

Titel:

Erschütterung des Beweiswertes einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und Folgen für die Darlegungs- und Beweislast

Normenketten:

BGB § 626 Abs. 1

EFZG § 3

BUrlG § 9

Leitsätze:

1. Der Beweiswert einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist erschüttert, wenn die vom Arbeitgeber vorgetragene(n) Tatsachen zu ernsthaften Zweifeln an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung Anlass geben. (Rn. 40 und 41)

2. Solche Tatsachen können u. a. die Erteilung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ohne Untersuchung nur nach telefonischer Rücksprache oder - wie im vorliegenden Fall - auch die gemeinsame Krankschreibung mehrerer Arbeitnehmer für die Dauer eines vom Arbeitgeber widerrufenen Betriebsurlaubes sein. (Rn. 40 und 41)

Soweit der Arbeitgeber eine (außerordentliche) Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf das Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit durch den Arbeitnehmer stützt und den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert, muss sich der Arbeitnehmer konkret zu seiner Erkrankung und der dadurch bedingten Arbeitsunfähigkeit einlassen, insbes. zu den Krankheiten, den dadurch bedingten gesundheitlichen Einschränkungen, den etwa verschriebenen Medikamenten und den vom Arzt erteilten Verhaltensregeln für den Zeitraum der Krankschreibung. Gelingt dem Arbeitnehmer dieser konkrete Sachvortrag, ist wiederum der Arbeitgeber in der Darlegungs- und Beweislast, diesen konkreten Sachvortrag des Arbeitnehmers zu widerlegen. Macht demgegenüber der Arbeitnehmer geltend, die Tage seiner Arbeitsunfähigkeit seien auf den Urlaubsanspruch nicht anzurechnen, trägt er bei erschüttertem Beweiswert der nach § 9 BUrlG erforderlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung die Darlegungs- und Beweislast für eine die Arbeitsunfähigkeit verursachende Erkrankung. (Rn. 40 und 49) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Kündigung, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, Erschütterung des Beweiswertes, Darlegungs- und Beweislast, gemeinsame Krankschreibung, Betriebsurlaub

Vorinstanz:

ArbG Würzburg, Endurteil vom 04.08.2020 – 2 Ca 600/20

Fundstellen:

DB 2021, 2979

NWB 2021, 3370

BeckRS 2021, 31955

LSK 2021, 31955

Tenor

I. Auf die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichtes Würzburg vom 04.08.2020 - 2 Ca 600/20 - wird dieses in Ziffer 3 des Tenors teilweise abgeändert und der Beklagte verurteilt, an die Klägerin 4.884,53 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.035,30 € brutto seit 21.04.2020, aus weiteren 1.800,00 € brutto seit 21.05.2020, aus weiteren 1.800,00 € brutto seit 23.06.2020 und aus weiteren 249,23 € brutto seit 01.07.2020 zu zahlen.

II. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin unter dem Datum 30.06.2020 ein wohlwollendes und qualifiziertes Arbeitszeugnis mit folgendem Inhalt zu erteilen:

„Frau H..., geb. 18.03.1991, war vom 01.12.2017 bis zum 30.06.2020 in meiner Praxis als Arzthelferin tätig.

Frau H... war insbesondere mit folgenden Aufgaben betraut:

Medizinische Arbeitsbereiche:

- Blutentnahmen
- Infusionstherapie
- Mikroskopieren
- Anlegen und Durchführen eines EKG
- Durchführen von Lungenfunktionsprüfungen

Administrative Arbeitsbereiche:

- Patientenverwaltung

Darüber hinaus wirkte Frau H... bei der Ausbildung der MFA Auszubildenden mit. Sie bildete sich selbst regelmäßig fort. Sie ist sicher im Umgang mit modernen Computeranlagen und Programmen (Macintosh, Word, Tomedo, MEDYS).

Frau H... verfügt über ein gutes Fachwissen als Arzthelferin welches sie effektiv in der Praxis einsetzte. Sie arbeitete zuverlässig und gewissenhaft. Unter Belastung behielt sie die Übersicht und erledigte ihre Aufgaben zeitgerecht.

Die ihr übertragenen Aufgaben erledigte sie zu meiner vollen Zufriedenheit.

Frau H... war eine engagierte, zuvorkommende und freundliche Mitarbeiterin.

Ihr Verhalten gegenüber Vorgesetzten, Kollegen und Patienten war korrekt.

Dr. med. M..., He..., den 30.06.2020.

Facharzt für Allgemeinmedizin“.

III. Im Übrigen werden die Berufung zurückgewiesen und die Klage abgewiesen.

IV. Die Kosten des Rechtsstreits - beide Rechtszüge - tragen die Klägerin zu 1/4 und der Beklagte zu 3/4.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung, Entgeltansprüche und die Berichtigung eines erteilten Austrittszeugnisses.

