

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Ta 37/17
4 Ca 2097/16 ArbG Lübeck



Beschluss

Im Beschwerdeverfahren betr. Prozesskostenhilfe

...

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein am 21.03.2017 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden
b e s c h l o s s e n :

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird der die Bewilligung von Prozesskostenhilfe teilweise ablehnende Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 30.01.2017 – 4 Ca 2097/16 – abgeändert.

Dem Kläger wird für den ersten Rechtszugs auch bezüglich der Kündigungsschutzklage derzeit ratenfreie Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt P... mit Wirkung ab dem 05.08.2016 bewilligt.

Gründe:

Die zulässige sofortige Beschwerde des Klägers ist begründet. Zu Unrecht hat das Arbeitsgericht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe wegen fehlender Erfolgsaussicht im Sinne des § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO bezüglich des Kündigungsschutzantrags abgelehnt, weil die Angaben des Klägers zum Beschäftigungsumfang der von ihm benannten Mitarbeiter durch die vorgelegten Verträge widerlegt und danach weniger als 10 Mitarbeiter beim Beklagten beschäftigt seien.

1. Die Kündigungsschutzklage des Klägers hat hinreichende Aussicht auf Erfolg. Das Arbeitsverhältnis unterliegt nach dem Vortrag des Klägers dem Kündigungsschutzgesetz.

a. Unstreitig hat der Kläger die sechsmonatige Wartezeit nach § 1 Abs.1 KSchG zurückgelegt. Er steht seit November 2012 ununterbrochen in den Diensten des Beklagten.

b. Es sprechen zumindest vertretbare Argumente dafür, dass im Betrieb des Beklagten der Schwellenwert des § 23 Abs. 1 Sätze 2 – 4 KSchG überschritten ist. Nach dem Vortrag des Klägers beschäftigt der Beklagte mehr als 10 Arbeitnehmer. Das Arbeitsgericht hat die Anforderungen an den Vortrag des Klägers zur Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer überspannt.

aa. Nach § 11 a Abs. 3 ArbGG iVm § 114 Satz 1 ZPO erhält ein Prozessbeteiligter auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann und die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg verspricht und nicht mutwillig erscheint. Zwar ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, die Gewährung von Prozesskostenhilfe davon abhängig zu machen, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebietet Art. 3 Abs. 1 GG iVm Art. 20 Abs. 3 GG jedoch eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbe-

mittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes (Bundesverfassungsgericht 20.02.2002 – 1 BvR 1450/00 -). In der Folge dürfen die Anforderungen an die Erfolgsaussicht nicht überzogen werden, weil das Prozesskostenhilfverfahren den Rechtsschutz, den der Rechtsstaatsgrundsatz erfordert, nicht selbst bietet, sondern ihn erst zugänglich macht (Bundesverfassungsgericht 06.05.2009 – 1 BvR 439/08 -; 14.03.2003 – 1 BvR 1998/02). Die Prüfung der Erfolgsaussichten soll nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das summarische Verfahren der Prozesskostenhilfe zu verlagern und diese an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Daraus folgt, dass der Erfolg des Rechtsschutzbegehrens nicht gewiss sein muss. Die hinreichende Aussicht auf Erfolg ist nur dann zu verneinen, wenn diese nur entfernt oder schlechthin ausgeschlossen ist. Eine hinreichende Erfolgsaussicht ist somit gegeben, wenn das Gericht die Rechtsstandpunkte des Klägers zumindest für vertretbar hält und in tatsächlicher Hinsicht von der Möglichkeit der Beweisführung überzeugt ist. Kommt eine Beweisaufnahme im Hauptsacheverfahren ernsthaft in Betracht, ist hinreichende Erfolgsaussicht regelmäßig zu bejahen (Bundesverfassungsgericht 29.09.2004 – 1 BvR 1281/04 –).

bb. Gemessen an diesen Grundsätzen hat der Kläger hinreichend dargelegt, dass der Beklagte in der Regel mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt.

