
Datum: 19.10.2023
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 Sa 276/23
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2023:1019.6SA276.23.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Aachen, 7 Ca 2191/22
Nachinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, 6 Sa 276/23
Normen: § 615 BGB, § 11 KSchG
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

Hat der Arbeitnehmer in der Vergangenheit einen Abkehrwillen geäußert, dann erschüttert dies nicht den beweismäßig während der Kündigungsfrist vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung.

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 26.01.2023 – 7 Ca 2191/22 – wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass die Hauptforderung im Tenor zu 2) ab Rechtshängigkeit, dem 16.09.2022, zu verzinsen ist.
 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.
 3. Die Revision wird nicht zugelassen.
-

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Kündigung und um Entgeltansprüche.

1

2

3

Der Kläger ist seit dem 15.03.2021 bei der Beklagten als Elektroniker für Energie- und Gebäudetechnik beschäftigt. Vereinbarungsgemäß erhielt er zuletzt ein Bruttomonatsentgelt in Höhe von 2.325,62 € brutto. Die beklagte Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit den Beklagten zu 2 und 3 als Gesellschafter betreibt ein Unternehmen, das sich mit Leistungen im Bauwesen befasst. Sie beschäftigt mehr als 10 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Mit zwei Schreiben vom 17.08.2022, die dem Kläger am 19.08.2022 zugegangen sind, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos und hilfsweise ordentlich. Die jeweils hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung wurde mit dem einen Schreiben zum 17.08.2022 ausgesprochen und mit dem anderen Schreiben zum 17.09.2022. 4

Der Kläger hatte am Abend des 16.08.2022 alle zum Fahrzeug und zur Baustelle gehörenden Unterlagen in den Briefkasten des Firmengebäudes eingeworfen. Am nächsten Tag, dem 17.08.2022, meldete er sich bei der Beklagten krank und am darauffolgenden Tag, dem 18.08.2023, also dem Tag vor Zugang der Kündigungsschreiben, legte er eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit bis zum 31.08.2022 vor. 5

Mit der seit dem 07.09.2023 beim Arbeitsgericht Aachen anhängigen Klage hat sich der Kläger gegen die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung gewandt. 6

Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger vorgetragen, die beiden Kündigungsschreiben hätten das Arbeitsverhältnis nach seiner Auffassung nicht beenden können. Auch stehe ihm zumindest die Vergütung für die Zeit bis zum 19.08.2022 (dem Tag des Zugangs der fristlosen Kündigung) i.H.v. 1.472,89 € brutto zu. Er sei bereits am 16.08.2022 aus Krankheitsgründen arbeitsunfähig gewesen und habe vorgehabt, am nächsten Tag zum Arzt zu gehen. Er habe alle zum Fahrzeug und zur Baustelle gehörenden Materialien in den Briefkasten des Firmengebäudes eingelegt. Dies sei mit der Absicht geschehen, den Zugriff auf all diese Sachen für den nächsten Tag zu gewährleisten, wenn er - wie absehbar - am nächsten Tag krankgeschrieben werde. 7

Der Kläger hat beantragt, 8

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis weder durch die fristlose Kündigung vom 17.08.2022, noch durch die hilfsweise ordentliche Kündigung vom 17.08.2022, beides zugestellt am 19.08.2022, aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht; 9

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, am ihn 1.472,89 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Zur Verteidigung gegen die Klage hat die Beklagte vorgetragen, der Kläger habe dem Zeugen M gegenüber geäußert, er sei „sofort weg“, wenn er ein gutes Angebot bekomme; er wolle nicht mehr im Betrieb der Beklagten arbeiten. Aufgrund der Arbeitsniederlegung am 16.08.2022 sei sodann die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses erklärt worden. Ein Anspruch auf Arbeitsentgelt bestehe nicht. Der Kläger habe lediglich bis zum 05.08.2022 seine Stundenzettel vorgelegt. Es könne daher nicht nachvollzogen werden, ob er im Monat August in der Zeit, für die keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorliege, überhaupt gearbeitet habe. 13

