

ARBEITSGERICHT TRIER

**IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL**

In dem Rechtsstreit

der W.

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen Dr. Bastgen, Wittlich

gegen

Firma P.

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 4. Kammer des Arbeitsgerichts Trier auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2007 durch den Richter als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter und den ehrenamtlichen Richter als Beisitzer für Recht erkannt:

- 1) Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die außerordentliche Kündigung vom 28.09.2006 mit sofortiger Wirkung sein Ende fand.**
- 2) Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin zu den bisherigen Bedingungen als Ayur-veda Therapeutin für die Frauentherapie weiterzubeschäftigen.**
- 3) Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.**
- 4) Der Streitwert wird auf 5.112,92 € festgesetzt.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer fristlosen Beendigungskündigung.

Die Klägerin (25 Jahre alt, verheiratet, 1 Kind) war bei der Beklagten seit Dezember 1999 als Therapeutin (Ayur-veda-Therapeutin für die Frauentherapie), beschäftigt. Ihr Bruttomonatsgehalt betrug zuletzt 1.278,23 €.

Die Klägerin befand sich nach der Geburt ihres Kindes bis zum 1.9.2006 in Elternzeit. Nachdem sie in den ersten Wochen nach Ablauf der Elternzeit nicht erschienen war, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 28.9.2006 fristlos (Bl. 8 d. A.). Weder eine Arbeitsaufforderung noch eine Abmahnung waren seitens der Beklagten vorausgegangen. Ob die Klägerin mehrfach zur Klärung des Wiedereintritts in die Beschäftigung bei der Beklagten angerufen hatte, blieb zwischen den Parteien in Streit.

Die Klägerin erhob mit Eingang vom 17.10.2006 die vorliegende Kündigungsschutzklage.

Die Klägerin trägt vor:

Die Kündigung sei ungerechtfertigt. Sie habe keineswegs unentschuldigt gefehlt. Mitte Mai 2006 habe sie zum ersten Mal bei der Beklagten gemeldet und die Anweisung der Geschäftsführung erhalten, sich Ende August wieder zu melden. Der nächste Anruf sei am 22.8.2006 erfolgt, da sei der Geschäftsführer in Urlaub gewesen. Am 29.8.2006 gegen 9:30 Uhr habe man ihr telefonisch erklärt, der Geschäftsführer sei noch nicht im Haus. Gegen 13.30 Uhr habe es auf ihren abermaligen Anruf geheißen, der Geschäftsführer wünsche nicht gestört zu werden. Am 5.9.2006 gegen 10:00 Uhr habe sie den Geschäftsführer endlich erreicht und gesagt, sie wolle dringend wieder arbeiten, weil ihr Elternurlaub zu Ende gehe bzw. schon zu Ende sei. Der Geschäftsführer habe sie daraufhin an Frau Preuß verweisen, die jedoch in Urlaub gewesen sei. 10 Tage später habe sie abermals angerufen und lediglich erfahren, dass der Geschäftsführer nicht im Hause und auch nicht telefonisch zu erreichen sei. Daraufhin habe sie auf einem Rückruf der Beklagten bis 20.9.2006 insistiert. Die meisten dieser Gespräche habe sie mit Damen, manche aber auch mit Männern geführt, namentlich erinnere sie sich an eine Frau Schmitz.

Die Klägerin beantragt,

1. festzustellen dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die außerordentliche Kündigung vom 28.9.2006 mit sofortiger Wirkung zum 28.9.2006 endet,
2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin zu den bisherigen Bedingungen als Ayurveda-Therapeutin für die Frauen-Therapie weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen

Die Beklagte trägt vor:

