

## **Anzahl der Leiharbeiter beim Entleiher errechnet sich nach den besetzten Arbeitsplätzen nicht nach den Arbeitnehmern**

Seit der Reform des AÜG im April 2017 sieht das Gesetz vor, dass Leiharbeiter bei der Festlegung der Beschäftigtenanzahl im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung (Mitbestimmungsgesetz, Drittelbeteiligungsgesetz, etc.) dann mitzuzählen sind, wenn ihre Einsatzdauer sechs Monate übersteigt.

Offen blieb die Frage, ob sich die Einsatzdauer auf den Arbeitsplatz beim Entleiher bezog, der mit Leiharbeitnehmern besetzt ist oder auf den konkreten Leiharbeiter.

Letzteres hätte zur Folge, dass zur Verhinderung einer Mitbestimmung bei der Unternehmensführung durch Arbeitnehmer, die eingesetzten Leiharbeiter vor Ablauf der sechs Monate hätten rotieren können. Leiharbeiter A wird bei einer arbeitnehmerrelevanten Betrachtung also rechtzeitig durch Leiharbeiter B ersetzt mit der Folge, dass die zeitliche Grenze und damit die relevante Grenze der Beschäftigten zur Mitbestimmung stets unterschritten werden.

In der Praxis hätte das außerdem das Erreichen der Equal-Pay Grenze nach neun Monaten bzw. 15 Monaten verhindern können und wäre damit der Leiharbeiter in finanzieller Hinsicht bzw. die Arbeitnehmer hinsichtlich der Unternehmensmitbestimmung benachteiligt worden.

Dem hat der BGH in seinem Beschluss vom 25.06.2019 (Az. II ZB 21/18) einen Riegel vorgeschoben und entschieden, „dass die Mindesteinsatzdauer in § 14 Abs. 2 Satz 6 AÜG arbeitsplatzbezogen zu verstehen ist. Maßgeblich ist danach, ob das Unternehmen während eines Jahres über die Dauer von mehr als sechs Monaten Arbeitsplätze mit Leiharbeitnehmern besetzt, unabhängig davon, ob es sich dabei um den Einsatz bestimmter oder wechselnder Leiharbeiter handelt und ob die Leiharbeiter auf demselben oder auf verschiedenen Arbeitsplätzen eingesetzt werden. Ist dies der Fall, sind die betreffenden Arbeitsplätze bei der Bestimmung des Schwellenwerts nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG mitzuzählen, wenn die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern über die Dauer von sechs Monaten hinaus regelmäßig erfolgt.“ (Leitsatz der BGH-Entscheidung)

Begründet wird die Entscheidung eben mit diesen nachteiligen Folgen einer arbeitnehmerbezogenen Betrachtungsweise und damit, dass es zur Bestimmung der ständigen Größe eines Unternehmens nicht auf den Einsatz des konkreten Leiharbeitnehmers sondern auf die dauerhafte Besetzung des Arbeitsplatzes mit Zeitarbeit kommt.

Christiane Rieger Rechtsanwältin