

Die Gruppenbildung muss sachlich gerechtfertigt sein

te Behandlung der verschiedenen Gruppen. Das Bestehen unterschiedlicher Arbeitsbedingungen in einem Betrieb kann zu vielfältigen Problemen führen und die Zusammenarbeit der Arbeitnehmer erschweren. Es kommt deshalb im vorliegenden Fall für die Zulässigkeit der Differenzierung darauf an, ob eine Besserstellung der übernommenen Arbeitnehmer tatsächlich besteht. Hierfür ist ein Gesamtvergleich der Vergütungssysteme erforderlich. Bei der notwendigen Würdigung besteht ein Beurteilungsspielraum des Arbeitsgebers, weil unterschiedliche Elemente der Vergütung, insbesondere Gehalt, Arbeitszeit und Altersversorgung miteinander zu vergleichen sind. Hierzu fehlt es an ausreichenden Feststellungen. Da der Kläger eine Besserstellung bestritten hat, hat die Beklagte konkret darzulegen, inwiefern die übernommenen Arbeitnehmer zu besseren Arbeitsbedingungen beschäftigt wurden. Die Gruppenbildung muss auf nachvollziehbaren plausiblen Gesichtspunkten beruhen. Die Beklagte hat deshalb die von ihr selbst aufgestellten Kriterien offen zu legen und so substantiiert darzutun, dass die Beurteilung möglich wird, ob die Gruppenbildung sachlich gerechtfertigt ist. Sie muss nachvollziehbar darlegen, wie sie die unterschiedlichen Arbeitsbedingungen, das Vergütungssystem, die betriebliche Altersversorgung und die Arbeitszeiten wirtschaftlich bewertet. Da sie die Ungleichbehandlung gerade mit der Herstellung der Entgeltgerechtigkeit begründet, muss sie die bestehenden Entgeltgerechtigkeiten beweisen.

Anmerkung**Der bloße Hinweis auf Ungleichheit reicht als Differenzierung nicht aus**

Pauschale Behauptungen des Arbeitgebers reichen nicht, um den Gleichbehandlungsgrundsatz zu durchbrechen. Mit diesem Urteil hat das BAG die Voraussetzungen für die Durchführung unterschiedlicher Entgeltsysteme ausführlich dargelegt. Insbesondere wird einmal mehr deutlich, dass die bloße Behauptung des Arbeitgebers, mit der unterschiedlichen Behandlung bestehende Ungleichheiten ausgleichen zu wollen, in dieser pauschalen Form nicht ausreicht, um den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz zu durchbrechen. Voraussetzung ist vielmehr, dass der Arbeitgeber mit Berechnungen und nachvollziehbaren Bewertungen darlegt, worin die Ungleichbehandlung besteht und wie sie durch die unterschiedliche Behandlung ausgeglichen werden kann. Soweit Betriebsräte an diesem Prozess beteiligt sind, können sie vor einer entsprechenden Vereinbarung entsprechende Berechnungen und Erläuterungen verlangen. Der bloße Hinweis auf »offensichtliche« Ungleichheiten genügt jedenfalls nicht, um eine bestimmten Beschäftigtengruppe von Leistungen auszunehmen.

MARTINA PERRENGDGB Bundesvorstand, Bereich Arbeits- und Sozialrecht
Martina.perreng@dgb.de**§ 99 BetrVG; § 14 AÜG****Mitbestimmen beim Eingliedern von Leiharbeitnehmern**

- 1. Der Betriebsrat kann grundsätzlich verlangen, dass er von der Arbeitgeberin vor der Einstellung von Leiharbeitnehmern über deren Personalien unterrichtet wird. Allerdings besteht eine solche Rechtspflicht nicht ausnahmslos.**
- 2. Die Eingliederung eines Leiharbeitnehmers in den Betrieb des Entleihers ist als Einstellung nach § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtig, wenn der Verleiher einen bereits gemäß § 99 BetrVG eingestellten Arbeitnehmer aus-**

tauscht. Dies gilt auch dann, wenn der Verleiher lediglich die Überlassung nach Qualifikation und Anzahl bestimmter Arbeitnehmer schuldet.

(Leitsätze der Bearbeiter)

LAG Hessen, Beschluss vom 16.1.2007 – 4 TaBV 203/06 (rechtskräftig)

Sachverhalt

Streitgegenstand

Die Beteiligten stritten über den Umfang der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern im Betrieb der entleihenden Arbeitgeberin. Die Arbeitgeberin beschäftigte in ihrem Betrieb neben der Stammelegschaft eine wechselnde Anzahl von Leiharbeitnehmern, die sie von verschiedenen Verleihern jeweils für die Dauer eines Monats entlieh. Zu diesem Zweck forderte sie von den Verleihunternehmen für den jeweiligen Monat eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern mit einer bestimmten Qualifikation an. Wegen der niedrigen Anforderungen der Tätigkeiten legt die Arbeitgeberin keinen Wert auf die Identität der Arbeitnehmer. Vor der jeweiligen Einsatzperiode teilt sie dem Betriebsrat regelmäßig mit, dass sie beabsichtige, eine bestimmte Höchstzahl von Leiharbeitnehmern bestimmter Verleiher in bestimmten Abteilungen zu beschäftigen. Die Identität der Leiharbeitnehmer wurde der Arbeitgeberin von den Verleihern mit dem Beginn des ersten Einsatzes bekannt gegeben. Jeweils zu Wochenbeginn erstellte die Arbeitgeberin dann eine Statistik über Name, Verleihfirma und Arbeitszeit der Leiharbeitnehmer, die sie an den Betriebsrat weiterleitete. Die überlassenen Arbeitnehmer wurden während der Verleihperioden regelmäßig durch die Verleihunternehmen ausgetauscht. In diesen Fällen beteiligte die Arbeitgeberin den Betriebsrat nicht nach §§ 99, 100 BetrVG. Der Betriebsrat beantragte, festzustellen dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, ihm vor dem Einsatz die persönlichen Daten der Leiharbeitnehmer wie Name, Geburtsdatum, Familienstand und Qualifikation mitzuteilen, ihn bei einem Austausch einzelner Leiharbeitnehmer gemäß §§ 99, 100 BetrVG zu beteiligen.

Antrag des Betriebsrats

Entscheidungsgründe

Das LAG Hessen lehnte den Antrag zu 1) als unbegründet ab, da es sich um einen zu weiten Globalantrag handelte. Der Betriebsrat musste nicht in allen beantragten Fällen der Einstellung von Leiharbeitnehmern durch die Arbeitgeberin vor der Einstellung über deren Personalien unterrichtet werden. Das LAG weist darauf hin, dass der Arbeitgeber gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG den Betriebsrat regelmäßig vor der Einstellung über die Person der einzustellenden Arbeitnehmer zu informieren hat. Dies gilt nach § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG auch für die Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung im Betrieb des Entleihers. Gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind als Ausnahme gesetzlich vorgesehen lediglich Fälle, in denen die vorläufige Durchführung der Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist.

Besonderheiten der Arbeitnehmerüberlassung rechtfertigen Beschränkungen des Umfangs der Unterrichtungspflicht

Das LAG weist des Weiteren auf die einschränkende Rechtsprechung des BAG hin, wonach Besonderheiten der Arbeitnehmerüberlassung unter Umständen gewisse Beschränkungen des Umfangs der Unterrichtungspflicht rechtfertigen können (BAG v. 14.5.1974 – 1 ABR 40/73, AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972; BAG v. 6.6.1978 – 1 ABR 66/75, AP Nr. 6 zu BetrVG 1972). Hieraus hat die herrschende Meinung abgeleitet, dass der Arbeitgeber die Personalien einzustellender Leiharbeitnehmer vor der Einstellung nur dann dem Betriebsrat mitteilen müsse, wenn sie ihm vorher bekannt sind. Er sei dagegen nicht verpflichtet, durch eigene Ermittlungen vor der Einstellung die Identität der verliehenen Arbeitnehmer zu klären, wenn es ihm auf diese nicht ankommt (vgl. etwa LAG Köln v. 12.6.1987 – 4 TaBV 10/87, DB 1987, 2106).

Unterrichtungsanspruch besteht nicht bei Verweigerung der Auskunft über die Personalien durch den Verleiher

Das LAG schließt sich dieser Ansicht nicht ausdrücklich an, sondern stellt lediglich fest, dass eine Rechtspflicht, sich vor der Einstellung vom Verleiher über

**Austausch von
Leiharbeitnehmern
während der
Verleihperiode
beteiligungspflichtig**

dessen Personalplanung und die Personalien der zum Verleih vorgesehenen Arbeitnehmer unterrichten zu lassen, um den Betriebsrat gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor der Einstellung informieren zu können, jedenfalls nicht ausnahmslos besteht. Es ist dann vielmehr eine differenzierte Betrachtung erforderlich. So könnte ein Unterrichtsanspruch vor dem Beginn der personellen Maßnahme jedenfalls nicht bestehen, soweit der Verleiher die Auskunft über die Personalien des Leiharbeitnehmers verweigert. Weiter könnte eine solche Verpflichtung nicht angenommen werden, wenn der Verleiher nach dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zu einem kurzfristigen Austausch des Leiharbeitnehmers berechtigt ist und dieses Recht kurz vor dem Beginn der Überlassung ausübt. Ähnliches gilt für kurzfristig auftretende Erkrankungen der vorgesehenen Leiharbeitnehmer oder sonstige Verhinderungsfälle.

