

Bundesarbeitsgericht
Beschl. v. 19.06.2001, Az.: 1 ABR 43/00

Über Leiharbeitnehmer verfügt der Verleihbetrieb

Gilt für von Zeitarbeitsunternehmen beschäftigte Leiharbeitnehmer die 35-Stunden-Woche, werden sie aber auch in Firmen mit längerer Arbeitszeit eingesetzt, so muss wegen dieser „Überstunden“ der Betriebsrat der Verleihfirma um Zustimmung gefragt werden.

Quelle: Wolfgang Büser

Leiharbeitnehmer; Betriebsrat; Mitbestimmungsrecht; Arbeitszeit; Überstunden

Gericht: BAG

Datum: 19.06.2001

Aktenzeichen: 1 ABR 43/00

Entscheidungsform: Beschluss

Referenz: JurionRS 2001, 10187

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Köln - 16 BV 210/98

LAG Köln - 13 TaBV 30/00

Rechtsgrundlagen:

§ 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG

§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG

§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG

§ 95 Abs. 3 S. 2 BetrVG

§ 99 BetrVG

§ 14 AÜG

Fundstellen:

BAGE 98, 60 - 70

AiB 2012, 51

ARST 2001, 239 (Pressemitteilung)

ARST 2002, 127-130

AuA 2002, 139

AuA 2001, 372

AuA 2008, 661 (Kurzinformation)

AuS 2001, 58

BB 2001, 1798-1799 (Pressemitteilung)
BB 2001, 2582-2585 (Volltext mit amtl. LS)
BuW 2001, 1052-1053
DB 2001, 2301-2303 (Volltext mit amtl. LS)
EWiR 2002, 229
FA 2001, 375
FA 2001, 251-252
FAr 2001, 251-252
FAr 2001, 375
MDR 2001, 1417-1419 (Volltext mit amtl. LS)
NWB 2001, 2501
NZA 2001, 1263-1266 (Volltext mit amtl. LS)
Personal 2002, 45
Personal 2002, 60
RdW 2002, 90-92
SAE 2002, 41-45
ZIP 2001, 1783-1787 (Volltext mit amtl. LS)
ZMV 2001, 198 (Pressemitteilung)

BAG, 19.06.2001 - 1 ABR 43/00

Amtlicher Leitsatz:

1. Ob bei Maßnahmen, die Leiharbeitnehmer betreffen, der Betriebsrat des Verleiherbetriebs oder derjenige des Entleiherbetriebs mitzubestimmen hat, richtet sich danach, ob der Vertragsarbeitgeber oder der Entleiher die mitbestimmungspflichtige Entscheidung trifft.

2. Die Entsendung von Leiharbeitnehmern in Betriebe, deren betriebsübliche Arbeitszeit die vom Leiharbeitnehmer vertraglich geschuldete Arbeitszeit übersteigt, ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG mitbestimmungspflichtig, sofern die Entsendung für eine entsprechend verlängerte Arbeitszeit erfolgt. Das Mitbestimmungsrecht steht dem beim Verleiher gebildeten Betriebsrat zu.

Tenor:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Köln vom 6. Juni 2000 - 13 TaBV 30/00 - aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird der Beschluß des Arbeitsgerichts Köln vom 13. April 1999 - 16 BV 210/98 - abgeändert.

Es wird festgestellt, daß der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat, wenn die Arbeitgeberin Leiharbeitnehmer mit einer vertraglichen Wochenarbeitszeit von 35 Stunden an Betriebe mit einer darüber hinausgehenden betriebsüblichen Arbeitszeit verleiht und die Leiharbeitnehmer deswegen verpflichtet sind, dort eine 35 Wochenstunden übersteigende Arbeitszeit zu leisten.

Von Rechts wegen!

