

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 79/05
4 Ca 668 a/04 ArbG Neumünster
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 20.01.2006

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 20.01.2006 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 25.01.2005 – Az.: 4 Ca 668 a/04 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

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

Nr. 46

Tatbestand

Die Parteien streiten um Ansprüche der Klägerin aus Annahmeverzug (§ 615 BGB) und auf tarifliches Urlaubsgeld.

Die am ...1974 geborene Klägerin war seit dem 01.07.2000 bei der Beklagten als gewerbliche Arbeitnehmerin zu einem Netto-Verdienst von zuletzt 1.665,36 € beschäftigt. Ihr Arbeitsverhältnis endete aufgrund rechtswirksamer Kündigung vom 30.08.2004 fristgerecht zum 30.09.2004.

Die von der Klägerin zu verrichtenden Arbeiten erfordern den Einsatz ihrer beiden Hände.

Vom 21.10.2002 bis zum 06.12.2002 (Freitag) war die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt. Vom 09.12.2002 (Montag) bis 07.01.2003 wurde ihr auf ihren Wunsch Urlaub gewährt. Anschließend fehlte sie weitere 3 Tage; für den 08. und 09.01.2003 reichte sie bei der Beklagten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ein, für den 10.01.2003 hatte sie sich telefonisch krankgemeldet. Weitere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen folgten für die Zeit ab 26.04.2004 fortlaufend jedenfalls bis zum 31.08.2004. Seit dem 21.10.2002 hat die Klägerin nicht mehr bei der Beklagten gearbeitet.

Mit Schreiben vom 10.01.2003 hatte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin bereits erstmals fristgemäß zum 26.01.2003 gekündigt. Der dagegen am 16.01.2003 erhobenen, der Beklagten am 21.01.2003 zugestellten Kündigungsschutzklage wurde durch rechtskräftiges Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 27.02.2004 (Az.: 6 Sa 341/03) stattgegeben.

Mit nervenärztlicher Notwendigkeitsbescheinigung vom 03.12.2002 wurde der Klägerin bestätigt, dass sie an einem beidseitigen belastungsindizierten Karpaltunnelsyndrom erkrankt sei und derzeit keine körperliche Arbeit mit den Händen ausführen dürfe.

Mit Schreiben vom 06.01.2003 an die Beklagte wies die Klägerin darauf hin, dass sie an einem belastungsindizierten Karpaltunnelsyndrom leiden würde. Sie könne auch jetzt noch – selbst ohne Belastung – die Finger vor allen Dingen ohne Bandagen nicht mehr schmerzfrei bewegen und es habe sich in der linken Hohlhand bereits die ganze Muskulatur zurückgebildet; es sei aus ärztlicher Sicht unabkömmlich, dass sie bei dieser Belastung die Arbeit nicht ausführen könne.

Im Schreiben der Klägerin vom 07.01.2003 an die Beklagte heißt es u. a.:

„... arbeitsmedizinisch ist erwiesen, dass Druckerhöhung auf dem Karpaltunnel zu einem Nervkompressionsdruck führt. KTS ist eine anerkannte Berufskrankheit unter Voraussetzung, wenn man dauerhaft dem ausgesetzt ist. In meiner linken Hohlhand hat sich die ganze Muskulatur zurückgebildet. Zu chronischen Druckschäden kann es kommen, wenn Sie von mir verlangen, dass ich da mit derartigen Belastungen wieder angehe, dann kann ich in absehbarer Zeit meine Finger nicht mehr bewegen...
Ein persönliches Gespräch in Ihrem Hause lehne ich vorerst ab...“

Mit Schreiben vom 08.01.2003 an die Beklagte weist die Klägerin die Beklagte erneut darauf hin, dass sie an einem belastungsindizierten Karpaltunnelsyndrom erkrankt und dies elektrophysiologisch bestätigt worden sei. Weiter heißt es dort:

„... natürlich ist mir bewusst, dass ich für Handarbeitsplätze eingestellt wurde, aber eine dauerhafte Druckerhöhung auf den Karpaltunnel ... bewirkt ein Nervkompressionsdruck. Für die Behandlung der Erkrankung bin ich nicht verantwortlich. Für den weiteren Einsatz in der Abteilung WPH wäre es von Vorteil, wenn Sie die geringstmögliche manuelle Belastung ermöglichen könnten, ob und inwieweit sich dann das Krankheitsbild wieder verschlimmert, kann ich nicht beurteilen...“.

Mit Schreiben vom 10.01.2003 an die Beklagte meldete sich die Klägerin für diesen Tag krank und wies u. a. darauf hin, dass sie keine Einschätzungen darüber geben könne, wie leistungsfähig vor allem die linke Hand noch sei.

Mit Schreiben vom 03.03.2004 forderte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin unter Hinweis auf die LAG-Entscheidung vom 27.02.2004 die Beklagte auf, über das Beschäftigungsverhältnis der Klägerin seit dem 27.01.2003 ordnungsgemäß abzurechnen und die sich daraus ergebenden Nettobeträge auszuzahlen.

