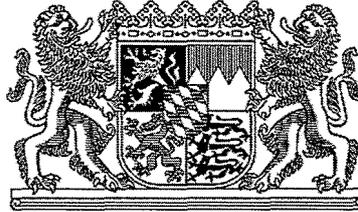


# Beglaubigte Abschrift

18 Ca 1065/21

Verkündet am: 15.02.2022

Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

X	Wid. Z. K. Prozesssprache	Wiedervorlage
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Ingolstadt		
01. März 2022		
Erfledigt 01.2.22	Fristen + Termine Jfu	Bearbeitet 01.2.22

Prozessbevollmächtigte/r:

DGB Rechtsschutz GmbH Büro  
Ingolstadt Paradeplatz 9, 85049  
Ingolstadt

- Klägerin -

gegen

Firma

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

hat die 18. Kammer des Arbeitsgerichts München - Kammer Ingolstadt - auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15.02.2022 durch den Richter am Arbeitsgericht ... und die ehrenamtlichen Richter ... und ...

für Recht erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der beklagten Partei vom 28.09.2021 nicht aufgelöst worden ist.
2. Die beklagte Partei wird verurteilt, die Klagepartei bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage zu unveränderten Bedingungen als Mitarbeiterin für den Bereich Empfang/Telefonzentrale weiterzubeschäftigen.
3. Die beklagte Partei trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Der Streitwert wird auf € 9.888,00 festgesetzt.
5. Soweit die Berufung nicht kraft Gesetzes statthaft ist, wird sie nicht gesondert zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über den Bestand ihres Arbeitsverhältnisses sowie über einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung.

Die am 27.11.1966 geborene Klägerin war bei der Beklagten ausweislich des schriftlichen Arbeitsvertrages seit dem 01.05.2019 als Mitarbeiterin für den Bereich Empfang/Telefonzentrale zu einem Bruttomonatsverdienst von zuletzt 2.472,00 € bei einer 39-Stundenwoche beschäftigt. Hinsichtlich der weiteren arbeitsvertraglichen Vereinbarungen wird auf die

vorgelegte Kopie des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 16.04.2019 (Bl. 7 ff. d.A.) Bezug genommen.

Die Klägerin hatte für den Zeitraum vom 22.03. bis 31.03.2021 Urlaub beantragt und genehmigt erhalten. Am 24.03.2021 erlitt die Klägerin einen Fahrradunfall, aufgrund dessen sie bis 30.03.2021 stationär im Krankenhaus behandelt wurde. Die Klägerin legte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vom 31.03.2021 (Bl. 86 d.A.) für den Zeitraum vom 25.03.2021 bis 23.04.2021 sowie Folgebescheinigung vom 20.04.2021 für den Zeitraum bis einschließlich 28.04.2021 bei der Beklagten vor. Mit E-Mail vom 01.04.2021 (Bl. 87 d.A.) informierte die Klägerin ihren Vorgesetzten über die bestehende Arbeitsunfähigkeit. Mit Abmahnung vom 12.04.2021 (Bl. 52 d.A.) rügte die Beklagte gegenüber der Klägerin, dass diese die Information über ihre Arbeitsunfähigkeit nicht unverzüglich ab Kenntnis mitgeteilt habe und keine Information über die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit gegenüber ihrem Vorgesetzten abgegeben habe.

Mit drei Abmahnungen vom 02.8.2021 (Bl. 90 ff. d.A.) rügte die Beklagte gegenüber der Klägerin die Nichtbeachtung von Arbeitsanweisungen im Zusammenhang mit der Pflege einer Excel-Tabelle über eingegangene Bewerbungen und Nachverfolgung dieser Bewerbung bei den zuständigen Vorgesetzten.

Mit E-Mail vom 10.08.2021 (Bl. 96 d.A.) meldete sich die Klägerin gegenüber der Beklagten arbeitsunfähig krank und übersandte an sie eine entsprechende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 10.08.2021 für den Zeitraum bis 20.08.2021. Mit E-Mail vom 19.08.2021 (Bl. 98 d.A.) übersandte die Klägerin eine Folge-Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 19.08.2021 für den Zeitraum bis 03.09.2021. Mit E-Mail vom 02.09.2021 (Bl. 99 d.A.) übersandte die Klägerin an die Beklagte eine Folge-Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 30.08.2021 für den Zeitraum bis 17.09.2021. Mit Schreiben vom 28.09.2021 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis gegenüber der Klägerin ordentlich zum 31.10.2021.

Mit ihrer am 07.10.2021 beim Arbeitsgericht München, Kammer Ingolstadt, eingegangenen Klage wendet sich die Klägerin gegen die ausgesprochene Kündigung. Sie hält diese für nicht sozialgerechtfertigt. Die Klägerin bestreitet die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates und macht den Anspruch auf Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen geltend.

