Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 1 AZR 12/04

Bundesarbeitsgericht 1. Senat	Urteil vom 16. November 2004 - 1 AZR 12/04 -
I. Arbeitsgericht Limburg	Urteil vom 28. August 2002 - 1 Ca 347/02 -
II. Hessisches Landesarbeitsgericht	Urteil vom 23. September 2003 - 4 Sa 1488/02 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Regelmäßige Beschäftigtenzahl

Gesetz:

BetrVG § 111 Satz 1

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelverfahren - 1 AZR 642/03 - und - 1 AZR 10/04 -, - 1 AZR 11/04 - sowie - 1 AZR 13/04 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

1 AZR 12/04
4 Sa 1488/02
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. November 2004

URTEIL

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. November 2004 durch den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Wißmann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Münzer und Berg für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 23. September 2003 - 4 Sa 1488/02 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten im Revisionsverfahren noch über einen Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG.

Die 1951 geborene, verheiratete Klägerin war im Bauunternehmen des Beklagten vom 5. Januar 1976 bis zum 31. Oktober 2002 als technische Angestellte zu einem monatlichen Bruttoverdienst von zuletzt 2.116,00 Euro beschäftigt. Für den Betrieb wurde 1998 ein 3-köpfiger Betriebsrat gewählt. Damals waren beim Beklagten noch 31 Mitarbeiter beschäftigt. In den Folgejahren wurde deren Anzahl ständig reduziert. Im September 2001 waren es noch 22 Beschäftigte. Dazu gehörten die mit dem Beklagten in häuslicher Gemeinschaft lebende Ehefrau, der am 30. August 1983 geborene Auszubildende J. und der Mitarbeiter L. Dieser war bis 1996 als Kranführer ständig vom Beklagten beschäftigt worden. In den Jahren 1997 bis 2001 arbeitete er auf Grund jeweils befristeter Arbeitsverträge vom 9. April 1997 bis zum 31. Oktober 1997, vom 17. August 1998 bis zum 18. Dezember 1998, vom 4. April 1999 bis zum 30. November 1999, vom 3. April 2000 bis zum 30. November 2000 sowie vom 17. April 2001 bis zum 12. Oktober 2001.

Im September 2001 beabsichtigte der Beklagte trotz bereits schlechter Auftragslage noch die Fortführung des Betriebs. Da die erhoffte Besserung nicht eintrat, beschloss er am 15. Januar 2002, den Betrieb zum 31. Oktober 2002 einzustellen. Hiervon unterrichtete er die Belegschaft am 31. Januar 2002. Am 15. Februar 2002 kündigte er dem Auszubildenden J. fristlos. Seiner Ehefrau hatte er bereits zu einem früheren Zeitpunkt zum 28. Februar 2002 gekündigt. Am 25. Februar 2002 hörte der Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung der noch verbliebenen 19 Arbeitnehmer an. Der Betriebsrat widersprach den Kündigungen. Unter dem 19. März 2002 kündigte der Beklagte allen Arbeitnehmern, darunter auch die Klägerin,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zum 31. Oktober 2002; ausgenommen hat er die beiden schwerbehinderten Arbeitnehmer, deren Kündigung später erfolgte. Den Versuch eines Interessenausgleichs unternahm er nicht.

Die Klägerin hat Kündigungsschutzklage erhoben und hilfsweise einen Anspruch auf Nachteilsausgleich geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt. Daher hätte er bei der Betriebsstilllegung gemäß § 111 Satz 1 BetrVG den Versuch eines Interessenausgleichs unternehmen müssen. Da er dies unterlassen habe, schulde er ihr nach § 113 Abs. 3 iVm. Abs. 1 BetrVG eine Abfindung.

