

Aktenzeichen: 1 AZR 26/82

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Urteil vom 19. Juli 1983
- 1 AZR 26/82 -

I. Arbeitsgericht Bielefeld Urteil vom 20. Februar 1981
- 2 Ca 1170/80 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm Urteil vom 30. Oktober 1981
- 5 Sa 476/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Zum Begriff der Regelarbeitnehmerzahl des Betriebs

Gesetz: BetrVG § 111, § 113

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Im Anschluß an das auch zur Veröffentlichung in der
Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des Senats vom
22. Februar 1983 - 1 AZR 260/81 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



1 AZR 26/82

5 Sa 476/81 Hamm

Verkündet am
19. Juli 1983

Im Namen des Volkes!

Ude,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 1983 durch den Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Dr. Seidensticker und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wehr und Gnade für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 30. Oktober 1981 - 5 Sa 476/81 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch darüber, ob der Klägerin eine Abfindung als Nachteilsausgleich gemäß § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG zusteht.

Die Beklagte unterhielt in Gütersloh einen Betrieb der Bekleidungsproduktion. Die Klägerin war seit dem 8. Oktober 1973 in dem Betrieb als Arbeiterin gegen einen monatlichen Bruttolohn von zuletzt 1.400,-- DM beschäftigt.

Zu Beginn des Jahres 1979 waren in dem Betrieb der Beklagten noch etwa 30 Arbeitnehmer tätig. Im Laufe des Jahres 1979 verringerte sich der Personalbestand, so daß Anfang des Jahres 1980 nur noch 24 Arbeitnehmer bei der Beklagten beschäftigt waren. Im Februar 1980 beendeten die Ehefrau des Inhabers der Beklagten sowie deren Schwester ihre Arbeitsverhältnisse zur Beklagten; sie wurden Gesellschafterinnen und Geschäftsführerinnen einer neu gegründeten Vertriebsfirma zum Versand von Damenröcken, die auch die von der Beklagten hergestellten Produkte zur vertreiben hatte. Zum 30. April 1980 schließlich schieden zwei weitere Arbeitnehmerinnen aus, und zwar eine aufgrund eigener Kündigung und die andere wegen Erreichens der Altersgrenze.

Anfang Mai 1980 verweigerten die Geschäftsbanken der Beklagten eine weitere Kreditüberziehung und lösten den größten Teil der Gehaltsschecks nicht ein. Daraufhin kündigte die Beklagte im Laufe des Monats Mai 1980 17 Arbeitnehmern, darunter auch der Klägerin, fristgerecht zum 30. Juni 1980 und legte zu diesem Zeitpunkt den Betrieb still. Zuvor hatte sie den Betriebsrat mit Schreiben vom 20. Mai 1980 zu den beabsichtigten Kündigungen gehört. Dieser widersprach den Kündigungen. Lediglich gegenüber drei schwangeren Arbeitnehmerinnen wurde keine Kündigung ausgesprochen. Dem Arbeitsamt hatte die Beklagte die Entlassungen vorher nicht angezeigt.

- 3 -

Die Klägerin war bis zum 31. Oktober 1980 arbeitslos. Danach verdiente sie zunächst als Halbtagskraft monatlich 600,-- DM netto und ab Februar 1981 als vollzeitbeschäftigte Verkäuferin monatlich 850,-- DM netto.

Mit ihrer am 19. Juni 1980 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat sich die Klägerin zunächst gegen die ihr gegenüber ausgesprochene Kündigung gewandt, die sie wegen der unterbliebenen Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG für unwirksam hielt. In zweiter Instanz hat sie hilfsweise die Zahlung einer der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Abfindung verlangt, die sie bereits in der Klageschrift für den Fall der Wirksamkeit ihrer Entlassung der Beklagten gegenüber geltend gemacht hatte. Sie hat dazu vorgetragen, die Beklagte habe den Betrieb stillgelegt, ohne einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben; sie sei daher nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG verpflichtet, ihr eine angemessene Abfindung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und entgegnet:

Eine Pflicht, die Entlassungen ihrer Arbeitnehmer gemäß § 17 KSchG dem Arbeitsamt anzuzeigen, habe für sie nicht bestanden, weil zur Zeit der Entlassungen in ihrem Betriebe in der Regel nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen seien. Aus demselben Grunde sei sie auch nicht verpflichtet gewesen, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich zu versuchen, so daß die Voraussetzungen für einen Abfindungsanspruch nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG nicht gegeben seien. Zu den Arbeitnehmern, die zuletzt bei ihr beschäftigt gewesen seien, hätten auch drei schwangere Frauen gehört, bei denen schon vor der Entscheidung über die Betriebsstillegung im Mai 1980 festgestanden habe, daß sie nach den im Herbst 1980 auslaufenden Schutzfristen ihre Arbeit nicht wieder aufnehmen würden. Diese

