
Datum: 23.01.2024
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 389/23
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2024:0123.4SA389.23.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 4 Ca 4242/22
Nachinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, 4 Sa 389/23
Schlagworte: Kündigung im Kleinbetrieb; Verstoß gegen das Maßregelungsverbot; Darlegungs- und Beweislast
Normen: § 612a BGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Einzelfallentscheidung zur Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung im Kleinbetrieb unter Berücksichtigung des Maßregelungsverbots nach § 612a BGB

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 08.11.2022 – 4 Ca 4242/22 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung im Kleinbetrieb. 1

Die Beklagte betreibt eine Zahnarztpraxis und beschäftigt dort nicht regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer. Die Klägerin war bei der Beklagten seit dem 01.06.2019 als Zahnmedizinische Fachangestellte beschäftigt und erzielte zuletzt eine monatliche 2

3

Bruttovergütung iHv. 2.700,00 Euro.

Im Team der Zahnarztpraxis gab es Konflikte, insbesondere zwischen der Klägerin und einer anderen Arbeitnehmerin der Beklagten. Die genauen Ursachen hierfür sind zwischen den Parteien streitig. 4

In der Zeit vom 16.05.2022 bis zum 27.05.2022 war die Klägerin arbeitsunfähig erkrankt. Hierzu reichte die Klägerin eine entsprechende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei der Beklagten ein. Der letzte Tag der attestierten Arbeitsunfähigkeit fiel auf einen Freitag. 5

An dem auf das sodann arbeitsfreie Wochenende folgenden Montag dem 30.05.2022 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten erneut krank und übermittelte per WhatsApp ein Foto einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Im Anschluss hieran kam es zu einem Telefongespräch zwischen den Parteien, dessen genauer Inhalt streitig ist. 6

Mit Schreiben ebenfalls vom 30.05.2022, der Klägerin noch am selben Tag zugegangen, kündigte die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30.06.2022. 7

Mit ihrer am 20.06.2022 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich die Klägerin gegen die Wirksamkeit der Kündigung gewendet. 8

Die Klägerin ist der Auffassung gewesen, die Kündigung verstoße gegen das in § 612a BGB normierte Maßregelungsverbot und sei damit unwirksam. Die Kündigung sei nur ausgesprochen worden, da sie mit ihrer Krankschreibung ein ihr zustehendes Recht ausgeübt habe. Die Klägerin hat hierzu behauptet, die Beklagte habe sie in dem Telefonat am 30.05.2022 zur Rede gestellt und sie aufgefordert, Auskunft über ihre Erkrankung zu geben. Nach einem Hinweis darauf, dass sie hierzu nicht verpflichtet sei, habe es Streit gegeben. Die Beklagte habe ausgeführt, sie bezweifele, dass die Klägerin arbeitsunfähig sei, und werde sie wegen ihres Fernbleibens von der Arbeit kündigen. Soweit die Beklagte sich darauf berufe, dass es im Team Konflikte gegeben habe, sei dies zwar zutreffend. Zu beachten sei aber, dass die anderen Beschäftigten bewusst nach Fehlern der Klägerin gesucht hätten und sich die Beklagte nie schützend vor die Klägerin gestellt habe. 9

Die Klägerin hat beantragt, 10

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 30.05.2022 zum 30.06.2022 aufgelöst worden ist; 112
- 2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 30.05.2022 zum nächstmöglichen Zeitpunkt aufgelöst worden ist. 13

Die Beklagte hat beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Sie hat behauptet, die Krankheit der Klägerin sei nicht ursächlich für die Kündigung gewesen. Vielmehr sei die Kündigung ausgesprochen worden, da es bereits seit 2020 Konflikte im Team der Praxis gegeben habe. Die übrigen Beschäftigten hätten der Klägerin 16

