

ARBEITSRECHT

Kündigungsschutz von Alt- und Neuarbeitnehmern im Kleinbetrieb

RAuFAArbR Dr. Martin Kock

Vor gut dreieinhalb Jahren wurde das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) durch die „Agenda 2010“ zur Beschäftigungsförderung geändert (dazu Tschöpe, MDR 2004, 193). Der Kündigungsschutz in kleineren Betrieben wurde gelockert, indem der Schwellenwert für die Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes angehoben wurde. Der erste Abschnitt des KSchG gilt seitdem erst ab einer Betriebsgröße von mehr als zehn regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern. Allerdings schuf der Gesetzgeber auch eine Bestandsschutzregelung für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis vor dem 1.1.2004 begonnen hatte (sog. Altarbeitnehmer). Um die Neuregelung entstand rasch ein Auslegungsstreit. Das BAG (BAG, Urt. v. 21.9.2006 – 2 AZR 840/05, MDR 2007, 727) hat nunmehr einen wichtigen Punkt im Hinblick auf sog. Ersatz Einstellungen geklärt. Weitere Punkte sind noch offen. Der nachfolgende Beitrag zeigt anhand von Beispielen die Problempunkte und Lösungen auf.

I. Betrieblicher Geltungsbereich des KSchG (§ 23 KSchG)

Im sog. Kleinbetrieb mit nur wenigen Beschäftigten gilt der allgemeine Kündigungsschutz (= Anwendbarkeit des ersten Abschnitts des KSchG) im Falle einer Arbeitgeberkündigung nicht. Im Hinblick auf die Belegschaftsstärke des Betriebs werden die Arbeitnehmer nicht pro Kopf gezählt, sondern je nach wöchentlichem Beschäftigungsumfang mit dem Zählwert 0,5 (bis zu 20 Std./Woche), 0,75 (bis zu 30 Std./Woche) und 1 (mehr als 30 Std./Woche). Auszubildende sind nicht zu berücksichtigen. Es kommt nicht auf die exakt im Kündigungszeitpunkt beschäftigten Arbeitnehmer, sondern auf die Zahl der regelmäßig Beschäftigten an. Es geht um die Arbeitnehmerzahl, die für den Betrieb kennzeichnend ist. Dies bestimmt sich anhand einer vergangenheits- und zukunftsbezogenen Betrachtung.¹ Der gekündigte Arbeitnehmer ist hierbei mitzuzählen, selbst wenn sein Arbeitsplatz nicht wieder besetzt werden soll.²

Der erste Abschnitt des KSchG findet seit dem 1.1.2004 gem. § 23 Abs. 1 S. 2 1. HS KSchG auf das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers nur Anwendung, wenn im

Anstellungsbetrieb rechnerisch mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden. Unterhalb dieses Schwellenwerts gilt dies ausnahmsweise gem. § 23 Abs. 1 S. 2 2. HS KSchG aus Bestandsschutzgründen, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen gegeben sind:

- ▷ Das Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers hat vor dem 1.1.2004 begonnen (sog. Altarbeitnehmer).
- ▷ Im Zeitpunkt der Kündigung werden im Anstellungsbetrieb rechnerisch mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt, deren Arbeitsverhältnis vor dem 1.1.2004 begonnen hat.

Mit dieser Ausnahmeregelung schützt der Gesetzgeber die Altarbeitnehmer. Für diese richtet sich der allgemeine Kündigungsschutz weiterhin nach dem alten Schwellenwert „fünf“, der bis zum 31.12.2003 gegolten hatte. Damit hat der Gesetzgeber jedoch nicht nur einen Bestandsschutz für Altarbeitnehmer geschaffen, sondern zugleich eine gespaltene Anwendung des KSchG angeordnet. Dies gilt zeitlich unbegrenzt und kann folglich dazu führen, dass dauerhaft zwei Gruppen von Arbeitnehmern im Betrieb entstehen – solche mit und solche ohne allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG. Der am 31.12.2003 bestehende Altbetrieb lebt „virtuell“ weiter fort.³

Beispiel 1: Im Betrieb A werden vier Vollzeit-Arbeitnehmer beschäftigt, deren Arbeitsverhältnis vor dem 1.1.2004 begründet wurde (= vier Altarbeitnehmer) sowie sechs weitere Vollzeit-Arbeitnehmer, die in den Jahren 2005 und 2006 eingestellt worden sind (= sechs Neuarbeitnehmer).

Beispiel 2: Im Betrieb B werden sechs Vollzeit-Arbeitnehmer beschäftigt, deren Arbeitsverhältnis vor dem 1.1.2004 begründet wurde (= sechs Altarbeitnehmer) sowie vier weitere Vollzeit-Arbeitnehmer, die ab dem 1.1.2004 eingestellt wurden (= vier Neuarbeitnehmer).

Im **Beispiel 1** genießt kein Arbeitnehmer den allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG. Im Betrieb werden nicht mehr als zehn Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigt. Auch die Bestandsschutzregelung greift nicht, da nicht mehr als fünf Altarbeitnehmer beschäftigt werden. Dagegen gilt der allgemeine Kündigungsschutz im **Beispiel 2** für die Altarbeitnehmer (weiterhin). Die Neuarbeitnehmer genießen jedoch keinen Kündigungsschutz nach dem KSchG. Dies wäre erst der Fall, wenn im Betrieb mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden.⁴

▷ Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in Düsseldorf bei KLEINER RECHTSANWÄLTE.

1 BAG, Urt. v. 24.2.2005 – 2 AZR 373/03, NZA 2005, 764 f.

2 BAG, Urt. v. 22.1.2004 – 2 AZR 237/03, MDR 2004, 816 = NJW 2004, 1818.

3 Bauer/Preis/Schunder, NZA 2004, 195.

4 Vgl. auch Tschöpe, MDR 2004, 193 f.