Den Antrag zu 2) sah das LAG als begründet an, da der Austausch von Leiharbeitnehmern während einer Verleihperiode als Einstellung gemäß §§ 99, 100 BetrVG stets beteiligungspflichtig ist. Es wendet sich ausdrücklich gegen die Ansicht des LAG Niedersachsen (LAG Niedersachsen v. 13.10.1999 – 13 TaBV 106/98), wonach solche Maßnahmen nicht mitbestimmungspflichtig sind, wenn der Verleiher dem entleihenden Arbeitgeber nur eine nach Qualifikation und Anzahl bestimmte Überlassung von Arbeitnehmern schuldet. Das LAG begründet seine Ansicht damit, dass die Mitbestimmung bei Einstellungen personenbezogen ist. Dies unterscheidet die Einstellung gerade vom Fremdfirmeneinsatz der Mitarbeiter anderer Unternehmen im Betrieb auf der Grundlage etwa von Werk- oder Dienstverträgen. Der Entleiher nimmt zumindest einen Teil der Arbeitgeberstellung gegenüber der betroffenen Person wahr. Wird eine Person aus einer derartigen Personalhoheit herausgenommen und an ihrer Stelle eine andere der zumindest partiellen Personalhoheit des Entleihers unterstellt, liegt eine neue Einstellung vor, da eine andere Person in den Betrieb eingegliedert wird. Der personale Bezug der Mitbestimmung bei Einstellungen wird auch in den Widerspruchsgründen von § 99 Abs. 2 BetrVG deutlich. Mit Ausnahme allenfalls von § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG können alle Widerspruchsgründe mit individuellen Besonderheiten in der Person des jeweils einzustellenden Arbeitnehmers begründet werden. Besonders prägnant ist dies bei § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG. Gefahren für den Betriebsfrieden oder die Wahrung der Grundsätze von Recht und Billigkeit können regelmäßig nur von einzelnen Personen ausgehen, nicht aber durch lediglich nach Zahl und Qualifikation bestimmte und damit anonyme Arbeitnehmer. Besonderheiten der Leiharbeit rechtfertigen daher auch beim Austausch von Leiharbeitnehmern während einer Verleihperiode allenfalls Modifikationen im Beteiligungsverfahren, nicht aber einen völligen Ausschluss der Mitbestimmung beim Austausch der Leiharbeitnehmer. So können auch hier Einschränkungen der Unterrichtungspflicht vor der Einstellung etwa hinsichtlich der Personalien in Betracht kommen, wenn der Arbeitgeber über den Austausch erst kurzfristig Kenntnis erlangt. Gegebenenfalls wird er eine vorläufige Einstellung gemäß § 100 BetrVG durchzuführen haben.

Anmerkung

**Gespaltene Personalhoheit
bei der Arbeitnehmerüberlassung**

**Umfang des Unterrichts-
anspruchs bei der
Arbeitnehmerüberlassung
höchststrichterlich nicht geklärt**

Bei der Arbeitnehmerüberlassung wird der Leiharbeitnehmer nur zu einem Teil der Personalhoheit des Entleihers unterstellt. Ein anderer Teil der Personalhoheit verbleibt beim Verleiher. So wird zwar der Leiharbeitnehmer tatsächlich im Betrieb des Entleihers beschäftigt, seinen Arbeitsvertrag hat er aber mit dem Verleiher abgeschlossen. Aus dieser gespaltenen Personalhoheit ergeben sich praktische Probleme für die gemäß § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG vorgeschriebene Beteiligung des Betriebsrats im Entleiherbetrieb nach § 99 BetrVG.

Das BAG hat daher schon früh für die Arbeitnehmerüberlassung den Unterrichtsanspruch des Betriebsrats einer Einschränkung unterzogen (BAG v.

