



## Mandanteninfo 03/2013: Kündigung trotz Leiharbeitnehmern im Betrieb?

### Bundesarbeitsgericht:

[Urteil vom 18.10.2012 – 6 AZR 289/11](#)

**An einem „freien Arbeitsplatz“ fehlt es, wenn der Arbeitgeber Leiharbeiter nur als „externe Personalreserve“ zur Abdeckung von Vertretungsbedarf einsetzt. Beschäftigt der Arbeitgeber Leiharbeitnehmer dagegen um mit ihnen ein ständig vorhandenes (Sockel-) arbeitsvolumen zu decken, ist von einer alternativen Beschäftigungsmöglichkeit i.S.v. [§ 1 Abs. 2 S. 2 KSchG](#) auszugehen, die vorrangig für zur Kündigung anstehende Stammarbeitnehmer genutzt werden muss.**

In Kündigungsschutzverfahren stellt sich häufig die Frage, ob eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen werden durfte, wenn im Betrieb Leiharbeitnehmer eingesetzt werden oder eingesetzt werden sollen.

Nach [§ 1 Abs. 2 S. 2 KSchG](#) ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer auf einem anderen freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann. Das Bundesarbeitsgericht hat sich im Rahmen seines Urteils vom 18.10.2012 mit der Frage auseinandergesetzt, ob ein „freier“ Arbeitsplatz i.S.v. [§ 1 Abs. 2 S. 2 KSchG](#) vorliegt, wenn ein Arbeitsplatz, welcher einem zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer übertragen werden könnte, durch einen Leiharbeitnehmer besetzt ist. Der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts lag die Kündigung eines Arbeitnehmers zugrunde, der aufgrund eines Interessenausgleiches mit Namensliste vom Insolvenzverwalter gekündigt worden war. Der Arbeitnehmer hatte sich darauf berufen, dass dem Insolvenzverwalter im Interessenausgleich zugestanden worden war, dass er einen zukünftig aufgrund von Urlaub, Krankheitsfehlzeiten möglicherweise entstehenden Personalmehrbedarf bis zu einer Gesamtzahl von bis zu 10% der Belegschaft mit Leiharbeitskräften abdecken dürfe.

Das BAG hat zu der Frage des Vorliegens eines „freien Arbeitsplatzes“ bei Beschäftigung von Leiharbeitnehmern im Betrieb danach differenziert, ob mit der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern ein vorhandenes (Sockel-) arbeitsvolumen oder Beschäftigungsspitzen abgedeckt werden sollen. Beschäftigt der Arbeitgeber Leiharbeitnehmer, um ein nicht schwankendes, ständig vorhandenes (Sockel-) arbeitsvolumen zu decken, ist von einer alternativen Beschäftigungsmöglichkeit i.S.v. [§ 1 Abs. 2 S. 2 KSchG](#) auszugehen, die vorrangig für sonst zur Kündigung anstehende Stammarbeitnehmer genutzt werden muss. Soll dagegen mit der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern eine Auftragsspitze aufgefangen werden, liegt nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts kein freier Arbeitsplatz i.S.v. [§ 1 Abs. 2 S. 2 KSchG](#) vor. An einem solchen soll es in der Regel auch fehlen, wenn der Arbeitgeber Leiharbeitnehmer als Personalreserve vorhält, um den Vertretungsbedarf für abwesende Stammarbeitnehmer zu decken. Das Bundesarbeitsgericht hat dies damit begründet, dass der Arbeitgeber andernfalls nicht frei in seiner Entscheidung sei, ob er Vertretungszeiten überhaupt und – wenn ja – für welchen Zeitraum überbrückt.

Sind Leiharbeitnehmer im Betrieb, ist nach der Entscheidung des BAG bei der Frage des Vorliegens eines freien Arbeitsplatzes im jeweiligen Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob mit den vorhandenen Leiharbeitnehmern ein ständig vorhandenes Arbeitsvolumen oder lediglich eine Beschäftigungsspitze abgedeckt wird. Da anfallende Arbeitsvolumina üblicherweise nicht ständig gleichbleibend sind, bleibt abzuwarten, im Rahmen welcher Bandbreite das BAG von einem nicht schwankenden, ständig vorhandenen Arbeitsvolumen ausgeht. Offen bleibt auch, wie das BAG entscheiden wird, wenn Leiharbeitnehmer zwar formell lediglich als Personalreserve zur Vertretung eingesetzt werden, das unternehmerische Konzept jedoch den Einsatz von Leiharbeitnehmern zum Bewältigen des anfallenden Sockelvolumens de facto bedingt. Insoweit wird die Frage des Vorliegens eines freien Arbeitsplatzes bei der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern auch in Zukunft die Arbeitsgerichte weiterbeschäftigen.