

Sonderinfo Juli 2013

Einsatz von Leiharbeitnehmern – Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats

Der Betriebsrat des Entleiherbetriebs kann seine Zustimmung zum Einsatz von Leiharbeitnehmern verweigern, wenn diese dort nicht nur vorübergehend eingesetzt werden sollen.

*BAG, Beschluss vom 10. Juli 2013 - 7 ABR 91/11 –,
zitiert nach Pressemitteilung Nr. 46/13*

Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) ist der Betriebsrat eines Entleiherbetriebs vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers nach § 99 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zu beteiligen. Nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG kann er seine Zustimmung zur Einstellung des Leiharbeitnehmers u.a. dann verweigern, wenn diese gegen ein Gesetz verstößt. Verweigert ein Betriebsrat seine Zustimmung, kann der Arbeitgeber nach § 99 Abs. 4 BetrVG beim Arbeitsgericht die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung beantragen. In diesem Verfahren wird geprüft, ob die Zustimmungsverweigerung berechtigt ist.

Maßgeblich hierfür ist die zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltende Rechtslage. Ein Gesetz i.S. von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ist auch **§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in der seit dem 1. Dezember 2011 geltenden Fassung: „Die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher erfolgt vorübergehend.“** Die Bestimmung enthält nicht lediglich einen unverbindlichen Programmsatz, sondern **untersagt die nicht nur vorübergehende** Arbeitnehmerüberlassung. Sie dient zum einen dem Schutz der Leiharbeitnehmer. Zum andern **soll sie auch die dauerhafte Aufspaltung der Belegschaft des Entleiherbetriebs in eine**

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@fachanwaeltInnen.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
Wirritsch

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

Stammebelegschaft und eine entliehene Belegschaft verhindern. Der Betriebsrat des Entleiherbetriebs kann daher seine **Zustimmung zur Einstellung von Leiharbeitnehmern verweigern, wenn diese im Entleiherbetrieb nicht nur vorübergehend beschäftigt werden sollen.** Dabei kommt es nicht darauf an, ob und ggf. welche Rechtsfolgen sich aus einem Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG für das Rechtsverhältnis des einzelnen Leiharbeitnehmers zum Entleiher ergeben.

Anders als in den Vorinstanzen hatte daher vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts der Antrag eines Arbeitgebers keinen Erfolg, die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur dauerhaften Einstellung einer Leiharbeiterin gerichtlich zu ersetzen. **Der Streitfall verlangte keine genaue Abgrenzung des Begriffs „vorübergehend“. Der Arbeitgeber beabsichtigte, die Leiharbeiterin ohne jegliche zeitliche Begrenzung statt einer Stammkraft einzusetzen. Das ist jedenfalls nicht mehr „vorübergehend“.**

Fazit:

Dieser Beschluss ist von weitreichender Bedeutung für alle Betriebsräte, in deren Betrieb („Entleiherbetrieb“) regelmäßig Leiharbeitnehmer eingesetzt werden. Geschieht dies nicht nur vorübergehend, also beispielsweise zur Abdeckung von erhöhtem Arbeitsanfall, befristet für besondere Aufgaben oder Projekte oder der Vertretung von verhinderten Arbeitnehmern (Urlaub, Arbeitsunfähigkeit usw.), dann kann der BR seine Zustimmung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigern, weil die Arbeitnehmerüberlassung gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG verstößt.

Das BAG hat allerdings den Begriff „vorübergehend“ nicht näher erläutert. Dies bleibt der künftigen Rechtsprechung überlassen.

Entscheidend für diese Frage dürfte der **Schutzzweck des § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG** sein. Auch wenn **mehrere Leiharbeitnehmer hintereinander befristet** eingestellt werden, dies aber für dieselbe Aufgabe, so verdrängen sie Arbeitnehmer der Stammebelegschaft. Ob ein Leiharbeitnehmer „vorübergehend“ eingestellt wird, richtet sich deshalb nicht nur nach der Dauer dieser einzelnen Einstellung, sondern danach, ob **auf dem für ihn vorgesehenen Arbeitsplatz immer nur Leiharbeitnehmer eingestellt** werden. Auch dann erfolgt die Arbeitnehmerüberlassung nicht nur „vorübergehend“, weil **auf Dauer Arbeitnehmer der Stammebelegschaft** dadurch verdrängt werden. Die **unbefristete Einstellung von Leiharbeitnehmern** (i.S.d. § 99 Abs. 1 BetrVG) dürfte regelmäßig unzulässig sein, Erfolgt sie befristet, muss der BR prüfen, ob auf dem betroffenen Arbeitsplatz **auch vorher** Leiharbeitnehmer eingesetzt wurden: das spricht dafür, dass der Einsatz nicht nur „vorübergehend“ erfolgte.

Die Entscheidung des BAG beinhaltet wohl **keinen Anspruch des Betriebsrates auf Entlassung** der im Betrieb bereits beschäftigten Leiharbeitnehmer. § 99 BetrVG gibt Betriebsräten nur das Recht, bei Einstellungen von Leiharbeitnehmern zukünftig die Zustimmung zu verweigern. Ein Anspruch auf nachträgliche Entfernung von Leiharbeitnehmern gemäß § 101 BetrVG dürfte auch daran scheitern, dass zum Zeitpunkt der Einstellung der BR entweder ordnungsgemäß unterrichtet worden oder die Frist des § 99 Abs. 3 BetrVG mittlerweile abgelaufen ist. Es könnte sich aber lohnen, die Unterrichtung des Betriebsrates noch einmal zu prüfen: war diese objektiv falsch, kann ein Anspruch aus § 101 BetrVG auch nachträglich beim Arbeitsgericht geltend gemacht werden.