

Aktenzeichen: 7 AZR 11/83

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 21. Juni 1983

- 7 AZR 11/83 -

I. Arbeitsgericht

München

Urteil vom 8. Dezember 1981

- 14 Ca 8840/81 -

II. Landesarbeitsgericht

München

Urteil vom 12. Oktober 1982

- 2 Sa 75/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigungsschutz im Kleinbetrieb; Zahl der Arbeitnehmer

Gesetz:

KSchG 1969 § 23 Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Berücksichtigung von Teilzeit-Arbeitskräften bei der Berechnung
der Beschäftigtenzahl gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 11/83

2 Sa 75/82 München

Verkündet am
21. Juni 1983

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !
URTEIL

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 21. Juni 1983 durch den Richter
Dr. Becker als Vorsitzenden, die Richter Dr. Steckhan und
Triebfürst sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Scholz und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die ehrenamtliche Richterin Lappe für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts München vom 12. Ok-
tober 1982 - 2 Sa 75/82 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Landesarbeitsgericht zurück-
verwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war seit ca. zehn Jahren als Friseur in dem Be-
trieb der Beklagten zu einem monatlichen Bruttogehalt von zu-
letzt ca. 2.240,-- DM beschäftigt. Nach einer am 6. Juli 1981
durchgeführten Operation war der Kläger zunächst bis zum
27. Juli 1981, anschließend bis zum 5. August 1981 arbeitsun-
fähig erkrankt. Während seiner Arbeitsunfähigkeit hielt sich der
Kläger in Italien auf. Als der Kläger am 6. August 1981 die Ar-
beit wieder aufnehmen wollte, kündigte ihm der Inhaber der Be-
klagten zum 30. September 1981 und stellte ihn zugleich von der
Verpflichtung zur Arbeitsleistung bis zu diesem Zeitpunkt frei.
Die Beklagte beschäftigte im Kündigungszeitpunkt vier weitere
Friseure. Zwischen den Parteien ist streitig, in welchem Umfang
damals im Betrieb der Beklagten darüber hinaus eine Putzkraft
beschäftigt war.

Mit seiner am 12. August 1981 beim Arbeitsgericht einge-
gangenen Kündigungsschutzklage hat der Kläger die Unwirksamkeit



der Kündigung geltend gemacht und behauptet, im Betrieb der Beklagten würden neben den Friseuren ein Ehepaar als Putzkräfte beschäftigt, welches jeden Samstag ca. drei bis vier Stunden die Geschäftsräume säubere. Da der Inhaber der Beklagten gegenüber Kunden wahrheitswidrig erklärt habe, er sei keine gute Arbeitskraft gewesen und er habe im Zusammenhang mit der Operation zu Unrecht krank gemacht, sei ihm eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten.

Der Kläger hat beantragt,

1. es wird festgestellt, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 6. August 1981 nicht aufgelöst worden ist,
2. das Arbeitsverhältnis wird gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aufgelöst.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, regelmäßig eine Putzkraft zu beschäftigen. Im Jahre 1981 seien bis einschließlich März und im August die größeren Reinigungsarbeiten von der Ehefrau und einer Tante des Inhabers der Beklagten abwechselnd in unregelmäßigen Abständen durchgeführt worden, während die täglich anfallenden Kehrarbeiten von einer Auszubildenden ausgeführt worden seien. Das vom Kläger angeführte Ehepaar habe nur gelegentlich aushilfsweise die Geschäftsräume gereinigt, die seit September 1981 von der Mutter einer Auszubildenden nach Bedarf gefälligkeitshalber gesäubert würden. Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG sei das Kündigungsschutzgesetz daher nicht anwendbar. Hiervon unabhängig sei die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen sozial gerechtfertigt.



Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben, hingegen den Auflösungsantrag zurückgewiesen. Seine Entscheidung hat das Arbeitsgericht im wesentlichen wie folgt begründet: Auch Teilzeitbeschäftigte seien Arbeitnehmer im Sinne des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG, wenn sie wöchentlich nur wenige Stunden arbeiteten, sofern ihre Beschäftigung nur regelmäßig erfolge. Diese Voraussetzungen seien im Streitfall gegeben, da im Betrieb der Beklagten in der Vergangenheit eine Putzkraft tätig gewesen sei. Ob die Beklagte im Kündigungszeitpunkt eine Putzkraft beschäftigt habe, könne offenbleiben, da insoweit lediglich eine unbeachtliche vorübergehende Abweichung vorgelegen habe. Die Kündigung sei gemäß § 1 Abs. 2 KSchG unwirksam, da sie nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sei. Ein Auflösungsgrund sei hingegen nicht gegeben und die Klage daher insoweit abzuweisen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht unter Zurückweisung der vom Kläger eingelegten Anschlußberufung die erstinstanzliche Entscheidung abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klaganträge weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Beide Parteien haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß § 128 Abs. 2 ZPO einverstanden erklärt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an



das Landesarbeitsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung (vgl. § 564 Abs. 1, § 565 Abs. 1 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, auf die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 6. August 1981 seien gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG die Vorschriften des ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes nicht anwendbar, da die nach der Behauptung des Klägers im Betrieb der Beklagten wöchentlich ca. drei Stunden teilzeitbeschäftigte Putzhilfe nicht zu berücksichtigen sei.

1. Zur Begründung seiner Auffassung hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen folgendes ausgeführt: Das Kündigungsschutzgesetz regelt nicht die Frage, ob Teilzeitbeschäftigte bei der Berechnung der Mindestzahl der beschäftigten Arbeitnehmer zu berücksichtigen seien. Der Wortlaut des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG, in dem ausdrücklich von fünf oder weniger Arbeitnehmern die Rede sei, spreche zwar für eine Berücksichtigung von Teilzeitarbeitskräften, da die Dauer der Arbeitszeit kein notwendiges Definitionsmerkmal des Arbeitnehmerbegriffs sei. Neben dem Wortlaut sei aber auch der objektive Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung sowie die Absicht des Gesetzgebers zu beachten. Sinn und Zweck der Regelung sei aber die Privilegierung der Kleinbetriebe, die nicht mit den oftmals schweren wirtschaftlichen Konsequenzen des Kündigungsschutzgesetzes belastet werden sollten. Die Vorschrift verlange daher das Fehlen einer gewissen wirtschaftlichen Potenz, die der Gesetzgeber bei der Beschäftigung von fünf oder weniger Arbeitnehmern angenommen habe. Dabei sei jedoch grundsätzlich von



vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern auszugehen, wie auch die Herausnahme der Lehrlinge bestätige, die regelmäßig nicht oder nur wenig zum wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens beitragen. Dies sei aber auch bei Teilzeitbeschäftigten geringen Umfangs der Fall, die daher ebensowenig wie Lehrlinge zu berücksichtigen seien. Hinzu komme, daß bei Verabschiedung des Kündigungsschutzgesetzes im Jahre 1951 das Problem der Teilzeitarbeit nicht aktuell gewesen sei. Gleichwohl könne der veränderte Stellenwert der Teilzeitbeschäftigung nicht vollständig unberücksichtigt bleiben, da andernfalls der Arbeitgeber durch Teilzeitbeschäftigung sich dem Kündigungsschutzgesetz entziehen könne. Unter Berücksichtigung der in § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG vom 27. Juli 1969 getroffenen Wertentscheidung, nach der ein Lohnfortzahlungsanspruch für Arbeiter in einem Arbeitsverhältnis, in dem die regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden nicht übersteige, nicht gegeben sei, seien daher auch im Rahmen des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG Teilzeitbeschäftigte in diesem zeitlichen Umfang generell nicht mitzuzählen.