**Einschränkung des Unterrichts-
anspruchs bei der qualifikations-
bezogenen Arbeitnehmerüberlassung****Einschränkung des Unterrichts-
anspruchs ist abzulehnen****Mitbestimmung bei Einstellungen
ist personenbezogen****Leiharbeitnehmer sind
besonders schutzbedürftig**

14.5.1974 – 1 ABR 40/73, AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972; BAG v. 6.6.1978 – 1 ABR 66/75, AP Nr. 6 zu BetrVG 1972). So ist der Arbeitgeber nur verpflichtet die Arbeitnehmerüberlassungsverträge mit dem Verleiher vorzulegen, nicht jedoch die Arbeitsverträge der Leiharbeitnehmer mit dem Verleiher. Der Umfang des Unterrichtsanspruchs ist höchstrichterlich allerdings noch nicht abschließend geklärt. Die herrschende Meinung leitet aus dieser BAG-Rechtsprechung ab, dass der Arbeitgeber die Personalien einzustellender Leiharbeitnehmer vor der Einstellung nur dann dem Betriebsrat mitteilen muss, wenn sie ihm vorher bekannt sind. Er ist dagegen nicht verpflichtet, durch eigene Ermittlungen vor der Einstellung die Identität der verliehenen Arbeitnehmer zu klären, wenn es ihm auf diese nicht ankommt (vgl. etwa LAG Köln v. 12.6.1987 – 4 TaBV 10/87, DB 1987, 2106). Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen (ArbG Verden/Aller, AiB 1989, 318 mit zust. Anmerkung von Paasch; Boemke/Lembke, AÜG, § 14 Rdnr. 102; DKK-Kittner/Bachner, § 99 Rdnr. 133; Ulber, AÜG, § 14 Rdnr. 152).

Sie widerspricht nämlich gerade der BAG-Rechtsprechung, wonach der Betriebsrat vom Arbeitgeber nichts tatsächlich oder rechtlich Unmögliches verlangen darf. Denn auch Leiharbeitsunternehmen müssen eine Personalplanung durchführen, so dass es dem Entleiher durchaus möglich ist, die erforderlichen persönlichen Daten vom Verleiher rechtzeitig zu erlangen. Der Entleiher kann also tatsächlich und rechtlich dem Verlangen seines Betriebsrats entsprechen. Auch lässt diese Ansicht die durch § 14 Abs. 3 AÜG ausdrücklich uneingeschränkt gewährleistete Mitbestimmung bei Einstellungen weitgehend leerlaufen. Die Einstellung ist personenbezogen, was sich aus den Widerspruchsgründen von § 99 Abs. 2 BetrVG ergibt. Wie auch das LAG Hessen ausführt, können mit Ausnahme allenfalls von § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG alle Widerspruchsgründe mit individuellen Besonderheiten in der Person des jeweils einzustellenden Arbeitnehmers begründet werden. Besonders prägnant ist dies bei § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG. Gefahren für den Betriebsfrieden oder die Wahrung von Recht und Billigkeit können regelmäßig nur von einzelnen Personen ausgehen, nicht aber durch lediglich nach Zahl und Qualifikation bestimmte und damit anonyme Arbeitnehmer. Schließlich ist auch die Einschränkung des Unterrichtsanspruchs an sich vor dem Hintergrund der Novellierung des BetrVG und des AÜG sowie der BAG-Rechtsprechung zur Anwendung des § 87 BetrVG auf Leiharbeitnehmer nicht mehr haltbar. Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung der Leiharbeitnehmer und die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Entleiherbetrieb wurden insbesondere durch die Einführung der Wahlberechtigung von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb und eine gesetzliche Regelung zur Beteiligung des Betriebsrats des Entleiherbetriebs bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern nach § 99 BetrVG in § 14 AÜG gestärkt. Der § 14 Abs. 3 AÜG verweist ohne Einschränkung auf den § 99 BetrVG, obwohl im Zeitpunkt der Novellierung die Problematik der gespaltenen Personalhoheit bekannt war. Hätte der Gesetzgeber die Beteiligungsrechte des Entleiherbetriebsrats einschränken wollen, hätte er entsprechende Modifikationen vornehmen müssen. Die Rechtsprechung des BAG dehnt die Mitbestimmungstatbestände des § 87 BetrVG ausdrücklich auch auf im Entleiherbetrieb beschäftigte Leiharbeitnehmer aus, wenn ihr Schutzzweck dies erfordert (BAG vom 15.12.1992 – 1 ABR 38/92). Die Beteiligungsrechte nach § 99 BetrVG dienen auch dem Schutz der einzustellenden Arbeitnehmer. Es ist daher inkonsequent die stärkeren Mitbestimmungsrechte des § 87 BetrVG auf Leiharbeitnehmer anzuwenden, den bloßen Unterrichtsanspruch nach § 99 Abs. 1 BetrVG aber einer Einschränkung zu unterziehen. Dass bereits eine Beteiligung nach § 99 BetrVG im Verleiherbetrieb erfolgt ist, ist unerheblich, da die allgemeine Schutzfunktion des Betriebsverfassungsrechts die betriebsverfassungsrechtliche doppelte Zuordnung der

