

# LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR FRENTE AL DESPIDO EN EL DERECHO ALEMÁN

[THE WORKER'S PROTECTION AGAINST DISMISSAL IN GERMAN LAW]

M<sup>a</sup> Teresa Velasco Portero  
Martin Fröhlich

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. II. LA PROTECCIÓN GENERAL CONTRA EL DESPIDO: LA *KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ*. 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA *KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ*. 1.1. Requisitos relativos a la persona del trabajador. 1.2. Requisitos relativos a la empresa. 2. LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO CONFIGURADA EN LA *KSchG*. 2.1. La justificación social; en particular, la causa económica. 2.2. La selección social. III. LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO EN LOS SUPUESTOS EXCLUIDOS DE LA *KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ*. 1. CONSTITUCIONALIDAD DEL DOBLE RÉGIMEN. 2. PROTECCIÓN SEGÚN LAS REGLAS GENERALES DEL DESPIDO. 3. PLAZOS DE PREAVISO PARA PROCEDER AL DESPIDO. 4. REGLAS DE LA *KSchG* QUE SON DE APLICACIÓN EN LOS CENTROS DE TRABAJO PEQUEÑOS. BIBLIOGRAFÍA.

**Contents:** I. INTRODUCTION. II. THE GENERAL PROTECTION AGAINST DISMISSALS: THE *KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ*. 1. THE SCOPE OF THE *KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ*. 1.1. Requirements relating to the person of the employee. 1.2. Requirements relating to the enterprise. 2. THE PROTECTION AGAINST DISMISSALS EMBODIED IN THE *KSchG*. 2.1. The social justification; specially, the economic reason. 2.2. The social selection. III. THE PROTECTION AGAINST DISMISSALS IN THE CASES EXCLUDED BY THE *KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ*. 1. CONSTITUTIONALITY OF THE DOUBLE REGIME. 2. PROTECTION ACCORDING TO THE GENERAL RULES FOR DISMISSALS. 3. NOTICE TERMS TO IMPLEMENT THE DISMISSALS. 4. THE RULES OF THE *KSchG* APPLICABLE TO SMALL FACTORIES. BIBLIOGRAPHY.

**Resumen:** La regulación del despido es uno de los elementos clave en la llamada “flexibilidad en las relaciones laborales”, imprescindible para superar las situaciones de crisis económica como la que ahora mismo está atravesando España. Pero las demandas de flexibilidad de los empresarios chocan con las demandas de estabilidad en el empleo de los trabajadores, que dependen económicamente de la percepción salarial. En nuestro país existe un régimen único de despido, de manera que todos los empresarios tienen las mismas obligaciones en el caso de decidir extinguir la relación; en cambio en Alemania, país que ha conseguido superar ya la crisis económica, la protección del trabajador frente al despido depende del tamaño de su centro de trabajo. En este estudio se exponen los principales rasgos de los dos regímenes de protección frente al despido existentes en Alemania, el vigente con carácter general y el aplicable en los centros de trabajo pequeños.

***Abstract:** The regulation of dismissal is one of the key elements in labour market flexibility, essential to get through the situations of economical crisis, as the one that nowadays is suffering Spain. But the demands of flexibility, made by employers, collide with the demands of employment stability made by workers, economically dependant on their wages. In our country there is only a dismissal procedure, implying that all undertakers have the same obligations when they decide to put an end to a contract. On the other hand, in Germany, a country that has got through the crisis, the workers' protection depends on the size of the workplace. In this paper, we try to show the main traits of both protection regimes in Germany, one general, and one specifically centered on small workplaces.*

**Palabras clave:** Despido en Alemania – KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ – Centro de trabajo.

***Keywords:** Dismissal in Germany – KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ – Workplace.*

\* \* \*

## I. INTRODUCCIÓN

Es indudable que el despido es una de las grandes instituciones del Derecho Laboral; que al interés que reviste para los iuslaboralistas añade una gran importancia macro y microeconómica. La regulación del despido es uno de los elementos clave en la llamada “flexibilidad en las relaciones laborales”, que a su vez es requisito que se considera imprescindible para superar las situaciones de crisis económica. Pero las demandas de flexibilidad de los empresarios chocan con las demandas de estabilidad en el empleo de los trabajadores, que dependen económicamente de la percepción salarial.

En nuestro país la protección frente al despido, en líneas generales, se ha ido flexibilizando con cada una de las grandes reformas laborales que se han ido acometiendo<sup>1</sup>. A pesar de ello, en todas ellas se han respetado sus líneas esenciales; en concreto, su carácter causal y su carácter único. Son dos elementos básicos y característicos del régimen jurídico del despido en nuestro país que han sobrevivido a las sucesivas reformas laborales, aunque con matices. Así, podemos decir que si bien se sigue exigiendo una causa que justifique el despido, en última instancia es posible un despido sin causa indemnizado<sup>2</sup>. Por lo que respecta al carácter único del régimen, en el sentido de que es aplicable a todos los trabajadores sujetos de un contrato de trabajo común<sup>3</sup>, también se han ido introduciendo algunas matizaciones, fundamentalmente por medio de la creación de una modalidad de contrato de contrato fijo cuya única peculiaridad es la de celebrarse con personas que reúnen alguno de los requisitos previstos en la ley, y que hacen referencia a circunstancias que dificultan su contratación. Las personas contratadas con esta modalidad de contrato fijo, llamado “de fomento de la contratación indefinida” en caso de ser despedidas de manera improcedente tendrán una indemnización menor que la prevista con carácter general<sup>4</sup>.

En cambio, el tamaño de la empresa prácticamente no se toma en consideración, con la excepción de excluir del procedimiento de despido colectivo algunos supuestos muy excepcionales y encuadrarlos en el despido por circunstancias objetivas<sup>5</sup>.

La cuestión es muy distinta en Derecho Alemán, que configura dos niveles diferentes de protección del trabajador en caso de despido. Uno de estos niveles es el regulado en la llamada *Kündigungsschutzgesetz* (KSchG), Ley de Protección contra el despido<sup>6</sup>,

<sup>1</sup> Decimos “en líneas generales” porque en algunos supuestos concretos se ha ido aumentando la protección del trabajador, como es el caso de los despidos de personas que ejercen derechos relacionados con la conciliación de vida personal, laboral y familiar.

