

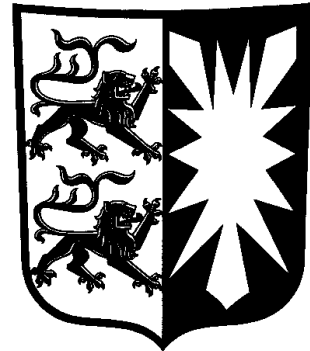
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 54/09

4 Ca 1320 b/08 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 24.06.2009

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 24.06.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 03.12.2008 – 4 Ca 1320 b/08 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung.

Die Klägerin trat am 01.03.2007 als Arzthelferin in die Dienste des Beklagten. Der Beklagte betreibt eine Arztpraxis. Im Jahr 2008 beschäftigte er zwei Arbeitnehmer.

Die Klägerin war seit dem 21.07.2008 arbeitsunfähig erkrankt. Die Arbeitsunfähigkeit war bis voraussichtlich 15.08.2008 bescheinigt. Am 31.07.2008 leitete sie dem Beklagten eine Bescheinigung über ihre Schwangerschaft zu (Anlage 3 = Bl. 5 d. A.). Als voraussichtlicher Entbindungstermin war der 18.03.2009 festgestellt worden. Mit Datum 14.08.2008 sprach der die Klägerin behandelnde Arzt ein individuelles Beschäftigungsverbot gem. § 3 Abs. 1 MuSchG mit Wirkung vom 15.08.2008 bis voraussichtlich zum 04.02.2009 aus (Anlage K 3 = Bl. 51 d. A.).

Am 28.07.2008 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31.08.2008. Die gem. § 9 Abs. 3 MuSchG zuständige Behörde hatte der Kündigung nicht zugestimmt. Die Klägerin erhob am 31.07.2008 zu Protokoll der Geschäftsstelle Kündigungsschutzklage. Daraufhin erklärte der Beklagte die Kündigung „zurückzuziehen“.

Nachdem die Staatliche Arbeitsschutzbehörde bei der Unfallkasse Nord (Standort Itzehoe) am 06.08.2008 auf den Antrag des Beklagten die Zustimmung zur Kündigung erteilt hatte, sprach der Beklagte am Folgetag eine weitere ordentliche Kündigung zum 30.09.2008 aus. Gegen den Bescheid der Behörde hat die Klägerin Widerspruch eingelegt. Mit Widerspruchsbescheid vom 20.02.2009 hat die Staatliche Arbeitsschutzbehörde den Bescheid vom 06.08.2008 aufgehoben und die Kündigung für nicht zulässig erklärt (Bl. 99 ff. d. A.). Hiergegen hat der Beklagte Klage beim Verwaltungsgericht erhoben, über die noch nicht entschieden worden ist.

Die Klägerin hat gemeint, die Kündigung sei nicht gerechtfertigt. Sie hat bestritten, dass sich der Beklagte in einer finanziell schlechteren Situation befinde, als bei ihrer Einstellung. Das Insolvenzverfahren laufe schon seit dem Jahr 2003. Ein Rückgang der Patientenzahlen sei nicht festzustellen.

Der Beklagte habe wenige Tage nach Ausspruch der Kündigung per Stellenanzeige eine weitere Arbeitskraft gesucht. Dazu hat die Klägerin auf eine Anzeige in der Q. Umschau verwiesen, ausweislich der ein Lehrling gesucht wird (Medizinische/r Fachangestellte/r), vgl. Anlage K 2 = Bl. 50 d. A. Alleiniger Anlass für die Kündigung sei die Schwangerschaft gewesen. Das ergebe sich schon aus dem zeitlichen Zusammenhang, aber auch aus einem Gespräch Ende Dezember 2007. Im Übrigen entstünden dem Beklagten keine finanziellen Nachteile, da es ihm möglich sei, das Mutterschaftsgeld und die übrigen finanziellen Leistungen in vollem Umfange von der Krankenkasse erstattet zu bekommen (§ 1 Abs. 2 AAG).

Dagegen hat der Beklagte behauptet, die Kündigung habe allein wirtschaftliche Gründe.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien und ihrer Anträge im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin, die sich nicht auf das Kündigungsschutzgesetz berufen könne, habe nicht dargelegt, dass die Kündigung aus anderen Gründen rechtsunwirksam sei. Selbst wenn ein Zusammenhang zwischen der Kündigung und der Schwangerschaft bestehe, führe das nicht ohne Weiteres zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die Schwangerschaft werde über das Verfahren gemäß § 9 Abs. 3 MuSchG hinreichend berücksichtigt. Zudem habe der Beklagte dargelegt, dass es ihm nicht möglich sei, mit den finanziellen Leistungen an die Klägerin in Vorlage zu treten und die Erstattung seitens der Krankenkasse abzuwarten. Die Einstellung eines Auszubildenden sei vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Beklagten verständlich.

Gegen das ihr am 23.01.2001 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 23.02.2009 Berufung eingelegt und diese am 10.03.2009 begründet.

Sie meint, die Kündigung sei unwirksam, weil die Zustimmung der Staatlichen Arbeitsschutzbehörde durch Widerspruchsbescheid vom 20.02.2009 aufgehoben worden sei.

Die Klägerin beantragt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 03.12.2008, Az. 4 Ca 1320 b/08, wird abgeändert.

Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristgemäße Kündigung des Beklagten vom 07.08.2008 nicht zum 30.09.2008 aufgelöst worden ist.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er meint, die Kündigung sei bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die verwaltungsgerichtliche Klage „schwebend wirksam“. Auch unter Berücksichtigung einer Interessenabwägung sei die Kündigung wirksam.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. c, 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Die Kündigung ist nicht rechtsunwirksam, weil sie sozial ungerechtfertigt ist. Der Beklagte betreibt einen Kleinbetrieb im Sinne von § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG. Daher genießt die Klägerin keinen Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz. Im Berufungstermin haben die Parteien übereinstimmend erklärt, dass der Beklagte im maßgebenden Zeitraum zwei Arbeitnehmer beschäftigt hat.

2. Die Kündigung ist nicht unwirksam wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) oder Treu und Glauben (§ 242 BGB). Das Arbeitsgericht hat ausgeführt, dass die Klägerin nicht dargelegt hat, dass die Kündigung aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird insoweit auf die ausführlichen Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Mit diesen Ausführungen hat sich die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung nicht weiter auseinandergesetzt. Sie greift das Urteil allein mit dem Argument an, die Kündigung sei (nunmehr) unwirksam, weil die Zustimmung der Staatlichen Arbeitsschutzbehörde durch den Widerspruchsbescheid vom 20.02.2009 aufgehoben worden sei.

3. Die Kündigung vom 07.08.2008 ist nicht gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG i. V. m. § 134 BGB nichtig.

a) Bei Zugang der Kündigung lag die wegen der Schwangerschaft der Klägerin erforderliche Zulässigkeitsklärung der zuständigen Behörde nach § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG vor. Mit Bescheid vom 06.08.2008 hatte die Staatliche Arbeitsschutzbehörde bei der Unfallkasse Nord (Standort Itzehoe) die ordentliche Kündigung zum 30.09.2008 für zulässig erklärt. Damit hat sich die Kündigungsschranke des § 9 Abs. 1 MuSchG gehoben.

b) Zwar hat die Klägerin gegen die Zulässigkeitsklärung der zuständigen Behörde am 15.08.2008 Widerspruch eingelegt. Entgegen der Auffassung der Klägerin führten aber weder der Widerspruch noch der am 20.02.2008 ergangene Widerspruchsbescheid zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Der 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in zwei Entscheidungen vom 17.06.2003 (2 AZR 245/06 und 2 AZR 404/02) mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass die Zulässigkeitserklärung zum Kündigungszeitpunkt noch nicht bestandskräftig sein muss. Vielmehr bildet die Zulässigkeitserklärung zunächst eine ausreichende Basis, aufgrund derer der Arbeitgeber die Kündigung wirksam erklären kann. Dabei wird nicht übersehen, dass die ausgesprochene Kündigung erst dann (endgültig) rechtswirksam werden kann, wenn der Bescheid „innere Wirksamkeit“ entfaltet und bestandskräftig ist. Das ist nicht der Fall, wenn und solange ein Widerspruch und/oder eine Anfechtungsklage geführt werden oder noch rechtlich möglich sind. Für die Kündigung bedeutet dies, dass sie zunächst „schwebend wirksam“ ist (BAG 17.06.2003 a. a. O.). So lange daher die Zulässigkeitserklärung der Staatlichen Arbeitsschutzbehörde bei der Unfallkasse N. (Standort I.) noch nicht bestandskräftig ist, steht weder ihre Rechtmäßigkeit noch ihre Fehlerhaftigkeit fest. Damit lässt sich auch noch nicht beurteilen, ob die Kündigung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG i. V. m. § 134 BGB nichtig ist. Folglich ist bis zum Eintritt der Bestandskraft der Zulässigkeitserklärung die ausgesprochene Kündigung schwebend wirksam. Wird das Ergebnis des Widerspruchsverfahrens durch die Verwaltungsgerichte bestätigt, steht mit Bestandskraft der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung fest, dass der Beklagte das Arbeitsverhältnis nicht kündigen durfte. Wird dagegen der Bescheid vom 06.08.2008 im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestätigt, steht – wiederum erst mit Rechtskraft der Entscheidung – fest, dass der Beklagte kündigen durfte. Solange also die verwaltungsrechtliche Fehlerhaftigkeit der Zulässigkeitserklärung noch offen ist, ist die wegen der zum Kündigungszeitpunkt vorliegenden Zulässigkeitserklärung an sich zulässige Kündigung der schwangeren Klägerin „schwebend wirksam“. Prozessuale Zwischenergebnisse (Widerspruchsbescheid, Urteil des Verwaltungsgerichts) ändern daran nichts. Allein die Entscheidung, die bestandskräftig wird, ist maßgebend.

4. Das Berufungsgericht muss den Rechtsstreit nicht bis zum rechtskräftigen Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens über die Wirksamkeit der Zulässigkeitserklärung nach § 148 ZPO aussetzen. Gemäß dieser Vorschrift kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder teilweise von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen

ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen ist.

Obwohl die Entscheidung über die Wirksamkeit allein noch von der Wirksamkeit der Zulässigkeitsklärung abhängt, über die allein die Gerichte für Verwaltungssachen entscheiden dürfen, war der Rechtsstreit nicht auszusetzen. Ob das Gericht den bei ihm anhängigen Rechtsstreit aussetzt, ist in sein pflichtgemäßes Ermessen gestellt. Eine Aussetzung muss nur dann erfolgen, wenn sich das Ermessen des Gerichts „auf Null“ reduziert hat. Das ist hier nicht der Fall. Die Gerichte für Arbeitssachen sind an den vorhandenen Verwaltungsakt, hier die Zulässigkeitsklärung, gebunden. Ihre Nachprüfung erstreckt sich auf dessen Vorhandensein einschließlich des Ausnahmefalls der Nichtigkeit des Verwaltungsaktes. Bei der Ausübung des der Kammer eröffneten pflichtgemäßen Ermessens war gegenüber dem vorrangigen Zweck einer Aussetzung – einander widersprechende Entscheidungen zu verhindern – der Nachteil einer langen Verfahrensdauer und die daraus für die Parteien entstehenden Folgen gegeneinander abzuwägen. In Bestandsschutzstreitigkeiten kommt dem gesetzlich geregelten Beschleunigungsgrundsatz (§ 9 Abs. 1, § 64 Abs. 8 und § 61 a ArbGG) besondere Bedeutung zu. Demgegenüber tritt das Interesse der Parteien an der Verhinderung einander widersprechender Entscheidungen grundsätzlich zurück (vgl. BAG 17.06.2003 – 2 AZR 245/02 – BAGE 106, 293). Wird nach rechtskräftiger Abweisung der Feststellungsklage, die zunächst von der Staatlichen Arbeitsschutzbehörde erteilte Zulässigkeitsklärung im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren aufgehoben, so steht die Klägerin nicht schutzlos da. Sie kann im Wege der Restitutionsklage gemäß § 586 ZPO die Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils erreichen (BAG 17.06.2003 – 2 AZR 245/02 – a. a. O.).

Wie die Berufungsverhandlung deutlich gemacht hat, ist zwischen den Parteien allein noch die verwaltungsrechtliche Rechtmäßigkeit der Zulässigkeitsklärung streitig. Spezifische arbeitsrechtliche Fragen sind nicht mehr zu klären. Vor diesem Hintergrund erschien es der Kammer nicht angemessen, den Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts auszusetzen.

5. Die Klägerin hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung nach § 97 ZPO zu tragen. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentlichen Fragen hat der 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinen Urteilen vom 17.06.2003 (2 AZR 245 und 402/02) beantwortet. Den vom Senat aufgestellten Rechtsgrundsätzen folgt die Kammer.

gez. ...

gez. ...

gez. ...