

Bundesarbeitsgericht  
Fünfter Senat

Urteil vom 12. Februar 2025  
- 5 AZR 127/24 -  
ECLI:DE:BAG:2025:120225.U.5AZR127.24.0

I. Arbeitsgericht Villingen-Schwenningen  
- Kammern Radolfzell -

Urteil vom 16. November 2023  
- 7 Ca 216/23 -

II. Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg  
- Kammern Freiburg -

Urteil vom 3. Mai 2024  
- 9 Sa 4/24 -

---

Entscheidungsstichworte:

Freistellung - Böswilliges Unterlassen anderweitigen Verdienstes

Leitsatz:

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ordentlich und stellt den Arbeitnehmer trotz dessen Beschäftigungsanspruchs von der Arbeit frei, unterlässt der Arbeitnehmer in der Regel nicht böswillig iSd. § 615 Satz 2 BGB anderweitigen Verdienst, wenn er nicht schon vor Ablauf der Kündigungsfrist ein anderweitiges Beschäftigungsverhältnis eingeht.

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 127/24

9 Sa 4/24

Landesarbeitsgericht

Baden-Württemberg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
12. Februar 2025

## URTEIL

Münchberg, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Februar 2025 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl und Neumann sowie die ehrenamtliche Richterin Teichfuß und den ehrenamtlichen Richter Zimmer für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 3. Mai 2024 - 9 Sa 4/24 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über Vergütung wegen Annahmeverzugs für Juni 2023 und dabei ausschließlich darüber, ob der Kläger es böswillig unterlassen hat, in diesem Monat anderweitigen Verdienst zu erzielen. 1

Der Kläger war seit November 2019 bei der Beklagten beschäftigt, zuletzt als Senior Consultant gegen eine Vergütung von 6.440,00 Euro brutto monatlich. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 29. März 2023 mit der arbeitsvertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von drei Monaten zum Quartalsende ordentlich zum 30. Juni 2023. Gleichzeitig stellte sie den Kläger bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unwiderruflich von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung frei, wobei sie ihm zunächst ab dem 3. April 2023 restliche elf Urlaubstage gewährte. Außerdem heißt es in dem Schreiben, anderweitige Einkünfte, die der Kläger nach Einbringung des Urlaubs im Freistellungszeitraum erziele, würden auf die Vergütung angerechnet werden. 2

Der gegen die Kündigung vom Kläger erhobenen Kündigungsschutzklage gab das Arbeitsgericht kurz vor Ablauf der Kündigungsfrist mit Urteil vom 29. Juni 2023 (- 7 Ca 113/23 -) statt, die von der Beklagten dagegen eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 11. Juni 2024 (- 11 Sa 61/23 -) zurückgewiesen. 3

Nach Zugang der Kündigung meldete sich der Kläger Anfang April 2023 arbeitsuchend, erhielt von der Agentur für Arbeit aber erst nach Ablauf der Kündigungsfrist Anfang Juli 2023 erste Vermittlungsvorschläge. Die Beklagte hinge- 4

gen übersandte dem Kläger mit Exposés vom 12. und 24. Mai 2023 sowie vom 2. und 19. Juni 2023 insgesamt 43 von diversen Jobportalen und Unternehmen online gestellte Stellenangebote für Tätigkeiten im süddeutschen Raum, die nach ihrer Einschätzung für den Kläger in Betracht gekommen und ihm zumutbar gewesen wären. Auf sieben davon bewarb sich der Kläger, allerdings erst ab Ende Juni 2023.

