

Handlungshilfe für Betriebs- und Personalräte zum Umgang mit Leiharbeit (gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung - ANÜ) (September 2008)

I. Ausgestaltung der Leiharbeit (gewerbsmäßige ANÜ)

Im sogenannten Normalarbeitsverhältnis erbringen die Arbeitnehmer/innen ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Arbeitgebers, mit dem sie auch den Arbeitsvertrag abgeschlossen haben. Sie sind in die betriebliche Organisation dieses Arbeitgebers eingegliedert.

Vertrags- und Beschäftigungsarbeitgeber sind identisch.

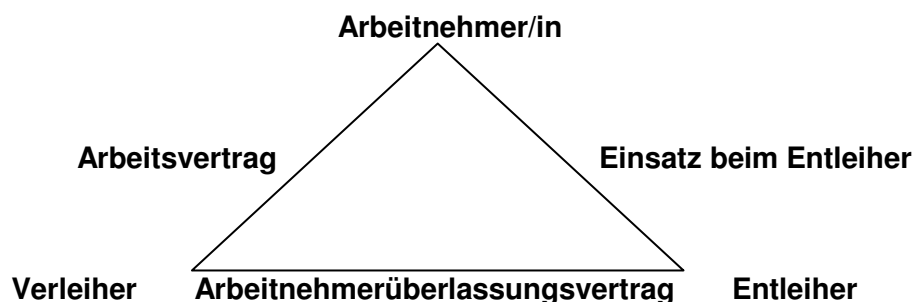
Bei der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung haben es Leiharbeiter/innen hingegen mit zwei Arbeitgebern zu tun: Einem Vertragsarbeitgeber (Verleiher) und einem Beschäftigungsarbeitgeber (Entleiher).

Die Arbeitgeberfunktionen sind „aufgespalten“.

Der Verleiher übernimmt die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen und ist u.a. für die Lohn-/ Gehaltszahlung und für die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge verantwortlich. Er stellt die Arbeitnehmer/innen ein und überlässt sie dem Entleiher. Der Entleiher muss den betrieblichen Arbeitgeberpflichten in Bezug auf die Eingliederung der Leiharbeiter/innen (z.B. hinsichtlich ihres Arbeitsschutzes) nachkommen und ihm steht die Arbeitsleistung zur Verfügung. Die Arbeitnehmer/innen arbeiten im Betrieb/in der Dienststelle des Entleihers und dieser hat ihnen gegenüber ein Direktionsrecht bzgl. Art, Ort und Zeit der auszuführenden Tätigkeiten.

Die Arbeitnehmer/innen haben also einen Arbeitsvertrag mit einem Arbeitgeber, in dessen Betrieb/Dienststelle sie grundsätzlich nicht arbeiten. Gemäß § 14 Abs. 1 AÜG bleiben die Leiharbeiter/innen auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung bei einem Entleiher Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers.

Schaubild:



II. Exkurs

Besonders herauszuheben ist, dass seit dem 1.1.2004 im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) etliche Regelungen weggefallen sind, die zuvor dem Schutz der Leiharbeiter/innen gedient haben: Zu nennen sind hier insbesondere das besondere Befristungsverbot und die Beschränkung der Überlassungsdauer.

Im Gegenzug wurden die Grundsätze der gleichen Bezahlung („equal pay“) und der Gleichbehandlung („equal treatment“) eingeführt, allerdings mit folgenden Ausnahmen:

Der Verleiher darf zuvor arbeitslosen Leiharbeiter/innen für die Dauer von insgesamt höchstens sechs Wochen einen Betrag als Nettoarbeitsentgelt gewähren, den die Arbeitnehmer/innen zuletzt als Arbeitslosengeld erhalten haben.

Noch wichtiger: Wenn im Unternehmen des Verleihers ein Tarifvertrag abweichende Regelungen zulässt oder im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer/innen die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren, entfallen die beiden oben genannten Grundsätze ebenfalls (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 AÜG).

