

Legal Update

Personal und Arbeit

Und noch einmal: Leiharbeiternehmer zählen bei Ermittlung der Betriebsgröße mit

Jens Völksen
Köln, 11.07.2013

Leitsatz

Leiharbeiternehmer sind bei der für die Größe des Betriebsrats (§ 9 BetrVG) maßgeblichen Anzahl der Arbeitnehmer eines Betriebs grundsätzlich zu berücksichtigen (*BAG, 13.03.2013 – 7 ABR 69/11*).

Sachverhalt

Das BAG hatte sich mit der Wirksamkeit einer Betriebsratswahl aus dem Jahre 2010 auseinander zu setzen. Zum maßgeblichen Wahlstichtag waren in dem Betrieb insgesamt 879 Stammarbeitnehmer und 292 Leiharbeiternehmer beschäftigt. Für diesen Betrieb wurde ein 13-köpfiger Betriebsrat gewählt.

Die Wahl wurde daraufhin vom Betriebsrat angefochten. Er vertrat die Auffassung, dass ein 15-köpfiger Betriebsrat hätte gewählt werden müssen. Zur Begrün-

dung führte er an, dass die 292 Leiharbeiternehmer für die Größe des Betriebsrats hätten mitzählen müssen. Denn nach § 9 S. 1 BetrVG sei das Kriterium der Wahlberechtigung der Arbeitnehmer in größeren Betrieben nicht von Relevanz.

Entscheidung

Das BAG schloss sich der Rechtsauffassung des Betriebsrats an und erklärte die Betriebsratswahl für ungültig. Nach § 9 S. 1 BetrVG richtet sich die Zahl der Mitglieder des Betriebsrats nach der Anzahl der im Betrieb *in der Regel* beschäftigten Arbeitnehmer. Darüber hinaus kommt es bei 5 bis 100 Arbeitnehmern auch auf das Kriterium der Wahlberechtigung an. Wahlberechtigt sind nach § 7 S. 2 BetrVG auch Leiharbeiternehmer, sofern sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden. Bei einer Betriebsgröße ab 101 Arbeitnehmern nennt das Gesetz das Kriterium der Wahlberechtigung nicht mehr. Im vorliegenden Fall bejahte das BAG das Vorliegen einer Betriebsgröße von mehr als 1001 Ar-

beitnehmern. Es führte damit eine Rechtsprechungsänderung durch (vgl. zur früheren Rechtslage BAG 10.03.2004 – 7 ABR 49/03). Eine an Sinn und Zweck der Schwellenwerte orientierte Auslegung des Gesetzes ergebe, dass auch Leiharbeiter bei der Ermittlung der Betriebsgröße zu berücksichtigen seien. Jedenfalls bei einer Betriebsgröße von mehr als 100 Arbeitnehmern komme es nicht auf die Wahlberechtigung der Leiharbeiter an.

Anmerkung

Obwohl die Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland zweifellos ihre Verdienste im Kampf gegen die Arbeitslosigkeit hat, gilt dieses Instrument beschäftigungspolitisch zunehmend als verpönt. Dies zeigt sich nicht nur an der im Dezember 2011 erfolgten Verschärfung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG), sondern nunmehr auch in zwei unmittelbar aufeinanderfolgenden Rechtsprechungsänderungen durch das BAG. Im vorherigen Newsletter hatten wir auf die Entscheidung

des BAG vom 24.01.2013 (2 AZR 140/12) hingewiesen, in der es – für die Frage des Kündigungsschutzes – ebenfalls um die Ermittlung der Betriebsgröße ging. Gegen die frühere Rechtsprechung hat das BAG ausgeführt, dass "in der Regel" beschäftigte Leiharbeiter mit zu berücksichtigen seien. Diese Rechtsprechungsänderung wurde nunmehr auch für das Betriebsverfassungsrecht nachvollzogen. Unternehmen mit einem hohen Leiharbeiter-Anteil werden sich darauf einzustellen haben, künftig einem Betriebsrat gegenüber zu sitzen, der aus mindestens zwei weiteren Mitgliedern besteht. Entsprechend steigt der Aufwand für Freistellungen und Schulungen.

Die Gesetzes- und Rechtsprechungsänderungen machen die Arbeitnehmerüberlassung in der Praxis weniger attraktiv. In vielen Belangen sind Leiharbeiter nunmehr wie Stammpersonal zu berücksichtigen. Kurz gefasst kann man die neue Rechtslage etwa wie folgt zusammenfassen: Leiharbeiter wählen *und* zählen!

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autoren Herrn Jens Völksen unter +49 221 33660-506 oder jvoelksen@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten

BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin
Tel +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen
Tel +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main
Tel +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg
Tel +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90