

**Titel:**

**Zulässigerklärung einer Kündigung während der Elternzeit**

**Normenketten:**

BEEG § 18

MuSchG § 17

ZPO § 227

**Leitsätze:**

**1. § 18 BEEG verfolgt den Zweck, mit einem grundsätzlich absoluten Kündigungsschutz einen größtmöglichen Bestand eines Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers während der Dauer der Elternzeit zu gewährleisten. Ein „besonderer Fall“ iSv § 18 Abs. 1 S. 4 BEEG nur dann angenommen werden, wenn außergewöhnliche Umstände es rechtfertigen, die vom Gesetz grundsätzlich als vorrangig angesehenen Interessen des Elternzeit beanspruchenden Arbeitnehmers hinter die Interessen des Arbeitgebers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zurücktreten zu lassen. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)**

**2. Die Annahme eines „besonderen Falls“ iSv § 18 Abs. 1 S. 4 BEEG stellt höhere Anforderungen als die eines „wichtigen Grundes“, der eine außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB rechtfertigt; beide Begriffe sind nicht deckungsgleich. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)**

**3. Den „besonderen Fall“ iSv § 18 Abs. 1 S. 4 BEEG kennzeichnet nicht ausschließlich der schwerwiegende Pflichtenverstoß bzw. die vorsätzliche strafbare Handlung des Arbeitnehmers. Hinzukommen muss vielmehr, dass im konkreten Fall außergewöhnliche Umstände vorliegen, die die vom Gesetz grundsätzlich als vorrangig eingestuft Belange des Arbeitnehmers ausnahmsweise hinter noch gewichtigere Interessen des Arbeitgebers zurücktreten lassen. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)**

**4. § 18 Abs. 1 BEEG beinhaltet keinen nachwirkenden Kündigungsschutz. Eine Kündigung kann bereits an dem auf das Ende der Elternzeit folgenden Tag ausgesprochen werden. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)**

**5. Wird ein Antrag auf Terminsverlegung mit einer plötzlichen Erkrankung des Prozessbevollmächtigten begründet, müssen dem Gericht regelmäßig nähere Angaben zu Art und Schwere der Krankheit gemacht und diese etwa durch Vorlage eines ärztlichen Attestes glaubhaft gemacht werden. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Zulässigerklärung einer Kündigung während der Elternzeit, Voraussetzungen für die Annahme eines „besonderen Falls“, behauptete Straftat gegenüber dem Arbeitgeber, Terminaufhebung wegen Erkrankung des Bevollmächtigten, Kündigung, absoluter Kündigungsschutz, Elternzeit, besonderer Fall, Straftat, Arbeitszeitbetrug, Terminaufhebung, plötzlichen Erkrankung, außergewöhnliche Umstände, schwerwiegender Pflichtenverstoß

**Vorinstanz:**

VG Regensburg vom 06.05.2019 – RN 9 K 17.1947

**Fundstellen:**

BeckRS 2019, 28123

NZA-RR 2020, 74

LSK 2019, 28123

NJW 2020, 1316

**Tenor**

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

III. Der Streitwert wird für das Zulassungsverfahren auf 5.000,- € festgesetzt.

## **Gründe**

### **1**

Die Klägerin verfolgt mit ihrem Zulassungsantrag die Erteilung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung der Beigeladenen während laufender Elternzeit weiter.

### **I.**

### **2**

1. Die bei der Klägerin seit 23. April 2012 beschäftigte Beigeladene ging in deren Betrieb einer Tätigkeit als Sachbearbeiterin für Lohn- und Gehaltsabrechnung nach. Sie war ab 20. März 2017 zunächst infolge einer Krankschreibung, dann wegen eines ärztlich attestierten Beschäftigungsverbots nicht mehr aktiv tätig. Nach der Geburt ihres Kindes am 16. August 2017 nahm sie zunächst zwei Jahre, im Anschluss daran ein weiteres Jahr Elternzeit in Anspruch.

### **3**

2. Mit Schreiben vom 4. Mai 2017 beantragte die Klägerin beim Beklagten die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung der Beigeladenen während laufender Mutterschutzfrist nach § 9 Abs. 3 Mutterschutzgesetz a.F. (nunmehr § 17 Abs. 2 MuSchG n.F.). Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, die Beigeladene habe über mehrere Jahre zur Lasten der Klägerin einen fortgesetzten Abrechnungsbetrug begangen, indem sie sich in erheblichem Umfang vergütete Freizeit durch Urlaub und Überstunden gewährt habe, ohne dass sie einen entsprechenden Anspruch besessen hätte. Die angeblich auszugleichende Arbeitszeit sei dadurch entstanden, dass die Beigeladene bereits um 7:30 Uhr statt um 8:00 Uhr ihre Tätigkeit im Betrieb der Klägerin begonnen und auf ihren Stundenzetteln notiert habe. In der Folge erweiterte die Klägerin ihren Antrag auf Zulassung der außerordentlichen Kündigung der Beigeladenen während laufender Elternzeit nach § 18 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG).