Mittlerweile ist nahezu die gesamte Leiharbeitsbranche „tarifert“, so dass für die unter diese Tarifverträge fallenden Beschäftigten die „equal pay“-/„equal treatment“-Grundsätze nicht gelten. Die beiden größten Arbeitgeberverbände der Leiharbeitsbranche (BZA und IGZ) haben Tarifverträge mit den DGB-Gewerkschaften abgeschlossen. Daneben existieren – häufig mit „Dumpingbedingungen“ – Tarifverträge zwischen Zeitarbeitsverbänden/-unternehmen und „gelben“ oder christlichen „Gewerkschaften“. Um einer solchen „Prekarisierung“ von Beschäftigungsbedingungen bzw. prekären Leiharbeitsverhältnissen entgegenzusteuern, sollte eine Anhebung der niedrigsten Lohngruppen auf mindestens 7,50 Euro (nach Maßgabe der Mindestlohnforderung des DGB) erfolgen.

III. Betriebsrats-/Personalratszuständigkeiten:

Aus der gespaltenen Arbeitgeberstellung resultiert eine gespaltene Betriebsrats-/Personalratszuständigkeit:

Der Verleiher-Betriebsrat ist zuständig für die Sachverhalte, die an die arbeitsvertragliche Beziehung der Arbeitnehmer/innen zum Vertragsarbeitgeber anknüpfen, wie z.B. Einstellung, Vergütung und Eingruppierung. Durch die Fiktion der Eingliederung gibt es eine umfassende Zuständigkeit des Verleiherbetriebsrats, außer für Sachverhalte, die unmittelbar die Eingliederung im Entleiherbetrieb betreffen.

Für Sachverhalte, die an die Eingliederung der Leiharbeiter/innen in die betriebliche Organisation des Entleihers anknüpfen ist der Entleiherbetriebsrat/Personalrat zuständig.

Diese Eingliederungssachverhalte sind z.B. die Zuweisung bestimmter Arbeitsbereiche, die Lage der Arbeitszeit, die Arbeitssicherheit und die Nutzung von Sozialeinrichtungen (etwa der Kantine).

Diese umfassende Zuständigkeit der Verleiherbetriebsräte bringt insoweit Probleme mit sich, als in Verleiherbetrieben die Verbreitung von Betriebsräten (aufgrund regelmäßig kurzer Beschäftigungsdauer, häufiger Befristung des Arbeitsverhältnisses und auswärtiger Einsätze von Leiharbeitsbeschäftigten) sehr gering ist.

Deshalb kommt es für Leiharbeitnehmer/innen zu großen Mitbestimmungslücken, die der Entleiher-Betriebsrat/-Personalrat kaum zu schließen vermag.

Die DGB-Gewerkschaften müssen ihre Aktivitäten in Zukunft deshalb verstärkt auf die Leiharbeitsbranche ausrichten und durch umfassende Gründungsaktivitäten eine größere Verbreitung von Betriebsräten erreichen. Zudem muss eine verbesserte Zusammenarbeit mit den Entleiher-Betriebsräten/-Personalräten und den sie betreuenden Gewerkschaften hergestellt werden, um das Mitbestimmungsniveau für Leiharbeitnehmer/innen zu erhöhen.

Dies wird nur geschehen, wenn die Betriebs- und Personalräte in den Entleiherbetrieben ihre bestehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte nutzen, um ein Mindestmaß an betriebsverfassungsrechtlichem Schutz für die Leiharbeitnehmer/innen zu gewährleisten. Auch sollte der Gesetzgeber in die Pflicht genommen werden, um die gewünschte und stattgefundene Flexibilisierung von Arbeit und Arbeitsbeziehungen sozial zu flankieren, etwa durch eine Erweiterung der Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte der Betriebsräte in den Entleiherbetrieben.

Die bestehenden Handlungsmöglichkeiten der Betriebs- und Personalräte in den Entleiherbetrieben werden im Folgenden beschrieben.

