

LAG Düsseldorf: Vorübergehende Überlassung eines Leiharbeitnehmers

LAG Düsseldorf, Beschluss vom 2.10.2012 – 17 TaBV 38/12

Volltext des Beschlusses: [BB-ONLINE BBL2012-2061-1](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

LEITSÄTZE (DES KOMMENTATORS)

1. Die Versetzung eines Leiharbeitnehmers von einem Betrieb des Entleihers in einen anderen unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats beim Entleiher nach § 99 BetrVG – als Einstellung.
2. Beim Einsatz von Leiharbeitnehmern muss die Unterrichtung, wenn die Dauer des Einsatzes noch nicht feststeht, keinen konkreten Einsatzzeitraum benennen.
3. § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG steht dem vorübergehenden Einsatz eines Leiharbeitnehmers auf einem Dauerarbeitsplatz nicht entgegen.
4. Ob ein Einsatz „vorübergehend“ im Sinne des AÜG ist, bestimmt sich nicht nach dem TzBfG. Insbesondere muss ein sachlicher Grund für den Einsatz eines Leiharbeitnehmers nicht vorliegen.
5. Der Wechsel des Verleihunternehmens bei fortgesetztem Einsatz des Leiharbeitnehmers bedarf keiner neuen Beteiligung nach § 99 BetrVG.

AÜG § 1; BetrVG §§ 99, 100

BB-Kommentar

„Eine konkrete Befristung muss der Arbeitgeber bei einem nur vorübergehenden Einsatz nicht angeben – weder nach dem AÜG noch nach dem TzBfG“

PROBLEM

Der Arbeitgeber betreibt mehrere Betriebe in Deutschland. In einem Betrieb setzte er einen Leiharbeitnehmer ein. Als sich auf eine interne Ausschreibung für einen Dauerarbeitsplatz kein Bewerber fand, versetzte der Arbeitgeber den Leiharbeitnehmer von dem einen Betrieb auf die freie Position im anderen Betrieb. Er hörte dazu den Betriebsrat an; dieser verweigerte seine Zustimmung sowohl für die Versetzung als auch die vorläufige Durchführung nach § 100 BetrVG. Der Betriebsrat begründete seine Ablehnung v.a. damit, dass der Einsatz auf einem Dauerarbeitsplatz gegen das AÜG verstoße und daher unzulässig sei. Ferner sei die Maßnahme vom Arbeitgeber als „Versetzung“ bezeichnet worden, obwohl es doch eine Einstellung in dem „neuen“ Betrieb sei. Schließlich sei der Betriebsrat nicht darauf hingewiesen worden, dass der Einsatz des Leiharbeitnehmers nur vorübergehend geplant war; es sei keine Einsatzdauer genannt worden.

ZUSAMMENFASSUNG

Das LAG Düsseldorf gab, wie schon das Arbeitsgericht Mönchengladbach, dem Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmungsersetzung statt. Den Einwand zur falschen Bezeichnung der personellen Maßnahme (Versetzung statt Einstellung) wies das LAG überzeugend unter Hinweis darauf zurück,

dass dem Betriebsrat alle entscheidungserheblichen Informationen vorliegen und die Bezeichnung der Maßnahme daher ohne Bedeutung für den Betriebsrat war. Die spannende Frage nach einer höchstzulässigen Einsatzdauer von Leiharbeitnehmern nach dem AÜG („vorübergehend“) umschiffte das LAG elegant. Unter Hinweis darauf, dass der Arbeitgeber nur einen vorübergehenden Einsatz geplant habe, erklärte es diese Frage für nicht entscheidungserheblich. Insoweit sei unbedenklich, dass der Arbeitgeber keine konkrete Befristung angegeben habe; dies werde auch vom AÜG nicht gefordert. Eine analoge oder sonstige Anwendung der Grundsätze des TzBfG sei insoweit nicht geboten. Dafür gebe es weder rechts-historische noch andere überzeugende Gründe. Folgerichtig müsse weder ein sachlicher Grund für den Einsatz des Leiharbeitnehmers vorliegen, noch müsse ein solcher vom Arbeitgeber dargetan werden. Unbeachtlich sei auch, ob der Einsatz des Leiharbeitnehmers auf einer (vorübergehend) vakanten Planstelle oder auf einem ad hoc begründeten zusätzlichen Arbeitsplatz erfolge. Es komme nur auf den vorübergehenden Einsatz selbst an.

PRAXISFOLGEN

Betriebsräte versuchen seit Jahren, mit allen Mitteln den Einsatz von Leiharbeitnehmern zu bekämpfen. Für diesen Zweck wird namentlich das Beteiligungsrecht nach § 99 BetrVG gezielt eingesetzt / missbraucht. So wollten Betriebsräte dem Einsatz von Leiharbeitnehmern u.a. schon wegen fehlenden Nachweises der Genehmigung zur Arbeitnehmerüberlassung, fehlender Namensnennung des einzusetzenden Leiharbeitnehmers, fehlender Beteiligung der Arbeitsagentur im Vorfeld eines Leiharbeitnehmereinsatzes (§ 81 SGB IX), fehlender Angaben zur Vergütungshöhe (Equal Pay-Kontrolle) und nun eben auch zum vorübergehenden Charakter des Einsatzes widersprechen. Zum Teil waren diese Versuche erfolgreich und haben das Placet des BAG erhalten, in anderen Fällen – so wie bislang in diesem Fall – waren die Versuche erfolglos. Fest steht, dass Betriebsräte damit immer höhere administrative Hürden für den Einsatz von Leiharbeitnehmern aufbauen; den Einsatz selbst können sie jedoch nicht verhindern.

Es ist abzusehen, dass dies nicht der letzte Versuch mit dieser Stoßrichtung ist, sondern dass weitere folgen werden. Weit spannender als die Definition des Umfangs der Beteiligungsrechte des Betriebsrats ist aber die individualrechtliche Höchstdauer des Einsatzes eines Leiharbeitnehmers. Es wird abzuwarten sein, wie das BAG in den – schon anhängigen – Verfahren entscheiden wird. Der Wortlaut jedenfalls deutet stark darauf hin, dass – konzernintern oder -extern – der dauerhafte Austausch von Stammbesetzung durch Leiharbeitnehmer nicht zulässig sein dürfte. Es darf mit Spannung erwartet werden, welche Frist das BAG in diesem Fall „erfinden“ wird.

Bernd Weller ist Rechtsanwalt, Partner und Fachanwalt für Arbeitsrecht in der Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek und leitet dort das arbeitsrechtliche Dezernat im Büro Frankfurt am Main. Sein Schwerpunkt liegt in der Beratung von Unternehmen in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen.