Gründe

- 1 A. Die Beteiligten streiten über ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG in einem Zeitarbeitsunternehmen.
- 2 Die Arbeitgeberin betreibt gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung. Sie verfügt über eine unbefristete Verleiherlaubnis. Mit ihren zur Arbeitnehmerüberlassung vorgesehenen Beschäftigten hat sie formularmäßig ua. folgendes vereinbart:
- 3 " § 3 Arbeitszeit
- 4 Die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit ohne Arbeitspausen beträgt im Durchschnitt 35 Stunden.
- 5 Die Lage der Arbeitszeit wird von der Firma festgelegt. Der Mitarbeiter verpflichtet sich, im Rahmen der gesetzlichen Arbeitszeitregelung von der Firma angeordnete, über die vereinbarte Arbeitszeit hinausgehende Arbeitsstunden sowie Schicht-, Samstags- ggf. auch Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten. "
- 6 Seit Inkrafttreten eines Firmentarifvertrags mit abweichenden Arbeitszeitregelungen am 1. April 2000 verwendet die Arbeitgeberin dieses Vertragsmuster nicht mehr. Für einen Teil der Beschäftigten besteht die Vereinbarung jedoch fort.
- 7 Die Arbeitnehmer werden ua. an Unternehmen verliehen, deren regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit mehr als 35 Stunden beträgt. Diese Arbeitszeit gilt dann auch für die von der Arbeitgeberin entsandten Arbeitnehmer.
- 8 Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, nach den Arbeitsverträgen betrage die betriebsübliche Arbeitszeit der Leiharbeitnehmer 35 Wochenstunden. Soweit sie an Betriebe mit einer längeren betriebsüblichen Arbeitszeit verliehen würden, sei diese Maßnahme bereits im Verleiherbetrieb nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Es handele sich um einen kollektiven Tatbestand. Die Verlängerung vertraglich vereinbarter Arbeitszeiten beruhe nicht auf individuellen Wünschen einzelner Leiharbeitnehmer.
- 9 Der Betriebsrat hat beantragt
- 10 festzustellen, daß ihm ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zusteht, wenn die Arbeitgeberin Mitarbeiter, die bei ihr mit einer vertraglichen Wochenarbeitszeit von 35 Stunden eingestellt wurden, in Betriebe verleiht, in denen diese Mitarbeiter eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von mehr als 35 Stunden haben.
- 11 Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag abzuweisen.
- 12 Die in den Arbeitsverträgen vereinbarte Arbeitszeit sei nicht die betriebsübliche Arbeitszeit, sondern lege die auch in einsatzlosen Zeiten zu vergütenden Gesamtarbeitsstunden fest. Die regelmäßige betriebsübliche Arbeitszeit im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG beurteile sich ausschließlich nach den Verhältnissen im Entleiherbetrieb, ihre Verlängerung unterliege der Mitbestimmung durch den dortigen Betriebsrat. Außerdem beruhen die über die vertragliche Arbeitszeit der Leiharbeitnehmer hinausgehenden Einsätze auf nicht vorhersehbaren Einzelanforderungen ihrer Kunden.