Weil die Beklagte dem freigestellten Kläger für den letzten Monat der Kündigungsfrist keine Vergütung mehr zahlte, hat er das Gehalt für Juni 2023 mit der vorliegenden, am 3. Juli 2023 anhängig gemachten Klage unter Berufung auf den durch die einseitige Freistellung begründeten Annahmeverzug der Beklagten geltend gemacht. Er hat im Wesentlichen gemeint, er sei nicht verpflichtet gewesen, während der noch laufenden Kündigungsfrist eine anderweitige Beschäftigung zu suchen und aufzunehmen. Zudem habe er am Arbeitsverhältnis mit der Beklagten festhalten und nach gewonnenem Kündigungsschutzprozess seine bisherige Tätigkeit dort wiederaufnehmen wollen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6.440,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2023 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und eingewendet, der Kläger habe im Juni 2023 böswillig anderweitigen Verdienst unterlassen. Sie hat gemeint, der Kläger sei verpflichtet gewesen, sich während der Freistellung in der Kündigungsfrist zeitnah auf die ihm von ihr übermittelten Stellenangebote zu bewerben. Weil er dies unterließ, müsse er sich nach § 615 Satz 2 BGB fiktiven anderweitigen Verdienst anrechnen lassen. Dessen Höhe sei nach § 287 Abs. 2 ZPO zu schätzen, wobei aufgrund der Marktposition der Arbeitnehmer und der Reputation der potentiellen Arbeitgeber anzunehmen sei, dass der Kläger im Juni 2023 anderweitigen Verdienst mindestens in Höhe seines mit der Beklagten vereinbarten Gehalts hätte erzielen können.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des Ersturteils, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

8

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht stattgegeben. Die Beklagte kann dem Anspruch des Klägers auf Annahmeverzugsvergütung für den Monat Juni 2023 die Einwendung des böswillig unterlassenen anderweitigen Verdienstes nach § 615 Satz 2 Var. 3 BGB nicht mit Erfolg entgegenhalten.

9

I. Nachdem der Kläger zunächst ab dem 3. April 2023 restlichen Urlaub im Umfang von elf Tagen eingebracht hatte, befand sich die Beklagte im Anschluss daran und damit auch im streitgegenständlichen Monat Juni 2023 aufgrund ihrer einseitig erklärten Freistellung des Klägers im Annahmeverzug nach § 615 Satz 1 BGB (*vgl. BAG 23. Februar 2021 - 5 AZR 314/20 - Rn. 12*). Zu einer den Annahmeverzug ausschließenden Unzumutbarkeit der Annahme der Arbeitsleistung des Klägers (*sh. dazu BAG 10. August 2022 - 5 AZR 154/22 - Rn. 23, BAGE 178, 293; 28. September 2016 - 5 AZR 224/16 - Rn. 24, BAGE 157, 34*) hat die Beklagte nichts vorgetragen. Des Weiteren gehen die Parteien zutreffend davon aus, dass sich die Anrechnung unterlassenen anderweitigen Verdienstes im (noch) bestehenden Arbeitsverhältnis nicht nach § 11 Nr. 2 KSchG, sondern nach § 615 Satz 2 Var. 3 BGB richtet (*zur Abgrenzung vgl. BAG 7. Februar 2024 - 5 AZR 177/23 - Rn. 13; 2. Oktober 2018 - 5 AZR 376/17 - Rn. 28 mwN, BAGE 163, 326*).

