

Titel:

Zur Reichweite des Doppelzählungsverbots gemäß § 21 Abs. 7 BEEG (§ 6 Abs. 4 PflegeZG) für die Kleinbetriebsklausel nach § 23 Abs. 1 KSchG

Normenketten:

BEEG § 21 Abs. 7

KSchG § 23 Abs. 1

Leitsätze:

1. § 21 Absatz 7 BEEG ist nicht dahin auszulegen, dass der Mitarbeiter, der den beurlaubten Arbeitnehmer vertritt, aufgrund einer Befristung mit dem Sachgrund des § 21 Absatz 1 BEEG eingestellt worden sein muss. Maßgebend ist, ob eine Vertretung des beurlaubten Mitarbeiters stattfindet, nicht, auf welcher rechtlichen Grundlage der Vertreter beschäftigt wird. Eine Einstellung im Sinne des § 21 Absatz 7 BEEG liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber keinen neuen Mitarbeiter einstellt, sondern einen vorhandenen Mitarbeiter auf die Stelle des beurlaubten Mitarbeiters versetzt. (amtlicher Leitsatz)

2. Die Anwendung der Verrechnungsregelung des § 21 Abs. 7 BEEG hängt nicht von der rechtlichen Grundlage ab, aufgrund der die Beschäftigung einer Ersatzkraft des in Elternzeit befindlichen oder zur Betreuung eines Kindes freigestellten Arbeitnehmers erfolgt; insbesondere ist es nicht erforderlich, dass die Ersatzkraft im Rahmen einer Sachgrundbefristung gemäß § 21 Abs. 1 BEEG iVm § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG eingestellt wird (Revision anhängig - BAG, 2 AZR 225/16; wie hier LAG Hamm BeckRS 2016, 71240 Rn. 53 ff.; LAG Düsseldorf BeckRS 2000, 41184 zu § 21 Abs. 7 BErzGG; entgegen LAG Rheinland-Pfalz BeckRS 2004, 30463665 zu § 21 Abs. 7 BErzGG). (red. LS Alke Kayser)

Schlagworte:

Elternzeit, Verbot der Doppelzählung, Verrechnungsregelung, Kleinbetriebsklausel, Vertretung, Sachgrundbefristung

Vorinstanz:

ArbG Weiden, Endurteil vom 28.04.2015 – 5 Ca 1416/14

Fundstellen:

AuR 2016, 213

BeckRS 2016, 67373

Entscheidungsgründe

Landesarbeitsgericht Nürnberg

7 Sa 225/15

Urteil

16.02.2016

5 Ca 1416/14 Arbeitsgericht Weiden - Kammer Schwandorf -

Rechtsvorschriften:

Leitsatz:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 28.04.2015 abgeändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

4. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

5. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten um die Frage, ob das Arbeitsverhältnis zwischen ihnen durch Kündigung beendet worden ist.

2

Die Klägerin war seit 16.03.2012 bei der Beklagten beschäftigt. Sie wurde als Arbeiterin aufgrund eines Arbeitsvertrags vom 23.02.2013 eingestellt. Der Arbeitsvertrag war bis 16.09.2012 befristet. Gemäß der Arbeitsplatzbeschreibung im Arbeitsvertrag umfasste die auszuführende Tätigkeit Montieren, Stanzen, Einsortieren, Arbeitsvorbereitung, Verpackung und Wareneingangskontrolle. Die Klägerin wurde ab Juni 2012 in der Verwaltung beschäftigt. Mit Vertrag vom 12.11.2012 vereinbarten die Parteien, dass die Klägerin ab 01.11.2012 als kaufmännische Angestellte beschäftigt wurde. Nach diesem Vertrag umfasste die Tätigkeit alle anfallenden Bürotätigkeiten der Beklagten.

3

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 22.07.2014 zum 31.08.2014. Hiergegen erhob die Klägerin am 12.08.2014 die vorliegende Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht Weiden.

4

Bei der Beklagten standen zum Kündigungszeitpunkt folgende Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis:

1. Herr A.

2. Herr M.

3. Herr R. (seit 14.05.2013)

4. die Klägerin

5. Herr S.

6. Herr E.

7. Herr T. K.

8. Herr U.

9. Frau D. L.

10. Frau P. (20 Stunden)

11. Herr W. K. (20 Stunden)

12. Frau O. (Mutterschutz seit 12.05.2011/Elternzeit bis 30.12.2016)

13. Frau Sa. (Mutterschutz seit 05.04.2012/Elternzeit bis 17.06.15).

5

Frau O. ist Arbeiterin bei der Beklagten, Frau Sa. Verwaltungskraft.

