

L 1 AL 67/01

Land
Rheinland-Pfalz
Sozialgericht
LSG Rheinland-Pfalz
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Speyer (RPF)
Aktenzeichen
S 1 AL 541/99
Datum
20.02.2001
2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen
L 1 AL 67/01
Datum
28.11.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 20.02.2001 -[S 1 AL 541/99](#)- wird zurückgewiesen.
2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit einer 12-wöchigen Sperrzeit.

Der am 21.06.1962 geborene Kläger war vom 04.05.1999 bis 26.05.1999 als Helfer bei der Firma H Personaldienstleistungen, einem Zeitarbeitsunternehmen, beschäftigt. In dieser Zeit wurde er bei der Firma H als Fachhelfer eingesetzt. Gemäß § 8 Ziffer 1 des Arbeitsvertrages vom 03.05.1999 war der Kläger verpflichtet, die Firma H Personaldienstleistungen bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit am ersten Krankheitstag ohne schuldhaftes Verzögern, möglichst bis 8 Uhr zu unterrichten. Des weiteren ordnete § 14 Ziffer 1 des Arbeitsvertrages für den Fall einer Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers an, dass er dies dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen habe. Die ersten sechs Monate nach Dienstantritt galten als Probezeit; insofern war eine Kündigungsfrist von 14 Tagen zu jedem Termin vereinbart (§ 13 Ziffer 3 des Arbeitsvertrages).

Der Kläger fehlte am 07.05., am 10.05., am 17./18.05 und am 20.05.1999, ohne hiervon den Arbeitgeber zu unterrichten. Wegen dieser Fehlzeiten wurde er mindestens zweimal -am 10.05.1999 und am 20.05.1999- schriftlich abgemahnt. Dabei wurde er auch ausdrücklich auf seine Anzeigepflicht gegenüber dem Arbeitgeber bei Arbeitsverhinderung hingewiesen. Am 25.05.1999 fehlte der Kläger erneut, ohne dem Arbeitgeber hiervon Mitteilung zu machen. Der Arbeitgeber sprach daraufhin mit Schreiben vom 25.05.1999, das dem Kläger am nächsten Tag zuzuging, die fristlose Kündigung wegen fortgesetzter Bummel und Verletzung seiner Mitteilungspflicht aus. Vom 26.05.1999 bis 04.06.1999 war der Kläger arbeitsunfähig krankgeschrieben.

Am 11.06.1999 meldete sich der Kläger bei der Arbeitsamtsdienststelle Ludwigshafen arbeitslos und beantragte die Gewährung von Leistungen. Mit Bescheid vom 08.07.1999 stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit für die Zeit vom 27.05.1999 bis 18.08.1999 fest. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger habe seine Beschäftigung bei der Firma H Personaldienstleistungen verloren, weil er unentschuldig gefehlt und damit gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen habe. Mit seinem Widerspruch vom 16.07.1999 machte der Kläger geltend, dass er während des Beschäftigungsverhältnisses in Absprache mit seinem Vorgesetzten einen Tag unbezahlten Urlaub genommen habe, um Überbrückungsgeld beim Arbeitsamt zu beantragen. Im Übrigen habe er nur einmal wegen Krankheit gefehlt. Er habe sich dabei ordnungsgemäß krank gemeldet und die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt. Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 24.08.1999 zurück, da die Angaben des Klägers zu seinen Fehlzeiten durch den Arbeitgeber nicht bestätigt worden seien.

Am 02.09.1999 hat der Kläger vor dem Sozialgericht (SG) Speyer Klage erhoben.

Das Gericht hat die Inhaberin der Firma H Personaldienstleistungen U H sowohl schriftlich als auch als Zeugin in der mündlichen Verhandlung gehört. Diese hat u.a. ausgesagt, dass Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen allenfalls nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingereicht worden seien. Der Arbeitgeber sei jederzeit telefonisch zu erreichen, was dem Kläger auch bekannt sei. Der Kläger habe im Übrigen auch dem Kunden seine Abwesenheit nicht angezeigt. Sie sei aber durch die Firma H immer davon in Kenntnis gesetzt worden, wenn der Kläger nicht erschienen sei. Eine Mitteilung unmittelbar an den Arbeitgeber sei wichtig, damit dem Kunden ggf. eine Ersatzkraft angeboten werden könne.