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - beantragt,

> den Beklagten zu verurteilen, an sie eine Abfindung nach § 113 Abs. 3 BetrVG zu zahlen, deren Höhe ein Monatsarbeitsentgelt pro Beschäftigungsjahr nicht unterschreiten solle.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, bei ihm seien zum Zeitpunkt des Stilllegungsentschlusses regelmäßig nicht mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage abgewiesen und auf den Hilfsantrag den Beklagten zur Zahlung einer Abfindung von 31.740,00 Euro verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG, weil zum maßgeblichen Zeitpunkt des Stilllegungsentschlusses beim Beklagten nicht regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt gewesen seien, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I. Nach § 113 Abs. 3 iVm. Abs. 1 BetrVG haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung einer Abfindung, wenn der Arbeitgeber eine Betriebsänderung iSv. § 111 BetrVG durchführt, ohne zuvor einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben, und infolge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden. Zu den Betriebsänderungen iSv. § 111 Satz 1 BetrVG gehört nach § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG ua. die Stilllegung des gesamten Betriebs. Voraussetzung für die Verpflichtung des Unternehmers, den Betriebsrat über eine geplante Betriebsänderung zu unterrichten und mit ihm den Versuch eines Interessenausgleichs zu unternehmen, ist nach § 111 Satz 1 BetrVG, dass es sich um ein Unternehmen „mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern“ handelt.

1. Bei der Ermittlung dieser Zahl ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts von dem Zeitpunkt auszugehen, in dem die Beteiligungsrechte des Betriebsrats entstehen. Dies ist im Fall der Betriebsstilllegung der Stilllegungsentschluss. Entscheidend ist dabei nicht, wie viele Arbeitnehmer zu dieser Zeit dem Unternehmen zufällig angehören. Vielmehr ist auf die „normale“ Zahl der Beschäftigten abzustellen, dh. auf die Personalstärke, die für das Unternehmen im Allgemeinen kennzeichnend ist. Dies erfordert regelmäßig sowohl einen Rückblick als auch eine Prognose. Im Fall der Betriebsstilllegung kommt nur ein Rückblick auf die bisherige Belegschaftsstärke in Betracht *(vgl. zu § 111 Satz 1 BetrVG in der bis 27. Juli 2001 geltenden Fassung BAG 9. Mai 1995 - 1 ABR 51/94 - AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 33 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 30, zu B II 1 der Gründe mwN; 10. Dezember 1996 - 1 ABR 43/96 - AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 37 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 33, zu B II 1 der Gründe)*.

2. Für den erforderlichen Rückblick in die Vergangenheit gibt es keinen für alle Fälle einheitlichen Zeitraum. Vielmehr kann der normale Personalbestand nur an Hand der Gegebenheiten ermittelt werden, die im Einzelfall die Entwicklung des Unternehmens kennzeichnen. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass der Begriff „in der Regel“ ein zeitliches Element enthält, so dass für einen als normal anzusehenden Personalbestand eine gewisse Dauer zu fordern ist. Zum anderen hängt die Beurteilung, welche Belegschaftsstärke für das Unternehmen im Allgemeinen kennzeichnend ist, auch von den personalwirtschaftlichen Entscheidungen des Arbeitgebers ab. Ist beispielsweise einer Betriebsstilllegung in kurz aufeinander folgenden Schritten ein kontinuierlicher Abbau der Belegschaft unmittelbar vorangegangen, so ist die frühere Belegschaftsstärke maßgeblich, weil der Personalabbau dann lediglich einen gleitenden Übergang von der normalen Arbeitnehmerzahl zur völligen Stilllegung darstellt. Ist die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Verminderung der Belegschaft dagegen Folge einer Rationalisierung, um den Betrieb in vermindertem Umfang fortführen zu können, und stabilisiert sich der Personalbestand zunächst auf niedrigerem Niveau, so ergibt sich daraus eine neue, das Unternehmen nunmehr kennzeichnende regelmäßige Personalstärke. Von dieser ist dann auszugehen, wenn die Stilllegung des Betriebs später doch noch beschlossen wird, weil sich die an die Rationalisierung geknüpften Erwartungen nicht erfüllt haben *(BAG 9. Mai 1995 - 1 ABR 51/94 - AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 33 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 30, zu B II 1 der Gründe ; 10. Dezember 1996 - 1 ABR 43/96 - AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 37 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 33, zu B II 1 der Gründe)*. Dabei kommt es auf die Dauer der Fortführung nicht an; es ist insoweit kein bestimmter Mindestzeitraum erforderlich *(vgl. BAG 13. April 2000 - 2 AZR 215/99 - AP KSchG 1969 § 17 Nr. 13 = EzA KSchG § 17 Nr. 9, zu B III 1 b der Gründe mwN)*.