2. Dieser Auslegung des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG durch das Landesarbeitsgericht kann nicht gefolgt werden. Sie findet weder im Wortlaut noch in der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung eine Stütze und berücksichtigt nicht die Gesetzesystematik sowie die neuere Rechtsentwicklung; sie wird aber auch von Sinn und Zweck dieser im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit generalisierenden Regelung nicht geboten. Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in dem (zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung sowie in der Fachpresse bestimmten) Urteil vom



9. Juni 1983 - 2 AZR 494/81 - entschieden, daß bei der Ermittlung der für die Geltung des allgemeinen Kündigungsschutzes gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG erforderlichen Beschäftigtenzahl alle im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf den zeitlichen Umfang ihrer Tätigkeit mitzuzählen seien. Der erkennende Senat schließt sich dieser Ansicht aufgrund der folgenden Erwägungen an:

a) In § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG ist bestimmt, daß die Vorschriften des ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes nicht für Betriebe und Verwaltungen gelten, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der Lehrlinge beschäftigt werden. Im Kündigungsschutzgesetz selbst ist der Begriff des Arbeitnehmers nicht definiert, so daß insoweit auf die allgemeine im Arbeitsrecht übliche Begriffsbestimmung abzustellen ist (vgl. Hueck, KSchG, 10. Aufl. 1980, § 1 Rz 5; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 17). Wenn auch diese nicht unumstritten ist (vgl. statt aller Hueck, aaO), so besteht doch heute weitgehend Einigkeit darüber, daß der Umfang der Arbeitszeit kein Wesensmerkmal der Arbeitnehmereigenschaft ist. Es ist daher ohne Bedeutung, ob eine Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigung vorliegt; allein entscheidend ist, daß während der Arbeitszeit Dienste in persönlicher Abhängigkeit erbracht werden (vgl. Seiter/Kaemmerer/Röhrle, Teilzeitarbeit, Stuttgart 1971, S. 21 ff.; F. Becker, Die arbeitsrechtlichen Aspekte der Teilzeitbeschäftigung, Bern/Frankfurt 1971, S. 28 ff.; Hueck, aaO, § 1 Rz 8; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 23). Wie auch das Landesarbeitsgericht einräumt, ergibt eine Auslegung des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG nach seinem Wortlaut



eindeutig, daß bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl alle in der Regel in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, d.h. in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehenden Arbeitnehmer (vgl. KR-Becker, § 23 KSchG Rz 19 f.), unabhängig von dem zeitlichen Umfang ihrer Arbeitsverpflichtung mitzuzählen sind (so auch die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum; vgl. etwa LAG Düsseldorf DB 1970, 1280; LAG Schleswig-Holstein DB 1972, 1927; LAG Hamm DB 1979, 119; Hueck, aaO, § 23 Rz 3; KR-Becker, § 23 KSchG Rz 20; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl. 1982, Rz 452; Rohlfsing/Rewolle/Bader, KSchG (Stand September 1982), § 23 Anm. 2).

b) Zugunsten der einschränkenden Auslegung des Landesarbeitsgerichts lassen sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG keine Anhaltspunkte finden. Weder dem auf den sog. Hattenheimer Entschließungen (vgl. RdA 1950, 63) beruhenden Entwurf eines Bundeskündigungsschutzgesetzes der Bundesregierung (Drucks. Nr. 2090 des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, abgedruckt in RdA 1951, 58 ff.) noch den Beratungsergebnissen des Ausschusses für Arbeit (vgl. BT-Drucks. Nr. 2384, 1. Wahlperiode) oder den Plenumsdiskussionen des Bundestags während der 2. und 3. Lesung des Kündigungsschutzgesetzes (vgl. 156. und 159. Sitzung des Bundestags, Sitzungsberichte S. 6210 bis 6220 und S. 6357 bis 6366) ist eine Stellungnahme zu der hier interessierenden Frage, ob bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl zwischen Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten zu differenzieren ist, zu entnehmen. Dabei ist zu beachten, daß sowohl der persönliche als auch der betriebliche Geltungsbereich



des Kündigungsschutzgesetzes Gegenstand heftiger parlamentarischer Kontroversen war, die schließlich in einer Kompromißentscheidung ihren Abschluß fanden (kritisch hierzu A. Hueck, RdA 1951, 281, 282 f.). Ein Wille des historischen Gesetzgebers, im Rahmen des jetzigen § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG seien nur vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer zu berücksichtigen, ist daher nicht feststellbar.