Mit Urteil vom 20.02.2001 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers bei der Firma H Personaldienstleistung wirksam durch fristlose Kündigung beendet worden sei. Der Kläger habe an der Hälfte der Arbeitstage gefehlt und seine Mitteilungspflichten gegenüber dem Arbeitgeber in grober Weise verletzt. Deshalb sei nicht nur eine fristgemäße, sondern sogar eine fristlose Kündigung gemäß [§ 626](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gerechtfertigt gewesen. Es erscheine ausgeschlossen, dass dem Kläger durch den Mitarbeiter Herrn F mitgeteilt worden sei, dass bei einer Arbeitsverhinderung eine Benachrichtigung der Entleihfirma ausreiche. Dieser sei auch kein Vorgesetzter des Klägers und damit für dessen Einweisung nicht zuständig gewesen.

Gegen das ihm am 27.03.2001 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23.04.2001 Berufung eingelegt.

Er räumt Fehlzeiten am 07.05.1999, am 10.05.1999, am 17./18.05.1999 und am 25.05.1999 ein. Ein Mitarbeiter seines ehemaligen Arbeitgebers, Herr F, habe ihm mitgeteilt, dass er sich bei Nichterreichen des Arbeitgebers direkt an den Entleiher, die Firma H, wenden solle. Ansprechpartnerin dort sei eine Frau F. Er sei einmal erkrankt gewesen und habe dies der Frau F morgens gemeldet und die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei der Firma H Personaldienstleistungen eingereicht. In Bezug auf sein Fehlen am 25.05.1999 teilt er mit, dass eine Arbeitsunfähigkeit erst ab dem 26.05.1999 bescheinigt worden sei, da er erst an diesem Tag einen Arzt aufgesucht habe. Er habe aber bereits am 25.05.1999 seine Hand nicht richtig bewegen und nicht fest zugreifen können. Der Arzt habe am 26.05.1999 eine Sehenscheidenentzündung diagnostiziert und eine Gipsschiene zur Ruhigstellung der Hand angelegt. In einem anderen Fall habe seine Lebensgefährtin wegen starker Unterleibsbeschwerden ins Krankenhaus eingeliefert werden müssen. Auch hier habe er sich morgens bei Frau F gemeldet und sich entschuldigt. Er sei davon ausgegangen, dass die Benachrichtigung von Frau F ausreichend sei, zumal ihm in der kurzen Zeit seiner betrieblichen Zugehörigkeit die betrieblichen Strukturen bzw. Zuständigkeiten nicht genau bekannt gewesen seien. Wegen der am 10.05.1999 und am 20.05.1999 erteilten Abmahnungen könne die Kündigung nicht mehr auf die entsprechenden Fehlzeiten gestützt werden. Eine Schlechtleistung im Sinne einer Arbeitsbummelei, wie im Kündigungsschreiben angegeben, könne ihm nicht vorgeworfen werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 20.02.2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 08.07.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.08.1999 aufzuheben und die Beklagte zur Verurteilung, ihm für den Zeitraum vom 11.06.1999 bis 18.08.1999 Arbeitslosenhilfe nach den gesetzlichen Vorschriften zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung nimmt sie im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid sowie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug.

Der Senat hat Auskünfte der von dem Kläger benannten Ärzte hinsichtlich der Ausstellung von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen eingeholt.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Prozessakte und der den Kläger betreffenden Leistungsakte der Beklagten (Stamm-Nr. 523A146183, Teilakte I bis V) Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung war.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist in der Sache unbegründet. Das SG hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 08.07.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.08.1999 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Nach [§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) tritt eine Sperrzeit von 12 Wochen u.a. ein, wenn der Arbeitslose durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben hat und er dadurch seine Arbeitslosigkeit grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt hat, ohne hierfür einen wichtigen Grund zu haben. Diese Voraussetzungen sind im Falle des Klägers erfüllt.

Der Kläger hat sich vertragswidrig verhalten und dadurch Anlass für die fristlose Kündigung seines Arbeitgebers zum 26.05.1999 gegeben. Vorliegend kann unentschieden bleiben, ob die Kündigung -wie das erstinstanzliche Gericht meint- (auch) wegen unentschuldigter Fehlzeiten des Klägers gerechtfertigt war. Insoweit weist der Kläger zu Recht darauf hin, dass die Kündigung nicht mehr auf Fehlzeiten gestützt werden kann, wegen denen der Kläger abgemahnt wurde. Eine Kündigung war daher nur bei einem gleichartigen Wiederholungsfall möglich. Da der Kläger für die Zeit vom 26.05.1999 bis 04.06.1999 von seinem Arzt arbeitsunfähig krankgeschrieben war und im Übrigen substantiiert vorgetragen hat, dass er bereits am 25.05.1999 arbeitsunfähig erkrankt war, kann ohne weitere Sachverhaltsaufklärung nicht von einer (weiteren) unentschuldigten Fehlzeit ausgegangen werden.

