

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 9. Dezember 2010
18.30 Uhr

Dr. Joachim Wichert
aclanz-Rechtsanwälte

„Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats“



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats

- I. Einführung
- II. Gesetzliche Ausgangslage
- III. Bedeutung des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages
- IV. Einsatz des Leiharbeitnehmers als Einstellung (§§ 14 Abs. 3 AÜG, 99 BetrVG)

1/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats

- V. Gegenstände der sozialen Mitbestimmung (§ 87 BetrVG)
- VI. Gegenstände der wirtschaftlichen Mitbestimmung
- VII. Allgemeine Aufgaben, §§ 75, 80 BetrVG
- VIII. Betriebsratswahlen im Entleiher-Betrieb
- IX. Fazit

2/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats

I. Einführung

- Arbeitnehmerüberlassung: wichtiges arbeitsmarktpolitisches Instrument
- Vorteile:
 - Flexible Einsatzmöglichkeiten bei Personalausfall oder Auftragsspitzen
 - Vermeidung Arbeitgeberrisiko wegen Ausfallzeiten
 - Vermeidung von Aufwand für Einstellung, Lohnabrechnung etc.
 - Vermeidung von Arbeitslosigkeit
 - Chance einer späteren Festanstellung

3/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats

I. Einführung

- Nachteile
 - kurze Beschäftigungszeiten
 - Gefahr des Lohndumpings
 - Unterlaufen von Schutzstandards
 - soziale Unsicherheit
- Rechte des Entleiher-Betriebsrats:
kann Auswirkungen auf Flexibilität des Einsatzes von Leiharbeitnehmern haben

4/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats **II. Gesetzliche Ausgangslage**

- gesetzlich nur ansatzweise geregelt:
- § 14 Abs. 1 AÜG: Leiharbeitnehmer grundsätzlich dem Betrieb des Verleihers zuzuordnen
- § 14 Abs. 2 AÜG: Entleiher-Betrieb
 - Sprechstunden Betriebsrat
 - Betriebs- und Jugendversammlungen
 - §§ 81, 82 Abs. 1, 84, 85, 86 BetrVG

5/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats **II. Gesetzliche Ausgangslage**

- § 14 Abs. 3 AÜG: § 99 BetrVG
- § 7 S. 2 BetrVG: passives Wahlrecht bei Betriebsratswahlen
- gesetzliche Regelungen nach der Gesetzesbegründung nicht abschließend
- allgemeine Regel:
 - grundsätzlich ist Verleiher-Betriebsrat zuständig, § 14 Abs. 1 AÜG
 - geht es um die Eingliederung in den Entleiher-Betrieb und um Weisungsrechte des Entleihers, ist dessen Betriebsrat zuständig

6/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
**III. Bedeutung des
Arbeitnehmerüberlassungsvertrages**

- Umfang des Weisungsrechts des Entleihers kann in Arbeitnehmerüberlassungsvertrag geregelt werden
- Gestaltungsinstrument für den Umfang der Mitbestimmungsrechte des Entleiher-Betriebsrats

7/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
**III. Bedeutung des
Arbeitnehmerüberlassungsvertrages**

- Beispiel 1): Regelungen über die Arbeitszeit und die Anordnung von Überstunden
- Beispiel 2): Regelungen über die Dauer des Einsatzes im Hinblick auf § 7 Satz 2 BetrVG
- Übertragung von Arbeitgeberbefugnissen auf den Entleiher: kann zur Unzulässigkeit der Arbeitnehmerüberlassung führen

8/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
**IV. Einsatz des Leiharbeitnehmers als
Einstellung**

- Einsatz des Leiharbeitnehmers ist Einstellung im Sinne von §§ 14 Abs. 3 AÜG, 99 BetrVG
- § 14 Abs. 3 AÜG als Rechtsfolgenverweisung, gilt also auch bei weniger als 20 beschäftigten wahlberechtigten Arbeitnehmern

9/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
**IV. Einsatz des Leiharbeitnehmers als
Einstellung**

- Informationspflichten: Namen (soweit bekannt), Qualifikation, Einstellungstermin, Einsatzdauer, vorgesehener Arbeitsplatz, Auswirkungen auf die Beschäftigten
- Unterlagen: AÜG-Erlaubnis (§ 14 Abs. 3 S. 2 AÜG) und Arbeitnehmerüberlassungsvertrag
- keine Zuständigkeit für Eingruppierung (BAG, 17.6.2008 – 1 ABR 39/07 – NZA 2009, 112)

