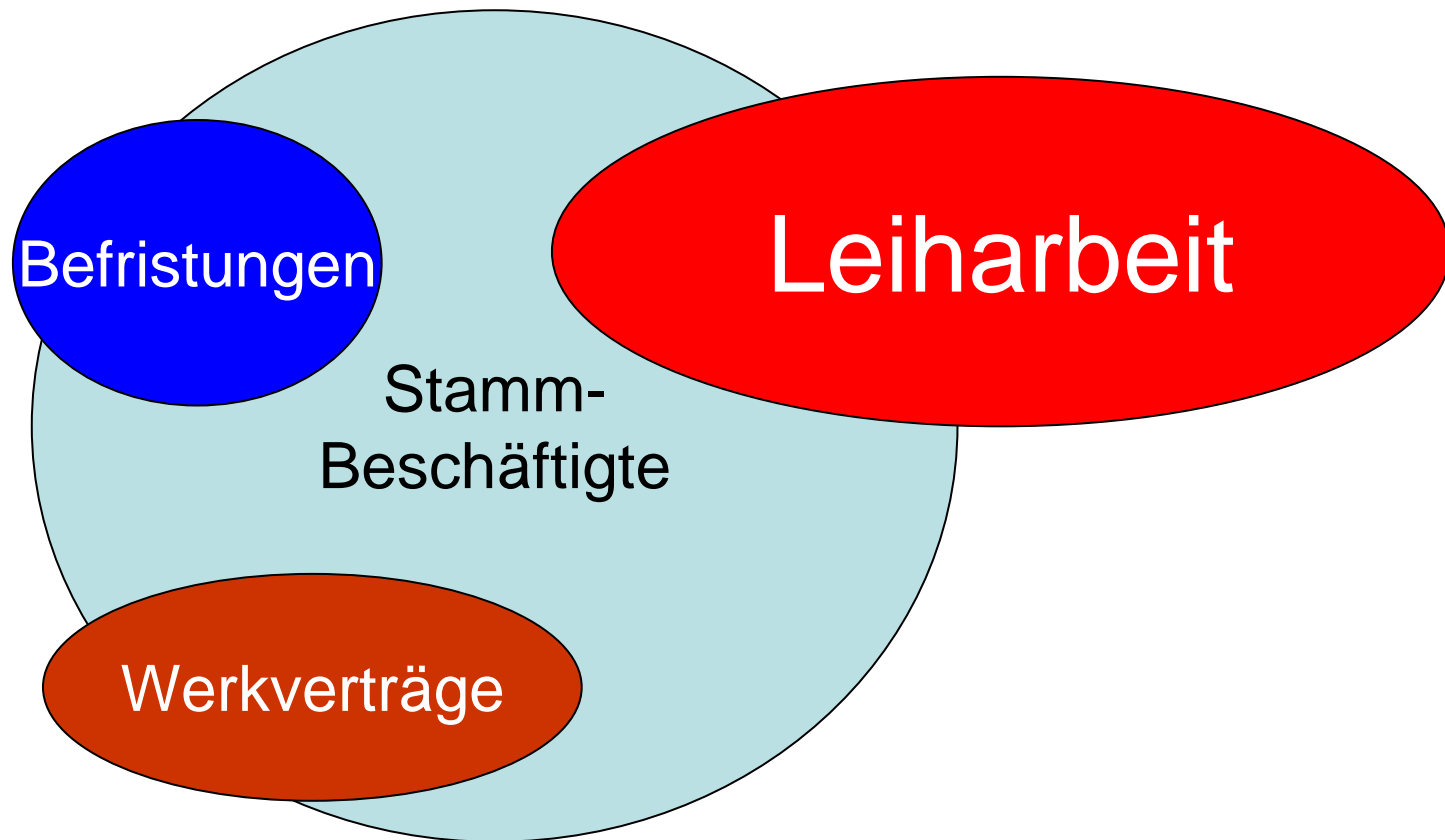


Betriebsrätekonferenz

**Mitbestimmungs- und
Informationsrechte der
Betriebsräte bei Leiharbeit und
Fremdvergabe**

Rechtsanwalt Dieter Stang

Prekäre Beschäftigung nimmt zu



Notwendigkeit des betrieblichen Handelns

- Betriebsräte sind nach dem Gesetz auch Interessensvertreter der im Betrieb eingesetzten Leiharbeiter
- Stammbeschäftigte haben auch eigenes Interesse an Begrenzung der prekären Beschäftigung
 - Lohndruck durch Billiglöhne
 - Arbeitskampffähigkeit
 - Betriebsklima
 - Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten der Betriebsräte
- Begrenzung bzw. Regulierung der Leiharbeit und Werkverträge ist durch Gesetzgeber gegenwärtig nicht zu erwarten
- Tarifliche Regelungen bedürfen einer Unruhe im Betrieb, da Arbeitgeber freiwillig hierzu nicht bereit sind
- Viele gute betriebliche Regelungen erforderlich !!!