Auch dies wird vom Landesarbeitsgericht zugestanden, welches aber die Vermutung äußert, der historische Gesetzgeber habe nur vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer berücksichtigen wollen, weil im Jahre 1951 das Problem der Teilzeitarbeit nicht aktuell gewesen sei (ähnlich Eilers, BB 1964, 760; LAG Düsseldorf, Urteil vom 23. September 1981 - 6 (4) Sa 486/81 - nicht veröffentlicht). Insoweit handelt es sich allerdings nicht mehr um eine Gesetzesauslegung unter Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte, sondern um die weitergehende Frage, inwieweit das Gesetz im Wege der Rechtsfortbildung an neue, vom historischen Gesetzgeber nicht vorausgesehene Umstände angepaßt oder ergänzt werden kann (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 1979, S. 315 ff.). Schon in tatsächlicher Hinsicht muß bezweifelt werden, bei Verabschiedung des Kündigungsschutzgesetzes im Jahre 1951 sei die Beschäftigung von Teilzeitarbeitskräften ohne nennenswerte praktische Bedeutung gewesen. Denn gerade die im Streitfall gegebene Teilzeitbeschäftigung einer Putzkraft ist nicht erst in neuerer Zeit aktuell geworden, sondern wie andere Teilzeittätigkeiten schon seit langem bekannt und üblich (vgl. Seiter/Kaemmerer/Röhrle, aaO, S. 15). Dem Landesarbeitsgericht



ist allerdings zuzustimmen, daß die Begründung von Teilzeitarbeitsverhältnissen verstärkt erst in den 60er Jahren im Zusammenhang mit dem damals gegebenen Arbeitskräftebedarf eingesetzt hat (vgl. F. Becker, aaO, S. 18 ff.). Gleichwohl rechtfertigt diese im Jahre 1951 möglicherweise nicht vorausgesehene Entwicklung es nicht, die Bestimmung des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG entgegen ihrem Wortlaut einengend auszulegen und bei der Beschäftigtenzahl teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer unberücksichtigt zu lassen. Einer dahingehenden richterlichen Rechtsfortbildung steht entgegen, daß das Kündigungsschutzgesetz seit seiner Verabschiedung im Jahre 1951 mehrfach novelliert worden ist, ohne daß der Gesetzgeber es für erforderlich gehalten hat, auch die zum damaligen Zeitpunkt bereits bekannte Erscheinungsform der Teilzeitarbeit zum Anlaß für eine Einschränkung des betrieblichen Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes zu nehmen. Insbesondere ist zu beachten, daß der in engem sachlichen Zusammenhang mit dem betrieblichen Geltungsbereich stehende persönliche Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes zunächst durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14. August 1969 (BGBl. I S. 1106) mit der Herabsetzung des Mindestalters des geschützten Arbeitnehmers vom 20. auf das 18. Lebensjahr und später durch das Gesetz zur Änderung des Kündigungsschutzgesetzes vom 5. Juli 1976 (BGBl. I S. 1769) mit der gänzlichen Aufhebung einer Mindestaltersgrenze erweitert worden ist. Angesichts dieser legislatorischen Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes ist es aber den Arbeitsgerichten verwehrt, im Wege richterlicher Rechtsfortbildung den betrieblichen Geltungsbereich einzuschränken und damit dem Regelungsziel der



neueren Gesetzgebung, den Kündigungsschutz zugunsten des Arbeitnehmers auszubauen, entgegenzuwirken.

c) Für eine uneingeschränkte Berücksichtigung von Teilzeitkräften bei der Beschäftigtenzahl des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG sprechen auch Gründe der Gesetzessystematik.

