

Aktenzeichen: 7 AZR 128/83

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 15. Januar 1986
- 7 AZR 128/83 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 29. Juli 1982
- 17 Ca 66/82 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 17. Januar 1983
- 12 Sa 78/82 -

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



Entscheidungsstichwort:

Nachweispflicht bei Arbeitsunfähigkeit; fristlose Kündigung

Gesetz: BGB § 626 Abs. 1; LohnFG § 3 Abs. 1

Leitsätze:

Auch die Verletzung der dem Arbeiter gemäß § 3 Abs. 1 LohnFG bzw. einem Angestellten tarif- bzw. einzelvertraglich obliegenden Pflicht, seine Arbeitsunfähigkeit durch ärztliche Bescheinigung nachzuweisen, kann unter besonderen Umständen ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung sein.

Ansichts des regelmäßig geringeren Gewichts dieser Pflichtverletzung bedarf es jedoch der Feststellung erschwerender Umstände des Einzelfalles, die ausnahmsweise die Würdigung rechtfertigen, dem Arbeitgeber sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bzw. bis zum vereinbarten Beendigungszeitpunkt nicht zumutbar gewesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 128/83

12 Sa 78/82 Berlin

Verkündet am
15. Januar 1986

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Johannsen und Jubelgas für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Berlin vom 17. Januar
1983 - 12 Sa 78/82 - wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten der Revision.

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

T a t b e s t a n d :

Kläger sind die unbekannten Erben des (während des Revisionsverfahrens) am 2. Juni 1983 verstorbenen Manfred E -
, der im folgenden als "Kläger" bezeichnet wird. Sie werden vom gerichtlich bestellten Nachlaßpfleger gesetzlich vertreten.

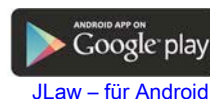
Der Kläger war beim beklagten Land seit dem 11. Januar 1982 im Rahmen eines ABM-Programms als Angestellter beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis war bis zum 30. Juni 1982 befristet. Im Arbeitsvertrag heißt es u.a.:

"Bei Erkrankungen ist unverzüglich die Beschäftigungsdienststelle schriftlich oder telefonisch zu benachrichtigen. Dauert die Erkrankung länger als drei Kalendarstage, muß unverzüglich eine ärztliche Bescheinigung unter Angabe der Beschäftigungsdienststelle oder der Maßnahmen-Nr. an den Senator für Arbeit und Betriebe - Ref. III D - Askanischer Platz 3, 1000 Berlin 61, gesandt werden."

Am 3. Mai 1982 teilte der Kläger dem beklagten Land fernmündlich mit, daß er sich nicht wohl fühle und deshalb nicht zum Dienst erscheinen könne. In der Zeit vom 3. bis 24. Mai 1982 war der Kläger arbeitsunfähig krank.



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



Da der Kläger - nach den Behauptungen des beklagten Landes - keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einreichte, wurde er mit Schreiben vom 14. Mai 1982 aufgefordert, ein ärztliches Attest einzureichen, anderenfalls müsse sich das beklagte Land die Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses vorbehalten. Mit einem Einschreiben vom 19. Mai 1982, das der Kläger ausweislich des Rückscheins am 25. Mai 1982 erhielt, wurde er vom beklagten Land erneut darauf hingewiesen, daß er keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eingereicht habe. Gleichzeitig wurde ihm eine fristlose Kündigung für den Fall angedroht, daß bis zum 25. Mai 1982 die Bescheinigung nicht vorliege.

Mit Schreiben vom 27. Mai 1982, dem Kläger zugegangen am 1. Juni 1982, kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos wegen unentschuldigtem Fehlers. Mit der Klage macht der Kläger die Unwirksamkeit dieser Kündigung geltend.