Mit Schreiben vom 21.04.2004 forderte die Beklagte die Klägerin auf, da sie offensichtlich genesen und ihre Arbeitsfähigkeit wieder hergestellt sei, ihre Arbeitsleistung unverzüglich bei der Beklagten anzubieten.

Im Antwortschreiben der Klägerin vom 26.04.2004 an die Beklagte heißt es u. a.:

„... Offenbar ist Ihnen durch Ihre Prozessbevollmächtigte ... nicht weitergegeben worden, dass das Leistungsvermögen meiner Hände immer noch eingeschränkt ist.
Um eine aktuelle fachärztliche Stellungnahme zur Abgrenzung des Leistungsvermögens zu erhalten, gehe ich heute früh vorerst zum Facharzt...“

Sobald mir die ärztliche Stellungnahme vorliegt, komme ich unaufgefordert auf Sie zurück und halte Sie über meinen Arbeitseinsatz unterrichtet.“

Im Gütetermin vor dem Arbeitsgericht am 04.05.2004 hat die Beklagte die Arbeitsfähigkeit der Klägerin für den gesamten Zeitraum bestritten und vorgetragen, dass die Klägerin unter einem Karpaltunnelsyndrom leide, das sie nicht operieren lasse, und insofern ihre Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei. Die Klägerin erklärte in diesem Termin, dass ihre Krankheit belastungsindiziert und nicht operierbar sei. Es sei festgestellt worden, dass ihre Hände nicht wieder herstellbar seien.

Am 29.09.2004, einen Tag vor der Kammerverhandlung vor dem Arbeitsgericht, hat die Klägerin eine gutachterliche Äußerung des Arbeitsamtes ... vom 13.08.2003 sowie ein Schreiben der ... Krankenkasse vom 27.08.2004 vorgelegt. In der gutachterlichen Äußerung heißt es u. a., dass die linke Hand uneingeschränkt eingesetzt werden sollte. Ggf. könne dies unterstützt werden durch gezieltes Muskelaufbautraining. Es bestehe ein vollschichtiges Leistungsbild für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten. Die Klägerin sei aus handchirurgischer Sicht arbeitsfähig. Tätigkeiten in der Produktion könnten durchaus weiter fortgeführt werden.

In dem Schreiben der ... Krankenkasse wird der Klägerin mitgeteilt, dass „wir nach wohlwollender Prüfung zu einer für Sie positiven Entscheidung gekommen“ sind.

Weiter heißt es dort:

„... sind wir bereit, die Arbeitsunfähigkeit auch für die Zeit nach dem 24.06.2004 anzuerkennen. In Anbetracht der Tatsache, dass wir hier zu Ihren Gunsten entscheiden, betrachten wir die Angelegenheit auch in Bezug auf Ihre Schadensersatzforderungen als erledigt...“.

Für den Zeitraum 26.04.2004 bis 27.04.2004 wird in dem ... Krankenkasse-Schreiben als Erkrankung Osteomyelitis und für den Zeitraum 28.04. bis 11.07.2004 Psyche/Unterarm angegeben.

Seit dem Jahre 2003 betrieb die Klägerin gegenüber der zuständigen Berufsgenossenschaft Textil- und Bekleidungsindustrie die Anerkennung ihres Krankheitsbildes „Karpaltunnelsyndrom“ als Berufserkrankung.

Mit ihrer der Beklagten am 16.04.2004 zugestellten Klage verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch für die Zeit vom 21.01.2003 bis 30.04.2004 unter Abzug des an sie gezahlten Arbeitslosengeldes weiter. Sie hat dazu vorgetragen:

Der Lohnanspruch stehe ihr ab Zustellung der Kündigungsschutzklage unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs nach Abzug des gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von insgesamt 16.959,45 € netto zu. Ihre Kündigungsschutzklage enthalte ein ausdrückliches wörtliches Angebot ihrer Arbeitsleistung. Sie sei auch uneingeschränkt in der Lage gewesen, ihre frühere Tätigkeit im Betrieb der Beklagten in vollem Umfang zu verrichten. Für ihre gegenteilige Behauptung sei die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten enthielten keinerlei Konkretisierung, ob die behauptete Erkrankung der Klägerin überhaupt zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt habe und während welcher Zeiträume eine Arbeitsunfähigkeit vorgelegen haben solle.