6

Die Beklagte stellte Herrn Do. zum 09.05.2011 ein. Herr Do. schied spätestens zum 31.12.2012 aus dem Arbeitsverhältnis aus.

7

Zum 27.02.2012 wurde Herr We. eingestellt und wurde in der Verwaltung beschäftigt. Er schied im Juni 2012 wieder bei der Beklagten aus.

8

Unter dem 14.01.2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 28.02.2015. Die Klägerin erweiterte insoweit ihre Klage am 04.02.2015.

9

Schließlich kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien mit Schreiben vom 12.03.2015 zum 30.04.2015. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit Schriftsatz vom 01.04.2015, der am selben Tag beim Arbeitsgericht Weiden einging.

10

Das Arbeitsgericht Weiden stellte mit Endurteil vom 28.04.2015 fest, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder durch die Kündigung vom 22.07.2015 noch durch die Kündigung vom 14.01.2015 beendet worden sei, und wies die Klage im Übrigen ab. Zur Begründung führte es aus, zum Zeitpunkt der ersten beiden Kündigungen sei das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis anwendbar gewesen. Einen Kündigungsgrund habe die Beklagte nicht vorgetragen. Bei der letzten Kündigung sei die Anzahl der regelmäßig Beschäftigten auf unter 10 Mitarbeiter gefallen.

11

Das Urteil wurde den Parteien am 12.05.2015 zugestellt.

12

Die Beklagte legte gegen das Urteil am 03.06.2015 Berufung ein und begründete sie am 13.07.2015 (Montag).

13

Die Berufung der Klägerin ging am 12.06.2015 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg ein. Die Klägerin begründete die Berufung am 10.09.2015. Bis dahin war die Berufungsbegründungsfrist verlängert worden.

14

Die Klägerin macht geltend, nach dem Ausscheiden von Herrn We. habe sie Aufgaben von ihm übernommen. Dies sei allerdings nur ein geringer Teil ihres Aufgabenbereichs gewesen. Daneben habe sie auch bürotechnische Arbeiten von Frau Sch. sowie von Herrn E. übernommen. Sie sei daher nicht Ersatzkraft für Frau Sa., sondern eine zusätzliche Arbeitskraft im Büro.

15

Die Klägerin macht geltend, Frau Sa. und Frau O. seien bei der Feststellung der Anzahl der regelmäßig Beschäftigten mitzuzählen. Die Beklagte habe sie und Herrn R. nicht befristet mit dem Sachgrund des § 21 Absatz 1 BEEG eingestellt.

16

Die Klägerin trägt vor, die von der Beklagten geltend gemachte Reduzierung des Mitarbeiterstandes sei nicht nachvollziehbar. Sie werde dadurch widerlegt, dass das Unternehmen nachweislich expandiere. So habe die Beklagte aktuell ein Stellenangebot geschaltet, wonach sie einen Außendienstmitarbeiter suche.

17

Die Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 28.04.2015 wird abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten beider Rechtsstreite zu tragen.

18

Die Klägerin beantragt:

1. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

19

Das Urteil wird in Ziffer 2 und 3 wie folgt abgeändert:

2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Kläger auch durch die Kündigung vom 12.03.2015 nicht beendet worden ist.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

20

Die Beklagte beantragt

die kostenpflichtige Zurückweisung der Berufung der Klägerin.

21

Die Beklagte macht geltend, die Stammkräfte Frau Sa. und Frau O. würden während ihrer Abwesenheit vertreten. Es könne daher keine Doppelzählung stattfinden.

22

Herr R. sei für den ausgeschiedenen Herrn Do. eingestellt worden, dieser als Vertreter für Frau O. Herr Do. sei bis August 2012 beschäftigt gewesen.

23

Die Beklagte trägt vor, für Frau Sa. sei Herr We. eingestellt worden.

24

Für den Fall, dass die beiden Mitarbeiterinnen zukünftig wieder an ihren Arbeitsplatz zurückkehrten, bleibe es ihr vorbehalten, den Vertretern zu kündigen. Es sei für sie, nachdem die beiden Arbeitnehmerinnen erneut Mutterschutz mit anschließender Elternzeit beantragt hätten, nicht absehbar, wie sich die jeweilige Familienplanung gestalten werde.

