

Liebe Leserinnen und Leser,

diesmal ist weniger die Praxis relevant, als eine Sicht auf die Rechtsprechungspraxis innerhalb des Bundesarbeitsgerichts, die durch drei Entscheidungen sehr anschaulich dargestellt und am Ende gekrönt wird von einer historischen Auslegung einer Norm.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zdonowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Annahmeverzugsansprüche des Arbeitnehmers nach § 615 Satz 1 BGB können nicht im Voraus abbedungen werden BAG, Beschluss vom 28.01.2026 (5 AS 4/25), bereitgestellt am 09.02.2026

Es sei einmal dahingestellt, ob diese Entscheidung tatsächlich für die tägliche Praxis relevant ist. Aber interessant ist das ganze Verfahren allemal, da die Rechtsprechungspraxis der Senate des Bundesarbeitsgerichts beleuchtet wird und eine Auslegung einer Norm nach deren Entstehungsgeschichte im Jahr 1900 vorgenommen wird.

Es geht um deutsche Arbeitnehmer, die mit nach ausländischem Recht geschlossenen Arbeitsverträgen für ausländische Arbeitgeber in Deutschland tätig werden, wo sie auch ihren Wohnsitz haben. Im Kern geht es darum, dass § 615 Satz 1 BGB nach einer Entscheidung des 5. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 29.03.2023 (5 AZR 55/19) im Rahmen einer ausländischen Rechtswahl als dispositives, also arbeitsvertraglich abdingbares Recht angesehen wurde. § 615 Satz 1 BGB lautet:

"Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein."

In Rdnr. 75 der vorgenannten Entscheidung des 5. Senats aus 2023 heißt es:

"Nach Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO darf die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das ohne die Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf. Vorliegend darf also dem Kläger durch die Anwendung des Schweizer Rechts nicht der Schutz zwingender Bestimmungen des deutschen Rechts entzogen werden. Dies ist mit Bezug auf die Regelungen zum Annahmeverzug nicht der Fall. § 615 BGB ist keine Vorschrift des zwingenden Rechts (Staudinger/Fischinger [2022] § 615 Rn. 10). Ebenso sind die Vorschriften über den Gläubigerverzug (§§ 293 ff. BGB) – auch im Arbeitsverhältnis –

dispositiv und können daher durch Parteivereinbarung modifiziert werden (BeckOGK/ Dötterl Stand 1. Oktober 2022 BGB § 293 Rn. 51; MüKoBGB/Ernst 9. Aufl. § 293 Rn. 28)."

Das wollte der 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts in mehreren parallelen Entscheidungen nicht pauschal gelten lassen und fragte beim 5. Senat mit Beschluss vom 18.06.2025 (2 AZR 91/24 (A)) an, ob dieser an seiner Rechtsauffassung festhält:

"1. Der Zweite Senat möchte die Auffassung vertreten, dass § 615 Satz 1 BGB insoweit zwingend ist, als Annahmeverzugsansprüche des Arbeitnehmers für den Fall einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung nicht im Voraus – insbesondere nicht durch die Wahl einer ausländischen Rechtsordnung – abbedungen werden können."

2. Damit weicht der Senat von der Rechtsprechung des Fünften Senats (29. März 2023 – 5 AZR 55/19 – Rn. 75) ab."

3. Der Zweite Senat fragt nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG an, ob der Fünfte Senat an seiner Rechtsauffassung festhält."

4. Der Rechtsstreit wird hinsichtlich der Revisionsanträge der Klägerin zu 5. a) bis g) (Annahmeverzug für den Zeitraum Oktober 2020 bis April 2021) ausgesetzt."

Der 5. Senat hat sich daraufhin dem 2. Senat angeschlossen. Der Tenor des Beschlusses vom 28.01.2026 (5 AS 4/25) lautet:

"Der Fünfte Senat vertritt die Rechtsauffassung, dass § 615 Satz 1 BGB insoweit zwingend ist und von ihm nicht iSv. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO durch Vereinbarung abgewichen werden kann, als Annahmeverzugsansprüche des Arbeitnehmers für den Fall einer unwirksamen oder erst zu einem späteren Zeitpunkt wirkenden Arbeitgeberkündigung nicht im Voraus abbedungen werden können."

Zunächst rechtfertigt der 5. Senat in dieser Entscheidung, warum § 615 Satz 1 BGB grundsätzlich keine Vorschrift zwingenden Rechts und damit prinzipiell abdingbar ist. Diese historische Herleitung ab dem Jahr 1884 ist lesenswert und aus diesem Grunde füge ich die Entscheidung dieser Ausgabe der PA ausnahmsweise einmal bei und verweise auf die Randnummern 3 bis 9:

ANLAGE

Trotz dieser Rechtfertigung findet das BAG dann aber in Rdnrn. 10 ff. zu der Sichtweise:

"Die Abdingbarkeit von § 615 Satz 1 BGB findet allerdings ihre Grenze, wenn sie zur Folge hat, dass der mit den zwingenden Kündigungsschutzvorgaben beabsichtigte Erhalt des Arbeitsverhältnisses oder zumindest seine verlängerte Dauer als Grundlage für den Bezug des Arbeitsentgelts als typische wirtschaftliche Lebensgrundlage für einen Arbeitnehmer unterlaufen wird. Der Arbeitgeber darf daher im Fall einer unwirksamen oder mit falscher Frist erklärten Kündigung nicht im Voraus vollständig von Annahmeverzugslohnansprüchen befreit werden (vgl. Schaub ArbR-HdB/Linck 21. Aufl. § 95 Rn. 5; Staudinger/Fischinger [2025] BGB § 615 Rn. 11, 13; AR/Kamanabrou 10. Aufl. § 615 BGB Rn. 8; Krause in Henssler/Willemsen/Kalb Arbeitsrecht Kommentar 11. Aufl. § 615 BGB Rn. 107; ErFK/Greiner 26. Aufl. BGB § 615 Rn. 8; MüKoBGB/Henssler 9. Aufl. § 615 Rn. 11; MHD ArbR/Tillmanns 6. Aufl. § 76 Rn. 11; Riesenhuber in Erman BGB 17. Aufl. § 615 BGB Rn. 5; BeckOGK/Bieder Stand 1. April 2025 BGB § 615 Rn. 142). Eine solche Regelung wäre nach § 134 BGB unwirksam, da sie durch die Verwendung einer nicht von den Kündigungsschutzbestimmungen erfassten Gestaltungsmöglichkeit darauf angelegt wäre, den von ihnen angestrebten Schutz des Arbeitnehmers zu umgehen (vgl. BAG 18. Juni 2025 – 2 AZR 91/24 (A) – Rn. 22, 30). ..."

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zdonowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de