10

- II. Aufgrund ihres Annahmeverzugs schuldet die Beklagte dem Kläger für 11  
Juni 2023 die vereinbarte Vergütung, § 615 Satz 1 iVm. § 611a Abs. 2 BGB. Fik-  
tiven anderweitigen Verdienst muss sich der Kläger nicht nach § 615 Satz 2  
Var. 3 BGB anrechnen lassen. Das hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis  
zutreffend erkannt.
1. Dabei kann als nicht entscheidungserheblich dahingestellt bleiben, ob im 12  
Streitfall § 615 Satz 2 Var. 3 BGB überhaupt Anwendung findet.
- a) § 615 BGB ist, wie sich mittelbar aus § 619 BGB ergibt, keine Vorschrift 13  
des zwingenden Rechts und deshalb grundsätzlich - ganz oder teilweise - ab-  
dingbar (*ganz hM, vgl. nur BAG 13. Juli 2022 - 5 AZR 498/21 - Rn. 19, BAGE 178, 246; 10. Januar 2007 - 5 AZR 84/06 - Rn. 28; ErfK/Preis/Greiner 25. Aufl. BGB § 615 Rn. 8; HWK/Krause 11. Aufl. § 615 BGB Rn. 107; Staudinger/Fischinger [2022] BGB § 615 Rn. 10 ff.; MüKoBGB/Henssler 9. Aufl. § 615 Rn. 10 f.; Schaub ArbR-HdB/Linck 20. Aufl. § 95 Rn. 4 - jeweils mwN*). Dies ha-  
ben die Vorinstanzen übersehen und nicht geprüft, ob die Einwendung der Be-  
klagten, der Kläger habe im Juni 2023 böswillig anderweitigen Verdienst unter-  
lassen, bereits arbeitsvertraglich ausgeschlossen ist.
- b) Darauf deutet hin, dass Nr. 6 Abs. 5 Satz 1 Arbeitsvertrag für den Fall 14  
der Kündigung zwar die Berechtigung der Beklagten vorsieht, den Kläger unter  
Fortzahlung der Vergütung freizustellen, im anschließenden Satz 2 der Bestim-  
mung jedoch nur aufgeführt ist, „der/die Mitarbeiter/in (müsse sich) einen in der  
Zeit der Freistellung durch Verwendung seiner/ihrer Arbeitskraft erzielten Ver-  
dienst auf den Vergütungsanspruch gegenüber der Firma anrechnen lassen“. Dementsprechend heißt es auch im Kündigungsschreiben der Beklagten nur,  
„anderweitige Einkünfte“, die der Kläger während der Freistellung „erziele“, wür-  
den „auf Ihre laufenden Vergütungsansprüche angerechnet“. Von einer Anrech-  
nung unterlassenen und somit nicht erzielten anderweitigen Verdienstes ist da-  
gegen weder im Arbeitsvertrag noch im Kündigungsschreiben die Rede.
- c) Bei der Klausel der Nr. 6 Abs. 5 Arbeitsvertrag handelt es sich schon 15  
nach dem äußeren Erscheinungsbild um eine Allgemeine Geschäftsbedingung

iSd. § 305 Abs. 1 BGB oder jedenfalls um eine vorformulierte Vertragsbedingung iSd. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Da in ihr von der Anrechnung fiktiven Verdienstes nicht die Rede ist, liegt - zumindest bei Heranziehung des § 305c Abs. 2 BGB, wonach Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders gehen - die Annahme nahe, die Klausel beinhalte eine den Kläger begünstigende arbeitsvertragliche Modifikation des § 615 Satz 2 BGB. In diesem Falle wäre es der Beklagten schon arbeitsvertraglich verwehrt, für den Zeitraum der Freistellung des Klägers während der Kündigungsfrist gegenüber ihrer Pflicht zur Zahlung von Annahmeverzugsvergütung die Einwendung eines böswilligen Unterlassens anderweitigen Verdienstes nach § 615 Satz 2 Var. 3 BGB zu erheben.

2. Ist § 615 Satz 2 Var. 3 BGB nicht arbeitsvertraglich zu Gunsten des Klägers abbedungen, so liegen jedenfalls dessen Voraussetzungen nicht vor. Den Kläger traf keine Obliegenheit, bereits während der noch laufenden Kündigungsfrist im Juni 2023 zur finanziellen Entlastung der Beklagten anderweitigen Verdienst zu erzielen. 16

a) Wie § 11 Nr. 2 KSchG für die Zeit nach der Entlassung, bestimmt § 615 Satz 2 Var. 3 BGB für die Zeit davor, dass sich der Arbeitnehmer bei Annahmeverzug des Arbeitgebers im (noch) bestehenden Arbeitsverhältnis den Wert desjenigen anrechnen lassen muss, was zu erwerben er böswillig unterlässt, wobei die Anrechnung bereits die Entstehung des Anspruchs hindert (*st. Rspr., BAG 19. Mai 2021 - 5 AZR 420/20 - Rn. 14 mwN*). 17

aa) Ein Arbeitnehmer unterlässt böswillig iSd. § 615 Satz 2 Var. 3 BGB anderweitigen Verdienst, wenn ihm ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass er während des Annahmeverzugs trotz Kenntnis aller objektiven Umstände vorsätzlich untätig bleibt und eine ihm nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter Beachtung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl nach Art. 12 GG zumutbare anderweitige Arbeit nicht aufnimmt oder die Aufnahme der Arbeit bewusst verhindert, sofern der anderweitigen Arbeit nicht arbeitsvertragliche Pflichten - wie zB ein Wettbewerbsverbot - entgegenstehen (*zu Letzterem sh. BAG 7. Februar 2024 - 5 AZR 177/23 - Rn. 23 mwN*). Des Weiteren darf der Arbeitnehmer 18