- 13 Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Die Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat sein ursprüngliches Antragsziel. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.
- 14 Durch einen am 16. November 2000 in Kraft getretenen Tarifvertrag nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG wurden die bisherigen Betriebsstätten den bei der Arbeitgeberin bestehenden Regionen zugeteilt, für die nach § 2 Abs. 1 dieses Tarifvertrags Regionalbetriebsräte zu wählen sind. Die Betriebsstätte, für die der antragstellende Betriebsrat gewählt war, wurde der Region West zugeordnet. Für diese wurde am 31. Mai 2001 ein neuer Betriebsrat gewählt. Das Wahlergebnis wurde anschließend bekanntgegeben.
- 15 B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist begründet. Zu Unrecht haben die Vorinstanzen ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG verneint.
- 16 I. Der Antrag des Betriebsrats ist zulässig.
- 17 1. Die Neuwahl des Betriebsrats für einen Betrieb, der durch Zusammenfassung von Betriebsteilen oder Nebenbetrieben nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG gebildet worden ist, hat nicht die Beteiligungsbefugnis des Antragstellers entfallen lassen. Allerdings ist der Betriebsrat der R Deutschland GmbH & Co. KG seit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Betriebsratswahl am 31. Mai 2001 nicht mehr im Amt. Werden betriebsratsfähige Betriebsteile oder Nebenbetriebe durch einen Tarifvertrag einem Betrieb zugeordnet, endet die Amtszeit der dafür gewählten Betriebsräte mit der Neuwahl (vgl. § 21 Satz 5 BetrVG ; Fitting/Kaiser/Heither/Engels BetrVG 20. Aufl. § 3 Rn. 53; DKK-Trümner BetrVG 7. Aufl. § 3 Rn. 65; ErfK/Eisemann 2. Aufl. § 3 BetrVG Rn. 5). Mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses ist der Regionalbetriebsrat West Funktionsnachfolger der früheren Betriebsräte geworden. Er ist nunmehr an deren Stelle zur Führung von Beschlußverfahren zur Klärung mitbestimmungsrechtlicher Angelegenheiten befugt (vgl. BAG 25. April 1978 - 6 ABR 9/75 - AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 11 = EzA BetrVG 1972 § 80 Nr. 15, zu II 3 der Gründe).
- 18 2. Auch im übrigen bestehen gegen die Zulässigkeit des Antrags, der auslegungsbedürftig ist, keine Bedenken.
- 19 a) Allerdings beschreibt der Wortlaut des Antrags das Ziel des Betriebsrats nicht hinreichend genau. Dem Betriebsrat geht es nach seinem gesamten Vortrag um die Klärung seines Mitbestimmungsrechts bei der Verlängerung der vertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von Leiharbeitnehmern, die der Arbeitgeber in Betriebe mit einer darüber hinausgehenden betriebsüblichen Arbeitszeit entsendet und die allein deswegen gehalten sind, über das im Leiharbeitsvertrag vereinbarte Arbeitszeitkontingent hinaus beim Entleiher zusätzliche Arbeitsstunden zu leisten. Auch beansprucht der Betriebsrat das Mitbestimmungsrecht nicht für jeden Fall der Entsendung eines Leiharbeitnehmers in einen Betrieb mit einer 35 Wochenstunden übersteigenden betriebsüblichen Arbeitszeit. Vielmehr muß hinzukommen, daß die wöchentliche Arbeitszeit des Leiharbeitnehmers im Entleiherbetrieb auf Grund dieses Entleihvorgangs die im Leiharbeitsvertrag vereinbarte Anzahl der Wochenarbeitszeit von 35 Stunden übersteigt.
- 20 b) Für die begehrte Feststellung besteht das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann ein Streit über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts mit einem Feststellungsantrag zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden (BAG 2. April 1996 - 1 ABR 47/95 - BAGE 82, 349, zu B II der Gründe mwN). Durch den Abschluß des am 1. April 2000 in Kraft getretenen Firmentarifvertrags vom 14. April 2000 ist das Feststellungsinteresse nicht entfallen. Zwar gilt danach eine andere Arbeitszeitregelung als diejenige, die dem Antrag des Betriebsrats zugrunde liegt. Dennoch erstrebt der Betriebsrat keine nur vergangenheitsbezogene Feststellung. Die Arbeitgeberin hat noch nicht alle Leiharbeitsverträge entsprechend der tariflichen Regelung gestaltet und verfährt bei einem Teil der Leiharbeitnehmer weiterhin nach der Vereinbarung in § 3 des Leiharbeitsvertrags.