### **4**

Der Beklagte lehnte die Zulassung der außerordentlichen Kündigung mit Bescheid vom 4. Oktober 2017 ab. Das von der Klägerin vorgetragene Verhalten der Beigeladenen stelle weder einen besonderen Fall im Sinne von § 9 Abs. 3 MuSchG a.F. noch im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG dar. Nach einer gesamtheitlichen Würdigung des Sachverhalts könnten die angeführten Kündigungsgründe nicht für so schwerwiegend angesehen werden, dass die Interessen der geschützten Arbeitnehmerin an der Erhaltung ihres Arbeitsplatzes gegenüber den Interessen des Arbeitgebers zurücktreten müssten.

### **5**

3. Die daraufhin erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Regensburg zunächst mit Gerichtsbescheid vom 30. November 2018 als unbegründet ab. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG seien vorliegend nicht gegeben; insbesondere liege kein „besonderer Fall“ vor. Zwar nenne die zu § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG erlassene Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Kündigungsschutz bei Elternzeit (BAnz 2007 Nr. 5, S. 247) in Ziffer 2.1.6 auch besonders schwere Verstöße des Arbeitnehmers gegen arbeitsvertragliche Pflichten oder vorsätzliche strafbare Handlungen des Arbeitnehmers als Fallgruppen, die, wenn sie dem Arbeitgeber die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machten, eine außerordentliche Kündigung während laufender Elternzeit rechtfertigten. Nach vollständiger Würdigung der von der Klägerin im Verwaltungsverfahren vorgelegten Unterlagen sowie der Aussage der Beigeladenen lasse sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht abschließend klären, ob sich die Beigeladene tatsächlich vorsätzlich strafbarer Handlungen zulasten der Klägerin in Form eines Arbeitszeitbetrugs schuldig gemacht habe. Bereits an der vorsätzlichen Täuschungshandlung der Beigeladenen bestünden aufgrund der Kenntnis einer vorgesetzten Mitarbeiterin der Klägerin vom Arbeitsbeginn der Beigeladenen Zweifel. Weiter sei fraglich, worin ein Vermögensschaden der Klägerin liegen solle, wenn die Beigeladene die jeweils eingetragenen Arbeitszeiten ab 7:30 Uhr tatsächlich abgeleistet habe. Im Verhalten der Beigeladenen sei auch kein sonstiger besonders schwerer Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten zu sehen, der der Klägerin die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses jedenfalls bis zum Ende der

Elternzeit unzumutbar machen würde. Ferner sei die Ermessensausübung des Beklagten nicht zu beanstanden. Ein Fall der Ermessensreduzierung auf Null liege nicht vor.

