

# Kurz kommentiert

## Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Vor dem LAG Niedersachsen stritten die Parteien u. a. über Ansprüche des Klägers auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Dieser war seit 1.7.2020 als Außendienstmitarbeiter beschäftigt. Nach einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung, die der Mitarbeiter gerichtlich angefochten hatte, forderte das Unternehmen ihn auf, am 24.4.2023 wieder zur Arbeit in die Geschäftsräume zu kommen. Der Geschäftsführer wies ihn an, eine Präsentation zu erstellen, die sich mit seiner zukünftigen Tätigkeit auseinandersetzen sollte. Mit der am Freitag, den 28.4.2023 vorgestellten Präsentation war der Geschäftsführer nicht einverstanden und verlangte Nachbesserung. Diese sagte der Angestellte für Dienstag, den 2.5.2023 zu. Er sprach am 28.4.2023 seinen Chef außerdem auf den geplanten Segelurlaub Anfang Juni 2023 an. Der Geschäftsführer lehnte diesen Urlaubswunsch ab. Am 2.5.2023 meldete sich der Kläger arbeitsunfähig krank, laut Bescheinigung bis zum 16.5.2023. Durch seinen Anwalt machte er geltend, dass der Urlaub für die Zeit 5.6. bis 9.6.2023 bereits genehmigt worden sei und er mit Freunden einen Segelurlaub gebucht habe, das Boot sei schon gechartert, die Flüge gebucht. Sollte das Unternehmen nicht bestätigen, dass der Urlaub genehmigt wurde, werde er den Urlaubsanspruch mit gerichtlicher Hilfe durchsetzen. Mit Folgebescheinigung vom 16.5.2023 attestierte dieselbe Ärztin dem Mitarbeiter eine fortgesetzte Arbeitsunfähigkeit bis zum 31.5.2023. Am 26.5.2023 kündigte der Kläger außerordentlich zum 31.5.2023 und reiste am 3.6.2023 in den Segelurlaub. Das Unternehmen weigerte sich, das Gehalt für den Monat Mai 2023 zu zahlen, weshalb der Mitarbeiter eine Zahlungsklage anhängig machte. Er behauptete, er habe ab dem 2.5.2023 bedingt durch die mehrmonatige Belastungssituation des Kündigungsschutzprozesses an Schlaflosigkeit, Durchfall und Bauchschmerzen sowie einer schmerzhaften Sehnenentzündung im linken Arm gelitten.

Das LAG Niedersachsen hielt die Klage auf Entgeltzahlung für unbegründet, da der Beweiswert der beiden für den Monat Mai 2023 eingereichten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen erschüttert war. Eine Gesamtbetrachtung der Geschehnisse vor der Arbeitsunfähigkeit, ihr Zeitraum und die anschließenden Aktivitäten des Klägers ließen ganz erhebliche Zweifel daran zu, dass er tatsächlich im Mai 2023 gesundheitlich nicht in der Lage war, die ihm übertragenen Tätigkeiten aus-

zuüben. Er habe zu einem Zeitpunkt, an dem er nach eigenen Angaben unter einer über mehrere Monate konstant anhaltenden Belastungssituation wegen der Kündigung gelitten haben will, die von Schlaflosigkeit, Durchfall und Bauchschmerzen sowie einer Entzündung im linken Arm begleitet gewesen sein soll, einen seit längerem für Anfang Juni gebuchten Segelurlaub angetreten, nachdem der Geschäftsführer ihm keinen Urlaub geben wollte. Nachdem er zum Ende des Monats Mai das Arbeitsverhältnis selbst außerordentlich gekündigt hatte, sei er dann offenbar ausreichend gesundet in den vorgesehenen Segelurlaub gereist, für den man gewöhnlich ein robustes Verdauungssystem und schon aus Sicherheitsgründen zuverlässige Armmkraft benötigt. Damit setzte er sich dem begründeten Verdacht aus, dass die genannten Krankheiten entweder nicht vorlagen oder jedenfalls nicht ausreichend geeignet waren, eine Arbeitsunfähigkeit herbeizuführen. Die von der Ärztin attestierten ICD-Codes beinhalten zudem keine Krankheitsdiagnose, die zu den vom Kläger genannten Krankheitsbildern passe. Damit wäre es Sache des Klägers gewesen, konkrete Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die den Schluss auf eine bestehende Erkrankung zuließen. Er habe auch nichts zu einer Therapie vorgetragen, die seine plötzliche Gesundung Anfang Juni zugelassen haben könnte (LAG Niedersachsen, Urt. v. 31.5.2024 – 14 Sa 618/23).

## Ablösung einer betrieblichen Übung durch Betriebsvereinbarung

Vor dem LAG Niedersachsen stritten die Parteien über die Gewährung einer zusätzlichen bezahlten Pause unter dem Gesichtspunkt einer betrieblichen Übung.

Der Kläger war als Werkstattmeister beschäftigt. Der Arbeitsvertrag verweist auf die jeweils geltenden Betriebsvereinbarungen und Dienst-Anweisungen. Das Unternehmen gewährte langjährig eine bezahlte zusätzliche Frühstückspause von 15 Minuten im Werkstattbereich. Im September 2018 stellt sie diese Praxis ein, nachdem die Betriebsparteien in einer Betriebsvereinbarung geregelt hatten, dass die Vergütung einer 15-minütigen Pause im Werkstattbereich dauerhaft mit sofortiger Wirkung eingestellt wird. Mit seiner Klage machte der Mitarbeiter die entsprechenden Pausenzeiten und Arbeitszeitgut-schriften für die Jahre 2019 bis 2022 geltend.

Die Klage war in der zweiten Instanz ohne Erfolg. Denn die möglicherweise rechtswirksam entstandene betriebliche Übung ist dauerhaft und endgültig durch die Betriebsvereinbarung beseitigt worden. Die Arbeitsvertragsparteien können ihre vertraglichen Ansprüche, zu denen auch solche aus betrieblicher Übung zählen, so ausgestalten, dass sie einer Abänderung durch betriebliche Normen unterliegen. Eine solche betriebsvereinbarungsoffene Gestaltung kann ausdrücklich vereinbart werden oder bei entsprechenden Begleitumständen konkludent erfolgen und ist namentlich bei betrieblichen Einheitsregelungen und Gesamtzusagen möglich. Bei einer ausdrücklichen Verweisung in einem Arbeitsvertrag auf die jeweils geltenden Betriebsvereinbarungen enthält dieser Arbeitsvertrag eine Öffnungsklausel, sodass eine verschlechternde Betriebsvereinbarung die günstigeren Regelungen des Arbeitsvertrags verdrängt (LAG Niedersachsen, Urt. v. 7.12.2023 – 5 Sa 408/23).

## Kündigung und Auflösungsantrag des Arbeitgebers

Eine Syndikusanwältin war seit 2015 als Referentin Arbeitsrecht bei einem Unternehmen der Metallindustrie beschäftigt. Der Arbeitgeber hatte am 12.10.2020 eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen, die sich als unwirksam erwies. Daraufhin forderte das Unternehmen die Juristin auf, wieder ihre Tätigkeit aufzunehmen, jedoch mit zwei Tagen pro Woche an einem anderen Dienstort. Zuvor hatte der Arbeitgeber am 17.5.2022 und am 18.5.2022 mehrere fristlose Kündigungen ausgesprochen sowie am 8.6.2022 eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung. Diese waren vom Vorstand und Frau X mit dem Zusatz „i. V. Kommissarische Personalleitung“ unterzeichnet. Die Juristin wies die Kündigungen innerhalb der Wochenfrist unter Berufung auf § 174 Satz 1 BGB mit der Begründung zurück, sie beanstande die von Frau X und Herrn Y behauptete Vertretungsmacht. Laut Handelsregister werde die Gesellschaft durch zwei Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten. Frau X sei Leiterin der Abteilung Payroll und ihr sei nicht bekannt, dass diese zum Ausspruch von Kündigungen befugt sei.

Vor Ausspruch der Kündigungen war das Inklusionsamt involviert worden, da die Klägerin den besonderen Schutz als Schwerbehinderte genoss. Im Zuge der Einlassung gegenüber dem Inklusionsamt zur betriebsbedingten Kündigung trug die Klägerin u. a. zur Sozialauswahl vor und benannte die Sozialdaten anderer Personalreferenten. Sie machte insbesondere geltend, der Personalleiter und eine andere Referentin seien ausgeschieden, sodass es gar nicht möglich sei, die Arbeiten so umzuverteilen, dass der Beschäftigungsbedarf für sie weggefallen sei.

