

Aktenzeichen: 2 AZR 849/94
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Versäumnisurteil vom 07. Dezember 1995
- 2 AZR 849/94 -

I. Arbeitsgericht
Saarbrücken

Urteil vom 14. Juni 1993
- 2 Ca 2419/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Saarland

Urteil vom 23. März 1994
- 2 Sa 198/93 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Darlegungs- und Beweislastverteilung bei zweifelhafter Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Gesetz:
BGB § 626

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 849/94

2 Sa 198/93 Saarland

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Dezember 1995

V e r s ä u m n i s - U r t e i l

Jatz,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Baerbaum und Frey für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Saarland vom 23. März 1994 - 2 Sa 198/93 - aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der 1963 geborene, verheiratete Kläger ist gegenüber einem Kind zum Unterhalt verpflichtet. Er war seit November 1991 bei der Beklagten als Arbeiter zu einem durchschnittlichen Monatslohn von 2.900,-- DM brutto beschäftigt. Seine Aufgabe bestand darin, an fertig montierten Teleskopstangen mit Hilfe von Druckluft einen Gelenkkopf anzubringen.

Am Montag, dem 14. Dezember 1992 trat der Kläger um 6.00 Uhr die Arbeit an, wurde aber von dem Produktionsleiter Dieter Ramm wieder nach Hause geschickt, weil ihm nach seinen Angaben unwohl war. Der Kläger suchte noch am selben Tag einen Arzt auf, der ihn für die Zeit vom 14. Dezember 1992 bis einschließlich 24. Dezember 1992 wegen eines grippalen Infekts arbeitsunfähig krank schrieb. Am Dienstag, dem 15. Dezember 1992 trat der Kläger gleichwohl die Arbeit wieder an, arbeitete etwa eine Stunde lang und erklärte dann gegenüber dem Produktionsleiter Ramm, er sei krank, wobei er die am 14. Dezember 1992 ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegte.

Am selben Tag wurde der Kläger gegen 14.50 Uhr von dem Zeu-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gen Hans Michael Raab, dem Sohn der Geschäftsführer der Beklagten, gesehen, wie er in Rehlingen am Imbißstand seiner Ehefrau Arbeiten verrichtete. Deren Art und Umfang ist zwischen den Parteien streitig.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 1992, dem Kläger zugegangen am 17. Dezember 1992, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis nach Anhörung des Betriebsrats außerordentlich, vorsorglich ordentlich zum nächst möglichen Kündigungstermin.

In der Vergangenheit war der Kläger mindestens zweimal abgemahnt worden, unter anderem mit Schreiben vom 14. Oktober 1992, weil er am 13. Oktober 1992 nicht zur Arbeit erschienen war und nachträglich für diesen Tag um Urlaub gebeten hatte.

Der Kläger hat sich mit seiner am 29. Dezember 1992 beim Arbeitsgericht eingegangenen Feststellungsklage gegen die Kündigung gewandt. Er hat vorgetragen, er habe die letzten Tage vor seinem ab 18. Dezember 1992 bewilligten Urlaub nicht krankheitsbedingt fehlen wollen und deshalb auch zunächst die Arbeitsversuche unternommen. Am zweiten Tag habe er nach Abbruch des Arbeitsversuchs den Arzt aufgesucht, von dem er eine Spritze erhalten habe. Daraufhin sei ihm so unwohl geworden, daß er seine von ihm getrennt lebende Ehefrau aufgesucht habe, um sich in deren Wohnung auszuruhen. An dem Imbißstand habe er die Schlüssel für die Wohnung abholen wollen.