Des weiteren stehe ihr das tarifliche Urlaubsgeld in Höhe von 408,-- € (richtig wohl: 480,-- €) für das Jahr 2003 zu.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie netto 17.439,45 € zu zahlen nebst 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB auf 555,12 € seit dem 23.02.2003 und auf jeweils 1.665,36 € seit dem

- 03.03.2003
- 01.04.2003
- 02.05.2003
- 02.06.2003
- 01.07.2003
- 01.08.2003
- 01.09.2003
- 01.10.2003
- 03.11.2003
- 01.12.2003
- 02.01.2004
- 02.02.2004
- 01.03.2004
- 01.04.2004
- 03.05.2004

und auf 480,-- € seit Rechtshängigkeit der Klage.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen:

Die Klägerin habe zu keiner Zeit nach Ausspruch der Kündigung vom 10.01.2003 ihre Arbeitsleistung angeboten. Nach dem 09.01.2003 seien keine weiteren Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen mehr erfolgt. Die Klägerin sei durchgängig arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Dies ergebe sich aus ihren eigenen mündlichen und schriftlichen Erklärungen und werde auch bestätigt durch eine arbeitsmedizinische Untersuchung, die die ... Krankenkasse für die Klägerin am 24.05.2004 veranlasst habe. Eine Arbeitsleistung der Klägerin sei auch deshalb nach wie vor unmöglich, weil ein anderer freier Arbeitsplatz, ohne Einsatz der Hände, im Unternehmen der Beklagten weder existent sei noch frei zur Verfügung stehe. Die Klägerin habe weder im Kündigungsschutzprozess noch jetzt konkret einen Arbeitsplatz benennen können, auf dem sie ohne Handarbeit noch einsetzbar wäre.

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der dortigen Verweisungen Bezug genommen.

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

Für den Zeitraum bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 26.01.2003 habe die Klägerin weder nach § 611 BGB noch nach §§ 615, 295 BGB einen Anspruch auf Lohn. Sie habe ihre Arbeitsleistung auch nicht angeboten. Sie habe zwar behauptet, arbeitsfähig gewesen zu sein und ihr Karpaltunnelsyndrom auskuriert zu haben. Hiergegen sprächen aber die nervenärztliche Notwendigkeitsbescheinigung vom 03.12.2002 und ihr eigenes Schreiben vom 06.01.2003 an die Beklagte.

Auch ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung gem. § 3 EFZG sei nicht gegeben, da die Klägerin die hierfür erforderlichen Tatsachen nicht dargelegt habe. Sie sei vom 21.10.2002 bis 06.12.2002 bereits an insgesamt 35 Arbeitstagen wegen Arbeitsunfähigkeit erkrankt gewesen. Aufgrund ihrer eigenen Äußerungen im Schreiben vom Januar 2003 sei davon auszugehen, dass die Klägerin bereits damals wegen des

Karpaltunnelsyndroms erkrankt gewesen sei. Der Entgeltfortzahlungszeitraum von 6 Wochen wäre damit bereits abgelaufen.

Auch für den Zeitraum vom 27.01.2003 bis 30.04.2004 habe die Klägerin keinen Anspruch auf Annahmeverzugslohn. Die Beklagte habe ausreichende Indiztatsachen vorgetragen, aus denen auf die durchgehende Arbeitsunfähigkeit der Klägerin geschlossen werden könne. Dabei kämen insbesondere Krankheitszeiten vor und nach dem Verzugszeitraum in Betracht. Die Klägerin habe bis zum 06.12.2002 an insgesamt 35 Arbeitstagen krankheitsbedingt gefehlt. Nach ihrem bis zum 07.01.2003 dauernden Urlaub habe sie weitere 3 Tage gefehlt. Die nervenärztliche Notwendigkeitsbescheinigung vom 03.12.2002, das Schreiben der Klägerin vom 06.01.2003, vom 10.01.2003, vom 26.04.2004, die durchgängigen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen seit dem 26.04.2004 und ihre eigenen Äußerungen im Gütetermin am 04.05.2004 stellten ausreichende Indizien dar, aus denen sich eine durchgängige Arbeitsunfähigkeit ergebe. Die erst einen Tag vor dem Kammertermin vorgelegte gutachterliche Äußerung des Arbeitsamtes Elmshorn vom 13.06.2003 (richtig wohl: 13.08.2003) sei als verspäteter Vortrag zurückzuweisen. Insoweit habe die Klägerin die ihr obliegende Prozessförderungspflicht gem. § 276 Abs. 3 ZPO gröblich verletzt. Das Gutachten habe bei Einreichung bereits mehr als 1 Jahr vorgelegen. Die Klägerin hätte dieses im Laufe des Rechtsstreits rechtzeitig zur Akte reichen können, so dass die Gegenseite Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt hätte.

Den Anspruch auf Urlaubsgeld habe die Klägerin nicht begründet und nicht substantiiert dargelegt, wann sie im einzelnen Urlaub in welchem Umfang gehabt habe und wie sich der Anspruch der Höhe nach berechne. Der Anspruch sei auch verfallen. Die Klägerin habe nicht dargelegt, dass sie im Jahre 2003 und bis zum Ablauf des Übertragungszeitraums am 31.03.2004 arbeitsfähig und damit in der Lage gewesen wäre, Urlaub zu nehmen. An diesen sei der Urlaubsgeldanspruch gekoppelt.

Auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils im übrigen wird Bezug genommen.

Gegen dieses ihr am 28.01.2005 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 17.02.2005 Berufung eingelegt und diese am 02.03.2005 begründet.

Die Klägerin rügt die Zurückweisung der gutachterlichen Äußerung des Arbeitsamtes durch das Arbeitsgericht als verfahrensfehlerhaft. Die Beklagte habe zunächst keinen hinreichenden Indiztatsachenvortrag für die von ihr behauptete dauernde Arbeitsunfähigkeit der Klägerin während des Annahmeverzugszeitraums erbracht. Erst mit Schriftsatz vom 15.09.2004, der dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin beiläufig anlässlich der Wahrnehmung einer Güteverhandlung in einem Parallelrechtsstreit am 23.09.2004 in einfacher Abschrift überreicht worden sei, habe die Beklagte weiter ergänzend vorgetragen. Erst aufgrund dieses Vortrags habe sich die Klägerin veranlasst sehen müssen, ihrerseits substantiiert auf den Einwand der Arbeitsunfähigkeit zu entgegnen. Dies habe sie umgehend mit Schriftsatz vom 27.09.2004 unter Beifügung der gutachterlichen Äußerung des Arbeitsamtes vom 13.08.2003 sowie der Mitteilung der ... Krankenkasse vom 27.08.2004 getan. Sie, die Klägerin, habe somit in zulässiger Weise durch sukzessives Vorbringen ihrer Erwiderungslast im Rahmen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast entsprochen.

Die angefochtene Entscheidung sei darüber hinaus auch deshalb rechtsfehlerhaft, weil das Gericht auch den weiteren rechtserheblichen Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 27.09.2004 nicht zur Kenntnis genommen und bei der Entscheidung unberücksichtigt gelassen habe. So habe die Klägerin vorgetragen, dass ihr Karpaltunnelsyndrom während ihres Urlaubs Ende 2002 bis Anfang 2003 erfolgreich konservativ behandelt worden sei und sie deshalb im Januar 2003 wieder arbeitsfähig und eine operative Indikation nicht mehr gegeben gewesen sei. Weiter habe das Arbeitsgericht die Mitteilung der ... nicht zur Kenntnis genommen, aus der ersichtlich sei, dass ihre durchgehende Arbeitsunfähigkeit seit dem 28.04.2004 auf unterschiedlichen Erkrankungen beruhe. Dadurch habe sie die vermeintliche Indizwirkung „auffälliger Krankheitszeiten vor und nach dem Annahmeverzugszeitraum“ erschüttert. Auch hinsichtlich der Versagung des tariflichen Urlaubsgeldanspruchs greife die Gehörsrüge. Denn das Arbeitsgericht habe insoweit weder Fragen, Auflagen oder Hinweise gegeben. Die Klägerin sei tatsächlich während des gesamten Kalenderjahres 2003 mit Ausnahme des 08. und 09.01. arbeitsfähig gewesen, so dass ihr der tarifliche Urlaubsanspruch und das daran gekoppelte Urlaubsgeld zustehe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 25.01.2005
- Az. 4 Ca 668 a/04 – abzuändern und

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin netto 17.439,45 €
zu zahlen nebst 5 %-Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz
der EZB auf 555,12 € seit dem 23.02.2003 und auf jeweils
1.665,36 € seit dem

- 03.03.2003
- 01.04.2003
- 02.05.2003
- 02.06.2003
- 01.07.2003
- 01.08.2003
- 01.09.2003
- 01.10.2003
- 03.11.2003
- 01.12.2003
- 02.01.2004
- 02.02.2004
- 01.03.2004
- 01.04.2004
- 03.05.2004

und auf 480,-- € seit Rechtshängigkeit der Klage.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und trägt ergänzend vor:

Die Berufungsbegründung genüge nicht den verfahrensrechtlichen Anforderungen, weil sie sich nicht mit den einzelnen Gründen des Urteils auseinandersetze.

Das Arbeitsgericht habe das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 27.09.2004, insbesondere die gutachterliche Äußerung des Arbeitsamtes, zu Recht als verspätet zurückgewiesen. Die Klägerin habe ihre allgemeine Prozessförderungspflicht verletzt, weil die Bescheinigung des Arbeitsamtes bereits vor über einem Jahr erstellt worden sei. Für die Beklagte mache diese Verspätung deshalb „Sinn“, weil die Klägerin auf diese Weise attestiert erhalten habe, dass sie schon im Jahre 2003 arbeitsfähig gewesen sei, jedoch mitnichten ihre Arbeitsleistung angeboten habe. Hätte sie

diese Bescheinigung vorher vorgelegt, hätte sie die Arbeit antreten müssen, was sie zu keiner Zeit getan habe.