3. Werden Arbeitnehmer nicht ständig, sondern lediglich zeitweilig beschäftigt, kommt es für die Frage der regelmäßigen Beschäftigung darauf an, ob sie normalerweise während des größten Teils eines Jahres beschäftigt werden *(vgl. zu § 9 BetrVG BAG 12. Oktober 1976 - 1 ABR 1/76 - BAGE 28, 203, 211 = AP BetrVG 1972 § 8 Nr. 1 = EzA BetrVG 1972 § 8 Nr. 2, zu III 3 b der Gründe; 25. November 1992 - 7 ABR 7/92 - BAGE 72, 12, 25 = AP GesamthafenbetriebsG § 1 Nr. 8 = EzA BetrVG 1972 § 9 Nr. 5, zu B III der Gründe; DKK-Schneider § 9 Rn. 9; Fitting § 9 Rn. 15, 16; Kreutz GK-BetrVG § 9 Rn. 11; Thüsing in Richardi BetrVG § 9 Rn. 12; vgl. zu § 17 BPersVG BAG 29. Mai 1991 - 7 ABR 27/90 - BAGE 68, 84, 90 = AP BPersVG § 17 Nr. 1, zu B II 2 b der Gründe; vgl. zu § 23 KSchG LAG Hamm 3. April 1997 - 4 Sa 693/96 - AP KSchG 1969 § 23 Nr. 15)*. Dies gilt auch bei Saisonbetrieben, die jeweils für einige Wochen oder Monate im Jahr einen erhöhten Arbeitskräftebedarf haben. Die für diese Zeit vorübergehend eingestellten Arbeitnehmer zählen nicht zu den in der Regel Beschäftigten *(vgl. Fitting § 1 Rn. 274; Kraft GK-BetrVG § 1 Rn. 67; Richardi in Richardi BetrVG § 1 Rn. 122)*. Etwas Anderes gilt lediglich für reine Kampagnebetriebe, die überhaupt nur während eines Teils des Jahres arbeiten. In diesen ist die Beschäftigtenzahl während der Kampagne maßgebend *(vgl. Fitting aaO; Kraft aaO; Richardi aaO § 1 Rn. 121)*.

4. Beim Begriff der „in der Regel“ Beschäftigten handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff *(vgl. BAG 10. Dezember 1996 - 1 ABR 43/96 - AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 37 = EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 33, zu B II 2 a der Gründe)*. Bei dessen Anwendung ist nach allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum die revisionsgerichtliche Kontrolle eingeschränkt *(vgl. BAG 2. April 1996 - 1 AZR 743/95 -*

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

AP BetrVG 1972 § 95 Nr. 34 = EzA BetrVG 1972 § 95 Nr. 29, zu I 2 b aa der Gründe; 10. Dezember 1996 aaO; BGH 13. November 1997 - X ZR 132/95 - BGHZ 137, 162, 173 = AP ArbNErfG § 12 Nr. 5, zu B I 2 der Gründe; Zöller/Gummer ZPO § 546 Rn. 12 mwN). Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Berufungsgericht den unbestimmten Rechtsbegriff richtig erkannt, bei der Subsumtion des Einzelfalls beibehalten, nicht gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstoßen und alle erheblichen Umstände berücksichtigt hat *(BAG 10. Dezember 1996 aaO)*.