Hierauf kommt es jedoch nicht an. Denn der Arbeitgeber war allein wegen der fortwährenden Verletzung seiner Anzeigepflicht bei Arbeitsverhinderung bzw. Arbeitsunfähigkeit durch den Kläger berechtigt, das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer ordentlichen Kündigungsfrist zum 26.05.1999 zu beenden (zu diesem Erfordernis vgl. [BSGE 67, 26](#) = [SozR 3-4100 § 119 Nr. 3](#)).

Der Kläger war arbeitsvertraglich verpflichtet, im Falle einer Arbeitsunfähigkeit oder einer Arbeitsverhinderung aus anderen Gründen ohne schuldhaftes Verzögern, möglichst bis 8 Uhr, den Arbeitgeber zu benachrichtigen. Dies hat er am 07.05.1999, am 10.05.1999, am 17.05.1999 und am 20.05.1999 unterlassen und ist deswegen am 10.05.1999 und am 20.05.1999 wirksam schriftlich abgemahnt worden. Die Abmahnungen enthalten zwar die Betreffzeile "Abmahnung wegen unentschuldigtem Fehlen"; auch wird ausdrücklich nur darauf hingewiesen, dass wiederholtes unentschuldigtes Fehlen zur fristlosen Kündigung führen kann. Die Rüge- und Warnfunktion der Abmahnungen ist jedoch auch hinsichtlich der Verletzung der Mitteilungspflicht erfüllt. Der Arbeitgeber hat in den beiden insoweit gleich lautenden Abmahnungen im Zusammenhang mit den unentschuldigten Fehlzeiten auch die arbeitsvertragliche Verpflichtung des Klägers

angesprochen, den Arbeitgeber bei Arbeitsverhinderung unverzüglich zu unterrichten. Er hat darüber hinaus die besondere Bedeutung dieser Mitteilung für das Unternehmen herausgestellt. Für den Empfänger war daher eindeutig zu erkennen, dass eine Kündigung nicht nur bei einem weiteren unentschuldigtem Fehlen, sondern auch bei einer erneuten Verletzung der Mitteilungspflicht drohe. Trotz der erhaltenen Abmahnungen hat der Kläger seine Arbeitsverhinderung am 25.05.1999 nicht unverzüglich mitgeteilt und den Arbeitgeber damit zur Kündigung veranlasst, wie aus dem Kündigungsschreiben vom 25.05.1999 hervor geht.

Unbeachtlich ist insoweit der Vortrag des Klägers, er habe sich bei einer Verhinderung morgens unverzüglich bei dem Entleiher, der Firma H , gemeldet; ein Mitarbeiter der Arbeitgeberin, Herr F , habe ihm bekundet, dass dies ausreichend sei. Selbst wenn man diesen Vortrag als wahr unterstellt, wusste der Kläger spätestens bei Erhalt der ersten schriftlichen Abmahnung vom 10.05.1999, dass diese Praxis von seinem Arbeitgeber nicht akzeptiert würde. Denn die Abmahnung war von Herrn F selbst unterschrieben und wies ausdrücklich auf die Notwendigkeit, den Arbeitgeber zu benachrichtigen, hin. Besondere Kenntnisse der Zuständigkeiten oder Betriebsabläufe in der Firma waren somit nicht erforderlich.

Die Verletzung der Anzeigepflicht bei Arbeitsunfähigkeit bzw. bei anderweitiger Arbeitsverhinderung ist grundsätzlich geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Allerdings bedarf es angesichts des regelmäßig geringeren Gewichts dieser Pflichtverletzung der Feststellung erschwerender Umstände des Einzelfalles, die ausnahmsweise die Würdigung rechtfertigen, dem Arbeitgeber sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zumutbar gewesen (vgl. BAG, Urteil vom 15.01.1986 - [7 AZR 128/83- DB 1986, 2443](#) = [NZA 1987, 93](#); vgl. auch LAG Köln, Urteil vom 12.11.1993 - [13 Sa 726/93](#)). Solche besonderen Umstände sind hier gegeben.

Der Arbeitgeber hatte als Leiharbeitsunternehmen ein gesteigertes Interesse an einer rechtzeitigen Benachrichtigung von einer Arbeitsverhinderung, um dem Entleiher eine Ersatzkraft anbieten zu können. Bedeutsam ist insofern, dass durch Leiharbeitnehmer regelmäßig ein kurzfristig erhöhter Arbeitskräftebedarf befriedigt oder ein ausgefallener Arbeitnehmer ersetzt wird. Für die Entleihfirma ist es daher in der Regel besonders wichtig, dass bei einem Ausfall des eingesetzten Leiharbeitnehmers ein gleichwertiger Ersatz gestellt wird. Ist dies nicht gewährleistet, droht das Leiharbeitsunternehmen, den Entleiher als Kunden zu verlieren.