Das Arbeitsgericht Aachen hat mit Urteil vom 26.01.2023 - 7 Ca 2191/22 - der Klage 14
stattgegeben, also festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die beiden
Kündigungsschreiben nicht beendet worden sei und dass die Beklagte verpflichtet sei, an den
Kläger das vertraglich geschuldete Entgelt jedenfalls für die Zeit bis zum Zugang der
Kündigungsschreiben zu zahlen. In Fällen wie dem vorliegenden komme eine wirksame
Kündigung nur dann in Betracht, wenn die Nichtleistung der Arbeit rechtswidrig und
insbesondere beharrlich sei. Diese Beharrlichkeit bzw. die Nachhaltigkeit könne in der Regel
nur dann angenommen werden, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin durch eine
Abmahnung gewarnt worden sei und dennoch weiter die Arbeit verweigere. Hinzukomme
hier, dass der Kläger seine Arbeitsunfähigkeit für die Nichtleistung der Arbeit geltend gemacht
habe und die Beklagte nichts zu diesem Rechtfertigungsgrund vorgetragen habe. Auch das
mit der Klage geforderte Entgelt für die Zeit vom 01.08.2022 bis zum 19.08.2022 stehe dem
Kläger zu. Zwar sei es im Entgeltprozess der Arbeitnehmer, der die die Darlegungs- und
Beweislast für die Tatsache trage, dass er Arbeitsleistung erbracht habe (BAG 18.04.2012 - 5
AZR 248/11- Rn. 14). Im Rahmen der abgestuften Darlegungslast müsse die Arbeitgeberin
aber zumindest Indizien vortragen, aus denen sich die Nichtleistung ergeben könne. Die
Tatsache, dass keine Stundenzettel vorlägen, sei kein hinreichendes Indiz in diesem Sinne.

Gegen dieses ihr am 12.04.2023 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 12.05.2023 15
Berufung eingelegt und diese am 12.06.2023 begründet.

Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Beklagte vor, das Arbeitsgericht habe nicht 16
berücksichtigt, dass für den fraglichen 16.08.2023 gerade keine
Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorliege und dass der Kläger an jenem Tage angekündigt
habe, er werde gehen, wenn er ein attraktives Angebot erhalte. Sie gehe nach wie vor von
einem versuchten Prozessbetrug aus. In einem solchen Falle sei eine Abmahnung nach ihrer
Auffassung überflüssig. Auch der Klage auf Zahlung von Entgelt habe das Arbeitsgericht zu
Unrecht stattgegeben. Die ordnungsgemäß ausgefüllten Stundenzettel seien die
Voraussetzung für den Vergütungsanspruch. Zu ihrer Rüge, er habe die Stundenzettel nicht
vorgelegt, habe der Kläger lediglich von seiner „Erinnerung“ gesprochen, der zufolge er die
Stundenzettel im Betrieb abgegeben habe. Weiterer Vortrag des Klägers, sei nicht erfolgt.
Insbesondere seien die Stundenzettel bis zuletzt nicht vorgelegt worden. Er vertrete nach wie
vor die Auffassung, dass der Kläger im Einzelnen vortragen müsse, wann er in welchen
Stunden im Monat August gearbeitet habe. Außerdem gehe sie wegen einer inzwischen von
der Bundesagentur erhaltenen Anzeige über einen Forderungsübergang davon aus, dass der
Kläger für seine Forderung gar nicht aktiv legitimiert sei.

Die Beklagte beantragt, 17

das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 12.05.2023- 7 Ca 2191/22 - abzuändern und die 18
Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Der Kläger verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts und vertieft seinen 21
erstinstanzlichen Vortrag. Auch unter Berücksichtigung der Berufungsbegründung stehe ihm
das Restentgelt für den Monat August zu. Er habe tatsächlich unmittelbar nach Erhalt seiner
Kündigung Arbeitslosengeld 1 bei der Bundesagentur für Arbeit beantragt. Es sei dann aber
aufgrund der außerordentlichen Kündigung und insbesondere aufgrund der Mitteilungen des
Beklagten an die Bundesagentur für Arbeit eine Sperrzeit von 3 Monaten verhängt worden. Er

habe somit im hier streitgegenständlichen Zeitraum keinerlei Leistungen erhalten, weder von der Bundesagentur für Arbeit noch vom Jobcenter.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. 22

