

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsatz
3. Wartezeit, § 1 Abs. 1 KSchG
4. Anwendungsbereich, § 23 Abs. 1 KSchG
 - 4.1 KSchG-Anwendungsbereich bis 31.12.2003
 - 4.2 KSchG-Anwendungsbereich ab 01.01.2004
 - 4.3 Feststellung der maßgeblichen Arbeitnehmerzahl
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Anrechnung
 - 5.2 Ersatzleute
 - 5.3 Liquidation
 - 5.4 Weiterbeschäftigung

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber muss die Möglichkeit haben, sich bei **Fortfall eines Beschäftigungsbedürfnisses** von einem Mitarbeiter zu trennen. Die Gründe für den **Wegfall des Arbeitsplatzes** können dabei recht unterschiedlich sein (s. dazu das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Ursachen). Das Kündigungsschutzgesetz - KSchG - erlaubt betriebsbedingte Kündigungen in § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG **nur wegen dringender betrieblicher Erfordernisse** (s. dazu das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Dringlichkeit).

Nicht dringende betriebliche Erfordernisse reichen daher nicht aus, die betriebsbedingte Kündigung eines Arbeitnehmers zu rechtfertigen. Es sei denn, der Arbeitnehmer ist ohne Unterbrechung **noch nicht länger als sechs Monate** im Betrieb seines Arbeitgebers tätig (§ 1 Abs. 1 KSchG) oder er arbeitet in einem **Kleinbetrieb** (§ 23 Abs. 1 KSchG), auf den das KSchG nicht anzuwenden ist.

2. Grundsatz

Kündigungsschutz vor betriebsbedingten Kündigungen haben nur **Arbeitnehmer**,

- deren **Arbeitsverhältnis** in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung **länger als sechs Monate** bestanden hat (§ 1 Abs. 1 KSchG), **und** die
- in einem Betrieb oder in einer Verwaltung tätig sind, auf die das KSchG nach § 23 Abs. 1 KSchG wegen der erforderlichen **Mindestarbeitnehmerzahl** überhaupt Anwendung findet.

Beispiele:

- (1) Arbeitgeber A1 möchte Mitarbeiter M1 betriebsbedingt kündigen, weil er keine Arbeit mehr für ihn hat. M1 ist erst seit drei Monaten bei A1 beschäftigt. Das KSchG findet auf sein Arbeitsverhältnis keine Anwendung. A1 braucht kein dringendes betriebliches Erfordernis, um das Arbeitsverhältnis des M1 wirksam zu beenden.
- (2) Arbeitgeber A2 möchte Mitarbeiter M2 betriebsbedingt kündigen, weil er keine Arbeit mehr für ihn hat. A2 führt einen Betrieb mit vier Arbeitnehmern - M2 eingeschlossen. Damit fällt er nach § 23 Abs. 1 KSchG nicht in den Anwendungsbereich des KSchG. A2 braucht ebenfalls kein

dringendes betriebliches Erfordernis, um sich von M2 zu trennen.

Die betriebsbedingte Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers, der **keinen Kündigungsschutz** hat, muss im Prinzip nur fristgemäß und schriftlich erfolgen. Die soziale Rechtfertigung der betriebsbedingten Kündigung braucht hier nach § 1 Abs. 2 KSchG nicht geprüft zu werden. Selbstverständlich ist auch in diesen Fällen **der besondere Kündigungsschutz** - zum Beispiel nach § 9 MuSchG oder §§ 85 ff. SGB IX - zu beachten.

3. Wartezeit, § 1 Abs. 1 KSchG

§ 1 Abs. 1 KSchG sagt, dass die betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers, dessen **Arbeitsverhältnis** in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung **länger als sechs Monate** bestanden hat, **sozial gerechtfertigt** sein muss. Das bedeutet im Umkehrschluss: Ist ein Arbeitnehmer ohne Unterbrechung noch **nicht länger als sechs Monate** beschäftigt, braucht seine betriebsbedingte Kündigung **nicht sozial gerechtfertigt** zu sein.

Beispiel:

Arbeitnehmer N1 nimmt seine Tätigkeit im Betrieb von Arbeitgeber A am 01.04. auf. Arbeitnehmer N2 fängt am 01.07. bei A an. Anfang Oktober stellt A fest, dass seine neue Produktlinie doch nicht den erhofften Absatz hat. Er trifft die unternehmerische Entscheidung, die Produktion wegen Erfolglosigkeit einzustellen. Die Arbeitsplätze von N1 und N2 fallen in Zukunft weg. A möchte beiden Ende Oktober zum 30.11. kündigen. N1 hat Kündigungsschutz, weil er im Zeitpunkt der Kündigung ohne Unterbrechung länger als sechs Monate für A tätig ist. Seine Kündigung muss durch dringende betriebliche Erfordernisse gerechtfertigt sein. N2 ist im Zeitpunkt der Kündigung erst im vierten Beschäftigungsmonat - für seine betriebsbedingte Kündigung braucht A keine dringenden betrieblichen Erfordernisse.

Für die **Fristberechnung** ist der **rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses** maßgeblich, nicht der tatsächliche. Die gesetzliche Wartezeit beginnt mit der Begründung des Arbeitsverhältnisses und endet nach Ablauf von sechs Monaten.

Beispiel:

Arbeitnehmer N schließt mit Arbeitgeber A am 11.07. einen Arbeitsvertrag. N soll seine Tätigkeit am 01.09. aufnehmen. N hat etwas Geld angespart und möchte vorher noch einen Motorrad-Trip durch die USA unternehmen. Am 17.08. ruft N aus Kalifornien bei A an und fragt ihn, ob er auch am 01.10. anfangen könne - er sei gerade dabei, sich einen lang gehegten Traum zu erfüllen und möchte noch einen Monat länger als Biker on the road durch die Staaten touren. A hat Verständnis für N. Der kommt Ende September zurück nach Deutschland und nimmt seine Tätigkeit am 01.10. auf. Die 6-monatige Wartezeit des N ist am 28.02. - in einem Schaltjahr am 29.02. - abgelaufen. Er hat mit dem 01.03. Kündigungsschutz. Die erst am 01.10. erfolgte tatsächliche Arbeitsaufnahme ist für den Lauf der 6-monatigen Wartezeit ohne Bedeutung.

Die gesetzliche **Wartezeit** kann zu Gunsten eines Arbeitnehmers **verkürzt** werden. Der Arbeitgeber kann sogar auf sie **verzichten**. Nur eins ist nicht erlaubt: Die Parteien dürfen die gesetzliche Wartezeit aus § 1 Abs. 1 KSchG **nicht verlängern**. Wird die Wartezeit rechtlich unterbrochen, wird diese Zeit **nicht** auf das Arbeitsverhältnis **angerechnet**. Etwas anderes gilt nur, wenn zwischen dem alten und dem neuen Arbeitsverhältnis ein enger innerer sachlicher Zusammenhang besteht.

Beispiel:

- (1) Arbeitnehmer N1 nimmt seine Tätigkeit am 01.06. vertragsgemäß bei Arbeitgeber A1 auf. Am 23.07. bekommt N1 das Angebot eines Konkurrenzunternehmens. N1 kündigt innerhalb der

Wartezeit zum 31.08. und nimmt seine Tätigkeit am 01.09. bei dem Konkurrenzunternehmen auf. Kurze Zeit später stellt N1 fest, dass man ihm dort nur leere Versprechungen gemacht hatte. N1 nimmt reuig Kontakt zu A1 auf und fragt ihn, ob er nicht wieder bei ihm arbeiten könne. Das tut N1 ab dem 17.10. Die Zeit vom 01.06. bis zum 31.08. ist nun für ihn wertlos. Die 6-Monats-Frist des § 1 Abs. 1 KSchG beginnt am 17.10. neu. Das Arbeitsverhältnis war rechtlich und tatsächlich am 31.08. beendet.

- (2) Arbeitnehmer N2 nimmt seine Tätigkeit am 01.07. vertragsgemäß bei Arbeitgeber A2 auf. N2 ist als Techniker für ein ganz bestimmtes Projekt eingestellt. Dieses Projekt läuft zum 30.11. aus. A2 kündigt N2 zum 30.11. Ende November bietet A2 dem N2 an, ihn für ein anderes Projekt einzusetzen. An diesem Projekt arbeitet N2 ab dem 01.12. weiter. N2 hat mit dem 01.01. Kündigungsschutz - hier muss man einen engen inneren sachlichen Zusammenhang zwischen beiden Arbeitsverhältnissen bejahen. Sie gehen nahtlos ineinander über.