- 4 -



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



- 4 -

drei Arbeitnehmerinnen dürften bei der Feststellung der Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer nicht mitgerechnet werden. Gleiches gelte für zwei weitere Arbeitnehmerinnen, die im Januar 1980 für Plissierarbeiten eingestellt und deren Beschäftigungszeit je nach Anfall der Arbeit festgelegt worden sei. Diesen Arbeitnehmerinnen sei ebenfalls im Mai 1980 mit der vereinbarten Kündigungsfrist von zwei Wochen zum Wochenende gekündigt worden.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Kündigungsschutzklage abgewiesen; auf den Hilfsantrag der Klägerin hat es die Beklagte jedoch verurteilt, an die Klägerin eine Abfindung gemäß § 113 BetrVG in Höhe von 2.800,-- DM zu zahlen. Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision eingelegt, mit der sie die Abweisung auch des Hilfsantrags begehrt. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

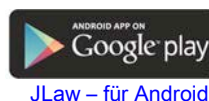
Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klägerin im Ergebnis zu Recht einen Abfindungsanspruch nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG zuerkannt. Die gesetzlichen Voraussetzungen für diesen Anspruch sind erfüllt.

1. Die Vorschriften der §§ 111 bis 113 BetrVG über die Beteiligung des Betriebsrats bei Betriebsänderungen und die Folgen gesetzwidriger Nichtbeteiligung gelten nur für Betriebe mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern (§ 111 Satz 1 BetrVG). Das traf für den Betrieb der Beklagten zu.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Wie der Senat in seinem auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteil vom 22. Februar 1983 - 1 AZR 260/81 - entschieden hat, ist bei der Ermittlung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach den §§ 111, 112 BetrVG entstehen, und nicht etwa auf die Zeit der Wahl des amtierenden Betriebsrats; auch ein mehrgliedriger Betriebsrat, der erst für Betriebe mit in der Regel mindestens 21 wahlberechtigten Arbeitnehmern zu wählen ist, verliert automatisch die Beteiligungsrechte bei Betriebsänderungen, wenn die Arbeitnehmerzahl während seiner Amtszeit nicht nur vorübergehend auf weniger als 21 absinkt. Allerdings kommt es nicht auf die zufällige tatsächliche Beschäftigtenzahl im Zeitpunkt der Entstehung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats an. Entscheidend ist vielmehr die Regelarbeitnehmerzahl. Dies ist nicht die durchschnittliche Beschäftigtenzahl eines bestimmten Zeitraums, sondern die normale Beschäftigtenzahl, also diejenige Personalstärke, die für den Betrieb im allgemeinen kennzeichnend ist. Eine vorübergehende Erhöhung der Personalstärke infolge außergewöhnlichen Arbeitsanfalls hat dabei ebenso außer Betracht zu bleiben wie eine vorübergehende Verringerung der Belegschaft wegen eines zeitweiligen Arbeitsrückgangs. Maßgebend ist der normale Betriebsverlauf (ebenso Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 1 Rz 129; Fitting/Aufarth/Kaiser, BetrVG, 13. Aufl., § 1 Rz 55; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 1 Rz 33; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blank, BetrVG, 2. Aufl., § 1 Rz 18).

Zur Feststellung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl bedarf es nach der Rechtsprechung des Senats eines Rückblicks auf die bisherige personelle Stärke des Betriebs und einer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung (BAG 28, 203, 211 = AP Nr. 1 zu § 8 BetrVG 1972, zu III 3 c der Gründe). Im Falle einer Betriebsänderung in der Form der Betriebsstilllegung kann nach dem oben erwähnten Senatsurteil vom 22. Fe-



- 6 -

bruar 1983 nur ein Rückblick auf die bisherige Belegschaftsstärke in Frage kommen.

Demgegenüber meint die Revision, zur Feststellung der normalen Beschäftigtenzahl eines Betriebs reiche der bloße Hinweis auf eine Rück- oder Vorschau nicht aus; es fehle insoweit an einem Bezugspunkt, der nur der Betriebszweck sein könne. Danach entspreche eine bestimmte Arbeitnehmerzahl dann der normalen Belegschaftsstärke, wenn mit dieser Zahl der Betriebszweck erreicht werde, d. h. der reibungslose Betriebsablauf gewährleistet sei. Berücksichtige man, daß die Erreichung des betrieblichen Zwecks insbesondere durch wirtschaftliche Zwänge einer auch kurzfristigen Änderung unterliegen könne, so verbiete sich jedenfalls eine längerfristige retrospektive Betrachtung, wie das Landesarbeitsgericht sie vorgenommen habe.

Dieser Auffassung der Revision vermag der Senat nicht zu folgen. Sie setzt die regelmäßige Belegschaftsstärke des Betriebs mit derjenigen gleich, die zur reibungslosen Bewältigung der im Zeitpunkt der Entstehung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats gerade anstehenden Aufgaben des Betriebs erforderlich ist. Das aber würde dazu führen, daß die Anwendbarkeit der §§ 111 ff. BetrVG von Zufälligkeiten des jeweils zu erledigenden Auftragsbestandes abhinge. Das widerspräche dem Sinn und Zweck der Regelung des § 111 Satz 1 BetrVG, die durch das Abstellen auf das regelmäßige personelle Erscheinungsbild des Betriebs solche Zufallsergebnisse gerade vermeiden will.