<sup>2</sup> La famosa indemnización por despido improcedente.

<sup>3</sup> Con algunas peculiaridades en algunas relaciones laborales especiales derivadas precisamente de la especial naturaleza de cada una de estas relaciones (deportistas profesionales, personal de alta dirección, servicio del hogar familiar...).

<sup>4</sup> El contrato fijo para el fomento de la contratación indefinida se creó por el Decreto-Ley 8/1997, que dio lugar posteriormente a la Ley 63/1997. Ha sufrido diversas reformas, la última de ellas por medio de la Ley 35/2010, de reforma laboral, que ha ampliado considerablemente los supuestos en que se puede utilizar (Vid. GÁRATE CASTRO, J., “La modificación del régimen jurídico de la contratación laboral por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *AL*, 1/2011, pp. 20 y ss.).

<sup>5</sup> Art. 51 ET “Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.” De esta manera, la empresa de cinco o menos trabajadores que cese en su actividad no tiene que seguir un ERE, sino que puede despedir por el procedimiento del art.52 ET. Por otra parte, el procedimiento del art. 51 ET (despido colectivo) tiene algunas peculiaridades según el tamaño de la empresa.

<sup>6</sup> Recordemos que el derecho alemán no está codificado, existiendo una serie de leyes cada una de las cuales regula una de las grandes instituciones del Derecho Laboral. La *Kündigungsschutzgesetz* (KSchG) es una de las más importantes.

que establece el régimen general para proceder a la extinción del contrato por parte del empresario; el segundo nivel es el que corresponde a aquellos supuestos exceptuados de dicha ley, en los cuales se aplican las previsiones relevantes y generales del Código Civil Alemán, el *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB).

La mencionada Ley de Protección contra el Despido, con unas garantías para el trabajador intensificadas con respecto a la regulación del Código Civil, solo se aplica en los centros de trabajo grandes. Esta es una de las grandes diferencias con respecto al régimen español: el hecho de que los pequeños empresarios tienen mucha más facilidad que los grandes para despedir a sus trabajadores.

La existencia de dos niveles de protección del trabajador, en función del tamaño de la empresa en la que preste sus servicios, es una cuestión que en principio puede parecer objetable, por el agravio comparativo a que pudiera dar lugar. Sin embargo, ha sido avalada tanto por la doctrina como por el Tribunal Constitucional alemán. La estricta normativa de protección contra el despido regulada en la *Kündigungsschutzgesetz* se aplica a un gran número de trabajadores, pero no a todos, puesto que su ámbito de aplicación está delimitado por diversos factores, siendo uno de los más relevantes el tamaño del centro de trabajo en el que presta sus servicios el trabajador afectado. Los centros más pequeños están excluidos de la legislación general de protección contra el despido con el objetivo de facilitar la gestión de los recursos humanos en las pequeñas empresas. La exclusión del régimen general se fundamenta en dos razones: en primer lugar por las especiales características de la relación laboral en este tipo de centros pequeños, en los que se produce una relación intensa y cercana entre empleadores y empleados; la segunda razón se refiere a las peculiaridades del empleador, que no dispone de los grandes capitales del otro tipo de empresas<sup>7</sup>. Por todo ello, el legislador ha considerado conveniente no gravar al pequeño empresario con las altas exigencias de la *Kündigungsschutzgesetz*, entendiéndolo que someter a las pequeñas empresas a un régimen tan estricto de despido las disuadiría de contratar trabajadores, lo que afectaría muy negativamente al mercado de trabajo. Esto no quiere decir que los trabajadores de estas empresas no tengan protección contra el despido, sino que se les aplica un régimen distinto, que es el establecido en el Código Civil (BGB). La constitucionalidad de la diferencia de trato, a pesar de la importancia de la materia a la que afecta, no ofrece dudas, ya que ha sido admitida por el Tribunal Constitucional Alemán (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG)<sup>8</sup>.

La otra diferencia importante entre el régimen alemán y el español (al menos a nivel teórico) es que la ley solo contempla dos casos de despido: el que podríamos asimilar con nuestro “despido procedente” y el que se equipara a nuestro “despido nulo”, en cuyo caso es obligatoria la readmisión. De esta manera, la Ley de Protección contra el Despido (la *Kündigungsschutzgesetz*) no prevé la posibilidad de opción entre indemnizar al trabajador o readmitirlo, ya que si el despido no prospera la ley establece que la consecuencia será la continuación de la relación laboral, de manera que el trabajador afectado puede regresar a su puesto de trabajo. A pesar de ello, *de facto* sí que existe la posibilidad de sustituir la readmisión por indemnización; de hecho, en la

<sup>7</sup> Hergenröder, en Münchener Kommentar BGB, 2009, § 23 KSchG Rn. 15.

<sup>8</sup> Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 27.1.1998, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 97, 169 ss.

práctica, muchos procedimientos de despido terminan con la renuncia del trabajador a su derecho a continuar la relación laboral, recibiendo a cambio una indemnización por despido pactada con el empresario.

## II. LA PROTECCIÓN GENERAL CONTRA EL DESPIDO: LA *KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ*

La ley laboral de protección contra el despido es la *Kündigungsschutzgesetz*, que se aplica con carácter general en los casos de extinción de la relación laboral por parte del empresario. Esta ley establece la causalidad del despido y la necesidad de proceder a una selección social de los trabajadores afectados, lo cual garantiza una amplia protección del trabajador. Sin embargo, la propia ley limita su ámbito de aplicación, estableciendo que sus preceptos no rigen en determinadas empresas ni para determinados trabajadores.

De esta manera, nos encontramos con un régimen general, muy tuitivo, y un régimen excepcional, más laxo, que se rige por las disposiciones del Código Civil. Analizaremos en primer lugar el régimen general para adentrarnos a continuación en las peculiaridades del régimen excepcional.

### 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA *KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ*

Los § 1 I y § 23 I 2 KSchG regulan el ámbito de aplicación de la *Kündigungsschutzgesetz*, a cuyos efectos tiene especial relevancia el número de trabajadores empleados en el centro de trabajo: como hemos adelantado, las relaciones laborales desarrolladas en un centro de trabajo pequeño (entendiendo por tal aquel en que están empleados 10 o menos trabajadores a tiempo completo), están excluidas de la *Kündigungsschutzgesetz*.