Werkverträge

Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei Werkverträgen

- Beteiligungsrechte sind davon abhängig, ob es sich um einen „echten“ Werkvertrag handelt, oder ob nicht tatsächlich eine Arbeitnehmerüberlassung vorliegt
- Informationsrechte des Betriebsrates bei Werkverträgen sollen dem Betriebsrat diese Überprüfung ermöglichen

Informationsrecht des BR bei Fremdfirmenarbeit

- Betriebsrat hat gem. § 80 Abs. 2 BetrVG auch bei Fremdfirmenbeschäftigten einen Unterrichtsanspruch

„erstreckt sich auch auf Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen.“

- Betriebsrat kann bei einer großen Zahl von in Betracht kommenden Fremdfirmenmitarbeiter vom AG zunächst eine Gesamtübersicht zu einem bestimmten Stichtag verlangen
- BR hat Anspruch u.a. auf folgende Informationen:
 - Aufgabengebiet
 - Arbeitszeit (soweit festgelegt)
 - Art der Vergütung (nicht deren Höhe)
 - Personalien
- Informationsrechte des BR auch aus §§ 92, 99, 106, 111 BetrVG

Informationsanspruch des Betriebsrats I

1. Werden im Betrieb des Arbeitgebers Arbeitnehmer von Fremdfirmen beschäftigt, so kann der Betriebsrat verlangen,

daß ihm die Verträge mit den Fremdfirmen, die Grundlage dieser Beschäftigung sind, zur Einsicht zur Verfügung gestellt werden.

2. Der Betriebsrat kann auch verlangen, daß ihm die Listen zur Verfügung gestellt werden,

aus denen sich die Einsatztage und Einsatzzeiten der einzelnen Arbeitnehmer der Fremdfirmen ergeben.

BAG, Beschluss v. 31.01.1989, Az. 1 ABR 72/87

Informationsanspruch des Betriebsrats II

Der Informationsanspruch des § 80 Abs. 2 S.1 BetrVG steht **nicht unter einem Verhältnismäßigkeitsvorbehalt**, so dass es nicht auf den Aufwand ankommt, mit dem die Information des Betriebsrats für den Arbeitgeber verbundenen ist.

Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen nur zur Verfügung zu stellen und damit auch den Betriebsrat **nur zu unterrichten, wenn der Arbeitgeber sie tatsächlich besitzt**.

Der Betriebsrat kann nicht verlangen, dass der Arbeitgeber nicht vorhandene Unterlagen für ihn erst herstellt oder Vertragspartner zur nachträglichen Vervollständigung bereits erstellter Unterlagen auffordert.

LAG Baden-Württemberg v. 14.07.2006, Az. 5 TaBV 6/05 (Revision beim BAG: Sonstige Erledigung)

Rechtsprechung zur Abgrenzung Werkverträge - Arbeitnehmerüberlassung

- Seit 1991 vertritt das BAG die Rechtsauffassung, dass es bei der Abgrenzung von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung nicht auf „äußere Umstände“ ankomme
- Das BAG stellt seitdem entscheidend darauf ab, ob das Fremdpersonal in die Arbeitsorganisation eingegliedert wird
- Arbeitnehmerüberlassung wird, wenn der Betriebsinhaber zumindest teilweise das arbeitsvertragliche Weisungsrecht gegenüber den eingesetzten Beschäftigten ausübt

Kriterien des BAG für Arbeitnehmerüberlassung I

Nach der Rechtsprechung des BAG reichen folgende Umstände **nicht** bereits für die Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung

- detaillierte Beschreibung der übertragenen Tätigkeiten im Werkvertrag
- enge räumliche Zusammenarbeit der beidseitigen Arbeitnehmer im Betrieb
- Unentbehrlichkeit einer von der Fremdfirma erbrachten Hilfsfunktion für den Betriebsablauf
- Einweisung und Koordination des Fremdfirmeneinsatzes durch Mitarbeiter des Betriebsinhabers
- Wahrnehmung von arbeitgebertypischen Weisungsrechten durch das Fremdfirmenpersonal gegenüber den eigenen Arbeitnehmern
- Umstand, dass die betreffende Tätigkeit bislang von Arbeitnehmern des Beschäftigungsbetriebs durchgeführt wurde und zu bestimmten Zeiten weiterhin durchgeführt wird.

Kriterien des BAG für Arbeitnehmerüberlassung II

Maßgeblich ist,

ob die Arbeitgeberin mit Blick auf die Aufgabenerfüllung

zumindest teilweise die Personalhoheit hat und die für eine weisungsabhängige Tätigkeit typische Befugnis zur Entscheidung auch über Zeit und Ort der Tätigkeit besitzt.

BAG, Beschluß vom 13.12.2005, 1 ABR 51/04

Rechte des Betriebsrats bei „unechten“ Werkverträgen

Der Betriebsrat kann durch folgende Maßnahmen den Arbeitnehmerstatus klären lassen:

1. Beschlussverfahren gem. § 101 BetrVG

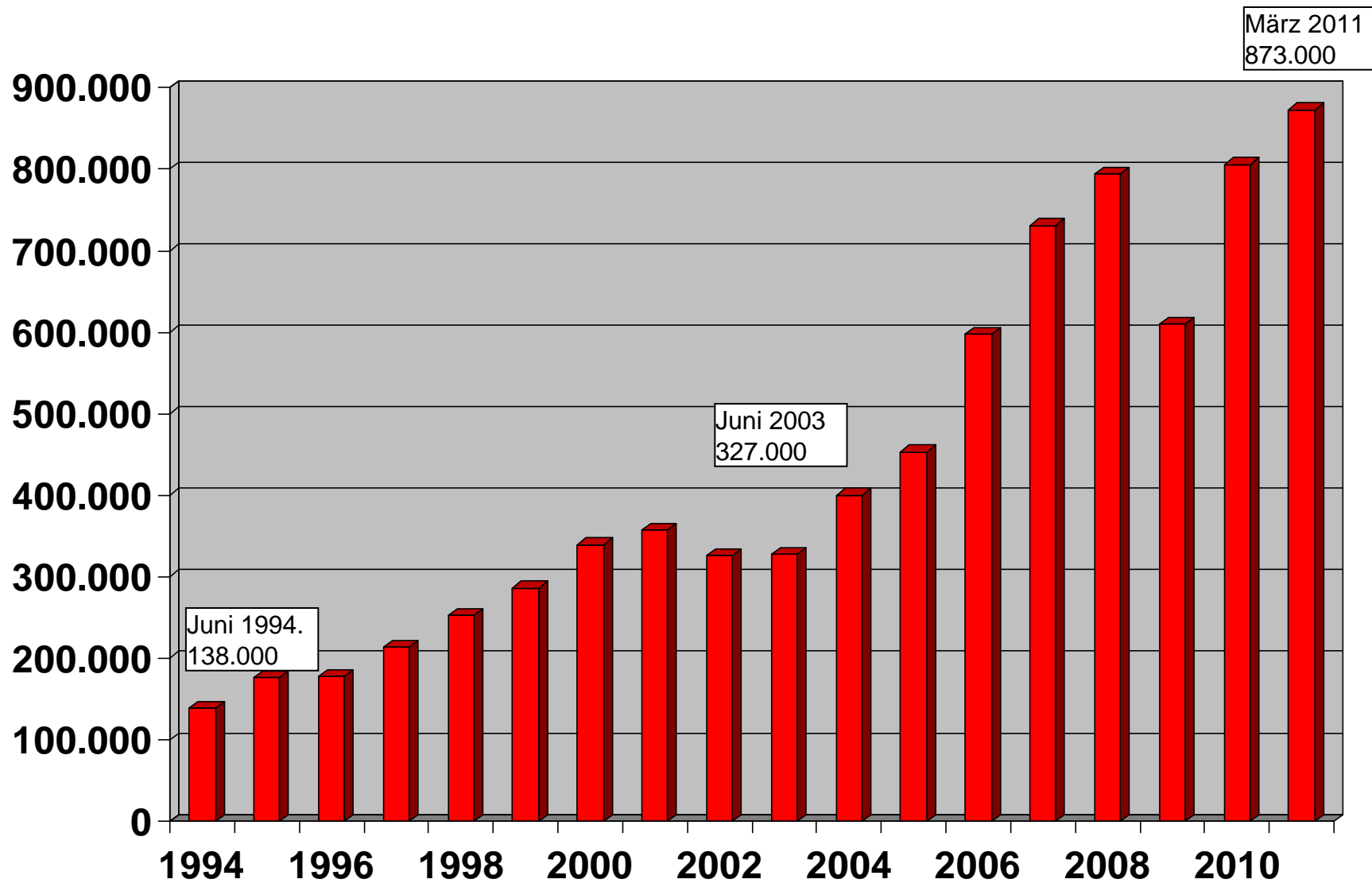
- Bei Vorliegen einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung durch die Fremdfirma besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 99 BetrVG, da rechtlich die Einstellung eines Arbeitnehmers vorliegt
- Der Betriebsrat kann deshalb beim Arbeitsgericht gem. § 101 BetrVG die Aufhebung der mitbestimmungswidrig durchgeführten Einstellung beantragen
- Das Arbeitsgericht prüft in diesem Verfahren die Arbeitnehmereigenschaft

