

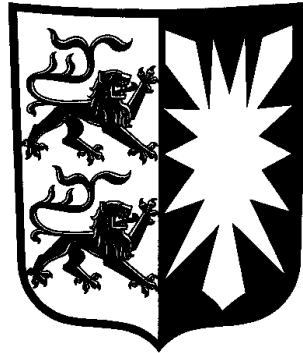
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 474/07

4 Ca 1071 b/07 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 08.05.2008

gez. N.N.
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 08.05.2008 durch den Präsidenten des Landesarbeitsgerichts N.N. als Vorsitzenden und d. ehrenamtliche Richterin N.N. als Beisitzerin und d. ehrenamtlichen Richter N.N. als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 07.11.2007 – 4 Ca 1071 b/07 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darum, ob dem Kläger Lohnansprüche aufgrund Annahmeverzugs der Beklagten zustehen.

Der Kläger ist seit August 1993 bei der Beklagten beschäftigt. Er verdiente zuletzt durchschnittlich € 1.900,00 brutto monatlich.

Seit dem 31.05.2005 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Im Juli 2005 bat er darum, den Anfang des Jahres für den Zeitraum 08. bis 26.08.2005 geplanten Urlaub antreten zu dürfen. Nachdem sein Vorgesetzter H. ihm erklärt hatte, dass er während der Arbeitsunfähigkeit den bezahlten Urlaub nicht nehmen könne, reichte der Kläger ein Attest über seine volle Arbeitsfähigkeit ein und arbeitete am 05.08.2005 einen Tag. Der anschließende Urlaub sollte nach dem Attest vom 04.08.2005 (Bl. 24 d. A.) zur nachhaltigen Genesung beitragen. Nach Beendigung seines Urlaubs übermittelte der Kläger ein neues Attest, das ihm ab 29.08.2005 die weitere Arbeitsunfähigkeit bescheinigte. Am 19.10.2005 sucht der Kläger den Betriebsarzt der Beklagten auf, der das Ende der Arbeitsunfähigkeit und die Restbelastbarkeit nicht näher bestimmen konnte. In der Zeit vom 16. bis 21.12.2005 arbeitete der Kläger. Am 22.12.2005 meldete er sich wiederum krank.

In einem ersten Wiedereingliederungsplan vom 14.11.2006 war als Einschränkung „keine Stangenarbeit“ empfohlen. Dies lehnte die Beklagte ab, da es im Produktionslauf nicht umzusetzen sei. Daraufhin wandte sich die den Kläger behandelnde Klinik an den Produktionsleiter der Beklagten und teilte mit, dass es für den Kläger aus krankheitsbedingten Gründen im Moment äußerst problematisch sei, die Stangenar-

beit durchzuführen. Er würde unter enormem Stress diesbezüglich stehen und die Wiedereingliederung sei gefährdet.

Der zweite Wiedereingliederungsplan vom 24.11.2006 sah vor, dass der Kläger zunächst zwei Wochen von der Stangenarbeit ausgenommen werde. Am ersten Tag der Wiedereingliederung, dem 29.11.2006, suchte der Kläger auf Veranlassung der Beklagten nach zweieinhalb Stunden Arbeit den Betriebsarzt auf, der ihn für arbeitsunfähig hielt.

Mit Schriftsatz vom 04.12.2006 forderte der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes in Höhe von 17.500,00 EUR auf. Die Beklagte lehnte das unter Hinweis auf das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses ab. Gleichwohl wiederholte der Kläger seine Forderung mit Schreiben vom 04.01.1007.

Am 26.02.2007 meldete sich der Kläger telefonisch bei der Beklagten und gab an, ab sofort wieder arbeitsfähig zu sein, die Arbeit jedoch aus persönlichen Gründen erst am 28.02.2007 wieder aufnehmen zu können. Die Beklagte bat den Kläger daraufhin zu einem Gesprächstermin am 28.02.2007. Die Beklagte schlug dem Kläger im Rahmen dieses Gesprächs einen neuen Wiedereingliederungsversuch vor, damit er sich langsam wieder in den Arbeitsprozess integrieren könne. Als der Kläger das ablehnte, entließ die Beklagte den Kläger nach Hause. Mit Schreiben vom selben Tag (Bl. 13 d. A.) forderte sie den Kläger auf, bis zum 07.03.2007 ein Attest seines behandelnden Arztes vorzulegen, das belege, dass der Kläger die „arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung in vollem Umfang wieder ausüben“ könne. Das sei erforderlich „aufgrund des gescheiterten Wiedereingliederungsversuches vom 29.11.2006 und um kein weiteres Risiko zu tragen“.

Der Kläger nahm die Arbeit schließlich nach dem Gütetermin am 16.07.2007 wieder auf.

Der Kläger hat vorgetragen:

Die Beklagte habe ihn am 29.11.2006 grundlos für arbeitsunfähig erklärt. Am 28.02.2007 habe er sodann der Beklagten seine Arbeitsleistung angeboten, da sein Arzt eine weitere Krankschreibung nicht habe vornehmen wollen. Dabei habe er der Beklagten auch ein an die ARGE adressiertes Schreiben vorgelegt, mit dem ihn sein behandelnder Arzt am 21.02.2007 für die Zeit ab 26.02.2007 für arbeitsfähig erklärt habe.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger € 8.580,64 brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe bereits am 26.02.2007 den Eindruck vermittelt, nicht arbeitswillig zu sein. Zudem sei er gesundheitlich nicht in der Lage gewesen, die tatsächlich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und dies im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Beklagte habe sich nicht in Annahmeverzug befunden, weil der Kläger arbeitsunfähig gewesen sei. Die Beklagte habe Umstände vorgetragen, die die Arbeitsunfähigkeit im streitgegenständlichen Zeitraum indizierten. Diese Indizwirkung habe der Kläger nicht erschüttert mit der Folge, dass die Behauptung der Beklagten, der Kläger sei auch während des Verzugszeitraums leistungsunfähig gewesen, gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gelte. Der Kläger, an dessen Vortrag zwar auch keine sehr hohen Anforderungen gestellt werden könnten, habe weder vorgetragen, an was für einer Erkrankung er gelitten habe, noch in welcher Weise sich sein Gesundheitszustand wann und ggf. aufgrund welcher Behandlungsmaßnahmen gebessert habe, so dass von einer uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit ab dem 28.02.2007 ausgegangen werden müsse. Der Kläger habe auch das von der Beklagten angeforderte ärztliche Attest nicht erstellen lassen. Im Kammertermin habe er schließlich ein

Attest vorgelegt, das aber ersichtlich an die ARGE gerichtet sei, so dass es für die Frage, ob für die belastende, schwere körperliche Arbeit bei der Beklagten volle Arbeitsfähigkeit vorgelegen habe, keine Aussagekraft habe.

Gegen das ihm am 11.12.2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 06.12.2007 Berufung eingelegt und die Berufung am 11.02.2008 begründet.

Der Kläger meint, das Arbeitsgericht habe übersehen, dass die Beklagte seinen Arbeitsversuch ohne Anlass beendet habe und dass er seine Arbeit am 17.07.2007 wieder aufgenommen habe und insoweit bislang keine Fehlzeiten aufgetreten seien.

Der Kläger hat beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Elmshorn, Az. 4 Ca 1071 b/07 vom 07.11.2007, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 8.580,64 EUR brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte meint, die Berufung sei nicht ordnungsgemäß begründet, da nicht erkennbar sei, inwieweit das Urteil des Arbeitsgerichts angegriffen werde. Das Arbeitsgericht habe die Klage auch zu Recht abgewiesen. Sie habe sich nicht in Annahmeverzug befunden, da der Kläger arbeitsunfähig gewesen sei.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszuge wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten erfüllt die Berufungsbegründung die Anforderungen von § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO i. V. m. § 61 Abs. 4 Satz 1 ArbGG. Insbesondere hat der Kläger die Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für das angefochtene Urteil ergeben sollen, hinreichend genau vorgetragen (§ 520 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

2. Die Berufung ist in der Sache nicht gerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage auf Zahlung von 8.580,64 EUR brutto mit zutreffender Begründung abgewiesen. Die Berufung rechtfertigt keine abweichende Entscheidung. Der Kläger befand sich in der Zeit vom 28.02.2007 bis zum 16.07.2007 nicht in Annahmeverzug.

a) 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 (§ 615 Satz 1 BGB).

aa) Der Kläger hat am 26.02.2007 die Arbeitsleistung durch wörtliches Angebot im Sinne von § 295 BGB ordnungsgemäß angeboten. Ein wörtliches Angebot reicht aus, da die Beklagte im Verlauf des Gesprächs den Kläger wieder nach Hause entließ. Die Beklagte hat damit die Annahme der Arbeitsleistung abgelehnt. Dieses Angebot des Klägers bestand auch für die Folgezeit fort.

bb) Der Kläger war jedoch zur Zeit des Angebots außerstande, die geschuldete Arbeitsleistung in vollem Umfang zu bewirken. Das Leistungsvermögen des Schuldners im Sinne von § 297 ZPO setzt seinen Leistungsfähigkeit und einen entsprechenden Leistungswillen voraus. Ob der Kläger bei seinem Angebot vom 26.02.2007 einen

ernsthaften Leistungswillen besaß, kann dahinstehen. Jedenfalls fehlte es ihm an seiner objektiven Arbeitsfähigkeit.

Der Arbeitnehmer ist arbeitsunfähig, wenn er nach ärztlicher Einschätzung die geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringen kann (BAG, 29.10.1998, AP Nr. 77 zu § 615 BGB). Die bloße Einschränkung der Leistungsfähigkeit schließt den Annahmeverzug hingegen nicht aus, wenn es dem Arbeitgeber möglich und zumutbar ist, dem Arbeitnehmer eine vertragsgemäße und leidensgerechte Tätigkeit zuzuweisen (BAG, 08.11.2006, AP Nr. 120 zu § 615 BGB). Zweifelt der Arbeitgeber lediglich die Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers an, so ist Annahmeverzug auch dann zu verneinen, wenn die Unsicherheitsmomente entschuldbar sind oder vom Arbeitnehmer geteilt werden (BAG, 10.05.1973, AP Nr. 27 zu § 615 BGB; 29.10.1998, EzA Nr. 91 zu § 615 BGB). Das fehlende Leistungsvermögen wird auch nicht durch den Willen des Arbeitnehmers ersetzt, trotz objektiv bestehender Leistungsunfähigkeit, einen Arbeitsversuch zu unternehmen (BAG, 29.10.1998, AP Nr. 77 zu § 615 BGB; Preis in ErfKomentar, § 615 BGB Rz. 43).

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweisbelastet hinsichtlich des fehlenden Leistungsvermögens des Arbeitnehmers (BAG, 19.05.2004, AP Nr. 108 zu § 615 BGB). Wie das erstinstanzliche Urteil zutreffend ausgeführt hat, darf der Arbeitgeber zwar das Leistungsvermögen nicht ins Blaue hinein behaupten. Trägt er jedoch ausreichend Indizien vor, aus denen sich die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers ableiten lässt, so ist es Sache des Arbeitnehmers, die Indizwirkung zu erschüttern. Mögliche Indiztatsachen sind etwa Krankheitszeiten des Arbeitnehmers vor und nach dem Verzugszeitraum (BAG, 05.11.2003, a. a. O.; Linck, Arbeitsrechtshandbuch, 2007, § 95 Rz. 50). Dazu muss sich der Arbeitnehmer gemäß § 138 Abs. 2 ZPO konkret erklären. Er hat darzutun, aus welchen Gründen Leistungsvermögen aus dem Vortrag des Arbeitgebers nicht gefolgert werden kann. Hierzu kann er beispielsweise belegen, warum die zugrunde liegenden Erkrankungen keine Aussagekraft für den Zeitraum des geltend gemachten Annahmeverzugs haben. Auch kann er konkrete Umstände für eine Ausheilung bzw. ein Abklingen der Beschwerden vortragen. So liegt es nahe, dass der Arbeitnehmer zu diesem Zweck die ihn behandelnden Ärzte von ihrer Schweigepflicht entbindet. Ist der Arbeitnehmer dem nach-

gekommen, trifft die Beweislast wiederum den Arbeitgeber. Trägt der Arbeitnehmer hingegen nichts vor oder ist sein Vorbringen unsubstantiiert, so gilt die Behauptung des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer sei arbeitsunfähig gewesen, nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (BAG, 05.11.2003, AP Nr. 106 zu § 615 BGB; 28.05.1998, BAGE 89, 70, 78 f). Hintergrund dieser abgestuften Darlegungs- und Beweislast ist, dass der Arbeitgeber im Regelfall über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers keine näheren Kenntnisse besitzt. Daher sind die Anforderungen an die Darlegung der zuvor genannten Indizien nicht allzu hoch anzusetzen (Linck, a. a. O.).

An diesen Maßstäben gemessen ist das Arbeitsgericht zu Recht zu dem Schluss gelangt, dass der Kläger in der Zeit vom 28.02.2007 bis 16.07.2007 arbeitsunfähig war. Die Beklagte hat ausreichende Indiztatsachen dargelegt, aus denen sich ergibt, dass der Kläger auch in diesem Zeitraum noch nicht wieder arbeitsfähig war. Ins Gewicht fallen in diesem Zusammenhang vornehmlich die erheblichen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers vor dem 28.02.2007. Seit dem 31.05.2007 hatte er lediglich am 05.08.2005 und vom 16.12.2005 bis 21.12.2005 gearbeitet; in der Zeit vom 08.08.2005 bis zum 26.08.2005 hatte er sich in Erholungsurlaub befunden. Die übrige Zeit war er infolge derselben Krankheit arbeitsunfähig. Auch in der Zeit nach dem Wiedereingliederungsversuch vom 29.11.2006 war der Kläger nicht arbeitsfähig. Sein Vortrag ist insoweit widersprüchlich. Einerseits behauptet er, die Beklagte habe ihn am 29.11.2006 grundlos nach 2 ½ Stunden nach Hause entlassen. Andererseits beruft er sich darauf, sein Arzt habe ihn am 21.02. für die Zeit (erst) ab dem 26.02.2007 für arbeitsfähig erklärt.

Dass selbst eine Wiedereingliederungsmaßnahme fehlschlug, bei der der Kläger von der ihn belastenden sogenannten Stangenarbeit freigestellt war, stellt ein zusätzliches Indiz dafür dar, dass der Kläger im Hinblick auf die unstreitig belastungsreiche Tätigkeit des Stangenaufhängens noch nicht wieder voll arbeitsfähig war. In welcher Weise es der Beklagten auch außerhalb einer Wiedereingliederungsmaßnahme möglich und zumutbar gewesen wäre, dem Kläger eine vertragsgemäße und ggf. leistungsgerechte Tätigkeit zuzuweisen, ist nicht ersichtlich. Wenn derart gewichtige Indizien vorliegen, dann liegt die Pflicht zum substantiierten Vortrag nach § 138 Abs.

2 ZPO auch dann auf Seiten des Klägers, wenn man berücksichtigt, dass dieser seit dem 17.07.2007 unstrittig wieder arbeitsfähig ist.

Diese Indizwirkung hat der Kläger nicht erschüttern können. Er hat es unterlassen, der Beklagten nähere Kenntnis über seinen Gesundheitszustand in der fraglichen Zeitspanne zu verschaffen. Weder hat er die ihn behandelnden Ärzte von ihrer Schweigepflicht entbunden noch hat er konkret dargetan, in welchem Maße seine Krankheit abgeklungen war. Die Vorlage des ärztlichen Attestes vom 21.02.2007, das dem Kläger die Arbeitsfähigkeit ab dem 26.02.2007 bescheinigt, ist vor diesem Hintergrund nicht als ausreichend substantiierter Vortrag anzusehen. Das Schreiben ist an die ARGE gerichtet. Es lässt keine Rückschlüsse darauf zu, ob der Kläger der anstrengenden Arbeit bei der Beklagten körperlich und psychisch in vollem Umfang gewachsen war. Erst recht erlaubt es der Beklagten nicht, ihrerseits zu dem damaligen Gesundheitszustand des Klägers substantiiert Stellung zu nehmen.

cc) Die Beklagte musste darüber hinaus die vom Kläger angebotene Arbeitsleistung auch deswegen nicht annehmen, weil der Kläger nicht das von ihm verlangte Attest über seine Arbeitsfähigkeit vorgelegt hat. Zwar ist es dem Arbeitgeber grundsätzlich nicht möglich, einen solchen Nachweis einzufordern (LAG Düsseldorf, 17.07.2003, LAGE Nr. 7 zu § 5 Entgeltfortzahlungsgesetz; LAG Berlin, NZA – RR 2002, 24; Linck, Arbeitsrechtshandbuch § 95 Rz. 49). Etwas anderes gilt aber dann, wenn der Arbeitgeber damit einer tarif- oder individualvertraglichen Regelung folgt oder wenn im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten. Letzteres kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer deutlich mehr als die Hälfte der Arbeitstage eines Kalenderjahres arbeitsunfähig war und bereits ärztliche Bescheinigungen vorlagen, die eine dauernde Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers attestierten (LAG Berlin, DB 2005, 265; Linck, Arbeitsrechtshandbuch, a. a. O.).

Danach war die Beklagte berechtigt, den Kläger aufzufordern, eine ärztliche Bescheinigung darüber vorzulegen, ob der Kläger die arbeitsvertragliche Schuld der Arbeitsleistung wieder in vollem Umfang ausüben konnte. Das ergibt sich aus den gesamten Umständen, die auch zur Annahme einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers geführt haben.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe nicht gegeben waren (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 – 3 ArbGG).