2

Die am ... 1991 geborene und einem Kind unterhaltsverpflichtete Klägerin war bei dem Beklagten seit 01.12.2017 als Arzthelferin beschäftigt in Teilzeit mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden und einem monatlichen Bruttoarbeitsentgelt von 1.800,00 € zu im Übrigen den Bedingungen des Arbeitsvertrages vom 01.11.2017 (Bl. 9 f der Akte). Die ordentliche Kündigung war nach § 1 Abs. 3 des Arbeitsvertrages möglich mit einer Frist von 8 Wochen zum Ende des Kalendervierteljahres.

3

Der Beklagte betreibt die einzige Allgemeinarztpraxis in H... mit vier angestellten Mitarbeiterinnen und einer Auszubildenden. Er hatte für die Zeit von Freitag, den 03.04.2020 bis zum Ostermontag, den 13.04.2020 eine Praxisschließung geplant und allen Mitarbeiterinnen Urlaub erteilt.

4

Am 18.03.2020 war eine Mitarbeiterin positiv auf das Coronavirus getestet worden. Das örtliche Gesundheitsamt sprach daraufhin eine Quarantäneanordnung aus für alle Mitarbeiterinnen des Beklagten und ihn als Kontaktpersonen bis einschließlich 02.04.2020. Die Mitarbeiterinnen arbeiteten in dieser Zeit von zu Hause aus und erledigten die Arbeiten, die trotz Praxisschließung möglich waren.

5

Am 27.03.2020 wandte sich der Beklagte über einen Kurznachrichtendienst an die Mitarbeiterinnen und unterbreitete mit drei Kurznachrichten folgenden Vorschlag:

„Hab lange überlegt aber wir können nach zwei Wochen Karan Tenne nicht die Praxis für eine Woche komplett zu machen das geht nicht“

„Entweder wir verschieben den Urlaub ganz um eine Woche“

„Oder wir machen Schichten und arbeiten mit weniger Personal für 14 Tage“.

6

Auf die letzte um 08:07 Uhr versandte Nachricht reagierte die Klägerin bereits um 08:07 Uhr:

„Na, jetzt geht`s los...“

7

Am 01.04.2020 wurde die Diskussion über den Kurznachrichtendienst fortgeführt und die vier Mitarbeiterinnen teilten dem Beklagten zwischen 08:40 Uhr und 08:48 Uhr mit, dass sie an dem geplanten Urlaub festhalten wollten, darunter auch die Klägerin:

„Mit uns wird gar nichts besprochen. Uns wird angeordnet. Das funktioniert so nicht, da auch ich eine Familie habe. Und das für mich mit Arbeit nicht vereinbar ist. Ich bin immunsupprimiert und ich brauche gesundheitliche Pausen! Und das auch ohne Home Office. ich kann nächste Woche nicht.“

8

Der Beklagte hielt an der Praxisöffnung fest. Bei einer Mitarbeiterin akzeptierte er die Weigerung, auf den geplanten Urlaubszeitraum zu verzichten, da diese in dieser Zeit ihren Umzug geplant hatte.

9

Am 03.04.2020 um 08:41 Uhr schickte die Klägerin die Kurznachricht:

„Guten Morgen, ich brauche heute eine Pause. Ich hatte gestern clusterkopfschmerzen und heute auch wieder!! Und I... geht es aucu nicht gut.“

10

Am selben Tag zwischen 13:33 Uhr und 13:34 Uhr schickten die Mitarbeiterinnen, auch die Klägerin, dem Beklagten jeweils die Bilddatei über die zur Veröffentlichung vorgesehene Anzeige zur Praxisschließung und die Kurznachricht „Wir machen Urlaub, Ihr Praxisteam“.

11

Die Klägerin wurde vom 03.04. bis 09.04.2020 arbeitsunfähig krankgeschrieben von Ihrer Hausärztin K... in T... mit Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 03.04.2020 (Bl. 31 der Akte). Ferner wurden zwei weitere Mitarbeiterinnen arbeitsunfähig krankgeschrieben vom 03.04. bis 10.04.2020 mit Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vom 03.04.2020 (Bl. 32 und 33 der Akte). Die Mitarbeiterin im Umzug wurde nicht arbeitsunfähig krankgeschrieben.

12

Am Osterdienstag, den 14.04.2020 kam die Klägerin wieder in die Praxis. Dort teilte sie dem Beklagten wie auch die anderen Mitarbeiterinnen mit, dass sie mit der angesonnenen Einführung von Kurzarbeit nicht einverstanden sei. Anschließend übergab der Beklagte der Klägerin die außerordentliche und fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung zum 30.06.2020 mit Schreiben vom 08.04.2020 (Bl. 12 der Akte).

13

Gegen die außerordentliche Kündigung wandte sich die Klägerin mit Kündigungsschutzklage ihrer Prozessbevollmächtigten vom 22.04.2020, die sie später noch um Ansprüche auf Gehalt vom 15.04. bis 30.06.2020, Urlaubsabgeltung und ein Austrittszeugnis erweiterte.

14

Der Beklagte machte in der 1. Instanz geltend, die Klägerin habe sich arbeitsunfähig krankschreiben lassen, ohne krank zu sein. Dies sei ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung.