#### 1.1. Requisitos relativos a la persona del trabajador

Sin embargo, el tamaño del centro de trabajo no es el único criterio que determina la aplicación o no de la KSchG, que fija otros requisitos que excluyen a determinados trabajadores de la protección.

- a) Según el § 1 I KSchG, la protección contra el despido solo se aplica a los trabajadores “cuya relación laboral ha existido en el mismo centro de trabajo o empresa sin interrupción más de seis meses”. Este plazo coincide con el llamado “tiempo de prueba”, durante el cual el empresario debe comprobar si el trabajador realiza bien sus funciones. El plazo es dispositivo en favor del trabajador, de manera que las partes de la relación laboral pueden renunciar a este periodo o fijar un plazo más corto<sup>9</sup>.
- b) Otros supuestos de sujetos excluidos de la aplicación del KSchG son los señalados en su Parágrafo 14: en primer lugar, en el caso de centros de trabajo de una persona jurídica, los miembros del órgano designado para su representación legal (como, por ejemplo, el Director de una Sociedad Limitada (*GmbH*) y, en segundo lugar, en los centros de trabajo de una sociedad personalista, las personas designadas

<sup>9</sup> Véase *Dörner*, en *Ascheid/Preis/Schmidt*, § 1 KSchG Rn. 22 ss.; *Oetker*, en *Erfurter Kommentar*, § 1 KSchG Rn. 32.

para la representación de la sociedad personalista por la Ley, los estatutos o el contrato social (§ 14 I KSchG). En cambio, los altos ejecutivos en general (administradores, gerentes y puestos directivos similares) supuesto que a su vez tengan poderes autónomos para la contratación o el despido de los trabajadores, sí están amparados por la protección contra el despido (§ 14 II 1 KSchG), aunque en su caso no esté dirigida a la continuación de la relación laboral sino a que reciban una indemnización por despido apropiada (§ 14 II 1, en relación con § 9 I KSchG)<sup>10</sup>.

## 1.2. Requisitos relativos a la empresa

### a. El número de trabajadores del centro de trabajo

Actualmente, para que se aplique la *Kündigungsschutzgesetz* se exige que el centro de trabajo tenga más de 10 trabajadores empleados regularmente. Para determinar el número de trabajadores del centro se toman en cuenta, en principio, a todos sus empleados, salvo los que sean sujetos de una relación de la formación profesional —aprendices—; con esta regla se pretende facilitar que las pequeñas empresas estén dispuestas a contratar aprendices, porque esta circunstancia no implicará que el centro de trabajo entre en el campo de aplicación de la KSchG. En el caso de trabajadores que trabajen a tiempo parcial, se computan de manera proporcional a sus horas de trabajo: el trabajador con una jornada semanal ordinaria de no más de veinte horas a la semana se computa como 0,5, y los que no trabajan regularmente más de 30 horas a la semana se computan como 0,75. Si trabajan más de 30 horas a la semana computan como un trabajador (§ 23 I 4 KSchG).

Para efectuar el cálculo se tienen en cuenta los trabajadores que estén empleados de manera regular y de forma permanente en el momento del despido; por lo tanto, no se tienen en cuenta los trabajadores que solo estén por un corto periodo de tiempo en el centro de trabajo. En cuanto a los altos ejecutivos, aunque no gocen de la protección general, se tienen en consideración a efectos del cómputo de trabajadores.

El número de trabajadores que se considera umbral para la aplicación de la ley fue objeto de varias reformas en los años 90; el límite actual está vigente desde 1/1/2004. Desde esta fecha, la *Kündigungsschutzgesetz* se aplica en los centros de trabajo que tengan más de diez trabajadores, modificando el umbral anterior que determinaba que la protección era de aplicación en aquellos centros que ocupasen más de cinco trabajadores. Para que no se produjese un empeoramiento de condiciones de aquellos trabajadores que con arreglo a la antigua regulación tenían derecho a la protección general, se estableció un régimen transitorio. Es el fijado en el § 23 I 2 *Kündigungsschutzgesetz*, según el cual la protección general se aplica a los trabajadores que fueron contratados antes del 31/12/2003 siempre que en el centro haya más de cinco trabajadores en estas circunstancias. Para ellos no tiene importancia el hecho de que el centro tenga más o menos de diez trabajadores en total; la cuestión clave es que para fijar ese umbral (más reducido que el establecido como regla general) solo se computan los trabajadores antiguos.

<sup>10</sup> Vease para este tema: *Oetker*, en *Erfurter Kommentar*, § 1 KSchG Rn. 28.

Este complejo régimen de transición supone que puede haber centros de trabajo cuyos trabajadores tengan diferentes niveles de protección contra el despido: para algunos trabajadores será de aplicación la KSchG (por tener el centro entre cinco y diez trabajadores y haber sido contratados antes de 31-12-2003) y para otros no (por haber sido contratados después de esa fecha, y tener el centro de trabajo diez o menos trabajadores —sin contarlos a ellos— en el momento del despido)<sup>11</sup>.

### b. Concepto de “centro del trabajo”

La definición del centro del trabajo no es tarea fácil, y su configuración como unidad determinante de la aplicación de distintos sistemas de protección frente al despido es una diferencia importante entre el Derecho Laboral alemán y el español. De manera distinta al ordenamiento español, en el Derecho alemán el elemento de referencia no es la empresa en su conjunto, sino el centro del trabajo individual, cuyo tamaño determinará la aplicación o no de la KSchG. Esto no es una excepción en el sistema jurídico-laboral alemán, ya que el concepto de centro del trabajo es de vital importancia en este ordenamiento (por ejemplo, la regulación del Comité de Empresa también lo toma como referencia). Por eso resulta particularmente llamativo que no exista una definición legal del concepto en la *Kündigungsschutzgesetz*. En general, se entiende como centro del trabajo una unidad organizativa, en que el empresario persigue —solo o con el concurso de trabajadores— unos objetivos concretos, de manera que una empresa puede estar constituida por varios centros de trabajo<sup>12</sup>. El *Bundesarbeitsgericht* utiliza esta noción genérica de centro de trabajo para la aplicación de lo establecido en la *Kündigungsschutzgesetz*. Ante un supuesto concreto, para delimitar si estamos ante un auténtico “centro de trabajo” o si se trata, por el contrario, de una unidad que tan solo es una parte dependiente de un centro de trabajo, el *Bundesarbeitsgericht* atiende a la existencia o no de una dirección uniforme. Un centro de trabajo puede estar constituido por varias unidades de organización, siempre que estas unidades no sean independientes y exista una tarea significativa y uniforme para todo el centro. El elemento decisivo es que haya unidad organizativa entre todas las tareas realizadas<sup>13</sup>. No es necesario que todos los componentes de un centro de trabajo estén en el mismo sitio; en este sentido, el BAG ha resuelto que un conjunto de varios puntos de ventas de una tienda pueden formar un solo centro de trabajo, por tener una organización y dirección uniforme<sup>14</sup>. De la misma manera, se considera que existe un centro de trabajo en aquellas organizaciones en las cuales, a pesar de coexistir trabajadores de varios empresarios diferentes, la unidad concreta cuenta con una dirección uniforme<sup>15</sup>.

Esta interpretación de la noción de centro de trabajo a efectos de aplicar la KSchG ha sido objeto de diversas críticas: parte de la doctrina entiende que la *Kündigungsschutzgesetz* debería tomar como referencia para determinar su ámbito de aplicación la empresa en su conjunto (el empresario), de manera que si una empresa tiene varios centros de trabajos con menos de 10 trabajadores pero en su conjunto la suma de trabajadores

<sup>11</sup> Véase sobre este tema *Zundel*, NJW 2006, 3467, 3468; *Schiefer/Worzalla*, NZA 2004, 345, 358.

<sup>12</sup> *Preis*, en Erfurter Kommentar, § 611 BGB, Rn. 194; *Kiel*, in Erfurter Kommentar, § 23 KSchG, Rn. 4.

<sup>13</sup> *Kiel*, en Erfurter Kommentar, § 23 KSchG Rn. 4.

<sup>14</sup> AG 25.11.1993, NZA 1994, 837; véase también *Moll*, en *Ascheid/Preis/Schmidt*, § 23 KSchG Rn. 13.

<sup>15</sup> *Kiel*, en Erfurter Kommentar, § 23 KSchG Rn. 5.

supera el límite establecido por la *Kündigungsschutzgesetz*, debería aplicársele su régimen de protección. Entienden que no es justo beneficiar al empresario grande que ha adoptado una política de subdivisión de su empresa. En estos casos no hay una relación especial y cercana entre empresario y trabajador, sino que se trata de una relación tan impersonal como en un centro de trabajo grande. Por otra parte, este empresario tiene capital suficiente como para poder soportar la protección de la *Kündigungsschutzgesetz*, por lo que no existe ninguno de los dos elementos que justifican la existencia de un régimen más suavizado para proceder al despido.<sup>16</sup> Aunque esta crítica no es descabellada, el texto de la ley está claramente en contra de esta interpretación. El legislador utilizó la palabra que se refiere al centro del trabajo (*Betrieb*) y no la palabra que se refiere a la empresa (*Unternehmen*), de manera que, según la opinión mayoritaria en la doctrina, no cabe otra interpretación que la literal: el legislador conocía la diferencia entre *Betrieb* y *Unternehmen* y, a pesar de ello, decidió utilizar la noción del *Betrieb*.<sup>17</sup> Además, a lo largo de los años se han producido varias reformas de la *Kündigungsschutzgesetz* y, a pesar de existir la polémica, el legislador no ha cambiado el término de referencia. Podemos afirmar, por tanto, que el legislador ha pretendido que la noción *Betrieb* sea entendida de manera similar a la utilizada en la *Betriebsverfassungsgesetz*, la ley sobre el comité de empresa. En el mismo sentido podemos aportar el dato de que el legislador había considerado en los años 90 la posibilidad de reemplazar el término, pero finalmente no lo ha hecho; por tanto, no puede realizarse una interpretación diferente<sup>18</sup>.

## 2. LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO CONFIGURADA EN LA KSchG

Las principales características de esta protección son, como ya hemos adelantado, la necesaria justificación social del despido (es decir, el establecimiento de una serie de causas justificativas) y la obligatoria selección social de los trabajadores afectados.

### 2.1. La justificación social; en particular, la causa económica

El Derecho alemán establece que el despido ha de estar “socialmente justificado”. El § 1 I KSchG declara que la extinción de la relación laboral es “jurídicamente ineficaz cuando es socialmente injustificada”<sup>19</sup> (*sozialwidrig*). Es decir, que el despido se considerará “no procedente” cuando no sigue los criterios de justificación social establecidos en § 1 II-IV KSchG.

Eso significa que siempre tiene que concurrir una causa para el despido. Es decir, en el ámbito de aplicación de la KSchG no es posible un despido libre sin causa, y esto lo diferencia de manera sustancial del régimen excepcional que se aplica en los centros pequeños exceptuados de esta norma.

<sup>16</sup> Plander, NZA 2002, 483, 491; Preis, RdA 2000, 257, 271; Kittner, AuR 1997, 182, 190; Löwisch, NZA 1996, 1009.

<sup>17</sup> Moll, en Ascheid/Preis/Schmidt, § 23 KSchG Rn. 8; Gragert, NZA 2000, 961, 962; Bader, NZA 1999, 64, 66.

<sup>18</sup> Kiel, en Erfurter Kommentar, § 23 KSchG Rn. 3; Moll, en Ascheid/Preis/Schmidt, § 23 KSchG Rn. 8.

<sup>19</sup> Siguiendo la traducción al español de los prof. Martínez Girón y Arufe Varela, *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, La Coruña, Netbiblo, 2007, p. 168.

Es suficiente con que dicha causa exista, no es necesario que se le comunique al trabajador en el momento de despedir. Por ello, es posible que durante la tramitación del procedimiento se alegue una causa que existía, pero el empresario desconocía en el momento de despedir.

En concreto, la justificación social del despido se produce por tres tipos de causas: causas relativas a la persona del trabajador (*personenbedingte Kündigung*)<sup>20</sup>, causas relativas al comportamiento del trabajador (*verhaltensbedingte Kündigung*)<sup>21</sup> y por necesidades económicas urgentes que impidan la continuación de la relación laboral del trabajador en el centro de trabajo (es decir, que existan importantes causas económicas que se opongan al mantenimiento del puesto de trabajo)<sup>22</sup>. Hay que tener en cuenta que, incluso concurriendo alguna de estas causas, el despido puede considerarse socialmente injustificado. Esto ocurre en dos supuestos distintos:

- a) En primer lugar, en los casos en que el trabajador puede ser readmitido en otro puesto de trabajo, dentro de su mismo centro de trabajo o en otro centro de la misma empresa (§ 1 II 2, 3 KSchG). En todo caso el empresario debe respetar el principio de *ultima ratio* (es decir, que el despido debe ser el último recurso posible), principio que se considera vulnerado cuando existe la posibilidad de que el trabajador sea readmitido en otro puesto<sup>23</sup>. El requerimiento de la justificación social es una concreción del principio de *ultima-ratio*. Además, dicho principio también supone que el despido debe respetar el principio de la proporcionalidad. El empresario no puede despedir al trabajador si existen otras medidas alternativas menos gravosas para el trabajador y que tendrían el mismo efecto en la empresa<sup>24</sup>.
- b) En segundo lugar en aquellos casos en que, tratándose de un despido por causas económicas, la selección social ha sido defectuosa<sup>25</sup>.

Por último, hay que señalar que aunque el empresario no tiene que comunicar la causa en el momento del despido, la causa tiene que existir. Lo importante es la situación que existía en ese momento; si después haberse producido el despido se producen nuevas causas que podrían justificarlo, el empresario no puede utilizarlas<sup>26</sup>.

### *La causa económica*

Uno de los criterios de justificación social hemos dicho que es la existencia de necesidades económicas urgentes que impidan la continuación de la relación laboral del trabajador en el centro de trabajo. Al respecto hay que hacer algunas consideraciones.

- a) Las causas económicas deben ser importantes (§ 1 I KSchG).
- b) Para justificar el despido es necesario que se acredite que el empresario no puede reaccionar frente a la situación económica con ninguna otra medida<sup>27</sup>. No debe

<sup>20</sup> Equiparables a las causas objetivas en nuestro Derecho.

<sup>21</sup> Equiparables a los que nosotros llamaríamos causas de despido disciplinario.

<sup>22</sup> De forma similar a las circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción que son causas de despido objetivo y colectivo en nuestro país.

<sup>23</sup> Dörner, en Ascheid/Preis/Schmidt, *Kündigungsrecht*, 2007, § 1 KSchG Rn. 98 y ss.

<sup>24</sup> Oetker, en: Erfurter Kommentar, § 1 KSchG Rn. 77.

<sup>25</sup> Junker, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 2008, Rn. 374.

<sup>26</sup> Oetker, en: Erfurter Kommentar, § 1 KSchG Rn. 91.

<sup>27</sup> BAG 21.4.2005, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 79.

existir otra posibilidad<sup>28</sup>. Esta afirmación hay que matizarla, porque en principio hay que respetar que siendo el empresario quien asume el riesgo económico tiene la libertad de decidir cómo organiza su empresa. Por este motivo los tribunales no entran a analizar si la decisión de despedir es económicamente razonable<sup>29</sup>; lo que sí tienen que controlar es que la extinción no se haya producido sin ninguna justificación o fraudulentamente<sup>30</sup>.

- c) Las causas económicas provocan la imposibilidad de mantener el empleo del trabajador en el centro del trabajo, por lo que se exige que en el momento del despido no existan otros puestos de trabajo libres en la empresa. Es decir, no puede haber vacantes en la empresa, aunque el empresario no tiene la obligación de crear nuevos puestos de trabajo<sup>31</sup>. Como regla general solo se tienen en cuenta los puestos de trabajo que estén libres en el momento del despido, pero si el empresario sabe que un puesto de trabajo va a estar libre antes de que el despido sea efectivo, el puesto se considera libre también a estos efectos<sup>32</sup>. También hay que considerar libres en este sentido los puestos de trabajo que van a estarlo en fechas posteriores pero cercanas a que el despido sea efectivo. En este caso el empresario debe aceptar que el trabajador permanezca en la empresa hasta que el puesto quede libre<sup>33</sup>. Además se consideran vacantes los puestos de trabajo que están ocupados por trabajadores de una empresa de trabajo temporal<sup>34</sup>. La referencia a puestos de trabajo vacantes se extiende a la empresa entera, y no solo al centro de trabajo, aunque no llega a aplicarse al grupo de empresas<sup>35</sup>.

## 2.2. La selección social

La selección social de los trabajadores es otra de las exigencias clave en la KSchG. El término “selección social” (*Sozialauswahl*) se refiere a las reglas establecidas en la Ley de Organización de la Empresa que regula aquellos supuestos en que por existir varios trabajadores o puestos de trabajo que pudieran ser afectados por la extinción hay que determinar en quién de ellos se va a concretar. En estos casos el empresario debe seleccionar, entre aquellos trabajadores comparables, a aquel que resulte menos afectado socialmente.

### 2.2.1. Concepto

La selección social se refiere a la obligación que tiene el empresario de utilizar criterios sociales para seleccionar cuál será el trabajador afectado por el despido, en aquellos casos en que la empresa cuenta con más trabajadores que puestos de trabajo a extinguir por causas económicas<sup>36</sup>. Según la ley, el empresario debe seleccionar, entre los trabajadores comparables, a aquellos a quienes menos afecte el despido atendiendo

<sup>28</sup> BAG 30.5.1985, AP KSchG 969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 24.

<sup>29</sup> BAG 17.10.1980 AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 10.

<sup>30</sup> BAG 16.12.2004 AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 133.

<sup>31</sup> BAG 29.3.1990 AP KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 50.

<sup>32</sup> BAG 23.11.2004 AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 132.

<sup>33</sup> *Oetker*, en: Erfurter Kommentar, § 1 KSchG Rn. 248.

<sup>34</sup> LAG Berlin-Brandenburg 3.3.2009, Der Betrieb 2009, 1353.

<sup>35</sup> BAG 23.11.2004 AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 132.

<sup>36</sup> *Oetker*, en: Erfurter Kommentar, § 1 KSchG Rn. 300.

a criterios sociales<sup>37</sup>. El empresario debe valorar los datos sociales de los trabajadores en el momento del despido.

### 2.2.2. Trabajadores comparables

Los trabajadores entre los cuales se efectúa la selección social son los llamados “trabajadores comparables”. Se considera que los trabajadores hacen un trabajo comparable cuando el empresario puede intercambiar sus puestos haciendo uso de su poder de dirección ordinario. Por el contrario, si para intercambiar sus puestos tuviese que utilizar la figura del despido modificativo —el poder de dirección extraordinario— los trabajadores no se consideran<sup>38</sup>. Por tanto, la comparabilidad se refiere solo al mismo nivel de jerarquía en el centro del trabajo<sup>39</sup>.

Para ser comparables no es necesario que los puestos de trabajo sean idénticos, siendo suficiente con que los trabajadores pudiesen hacer el trabajo concreto con arreglo a su formación y función anteriores<sup>40</sup>.

La selección social hay que realizarla incluyendo trabajadores a tiempo completo y parcial para evitar que el trabajo a tiempo parcial sea un criterio negativo para el trabajador a la hora de la concreción del despido (§ 4 TzBfG)<sup>41</sup>.

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las vacantes, hay que tener en cuenta los trabajadores comparables del mismo centro de trabajo, y no de la empresa entera, según establece el § 1 II KSchG<sup>42</sup>. Esto es la regla general en Derecho Laboral alemán que, a diferencia del español, otorga mayor relevancia al “centro de trabajo” que a “la empresa”.

Si varias empresas tienen un centro del trabajo común, la selección se refiere a los trabajadores del centro entero, sin importar cual sea su empresario concreto<sup>43</sup>.

<sup>37</sup> BAG 4.5.2006, AP BGB § 613a Nr. 304.

<sup>38</sup> BAG 31.5.2007, AP KSchG 1969 § 1 KSchG Nr. 70.

<sup>39</sup> BAG 6.7.2006, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 82.

<sup>40</sup> BAG 31.5.2007, AP KSchG 1969 § 1 KSchG Nr. 70.

<sup>41</sup> Inicialmente, los Tribunales alemanes venían manteniendo un criterio distinto, que tuvo que ser modificado a raíz del asunto Kachelmann c. Bankhaus Hermann Lampe KG (TJCE, Sentencia de 26 de septiembre de 2000, As. C-322/98, Rec. 2000, p. I 7505). La Sra. Kachelmann, empleada a tiempo parcial, interpuso una demanda ante el Arbeitsgericht Hamburg contra su empleador Bankhaus Hermann Lampe KG por despido improcedente. Bankhaus Hermann Lampe KG, al llevar a cabo la selección social, preceptiva en supuestos de despido por causas económicas, había omitido comparar a la Sra. Kachelmann con otros trabajadores a tiempo completo. El Arbeitsgericht desestimó la demanda. El empresario había actuado de acuerdo con de la Kündigungsschutzgesetz (Ley de protección alemana contra el despido), que en su interpretación jurisprudencial establecía que los trabajadores a tiempo parcial no son comparables a los trabajadores a tiempo completo a efectos de llevar a cabo la selección social. La Sra. Kachelmann interpuso recurso de apelación ante el Landesarbeitsgericht Hamburg. Éste planteó el 24 de julio de 1998 al TJCE una cuestión prejudicial. El Landesarbeitsgericht preguntó si podía considerarse que la interpretación que se estaba dando al art. 1.3 de la Kündigungsschutzgesetz conducía a una discriminación indirecta por razón de sexo. El Tribunal de Justicia respondió a la cuestión que se le planteaba, que la disposición nacional no suponía ninguna desventaja directa para los trabajadores a tiempo parcial. Como la norma se aplicaba por igual a los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, ambas categorías de trabajadores se veían favorecidos o desfavorecidos de la misma manera, según si en la empresa se suprimía un puesto de trabajo a tiempo parcial o completo. Pero como el número de trabajadores a tiempo completo es, en todos los sectores, más elevado que el de los empleados a tiempo parcial, en caso de despido, los trabajadores a tiempo parcial, tienen más dificultades de encontrar otro empleo comparable. El Tribunal consideró que ya que la norma implicaba una desventaja indirecta para los trabajadores a tiempo parcial y por tanto para las mujeres, ésta podía ser considerada discriminatoria.

<sup>42</sup> Además, véase BAG 15.12.2005, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 76.

<sup>43</sup> BAG 29.11.2007, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 95.

### 2.2.3. Criterios de selección

Los factores que hay que tener en cuenta para realizar la selección social son la antigüedad, la edad, la existencia de deberes de alimentación y la discapacidad (§ 1 II KSchG), y hay que aplicarlos no solo en los casos de despidos individuales sino también en los casos de despidos en masa.<sup>44</sup> Ningún criterio es más importante que los demás, por lo que empresario debe tener en cuenta todos los factores para llegar a un resultado adecuado.

La utilización del criterio de la antigüedad en la empresa no es ninguna excepción, ya el Derecho Laboral alemán suele tenerlo en cuenta a efectos de aumentar la protección de los trabajadores (como por ejemplo, a efectos de plazos de despido). Para la selección social se tiene en cuenta la antigüedad en la empresa, no en el centro de trabajo concreto.

En cuanto a la edad, su toma en consideración responde a que el legislador considera que para las personas con una edad más alta es más difícil encontrar un nuevo trabajo. La utilización de este criterio no es una discriminación por razón de edad en el sentido del Derecho comunitario, ya que el privilegio está justificado por las dificultades objetivas que estas personas encuentra en el acceso al mercado del trabajo<sup>45</sup>.

Aunque en principio la Ley se refiere de manera indistinta a los cuatro criterios mencionados, es posible que a través de convenio colectivo o de acuerdos de empresa se negocie cuál de los criterios de la *Sozialauswahl* va a tener más importancia que los demás (§ 1 IV KSchG).