Die Klage sei unbegründet, weil die Kündigung zu Recht erfolgt sei. Die unentschuldigte, fortwährende Abwesenheit gestatte die fristlose Kündigung. Entgegen ihren Beteuerungen habe sich die Klägerin tatsächlich nämlich überhaupt nicht im Betrieb gemeldet. Weder ihr Geschäftsführer, noch die an der Rezeption Diensttuenden Damen könnten sich an irgendwelche Anrufe der Klägerin erinnern. Männliche Rezeptionisten gäbe es zudem nicht; allein im Nachtdienst seien Männer beschäftigt, das allerdings erst nach 23.00 Uhr. Die anhand der Dienstpläne in Betracht kommenden Mitarbeiterinnen (Bl. 36 ff. d.A.) stünden als Zeuginnen zur Verfügung. Die für den 5.9.2006 vorgetragene Besprechung mit dem Geschäftsführer käme schon deshalb nicht in Betracht, weil dieser am besagten Tag zur Pkw-Überführung außer Haus gewesen sei (Dienstplan Bl. 38 d.A.). Auf die spätestens am 21.9.2006 zu Ende gegangene Elternzeit habe die Klägerin sodann unentschuldigt gefehlt. Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, auf die zu den Akten gereichten Unterlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die zulässige Klage war begründet. Die Klägerin konnte nach der mehrjährigen Unterbrechung ihrer Tätigkeit wegen Elternzeit nicht ohne vorherige Abmahnung oder

zumindest Arbeitsaufforderung ohne weiteres gekündigt werden. Auch der Weiterbeschäftigungsantrag war damit begründet.

I.

Die Kündigungsschutzklage war zulässig (vgl. § 256 Abs. 1 ZPO). Sie war auch in der Sache erfolgreich, weil kein zureichender Kündigungsgrund bestand.

1. Die Klägerin hatte die Klage am 17.10.2006 angebracht und damit 3-Wochen-Frist der §§ 4, 7 KSchG auf den Kündigungszugang vom 28.9./29.9.2006 gewahrt.

2. Die Kündigung erwies sich in der Sache als nicht gerechtfertigt, da die Abwesenheit noch kein wieder in Vollzug gesetztes Arbeitsverhältnis betraf und von keiner Abmahnung begleitet war.

a) Als außerordentliche, fristlose Kündigung hing die Rechtmäßigkeit davon ab, dass Tatsachen vorlagen, welche unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles wie auch unter Abwägung der beidseitigen Vertrags Interessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum ordentlichen Beendigungszeitpunkt als unzumutbar erscheinen ließ (§ 626 Abs. 1 BGB).

aa) Dabei musste zunächst ein Grund gegeben sein, aus dem heraus „an sich“ die fristlose Kündigung in Frage kam. Fortgesetzt unentschuldigte Fehlzeiten konnten nach ganz herrschender Ansicht einen derartigen Umstand ausmachen (vgl. BAG, 20.8.1980, AP Nr. 18 zu § 6 LohnFG; LAG Hamm, 15.7.1988, LAGE § 626 Nr. 41; LAG Berlin, 12.8.1996, LAGE § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 55; u.a.). Jedoch musste der Gekündigte mehr als nur vorübergehend der Arbeit fernbleiben und damit für Betriebsablaufstörungen sorgen. Ob zudem die vorherige Abmahnung notwendig war, hing von den Umständen des Einzelfalles ab. Im besonderen Fall des zwischenzeitlich außer Vollzug gesetzten Arbeitsverhältnisses war zudem in Betracht zu ziehen, dass Betriebsablaufstörungen von vorneherein nur eintreten konnten, wenn das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien in irgendeiner Weise wieder in Vollzug genommen war (vgl. LAG Hessen, 7.11.2000, 9 Sa 675/00, juris). Ferner waren Unsicherheiten über die vermeintlich schon oder noch währende Elternzeit dahin zu lösen, dass vor Ausspruch der Kündigung im Wege der Abmahnung darauf aufmerksam gemacht wurde, dass die Arbeitspflichten nicht ruhten und bei fortgesetztem Fernbleiben die Kündigung folge (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, 21.7.2005, 1 Sa 241/05, juris),

bb) Vor diesem Hintergrund war schon die Anforderung an den abstrakt bestehenden Kündigungsgrund nicht erfüllt. Denn das Arbeitsverhältnis der Klägerin war weder in irgendeiner nach außen erkennbaren Weise wieder aktualisiert worden noch hatte die Beklagte die offenkundig wechselseitig bestehenden Unsicherheiten über den genauen Zeitpunkt der Elternzeitgrenze zum Anlass einer Abmahnung genommen.

