

**Titel:**

**Kündigung während der Schwangerschaft - Betriebsstilllegung als besonderer Fall**

**Normenkette:**

VwGO § 166

MuSchG § 17 Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Die dauerhafte Stilllegung (Schließung) eines Betriebes kennzeichnet nach dem Willen des Gesetzgebers in aller Regel eine Lage, in der - auch während der Schutzzeit des § 17 Abs. 2 S. 1 MuSchG - ein besonderer Fall vorliegt, in welchem dem Interesse des Arbeitgebers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses Vorrang vor dem Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsverhältnisses gebührt und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung zugelassen werden kann. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
2. Bei einer Stilllegung eines Betriebsteils ist zu prüfen, ob die Arbeitnehmerin in dem Unternehmen anderweitig beschäftigt werden kann (Umsetzung). (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine dauerhafte Betriebsstilllegung stellt einen besonderen Fall dar, der regelmäßig nur die Ermessensentscheidung zulässt, die beabsichtigte Kündigung für zulässig zu erklären (Anschluss an BayVGH BeckRS 2000, 23463). (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Prozesskostenhilfe, Kündigung während der Schwangerschaft, Betriebsstilllegung als besonderer Fall (bejaht), Kündigung, Schwangerschaft, Betriebsstilllegung, besonderer Fall, Ermessen

**Fundstelle:**

BeckRS 2018, 31720

**Tenor**

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeordnung wird abgelehnt.

**Gründe**

I.

1

Die Klägerin wendet sich gegen die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses während des Mutterschutzes.

2

1. Die Klägerin war aufgrund Arbeitsvertrags vom 19. Februar 2018 seit 16. April 2018 im Umfang von 30 Wochenstunden als Servicekraft in der Gaststätte „...“ in ... beschäftigt.

3

Ende Mai 2018 wurde eine Schwangerschaft in der 7. Schwangerschaftswoche festgestellt (berechneter Entbindungstermin: 19. Januar 2019).

4

Mit Schreiben vom 27. Juni 2016 beantragte der Betreiber der Gaststätte, ihr Arbeitgeber, die Zustimmung zur Kündigung der Arbeitnehmerin. Zur Begründung wurde im Wesentlichen die Schließung der Gaststätte zum 30. Juni 2018 und der damit verbundene Wegfall sämtlicher Arbeitsplätze genannt. Aus dem vorgelegten Vertrag über die Auflösung der bestehenden Pacht- und Getränkebezugsvereinbarung mit der Brauerei „...“ ergibt sich, dass die Gaststätte vom Arbeitgeber an die Brauerei als Verpächter zurückging und bis 20. Juli 2018 zu räumen war. Eine Gewerbeabmeldung wurde vorgelegt.

5

Mit Schreiben vom 1. Juli 2018 stellte der Arbeitgeber klar, dass er weiterhin noch die „... Bar“ in ... betreibe. Diese sei jedoch sehr klein und wegen der Lage im Keller im Sommer je nach Wetterlage geschlossen. Die

Bar werde vom Arbeitgeber und dessen Ehefrau allein bewirtschaftet. Bei starker Frequentierung würden stundenweise Aushilfen eingesetzt. Wenn ein Mitarbeiter fest angestellt würde, stünde das Überleben der Bar auf dem Spiel.

**6**

2. Mit Bescheid vom 1. August 2018 ließ die Regierung von ... - Gewerbeaufsichtsamt - die Kündigung zu.

**7**

Ein besonderer Fall, der die Zulassung einer Kündigung während des Mutterschutzes rechtfertige, liege vor, weil wegen der Stilllegung des Betriebs (Gaststätte „...“) für die Klägerin keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestehe und eine Weiterbeschäftigung damit nicht möglich sei. Die Stilllegung des Betriebs führe dazu, dass eine wesens- und sinngerechte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich sei.

**8**

Aufgrund des festgestellten Sachverhalts überwiege das Interesse des Arbeitgebers an einer Kündigung während des Kündigungsverbots nach dem Mutterschutzgesetz das Interesse der Klägerin am Erhalt des Arbeitsplatzes so sehr, dass die Kündigung in Ausübung des eingeräumten Ermessens für zulässig erklärt werde.

**9**

3. Hiergegen erhob Klägerin am 24. August 2018 Klage mit dem Antrag:

**10**

Der Bescheid der Regierung von ... - Gewerbeaufsichtsamt - vom 01.08.2018 auf Zulassung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Frau ... wird aufgehoben und der Antrag auf Zulassung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Frau ... wird abgewiesen.