15

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage und der Klage auf Erteilung eines Zeugnisses stattgegeben. Bei der Zahlungsklage sprach das Arbeitsgericht das geltend gemachte Gehalt zu und nahm nur bei der geforderten Urlaubsabgeltung wegen eines Berechnungsfehlers der Klägerin in der Höhe Abstriche vor. Das Arbeitsgericht verwies zur Begründung darauf, dass ein wichtiger Grund für eine Kündigung nicht gegeben sei. Das Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei zwar als wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung an sich geeignet. Der beweispflichtige Beklagte habe dies aber nicht beweisen können. Der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 03.04.2020 sei schon nicht erschüttert.

16

Das Urteil des Arbeitsgerichtes wurde dem Beklagten am 25.08.2020 zugestellt. Er legte dagegen Berufung ein mit Schreiben vom 25.09.2020, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am gleichen Tag. Nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 25.11.2020 ging die Berufungsbegründung vom 25.11.2020 an diesem Tag beim Landesarbeitsgericht ein.

17

Der Beklagte erteilte unter dem Datum 30.06.2020 ein Zeugnis wie folgt:

„... Frau H... verfügt in ihrem Beruf als Arzthelferin über ein durchschnittliches Fachwissen, welches sie mehr oder weniger effektiv in der Praxis einsetzte.

Frau H... ist eine außerordentlich engagierte Mitarbeiterin, auch mit Patienten kam Sie regelmäßig zurecht und bemühte sich immer sehr um deren Anerkennung.

Die meisten zum Arbeitsgebiet der Arzthelferin gehörenden Aufgaben wie Patientenverwaltung, Datenverarbeitung, Umgang mit modernen Computeranlagen und Programmen (Macintosh, Word), Labororganisation und alle hierzu gehörenden Aufgaben (Blutabnahme, Infusionen, Mikroskopieren, EKG, Lungenfunktion) sind ihr geläufig und bereiten ihr in der Regel keine Probleme. Frau H... beherrschte ihren Arbeitsbereich im Allgemeinen entsprechend den Anweisungen. Ihre Fachkompetenz ist insgesamt zufriedenstellend.

Die ihr übertragenen Aufgaben erledigte sie meist zu meiner Zufriedenheit.

Auch unter Belastung behält sie meist die Übersicht, und versuchte ihre Aufgaben zeitgerecht zu lösen. Gemäße Aufgaben führte sie ordnungsgemäß aus.

Selbst für schwierige Problemstellungen findet und realisiert sie meist eine Lösung, und sie kommt immer zu akzeptablen Arbeitsergebnissen.

Frau H... wusste ihre Auffassung intensiv zu vertreten und sie war immer um Freundlichkeit bemüht. Sie trat jederzeit unbeschwert und offen auf.

Ihr Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Kollegen war meistens einwandfrei und gab mir zur Beanstandung selten Anlass.

Ich trenne mich von Frau H... im besten gegenseitigen Einvernehmen.

Das Arbeitsverhältnis endet aufgrund ordentlicher Arbeitgeberkündigung zum 30.06.2020.

...“

18

Der Beklagte trägt in der Berufung vor:

19

Der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei erschüttert. Die Klägerin habe sich mit ihren beiden Kolleginnen abgestimmt bei den Kurznachrichten vom 03.04.2020 wie auch bei der Krankschreibung. Sie sei nicht erkrankt gewesen. Die Klägerin sei auch nicht arbeitsunfähig gewesen, was die krankschreibende Ärztin bestätigen könne.

20

Der Beklagte und Berufungskläger stellt folgende Anträge:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 04.08.2020, Aktenzeichen 2 Ca 600/20, teilweise abgeändert. Die auf die Feststellung gerichtete Klage, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die fristlose Kündigung vom 08.04.202 nicht aufgelöst worden ist, wird abgewiesen.

2. Die auf Zahlung von 5.327,61 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gerichtete Klage wird abgewiesen, soweit der Beklagte an die Klägerin mehr als 207,69 € brutto zu zahlen hat.

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

21

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 04.08.2020, Aktenzeichen 2 Ca 600/20, wird zurückgewiesen.

22

Sie erweitert im Übrigen die Klage und beantragt,

Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin unter dem Datum 30.06.2020 ein wohlwollendes qualifiziertes Arbeitszeugnis mit folgendem Inhalt zu erteilen und auf Geschäftspapier zuzusenden:

„Frau H..., geb. 18.03.1991, war vom 01.12.2017 bis zum 30.06.2020 in meiner Praxis als Arzthelferin tätig.

