

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Der Normalfall: § 615 BGB
3. Die besondere Regelung: § 11 KSchG
4. Rechtsprechungs-ABC
 - 4.1 Angebot - 1
 - 4.2 Angebot - 2
 - 4.3 Anerkenntnis
 - 4.4 Anrechnung
 - 4.5 Auflösungsantrag
 - 4.6 Ausschlussfristen
 - 4.7 Berufsunfähigkeitsrente
 - 4.8 Erhöhter Streitwert?
 - 4.9 Insolvenzverwalterkündigung - 1
 - 4.10 Insolvenzverwalterkündigung - 2
 - 4.11 Insolvenzverwalterkündigung - 3
 - 4.12 Leistungsverweigerungsrecht
 - 4.13 Vertragsänderung
 - 4.14 Unwirksame Arbeitgeberkündigung
 - 4.15 Vertrauensstellung
 - 4.16 Verzugsende
 - 4.17 Wörtliches Angebot?

Information

1. Allgemeines

Der wohl **wichtigste Fall des Annahmeverzuges** tritt nach einer Kündigung ein. Die Vertragspartner trennen sich, obwohl die Kündigungsfrist noch läuft oder der Kündigungsschutzprozess noch andauert. Das Ende vom Lied: Entweder geht der Mitarbeiter leer aus oder der Arbeitgeber zahlt reichlich **Verzugslohn** nach.

2. Der Normalfall: § 615 BGB

§ 615 Satz 1 BGB bestimmt: *"Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienst die **vereinbarte Vergütung** verlangen, **ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.**"*

Der Arbeitgeber muss Verzugslohn zahlen, wenn er mit der Annahme der Arbeitsleistung im Zusammenhang mit einer Kündigung in **Verzug** kommt.

Beispiele:

- (1) Der Arbeitgeber kündigt ordentlich und schickt seinen Mitarbeiter bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nach Hause. Es wird keine Vereinbarung über eine Freistellung durch Anrechnung auf Mehrarbeit oder Urlaub getroffen.
- (2) Der Arbeitgeber glaubt, er könne mit einer kurzen Kündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsende kündigen. In Wirklichkeit beträgt die Frist wegen des Alters des Mitarbeiters und

seiner Betriebszugehörigkeit aber schon zwei Monate zum Monatsende.

- (3) Der Arbeitgeber kündigt fristlos, obwohl kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vorliegt. Das Arbeitsverhältnis wäre allerdings durch eine ordentliche Kündigung einen Monat später beendet worden.
- (4) Der Arbeitgeber kündigt einem Mitarbeiter, von dem er nicht weiß, dass der schwer behindert ist. Nach Zugang der Kündigung beruft sich der Mitarbeiter auf die fehlende Zustimmung des Integrationsamts. Der Arbeitgeber hält seine Kündigung rechtsirrig für fehlerfrei und beschäftigt den Mitarbeiter nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht weiter.

§ 615 BGB ist eine **Gefahrtragungsregel**.

Der Arbeitgeber geht in den vorstehenden Fällen ein **großes finanzielles Risiko** ein. Wann immer es zu einer rechtlichen Klärung seiner Kündigung kommt: Er schuldet möglicherweise **für Monate Verzugslohn** - und das kann ganz schön ins Geld gehen.

3. Die besondere Regelung: § 11 KSchG

Neben der allgemeinen Regel in § 615 KSchG gibt es speziell für den Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes noch eine **Spezialnorm**: § 11 KSchG sieht für den **Annahmeverzug nach gewonnener Kündigungsschutzklage** vor: Besteht nach der Entscheidung des Gerichts das Arbeitsverhältnis fort, muss sich der Arbeitnehmer auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber für die Zeit nach der Entlassung schuldet, **anrechnen** lassen,

- was er durch **anderweitige Arbeit** verdient hat (§ 11 Nr. 1 KSchG),
- was er hätte verdienen können, wenn er es nicht **böswillig unterlassen** hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen (§ 11 Nr. 2 KSchG),
- was ihm an **öffentlich-rechtlichen Leistungen** infolge Arbeitslosigkeit aus der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung, der Arbeitslosenhilfe oder der Sozialhilfe für die Zwischenzeit gezahlt worden ist. Diese Beträge hat der Arbeitgeber der Stelle zu erstatten, die sie geleistet hat (§ 11 Nr. 3 KSchG).

Beispiele:

- (1) Der Arbeitnehmer hat den Kündigungsschutzprozess in der ersten Instanz gewonnen. Seit dem Auslauf der Kündigungsfrist arbeitet er für einen anderen Arbeitgeber. Bei seinem früheren Arbeitgeber hätte er in der Zeit des Annahmeverzuges monatlich 2.500,00 EUR brutto bekommen. Bei seinem neuen Arbeitgeber bekommt er nur 2.200,00 EUR brutto. Diesen Betrag muss er sich später anrechnen lassen und kriegt daher nur noch 300,00 EUR brutto Verzugslohn.
- (2) Der Arbeitgeber hat wegen dringender betrieblicher Erfordernisse gekündigt. Gleichzeitig hat er seinem Mitarbeiter eine Stelle bei einem Kollegen angeboten, die besser dotiert und noch einfacher zu erreichen ist. Der Arbeitnehmer schlägt dieses zumutbare Arbeitsangebot nach gewonnenem Kündigungsrechtsstreit aus. Er hätte 3.000,00 EUR brutto verdienen können, bei seinem früheren Chef nur 2.600,00 EUR. Die 3.000,00 EUR brutto sind voll auf den Verzugslohn anzurechnen.
- (3) Der Arbeitnehmer bezieht direkt nach Ablauf der Kündigungsfrist Arbeitslosengeld. Er gewinnt seinen Rechtsstreit und sein Arbeitgeber muss ihn weiter beschäftigen. Das tut der aber nicht, sondern legt gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung ein. Der Arbeitnehmer bekommt ein wöchentliches Arbeitslosengeld von 350,00 EUR brutto. Diese 350,00 EUR brutto sind auf den Verzugslohn nach Prozessgewinn anzurechnen.

Bei der Anwendung von § 615 BGB und § 11 KSchG ist sauber zu trennen, für welche **Zeiträume** Annahmeverzug eingetreten ist. Darüber hinaus muss wegen § 11 Nr. 3 KSchG genau berücksichtigt werden, für welche Zeiträume öffentlich-rechtliche Leistungen anzurechnen sind. Entgegen § 615 Satz 2 BGB sieht § 11 KSchG **keine Anrechnung von Ersparnissen** vor.

Macht der Arbeitnehmer von seinem Recht, die **Fortsetzung** des bisherigen Arbeitsverhältnisses beim alten Arbeitgeber zu **verweigern**, nach § 12 Satz 1 KSchG Gebrauch, ist ihm der entgangene Verdienst nur für die Zeit zwischen der **Entlassung** und dem **Tag des Eintritts** in das neue Arbeitsverhältnis zu gewähren (§ 12 Satz 4 KSchG).

§ 11 KSchG kann - im Gegensatz zu § 615 BGB - **nicht** zum Nachteil des Arbeitnehmers **abbedungen** werden.

4. Rechtsprechungs-ABC

Hier werden in alphabetischer Reihenfolge nach **Stichwörtern** geordnet einige der interessantesten Entscheidungen zum Thema Annahmeverzug - Kündigung vorgestellt.

4.1 Angebot - 1

Grundsätzlich muss der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber die Leistung nach § 294 BGB so anbieten, "**wie sie zu bewirken ist**" - und das tatsächlich. § 295 Satz 1 BGB sieht dazu **Ausnahmen** vor. So reicht beispielsweise ein "*wörtliches Angebot*" des Arbeitnehmers, wenn der Arbeitgeber ihm zuvor erklärt hat, dass er dessen Arbeitsleistung "*nicht annehmen werde*". Das ist der Fall, wenn die Parteien über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses streiten, "*weil der Arbeitgeber mit Berufung auf das **Ende des Arbeitsverhältnisses** erklärt, er werde keine weitere Arbeitsleistung mehr annehmen*" (BAG, 19.09.2012 - 5 AZR 627/11 - mit dem Hinweis, dass das wörtliche Angebot darin liegen kann, dass der Arbeitnehmer gegen seine Entlassung protestiert und/oder eine Bestandsschutzklage erhebt).