Er hat im wesentlichen vorgetragen, er habe seinen Arzt am 4., 10. und 17. Mai 1982 aufgesucht und die bei diesen Besuchen erhaltenen ärztlichen Atteste jeweils am gleichen Tag sowohl an das beklagte Land als auch an seine Ersatzkasse abgesandt. Am 25. Mai 1982 sei er nicht zur Arbeit gegangen, weil er aufgrund der zweiten Mahnung angenommen habe, dafür sei es nun ohnehin zu spät. Am 26. oder 27. Mai habe er bei dem zuständigen Sachbearbeiter des beklagten Landes angerufen und die Auskunft erhalten, das Kündigungsschreiben sei bereits verfügt und abgeschickt worden. Auch über den 24. Mai 1982 hinaus sei er arbeitsunfähig



-4-

krank gewesen. Zwar habe er bis zum 31. Mai 1982 keinen Arzt aufgesucht, die Arbeitsunfähigkeit ergebe sich jedoch aus der ärztlichen Bescheinigung vom 12. November 1982.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 27. Mai 1982 nicht aufgelöst ist, sondern bis zum 30. Juni 1982 fortbestanden hat.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat bestritten, daß der Kläger die ärztlichen Bescheinigungen abgesandt habe. Weder beim beklagten Land noch bei der Ersatzkasse seien ärztliche Atteste eingegangen. Auch sei nicht richtig, daß der Kläger über den 24. Mai 1982 hinaus arbeitsunfähig krank gewesen sei.

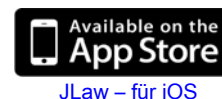
Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des Ersturteils. Das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist unbegründet, denn das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis ist durch die dem Kläger am 1. Juni 1982 zugegangene fristlose Kündigung mit diesem Tage beendet worden.



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



1. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, für die fristlose Kündigung habe ein wichtiger Grund i.S. des § 626 Abs. 1 BGB vorgelegen, hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung stand.

Die gegen diese Würdigung gerichteten Angriffe der Revision verkennen bereits im Ausgangspunkt, daß die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Berufungsgericht vom Revisionsgericht nicht uneingeschränkt nachgeprüft werden kann. Die Überprüfung hat sich darauf zu beschränken, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt oder unrichtig angewendet hat. Das Revisionsgericht kann insoweit nur nachprüfen, ob ein bestimmter Vorgang für sich genommen überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund i.S. des § 626 BGB zu bilden, und ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung; vgl. z.B. BAG Urteil vom 9. Dezember 1982 - 2 AZR 620/80 - BAG 41, 150, 158 = AP Nr. 73 zu § 626 BGB, zu II 2 der Gründe).

2. Dieser eingeschränkten Überprüfung halten die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts stand.

a) Die arbeitsvertragliche Bestimmung, der im Angestelltenverhältnis stehende Kläger habe bei einer länger als drei Kalendertage dauernden Erkrankung unverzüglich eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen, ist rechtswirksam, soweit dem Kläger hiermit eine vertragliche Nebenpflicht auferlegt wurde. Unwirksam wäre diese Bestimmung nur insoweit, als sie den Anspruch auf Gehalts-



fortzahlung von der Vorlage der ärztlichen Bescheinigung abhängig machen würde (BAG Urteil vom 7. November 1984 - 5 AZR 379/82 - BAG 47, 165 = AP Nr. 38 zu § 63 HGB). In ihrer Funktion als die betriebliche Ordnung und damit Arbeitsvertragspflichten konkretisierende Ordnungsvorschrift aber ist die Bestimmung zulässig.

b) In ihrer Bedeutung für die Wahrung berechtigter Interessen des Arbeitgebers tritt die für Arbeiter in § 3 Abs. 1 LohnFG bzw. für Angestellte arbeits- bzw. tarifvertraglich geregelte Pflicht, die Arbeitsunfähigkeit durch ärztliches Attest nachzuweisen, regelmäßig zwar hinter die Pflicht zurück, den Arbeitgeber unverzüglich über den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit und ihre voraussichtliche Dauer zu unterrichten. Wegen der Auswirkungen auf den Betriebsablauf hat der Arbeitgeber in aller Regel ein größeres Interesse an einer schnellen Unterrichtung über die Arbeitsunfähigkeit als an einem ärztlichen Nachweis darüber, ob die Behauptungen seines Arbeitnehmers zutreffen. Hieraus ergibt sich jedoch nicht, daß die Verletzung der Nachweispflicht kündigungsrechtlich grundsätzlich unerheblich wäre. Auch dem Nachweis der Erkrankung kann, insbesondere wenn er nach den getroffenen Vereinbarungen "unverzüglich" vorzunehmen ist, erhebliche Bedeutung für die Planung der Arbeitsorganisation des Arbeitgebers zukommen, vor allem, wenn sich aus der Krankmeldung des Arbeitnehmers keine einigermaßen zuverlässigen Anhaltspunkte über die Dauer der Erkrankung ergeben oder wenn die persönliche Meldung des Arbeitnehmers aus anderen Gründen nicht als zuverlässig anzusehen ist. Überdies kann sich bei jeder vom Arbeitnehmer wirksam übernommenen vertraglichen Nebenpflicht aus der beharrlichen