Frau H... war insbesondere mit folgenden Aufgaben betraut:

Medizinische Arbeitsbereiche:

- Blutentnahmen
- Anlegen und Wechseln von Verbänden
- Infusionstherapie
- Injektionen (z.B. Impfungen, Vitaminpräparate i.m. und s.c.)
- Mikroskopien
- Anlegen und Durchführen eines EKG
- Durchführen von Lungenfunktionsprüfungen
- Anlegen und Auslesen des LZ-RR und LZ-EKG-Gerätes
- Assistenz bei kleinchirurgischen Eingriffen
- Pflege, Reinigung und Hygiene sämtlicher chirurgischer Instrumente
- Durchführen der Disease-Management-Programme bei chronischen Erkrankungen (Diabetes mellitus, KHK, Asthma und COPD)
- Anleiten und Beraten der Patienten Administrative Arbeitsbereiche:
- Patientenverwaltung
- Betreuung und Beratung telefonischer Anfragen und Terminmanagement
- Organisation des Sprechstundenablaufs
- Ausstellen von Rezepten, ärztlichen Verordnungen und Überweisungen zu Fachärzten Seite 11 von 16
- Pflege des Recallsystems (Patientenerinnerungen) bezüglich Gesundheitsuntersuchungen, Krebsvorsorge, Impfungen, DMP-Kontrollen
- Aktenpflege und Abrechnung gesetzlich (EBM) und privat (GOÄ)
- Bearbeitung des allgemeinen postalischen und elektronischen Brief- und Befundwechsels Darüber hinaus wirkte Frau H... bei der Ausbildung der MFA Auszubildenden mit und bildete sich selbst regelmäßig fort.

Sie ist sicher im Umgang mit modernen Computeranlagen und Programmen (Macintosh, Word, Tomedo, MEDYS).

Frau H... verfügt über ein hervorragendes und fundiertes Fachwissen als Arzthelferin, welches sie immer sehr effektiv und erfolgreich in der Praxis einsetzte. Sie arbeitete stets zuverlässig und äußerst gewissenhaft.

Auch unter Belastung behielt sie stets die Übersicht, und erledigte ihre Aufgaben zeitgerecht und mit höchster Qualität.

Selbst für schwierige Problemstellungen fand und realisierte sie beste Lösungen, die immer zu hervorragenden Arbeitsergebnissen führten.

Die ihr übertragenen Aufgaben erledigte sie zu meiner vollsten Zufriedenheit.

Frau H... war eine außerordentlich engagierte, zuvorkommende und freundliche Mitarbeiterin.

Ihr Verhalten gegenüber Vorgesetzten, Kollegen und Patienten war stets einwandfrei.

Ich bedauere das Ausscheiden von Frau H... sehr und bedanke mich für die stets gute

Zusammenarbeit. Ich wünsche ihr für ihre berufliche und persönliche Zukunft alles Gute und weiterhin viel Erfolg.

Dr. med. M. H., den 30.06.2020

Facharzt für Allgemeinmedizin“

23

Der Beklagte beantragt,

die Klageerweiterung vom 29.01.2021 abzuweisen.

24

Der Beklagte trägt dazu vor:

25

Das Zeugnis sei ein Hohlschuld. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Übersendung. Im Übrigen entspreche das erteilte Zeugnis hinsichtlich der Arbeitsbereiche dem Grundsatz der Zeugniswahrheit. Weder Leistung noch Führung der Klägerin rechtfertigten die gewünschte Beurteilung. Der Beendigungsgrund sei im Zeugnis anzugeben. Ein Anspruch auf die Schlussformel bestehe nicht.

26

Die Klägerin trägt vor:

27

Das Erstgericht habe zutreffend entschieden. Ein wichtiger Grund für die Kündigung sei nicht ersichtlich. Die Klägerin sei arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Dies ergebe sich aus der erteilten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Deren Beweiswert sei nicht erschüttert.

28

Das erteilte Arbeitszeugnis entspreche nicht dem Grundsatz der Zeugniswahrheit und sei hinsichtlich der Arbeitsaufgaben der Klägerin zu korrigieren. Die Leistungs- und Verhaltensbeurteilung sei unterdurchschnittlich und verfehlt. Die Klägerin habe stets zuverlässig, gewissenhaft und sehr ordentlich gearbeitet. Ihr Verhalten sei stets vorbildlich gewesen.

29

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Berufungsbegründung vom 25.11.2020 und den weiteren Schriftsatz vom 29.03.2020 sowie die Berufungserwiderung und Klageerweiterung vom 29.01.2021 und den Schriftsatz vom 28.06.2021 verwiesen nach § 69 Abs. 3 ArbGG. Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einvernahme der Zeugin I...

Entscheidungsgründe

30

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft nach §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, Abs. 2c ArbGG.

31

Sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden nach §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO.

32

Die Klageänderung durch Übergang von der Klage auf Zeugniserteilung auf die Klage auf Zeugniserichtigung nach Erteilung des Zeugnisses zwischen den Instanzen war sachdienlich nach § 533 Nr. 1 ZPO und konnte auf neue Tatsachen gestützt werden nach §§ 533 Nr. 1, 529 Abs. 1 Nr. 2, 531, Abs. 2 Nr. 3 ZPO.

33

II. Die Berufung der Beklagten hat im Wesentlichen keinen Erfolg.

34

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage der Klägerin im Ergebnis zu Recht stattgegeben. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist mangels wichtigen Grundes nicht durch die außerordentliche und fristlose Kündigung zum 14.04.2020 aufgelöst worden, sondern durch die hilfsweise ordentliche Kündigung zum 30.06.2020. Der Klägerin war auch das Gehalt vom 15.04. bis 30.06.2020 zuzusprechen. Allerdings war auf die Berufung hin der Urlaubsabgeltungsanspruch der Klägerin zu kürzen, da sie vom 03.04. bis 09.04.2020 in genehmigten Urlaub war und die Voraussetzungen für eine Nichtanrechnung dieser Tage auf den Urlaubsanspruch wegen nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit nach § 9 BUrlG nicht vorliegen.

