

Beglaubigte Abschrift

**LANDEsarBEITSGERICHT
NIEDERSACHSEN**



Verkündet am:
15.10.2015

Franke,
Gerichtsangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

5 TaBV 124/14

1 BV 3/14 ArbG Wilhelmshaven

In dem Beschlussverfahren

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen aufgrund der Anhörung am 15. Oktober 2015 durch
den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Kubicki,
den ehrenamtlichen Richter Herrn Ellermeier,
den ehrenamtlichen Richter Herrn Holm

beschlossen:

Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Wilhelmshaven vom 30.09.2014 – 1 BV 3/14 – wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Betriebsratsbeschlusses und in diesem Zusammenhang über die Frage, wie viele Betriebsratsmitglieder freizustellen sind.

Die Beteiligte zu 1 (im Folgenden: Arbeitgeberin) stellt in ihrem Werk in Wilhelmshaven Mobilkrane her und beschäftigt dort im März 2014 866 Arbeitnehmer, davon 12 leitende Angestellte und 17 Altersteilzeitmitarbeiter. Darüber hinaus setzt sie regelmäßig ca. 100 Leiharbeiter ein.

Der Beteiligte zu 2 ist der in diesem Betrieb bei der Arbeitgeberin gewählte Betriebsrat (im Folgenden: Betriebsrat). Dieser beschloss in seiner Sitzung vom 12.03.2014 drei seiner Mitglieder von der Arbeitsleistung freizustellen und bestimmte die konkreten Personen. Noch am selben Tag informierte er die Arbeitgeberin hiervon.

Die Arbeitgeberin hat mit einem am 26.03.2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag die Unwirksamkeit dieses Beschlusses geltend gemacht und zur Begründung ausgeführt, unter Berücksichtigung von 837 Arbeitnehmern hätten nur zwei Betriebsratsmitglieder freigestellt werden dürfen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Leiharbeiter zählten nicht mit.

Der Betriebsrat ist dem entgegengetreten.

Mit Beschluss vom 30.09.2014 hat das Arbeitsgericht den Antrag der Arbeitgeberin mit der Begründung zurückgewiesen, die Leiharbeiter seien mitzuzählen. Die bekannte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 9 BetrVG sei auch auf das vorliegende Problem zu übertragen.

Dieser Beschluss ist der Arbeitgeberin am 12.11.2014 zugestellt worden. Mit einem am 5.12.2014 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz hat sie Beschwerde eingelegt und diese mit einem am 12.02.2015 eingegangenen Schriftsatz begründet, nachdem zuvor das Landesarbeitsgericht die Rechtsmittelbegründungsfrist mit Beschluss vom 13.01.2015 auf einen am 12.01.2015 eingegangenen Antrag antragsgemäß bis zum 12.02.2015 verlängert hatte.

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Arbeitgeberin das erstinstanzliche Ziel weiter, die Unwirksamkeit des angefochtenen Beschlusses herbeizuführen. Leiharbeiter seien nicht mitzuzählen.

Sie beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Wilhelmshaven vom 30.09.2014, Az.: 1 BV 3/14, abzuändern und festzustellen, dass der undatierte Freistellungsbeschluss, den der Antragsgegner in seiner konstituierenden Sitzung am 12.03.2014 gefasst hat,

dass gemäß § 38 Abs. 1 BetrVG die Anzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder auf drei festgestellt wird,

und die Betriebsratsmitglieder _____ als freigestellte Betriebsratsmitglieder gewählt sind.

unwirksam ist.

Der Betriebsrat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er verteidigt den angefochtener Beschluss.

Wegen weiterer Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten in der Beschwerde wird auf ihre Schriftsätze vom 11.02. und 19.04.2015 verwiesen.

II.

A

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 2, 89 Abs. 1 und 2, 66 Abs. 1 ArbGG). Insbesondere hat die Arbeitgeberin die Frist zur Beschwerdebegründung gewahrt. Sie hat rechtzeitig innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist den Antrag auf Fristverlängerung gestellt. Die Bescheidung dieses rechtzeitig gestellten Antrages außerhalb der Frist durch das Beschwerdegericht ist nach allgemeiner Auffassung unschädlich. Die Beschwerdebegründung ist sodann rechtzeitig am letzten Tag der verlängerten Beschwerdebegründungsfrist beim Landesarbeitsgericht eingegangen.

B

Die Beschwerde ist unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht den Antrag der Arbeitgeberin zurückgewiesen.

1.

Der Antrag der Arbeitgeberin ist zulässig. Analog § 19 BetrVG durfte die Arbeitgeberin Rechtsverstöße eines Beschlusses des Betriebsrates gemäß § 38 BetrVG geltend machen.

Ein Fall des § 38 Abs. 2 S. 4 BetrVG liegt nicht vor, es handelt sich nicht um einen Streit über die Personen der freizustellenden Betriebsräte, sondern über die Anzahl dieser Personen. Dieser Streit betrifft ausschließlich Rechtsanwendung und ist der Regelungsbefugnis einer Einigungsstelle von vornherein entzogen.

Die Arbeitgeberin hat auch rechtzeitig innerhalb von 14 Tagen nach Bekanntgabe des Beschlusses des Betriebsrates die Anfechtung vor dem Arbeitsgericht geltend gemacht (§ 19 Abs. 2 S. 2 BetrVG analog).

2.

Der Antrag ist unbegründet. Der Betriebsrat durfte gemäß § 38 Abs. 1 BetrVG drei seiner Mitglieder freistellen. Denn die Arbeitgeberin beschäftigt in ihrem Betrieb in Wilhelmshaven ca. 940 Arbeitnehmer im Sinne des § 38 Abs. 1 BetrVG. Insbesondere zählen die dort regelmäßig beschäftigten Leiharbeiter mit.

a)

Unter Berücksichtigung der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Beschluss vom 13.03.2013 Az.: 7 ABR 69/11 - Juris) sind Leiharbeiter bei der Ermittlung der Betriebsgröße gemäß § 9 S. 1 BetrVG mit zu berücksichtigen. In dieser Entscheidung hat das BAG eine Abkehr von der zuvor vertretenen sog. „Zwei-Komponenten-Lehre“ vorgenommen und entscheidend auf die Funktion des Arbeitnehmerbegriffs in der konkret von ihm auszulegenden Vorschrift abgestellt. Unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der Schwellenwerte in § 9 Abs. 1 BetrVG müssten Leiharbeiter mitgezählt werden.

Denn der Umfang der Betriebsratsarbeit werde durch die im Betrieb regelmäßig tätigen Leiharbeiter auch bei einer nur partiellen Vertretung in erheblichem Umfang beeinflusst. So erstrecke sich die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG in erheblichem Maße auch auf Leiharbeiter. Auch im Rahmen der personellen Mitbestimmung sei der Betriebsrat bei Einstellungen und Versetzungen von überlassenen Arbeitnehmern zu beteiligen, weitere Mitbestimmungsrechte ergäben sich aus § 14 Abs. 2 S. 2 AÜG (BAG, a.a.O., Rn. 29 - 33).

b)

Überträgt man die für § 9 BetrVG getroffenen Erwägungen auf § 38 Abs. 1 BetrVG, dann kann für § 38 Abs. 1 BetrVG kein anderes Ergebnis gelten. Die zu § 9 BetrVG ergangene Erwägungen sind uneingeschränkt auf § 38 Abs. 1 BetrVG zu übertragen, weil es in beiden Fällen darauf ankommt durch die Größe entweder des Gremiums an sich oder aber der freizustel-

lenden Mitglieder des Betriebsrates einen bestimmten Arbeitsanfall dieses Gremiums, der durch die Anzahl der zu betreuenden Arbeitnehmer verursacht wird, zu bestimmen. Es ist unter Berücksichtigung der Rechtsgrundsätze der bereits zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes kaum vorstellbar für die Freistellungsstaffel gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BetrVG anders entscheiden zu können (Linsenmaier/Kiel: Der Leiharbeiter in der Betriebsverfassung - „Zwei-Komponenten-Lehre“ und normorientierte Gesetzesauslegung, RdA 2014, 135 - Beck-Online, Seite 18, dort j).

c)

Der bereits zitierten modernen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist zu folgen und damit gegen die Rechtsgrundsätze der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 22.10.2003 (Az.: 7 ABR 3/13 - Juris) zu entscheiden. Die dort zitierte Entscheidung argumentiert allzu begrifflich und berücksichtigt nicht angemessen die mit der Normierung der Schwellenwerte im Betriebsverfassungsgesetz verbundene Zielsetzung. Die neuere Entscheidung verdient auch deswegen den Vorzug, weil sie auf die geänderten tatsächlichen Verhältnisse in der Lebenswirklichkeit, der gerichtsbekanntem enormen Zunahme der Leiharbeit angemessen reagiert. Lässt der Wortlaut einer Norm verschiedene Interpretationsergebnisse zu, dann wird die Auslegung favorisiert die unter Berücksichtigung der typischerweise vorgefundenen Lebenssachverhalte die größtmögliche Gerechtigkeit mit sich bringt, wobei das Regelungsziel der anzuwendenden und auszulegenden Norm natürlich nicht außer Acht gelassen werden darf. Diesen Vorgaben entspricht die moderne Rechtsprechung, so dass eine Abkehr von der veralteten Rechtsprechung aus dem Jahre 2003 vorgenommen werden muss.

II.

Eine Kostenentscheidung ist im Beschlussverfahren entbehrlich. Gemäß §§ 92 Abs. 1 S. 2, 72 Abs. 2 ArbGG war die Rechtsbeschwerde wegen Divergenz zuzulassen. Die Beschwerdekammer weicht mit ihrer Entscheidung von den Rechtsgrundsätzen des Bundesarbeitsgerichts vom 22.10.2003, Az.: 7 ABR 3/03 ab und folgt ihnen nicht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde findet die Beschwerde statt.

Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass

1. eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat,

2. das Urteil von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer Entscheidung einer anderen Kammer desselben Landesarbeitsgerichts oder eines anderen Landesarbeitsgerichts abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht,

oder

3. ein absoluter Rechtsbeschwerdegrund gemäß § 547 Nr. 1 bis 5 der Zivilprozessordnung oder einer entscheidungserheblichen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend gemacht wird und vorliegt.

Die Beschwerde muss innen einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung dieses Beschlusses bei dem Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Die Anschrift des Bundesarbeitsgerichts lautet:

Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt.

Telefax-Nr.: (0361) 21 36 – 20 50

Auf die Möglichkeit der Einreichung elektronischer Dokumente beim Bundesarbeitsgericht nach § 46 c ArbZGG i. V. m. an besonderen Voraussetzungen nach der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 9. März 2006, BGBl. 2006 Teil I Nr. 12, S. 519 f., ausgegeben zu Bonn am 15. März 2006, wird hingewiesen.

Die Beschwerde ist innerhalb einer Notfrist von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. In der Beschwerdebegründung müssen die Voraussetzungen der obigen Nr. 2 dargelegt oder die Entscheidung bezeichnet werden, von der der Beschluss abweicht.

Vor dem Bundesarbeitsgericht müssen sich die Parteien durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind außer Rechtsanwälten nur die in § 11 Absatz 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbZGG bezeichneten Organisationen zugelassen. Diese müssen in Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Die Beschwerdeschrift, die Beschwerdebegründungsschrift und die sonstigen wechselseitigen Schriftsätze im Beschwerdeverfahren sollen 7-fach – für jeden weiteren Beteiligten ein Exemplar mehr – bei dem Bundesarbeitsgericht eingereicht werden.