IV. Handlungsmöglichkeiten der Betriebs¹- und Personalräte²:

1. Grundsätze mit Geltung auch für Leiharbeitnehmer/innen im Betrieb

- **Gleichbehandlung nach § 75 Abs. 1 BetrVG / § 67 Abs. 1 BPersVG**

Arbeitgeber und Entleiherbetriebsrat/Personalrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Gesetz behandelt werden.

- **Förderungspflicht nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG / § 68 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG**

Der Entleiher-Betriebsrat/-Personalrat hat die Eingliederung besonders schutzwürdiger Personen im Betrieb zu fördern.

¹ Vgl. hierzu auch Hayen, Schutz der Leiharbeitnehmer/innen durch Novellierung der Betriebsverfassung? – Beteiligungsrechte von Betriebsräten, in: Hayen/Maschke (Hrsg.), Boombranche Zeitarbeit – Neue Herausforderungen für betriebliche Akteure, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf 2008, edition 220, S. 47-58

² Die nachfolgenden Darstellungen für Personalräte beziehen sich ausschließlich auf die Handlungsmöglichkeiten nach BPersVG bei gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung. Die Handlungsmöglichkeiten bei Versetzung, Abordnung, Zuweisung und Personalgestellung gem. § 4 TVöD werden ebenso wie die Rechtslage nach den Personalvertretungsgesetzen der Länder – die vom BPersVG abweichen kann - nicht behandelt. Zur Rechtslage bei Versetzung, Abordnung, Zuweisung und Personalgestellung vgl. Trümner/Sparchholz, Drittbezogener Personaleinsatz von Arbeitnehmern und Personalvertretungsrecht, Der Personalrat 2008, S. 317ff.

- **Unterrichtungsrecht nach § 80 Abs. 2 BetrVG / § 68 Abs. 2 BPersVG**

Der Entleiher-Betriebsrat/-Personalrat ist rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber darüber zu unterrichten, welche Personen im Betrieb beschäftigt sind. Diese Unterrichtungspflicht erstreckt sich in der Betriebsverfassung auch auf Beschäftigte, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, also auch auf Leiharbeiter/innen.

- 1. Beteiligungsrechte des Entleiher-Betriebsrats/-Personalrats vor der beabsichtigten Übernahme von Leiharbeiter/innen**

- **Personalplanung nach § 92 BetrVG / keine entsprechende Vorschrift im BPersVG**

Der Entleiher hat den Betriebsrat über die Personalplanung, insbesondere über den gegenwärtigen und zukünftigen Personalbedarf, sowie über die sich daraus ergebenden personellen Maßnahmen umfassend zu unterrichten. Die Art und den Umfang der Maßnahmen und die Vermeidung von Härten hat er mit dem Betriebsrat zu beraten. Diese Informations- und Beratungsrechte beziehen sich auch auf den beabsichtigten Einsatz von Leiharbeiter/innen. Sofern im Betrieb ständig Leiharbeiter/innen eingesetzt werden, ist dies Teil einer Personalplanung, selbst wenn es im Betrieb ansonsten keine Personalplanung gibt. Der Betriebsrat sollte daher versuchen, eine Betriebsvereinbarung zur Personalplanung abzuschließen.

- **Beschäftigungssicherung nach § 92a BetrVG / keine entsprechende Vorschrift im BPersVG**

Der Betriebsrat kann mit dem Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung zum Einsatz von Leiharbeiter/innen abschließen. Die Ablehnung muss der Arbeitgeber in Betrieben mit mehr als 100 Beschäftigten schriftlich begründen. Eckpunkte einer derartigen Vereinbarung können sein: equal pay und equal treatment; Begrenzung der Leiharbeit auf Situationen, in denen der Betrieb einen vorübergehenden, erhöhten Personalbedarf hat; Höchstensatzzeiten; Obergrenzen für die Anzahl von Leiharbeiter/innen; genaue Beschreibung der Einsatzfelder im Betrieb; Ausschluss von Verleihern, die Tarifverträge der Christlichen Gewerkschaften anwenden; Übernahmeansprüche für Leiharbeiter/innen und Regelungen zu anderen Formen des Fremdpersonaleinsatzes (Werk- und Dienstleistungsverträge).