25

Wegen des weitergehenden Vorbringens der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

26

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

Entscheidungsgründe:

27

Die Berufungen der Parteien sind zulässig. Sie sind jeweils statthaft, § 64 Absatz 2 c) ArbGG, sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 ArbGG.

28

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist durch die Kündigung der Beklagten vom 22.07.2014 zum 31.08.2014 beendet worden, § 620 Absatz 2 BGB i. V. m. § 23 Absatz 1 KSchG. Es kommt nicht darauf an, ob die Kündigung der Beklagten vom 22.07.2014 sozial gerechtfertigt war. Das Kündigungsschutzgesetz fand zum Zeitpunkt der Kündigung auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung.

29

Die Beklagte beschäftigte zum Kündigungszeitpunkt regelmäßig nicht mehr als 10 Arbeitnehmer.

30

Unstreitig standen allerdings zu diesem Zeitpunkt mehr als 10 Arbeitnehmer, nämlich 13, in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten.

31

Dies waren Herr A., Herr M., Herr R., die Klägerin, Herr S., Herr E., Herr T. K., Herr U., Frau D. L., Frau P., Herr W. K., Frau O. und Frau Sa. Dies entspricht einer Beschäftigtenzahl im Sinne des § 23 Absatz 1 Satz 4 KSchG von 12 Personen. Die Mitarbeiter Frau P. und Herr W. K. zählen je mit 0,5. Sie sind 20 Stunden in der Woche beschäftigt.

32

Im Rahmen des § 23 Absatz 1 KSchG sind Frau O. und Frau Sa. nicht mitzuzählen, § 21 Absatz 7 Satz 1 BEEG.

33

Die genannten Arbeitnehmerinnen befanden sich zum Kündigungszeitpunkt unstreitig in der Elternzeit.

34

Die Beklagte beschäftigte anstelle der beiden Mitarbeiterinnen jeweils eine Ersatzkraft.

35

Für Frau Sa. war die Klägerin tätig.

36

Zunächst wurde für Frau Sa. Herr We. eingestellt. Dies ist unstrittig. Frau Sa. befand sich ab 05.04.2012 im Mutterschutz und nahm anschließend Elternzeit in Anspruch. Auch dies ist zwischen den Parteien nicht strittig. Herr We. wurde von der Beklagten zum 27.02.2012 eingestellt und war, wie Frau Sa., in der Verwaltung tätig. Nachdem Herr We. im Juni 2012 wieder bei der Beklagten ausschied, wurde die Klägerin, die bis dahin in der Produktion tätig war, in die Verwaltung versetzt. Dies ist zwischen den Parteien unstrittig. Die Klägerin wurde damit als Vertretung für Frau Sa. tätig. Sie hat, wie sich aus dem nicht bestrittenen Vorbringen der Beklagten ergibt, eine kaufmännische Ausbildung, war demgemäß als Ersatz für Frau Sa. geeignet.

37

Der Annahme, die Klägerin sei ersatzweise für Frau Sa. eingestellt worden, steht nicht entgegen, dass die Klägerin zu diesem Zweck nicht neu eingestellt worden ist, sondern lediglich in einem bestehenden Arbeitsverhältnis an den Arbeitsplatz von Frau Sa. versetzt wurde. Der Begriff der Einstellung im Sinne des § 21 Absatz 7 BEEG setzt nicht in jedem Fall voraus, dass ein Arbeitnehmer neu eingestellt wird. Dies ergibt sich aus dem Zweck des § 23 Absatz 1 KSchG. Greift der Arbeitgeber zur Kompensation des Ausfalles einer Arbeitskraft, die Elternzeit oder Ähnliches in Anspruch nimmt, auf bereits vorhandene Arbeitnehmer zurück, indem er die frei gewordene Arbeitsstelle im Wege einer Versetzung besetzt, ist dies ebenso als Einstellung zu werten wie wenn der Arbeitgeber zusätzlich eine Arbeitskraft einstellt. Dies ergibt sich aus dem Zweck der Regelungen der §§ 23 Absatz 1 KSchG und 21 Absatz 7 BEEG, insbesondere aus dem Begriff der „Regelmäßigkeit“ im Sinne des § 23 Absatz 1 KSchG. Danach ist es die gesetzgeberische Absicht, Kleinbetriebe von der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes auszunehmen. Dabei wird der Kleinbetrieb als ein Betrieb definiert, in dem nicht mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt werden. Nimmt der Arbeitgeber eine personelle Umstrukturierung vor, um die ausgefallene Arbeitskraft zu ersetzen, verringert er letztlich die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer. Für die Frage, ob der Arbeitgeber für die ausgefallene Kraft eine Ersatzkraft beschäftigt, kann daher nichts anderes gelten als wenn eine Neueinstellung erfolgt.