Die Klägerin hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 28.09.2021 nicht beendet wird.
2. Im Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1 wird die Beklagte verurteilt, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Mitarbeiterin für den Bereich Empfang/Telefonzentrale weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung der Kündigung führt die Beklagte aus, die Klägerin habe sich trotz ausgesprochener Abmahnungen nicht an die Vorgaben zur Anzeige und zum Nachweis der Arbeitsunfähigkeit gehalten. Die Klägerin habe die Abmahnung vom 12.04.2021 erhalten, weil sie weder ihren Vorgesetzten unverzüglich nach der Kenntnis am 24.03.2021 über ihre Arbeitsunfähigkeit informiert habe, noch diesen am 01.04.2021 über die Dauer der Arbeitsunfähigkeit in Kenntnis gesetzt habe. Obwohl die Klägerin bereits am 30.08.2021 von ihrer weiteren Arbeitsunfähigkeit über den 06.09.2021 hinaus Kenntnis gehabt habe, habe sie die Beklagte erst am 02.09.2021 um 17.24 Uhr per E-Mail über diese Tatsache informiert. Wiederum habe die Klägerin die Beklagte nicht unverzüglich darüber informiert, dass ihre Arbeitsunfähigkeit andauere, als dies aufgrund des Arztbesuches klar gewesen sei. Zudem sei die Information am 02.09.2021 nicht gegenüber einem Vorgesetzten, sondern gegenüber einer Mitarbeiterin der Lohnbuchhaltung erfolgt. Die Klägerin habe vier Abmahnungen erhalten. Immer wieder verstoße die Klägerin gegen die geltenden Vorschriften. Die Beklagte meint, sie müsse deshalb davon ausgehen, dass sich die Klägerin auch künftig nicht an die Anweisungen der Führungskräfte und nicht einmal an die Anweisungen der Geschäftsleitung halten werde. Die vorangegangenen Abmahnungen und die Kündigungen beträfen gleichartige Pflichtverletzungen. Der Betriebsrat sei mit Schreiben vom 17.09.2021 (Bl. 60 ff. d.A.) zu der beabsichtigten Kündigung angehört worden.

In Erwiderung hierzu meint die Klägerin, die Abmahnung vom 12.04.2021 sei unverhältnismäßig. Aufgrund des erlittenen Fahrradunfalles habe sie sich bis 30.03.2021 unter starken Schmerzen im Krankenhaus aufgehalten. Aufgrund der geltenden Corona-Pandemie habe sie keine Möglichkeit gehabt, Besuch zu empfangen und die Beklagte entsprechend zu informieren. Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei erst durch den Hausarzt am 31.03.2021 seit dem 25.03.2021 erteilt worden. Sie habe die Beklagte am 01.04. morgens um 6.00 Uhr per E-Mail über die Arbeitsunfähigkeit informiert. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung mit der ersichtlichen voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit sei der Beklagten über eine Kollegin am 01.04. um 7.04 Uhr zugegangen. Die Beklagte habe demnach bereits vor Dienstbeginn um 7.30 Uhr Kenntnis von der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit gehabt. Die Klägerin meint weiter, der Kündigungssachverhalt vom September 2021 rechtfertige keine verhaltensbedingte Kündigung. Ihr sei gekündigt worden, weil die Beklagte nicht sieben, sondern „nur“ vier Tage vor Arbeitsaufnahme darüber informiert worden sei, dass sie weiterhin bis zum 17.09.2021 arbeitsunfähig sei. Im Hinblick auf das Ultima-Ratio-Prinzip sei dies äußerst bedenklich. Auch das Prognoseprinzip spreche gegen die soziale Rechtfertigung der Kündigung. Im Zeitraum vom 22.03.2021 bis 28.09.2021 habe sie der Beklagten in sechs Fällen eine Erst- bzw. Folgebescheinigung übersenden müssen. Selbst nach dem Vorbringen der Beklagten habe sie in vier von sechs Fällen nicht gegen die Anzeige- und Nachweispflichten verstoßen. Sie habe ihre Pflicht nie gänzlich unbeachtet gelassen, sondern die Beklagte immer vor ihrem geplanten Arbeitsbeginn von ihrer Arbeitsunfähigkeit unterrichtet und die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung daraufhin zeitnah an die Beklagte übermittelt. Eine Verletzung der Anzeige- und Nachweispflichten sei in der Zukunft daher nicht zu erwarten. Zudem seien die Abmahnungen vom 02.08.2021 nicht einschlägig, denn sie lägen wertungsmäßig nicht auf einer Ebene und könnten daher nicht als Begründung zur ausgesprochenen Kündigung herangezogen werden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.02.2022 und den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe:

Die überwiegend zulässige Klage ist begründet.