Im übrigen habe die Klägerin ihren Verzugslohnanspruch nicht schlüssig begründet. Die Klägerin habe zu keiner Zeit ein wirksames Arbeitsangebot abgegeben, auch nicht, nachdem sie nach ihrer Behauptung wieder arbeitsfähig geworden sei. Die Klägerin habe im Gegenteil nach der Arbeitsaufforderung seitens der Beklagten vom 21.04.2004 fast lückenlose Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen eingereicht. Die Beklagte habe aufgrund der Erklärungen der Klägerin davon ausgehen müssen, dass das Krankheitsbild Karpaltunnelsyndrom nach wie vor gegeben sei, zumal die Klägerin gegenüber der zuständigen Unfallberufsgenossenschaft im Verwaltungsgerichtsverfahren die Anerkennung als Berufskrankheit geltend gemacht habe. Die Beklagte könne deshalb aufgrund der medizinischen Informationen, die sie eingeholt habe, und des von der Klägerin für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr selbst regelmäßig wiederholten Diagnosebildes nicht von einer wundersamen Heilung ausgehen.

Hinsichtlich des Anspruchs auf Urlaubsgeld verweise die Beklagte auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, die auf der höchstrichterlichen Rechtsprechung und dem Bundesurlaubsgesetz beruhen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf den mündlich vorgetragene Inhalt der gewechselten Schriftsätze und Anlagen Bezug genommen.

Ergänzend wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Die Berufung konnte aber in der Sache keinen Erfolg haben.

Das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Klägerin keine Ansprüche aus Annahmeverzug (§§ 615, 611 BGB) für den streitgegenständlichen Zeitraum zustehen. Das Arbeitsgericht hat weiter zu Recht den Anspruch auf Urlaubsgeld für das Jahr 2003 verneint.

Die Berufungskammer folgt der erstinstanzlichen Entscheidung sowohl im Ergebnis als auch in den tragenden Entscheidungsgründen.

Insoweit wird zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

Das Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren ist nicht geeignet, ein anderes Ergebnis zu rechtfertigen. Neue rechtliche oder tatsächliche Gesichtspunkte haben sich nicht ergeben.

Für die Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 26.01.2003 entfällt der Anspruch aus Annahmeverzug nach § 615 BGB schon deshalb, weil die Klägerin während dieser Zeit ihre Arbeitskraft – unstreitig – der Beklagten nicht so, wie gesetzlich erforderlich, angeboten hat. Während des Laufs der Kündigungsfrist hat der Arbeitnehmer seine Arbeit tatsächlich anzubieten, wenn er den Arbeitgeber in Annahmeverzug versetzen will (§ 294 BGB); denn bis zu diesem Zeitpunkt bestand das Arbeitsverhältnis unstreitig fort (BAG, Urteil vom 29.10.1992 – 2 AZR 250/92 – zu II 2 der Gründe). Ein solches Angebot ist nach dem eigenen Vortrag der Klägerin in dieser Zeit nicht erfolgt, obwohl sie nach ihrer Behauptung arbeitsfähig gewesen sein will.

Ein etwaiger Anspruch auf Entgeltfortzahlung gem. § 3 EFZG scheidet bereits daran, dass ein solcher Anspruch nicht schlüssig dargelegt worden ist. Die Klägerin behauptet gerade nicht, dass sie in diesem Zeitraum arbeitsunfähig erkrankt war. Sie behauptet im Gegenteil, sie sei jedenfalls nach dem 10.01.2003 arbeitsfähig gewesen.

Auch für den Zeitraum vom 27.01.2003 bis zum 30.04.2004 besteht kein Anspruch auf Vergütung aus Annahmeverzug.

Der Gläubiger kommt nach § 297 BGB nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Fall des § 296 BGB zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außer Stande ist, die Leistung zu bewirken. Entfällt das Leistungs-

