

Wer bin ich – und wenn ja, wie viele? Leiharbeiter und Schwellenwerte im Arbeitsrecht

EINFÜHRUNG

Kaum ein arbeitsrechtlicher Themenkomplex hat in den vergangenen Jahren so viel Aufmerksamkeit erfahren wie der Einsatz von Leiharbeitnehmern. Gestritten wurde u.a. über die Beteiligungsrechte des Betriebsrats, die Wirksamkeit tarifvertraglicher Abweichungen vom Equal Treatment/Equal Pay-Gebot sowie den Einsatz von zuvor originär beim Entleiher beschäftigten Arbeitnehmern durch die „Drehtür“ nach Überleitung der Arbeitsverhältnisse auf ein (ggf. konzerneigenes) Drittunternehmen. Nach der zuletzt erfolgten Änderung im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) ist jüngst wieder die Frage in den Fokus geraten, welche Bedeutung dem Begriff „vorübergehend“ in § 1 Abs. 1 S. 3 AÜG bei der Bemessung der Überlassungsdauer zukommen soll. Die bislang hierzu ergangene instanzgerichtliche Rechtsprechung ist sehr differenziert und lässt auf eine baldige Klärung durch das Bundesarbeitsgericht („BAG“) hoffen.

Daneben stellt sich im Zusammenhang mit dem Einsatz von Leiharbeitnehmern häufig die Frage nach deren Berücksichtigung bei den in verschiedenen gesetzlichen Regelungen vorgesehenen, auf die im Betrieb bzw. im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer abstellenden Schwellenwerten. Bereits im Oktober 2011 hatte sich das BAG mit der Frage beschäftigt, ob Leiharbeiter als Arbeitnehmer im Sinne des § 111 BetrVG anzusehen sind. Es hat entschieden, dass dies zumindest dann der Fall sei, wenn sie länger als drei Monate im Entleiherbetrieb eingesetzt werden (Urteil vom 18. Oktober 2011, Az. 1 AZR 335/10; vgl. auch Mandanteninfo 7/11). Nun hat sich das BAG im Urteil vom 24. Januar 2013 (Az. 2 AZR 140/12) mit der Frage auseinandergesetzt, ob Leiharbeiter bei der Bemessung der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer im Sinne des § 23 Abs. 1 KSchG zu berücksichtigen sind. Anhand dieser Schwellenwerte ergibt sich, ob auf ein Arbeitsverhältnis das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet.

SACHVERHALT UND VERFAHRENGANG
ARBG NÜRNBERG, URTEIL VOM 24. AUGUST 2010
14 CA 9688/09
LAG NÜRNBERG, URTEIL VOM 27. JULI 2011
4 SA 713/10

Der Kläger war seit Juli 2007 als Hilfskraft bei der Beklagten beschäftigt. Die Arbeitgeberin beschäftigte unstreitig einschließlich des Klägers zehn eigene Arbeitnehmer. Bezüglich einer weiteren im Betrieb der Arbeitgeberin tätigen Person war unklar, ob diese als Arbeitnehmerin oder auf Grund eines Dienstleistungsvertrages tätig war. Hinsichtlich einer weiteren Person stellte sich die Frage, ob diese als Arbeitnehmerin der Arbeitgeberin

oder als Leiharbeiterin zum Einsatz kam. Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis zum Kläger im November 2009. Der Kläger hat daraufhin im Kündigungsschutzverfahren die Unwirksamkeit der Kündigung insbesondere darauf gestützt, dass kein Kündigungsgrund im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes gegeben sei. Dieses finde auf sein Arbeitsverhältnis Anwendung, da zu den zehn eigenen Arbeitnehmern der beklagten Arbeitgeberin auch die dort beschäftigten Leiharbeiter hinzuzurechnen seien.

Das Arbeitsgericht und nachfolgend das Landesarbeitsgericht Nürnberg („LAG“) haben die Klage bezüglich des Kündigungsschutzantrags jeweils abgewiesen. Das LAG begründete dies damit, dass der Kläger seiner Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die Anzahl der im Betrieb der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmer nicht ausreichend nachgekommen sei. Die Arbeitgeberin habe ausreichend dargelegt, dass es sich bei dem einen strittigen Einsatz um einen Einsatz auf Basis eines Dienstvertrages handle, bei dem weiteren um die Beschäftigung eines Leiharbeitnehmers. Leiharbeiter seien aber ausweislich der herrschenden Meinung in der arbeitsrechtlichen Literatur sowie der Rechtsprechung des BAG insbesondere zur Frage der Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei der Bemessung der Betriebsgröße gemäß § 9 BetrVG (Bestimmung der Größe des zu wählenden Betriebsrats) nicht zu berücksichtigen. Der Gesetzesgeber habe bei der letzten Novellierung des § 23 Abs. 1 KSchG davon abgesehen, Leiharbeiter ausdrücklich für die Bemessung der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer als relevant anzusehen. Hieraus werde ersichtlich, dass auch der Kleinbetrieb mit Blick auf die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes privilegiert werden solle, der neben eigenen Arbeitnehmern Leiharbeiter einsetze.

ENTSCHEIDUNG DES BAG
URTEIL VOM 24. JANUAR 2013 – 2 AZR 140/12
(PRESSE-MITTEILUNG)

Die vom Kläger gegen das Urteil eingelegte Revision hatte Erfolg. Das BAG entschied mit Urteil vom 24. Januar 2013, zu welchem bisher lediglich eine Pressemitteilung vorliegt, dass Leiharbeiter bei der Bemessung der Anzahl der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer Berücksichtigung finden können. Dieser Berücksichtigung stehe nicht schon entgegen, dass Leiharbeiter kein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber begründet haben. Die Herausnahme der Kleinbetriebe aus dem Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes solle der dort häufig engen persönlichen Zusammenarbeit, ihrer zumeist geringen Finanzausstattung

und dem Umstand Rechnung tragen, dass der Verwaltungsaufwand, den ein Kündigungsschutzprozess mit sich bringt, die Inhaber kleinerer Betriebe typischerweise stärker belastet. Dies rechtfertigt jedoch keine Unterscheidung danach, ob die den Betrieb kennzeichnende regelmäßige Personalstärke auf dem Einsatz eigener oder dem Einsatz entliehener Arbeitnehmer beruhe. Es sei daher bezüglich der Feststellung der relevanten Betriebsgröße im Kündigungszeitpunkt hinsichtlich im Betrieb tätiger Leiharbeiter zu prüfen, ob diese auf Grund eines regelmäßigen oder eines für den Betrieb „in der Regel“ nicht kennzeichnenden Geschäftsanfalls beschäftigt werden.

PRAKTISCHE BEDEUTUNG DER ENTSCHEIDUNG

Der relativ weit verbreitete Einsatz von Leiharbeitern dient der größeren Flexibilität bei der Personaleinsatzplanung auf Arbeitgeberseite. Verstetigt sich der Einsatz von Leiharbeitern und dient dieser nicht nur der Abfederung von Auftragspitzen, sondern eher der Vorbereitung auf negative Szenarien, erhöht sich hierdurch der Druck auf die originären Arbeitsverhältnisse. Die vorliegende Entscheidung ebenso wie die Entscheidung des BAG aus dem Oktober 2011 legen nahe, dass diesen mit dem Einsatz von Leiharbeitern einhergehenden „Nebenwirkungen“ ein Riegel vorgeschoben werden soll.

Anhand der aus der Pressemitteilung zu entnehmenden Begründung wird zudem deutlich, dass das BAG die jeweils relevanten gesetzlichen Regelungen nach deren jeweiligem Wortlaut und dem jeweiligen Sinn und Zweck auslegt, was zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann. Auch mit Blick auf die im nächsten Jahr turnusmäßig anstehenden Betriebsratswahlen ist daher mit Spannung die für den 13. März 2013 angesetzte Verhandlung des BAG (Az. 7 ABR 69/11) zu erwarten, welche sich mit der Frage der Berücksichtigung von Leiharbeitern bei der Anzahl der gemäß § 9 BetrVG im Betrieb vorhandenen (wahlberechtigten) Arbeitnehmer befassen wird. In seiner bisherigen Rechtsprechung

(Urteil vom 16. April 2003, Az. 7 ABR 53/02; Urteil vom 10. März 2004, Az. 7 ABR 49/03) ging das BAG davon aus, dass Leiharbeiter im Rahmen des § 9 BetrVG nicht zu berücksichtigen sind. Dies hat es damit begründet, dass Sinn und Zweck Vorschrift nicht nur die tatsächliche Beschäftigung und Eingliederung im Betrieb verlange, sondern als weitere Komponente das tatsächliche Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber, in dessen Betrieb der Arbeitnehmer zum Einsatz komme. Die vorliegende sowie die Entscheidung des BAG vom 18. Oktober 2011 hatten diesen Begründungsansatz bewusst umgangen und auf den Sinn und Zweck der für die jeweilige Entscheidung relevanten gesetzlichen Regelung abgestellt. Es bleibt abzuwarten, ob der 7. Senat nun angesichts der Vorarbeit der Kollegen seine Rechtsprechung ändern wird.

Zu guter Letzt möchten wir Sie noch auf den News Alert der Kanzlei CM Murray LLP hinweisen, in dem wir die Entscheidung des BAG in einem Gastbeitrag ebenfalls besprochen haben. Dieser News Alert dürfte zudem generell für jeden von Interesse sein, der im Arbeitsrecht mit internationalem Bezug tätig ist.

ANSPRECHPARTNER



Christoph Frieling, LL.M.
c.frieling@justem.de



Dr. Henning Reitz
h.reitz@justem.de

www.justem.de