In mehreren Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes ist ausdrücklich geregelt, daß einzelne Bestimmungen oder Abschnitte des Gesetzes für gesetzlich näher bezeichnete Arbeitnehmergruppen nicht (vgl. § 14 Abs. 1 KSchG) oder mit Abweichungen (vgl. § 14 Abs. 2 KSchG) gelten. Darüber hinaus ist in § 17 Abs. 5 KSchG bestimmt, daß als Arbeitnehmer im Sinne dieser Vorschrift die im folgenden aufgeführten Arbeitnehmergruppen nicht gelten und daher bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl gemäß § 17 Abs. 1 KSchG nicht mitzuzählen sind. Diese Regelungen ergeben, daß Abweichungen von dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff im Kündigungsschutzgesetz nur zulässig sind, soweit dies gesetzlich ausdrücklich bestimmt ist. Bei Fehlen einer besonderen Regelung gilt daher der allgemeine arbeitsrechtliche Arbeitnehmerbegriff. Für die Auslegung des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG folgt hieraus, daß allein die in dieser Vorschrift ausdrücklich erwähnten Lehrlinge bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl nicht zu berücksichtigen sind, im übrigen aber alle Arbeitnehmer im Sinne des allgemeinen arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs mitzuzählen sind.

d) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ergibt sich



auch nicht aus dem Sinn und Zweck des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG, teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl unberücksichtigt zu lassen.

Mit der Herausnahme von Betrieben und Verwaltungen mit in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmern ausschließlich der Lehrlinge aus dem Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes war eine Privilegierung der Kleinbetriebe und Kleinverwaltungen gegenüber größeren Betrieben und Verwaltungen beabsichtigt (vgl. 156. Sitzung des Bundestags, 1. Wahlperiode, Sitzungsberichte, S. 6210 ff.; A. Hueck, RdA 1951, 283; Rohlfing/Rewolle/Bader, aaO). Aus dieser gesetzgeberischen Zielvorstellung folgt jedoch nicht, daß teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl nicht ebenso wie vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mitzuzählen sind. Wenn das Landesarbeitsgericht den Grund der Privilegierung der Kleinbetriebe in dem Fehlen einer gewissen wirtschaftlichen Potenz sieht (ähnlich Arbeitsgericht Wuppertal DB 1981, 1575), so übersieht es hierbei, daß nicht allein die gegenüber größeren Betrieben regelmäßig geringere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, sondern in erster Linie die engen persönlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Kleinbetrieben ausschlaggebend dafür sind, dem Arbeitgeber eines Kleinbetriebs nicht die Fortsetzung eines ihm nicht mehr genehmen Arbeitsverhältnisses zuzumuten (vgl. BAG Urteil vom 9. Juni 1983, aaO, zu B IV 1 der Gründe). Unter Berücksichtigung dieses personalen Elementes als dem maßgeblichen Grund der Privilegierung der Kleinbetriebe und Kleinverwaltungen ist es sachgerecht, daß § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG allein an die Zahl der in



dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, ohne Rücksicht auf den Umfang der Arbeitszeit, anknüpft.

