

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

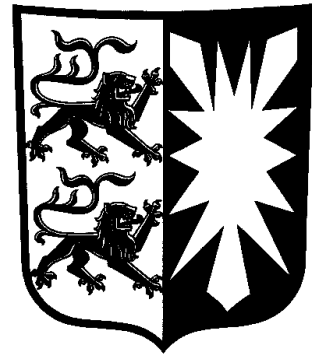
Aktenzeichen: 1 Sa 37/16

4 Ca 1284/15 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 19.07.2016

gez. ...

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 19.07.2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Teil-Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 23.12.2015 - 4 Ca 1284/15 - teilweise geändert.

Die Anträge auf Entfernung der Abmahnungen vom 21.05., 30.07. und 07.08.2015 (Ziff. 1, 4 und 6 des Tenors) werden abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt 40 %, die Beklagte 60 % der Kosten des Berufungsverfahrens.

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 nach teilweiser Rücknahme der Berufung nur noch über die Ansprüche des Klägers auf Entfernung von drei Abmahnungen aus seiner Personalakte sowie auf Lohn- und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für Mai 2015 und Entgeltfortzahlung für Juni 2015.

Der Kläger war ab dem 01.05.2007 bei der Beklagten zu einem Bruttomonatsgehalt von zuletzt 4.200,-- € beschäftigt. § 21 des schriftlichen Arbeitsvertrags (Anlage K1, Bl. 5 - 13 d. A.) lautet:

§ 21 Untersuchung der gesundheitlichen Eignung

Der Mitarbeiter erklärt sich bereit, sich auf Verlangen der Arbeitgeberin ärztlich untersuchen zu lassen. Die hierdurch anfallenden Kosten trägt die Arbeitgeberin. Der Mitarbeiter entbindet den untersuchenden Arzt insofern von der ärztlichen Schweigepflicht, als das Untersuchungsergebnis Einfluss auf die Erfüllung der arbeitsvertraglich vorausgesetzten Einsatzfähigkeit des Mitarbeiters haben kann.

Am 16.12.2014 genehmigte die Beklagte dem Kläger für die Zeit vom 10. bis 28.08.2015 Urlaub (Kopie des Urlaubsscheins auf Bl. 14 d. A.). Aufgabe des Klägers war ab September 2014 für die Produktionsstätte der Beklagten in B. eine neue CNC-Fräse zu erwerben und in Betrieb zu nehmen. Am 04.05.2015 erklärte der Geschäftsführer der Beklagten sinngemäß, wegen Verzögerungen bei den Arbeiten zur Vorbereitung der Installation der Fräse könne der Urlaub bestimmter Mitarbeiter - darunter der Kläger als Verantwortlicher - in Gefahr sein.

Am 06.05.2015 sprach der Kläger dann mit dem Geschäftsführer und danach der Geschäftsführerin der Beklagten über die Frage der Urlaubsgewährung. Er bat um eine schriftliche Bestätigung dahingehend, dass ihm der Urlaub genehmigt sei. Der weitere Inhalt dieser Gespräche ist streitig.

Ab dem 07.05.2015 meldete sich der Kläger unter Vorlage ordnungsgemäß ausgestellter Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bei der Beklagten arbeitsunfähig. Mit Schreiben vom 07.05.2015 (Anlage K3, Bl. 31 d. A.) lud die Beklagte den Kläger zu einer Vorstellung beim Betriebsarzt zur Feststellung der gesundheitlichen Eignung für die übernommene Arbeitsaufgabe für den 08.05.2015, 14:00 Uhr ein. Der Kläger lehnte die Untersuchung unter Hinweis auf seine Arbeitsunfähigkeit und einen fehlenden berechtigten Anlass ab (Anlage K4, Bl. 32 d. A.). Mit Schreiben vom 21.05.2015 erteilte die Beklagte dem Kläger aufgrund dieser Ablehnung unter Hinweis auf § 21 des Arbeitsvertrags eine Abmahnung (Anlage K5, Bl. 33 d. A.).