LAG schließt sich der herrschenden Meinung nicht an

Praktischer Hinweis

Leiharbeitnehmer gebietet (BT-Drucks. 9/847, S. 8.). Durch die Abschaffung der zeitlichen Beschränkung des Einsatzes eines Leiharbeitnehmers in demselben Betrieb durch die Novellierung des AÜG hat die Schutzbedürftigkeit der Leiharbeitnehmer sogar noch zugenommen. Denn Leiharbeitnehmer können dauerhaft im Entleiherbetrieb eingesetzt werden und der Verleiher kann nur noch als externalisiertes Personalbüro fungieren.

Auch wird dem Entleiher durch den uneingeschränkten Unterrichtsanspruch nichts Unmögliches abverlangt, da er vor Abschluss der Arbeitnehmerüberlassungsverträge mit dem Verleiher entsprechende Informationsansprüche vereinbaren kann. Dass hierdurch die unternehmerische Freiheit des Entleihers eingeschränkt wird, ist die Folge jeder betrieblichen Mitbestimmung. Dem LAG ist zuzustimmen, wenn es sich nicht ausdrücklich der herrschenden Meinung anschließt, sondern eine differenzierende Betrachtung entwickelt. Da es nur über einen Globalantrag zu entscheiden hatte, musste es sich aber nicht zu einer endgültigen Stellungnahme durchringen. Einer Einschränkung des Umfangs der Beteiligungsrechte gemäß § 99 BetrVG wäre jedoch nicht zuzustimmen. Weiterhin Zustimmung verdient die Entscheidung des LAG, wonach der Austausch von Leiharbeitnehmern während einer Verleihperiode als Einstellung gemäß §§ 99, 100 BetrVG stets beteiligungspflichtig ist. Auch hierfür spricht die Personenbezogenheit der Einstellung. Es kommen nämlich nicht nur Qualifikationen in den Betrieb, sondern jedes Mal auch neue Personen.

Die Abschaffung der zeitlichen Beschränkung des Einsatzes von Leiharbeitnehmern in demselben Betrieb hat zu einer missbäuchlichen Ausdehnung der Leiharbeit geführt, die die Betriebsräte in den Entleiherbetrieben unter Handlungsdruck setzt. Nicht mehr der Ausgleich von Produktionsspitzen ist häufig das Ziel des Einsatzes von Leiharbeitnehmern, sondern die teilweise Ersetzung der Stammebelegschaft durch billiger bezahlte Leiharbeitnehmer. Vielfach sind Betriebsräte daher schon erfolgreich dazu übergegangen, mit dem Arbeitgeber Betriebsvereinbarungen über die Voraussetzungen des Einsatzes von Leiharbeitnehmern im Betrieb und über erweiterte Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats hierbei abzuschließen. Auch quotenmäßige Obergrenzen für den Einsatz von Leiharbeitnehmern sind üblich. Stellenweise konnte sogar eine gleiche Bezahlung der Leiharbeitnehmer wie der Stammebelegschaft erreicht werden

WOLFGANG TRITTIN/PATRICK FÜTTERER
Trittin Rechtsanwälte

§§ 938 Abs. 1, 940 ZPO; § 85 Abs. 1, 2 ArbGG; §§ 111, 112 BetrVG

Zwischenverfügungen, Einstweilige Verfügung

1. Im einstweiligen Verfügungsverfahren ist es gemäß §§ 938 Abs. 1, 940 ZPO zulässig, durch Zwischenverfügungen anzuordnen, dass Handlungen bis zum Schluss der anberaumten mündlichen Verhandlung über den Erlass der einstweiligen Verfügung unterlassen werden, um den Anspruch auf rechtliches Gehör zu entsprechen und unwiederbringlichen Rechtsverlust zu vermeiden.

2. Das gilt auch im einstweiligen Verfügungsverfahren im Beschlussverfahren nach § 85 Abs. 2 ArbGG

(Leitsätze des Bearbeiters)

Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven, Beschluss vom 7.4.2004 – 10h BVGa 8/04 und Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven, Beschluss vom 21.4.2005 – 1 BVGa 14/05 (beide rechtskräftig)