



*Rechtsanwalt Dr. Johannes Sedlmeier – Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Harder Sedlmeier Weitzel Rechtsanwälte PartG mbB*

„Fiktiver Zwischenverdienst bei Annahmeverzug?“

Vortrag am 16. Juli 2026

Dr. Sedlmeier referierte am 16. Juli 2026 über die Voraussetzungen und die rechtliche Praxis der Anrechnung eines fiktiven Zwischenverdienstes im Annahmeverzug. Im Mittelpunkt der Ausführungen stand zunächst die zunehmende Prozessdauer von Kündigungsschutzverfahren, die mittlerweile eine Laufzeit von anderthalb bis zwei Jahren erreichen kann. Der Referent zeigte auf, dass das damit verbundene Verzugslohnrisiko historisch einseitig den Arbeitgeber belastete.

Die dogmatischen Grundlagen der Anrechnung beruhen auf § 615 S. 2 BGB für die Dauer der Kündigungsfrist bis zum erstinstanzlichen Urteil sowie danach auf § 11 Nr. 2 KSchG. Beide Vorschriften spiegeln die arbeitsrechtliche Rücksichtnahmepflicht des Arbeitnehmers wider. Dr. Sedlmeier hob hervor, dass das Bundesarbeitsgericht trotz unveränderter Gesetzeslage neue Anforderungen an die Parteien stellt. Ein „böswilliges Unterlassen“ zumutbarer Arbeit liegt danach vor, wenn der Arbeitnehmer trotz Kenntnis aller Umstände vorsätzlich untätig bleibt. Nach der aktuellen Rechtsprechung (BAG 7.2.2024 – 5 AZR 177/23) fällt darunter auch das bewusste Verhindern eines Zustandekommens von Arbeitsverhältnissen. Die Zumutbarkeit einer Alternativbeschäftigung ist im Rahmen einer Gesamtabwägung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung von Art. 12 GG zu ermitteln, wobei erhebliche Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen nicht hingenommen werden müssen.

Einen weiteren Schwerpunkt bildeten die zeitlichen Rahmenbedingungen und Sonderkonstellationen. Während einer einseitigen Freistellung im laufenden Arbeitsverhältnis ist eine fiktive Anrechnung im Regelfall ausgeschlossen, da das vertragliche Wettbewerbsverbot fortbesteht (BAG 12.2.2025 – 5 AZR 127/24). Bezüglich der vertraglichen Abdingbarkeit des Annahmeverzugslohns verwies der Referent auf die Entscheidung vom 28.1.2026 (5 AS 4/25). Zudem begründet die sozialrechtliche Pflicht zur Arbeitssuchendmeldung nach § 38 SGB III eine arbeitsrechtliche Obliegenheit, deren Verletzung einen Auskunftsanspruch des Arbeitgebers über Vermittlungsangebote rechtfertigt (BAG 27.5.2020 – 5 AZR 387/19).

Im Anschluss behandelte Dr. Sedlmeier die prozessualen Auswirkungen für die Praxis. Arbeitgeber können den Arbeitnehmer gezielt unter Angabe von Art, Ort und Verdienst auf konkrete Stellenanzeigen hinweisen. Den Arbeitnehmer trifft sodann eine Darlegungslast bezüglich seiner Eigenaktivitäten. Unterlässt er jegliche Reaktion, droht die fiktive Anrechnung. Bei einem bewussten Verhindern von Vermittlungen kommt im Sonderfall sogar eine vollständige Umkehr der Beweislast zulasten des Arbeitnehmers in Betracht.



ZAAR

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

Vortragsreihe

Abschließend ging Dr. Sedlmeier kritisch auf die Folgen für die Beratungspraxis ein. Der Streit um den Verzugslohn wird durch langwierige Debatten über Auskunftsansprüche und die Reichweite von Bewerbungspflichten aufgebläht. Das weite richterliche Ermessen erschwert verlässliche Risikoprognosen erheblich und führt zu einer zusätzlichen Belastung der Arbeitsgerichte.

Im Rahmen der anschließenden Diskussion wurde die Frage aufgeworfen, wie detailliert die Stellenhinweise des Arbeitgebers in der Praxis ausgestaltet sein müssen. Zudem wurde erörtert, in welchem Umfang auch Einkünfte aus selbstständigen oder unentgeltlichen Nebentätigkeiten die Böswilligkeit begründen können.

Marie-Theres Roidl
Wissenschaftliche Mitarbeiterin