## 6

4. Daraufhin ließ die Klägerin mit Schriftsatz vom 10. Januar 2019 Antrag auf mündliche Verhandlung stellen. Mit Telefax von Freitag, dem 3. Mai 2019, eingegangen beim Verwaltungsgericht um 13:41 Uhr, beantragte der Bevollmächtigte der Klägerin, den für Montag, 6. Mai 2019, 13:00 Uhr anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung aufzuheben und einen neuen Termin nach der 20. Kalenderwoche zu bestimmen. Zur Begründung trug er vor, er sei erkrankt und könne deshalb mit völliger Sicherheit auch am kommenden Montag die Reise nach Regensburg zur Wahrnehmung des Termins nicht antreten. Es werde um Nachricht gebeten, „inwiefern ein Nachweis der Erkrankung des Unterzeichners für erforderlich gehalten“ werde. Daraufhin teilte das Verwaltungsgericht dem Bevollmächtigten der Klägerin mit am gleichen Tag um 14:04 Uhr übermittelten Telefax mit, dass der Verlegungsantrag vorerst abgelehnt werde, da nach Ansicht des Gerichts die Erkrankung des Prozessbevollmächtigten nicht ausreichend glaubhaft gemacht worden sei. Dem Prozessbevollmächtigten werde insoweit aufgegeben, rechtzeitig vor Beginn der mündlichen Verhandlung ein ärztliches Attest vorzulegen, welches eine arbeits- und reiseunfähige Erkrankung bescheinige. Unter Bezugnahme auf die richterliche Verfügung teilte der Bevollmächtigte der Klägerin mit Telefax vom 6. Mai 2019, zugegangen um 11:28 Uhr, seinerseits mit, „dass der Unterzeichner sich heute in seiner internistischen Praxis vorgestellt hat, jedoch keinen Termin bei dem behandelnden Arzt bekommen konnte, da dieser heute nicht in der Praxis anwesend war.“ Eine ärztliche Bescheinigung könne somit erst am Folgetag erstellt werden. Daraufhin lehnte das Verwaltungsgericht den Terminverlegungsantrag ab und übermittelte dies dem Bevollmächtigten der Klägerin mit Telefax um 12:50 Uhr. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass der Bevollmächtigte seine Erkrankung trotz Aufforderung des Gerichts vom 3. Mai 2019 nicht ausreichend glaubhaft gemacht habe. Es erschließe sich dem Gericht nicht, weshalb der Klägerbevollmächtigte eine ärztliche Bescheinigung seiner Arbeitsunfähigkeit für die mündliche Verhandlung am 6. Mai 2019 nur bei seinem Internisten erhalten könne. Der Bevollmächtigte habe überdies drei Tage Zeit besessen, ein ausreichendes Attest beizubringen. Weiter sei anzumerken, dass auch keine Bezeichnung der Erkrankung erfolgt sei, sodass das Gericht auch nicht aus Laiensicht beurteilen könne, ob der Bevollmächtigte der Klägerin tatsächlich an der Wahrnehmung des Termins gehindert gewesen sei. In der Folge überreichte der Bevollmächtigte der Klägerin mit Telefax vom 7. Mai 2019 ein auf diesen Tag datiertes Attest von Dr. M. K., mit dem bescheinigt wird, dass er „seit dem 1.5.2019 bis einschließlich 6.5.2019 aus medizinischen Gründen nicht reise- oder arbeitsfähig“ gewesen sei.

## 7

5. Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung ohne Anwesenheit eines Vertreters der Klägerin wies das Verwaltungsgericht die Klage mit Urteil vom 6. Mai 2019 erneut ab. Zur Begründung verwies es zunächst auf die Gründe des Gerichtsbescheids vom 30. November 2018. Ferner sei das Gericht nach wie vor der Ansicht, dass vorliegend kein besonderer Fall im Sinne von § 18 BEEG vorliege. Hierzu werde auf den Beschluss des Senats vom 8. Oktober 2014 (BayVGh, B.v. 8.10.2014 - 12 ZB 13.1087 - BeckRS 2014, 57149) verwiesen. Ein „besonderer Fall“ im Sinne von § 18 BEEG sei danach nicht schon dann zu bejahen, wenn der Arbeitgeber einen schwerwiegenden Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten darlege und nachweise. Vielmehr bedürfe es darüber hinaus der Prüfung, ob ein Aufrechterhalten des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Elternzeit unzumutbar sei. Hierzu habe die Klägerin indes nur vorgetragen, dass sich die Unzumutbarkeit aus dem Verstoß selbst ergebe. Nachdem sich im vorliegenden Fall die vermeintliche Pflichtverletzung der Beigeladenen bereits vor Beginn des Mutterschutzes und der Elternzeit zugetragen haben solle, käme eine Zustimmung zur Kündigung des während der Elternzeit vollständig ruhenden Arbeitsverhältnisses nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht. Hierzu bedürfte es insbesondere weiterer Gründe als des Verstoßes gegen arbeitsvertragliche Pflichten an sich. Anhaltspunkte, die ein ausnahmsweises Absehen vom Kündigungsverbot rechtfertigen könnten, seien jedoch von der Klägerin weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

## 8

6. Gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil wendet sich nunmehr die Klägerin mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung, mit dem sie ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3

VwGO, Divergenz im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO sowie das Vorliegen von Verfahrensfehlern im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO geltend macht.

## **9**

Demgegenüber verteidigt der Beklagte das angefochtene Urteil. Auch der Bevollmächtigte der Beigeladenen beantragt, den Antrag auf Zulassung der Berufung zurückzuweisen.

## **10**

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die dem Senat vorliegenden Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

II.

## **11**

Der Zulassungsantrag hat keinen Erfolg, da die geltend gemachten Zulassungsgründe - sofern sie überhaupt den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechend dargelegt sind - nicht durchgreifen.

## **12**

1. Auch unter Berücksichtigung des Zulassungsvorbringens bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, die nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO die Zulassung der Berufung rechtfertigen würden.

## **13**

1.1 Rechtsgrundlage für die im Streit stehende Genehmigung einer außerordentlichen Kündigung der Beigeladenen bildet § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG, wonach die zuständige Aufsichtsbehörde das nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG bestehende Verbot einer Kündigung während der Elternzeit bei Vorliegen eines „besonderen Falls“ ausnahmsweise aufheben und damit die Kündigung zulassen kann.

## **14**

§ 18 BEEG verfolgt den Zweck, mit einem grundsätzlich absoluten Kündigungsschutz einen größtmöglichen Bestand eines Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers während der Dauer der Elternzeit zu gewährleisten (BayVGh, B.v. 7.10.2015 - 12 ZB 15.239 - BeckRS 2015, 53812; B.v. 8.10.2014 - 12 ZB 13.1087 - BeckRS 2014, 57419; VGh Kassel, B.v. 6.10.2009 - 10 A 1990/08.Z - BeckRS 2012, 55457 Rn. 4; VG Augsburg, U.v. 19.6.2012 - Au 3 K 12.266 - BeckRS 2012, 54890 Rn. 35 f.). Demzufolge kann ein „besonderer Fall“ im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG nur dann angenommen werden, wenn außergewöhnliche Umstände es rechtfertigen, die vom Gesetz grundsätzlich als vorrangig angesehenen Interessen des Elternzeit beanspruchenden Arbeitnehmers hinter die Interessen des Arbeitgebers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zurücktreten zu lassen (BVerwG, U.v. 30.9.2009 - 5 C 32/08 - BVerwGE 135, 67 Rn. 15; OVG Nordrhein-Westfalen, B.v. 13.6.2013 - 12 A 1659/12 - BeckRS 2013, 53084 Rn. 3; BayVGh B.v. 29.2.2012 - 12 C 12.264 - BeckRS 2012, 48075 zu § 9 Abs. 3 MuSchG a.F.). Beispielhaft für derartige außergewöhnliche Umstände nennt die nach § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG erlassene Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Kündigungsschutz bei Elternzeit (BAnz 2007, Nr. 5 S. 247) neben der Stilllegung bzw. Verlagerung eines Betriebs oder eines Betriebsteils und der wirtschaftlichen Existenzgefährdung des Betriebs durch Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses in Ziffer 2.1.6 besonders schwere Verstöße des Arbeitnehmers gegen arbeitsvertragliche Pflichten oder vorsätzliche strafbare Handlungen des Arbeitnehmers, die dem Arbeitgeber die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen (vgl. hierzu BayVGh B.v. 29.2.2012 - 12 C 12.264 - BeckRS 2012, 48075 Rn. 23 zu § 9 MuSchG a.F.). Grundet sich der „besondere Fall“ auf einen besonders schweren arbeitsvertraglichen Pflichtenverstoß, ist zudem in Rechnung zu stellen, dass während der Elternzeit die arbeitsvertraglichen Hauptpflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer suspendiert sind, der Pflichtenverstoß folglich nur eine Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten betreffen kann (vgl. hierzu Gallner in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl. 2019, § 18 BEEG Rn. 13; BayVGh, B.v. 7.10.2015 - 12 ZB 15.239 - BeckRS 2015, 53812). Auch wenn der Kündigungsgrund im Verhalten des Arbeitnehmers vor Beginn der Elternzeit wurzelt, kann ein „besonderer Fall“, der die Kündigungsmöglichkeit vor dem Ablauf der Elternzeit eröffnet, nur „ganz ausnahmsweise“ vorliegen, da der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses während der Elternzeit den Arbeitgeber in der Regel wirtschaftlich nur unbedeutend belastet, sodass ihm ein Zuwarten mit der Kündigung bis zum Ende der Elternzeit zumutbar ist (vgl. Rancke in Rancke, Mutterschutz, Elterngeld, Elternzeit, 5. Aufl. 2018, § 18 BEEG Rn. 33). Die Annahme eines „besonderen Falls“ stellt mithin höhere

Anforderungen als die eines „wichtigen Grundes“, der eine außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB rechtfertigt; beide Begriffe sind nicht deckungsgleich (vgl. BayVGh, B.v. 7.10.2015 - 12 ZB 15.239 - BeckRS 2015, 52812; OVG Nordrhein-Westfalen, B.v. 13.6.2013 - 12 A 1659/12 - BeckRS 2013, 53084 Rn. 3; VGh Kassel, B.v. 6.10.2009 - 10 A 1990/08.Z - BeckRS 2012, 55457 Rn. 4).

