

PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

jetzt gibt es eine weitere Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zum Thema Leiharbeit, die erneut in der betriebsverfassungsrechtlichen Ebene Auswirkungen zeigen wird. Die zweite Entscheidung betrifft die Grundsätze des sogenannten billigen Ermessens bei Versetzungen. Und der 1. Senat des BAG möchte von einer Rechtsprechung des 7. Senats des BAG abweichen, was die Folge förmlicher Fehler bei Betriebsratsbeschlüssen betrifft.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Der Betriebsrat kann die Zustimmung zum Einsatz von Leiharbeitnehmern verweigern

BAG, Beschluss vom 10.07.2013 (7 ABR 91/11), Pressemitteilung Nr. 46/13

Erneut entzündet sich der Streit an dem Wörtchen "vorübergehend", welches in die seit dem 1. Dezember 2011 geltenden Fassung des AÜG aufgenommen wurde, obwohl die Frage, was "vorübergehend" nun eigentlich bedeutet, hier gar nicht relevant war. Bereits die beiden Entscheidungen des LAG Berlin-Brandenburg, die in der PA 02/2013 thematisiert wurden – und gegensätzlicher nicht hätten sein können –, befassten sich mit der Frage, welche Rechtsfolge eine nicht nur "vorübergehende" Überlassung von Leiharbeitnehmern haben könnte.

Im hier entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber beabsichtigt, die Leiharbeitnehmer ohne zeitliches Limit statt einer Stammkraft einzusetzen, was ganz offensichtlich nicht mehr nur vorübergehend ist, so dass über die zeitliche Komponente erneut nicht

entschieden werden musste. Aber diese Frage wird ganz sicher bald in einem anderen Prozess auftauchen und streiterheblich sein.

Hier geht es erst einmal um die Frage, ob der Betriebsrat den Einsatz von nicht nur vorübergehend eingesetzten Leiharbeitnehmern verhindern kann. Und die hat das BAG nun anders als die beiden Vorinstanzen entschieden. Die Pressemitteilung lautet auszugsweise:

"... Nach § 14 Abs. 3 S. 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) ist der Betriebsrat eines Entleiherbetriebs vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers nach § 99 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zu beteiligen. Nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG kann er seine Zustimmung zur Einstellung des Leiharbeitnehmers u.a. dann verweigern, wenn diese gegen ein Gesetz verstößt. ... Ein Gesetz

iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ist auch § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in der seit dem 1. Dezember 2011 geltenden Fassung. Danach erfolgt die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher „vorübergehend“. Die Bestimmung enthält nicht lediglich einen unverbindlichen Programmsatz, sondern untersagt die nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung. Sie dient zum einen dem Schutz der Leiharbeitnehmer. Zum anderen soll sie auch die dauerhafte Aufspaltung der Belegschaft des Entleiherbetriebs in eine Stammebelegschaft und eine entlehene Belegschaft verhindern. Der Betriebsrat des Entleiherbetriebs kann daher seine Zustimmung zur Einstellung von Leiharbeitnehmern verweigern, wenn diese im Entleiherbetrieb nicht nur vorübergehend beschäftigt werden sollen. ..."

2 In die Auswahlentscheidung bei Versetzungen einzubeziehende Arbeitnehmer

BAG, Urteil vom 10.07.2013 (10 AZR 915/12), Pressemitteilung Nr. 45/13

Die Arbeitsagentur hat schon in einer ersten Runde massenweise Prozesse verloren, in denen es um die Wirksamkeit von Befristungen mit dem Sachgrund der haushaltsrechtlichen Befristung ging. Zahlreiche Arbeitsverträge wurden nach einer entsprechenden Grundsatzentscheidung des BAG vom 9. März 2011 (7 AZR 728/09) daraufhin entfristet. Nun begann die Arbeitsagentur die so gewonnenen unbefristeten Arbeitnehmer wegen des sogenannten "Entfristungsüberhangs" großflächig zu versetzen. Eine Mitarbeiterin, die zuvor in Pirna, Sachsen, eingesetzt war und nach Weiden, Bayern, ver-

setzt werden sollte, rund 300 Kilometer entfernt, klagte gegen die Versetzung. Und gewann in allen drei Instanzen.

Zwar durfte die Beklagte grundsätzlich aus dienstlichen Gründen versetzt, insbesondere auch wegen eines Personalüberhangs in einer örtlichen Arbeitsagentur. Aber die Auswahlentscheidung war dennoch fehlerhaft. In der Pressemitteilung des BAG heißt es dazu auszugsweise:

"Will ein Arbeitgeber Beschäftigte aus dienstlichen Gründen versetzen, so hat er bei der Auswahl die Grundsätze billigen Ermessens zu beachten. Eine

Auswahl, die nur Beschäftigte einbezieht, die vorher befristete Arbeitsverträge hatten, ist unzulässig.

...

... Die Versetzung ist wirksam, wenn billiges Ermessen gewahrt ist, also sowohl die Interessen der Beklagten als auch die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer angemessen berücksichtigt werden. Weil die Arbeitgeberin in die Auswahlentscheidung nur vorher befristete Beschäftigte einbezogen hat und nur solche Arbeitnehmer versetzt wurden, ergab sich im Streitfall die Unwirksamkeit der Versetzung."

3 Unwirksamkeit eines Betriebsratsbeschlusses bei Ladung ohne Tagesordnung

BAG, Beschluss vom 09.07.2013 (1 ABR 2/13), Pressemitteilung Nr. 44/13

beabsichtigte Abweichung von BAG, Beschluss vom 10.10.2007 (7 ABR 51/06) und Beschluss vom 28.10.1992 (7 ABR 14/92)

Ein Auszug aus der Pressemitteilung zeigt, wo künftig ein Problem bestehen könnte, wenn bei der Beschlussfassung nicht alle Betriebsratsmitglieder anwesend sind:

"Der Erste Senat möchte die Auffassung vertreten, dass die Ladung zu einer Betriebsratssitzung ohne Mitteilung der Tagesordnung nicht zur Unwirksamkeit eines in dieser Betriebsratssitzung gefassten Be-

schlusses führt, wenn sämtliche Mitglieder des Betriebsrats rechtzeitig geladen sind, der Betriebsrat beschlussfähig iSd. § 33 Abs. 2 BetrVG ist und die anwesenden Betriebsratsmitglieder einstimmig beschlossen haben, über den Regelungsgegenstand des später gefassten Beschlusses zu beraten und abzustimmen. Nicht erforderlich ist, dass in dieser Sitzung alle Betriebsratsmitglieder anwesend sind. ... Der Erste

Senat fragt deshalb nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG an, ob der Siebte Senat an seiner Rechtsauffassung festhält. ..."

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de