10/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats IV. Einsatz des Leiharbeitnehmers als Einstellung

- Aktuelle Fragestellungen
 - Ausschreibungspflicht str. (bejahend: LAG Sachsen, 13.8.1993 – 3 TaBV 2/93 – AuA 1994, 26 ; LAG Bremen, 5.11.2009 – 3 TaBV 16/09 – BeckRS 2010, 72373; verneinend: LAG Niedersachsen, 9.8.2006 – 15 TaBV 53/05 – EzAÜG BetrVG Nr. 94)
 - mehrfache kurzfristige Einsätze (LAG Rheinland-Pfalz, 14.12.2007 - 6 TaBV 49/07 – NZA-RR 2008, 248)
 - Austausch von Leiharbeitnehmern (BAG, 23.1.2008 – 1 ABR 74/06 – NZA 2008, 603)

11/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats IV. Einsatz des Leiharbeitnehmers als Einstellung

- Austausch des Leiharbeitgebers bei gleichbleibendem Einsatz (LAG Düsseldorf, 30.10.2008 – 15 TaBV 12/08 – BeckRS 2009, 53374)
- Verlängerung eines befristeten Einsatzes (BAG, 23.1.2008 – 1 ABR 74/06 – NZA 2008, 603)
- Aufnahme in einen Leiharbeitnehmerpool (BAG, 23.1.2008 – 1 ABR 74/06 – NZA 2008, 603)
- Verstoß gegen Equal-Pay-Grundsatz (BAG, 21.7.2009 – 1 ABR 35/08 – NZA 2009, 1156)

12/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
**IV. Einsatz des Leiharbeitnehmers als
 Einstellung**

- Verletzung der Prüfungspflicht nach § 81 Abs. 1 SGB IX (BAG, 23.6.2010 – 7 ABR 3/09 – DB 2010, 2511)
- konzerninterne Personalführungsgesellschaft (LAG Berlin, 7.1.2005 – 6 Sa 2008/04 – BB 2005, 627; LAG Düsseldorf, 30.10.2008 – 15 TaBV 114/08, BeckRS 2009, 53373; LAG Niedersachsen, 28.2.2006 – 13 TaBV 56/05 – BB 2007, 2352)

13/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
V. Gegenstände der sozialen Mitbestimmung

- Mitbestimmungsrecht, wenn Anknüpfungspunkt die tatsächliche betriebliche Eingliederung oder das Weisungsrecht des Entleihers ist
- Ordnung des Betriebs und Verhalten der Arbeitnehmer, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG: anwendbar
- Lage der Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG: anwendbar (BAG, 15.12.1992 – 1 ABR 38/92 – NZA 1993, 513)

14/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
V. Gegenstände der sozialen Mitbestimmung

- Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG: hängt davon ab, ob dies bei Entsendung feststeht oder später vom Entleiher angeordnet wird (BAG, 19.6.2001 – 1 ABR 43/00 – NZA 2001, 1263)
- technische Einrichtung, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG: anwendbar, da an Eingliederung anknüpft

15/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
V. Gegenstände der sozialen Mitbestimmung

- § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG: anwendbar, soweit Leiharbeitnehmer Sozialeinrichtungen in Anspruch nehmen dürfen
- Lohngestaltung, § 87 Abs. 1 Nrn. 10, 11 BetrVG: nicht anwendbar, da Bezug zum Arbeitsvertrag

16/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
V. Gegenstände der sozialen Mitbestimmung

- Betriebsvereinbarung über zwingende Mitbestimmung: Leiharbeitnehmer fallen darunter, wenn Mitbestimmungsrecht auf Leiharbeitnehmer anwendbar ist
- sind Leiharbeitnehmer ausdrücklich ausgenommen, besteht insofern das Mitbestimmungsrecht des Entleiher-Betriebsrats fort

17/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
V. Gegenstände der sozialen Mitbestimmung

- Betriebsvereinbarungen über freiwillige Mitbestimmung
 - können auch Leiharbeitnehmer einbeziehen
 - Leiharbeitnehmer können auch Geldleistungen zugestanden werden
 - Beispiel: Nachtarbeitszuschlag gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG
- aber: Vergütungsansprüche für Leiharbeitnehmer können zur Unwirksamkeit der Arbeitnehmerüberlassung führen

18/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
**VI. Gegenstände der wirtschaftlichen
Mitbestimmung**

- Interessenausgleich und Sozialplan im Entleiher-Betrieb sind regelmäßig nicht auf Leiharbeitnehmer anwendbar
- Wirtschaftsausschuss: Zählen Leiharbeitnehmer bei dem Schwellenwert gemäß § 106 Abs. 1 BetrVG mit?