## 15

Den „besonderen Fall“ im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG kennzeichnet folglich nicht ausschließlich der schwerwiegende Pflichtenverstoß bzw. die vorsätzliche strafbare Handlung des Arbeitnehmers. Hinzukommen muss vielmehr, dass im konkreten Fall außergewöhnliche Umstände vorliegen, die die vom Gesetz grundsätzlich als vorrangig eingestuften Belange des Arbeitnehmers ausnahmsweise hinter noch gewichtigere Interessen des Arbeitgebers zurücktreten lassen (Gallner in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl. 2019, § 18 BEEG Rn. 11; BayVGh, B.v. 7.10.2015 - 12 ZB 15.239 - BeckRS 2015, 53812; B.v. 8.10.2014 - 12 ZB 13.1087 - BeckRS 2014, 57149; VGh Kassel, B.v. 6.10.2009 - 10 A 1990/08.Z - BeckRS 2012, 55457 Rn. 4). Hierzu bedarf es einer Interessenabwägung, bei der die Bedeutung der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch während der laufenden Elternzeit für den Arbeitgeber mit dem Schutzzweck des Kündigungsverbots nach § 18 Abs. 1 Satz 2 BEEG und den Interessen des hierdurch geschützten Arbeitnehmers gegenüberzustellen sind. Schließlich eröffnet erst die Annahme eines „besonderen Falls“ nach der geschilderten Abwägung den Raum für die Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde über die Zulassung der Kündigung (vgl. BayVGh, a. a. O.).

## 16

1.2 Gemessen an dem vorstehend aufgezeigten Maßstab liegt, wie das Verwaltungsgericht sowohl im Gerichtsbescheid wie auch im Urteil zutreffend herausgearbeitet hat, ein besonderer Fall, der die Suspendierung des Kündigungsverbots des § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG trägt, nicht vor. Auch die Darlegungen des Bevollmächtigten der Klägerin in der Zulassungsbegründung rechtfertigen keine andere Beurteilung.

## 17

1.2.1 Soweit der Bevollmächtigte der Klägerin wiederholt und wortreich vorträgt, die Beigeladene hätte sich angeblich mehrerer vorsätzlicher strafbarer Handlungen zulasten der Klägerin schuldig gemacht, indem sie, „um sich zu bereichern“, ein „kriminelles Abrechnungssystem“ etabliert und dabei ihren Arbeitgeber „über Jahre hinweg nach Kräften betrogen“ hat, bleibt dieses Vorbringen, wie das Verwaltungsgericht bereits im Gerichtsbescheid vom 30. November 2018 zutreffend festgestellt hat, ohne Substanz. Weder liegen angesichts der Kenntnis der Vorgesetzten der Beigeladenen vom Arbeitszeitbeginn um 7:30 Uhr sowie dem Ausweis der geleisteten Arbeitsstunden auf den jeweiligen Stundenzetteln Anhaltspunkte für einen vorsätzlichen Arbeitszeitbetrug der Beigeladenen vor, noch ist angesichts der unbestrittenen tatsächlichen Ableistung der entsprechenden Arbeitszeiten ersichtlich, worin ein Vermögensschaden der Klägerin liegen soll. Die Einlassung, die Arbeitsleistung der Beigeladenen zwischen 7:30 und 8 Uhr habe für die Klägerin angesichts der arbeitsteiligen Büroorganisation keinen Wert besessen, ist gerade für die Tätigkeit der Beigeladenen, die im Betrieb der Klägerin allein für die Lohn- und Gehaltsabrechnung verantwortlich gewesen sein soll, nicht nachvollziehbar. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass nach Aktenlage die Klägerin die Beigeladene wegen des behaupteten „schweren“ Arbeitszeitbetrugs weder angezeigt hat, noch gegen sie Anklage erhoben worden ist oder gar eine strafrechtliche Verurteilung erfolgte. Die Klägerin hat folglich sowohl im Verwaltungsverfahren wie auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ihrer für das Vorliegen eines Arbeitszeitbetrugs bestehenden Darlegungslast nicht genügt (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 7.10.2015 - 12 ZB 15.239 - BeckRS 2015, 53812 Rn. 16). Bei dieser Sachlage könnte sie sich allenfalls auf einen - ohnehin nur vagen - Verdacht der Begehung einer Straftat durch die Beigeladene stützen. Ein bloßer Straftatverdacht vermag indes einen besonderen Fall im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG regelmäßig nicht zu begründen (vgl. OVG Münster, B.v. 13.6.2013 - 12 A 1659/12 - BeckRS 2013, 53084; VG Augsburg, U.v. 7.12.2010 - Au 3 K 10.967 - BeckRS 2012, 53471).