- **Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten nach § 99 BetrVG i.V.m. § 14 Abs. 3 AÜG / § 75 BPersVG i.V.m. § 14 Abs. 4 AÜG**

In § 14 Abs. 3 und 4 AÜG ist die Zuständigkeit des Entleiher-Betriebsrats/-Personalrats gesetzlich geregelt. Danach hat dieser folgende Rechte:

Vor der Übernahme einer Leiharbeitskraft zur Arbeitsleistung ist der Betriebsrat/Personalrat nach § 99 BetrVG / § 75 BPersVG (und zwar in jedem Einzelfall!) zu beteiligen.

Dabei hat der Entleiher dem Betriebsrat/Personalrat die schriftliche Erklärung des Verleihers nach § 12 Abs. 1 Satz 2 AÜG (Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) vorzulegen. In dieser Urkunde hat der Verleiher anzugeben, ob er die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung besitzt. Der Arbeitgeber sollte aber nicht nur den

Arbeitnehmerüberlassungsvertrag - in welchem er auf die Erlaubnis verweist - vorlegen, sondern auch eine beglaubigte Abschrift der Erlaubnisurkunde.

Weiter ist im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag anzugeben, welche besonderen Merkmale die für die Leiharbeiter/innen vorgesehenen Tätigkeiten haben und welche beruflichen Qualifikationen dafür erforderlich sind, sowie, welche im Betrieb des Entleihers für vergleichbare Arbeitnehmer/innen des Entleihers wesentlichen Arbeitsbedingungen, einschließlich des Arbeitsentgelts, gelten. Die letztgenannte Verpflichtung zur Offenlegung besteht nicht für die in **Kapitel II.** dieser Handlungshilfe beschriebenen

Ausnahmetatbestände von „equal pay“ / „equal treatment“.

Die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers über die Einstellung beinhaltet aber den Namen und Vornamen, das Geburtsdatum, die Anschrift, die Qualifikation (Beruf), den Einstellungstermin, die Einsatzdauer, die Zeiten der vorgesehenen Tätigkeit und die Information auf welchen Arbeitsplätzen die Leiharbeiter/innen eingesetzt werden sollen.

Weiter hat der Arbeitgeber die genaue Arbeitszeit der Leiharbeiter/innen anzugeben und die Auswirkungen auf die Stammbeschäftigten darzulegen. Den Arbeitsvertrag zwischen Leiharbeiter/in und Verleiher muss der Entleiher nach (unter Maßgabe der zur alten Fassung des AÜG ergangenen) BAG-Rechtsprechung ebenso wenig vorlegen³, wie die arbeitsvertragliche Eingruppierung mitteilen.

Der Entleiher-Betriebsrat/-Personalrat kann im Rahmen der vorgesehenen Einstellung bzw. des geplanten Einsatzes von Leiharbeiter/innen sein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 BetrVG bzw. § 77 Abs. 2 BPersVG insbesondere gelten machen, wenn

- die Einstellung gegen ein Gesetz, einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung etc. verstößt. Sofern der Verleiher z.B. keine Genehmigung zur Überlassung hat, liegt ein Verstoß gegen ein Gesetz vor (vgl. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG / § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG).

Für den Fall, dass ein Ausnahmetatbestand in Bezug auf die Anwendung des gesetzlichen Gleichbehandlungs - und Gleichbezahlungsgebots nicht vorliegt (vgl. Ausführungen in Kapitel II.), löst ein Verstoß gegen diese Schutzgebote bei der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung unserer Auffassung nach ein Zustimmungsverweigerungsrecht aus. Das BAG vertritt in einer Entscheidung zur **nicht** gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung allerdings die gegenteilige Auffassung.⁴ Fraglich ist jedoch, ob das BAG diese Ansicht auch auf gleich oder ähnlich gelagerte Fälle der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung übertragen würde.

