

21. Dez. 1967

147

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: KSchG § 1

Leitsatz:

Fällt die Arbeit wegen einer längeren Schlecht-
wetterperiode aus, so wird sie nicht mit in die
Beschäftigungsdauer des § 1 KSchG eingerechnet;
aber die vor und nach dieser Periode geleisteten
Arbeitszeiten werden zusammengerechnet.

Aktenzeichen: 2 AZR 2/67

Urteil des BAG vom 21. Dezember 1967

LAG Schleswig-Holstein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet
am 21. Dezember 1967
gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

147

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 9. November 1967 durch den Senatspräsidenten Dr. König, den Bundesrichter Schilgen und die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Jung und Thieß für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 25. November 1966 - 2 Sa 134/66 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Bei der Beklagten, die mit einer Belegschaft von 7 bis 9 Arbeitnehmern Kunstharzverputz für Gebäude herstellt und anbringt, war der Kläger seit dem 10. November 1965 als Spritzer beschäftigt. Mit Schreiben vom 26. Mai 1966 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Mai 1966. Im Kündigungsschreiben begründete sie ihre Kündigung wie folgt:

"...
Bei dem Besuch unseres Herrn R an der Baustelle Firma W S, Kraftfahrzeugreparatur, H, Schulstr. 33, am 25.5.1966 ist ihm vorgehalten worden, daß Sie und Herr S am Freitag, d. 20. Mai 1966, eine sehr geringe Arbeitsleistung ausgeführt haben und die Restzeit mit dem Genuß von Alkohol ausgefüllt.

Trotz der Verwarnung durch unseren Herrn R am Mittwoch, d. 18. Mai 1966, hielten Sie es nicht für nötig, den Anordnungen der Betriebsleitung Folge zu leisten.

Leider können wir uns Ihr Benehmen der Kundschaft gegenüber nicht bieten lassen und der Berufsgenossenschaft gegenüber nicht verantworten ...

Da es sich um Arbeiten auf einem Leitergerüst handelt, müssen wir von unseren Arbeitnehmern verlangen, daß auf den Genuß von Alkohol während der Arbeitszeit verzichtet wird. Bei Zuwiderhandlungen müssen wir uns von den Arbeitnehmern trennen."

Der Kläger behauptet, er habe am 25. Mai 1966 nur vier bis fünf Flaschen Bier getrunken, die zudem vom Mitinhaber der Beklagten gespendet worden seien. Außerdem sei ungünstiges Wetter und die Beklagte säumig mit der Lieferung von Material gewesen. Schließlich habe die Kündigung mit Rücksicht darauf, daß am 30. Mai 1966 Pfingstmontag war, nicht schon, wie im Kündigungsschreiben angegeben, zum 31. Mai 1966, sondern erst zum 1. Juni 1966 wirken können.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrage festzustellen, daß die Kündigung vom 26. Mai 1966 das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage begehrt und ausgeführt, daß der Kläger den Schutz des Kündigungsschutzgesetzes nicht genieße, weil er noch nicht länger als sechs

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Monate ohne Unterbrechung bei ihr beschäftigt gewesen sei. Seine Beschäftigung sei vielmehr durch Schlechtwetter und Krankheit mehrfach unterbrochen worden.

Über die tatsächlich vom Kläger geleisteten Arbeitstage gehen die Angaben der Parteien auseinander. Der Kläger behauptet, er habe im November 1965 15 Tage gearbeitet; die Beklagte gibt an, es seien nur drei Arbeitstage gewesen. Im Dezember 1965 will der Kläger zehn Tage gearbeitet haben; die Beklagte gibt an, es seien nur neun Tage gewesen. Im Januar 1966 hat der Kläger nach seiner Darstellung einen Tag, nach der Darstellung der Beklagten keinen Tag gearbeitet. Im Februar hat er unbestritten zehn Tage gearbeitet. Für den März behauptet der Kläger 22 Tage gearbeitet zu haben; nach der Darstellung der Beklagten waren es nur 16 Tage. Im April hat der Kläger nach seiner Darstellung 18 Tage, nach der Darstellung der Beklagten 20 Tage gearbeitet, im Mai nach seiner Darstellung 16 Tage, nach der Darstellung der Beklagten 12 Tage. Nach der Aufstellung der Beklagten ist Schlechtwettergeld am 16.11., 18. bis 26.11., 1.12., zum Teil am 8.12., ferner am 9. und 10.12., am 17. bis 20.12., am 23.12., im Januar 1966 an 24 Arbeitstagen sowie vom 7. bis 18.2., am 1.3., am 25. und 28.3.1966 gezahlt worden. Von Weihnachten bis Neujahr wurde bei Lohnausgleich nicht gearbeitet.

Das Arbeitsgericht hat in diesen Arbeitszeiten keine ununterbrochene mehr als sechs Monate währende Beschäftigung gesehen und hat demgemäß, ohne die Sozialwidrigkeit der Kündigung zu prüfen, die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat mit gleicher Begründung die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

Dem Kläger steht, da er im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht länger als sechs Monate bei der Beklagten beschäftigt war, der Schutz des Kündigungsschutzgesetzes noch nicht zu.



Wie das Landesarbeitsgericht unter Hinweis auf die Entscheidung des Senats (BAG 16, 345 = AP Nr. 79 zu § 1 KSchG) zutreffend ausgeführt hat, genießt ein Arbeitnehmer nicht schon dann den Schutz des § 1 KSchG, wenn - wie hier bei dem am 10. November 1965 eingestellten und am 26. Mai 1966 entlassenen Kläger - das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate rechtlich bestanden hat. Es ist vielmehr eine tatsächliche Beschäftigung von mehr als sechs Monaten erforderlich.