## 18

1.2 Selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellen würde, die Beigeladene hätte - vor Beginn des Mutterschutzes bzw. der Elternzeit - einen „besonders schweren Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten“ begangen, führte dies angesichts des vorstehend aufgezeigten Maßstabs auch unter Berücksichtigung der Zulassungsbegründung nicht zur Annahme eines „besonderen Falls“ im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG. Denn die Klägerin vermag, worauf die Landesadvokatschaft zutreffend verweist,

nicht darzulegen, weshalb es angesichts der behaupteten arbeitsvertraglichen Pflichtverletzungen vor Beginn des Mutterschutzes bzw. der Elternzeit, der Klägerin unzumutbar sein soll, das Kündigungsverbot zu beachten. Nach wie vor argumentiert die Klägerin allein dahingehend, dass sich ihr Interesse aus dem Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten selbst ergeben soll. Dies reicht jedoch, wie bereits aufgezeigt, zur Begründung eines „besonderen Falles“ gerade nicht aus.

#### **19**

Ferner beinhaltet § 18 Abs. 1 BEEG entgegen dem Vortrag der Klägerin auch keinen nachwirkenden Kündigungsschutz. Eine Kündigung kann bereits an dem auf das Ende der Elternzeit folgenden Tag ausgesprochen werden (vgl. Osnabrügge in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, *Gesamtes Arbeitsrecht*, 2016, § 18 BEEG Rn. 14 f.; Rancke in Rancke, *Mutterschutz - Elterngeld - Elternzeit - Betreuungsgeld*, 5. Aufl. 2018, §§ 18 BEEG Rn. 11, Rolfs in *Kündigungsrecht*, 5. Aufl. 2017, § 18 BEEG Rn. 20). Weil darüber hinaus das Arbeitsverhältnis der Beigeladenen mit der Klägerin während der Elternzeit ruht, ist nicht ersichtlich, welches Interesse der Klägerin das durch das Kündigungsverbot gesicherte Interesse der Beigeladenen am Erhalt ihres Arbeitsplatzes konkret überwiegen soll. Ein „besonderer Fall“ im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG liegt daher erkennbar nicht vor.

#### **20**

Mithin scheidet die Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO aus.

#### **21**

2. Der vorliegenden Rechtssache kommt ferner auch die grundsätzliche Bedeutung, die die Klägerin ihr im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO beimessen möchte, nicht zu.

#### **22**

Die Zulassung der Berufung wegen Grundsatzbedeutung erfordert seitens des Rechtsmittelführers die Darlegung einer konkreten Rechts- oder Tatsachenfrage, die für den Rechtsstreit entscheidungserheblich (klärungsfähig) und zugleich klärungsbedürftig ist, und der über die einzelfallbezogene Rechtsanwendung hinausgehende Bedeutung zukommt (vgl. z. B. Happ in Eyermann, *VwGO*, 15. Aufl. 2019, § 124a Rn. 72).

#### **23**

Vorliegend fehlt es nach dem Zulassungsvorbringen bereits an der Formulierung einer klärungsfähigen und klärungsbedürftigen Rechtsfrage durch die Klägerin. Soweit sie die grundsätzliche Bedeutung des Falles darin sehen will, dass die verwaltungsgerichtliche Prüfung eines „besonderen Falles“ im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG „sich auf die Feststellung beschränken muss, ob ‚an sich‘ ein besonderer Fall im Sinne der Vorschrift arbeitgeberseitig geltend gemacht wurde“, bzw. dass Maßstab der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nur sein könne, „ob der zur Begründung der Kündigung herangezogene Sachverhalt an sich geeignet ist, einen besonderen Fall im Sinne insbesondere des § 18 BEEG dazustellen“, und dies damit begründet, dass § 18 BEEG „keine Rechtswegbestimmung“ beinhalte und nicht zur Folge haben dürfe, „dass sämtliche rechtliche Fragen ausschließlich und abschließend (...) im Verwaltungsverfahren sowie anschließend durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit beurteilt würden“, kann sie damit nicht durchdringen.

