

## Mandanteninfo Januar 2012

### Leiharbeitnehmer – wahlberechtigte Arbeitnehmer gemäß § 111 BetrVG

Der Arbeitgeber hat im Falle einer Betriebsänderung in **Unternehmen** mit in der Regel **mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern** gemäß § 111 Satz 1 BetrVG mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich zu beraten. Bei der Ermittlung dieses Schwellenwerts sind **Leiharbeitnehmer, die länger als drei Monate** im Unternehmen eingesetzt sind, zu berücksichtigen, obwohl sie nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Entleiher stehen. Unterlässt der Arbeitgeber die gebotene Beratung mit dem Betriebsrat, haben Arbeitnehmer, die infolge der Betriebsänderung ihren Arbeitsplatz verlieren, einen Anspruch auf eine Abfindung als Nachteilsausgleich (§ 113 Abs. 3 BetrVG).

Die Beklagte betreibt ein Unternehmen, das sich mit dem Verkauf und dem Verlegen von Bodenbelägen befasst. In der Vergangenheit beschäftigte sie regelmäßig 20 eigene Arbeitnehmer sowie seit Anfang November 2008 eine Leiharbeiterin. Ende Mai 2009 kündigte sie die Arbeitsverhältnisse aller elf gewerblichen Arbeitnehmer. Verhandlungen mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich lehnte sie ab. Der infolge dieser Betriebsänderung entlassene Kläger verlangte deswegen einen Nachteilsausgleich. Das Landesarbeitsgericht hat – anders als das Arbeitsgericht – die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers war vor dem Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolgreich. Die Beklagte beschäftigte zum Zeitpunkt der

**Stefan Bell<sup>1</sup>**  
**Regine Windirsch<sup>1,2</sup>**  
**Sigrid Britschgi<sup>1,3</sup>**  
**Christopher Koll<sup>1</sup>**  
**Maike Grolms**  
**Wiebke Christoph**  
**Ingrid Heinlein<sup>4</sup>**

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

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

Deutsche Bank, Ratingen  
BLZ 300 700 24  
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit  
folgenden Kanzleien  
für Arbeitsrecht

**Berlin**  
Dieter Hummel\*  
Mechtild Kuby\*  
Christian Fraatz\*  
Dr. Silvia Velikova  
Anne Weidner

**Bremen**  
Sieling Winter\* Dette\* Nacken\*

**Frankfurt a.M.**  
Franzmann\* Büdel\* Bender\*

**Freiburg**  
Michael Schubert\*  
Dr. Henrike Vetter  
Anwaltsbüro im Hagarhaus

**Hamburg**  
Müller-Knapp\* · Hjort\*  
Brinkmeier\*

**Hannover**  
Detlef Fricke  
Joachim Klug

**Konstanz**  
Wiritsch –  
Kanzlei für Arbeitsrecht

**Mannheim**  
Dr. Growe & Kollegen

**München**  
Bell.Helm.PartnerInnen

**Nürnberg**  
Manske & Partner\*

**Wiesbaden**  
Schütte\* & Kollegen

Betriebsänderung Ende Mai 2009 in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer. Die länger als ein halbes Jahr im Unternehmen eingesetzte Leiharbeiterin war bei der Feststellung des Schwellenwerts zu berücksichtigen. Wegen der unterbliebenen Beteiligung des Betriebsrats steht dem Kläger eine Abfindung als Nachteilsausgleich zu.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Oktober 2011 – 1 AZR 335/10 -  
Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 31. März 2010 – 3 Sa 53/10 -  
Pressemitteilung Nr. 79/11*

## Fazit

1. Der Schwellenwert des § 111 BetrVG bezieht sich auf das jeweilige **Unternehmen**, nicht auf den betroffenen **Betrieb**. Die Entscheidung des BAG kommt deshalb auch dann zur Anwendung, wenn in einem kleinen Betrieb – z.B. einer Filiale des Einzelhandels oder einer Bank – nur 4 oder 5 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (AN) arbeiten, solange im Unternehmen „in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte“ AN beschäftigt sind.
2. Weitere Schwellenwerte des § 111 BetrVG („erhebliche Teile der Belegschaft“) ergeben sich meistens **nicht aus § 112a BetrVG, sondern aus § 17 KSchG** und betragen in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 AN mehr als **5 AN**, in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 AN **10 vom Hundert** der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber **mehr als 25 AN** und in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 AN **mindestens 30 AN**. Auch hier sind die Leiharbeiter mit mehr als 3 Monaten Betriebszugehörigkeit zu berücksichtigen.
3. Es kommt auf die „in der Regel“ beschäftigten AN an. Maßgebend ist die Zahl der AN, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist, die also **regelmäßig, nicht nur vorübergehend** beschäftigt sind. Es nützt einem Arbeitgeber also nichts, kurz vor einer Betriebsänderung soviel Leiharbeiter einzustellen, dass die genannten Schwellenwerte nicht erreicht werden, weil die kurzfristige Personalaufstockung keinen Einfluss hat auf die „in der Regel“ beschäftigten AN.  
Dasselbe gilt natürlich umgekehrt für kurz vor einer Betriebsänderung durchgeführte Entlassungen oder Aufhebungsverträge.