

Leiharbeitnehmer in der Unternehmensmitbestimmung

Der „Verleih“ von Arbeitnehmern verleiht der arbeitsrechtlichen Zunft die Möglichkeit, neu über den Arbeitnehmerbegriff, wie er vom Gesetzgeber in der Regel ohne nähere Vorgaben für seine Anwendung verwendet wird, nachzudenken. Der jetzt veröffentlichte Beschluss des 7. *Senats* des BAG (4.11.2015 – 7 ABR 42/13, NZA 2016, 559, in diesem Heft) ist ein Beispiel dafür.

Streitgegenständlich ging es um das durchzuführende Wahlverfahren. Denn unter Berücksichtigung von mehr als 400 regelmäßig beschäftigten Leiharbeitnehmer im Unternehmen wurden in diesem mehr als 8000 Arbeitnehmer beschäftigt, ohne Berücksichtigung lag die Arbeitnehmerzahl darunter. Damit war zu klären, ob die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder unmittelbar oder durch Delegierte zu erfolgen hatte. Jeder Praktiker des Unternehmensmitbestimmungsrechts weiß, dass der Ausgang von Aufsichtsratswahlen durch die Wahlart entscheidend beeinflusst wird. Der Kampf darum ist deshalb nicht nur ein Streit um des Kaisers Bart. Die Aufgabenstellung für den für die formelle Unternehmensmitbestimmung zuständigen 7. *Senat* des BAG war insofern anspruchsvoll, als das MitbestG den Arbeitnehmerbegriff in drei unterschiedlichen Konstellationen mit drei unterschiedlichen Varianten verwendet. Der Schwellenwert, der für die Anwendung des MitbestG maßgeblich ist, wird in § 1 I 2 durch 2000 beschäftigte Arbeitnehmer definiert. In § 7 MitbestG, in dem es um die Größe und die Zusammensetzung des Aufsichtsrats geht, stellt das Gesetz demgegenüber nur auf Arbeitnehmer ab. Der für die Art des Wahlverfahrens maßgebliche § 9 MitbestG setzt der Begriffsverwirrung die Krone auf, indem einmal nur von Arbeitnehmern, dann wiederum von wahlberechtigten Arbeitnehmern die Rede ist. Zu Recht leitet der 7. *Senat* daraus ab, dass er im zu entscheidenden Falle, in dem es nur um den Stellenwert des § 9 MitbestG ging, sich mit seiner Auslegung auch nur mit dieser Norm auseinandersetzen dürfe, ohne den Arbeitnehmerbegriff in den beiden anderen Normen damit zu präjudizieren. Die Richtigkeit dieses „judicial restraint“ erweist sich nicht nur aus wortlauttechnischen und systematischen Gründen, sondern auch aus der Zuständigkeitsregel des § 8 AktG. Denn für die Entscheidung der Frage, »nach welchen gesetzlichen Vorschriften der Aufsichtsrat zusammenzusetzen ist«, also über die Anwendung der §§ 1 I 2 und 7 MitbestG entscheiden nicht die Arbeitsgerichte, obwohl es auch hier auf den Arbeitnehmerbegriff ankommt, sondern die Landgerichte. Ob diese gespaltene Zuständigkeit sinnvoll ist, soll hier nicht erörtert werden.

Der Beschluss des BAG, Leiharbeitnehmer mit mehr als dreimonatiger Einsatzzeit im Rahmen des § 9 MitbestG zu berücksichtigen, überzeugt in vollem Umfang. Denn er gewährleistet die durch die Verweisung in § 10 II MitbestG geforderte Synchronisation zum BetrVG. Als Bonus dieser Rechtsanwendung erweist sich für den Freund der Mitbestimmung, dass Versuche, dieser bzw. der Delegiertenwahl über die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern zu entkommen, keine Stimme verlihen wird.



Rechtsanwalt Ulrich Fischer, Frankfurt a. M.