Im Einzelnen:

35

1. Die außerordentliche Kündigung vom 08.04.2020 ist mangels wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB rechtsunwirksam. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde deshalb erst durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung zum 30.06.2020 beendet.

36

a. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist in zwei Stufen zu prüfen. Zunächst ist zu klären, ob ein wichtiger Grund „an sich“ besteht. In der zweiten Stufe ist zu prüfen, ob dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Die Darlegungs- und Beweislast liegt dabei beim Kündigenden.

37

b. Das Vortäuschen von Arbeitsunfähigkeit kann einen „wichtigen Grund an sich“ im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB Kündigung darstellen, wenn der Arbeitnehmer unter Vorlage eines Attests der Arbeit fernbleibt und sich Entgeltfortzahlung gewähren lässt, obwohl es sich in Wahrheit nur um eine vorgetäuschte Krankheit handelt. Ein solcher Arbeitnehmer wird regelmäßig sogar einen vollendeten Betrug begangen haben, denn durch Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hat er den Arbeitgeber unter Vortäuschung falscher Tatsachen dazu veranlasst, ihm unberechtigterweise Lohnfortzahlung zu gewähren, BAG, Urteil vom 29.06.2017 - 2 AZR 597/16 -, Rn. 16, zitiert nach juris.

38

Dabei obliegt es dem Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess, den Kündigungsvorwurf darzustellen und im Fall des Bestreitens durch den Arbeitnehmer den Beweis für den erhobenen Kündigungsvorwurf zu führen.

39

c. Im vorliegenden Fall konnte der Beklagte den Kündigungsvorwurf nicht beweisen. Es steht nicht zur Überzeugung des Gerichtes fest, dass die Klägerin anlässlich ihrer Krankschreibung vom 03.04.2020 wusste, dass sie nicht arbeitsunfähig erkrankt war und sie die sie arbeitsunfähig krankschreibende Ärztin über ihren Gesundheitszustand mit dem Ziel der Krankschreibung täuschte.

40

aa. Zwar kommt einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein hoher Beweiswert zu. Dieser kann erschüttert werden durch entsprechende Tatsachen, die der kündigende Arbeitgeber vortragen und im Bestreitensfalle beweisen muss. Gelingt ihm dies, so muss sich der Arbeitnehmer konkret zu seiner Erkrankung und der dadurch bedingten Arbeitsunfähigkeit einlassen, insbesondere zu den Krankheiten, den dadurch bedingten gesundheitlichen Einschränkungen, den etwa verschriebenen Medikamenten und den vom Arzt erteilten Verhaltensregeln für den Zeitraum der Krankschreibung. Gelingt dem Arbeitnehmer dieser konkrete Sachvortrag, ist wiederum der Arbeitgeber in der Darlegungs- und Beweislast, diesen konkreten Sachvortrag des Arbeitnehmers zu widerlegen.

41

bb. Hier war von einer Erschütterung des Beweiswertes der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 03.04.2020 auszugehen auf Grund deren Vorgeschichte. Unstreitig hatte der Beklagte Urlaub für die Mitarbeiterinnen, auch die Klägerin, für die Zeit vom 03.04. bis 09.04.2020 angeordnet. Die Mitarbeiterinnen waren mit dieser Festlegung desurlaubes auch einverstanden, wie ihre ablehnende Reaktion auf den Versuch, diesen zu verlegen, zeigt. Diesen bewilligten Urlaub hat der Beklagte mit den Kurznachrichten vom 27.03.2020 und später aus der Quarantäne widerrufen. Unstreitig hatten die Mitarbeiterinnen dies nicht akzeptiert und zuletzt in gemeinsam abgesprochener Aktion am 03.04.2020 dem Beklagten über den Kurznachrichtendienst jeweils das Bild der geplanten Anzeige über die Praxisschließung vom 03.04. bis 09.04.2020 geschickt mit gleichlautender Textnachricht: „Wir machen Urlaub, Ihr Praxisteam.“ Alle drei vom Urlaubswiderruf betroffene Arbeitnehmerinnen, die damit nicht einverstanden sind, erkrankten arbeitsunfähig für einen Zeitraum, der bei allen drei Arbeitnehmerinnen den gesamten Urlaub vom ersten bis zum letzten Tag abdeckt. Diese gleichlaufenden besonderen Umstände lassen sich nur schwer mit Launen des Zufalls in Einklang bringen und erschüttern damit den Beweiswert der erteilten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen.