(1) Das Arbeitsverhältnis war zwischen den Parteien zu keinem Zeitpunkt vor Ausspruch der Kündigung wieder in Vollzug gesetzt worden. Unabhängig von den behaupteten Anrufen der Klägerin hatte jedenfalls die Beklagte keinerlei Anstrengungen unternommen, um das Arbeitsverhältnis der Klägerin wieder aufzunehmen, Weder war sie an die Klägerin herantreten, noch hatte sie intern Vorkehrungen getroffen, um die Klägerin wieder vertragsgemäß zu beschäftigen. Auch die vorgelegten Dienstpläne sahen die Klägerin namentlich nicht vor; dass es daneben weitere Dienstpläne gab, in denen die Klägerin aufgeführt blieb, war weder vorgebracht noch aus den Umständen zu ersehen. Dass es deshalb merkliche Betriebsablaufstörungen gab, nachdem die Klägerin die ersten Arbeitstage nach Ablauf ihrer Elternzeit verabsäumt hatte, war nicht zu erkennen.

(2) Die Beklagte hatte auch der beiderseits bestehenden Unsicherheit über die genaue Datierung des Elternzeitendes nicht im Wege der vorherigen Abmahnung abgeholfen. Da noch im Verfahren selbst beide Seiten davon ausgingen, dass die Elternzeit erst um den 20. September 2006 endete, während sie tatsächlich bereits zum 1.9.2006 auslief, bestanden offenkundig wechselseitige Unsicherheiten über das Elternzeitende. Es wäre mithin Sache der Beklagten gewesen, vor Ausspruch der Kündigung Maßnahmen zu ergreifen, um etwaige Unsicherheiten oder Missverständnisse aufzuklären. Im Mindesten war die Klägerin abzumahnend und ihr damit vor Augen zu halten, dass die Elternzeit zwischenzeitlich zu Ende sei. Ohne dies jedoch mochte die Klägerin im guten Glauben der Rechtmäßigkeit belassen bleiben, die keine Kündigungsfolge nach sich zu ziehen vermochte (LAG Rheinland-Pfalz, 21.7.2005, a.a.O.).

cc) Die Kündigung erwies sich zudem auch unter Interessenabwägungsgesichtspunkten als unverhältnismäßig, da die Klägerin zugunsten der Beklagten besondere Qualifikationen in das Arbeitsverhältnis eingebracht hatte und zudem durch ihre Unterhaltspflichten höhern Schutz genoss, während die Beklagte ihrerseits aus der Abwesenheit der Klägerin keine merklichen Nachteile erlitt.

b) Die Kündigung war auch nicht im Wege der Umdeutung (§ 140 BGB, vgl. ErfK/Müller-Glöge, 6. Aufl. 2006, § 626 BGB Rn. 292 f.) als wirksame ordentliche Kündigung zu verstehen. Unterstellt, der Kündigungswille der Beklagten habe auch die fristgerechte Kündigung umfasst, bedurfte die ordentliche Kündigung aufgrund der klägerseitigen Betriebszugehörigkeit wie der beklagtenseitigen Betriebsgröße der sozialen Rechtfertigung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Die hierfür in Betracht kommenden verhaltensbedingten Gründe hätten jedoch, ebenso wie zur außerordentlichen-, auch zur fristgerechten Kündigung der Abreitsaufforderung oder der vorherigen Abmahnung bedurft (LAG Rheinland-Pfalz, 21.7.05, a.a.O.). Keine Maßnahme davon hatte die Beklagte ergriffen. Auch überwogen die Interessen der Klägerin die der Beklagten.

3. Mithin war die Kündigung im Ganzen unwirksam.

II.

Demzufolge war auch dem zulässigen Weiterbeschäftigungsantrag zu entsprechen. Die erstinstanzliche Bewertung hatte die Unwirksamkeit der Kündigung ergeben. Gründe, die einer Fortbeschäftigung der Klägerin in besonderer Weise entgegenstanden waren nicht zu ersehen. Mithin lagen die maßgeblichen Voraussetzungen vor (BAG, 27.2.1985, NZA 1986. 702).

B.

Die Kostenentscheidung ergab sich aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Streitwertzumessung aus §§ 3, 5 ZPO i. V. m. § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG,