

Sonderinfo März 2013

Leiharbeitnehmer zählen bei BR-Wahlen mit!

Leiharbeitnehmer sind bei der für die Größe des Betriebsrats maßgeblichen Anzahl der Arbeitnehmer eines Betriebs (Entleiherbetrieb) grundsätzlich zu berücksichtigen.

BAG, Beschluss vom 13. März 2013 - 7 ABR 69/11 –
(Leitsatz vom Verfasser)

Gemäß § 9 Satz 1 BetrVG richtet sich die **Zahl der Betriebsratsmitglieder** nach der Anzahl der im Betrieb **in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer**. Bei 5 bis 100 Arbeitnehmern kommt es darüber hinaus auch auf die Wahlberechtigung an. Ab 101 Arbeitnehmern nennt das Gesetz diese Voraussetzung nicht mehr. In Betrieben mit in der Regel 701 bis 1000 Arbeitnehmern besteht der Betriebsrat aus 13 Mitgliedern, in Betrieben mit in der Regel 1001 bis 1500 Arbeitnehmern aus 15 Mitgliedern (Schwellenwerte).

Der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung entschieden, dass **in der Regel beschäftigte Leiharbeitnehmer** bei den Schwellenwerten des § 9 BetrVG im Entleiherbetrieb **mitzählen**. Das ergibt die insbesondere an Sinn und Zweck der Schwellenwerte orientierte Auslegung des Gesetzes. Jedenfalls bei einer Betriebsgröße von mehr als 100 Arbeitnehmern kommt es auch nicht auf die Wahlberechtigung der Leiharbeitnehmer an.

Stefan Bell¹
Regine Windirsch^{1,2}
Sigrid Britschgi^{1,3}
Christopher Koll¹
Maike Grolms
Wiebke Christoph
Ingrid Heinlein⁴

Rechtsanwälte und
zugleich Fachanwälte für
1 Arbeitsrecht
2 Sozialrecht
3 Familienrecht
4 VRLAG a.D.

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 005

St.-Nr. 5103/5013/0229

Kooperation mit folgenden
Kanzleien für Arbeitsrecht

Berlin
Hummel · Kaleck

Bremen
Sieling · Winter · Dette · Nacken

Dortmund
Stein, Woerner, Rogalla

Frankfurt a.M.
Büdel · Bender
franzmann.geilen.brückmann

Freiburg
Anwaltsbüro im Hegarhaus

Hamburg
Müller-Knapp · Hjort · Wulff

Hannover
Fricke · Klug

Konstanz
Wiritsch

Mannheim
Dr. Growe & Kollegen

München
Bell · Helm · PartnerInnen

Nürnberg
Manske & Partner

Stuttgart
Bartl & Weise

Wiesbaden
Schütte & Kollegen

Kooperation in Zivil- und Strafrecht
Düsseldorf
Kanzlei Tim Engels

Anders als in den Vorinstanzen hatte daher beim Bundesarbeitsgericht die Anfechtung einer Betriebsratswahl durch 14 Arbeitnehmer Erfolg. In ihrem Betrieb waren zum Zeitpunkt der angefochtenen Wahl **neben 879 Stammarbeitnehmern regelmäßig 292 Leiharbeitnehmer** beschäftigt. Der Wahlvorstand hatte die Leiharbeitnehmer bei der Wahl nicht berücksichtigt und einen 13-köpfigen Betriebsrat wählen lassen. Unter Einbeziehung der Leiharbeitnehmer wäre dagegen ein 15-köpfiger Betriebsrat zu wählen gewesen.

Fazit:

Mit dieser Entscheidung korrigiert das BAG seine von Anfang an umstrittene Rechtsprechung zu den Schwellenwerten des § 9 BetrVG. Noch 2004 (Beschluss vom 10.03.2004 - 7 ABR 49/03 -) hatte der 7. Senat verkündet, Leiharbeitnehmer stünden zum Entleiherbetrieb nicht in einem Arbeitsverhältnis und dürften deshalb bei den Schwellenwerten des § 9 BetrVG nicht berücksichtigt werden. Das wird jedoch der betrieblichen Praxis nicht gerecht. Leiharbeitnehmer arbeiten unter Umständen viele Monate, teilweise auch Jahre in demselben Betrieb eines Entleiherers. Darüber hinaus ersetzt ein Entleiher in der Regel auch bisherige eigene Arbeitnehmer auf Dauer durch Leiharbeitnehmer. Schließlich muss sich ein BR um Leiharbeitnehmer genauso kümmern wie um die Stammbeslegschaft, werden Leiharbeitnehmer im Entleiherbetrieb des Öfteren ersetzt, ist der Arbeitsaufwand für Betriebsräte infolge der größeren Anzahl an personellen Maßnahmen gemäß §§ 99 ff. BetrVG sogar noch größer.

Die nunmehr erfolgte Änderung dieser Auffassung folgt auch der Auffassung des 2. Senats des BAG zur Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei den Schwellenwerten des § 23 KSchG, wonach Leiharbeitnehmer bei der Berechnung der Betriebsgröße ebenfalls zu berücksichtigen sind (vgl. *Bell & Windirsch, Mandanteninfo März 2013*).

Beim Tatbestandsmerkmal „in der Regel“ ist von der **regelmäßigen** Beschäftigtenzahl eines Betriebs oder Unternehmens auszugehen. Zu dieser Feststellung bedarf es sowohl eines Rückblicks auf die Vergangenheit als auch einer Prognose der zukünftigen Entwicklung. Es kommt auf die **im Laufe von rund 12 Monaten normalerweise** beschäftigten Arbeitnehmer an. Ob ein Arbeitsplatz bzw. eine Kostenstelle im Laufe eines Jahres **nur durch einen oder durch mehrere** Leiharbeitnehmer besetzt wird, spielt bei der Berechnung des Schwellenwertes keine Rolle. **Teilzeitbeschäftigte Leiharbeitnehmer zählen voll mit** und nicht etwa im Verhältnis ihrer Arbeitszeit zu der eines Vollzeitbeschäftigten nur anteilig.