

Aktenzeichen: 7 ABR 51/08
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluss vom 17. Februar 2010
- 7 ABR 51/08 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Beschluss vom 4. September 2007
- 21 BV 6/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Beschluss vom 26. Mai 2008
- 5 TaBV 12/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Wählbarkeit eines Leiharbeitnehmers

Gesetze:

BetrVG § 8 Abs. 1 Satz 1, § 7 Satz 1 und 2; AÜG § 14 Abs. 2 Satz 1

Leitsatz:

Zur Arbeitsleistung überlassene Arbeitnehmer sind im Entleiherbetrieb nicht wählbar. Dies gilt auch in Fällen nicht gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 51/08
5 TaBV 12/07
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Februar 2010

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

3.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

4.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 17. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Vorbau und Zwisler für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 2. und 3. gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 26. Mai 2008 - 5 TaBV 12/07 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Wählbarkeit einer Arbeitnehmerin zum Betriebsrat. 1

Die Beteiligte zu 1., eine gemeinnützige GmbH (*im Folgenden: Sozialstation-gGmbH*) betreibt die Sozialstation E (*im Folgenden: Sozialstation*). 2
Träger der Sozialstation war ab 1982 zunächst eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die aus der Beteiligten zu 4. (*im Folgenden: DRK-Kreisverband*) sowie aus drei Kirchengemeinden und der Arbeiterwohlfahrt als Gesellschafter bestand. Die in der Sozialstation beschäftigten Arbeitnehmer waren entweder beim DRK-Kreisverband oder bei den Kirchengemeinden angestellt. Die Beteiligte zu 3. (*im Folgenden: Frau K*) wurde im Jahr 1986 vom DRK-Kreisverband als Hauspflegerin für die Sozialstation eingestellt. Zum 1. Februar 1992 wurde die Sozialstation-gGmbH gegründet. Deren Gesellschafter sind der DRK-Kreisverband zu 74 % und die Kirchengemeinde E zu 26 %. Die meisten der in der Sozialstation beschäftigten Arbeitnehmer machten von einem Arbeitsvertragsangebot der Sozialstation-gGmbH Gebrauch. Dagegen „kämpfte“ Frau K, wie sie in der Anhörung vor dem Arbeitsgericht am 4. September 2007 ausdrücklich erklärte, bei der Gründung der Sozialstation-



gGmbH dafür, weiter Arbeitnehmerin des DRK-Kreisverbandes zu bleiben. Dabei ging es ihr darum, ihre beim DRK-Kreisverband erworbenen Rechte auf eine betriebliche Altersversorgung nicht zu verlieren.

In der Folgezeit änderten Frau K und der DRK-Kreisverband den Arbeitsvertrag mehrfach. Mit Wirkung ab dem 1. Juni 1992 erhöhten sie die wöchentliche Arbeitszeit auf 30 Stunden. Am 1. Februar 1993 schlossen sie einen neuen schriftlichen Arbeitsvertrag, der eine Umstellung der Vergütung von der VergGr. VIII BAT auf die VergGr. K 3 der DRK-Arbeitsbedingungen vorsah. Nach einer Erkrankung von Frau K erklärte sich die Sozialstation-gGmbH auf deren Bitte bereit, sie zukünftig nicht mehr in der Pflege einzusetzen. Die Geschäftsführerin der Sozialstation-gGmbH unterrichtete den Geschäftsführer des DRK-Kreisverbandes hierüber. Dieser vereinbarte daraufhin mit Frau K am 11. März 2003 folgendes:

„Frau K wird ab 01.04.2003 als Mitarbeiterin am Empfang der Sozialstation E gGmbH mit 30 Stunden wöchentlich eingesetzt und beschäftigt.

Die Tätigkeit wird nach der Vergütungsgruppe IX b des DRK-Tarifvertrages bezahlt.

Im Übrigen gilt der Arbeitsvertrag vom 01.02.1993 weiter.“

Der Beteiligte zu 2. ist der bei der Sozialstation-gGmbH gebildete Betriebsrat. Frau K gehört diesem seit 1999 an. Im Mai 2006 wurde sie zur Vorsitzenden gewählt.