#### **24**

Sie verkennt vielmehr die Grundkonzeption des gesetzlichen Kündigungsverbots während der Mutterschutzfrist bzw. der Elternzeit. Der durch § 18 Abs. 1 BEEG vermittelte „Kündigungsschutz“ ist dem arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz dergestalt vorgelagert, dass die behördliche Zulassung der Kündigung bei Vorliegen eines besonderen Falls Voraussetzung der Rechtswirksamkeit der arbeitsrechtlichen Kündigung ist. Insoweit entscheidet die zuständige Behörde stets auch über die „Wirksamkeit“ der Kündigung, jedoch nicht nach arbeitsrechtlichen Maßstäben, sondern nach den strengeren Maßstäben für die Annahme eines besonderen Falles, der es - ausnahmsweise - rechtfertigen kann, das zugunsten eines Elternzeit in Anspruch nehmenden Arbeitnehmers bestehende Kündigungsverbot zu suspendieren. Dabei kann sich weder die zuständige Behörde noch das Verwaltungsgericht auf die Prüfung beschränken, ob der vom Arbeitgeber vorgetragene Kündigungssachverhalt „an sich“ als „besonderer Fall“ im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG anzusehen wäre. Vielmehr bedingt die gesetzliche Regelungssystematik gerade die Prüfung, ob es dem Arbeitgeber eingedenk des vorgebrachten Kündigungssachverhalts im konkreten Fall unzumutbar ist, das bis zum Ende der Elternzeit wirkende Kündigungsverbot zu beachten. Diese Prüfung unterliegt anderen Kriterien als die arbeitsrechtliche Prüfung des Vorliegens eines Kündigungsgrundes. Von daher ist der „wichtige Grund“, der nach § 626 Abs. 1 BGB eine fristlose Kündigung ermöglicht, auch nicht

mit dem „besonderen Fall“ im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG gleichzusetzen (vgl. hierzu oben sub 1.1). In der gewissermaßen „zweistufigen“ Prüfung des „Kündigungsschutzes“ während der Elternzeit liegt mithin eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers. Fragen rechtsgrundsätzlicher Bedeutung zur „Rechtswegbestimmung“ stellen sich insoweit nicht.

## **25**

Letztlich versucht die Klägerin mit ihrem Vorbringen wiederum ihre „Grundthese“, bereits das Vorliegen strafbarer Handlungen gegenüber dem Arbeitgeber bzw. schwerer arbeitsvertraglicher Pflichtverletzungen führe „an sich“ zur Annahme eines „besonderen Falles“ im Sinne von § 18 Abs. 1 Satz 4 BEEG, auch in das Gewand einer Grundsatzrüge nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zu kleiden. Damit kann sie jedoch, wie vorstehend ausgeführt, die Zulassung der Berufung nicht erwirken.

## **26**

3. Soweit der Bevollmächtigte der Klägerin weiterhin rügt, die verwaltungsgerichtliche Entscheidung weiche sowohl von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs wie auch des Bundesverwaltungsgerichts ab, kommt mangels entsprechender Darlegungen zum Zulassungsgrund der Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO eine Berufungszulassung aus diesem Grund ebenfalls nicht in Betracht.

## **27**

4. Schließlich liegt entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten der Klägerin erstinstanzlich kein Verfahrensfehler vor, der die Zulassung der Berufung nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO gebieten würde. Vielmehr erweist sich die Ablehnung des Vertagungsantrags des Prozessbevollmächtigten mangels Glaubhaftmachung einer Erkrankung und die Durchführung der mündlichen Verhandlung ohne den ordnungsgemäß geladenen Prozessbevollmächtigten der Klägerin als prozessordnungsgemäß.

## **28**

Zwar kann die Versagung einer Terminverlegung und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ohne einen - erkrankten - Prozessbevollmächtigten eines Beteiligten grundsätzlich einen Verstoß gegen dessen Anspruch auf die Gewähr rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO darstellen und damit einen Verfahrensfehler begründen. Denn die nach § 173 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO bestehende Möglichkeit, einen Termin zur mündlichen Verhandlung aus erheblichen Gründen zu verschieben, soll den Verfahrensbeteiligten gerade die sachgerechte Wahrnehmung ihrer Rechte im Prozess ermöglichen (vgl. hierzu und zum Folgenden OVG Lüneburg, B.v. 20.4.2011 - 11 LA 57/11 - NJW 2011, 1986). Dies schließt das Recht eines Beteiligten ein, sich durch einen rechtskundigen Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vertreten zu lassen. Das Fehlen einer ordnungsgemäßen Vertretung in der mündlichen Verhandlung infolge einer kurzfristigen, überraschenden Erkrankung des Prozessbevollmächtigten ist daher in der Regel ein erheblicher Grund für eine Terminsänderung (vgl. zum Vorstehenden etwa BVerwG, B.v. 21.12.2009 - 6 B 32/09 - BeckRS 2010, 45899 m. w. Nachw. aus der Rspr.).