**11**

Zugleich beantragte die Klägerin, ihr für den Rechtsstreit

**12**

Prozesskostenhilfe

**13**

ohne Ratenzahlung unter Beiordnung des Klägerbevollmächtigten zu gewähren.

**14**

Eine weitere Begründung der Anträge erfolgte nicht.

**15**

4. Für den Beklagten ist beantragt,

**16**

die Klage abzuweisen.

**17**

Der streitgegenständliche Bescheid sei rechtmäßig. Zu Recht werde das Vorliegen eines die Kündigung rechtfertigenden besonderen Falles bejaht. Ein besonderer Fall sei anzunehmen, wenn ein Betrieb in Insolvenz gehe oder ein Betrieb oder ein Teil davon eingestellt werde und auch keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Betrieb des Unternehmens bestehe. Die Gaststätte „...“, in dem die Klägerin beschäftigt gewesen sei, sei geschlossen und der wirtschaftliche Betrieb vollständig und endgültig eingestellt worden. Sämtliche Beschäftigten seien gekündigt worden. Arbeitsplätze seien beim Arbeitgeber der Klägerin nicht mehr vorhanden. Daher sei die Zulassung der Kündigung ermessensfehlerfrei.

**18**

Aufgrund des festgestellten Sachverhalts überwiege das Interesse des Arbeitgebers an einer Kündigung während des Kündigungsverbots nach dem Mutterschutzgesetz das Interesse der Klägerin am Erhalt des Arbeitsplatzes so sehr, dass die Kündigung in Ausübung des eingeräumten Ermessens für zulässig erklärt werde.

II.

**19**

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeordnung war abzulehnen, weil die Klage keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (§ 166 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 114 Abs. 1 ZPO).

**20**

Die Klage hat keine Aussicht auf Erfolg, da der Bescheid der Regierung von ...- Gewerbeaufsichtsamt - vom 1. August 2018 aller Voraussicht nach rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

**21**

1. Die Vorschrift des § 17 Abs. 1 Satz 1 MuSchG verbietet die Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft und bis zum Ende ihrer Schutzfrist nach der Entbindung, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft oder Entbindung bekannt war oder innerhalb zweier Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wurde. Die Klägerin unterfällt grundsätzlich wegen ihrer Schwangerschaft dieser Schutzvorschrift.

**22**

2. Vom Grundsatz abweichend kann jedoch gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 MuSchG in besonderen Fällen, die nicht mit dem Zustand einer Frau während der Schwangerschaft oder ihrer Lage bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung in Zusammenhang stehen, die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle - vorliegend gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über gewerbeaufsichtliche Zuständigkeiten (ZustV-GA) in Verbindung mit Nr. 15 der Anlage zu dieser Verordnung das Gewerbeaufsichtsamt der Regierung von ... - ausnahmsweise die Kündigung für zulässig erklären. Dabei handelt es sich bei dem auf der Tatbestandsseite des § 17 Abs. 2 Satz 1 MuSchG genannten Begriff des „besonderen Falles“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der in vollem Umfang verwaltungsgerichtlicher Überprüfung unterliegt (BVerwG, U.v. 30.9.2009 - 5 C 32/08 - BVerwGE 135, 67 zu der insoweit vergleichbaren Vorschrift des § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG); im Übrigen hat das Gewerbeaufsichtsamt eine Ermessensentscheidung zu treffen.

**23**

3. Ein „besonderer Fall“ im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 MuSchG ist vorliegend auf Grund der Schließung des Betriebs der Gaststätte „...“, in der die Klägerin beschäftigt war, gegeben.