Von den 79 in der Sozialstation beschäftigten Arbeitnehmern stehen 72 in einem Arbeitsverhältnis zu der Sozialstation-gGmbH, vier haben ein Arbeitsverhältnis zum DRK-Kreisverband. Dieser beschäftigt insgesamt 19 Arbeitnehmer. Die vier vom DRK-Kreisverband überlassenen Arbeitnehmer werden in der Sozialstation auf der Grundlage von Gestellungsverträgen zwischen dem DRK-Kreisverband und der Sozialstation-gGmbH eingesetzt. In diesen heißt es ua.:

„§ 2

Die/der vom Anstellungsträger eingesetzte Mitarbeiter tritt in kein Dienst- oder Arbeitsverhältnis zur Beschäftigungsstelle der Einrichtung, sondern untersteht in ihren/seinen



persönlichen Angelegenheiten ausschließlich dem Anstellungsträger, zu dem allein sie/er rechtliche Beziehungen unterhält.

§ 3

1) Die/der MitarbeiterIn verpflichtet sich, die anfallenden Arbeiten nach den dienstlichen Anweisungen der Leitung der Sozialstation durchzuführen ...

4) Die Planung und Gewährung von Urlaub wird durch die Stationsleitung durchgeführt ...

§ 4

1) Für das Dienstverhältnis werden die Bestimmungen der für den Anstellungsträger geltenden tariflichen Bestimmungen in der jeweils gültigen Fassung zugrunde gelegt ...

2) Die Beschäftigungsstelle erstattet dem Anstellungsträger die dem Anstellungsträger gem. § 4 1) entstandenen Kosten.

...“

Mit dem vom 23. Februar 2007 beim Arbeitsgericht gestellten Antrag hat die Sozialstation-gGmbH die Auffassung vertreten, Frau K sei in der Sozialstation nicht zum Betriebsrat wählbar. Als vom DRK-Kreisverband überlassene Arbeitnehmerin habe sie in der von der Sozialstation-gGmbH betriebenen Sozialstation zwar nach § 7 Satz 1 BetrVG das aktive, nicht jedoch das passive Wahlrecht. Dies folge aus der zumindest entsprechend anwendbaren Regelung in § 14 Abs. 2 AÜG.

Die Sozialstation-gGmbH hat beantragt

festzustellen, dass Frau K iSv. § 8 BetrVG nicht wählbar ist.

Der Betriebsrat und Frau K haben beantragt, den Antrag abzuweisen. Sie haben die Auffassung vertreten, Frau K sei betriebsverfassungsrechtlich Arbeitnehmerin der Sozialstation-gGmbH und deshalb nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zum dortigen Betriebsrat wählbar. § 14 Abs. 2 AÜG sei vorliegend weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Im Übrigen habe Frau K dem



Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Sozialstation-gGmbH nicht insgesamt widersprochen, sondern nur die Fortführung der Betriebsrenten durch den DRK-Kreisverband sicherstellen wollen. Außerdem sei zwischen ihr und der Sozialstation-gGmbH ein Arbeitsverhältnis nach § 1 Abs. 2 AÜG iVm. § 13 AÜG in der bis zum 31. März 1997 geltenden Fassung (*aF*) entstanden. Dem Betrieb der Sozialstation gehöre sie zudem bereits deshalb an, weil der DRK-Kreisverband und die Sozialstation-gGmbH die Einrichtung gemeinsam betrieben.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag der Sozialstation-gGmbH stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen vom Betriebsrat und von Frau K eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehren der Betriebsrat und Frau K weiterhin die Abweisung des Antrags der Sozialstation-gGmbH. Diese beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. Der DRK-Kreisverband hat keinen Antrag gestellt.

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben dem Antrag der Sozialstation-gGmbH zu Recht stattgegeben. Frau K ist in den Betriebsrat der Sozialstation nicht wählbar.

I. Der Antrag der Sozialstation-gGmbH ist zulässig.

1. Wie die Auslegung des Antrags ergibt, ist dieser nicht nur auf die letzte, im Jahr 2006 durchgeführte Betriebsratswahl bezogen. Vielmehr soll die mangelnde Wählbarkeit der Frau K auch für die Gegenwart festgestellt werden. Dieses auch vom Landesarbeitsgericht zugrunde gelegte Verständnis des Antrags hat der Verfahrensbevollmächtigte der Sozialstation-gGmbH in der mündlichen Anhörung vor dem Senat bestätigt. Der Antrag ist daher hinsichtlich des Umfangs der mit ihm verbundenen materiellen Rechtskraft, anders als in dem der Entscheidung des Senats vom 10. März 2004 (- 7 ABR 49/03 - Rn. 12, BAGE 110, 27) zugrunde liegenden Fall, nicht auf die letzte Betriebsratswahl beschränkt.