Da die **Beschäftigung** nach § 1 Abs. 1 KSchG **in demselben Betrieb oder Unternehmen** des Arbeitgebers erfolgt sein muss, scheiden **Beschäftigungszeiten bei anderen Arbeitgebern** aus. In einem **Konzern** ist es oft so, dass er aus mehreren rechtlich selbstständigen Betrieben und Unternehmen besteht. In diesem Fall reicht es nicht aus, die 6-monatige Betriebszugehörigkeit nur in einem konzernangehörigen Betrieb zurückzulegen. Im Ergebnis entscheiden immer die **Umstände des Einzelfalls**.

Praxistipp:

Grundsätzlich ist es nicht zu beanstanden, mit der Kündigung bis zum letzten Tag der 6-Monats-Frist zu warten. Das Arbeitsverhältnis wird dann mit Ablauf der zu beachtenden Kündigungsfrist auslaufen. Der Arbeitnehmer erfüllt zwar im auslaufenden Arbeitsverhältnis noch die Wartezeit, aber das bringt ihm nichts mehr. Entscheidend ist der Kündigungszeitpunkt. Will man dem Arbeitgeber beim Abwarten des letzten Tags der 6-Monats-Frist Rechtsmissbrauch unterstellen, müssen schon andere Faktoren hinzukommen.

Geht ein Arbeitsverhältnis nach 613a Abs. 1 BGB auf einen **Betriebserwerber** über, werden die beim **Betriebsveräußerer** zurückgelegten Zeiten angerechnet (BAG, 27.06.2002 - 2 AZR 270/01). Weitere Informationen zur gesetzlichen Wartezeit stehen in den Stichwörtern Kündigungsschutz - Allgemeines und Probezeit .

4. Anwendungsbereich, § 23 Abs. 1 KSchG

Die Vorschriften des Ersten und Zweiten Abschnitts des KSchG (§§ 1 ff. , §§ 15 f.) gelten für

- **Betriebe** und
- **Verwaltungen**

des privaten und öffentlichen Rechts - vorbehaltlich der Vorschriften des § 24 KSchG für die Seeschiffahrts-, Binnenschiffahrts- und Luftverkehrsbetriebe (§ 23 Abs. 1 Satz 1 KSchG).

Betriebe sind organisatorische Einheiten, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder gemeinsam mit seinen Arbeitnehmern unter Zuhilfenahme technischer und anderer Mittel fortgesetzt arbeitstechnische Zwecke verfolgt. **Verwaltungen** sind Betriebe des öffentlichen Rechts, das heißt die Verwaltungsbehörden des Bundes, der Länder, der Kommunen und öffentlich-rechtliche Einrichtungen.

4.1 KSchG-Anwendungsbereich bis 31.12.2003

Die Vorschriften des Ersten Abschnitts gelten mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 KSchG und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 KSchG nicht für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel

- **fünf**
- **oder weniger**

Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten beschäftigt werden (§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG).

4.2 KSchG-Anwendungsbereich ab 01.01.2004

In Betrieben und Verwaltungen, in denen in der Regel

- **zehn**
- **oder weniger**

Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten werden, gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 KSchG und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 KSchG nicht für Arbeitnehmer, deren **Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003** begonnen hat (§ 23 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 1 KSchG). Diese Arbeitnehmer sind bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG auch nicht mitzuzählen (§ 23 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 KSchG).

4.3 Feststellung der maßgeblichen Arbeitnehmerzahl

Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach § 23 Abs. 1 Sätze 2 und 3 KSchG sind **teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer** mit einer regelmäßigen Arbeitszeit

- von **nicht mehr als 20 Stunden** mit 0,5 und
- **nicht mehr als 30 Stunden** mit 0,75

zu berücksichtigen. Jeder Arbeitnehmer, der regelmäßig **mehr als 30 Stunden** arbeitet, zählt mit **1,00**.