38

Die Klägerin kann auch nicht damit gehört werden, sie habe nur einen Teil der Aufgaben des Herrn We. übernommen. Ihr seien auch Aufgaben von Frau Sch. sowie von Herrn E. übertragen worden. Dieser Sachvortrag der Klägerin steht der Annahme, es würden in der Verwaltung ebenso viele Arbeitnehmer beschäftigt wie zu der Zeit, als Frau Sa. im Betrieb war, nicht entgegen. Es liegt insbesondere im Weisungsrecht der Beklagten als Arbeitgeberin begründet (§ 106 GewO), die in einer Abteilung anfallenden Aufgaben an die vorhandenen Mitarbeiter neu und anders zu verteilen.

39

Frau O. wurde durch Herrn R. ersetzt.

40

Zunächst wurde für Frau O. Herr Do. eingestellt. Darüber besteht zwischen den Parteien kein Streit. Herr Do. schied nach dem Sachvortrag der Klägerin zwar bereits im August 2012 aus, während Herr R. erst zum 14. Mai 2013 eingestellt wurde. Die Vertretung im Sinne des § 21 Absatz 7 BEEG setzt indes nicht voraus, dass das Arbeitsverhältnis des Vertreters mit der zeitlichen Abwesenheit der Stammkraft kongruent ist. Dies ergibt sich bereits aus § 21 Absatz 1 BEEG, der die Einstellung „für Teile“ ausdrücklich vorsieht.

41

Die Klägerin bestreitet nicht, dass Herr R. wie Frau O. als Arbeiter beschäftigt wurde.

42

Das erkennende Gericht folgt nicht der Auffassung des Erstgerichts, wonach Frau Sa. und Frau O. deshalb mitzuzählen seien, weil weder die Klägerin noch Herr R. aufgrund einer Sachgrundbefristung nach § 21 Absatz 1 BEEG beschäftigt wurden.

43

Das Erstgericht folgte damit einer Rechtsauffassung, die verschiedentlich - auch von einigen Landesarbeitsgerichten - vertreten wird.

44

Das erkennende Gericht vermag dieser Auslegung des § 21 Absatz 7 BEEG nicht zu folgen.

45

Ausgangspunkt für die Frage, welche Mitarbeiter bei der Bestimmung der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer mitzuzählen sind, ist § 23 Absatz 1 KSchG. Danach kommt es darauf an, wie viele Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigt werden. Abzustellen ist zunächst auf die Anzahl der bei dem kündigenden Arbeitgeber in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitarbeiter. Hierzu gehören auch die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis ruht, wie dies beispielsweise für Mitarbeiter der Fall ist, die sich in der Elternzeit befinden oder für die Betreuung eines Kindes freigestellt sind. Für diese Mitarbeiter enthält § 21 Absatz 7 BEEG eine spezielle Regelung, die besagt, dass die Mitarbeiter, für die ein Vertreter eingestellt worden ist, nicht mitgezählt werden.

46

Zwar ist es zutreffend, dass § 21 Absatz 7 BEEG dem Wortlaut nach auf eine Einstellung nach Absatz 1 abstellt. § 21 Absatz 7 BEEG ist indes dahin auszulegen, dass die Mitarbeiter, die tatsächlich nicht im Betrieb beschäftigt werden und für die eine Vertretung eingestellt wird, im Rahmen des § 23 Absatz 1 KSchG nicht mitzuzählen sind.

47

Mit dem § 21 Absatz 1 BErzGG verfolgte der Gesetzgeber den Zweck, den Erziehungsurlaub als sachlichen Grund rechtssicher zu gestalten. Es sollte für die befristete Einstellung einer Ersatzkraft nicht nur die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte gelten, sondern es sollte eine eindeutige Grundlage im Gesetz geschaffen werden. Dies ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien (Bundestagsdrucksache 10/3792).