2. Ein solcher Feststellungsantrag ist auch nach Ablauf der Frist in § 19 Abs. 2 BetrVG zulässig. Das folgt aus § 24 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Diese Bestimmung sieht die gerichtliche Feststellung der Nichtwählbarkeit auch nach Ablauf der in § 19 Abs. 2 BetrVG bezeichneten Frist ausdrücklich vor. Aus ihr ergibt sich zugleich, dass der Gesetzgeber die Wählbarkeit als Rechtsverhältnis erachtet, das einer Feststellung nach § 256 Abs. 1 ZPO zugänglich ist. 13
- II. Der Antrag ist begründet. Frau K ist nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht in den Betriebsrat der Sozialstation wählbar. Wahlberechtigt iSv. § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind nur die Arbeitnehmer, deren Wahlrecht sich aus § 7 Satz 1 BetrVG ergibt. Zu diesen gehört Frau K nicht. Zur Arbeitsleistung überlassene Arbeitnehmer haben nach Maßgabe des § 7 Satz 2 BetrVG in dem Entleiherbetrieb zwar ebenfalls das aktive Wahlrecht. Dieses begründet aber keine Wählbarkeit nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Für die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung folgt dies ohne Weiteres aus § 14 Abs. 2 AÜG. Für die nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung gilt nichts Anderes. Entgegen der Auffassung der Frau K und des Betriebsrats betreiben der DRK-Kreisverband und die Sozialstation-gGmbH die Sozialstation auch nicht als Gemeinschaftsbetrieb, in dessen Betriebsrat sowohl die Arbeitnehmer der Sozialstation-gGmbH als auch diejenigen des DRK-Kreisverbands wählbar wären. 14
1. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind alle Wahlberechtigten, die dem Betrieb sechs Monate angehören, zum Betriebsrat wählbar. Wahlberechtigt sind nach § 7 Satz 1 BetrVG alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Zu diesen gehört Frau K nicht. Sie steht nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Inhaber der Sozialstation. Sie ist nicht etwa nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB Arbeitnehmerin der Sozialstation-gGmbH geworden. Vielmehr hat sie dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Sozialstation-gGmbH widersprochen. Ob zwischen Frau K und der Sozialstation-gGmbH in der Zeit zwischen 1992 und dem 31. März 1997 nach § 13 iVm. § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG in der bis zum 31. März 1997 geltenden Fassung (aF) kraft gesetzlicher Fiktion ein Arbeitsverhältnis entstanden ist, kann dahinstehen. 15



Jedenfalls wäre ein solches durch die zwischen Frau K und dem DRK-Kreisverband im Benehmen mit der Sozialstation-gGmbH geschlossene Vereinbarung vom 11. März 2003 beendet worden.

- a) Arbeitnehmer des Betriebs iSv. § 7 Satz 1 BetrVG sind nach der ständigen Rechtsprechung des Senats diejenigen, die in einem Arbeitsverhältnis zu dem Betriebsinhaber stehen und innerhalb der Arbeitsorganisation des Arbeitgebers abhängige Arbeitsleistungen erbringen (*20. April 2005 - 7 ABR 20/04 - zu B II 1 der Gründe mwN, EzA AÜG § 14 Nr. 5*). Hieran hält der Senat fest. Jedenfalls für die Wahlberechtigung nach § 7 Satz 1 BetrVG besteht keine Veranlassung, von dem Erfordernis sowohl der Eingliederung als auch der arbeitsvertraglichen Beziehung zum Betriebsinhaber abzusehen. Allein die betriebliche Eingliederung genügt nicht. Andernfalls bedürfte es der durch das Betriebsverfassungsreformgesetz 2001 eingefügten Bestimmung des § 7 Satz 2 BetrVG nicht. 16
- b) Hiernach ist Frau K keine nach § 7 Satz 1 BetrVG in der Sozialstation wahlberechtigte Arbeitnehmerin. 17
- aa) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist Frau K nicht aufgrund eines Betriebsübergangs gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB Vertragsarbeitnehmerin der Sozialstation-gGmbH geworden. Dabei kann dahinstehen, ob die Sozialstation 1992 als Betrieb nach § 613a Abs. 1 BGB auf die Sozialstation-gGmbH übergegangen ist. Denn jedenfalls hat Frau K den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses vom DRK-Kreisverband auf die Sozialstation-gGmbH durch ihren Widerspruch verhindert. 18
- (1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts konnte der Arbeitnehmer bereits vor der zum 1. April 2002 erfolgten gesetzlichen Normierung des Widerspruchsrechts in § 613a Abs. 6 BGB im Falle eines Betriebsübergangs den Übergang seines Arbeitsverhältnisses durch einen nicht an eine bestimmte Form oder bestimmte Gründe gebundenen Widerspruch verhindern (*19. März 1998 - 8 AZR 139/97 - zu I 2 der Gründe, BAGE 88, 196*). 19