- 21** II. Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Bei der Entsendung von Arbeitnehmern mit einer vertraglichen Wochenarbeitszeit von 35 Stunden in Entleiherbetriebe mit einer darüber hinausgehenden Wochenarbeitszeit, die zu einer entsprechenden Verlängerung der Arbeitszeit des Leiharbeitnehmers führt, handelt es sich um eine nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG mitbestimmungspflichtige Angelegenheit. Für die Ausübung dieses Mitbestimmungsrechts ist der Betriebsrat des Verleiherbetriebs zuständig.
- 22** 1. Leiharbeitnehmer sind betriebsverfassungsrechtlich grundsätzlich Teil der Belegschaft des Verleiherbetriebs und in dessen Betriebsorganisation eingegliedert.
- 23** a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind betriebszugehörig diejenigen Arbeitnehmer, die in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen und innerhalb seiner Betriebsorganisation abhängige Arbeitsleistungen erbringen (BAG 22. März 2000 - 7 ABR 34/98 - AP AÜG § 14 Nr. 8 = EzA AÜG § 14 Nr. 4, zu B II 2 a aa der Gründe mwN). Danach gehört zu den konstitutiven Merkmalen der Betriebszugehörigkeit sowohl ein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber, das durch Vertrag oder durch Gesetz begründet wird, als auch eine tatsächliche Eingliederung in die Betriebsorganisation. Der Betriebsbegriff ist nicht räumlich definiert. Betriebszugehörig sind deshalb auch die einem Betrieb zugeordneten Arbeitnehmer, die ihre vertraglich geschuldete Arbeitsleistung außerhalb der Betriebsorganisation ihres Vertragsarbeitgebers verrichten. Das betrifft vor allem sog. Außendienstmitarbeiter.
- 24** b) Leiharbeitnehmer sind Betriebszugehörige des Verleiherbetriebs. Sie stehen zu dem Betriebsinhaber in einem Arbeitsverhältnis. Darüber hinaus verfolgt er mit ihrer Hilfe auch den arbeitstechnischen Zweck seines Betriebes. Dieser ist auf Verschaffung unselbständiger Dienstleistungen gerichtet (Schüren AÜG § 14 Rn. 22), indem Arbeitnehmer einem Dritten zur Leistung von Arbeit nach dessen Weisung überlassen werden. Dazu wird der Leiharbeitnehmer vorübergehend auch in die Betriebsorganisation eines Fremdbetriebs eingegliedert. Hierdurch wird die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung des Leiharbeitnehmers zum Entsendebetrieb nicht aufgehoben. Das folgt aus § 14 Abs. 1 AÜG. Danach bleiben Leiharbeitnehmer auch während der Dauer ihrer Arbeitsleistung beim Entleiher Angehörige des Entsendebetriebs. Damit räumt der Gesetzgeber unter betriebsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten den durch Vertrag begründeten Beziehungen zum Verleiher den Vorrang ein (BAG 22. März 2000 - 7 ABR 34/98 - aaO, zu B II 2 a cc der Gründe).
- 25** 2. Aus der Zuordnung des Leiharbeitnehmers zum Betrieb seines Vertragsarbeitgebers folgt allerdings nicht zwingend die Zuständigkeit des dortigen Betriebsrats in allen betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten. Gesetzliche Ausnahmen regeln § 14 Abs. 2 und Abs. 3 AÜG, die für die darin genannten Beteiligungsrechte die Zuständigkeit des Betriebsrats des Entleiherbetriebs anordnen. Insoweit billigt das Gesetz dem sich aus der vorübergehenden Eingliederung in die Betriebsorganisation des Fremdbetriebes ergebenden Schutzbedürfnis des Leiharbeitnehmers ein größeres Gewicht zu als der betriebsverfassungsrechtlichen Repräsentation durch den Betriebsrat des Verleiherbetriebs, an dessen Wahl der Leiharbeitnehmer beteiligt war. Dessen Zuständigkeit schränkt das Betriebsverfassungsgesetz aber auch wegen der Besonderheiten des Leiharbeitsverhältnisses in den personellen Angelegenheiten ein. So gilt etwa die Entsendung eines Leiharbeitnehmers wegen der Eigenart des Leiharbeitsverhältnisses im Entsendebetrieb nicht als Versetzung im Sinne des § 99 BetrVG iVm. § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG (Fitting/Kaiser/Heither/Engels aaO § 99 Rn. 125; DKK-Kittner aaO § 99 Rn. 112).
- 26** 3. Die genannten Vorschriften regeln die betriebsverfassungsrechtliche Zuständigkeit für Leiharbeitnehmer nicht abschließend (BAG 15. Dezember 1992 - 1 ABR 38/92 - BAGE 72, 107 [BAG 15.12.1992 - 1 ABR 38/92], zu B II 2 der Gründe). Grundsätzlich ist der Betriebsrat des Verleiherbetriebs zuständig für die Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligungsrechte in Bezug auf die Leiharbeitnehmer. Seine Zuständigkeit ist jedoch begrenzt auf den Betrieb, für den er gebildet ist. Sie ist gerichtet auf die Mitwirkung an den Entscheidungen des Vertragsarbeitgebers in den die Leiharbeitnehmer betreffenden sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten. Über die Betriebsgrenze hinaus stehen ihm keine Mitwirkungsbefugnisse zu. Leiharbeitnehmer sind aber während ihrer Arbeitsleistung in die Betriebsorganisation des Entleihers

eingegliedert. Die das Leiharbeitsverhältnis kennzeichnende Aufspaltung der Arbeitgeberfunktion zwischen dem Verleiher als dem Vertragsarbeitgeber und dem Entleiher als demjenigen, der die wesentlichen Arbeitgeberbefugnisse in Bezug auf die Arbeitsleistung ausübt, darf nicht die Schutzfunktion der Betriebsverfassung außer Kraft setzen (Fitting/Kaiser/Heither/Engels aaO § 87 Rn. 11, § 5 Rn. 72; DKK-Klebe aaO § 87 Rn. 6). Deshalb kommt ausnahmsweise auch eine betriebsverfassungsrechtliche Repräsentation von Leiharbeitnehmern durch den Betriebsrat des Entleiherbetriebs in Betracht, obwohl dieser Betriebsrat in Bezug auf die Leiharbeitnehmer nicht durch Wahl legitimiert ist, deren Interessen wahrzunehmen (BAG 15. Dezember 1992 - 1 ABR 38/92 - aaO).

