

## Betriebsrat

An die Geschäftsleitung  
im Hause

Datum .....

### Zustimmungsverweigerung (Leiharbeitnehmer)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom .... haben Sie uns zu der geplanten Einstellung des Leiharbeitnehmers Herrn/Frau ..... informiert.

Leider ist die erfolgte Information unvollständig. Wir bitten Sie uns daher folgende Informationen nachzureichen:

- Informationen über die Person (Name, Alter, Beruf, Qualifikation, Anschrift )
- Vorgesehener Arbeitsplatz im Betrieb
- Vorgesehener Arbeitsumfang und Lage der Arbeitszeit
- Beabsichtigte Dauer des Einsatzes
- Kopie des Vertrags mit dem Verleiher mit Angaben gem. § 12 AÜG
- Nachweis über Verleiherlaubnis des Verleihers
- Mitteilung über Auswirkungen auf die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (einschl. Auswirkungen auf befristete Arbeitsverhältnisse und Teilzeitbeschäftigte)

Wir möchten Sie in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass aufgrund der unzureichenden Informationen die Frist zur Stellungnahme des Betriebsrats gem. § 99 BetrVG noch nicht begonnen hat und die Einstellung daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt betriebsverfassungsrechtlich unzulässig wäre (vgl. LAG Bremen, Beschluss v. 12.11.2009, Az. 3 TaBV 14/09)

Aufgrund unseres gegenwärtigen Informationsstandes verweigern wir allerdings bereits höchstvorsorglich die Zustimmung zu der geplanten Neueinstellung des Leiharbeitnehmers Herrn/Frau ..... gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1, 3 und Nr. 5 BetrVG aus folgenden Gründen.

I. Die Zustimmungsverweigerung stützen wir auf §§ 99 Abs. 1 Nr.1 BetrVG, da die Maßnahme gegen die gesetzliche Regelungen des AÜG, des § 81 Abs.1 S. 1 SGB IX und gegen das AGG verstößt.

1. (ggf. ab Änderung des AÜG)

Nach der Gesetzesänderung des AÜG dürfen Leiharbeitnehmer nur noch dann beschäftigt werden, wenn dies zur Deckung eines „vorübergehenden“ Bedarfes erforderlich ist. Wir gehen im vorliegenden Fall allerdings davon aus, dass es sich um einen Einsatz auf einem

Dauerarbeitsplatz handelt. Es liegt somit ein Verstoß gegen die gesetzlichen Beschränkungen des AÜG vor. Auf diesen Gesetzesverstoß kann die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates gestützt werden (vgl. Hamann, NZA 2011, 70ff).

2. Ein Verstoß gegen § 81 Abs. 1 S. 1 SGB IX liegt vor, da vor der beantragten Einstellung des nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers nicht durch Einschaltung der Agentur für Arbeit geprüft wurde, ob der freie Arbeitsplatz mit einem Schwerbehinderten besetzt werden kann. Eine schriftliche Bestätigung der Agentur für Arbeit, aus der sich ergibt, dass im konkreten Fall kein geeigneter schwerbehinderten Bewerber vermittelbar ist wurde dem Betriebsrat nicht vorgelegt, obwohl der Arbeitgeber zur Einholung einer entsprechenden Stellungnahme verpflichtet ist (vgl. LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 10.9.2010, Az. 6 TaBV 10/10)

Eine Verletzung dieser Pflicht berechtigt den Betriebsrat, die Zustimmung zur Einstellung des vom Arbeitgeber in Aussicht genommenen Bewerbers zu verweigern (vgl. BAG, Beschluss v. 23.06.2010, Az.7 ABR 3/09).

3. Nach der Rechtsprechung des BAG besteht zudem bei fehlender Einschaltung der Agentur für Arbeit die Vermutung, dass der Arbeitgeber schwerbehinderte Beschäftigte wegen ihrer Behinderung benachteiligt (vgl. BAG, Urteil v.12.09.2006, Az.9 AZR 807/05). In der Nichteinschaltung liegt somit auch ein Verstoß gegen das AGG.