### 2.2.4. Consecuencias del incumplimiento de los criterios

La incorrecta selección social tiene varios tipos de consecuencias, dependiendo de si el error afecta o no al trabajador concreto. El error en la selección no tiene efectos respecto a la justificación del despido, si los trabajadores despedidos hubieran sido los mismos si la selección hubiera sido correcta. Los trabajadores despedidos no pueden impugnar el despido basándose en un error que no tiene efecto para ellos. Pero si el trabajador despedido no lo hubiera sido con una selección correcta, él puede impugnar el despido. Su despido será declarado nulo, y el trabajador tendrá derecho a la readmisión en su puesto de trabajo<sup>46</sup>.

Para concluir, no queremos dejar de mencionar la importancia práctica que tiene este tema, ya que la correcta selección social en el despido es una cuestión muy delicada, que está sometida a altos niveles de exigencia por el *Bundesarbeitsgericht* (BAG), Tribunal Supremo de la jurisdicción laboral<sup>47</sup>.

## III. LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO EN LOS SUPUESTOS EXCLUIDOS DE LA *KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ*

Como hemos dicho, hay supuestos excluidos de la Ley de Protección contra el Despido; esto no significa que los trabajadores afectados no estén protegidos, sino que su despido se regula por las leyes más generales y menos tuitivas del Código Civil.

<sup>44</sup> *Hergenröder*, en Münchener Kommentar BGB, § 1 KSchG Rn. 395.

<sup>45</sup> *Oetker*, en: Erfurter Kommentar, § 1 KSchG Rn. 334.

<sup>46</sup> *Oetker*, en: Erfurter Kommentar, § 1 KSchG Rn. 308.

<sup>47</sup> Véase *Kiel*, en *Ascheid/Preis/Schmidt*, § 1 KSchG Rn. 656 y ss.

## 1. CONSTITUCIONALIDAD DEL DOBLE RÉGIMEN

La cuestión de la constitucionalidad de que el ordenamiento establezca distintos niveles de protección del trabajador en función de un elemento ajeno a su persona, como es el número de trabajadores del centro de trabajo ha sido sometida a debate, que ha sido resuelto de forma definitiva por el Tribunal Constitucional alemán.

El Tribunal Constitucional (*BVerfG*) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión de si la inaplicación de la *Kündigungsschutzgesetz* en los centros del trabajo pequeños era conciliable con la Ley Fundamental alemana (*Grundgesetz, GG*), la Constitución alemana de 1949<sup>48</sup>, considerando que no se produce violación de la Ley Fundamental. Para resolver la constitucionalidad del tema, analizó por separado la compatibilidad del § 23 I *Kündigungsschutzgesetz* (que excluye a los centros de trabajo pequeños de su régimen de protección) con diversos preceptos constitucionales:

- a) Por lo que respecta al principio de Estado social (consagrado en el art. 20 I GG), el Tribunal Constitucional consideró que no resulta vulnerado, puesto que si bien es cierto que el Estado tiene obligación de crear un orden social justo, el legislador dispone de un amplio margen para ello que no resulta transgredido en este caso.
- b) En cuanto al principio general de igualdad (consagrado en el artículo 3 de la Ley Fundamental) consideró que tampoco resulta transgredido, ya que los centros de trabajo pequeños presentan características muy peculiares, diferentes de los centros más grandes, fundamentalmente porque tienen una menor resistencia financiera y porque existe una relación de cooperación muy personal y de confianza entre trabajador y empresario. Por tanto, los centros de trabajo pequeños y los grandes no son iguales, y no tienen por qué ser tratados de la misma manera (principio de igualdad sustancial y no formal).
- c) También consideró que se respeta el derecho a la tutela judicial efectiva *ex arts.* 19, apartado 4, y art. 103, apdo. 1 de la Constitución, puesto que los trabajadores de las empresas pequeñas pueden solicitar antes los tribunales la protección jurídica contra la extinción de su relación laboral con el empresario.
- d) Asimismo, también validó la compatibilidad de la exclusión con el art. 12 I de la Constitución, que por una parte consagra la libertad profesional concediendo a los trabajadores el margen necesario para su actividad profesional (lo cual solo puede ser realizado por medio de la celebración del contrato y la correspondiente continuidad en el empleo), pero que también consagra libertad de los empresarios. El Tribunal considera que los trabajadores no quedan desprotegidos al ser excluidos de la *Kündigungsschutzgesetz*, porque en todo caso se les aplican las cláusulas generales del Derecho Civil, que configuran una “protección mínima”<sup>49</sup>.

## 2. PROTECCIÓN SEGÚN LAS REGLAS GENERALES DEL DESPIDO

El despido en los pequeños centros de trabajo así definidos, se lleva a cabo de acuerdo con la normativa general del Derecho Civil. Según la mencionada decisión del Tribunal Constitucional,<sup>50</sup> el derecho a la libertad profesional del trabajador

<sup>48</sup> BVerfG 27.1.1998, BVerfGE 97, 169 y ss.

<sup>49</sup> Véase Zachert, U., Martínez Girón, J y Arufe Varela, A., *Los grandes casos judiciales del Derecho Alemán del Trabajo*, Netbiblo, 2008, pp. 51 y ss.

<sup>50</sup> BVerfG 27.1.1998, BVerfGE 97, 169 y ss.

(Art. 12 I GG) en relación con el principio de Estado social (Art. 20 I GG) exige que a los trabajadores de los centros de trabajo pequeños se les tenga que ofrecer algún tipo de protección: de esta manera, cuando no se aplican las disposiciones de *Kündigungsschutzgesetz* el trabajador resulta protegido por las cláusulas generales del Derecho Civil frente a los actos extintivos del empresario que supongan una infracción de las buenas costumbres (§ 138 BGB) o que atenten contra el principio de buena fe (§ 242 BGB).

La falta de eficacia del despido por infracción de las buenas costumbres (§ 138 I BGB) solo prospera en muy raras ocasiones.<sup>51</sup> Solo se considera que concurre la causa de nulidad cuando el despido es de una injusticia extrema.<sup>52</sup> En cambio, la declaración de nulidad del despido por atentado contra la buena fe (§ 242 BGB) es más frecuente. La buena fe es un principio general, que también afecta a la actuación extintiva del empresario, limitando su derecho a despedir<sup>53</sup>; si el empresario no respeta este límite, el despido es un abuso de derecho.<sup>54</sup> Se entiende que la protección contra el despido establecida en la *Kündigungsschutzgesetz* es una concreción legislativa de la obligación de buena fe, por lo que cuando se aplica la *Kündigungsschutzgesetz* no hay que acudir al más general principio del § 242 BGB. Sólo cuando no se aplica la *Kündigungsschutzgesetz*, hay que acudir al § 242 BGB<sup>55</sup>, siendo este el caso del despido en los centros de trabajo pequeños.

Para que se considere que no se ha producido vulneración del principio de buena fe se han de cumplir los requisitos siguientes:

- a) El empresario no debe ejecutar su derecho a despedir de una manera arbitraria, teniendo la obligación de justificar el despido con cualquier causa razonable<sup>56</sup>.
- b) En segundo lugar, el empleador deberá evitar errores evidentes de selección, en el caso de que tenga que elegir entre varios trabajadores. El empresario tiene que considerar que el trabajador que lleva muchos años en el centro de trabajo ha adquirido un derecho a la continuación de la relación laboral.<sup>57</sup> No podemos equipar este requisito con los requisitos mucho más estrictos de selección social establecidos en el § 1 III KSchG,<sup>58</sup> puesto que en este caso es simplemente un control por parte de los tribunales de que no se han producido actuaciones abusivas por parte del empresario.

El control de los abusos se realiza por el BAG en dos pasos: en primer lugar se comparan los datos sociales del trabajador despedido con los de otros trabajadores del centro de trabajo que podrían haber sido seleccionados (entendiendo por “datos sociales” la antigüedad, la edad y las obligaciones alimenticias). Según el BAG hay un error de selección si se observa una discrepancia evidente en dos de los tres criterios.<sup>59</sup> En un segundo paso, el BAG debe examinar si el empresario tiene causas razonables para el despido que desvirtúen la impresión del abuso detectada en el primer paso<sup>60</sup>.

<sup>51</sup> *Hergenröder*, en *Münchener Kommentar BGB*, § 23 KSchG Rn. 39.

<sup>52</sup> BAG 21.2.2001, BAGE 97, 92; BAG 2.4.1987, NZA 1988, 18.

<sup>53</sup> *Junker*, Rn. 345; *Kiel*, en *Ascheid/Preis/Schmidt*, § 1 KSchG Rn. 663.

<sup>54</sup> BAG 25.4.2001, NJW 2002, 532.

<sup>55</sup> BAG 21.2.2001, BAGE 97, 92.

<sup>56</sup> BAG 21.2.2001, BAGE 97, 92.

<sup>57</sup> BAG 21.2.2001, BAGE 97, 92; BVerfG 27.1.1998, BVerfGE 97, 169.

<sup>58</sup> *Junker*, Rn. 345; véase también *Hergenröder*, in *Münchener Kommentar BGB*, § 23 KSchG Rn. 42 y ss.

<sup>59</sup> BAG 21.2.2001, BAGE 97, 92.

<sup>60</sup> BAG 21.2.2001, BAGE 97, 92; BAG 6.2.2003, NZA 2003, 717; *Kiel*, en *Ascheid/Preis/Schmidt*, § 1 KSchG, Rn. 663.

### 3. PLAZOS DE PREAVISO PARA PROCEDER AL DESPIDO

Para un despido normal el empresario debe respetar el plazo de preaviso establecido en el § 622 BGB. Dicho plazo está en función de la antigüedad del trabajador en el centro de trabajo, y va desde 4 semanas hasta siete meses.

### 4. REGLAS DE LA KSchG QUE SON DE APLICACIÓN EN LOS CENTROS DE TRABAJO PEQUEÑOS

Aunque en general el *Kündigungsschutzgesetz* no se aplica en los casos de centros de trabajo pequeños, hay dos de sus parágrafos que sí son de aplicación, en virtud del § 23 I 2 KSchG (que, recordemos, regulaba el ámbito objetivo de aplicación de la norma). Se trata de los §§ 4 y 7 KSchG, relativos a la impugnación del despido ante los tribunales laborales. Según estos preceptos, “si el trabajador pretende que el despido es socialmente injustificado o jurídicamente ineficaz por otros motivos, entonces deberá ejercitar la acción dentro de las tres semanas siguientes a la notificación por escrito del despido ante el Tribunal de Trabajo, para que se declare que la relación laboral no se ha disuelto con el despido”<sup>61</sup>. Si la ineficacia jurídica no fuese alegada en plazo, el despido se considerará eficaz desde el principio.

### BIBLIOGRAFÍA

Bader, NZA 1999.

Dörner, en Ascheid/Preis/Schmidt, § 1 KSchG Rn. 22 y ss.

Gárate Castro, J., “La modificación del régimen jurídico de la contratación laboral por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *AL*, 1/2011, pp. 20.

Gragert, NZA 2000.

Hergenröder, en Münchener Kommentar BGB, 2009, § 23 KSchG Rn. 15.

Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 2008.

Kiel, en Erfurter Kommentar, § 23 KSchG, Rn. 4.

Kittner, AuR 1997.

Löwisch, NZA 1996.

Martínez Girón y Arufe Varela, *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, La Coruña, Netbiblo, 2007.

Moll, en Ascheid/Preis/Schmidt, § 23 KSchG Rn. 13.

Oetker, en Erfurter Kommentar, § 1 KSchG Rn. 32.

Plander, NZA 2002.

Preis, RdA 2000.

Schiefer/Worzalla, NZA 2004.

Zachert, U., Martínez Girón, J y Arufe Varela, A., *Los grandes casos judiciales del Derecho Alemán del Trabajo*, Netbiblo, 2008, pp. 51 y ss.

Zundel, NJW 2006.

<sup>61</sup> Seguimos la traducción de la KSchG de Martínez Girón y Arufe Varela, *Leyes laborales alemanas...* op. cit. pp. 169-170.