- die begründete Besorgnis besteht, dass infolge der Einstellung im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer/innen gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden (vgl. § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG / § 77 Abs. 2 Nr. 2 BPersVG).

Ob der Betriebsrat/Personalrat der Einstellung widersprechen kann, wenn er die Befürchtung hat, dass Stammarbeitsplätze verloren gehen, muss im Einzelfall

³ BAG vom 6.6.1978, AP Nr. 6 zu § 99 BetrVG 1972

⁴ BAG vom 25.01.2005, Az. 1 ABR 61/03

sorgfältig geprüft werden. Wenn er über konkrete Hinweise verfügt, sollte er jedenfalls vom Zustimmungsverweigerungsrecht Gebrauch machen. Die Nichtverlängerung einer Befristung soll hingegen nach der Rechtsprechung des BAG⁵ kein Nachteil im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG sein. Gesetzlich bestünde aber nach dieser Vorschrift dann ein Zustimmungsverweigerungsrecht, wenn Leiharbeitnehmer/innen dauerhaft unbefristet eingestellt und gleich geeignete befristete Stammbeschäftigte nicht berücksichtigt werden sollen. Dies dürfte in der Praxis aber selten/kaum vorkommen.

Sollte der Verleiher die Erlaubnis nicht besitzen gilt Folgendes:

Gemäß § 9 Nr. 1 AÜG sind Verträge zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer/in unwirksam, wenn der Verleiher die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis nicht hat. Rechtsfolge ist dann gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG, dass zwischen Leiharbeitnehmer/in und Entleiher ein Arbeitsvertrag zu dem zwischen dem Verleiher und dem Entleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen gilt.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass das nach § 10 Abs. 1 S. 2 AÜG zustande gekommene Arbeitsverhältnis ebenso als befristet anzusehen ist, wenn die Tätigkeit der Leiharbeitskraft beim Verleiher nur befristet vorgesehen war und ein die Befristung des Arbeitsverhältnisses sachlich rechtfertigender Grund vorliegt.

Bei Fehlen der Erlaubnis ist von der/dem Leiharbeitsbeschäftigten und vom Entleiher-Betriebsrat bzw. -Personalrat daher genau zu prüfen, ob ein sachlicher Grund die Befristung rechtfertigt.

2. Beteiligungsrechte des Betriebsrats/Personalrats im vollzogenen Leiharbeitsverhältnis

Folgende Mitbestimmungsrechte der Betriebsräte/Personalräte existieren im vollzogenen Leiharbeitsverhältnis:

- Der Entleiher-Betriebsrat/-Personalrat hat ein Mitbestimmungsrecht bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG / § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG).
- Der Entleiher-Betriebsrat/-Personalrat hat auch ein Mitbestimmungsrecht bei der vorübergehenden Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit, wenn die Mehrarbeitsanordnung erst nach der Überlassung erfolgt (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG / § 75 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 BPersVG). Erfolgt die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit bereits vor der Überlassung, weil aufgrund der Entsendeentscheidung des Arbeitgebers (Verleihers) feststeht, dass sie sich (etwa aufgrund längerer Arbeitszeiten im Kundenbetrieb) verlängert, so hat der Verleiher-Betriebsrat das Mitbestimmungsrecht. Er nimmt dieses gegenüber dem Verleiher wahr.

⁵ BAG vom 25.01.2005, a.a.O. (Fn. 4)

Darüber hinaus hat der Betriebsrat/Personalrat des Entleiherbetriebs Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten auch für den Personenkreis der Leiharbeiter/innen in Bezug auf

- Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG / § 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG);
- Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer/innen zu überwachen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG / § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG);
- Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Unfallschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG / § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG);
- Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist (§ 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG / § 75 Abs. 3 Nr. 5 BPersVG), etwa bzgl. Kantinennutzung;
- Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen (§ 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG / § 75 Abs. 3 Nr. 12 BPersVG);
- Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG / keine entsprechende Vorschrift im BPersVG)