42

cc. Hier war ferner von einem ausreichenden Sachvortrag der Klägerin zu ihrer Erkrankung und der daraus folgenden Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Bereits am 27.03.2020 hatte sie den Beklagten per Kurznachricht auf ihre Immunsuppression hingewiesen und die dadurch notwendigen gesundheitlichen Pausen. Am 03.04.2020 hatte sie dem Beklagten ebenfalls per Kurznachricht mitgeteilt, dass sie am Vortag wie auch am 03.04.2020 an „Clusterkopfschmerzen“ litt. Im Verfahren hat sie dazu vorgetragen, dass sie seit 2014 an aplastischer Anämie leide, einer schweren Knochenmarkserkrankung mit der Folge einer Störung des blutbildenden Systems, häufigen Kopfschmerzen und verminderter Leistungsfähigkeit und dafür die krankschreibende Hausärztin als Zeugin benannt unter Befreiung von der ärztlichen Schweigepflicht. Darin liegt eine ausreichende Schilderung des Beschwerdebildes und der Ursache der Beschwerden.

43

dd. Der Beklagte konnte nicht den Nachweis eines Erschleichens der erteilten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung führen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Ärztin als Zeugin glaubwürdig war. Die Einvernahme der Ärztin hat den Vortrag des Beklagten, dass die Klägerin der Ärztin eine Erkrankung nur vorgespiegelt hätte, um eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu erlangen, nicht bestätigt. Der Zeugin war auf Grund der langjährigen medizinischen Betreuung der Klägerin bekannt, an welchen Vorerkrankungen diese litt. Sie hat vor diesem Hintergrund das von der Klägerin geschilderte Krankheitsbild für vollkommen plausibel gehalten. Aus der Aussage der Zeugin ergab sich nicht der geringste Hinweis darauf, dass die Klägerin nur erfundene Krankheitssymptome geschildert hätte oder ohne jede Schilderung von Krankheitssymptomen nur um eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gebeten hätte. Damit ist der Beklagte beweisfällig geblieben hinsichtlich des wichtigen Grundes für die außerordentliche Kündigung.

44

2. Der Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin die restliche Vergütung in unstreitiger Höhe von 1.035,30 € brutto für April 2020, von 1.800,00 € brutto für Mai 2020 und weiteren 1.800,00 € brutto für Juni 2020 zu zahlen nach §§ 611a Abs. 2, 615 Satz 1 BGB, wie es das Arbeitsgericht bereits zutreffend festgestellt hat. Das Berufungsgericht schließt sich dessen Ausführungen nach eigener Prüfung an, § 69 ArbGG.

45

3. Der Beklagte ist weiter verpflichtet, der Klägerin Urlaubsabgeltung zu zahlen in Höhe von 249,23 € brutto nach § 7 Abs. 4 BUrlG.

46

Die Klägerin hatte einen Teilurlaubsanspruch nach § 5 Abs. 1c BUrlG von 11 Arbeitstagen. Dieser berechnet sich mit arbeitsvertraglich vereinbarten 26 Werktagen: 12 Monate x 6 Monate = 13 Werktage, umgerechnet in die 5-Tage-Woche mit: 6 x 5 Arbeitstage = 10,83 Arbeitstage, gerundet nach § 5 Abs. 2 BUrlG auf 11 Arbeitstage. Davon waren unstreitig genommen 3 Tage. Ferner hat die Klägerin vom 03.04. bis 09.04.2020 weitere 5 Tage Urlaub in Natur eingebracht, sodass nur noch 3 Tage zur Abgeltung verblieben mit 1.800,00 € brutto x 3 Monate: 13 Wochen: 5 Arbeitstage x 3 Arbeitstage = 249,23 € brutto.

47

a. Die Urlaubsgewährung vom 03.04. bis 09.04.2020 war wirksam, der Widerruf durch den Beklagten unwirksam. Nach der Rechtsprechung des BAG kann bewilligter und noch nicht angetretener Urlaub nur ausnahmsweise seitens des Arbeitgebers einseitig widerrufen werden, da das BUrlG einen solchen Widerruf nicht vorsieht. Dabei müssen dem Arbeitgeber bei Einbringung des erteilten Urlaubes und Nichtantritt der Arbeit außerordentliche Schäden drohen und dem Arbeitnehmer muss der Verzicht auf die Einbringung des Urlaubes zum bewilligten Termin zumutbar sein.

48

Einen Sachverhalt, der den Beklagten nach diesen Vorgaben ausnahmsweise berechtigen könnte, den genehmigten Urlaub zu widerrufen, hat der Beklagte hier nicht vorgetragen.