Am 22.05.2015 bestätigte der von der Beklagten eingeschaltete medizinische Dienst der Krankenkasse die vom Hausarzt festgestellte Arbeitsunfähigkeit.

Am 10.06.2015 sollte sich der Kläger auf Veranlassung der Beklagten zu einer arbeitsmedizinischen Untersuchung bei der C. GmbH (Geschäftsführer: Facharzt für Arbeitsmedizin Dr. E.) in H. einfinden (Kopie der Einladung vom 02.06.2015 als Anlage K7, Bl. 78 d. A.). Unter Vorlage eines in M. ausgestellten ärztlichen Attests seines Hausarztes vom 09.06.2015 teilte der Kläger mit, er könne diesen Termin nicht wahrnehmen (Anlage K8, Bl. 79 - 81 d. A.). Mit Schreiben vom 30.07.2015 erteilte ihm die Beklagte wegen dieses Sachverhalts eine weitere Abmahnung (Anlage K6, Bl. 77 d. A.). Schließlich erteilte die Beklagte dem Kläger am 07.08.2015 eine dritte Abmahnung, weil er sich am 05.08.2015 nicht zur ärztlichen Untersuchung bei Dr. E. eingefunden habe.

Vergütungszahlungen für die Monate Mai und anteilig bis zum Ende des Entgeltfortzahlungszeitraums am 17.06.2015 leistete die Beklagte nicht. Eine von der Beklagten am 27.07.2015 zum 31.10.2015 ausgesprochene Änderungskündigung ist, nachdem die Beklagte die zunächst eingelegte Berufung insoweit zurück genommen hat, vom Arbeitsgericht rechtskräftig festgestellt unwirksam. Seit dem 12.04.2016 ist das Arbeitsverhältnis der Parteien nach einer Erklärung des Klägers nach § 12 KSchG beendet.

In erster Instanz hat der Kläger - soweit für das Berufungsverfahren von Interesse - die Entfernung der drei Abmahnungen aus der Personalakte sowie Vergütung für Mai und anteilig Juni 2015 verlangt.

Hierzu hat er im Wesentlichen vorgetragen:

Der wiederholt angeordneten Untersuchung müsse er sich nicht unterziehen. § 21 des Arbeitsvertrags benachteilige ihn unangemessen und sei deswegen unwirksam. Einen Anlass für die Untersuchung sehe die Vereinbarung nicht vor. Im Übrigen gebe es auch keinen konkreten Anlass für die Anordnung. Auch müsse er sich nicht durch den Betriebsarzt des Arbeitgebers untersuchen lassen.

In den Gesprächen am 06.05.2015 habe der Geschäftsführer der Beklagten ihm erklärt, er werde seinen Urlaub nicht erhalten. Die Beklagte räume auch selbst ein, dass erklärt worden sei, dass der Urlaub in Gefahr sei. Der weitere Vortrag der Beklagten zum Gesprächsverlauf sei unzutreffend. Insbesondere habe er seine Arbeitsunfähigkeit auch nicht angekündigt. Anlass zu Zweifel an seiner Arbeitsunfähigkeit, die auch der medizinische Dienst bestätigt habe, gebe es daher nicht.

Der Kläger hat, soweit hier von Interesse, beantragt,

2. die beklagte Partei zu verurteilen, die dem Kläger mit Schreiben vom 21.05.2015 erteilte Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen,
3. die beklagte Partei zu verurteilen, an den Kläger Arbeitsvergütung für den Monat Mai 2015 in Höhe von 4.200,-- € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 01.06.2015 zu zahlen,
4. die beklagte Partei zu verurteilen, an den Kläger Arbeitsvergütung für den Monat Juni 2015 in Höhe von 2.481,82 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 01.07.2015 zu zahlen,
5. die beklagte Partei zu verurteilen, die dem Kläger mit Schreiben vom 30.07.2015 erteilte Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen,

...

9. die beklagte Partei zu verurteilen, die dem Kläger mit Schreiben vom 07.08.2015 erteilte Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat vorgetragen:

§ 21 des Arbeitsvertrags sei wirksam. Sie habe ein berechtigtes Interesse, den Kläger auf seine gesundheitliche Eignung hin zu untersuchen, denn sie sei verpflichtet, angemessene Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer zu treffen. Der Kläger habe durch die amtsärztliche Untersuchung so schnell wie möglich in die Lage versetzt werden sollen, seine Arbeit wieder aufzunehmen. Um eine Kontrolle der AU-Bescheinigung sei es ihr nicht gegangen. Da der Kläger sich nicht zur Untersuchung eingefunden habe, seien die Abmahnungen begründet.

Am 06.05.2015 habe ihr Geschäftsführer eine Urlaubsbestätigung unter Hinweis auf den bereits erteilten Urlaubsschein abgelehnt. Auch die Geschäftsführerin habe im nachfolgenden Gespräch auf den bereits genehmigten Urlaub hingewiesen. Der Kläger habe jedoch erklärt, wenn er die Bestätigung nicht erhalte, werde er nicht mehr zur Arbeit erscheinen. Sie bestreite daher, dass der Kläger ab dem 07.05.2015 arbeitsunfähig gewesen sei. Es sei auch merkwürdig, dass der Kläger die Praxis seines Hausarztes in M. aufsuchen könne, die unwesentlich weitere Fahrt zum Betriebsarzt aber wegen der Arbeitsunfähigkeit nicht möglich sei.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage durch Teil-Urteil hinsichtlich der hier in Rede stehenden Streitgegenstände in vollem Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Abmahnungen seien unwirksam. Es fehle an einer Rechtsgrundlage für die Anordnung der betriebsärztlichen Untersuchung. § 21 des Arbeitsvertrags sei unwirksam, da er den Kläger unangemessen benachteilige. Die Klausel regle eine voraussetzungslose, jederzeitige Untersuchungspflicht unter teil-

weiser Aufhebung der ärztlichen Schweigepflicht und greife damit unzulässig in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers ein.

Die Beklagte sei auch zur Entgelt- und Entgeltfortzahlung verpflichtet. Sie habe durch ihren Vortrag den Indizwert der vorgelegten AU-Bescheinigungen nicht erschüttert.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf das angefochtene Teil-Urteil verwiesen.

Gegen das am 04.01.2016 zugestellte Teil-Urteil hat die Beklagte am 25.01.2016 Berufung eingelegt und diese am 04.03.2016 begründet. Sie hat zwischenzeitlich die ausgeurteilten Zahlungen an den Kläger geleistet.

Zur Begründung ihrer Berufung führt sie aus:

Ihrer Berufung fehle auch nicht teilweise das Rechtsschutzinteresse, da sie die Zahlungen auf die ausgeurteilten Entgeltfortzahlungsansprüche unter dem Vorbehalt der Rückforderung erbracht habe. Sie wende sich nicht gegen die Verpflichtung zur Entgeltzahlung für die Zeit vom 01. bis 06.05.2016.

Die Abmahnungen seien berechtigt. § 21 des Arbeitsvertrags sei im Hinblick auf die einschlägige Rechtsprechung dahin auszulegen, dass die Untersuchungspflicht nach § 21 „bei gegebener Veranlassung“ bestehe. Auch zeige § 21 S. 3, dass eine Untersuchung nur möglich sein solle, wenn Zweifel daran bestünden, dass der Mitarbeiter seinen vertraglichen Pflichten nachkommen könne. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei die Klage auch insoweit unzulässig geworden.

Für das Vortäuschen der Arbeitsunfähigkeit durch den Kläger habe sie Zeugenbeweis durch Vernehmung der behandelnden Ärzte angeboten. Das Arbeitsgericht habe ohne nachvollziehbare Gründe auf deren Vernehmung verzichtet. Dabei habe die Geschäftsführerin im Verhandlungstermin vor dem Arbeitsgericht dargelegt, dass der Kläger für den Fall, dass er keine schriftliche Bestätigung des genehmigten Urlaubs erhalte, gedroht habe, nicht mehr zur Arbeit zu erscheinen. Der medizinische Dienst

habe kein Interesse daran, während des Entgeltfortzahlungszeitraums Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen anzuzweifeln.