4.2 Angebot - 2

Der Arbeitnehmer muss dem Arbeitgeber seine **Arbeitsleistung** in einem unstreitig bestehenden Arbeitsverhältnis tatsächlich anbieten. Wenn sich die Parteien über die **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** streiten, genügt nach § 295 BGB auch ein wörtliches Angebot des Arbeitnehmers, "*weil der Arbeitgeber mit der Berufung auf das Ende des Arbeitsverhältnisses erklärt, er werde keine weitere Arbeitsleistung mehr annehmen. Dieses wörtliche Angebot kann darin liegen, dass der Arbeitnehmer gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses protestiert oder eine **Befristungskontrollklage** einreicht*" (BAG, 12.12.2012 - 5 AZR 93/12 - mit dem Hinweis: "*Lediglich nach einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung bedarf es zur Begründung des Annahmeverzugs keines Angebots des Arbeitnehmers*").

4.3 Anerkenntnis

Hat der Arbeitgeber eine **unwirksame ordentliche Kündigung** erklärt, gerät er allein durch Ablauf der Kündigungsfrist in Annahmeverzug, ohne dass der Arbeitnehmer zuvor - nicht mal wörtlich - ihm seine Leistung Arbeit anbieten muss (Schlussfolgerung aus §§ 295 , 296 Satz 1 BGB). Die Kündigung des Arbeitgebers enthält **zugleich die Erklärung**, die Leistung Arbeit nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr annehmen zu wollen (s. dazu BAG, 16.05.2012 - 5 AZR 251/11 ; BAG, 11.01.2006 - 5 AZR 125/05 und BAG, 13.07.2005 - 5 AZR 578/04). Aber: Erkennt der Arbeitgeber einen gegen die Kündigung gerichteten **Kündigungsschutzantrag** vor Ablauf der Kündigungsfrist an (§ 307 Satz 1 ZPO), tritt nach Ablauf der Kündigungsfrist kein Annahmeverzug ein. Mit dem Anerkenntnis stellt der Arbeitgeber gegenüber seinem Mitarbeiter nämlich unmissverständlich klar, dass er zu Unrecht gekündigt hat (s. dazu BAG, 19.09.2012 - 5 AZR 627/11 und BAG, 22.02.2012 - 5 AZR 249/11). Der Arbeitgeber braucht in diesem Fall zur Vermeidung von Verzugsfolgen nicht mal ein gesondertes Fortsetzungsangebot zu machen, das der Arbeitnehmer erst noch annehmen muss (BAG, 14.12.2017 - 2 AZR 86/17) .

4.4 Anrechnung

Besteht das Arbeitsverhältnis nach einer gerichtlichen Entscheidung fort, findet nach Maßgabe des § 11 KSchG eine Anrechnung anderweitiger - oder böswillig unterlassener - Einkünfte statt. Dabei kommt auch die **Anrechnung eines hypothetischen Arbeitsverdienstes** i.S. des § 11 Nr. 2 KSchG in Betracht. Hier wird allerdings vorausgesetzt, dass bei dem Arbeitgeber, der gekündigt hat, eine **zumutbare Beschäftigungsmöglichkeit** besteht. Der Arbeitnehmer braucht von sich aus nicht aktiv zu werden. Er darf warten, bis ein Angebot des Arbeitgebers zur Arbeitsaufnahme kommt (BAG, 22.02.2000 - 9 AZR 194/99).

4.5 Auflösungsantrag

Solange ein **Arbeitsverhältnis** besteht, ist der Arbeitnehmer grundsätzlich verpflichtet, seine Arbeit zu leisten. Nun ist es für Menschen in einem gekündigten Arbeitsverhältnis sicherlich schwer, weiterhin motiviert zur Arbeit zu kommen und so zu tun, als sei nichts gewesen. **Trotzdem gilt** auch bei einem Auflösungsantrag : "Allein der Umstand, dass der Arbeitnehmer die gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG erstrebt, lässt seine Pflicht zur Arbeitsleistung **nicht entfallen**, solange dem Auflösungsantrag nicht - rechtskräftig - stattgegeben ist" (BAG, 14.12.2017 - 2 AZR 86/17 - Leitsatz).

4.6 Ausschlussfristen

Auch wenn die Betriebspartner eine umfassende Regelungskompetenz haben: Sie müssen die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte **allgemeine Handlungsfreiheit** der Arbeitnehmer beachten und dürfen sie nur einschränken, wenn die getroffene Regelung zur Erreichung ihres Zwecks geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist. Verlangt eine **Betriebsvereinbarung** von Arbeitnehmern, dass sie Ansprüche aus Annahmeverzug, die vom Ausgang eines Kündigungsschutzprozesses abhängen, bereits **während des laufenden Arbeitsrechtsstreits** geltend machen, ist das eine die Arbeitnehmer unverhältnismäßig belastende und damit unwirksame Regelung (BAG, 12.12.2006 - 1 AZR 96/06).

4.7 Berufsunfähigkeitsrente

Als **öffentlich-rechtliche Leistung** i.S.d. § 11 Nr. 3 KSchG wird selbstverständlich das **Arbeitslosengeld** angerechnet. Eine Berufsunfähigkeitsrente nach altem Recht ist dagegen weder nach § 615 BGB noch nach § 11 Nr. 3 KSchG als öffentlich-rechtliche Leistung anzurechnen (BAG, 24.09.2003 - 5 AZR 282/02).

4.8 Erhöhter Streitwert?

"Zwischen einer Bestandsschutzstreitigkeit und einem Anspruch auf Zahlung von Annahmeverzugsvergütung besteht regelmäßig **wirtschaftliche Identität**, soweit die Bewertung des Kündigungsschutzantrags reicht (vgl. LAG Rheinland-Pfalz 5. November 2020 – 8 Ta 75/20 – Rn. 36 ff. mit umfangreichen Nachweisen). Da der Arbeitgeber durch den Ausspruch einer rechtsunwirksamen ordentlichen Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist in Annahmeverzug kommt, ohne dass es eines – auch nur wörtlichen – Arbeitsangebots des Arbeitnehmers bedarf, §§ 295 , 296 Satz 1 BGB (BAG 14. Dezember 2017 – 2 AZR 86/17 – Rn. 32, BAGE 161, 198), stellt der **Fortbestand des Arbeitsverhältnisses** im Regelfall die einzige zwischen den Parteien streitige Voraussetzung dar, von deren Vorliegen der Anspruch aus § 615 Satz 1 BGB abhängt. In einem solchen Fall ist das Zahlungsbegehren nicht mehr als der wirtschaftliche Annex des Feststellungsantrags und begründet als solcher **kein selbstständiges Interesse**, das eine gesonderte Berücksichtigung im Rahmen der Streitwertfestsetzung rechtfertigen könnte" (BAG, 01.03.2022 - 9 AZR 38/21).

4.9 Insolvenzverwalterkündigung - 1

Der Insolvenzverwalter hat nach § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO die Masseverbindlichkeiten nach folgender Rangordnung zu berichtigen, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge: ... 2. die Masseverbindlichkeiten, die **nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit** begründet worden sind, ohne zu den Kosten des Verfahrens zu gehören; ..." Als Masseverbindlichkeiten i.S.d. § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO "gelten auch die Verbindlichkeiten ... 2. aus einem Dauerschuldverhältnis für die Zeit nach dem ersten Termin, zu dem der Verwalter nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit kündigen konnte; ..." Wir **bei einer masseunzulänglichen Insolvenz** ein Arbeitsverhältnis durch den Insolvenzverwalter rechtzeitig gekündigt - d.h. spätestens zum erstmöglichen Termin nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit -, sind im Fall der Unwirksamkeit dieser Kündigung für die Zeit nach diesem Zeitpunkt entstehende Annahmeverzugsansprüche **Neumasseverbindlichkeiten** i.S.d. § 209 Abs. 1 Nr. 2 , § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO (BAG, 22.02.2018 - 6 AZR

4.10 Insolvenzverwalterkündigung - 2

Der Insolvenzverwalter (s. dazu BAG, 22.02.2018 - 6 AZR 868/16) darf **von einer weiteren - vorsorglichen - Kündigung** zum erstmöglichen Kündigungstermin nach der Masseunzulänglichkeitsanzeige **absehen**, wenn er oder der Insolvenzschuldner das Arbeitsverhältnis schon vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit gekündigt hat. Weiter vorausgesetzt, der Insolvenzverwalter geht davon aus, dass die bereits ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis zum selben oder gar zu einem früheren Zeitpunkt beendet. Der Insolvenzverwalter trägt dabei allerdings das **Risiko**, dass die vorzeitige Kündigung unwirksam ist. "Dann sind die Annahmeverzugsansprüche, die nach Ablauf der Kündigungsfrist der erstmöglichen Kündigung entstanden sind, die nach der Anzeige hätte erklärt werden können, Neumasseverbindlichkeiten nach § 209 Abs. 1 Nr. 2 , Abs. 2 Nr. 2 InsO " (BAG, 22.02.2018 - 6 AZR 95/17 - mit Hinweis auf BAG, 22.02.2018 - 6 AZR 868/16).

4.11 Insolvenzverwalterkündigung - 3

Ist die vom Insolvenzverwalter erstmals nach **Anzeige der Masseunzulänglichkeit** rechtzeitig ausgesprochene Kündigung unwirksam, "sind Annahmeverzugsansprüche , die für die Zeit nach dem Termin entstehen, zu dem das Arbeitsverhältnis nach Anzeige Masseunzulänglichkeit frühestmöglich hätte beendet werden können, **Neumasseverbindlichkeiten.**" Für Annahmeverzugsansprüche, die für die Zeit nach dem ersten Termin entstehen, zu dem der Insolvenzverwalter die Kündigung nach der Anzeige hätte kündigen können, fingiert § 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO den Rang als Neumasseverbindlichkeit. Für Verwaltung/Verwertung der Masse nicht mehr benötigte Dauerschuldverhältnisse muss der Insolvenzverwalter **frühestmöglich beenden**, wenn er Neumasseverbindlichkeiten vermeiden will. "Zur Vermeidung von Neumasseverbindlichkeiten genügt es darum nicht, dass eine Kündigung zum erstmöglichen Termin nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit erklärt wird, die Kündigung muss vielmehr auch wirksam sein" (BAG, 02.10.2018 - 5 AZR 376/17 - mit Hinweis auf BAG, 22.02.2018 - 6 AZR 868/16).

4.12 Leistungsverweigerungsrecht

§ 275 Abs. 3 BGB gibt dem **Schuldner Arbeitnehmer** ein Leistungsverweigerungsrecht, "wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter **Abwägung** des seine Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem **Leistungsinteresse des Gläubigers** nicht zugemutet werden kann" (s. dazu auch BAG, 18.10.2017 - 10 AZR 330/16 und BAG, 19.01.2016 - 2 AZR 449/15).

Aber: Der Schuldner Arbeitnehmer muss die **Einrede** nach § 275 Abs. 3 BGB gegenüber dem Gläubiger Arbeitgeber **erheben**. Er wird durch § 275 Abs. 3 BGB nicht schon kraft Gesetzes von seiner Leistungspflicht befreit (s. dazu BAG, 22.10.2015 - 2 AZR 569/14 und BGH, 19.12.2012 - VIII ZR 96/12). Ob die Erhebung der Einrede auch **zurückwirkt**, weil schon ihr Bestehen den Schuldnerverzug ausschließt, brauchte in dem hier vorgestellten Fall nicht entschieden zu werden - der Schuldner hatte die Einrede nicht erhoben (BAG, 14.12.2017 - 2 AZR 86/17) .

4.13 Vertragsänderung

Ein Mitarbeiter, dem **krankheitsbedingt gekündigt** wurde, kann im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes gegen diese Kündigung klagen. In diesem Verfahren kann es passieren, dass der **Arbeitsvertrag** durch ein arbeitsgerichtliches Urteil **rückwirkend geändert** wird. Schlägt der Mitarbeiter das darin enthaltende Angebot - hier: Teilzeitbeschäftigung mit fachlich eingeschränkter Tätigkeit - aus, kommt er in Annahmeverzug (BAG, 24.09.2003 - 5 AZR 282/02).