auch nicht vorsätzlich verhindern, dass ihm eine zumutbare Arbeit überhaupt angeboten wird (vgl. zum Ganzen BAG 15. Januar 2025 - 5 AZR 273/24 - Rn. 17; 7. Februar 2024 - 5 AZR 177/23 - Rn. 17; 12. Oktober 2022 - 5 AZR 30/22 - Rn. 22 - jeweils mwN; ganz hM, vgl. etwa Staudinger/Fischinger [2022] BGB § 615 Rn. 169; ErfK/Preis/Greiner 25. Aufl. BGB § 615 Rn. 95; MüKoBGB/Henssler 9. Aufl. § 615 Rn. 88; HWK/Krause 11. Aufl. § 615 BGB Rn. 101; Schaub ArbR-HdB/Linck 20. Aufl. § 95 Rn. 84). Böswilligkeit setzt dabei nicht voraus, dass der Arbeitnehmer in der Absicht handelt, den Arbeitgeber zu schädigen. Fahrlässiges, auch grob fahrlässiges Verhalten reicht allerdings nicht aus (BAG 24. Januar 2024 - 5 AZR 331/22 - Rn. 30 mwN).

bb) Im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage, ob ein Wettbewerbsverbot nach § 60 HGB der Aufnahme einer Arbeit entgegensteht, hält der Senat an der im Urteil vom 6. September 2006 (- 5 AZR 703/05 - Rn. 22, BAGE 119, 232) vertretenen Auffassung, bei einer unwiderruflichen Freistellung unter dem Vorbehalt der Anrechnung etwaigen anderweitigen Verdienstes könne der Arbeitnehmer davon ausgehen, nicht mehr an vertragliche Wettbewerbsverbote gebunden zu sein, nicht fest (abl. zu dieser Annahme auch Bauer NZA 2007, 409, 410; HWK/Diller 11. Aufl. § 60 HGB Rn. 26; Fesenmeyer NJW 2007, 2798, 2799; Nägele NZA 2008, 1039; kritisch Bayreuther Anm. AP BGB § 615 Nr. 118). Dagegen spricht entscheidend, dass der einseitige Verzicht auf Rechte oder rechtliche Vorteile deutlich in der Erklärung zum Ausdruck kommen muss (Schwarze RdA 2007, 300, 304). Dies gilt in Bezug auf das Wettbewerbsverbot nach § 60 HGB umso mehr, als eine Konkurrenztaetigkeit nach Arbeitgeberkündigung auch während des laufenden Kündigungsschutzprozesses als Grund für eine weitere (außerordentliche) Kündigung in Betracht kommt, falls sich die Kündigung später als unwirksam herausstellt (vgl. BAG 23. Oktober 2014 - 2 AZR 644/13 - BAGE 149, 367). Solange der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer nicht durch eine ausdrückliche Erklärung auf das Wettbewerbsverbot aus § 60 HGB verzichtet hat, besteht es daher auch im Falle einer Freistellung fort.

cc) Wie in § 11 Nr. 2 KSchG wird dem Arbeitnehmer in § 615 Satz 2 Var. 3 BGB eine Pflicht zur angemessenen Rücksichtnahme auf die Belange des Arbeitgebers auferlegt. Der Arbeitnehmer soll seine Annahmeverzugsansprüche nicht ohne Rücksicht auf den Arbeitgeber durchsetzen können (*vgl. BAG 11. Januar 2006 - 5 AZR 125/05 - Rn. 16, BAGE 116, 355*). Maßgebend sind dabei die gesamten Umstände des Einzelfalls (*BAG 19. Januar 2022 - 5 AZR 346/21 - Rn. 31; 8. September 2021 - 5 AZR 205/21 - Rn. 13*). Erforderlich für die Beurteilung der Böswilligkeit ist damit stets eine unter Bewertung aller Umstände des konkreten Falls vorzunehmende Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen (*st. Rspr., vgl. zuletzt BAG 15. Januar 2025 - 5 AZR 273/24 - Rn. 18; 7. Februar 2024 - 5 AZR 177/23 - Rn. 18 - jeweils mwN*).