V. Wahl- und Individualrechte von Leiharbeiter/innen

1. Rechte der einzelnen Leiharbeiter/innen

Die Leiharbeiter/innen haben im Entleiherbetrieb folgende Rechte:

- Besuch der Sprechstunden des Entleiher-Betriebsrats/-Personalrats (§ 39 BetrVG / § 43 BPersVG i.V.m. § 14 AÜG);
- Teilnahme an Betriebs- bzw. Personalversammlungen (§ 42 BetrVG / § 48 BPersVG i.V.m. § 14 AÜG);
- Beschwerderechte (§§ 85, 86 BetrVG / keine entsprechende Vorschrift im BPersVG);
- Unterrichts- und Erörterungspflichten des Arbeitgebers (§§ 81, 82 BetrVG / keine entsprechende Vorschrift im BPersVG);
- Auskunftsrecht über die im Entleiherbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer/innen geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts (§ 13 AÜG). Dies gilt nicht für die in **Kapitel II.** der Handlungshilfe beschriebenen **Ausnahmetatbestände** von „equal pay“ und „equal treatment“.

2. Wahlrecht

Geltungsbereich der Betriebsverfassung

Während die Leiharbeiter/innen im Verleiherbetrieb wahlberechtigt und wählbar sind, erhielten sie durch die Novellierung der Betriebsverfassung (2001) zusätzlich das aktive Wahlrecht im Entleiherbetrieb, wenn sie länger als drei Monate eingesetzt werden (§ 7 Satz 2 BetrVG). Ihre dortige Wählbarkeit (passives Wahlrecht) bleibt ausgeschlossen (§ 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG).

Dies führte lediglich zu einer Teilintegration der Leiharbeiter/innen in das betriebliche Repräsentationssystem des Entleiherbetriebs.

- **Rechtsprechung zur betriebsverfassungsrechtlichen Sonderstellung der Leiharbeit - Leiharbeiter/innen „wählen ohne zu zählen“**

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 16.04.03⁶, 22.10.03⁷ und 10.03.04⁸ zum Wahlrecht und zur Berücksichtigung der Leiharbeiter/innen bei den Schwellenwerten Folgendes ausgeführt:

Der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff setzt eine arbeitsvertragliche Beziehung zum betrieblichen Arbeitgeber (Betriebsinhaber) und eine Eingliederung des Arbeitnehmers in den Organisationszusammenhang des Arbeitgebers voraus. Mangels arbeitsvertraglicher Bindung der Leiharbeiter/innen zum Inhaber des Einsatzbetriebs (Entleiher) sind diese keine betriebsangehörigen Arbeitnehmer/innen des Entleiherbetriebes. Weiter sind sie mangels vollständiger „Betriebsangehörigkeit“ nicht zu berücksichtigen bei der Berechnung der Schwellenwerte zur Bemessung der Betriebsratsgröße (§ 9 BetrVG), für die Zahl der Freistellungen (§ 38 BetrVG) und für das Eingreifen von Beteiligungsrechten des Betriebsrats (etwa §§ 99, 106, 111 BetrVG).

Für die Entleiher-Betriebsräte heißt dies:

Trotz des mit ständig wechselndem Einsatz von Leiharbeiter/innen verbundenen Arbeitsaufwandes sinken mangels ihrer Berücksichtigung bei den Schwellenzahlen die Größe des Betriebsrats und die Zahl der Freistellungen.

