

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung	17
I. Ausgangslage	17
II. Ziel der Untersuchung	18
III. Der Gang der Untersuchung	19
IV. Die Schranken der Untersuchung	20
B. Einführung zu den § 615 Satz 2 BGB, § 11 KSchG	21
I. Ratio legis und Wesen der Anrechnungsvorschriften	21
II. Geschichtlicher Hintergrund der Anrechnungsvorschriften	23
1. Geschichte des § 615 Satz 2 BGB	23
2. Geschichte des § 11 KSchG	24
C. Anwendungsbereiche der § 615 Satz 2 BGB, § 11 KSchG	26
I. Der Annahmeverzug als gemeinsame Voraussetzung	26
II. Verhältnis zwischen § 11 KSchG und § 615 Satz 2 BGB	27
III. Anwendungsbereich des § 11 KSchG	28
IV. Anwendungsbereich des § 615 Satz 2 BGB	30
V. Verfassungsrechtliche Bedenken	30
VI. Die Anwendbarkeit des § 615 Satz 2 BGB bei Freistellung	32
1. Einführung in die Problematik	32
2. Unmittelbare Anwendung des § 615 Satz 2 BGB	33
a. Die einseitige Freistellung des Arbeitnehmers	33
b. Die einvernehmliche Freistellung des Arbeitnehmers	36
3. Entsprechende Geltung des § 615 Satz 2 BGB im Rahmen der einvernehmlichen Freistellung	40
a. Ausschluss einer entsprechenden Geltung bei gleichzeitiger Erfüllung von restlichen Urlaubsansprüchen	40
b. Analoge Anwendung des § 615 Satz 2 BGB	41
c. Geltung des § 615 Satz 2 BGB durch ergänzende Vertragsauslegung	43
(1) Ergänzende Vertragsauslegung aufgrund eines allgemeinen Anrechnungsgedankens?	44
(2) Stellungnahme	47

(3) Ausklammerung des böswillig unterlassenen Verdienstes? 48

D. Allgemeine Grundsätze der Anrechnung	51
I. Der Vergütungsanspruch aus § 615 Satz 1 BGB als Ausgangspunkt der Anrechnung	51
1. Rechtsnatur des § 615 Satz 1 BGB	51
2. Die Berechnung des Nachzahlungsanspruchs	52
3. Keine Erfassung von annahmeverzugsbedingten Schäden	54
4. Fälligkeit und Verjährung des Anspruchs	55
II. Der Vollzugsmodus der Anrechnung	55
III. Die Berechnungsmethode	56
1. Einführung in die Problematik	56
2. Der Wortlaut der § 615 Satz 2 BGB, § 11 KSchG	58
3. Historische Auslegung	59
4. Sinn und Zweck der § 615 Satz 2 BGB, § 11 KSchG	60
5. Systematische Auslegung	64
6. Dogmatische Probleme beim Wegfall des Annahmeverzugs	66
7. Schwierigkeiten bei der zeitlichen Zuordnung des Zwischenverdienstes	69
8. Die Zufälligkeit von Fälligkeitsterminen beim Zwischenverdienst	70
9. Sozialversicherungsrechtliche Folgeprobleme	72
10. Vorläufigkeit der Anrechnung bis zur Verzugsbeendigung	74
11. Abschließende Stellungnahme	76
IV. Anrechnung bei erloschenen Verzugsentgeltsansprüchen	77
V. Die Rückforderung zu viel gezahlten Verzugsentgelts	79
E. Die Anrechnung eines Zwischenverdienstes	81
I. Der Begriff des Erwerbs oder Verdienstes	81
1. Der Zwischenverdienst aus abhängiger Beschäftigung	82
2. Keine Zumutbarkeitsprüfung	82
3. Sonstige Verdienstarten	84
4. Verdienst als tatsächlicher Vermögenszufluss	85
5. Auswirkungen eines Wettbewerbsverbots auf die Anrechnung	86
II. Das Erfordernis der Kausalität zwischen Annahmeverzug und Verdienst	88
1. Verwertung der freigewordenen Arbeitskraft	88
2. Anteilige Anrechnung nach Maßgabe der freigewordenen Arbeitskraft	90
3. Anrechnung ohne Einsatz der Arbeitskraft	92
4. Keine Anrechnung bei gänzlich fehlendem Arbeitskraftbezug	93