Nachdem der Kläger in der ersten Instanz noch vorgetragen hatte, er habe lediglich ein Kabel über den Imbißstand gelegt und



- 4 -

sich dort nur etwa 10 Minuten lang aufgehalten, hat er sich im zweiten Rechtszug dahin eingelassen, er sei von den Personen, die seiner Ehefrau beim Aufbau des Imbißstandes geholfen hätten, gebeten worden, ein dort anzubringendes Schild hochzuhalten, weil er die dafür notwendige Körpergröße habe. Nur dies habe er gefälligkeitshalber getan, was seine Pflicht zu genesungsförderndem Verhalten nicht gravierend verletzt habe.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 16. Dezember 1992 noch durch die gleichzeitig erklärte ordentliche Kündigung aufgelöst worden sei und nicht aufgelöst werde.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der Kläger habe über eine Stunde lang Aufbauarbeiten am Imbißstand seiner Ehefrau verrichtet. Der Zeuge Raab, der zusammen mit seiner Ehefrau den Sohn zum Tenniszentrum nach Beckingen gefahren habe, habe den Kläger zufällig am Imbißstand von dessen Ehefrau in Rehlingen entdeckt und habe den Kläger einige Minuten beobachtet. Da der Zeuge es eilig gehabt habe, seinen Sohn in das Tenniszentrum zu bringen, sei er dann zunächst weitergefahren, nach etwa 20 Minuten aber zurückgekehrt. Zusammen mit seiner Ehefrau habe er festgestellt, daß der Kläger nach wie vor an dem Imbißstand gearbeitet habe. Der Zeuge und seine Ehefrau hätten den Kläger weitere sieben bis zehn Minuten beobachtet. Dann seien sie nach Beckingen zurückgefahren, um einen weiteren Zeugen zu suchen. Zusammen mit dem Zeugen Reichert sei man



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



erneut in die Nähe des Imbißstandes gefahren und habe dort zumindest noch weitere fünf Minuten der Arbeit des Klägers zugesehen. Inzwischen sei seit der ersten Feststellung über eine Stunde vergangen gewesen. Der Zeuge Raab sei dann ausgestiegen, auf den Kläger zugegangen und habe diesem erklärt, man werde den Vorfall zum Anlaß nehmen, ihn der Geschäftsführung und dem Betriebsrat zum Zwecke einer Kündigung zu melden. Der Kläger sei völlig sprachlos gewesen.

Der Betriebsrat, der über den Vorfall umfassend informiert worden sei, habe der außerordentlichen Kündigung zugestimmt.

Aus dem Verhalten des Klägers lasse sich schließen, daß dieser nicht arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. Die Arbeit, die der Kläger im Betrieb der Beklagten hätte verrichten müssen, sei leichter gewesen als die Arbeit, die er an dem Imbißstand seiner Ehefrau verrichtet habe. Im übrigen sei die außerordentliche Kündigung auch deshalb gerechtfertigt, weil das Verhalten des Klägers seiner Wiedergenesung abträglich gewesen sei. Zumindest lägen die Voraussetzungen einer Verdachtskündigung vor. Auch sei zu berücksichtigen, daß der Kläger von dem Zeugen Ramm über die unstreitigen Abmahnungen hinaus zweimal abgemahnt worden sei, weil er erst mit erheblicher Verspätung zur Arbeit erschienen sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.



Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte weiterhin Klageabweisung. Gegen den in der mündlichen Verhandlung nicht vertretenen Kläger hat sie den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Das angegriffene Urteil war durch Versäumnisurteil (§ 557 ZPO) aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Beweiswert der von dem Kläger vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei zwar erschüttert, weil die Beweisaufnahme ergeben habe, daß der Kläger am Imbißstand seiner Ehefrau ca. eine Stunde lang irgendwelche Aufbauarbeiten verrichtet habe. Mit der Entbindung des behandelnden Arztes von der Schweigepflicht habe der Kläger aber den Vorwurf, er habe die Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht und trotz Arbeitsfähigkeit nicht gearbeitet, substantiiert bestritten. Für die behauptete Arbeitsfähigkeit des Klägers sei die Beklagte beweisfällig geblieben. Eine Verdachtskündigung habe die Beklagte nicht ausgesprochen. Für die streitige Kündigung sei somit ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB nicht feststellbar. Aus demselben Grund könne, obgleich die Betriebsratsanhörung nicht zu beanstanden sei, nicht angenommen werden, die Kündigung sei zumindest als fristgerechte Kündigung wirksam. Die soziale Rechtfertigung einer solchen Kündigung ergebe sich auch nicht daraus, daß der Kläger durch sein Verhalten den Genehmigungsprozeß verzögert habe; für einen solchen Kündigungsgrund fehle es an einer vorherigen spezifischen Abmahnung.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II. Dem folgt der Senat nicht. Das Landesarbeitsgericht hat die Reichweite der Darlegungslast des Klägers hinsichtlich seiner Arbeitsfähigkeit verkannt.

1. Nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 26. August 1993 - 2 AZR 154/93 - AP Nr. 112 zu § 626 BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt, zu B I c cc der Gründe) ist es nach der Erschütterung des Beweiswerts einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung Sache des Arbeitnehmers, neben der Art seiner Krankheit im einzelnen darzulegen, welche Verhaltensmaßregeln der Arzt gegeben hat und welche Medikamente z.B. bewirkt haben, daß der Arbeitnehmer zwar immer noch nicht die geschuldete Arbeit bei seinem Arbeitgeber verrichten konnte, wohl aber die Arbeit, die er anderweitig tatsächlich verrichtet hat. Erst wenn der Arbeitnehmer insoweit seiner Substantiierungspflicht nachgekommen ist und den behandelnden Arzt von seiner Schweigepflicht entbunden hat, muß der Arbeitgeber aufgrund der ihm obliegenden Beweislast die behauptete Arbeitsunfähigkeit widerlegen. Mit den fallbezogenen Angaben in der Patientenkartei und der Vernehmung des behandelnden Arztes kommen dabei regelmäßig Beweismittel in Betracht, die eine weitere Sachaufklärung versprechen. Es ist in derartigen Fällen auch stets zu prüfen, ob nicht die Umstände, die den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttern, ein starkes Indiz für die Vortäuschung der Krankheit darstellen, das der Arbeitnehmer entkräften müßte. Unentschuldigtes Fehlen unter Vortäuschung von krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ist - vorbehaltlich der abschließenden In-



teressenabwägung - an sich geeignet, eine außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB zu begründen, wobei je nach den Umständen sogar eine vorherige Abmahnung entbehrlich sein kann (BAG aaO).

2. Vorliegend hat das Landesarbeitsgericht es als erwiesen erachtet, daß der Kläger am 15. Dezember 1992 etwa eine Stunde lang an dem Imbißstand seiner Ehefrau gearbeitet hat, indem er irgendwelche Aufbauarbeiten verrichtete. Aus diesem Umstand, der Jahreszeit und der vom Kläger angegebenen Art der Erkrankung hat das Landesarbeitsgericht zutreffend den Schluß gezogen, der Beweiswert der vom Kläger vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei erschüttert. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch sodann abweichend von den vorstehend genannten Grundsätzen, an denen der Senat festhält, bereits in der Entbindung des behandelnden Arztes von der Schweigepflicht ein substantiiertes Bestreiten der Arbeitsfähigkeit gesehen. Diese Verkennung des Umfangs der Darlegungslast des Klägers führt zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 S. 1 ZPO). Der Senat kann nicht selbst abschließend entscheiden, weil die entsprechenden tatsächlichen Feststellungen durch das Berufungsgericht fehlen. Das Landesarbeitsgericht wird je nach dem weiteren Vorbringen der Parteien den Sachverhalt weiter aufzuklären und neu zu beurteilen haben, wobei nochmals auf das genannte Senatsurteil vom 26. August 1993 (aaO) hinzuweisen ist.



R e c h t s b e h e l f s b e l e h r u n g

Gegen dieses Versäumnisurteil steht dem Kläger der Einspruch zu (§ 338 ZPO). Der Einspruch muß durch Einreichung einer Einspruchsschrift beim Bundesarbeitsgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel, von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden (§ 340 ZPO). Die Einspruchsschrift muß die Bezeichnung des Urteils, gegen das der Einspruch gerichtet wird, sowie die Erklärung, daß gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt werde, enthalten. Die Einspruchsfrist beträgt zwei Wochen. Sie beginnt mit der Zustellung des Versäumnisurteils (§ 339 Abs. 1 ZPO).

Etzel

Bitter

Fischermeier

Baerbaum

Frey





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)