Beispiel:

Arbeitgeber A beschäftigt 14 Arbeitnehmer. Die Arbeitnehmer N1 bis N3 arbeiten in Vollzeit. Sie zählen jeweils mit 1,00. Die Arbeitnehmer N4 bis N8 arbeiten jeweils mehr als 20 Stunden, sie zählen mit 0,75. Die Arbeitnehmer N9 bis N14 arbeiten jeweils nicht mehr als 20 Stunden. Sie zählen mit 0,5. Zusammengerechnet beschäftigt A ($3,00 + 3,75 + 3,00 =$) 9,75 Arbeitnehmer. Sein Betrieb fällt damit nicht in den Anwendungsbereich des KSchG. Stellt A einen weiteren Arbeitnehmer ein, wird die 10-Arbeitnehmer-Grenze überschritten. Egal, mit wie viel Stunden der neue Arbeitnehmer beschäftigt wird, er würde mit mindestens 0,5 hinzugerechnet werden.

Da die **zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten** nicht mitzählen, kommt es nur auf die Zahl der Arbeitnehmer an. **Geschäftsführer** einer GmbH zählen ebenso wenig mit wie der oder die **Betriebsinhaber**.

Praxistipp:

Bei Ermittlung der maßgeblichen Arbeitnehmerzahl werden häufig Fehler gemacht. Da werden beispielsweise eine Putzfrau, die nur freitags für zwei, drei Stunden kommt, oder eine Mitarbeiterin, die Elternzeit macht und für die keine Vertretung eingestellt worden ist, bewusst oder aus Versehen nicht mitgerechnet. Kommt man in diesen Fällen zu dem Ergebnis, dass das KSchG nicht anwendbar ist, läuft man Gefahr, dass eine betriebsbedingte Kündigung scheitert, weil ihre Voraussetzungen nicht erfüllt werden. Es ist daher ganz wichtig, den Personalbestand sorgfältig zu ermitteln und alle Beschäftigten mitzuzählen, die da sind. Eine betriebsbedingte Kündigung, die nicht den Anforderungen des § 1 Abs. 2 KSchG und der Rechtsprechung genügt, kann auch ein versierter Anwalt im Nachhinein nicht mehr retten.

§ 23 Abs. 1 Sätze 2, 3 und 4 KSchG sprechen von

- **in der Regel beschäftigten Arbeitnehmern** und
- einer **regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit**.

Die regelmäßige **Beschäftigtenzahl** ist die Zahl von Arbeitnehmern, die für den Betrieb kennzeichnend ist. Sie ergibt sich aus einem Rückblick auf die bisherige betriebliche Entwicklung und einer Vorausschau auf die künftige. Und was die **regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit** betrifft: Hat ein Arbeitnehmer unterschiedliche Arbeitszeiten, kann man auf den Jahresdurchschnitt abstellen oder einen anderen sich bietenden **Referenzzeitraum**.

Beispiel:

Arbeitgeber A beschäftigt genau zehn Arbeitnehmer im Sinn des § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG . Er möchte Arbeitnehmer N betriebsbedingt am 30.07. zum 30.09. kündigen. Mitarbeiter M1 arbeitet in den drei Sommermonaten Juli, August September 25 Wochenstunden, in den Wintermonaten Dezember, Januar Februar 15 Wochenstunden, in der übrigen Zeit des Jahres 20 Wochenstunden. Im Juni hat A Mitarbeiter M2 eingestellt, der einen kurzfristigen Bedarf abdecken soll und dessen Arbeitsverhältnis ebenfalls zum 30.09. enden soll. Bei der Feststellung der maßgeblichen Arbeitnehmerzahl kommt es nicht auf eine Zufallszahl im Zeitpunkt der Kündigung an. M2 gehört nicht zu den in der Regel bei A Beschäftigten, er wird nicht mitgezählt und erhöht die Zahl der festgestellten zehn Arbeitnehmer nicht. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von M1 ist im Kündigungsmonat zwar mit 25 Stunden höher als in der übrigen Zeit, aber auch das hat keine Auswirkung. Im Jahresdurchschnitt arbeitet M1 mit 20 Wochenstunden und zählt daher auch im Kündigungsmonat Juli mit 0,5. Damit hat N keinen Kündigungsschutz und A kann sein Arbeitsverhältnis betriebsbedingt beenden, ohne sich an die Vorgaben des KSchG halten zu müssen.

Arbeitnehmer, die als **Leiharbeiter** beschäftigt werden, zählen im Entleiherbetrieb nicht als Arbeitnehmer im Sinn des § 23 Abs. 1 KSchG .