## **29**

Allerdings obliegt es dem Prozessbevollmächtigten in einem solchen Fall, die Hinderungsgründe, auf die er sich berufen will, möglichst noch vor dem Termin schlüssig und substantiiert darzulegen, sodass das Gericht in die Lage versetzt wird, das Vorliegen eines erheblichen Grundes zu beurteilen und gegebenenfalls eine (weitere) Glaubhaftmachung gem. § 227 Abs. 2 ZPO zu verlangen (BVerwG, B.v. 21.12.2009 - 6 B 32/09 - BeckRS 2010, 45899). Deshalb müssen, wenn der Antrag auf Terminverlegung mit einer plötzlichen Erkrankung des Prozessbevollmächtigten begründet wird, dem Gericht regelmäßig nähere Angaben zu Art und Schwere der Krankheit gemacht und diese etwa durch Vorlage eines ärztlichen Attestes glaubhaft gemacht werden (vgl. BFH, B.v. 10.4.2007 -XI B 58/06 - BeckRS 2007, 25011907).

## **30**

An den genannten Voraussetzungen fehlt es indes im vorliegenden Fall. So hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in seinem Terminverlegungsantrag vom 3. Mai 2019 keinerlei Angaben zu Art und Schwere seiner Erkrankung gemacht, sodass das Gericht - auch nicht aus einer Laienperspektive - in der Lage gewesen wäre zu beurteilen, ob beim Prozessbevollmächtigten der Klägerin tatsächlich eine Reise- und Verhandlungsunfähigkeit vorgelegen hat. Dem auf der Grundlage von § 173 VwGO in Verbindung mit § 227 Abs. 2 ZPO noch am 3. Mai 2019 erfolgten Verlangen einer Glaubhaftmachung des Hinderungsgrunds durch Vorlage eines ärztlichen Attest rechtzeitig vor Beginn der mündlichen Verhandlung am 6. Mai 2019

hat der Prozessbevollmächtigte nicht entsprochen, obwohl ihm hierfür ein hinreichender Zeitraum eingeräumt worden ist. Selbst als der Prozessbevollmächtigte am 6. Mai 2019 seinen Internisten in der Praxis nicht angetroffen hat, hat er es unterlassen, dem Gericht gegenüber seine Erkrankung dergestalt zu substantiieren, dass eine Beurteilung der Berechtigung seines Terminverlegungsgesuchs möglich gewesen wäre (vgl. hierzu OVG Münster, B.v. 29.1.2016 - 12 A 3077/15 - BeckRS 2016, 41553 Rn. 6). Dabei kann dahingestellt bleiben, weshalb die Erstellung eines Attests durch einen anderen Arzt der vom Prozessbevollmächtigten aufgesuchten Gemeinschaftspraxis nicht möglich gewesen ist. Schließlich vermag auch das am 7. Mai 2019 nachgereichte Attest von Dr. M. K., das wiederum die Erkrankung des Prozessbevollmächtigten nicht näher bezeichnet, einen Hinderungsgrund für die Terminswahrnehmung nicht zu belegen. So ist es nicht nachvollziehbar, wenn Dr. K. - obwohl er den Prozessbevollmächtigten am 6. Mai 2019 nicht untersucht hat - ihm gleichwohl attestiert, bis einschließlich 6. Mai 2019 „aus medizinischen Gründen nicht reise- und arbeitsfähig“ gewesen zu sein. Mangels in jeglicher Hinsicht fehlender Substantiierung eines „erheblichen Grundes“ für eine Terminsverlegung hat das Verwaltungsgericht daher den Terminsverlegungsantrag zu Recht abgelehnt. Ein Verfahrensfehler liegt insoweit nicht vor.

### **31**

Insgesamt war daher mangels Darlegung durchgreifender Zulassungsgründe der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 6. Mai 2019 abzulehnen.

### **32**

4. Die Klägerin trägt nach § 154 Abs. 2 VwGO die Kosten des erfolglosen Zulassungsverfahrens. Vorliegend gebietet es billiges Ermessen, ihr auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen nach § 162 Abs. 3 VwGO aufzuerlegen. Der Streitwert bestimmt sich für das Zulassungsverfahren nach §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2 GKG. Mit der Ablehnung der Zulassung der Berufung wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg nach § 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO rechtskräftig.

### **33**

Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.