Die Zustimmungsverweigerung wird zudem darauf gestützt, dass bei der konkret geplanten Einstellung erneut Frauen, Schwerbehinderte und ältere Arbeitnehmer nicht berücksichtigt werden und erneut ein junger Mann eingestellt werden soll. Es ist deshalb von einer Benachteiligung dieses Personenkreises unter Verstoß gegen das AGG auszugehen. Dafür spricht insbesondere auch, dass in der Vergangenheit fast ausschließlich junge Männer eingestellt wurden.

II. Es besteht die begründete Besorgnis, dass in Folge dieser personellen Maßnahme Nachteile für die Arbeitnehmer unseres Betriebes eintreten würden.

Es sind daher folgende nicht zumutbare Nachteile zu befürchten:

1. In Anbetracht des starken Arbeitsanfalls und der engen Zeitvorgaben ist die regelmäßige Einarbeitung einer Vielzahl meist nur befristet eingesetzter Leiharbeiter/innen für die Stammbesetzung nicht weiter zumutbar. Die zumutbare Schwelle ist aufgrund der bereits sehr hohen Zahl von nur befristet beschäftigten Arbeitnehmer/innen bereits überschritten.

2. Durch den geplanten Einsatz von Leiharbeitnehmern wird den Stammbeschäftigten die Möglichkeit genommen, die Arbeitszeitkonten im Rahmen der bestehenden Arbeitszeitvereinbarungen aufzubauen, um dadurch im Krisenfall vor betriebsbedingten Kündigungen besser geschützt zu sein bzw. um Kurzarbeit zu vermeiden. Andere Arbeitnehmer erleiden einen Nachteil, da die Ableistung bezahlter Mehrarbeit mit Zuschlägen durch die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern praktisch nicht mehr möglich ist.

3. Die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern hat aufgrund der erforderlichen Einarbeitung und der oft schlechteren Leistungen Auswirkungen auf den für unsere Stammarbeitnehmer zu zahlende Prämien (bzw. den Gruppenakkord). Diese finanziellen Nachteile sind nicht hinnehmbar.

4. Ein weiterer Nachteil liegt u.a. darin, dass die Belegschaft faktisch in 3 Gruppen gespalten wird, nämlich in die Stammbesellschaft, die befristeten Arbeitnehmer/innen und die Leiharbeiter/innen.

Dies erzeugt regelmäßig Spannungen in der Abteilung, die für die Beteiligten unzumutbar sind. Das Betriebsklima wird dadurch erheblich gestört.

5. Die geplante Einstellung eines weiteren Leiharbeitnehmers bedeutet zudem einen erheblichen Nachteil für die mit befristetem Vertrag eingestellten Arbeitnehmer. Aufgrund dieser Neueinstellungen werden ihre Verträge voraussichtlich nicht verlängert oder in unbefristete Verträge umgewandelt. Bei den Auszubildenden ist zu befürchten, dass sie nicht in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen werden. Bei Teilzeitbeschäftigten besteht die Befürchtung, dass Anträge auf Verlängerung der Wochenarbeitszeit abgelehnt werden.

Diese genannten Nachteile sind nicht aufgrund betrieblicher Gründe hinzunehmen, da der vorhandene Personalbedarf auch durch die Einstellung neuer Arbeitnehmer bzw. unbefristete Übernahme der Auszubildenden sowie durch Bewilligung von Anträgen auf Arbeitszeitverlängerung der Teilzeitbeschäftigten gedeckt werden kann.

Aufgrund der genannten Nachteile verweigert der Betriebsrat die Zustimmung zur geplanten Neueinstellung gem. § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG.

III. Die Zustimmungsverweigerung wird ergänzend auf § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG gestützt, da die von uns beehrte innerbetriebliche Stellenausschreibung gem. § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG unterblieben ist (vgl. BAG v. 27.7.1993, Az. 1 ABR 7/93, Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Beschluss v. 12.03.2008, Az.16 TaBV 12/08, LAG Bremen, Beschluss v. 12.11.2009, Az. 3 Ta BV 14/09; Hessisches Landesarbeitsgericht, Beschluss v. 24.04.2007, Az. 4 TaBV 24/07; ArbG Detmold, 12.9.2007, Az. 2 BV 43/07 und 2 BV 44/07). Die Stellenausschreibung ist auch dann erforderlich, wenn zunächst beabsichtigt ist den Arbeitsplatz mit einem Leiharbeiter zu besetzen. Nach der übertragbaren Rechtsprechung des BAG zur Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates gem. § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX ist nicht ausgeschlossen, dass nach einer entsprechenden Prüfung von der zunächst beabsichtigten Besetzung des Arbeitsplatzes mit einem Leiharbeiter Abstand genommen wird und stattdessen ein anderer geeigneter Bewerber eingestellt wird (vgl. BAG v. Beschluss v. 23.06.2010, Az.7 ABR 3/09).

Nach Vorlage der angeforderten Informationen werden wir eine abschließende Stellungnahme abgeben. Wir gehen dabei davon aus, dass aus den genannten Gründen die Neueinstellung jedenfalls zunächst unterbleibt. Auf unsere Rechte gem. §§ 23 Abs. 3, 101 und 121 BetrVG weisen wir vorsorglich hin.

IV. Eine Eilbedürftigkeit der Einstellung liegt nicht vor. Eine vorläufige Beschäftigung gem. § 100 BetrVG scheidet deshalb aus.

V. Wir weisen Sie vorsorglich zudem ausdrücklich darauf hin, dass selbst bei Vorliegen einer Eilbedürftigkeit die Leiharbeiter auch im Rahmen einer etwaigen vorläufigen personellen Maßnahme gem. § 100 BetrVG erst beschäftigt werden dürften, wenn zuvor mit dem Betriebsrat eine Einigung über die genauen Arbeitszeiten gem. § 87 Abs. 1 Nr.2 BetrVG erzielt worden ist.

Hierfür ist nicht ausreichend, wenn ohne Zustimmung des Betriebsrats einseitig die Zuordnung zu den für Stammbeschäftigte vereinbarten Dienstpläne erfolgt.

Da bislang auch hierüber keine Einigung mit dem Betriebsrat erzielt wurde, muss der Einsatz gegenwärtig jedenfalls unterbleiben.

Höchstvorsorglich machen wir Sie auf diesbezügliche Entscheidungen des LAG Baden-Württemberg vom 5.8.2005 - Az. 5 TA BV 5/05, des Arbeitsgerichts Stuttgart v. 27.5.2010, Az. 1 BV 42/10 und des Arbeitsgericht Passau v. 14.8.2007, 2 BVGa 2/07 D, dbr 2008, 36 aufmerksam, die wir Ihnen bei Bedarf gerne zur Verfügung stellen.

Wir weisen insofern daraufhin, dass nach diesen Entscheidungen der Betriebsrat ggf. im Wege einer einstweiligen Verfügung die Beschäftigung untersagen lassen kann. Von dieser Möglichkeit müssten wir bei einem Verstoß gegen unsere Mitbestimmungsrechte ggf. Gebrauch machen.

Im übrigen sind wir gerne über den konkreten Einzelfall hinaus bereit, mit Ihnen ein Gespräch über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zum Thema Leiharbeit zu führen, um darin den betrieblich zulässigen Umfang der Leiharbeit zu regeln und eine Arbeitszeitregelung zu treffen.

Mit freundlichen Grüßen

.....  
( Betriebsratsvorsitzende/r )

---

***Bitte dieses Musterschreiben unbedingt auf die konkrete betriebliche Situation anpassen !!!***