

test vornehmen zu lassen. Einer Arbeitnehmerin kann es nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn sie nach Ausbleiben ihrer Regel erst nach einer gewissen Zeit des Abwartens, etwa um gelegentlich auftretende Zyklusstörungen bzw. Regelverschiebungen auszuschließen, einen Schwangerschaftstest vornehmen läßt oder einen Arzt aufsucht, zumal die Feststellung einer Schwangerschaft bzw. ein Schwangerschaftstest ohnehin erst ab dem 36. Tag nach Beginn der letzten Regelblutung überhaupt erfolgversprechend ist. Die Klägerin hat, indem sie am 27. November 1981 einen Arzt aufgesucht hat, die Feststellung ihrer Schwangerschaft jedenfalls nicht ungebührlich verzögert.

Die Klägerin hat der Beklagten die Schwangerschaft nach dem 27. November 1981 auch unverzüglich mitgeteilt. Nachdem bereits ein Kündigungsschutzprozeß anhängig war, ist es nicht zu beanstanden, daß die Klägerin das ärztliche Attest über die mit der Prozeßvertretung beauftragte Rechtsstelle des DGB der Beklagten zugeleitet hat. Die Klägerin hat dadurch die Zuleitung des Schwangerschaftsattestes, das der Beklagten am 5. Dezember 1981 zugegangen ist, nicht schuldhaft verzögert. Ein Zeitraum von einer Woche ist jedenfalls nicht zu lang (vgl. Gröninger/Thomas, a.a.O.; MünchKomm-Kramer, § 121 BGB Rz 7 m.w.N.; ferner Wenzel, a.a.O.; ArbG Kassel, BB 1980, 417) und weder nach allgemeiner Ansicht noch aufgrund der gegebenen konkreten Zustände geeignet, die Annahme einer schuldhaften Verzögerung zu rechtfertigen. Das Landesarbeitsgericht verweist in diesem Zusammenhang zu Recht auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die für die Mitteilung über das Vorliegen der Schwerbehinderteneigenschaft von einer Regelfrist von einem Monat ausgeht (BAG 30, 141; BAG Urteil vom 19. April 1979 – 2 AZR 469/78 – AP Nr. 5 zu § 12 SchwbG; BAG Urteil vom 30. Juni 1983 – 2 AZR 10/82 – zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen; BAG Urteil vom 19. Januar 1983 – 7 AZR 44/81 – DB 1983, 1154, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen) sowie auf die gesetzlichen Regelungen nach § 626 Abs. 2 BGB und § 4 Abs. 1 KSchG. Auch in diesen Fällen ist der tragende Gesichtspunkt die Rechtsklarheit und die Rechtssicherheit, aber gleichwohl übersteigt die eingeräumte Erklärungs- oder Überlegungsfrist den Zeitraum von einer Woche.

Urteil

Recht auf Teilzeitarbeit

ArbG Hamburg, §§ 626 BGB, 1 KSchG

Zur Sozialwidrigkeit einer Kündigung, wenn die Arbeitnehmerin nur noch Teilzeit arbeiten kann.

ArbG Hamburg, Urteil vom 15.11.1983, – 5 Ca 667/83 – n.rk.

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin, die mit der am 3.12.1982 eingegangenen Klage die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder durch eine fristlose Kündigung der Beklagten vom 15.11.1982 noch durch eine fristgemäße Kündigung vom gleichen Tage zum 4.12.1982 aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht, wurde am 1.4.1971 als Fotolaborantin für die Abteilung Duplikat-Herstellung eingestellt. Für die Abteilung Duplikat-Herstellung war aufgrund einer Betriebsvereinbarung über die Festsetzung der täglichen Arbeitszeit eine Frühschicht in der Zeit von 7.00 bis 15.30 Uhr und eine Spätschicht in der Zeit von 13.30 bis 22.00 Uhr vorgesehen.

Bereits drei Monate vor der Geburt ihres Kindes bemühte sich die Klägerin um einen Arbeitsplatz in der Scanner-Montage. Dies wurde von der Beklagten abgelehnt.