### I.

Die zum zuständigen Arbeitsgericht München, Kammer Ingolstadt, erhobene Klage ist zulässig. Das erforderliche Feststellungsinteresse für den verbliebenen punktuellen Kündigungsschutzantrag gemäß §§ 46 Abs. 2, 495, 256 Abs. 1 ZPO folgt bereits aus der Gefahr der Präklusion gemäß §§ 4, 7 KSchG.

### II.

Soweit die Klage zulässig war, ist sie auch begründet. Die Kündigung vom 28.09.2021 erweist sich nach Auffassung der Kammer als unverhältnismäßig und daher sozial ungerechtfertigt. Die Klägerin hat dementsprechend einen Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens.

1. Dem Kündigungsschutzantrag war stattzugeben. Der Beklagten steht kein verhaltensbedingter Grund zur Seite, der eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 1 Abs. 1 KSchG rechtfertigen könnte.
  - a) Die Kündigung ist zur Entscheidung des Gerichts gestellt. Die Klägerin hat die Klageerhebungsfrist gemäß § 4 Satz 1 KSchG mit Eingang der Klage beim Arbeitsgericht München, Kammer Ingolstadt, am 07.10.2021 gewahrt. Das Kündigungsschutzgesetz ist vorliegend auch unstreitig auf das Arbeitsverhältnis anwendbar, da das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestand und die Beklagte unstreitig mehr als 10 Arbeitnehmer in ihrem Betrieb beschäftigt, §§ 1 Abs. 1, 23 KSchG.
  - b) Ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG steht der Beklagten nach deren Vortrag nicht zur Seite.

Die Beklagte beruft sich zur Rechtfertigung der Kündigung zum einen darauf, dass die Klägerin die Beklagte über die Fortdauer ihrer Arbeitsunfähigkeit erst am 02.09.2021 informiert habe, obwohl sie bereits mit Erstellung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 30.08.2021 Kenntnis von der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit gehabt habe. Die Information sei deshalb nicht unverzüglich im Sinne der Regelungen in § 6 des Arbeitsvertrages und § 5 EFZG erfolgt.

Soweit die Beklagte darüber hinaus die Kündigung auch damit begründen will, die Klägerin habe auch nach Erteilung der Abmahnungen Arbeitsanweisungen im Zusammenhang mit der Pflege einer Excel-Tabelle über eingegangene Bewerbungen sowie die Nachverfolgung der Behandlung dieser Bewerbungen durch die jeweiligen Vorgesetzten missachtet (Beklagtenchriftsatz vom 04.02.2022, Seite 4, Bl. 81 d.A.), kann dies nicht berücksichtigt werden, da nicht erkennbar ist, dass die Beklagte den Betriebsrat insoweit ausreichend unterrichtet hatte. In der vorgelegten Betriebsratsanhörung macht die Beklagte gegenüber dem Betriebsrat keine Ausführungen zu weiteren Pflichtverstößen nach Erteilung der Abmahnungen vom 02.08.2021. Eine nach objektiven Maßstäben unvollständige Anhörung des Betriebsrats verwehrt es dem Arbeitgeber jedoch, sich im Kündigungsschutzgesetz auf Gründe zu berufen, die über die Erläuterung des bereits in der Betriebsratsanhörung mitgeteilten Sachverhalts hinausgehen. Die objektive Fehlerhaftigkeit führt dann jedenfalls zur Unwirksamkeit der Kündigung im Rahmen der Prüfung der § 1 KSchG (vgl. BAG vom 13.05.2004, NZA 2004, 1037; Fitting u.a., BetrVG, 30. Aufl., § 102 Rn. 41 a). Ein entsprechendes kündigungsrelevantes Verhalten der Klägerin nach Erteilungen der Abmahnungen vom 02.08.2021 enthält die Betriebsratsanhörung nicht, so dass sich die Beklagte im vorliegendem Kündigungsschutzprozess auf solche Gründe nicht berufen kann.

Nach der von der Beklagten in ihren Schriftsätzen zutreffend wiedergegebenen Rechtslage war die Klägerin verpflichtet, die Fortdauer ihrer Arbeitsunfähigkeit unverzüglich bei der Beklagten anzuzeigen. „Unverzüglich“ bedeutet nach der Legaldefinition des § 121 BGB ohne schuldhaftes Zögern. Es ist deshalb in der Tat nicht ersichtlich, warum es der Klägerin nicht am 30. oder 31.08.2021 möglich ge-

wesen sein sollte, die Beklagte über die Fortdauer ihrer Arbeitsunfähigkeit zu informieren, nachdem ihr behandelnder Arzt sie bereits am 30.08.2021 bis einschließlich 17.09.2021 arbeitsunfähig krankgeschrieben hatte.