(2) Hier hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, Frau K habe sich anlässlich der Fortführung der Sozialstation durch die Sozialstation-gGmbH für alle Beteiligten erkennbar einem gesetzlichen Arbeitgeberwechsel vom DRK-Kreisverband auf die Sozialstation-gGmbH widersetzen wollen und dieses Verhalten als Widerspruch gegen einen Übergang ihres Arbeitsverhältnisses gewürdigt. Dies ist rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. Auch die Rechtsbeschwerdeführer gehen davon aus, dass die arbeitsvertraglichen Beziehungen weiterhin zwischen Frau K und dem DRK-Kreisverband bestehen. Damit ist die Beurteilung, das Arbeitsverhältnis sei nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Sozialstation-gGmbH übergegangen, nicht vereinbar.

20

bb) Entgegen der von den Rechtsbeschwerdeführern erstmals in der mündlichen Anhörung vor dem Senat geäußerten Auffassung besteht zwischen Frau K und der Sozialstation-gGmbH auch kein nach § 13 iVm. § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG aF begründetes Arbeitsverhältnis (*mehr*). Dabei kann dahinstehen, ob ein solches Arbeitsverhältnis überhaupt einmal begründet wurde. Denn jedenfalls wurde ein etwa begründetes Arbeitsverhältnis zwischen Frau K und der Sozialstation-gGmbH durch die Vereinbarung vom 11. März 2003 beendet.

21

(1) Nach der Rechtsprechung des Senats handelte es sich bei § 13 AÜG aF um eine § 10 Abs. 1 AÜG aF ergänzende Regelung, durch die bei einer als unerlaubte Arbeitsvermittlung anzusehenden Überlassung nach § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG aF kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis mit dem Beschäftigungsunternehmen begründet wurde (28. Juni 2000 - 7 AZR 100/99 - zu II 1 der Gründe, BAGE 95, 165; 19. März 2003 - 7 AZR 267/02 - zu II 1 der Gründe, BAGE 105, 317; 24. Mai 2006 - 7 AZR 365/05 - zu III 4 a der Gründe, EzAÜG § 10 AÜG Fiktion Nr. 114). Daneben bestand nach dieser Rechtsprechung das mit dem Verleiher vertraglich begründete Arbeitsverhältnis fort (19. März 2003 - 7 AZR 267/02 - zu III 1 der Gründe mwN, aaO). Für die Beendigung jedes der beiden Arbeitsverhältnisse galten danach die allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen (19. März 2003 - 7 AZR 267/02 - zu III 2 b der Gründe, aaO).

