

## NEWSLETTER

### ARBEITSRECHT UND HR 1/2013

#### **Neue Gefahr beim Kündigungsschutz für Kleinbetriebe**

#### **Leiharbeitnehmer bei Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes beachten**

##### **I. Ausgangslage**

Der in den vergangenen Jahren weit verbreitete Einsatz von Leiharbeitnehmern diente in kleineren Betrieben teilweise auch dem Zweck, die Grenze von 10 Arbeitnehmern nicht zu überschreiten und somit dem allgemeinen Kündigungsschutz zu entgehen. So haben auch international tätige Unternehmen, die z.B. in Deutschland lediglich eine geringe Anzahl von Vertriebsmitarbeitern beschäftigen, häufig ein Auge darauf, die Zahl von 10 in Deutschland tätigen Arbeitnehmern nicht zu überschreiten, um den ggf. aus US-amerikanischer oder englischer Sicht unerwünschten Kündigungsschutz in Deutschland zu entgehen. Teilweise werden gerade deswegen in kleinen Betrieben dauerhaft Leiharbeitnehmer beschäftigt.

Hintergrund ist, dass der allgemeine Kündigungsschutz nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) in so genannten Kleinbetrieben keine Anwendung findet. Für nach dem 31.12.2003 eingestellte Arbeitnehmer setzt die Anwendbarkeit des KSchG voraus, dass in dem Betrieb regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer im Sinne des KSchG beschäftigt werden.

Demnach bedarf die ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses in einem Kleinbetrieb keiner sozialen Rechtfertigung. Eine Kündigung muss also nicht auf einem nach dem KSchG anerkannten personen-, betriebs- oder verhaltensbedingten Grund beruhen. Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen in Kleinbetrieben setzt damit regelmäßig lediglich den Ausspruch einer Kündigung unter Einhaltung der geltenden Kündigungsfrist voraus. Der besondere

Kündigungsschutz z.B. für schwerbehinderte, schwangere oder in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer gilt jedoch auch in Kleinbetrieben.

Bei der Ermittlung der Betriebsgröße haben bislang in dem Betrieb eingesetzte Leiharbeiter keine Rolle gespielt. Ein Urteil des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) vom 24.01.2013 (Az: 2 AZR 140/12) hat diese Situation jedoch geändert.

## **II. Bedeutung von Leiharbeitnehmern bei der Anwendbarkeit des KSchG**

In seinem Urteil vom 24.01.2013 hat das BAG hervorgehoben, dass in einem Betrieb beschäftigte Leiharbeiter unter gewissen Voraussetzungen bei der Ermittlung der Betriebsgröße und damit im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Kleinbetrieb im Sinne des KSchG vorliegt, zu berücksichtigen sein können.

Nach Auffassung des BAG ist danach zu fragen, ob der Einsatz von Leiharbeitnehmern auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht. Wenn also ein Arbeitgeber auf bestimmten Positionen laufend Leiharbeiter einsetzt, um einen auf Dauer existierenden Personalbedarf abzudecken, dürften diese Leiharbeiter künftig bei der Beantwortung der Frage, ob ein Kleinbetrieb im Sinne des KSchG vorliegt, zu berücksichtigen sein. Wenn ein Arbeitgeber in seinem Betrieb z.B. ständig 10 eigene Arbeitnehmer in Vollzeit beschäftigt und darüber hinaus auf Dauer zumindest einen Leiharbeiter in Vollzeit in seinem Betrieb einsetzt, würden die Arbeitnehmer des Betriebes künftig unter den Anwendungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes fallen. Kündigungen würden dann eine soziale Rechtfertigung erfordern. Darauf, dass der Leiharbeiter zu dem Entleihbetrieb nicht in einem Arbeitsverhältnis steht, kommt es nach Auffassung des BAG nicht an.

### **Hinweis für die Praxis:**

Das Urteil des BAG vom 24.01.2013 wird dazu führen, dass sich Betriebe mit entsprechender Betriebsgröße Gedanken darüber machen, wie sie alternativ das möglicherweise unerwünschte Eingreifen des Kündigungsschutzes vermeiden können.

- Das Outsourcing einzelner Tätigkeiten könnte ein Ansatz sein.
- Vor allem dürfte die Befristung von Arbeitsverhältnissen eine echte Alternative zum Einsatz von Leiharbeitnehmern darstellen.

Ob das BAG durch sein Urteil den Arbeitnehmerschutz gestärkt hat, ist zu bezweifeln. Die Praxis wird schnell Ausweidlösungen finden. Allerdings sind kleinere Betrieb gut beraten, ihre Betriebsgröße bei andauerndem Einsatz von Leiharbeitnehmern dahingehend zu prüfen, ob sie dadurch in den Anwendungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes fallen.

## **In eigener Sache:**

### **Verstärkung im Arbeitsrecht für Bryan Cave**

Seit Dezember 2012 hat Bryan Cave den Fachbereich Arbeitsrecht in Deutschland ausgebaut. Mit Dr. Martin Lüderitz konnte ein weiterer Arbeitsrechtsexperte mit mehrjähriger Erfahrung gewonnen werden. Dr. Lüderitz ist Fachanwalt für Arbeitsrecht. Von dem Hamburger Standort aus ist Dr. Lüderitz in sämtlichen Bereichen des individuellen und des kollektiven Arbeitsrechts für die nationalen und internationalen Mandanten von Bryan Cave tätig.

Sollten Sie Rückfragen zu diesem Newsletter oder andere Fragen haben, erreichen Sie uns unter

**Bryan Cave LLP**

**Dr. Steffen Görres, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht**

**Dr. Martin Lüderitz, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht**

**Hanseatic Trade Center | Am Sandtorkai 77 | 20457 Hamburg**

**Tel.: +49 (0)40 3033 16 0**

**oder im Internet unter**

**<http://www.bryancave.com>**

**sowie per E-Mail**

**[Steffen.Goerres@bryancave.com](mailto:Steffen.Goerres@bryancave.com)**

**[Martin.Luederitz@bryancave.com](mailto:Martin.Luederitz@bryancave.com)**

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Der Newsletter richtet sich an Freunde und Mandanten von Bryan Cave LLP. Sollten Sie diesen Newsletter zukünftig nicht mehr erhalten wollen, lassen Sie uns dies bitte bestenfalls via E-Mail an [hamburg@bryancave.com](mailto:hamburg@bryancave.com) wissen.

Bryan Cave Briefings sind auch online verfügbar unter [www.bryancave.com](http://www.bryancave.com).