Angesichts des geringen Gewichts eines solchen vertraglichen Nebenpflichtverstoßes (vgl. hierzu etwa BAG vom 15.01.1986, 7 AZR 128/83, NZA 87, 93) hält die Kammer den Ausspruch einer Kündigung jedoch für unverhältnismäßig. Zugunsten der Beklagten kann insoweit sogar berücksichtigt werden, dass die Klägerin mit der Abmahnung vom 12.04.2021 im Hinblick auf diesen spezifischen Vertragspflichtverstoß einschlägig abgemahnt wurde. Die weiteren Abmahnungen vom 02.08.2021 betreffen einen anderen Pflichtenkreis und sind deshalb im Hinblick auf die vorliegend anzustellende negative Prognose hinsichtlich der Gefahr künftiger gleichartiger Vertragspflichtverletzungen nicht heranzuziehen (vgl. BAG vom 16.01.1992, 2 AZR 412/91; Erfurter Kommentar/Niemann, 20. Aufl., § 626 BGB Rn. 29b m.w.N.). Die Klägerin weist jedoch zutreffend darauf hin, dass vorliegend ohne eine weitere einschlägige Abmahnung eine negative Prognose im Hinblick auf diese Nebenpflichtverletzung nicht sichergestellt werden kann. Die Klägerin hatte auch in den von der Beklagten geschilderten Fällen der krankheitsbedingten Arbeitsverhinderung im Jahr 2021 überwiegend die vertraglichen und gesetzlichen Anzeige- und Nachweispflichten beachtet. Sofern dies in zwei Fällen nicht entsprechend der vertraglichen Anforderungen unverzüglich geschehen sein mag, ist weder ersichtlich noch von der Beklagten vorgetragen, dass die jeweilige kurzfristige Verzögerung für die Beklagte im Rahmen ihrer betrieblichen Organisation besonderes Gewicht gehabt hätte. Im Hinblick auf das bisherige weitgehend vertragskonforme Verhalten der Klägerin ist auch nicht damit zu rechnen, dass sich die Klägerin künftig im Falle einer Arbeitsunfähigkeit beharrlich und generell ihren vertraglichen Anzeige- und Nachweispflichten widersetzen wird, so dass von einer tiefgreifenden Vertragsstörung insoweit nicht auszugehen ist. Die Kündigung vom 28.09.2021 erweist sich demnach als unverhältnismäßig und deshalb sozial un gerechtfertigt. Sie ist deshalb gemäß § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam.

2. Aufgrund ihres Obsiegens in erster Instanz hat die Klägerin einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu den bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen für die Dauer

des Kündigungsschutzprozesses. Die Kammer folgt insofern den Grundsätzen, wie sie der große Senat des Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung vom 27.02.1985 (Az. GS 1/84, NZA 1985, 702) aufgestellt hat. Die Kammer hält die ausgesprochene Kündigung für unwirksam. Das Interesse der Klägerin an einer Weiterbeschäftigung überwiegt damit das Interesse der Beklagten an der Nichtbeschäftigung.

### III.

1. Als unterlegene Partei hat die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Soweit die Klägerin im Hinblick auf die Rücknahme des allgemeinen Feststellungsantrag gem § 269 ZPO kostentragungspflichtig wäre, war das Unterliegen nur geringfügig und hatte keine kostenmäßigen Auswirkungen, §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91, 92 ZPO.
2. Die Streitwertfestsetzung erfolgte gemäß §§ 61, 46 Abs. 2 ArbGG, 42 Abs. 2 GKG, 3 ff. ZPO in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern für den Kündigungsschutzantrag sowie in Höhe eines weiteren Bruttomonatsgehalts für den Weiterbeschäftigungsantrag.
3. Gegen dieses Urteil ist für die Beklagte das Rechtsmittel der Berufung statthaft, soweit sie sich gegen die Entscheidung über den Bestand des Arbeitsverhältnisses wendet, § 64 Abs. 2 c) ArbGG. Im Übrigen ist für die Beklagte das Rechtsmittel der Berufung statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 € übersteigt, § 64 Abs. 2 b) ArbGG. Die Voraussetzungen für die gesonderte Zulassung der Berufung gemäß § 64 Abs. 3 ArbGG lagen nicht vor.

Auf die anliegende Rechtsmittelbelehrung wird weiter Bezug genommen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Berufung einlegen, soweit sie sich gegen die Entscheidung über den Bestand des Arbeitsverhältnisses richtet. Im Übrigen kann Berufung eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes insgesamt 600,00 € übersteigt.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim

**Landesarbeitsgericht München**  
**Winzererstraße 106**  
**80797 München**

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten schriftlich begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des Urteils, spätestens jedoch mit Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des Urteils.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Die Berufung kann auch in elektronischer Form eingelegt und begründet werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder

von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg entsprechend § 46c ArbGG übermittelt werden. Wegen näherer Einzelheiten wird verwiesen auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) vom 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung.