vermögen des Arbeitnehmers, wird die vertraglich geschuldete Leistung unmöglich (BAG vom 24.09.2003 – 5 AZR 282/02 – AP Nr. 3 zu § 151 BGB unter II 2 der Gründe). Die Darlegungs- und Beweislast für das Unvermögen des Arbeitnehmers trägt der Arbeitgeber. Da er über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers im Annahmeverzugszeitraum regelmäßig keine näheren Kenntnisse hat, können an seinen Vortrag zum Leistungsunvermögen keine hohen Anforderungen gestellt werden. Es genügt, wenn er Indizien vorträgt, aus denen auf Arbeitsunfähigkeit geschlossen werden kann. In Betracht kommen insbesondere Krankheitszeiten des Arbeitnehmers vor und nach dem Verzugszeitraum. Hat der Arbeitgeber solche Indizien vorgebracht, ist es Sache des Arbeitnehmers, die Indizwirkung zu erschüttern. Der Arbeitnehmer muss dartun, warum aus dem Vortrag des Arbeitgebers nicht auf Leistungsunvermögen geschlossen werden kann (§ 138 Abs. 2 ZPO). Er kann etwa darlegen, warum die zugrunde liegenden Erkrankungen keine Aussagekraft für den Annahmeverzugszeitraum haben, oder konkrete Umstände für eine Ausheilung von Krankheiten bzw. ein Abklingen der Beschwerden vortragen. Naheliegend ist es, die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht zu entbinden. Der Arbeitgeber ist dann für die Leistungsunfähigkeit beweispflichtig. Er kann sich auf das Zeugnis der den Arbeitnehmer behandelnden Ärzte und auf ein Sachverständigengutachten berufen. Trägt der Arbeitnehmer dagegen nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gilt die Behauptung des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer sei auch während des Verzugszeitraums leistungsunfähig gewesen, gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Der Arbeitgeber kann regelmäßig nicht beurteilen, ob der Arbeitnehmer nach Ablauf der Kündigungsfrist arbeitsfähig ist. Eine Partei, die keine näheren Einblicke in dem Gegner bekannte Geschehensabläufe hat und deren Beweisführung deshalb erschwert ist, kann auch von ihr nur vermutete Tatsachen behaupten und unter Beweis stellen. Unzulässig ist ein derartiges prozessuales Vorgehen erst dort, wo die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geradewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt und sich deshalb rechtsmissbräuchlich verhält. Das kann in der Regel nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte angenommen werden oder wenn die Partei selbst nicht an die Richtigkeit ihrer Behauptungen glaubt (BAG, Urteil vom 05.11.2003 – 5 AZR 562/02 – AP Nr. 106 zu § 615 BGB).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze hat das Arbeitsgericht zu Recht festgestellt, dass die Beklagte ausreichende Indiztatsachen vorgetragen hat, die für die fortdauernde Arbeitsunfähigkeit der Klägerin über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus sprechen. Das Arbeitsgericht hat insoweit die eigenen schriftlichen Äußerungen der Klägerin vom 06.01.2003, vom 10.01.2003 und vom 26.04.2004 zugrundegelegt und zutreffend bewertet. In allen diesen Schreiben, darüber hinaus auch in ihren Schreiben vom 07.01.2003 und 08.01.2003 weist die Klägerin auf ihr belastungsindiziertes Karpaltunnelsyndrom hin und bringt wiederholt deutlich zum Ausdruck, dass sie jedenfalls die von ihr vertraglich abverlangten Arbeiten bei der Beklagten aufgrund des Krankheitsbildes nicht leisten kann. Eine andere Aussage kann diesen Schreiben nicht entnommen und konnte auch von der Beklagten nicht anders verstanden werden.

Zu Recht weist das Arbeitsgericht weiter auf die nervenärztliche Notwendigkeitsbescheinigung vom 03.12.2002 hin. Dem steht nicht entgegen, dass diese Bescheinigung bereits vom 03.12.2002 datiert. Sie bestätigt letztlich die späteren eigenen Aussagen der Klägerin zu ihrem Leistungsvermögen. In ihrem Schreiben vom 26.04.2004 teilt die Klägerin, nachdem sie von der Beklagten aufgefordert worden war, ihre Arbeitsleistung unverzüglich anzubieten, mit, dass das Leistungsvermögen ihrer Hände immer noch eingeschränkt sei und sie dieserhalb eine aktuelle fachärztliche Stellungnahme einholen und die Beklagte sodann über ihren Arbeitseinsatz unterrichten wolle. Eine uneingeschränkte Leistungsfähigkeit der Klägerin ergibt sich auch aus diesem Schreiben nicht. Gleiches gilt für ihre mündliche Erklärung im Güte-termin vor dem Arbeitsgericht am 04.05.2004. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat die Beklagte in diesem Termin die Arbeitsfähigkeit der Klägerin für den gesamten Zeitraum bestritten, weil sie unter einem Karpaltunnelsyndrom leide, das sie nicht operieren lasse. Daraufhin hat die Klägerin erklärt, dass ihre Krankheit belastungsindiziert und nicht operierbar sei. Ihre Hände seien nicht wieder herstellbar. Dabei kann letztlich dahinstehen, ob die Klägerin damit das Karpaltunnelsyndrom oder einen Daumenballenverschleiß angesprochen hat. In jedem Fall war sie nach eigenem Bekunden nicht in der Lage, ohne Verschlimmerung des Zustandes ihre Hände voll einzusetzen.

Das Arbeitsgericht hat schließlich zutreffend weiter berücksichtigt, dass die Klägerin als Antwort auf die Aufforderung der Beklagten, sie möge nunmehr unverzüglich ihre Arbeitsleistung anbieten, erneut auf das eingeschränkte Leistungsvermögen ihrer

Hände hingewiesen und von diesem Zeitpunkt an fortlaufend Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen jedenfalls bis zum 31.08.2004 eingereicht hat. Die Beklagte hat hierzu unwidersprochen in der Berufungserwiderung auf den häufigen Arztwechsel hingewiesen. Die zur Akte gereichten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sind von insgesamt 6 unterschiedlichen Ärzten verschiedener Fachrichtungen ausgestellt worden.

Nach allem hat die Beklagte ausreichende Indiztatsachen vorgetragen, dass die Klägerin während des Anspruchszeitraums nicht in der Lage war, ihre vertragliche Arbeitsleistung zu erbringen. Das Leistungsvermögen muss sich auf die geschuldete Arbeit beziehen. Wie das Arbeitsgericht – auch im Berufungsverfahren unangegriffen – festgestellt hat, war die Klägerin zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung ausschließlich auf den Einsatz ihrer beiden Hände angewiesen. Nach ihren eigenen und wiederholten Bekundungen war ihr das ohne Verschlimmerung des Krankheitsbildes nicht mehr möglich. Selbst nur teilweise Arbeitsunfähigkeit schließt in der Regel Annahmeverzug aus, weil auch dann die Arbeitsleistung so, wie sie geschuldet ist, nicht erbracht werden kann. Etwas anderes gilt aus Gründen der Fürsorgepflicht dann, wenn es dem Arbeitgeber im Rahmen seines Weisungsrechts möglich und zumutbar ist, dem krankheitsbedingt nur eingeschränkt leistungsfähigen Arbeitnehmer leidensgerechte Arbeiten zuzuweisen (vgl. BAG vom 24.09.2003, NZA 2003, 1387; BAG vom 11.03.1999 – 2 AZR 538/98). Die Beklagte hat hierzu bereits erstinstanzlich unwidersprochen vorgetragen, dass ein solcher anderweitiger Arbeitseinsatz der Klägerin nicht möglich ist, weil ein entsprechender freier Arbeitsplatz ohne Einsatz der Hände in ihrem Unternehmen weder existent ist noch frei zur Verfügung steht. Die Klägerin hat auch keinen frei zur Verfügung stehenden Arbeitsplatz konkret benennen können, auf dem sie mit ihrem eingeschränkten Leistungsvermögen noch einsetzbar wäre. Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang bereits erstinstanzlich darauf hingewiesen, dass die Klägerin als gewerbliche Arbeitnehmerin in der niedrigsten Entlohnungsgruppe gearbeitet hat, was auf den geringen Schwierigkeitsgrad der Arbeitsausführung hinweise. Sie habe auch nicht im Akkord- oder Prämienlohn, sondern im Zeitlohn gearbeitet.

Ebenfalls zutreffend hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass die Klägerin keine Tatsachen vorgetragen hat, die geeignet wären, die ausreichend vorgetragenen Indizien zum fehlenden Leistungsvermögen der Klägerin zu erschüttern. Der Vortrag der Klä-

gerin ist insoweit in höchstem Maße widersprüchlich. Sie behauptet zwar, in dem streitbefangenen Zeitraum arbeitsfähig gewesen zu sein, allerdings ohne dies durch substantiierten Tatsachenvortrag zu untermauern. Demgegenüber hat sie, beginnend mit ihrem Schreiben vom 06.01.2003, immer wieder betont, dass sie jedenfalls für die von ihr geschuldete Arbeit unter Einsatz ihrer beiden Hände ohne Verschlimmerung des Krankheitsbildes nicht in der Lage ist. Diesen Erklärungen entspricht ihr gesamtes bisheriges Verhalten. Zu keiner Zeit hat sie ihre Leistungsbereitschaft, bezogen auf die geschuldete Arbeit, der Beklagten gegenüber bekundet. Stattdessen verweist sie fortlaufend auf das Krankheitsbild und ihr eingeschränktes Leistungsvermögen. Dabei verkennt die Klägerin ersichtlich, dass eine nur eingeschränkte Leistungsfähigkeit in der Regel keinen Annahmeverzug begründet, sofern nicht besondere Umstände im Rahmen des Weisungsrechts, die hier weder ersichtlich noch vorgetragen worden sind, eine andere Beurteilung rechtfertigen.

Das schriftsätzliche Vorbringen der Klägerin ist nicht geeignet, den Vortrag der Beklagten in Frage zu stellen. Die Beklagte hat eine Reihe ausreichender Indiztatsachen zum Leistungsvermögen der Klägerin vorgetragen und diese durch eigene Schreiben der Klägerin belegt, so dass sich die Klägerin darauf substantiiert hätte einlassen müssen. Dabei kann dahinstehen, ob das Arbeitsgericht die gutachterliche Stellungnahme des Arbeitsamtes vom 13.08.2003 zu Recht als verspätet unberücksichtigt gelassen hat, wofür allerdings im Hinblick auf die allgemeine Prozessförderungspflicht (§ 67 Abs. 1, 3 ArbGG i. V. m. §§ 296 Abs. 2, 282 ZPO) gute Gründe sprechen.

Jedenfalls ergibt sich aus der gutachterlichen Äußerung des Arbeitsamtes nichts für die streitige Frage, ob die Klägerin während des Anspruchszeitraums in der Lage war, ihre vertraglich geschuldete Tätigkeit bei der Beklagten zu verrichten. Aus dem Gutachten geht nicht hervor, dass es sich um eine arbeitsplatzbezogene ärztliche Stellungnahme gehandelt hat. Für die Arbeitsverwaltung geht es regelmäßig darum, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld (noch) gegeben sind und ob der Arbeitnehmer dem Arbeitsmarkt, wenn auch nur partiell, zur Verfügung steht. Eine uneingeschränkte Leistungsfähigkeit der Klägerin für die von ihr geschuldete Arbeit ist der gutachterlichen Äußerung nicht zu entnehmen. Die Frage nach der Arbeitsunfähigkeit beurteilt sich nach den Anforderungen des konkreten Arbeitsplatzes und kann regelmäßig ohne Kenntnis der vertraglich geschuldeten Tä-

tigkeit nicht zuverlässig beantwortet werden. Hierzu enthält die gutachterliche Äußerung keine Aussagen. Aus dem Gutachten geht auch nicht hervor, aus welchem Anlass und in Bezug auf welche konkreten Beschwerden der Klägerin es erstellt worden ist. Als „relevante Gesundheitsstörungen“ sind lediglich „unklare Beschwerden im Bereich des linken Unterarmes“ aufgeführt. Zu dem Krankheitsbild, das die Klägerin selbst noch im Gütetermin vor dem Arbeitsgericht als belastungsindiziert und nicht operierbar bezeichnet hat, besagt das Gutachten nichts. Im übrigen ist in dem Gutachten lediglich von der Einsatzmöglichkeit der linken Hand die Rede. Nach ihren eigenen Bekundungen im Gütetermin am 04.05.2004 erstreckt sich das Krankheitsbild der Klägerin auf beide Hände. Auch die nervenärztliche Notwendigkeitsbescheinigung spricht von einem beidseitigen belastungsindizierten Karpaltunnelsyndrom.

Nach allem reicht das Gutachten des Arbeitsamts für ein substantiiertes Bestreiten des von der Beklagten behaupteten Leistungsunvermögens der Klägerin in Bezug auf ihre geschuldete Tätigkeit nicht aus. Die Klägerin hätte hierzu ergänzend vortragen müssen und ggf. die sie behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbinden können. Auch das ist nicht geschehen. Die Klägerin hat lediglich pauschal in Aussicht gestellt, dass sie sich „ggf. im Einzelfall bereit erklärt, Dritte von ihrer ärztlichen Verschwiegenheitspflicht in erforderlichem Umfang zu entbinden“. Geschehen ist nichts. Zu welcher konkreten Behauptung welcher Arzt benannt werden soll, wird ebenfalls nicht vorgetragen.

Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 27.09.2004 auf die Mitteilung der ... KRANKENKASSE vom 27.08.2004 hinweist, kann sie daraus gleichfalls nichts herleiten. Für den streitgegenständlichen Zeitraum sind die Ausführungen der ... KRANKENKASSE ohne Aussagekraft, ohne dass diese einer weiteren kritischen Prüfung unterzogen werden müssten (vgl. S. 2, 1. Absatz des Schreibens). Aus Seite 1 der Mitteilung geht lediglich hervor, dass die Klägerin vom 28.04. bis 11.07.2004 arbeitsunfähig war und die Arbeitsunfähigkeit nach den dortigen Unterlagen auf eine neue Krankheit zurückzuführen war. Auf S. 2 der Mitteilung sind Arbeitsunfähigkeitszeiten vom 26.04.04 bis wenigstens 18.08.2004 und die entsprechenden Diagnosen aufgeführt. Inwieweit dadurch die Indizwirkung für das fortdauernde Leistungsunvermögen der Klägerin während des Anspruchszeitraums entgegen den eigenen wiederholten Bekundungen der Klägerin erschüttert worden sein soll, wie die Beru-

fungsbegründung meint, vermag das Gericht nicht zu erkennen. Bestätigt wird eher das Gegenteil; denn es fällt auf, dass sich die durchgängig ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen unmittelbar an die Arbeitsaufforderung der Beklagten vom 21.04.2004, der Klägerin am 23.04.2004 (Freitag) zugegangen, anschließen.

Soweit sich der geltend gemachte Verzugslohnanspruch auf die Zeit vom 26.04. bis 30.04.2004 bezieht, ist die Klage bereits unschlüssig. Denn nach eigenem Vorbringen war die Klägerin während dieser Zeit arbeitsunfähig erkrankt.

Der Anspruch auf Urlaubsgeld ist ebenfalls nicht begründet. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils unter Ziff. II verwiesen. Die Berufungsbegründung enthält hierzu keine neuen rechtserheblichen Einwendungen.

Nach allem konnte die Berufung keinen Erfolg haben und war mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Für die Zulassung der Revision bestand keine gesetzlich begründbare Veranlassung (§ 72 Abs. 2 ArbGG).

gez. ...

gez. ...

gez. ...