

# ARBEITSGERICHT HANNOVER



MdtdÜb	VA	TV	RR
Eilt	EINGEGANGEN		Erlsd
zK	15. OKT. 2015		zdA
zSIG	Rechtsanwälte		MA
	WV		

Verkündet am:  
30.09.2015

Gerichtsangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**IM NAMEN DES VOLKES**

## URTEIL

11 Ca 125/15

In dem Rechtsstreit

████████████████████ Hannover

Kläger,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Henning Kluge, Karsten Fischer-Lange Büro Hannover, Schiffgraben 17, 30159 Hannover

gegen

████████████████████ GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer ██████████  
████████████████████

Beklagte,

wegen Widerruf einer Abmahnung

hat die 11. Kammer des Arbeitsgerichts Hannover auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 2015 durch die Richterin am Arbeitsgericht Stoewer als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ██████████ als Beisitzer

**für Recht erkannt:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, die mit Schreiben vom 16.02.2015 erklärte Abmahnung aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
3. Der Streitwert wird auf 1.716,73 € festgesetzt.
4. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um die Verpflichtung der Beklagten, eine Abmahnung aus der Personalakte des Klägers zu entfernen. Dieser ist seit dem [REDACTED] als gewerblicher Mitarbeiter im Lager der Beklagten beschäftigt. Seit dem [REDACTED] war er zunächst mit kurzen Unterbrechungen und seit dem [REDACTED] dann durchgehend arbeitsunfähig. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 30.01.2015 betrifft den Zeitraum bis 06.02.2015, eine weitere vom 09.02. den Zeitraum bis 15.02.2015. Am 09.02.2015 war er für die Schicht ab 7:00 eingetragen, trat diese jedoch nicht an. Ob er zuvor am 08.02.2015 den Schichtführer telefonisch darüber informiert hat, dass er am 09.02.2015 zunächst zum Arzt gehe, ist zwischen den Parteien streitig.

Unter dem Datum des 16.02.2015 übersandte die Beklagte dem Kläger ein mit Abmahnung überzeichnetes Schreiben, in dem sie ihm vorwarf, am 09.02.2015 um 7:00 Uhr nicht zur Arbeit gekommen zu sein und sich erst um 9:45 Uhr beim Schichtführer [REDACTED] arbeitsunfähig gemeldet zu haben. Da ein Ersatz für ihn nicht zu finden gewesen sei, hätten die anderen Mitarbeiter die Arbeit des Klägers mit erledigen müssen. Wegen der Einzelheiten des Schreibens wird auf Bl. 7. d. A. verwiesen.

Kläger begehrt mit seiner am 19.03.2015 eingegangenen Klage die Herausnahme der Abmahnung aus der Akte. Sie sei unberechtigt. Er habe sich nämlich bereits am 08.02.2015 gegen [REDACTED] für den 09.02.2015 arbeitsunfähig gemeldet und angekündigt, sich erst nach einem Arztbesuch am 09.02.2015 wieder zu melden. Das habe er dann am 09.02.2015 auch getan, allerdings nicht bei dem [REDACTED], sondern beim [REDACTED] und nicht um 9:45 Uhr, sondern um 9:39 Uhr. Dass andere seine Arbeit hätten miterledigen müssen, bestreitet er mit Nichtwissen.

#### **Der Kläger beantragt,**

die Beklagte zu verurteilen, die mit Schreiben vom 16.02.2015 erklärte Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen.

#### **Die Beklagte beantragt,**

die Klage abzuweisen.

Der Kläger habe sich nicht am 08.02.2015 beim [REDACTED] gemeldet, sondern erstmals am 09.02.2015 um 9:45 Uhr beim [REDACTED]. Damit aber habe er gegen die Verpflichtung der sofortigen Meldung verstoßen und deshalb sei die Abmahnung berechtigt.

Die Kammer hat Beweis erhoben über die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe sich nicht bereits am 08.02.2015 beim [REDACTED] arbeitsunfähig gemeldet durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] und gegenbeweislich des Zeugen [REDACTED]. Weiter hat die Kammer Beweis erhoben über die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe seine Arbeitsunfähigkeit am 09.02.2015 telefonisch dem [REDACTED] und nicht dem [REDACTED] kas gemeldet durch Vernehmung der Zeugen [REDACTED].

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf Bl. 83 - 85 d. A. verwiesen. Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird zur Darstellung des Sach- und Streitstandes Bezug genommen auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen, die alle Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

### **Entscheidungsgründe:**

1.

Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger hat Anspruch auf Entfernung der Abmahnung vom 16.02.2015 aus seiner Personalakte.

a)

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung der §§ 242, 1004 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus der Personalakte verlangen. Bei der Abmahnung, die in § 314 II BGB gesetzlich verankert wurde, handelt es sich um die Ausübung eines arbeitsvertraglichen Gläubigerrechts durch den Arbeitgeber. Als Gläubiger der Arbeitsleistung weist er den Arbeitnehmer als seinen Schuldner auf dessen vertragliche Pflichten hin und macht ihn auf die Verletzung dieser Pflichten aufmerksam (Rügefunktion). Zugleich fordert er ihn für die Zukunft zu einem vertragstreuen Verhalten auf und kündigt, wenn ihm dies angebracht erscheint, individualrechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an (Warnfunktion). Eine solche missbilligende Äußerung des Arbeitgebers in Form einer Abmahnung ist geeignet, den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Fortkommen und seinem Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen. Deshalb kann der Arbeitnehmer die Beseitigung dieser Beeinträchtigung verlangen, wenn die Abmahnung formell nicht ordnungsgemäß zu Stande gekommen oder kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers am Verbleib der Abmahnung in der Personalakte mehr besteht (BAG, Urt. v. 23.06.2009, AP Nr. 3 zu § 106 GewO).

b)

Gem. § 5 I 1 EFZG ist der Arbeitnehmer verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Unverzüglich heißt ohne schuldhaftes Zögern. Der Arbeitnehmer muss den Arbeitgeber mithin so schnell informieren, wie es nach den Umständen des Einzelfalls möglich ist. Das erfordert im Regelfall eine telefonische Nachricht zu Beginn der betrieblichen Arbeitszeit. Wenn die Arbeitsunfähigkeit aber an den arbeitsfreien Tagen zuvor (Wochenende) bestand und dann bereits abzusehen ist, dass der Erkrankte die Arbeit nicht wird aufnehmen können, kann der Arbeitnehmer nicht bis zum ersten individuellen Arbeitstag mit seiner Anzeige warten. Er muss die Anzeige im Laufe des ersten Krankheitstages erstatten. Zwar kann auch die Einschaltung eines Boten geeignet sein, dann aber trägt der Arbeitnehmer das Risiko der rechtzeitigen und zutreffenden Übermittlung (ErfK-Reinhard, 14. Aufl., Rn. 6, 8 zu § 5 EFZG).

c)

Die Beweislast für die Wahrheit der in der Abmahnung aufgestellten Tatsachenbehauptungen trägt der Arbeitgeber (BAG, Ur. v. 26.01.1994 – 7 AZR 640/92, BeckRS 1994, 30915379). Die Abmahnung ist zu entfernen, wenn die behaupteten Tatsachen nicht zu beweisen sind, da hierdurch das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers verletzt wird (LAG Köln, Ur. v. 04.08.2003 – 2 Sa 461/03 – BeckRS 2003, 30463534).

aa)

Die Beklagte hat nicht beweisen können, dass der Kläger nicht bereits am 08.02.2015 Vertreter der Beklagten telefonisch über sein krankheitsbedingte Fernbleiben am 09.02.2015 informiert hat. Die Beweisaufnahme hat diese Behauptung nicht zweifelsfrei ergeben.

So hatte der Zeuge [REDACTED] keine konkrete Erinnerung mehr an ein Telefonat mit einem Mitarbeiter am 08.02.2015. Seine Ausführung in diesem Zusammenhang, dass bei einem täglichen Anrufaufkommen von 15 bis 30 Anrufen einzelne Anrufe regelmäßig nicht mehr erinnerlich seien, war auch nachvollziehbar. Ausdrücklich hat er ausgeführt, er wisse gar nicht, mit wem er an diesem Tage telefoniert habe, daher auch nicht, ob er mit dem Kläger telefoniert habe. Er könne aber eben auch nicht ausschließen, mit dem Kläger telefoniert zu haben. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem von ihm unterzeichneten Schreiben vom 20.03.2015. Er habe dieses Schreiben gar nicht selbst aufgesetzt, es sei ihm vielmehr zur Unterzeichnung vorgelegt worden. Zudem könne er nicht einmal sagen, ob er dieses am 20.03.2015 unterzeichnet habe, zumal auch dieser Zeitpunkt schließlich bereits 2 Wochen nach dem behaupteten Telefonat liege. Insgesamt könne er daher nicht sagen, ob er sich zu diesem Zeitpunkt tatsächlich noch positiv habe erinnern können oder das Schreiben einfach nur abgezeichnet habe.