22



(2) Vorliegend kann dahinstehen, ob an den Grundsätzen zur Entstehung dauerhafter Doppelarbeitsverhältnisse nach § 13 iVm. § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG aF uneingeschränkt festzuhalten ist. Auch wenn im Jahr 1993 wegen Überschreitung der damals zulässigen Höchstüberlassungsdauer ein Arbeitsverhältnis der Frau K mit der Sozialstation-gGmbH als Entleiherin entstanden sein sollte, so stellten jedenfalls der DRK-Kreisverband, die Sozialstation-gGmbH und Frau K ihre Rechte und Pflichten durch die Vereinbarung vom 11. März 2003 mit Wirkung vom 1. April 2003 auf eine neue Grundlage (*vgl. zur konkludenten Ablösung vorheriger Vereinbarungen BAG 5. Juni 2008 - 2 AZR 754/06 - Rn. 23, AP BGB § 626 Nr. 211; 19. Juli 2007 - 6 AZR 774/06 - Rn. 23, BAGE 123, 294; 14. Juni 2006 - 5 AZR 592/05 - Rn. 18, BAGE 118, 278*). Diese Vereinbarung war offensichtlich nicht auf die dauerhafte Fortführung eines etwa kraft gesetzlicher Fiktion zustande gekommenen Doppelarbeitsverhältnisses gerichtet. Vielmehr war Inhalt des Vertrags die Abrede, dass Frau K Arbeitnehmerin des DRK-Kreisverbands bleibt und ab dem 1. April 2003 als Mitarbeiterin am Empfang in der Sozialstation eingesetzt wird. Im Übrigen galt nach dieser Vereinbarung der mit dem DRK-Kreisverband geschlossene Arbeitsvertrag vom 1. Februar 1993 weiter. Dafür, dass nach dem Willen der Beteiligten neben dem geänderten Arbeitsverhältnis zwischen Frau K und dem DRK-Kreisverband ein gesetzlich begründetes Arbeitsverhältnis mit der Sozialstation-gGmbH fortgeführt werden sollte, gibt es keine Anhaltspunkte. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass Frau K verpflichtet sein wollte, im Rahmen eines fortbestehenden, kraft Gesetzes zu den früheren Bedingungen zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses weiterhin in der Pflege tätig sein zu müssen.

23

cc) Frau K gilt nicht etwa nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG betriebsverfassungsrechtlich als betriebsangehörige Arbeitnehmerin des Entleiherbetriebs. § 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist eine Sondervorschrift für echte Arbeitnehmerüberlassungen aus dem öffentlichen Dienst. Aus ihr können jedenfalls für die Frage der Wählbarkeit von zwischen Privatunternehmen überlassenen Arbeitnehmern keine rechtlichen Schlüsse gezogen werden.

24



2. Als vom DRK-Kreisverband an die Sozialstation-gGmbH zur Arbeitsleistung überlassene und in der Sozialstation länger als drei Monate eingesetzte Arbeitnehmerin ist Frau K dort allerdings nach § 7 Satz 2 BetrVG wahlberechtigt. Das Wahlrecht nach § 7 Satz 2 BetrVG begründet jedoch nicht die Wählbarkeit nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Wahlberechtigt iSv. § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind im Entleiherbetrieb nur die nach § 7 Satz 1 BetrVG, nicht dagegen die nach § 7 Satz 2 BetrVG Wahlberechtigten. Nach der Rechtsprechung des Senats gilt dies gleichermaßen für die gewerbsmäßige wie für die nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung (10. März 2004 - 7 ABR 49/03 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 110, 27; ebenso, jedenfalls im Ergebnis GK/BetrVG-Kreutz 9. Aufl. § 8 Rn. 16; HaKo-BetrVG/Brors 3. Aufl. § 8 Rn. 4; Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose-Nicolai BetrVG 7. Aufl. § 8 Rn. 6; Richardi/Thüsing BetrVG 12. Aufl. § 8 Rn. 6; WPK/Wlotzke BetrVG 4. Aufl. § 8 Rn. 14; Gräfl JbArbR Bd. 42 S. 133, 136; aA DKK/Schneider 11. Aufl. § 8 Rn. 20; Fitting 25. Aufl. § 8 Rn. 27). An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch nach erneuter Prüfung fest. Sie entspricht der gebotenen Auslegung von § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG iVm. § 7 Satz 1 und 2 BetrVG und § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG.

a) Der Wortlaut des § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zwingt allerdings nicht zu diesem Verständnis. Er ließe auch eine Auslegung zu, wonach die nach § 7 Satz 2 BetrVG wahlberechtigten Arbeitnehmer nach sechs Monaten im Entleiherbetrieb zum dortigen Betriebsrat wählbar sind.

b) Bereits der systematische Gesamtzusammenhang gebietet es jedoch, nicht gewerbsmäßig überlassene ebenso wie gewerbsmäßig überlassene Leiharbeiter vom passiven Wahlrecht im Entleiherbetrieb auszuschließen.

aa) Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG sind Leiharbeiter bei der Wahl der betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmervertretung im Entleiherbetrieb nicht wählbar. Jedenfalls für die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung ist damit das passive Wahlrecht der überlassenen Arbeitnehmer im Entleiherbetrieb ausdrücklich ausgeschlossen. Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. etwa Schüren/Hamann-Hamann AÜG 4. Aufl. § 14 Rn. 63



mwN; DKK/Trümmner BetrVG 11. Aufl. § 5 Rn. 78a) ist der in § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG normierte Ausschluss der Wählbarkeit von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb verfassungsrechtlich unbedenklich. Er verstößt insbesondere nicht etwa gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Der unterschiedliche betriebsverfassungsrechtlichen Status von Stamm- und Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb entspricht den strukturellen Unterschieden, die typischerweise zwischen beiden Gruppen bestehen. Es ist sachlich gerechtfertigt, Leiharbeitnehmer im Entleiherbetrieb anders zu behandeln als die dort beschäftigten Vertragsarbeitnehmer und ihnen das passive Wahlrecht vorzuenthalten. Zum einen wäre durch die Wahl von Leiharbeitnehmern in den Betriebsrat des Entleiherbetriebs die Kontinuität des Organs gefährdet. Der Arbeitgeber des Entleiherbetriebs hätte es in der Hand, die Mitgliedschaft gewählter Leiharbeitnehmer im Betriebsrat jederzeit zu beenden, indem er deren Abberufung durch den Verleiher veranlasst (GK/BetrVG-Kreutz 9. Aufl. § 8 Rn. 16). Dadurch wäre zugleich die Unabhängigkeit dieser Betriebsratsmitglieder in weit höherem Maße gefährdet als diejenige der insbesondere durch § 103 Abs. 1 BetrVG, § 15 KSchG geschützten, in den Betriebsrat gewählten Stammarbeitnehmer. Auch ist nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber trotz des Wegfalls der vormals in § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG aF vorgesehenen Höchstüberlassungsdauer weiterhin typisierend davon ausgeht, dass Leiharbeitnehmer häufig nur vorübergehend und für relativ kurze Zeit im Entleiherbetrieb tätig sind (vgl. BAG 10. März 2004 - 7 ABR 49/03 - zu B I 2 a aa der Gründe, BAGE 110, 27). Außerdem beruht der Ausschluss der Leiharbeitnehmer vom passiven Wahlrecht im Entleiherbetrieb auch darauf, dass der Betriebsrat des Entleiherbetriebs in wesentlichen Bereichen der Mitbestimmung für die Belange der Leiharbeitnehmer nicht zuständig ist. Diese sollen daher die Belegschaft des Entleiherbetriebs nicht aktiv repräsentieren (BAG 10. März 2004 - 7 ABR 49/03 -, aaO). Schließlich werden durch den Ausschluss der Wählbarkeit überlassener Arbeitnehmer im Entleiherbetrieb andernfalls mögliche, mit Schwierigkeiten verbundene Doppelmitgliedschaften in den Betriebsräten sowohl des Entleiher- als auch des Verleiherbetriebs vermieden.



- bb) Die gebotene systematische Gesamtschau gebietet es, die Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG nicht nur bei der Wählbarkeit gewerbsmäßig überlassener Arbeitnehmer, sondern generell bei der Wählbarkeit überlassener Arbeitnehmer im Entleiherbetrieb zu berücksichtigen. § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG korrespondiert mit § 7 Satz 2 BetrVG. Während § 7 Satz 2 BetrVG die aktive Wahlberechtigung von zur Arbeitsleistung überlassenen Arbeitnehmern im Entleiherbetrieb normiert, schließt § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG das passive Wahlrecht überlassener Leiharbeiter im Entleiherbetrieb aus. § 7 Satz 2 BetrVG unterscheidet hinsichtlich des aktiven Wahlrechts nicht zwischen gewerbsmäßiger und nicht gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung. Das spricht entscheidend dafür, auch beim passiven Wahlrecht nicht zwischen den beiden Formen der Arbeitnehmerüberlassung zu differenzieren. 29
- cc) Nach Sinn und Zweck der Regelungen in § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG iVm. § 7 Satz 1 und 2 BetrVG und § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG ist es ebenfalls geboten, hinsichtlich der Wählbarkeit nicht zwischen gewerbsmäßiger und nicht gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung zu unterscheiden. Der für den in § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG geregelten Ausschluss der Wählbarkeit überlassener Arbeitnehmer im Entleiherbetrieb maßgebliche Zweck gilt für die nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung in gleicher Weise wie für die gewerbsmäßige (BAG 10. März 2004 - 7 ABR 49/03 - zu B I 2 a bb der Gründe, BAGE 110, 27). 30
- dd) Für den Ausschluss der Wählbarkeit auch nicht gewerbsmäßig überlassener Arbeitnehmer spricht ganz wesentlich die Gesetzesgeschichte. Durch die 2001 mit der Einfügung des § 7 Satz 2 BetrVG vorgenommene Einräumung des aktiven Wahlrechts für Leiharbeiter im Entleiherbetrieb wurde deren betriebsverfassungsrechtliche Stellung im Übrigen nicht verändert. Der das passive Wahlrecht regelnde § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat durch das Betriebsverfassungsreformgesetz keine Änderung erfahren. Da die im Entleiherbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer weiterhin dort nicht wählbar sein sollten, hat der Gesetzgeber § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG nur im Hinblick auf die Gewährung des aktiven Wahlrechts für Leiharbeiter im Entleiherbetrieb angepasst und im 31



Übrigen nicht geändert. Auch dieser gesetzesgeschichtliche Zusammenhang bestätigt, dass mit „Wahlberechtigten“ in § 8 BetrVG nur die von § 7 Satz 1 BetrVG erfassten betriebsangehörigen Arbeitnehmer und nicht die von § 7 Satz 2 BetrVG erfassten Leiharbeiter gemeint sind (*vgl. BAG 10. März 2004 - 7 ABR 29/03 - zu B I 2 a aa der Gründe, BAGE 110, 27*).

ee) Der Grundsatz einer möglichst verfassungskonformen Auslegung spricht ebenfalls dafür, gewerbsmäßig und nicht gewerbsmäßig überlassene Arbeitnehmer hinsichtlich der Wählbarkeit im Entleiherbetrieb gleich zu behandeln. Ein wegen Art. 3 Abs. 1 GG erforderlicher Sachgrund für eine unterschiedliche Behandlung der beiden Personengruppen in betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht ist jedenfalls nicht erkennbar. 32

c) Der DRK-Kreisverband und die Sozialstation-gGmbH betreiben die Sozialstation nicht als Gemeinschaftsbetrieb, in dessen Betriebsrat Frau K als Arbeitnehmerin des DRK-Kreisverbands wählbar wäre. 33

aa) Ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen iSv. § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG liegt vor, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel mehrerer Unternehmen für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Die beteiligten Unternehmen müssen sich zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben (*BAG 11. Dezember 2007 - 1 AZR 824/06 - Rn. 19 mwN, EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 21*). An der Wahrnehmung der maßgeblichen Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten durch eine einheitliche Leitung fehlt es in Fällen der unternehmerischen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgebern, in denen sich die Beteiligung eines Arbeitgebers auf das Zur-Verfügung-Stellen seiner Arbeitnehmer an einen anderen Arbeitgeber beschränkt. Werden die Arbeitnehmer einem anderen Arbeitgeber zur Arbeitsleistung überlassen, liegt eine Personalgestellung vor, regelmäßig in Form der Arbeitnehmerüberlassung. In diesem Fall richtet sich die betriebsverfassungs- 34



rechtliche Stellung der überlassenen Arbeitnehmer nach § 14 AÜG (BAG 13. August 2008 - 7 ABR 21/07 - Rn. 24 mwN).

bb) Hiernach hat das Landesarbeitsgericht zu Recht das Vorliegen eines von der Sozialstation-gGmbH und dem DRK-Kreisverband gemeinsam geführten Betriebs verneint. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts steuert der DRK-Kreisverband zum Betrieb der Sozialstation weder materielle noch immaterielle Betriebsmittel bei. Der Einsatz der Arbeitnehmer des DRK-Kreisverbands in der Sozialstation erfolgt im Wege der Personalgestellung. Dies führt ebenso wenig zu der Annahme eines Gemeinschaftsbetriebs wie die gesellschaftliche Beteiligung des DRK-Kreisverbands an der Sozialstation-gGmbH.

35

Linsenmaier

Schmidt

Kiel

Vorbau

M. Zwisler



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)