Vorliegend hat diese Interessenlage auch in dem zwischen dem Arbeitgeber und dem Kläger geschlossenen Arbeitsvertrag seinen Niederschlag gefunden. So musste der Kläger nicht nur eine Arbeitsverhinderung oder Arbeitsunfähigkeit unverzüglich anzeigen. Nach § 8 Ziffer 4 des Arbeitsvertrages war er auch verpflichtet, sich am letzten Tag einer bescheinigten Arbeitsunfähigkeit bis 12 Uhr beim Arbeitgeber zu melden, um eine ordnungsgemäße Arbeitsplatzdisposition zu gewährleisten. Bei Beendigung der Tätigkeit bei einem Entleiher hatte sich der Kläger unverzüglich beim Arbeitgeber zurückzumelden (§ 14 Ziffer 2 des Arbeitsvertrages). § 17 des Arbeitsvertrages sah darüber hinaus eine Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers bei Fehlverhalten vor.

Weiterhin spricht hier die Tatsache, dass der Kläger beharrlich seine Mitteilungspflicht missachtet hat, dafür, dass dem Arbeitgeber das Festhalten am Arbeitsvertrag für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zumutbar war. Zwar betrug die ordentliche Kündigungsfrist aufgrund der noch andauernden Probezeit lediglich zwei Wochen (§ 13 Ziffer 2 des Arbeitsvertrages). Der Kläger hatte jedoch in dem kurzen Zeitraum seit Beginn seines Arbeitsverhältnisses am 04.05.1999 bis zum Ausspruch der Kündigung am 26.05.1999 bereits fünf Mal gefehlt, ohne seinen Arbeitgeber hiervon unverzüglich in Kenntnis zu setzen. Bei einer verhaltensbedingten Kündigung gilt grundsätzlich das Prognoseprinzip, d.h. es kommt entscheidend darauf an, ob die Gefahr weiterer Vertragsverletzungen durch den Arbeitnehmer besteht (vgl. hierzu BAG AP Nr. 130 zu § 626 BGB = [NZA 1997, 487](#)). Insofern war hier tatsächlich zu besorgen, dass der Kläger auch während der kurzen ordentlichen Kündigungsfrist von zwei Wochen weiterhin Fehlzeiten aufweisen und seine Anzeigepflicht gegenüber dem Arbeitgeber verletzen würde.

Dabei kann im Rahmen der Prognose auch nicht außer Acht gelassen werden, dass der Kläger die von ihm eingeräumten Fehlzeiten am 07.05.1999, am 10.05.1999, am 17./18.05.1999 und am 25.05.1999 nur teilweise begründet hat. Nach seinen eigenen Angaben hat er am 17.05.1999 einen Tag unbezahlten Urlaub erhalten, um das Arbeitsamt aufzusuchen. An einem Tag sei seine Lebensgefährtin erkrankt gewesen und habe ins Krankenhaus eingeliefert werden müssen. An einem weiteren Tag sei er arbeitsunfähig erkrankt gewesen und habe eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgereicht. Letztere Angabe bezieht sich wohl auf den 25.05.1999, da nach der Aussage der Zeugin Hoch für frühere Zeiträume keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorgelegt wurden. Damit sind aber Fehlzeiten an mindestens zwei weiteren Tagen nicht erklärt. Aufgrund der erfolgten Abmahnungen dürfen die Fehlzeiten zwar nicht als Kündigungsgrund herangezogen werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie im Rahmen der hier vorzunehmenden Interessenabwägung nicht berücksichtigt werden dürften.

Der Kläger hat seine Arbeitslosigkeit auch zumindest grob fahrlässig herbeigeführt. Aufgrund der schriftlichen Abmahnungen musste der Kläger bei einer weiteren Verletzung seiner Mitteilungspflichten mit einer Kündigung durch den Arbeitgeber rechnen. Indem er bei seiner Arbeitsverhinderung am 25.05.1999 erneut eine Unterrichtung des Arbeitgebers unterließ, hat er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt und somit grob fahrlässig gehandelt (vgl. die Legaldefinition von grober Fahrlässigkeit in [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - SGB X). Ein wichtiger Grund hierfür ist nicht ersichtlich und wurde von dem Kläger auch nicht behauptet.

Nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgeblichen Tatsachen liegt auch keine besondere Härte vor, die eine Verkürzung der Sperrzeit auf sechs Wochen rechtfertigen würde (vgl. [§ 144 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#)). Nach den oben dargelegten Umständen ist der Eintritt einer Sperrzeit mit der Regeldauer von 12 Wochen nicht als objektiv unverhältnismäßig anzusehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Revisionszulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 1 Nrn. 1 und 2](#) SGG liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-12-30