II. Hiernach ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht geprüft, ob im Unternehmen des Beklagten zum Zeitpunkt des Stilllegungsbeschlusses in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt waren. Es stellt in den Entscheidungsgründen allerdings wiederholt auf die Größe des „Betriebs“ ab. Dies ist insofern unrichtig, als auf Grund der Änderung des § 111 Satz 1 BetrVG durch das am 28. Juli 2001 in Kraft getretene Betriebsverfassungs-Reformgesetz nicht mehr der Betrieb, sondern das Unternehmen der maßgebliche Bezugspunkt ist. Diese Unrichtigkeit ist hier jedoch unschädlich. Wie das Landesarbeitsgericht in den Entscheidungsgründen festgestellt hat, handelte es sich bei dem stillgelegten Betrieb um den einzigen Betrieb des Beklagten.

2. In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise hat das Landesarbeitsgericht den Sachverhalt dahin gewürdigt, dass für die Beurteilung der Belegschaftsstärke nicht mehr die frühere, sich 1998 noch auf 31 Arbeitnehmer belaufende Beschäftigtenzahl maßgeblich war, sondern dass der Personalbestand im Herbst 2001 die Personalstärke darstellte, mit der nach der Planung des Beklagten in Zukunft gearbeitet werden sollte. Nach dessen unbestrittenem Vorbringen war diese Personalstärke nicht etwa ein nur vorübergehendes Durchgangsstadium auf dem Weg zu einer bereits zu diesem Zeitpunkt ins Auge gefassten Betriebsstilllegung.

Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Wertung des Landesarbeitsgerichts, die Zahl der „in der Regel“ beschäftigten wahlberechtigten Arbeitnehmer habe zur Zeit des Stilllegungsentschlusses am 15. Januar 2002 nicht mehr als 20 betragen. Diese den Betrieb des Beklagten zuletzt kennzeichnende Belegschaftsstärke war bereits im September 2001 erreicht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebende Ehefrau des Beklagten gilt, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, nach § 5 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG nicht als Arbeitnehmerin iSd. Betriebsverfassungsgesetzes.

Eine Belegschaftsstärke von mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern hätte daher nur dann vorgelegen, wenn sowohl der Auszubildende J. als auch der Mitarbeiter L. mitzuzählen wären. Jedenfalls Letzteres ist, wie das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler erkannt hat, nicht der Fall. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht den Mitarbeiter L. nicht als „in der Regel“ beschäftigt angesehen hat. Die Beurteilung des Landesarbeitsgerichts, die Beschäftigungszeit des Mitarbeiters L. von etwas weniger als sechs Monaten im hier maßgeblichen Jahr 2001 habe nicht ausgereicht, um ihn zu den „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmern zu zählen, lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner Würdigung auch nicht etwa übersehen, dass der Mitarbeiter L. bereits in den Jahren zuvor - und zwar 1999 und 2000 jeweils länger als ein halbes Jahr - befristet beschäftigt war. Der Baubetrieb des Beklagten war kein Kampagnebetrieb, bei dem für die Zahl der „in der Regel“ Beschäftigten ausnahmsweise nicht der überwiegende Teil des Jahres, sondern lediglich der Zeitraum der Kampagne maßgeblich gewesen wäre.

Da das Landesarbeitsgericht den Mitarbeiter L. zu Recht nicht berücksichtigt hat, kann dahinstehen, ob der seit 1999 beschäftigte Auszubildende J., der die Wahlberechtigung erst mit der Vollendung seines 18. Lebensjahrs am 30. August 2001 erlangt hatte, zu den in der Regel beschäftigten wahlberechtigten Arbeitnehmern gehörte.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Wißmann Kreft Linsenmaier

Münzer Peter Berg

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS