

PraxisWISSEN

Kündigung im Kleinbetrieb

- > Bestimmung der Anwendbarkeit
- > Übergangsregelung
- > Arbeitshilfe
- > Sonderkündigungsschutz

Handelsverband Bayern e. V.
Brienner Straße 45
80333 München

Dr. Melanie Eykmann
Rechtsanwältin
(Syndikusrechtsanwältin)
Telefon 089 55118-124
Fax 089 55118-118
E-Mail eykmann@hv-bayern.de
Internet www.hv-bayern.de

Stand 01/2018

Vorbemerkung

Bei Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes kann ein Arbeitsverhältnis nur gekündigt werden, wenn einer der nach dem Kündigungsschutzgesetz zulässigen Kündigungsgründe vorliegt. Dabei muss der Arbeitsgeber die betriebs-, personen- oder verhaltensbedingten Gründe beweisen. Eine Kündigung ist nicht möglich, wenn die Kündigungsgründe nicht bewiesen werden können oder der Arbeitgeber aus anderen als den gesetzlich zugelassenen Gründen kündigen will.

In Kleinbetrieben (s. u. 2.) findet das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung. Voraussetzung für eine wirksame Kündigung ist hier - neben der Einhaltung der Kündigungsfrist - nur ein Mindestmaß an sozialer Abwägung und die Beachtung des Willkürverbotes. Bei der Beurteilung der Frage, ob in einer konkreten Situation die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ausgesprochen werden kann, ist daher zunächst zu prüfen, ob das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet.

1. Bestimmung der Anwendbarkeit

- 1.1.** Das Kündigungsschutzgesetz ist nur auf Betriebe anwendbar, in denen in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden. Das heißt: keine Anwendung bei 10,0 Mitarbeitern oder weniger.

Für die Zahl der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer kommt es auf die diejenige Personalstärke an, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist. Dabei ist weder allein die Beschäftigtenzahl bei Ausspruch der Kündigung, noch die bei Ablauf der Kündigungsfrist maßgeblich. Auch der Jahresdurchschnitt stellt nicht in jedem Fall die maßgebliche Größe dar. Z.B. im Saisonbetrieb mit Versandhilfen, die nur in der Weihnachtszeit beschäftigt werden, gehören diese nicht zur Zahl der „in der Regel Beschäftigten“.

Für die Ermittlung der relevanten Beschäftigtenzahl ist die zurückliegende Personalstärke des Betriebes ebenso relevant, wie die aktuelle Mitarbeiterzahl und die (nachvollziehbare) Einschätzung der künftigen regelmäßigen Betriebsgröße.

1.2. Zählung und Bewertung der Beschäftigungsverhältnisse

- **nicht angerechnet / nicht mitgezählt werden:**
 - Inhaber
 - gesetzliche Vertreter eines Unternehmens (z.B. GmbH-Geschäftsführer)
 - Auszubildende.
- **angerechnet / mitgezählt werden:**
 - Vollzeit-, Teilzeitbeschäftigte
 - geringfügig Beschäftigte (GfB), Aushilfen
 - Familienangehörige mit Anstellungsvertrag

1.3. Es kommt weder auf die Art der Tätigkeit an, noch darauf, ob ein schriftlicher Vertrag vorliegt.

Alle Beschäftigten, auch die geringfügig Beschäftigten, werden nach ihrer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit mit folgenden Werten berücksichtigt:

Wochenarbeitszeit nicht mehr als 20 Stunden	=	0,5 (gilt auch für alle GfB!)
Wochenarbeitszeit nicht mehr als 30 Stunden	=	0,75
Wochenarbeitszeit mehr als 30 Stunden	=	1,0

Schwankt die wöchentliche Arbeitszeit, so ist auf eine regelmäßige Arbeitszeit im Durchschnitt von drei Monaten (= 13 Wochen) oder im Durchschnitt eines Jahres abzustellen.

2. Übergangsregelung

Bis zum 31.12.2003 lag die Kleinbetriebsgrenze für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes noch bei fünf Arbeitnehmern. Als Übergangsregelung für die seit damals durchgehend bei Ihnen beschäftigten Mitarbeiter sieht das Gesetz vor, dass für sie das Kündigungsschutzgesetz noch solange anwendbar ist, als in ihrem Beschäftigungsbetrieb mehr als fünf Mitarbeiter aus der Zeit von vor 2004 beschäftigt sind.

Selbst in Betrieben, die nicht mehr als 10 Arbeitnehmer haben, können sich deshalb u. U. die Mitarbeiter, die bereits vor 2004 eingestellt worden sind, noch auf das Kündigungsschutzgesetz berufen, während die ab 01.01.2004 eingestellten Kollegen keinen Kündi-

gungsschutz haben. Der Kündigungsschutz der „Alt-Arbeitnehmer“ gilt solange, bis deren Anzahl im Betrieb auf fünf (5,0) oder weniger absinkt.

