

## **Kehrtwende beim BAG: Leiharbeitnehmer zählen bei der Betriebsratsgröße doch mit!**

Angebahnt hatte sich diese Wende schon seit einiger Zeit. Nun hat das BAG folgende Pressemitteilung zum Beschluss vom 13.03.2013 -7 ABR 69/11- veröffentlicht:

*„Leiharbeitnehmer sind bei der für die Größe des Betriebsrats (BR) maßgeblichen Anzahl der Arbeitnehmer eines Betriebs grundsätzlich zu berücksichtigen“.*

Mit dieser Entscheidung setzt das BAG seinen Trend fort, die Rechte von Leiharbeitnehmern zu stärken (vgl. Urteil vom 18. Oktober 2011 – 1 AZR 335/10 zu § 111 BetrVG und Urteil vom 24.01.2013 – 2 AZR 140/12 zu § 23 KSchG).

Dadurch wird sich nicht nur für die Betriebsratsgremium einiges ändern. Auch die Arbeitgeber werden durch das Mitzählen der Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten künftig größeren Betriebsratsgremien gegenüberstehen. So auch im entschiedenen Fall:

Durch die Anfechtung der Betriebsratswahl kann sich der BR nun über 2 weitere Mitglieder freuen. Statt eines 13er Gremiums muss jetzt ein 15-köpfiger Betriebsrat gewählt werden.

Leiharbeiter sind bei der für die Größe des Betriebsrates maßgeblichen Anzahl der Arbeitnehmer eines Betriebes grundsätzlich zu berücksichtigen. Nach § 9 Satz 1 BetrVG richtet sich die Zahl der Mitglieder des Betriebsrates nach der Anzahl der im Betrieb in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer. Bei 5 bis 100 Arbeitnehmern kommt es darüber hinaus auch auf die Wahlberechtigung an. Ab 101 Arbeitnehmern nennt das Gesetz diese Voraussetzung nicht mehr. In Betrieben mit in der Regel 1001 bis 1500 Arbeitnehmern besteht der Betriebsrat aus 15 Mitgliedern. Wie das Bundesarbeitsgericht unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden hat, zählen in der Regel beschäftigte Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten des § 9 BetrVG im Entleiherbetrieb mit. Das ergibt die insbesondere an Sinn und Zweck der Schwellenwerte orientierte Auslegung des Gesetzes. Jedenfalls bei einer Betriebsgröße von mehr als 100 Arbeitnehmern kommt es auch nicht auf die Wahlberechtigung der Leiharbeitnehmer an.

Weitere Konsequenz des BAG-Urteils: Da der Begriff des Schwellenwertes sowohl in § 9 BetrVG wie auch in § 38 BetrVG gleich ausgelegt wird, kann sich demnach auch die Anzahl der Freistellungen gemäß § 38 BetrVG entsprechend erhöhen. Bei den Freistellungen kommt es ausschließlich auf die Zahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer an und nicht auf deren Wahlberechtigung.

Auch für die Kleinbetriebe bedeutet das Urteil des BAG eine erhebliche Änderung. In zahlreichen Kleinbetrieben, die neben eigenen Arbeitnehmern auch Leiharbeiter einsetzen und damit insgesamt über den Schwellenwert des KSchG liegen, greift künftig für die eigenen Arbeitnehmer der allgemeine Kündigungsschutz gemäß § 23 KSchG. Leiharbeiter bleiben nur dann bei der Berechnung außen vor, wenn sie nicht auf einem Dauerarbeitsplatz, sondern lediglich temporär (z.B. für ein bestimmtes Projekt) eingesetzt werden. Dann rechtfertigt der Schutzzweck der Kleinbetriebsklausel eine unterschiedliche Betrachtung zwischen dem Stammpersonal und dem Fremdpersonal.

*DBV - Rechtsabteilung*