2. Einleitung eines Statusverfahrens

Der Betriebsrat kann beim Arbeitsgericht die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft beantragen, da hiervon auch seine eigene Zuständigkeit für diesen Personenkreis abhängt

Leiharbeit

Entwicklung der Leiharbeit



Beschäftigtenzahl bis 2010 jeweils Juni, Quelle: Bundesagentur für Arbeit, BZA

Zielsetzung der IG Metall

Prioritätenpyramide Leiharbeit



Vergleich der Arbeitsbedingungen

Facharbeiter mit 3-jähriger Berufsausbildung und Berufserfahrung arbeitet seit 13 Monaten in einem Betrieb in der Metallindustrie in Baden-Württemberg

	Metallindustrie NW/NB (IGM)	DGB-BZA	DGB-IGZ	CGZP-AMP
Stundenlohn	19,64 € (EG 7) mit 15% Leistungszulage	10,14 € (EG 3)	9,50 € (EG 3) (ab 14. Monat BZ + 0,20 €)	8,91€ (EG 3)
Urlaubsgeld	2.062,20 €	150,- €	150,- €	
Weihnachtsgeld	1.046,50 €	150,- €	150,- €	
Urlaubsanspruch	30 Tage	25 Tage	25 Tage	25 Tage
Jahresverdienst	38.988,70 €	18.825,78	17.656,50	16.216,20
Diff. zu Metallindustrie	-----	- 51,7 %	- 54,7 %	- 58,4 %

Alle Angaben Stand 04-2011, ohne Gewähr

Sprechstunden und Betriebsversammlungen

- LeihAN können gem. § 14 Abs.2 S.2 AÜG die Sprechstunden des Betriebsrats besuchen und an Betriebsversammlungen teilnehmen
- Arbeitsvergütung muss ungekürzt fortgezahlt werden
- Evt. ist es sinnvoll speziell für LeihAN Versammlungen durchzuführen

Mitbestimmungsrecht des BR gem. § 99 BetrVG

- Betriebsrat ist vor jeder Einstellung eines LeihAN anzuhören
- Bei Konzernleihe ist der BR des aufnehmenden UN ebenfalls gem. § 99 BetrVG zu beteiligen
- Mitbestimmung auch wenn nur Person des LeihAN ausgetauscht wird oder eine Verlängerung des Einsatzes erfolgt

Mitbestimmung beim Austausch von Leiharbeitnehmern

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 austauscht.

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

Hessisches Landesarbeitsgericht, Beschluss v.16.01.2007, Az.:4 TaBV 203/06

Informationspflichten des AG bei Einstellung von LeihAN gem. § 99 BetrVG

Der Arbeitgeber muß dem BR bei Einstellung von LeihAN nach zutreffender Rechtsauffassung folgende Informationen zur Verfügung stellen:

- Vorgesehener Informationen über die Person (Name, Alter, Beruf, Qualifikation, Anschrift) - streitig
- Arbeitsplatz im Betrieb
- Vorgesehener Arbeitsumfang und Lage der Arbeitszeit
- Beabsichtigte Dauer des Einsatzes
- Mitteilung über Auswirkungen auf die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer
- Einsicht in den Vertrags mit dem Verleiher (vgl. BAG v. 6.6.1978)
- Vorlage von Angeboten anderer Verleiher

Vorlage der Arbeitnehmerüberlassungsverträge

1. Ein Arbeitgeber, der Leiharbeiter iS des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes beschäftigen will, muß seinem Betriebsrat Einsicht in die Arbeitnehmerüberlassungsverträge gewähren
2. Dagegen ist der Entleiher nicht verpflichtet, seinem Betriebsrat Auskunft über die Arbeitsverträge der Leiharbeiter mit dem Verleiher zu geben.