48

Die Regelung in § 21 Absatz 8 BErzGG sollte sicherstellen, dass es nicht zu Doppelzählungen kommt. Hierzu heißt es in den Gesetzesmaterialien: „Ist eine Ersatzkraft eingestellt worden, so ist entweder der vertretene Erziehungsurlauber oder die Ersatzkraft dann nicht mitzuzählen“. Daraus ergibt sich der gesetzgeberische Wille, dass nicht beide, sowohl die Stammkraft als auch der Vertreter, mitgezählt werden sollen. Dazu, aufgrund welcher arbeitsvertraglichen Regelung die Ersatzkraft eingestellt wurde, ist nichts ausgeführt. Nach dem Zweck der Regelung, nämlich Doppelzählungen zu vermeiden, kommt es daher nicht auf den Arbeitsvertrag mit der Ersatzkraft an. Die Funktion der ersatzweisen Einstellung hängt nicht von der rechtlichen Grundlage ab, aufgrund der die Beschäftigung erfolgt, insbesondere ob sie überhaupt befristet ist und aus welchem Grund. Dies ist erst von Bedeutung, wenn die vertretene Stammkraft wieder in den Betrieb zurückkommt. Dann steht der Arbeitgeber vor der Frage, ob und wie er das Arbeitsverhältnis mit der Ersatzkraft beenden kann. Die Flexibilität verschaffte ihm § 21 BErzGG bzw. nunmehr § 21 Absatz 1 BEEG. Der Zweck der Einstellung eines Arbeitnehmers, nämlich die Vertretung eines Mitarbeiters, dessen Arbeitsverhältnis ruht, ist rechtlich nicht daran geknüpft, dass der Arbeitgeber die Möglichkeit des § 21 Absatz 1 BEEG in Anspruch nimmt.

49

Etwas anderes gilt nicht im Anwendungsbereich des § 21 Absatz 7 BEEG. Die Regelung ist hinsichtlich des Satzes „solange für ihn aufgrund von Absatz 1 ein Vertreter eingestellt ist“ bis auf redaktionelle Änderungen gleich geblieben.

50

Die vom erkennenden Gericht vorgenommene Auslegung des § 21 Absatz 7 BEEG gefährdet den Rückkehranspruch der nach dem BEEG beurlaubten Mitarbeiter nicht. Zwar kann in diesem Fall ein Arbeitskräfteüberhang entstehen, der den Arbeitgeber zum Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung berechtigt. Der beurlaubte Arbeitnehmer wird dadurch indes nicht benachteiligt. Während der Elternzeit besteht Kündigungsschutz gemäß § 18 Absatz 1 Satz 3 BEEG. Kommt die vertretene Arbeitskraft an den Arbeitsplatz zurück, endet die Vertretung, d. h., es zählen im Sinne des § 23 Absatz 1 KSchG sowohl der bisher vertretene Mitarbeiter als auch der Vertreter. Wird dadurch der Schwellenwert überschritten, gilt das Kündigungsschutzgesetz, insbesondere sind die Grundsätze der sozialen Auswahl anzuwenden. Wird der Schwellenwert nicht überschritten, gilt zwar das Kündigungsschutzgesetz nicht, der beurlaubte Arbeitnehmer befindet sich dann aber in keiner ungünstigeren Position als vor der Beurlaubung.

51

Die Zahl der bei der Beklagten im Sinne des § 23 Absatz 1 KSchG beschäftigten Arbeitnehmer belief sich demnach zum Kündigungszeitpunkt auf 10.

52

Dies entspricht der regelmäßigen Beschäftigung von Arbeitnehmern bei der Beklagten.

53

Vorliegend standen nach dem Sachvortrag der Klägerin im Jahr 2012 zwar 14,5 Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten. Zum Zeitpunkt des Ausscheidens von Herrn We. (18.06.2012) waren dies die Arbeitnehmer Herr M., die Klägerin, Herr S., Herr E., Herr T. K., Herr U., Frau D. L., Frau P. (0,5), Herr N., Herr C., Frau Sch., Frau O. und Frau Sa., Herr We. und Herr Do. Da Herr We. als Ersatzkraft für Frau Sa. und Herr Do. als Ersatzkraft für Frau O. tätig war, betrug die Anzahl der Beschäftigten im Sinne des § 23 Absatz 1 KSchG 12,5.