hierbei u.a. eine mangelnde Einhaltung der Hygieneregeln vorgeworfen, da sie den Behandlungsplatz nie ausreichend gereinigt habe. Sie (die Beklagte) habe immer versucht zu vermitteln und sich schützend vor die Klägerin zu stellen. Auch Anpassungen von Arbeitszeiten der Klägerin und eine Gehaltserhöhung seien erfolgt. Zuletzt habe die Klägerin zur Vermeidung von Konflikten lediglich noch Zahnreinigungen durchgeführt, um nicht mehr im Team mit anderen Kolleginnen arbeiten zu müssen. Die Konflikte hätten jedoch fortgedauert. In dem Telefonat am 30.05.2022 habe sie die Klägerin nicht aufgefordert, zu ihrer konkreten Erkrankung Auskunft zu geben. Sie habe lediglich gefragt, was denn los sei. Hintergrund der Nachfrage sei auch ein vorheriger Gesprächswunsch der Klägerin gewesen. Das Gespräch sei dann leider tatsächlich eskaliert und die Klägerin habe der Beklagten unberechtigte Vorwürfe zu angeblichen betrügerischen Abrechnungsvorgängen gemacht. Daher habe sie sich zur Kündigung entschlossen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 08.11.2022 abgewiesen. Die Kündigung verstoße nicht gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB mit der Folge der Nichtigkeit nach § 134 BGB. Allein die unstrittige Tatsache, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der Kündigung und bereits zuvor arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei, führe nicht zu einem Verstoß gegen § 612a BGB. Allein das Fernbleiben von der Arbeit wegen einer Erkrankung stelle keine Rechtsausübung nach § 612a BGB dar. Wenn ein Arbeitnehmer erkrankt, mache er mit dem „Kranksein“ kein Recht geltend, sondern sei wegen der infolge Krankheit bestehenden Arbeitsunfähigkeit außerstande, seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Der faktische Zustand „Kranksein“ sei keine Ausübung eines Rechts, sondern vermittele nur ein „Recht zum Fernbleiben“ wegen subjektiver Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB. Anknüpfungspunkt für eine nach § 612a BGB zu beurteilende Kündigung wegen „Krankseins“ könne daher erst die Negation der sich aus diesem Zustand ergebenden Rechte durch den Arbeitgeber in einem zweiten Schritt sein, welches dann wiederum mit einer entsprechenden „Ausübung“ durch den Arbeitnehmer beantwortet werden müsse, um durch die weitere Reaktion des Arbeitgebers in den Anwendungsbereich des § 612a BGB zu kommen. Die Kündigung der Beklagten verstoße auch nicht deshalb gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB, weil sie während der Erkrankung der Klägerin erklärt worden sei. Es verstoße nicht gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB, wenn einem Arbeitnehmer, für den das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar sei, während (oder gar wegen) einer Erkrankung gekündigt werde. Eine Kündigung aus Anlass einer Krankmeldung sei nur dann eine unzulässige Maßregelung, wenn gerade das zulässige Fernbleiben von der Arbeit sanktioniert werden solle. Wolle der Arbeitgeber dagegen für die Zukunft erwarteten Folgen weiterer Arbeitsunfähigkeit, insbesondere (neuerlichen) Betriebsablaufstörungen, vorbeugen, fehle es an einem unlauteren Motiv für die Kündigung. Danach könne ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot vorliegend nicht angenommen werden. Zum einen habe die Klägerin nicht ausreichend substantiiert vorgetragen, dass die Kündigung gerade deshalb ausgesprochen worden sei, weil die Beklagte sie aufgefordert habe, trotz Arbeitsunfähigkeit zur Arbeit zu erscheinen. Vielmehr habe die Klägerin lediglich behauptet, die Kündigung sei wegen ihres Fernbleibens von der Arbeit ausgesprochen worden. Damit habe die Klägerin gerade keinen Sachverhalt geltend gemacht, wie er von der oben zitierten Rechtsprechung als Fall der Ausübung eines Rechtes und der unzulässigen Maßregelung angesehen werde. Zudem sei zu beachten, dass es unstrittig Unstimmigkeiten und Streitigkeiten zwischen der Klägerin und den übrigen Beschäftigten gegeben habe. Da die Beklagte dies als Kündigungsgrund herangezogen habe und entsprechende Streitigkeiten im Team von der Klägerin nicht in Abrede gestellt worden seien, sei auch nicht erkennbar, dass das krankheitsbedingte Fernbleiben von der Arbeit das wesentliche Motiv für die Kündigung gewesen sei. Es sei grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn der Arbeitgeber im Kleinbetrieb eine Kündigung auf Unstimmigkeiten und Probleme im zwischenmenschlichen

