

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 2 Sa 130/09

1 Ca 2119 b/08 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 13.10.2009

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 13.10.2009 durch die Präsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterinnen ... als Beisitzerinnen

für Recht erkannt:

Die Berufungen beider Parteien gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 09.03.2009 – 1 Ca 2119 b/08 – werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung tragen der Kläger zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3.

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 Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger ist 47 Jahre alt und bei der Beklagten seit dem 15.12.1983 als Arbeiter auf dem Schilderwagen beschäftigt, allerdings ohne diesen zu steuern. Seine Vergütung betrug zuletzt 1.300,00 EUR brutto. Dieses Arbeitsverhältnis hat die Beklagte mit Schreiben vom 02.12.2008 außerordentlich fristlos sowie gleichzeitig und hilfsweise außerordentlich mit sozialer Auslaufzeit bis zum 30.06.2009 gekündigt. Die Kündigungserklärung ging dem Kläger am 04.12. 2008 zu.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet auf der Grundlage des zwischen ihm geschlossenen Arbeitsvertrages gemäß § 2 TVÜ/VKA der TVöD Anwendung. Vor Beginn der Geltung des TVöD fand auf das Arbeitsverhältnis der Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe Anwendung. Es sind regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt.

Nach früheren Krankheitszeiten wurde dem Kläger am 30.07.2008 aufgegeben, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bereits ab dem 1. Tag der arbeitsbedingten Arbeitsunfähigkeit vorzulegen. Am 02.10.2008 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für diese Arbeitsunfähigkeit legte er erst am 13.10.2008 vor. Am 13.10.2008 wurde mit dem Kläger deshalb ein Gespräch geführt und eine Abmahnung ausgesprochen, in der ihm vorgehalten wurde, dass er gegen die Weisung, unverzüglich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen, verstoßen habe. Am 21.10.2008 war der Kläger erneut krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung legte er am 23.10.2008 vor. Unmittelbar darauf

fürte Herr P. für die Beklagte ein Gespräch mit dem Kläger, in dem dieser auf die verspätete Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hingewiesen wurde. Herr P. rügte das Verhalten und drohte für den Wiederholungsfall arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses an. Am 29.10.2008 war der Kläger erneut arbeitsunfähig krank. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung legte der Kläger am 03.11.2008 bei der Beklagten vor. Nach Angaben der Beklagten wurde dem Kläger am 06.11.2008 eine ihm am gleichen Tag zugestellte Abmahnung ausgesprochen (Anlage B 1, Bl. 18 f. d. A., auf der der Vermerk „im Briefkasten ungefähr 12.30 Uhr“ mit dem Kürzel des Herrn P. zu finden ist). Der Kläger bestreitet, diese Abmahnung erhalten zu haben. Am 25.11.2008 legte der Kläger eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für den Zeitraum ab 11.11.2008 und ab 21.11.2008 vor. Nach erfolgter Anhörung stimmten sowohl Personalrat als auch Gleichstellungsbeauftragte der Kündigung zu.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei sowohl als außerordentlich fristlose, als mit sozialer Auslaufzeit unwirksam. Das Arbeitsverhältnis sei tariflich ordentlich unkündbar. Er habe sich – unstreitig – immer rechtzeitig telefonisch arbeitsunfähig gemeldet und die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen seinem Mieter zur Übergabe an die Beklagte übergeben. Die Beklagte sei durch die Regelung zur späteren Zahlung des Arbeitsentgelts bei fehlender Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausreichend geschützt. Im Rahmen der Abwägung sei die lange Betriebszugehörigkeit zu berücksichtigen. Demgegenüber komme einer bloßen Respektlosigkeit geringes Gewicht zu.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass die fristlose Kündigung vom 2. Dezember 2008 sowie die darin gleichzeitig erklärte fristgemäße Kündigung zum 30. Juni 2009 unwirksam sind.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage wird abgewiesen.