Der Zeuge war auch glaubwürdig. Auch wenn er sichtlich nervös und unsicher war, zeigte er doch keine Belastungstendenzen in die eine oder andere Richtung. Zwar spricht der normale Ablauf (wenn eine telefonische Krankmeldung erfolgt, wird eine email gefertigt und an die Lagerleiter versandt) gegen die Führung dieses Telefonates. Andererseits konnte der Zeuge gerade nicht ausschließen, dass es das behauptete Telefonat auch mit dem Kläger doch gegeben haben könnte, wie dies der Zeuge ████████ behauptet hat. Damit war für die Kammer nicht zweifelsfrei feststellbar, ob die telefonische Krankmeldung durch den Kläger am 08.02. – wie von diesem behauptet – erfolgte und nur versehentlich nicht aufgenommen wurde oder – wie von der Beklagten behauptet – nicht. Ein solches non-liquit aber geht auch im Abmahnungsstreit zu Lasten der beweisbelasteten Partei, hier der Beklagten (LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 03.07.1985 – 4 Sa 285/84, BeckRS 1985, 30714163).

bb)

Auch die in der Abmahnung behaupteten und vom Kläger bestrittene Meldung des Klägers bei dem ████████ am Vormittag des 09.02.2015 und nicht bei dem ████████ hat die Beklagte nicht beweisen können. Übereinstimmend konnten beide Mitarbeiter nicht ausschließen, dass der Kläger tatsächlich mit ████████ telefoniert haben könnte obwohl der ████████ die Krankmeldung per Email weitergeleitet hatte. Auch insoweit hat die Beklagte mithin die inhaltliche Richtigkeit der Abmahnung nicht beweisen können, so dass diese aus der Personalakte zu entfernen ist.

2.

Da die Beklagte im Rechtsstreit vollumfänglich unterlegen ist, trägt sie die Kosten, § 46 II ArbGG i. V. m. § 91 ZPO bei einem Streitwert, der einem Bruttomonatsentgelt festzusetzen war.

3.

Gem. § 64 Abs. 3 a ArbGG ist im Urteilstenor klarzustellen, ob die Berufung gesondert zugelassen wird. Für eine besondere Zulassung der Berufung nach § 64 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 ArbGG bestand keine Veranlassung. Hiervon unberührt bleibt die Zulässigkeit der Berufung aus anderen Gründen, insbesondere gem. § 64 Abs. 2 b ArbGG für den Fall, dass der Wert des Beschwerdegegenstands 600,00 EUR übersteigt (vgl. hierzu die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung).

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann Berufung eingelegt werden,

- a) wenn sie in dem Urteil des Arbeitsgerichts zugelassen worden ist oder
- b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 EUR übersteigt oder
- c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses.

Soweit die Voraussetzungen zu a), b) oder c) nicht vorliegen, ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. Die Berufungsschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; an seiner Stelle können Vertreter der Gewerkschaften oder von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglied Partei sind.

Die Berufung muss schriftlich oder in der zugelassenen elektronischen Form eingelegt werden. Die elektronische Form wird durch eine qualifizierte signierte Datei gewahrt, die nach den Maßgaben der Niedersächsischen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz (Nds. ERVVO-Justiz) vom 15. Oktober 2014 (Nds. GVBl. vom 28. Oktober 2014, Seite 284) in der jeweils geltenden Fassung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten zu übermitteln ist.

Die Berufungsschrift muss **binnen einer Notfrist von einem Monat** nach Zustellung des Urteils bei dem

**Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Leonhardtstraße 15, 30175 Hannover**

eingegangen sein.

Die Berufungsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Berufung gerichtet wird und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde. Ihr soll ferner eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Die Berufung ist gleichzeitig oder innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils in gleicher Form zu begründen.

Dabei ist bei nicht zugelassener Berufung der Wert des Beschwerdegegenstandes glaubhaft zu machen; die Versicherung an Eides Statt ist insoweit nicht zulässig.

Die für die Zustellung an die Gegenseite erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften soll mit der Berufungs- bzw. Begründungsschrift eingereicht werden.

Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen bittet darum, die Berufungsbegründung und die Berufungserwiderung in 5-facher Ausfertigung, für jeden weiteren Beteiligten ein Exemplar mehr, einzureichen.

Stoewer