Die Beklagte hat beantragt,

das Teilurteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 23.12.2015
- 4 Ca 1284/15 - in den Ziff. 1 - 4 und 6 des Tenors abzu-
ändern und die Klage insoweit abzuweisen.

Der Kläger hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er erwidert:

Wegen der zwischenzeitlichen Erfüllung der Zahlungsansprüche fehle der Berufung teilweise das Rechtsschutzbedürfnis. Trotz zwischenzeitlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses fehle seiner Klage auf Entfernung der Abmahnungen nach einem neueren Urteil des Bundesarbeitsgerichts nicht das Leistungsinteresse.

Zu Recht habe das Arbeitsgericht entschieden, dass § 21 des Arbeitsvertrags unwirksam sei. Die Vorschrift sehe ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Untersuchung gerade nicht vor. Die von der Beklagten zitierten Urteile seien auch nicht übertragbar. Schließlich bestehe auch kein berechtigtes Interesse der Beklagten an der Untersuchung.

Zweifel an der Richtigkeit der vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen habe die Beklagte nicht dargelegt. Die Behauptungen zum Androhen einer Erkrankung im Gespräch am 06.05.2016 träfen nicht zu. Dies zeige auch das Verhalten der Beklagten bei der Einschaltung des medizinischen Dienstes der Krankenkasse.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Sitzungsprotokoll vom Berufungstermin Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten hat nur zum Teil Erfolg. Wegen eines Teils des Streitgegenstands ist die Berufung bereits unzulässig. Soweit sie zulässig ist, ist sie ebenfalls nur zu einem Teil begründet. Im Einzelnen gilt Folgendes:

A.

Die Berufung der Beklagten ist bereits unzulässig, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Entgeltzahlung für die Zeit vom 01. bis 06.05.2015 wendet. Die Beklagte hat insoweit uneingeschränkt Berufung eingelegt, in der Berufungsbegründung aber selbst ausgeführt, gegen die Verurteilung in diesem Punkt des Streitgegenstands wende sie sich nicht. Damit fehlt es an einer ordnungsgemäßen Berufungsbegründung, was zur Unzulässigkeit der Berufung führt.

Im Übrigen ist die Berufung gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und damit zulässig.

Der Berufung fehlt es auch nicht teilweise am Rechtsschutzbedürfnis, weil die Beklagte nach dem Urteil erster Instanz die im Berufungsverfahren anhängigen Zahlungsanträge bereits erfüllt hat.

Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Berufung kann fehlen, wenn zwischen den Instanzen der zugesprochene Anspruch erfüllt wird und dies nicht rückgängig gemacht werden kann - etwa bei einer Auskunftsklage - (vgl. Zöller, 30. Aufl., vor § 511, Rn 11).

So liegt der Fall hier nicht. Bei Zahlungsansprüchen ist auch nach zwischenzeitlicher Begleichung des streitgegenständlichen Betrags die Rückabwicklung regelmäßig ohne weiteres möglich. Aus der Korrespondenz anlässlich der Zahlungen ergibt sich aus Sicht des Berufungsgerichts auch unzweifelhaft, dass die Beklagte mit der Zah-

lung nicht endgültig den Entgeltfortzahlungsanspruch des Klägers sowie seinen Vergütungsanspruch für Mai 2015 erfüllen wollte. Aus der vorgelegten wechselseitigen Korrespondenz wird hinreichend deutlich, dass die Beklagte leistete, um ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht des Klägers im Hinblick auf das ihm angetragene Prozessarbeitsverhältnis zu beseitigen. Dem Kläger selbst war bekannt, wie sich aus seiner E-Mail vom 13.01.2016 ergibt, dass die Beklagte die Durchführung des Berufungsverfahrens beabsichtigte. Damit war ihm auch klar, dass die Beklagte sich die Rückforderung des gezahlten Betrags für den Fall einer abändernden Entscheidung des Landesarbeitsgerichts vorbehalten hat. Das ist jedenfalls, wenn - wie hier - die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen ist, zulässig.