Sie hat die Auffassung vertreten, sie müsse die fortwährende Nichtberücksichtigung der Anweisung zur Beibringung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht hinneh-

men. Der Kläger sei verpflichtet, diese Anweisung zu beachten. Bereits im Oktober habe sie von der Möglichkeit Gebrauch gemacht und das Entgelt bis zur Einreichung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zurückgehalten, ohne dass dies Erfolg habe. Nach Ausspruch dreier Abmahnungen sei die Kündigung veranlasst.

Das Arbeitsgericht hat mit dem angefochtenen Urteil auf das hinsichtlich der Einzelheiten der Begründung verwiesen wird, festgestellt, dass die fristlose Kündigung vom 2. Dezember 2008 unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht beendet hat. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Hiergegen richten sich die rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufungen beider Parteien.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Weiter trägt er vor, die Kündigung sei auch mit sozialer Auslaufzeit unwirksam. Sie sei einzig darauf gestützt worden, dass die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen verspätet eingereicht worden seien. Die früher im BAT vorgesehene Verpflichtung zur fristgemäßen Abgabe der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei in den TVöD nicht übernommen worden. Bei dieser Verpflichtung handele es sich lediglich um eine Obliegenheit. Werde diese verletzt, könne mit der Zurückhaltung der Entgeltfortzahlung reagiert werden, wie es hier geschehen sei. Er, der Kläger, sei tatsächlich krank gewesen und habe stets seine Arbeitsunfähigkeit mitgeteilt.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und festzustellen, dass auch die hilfsweise ausgesprochene außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit von 6 Monaten zum Schluss des Kalendervierteljahres, d.h. zum 30.06.2009, vom 02.12.2008 unwirksam ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil, soweit die Klage abgewiesen worden ist und trägt weiter vor, der Kläger erkenne, dass er gegen eine ausdrückliche Weisung der Beklagten vom 30.07.2008 verstoßen habe. Diese Weisung sei rechtmäßig ergangen. Sie, die

Beklagte, sei berechtigt, bereits ab dem ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu verlangen. Hieran werde sie nicht durch Gesetz oder Tarifvertrag gehindert. Dem Kläger sei diese Weisung offenbar völlig gleichgültig gewesen. Deshalb sei die außerordentliche Kündigung berechtigt.

Die Beklagte beantragt,

in Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 09.03.2009 die Klage des Klägers insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten vom 20.04.2009 aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung zurückzuweisen.

Er trägt vor, es sei richtig, dass ihm die Weisung erteilt worden sei, ab dem 1. Tag der Arbeitsunfähigkeit eine Bescheinigung beizubringen. Nicht verlangt worden sei aber, sie schon am ersten Tag abzugeben.

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

Entscheidungsgründe

Die zulässigen Berufungen beider Seiten haben nicht Erfolg. Im Ergebnis zutreffend hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwar nicht durch außerordentliche fristlose, aber durch außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit sein Ende gefunden hat.

Da das Arbeitsverhältnis der Parteien den Regelungen des TVöD unterliegt und der Kläger länger als 15 Jahre bei der Beklagten beschäftigt war, kann es nur noch aus einem wichtigen Grund gekündigt werden, § 34 Abs. 2 TVöD.

Entgegen der Auffassung des Klägers stellt die Verletzung der Pflicht, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits am ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen, an sich einen wichtigen Grund zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung, § 626 Abs. 1 BGB, dar.

Zu unterscheiden ist hier zwischen der sich aus § 5 Abs. 1 EFZG ergebenden Obliegenheit, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einzureichen und der Verpflichtung, die sich aus dem zulässigen Verlangen des Arbeitgebers, die Bescheinigung früher als am 4. Tag der Arbeitsunfähigkeit zu erhalten, ergibt. Die Beklagte hat zulässig vom Kläger die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht nur **ab** dem ersten Tag, sondern bereits **am** ersten Tag verlangt. Diese Vorlage kann der Arbeitgeber verlangen, ohne dass er eine Begründung hierfür geben muss. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass er darlegt, dass Anlass für rechtsmissbräuchliches Verhalten des Arbeitnehmers im Zusammenhang mit der Arbeitsunfähigkeit vorliegt (ErfK-Dörner, Rn. 12 zu § 5 EFZG m.w.N.). Die Grenze der Zulässigkeit des Begehrens wird erst dann überschritten, wenn die Aufforderung so spät gestellt wird, dass der Arbeitnehmer das Verlangen nicht mehr an diesem Tag erfüllen kann (Dörner, a.a.O.).

