

Der Leiharbeitnehmer als „Zünglein an der Waage“ - Schwellenwerte im Arbeitsrecht

<p>Einführung</p>	<p>Schwellenwerte haben im Arbeitsrecht traditionell eine besondere Bedeutung. Zahlreiche Regelungen des deutschen Arbeitsrechts sind zur Entlastung kleinerer Unternehmen nur dann anwendbar, wenn im Unternehmen bzw. im Betrieb eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern beschäftigt wird. Das vielleicht bekannteste Beispiel für eine solche Regelung ist § 23 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG), nach dem die wesentlichen Teile des Kündigungsschutzgesetzes keine Anwendung in Betrieben finden, in denen in der Regel zehn (bzw. für Altfälle: fünf) oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt werden. Auch setzt z.B. die Regelung zur Verpflichtung zur Erstattung einer Massenentlassungsanzeige in § 17 KSchG voraus, dass im Betrieb in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt werden. Ähnliche Schwellenwerte gibt es in zahlreichen anderen Gesetzen wie z.B. dem Betriebsverfassungsgesetz (z.B. §§ 1 Abs. 1, 9, 38, 95 Abs. 2, 99 Abs. 1, 106 Abs.1, 111 BetrVG), dem Teilzeit- und Befristungsgesetz (§ 8 Abs. 7 TzGfB), dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (§ 15 Abs. 7 BEEG) oder auch dem Bundesdatenschutzgesetz (§ 4f BDSG).</p> <p>Derartige Schwellenwerte verlangen jeweils eine exakte Ermittlung der Belegschaftsstärke im Betrieb bzw. Unternehmen, die sich in Zweifelsfällen durchaus als schwierig herausstellen kann. So stellt sich u.a. immer wieder die Frage, ob Leiharbeitnehmer bei der Ermittlung der Belegschaftsstärke mitzuzählen sind. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte jüngst am 18. Oktober 2011 noch einmal Gelegenheit, sich mit dieser Frage im Rahmen der Regelung des § 111 BetrVG auseinanderzusetzen, nach welcher der Arbeitgeber anlässlich von Betriebsänderungen in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich zu beraten hat. Unterlässt der Arbeitgeber dies – z.B. weil er (irrig) der Meinung ist, der Schwellenwert sei nicht überschritten – läuft er Gefahr, Nachteilsausgleichsprüchen der Arbeitnehmer nach § 113 BetrVG ausgesetzt zu sein.</p>
<p>Sachverhalt und Verfahrensgang</p> <p>ArbG Hagen, Urteil vom 09. Dezember 2009 – 3 Ca 1523/09</p> <p>LAG Hamm, Urteil vom 31. März 2010 – 3 Sa 53/10</p>	<p>Der Kläger war seit November 2000 bei der Beklagten als Bodenlegerhelfer beschäftigt. Die Beklagte beschäftigte regelmäßig 20 eigene Arbeitnehmer sowie seit dem 03. November 2008 eine Leiharbeiterin. Im Mai 2009 wurde dem Kläger zusammen mit zehn weiteren Arbeitnehmern betriebsbedingt gekündigt, wobei mit dem Betriebsrat zuvor <u>nicht</u> über den Abschluss eines Interessenausgleichs verhandelt worden war.</p> <p>Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht Hagen in erster Linie die Unwirksamkeit der Kündigung wegen Verstoßes gegen die Verpflichtung zur Erstattung einer Massenentlassungsanzeige, in zweiter Linie die Zahlung eines Nachteilsausgleichs mit dem Argument geltend gemacht, dass eine Betriebsänderung ohne vorherigen Versuch eines Interessenausgleichs (§ 111 BetrVG) durchgeführt worden sei. Die Arbeitgeberin vertrat hierzu die Ansicht, dass § 111 BetrVG nicht anzuwenden sei, weil die Leiharbeiterin nicht mitzuzählen und damit der in § 111 BetrVG vorgesehene Schwellenwert von <u>mehr als 20 Arbeitnehmern</u> nicht erreicht sei.</p> <p>Das Arbeitsgericht hat den Kündigungsschutzantrag u.a. mit der Begründung abgewiesen, dass es einer Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG nicht bedurft habe, weil im Betrieb <u>lediglich 20 (eigene) Arbeitnehmer im Sinne des § 17 KSchG</u> beschäftigt wurden und somit der für die Massenentlassungsanzeige maßgebliche Schwellenwert nicht erreicht war. Allerdings gab das Arbeitsgericht dem weiteren Antrag des Klägers auf Zahlung des Nachteilsausgleichs statt. Die Leiharbeiterin sei bei der Bestimmung der Arbeitnehmeranzahl <u>im Sinne des § 111 BetrVG</u> mitzuzählen, weshalb dem Unternehmen in diesem Sinne mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer angehört hätten und die Beklagte einen Interessenausgleich hätte versuchen müssen. Begründet wurde dies damit, dass das Gesetz in § 111 BetrVG von „wahlberechtigten“ Arbeitnehmern spreche und Leiharbeiter gemäß § 7 BetrVG anlässlich von Betriebsrats-</p>

	<p>wählen im Entleiherbetrieb aktiv wahlberechtigt sind, wenn sie länger als drei Monate hier eingesetzt werden.</p> <p>Die Klage wurde in 2. Instanz durch Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm (LAG) vom 31. März 2010 insgesamt abgewiesen. Das LAG verneinte Nachteilsausgleichsansprüche mit dem Argument, dass die Leiharbeitnehmerin nicht mitzuzählen sei, da sie keine Arbeitnehmerin des Betriebs im Sinne des § 111 BetrVG sei. Entsprechend sei der Schwellenwert des § 111 BetrVG nicht erreicht, so dass auch keine Verpflichtung des Arbeitgebers zu Verhandlungen über einen Interessenausgleich bestanden habe. Demzufolge konnten auch keine Nachteilsausgleichsansprüche wegen Verletzung einer solchen Pflicht entstehen. Das LAG stützt sein Ergebnis auf zwei ältere Entscheidungen des BAG, in denen dieses bezüglich der Vorschrift des § 9 BetrVG, der die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder von der Anzahl der Arbeitnehmer im Betrieb abhängig macht, davon ausgegangen ist, dass Leiharbeitnehmer nicht mitzuzählen sind (BAG, Urteil vom 16. April 2003 – 7 ABR 53/02; BAG, Urteil vom 10. März 2004 – 7 ABR 49/03).</p>
<p>Entscheidung des BAG, Urteil vom 18. Oktober 2011 – 1 AZR 335/10</p> <p>(Pressemitteilung)</p>	<p>Die vom Kläger daraufhin gegen das Urteil des LAG eingelegte Revision hatte Erfolg. Das BAG entschied mit Urteil vom 18. Oktober 2011, zu welchem bisher lediglich eine Pressemitteilung vorliegt, dass Leiharbeitnehmer, die länger als drei Monate im Entleiherbetrieb eingesetzt sind, bei der Ermittlung des Schwellenwertes in § 111 BetrVG zu berücksichtigen sind, obwohl sie nicht in einem Arbeitsverhältnis mit dem Entleiherunternehmen stehen.</p>
<p>Praktische Bedeutung der Entscheidung</p>	<p>Die hier vorgestellte Entscheidung des BAG zur Thematik der Schwellenwerte macht noch einmal deutlich, dass die Bestimmung der jeweiligen Arbeitnehmeranzahl in den unterschiedlichen Gesetzen mit großer Sorgfalt vorzunehmen ist, um falsche Weichenstellungen zu vermeiden. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die Arbeitnehmeranzahl im Betrieb bzw. Unternehmen zumindest in der Nähe der jeweils maßgeblichen Schwellenwerte befindet. Das vorliegende Beispiel führt auch noch einmal vor Augen, dass die ermittelte Arbeitnehmeranzahl vor dem Hintergrund unterschiedlicher gesetzlicher Regelungen mit ihrem jeweiligen Wortlaut und ihrem jeweiligen Sinn und Zweck durchaus unterschiedlich ausfallen kann. Im konkreten Fall zeigt sich dies darin, dass z.B. das Arbeitsgericht letztlich von (nur) 20 Arbeitnehmern <u>im Sinne des § 17 KSchG</u>, dagegen von 21 Arbeitnehmern <u>im Sinne des § 111 BetrVG</u> ausging! Die Zählweise kann damit in unterschiedlichen Bereichen des Arbeitsrechts voneinander abweichen.</p> <p>Die Entscheidung des BAG zur Mitberücksichtigung von Leiharbeitnehmern beim betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwert des § 111 BetrVG wirft zudem die Frage auf, ob das BAG künftig bei anderen im BetrVG geregelten Schwellenwerten zum selben Ergebnis kommen wird. Es wird abzuwarten sein, ob das BAG seine bisher gegenteilige Rechtsprechung zu § 9 BetrVG aufgeben wird, was durchaus möglich erscheint. Eventuell wird sich Näheres hierzu bereits aus der in Kürze zu erwartenden Urteilsbegründung des BAG ergeben. Für Unternehmen werden diese Fragen spätestens im Zusammenhang mit der nächsten Betriebsratswahl praktische Bedeutung gewinnen. Es stellt sich dann vor allem die Frage, wie viele Betriebsratsmitglieder zu wählen und gemäß § 38 BetrVG freizustellen sind. Beides hängt von der Anzahl der Arbeitnehmer des Betriebs und den Staffelungen in §§ 9, 38 BetrVG ab. Bereits während der laufenden Amtszeit eines bereits gewählten Betriebsrats kann sich zudem über § 38 BetrVG die Notwendigkeit ergeben, die Anzahl der Freistellungen zu erhöhen. Leiharbeitnehmer können hier durchaus das sprichwörtliche Zünglein an der Waage sein.</p>
<p>Ansprechpartner</p>	<p>Dr. Henning Reitz Christoph Frieling, LL.M.</p> <p style="text-align: right;">(h.reitz@justem.de) (c.frieling@justem.de)</p> <p style="text-align: center;">www.justem.de</p>