

BAG: Einstellung Leiharbeitnehmer

BetrVG § 99 I 1, II Nr. 1, III; SGB IX § 81 I 1 und 2

1. Die in § 81 I 1 und 2 SGB IX normierte Prüf- und Konsultationspflicht des Arbeitgebers besteht auch dann, wenn der Arbeitgeber beabsichtigt, einen frei werden oder neu geschaffenen Arbeitsplatz mit einem Leiharbeitnehmer zu besetzen.
2. Verstößt der Arbeitgeber gegen seine Pflichten aus § 81 I 1 und 2 SGB IX, berechtigt dies den Betriebsrat, die Zustimmung zur Einstellung des Leiharbeitnehmers nach § 99 II Nr. 1 BetrVG zu verweigern. (amtl. Leitsätze)

BAG, Beschluss vom 23.06.2010 – 7 ABR 3/09
(LAG Niedersachsen 19.11.2008 – 15 TaBV 20/08),
BeckRS 2010, 74034

Sachverhalt

Die Arbeitgeberin schrieb die Stelle des Leiters der mechanischen Werkstatt im internen Stellenmarkt aus. Nachdem sich aus der Belegschaft niemand um die Stelle beworben hatte, schaltete sie einen Dienstleister zwecks Überlassung eines Leiharbeitnehmers ein. Schließlich unterrichtete sie den Betriebsrat über die beabsichtigte unbefristete Einstellung des Leiharbeitnehmers zu den bei dem Dienstleister geltenden tariflichen Bestimmungen. Der Betriebsrat widersprach der Einstellung. Er machte ua geltend, nicht ordnungsgemäß von der beabsichtigten Einstellung unterrichtet worden zu sein; außerdem verstoße die Einstellung des Leiharbeitnehmers gegen § 81 I SGB IX, da die Arbeitgeberin nicht geprüft habe, ob die Stelle mit einem schwerbehinderten Arbeitnehmer besetzt werden könne. Die Arbeitgeberin beantragte beim ArbG die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates zur Einstellung des Leiharbeitnehmers. Das Arbeitsgericht hat dem Antrag entsprochen. Das LAG hat die Beschwerde des Betriebsrates zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betriebsrates, mit der er weiterhin die Abweisung des Antrags begehrt.

Entscheidung

Das BAG hat die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und den Antrag der Arbeitgeberin abgewiesen. Der Betriebsrat habe seine Zustimmung zur Einstellung des Leiharbeitnehmers zu Recht nach § 99 II Nr. 1 BetrVG verweigert, da die Arbeitgeberin gegen ihre Pflichten aus § 81 I 1 und 2 SGB IX verstoßen habe. Nach § 99 II Nr. 1 BetrVG könne der Betriebsrat die Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber beabsichtigten personellen Einzelmaßnahme verweigern, wenn diese gegen ein Gesetz verstoße. Nach ständiger Rechtspre-

chung setze dies voraus, dass die Maßnahme selbst gegen ein Gesetz, einen Tarifvertrag oder eine sonstige Norm verstoße (vgl etwa BAG 25.01.2005 – 1 ABR 61/03 – zu B II 4b bb (3) (a) der Gründe mwN, BAGE 113, 218). Dazu müsse es sich nicht um ein Verbotsgesetz im technischen Sinne handeln, das unmittelbar die Unwirksamkeit der Maßnahme herbeiführt. Es müsse nur hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen, dass der Zweck der betreffenden Norm darin besteht, die personelle Maßnahme selbst zu verhindern. Ein Arbeitgeber verstoße gegen seine Pflichten, wenn er auf einen freien Arbeitsplatz einen nicht schwerbehinderten Menschen einstellt, ohne geprüft zu haben, ob der Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden könnte. Der nach § 81 I 1 und 2 SGB IX verfolgte Zweck könne aber nur dadurch erreicht werden, dass die endgültige Einstellung des nicht schwerbehinderten Menschen jedenfalls zunächst unterbleibt. Die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers stelle sich als potentielle Benachteiligung der Gruppe arbeitsloser schwerbehinderter Menschen dar und kann damit das Benachteiligungsverbot des § 7 I AGG iVm § 1 AGG verletzen. Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Arbeitgeber beabsichtige, einen freien Arbeitsplatz nicht mit einem eigenen Vertragsarbeitnehmer, sondern mit einem Leiharbeitnehmer zu besetzen. Der Leiharbeitnehmer werde zwar im Regelfall von dem Verleiher dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt, ohne dass dieser selbst eine Auswahlentscheidung treffe oder an einer solchen beteiligt sei. Es sei jedoch möglich, dass der Arbeitgeber nach einer § 81 I 1 und 2 SGB IX entsprechenden Prüfung von der zunächst beabsichtigten Besetzung des Arbeitsplatzes mit einem Leiharbeitnehmer Abstand nehme und stattdessen einen geeigneten schwerbehinderten Bewerber selbst einstelle. Die Einstellung eines Leiharbeitnehmers habe daher zu unterbleiben, solange der Arbeitgeber seiner Prüf- und Konsultationspflicht aus § 81 I 1 und 2 SGB IX nicht nachgekommen sei.

Praxishinweis

Diese Entscheidung des BAG stellt erneut klar, dass der durch die Hartz-IV-Gesetzgebung erleichterte Einsatz von Leiharbeit nicht zu einer Umgehung bestehender Schutzvorschriften führt und die Arbeitgeber gut beraten sind, betriebsverfassungsrechtliche und sonstigen Beteiligungsrechte bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern sorgfältig zu beachten.

RA Friedrich Schindele,
Kanzlei Schindele, Eisele, Gerstner & Coll., Landshut ■