Im vorliegenden Falle ist zwischen den Parteien streitig, ob die Beklagte die Stilllegung ihres Betriebs erst im Mai 1980 oder schon früher beschlossen hat. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht aber angenommen, daß auch bei Zugrundelegung des Vorbringens der Beklagten, wonach sie erst

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

im Mai 1980 den Stilllegungsbeschluß gefaßt hat, noch von einer Regelarbeitnehmerzahl von mehr als 20 auszugehen ist.

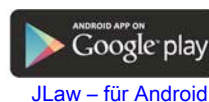
Im Mai 1980 hatte der Betrieb der Beklagten nur noch 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer. Das entspricht jedoch nicht der normalen Personalstärke des Betriebs. In den letzten 1 1/2 Jahren bis einschließlich April 1980 waren in dem Betrieb stets mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt. Zwar hat sich die Zahl der Belegschaftsmitglieder seit dem Jahre 1979 angeblich wegen verminderter Auftragseingänge laufend verringert; sie lag aber stets über 21. Das Herabsinken der Belegschaftsstärke auf 20 Arbeitnehmer mit dem Ende des Monats April 1980 beruhte auf dem Zufall, daß eine Arbeitnehmerin zu diesem Zeitpunkt wegen Erreichens der Altersgrenze und eine andere aufgrund eigener Kündigung ausgeschieden. Bereits unmittelbar danach, nämlich Anfang Mai 1980, geriet die Beklagte infolge Nichteinlösung des größten Teils ihrer Gehaltsschecks durch ihre Geschäftsbanken in Zahlungsschwierigkeiten, die sie zur Aufgabe zwangen. Zu diesem Zeitpunkt, in dem sie den Betriebsrat nach § 111 BetrVG hätte einschalten müssen, war die Beschäftigtenzahl erst seit wenigen Tagen auf unter 21 herabgesunken. Dieser Zeitraum ist zu kurz, um sagen zu können, der auf 20 verminderte Personalbestand sei nunmehr schon zur betrieblichen Regel geworden und habe die bisherige Regelbeschäftigtenzahl abgelöst.

Unzutreffend ist die Auffassung der Beklagten, drei schwangere Arbeitnehmerinnen, die nach Ablauf ihrer Schutzfristen im Herbst 1980 ohnehin hätten ausscheiden wollen, und zwei im Januar 1980 als Aushilfskräfte eingestellte Plis-siererinnen dürften bei der Ermittlung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl nicht berücksichtigt werden, so daß die Regelbelegschaftsstärke schon vor dem Monat Mai 1980 unter 21 gelegen habe. Arbeitnehmerinnen, die lediglich aus Gründen des Mutterschutzes zeitweise nicht im Betrieb arbeiten,

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



gehören dennoch weiterhin zur Betriebsbelegschaft, solange sie nicht aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sind. Die beiden im Januar 1980 eingestellten Plissiererinnen sind nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nicht lediglich zur Befriedigung eines vorübergehenden, zeitlich begrenzten Bedarfs eingestellt worden. Nach den von der Beklagten vorgelegten schriftlichen Arbeitsverträgen wurden sie auf unbestimmte Zeit mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen zum Wochenende eingestellt. Daß sie lediglich zur Bewältigung eines zeitlich begrenzten besonderen Arbeitsanfalls beschäftigt werden sollten, geht weder aus den Arbeitsverträgen noch aus dem sonstigen Vorbringen der Beklagten hervor. Die Beklagte hat sich in den Arbeitsverträgen lediglich vorbehalten, die Beschäftigungszeit je nach Anfall der Arbeit festzulegen, sie also je nach Auftragslage auch mit Teilzeitarbeit zu beschäftigen. Unabhängig von der rechtlichen Beurteilung einer solchen Vertragsgestaltung kommt es für die Ermittlung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl im Sinne von § 111 Satz 1 BetrVG aber nicht darauf an, ob es sich um Vollzeit- oder Teilzeitarbeitskräfte handelt.

Nach alledem ist auch im Zeitpunkt des Stilllegungsbeschlusses der Beklagten im Mai 1980 noch von einer über 20 liegenden Regelarbeitnehmerzahl des Betriebs auszugehen, so daß die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach den §§ 111, 112 BetrVG zu beachten waren. Das hat das Landesarbeitsgericht richtig erkannt.

2. Die Beklagte hat den Betrieb stillgelegt, ohne vorher einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben, so daß die wegen der Betriebsstillegung entlassene Klägerin nach § 113 Abs. 3 in Verb. mit Abs. 1 BetrVG eine angemessene Abfindung verlangen kann. Das Landesarbeitsgericht hat diese Abfindung unter Berücksichtigung der Dauer der Betriebszugehörigkeit der Klägerin und der wirtschaft-

lichen Belastung der Beklagten auf 2.800,-- DM festgesetzt.
Das entspricht dem zweifachen Monatslohn der Klägerin und
ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die Revi-
sion erhebt hiergegen keine Einwendungen.

Dr. Kissel

Dr. Seidensticker

Matthes

Dr. Wehr

Gnade