54

Mit dem Ausscheiden von Herrn We. reduzierte sich die Zahl der Mitarbeiter auf 11,5. Für Herrn We. stellte die Beklagte keine neue Arbeitskraft ein. Durch die Versetzung der Klägerin in die Verwaltung wurde Frau Sa. indes ersetzt mit der Folge, dass an ihrer Stelle (nur) die Klägerin zu zählen ist.

55

Im Mai 2013 waren bei der Beklagten ebenfalls 11,5 Arbeitnehmer beschäftigt: Herr M., die Klägerin, Herr S., Herr E., Herr T. K., Herr U., Frau D. L., Frau P. (0,5), Herr A., Herr R., Frau O. und Frau Sa. Ausgeschieden waren zwischenzeitlich Herr N., Herr C. und Frau Sch. Frau O. und Frau Sa. bleiben unberücksichtigt. Wie bereits ausgeführt, ist die Klägerin als Ersatzkraft für Frau Sa. und Herr R. als Ersatzkraft für Frau O. anzusehen, so dass die beiden Arbeitnehmerinnen nicht mitgezählt werden.

56

Im Mai 2013 waren somit 9,5 Arbeitnehmer beschäftigt.

57

Bis März 2014 blieb der Personalstand unverändert. Ab April 2014 wurde zusätzlich Herr W. K. eingestellt. Die Zahl der Beschäftigten stieg dadurch um 0,5 auf 10 Mitarbeiter, da Herr K. eine Wochenarbeitszeit von 20 Stunden hatte.

58

Die Anzahl der Beschäftigten nahm nach der Kündigung der Klägerin nicht zu. Zwar wurde die Klägerin durch Frau Ri. ersetzt. Es schieden aber Herr A. und Herr W. K. aus. Eine Neueinstellung erfolgte jedenfalls bis Februar 2015 nicht. Im Gegenteil schied Herr M. zum 28.02.2015 aus. Dies ergibt sich aus der im Schriftsatz vom 23.02.2015 enthaltenen Aufstellung der Klägerin. Nach dem Ausscheiden des Herrn M. verbleiben noch 8,5 zu berücksichtigende Arbeitnehmer. Auch wenn die Beklagte, wie die Klägerin geltend macht, aktuell einen Mitarbeiter für den Außendienst sucht, würde sich die Zahl der Beschäftigten lediglich auf 9,5 erhöhen.

59

Da das Kündigungsschutzgesetz demnach bereits zum Zeitpunkt der ersten Kündigung nicht anwendbar war, hat die Kündigung vom 22.07.2014 das Arbeitsverhältnis zum 31.08.2014 beendet.

60

Die Klage war daher insoweit als unbegründet abzuweisen.

61

Der Klageantrag 2 ist unzulässig. Ihm fehlt das Feststellungsinteresse, § 256 ZPO. Zwar ist das Feststellungsinteresse für eine Kündigungsschutzklage regelmäßig dadurch indiziert, dass der Arbeitnehmer gemäß § 4 KSchG eine Kündigungsschutzklage erheben muss, um die Rechtsfolge des § 7 KSchG zu vermeiden. Dies gilt indes nicht, wenn die angefochtene Kündigung ins Leere geht, weil ein vorheriger Beendigungstatbestand zu einem früheren oder gleichzeitigen Ende des Arbeitsverhältnisses führt. Dies ist, wie oben ausgeführt wurde, der Fall. Das Arbeitsverhältnis wurde bereits zum 31.08.2014 beendet. An der Feststellung, ob die Kündigung von 14.01.2015 das Arbeitsverhältnis beendet hätte, besteht daher kein rechtliches Interesse mehr.

62

Die Berufung der Klägerin war abzuweisen.

63

Sie ist unbegründet. Der Klageantrag 3 ist unzulässig. Ihm fehlt das Feststellungsinteresse, § 256 ZPO. Der Antrag richtet sich gegen die Kündigung der Beklagten vom 12.03.2015 zum 30.04.2015. Zu diesem Zeitpunkt war das Arbeitsverhältnis bereits aufgrund der Kündigung vom 22.07.2014 zum 31.08.2014 beendet.

64

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Absatz 1 Satz 1 ZPO.

65

Die Revision wurde gemäß § 72 Absatz 2 Nr. 2 ArbGG zugelassen.

66

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Klägerin Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim Bundesarbeitsgericht, Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt

Postanschrift: Bundesarbeitsgericht, 99113 Erfurt, Telefax-Nummer: 0361 2636-2000 eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder

- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt

- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen.

Einzelheiten hierzu unter <http://www.b...de/>.