Aus unserer Sicht ist gegen diese Rechtsprechung einzuwenden, dass die Entscheidungen allesamt Fallgestaltungen unter Geltung des alten AÜG betrafen, d.h. Fallgestaltungen, bei denen es eine Höchstüberlassungsdauer für den Einsatz von Leiharbeiter/innen im Entleiherbetrieb gab. Diese Höchstüberlassungsdauer ist seit dem 1.1.2004 aufgehoben. Leiharbeiter/innen können seit diesem Zeitpunkt grundsätzlich unbefristet auf Dauerarbeitsplätzen eingesetzt werden. Insoweit ist aus unserer Sicht die Rechtsprechung des BAG unter der neuen Rechtslage nicht mehr haltbar. Der Gesetzgeber ist gefordert, die Leiharbeiter/innen mit der Stammebelegschaft gleichstellen. Dafür sind diese in den betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff des § 5 BetrVG aufzunehmen. Einen

⁶ BAG vom 16.04.2003, Az. 7 ABR 53/02

⁷ BAG vom 22.10.2003, Az. 7 ABR 3/03

⁸ BAG vom 10.03.2004, Az. 7 ABR 49/03

richtigen Schritt in diese Richtung hat das LAG Schleswig Holstein getan, das in einer neueren Entscheidung⁹ für die nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung die analoge Anwendung des § 14 AÜG ausgeschlossen hat, wenn Arbeitnehmer/innen dauerhaft und ohne Rückrufvorbehalt einem Dritten überlassen werden. Demnach kommt den Leiharbeiter/innen z.B. in Fällen der Konzernleihe bei dauerhaftem Einsatz im Entleiherbetrieb auch das passive Wahlrecht und die Beschäftigteneigenschaft zu, so dass sie bei den Schwellenwerten für die Größe des Betriebsrats, für die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern und für bestimmte Beteiligungsrechte mitzählen.

Nach einer Studie des Büros für Sozialforschung in Kassel¹⁰ geben mittlerweile auch knapp 30 Prozent der Betriebsräte an, sie hätten mit den Arbeitgebern vereinbaren können, dass Leiharbeiter/innen bei den genannten Schwellenwerten mitzählen. Insoweit sollten auch andere Gremien versuchen, Fakten zu schaffen, an denen irgendwann auch der Gesetzgeber und die Gerichte nicht mehr vorbeikommen.

2.2. Geltungsbereich des BPersVG

§ 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG schließt die Wählbarkeit (passives Wahlrecht) der Leiharbeiter/innen zum Personalrat der aufnehmenden Dienststelle in Fällen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung aus¹¹.

Nichts gesagt ist damit jedoch zur Wahlberechtigung und zur Dienststellenzugehörigkeit.

Ob Leiharbeiter/innen im Geltungsbereich des BPersVG der entleihenden Dienststelle als Beschäftigte angehören und damit nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BPersVG grundsätzlich auch wahlberechtigt sind, ist durch das AÜG nicht geregelt und demnach auch nicht ausgeschlossen¹².

Von uns wird die Auffassung vertreten, dass die Leiharbeiter/innen in der aufnehmenden Dienststelle unter den Voraussetzungen des § 13 BPersVG das aktive Wahlrecht haben und bei den Schwellenwerten zur Größe des Personalrats, den Freistellungen und bestimmten Beteiligungsrechten mit zu berücksichtigen sind. Bei der nicht gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung gelten die vorstehenden Ausführungen zum Betriebsverfassungsgesetz entsprechend (vgl. Kapitel V., Abschnitt 2.2.).

Autoren:

Ralf-Peter Hayen, DGB Bundesvorstand, Bereich Mitbestimmung und Unternehmenspolitik, Referat Betriebliche Mitbestimmung / Euro-BR

Frank Siebens, ver.di Bundesverwaltung, Bereich Mitbestimmung, Referat Betriebliche Mitbestimmung

⁹ LAG Schleswig Holstein vom 14.06.2007, Az. 1 TaBV 64/06

¹⁰ Wassermann/Rudolph, Leiharbeit als Gegenstand betrieblicher Mitbestimmung, Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.), Düsseldorf 2007, Arbeitspapier Nr. 148

¹¹ Altvater/Hamer/Kröll/Lemcke/Peiseler, Kommentar zum BPersVG, Bund-Verlag, 6. Auflage 2008, § 4 Rn. 29

¹² Altvater/Hamer/Kröll/Lemcke/Peiseler, a.a.O. (Fn. 10)