**24**

a) Ein besonderer Fall im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 MuSchG ist nur anzunehmen, wenn außergewöhnliche Umstände es rechtfertigen, dass die vom Gesetz grundsätzlich als vorrangig angesehenen Interessen der Mutterschutz in Anspruch nehmenden Arbeitnehmerin hinter die Interessen des Arbeitgebers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zurücktreten. Die dauerhafte Stilllegung (Schließung) eines Betriebes kennzeichnet nach dem Willen des Gesetzgebers in aller Regel eine Lage, in der - auch während der Schutzzeit des § 17 Abs. 2 Satz 1 MuSchG - ein besonderer Fall vorliegt, in welchem dem Interesse des Arbeitgebers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses Vorrang vor dem Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsverhältnisses gebührt und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung zugelassen werden kann. Denn die dauerhafte Betriebsstilllegung bewirkt, dass eine Beschäftigungsmöglichkeit für die Zukunft nicht mehr besteht, die Arbeitsvertragsparteien ihren wesentlichen Verpflichtungen (Arbeitsleistung auf der einen und als Gegenleistung Lohnzahlung auf der anderen Seite) damit auf Dauer nicht mehr nachkommen können und deshalb eine wesens- und sinnigere Fortsetzung der arbeitsvertraglichen Rechtsbeziehungen nicht mehr möglich ist (BVerwG, a.a.O unter Hinweis auf BVerwG, U.v. 18.8.1977 - BVerwG 5 C 8.77 - BVerwGE 54, 276 <280 f.>). Der Kündigungsschutz dient nämlich nicht der Versorgung der Arbeitnehmerin. Auf eine solche Versorgung liefe es aber faktisch hinaus, wenn der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet bliebe, trotz Stilllegung des Betriebes während der Schutzfrist unter wirtschaftlich sinnwidriger Aufrechterhaltung eines seines Wesens endgültig entkleideten Arbeitsverhältnisses weiter Lohn zu zahlen (vgl. zum Ganzen: BVerwG, U.v. 18.8.1977 - BVerwG 5 C 8.77 - BVerwGE 54, 276, 280 ff.).

**25**

Deshalb ist bei einer dauerhaften Betriebsstilllegung - wie in der vorliegenden Angelegenheit - in aller Regel vom Vorliegen eines besonderen Falles auszugehen. Gesichtspunkte, welche für eine andere Einschätzung

sprechen, kann das Gericht vorliegend nicht erkennen. Der Gaststättenbetrieb, in dem die Klägerin beschäftigt war, wurde von ihrem Arbeitgeber endgültig geschlossen und das Lokal an den Verpächter zurückgegeben. Ein Betriebsübergang fand nicht statt. Das Gewerbe wurde abgemeldet.

## **26**

b) Das Vorliegen eines „besonderen Falles“ im Sinne des § 17 Abs. 2 MuSchG setzt allerdings voraus, dass der Arbeitnehmerin nicht im Rahmen der vorhandenen Arbeitsplätze ein anderer geeigneter Arbeitsplatz zugewiesen werden kann. Bei einer Stilllegung eines Betriebsteils ist daher zu prüfen, ob die Klägerin in dem Unternehmen anderweitig beschäftigt werden kann (Umsetzung). Steht für die Klägerin im Betrieb des Arbeitgebers ein anderer geeigneter Arbeitsplatz zur Verfügung, ist die Zustimmung zur endgültigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zulässig. Es ist danach zu fragen, ob der Klägerin im Rahmen der vorhandenen Arbeitsplätze ein anderer geeigneter Arbeitsplatz zugewiesen werden kann (vgl. zum Ganzen: BVerwG vom 18.8.1977, BVerwGE 54, 276/280 ff.).

## **27**

Dies ist indes vorliegend nicht der Fall. Nach Überzeugung des Gerichts besteht für die Klägerin in der von ihrem Arbeitgeber weiterhin noch betriebenen „... Bar“ in ... kein geeigneter freier Arbeitsplatz. Dort arbeiten lediglich ihr Arbeitgeber und dessen Ehefrau sowie gelegentlich stundenweise Aushilfen. Ein freier Arbeitsplatz für eine Servicekraft mit 30 Wochenstunden ist demnach nicht vorhanden.

## **28**

4. Auch Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Eine dauerhafte Betriebsstilllegung stellt einen besonderen Fall dar, der regelmäßig nur die Ermessensentscheidung zulässt, die beabsichtigte Kündigung für zulässig zu erklären (VGH München, B.v. 28.11.2000 - 12 ZB 00.2836 - juris zu der insoweit vergleichbaren Vorschrift des § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG). Zwar ist das Gewerbeaufsichtsamt im angegriffenen Bescheid nicht explizit auf die Frage eingegangen, ob im Unternehmen des Arbeitgebers ein anderer geeigneter Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Es hat jedoch seine Ermessenserwägungen insoweit in der Klageerwiderung in knapper Form im Sinne des § 114 S. 2 VwGO zulässig ergänzt.

## **29**

Anhaltspunkte dafür, dass hier eine andere Ermessensentscheidung zu treffen gewesen wäre, hat die Klägerin weder im Rahmen der Anhörung noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dargelegt. Insbesondere hat sie nicht ansatzweise dargelegt, dass für sie ein freier Arbeitsplatz zur Verfügung stünde.

## **30**

Unter Würdigung der gesamten Aktenlage besteht für das Gericht auch sonst keine Veranlassung, die Einschätzung des Gewerbeaufsichtsamtes, dass für die Klägerin beim Arbeitgeber kein freier Arbeitsplatz zur Verfügung steht, anzuzweifeln.