49

b. Die Tage vom 03.04. bis 09.04.2020 waren auf den Urlaubsanspruch anzurechnen, da die Klägerin nicht nachweisen konnte, dass sie an diesen Tagen arbeitsunfähig erkrankt war. Nach § 9 BUrlG ist dieser Nachweis durch ärztliches Attest zu führen. Dabei kann es sich auch um eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung handeln. Deren Beweiswert ist nach den obigen Ausführungen erschüttert und deshalb untauglich, Krankheit und daraus folgende Arbeitsunfähigkeit der Klägerin nachzuweisen. Die Klägerin war deshalb in der Darlegungs- und Beweislast für eine Erkrankung ihrerseits, die Arbeitsunfähigkeit verursacht. Die Klägerin ist insoweit beweisfällig geblieben. Es steht auf Grund der Aussage der behandelnden Ärztin als Zeugin nicht zur Überzeugung des Gerichtes fest, dass die Klägerin vom 03.04. bis 09.04.2020 erkrankt und deshalb an der Erbringung der Arbeitsleistung gehindert war. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Zeugin glaubwürdig war. Die Zeugin war erkennbar bemüht, zugunsten der Klägerin auszusagen. Augenfällig wurde beispielsweise an ihrer emphatischen Aussage, sie „habe am Schicksal von H... teilgenommen“. Die Zeugin hat aber nach eigener Aussage die Klägerin wegen der Pandemie schon gar nicht persönlich untersucht und konnte deshalb keine aus eigener Anschauung gewonnene Erkenntnisse zum Gesundheitszustand der Klägerin gewinnen. Es fand nur ein Telefongespräch zwischen der Klägerin und der Ärztin statt. Sie musste sich deshalb auf die telefonischen Schilderungen der Klägerin verlassen. Danach klagte die Klägerin über Kopfschmerz, Erschöpfung, innerliche Unruhe und Konzentrationsstörungen. Im Hinblick auf die Vorerkrankungen der Klägerin und die langjährige Betreuung der Klägerin durch die Zeugin erschienen der Zeugin deren Angaben plausibel und die Zeugin schrieb sie deshalb arbeitsunfähig krank. Eine Unterscheidung zwischen Krankheit und Arbeitsunfähigkeit durch die Zeugin wurde dabei nicht deutlich. Befragt nach den einschlägigen Vorerkrankungen der Klägerin und deren Dauer schilderte die Zeugin eine Krankschreibung vom 02.10. bis 06.10.2017, also 5 Kalendertage wegen Kopfschmerzen und Erschöpfung, eine weitere Krankschreibung vom 13.11. bis 17.11.2017, also wieder 5 Kalendertage wegen Stress und psychosomatischer Erschöpfung. Ferner nannte die Zeugin noch eine Krankschreibung am 07. und 08.01.2019 wegen eines Erschöpfungszustandes. Schließlich erfolgte die Krankschreibung im hier streitigen Fall für 7 Kalendertage vom 03.04. bis 09.04.2020. Die Zeugin konnte nicht erläutern, warum sie erstmals für einen so langen Zeitraum wegen Kopfschmerz und Erschöpfung krankschrieb und inwiefern Kopfschmerz und Erschöpfung am Freitag, den 03.04. überhaupt eine Arbeitsunfähigkeit bedingen und warum sie eine bis zum 09.04.2020 dauernde Arbeitsunfähigkeit bedingen. Sie konnte auch an verordneten therapeutischen Maßnahmen nicht mehr nennen als Erholung, Entspannung und Psychotherapie. Diese Aussage der Zeugin war für das Gericht nicht geeignet, ein hinreichendes Maß an richterlicher Überzeugung dafür zu begründen, dass die Klägerin in Zeit vom 03.04. bis 09.04. tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt war.

50

4. Der Beklagte ist weiter verpflichtet, der Klägerin ein berichtigtes Zeugnis wie aus dem Tenor ersichtlich zu erteilen nach § 109 Abs. 1 GewO.

51

a. Im Zeugnisberichtigungsrechtsstreit sind die Gerichte für Arbeitssachen befugt und verpflichtet, auf entsprechend konkreten Antrag des Arbeitnehmers hin das Zeugnis insgesamt zu überprüfen und selbst zu formulieren. Der gesetzlich geschuldete Inhalt des Zeugnisses bestimmt sich nach dem mit ihm verfolgten Zweck. Für den Arbeitnehmer ist es eine Bewerbungsunterlage und für den Arbeitgeber ein Baustein bei der Personalauswahl. Inhaltlich muss das Zeugnis vor diesem Hintergrund den Geboten der Zeugniswahrheit und Zeugnisklarheit genügen. In diesem Rahmen ist der Arbeitgeber frei in der Wahl seiner Formulierungen. Im Aufbau hat er sich an dem Üblichen zu orientieren.

52

b. Dabei liegt die Darlegungs- und Beweislast für ein überdurchschnittliches Zeugnis beim Arbeitnehmer, für ein unterdurchschnittliches Zeugnis beim Arbeitgeber. Dies führt bei Beweisfähigkeit beider Parteien zu einem durchschnittlichen Zeugnis.