Es liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, dass die Beklagte von diesem Recht willkürlich Gebrauch gemacht hat. Im Gegenteil ist auch in der Berufungsverhandlung deutlich geworden, dass der Kläger es keineswegs für notwendig gehalten hat, jeweils am ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit den behandelnden Arzt aufzusuchen. Auch war es ihm offenbar nicht so wichtig, die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sogleich am ersten Tag vorzulegen. Soweit er behauptet, er habe nicht in allen Fällen schon am ersten Tag einen Termin bei seiner Ärztin bekommen, hat er dies lediglich pauschal vorgetragen. Die einzelnen Fälle können anhand dieses Vorbringens nicht überprüft werden. Auch ist nicht ersichtlich, in welchem Fall der Kläger seinem Nachbar eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung mitgegeben hat, dieser sie jedoch vergessen hat. Schließlich ist vom Kläger nicht hinreichend genau dargelegt worden, wieso er wegen „Depressionen“, vermutlich sind „depressive Verstimmungen“ gemeint, nicht in der Lage war, sich um die rechtzeitige Vorlage zu kümmern. Insgesamt wirken diese Einlassungen des Klägers so, als sei ihm die Befolgung der Auflage der Beklagten schlicht gleichgültig.

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts liegt auch ein wichtiger Grund vor, der zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung vor. Dieser wichtige Grund rechtfertigt den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung des seit 25 Jahren bestehenden Arbeitsverhältnisses. Das Verhalten des Klägers, ihm zulässig erteilte An-

weisungen zu missachten, stellt ein vertragswidriges Verhalten dar, dass es der Beklagten nach wiederholter erfolgloser Abmahnung nicht mehr zumutbar macht, trotz der langen Dauer an dem Arbeitsverhältnis festzuhalten.

Die Beklagte hat wegen der wiederholten krankheitsbedingten Ausfallzeiten und seiner Nachlässigkeit beim Nachweis der Arbeitsunfähigkeit die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits am ersten Tag gefordert. Diese Weisung zu befolgen war für den Kläger nicht unzumutbar. Wann er tatsächlich nicht in der Lage gewesen sein soll, diese Weisung zu beachten, hat er nicht dargelegt. Seine pauschale Begründung lässt eine Nachprüfung insoweit nicht zu. Zwar hat der Kläger seine Anzeigepflicht erfüllt, so dass die durch den Ausfall des Klägers entstehende Störung des Betriebsablaufs jedenfalls für den ersten Tag verringert werden konnte. Eine längerfristige Planung einer etwa erforderlichen Vertretung war aber dadurch erschwert, dass der Kläger die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zum Teil erst mit erheblicher Verzögerung eingereicht hat. Damit hat der Kläger das berechnete Interesse der Beklagten an einer zuverlässigen Arbeitsplanung verletzt.

Eine Abwägung der wechselseitigen Interessen beider Parteien, einerseits des Interesses des Klägers am Erhalt des Arbeitsplatzes auch unter Berücksichtigung seines Alters und seiner Betriebszugehörigkeit, andererseits des Interesses der Beklagten an einer geregelten Arbeitsplanung, ergab, dass es für die Beklagte zwar nicht zumutbar war, das Arbeitsverhältnis auf Dauer fortzusetzen. Jedoch war es ihr zuzumuten, das Arbeitsverhältnis mit sozialer Auslaufzeit entsprechend einer ordentlichen Kündigung zum 30.06.2009 zu beenden. Die Notwendigkeit einer sofortigen Beendigung vor diesem Zeitpunkt ist nicht ersichtlich.

Dementsprechend sind die Berufungen beider Seiten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

Anlass für die Zulassung der Revision ist nicht gegeben.