

## Kündigungs- schutz

§ 23 Abs. 1 KSchG, Art. 92 Abs. 1  
EWG-Vertrag

### Kündigungsschutz im Kleinbetrieb

1. Die Herausnahme von Kleinbetrieben aus dem Kündigungsschutz (§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG) stellt eine unzulässige Beihilfe im Sinne des Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag dar. Dasselbe gilt erst recht für die Regelung des § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG, wonach bei der Berechnung des 6-Personen-Schwellenwerts nur solche Arbeitnehmer berücksichtigt werden, deren regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich 10 Stunden oder monatlich 45 Stunden übersteigt.

2. Die Nichtberücksichtigung der genannten Teilzeitkräfte stellt auch eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts dar. (Leitsätze des Bearbeiters)

*Arbeitsgericht Reutlingen,  
Vorlagebeschluss vom 3. 5. 1991  
— 4 (2) Ca 685/91 — an den EuGH*

### Sachverhalt und Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, mit einer Arbeitszeit von 20 Wochenstunden in einer Zahnarztpraxis beschäftigt, war wegen mangelnden Arbeitseinsatzes gekündigt worden. Die beklagte Zahnärztin weigerte sich, die Vorwürfe im einzelnen zu spezifizieren, da das KSchG nicht anwendbar sei: Neben der Klägerin beschäftigte sie 2 Vollzeitkräfte, 5 weitere Arbeitnehmer hätten lediglich eine Wochenarbeitszeit von weniger als 10 Stunden.

Nach dem Wortlaut des § 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG liegt im vorliegenden Fall eindeutig ein sog. Kleinbetrieb vor, den das KSchG nicht erfasst. Die Arbeitgeberin ist danach in der Tat nicht verpflichtet, Kündigungsgründe darzulegen und im Streitfall zu beweisen. Vielmehr wäre es allein Sache der Klägerin, elementare Mängel der Kündigung wie z. B. einen Verstoß gegen die guten Sitten oder das Willkürverbot zu rügen (Einzelheiten zum Kündigungsschutz außerhalb des KSchG bei Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 7. Aufl., Reinbek 1990, S. 488 ff.). Hierfür bot der Fall keinerlei Anhaltspunkte, so daß es in der Tat darauf ankam, ob die

sog. Kleinbetriebsklausel des § 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG gegen höherrangiges Recht verstieß.

Bereits im Jahre 1987 hatte das ArbG Reutlingen ein vergleichbares Verfahren ausgesetzt und das Bundesverfassungsgericht eingeschaltet — die Herausnahme der Kleinbetriebe aus dem Kündigungsschutz verstoße gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (ArbG Reutlingen, Beschluss vom 11. 12. 1986 — Ca 397/86 —, AiB 1987, S. 194 f.). Eine Entscheidung liegt bisher nicht vor; 5—6 Jahre Geduld muß man in Karlsruhe (mindestens) haben. Die vorliegende Entscheidung könnte zu einer schnelleren Klärung führen, da der EuGH üblicherweise bereits nach 1 bis 1 ½ Jahren zu einer Entscheidung kommt.

Inhaltlich stützt sich das ArbG Reutlingen in erster Linie auf Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag. Dort sind „staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art“ verboten, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb zu verfälschen drohen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH liegt eine „Beihilfe“ nicht nur dann vor, wenn ein Unternehmen staatliche Zuschüsse, Bürgschaften usw. erhält; vielmehr reicht es aus, daß es von Zahlungsverpflichtungen, z. B. von der Abführung von Sozialabgaben, freigestellt wird, die alle anderen Unternehmen treffen.

Diese Voraussetzung sah das ArbG Reutlingen als gegeben an: Durch die Ausgliederung der Kleinbetriebe aus dem KSchG seien diese von der Verpflichtung verschont, nach §§ 9, 10 KSchG oder aufgrund der üblichen gerichtlichen Vergleiche Abfindungen zahlen zu müssen. In gleicher Weise wie im Fall des ArbG Bremen, Vorlagebeschluss vom 9. 10. 1990 — 3 BV 31/90 —, an den EuGH (AiB 1991, S. 282 ff.) gehe es um die Befreiung von Sozialstandards, die einer bestimmten Kategorie von Unternehmen zugute käme.

Die Nichtberücksichtigung der Teilzeitkräfte mit 10 Wochenstunden und weniger stelle überdies eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts und deshalb einen Verstoß gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie vom 9. Februar 1976 dar (abgedruckt bei Däubler/Kittner/Lörcher [Hrsg.], Internationale Arbeits- und Sozialordnung, Köln 1990, Nr. 422). Unbestrittenermaßen sind durch die Regelung des § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG unverhältnismäßig mehr Frauen als Männer betroffen, da der Frauenanteil an dieser Beschäftigtengruppe bei etwa 90 % liegt.