Nichtbeachtung dieser Pflicht die fehlende Bereitschaft des Arbeitnehmers zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung überhaupt ergeben, wodurch für den Arbeitgeber eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses entstehen kann.

Es läßt sich mithin nicht der Rechtssatz aufstellen, die Verletzung der Pflicht zum Nachweis der Arbeitsunfähigkeit durch ärztliche Bescheinigung könne auch nach vorheriger Abmahnung niemals einen wichtigen Kündigungsgrund abgeben. Ob im Einzelfall ein wichtiger Grund i.S. des § 626 BGB vorliegt, fällt in den Bereich der vom Tatrichter vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung. Angesichts des geringeren Gewichts einer bloßen Verletzung der Nachweispflicht wird es hierbei allerdings in der Regel rechtsfehlerhaft sein, wenn der Tatsachenrichter eine solche Pflichtverletzung als wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung ansieht, ohne besondere Umstände des Einzelfalles festzustellen, aus denen trotz des geringeren Gewichts eines derartigen Vertragsverstoßes dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar sein soll.

3. Entgegen den Angriffen der Revision hat das Landesarbeitsgericht diese Grundsätze beachtet. Es hat ausdrücklich betont, daß es sich bei der vom Kläger verletzten Pflicht lediglich um eine Nebenpflicht handelt, deren Verletzung eine Kündigung regelmäßig nicht rechtfertigen könne. Es hat jedoch eine Reihe von Gesichtspunkten hervorgehoben, durch die sich die Pflichtverletzung des Klägers als besonders beharrlich und deshalb als schwerwiegend darstelle. Zunächst hat es als erwiesen angesehen,



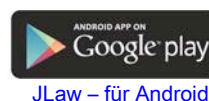
-8-

daß der Kläger überhaupt kein Attest an das beklagte Land absandte. Ferner hat es zu Recht berücksichtigt, daß der Kläger sein Fehlen lediglich am ersten Tag telefonisch anzeigte und das beklagte Land darüber hinaus insbesondere über die Dauer seines Fehlens im Ungewissen ließ. Darüber hinaus habe es der Kläger selbst nach dem Zugang des zweiten Abmahnungsschreibens vom 25. Mai 1982 nicht für nötig gehalten, sich wenigstens telefonisch mit dem beklagten Land in Verbindung zu setzen. Die hierfür vom Kläger gegebene Erläuterung hat das Landesarbeitsgericht mit eingehender Begründung für "kaum plausibel" gehalten; diese Würdigung liegt ersichtlich im Rahmen der dem Tatrichter obliegenden Beurteilung. Schließlich hat das Landesarbeitsgericht auch die Erklärung des Klägers dafür, weshalb er am 25. Mai 1982 weder zur Arbeit erschienen sei noch sich die Fortdauer seiner Arbeitsunfähigkeit durch einen Arzt habe bescheinigen lassen, als nicht überzeugend angesehen.

Wenn das Landesarbeitsgericht nach alledem das Gesamtverhalten des Klägers, das sich durch die Unterlassung jedes Nachweises und jeder sonstigen Nachricht an das beklagte Land ausgezeichnet habe, als besonders nachlässig angesehen hat, so daß dem beklagten Land die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nicht bis zum 30. Juni 1982 zuzumuten gewesen sei, so ist dies insgesamt revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-9-

4. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Seidensticker

Dr. Becker

Dr. Steckhan

Dr. Johannsen

Jubelgas





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)