b) § 615 Satz 2 Var. 3 BGB enthält eine Billigkeitsregelung (*so bereits Motive zum BGB 1888 Bd. 2 S. 209; sh. auch BAG 7. Februar 2024 - 5 AZR 177/23 - Rn. 20*), deren Aufnahme ins Gesetz noch bei der Verabschiedung des BGB im Plenum des Reichstags streitig war (*dazu Staudinger/Fischinger [2022] BGB § 615 Rn. 167 f.*). Der durch die fiktive Anrechnung nicht erworbenen Verdienstes beim Arbeitnehmer eintretende Nachteil ist nur gerechtfertigt, wenn dieser wider Treu und Glauben (§ 242 BGB) untätig geblieben ist. Deshalb kann der Umfang der Obliegenheit des Arbeitnehmers zu anderweitigem Erwerb grundsätzlich nicht losgelöst von den Pflichten des Arbeitgebers beurteilt werden (*ähnlich Wildhagen Böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs des Arbeitnehmers im Annahmeverzug des Arbeitgebers S. 176 f.; zu weiteren Grenzen der Pflicht des Arbeitnehmers zur Rücksichtnahme auf die Interessen des kündigenden Arbeitgebers sh. auch BAG 8. September 2021 - 5 AZR 205/21 - Rn. 18: Arbeitnehmer hat (vorläufig) vollstreckbaren Titel auf Weiterbeschäftigung; 7. Februar 2024 - 5 AZR 177/23 - Rn. 25: der anderweitig erzielbare Nettoverdienst liegt unter dem Arbeitslosengeld I*).

c) Der Arbeitnehmer hat im bestehenden Arbeitsverhältnis grundsätzlich einen Anspruch auf vertragsgemäße tatsächliche Beschäftigung. Damit korrespondierend besteht eine Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer entsprechend zu beschäftigen, sofern sein Interesse an einer Nichtbeschäftigung nicht das In-

teresse des Arbeitnehmers an der Beschäftigung überwiegt. Rechtsgrundlage hierfür ist § 611a Abs. 1 Satz 1, § 613 BGB iVm. der Generalklausel des § 242 BGB, die durch die Wertentscheidungen der Art. 1 und 2 GG ausgefüllt wird (*grundlegend BAG 27. Februar 1985 - GS 1/84 - zu C I 2 der Gründe, BAGE 48, 122; seither st. Rspr., vgl. aus jüngerer Zeit nur BAG 1. Oktober 2024 - 9 AZR 270/23 - Rn. 40; 29. Februar 2024 - 8 AZR 359/22 - Rn. 12 - jeweils mwN; im Ergebnis ganz hM, vgl. - statt vieler - ErfK/Preis 25. Aufl. BGB § 611a Rn. 614 ff.; MüKoBGB/Spinner 9. Aufl. § 611a Rn. 888 ff.; HWK/Thüsing 11. Aufl. § 611a BGB Rn. 321 ff.*). Verletzt der Arbeitgeber seine Beschäftigungspflicht durch eine einseitige Freistellung des Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist und gerät dadurch in Annahmeverzug, wäre es mit den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht zu vereinbaren, vom Arbeitnehmer die Aufnahme einer anderweitigen Arbeit schon während des unstreitig noch bestehenden Arbeitsverhältnisses zu verlangen und damit dem Arbeitgeber, der sich seiner Beschäftigungspflicht entzieht, auch noch zu einer Befreiung von seiner Vergütungspflicht zu verhelfen. Ebenso wie der Arbeitgeber nach Treu und Glauben nicht verpflichtet ist, die Interessen des Arbeitnehmers ohne Rücksicht auf schutzwürdige eigene Interessen zu fördern (*BAG 27. Februar 1985 - GS 1/84 - zu C I 3 der Gründe, aaO*), verlangt § 242 BGB vom Arbeitnehmer im (noch) bestehenden Arbeitsverhältnis während des Laufs der Kündigungsfrist nicht, ohne Rücksicht auf die eigenen Belange den vertragsuntreuen Arbeitgeber finanziell zu entlasten. Insofern unterscheidet sich die Rechtslage vor Ablauf der Kündigungsfrist von derjenigen in der Zeit danach, in der für die Obliegenheit des unwirksam gekündigten Arbeitnehmers nach § 11 Nr. 2 KSchG der arbeitsvertragliche Beschäftigungsanspruch grundsätzlich ohne Belang ist (*zu Letzterem sh. BAG 17. November 2011 - 5 AZR 564/10 - Rn. 20 f., BAGE 140, 42*).