Die Klage hatte in der ersten Instanz Erfolg, in der zweiten Instanz stellte das Unternehmen einen Auflösungsantrag, da nicht zu erwarten sei, mit der Klägerin noch vertrauensvoll zusammenzuarbeiten. Diese habe eine andere Mitarbeiterin als Lügnerin und unzuverlässige Person beschimpft und habe das Angebot einer Beschäftigung mit zwei Tagen pro Woche in Remscheid abgelehnt.

Auch in der Berufungsinstanz unterlag der Arbeitgeber sowohl mit dem Klageabweisungsantrag als auch mit dem Auflösungsantrag. Das Gericht hielt die Zurückweisung der Kündigungen wegen fehlender Vollmacht vorlage für wirksam. Diese müsse nicht sofort erfolgen, eine Überlegungsfrist von bis zu einer Woche war der Klägerin einzuräumen. Das Unternehmen konnte auch nicht vortragen, dass die Klägerin positiv davon gewusst hatte, dass die Angestellte X kündigungsberechtigt war. In der Praxis ist es eher ungewöhnlich, dass der Leiter der Lohnbuchhaltung berechtigt ist, Kündigungen auszusprechen. Dafür reicht es auch nicht, dass der Unterzeichner sich selbst als „Kommissarische Personalleiterin“ bezeichnet. Die außerordentlichen Kündigungen scheiterten auch am Vorliegen eines Kündigungsgrundes. Der Vorwurf, Personaldaten von Mitarbeitern unrechtmäßig erlangt zu haben und in der Stellungnahme gegenüber dem Inklusionsamt verwendet zu haben und damit Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Datenschutzverstöße und Vertrauensbrüche begangen zu haben, war unberechtigt. Die Syndikusanwältin hatte insoweit in Wahrung berechtigter Interessen gehandelt. Sie trug die Daten vor, um gegenüber dem Inklusionsamt zu verdeutlichen, dass der Beschäftigungsbedarf für ihre Stelle nicht weggefallen war und dass die Sozialauswahl fehlerhaft durchgeführt worden war. Alle diese Ausführungen erfolgten nicht in der Öffentlichkeit, sondern im nicht öffentlichen Verfahren vor dem Inklusionsamt. Somit war dies der Klägerin nicht vorwerfbar. Auch der Auflösungsantrag des Unternehmens war unbegründet. Das Angebot einer Prozessbeschäftigung mit zwei Tagen pro Woche in Remscheid war für die Klägerin, die zwei unterhaltspflichtige Kinder hat, unzumutbar. Selbst wenn der Vorwurf, sie habe eine andere Mitarbeiterin als Lügnerin und unzuverlässige Person bezeichnet, zutreffen sollte, handelte es sich dabei um ein einmaliges Ereignis, aus dem nicht gefolgert werden kann, dass eine gedeihliche Zusammenarbeit der Parteien nicht mehr möglich wäre (LAG Nürnberg, Urt. v. 11.12.2023 – 1 Sa 1654/23).

## Fristlose Kündigung wegen Mitarbeiterabwerbung

Vor dem LAG Mecklenburg-Vorpommern stritten die Parteien über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung wegen des Vorwurfs, eine unzulässige Konkurrenzaktivität unterstützt zu haben.

Der Arbeitgeber betreibt einen Pflegedienst. Die Mitarbeiterin trat am 1.5.2021 als Pflegehelferin in Vollzeit ein. Der Arbeitsvertrag beinhaltete ein explizites Abwerbverbot und Wettbewerbsverbot sowie die Verpflichtung, sämtliche vertraulichen Angelegenheiten wie insbesondere Patientendaten geheim zu halten. Die Pflegehelferin war in einem Pflegeheim eingesetzt, in dem neun zum Teil an Demenz leidende Bewohner rund um die Uhr betreut wurden. Einer der Bewohner war ihr pflegebedürftiger Vater, für den sie umfassende Vollmachten zur Regelung seiner Angelegenheiten hatte. Der Pflegedienst setzte in dem Pflegeheim regelmäßig 13 Beschäftigte ein. Am 7.9.2022 führte die Geschäftsführerin des Pflegedienstes eine Informationsveranstaltung in dem Pflegeheim durch und kündigte die Erhöhung der Eigenanteile zu den Pflegeleistungen an. Bei dem Vater der Klägerin sollte sich der Eigenanteil von bislang rd. 600 Euro auf nunmehr 1.670 Euro erhöhen. Im Nachhinein bot die Geschäftsführerin kulanzweise für einen Übergangszeitraum einen Betrag von 780 Euro an. Am 4.10.2022 führten zwei Pflegedienstleiterinnen eines konkurrierenden Pflegedienstes in dem Heim eine Informationsveranstaltung durch. Die Klägerin suchte am 10.10.2022 den konkurrierenden Pflegedienst auf, um dort an einem Vorstellungsgespräch zwecks Begründung eines Arbeitsverhältnisses teilzunehmen. Am 13.10.2022 kündigte sie ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zum 15.11.2022.

Mit gleichlautendem Schreiben vom 14.10.2022 kündigten sämtliche Bewohner des Pflegeheims ihre jeweiligen Pflegeverträge wegen der „unverhältnismäßigen Preiserhöhung“. Die Klägerin unterzeichnete das Kündigungsschreiben für ihren Vater.

Am selben Tag kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich mit sofortiger Wirkung. Sechs der Kolleginnen der Klägerin, die bislang in dem Heim eingesetzt waren, schieden ebenfalls aufgrund von Eigenkündigungen bei der Beklagten aus, die übrigen beschäftigte die Beklagte in einer anderen Wohngruppe. Die Klägerin nahm am 16.11.2022 eine neue Beschäftigung beim konkurrierenden Pflegedienst auf.

Die gegen die außerordentliche Kündigung erhobene Klage war in zweiter Instanz erfolgreich. Das LAG Mecklenburg-Vorpommern sah die Kündigung als unwirksam an (Urt. v. 26.3.2024 – 5 Sa 89/23). Zwar ist es dem Arbeitnehmer aufgrund des vertraglichen Wettbewerbsverbots untersagt, nicht nur eine Konkurrenzaktivität im

eigenen Namen und Interesse aufzunehmen, sondern auch einen Wettbewerber des Arbeitgebers zu unterstützen. Eine unerlaubte Wettbewerbsaktivität oder die Unterstützung eines Wettbewerbers kann eine außerordentliche Kündigung „an sich“ rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn etwa Abmahnung, Versetzung oder ordentliche Kündigung den Zweck der Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses nicht erreichen können. Auch der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers ist im Rahmen der Interessenabwägung insbesondere hinsichtlich einer möglichen Wiederholungsgefahr von Bedeutung.

Auch die Weitergabe persönlicher Daten von Patienten an einen anderen Pflegedienst stellt eine schwerwiegende Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten dar. Allerdings konnte die Beklagte der Klägerin nicht nachweisen, dass sie Patientendaten an den konkurrierenden Pflegedienst weitergeleitet hatte oder dass sie die Rädelführerin war, die sämtliche anderen betreuten Heimbewohner dazu anstiftete, ihre Pflegeverträge zu kündigen. Durch die Kündigung des Vertrags zur Pflege für ihren Vater hat die Klägerin keine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt. Vielmehr war sie als Bevollmächtigte ihres Vaters berechtigt und verpflichtet, dessen Interessen wahrzunehmen. Zu diesem Zweck durfte sie die persönlichen Daten ihres Vaters einem anderen Pflegedienst übermitteln. Ein aktives Einwirken der Klägerin auf andere in dem Heim beschäftigten Mitarbeiter, den Arbeitgeber zu wechseln, war weder im Einzelnen vorgetragen noch unter Beweis gestellt. Die Mitarbeiter haben sich etwa zur Hälfte für den Wechsel zum konkurrierenden Pflegedienst entschieden und zur anderen Hälfte für den Verbleib bei der Beklagten. Für die Vermittlung konkreter Arbeitsverträge mit dem Konkurrenzunternehmen gab es keine Anhaltspunkte.

## BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



© Fotostudio Feliks Francer

**Dr. Claudia Rid**  
Rechtsanwältin und  
Fachanwältin für Arbeitsrecht,  
CMS Hasche Sigle, München