Mit Schreiben vom 25.10.1982 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß mit Beendigung des Stillens wieder die normale Arbeitszeitregelung für die Klägerin gelte, was heiße, daß die Klägerin ab dem 26.10.1982 wieder in Wechsel-schicht arbeiten müsse. Hiergegen erhob die Klägerin Beschwerde mit der Begründung, daß es ihr als alleinstehende Mutter nicht möglich sei, in Spätschicht zu arbeiten, ohne die Sorgfaltspflicht gegenüber ihrem Kind zu verletzen.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe ausdrücklich einer Halbtagsstelle zugestimmt. Sie hätte in der Duplikat-Abteilung eingesetzt werden können, wo sie sich nämlich mit ihrer Kollegin Frau L. einen Arbeitsplatz hätte teilen können. Angesichts ihrer langjährigen Beschäftigung und des Ultima ratio-Prinzips sei der Beklagten eine solche Arbeitsplatzteilung auch durchaus zumutbar gewesen. Eine solche Lösung habe der Betriebsrat der Beklagten auch im Rahmen seiner Stellungnahme zur von der Beklagten beabsichtigten Kündigung vorgeschlagen.

In der Folgezeit erschien die Klägerin wiederholt nicht zur Spätschicht, sondern zur Frühschicht. Nach Abmahnungen erfolgte die fristlose, ersatzweise fristgemäße Kündigung.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist begründet.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist weder durch die fristlose Kündigung noch durch die fristgemäße Kündigung der Beklagten aufgelöst worden und ist auch nicht aufgrund des Auflösungsantrages der Beklagten aufzulösen.

1.

Die im Schreiben vom 15. November 1982 erklärte außerordentliche Kündigung ist unwirksam, weil keine Tatsachen ersichtlich sind, aufgrund derer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und der Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumindest bis zu dem Zeitpunkt zumutbar war, zu dem die Beklagte hätte fristgemäß kündigen können, § 626 Abs. 1 BGB.

Zu den Hauptpflichten des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis gehört es, seine Verpflichtung zur Arbeit zu erfüllen, was die Klägerin im vorliegen-

den Fall zumindest am 8. und 9. November 1982 und nach der Behauptung der Beklagten im Hinblick auf deren Bestreiten eines angeblichen Hausverbots auch am 10. November nicht getan hat. Die Verletzung dieser Hauptpflicht ist zwar eine schwerwiegende Pflichtverletzung, rechtfertigt aber nicht schlechthin und unabhängig von der Intensität und den Folgen der Verletzung eine fristlose Kündigung.

Wenn auch die Intensität der Pflichtverletzung im vorliegenden Fall im Hinblick auf die im Schreiben der Beklagten vom 8. November 1982 enthaltene Abmahnung nicht unerheblich ist, so ist doch andererseits nicht ersichtlich, welche schwerwiegenden Folgen das Fehlen der Klägerin für den Betriebsablauf bei der Beklagten hatte. Die Beklagte hat zwar insoweit geltend gemacht, das Fehlen hätte zu beträchtlichen Produktionsstörungen geführt, ohne jedoch nähere tatsächliche Angaben zu machen, die diese Beurteilung der Beklagten zu rechtfertigen geeignet sind.

Schließlich ist bereits in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß die Beklagte, was sie in der mündlichen Verhandlung vom 15. November 1983 ausgeführt hat, eine Fotolaborantin am Arbeitsmarkt nicht haben könne, sondern eine ein- bis zweijährige Einarbeitung erforderlich sei. Die fristlose Kündigung war daher auch nicht unter dem Gesichtspunkt erforderlich, den Arbeitsplatz der Klägerin sofort neu zu besetzen, weil eine solche Möglichkeit nicht bestand.

Letztlich folgt aus dem Umstand, daß eine fristlose Kündigung nur als letztes Mittel zur Rechtsgestaltung dienen soll, daß zuvor andere Möglichkeiten erschöpft sein müssen, die eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses ermöglichen. Solche Möglichkeiten gab es indessen, wie sich aus den Ausführungen unter 2. ergeben wird.

2.

Auch die fristgemäße Kündigung der Beklagten ist gemäß § 1 Abs. 2 Satz 3, 2. Alternative Kündigungsschutzgesetz (KSchG) unwirksam, weil eine Weiterbeschäftigung der Klägerin unter geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist, der Betriebsrat aus diesem Grund der Kündigung innerhalb der Frist des § 102 Abs. 2 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) schriftlich widersprochen hat und die Klägerin ihr Einverständnis mit der Weiterbeschäftigung unter geänderten Arbeitsbedingungen erklärt hat.