An einer solchen fehlt es hier.

Allerdings werden bei dieser nach Monaten berechneten Frist nicht - wie es die Beklagte erstrebt - die einzelnen tatsächlich abgeleisteten Arbeitstage zusammengerechnet und dem Soll an Arbeitstagen eines Halbjahreszeitraums gegenübergestellt. Vielmehr ist die Frist erfüllt, wenn der Arbeitnehmer die auf ihn nach seinem Arbeitsvertrage entfallende Arbeitszeit dieses Zeitraums abgeleistet hat, so daß auch etwa die nur jeweils an einem Tage der Woche arbeitende Betriebsputzfrau doch nach einer mehr als halbjährigen Beschäftigung in den Genuß des Kündigungsschutzes kommt. Ähnliches gilt bei Kurzarbeit. Auch haben Sonn- und Feiertage sowie freie Samstage, in denen ohnehin keine Arbeit anfällt und demgemäß auch nicht ausfallen kann, keinen Einfluß auf die Wartefrist des § 1 KSchG. Wohl aber vermögen die hier in Rede stehenden Schlechtwetter- und Krankheitszeiten die Wartefrist des § 1 KSchG zu beeinflussen. Denn bei ihnen fällt Arbeit aus, die an sich nach dem Arbeitsvertrage anfallen sollte. Der Arbeitnehmer leistet an solchen Tagen nicht die arbeitsvertraglich vorgesehene Arbeit.

Da § 1 KSchG es auf die Tatsache der Beschäftigung abstellt, kommt es folgerichtig auch nicht auf die Gründe an, deretwegen die Arbeit ausgefallen ist und aus wessen Risikosphäre - des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers - sie stammen. Entgegen den Angriffen der Revision verdienen daher der Arbeitsausfall wegen Krankheit und der wegen schlechten Wetters - von der Frage nach der Beschäftigung aus gesehen - keine verschiedene Behandlung. Eine andere Behandlung könnte



nur dann am Platze sein, wenn ein Arbeitgeber die ihm angebotene Arbeit (etwa gegen Ende der Wartefrist) nicht mehr annimmt und damit die Vollendung der Wartefrist vereitelt. Dann dürfte er - je nach Lage des Falles - sich nicht auf mangelnde Erfüllung der Wartefrist berufen. Diese Rechtsfolge wäre dann aber nicht mit einer erweiterten Auslegung des § 1 KSchG zu begründen, sondern aus § 162 BGB herzuleiten.

Die nach § 1 KSchG erforderliche Beschäftigung von mehr als sechs Monaten wird, wie das angefochtene Urteil im Anschluß an die obengenannte Entscheidung des Senats (BAG 16, 345) ausgeführt hat, nicht durch Fehlzeiten von verhältnismäßig unerheblicher Dauer in Frage gestellt.

Bei der Prüfung, ob eine Fehlzeit von verhältnismäßig unerheblicher Dauer ist, muß bedacht werden, daß die Wartefrist nach Monaten bemessen ist. Einzelne inmitten einer Arbeitsperiode liegende Fehltage können daher als unerheblich angesehen werden, Fehlperioden von einem Monat und länger dagegen nicht mehr. Bei Fehlzeiten von Wochen würde es auf den jeweiligen Fall ankommen. Danach könnte der jeweils auf wenige Tage beschränkte Arbeitsausfall wegen schlechten Wetters im November und Dezember 1965 und im Februar/März 1966 als noch unerheblich angesehen werden, dagegen nicht der Arbeitsausfall von Weihnachten 1965 bis Ende Januar 1966.

Hat nun - wie hier - der Kläger für eine nicht mehr unerhebliche Zeit mit der Arbeit ausgesetzt, so entsteht die Frage, ob die vor der Ausfallzeit bzw. den jeweiligen Ausfallzeiten liegende Beschäftigung noch zu der Beschäftigung nach der Ausfallzeit bzw. den jeweiligen Ausfallzeiten hinzuzurechnen ist. Für diese beim Worte des Gesetzes "ununterbrochen" ansetzende Frage kommt es auf den Grund des Arbeitsausfalls an. Nach längerer die Beschäftigung unterbrechender Krankheitszeit beginnt eine neue Wartefrist zu laufen. Gehört dagegen - wie eben im Baugewerbe - der Schlechtwetterausfall zum Arbeitsbild des alsdann mit veränderten Rechten und Pflichten weiterlaufenden Arbeitsvertrages, so müssen, um auch dem Bauarbeiter den Schutz des Kündigungsschutzgesetzes zugute kommen zu lassen, die Beschäftigungszeiten



vor und nach Schlechtwetterausfall zusammengerechnet werden (vgl. hierzu auch AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses). Jede andere Lösung würde dem Sinn und Zweck der besonderen Schlechtwetterregelung im Baugewerbe widersprechen (vgl. hierzu auch BAG 11, 182 = AP Nr. 1 zu § 143 d AVAVG).

Auch wenn man die vom Kläger vor Weihnachten 1965 und ab 1. Februar 1966 geleisteten Arbeitszeiten zusammenrechnet, kommt man noch nicht zu einer mehr als sechsmonatigen Beschäftigung. Die Revision mußte daher zurückgewiesen werden.

gez. Dr. König

Schilgen

Dr. Meier-Scherling

Dr. Jung

Thieß