19/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats
VII. Allgemeine Aufgaben, §§ 75, 80 BetrVG

- § 75 BetrVG auf Leiharbeitnehmer anwendbar
 - keine Benachteiligung
 - Schutz und Förderung der Persönlichkeitsrechte
- § 80 BetrVG auf Leiharbeitnehmer anzuwenden

20/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats **VII. Allgemeine Aufgaben, §§ 75, 80 BetrVG**

- § 80 Abs. 1 BetrVG, Überwachung Arbeitsschutz: Aufgaben des Verleihers und Entleihers (§ 11 Abs. 6 AÜG); daher Abgrenzung der Betriebsratszuständigkeit problematisch und bislang ungeklärt
- § 80 Abs. 2 BetrVG, Unterrichtungspflichten über Anzahl der überlassenen Leiharbeitnehmer, Einsatzbetriebe, Einsatzdauer und Art der Tätigkeit

21/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats **VIII. Betriebsratswahlen im Entleiher-Betrieb**

- aktives Wahlrecht: § 7 Satz 2 BetrVG
 - ja, wenn länger als 3 Monate eingesetzt
 - maßgeblich ist die beabsichtigte Einsatzdauer
 - kurzfristige Unterbrechungen sind unschädlich
 - Gestaltungsmöglichkeit im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag
 - gilt auch bei konzerninterner Personalführungsgesellschaft (BAG, 20.4.2005 – 7 ABR 20/04 – NZA 2005, 1006)

22/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats VIII. Betriebsratswahlen im Entleiher-Betrieb

- passives Wahlrecht: § 14 Abs. 2 AÜG
 - kein passives Wahlrecht bei der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung
 - gleiches gilt für nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung (BAG, 17.2.2010 – 7 ABR 51/08 – NZA 2010, 832)

23/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats VIII. Betriebsratswahlen im Entleiher-Betrieb

- Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei Schwellenwerten?
 - BAG: nein (BAG, 16.4.2003 – 7 ABR 53/02 – NZA 2003, 1345; BAG, 15.3.2006 – 7 ABR 39/2005 – BeckRS 2008, 54162)
 - gilt das auch in atypischen Konstellationen (dauerhafter Einsatz einer Vielzahl von Arbeitnehmern)?
 - Nichtbeachtung durch den Wahlvorstand: Anfechtung BR-Wahl; einstweilige Verfügung zum Abbruch BR-Wahl

24/25



Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats

IX. Fazit

Die Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats ist im Gesetz nur unvollständig geregelt. Klärende Rechtsprechung gibt es kaum. Dies führt zu Unsicherheiten in der betrieblichen Praxis. Angesichts der wichtigen Bedeutung der Arbeitnehmerüberlassung ist zu wünschen, dass sich dieser Zustand bald ändert.

Literaturhinweise

- *Dörner*, Der Leiharbeitnehmer in der Betriebsverfassung, Festschrift für Wissmann zum 65. Geburtstag, 2005
- *Hamann*, Leiharbeitnehmer statt eigener Arbeitnehmer – Zulässigkeit und Grenzen einer Personalaustauschstrategie, NZA 2010, 1211
- *Hunold*, Die Rechtsprechung zu den Beteiligungsrechten des Entleiher-Betriebsrats bei Einsatz von Leiharbeitnehmern, NZA-RR 2008, 281
- *Kort*, Informationsrechte von Betriebsräten bei Arbeitnehmerüberlassung, DB 2010, 1291
- *Schirmer*, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Leiharbeitnehmers im Entleiherbetrieb, Festschrift 50 Jahre BAG, 2004
- *Tillig*, Beteiligungsrechte beim Einsatz von Leiharbeitnehmern, BB 2009, 2422
- *Unger-Hellmich*, Mitbestimmung bei der Arbeitnehmerüberlassung, AuR 2008, 660