d) Davon ausgehend traf den Kläger nach § 615 Satz 2 Var. 3 BGB keine 23  
Obliegenheit, bereits während der noch laufenden Kündigungsfrist im Juni 2023 anderweitigen Verdienst zu erzielen. Denn die Beklagte hat ihn - wie schon zuvor - in diesem Monat einseitig freigestellt und damit ihre Beschäftigungspflicht verletzt. Sie hat nicht dargelegt, dass und aufgrund welcher Tatsachen ihr die Erfüllung des auch während der Kündigungsfrist bestehenden Beschäftigungs-

anspruchs des Klägers unzumutbar gewesen wäre. Dementsprechend bestand für den Kläger keine Verpflichtung, schon vor Ablauf der Kündigungsfrist zur finanziellen Entlastung der Beklagten ein anderweitiges Beschäftigungsverhältnis einzugehen und daraus Verdienst zu erzielen.

3. Als nicht mehr entscheidungserheblich kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte ihre Einwendung nach § 615 Satz 2 Var. 3 BGB ausreichend substantiiert hat. Dies erscheint hinsichtlich der mit Schreiben vom 2. und 19. Juni 2023 übermittelten Stellenangebote schon deshalb zweifelhaft, weil die Beklagte keinen Sachvortrag dazu geleistet hat, dass der Kläger eine dieser Stellen im Juni 2023 - und noch dazu rückwirkend zum Monatsanfang - hätte erhalten können. Außerdem zeigt die Beklagte zu allen Stellenangeboten schriftsätzlich (zu § 130 Nr. 3 und 4 ZPO und dem Erfordernis des Tatsachenvortrags in einem Schriftsatz sh. BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 347/11 - Rn. 29 mwN, BAGE 141, 330) nicht auf, wann welche Stelle in den betreffenden Portalen online gestellt wurde und ob sie zum Zeitpunkt der jeweiligen Übermittlung an den Kläger überhaupt noch zu besetzen war. Schließlich fehlt es an jeglichem Sachvortrag, bei welcher Stelle welcher Verdienst zu erzielen gewesen wäre. Für die von der Beklagten geforderte Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO fehlt es damit an den erforderlichen Anknüpfungstatsachen (vgl. BAG 24. Juni 2021 - 5 AZR 505/20 - Rn. 53, BAGE 175, 193; BGH 15. Oktober 2019 - VI ZR 377/18 - Rn. 8; Musielak/Voit/Foerste ZPO 21. Aufl. § 287 Rn. 7).

4. Ob das zeitnahe Unterlassen von Bewerbungen auf Stellenangebote, die die Beklagte dem Kläger in den Monaten Mai und Juni 2023 zukommen ließ, die Einwendung des böswilligen Unterlassens anderweitigen Verdienstes hinsichtlich des Anspruchs auf Annahmeverzugsvergütung für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist, also ab dem 1. Juli 2023, begründen könnte, ist nicht zu entscheiden. Vergütung wegen Annahmeverzugs nach Ablauf der Kündigungsfrist ist im vorliegenden Verfahren nicht streitgegenständlich.

5. Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB iVm. der arbeitsvertraglich vereinbarten Fälligkeit der Vergütung am Ende eines jeden Kalendermonats. 26

III. Die Beklagte hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 27

Linck

Neumann

Biebl

Teichfuß

Zimmer