurde die Pflicht des Arbeitnehmers zu eigenen Bemühungen. Anhand einiger Beispiele erläuterte der Dozent, dass dies sehr einzelfallabhängig ist und die Ansichten der Arbeitsgerichte hierzu durchaus divergieren. Weitere Themenfelder in diesem Bereich waren der Ruhestand und die unterlassene Durchsetzung von Ansprüchen.

Die Berechnung des ggf. fiktiven Erwerbs erfolgt durch Schätzung gem. § 287 ZPO. Bei der Gewährung eines Dienstwagens besteht das Risiko der Nutzungsausfallentschädigungspflicht des Arbeitgebers.

Weiter stellte der Dozent prozessuale Fragestellungen wie die abgestufte Darlegungs- und Beweislast, die Auskunftsansprüche des Arbeitgebers gem. § 74c Abs. 2 HGB (analog) und § 242 BGB wie auch die eidesstattliche Versicherung der Wahrheitsgemäßheit der Auskunft dar. Fallgruppen der Auskunftserteilungspflicht sind der Erwerb, Vermittlungsangebote des Job-Centers, Eigenbemühungen des Arbeitslosen und vorzulegende Unterlagen. Diskutiert wurde insbesondere, ob der Einkommenssteuerbescheid zur Erlangung ausreichender Erkenntnisse ausreichend sei. Die Geltendmachung dieser Auskunftsansprüche erfolgt über eine Widerklage oder die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts durch den Arbeitgeber gem. § 273 BGB.

Zum Abschluss erteilte der Referent Hinweise zum taktischen Vorgehen bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen und wog deren Vor- und Nachteile ab. In Betracht kommt hier das Anbieten einer Prozessbeschäftigung, Hinweise im Kündigungsschreiben u.a. auf die Pflicht zur Arbeitssuchend- und Arbeitslosmeldung, den laufenden Nachweis offener Stellen des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer sowie die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs.

Marie-Theres Roidl
Wissenschaftliche Mitarbeiterin