5. Keine Kongruenz zwischen Annahmeverzugs- und Verdienstzeitraum	95
III. Der Einsatz der Arbeitskraft im privaten Bereich	96
IV. Aufwendungen des Arbeitnehmers in Hinblick auf den Zwischenverdienst	99
1. Der Begriff der Aufwendung	99
2. Art und Weise der Aufwendungsberücksichtigung	102
3. Berücksichtigung der Aufwendungen im Rahmen des § 11 KSchG	105
V. Die Darlegungs- und Beweislast	106
VI. Der Auskunftsanspruch des Arbeitgebers	107
1. Rechtsgrundlage des Auskunftsanspruchs	108
2. Rechtsnatur des Anspruchs	109
3. Umfang des Auskunftsanspruchs	112
a. Auskunft über das „Ob“ der Einkünfte?	112
b. Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung	113
c. Eigene Stellungnahme	115
d. Nachweispflicht des Arbeitnehmers	118
4. Rechtsfolgen bei nicht erteilter oder unvollständiger Auskunft	121
a. Leistungsverweigerungsrecht	121
b. Pflicht zur Abgabe einer eidestattlichen Versicherung	123
VII. Die Anrechnung von Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit	124
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit	125
2. Unproblematische Falkonstellationen	127
3. Der Stand der Diskussion	128
a. Anrechnung eines voraussichtlichen künftigen Gewinns	129
b. Ermittlung des Gewinns anhand der Handelsbilanz	131
c. Ermittlung des Gewinns nach Einkommensteuerrecht	133
(1) Schwierigkeiten im Rahmen der rechnerischen Umlegung	134
(2) Kein einheitliches Gewinnermittlungsverfahren für alle Einkunftsarten	135
(3) Abschreibungsmöglichkeiten des Steuerpflichtigen	138
d. Anrechnung eines fiktiven Geschäftsführergehalts in Anlehnung an das Verfahren zur Ermittlung einer verdeckten Gewinnausschüttung	139
e. Einnahmen-Ausgaben-Rechnung als verbleibende Alternative	143
(1) Schätzung des Arbeitskraftanteils	144
(a) Schätzung nach Maßgabe der Arbeitsstunden	144
(b) Aufteilung in einen Arbeitskraft- und einen Kapitalanteil?	145
(2) Einzelfragen	148
(a) Zeitgerechte Verteilung von Betriebskosten	148
(b) Anrechnung von öffentlich-rechtlichen Leistungen zur Förderung der Existenzgründung	151
(c) Verrechnung bei mehreren Erwerbstätigkeiten	152

4.	Der Auskunftsanspruch des Arbeitgebers bei einer selbstständigen Tätigkeit des Arbeitnehmers	154
a.	Einführung in die Problematik	154
b.	Stand der Diskussion	155
c.	Stellungnahme	158
F.	Die Anrechnung unterlassenen Erwerbs	164
I.	Der böswillig unterlassene Erwerb – Allgemeine Grundsätze	164
II.	Die Begriffe der Böswilligkeit und Zumutbarkeit	164
1.	Der Begriff der Böswilligkeit	165
2.	Die Zumutbarkeit der Erwerbsmöglichkeit	167
a.	Der Begriff der Zumutbarkeit	167
b.	Die Grenzen der Zumutbarkeit	169
(1)	Die Entwicklung der Zumutbarkeitsgrenzen	169
(2)	Bewertung und Stellungnahme	172
3.	Die Höhe des anzurechnenden hypothetischen Erwerbs	176
4.	Beweislastverteilung und Auskunftsanspruch	177
III.	Problematische Einzelfragen	179
1.	Die vom Arbeitnehmer zu fordern den Anstrengungen	179
a.	Stand der Diskussion	180
b.	Stellungnahme	182
2.	Weiterbeschäftigung angebot des bisherigen Arbeitgebers	185
a.	Auswirkungen auf den Annahmeverzug	186
(1)	Die Ansicht der Rechtsprechung – Nur Annahme als Erfüllung	187
(2)	Gegenmeinungen aus der Literatur	188
(3)	Eigene Stellungnahme	190
b.	Rechtsnatur der freiwilligen Prozessbeschäftigung	192
c.	Die zu fordern de Eigeninitiative des Arbeitnehmers	194
d.	Die im Einzelfall zu berücksichtigenden Umstände	195
(1)	Das entwickelte Regel-Ausnahme-Verhältnis	195
(2)	Neue Rechtsprechung zur Weiterbeschäftigung zu veränder-ten Bedingungen, insbesondere im Fall einer Änderungskündigung	196
e.	Bewertung der Rechtsprechung und eigene Stellungnahme	201
(1)	Anrechnung und Änderungskündigung	202
(2)	Prozessbeschäftigung und Änderung der Arbeitsbedingungen	205
(a)	Maßgeblichkeit des noch bestehenden Arbeitsvertrags	205
(b)	Faktische Umgehung von Kündigungsvorschriften	206

(c) Keine Möglichkeit der nachträglichen Entschädigung	207
(d) Verringerung der Rechtssicherheit und Missbrauchsmöglichkeit	209
(e) Mangelnde Schutzwürdigkeit der Arbeitgeberinteressen	210
(f) Schlussfolgerung	211
3. Böswilligkeit bei unternehmerischer Tätigkeit	211
a. Obliegenheit zur Existenzgründung	212
b. Die Anrechnung von unterlassenen Geschäftsabschlüssen	213
c. Die Anrechnung eines fiktiven Arbeitslosengeldes	213
d. Die Anrechnung fiktiven Arbeitsentgelts	215
(1) Stand der Diskussion	215
(2) Eigene Stellungnahme	216
4. Aufnahme eines Studiums	218
 G. Die Anrechnung öffentlich-rechtlicher Leistungen	223
I. Allgemeines	223
II. Praktische Bedeutung des Anrechnungstatbestandes	224
III. Auskunftsanspruch des Arbeitgebers über die Höhe erhaltener Leistungen	225
IV. Zusammentreffen eines unterlassenen Erwerbs und des Bezugs öffentlich-rechtlicher Leistungen	227
 H. Die Anrechnung ersparter Aufwendungen	230
I. Keine Anrechnung ersparter Aufwendungen im Anwendungsbereich des § 11 KSchG	230
II. Das Kausalverhältnis zwischen Annahmeverzug und Ersparnis der Aufwendung	230
 I. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	234
I. Die Anrechnung im Allgemeinen	234
II. Die Anrechnung eines Zwischenverdienstes	235
III. Die Anrechnung wegen böswillig unterlassenen Erwerbs	236
IV. Die Anrechnung öffentlich-rechtlicher Leistungen und ersparter Aufwendungen	237
Literaturverzeichnis	239