Umgang im Betrieb stütze. Aufgrund der geringen Anzahl von Beschäftigten in einer Arztpraxis und der Tatsache, dass man sich dort auch nicht aus dem Weg gehen könne, rechtfertige es – anders als im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes – Kündigungen auch zur Aufrechterhaltung einer funktionierenden Teamstruktur auszusprechen. Die ausgesprochene Kündigung verstoße daher auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB.

Gegen das ihr am 24.11.2022 zugestellte Urteil vom 08.11.2022 hat die Klägerin am 23.12.2022 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 23.02.2023 am 23.02.2023 begründet. 18

Die Klägerin meint, dass das Arbeitsgericht ihren Vortrag übergegangen habe, wonach die Beklagte ihr angekündigt habe, dass sie das Arbeitsverhältnis „vornehmlich“ wegen des Fernbleibens von der Arbeit trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit kündigen müsse. Die Klägerin habe damit ausreichend substantiiert vorgetragen, dass die Kündigung im Wesentlichen nur erfolgt sei, weil sie von ihrem Recht, der Arbeit am 30.05.2022 wegen bestehender Arbeitsunfähigkeit fernzubleiben, Gebrauch gemacht habe. Das Arbeitsgericht habe die Anforderungen an die Substantiierung überspannt; es hätte über die Behauptung Beweis erheben müssen. Auch sei es nicht erforderlich, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ausdrücklich auffordern müsse, trotz Arbeitsunfähigkeit zur Arbeit zu erscheinen, um einen Verstoß gegen § 612a BGB annehmen zu können. Das Fernbleiberecht entstehe bereits mit der festgestellten Arbeitsunfähigkeit. 19

Die Klägerin beantragt, 20

das erstinstanzliche Urteil abzuändern und 21

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 30.05.2022 zum 30.06.2022 aufgelöst worden ist; 223
- 2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 30. Mai 2022 zum nächstmöglichen Zeitpunkt aufgelöst worden ist. 24

Die Beklagte beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. 27

Wegen des weiteren Sach- und Rechtsvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsprotokolle ergänzend Bezug genommen. 28

Entscheidungsgründe 29

Die Berufung hat keinen Erfolg. 30

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. c ArbGG statthaft und form- und fristgerecht nach §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG iVm. §§ 519, 31

520 ZPO am 23.12.2022 gegen das am 24.11.2022 zugestellte Urteil eingelegt und innerhalb der bis zum 23.02.2023 verlängerten Berufungsbegründungsfrist ordnungsgemäß begründet worden.