### Anmerkung

Die sehr eingehend begründete Entscheidung des ArbG Reutlingen wirft ein prinzipielles Problem auf: Schließt es Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag wirk-

**Verstoß gegen  
Gleichheitsgrund-  
satz**

**Mittelbare  
Diskriminierung**

**Kleinbetrieb**

lich aus, aus „mittelstandspolitischen Erwägungen“ Kleinbetriebe von bestimmten „sozialen Lasten“ auszunehmen? Bejaht man dies, so ließen sich in Zukunft entsprechende Regelungen allenfalls über eine Ausnahmegewilligung durch die Kommission nach Art. 92 Abs. 3 d EWG-Vertrag rechtfertigen. Da eine solche Ausnahmegewilligung immer nur für die Zukunft wirkt, wären deshalb zunächst auch die Beschäftigten in Kleinbetrieben voll in den Kündigungsschutz einbezogen. Dies würde — wie das ArbG Reutlingen darlegt — 10 % aller Arbeitnehmer und 23 % aller ausgesprochenen Kündigungen erfassen. Der Gesetzgeber wäre gut beraten, nicht auf eine Brüsseler Sondergenehmigung zu setzen, sondern genau wie das französische Recht auf jeden „Schwellenwert“ zu verzichten. Um unzumutbare Belastungen einzelner Unternehmen zu vermeiden, wäre an eine Pauschalierung der Abfindung und ein Umlagesystem entsprechend §§ 10 ff. Lohnfortzahlungsgesetz zu denken.

**Wortlaut des  
Art. 92 Abs. 1  
EWG-Vertrag**

Vom Wortlaut des Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag her gesehen spricht alles für die Auffassung des ArbG Reutlingen. Die Begünstigung betrifft zwar nicht einen bestimmten Produktionszweig, wohl aber „bestimmte Unternehmen“ und dies in einer sehr selektiven Weise: Da § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG nicht auf das Unternehmen, sondern auf den Betrieb abstellt, werden auch mittlere und größere Einheiten erfaßt, soweit sie „Mini-Zweigstellen“ und ähnliches besitzen. Das potentielle Gegenargument, auch in anderen Arbeitsrechtsordnungen wie z. B. in Spanien und Italien gebe es für den Kündigungsschutz „Schwellenwerte“, der Mittelstandsschutz sei daher ein überkommenes Prinzip, vermag nicht zu überzeugen.

Die Tatsache, daß einzelne andere Mitgliedstaaten gleichfalls Vergünstigungen im Sinne des Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag gewähren, spielt nach der Rechtsprechung des EuGH keine Rolle (EuGH Slg. 1977, 595 ff.).

Eine Rechtfertigung könnte sich allenfalls aus dem EWG-Vertrag selbst ergeben. Dieser enthält in Art. 118 a Abs. 2 Satz 2 in der Tat eine Regelung, daß Richtlinien zum Arbeitsschutz und zur Arbeitsumwelt keine „verwaltungsmäßigen, finanziellen oder rechtlichen Auflagen vorschreiben sollen, die der Gründung und Entwicklung von Klein- und Mittelbetrieben entgegenstehen“. Dies allein kann eine Durchbrechung des Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag im vorliegenden Fall nicht rechtfertigen: Vom Anwendungsbereich her geht es ausschließlich um Arbeitsschutz und Arbeitsumwelt, also um Bereiche, die hier keine Rolle spielen. Außerdem soll lediglich eine ungleiche Belastung der Klein- und Mittelunternehmen verhindert werden; Privilegierungen lassen sich damit nicht rechtfertigen.

Was die mittelbare Frauendiskriminierung betrifft,

so wäre die Vorlagefrage des ArbG Reutlingen eindeutig zu bejahen, wenn der Gesetzgeber Teilzeitkräfte mit 10 Wochenstunden und weniger generell vom Kündigungsschutz ausgenommen hätte. Insoweit läge die Parallele zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall auf der Hand, wo der Ausschluß der „kleinen Teilzeitkräfte“ aufgrund des Gemeinschaftsrechts hinfällig geworden ist (BAG, Urteil vom 9. 10. 1991 — 5 AZR 598/90 —, DB 1992, S. 330 ff. in Vollzug von EuGH, Urteil vom 13. 7. 1989 — Rs 171/88 —, DB 1989, S. 1574 f.).

So einfach liegen die Dinge allerdings hier nicht: Die in Frage stehende Gruppe von Teilzeitkräften besitzt durchaus Kündigungsschutz, wenn der Schwellenwert des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG durch Teilzeitkräfte mit höherem Stundendeputat oder durch Vollzeitkräfte erreicht ist. Die Benachteiligung ist daher eine mittelbare. Die „Chance“, ohne Kündigungsschutz arbeiten zu müssen, ist für diese Gruppe von Teilzeitbeschäftigten ungleich höher als für andere Arbeitnehmer. Dies nicht zuletzt deshalb, weil die gesetzliche Regelung ja geradezu einen Anreiz schafft, auf Teilzeitarbeit mit geringem Stundendeputat auszuweichen und so die Anwendung des KSchG zu vermeiden. Anders ausgedrückt: Durch die Regelung des § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG wird der Kreis der vom KSchG ausgenommenen Betriebe insofern erweitert, als bestimmte „Beschäftigungssegmente“, wo fast nur Frauen beschäftigt sind, nicht berücksichtigt werden. Das ArbG Reutlingen hat mit seinen Überlegungen weithin Neuland betreten. Ob es beim EuGH offene Ohren finden wird, ist derzeit noch offen. Im Interesse einer ernstgenommenen „sozialen Dimension“ des Binnenmarktes wäre es zu hoffen.

*Neuland*

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

## Betriebs- verfassung

§§ 4, 13 Abs. 2 Nr. 3, 19, 22 BetrVG

### Rechtsschutzinteresse bei Anfechtung einer Betriebsratswahl/ Betriebsteile als selbständige Betriebe

**1. Das Rechtsschutzinteresse für die Anfechtung einer Betriebsratswahl entfällt nicht schon dadurch, daß der Betriebsrat seinen Rücktritt beschließt.**

**2. Vom Hauptbetrieb weit entfernte, organisatorisch abgegrenzte Betriebsteile, die je-**