



BAG – Bei Betriebsänderungen sind Leiharbeitnehmern grundsätzlich bei der Ermittlung des Schwellenwertes in § 111 BetrVG zu berücksichtigen

Mit der Entscheidung vom 18.10.2011 – 1 AZR 335/10 – hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) die grundsätzliche Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei der Berechnung des Schwellenwertes im Falle einer Betriebsänderung bejaht und dies mit dem Sinn und Zweck des § 111 BetrVG begründet.

Um es vorweg zunehmen: Diese Entscheidung korrigierte nicht die Rechtsprechung des 7. Senates, wonach bei den Schwellenwerten des § 9 und § 38 BetrVG die Leiharbeitnehmer nicht zu berücksichtigen sind.

In einem Unternehmen mit einem Betrieb, das bis Mai 2009 regelmäßig 20 Arbeitnehmer beschäftigte, war in der Zeit vom 3. November 2008 bis zum 15. September 2009 zusätzlich eine Leiharbeiterin tätig. Ende Mai 2009 kündigte das Unternehmen 11 Arbeitnehmern zum 30. September 2009 aus betriebsbedingten Gründen. Verhandlungen mit dem Betriebsrat über eine Betriebsänderung lehnt das Unternehmen ab. In dem Klageverfahren vor dem BAG ging es um die Frage, ob dem Kläger ein Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG zusteht.

Das BAG hat den Anspruch auf Nachteilsausgleich stattgegeben, da das Unternehmen auf Grund seiner Unternehmensgröße einen Interessenausgleich hätte versuchen müssen. Im Zeitpunkt des Kündigungsentschlusses des Arbeitgebers (Mitte Mai 2009) lag eine Betriebsänderung in Form einer Betriebseinschränkung vor. Bei der Ermittlung der Unternehmensgröße war von der Beschäftigtenzahl zu diesem Zeitpunkt auszugehen, also von 20 eigenen Arbeitnehmern und einer Leiharbeiterin.

Das Leiharbeiter zu berücksichtigen sind, begründet das BAG wie folgt:

1. Dafür spricht der Wortlaut des § 111 BetrVG, wonach wahlberechtigte Arbeitnehmer zur Berechnung des Schwellenwertes heran zuziehen sind. Leiharbeiter sind nach § 7 S. 2 BetrVG im Betrieb des Entleihers wahlberechtigt, wenn sie dort länger als drei Monate eingesetzt werden.
2. Für die Berücksichtigung spricht ferner der Zweck des Schwellenwertes in § 111 BetrVG. Im Mittelpunkt steht der Schutz vor finanziellen Überforderungen von kleineren Unternehmen. Unter Berücksichtigung dieses Schutzzweckes ist nach Auffassung des BAG zu berücksichtigen, dass Leiharbeiter wie betriebsangehörige Arbeitnehmer Arbeitsplätze besetzen und dem Weisungsrecht des Entleihers unterliegen. Für diese Leiharbeiter entstehen dem Arbeitgeber auch personenbezogene Personalkosten, sodass es für die Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens nicht darauf ankommt, ob die Arbeitsplätze mit eigenen Arbeitnehmern oder Leiharbeitnehmern besetzt sind.

Dem gegenüber verfolgt der Schwellenwert in § 9 BetrVG einen anderen Zweck, wonach die Zahl der Betriebsratsmitglieder in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der betriebsangehörigen Arbeitnehmer stehen soll, deren Interessen und Rechte der Betriebsrat zu wahren hat, so das BAG. Damit stellt sich der 1. Senat hinter die negativ Rechtsprechung des 7. Senates zur Nichtberücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei dem Schwellenwert des § 9 BetrVG (Größe des Betriebsrates).

Als weitere Voraussetzung nach § 111 BetrVG ist zu berücksichtigen, dass die Leiharbeitnehmer nur dann mitzählen, wenn sie zu den „in der Regel“ Beschäftigten gehören. Dazu führt das BAG aus, dass damit die Personalstärke maßgeblich ist, die für das Unternehmen im allgemeinen kennzeichnend ist und nicht, wie viele Arbeitnehmer dem Unternehmen im Zeitpunkt der Entscheidung über die Betriebsänderung zufällig angehören. Sind Arbeitnehmer nicht ständig, sondern lediglich zeitweilig beschäftigt, kommt es für die Frage der regelmäßigen Beschäftigung darauf an, ob sie normalerweise während des größten Teils des Jahres, das heißt länger als sechs Monate beschäftigt werden. Diese Voraussetzung war in dem vorliegenden Fall hinsichtlich der Leiharbeitnehmerin zu bejahen, da die Leiharbeitnehmerin vom 3. November 2008 bis zum 15. September 2009 beschäftigt war. Mitte Mai 2009 war sie bereits mehr ein halbes Jahr tätig und ein Ende des Einsatzes nicht konkret absehbar.

Konsequenzen

Für die Ermittlung des Schwellenwertes bei Betriebsänderungen ist die Entscheidung mehr als positiv. Die der Frage der Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei den Schwellenzahlen des § 9 und § 38 BetrVG bleibt zunächst einmal alles beim Alten, das heißt „Leiharbeiter wählen, aber zählen nicht“. Allerdings wird der 7. Senat vielleicht noch in diesem Jahr sich mit dieser Frage erneut auseinandersetzen müssen, da in drei Verfahren, die von uns unterstützt und in denen auch von uns Rechtsschutz gewährt worden ist, seine bisherige Rechtsprechung auf den Prüfstand gestellt wird. Damit wird auch einer Forderung unseres Gewerkschaftstages entsprochen.

Die Entscheidung ist in der Anlage beigelegt.