B.

Die Berufung ist begründet, soweit die Beklagte die Abweisung der Anträge auf Entfernung der Abmahnungen vom 21.05., 30.07. und 07.08.2015 begehrt. Im Übrigen ist sie unbegründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Monate Mai und Juni 2015.

I.

Die Anträge auf Entfernung der Abmahnungen vom 21.05., 30.07. und 07.08.2015 sind unzulässig. Es fehlt das erforderliche Leistungsinteresse (Rechtsschutzbedürfnis), da das Arbeitsverhältnis der Parteien zwischenzeitlich beendet ist.

1. Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 14.09.1994 (5 AZR 632/93) steht dem Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Regelfall ein Anspruch auf Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus der Personalakte nicht mehr zu. Etwas anderes kann dann gelten, wenn objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Abmahnung dem Arbeitnehmer auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schaden kann (Rn 23). Ein entsprechendes Interesse wird nicht dadurch begründet, dass der Arbeitgeber sich bei der Erteilung des Endzeugnisses von den Abmahnungen leiten lässt. Denn der Arbeitnehmer

kann sein Interesse daran, insgesamt nicht falsch beurteilt zu werden, in einem Zeugnisrechtsstreit durchsetzen (BAG, a. a. O., Rn 25).

Der Kläger hat sich auf eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 16.11.2010 (9 AZR 573/09) berufen, in der ein nachvertraglicher Anspruch des Arbeitnehmers auf Einsicht in seine Personalakte unter Hinweis auf die Pflicht des Arbeitgebers, keine unrichtigen Daten über den Arbeitnehmer aufzubewahren, begründet wird. Der Arbeitnehmer könne seine Rechte auf Beseitigung oder Korrektur unrichtiger Daten in seiner Personalakte nur geltend machen, wenn er von deren Inhalt bereits Kenntnis habe (BAG, a. a. O., Rn 42).

Hieraus ist der Schluss gezogen worden, damit habe sich die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 14.11.1994 erledigt (so etwa LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 18.07.2011 - 10 Ta 1325/11 -; KR-Fischermeier, 10. Aufl., § 626 BGB, Rn 283).

2. Demgegenüber hat der zuständige zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in einer Entscheidung vom 19.04.2012 (2 AZR 233/11) an seiner Rechtsprechung aus dem Jahre 1994 uneingeschränkt festgehalten und ausdrücklich ausgeführt, nach beendetem Arbeitsverhältnis könne ein Anspruch auf Entfernung von Abmahnungen nur ausnahmsweise gegeben sein, wenn objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, eine Abmahnung könne dem Arbeitnehmer auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schaden (a. a. O., Rn 51).

3. Das Berufungsgericht folgt dem fachlich zuständigen zweiten Senat und hält ebenfalls eine Klage auf Entfernung von Abmahnungen im beendetem Arbeitsverhältnis für regelmäßig unzulässig, da hierfür ein Rechtsschutzbedürfnis nicht besteht. Anders als der Kläger und die von ihm zitierte Rechtsprechung und Literatur meint, hat das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 16.11.2010 allein zum Anspruch des Arbeitnehmers auf Einsichtnahme in eine Personalakte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Stellung genommen. Mit der Entscheidung ist dem Kläger kein Recht auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte zugesprochen worden. Das Bundesarbeitsgericht hat nur festgestellt, dass Voraussetzung für einen solchen An-

spruch der Einblick in die Personalakte ist. Zum hier in Rede stehenden Entfernungsanspruch verhält sich diese Entscheidung nicht. Insoweit verbleibt es dabei, dass der Kläger ein Leistungsinteresse darlegen muss. Es ist also vorzutragen, dass objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Abmahnung ihm auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schaden kann.

4. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte. Der Kläger hat hierzu auch nichts dargelegt. Die Beklagte ist weder berechtigt, noch verpflichtet, die Personalakte an andere Arbeitgeber weiterzuleiten. Die - potenziell unrichtigen - Eintragungen in der Personalakte sind auch nicht mehr zur Kenntnisnahme durch betriebsinterne Mitarbeiter bestimmt.