- II. Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. 32
1. Die ordentliche Kündigung vom 30.05.2022 verstößt nicht gegen das Maßregelungsverbot nach § 612a BGB mit der Folge der Nichtigkeit der Kündigung nach § 134 BGB. 33
- a) Nach § 612a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nicht deshalb bei einer Maßnahme benachteiligen, weil dieser in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Das Benachteiligungsverbot soll den Arbeitnehmer in seiner Willensfreiheit bei der Entscheidung darüber schützen, ob ein Recht ausgeübt wird oder nicht. Die Norm erfasst einen Sonderfall der Sittenwidrigkeit. Ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB liegt vor, wenn die zulässige Rechtsausübung des Arbeitnehmers der tragende Beweggrund, dh. das wesentliche Motiv für die benachteiligende Maßnahme ist. Es reicht nicht aus, dass die Rechtsausübung nur den äußeren Anlass für die Maßnahme bietet. Handelt der Arbeitgeber aufgrund eines Motivbündels, so ist auf das wesentliche Motiv abzustellen. Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses kann eine Maßnahme iSv. § 612a BGB sein (*BAG 30.03.2023 – 2 AZR 309/22 – Rn. 10; 18.11.2021 – 2 AZR 229/21 – Rn. 28 mwN*). 34
- b) Der klagende Arbeitnehmer trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 612a BGB und damit auch für den Kausalzusammenhang zwischen benachteiligender Maßnahme und zulässiger Rechtsausübung. Er hat einen Sachverhalt vorzutragen, der auf einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Maßnahme des Arbeitgebers und einer vorangegangenen zulässigen Ausübung von Rechten hindeutet. Der Arbeitgeber muss sich nach § 138 Abs. 2 ZPO im Einzelnen zu diesem Vortrag erklären. Sind entscheidungserhebliche Behauptungen des Arbeitnehmers streitig, sind grundsätzlich die von ihm angebotenen Beweise zu erheben (*BAG 30.03.2023 – 2 AZR 309/22 – Rn. 11*). 35
- c) Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Dem Vortrag der Klägerin ist nicht zu entnehmen, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis tatsächlich „vornehmlich“ deswegen gekündigt hätte, weil die Klägerin trotz Arbeitsunfähigkeit nicht zur Arbeit erschienen ist. Dass die Beklagte dies am Ende des Telefonats am 30.05.2022 ausdrücklich so formuliert hätte, vermochte die Klägerin auf Nachfrage der Berufungskammer nicht zu bestätigen. In dem Telefonat war nicht nur die krankheitsbedingte Abwesenheit der Klägerin Thema, sondern auch die Konflikte am Arbeitsplatz mit zumindest einer weiteren Mitarbeiterin sowie von der Klägerin monierte fehlerhafte Abrechnungen, was die Klägerin auf Nachfrage der Berufungskammer eingeräumt hat. Damit ist ein Rückschluss darauf, dass die Beklagte die Kündigung „vornehmlich“ aufgrund des krankheitsbedingten Fernbleibens ausgesprochen hätte, aber nicht möglich. Ebenso gut mag die Kündigung „vornehmlich“ – wie von der Beklagten behauptet – aufgrund der sonstigen Unstimmigkeiten ausgesprochen worden sein. Wie es das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist es vor dem Hintergrund von § 612a BGB nicht zu beanstanden, wenn der Arbeitgeber im Kleinbetrieb eine Kündigung auf Unstimmigkeiten und Probleme im zwischenmenschlichen Umgang im Betrieb stützt. 36
- d) Ob die Auffassung der Klägerin, dass es einer ausdrücklichen Aufforderung durch den Arbeitgeber an den arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmer, zur Arbeit zu erscheinen, nicht bedarf, um einen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot annehmen zu können, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund dieses Nichterscheins eine Kündigung 37

ausspricht, zutreffend ist (aA insoweit LAG Köln 15.05.2020 – 4 Sa 693/19 – Rn. 47; 11.12.2020 – 10 Sa 551/20 – Rn. 44, jeweils zitiert nach juris), bedarf vor diesem Hintergrund keiner erneuten Entscheidung. Selbst wenn dem so sein sollte, verbleibt es dabei, dass die Klägerin eine Kausalität zwischen zulässiger Rechtsausübung und Kündigung nicht hinreichend dargelegt hat.

2. Sonstige Unwirksamkeitsgründe sind nicht vorgetragen oder ersichtlich. 38
3. Somit hat die der Klägerin am 30.05.2022 zugegangene Kündigung vom selben Tag das Arbeitsverhältnis nach § 622 Abs. 2 Nr. 1 BGB mit Ablauf des 30.06.2022 aufgelöst. 39
- III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 97 Abs. 1 ZPO. 40
- IV. Gründe für die Zulassung der Revision iSd. § 72 Abs. 2 ArbGG sind nicht gegeben. Keine der entscheidungserheblichen Rechtsfragen hat grundsätzliche Bedeutung. Die Rechtsfragen berühren auch nicht wegen ihrer tatsächlichen Auswirkungen die Interessen der Allgemeinheit oder eines größeren Teils der Allgemeinheit. Ferner lagen keine Gründe vor, die die Zulassung wegen einer Abweichung von der Rechtsprechung eines der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG angesprochenen Gerichte rechtfertigen würde. 41