



Heads Up Arbeitsrecht. 15 Minutes. To the point.

„What a difference a detail makes“ – Die Anrechnung
anderweitigen Verdienstes für die Dauer der Freistellung

Dr. Matthias Kast
Partner

Kim Kleinert
Associate

Agenda



Hintergründe und Allgemeines

Gestaltungsoptionen

Rechtliche Einordnung

Hintergründe und Allgemeines

- In der einseitigen **Freistellung von der Arbeitspflicht** ist regelmäßig die Erklärung des AG zu sehen, die Annahme der vom AN geschuldeten Arbeitsleistung werde abgelehnt. Durch diese Erklärung gerät der AG in Annahmeverzug.
- Tritt der AN vor Ablauf der Kündigungsfrist ein neues Beschäftigungsverhältnis an, stellt sich die Frage, inwieweit der anderweitige Verdienst vom alten AG auf den Annahmeverzugslohn **angerechnet werden kann**.

BAG vom 19.03.2002 – 9 AZR 16/01

- Der AG, der den AN für die Dauer der Kündigungsfrist unter Anrechnung auf Urlaubsansprüche freistellt, hat die Möglichkeit, sich die Anrechnung von Zwischenverdienst vorzubehalten.
- Ein wirksamer Vorbehalt setzt allerdings nach wohl h.M. voraus, dass der Urlaub hinsichtlich seines **Beginns und Endes** konkret festgelegt wird.

BAG vom 14.05.2013 – 9 AZR 760/11

- Die Freistellungserklärung muss also erkennen lassen, **an welchen Tagen** eine Freistellung zum Zwecke der Gewährung von Erholungsurlaub erfolgt.
- Andernfalls: AN darf davon ausgehen, dass der AG komplett auf die Arbeitsleistung verzichtet und er den Urlaub nach Belieben nehmen kann. Folge: **Kein Annahmeverzug und damit keine Anrechnung von Zwischenverdienst!**

Sie rechnen an – aber wie?

- Der anderweitige Verdienst ist nicht zeitabschnittsbezogen (d.h. monatsbezogen), sondern auf die **Gesamtvergütung** für die Dauer des Annahmeverzugs anzurechnen.
- **Beispiel:**
 - AN wird nach Kündigungsausspruch für 6 Monate freigestellt. Monatsvergütung EUR 5.000,- brutto.
 - AG zahlt in den ersten 3 Monaten Freistellungsvergütung i.H.v. EUR gesamt EUR 15.000,- (3 x EUR 5.000,-).
 - AN tritt nach 3 Monaten einen neuen Job an, der ihm monatlich EUR 10.000,- einbringt.
 - AN erzielt demnach EUR 30.000,- Zwischenverdienst im Annahmeverzugszeitraum. Folge: Er hat die für die ersten 3 Monate der Kündigungsfrist bereits bezahlten EUR 15.000,- **vollständig zurückzuzahlen!**

Sie rechnen an – aber wie?

- **Merke:**
 - Die Verrechnung mit Zwischenverdienst geschieht „automatisch“, eine Aufrechnungserklärung ist nicht erforderlich.
 - Ausschlussfristen beginnen demnach frühestens mit Ablauf Annahmeverzug (= Ablauf Kündigungsfrist).
 - Zeitanteilig erarbeitete variable Vergütung ist einzubeziehen, auch wenn der Bonus erst Monate später fällig wird.

Key Take-aways

- 1 -

Die Anrechnung von Zwischenverdienst bei Freistellung setzt die konkrete Festlegung des Urlaubs voraus.

- 2 -

Ohne Urlaubsfestlegung besteht die **vorbehaltlose Verpflichtung** zur Entgeltfortzahlung im Freistellungszeitraum.

- 3 -

Bei zulässiger Anrechnung ist die Gesamtvergütung während des Annahmeverzugs anzurechnen (keine zeitabschnittsbezogene Anrechnung).

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

vanguard | **Littler**

Heads Up Arbeitsrecht.
15 Minutes. To the point.

Do, 23. November 2023

11.45 - 12.00 Uhr

Dr. Matthias Kast

Partner



Kim Kleinert

Associate



Die Welt des
Arbeitsrechts
verändert sich ständig.

Bleiben Sie auf dem
Laufenden.



www.vangard.de



[aktuelle Blogbeiträge](#)



[Podcast: vangard spricht!](#)



[Webinare und Veranstaltungen](#)



[Folgen Sie uns auf LinkedIn](#)



[Abonnieren Sie unseren Newsletter](#)



[Lassen Sie Ihr Team schulen](#)