4.14 Unwirksame Arbeitgeberkündigung

Der Arbeitnehmer muss seine Leistung Arbeit nach einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung **nicht extra anbieten**. Der Arbeitgeber kommt allerdings nicht in Verzug, wenn der gekündigte **Mitarbeiter außer Stande** ist, seine Arbeit zu leisten. Insoweit ist ein auf die vertraglich geschuldete Tätigkeit bezogener Leistungswille erforderlich. Wenn die geschuldete **Arbeit allerdings nur rahmenmäßig umschrieben** ist, ist es nach § 106 Satz 1 GewO Sache des Arbeitgebers, den Inhalt der zu leistenden Arbeit näher zu bestimmen: "*Die durch*

die wirksame Ausübung des Direktionsrechts näher bestimmte Tätigkeit ist die i.S.v. § 294 BGB zu bewirkende Arbeitsleistung" (BAG, 22.02.2012 - 5 AZR 249/11 - mit dem Hinweis, dass der Arbeitnehmer solange an eine Weisung, die nicht aus sonstigen Gründen unwirksam ist, gebunden ist, bis das Arbeitsgericht nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB ihre Unverbindlichkeit feststellt).

4.15 Vertrauensstellung

§ 627 BGB lässt die fristlose Kündigung eines Dienstverhältnisses, das kein Arbeitsverhältnis ist, bei Vorliegen einer sogenannten Vertrauensstellung auch **ohne wichtigen Grund** i. S. des § 626 Abs. 1 BGB zu. Nach der Kündigung eines Dienstverhältnisses genügt zur Begründung des Annahmeverzugs nach § 295 BGB grundsätzlich ein wörtliches Angebot. Die Kündigung enthält regelmäßig die Erklärung des Dienstberechtigten, dass er weitere Dienstleistungen des Verpflichteten ablehnt. So ein **wörtliches Angebot** kann der Widerspruch des Gekündigten gegen die Kündigung oder die Klage auf Gehaltsfortzahlung sein (BAG, 12.07.2006 - 5 AZR 277/06 - mit dem Hinweis, dass auch ein wörtliches Angebot entbehrlich ist, wenn der Dienstverpflichtete eindeutig erkennen lässt, dass er unter keinen Umständen zur Weiterbeschäftigung bereit sei).

4.16 Verzugsende

Der Annahmeverzug des Arbeitgebers endet erst, wenn die **Voraussetzungen des Gläubigerverzugs entfallen**. So muss er beispielsweise nach einer unwirksamen Kündigung zur Beendigung seines Verzugs die versäumte **Arbeitsaufforderung nachholen**. Daran ändert auch die Beendigung des Streits über den Bestand des Arbeitsverhältnisses nichts. Der Arbeitnehmer darf regelmäßig eine Arbeitsaufforderung seines Arbeitgebers abwarten. Aber: reagiert der Arbeitnehmer auf die Arbeitsaufforderung nicht, zeigt er damit seinen **fehlenden Leistungswillen** - § 297 BGB - und der Annahmeverzug des Arbeitgebers endet (BAG, 16.05.2012 - 5 AZR 251/11).

4.17 Wörtliches Angebot?

Der Arbeitgeber kommt gemäß § 293 BGB in Annahmeverzug, "wenn er **im erfüllbaren Arbeitsverhältnis** die ihm angebotene Leistung nicht annimmt." Ist das Bestehen des Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht streitig, hat der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber die Leistung Arbeit gemäß § 294 BGB tatsächlich - und nicht nur wörtlich - anzubieten. Wörtliche Angebote können dagegen nach § 295 BGB genügen, wenn der Arbeitnehmer zuvor von seinem Arbeitgeber gesagt bekommen hat, dass er dessen **Leistung Arbeit nicht annehmen** werde oder er vertraglich nicht verpflichtet sei, "den Arbeitnehmer in einem die tatsächliche Heranziehung übersteigenden **Umfang** zu beschäftigen." Die Rechtsprechung geht bloß in Fällen, in denen der Arbeitgeber zuvor eine - unwirksame - Kündigung ausgesprochen hat, davon aus, dass ein Angebot der Arbeitsleistung nach § 296 BGB regelmäßig entbehrlich ist (BAG, 06.12.2017 - 5 AZR 815/16 - mit Hinweis auf BAG, 15.05.2013 - 5 AZR 130/12).