Beispiel 1:

A, B, C, D sind seit 2003 in Vollzeit beschäftigt.	4 x 1,0	
E, F sind seit 2003 in Teilzeit mit 20 Wochenstunden beschäftigt.	2 x 0,5	
G ist seit 2003 mit 3 Wochenstunden beschäftigt (GfB)	1 x 0,5	
= „Alt-Arbeitnehmer“	5,5	
H, I, J wurden 2004 in Vollzeit eingestellt. Rechnerisch	3 x 1,0	
= Gesamtmitarbeiterzahl		8,5

Im Januar 2015 soll eine Vollzeitkraft entlassen werden.

Alle „Alt-Arbeitnehmer“ (A-G) können sich auf das Kündigungsschutzgesetz berufen, weil ihre Gesamtzahl 5,5 (d. h. mehr als 5) beträgt.

Die Mitarbeiter H, I und J haben keinen Kündigungsschutz, weil im Betrieb insgesamt nicht mehr als 10,0 Personen beschäftigt sind. Sie können fristgerecht gekündigt werden.

Beispiel 2:

Scheidet aus dem Betrieb gem. Beispiel 1 der vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer C aus, sinkt die Zahl der „Alt-Arbeitnehmer“ auf unter 5,0 (hier: 4,5). Damit entfällt für alle Mitarbeiter des Unternehmens, auch für die „Alt-Arbeitnehmer“ die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes, weil auch die Gesamtzahl der im Betrieb Beschäftigten weiterhin nicht über 10,0 liegt.

Beispiel 3:

Bereits bei Ausscheiden nur der geringfügig beschäftigte Teilzeitkraft mit 3 Wochenstunden (G) entfällt im o. g. Beispiel 1 der Kündigungsschutz für die verbleibenden 5,0 „Alt-Arbeitnehmer“. Sie können, ebenso wie die ab dem 1.1.2004 eingestellten Kollegen, nun unter Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt werden.

3. Arbeitshilfe

(1) alle Mitarbeiter, die vor dem 01.01.2004 eingestellt wurden und jetzt noch im Betrieb beschäftigt sind. Gewichtung gem. II. 3	(2) alle Mitarbeiter, die ab dem 01.01.2004 eingestellt wurden und jetzt noch im Betrieb beschäftigt sind. Gewichtung gem. II. 3
Summe (1)	Summe (2)

Auswertung:

Liegt die Gesamtsumme aus (1) und (2) nicht über 5,0:	<u>kein</u> Mitarbeiter hat Kündigungsschutz.
Liegt die Summe aus Spalte (1) nicht über 5,0 und ist die Gesamtsumme aus (1) und (2) nicht höher als 10,0:	<u>kein</u> Mitarbeiter hat Kündigungsschutz
Beträgt die Summe der Spalte (1) mehr als 5,0 und ist die Gesamtsumme aus (1) und (2) nicht höher als 10,0:	die Mitarbeiter in Spalte 1 <u>haben</u> Kündigungsschutz, die Mitarbeiter der Spalte 2 haben <u>keinen</u> Kündigungsschutz
Liegt die Gesamtsumme aus (1) und (2) über 10,0:	<u>alle</u> Mitarbeiter haben Kündigungsschutz.

4. Sonderkündigungsschutz**Achtung:**

Die o. g. „Kleinbetriebsklausel“ des § 23 KSchG setzt nicht die gesetzlichen Regelungen zum Sonderkündigungsschutz außer Kraft z. B.:

- Auch im sog. Kleinbetrieb kann während des **Mutterschutzes** bzw. der **Elternzeit** nur mit Zustimmung des Gewerbeaufsichtsamtes gekündigt werden.
- Bei **Schwerbehinderten** (ab GdB 50% oder bei Gleichgestellten) ist die vorherige Zustimmung der Integrationsbehörde erforderlich
- Bei der Kündigung von **Betriebsratsmitgliedern** muss die Zustimmung des BR beantragt, ggf. im Zustimmungseretzungsverfahren vor dem Arbeitsgericht ersetzt werden.
- **Auszubildende** können – obwohl sie gar nicht zu den regelmäßig Beschäftigten gezählt werden – nur unter den Bedingungen des Berufsbildungsgesetzes gekündigt werden.

5. Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist

Ebenfalls unberührt lässt die „Kleinbetriebsklausel“ des § 23 KSchG gesetzliche oder vertragliche Kündigungsfristen. Diese sind auch dann einzuhalten, wenn ein Weiterbeschäftigungsbedarf beispielsweise wegen einer Betriebsaufgabe tatsächlich nicht mehr besteht. Bei langjährig beschäftigten Mitarbeitern sind daher gegebenenfalls die verlängerten Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 2 BGB zu beachten (vgl. hierzu das HBE-Praxiswissen „Kündigung“).

Für weitere Informationen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung. Ihre Ansprechpartner in den HBE-Bezirksgeschäftsstellen finden Sie unter www.hv-bayern.de