II.

Im Übrigen ist die Berufung der Beklagten unbegründet. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Zeit vom 07.05. bis 17.06.2015 nebst den geltend gemachten Zinsen zu.

1. Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung folgt aus den §§ 611 Abs. 1 BGB, 3 Abs. 1 S. 1 EFZG.

a) Der Kläger hat für den streitgegenständlichen Zeitraum nachgewiesen, dass er infolge Arbeitsunfähigkeit an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert war. Davon ist nach dem wechselseitigen Vortrag beider Parteien auszugehen.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat eine ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einen hohen Beweiswert. Sie ist der gesetzlich vorgesehene und damit wichtigste Beweis für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. Der Beweiswert ergibt sich aus der Lebenserfahrung; der Tatrichter kann normalerweise den Beweis der Erkrankung als erbracht ansehen, wenn der Arbeitnehmer im Rechtsstreit eine solche Bescheinigung vorlegt. Der Arbeitgeber, der eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht gelten lassen will, muss im Rechtsstreit Umstände darlegen und beweisen, die zu ernsthaften Zweifeln an der

behaupteten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Anlass geben (Urt. v. 19.02.1997 - 5 AZR 83/96 - Juris, Rn 20).

bb) Der Kläger hat ordnungsgemäß ausgefüllte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zum Beleg seiner Arbeitsunfähigkeit vorgelegt. Der Beklagten ist es nicht gelungen, den Nachweis der Arbeitsunfähigkeit durch konkreten Tatsachenvortrag zu erschüttern.

(1) Ihre zum Nachweis der Erschütterung der Arbeitsunfähigkeit des Klägers grundsätzlich geeignete Behauptung, der Kläger habe erklärt, wenn er keine Urlaubsbescheinigung erhalte, werde er sich krankschreiben lassen, hat die Beklagte nicht beweisen können. Sie hat behauptet, der Kläger habe eine entsprechende Erklärung gegenüber ihrer Geschäftsführerin in dem Gespräch am 06.05.2015 abgegeben. Sie hat diesen Vortrag aber nicht zur Überzeugung des Gerichts nachweisen können.

Die Geschäftsführerin der Beklagten hat den schriftsätzlichen Vortrag im Anhörungstermin vor dem Berufungsgericht noch einmal ausdrücklich wiederholt. Sie hat ausgeführt, der Kläger habe wiederholt gesagt, wenn er die Bestätigung des Urlaubs nicht erhalte, arbeite er nicht weiter. Zuletzt habe er dann noch gesagt, er lasse sich krankschreiben.

Diese Erklärungen der Geschäftsführerin der Beklagten allein, vermochten das Gericht aber nicht davon zu überzeugen, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie die Geschäftsführerin ihn berichtet hat. So fällt bereits auf, dass die Geschäftsführerin der Beklagten erstmals im Termin ausgeführt hat, der Kläger habe eine Arbeitsunfähigkeit angekündigt. Noch in der Berufungsbegründung und auch in der gesamten ersten Instanz ging der Vortrag der Beklagten stets dahin, der Kläger habe erklärt, er werde nicht mehr zur Arbeit erscheinen. Wenn sich der Sachverhalt so abgespielt hätte, wie im Berufungstermin von der Geschäftsführerin der Beklagten erklärt, hätte es nahe gelegen, bereits schriftsätzlich auf die ausdrückliche Ankündigung der Arbeitsunfähigkeit durch den Kläger hinzuweisen.

Hinzu kommt, dass der Kläger in seiner Anhörung den Gesprächsverlauf bestritten und einen abweichenden Sachverhalt dargestellt hat. Dabei konnte sich der Kläger ersichtlich auf von ihm gefertigte handschriftliche Aufzeichnungen stützen. Der Kläger hat insbesondere die Behauptung, er habe ein Nichterscheinen zur Arbeit oder eine Arbeitsunfähigkeit angekündigt in Abrede gestellt und ausgeführt, hierüber sei gar nicht gesprochen worden.