Entscheidungsgründe 23

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. 24

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). 25

II. Das Rechtsmittel bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben. Es kann daher auf diese Begründung Bezug genommen. Die nachfolgenden Hinweise ergehen lediglich zur Vertiefung und soweit sie durch die Berufungsbegründung veranlasst sind. 26

Die Kündigungserklärungen haben das Arbeitsverhältnis nicht beendet (1.) und wenigstens bis zum Tag des Zugangs der Kündigungsschreiben steht dem Kläger das vertraglich versprochene Entgelt zu (2.). 27

1. Zurecht ist das Arbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung nicht beendet worden ist. 28

Ein unentschuldigtes Fehlen, das eine Kündigung rechtfertigen könnte, ergibt sich nicht aus den Darlegungen der Beklagten. Vielmehr ist gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig anzunehmen, dass der Kläger krankheitsbedingt arbeitsunfähig war und deshalb dem Arbeitsplatz fernblieb. Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG, der für die fristlose Kündigung entsprechend gilt, hat die arbeitgebende Partei die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die die Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG bedingen sollen. Zu diesen Tatsachen gehört auch die Abwesenheit derjenigen Rechtfertigungsgründe, die der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin im Prozess vorträgt. Wird demnach im Prozess als Rechtfertigungsgrund die Arbeitsunfähigkeit eingewandt, dann ist es die arbeitgebende Partei, die darlegen und beweisen muss, dass der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nicht arbeitsunfähig, sondern vielmehr arbeitsfähig war. 29

Der Beklagten ist es nicht gelungen, Tatsachen darzulegen, die die von dem Kläger behauptete Arbeitsunfähigkeit infrage stellen könnten. 30

Dies gilt zunächst für die Zeit ab dem 18.08.2022, also dem Tag, an dem die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Arztes ausgestellt worden war. Es ergeben sich keine hinreichenden Zweifel an dem Beweiswert dieser Bescheinigung. Dabei ist zunächst von der Regel auszugehen, der zufolge der Beweis krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit durch die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG geführt wird (BAG v. 08.09.2021 - 5 AZR 149/21 -; BAG v. 26.10.2016 - 5 AZR 167/16 -). Um deren Beweiswert zu erschüttern, ist es für die arbeitgebende Partei notwendig, Indizien vorzutragen, die für die Unrichtigkeit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sprechen könnten. Bei dem Versuch, diese Erschütterung des Beweiswertes zu erreichen, ist die arbeitgebende Partei bei der Benennung und bei der Wahl der Indizien frei; sie ist nicht auf 31

die in § 275 Abs. 1a SGB V aufgeführten sozialrechtlichen Regelbeispiele ernsthafter Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit beschränkt (BAG v. 08.09.2021 - 5 AZR 149/21 -). Allerdings reicht nicht jedes Indiz aus, den besagten Beweiswert zu erschüttern. So sind z.B. nur mehrdeutige Sachverhalte, die aber plausibel erklärbar sind, grundsätzlich nicht geeignet, ernsthafte Zweifel an einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu begründen (LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 08.02.2023 - 3 Sa 135/22 -; LAG Köln v. 10.08.2023 - 6 Sa 682/22 -).

Die Tatsache, dass der Kläger - hier zugunsten der Beklagten unterstellt - in der Vergangenheit angekündigt hat, das Arbeitsverhältnis bald beenden und zu einem Wettbewerber der Beklagten wechseln zu wollen, eignet sich nicht als Indiz zur Erschütterung des Beweiswerts der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit ab dem 18.08.2023. Eine solche Abkehrabsicht steht in keinem notwendigen Kausalzusammenhang mit einer Abwesenheit vom Arbeitsplatz, solange das Beschäftigungsbedürfnis zum bisherigen Arbeitgeber noch besteht. 32

Ebenso wenig ist die Tatsache, dass der Kläger am 16.08.2022 die Arbeitsunterlagen in den Briefkasten der Beklagten eingelegt hat, geeignet, den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit ab dem 18.08.2022 zu erschüttern. Die Darlegung des Klägers, er habe sich unwohl gefühlt, er habe befürchtet, dass er am nächsten Tag krankheitsbedingt an der Arbeitsaufnahme gehindert sein werde und er habe deshalb die Unterlagen zurückgelassen, ist plausibel, entspricht dem Verhalten eines umsichtigen Arbeitnehmers und eignet sich daher gerade nicht als Indiz für die Annahme eines unentschuldigten Fehlens. 33

Die mit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bescheinigte Arbeitsunfähigkeit betrifft auch nicht „passgenau“ die Zeit bis zu Ablauf der Kündigungsfrist. Die hierzu ergangene neuere Rechtsprechung des 5. Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAG v. 08.09.2021 - 5 AZR 149/21) kommt schon deshalb für den vorliegenden Fall nicht zur Anwendung, weil hier die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom Arzt erteilt worden war, bevor (nicht nachdem) die Kündigung der Beklagten dem Kläger zugegangen war. 34

Das Vorgesagte gilt entsprechend für den 16.08.2022, also dem Tag, an dem der Kläger nach Einwurf der Unterlagen in den Briefkasten den Betrieb verlassen hatte, und für den 17.08.2022, also dem Tag, an dem sich der Kläger bei der Beklagten arbeitsunfähig gemeldet hatte, ohne schon eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in den Händen zu halten. Dass die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 18.08.2022 die Arbeitsunfähigkeit erst ab jenem 18.08.2022 bescheinigte, ist nicht schädlich, denn gemäß § 5 EFZG besteht die Verpflichtung zur Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erst ab dem vierten Tag der Arbeitsunfähigkeit. 35

Weitere Indizien, die den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und den plausiblen Prozessvortrag des Klägers zu seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit am 17.08.2022 erschüttern könnten, sind weder ersichtlich noch vorgetragen. 36

2. Ebenfalls zutreffend hat das Arbeitsgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger das August-Entgelt für die Zeit bis zum Tag des Zugangs der Kündigungsschreiben zu leisten. Der Anspruch ergibt sich bis zum 16.08.2022 aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 611 a Abs. 2 BGB und für die Zeit ab dem 17.08.2022 aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 3 EFZG. 37

a. Ganz unabhängig von der Frage, wer im Entgeltprozess grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsache trägt, dass der Arbeitnehmer bzw. die 38

Arbeitnehmerin die Arbeitsleistung (nicht) erbracht hat, ist es jedenfalls an der arbeitgebenden Partei darzulegen, mit welchem Inhalt sie im fraglichen Zeitraum ihr Direktionsrecht ausgeübt hat (vgl. LAG Köln v. 14.03.2019 - 6 Sa 449/18 -). Erst dann kommt der Vortrag in Betracht, der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin habe diese Anweisungen nicht befolgt. An einer solchen Darlegung der Beklagten fehlt es vorliegend.

b. An der Aktivlegitimation des Klägers bestehen keine Zweifel. Das von der Beklagten zitierte Anschreiben der Bundesagentur für Arbeit macht deutlich, dass der Kläger erst ab dem 26.09.2022 Leistungen erhalten hat. Für den Zeitraum vor diesem Datum hat sich der Kläger erklärt und es sind im Übrigen keine Indizien für einen Forderungsübergang erkennbar. 39

c. Der Anspruch auf Zahlung von Prozesszinsen ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB. Im Tenor des arbeitsgerichtlichen Urteils findet sich kein Zinsdatum. Ein solches war daher mit dem Tenor des Berufungsurteils zu ergänzen. Mangels Hinweisen zu anderen Zinsdaten war hier vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage auszugehen. 40

III. Nach allem bleibt es somit bei der klagestattgebenden erstinstanzlichen Entscheidung. Als unterliegende Partei hat die Beklagte gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Berufung zu tragen. Gründe für eine Revisionszulassung sind nicht gegeben, da die Entscheidung auf den Umständen des vorliegenden Einzelfalls beruht. 41