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der wichtigsten **Entscheidungen** zum Thema betriebsbedingte Kündigung - Kündigungsschutz **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt (s. dazu auch die Stichwörter Kündigungsschutz - Rechtsprechungs-ABC und Kündigung - betriebsbedingt: Rechtsprechung):

5.1 Anrechnung

Sowohl nach § 1 Abs. 1 KSchG als auch nach § 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX sind **Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses** bei demselben Arbeitgeber anzurechnen, wenn das neue Arbeitsverhältnis in einem engen sachlichen **Zusammenhang mit dem früheren Arbeitsverhältnis** steht. Dabei kommt es insbesondere auf Anlass und Dauer der Unterbrechung sowie auf die Art der Weiterbeschäftigung an. Feste Zeitgrenzen gibt es nicht - es geht hier um die Abgrenzung, in welchen Ausnahmefällen entgegen dem Gesetzeswortlaut trotz einer rechtlichen **Unterbrechung** von einem ununterbrochenen Arbeitsverhältnis auszugehen ist (BAG, 19.06.2007 - 2 AZR 94/06).

5.2 Ersatzleute

§ 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG sagt, dass der Erste und Zweite Abschnitt des KSchG in Betrieben, in denen in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt sind, nicht für Arbeitnehmer gelten, deren **Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003** begonnen hat. Diese Arbeitnehmer werden auch bei der Feststellung der maßgeblichen Mitarbeiterzahl nicht berücksichtigt. Wird einem Mitarbeiter, der bei seiner **Einstellung im Jahr 2003** Kündigungsschutz hatte, **nach dem 31.12.2003 gekündigt**, behält er seinen damaligen Kündigungsschutz nur, wenn noch Mitarbeiter da sind, die bei seiner Einstellung schon beschäftigt waren und ihm damals gewissermaßen zum Kündigungsschutz verhalfen. Ersatzleute zählen nicht (BAG, 21.09.2006 - 2 AZR 840/05).

5.3 Liquidation

*"1. Die Art. 1-3 der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20.07.1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über **Massenentlassungen** sind dahingehend auszulegen, dass sie auf die Einstellung der Tätigkeiten eines Arbeit gebenden Betriebs in Folge einer gerichtlichen Entscheidung, mit der dessen Auflösung und Liquidation **wegen Insolvenz** angeordnet wird, anwendbar sind, selbst wenn die nationalen*

Rechtsvorschriften im Fall einer solchen Einstellung der Tätigkeiten eine **Auflösung der Arbeitsverträge** der Angestellten mit sofortiger Wirkung vorsehen. 2. Die sich aus den Art. 2 und 3 der Richtlinie 98/59/EG ergebenden Verpflichtungen müssen erfüllt werden, bis die Rechtspersönlichkeit eines Betriebs, dessen Auflösung und Liquidation angeordnet werden, endgültig erloschen ist" (EuGH, 03.03.2011 - C-235 bis C 239/10 - Luxemburg).

5.4 Weiterbeschäftigung

Besteht bei einer **Kündigung innerhalb der Wartezeit** des § 1 Abs. 1 KSchG die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung, macht das die Kündigung nicht unwirksam. Der Arbeitgeber braucht eine **andere Beschäftigungsmöglichkeit** bloß im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 2 KSchG zu berücksichtigen. Nur hier ist er nach dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** verpflichtet, vor Ausspruch einer Beendigungskündigung eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf einem anderen Arbeitsplatz anzubieten (BAG, 28.06.2007 - 6 AZR 750/06).

Siehe auch

Arbeitnehmer

Berufsausbildung - Allgemeines

Betrieb

Geschäftsführer

Kündigung - betriebsbedingt: Arbeitgeberreaktion

Kündigung - betriebsbedingt: Dringlichkeit

Kündigung - betriebsbedingt: Einzelfälle

Kündigung - betriebsbedingt: Prüfungsschema

Kündigung - betriebsbedingt: Ursachen

Kündigung - betriebsbedingt: Rechtsprechung

Kündigungsschutz - Allgemeines

Kündigungsschutz - Rechtsprechungs-ABC

Probezeit

Teilzeitarbeit - Allgemeines

Unternehmen