53

c. Hier war das erteilte Zeugnis an den üblichen Aufbau anzupassen und nach der Dauer der Beschäftigung und der Art der Beschäftigung näher darzustellen, welche Aufgaben der Klägerin als Arzthelferin in der Praxis des Beklagten oblagen. Dabei begehrte die Klägerin ohne nähere Darstellung die Bestätigung einer Vielzahl von wahrgenommenen Aufgaben, die sich nur zum Teil im erteilten Zeugnis finden und deren Wahrnehmung durch die Klägerin der Beklagte bestrittet. Deshalb sind nicht alle von der Klägerin gewünschten Aufgaben in das Zeugnis aufzunehmen. Nach § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages vom 01.11.2017 sollte sich die Tätigkeit der Klägerin nach dem Berufsbild der Arzthelferin richten sowie die weiteren im Anhang aufgeführten Tätigkeiten umfassen. Diesen Anhang hat die Klägerin nicht vorgelegt. Sie hat auch nicht zu den typischen Aufgaben einer Arzthelferin nach ihrem Berufsbild vorgetragen. Sie hat auch nicht näher zur Arbeitsteilung der Arzthelferinnen in der Praxis des Beklagten vorgetragen. Sie hat auch im Übrigen nicht zu den wahrgenommenen Aufgaben im Einzelnen konkret vorgetragen. In das zu erteilende Zeugnis aufzunehmen waren daher nur die schon im angegriffenen Zeugnis vom Beklagten selbst genannten Aufgaben sowie die Aufgaben, deren Wahrnehmung durch den Beklagten nicht bestritten wurde. Dies waren im medizinischen Arbeitsbereich Blutentnahmen, Infusionstherapie, Mikroskopieren, Anlegen und Durchführen eines EKG sowie Durchführen von Lungenfunktionsprüfungen und im administrativen Arbeitsbereich die Patientenverwaltung.

54

Die Mitwirkung an der Ausbildung der MFA Auszubildenden war zwischen den Parteien unstrittig.

55

Zur Fortbildung trug die Klägerin vor, dass sie 2018 an einer Fortbildung und 2019 an zwei Fortbildungen teilgenommen hatte und legte entsprechende Teilnahmebestätigungen vor. Der Beklagte hat die Teilnahme der Klägerin an Fortbildungen nicht bestritten. Regelmäßige Fortbildung war deshalb in das Zeugnis aufzunehmen.

56

Der Umgang der Klägerin mit modernen Computeranlagen und Programmen wie Macintosh, Word, Tomedo und MEDYS war unstrittig. Soweit der Beklagte ihr bestätigen wollte, dass sie hier in der Regel keine Probleme hat, war dies im Ergebnis eine unterdurchschnittliche Bewertung, zu der der Beklagte weder konkret vorgetragen hat, wie häufig die Klägerin hier Probleme hatte, noch dazu Beweis angeboten hat. Eine durchschnittliche Beherrschung war daher mit der Formulierung des sicheren Umgangs in das Zeugnis aufzunehmen.

57

Bei der Bewertung der Leistung der Klägerin blieb der Beklagte im unterdurchschnittlichen Bereich, wenn er seine durchschnittlichen Bewertungen weiter einschränkte mit dem regelmäßigen Gebrauch des Adverbs „meist“. Näheres Vorbringen sowie Beweisantritt dazu erfolgte nicht. Die Klägerin hingegen macht eine deutlich überdurchschnittliche Bewertung in der Leistung geltend, ohne dazu substantiiert vorzutragen und Beweis anzubieten. Dies führt im Ergebnis zu einer durchschnittlichen Bewertung der Leistung.

58

Entsprechendes gilt für die Beurteilung Verhalten und Führung.

59

Soweit der Beklagte im Zeugnis eine Trennung im besten gegenseitigen Einvernehmen bestätigte, war dies auf Antrag der Klägerin aus dem Zeugnis herauszunehmen, da es schlicht nicht der Wahrheit entspricht. Grund und Art des Ausscheidens des Arbeitnehmers sind nach herrschender Auffassung gegen den Willen des Arbeitnehmers nicht in das Zeugnis aufzunehmen, ErfK, 19. Auflage, § 109 GewO, Rn. 26. Deshalb war auch der letzte Satz aus dem erteilten Zeugnis zu streichen.

60

Soweit die Klägerin im Zeugnis eine Schlussformel begehrt, besteht darauf nach herrschender Auffassung kein Anspruch, ErfK, 19. Auflage, § 109 GewO, Rn. 46.

61

d. Beim Arbeitszeugnis handelt es sich um eine Holschuld, nicht um eine Schickschuld. Der Arbeitgeber muss daher ein Zeugnis erteilen oder ein erteiltes Zeugnis berichtigen, dieses aber nur zur Abholung durch den Arbeitnehmer bereithalten. Eine Zusendung ist nur ausnahmsweise geschuldet, wenn die Abholung für den Arbeitnehmer mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist, ErfK, 19. Auflage, § 109 GewO, Rn. 47. Dazu hat die Klägerin keinen substantiellen Sachvortrag geleistet. Daher konnte nur dem denknötwendig in dem Antrag auf Zusendung des berichtigten Zeugnisses liegenden Berichtigungsantrag teilweise entsprochen werden. Eine Verurteilung des Beklagten zur Zusendung des Zeugnisses scheidet dagegen aus.

62

Die Klage war insoweit abzuweisen.

63

III. Die Klägerin und der Beklagte tragen die Kosten des Rechtsstreites entsprechend ihrem anteiligen Obsiegen und Unterliegen nach § 92 ZPO.

64

IV. Die Revision war nicht zuzulassen nach § 72 Abs. 1 und 2 Nr. 1 ArbGG.