BAG, Beschluss v. 06.06.1978, Az. 1 ABR 66/75

Zusammenhang Information und Zustimmungsverweigerung

- AG kann nur dann einen begründeten Antrag auf Zustimmungsersetzung stellen, wenn er zuvor den BR ordnungsgemäß informiert hat
- Im Arbeitsgerichtsprozeß wird der BR deshalb zunächst die ordnungsgemäße Information bestreiten
- Arbeitsgericht muß dann prüfen, ob der Antrag bereits wegen unzureichender Information des BR

Zustimmungsverweigerung gem. § 99 BetrVG

- Betriebsrat kann bei Einstellung von LeihAN Zustimmung verweigern, wenn ein Zustimmungsverweigerungsgrund gem. § 99 Abs. 2 BetrVG gegeben ist
- Arbeitgeber muss bei einer Zustimmungsverweigerung die Ersetzung der Zustimmung beim Arbeitsgericht beantragen
 - Verpflichtung entfällt nur, wenn ein Zustimmungsverweigerungsgrund „offensichtlich“ nicht vorliegt
- Arbeitgeber darf unter bestimmten Voraussetzungen eine personelle Maßnahme vorläufig durchführen, obwohl der Betriebsrat Zustimmung verweigert hat oder sich noch nicht geäußert hat

Zustimmungsverweigerung gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG

§ 99 Abs. 2 Nr.1 BetrVG ermöglicht Verweigerung, wenn Verstoß gg. Gesetz vorliegt.

- Nichtbeteiligung der Agentur für Arbeit gem. § 81 SGB IX
- Verstoß gg. allg. Gleichbehandlungsgesetz (AGG), z.B. nur Einstellung junger Männer
- Ab Änderung des AÜG (01.12.2011): Einsatz von LeihAN auf Dauerarbeitsplätzen

Zustimmungsverweigerung bei Nichteinschaltung der Agentur für Arbeit gem. § 81 Abs. 1 SGB IX

1. Die in § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX normierte Prüf- und Konsultationspflicht des Arbeitgebers besteht auch dann,

wenn der Arbeitgeber beabsichtigt, einen frei werdenden oder neu geschaffenen Arbeitsplatz mit einem Leiharbeitnehmer zu besetzen.
2. Verstößt der Arbeitgeber gegen seine Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX,

berechtigt dies den Betriebsrat, die Zustimmung zur Einstellung des Leiharbeitnehmers nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zu verweigern.

BAG, Beschluss v. 23.06.2010, Az.7 ABR 3/09

Zustimmungsverweigerung gem. § 81 Abs. 1 SGB IX

Aus den Gründen des BAG

Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Arbeitgeber beabsichtigt, einen freien Arbeitsplatz nicht mit einem eigenen Vertragsarbeitnehmer, sondern mit einem Leiharbeitnehmer zu besetzen (..).

Es ist (..) möglich,

dass der Arbeitgeber nach einer § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX entsprechenden Prüfung

von der zunächst beabsichtigten Besetzung des Arbeitsplatzes mit einem Leiharbeitnehmer Abstand nimmt

und stattdessen einen geeigneten schwerbehinderten Bewerber selbst einstellt.

BAG, Beschluss v. 23.06.2010, Az.7 ABR 3/09

Zustimmungsverweigerung bei Einsatz auf Dauerarbeitsplätzen

- Ab 1. Dezember 2011 ist der Einsatz von LeihAN auf Dauerarbeitsplätzen nach dem geänderten AÜG rechtlich unzulässig
- Rechtlich streitig ist, wann ein Arbeitsplatz nur „vorübergehend“ zu besetzen ist
 - Variante 1: Sachgrund nach TzBfG erforderlich (wie bei sachgrundloser Befristung)
 - Variante 2. Wenn unsicher ist, ob Arbeitskräftebedarf längerfristig besteht
 - Variante 3. Nur Missbrauchskontrolle
- Gesetzgeber macht keine Aussage zur Auslegung sondern wiederholt nur Wortlaut einer EU-Richtlinie
- Betriebsrat kann allerdings in jedem Fall Zustimmung gem. § 99 BetrVG verweigern, wenn nach seiner Rechtsauffassung (Variante 1) nicht nur ein vorübergehender Bedarf besteht
- Arbeitsgerichte müssen dann prüfen

Zustimmungsverweigerung bei Einsatz auf Dauerarbeitsplätzen II

„Die Reform liefert dem Betriebsrat (..) neue Munition.