(1) Die Arbeitnehmer B., A., C. und I. sowie die Arbeitnehmerin N. sind als 4 regelmäßig beschäftigte Arbeitnehmer zu zählen. Unstreitig beschäftigt der Beklagte mit den Herren B., A. und C. drei Mitarbeiter mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von jeweils mehr als 30 Stunden. Frau N. und Herr I. werden unstreitig mit nicht mehr als 20 Wochenstunden beschäftigt, so dass sie bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer mit jeweils 0,5 zu berücksichtigen sind.

(2) Zu berücksichtigen ist ferner der Mitarbeiter Ch.. Der Beklagte hat für diesen Mitarbeiter einen Arbeitsvertrag mit einer monatlichen Arbeitszeit von 54 Stunden vorgelegt. Der Kläger hat nicht in Abrede gestellt, dass dieser Mitarbeiter beschäftigt ist, sondern lediglich bestritten, dass dieser nur die vom Arbeitgeber behaupteten Stunden arbeitet. Im Ergebnis ist dieser Mitarbeiter bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer jedenfalls mit 0,5 zu berücksichtigen.

(3) Außer Acht gelassen hat das Arbeitsgericht den Kläger. Bei der Einschätzung des künftigen Beschäftigungsumfangs ist der gekündigte Arbeitnehmer grundsätzlich mit zu berücksichtigen, nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts sogar dann, wenn Kündigungsgrund die unternehmerische Entscheidung ist, den betreffenden Arbeitsplatz nicht neu zu besetzen (vgl. BAG 22.01.2004 – 2 AZR 237/03 - AP § 23 KSchG 1969 Nr. 31). Bei einer monatlichen Arbeitszeit von 120 Stunden ist der Kläger bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer mit 0,75 zu berücksichtigen.

(4) Der Kläger hat unter Beweisantritt behauptet, dass Herr H. zweimal in der Woche jeweils 10 Stunden als Tellerwäscher arbeitet und dass Herr K. mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden als Reinigungskraft tätig ist. Der Beklagte hat die Beschäftigung dieser Mitarbeiter bestritten. Über die Behauptungen des Klägers müsste ggfs. eine Beweisaufnahme durchgeführt werden. Im Rahmen der hier anzustellenden Prüfung der Erfolgsaussichten sind die Mitarbeiter für die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer danach jedenfalls mit 0,5 bzw. 0,75 zu berücksichtigen.

(5) Bezüglich der Mitarbeiter Ah., Ka., D., B. S., H. und M. streiten die Parteien nicht darüber, ob sie überhaupt beschäftigt werden, sondern über den Umfang ihrer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit. Der Kläger hat jeweils wöchentliche Arbeitszeiten von mehr als 30 Stunden behauptet, während der Beklagte unter Vorlage der Arbeitsverträge geringere wöchentliche Arbeitszeiten behauptet. Zutreffend ist, dass sich die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit grundsätzlich aus der Vereinbarung im Arbeitsvertrag ergibt und kurzfristige Arbeitszeitschwankungen unberücksichtigt zu bleiben haben. Allerdings ist auf die im Jahresdurchschnitt tatsächlich pro Woche geleistete Arbeitszeit abzustellen, wenn dauerhaft und nachhaltig eine Arbeitszeit abweichend von der Regelung im Arbeitsvertrag geleistet wird (KR/Bader § 23 KSchG Rn 49; APS/Moll, § 23 KSchG Rn 31). Der Kläger will mit seinem Vortrag offenbar Arbeitszeiten behaupten, die über das hinausgehen, was vertraglich vereinbart ist. Darüber, ob dauerhaft und nachhaltig die Arbeitszeit entgegen den Regelungen im Arbeitsvertrag geleistet worden ist, wäre bei entsprechender Klarstellung im Vortrag des Klägers Beweis zu erheben. Unter Zugrundelegung des Vortrags des

Klägers wären diese Mitarbeiter bei der Feststellung der Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer mit insgesamt sechs zu berücksichtigen. Selbst wenn nur einer dieser sechs Mitarbeiter regelmäßig mehr als 30 Stunden in der Woche arbeiten würde und die Mitarbeiter H. und K. – wie vom Kläger vorgetragen – tätig waren, wäre von einer Beschäftigtenzahl von 10,25 auszugehen.

2. Die Bedürftigkeit des Klägers (§§ 114, 115 ZPO) und die Voraussetzung einer Beiordnung hat das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt.