

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 2 Sa 496/07**

5 Ca 1434 d/07 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 22.04.2008

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 22.04.2008 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 15.11.2007 – 5 Ca 1434 d/07 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten um die Frage, ob der Kläger Anspruch auf Zahlung von Vergütung für die Zeit vom 20.01. bis 05.02.2007 hat.

Der Kläger war bei dem Rechtsvorgänger des Beklagten seit mindestens 1987 als Bäcker Geselle beschäftigt. Die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses sind im Arbeitsvertrag vom 19.10.1995 (Bl. 13 d. A.) festgehalten. Am 20.11.2006 erkrankte der Kläger längerfristig. Am selben Tag sprach die Beklagte eine Abmahnung wegen Verletzung der Anzeigepflicht aus. Am 15.01.2007 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum Ablauf des 31.07.2007. Hiergegen wandte sich der Kläger mit der am 18.01.2007 erhobenen Klage. In diesem Rechtsstreit verglichen die Parteien sich am 29.03.2007 dahingehend, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 28.02.2007 endete und die Beklagte das Arbeitsverhältnis bis zu diesem Zeitpunkt „ordnungsgemäß“ abrechnen und sich den ergebenden Nettobetrag an den Kläger auszahlen sollte.

Der Kläger hatte bis einschließlich zum 19.01.2007 von der BKK A... Krankengeld erhalten. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 10.01.2007 (Bl. 27 d. A.), die der Beklagten zuzuging, wies eine Arbeitsunfähigkeit bis zum 05.02.2007 aus. Am 17.1.2007 fand eine Überprüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen statt. Diese führte zu dem Ergebnis, dass die Krankengeldzahlung mit dem 19.1.2007 eingestellt werden könne. Die Krankenkasse weigerte sich unter Hinweis auf dieses Ergebnis, dem Kläger für die Zeit vom 20.01. bis 05.02.2007 Krankengeld zu zahlen.

Der Kläger hat am 31.07.2007 einen Mahnbescheid gegen die Beklagte beantragt (1 Ba 91/07, Arbeitsgericht Elmshorn) und nach Widerspruch Zahlung von Vergütung für die Zeit vom 20.01. bis 05.02.2007 in Höhe von 1.026,53 EUR brutto gefordert. Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 15.11.2007, auf das hinsichtlich der Einzelheiten verwiesen wird, die Klage abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger rechtzeitig Berufung eingelegt und diese begründet.

Der Kläger trägt vor, es sei nicht nachvollziehbar, wieso der Vergleich nicht als Anspruchsgrundlage für die Forderung des Klägers dienen könne. Darüber hinaus habe sich der Beklagte in Annahmeverzug befunden. Es sei nicht notwendig gewesen, der Beklagten seine Arbeitsfähigkeit mitzuteilen. Er habe mit der Kündigungsschutzklage seine Leistungsbereitschaft ausdrücklich angezeigt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 15.11.2007, zugestellt am 07.12.2007, – 5 Ca 1434 d/07 – abzuändern und nach den Schlussanträgen erster Instanz zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Berufung hat nicht Erfolg. Der Kläger hat nicht Anspruch auf Zahlung von Vergütung für die Zeit vom 20.01. bis 05.02.2007. Eine Anspruchsgrundlage hierfür ist nicht ersichtlich.

1. Eine Anspruchsgrundlage ergibt sich nicht aus dem gerichtlichen Vergleich. Im Gegenteil besagt dieser Vergleich nach seinem Wortlaut lediglich, dass die Beklagte sich verpflichtet, das Arbeitsverhältnis „ordnungsgemäß“ abzurechnen und den sich ergebenden Nettobetrag an den Kläger auszuzahlen. Gerade das Wort „ordnungsgemäß“ spricht dafür, dass der Kläger lediglich das bekommen sollte, worauf ihm

ohnehin ein Anspruch zustand. In Ermangelung anderer Anhaltspunkte ist ein Vergütungsanspruch durch diesen Vergleich daher nicht begründet (BAG Urteil vom 19.05.2004 – 5 AZR 434/03 – EZA BGB 2002, § 615 Nr. 6).

**2.** Ein Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 3 EntgFG. Danach ist der Arbeitgeber verpflichtet, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für eine Dauer von bis zu 6 Wochen zu leisten. Da der Kläger bereits am 20.11.2006 arbeitsunfähig erkrankt war, war die Sechswochenfrist am 20.01.2007 bereits abgelaufen.

**3.** Der Kläger kann von der Beklagten auch nicht Fortzahlung der Vergütung aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs nach § 615 BGB verlangen. Ein Annahmeverzug des Beklagten ist nämlich nicht feststellbar.

Die vom Kläger in Bezug genommene Entscheidung des BAG kann hier nicht greifen. Zwar gerät der Arbeitgeber im Fall einer später für unwirksam erklärten Kündigung und danach folgender Krankheit mit Eintritt der Arbeitsfähigkeit in Annahmeverzug unabhängig von der Mitteilung des Arbeitnehmers, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber durch Erhebung einer Kündigungsschutzklage oder durch sonstigen Widerspruch deutlich gemacht hat, dass er weiter leistungsbereit ist (BAG Urteil vom 24.10.1991 – 2 AZR 112/91 – EZA BGB § 615 Nr. 70; BAG Urteil vom 24.01.1994 – 2 AZR 179/94 – EZA BGB § 615 Nr. 83). Die Situation ist vorliegend aber eine andere, da die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum Ablauf des 31.07.2007, also fristgerecht, gekündigt hatte. Die Beklagte hat für die Dauer der Kündigungsfrist nicht auf die Arbeitsleistung des Klägers verzichtet. In den vorstehend zitierten vom BAG entschiedenen Fällen war hingegen jeweils eine fristlose Kündigung ausgesprochen worden, wodurch der Arbeitgeber deutlich gemacht hatte, dass er den Arbeitnehmer nicht mehr im Betrieb sehen wollte. Dies ist aber vorliegend anders. Der Kläger war mithin gehalten, nach Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit seine Leistungsbereitschaft anzuzeigen. Dies hat er nicht getan. Annahmeverzug der Beklagten liegt damit nicht vor.

**4.** Der Kläger kann auch nicht damit gehört werden, er habe erst am 31.01.2007 von der Auffassung der Krankenkasse, er sei ab dem 20.01.2007 wieder arbeitsfähig,

erfahren. Dies hat seine Prozessbevollmächtigte erstmals in der Berufungsverhandlung, mithin mit erheblicher Verspätung, vorgetragen. Darauf, wann der Kläger von der Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit erfahren hat, kommt es indes nicht an. Entweder er war, wie er in seinem Schriftsatz vom 31.08.2007 darstellt, weiterhin arbeitsunfähig. Dann war die Beklagte nicht verpflichtet, ihn zu beschäftigen und zu vergüten, oder er war arbeitsfähig, was der Beklagten aber nicht bekannt war. Da der Beklagten eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit bis zum 05.02.2007 einschließlich vorlag, hatte sie keinen Anlass anzunehmen, dass der Kläger doch arbeitsfähig war. Jede Aufforderung, in der vorhergehenden Zeit die Arbeitsleistung wieder aufzunehmen, wäre ins Leere gegangen.

**5.** Andere Gesichtspunkte die dazu führen, dass die Beklagte verpflichtet sein könnte, dem Kläger für die Zeit vom 20.01. bis 05.02.2007 Vergütung zu bezahlen, liegen nicht vor.

Der Kläger verkennt, dass grundsätzlich Vergütung nur für die geleistete Arbeit zu zahlen ist. Sowohl § 3 EntgFG als auch §§ 615, 616 BGB stellen eine Durchbrechung dieses Grundsatzes dar. Soweit ausdrückliche entsprechende Regelungen nicht vorhanden sind, kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber wollte, dass dennoch vom Arbeitgeber Vergütung zu zahlen sei. Es ist auch nicht einzusehen, dass das Risiko, ob der Kläger wusste, ob er arbeitsfähig war, von der Beklagten zu tragen sein sollte. Der Kläger als der Sachnähere musste sich selbst Kenntnis verschaffen und danach tätig werden.

Die Berufung ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

gez. ...

gez. ...

gez. ...