Denn zur Zustimmungsverweigerung berechtigt ist der Betriebsrat nach der Nr. 1 des § 99 II BetrVG insbesondere, wenn die Überlassung gegen das AÜG verstößt. Darunter wird auch der Fall der „nicht nur vorübergehenden Überlassung“ zu subsumieren sein. (..)

Da die Betriebsräte über die Arbeitsplatzsituation in ihren Betrieben bestens informiert sind, werden sie besonders kritisch prüfen, ob mit dem Einsatz von Leiharbeitnehmern lediglich Stammpersonal abgebaut werden soll. Es dürfte nicht verwundern, wenn das grundsätzlich bejaht wird.

Dann werden die Gerichte „Farbe bekennen“ müssen, welcher Kontrollmaßstab anzulegen ist. (..)

Vor diesem Hintergrund könnte es von Vorteil sein, die „Flucht nach vorne anzutreten“ und sich mit dem Betriebsrat zu arrangieren.“

Prof. Dr. Wolfgang Hamann, NZA 2011, 70ff

Zustimmungsverweigerung gem. § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG

§ 99 Abs. 2 Nr.3 BetrVG ermöglicht Verweigerung, wenn Nachteile für im Betrieb beschäftigte AN zu befürchten sind.

Verweigerung kann auf eine Vielzahl denkbarer Nachteile gestützt werden, z.B.

- Einarbeitungsaufwand für Stammbeschäftigte
- Störung des Betriebsfriedens durch zwei Klassen von Arbeitnehmern
- Evt. Auswirkung auf Gruppenprämie/Gruppenakkord o.ä
- Keine Möglichkeit Zeitkonten aufzubauen bzw. Wegfall bezahlter Mehrarbeit
-

Zustimmungsverweigerung bei Befristungen

Die Verweigerung der Zustimmung zu fortlaufend wiederholten , jeweils auf ein halbes Jahr befristeten Einstellungen wechselnder Arbeitnehmer darf nach dem hessischen Personalvertretungsrecht -auch im Einzelfall- damit begründet werden,

dass die Einarbeitung einer Vielzahl von Arbeitskräften mit derart kurzer Beschäftigungsdauer zu einer unzumutbaren Belastung der ständig beschäftigten Arbeitnehmer führt.

Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 6.9.1995, Az. 6 P 40/93

Zustimmungsverweigerung gem. § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG

§ 99 Abs. 2 Nr.5 BetrVG gibt die Möglichkeit einer Zustimmungsverweigerung, wenn eine innerbetriebliche Stellenausschreibung nicht durchgeführt wurde

- Innerbetriebliche Ausschreibung auch dann erforderlich, wenn AG den Arbeitsplatz mit LeihAN besetzen will
- BR muss ausdrücklich die innerbetriebliche Stellenausschreibung gem. § 93 BetrVG auch für die mit LeihAN zu besetzenden Arbeitsplätze verlangen

Stellenausschreibung gem. § 93 BetrVG

1. § 93 BetrVG liegt der Gedanke eines innerbetrieblichen Arbeitsmarktes zugrunde; es sollen die im Betrieb vorhandenen personellen Möglichkeiten aktiviert werden;

außerdem soll Verärgerungen der Belegschaft über die Hereinnahme Außenstehender trotz im Betrieb vorhandenen qualifizierten Angebots entgegengewirkt werden.

2. Bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern kann es durchaus zu Situationen kommen, in denen der Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs 2 BetrVG im Hinblick auf die Aktivierung des innerbetrieblichen Arbeitsmarktes hat.

Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Beschluss v. 12.03.2008, Az. 16 TaBV 12/08

Mitbestimmungsrecht des BR gem. § 87 BetrVG

- In § 14 AÜG wird ein Mitbestimmungsrecht des BR gem. § 87 BetrVG nicht ausdrücklich erwähnt
- Es ist trotzdem anerkannt, dass dem BR auch für LeihAN ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 BetrVG zustehen kann
- BAG differenziert nach Normzweck der versch. Mitbestimmungsrechte des § 87 Abs.1 BetrVG
 - Mitbestimmung, wenn Angelegenheit im Entleihbetrieb geregelt wird
 - Mitbestimmung besteht bei EntleiherBR nicht, wenn Regelungen im Verleiherbetrieb getroffen werden (z.B. Entgelt)

Mitbestimmung bei Ordnung des Betriebes

- Mitbestimmungsrecht des BR bei Fragen der Ordnung des Betriebes gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG besteht
- Mitbestimmung greift z.B. bei Torkontrolle, Anwesenheitskontrollen, Rauchverbot, Handy-Nutzung, Arbeitskleidung
- Kommt Einigung nicht zustande entscheidet die Einigungsstelle

Mitbestimmung bei Arbeitszeiten

- Mitbestimmungsrecht des BR bei Lage der Arbeitszeit gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG und bei Mehrarbeit gem. § 87 Abs.1 Nr.3 BetrVG besteht
- Betriebsvereinbarungen für Stammbeschäftigte gelten für LeihAN, wenn sie in den persönlichen Geltungsbereich aufgenommen wurden
- BR des Entleihers hat darüber mitzubestimmen wie die Arbeitszeit der LeihAN verteilt wird
- Zusätzliche Mehrarbeitsstunden müssen beim Entleiher-BR beantragt werden, wenn dort die Entscheidung über Mehrarbeit getroffen wird
- Kommt Einigung bei Arbeitszeit nicht zustande entscheidet die Einigungsstelle

Mitbestimmung bei Lage der Arbeitszeit

Aus den Gründen:

Soweit die Arbeitnehmer im **Entleiherbetrieb** tätig sind, begründet dieser Normzweck die Zuständigkeit des **dortigen Betriebsrats**, weil dem Entleiher das Weisungsrecht in Bezug auf die Leiharbeitnehmer zusteht und er befugt ist,

seinen Betrieb zu organisieren und innerhalb seiner Betriebsorganisation anstelle des Vertragsarbeitgebers

Beginn und Ende der Arbeitszeit auch für die Leiharbeitnehmer festzulegen.

BAG , Beschluss v. 19.06.2001, Az.1 ABR 43/00

Mitbestimmung bei Urlaub

- Es kommt darauf an, wo die Entscheidung über die Urlaubsgewährung getroffen wird
- Falls der Verleiher dem Entleiher das Recht einräumt über den Urlaubszeitpunkt zu bestimmen hat der dortige BR das MBR gem. § 87 Abs.1 Nr. 5 BetrVG

Mitbestimmung bei Sozialeinrichtungen

- Mitbestimmungsrecht des BR greift bei Sozialeinrichtungen (z.B. Kantine) ein
- Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 BetrVG ergibt sich, dass auch LeihAN unter diesen Schutz fallen
- Nach der EU-Richtlinie zur Leiharbeit müssen LeihAN spätestens ab 5.12.2011 bei der Nutzung von Gemeinschaftseinrichtungen den Stammbeschäftigten gleichgestellt werden

Zielsetzung des Betriebsrates

- Leiharbeit und Werkverträge sollten durch Betriebsvereinbarungen eng begrenzt werden
- Vorrang von Stammbeschäftigung
- Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates
- Regelung von Ansprüchen auf Übernahme für LeihAN
- Equal pay für LeihAN
-



Betriebsvereinbarung
lässt sich nur durch
Druck erreichen

Druckmöglichkeiten des Betriebsrats

1. Rechtliche Möglichkeiten

- Zustimmungsverweigerung gem. § 99 BetrVG bei Einstellungen und Versetzungen
- Ausnutzung der Mitbestimmungsrechte gem. § 87 BetrVG u.a.

2. Politische Möglichkeiten

- Druck durch Belegschaft zur Eindämmung erzeugen
 - Betriebsversammlung
 - Unterschriftensammlung
 - Betriebszeitung
 - andere betriebliche Aktionen
- Kein Entgegenkommen bei Wünschen der AG ohne Gegenleistungen
 - z.B. Zustimmung zu bestimmten Sonderschichten nur wenn gleichzeitig Zusage zur Begrenzung von Fremdfirmenarbeit
- Öffentlichkeitsarbeit
 - schlechte Vergütung von Leiharbeit in der Presse etc. anprangern und Änderung einfordern