Zu Unrecht stützt sich das Landesarbeitsgericht für seine Auffassung, die fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Kleinbetrieben werde durch in geringem zeitlichen Umfang beschäftigte Teilzeitarbeitskräfte nicht wesentlich gesteigert, auf die ausdrückliche Herausnahme der Lehrlinge für die Berechnung der Beschäftigtenzahl. Hierbei verkennt es, daß ausweislich der Entstehungsgeschichte allein arbeitsmarktpolitische Gründe für die Herausnahme der Lehrlinge ausschlaggebend waren. Es sollte vermieden werden, daß Kleinbetriebe von der Einstellung eines Lehrlings Abstand nehmen würden, wenn der Betrieb andernfalls unter den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes falle (vgl. Begründung zu § 1 des Regierungsentwurfs, aaO = RdA 1951, 63).

e) Für eine uneingeschränkte Berücksichtigung von Teilzeitkräften bei der Beschäftigtenzahl des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG sprechen schließlich auch Gründe der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit (vgl. BAG Urteil vom 9. Juni 1983, aaO, zu B IV 2 der Gründe). Die Nichtberücksichtigung geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer wirft die Frage einer Arbeitszeitgrenze auf. Für die Schaffung einer derartigen arbeitszeitmäßigen Begrenzung bietet das Kündigungsschutzgesetz keinerlei Anhaltspunkte.

Der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, in entsprechender Anwendung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG seien Teilzeitarbeitskräfte nicht zu berücksichtigen, deren regelmäßige Arbeitszeit



wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden nicht übersteigt, kann schon deswegen nicht gefolgt werden, weil die angezogene Vorschrift nur auf Arbeiter anwendbar ist, im Rahmen des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG eine Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten aber sachfremd und daher willkürlich wäre.

Ebensowenig kann der Auffassung zugestimmt werden, für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes sei von der Anzahl der vorhandenen ständig besetzten Arbeitsplätze auszugehen und bei teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern sei ihre Arbeitszeit auf die betriebs- oder branchenübliche Arbeitszeit hochzurechnen (vgl. LAG Düsseldorf, Urteil vom 23. September 1981 - 6 (4) Sa 486/81 -; ähnlich Arbeitsgericht Hagen, DB 1977, 589; Eilers, BB 1964, 760). Abgesehen davon, daß es in der Konsequenz dieser vom Willen des Gesetzgebers im Jahre 1951 ausgehenden Ansicht läge, die damals übliche Wochenarbeitszeit von 48 Stunden zugrunde zu legen, übersieht diese Ansicht, daß bei Teilzeitarbeitskräften mit Dienstleistungsaufgaben häufig die Vergütung nicht auf der Grundlage der geleisteten Arbeitszeit, sondern erfolgsorientiert berechnet wird, so daß sich im Einzelfall die genaue Arbeitszeit und damit die Basis für eine Zusammenrechnung nicht oder nur schwierig feststellen läßt. Über diese Abgrenzungsschwierigkeiten hinaus ergeben sich weitere Unsicherheiten aus der von dieser Auffassung eingeräumten Ausnahme, daß ein Arbeitsplatz, der betriebsüblich mit einer Teilzeitkraft besetzt zu werden pflege (z.B. Putzkräfte, Boten), als voller Arbeitsplatz zu zählen ist. Gerade zur Vermeidung solcher Unklarheiten und Unsicherheiten ist in § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG an die Zahl



der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer angeknüpft worden. Die gegenteilige Ansicht berücksichtigt weiterhin nicht, daß der Arbeitnehmer der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast mangels Kenntnis der genauen Arbeitszeit- und Arbeitsplatzgestaltung nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten nachkommen könnte.

II. Da das Landesarbeitsgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig die vom Kläger für seine von der Beklagten bestrittene Behauptung, im Betrieb der Beklagten würde eine Putzkraft mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von ca. drei Stunden regelmäßig beschäftigt, angebotenen Beweise bislang nicht erhoben hat, kann der Senat mangels entsprechender Tatsachenfeststellungen nicht abschließend zur Frage der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes entscheiden. Dies macht die Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht erforderlich. Sollte das Landesarbeitsgericht die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes bejahen, wird es die soziale Rechtfertigung der Kündigung zu prüfen haben.

Dr. Becker
Zugleich für den in Urlaub
befindlichen Richter am BAG
Dr. Steckhan

Triebfürst

Dr. Scholz

Lappe



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)