Hinsichtlich dieses absoluten Grundes für die Sozialwidrigkeit einer Kündigung obliegt dem Arbeitgeber gemäß der Beweislastregel des § 1 Abs. 2 Satz 4 die Darlegung und ggf. der Beweis dafür, daß der Widerspruch sachlich nicht berechtigt ist (vgl. Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rdn. 150, 78).

Im vorliegenden Fall hat der Betriebsrat der Kündigung deshalb widersprochen, weil in der Abteilung, in der die Klägerin arbeitet – Abteilung Duplikatherstellung – die Möglichkeit bestehe, daß die Klägerin ihren Arbeitsplatz in Teilzeit und Wechsel-

schicht mit Frau L. teile. Der Betriebsrat hat weiter in seinem Widerspruchsschreiben mitgeteilt, daß das entsprechende Einverständnis der beiden Beteiligten gegeben sei.

Soweit die Beklagte in diesen Zusammenhang geltend macht, ihr sei bekannt geworden, daß Frau L. ihre angebliche Bereitschaft zur ständigen Arbeit in der Spätschicht bereits zurückgezogen habe, so wird damit der Vorschlag des Betriebsrats in der Sache nicht getroffen, denn der Betriebsrat hat vorgeschlagen, daß die Klägerin und Frau L. in Wechselschicht beide jeweils in Teilzeit arbeiten, womit zum Ausdruck gebracht ist, daß auch die Klägerin in Wechselschicht, d.h. auch in Spätschicht arbeitet, so daß es nicht darum geht, daß Frau L. lediglich in der Spätschicht arbeiten sollte. Zum anderen hat die Beklagte nicht dargelegt, daß der Widerspruch des Betriebsrates deshalb seiner sachlichen Berechtigung entbehrte, weil die Mitteilung des Betriebsrates, daß Frau L. mit dieser Lösung einverstanden war, zum Zeitpunkt des Widerspruchs des Betriebsrates nicht zutreffend war. Auf irgendwelche späteren Zeitpunkte kommt es dagegen für die sachliche Berechtigung des Widerspruchs des Betriebsrates nicht an.

Der Widerspruch des Betriebsrates hätte demgemäß für die Beklagte Veranlassung sein müssen, Frau L. auf ihre angeblich erklärte Bereitschaft anzusprechen und ggf. entsprechende Vereinbarungen mit ihr zu treffen. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist daher davon auszugehen, daß insoweit der Widerspruch des Betriebsrates sachlich berechtigt war, womit sich für die Klägerin eine Beschäftigung unter geänderten Arbeitsbedingungen als möglich erweist, weil andererseits nicht ersichtlich ist, welche wirtschaftlichen Belastungen für die Beklagte unzumutbar sein sollen. Allein der Hinweis der Beklagten, daß sie dann statt zweier Vollzeitarbeitskräfte eine Vollzeitarbeitskraft und zwei Teilzeitarbeitskräfte beschäftigen würde, vermag eine unzumutbare wirtschaftliche Belastung nicht zu begründen.

3.

Der Auflösungsantrag der Beklagten ist unbegründet, denn es liegen keine Gründe vor, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen.

Gründe, die eine Eignung der Klägerin für die von ihr zu lösenden Aufgaben in Zweifel ziehen, sind nicht ersichtlich. Auch wenn das Verhalten der Klägerin, sich ihrer Verpflichtung zur Arbeit in der Spätschicht einfach zu entziehen, nicht gebilligt werden kann, so ist doch zu berücksichtigen, daß die Klägerin selbst sich mehrfach um eine Änderung ihrer Arbeitsbedingungen bemüht hat, ohne daß die Beklagte darauf eingegangen ist und obwohl, wie der Widerspruch des Betriebsrats aufgezeigt hat, eine Möglichkeit bestanden hat, den Belangen der Klägerin zu entsprechen, ohne die Beklagte unzumutbar zu belasten.

Mitgeteilt von RAin Malin Bode, Bochum