Die weiteren Indizien des Sachverhalts sprechen eher für als gegen das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers. So hat die Beklagte die Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers in ihrem Anschreiben an den medizinischen Dienst nicht etwa damit begründet, dieser habe seine Arbeitsunfähigkeit angekündigt. Vielmehr heißt es insoweit (Anlage K14, Bl. 95 d. A.) man habe Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit, weil der Kläger seinen bevorstehenden Urlaub in Gefahr gesehen habe. Dabei ist - jedenfalls ausweislich der E-Mail - der MDK nicht darüber unterrichtet worden, dass dieser Urlaub erst für August 2015 und damit erst drei Monate nach der E-Mail geplant war. Es hätte aus Sicht des Berufungsgerichts ausgesprochen nahegelegen, den zentralen Umstand, der etwaige Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers begründen könnte, nämlich die Ankündigung der Erkrankung, in das Schreiben an den MDK aufzunehmen. Soweit die Geschäftsführerin der Beklagten in ihrer Anhörung hierzu erklärt hat, sie habe dieses Schreiben nicht gekannt und es sei von der Mitarbeiterin nach Rücksprache mit ihrem Ehemann aufgenommen worden, überzeugt dies das Berufungsgericht ebenfalls nicht. Es hätte doch ausgesprochen nahegelegen, auch den Ehemann über die vom Kläger, immerhin einem leitenden Mitarbeiter, angekündigte Arbeitsunfähigkeit zu informieren. Dies verstärkt die Zweifel des Gerichts daran, ob die Geschäftsführerin der Beklagten den Sachverhalt zutreffend wiedergegeben hat.

Schließlich hat der von der Beklagten dann eingeschaltete medizinische Dienst die Arbeitsunfähigkeit des Klägers auch tatsächlich bestätigt. Auch das spricht deutlich für und nicht gegen die vom behandelnden Hausarzt des Klägers ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen.

(2) Die Erklärungen des Hausarztes des Klägers, wonach dieser sich einer betriebsärztlichen Untersuchung aus gesundheitlichen Gründen nicht unterziehen könne, dieser aber seinen Hausarzt tatsächlich aufsuchen konnte, sind nicht geeignet Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu wecken. Die betriebsärztliche Untersuchung dient einem völlig anderen Zweck und hat einen anderen Inhalt als die Feststellung einer aktuell bestehenden Arbeitsunfähigkeit. Bei der betriebsärztlichen Untersuchung geht es um das Vorliegen einer dauerhaften Leistungseinschränkung für die geschuldete Arbeit. Der Hausarzt untersucht nur, ob eine akute Arbeitsunfähigkeit besteht. Gerade bei konflikthaften Auseinandersetzungen mit dem Arbeitgeber und sich unmittelbar anschließender Arbeitsunfähigkeit spricht nach der Lebenserfahrung vieles für das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit.

cc) Eine Beweisaufnahme durch Vernehmung der behandelnden Ärzte des Klägers war bei diesem Sachverhalt nicht veranlasst. Sie hätte zu einer unzulässigen Ausforschung der behandelnden Ärzte über das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit geführt. Aufgabe der Beklagten wäre es aber zunächst gewesen, tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorzutragen, dass den Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen kein Beweiswert zukommt.

b) Die Höhe des Anspruchs selbst ist zwischen den Parteien nicht umstritten.

2. Zinsen in gesetzlicher Höhe auf die zuerkannten Ansprüche stehen dem Kläger gemäß den §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB jeweils mit Ablauf des Monats, für den die Zahlung geschuldet ist, zu.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Das Gericht folgt mit seiner Einschätzung zum fehlenden Leistungsinteresse bei der Klage auf Entfernung der Abmahnungen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Die vom Kläger an-

gegebene Entscheidung des 9. Senats vom 16.11.2010 verhält sich hierzu nicht, so dass auch keine entscheidungserhebliche Abweichung von diesem Urteil vorliegt.

gez. ...

gez. ...

gez. ...