- 27** 4. Nach diesen Grundsätzen bestimmt sich die Zuständigkeit für die Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten in Bezug auf Leiharbeitnehmer nach dem Gegenstand des Mitbestimmungsrechts und der darauf bezogenen Entscheidungsmacht des jeweiligen Arbeitgebers. In Fragen der Arbeitszeit ist Gegenstand des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG das Interesse der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich der freien Zeit für ihre private Lebensgestaltung. Soweit die Arbeitnehmer im Entleiherbetrieb tätig sind, begründet dieser Normzweck die Zuständigkeit des dortigen Betriebsrats, weil dem Entleiher das Weisungsrecht in Bezug auf die Leiharbeitnehmer zusteht und er befugt ist, seinen Betrieb zu organisieren und innerhalb seiner Betriebsorganisation anstelle des Vertragsarbeitgebers Beginn und Ende der Arbeitszeit auch für die Leiharbeitnehmer festzulegen (BAG 15. Dezember 1992 - 1 ABR 38/92 - aaO, zu B II 3 der Gründe).
- 28** 5. Daraus folgt aber keine umfassende Zuständigkeit des Betriebsrats des Entleiherbetriebs für sämtliche arbeitszeitbezogenen Mitbestimmungsangelegenheiten. Vielmehr hat der Betriebsrat des Verleiherbetriebs nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG mitzubestimmen, wenn auf Grund der Entsendeentscheidung des Verleihers feststeht, daß sich die vertraglich geschuldete Arbeitszeit des Leiharbeitnehmers wegen einer davon abweichenden betriebsüblichen Arbeitszeit im Entleiherbetrieb vorübergehend verlängert.
- 29** a) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der vorübergehenden Verlängerung oder der Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit. Inhalt dieses Mitbestimmungsrechts ist die Regelungsfrage, ob zusätzlicher Arbeitsbedarf durch eine vorübergehende Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit abgedeckt werden soll und welche Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen zu welchen Zeiten und im welchem Umfang diese Arbeit leisten sollen (BAG 23. Juli 1996 - 1 ABR 13/96 - AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 68 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 56, zu B II 2 der Gründe mwN).
- 30** b) Arbeitszeit ist diejenige Zeit, innerhalb derer die Arbeitnehmer ihrer vertraglich geschuldeten Arbeitspflicht nachkommen müssen. Sie legt zugleich den Zeitraum fest, für den der Arbeitgeber die Vergütung schuldet. Betriebsüblich sind diejenigen Arbeitszeiten, die jeweils individualrechtlich vereinbart werden und die daher im Betrieb nicht einheitlich sein müssen (BAG 23. Juli 1996 - 1 ABR 13/96 - aaO; 16. Juli 1991 - 1 ABR 69/90 - AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 44 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 48). Dafür kommt es entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts auf das Bestehen eines im Betrieb für einen Arbeitnehmer eingerichteten Arbeitsplatzes nicht an. Denn das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG betrifft die Veränderung des Arbeitsbedarfs, den der Arbeitgeber nicht durch die Anzahl gegenständlicher Arbeitsplätze, sondern durch die Anzahl seiner Beschäftigten und das mit ihnen vereinbarte Arbeitszeitvolumen festlegt. Deshalb bestimmen auch im Zeitarbeitsunternehmen die Zahl der eingestellten Leiharbeitnehmer und das mit ihnen vereinbarte Stundenkontingent den Arbeitsbedarf des Leiharbeitgebers, bei dessen vorübergehender Veränderung ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG in Betracht kommt (vgl. Fitting/Kaiser/Heither/Engels aaO § 87 Rn. 134; Richardi BetrVG 7. Aufl. § 87 Rn. 378). Die Arbeitszeit beträgt nach der tatsächlich geübten Vertragspraxis im Betrieb der Arbeitgeberin für vollzeitbeschäftigte Leiharbeitnehmer 35 Wochenstunden. Es handelt sich nicht um eine Rahmenarbeitszeit. Die Arbeitgeberin nimmt nach ihrem Vorbringen in den Vorinstanzen bei einem Über- oder Unterschreiten dieser Wochenarbeitszeit keinen Ausgleich in einem späteren Zeitraum vor.

- 31** c) Entsendet die Arbeitgeberin die bei ihr vollzeitbeschäftigten Leiharbeitnehmer in Betriebe, in denen die betriebsübliche Arbeitszeit mehr als 35 Wochenstunden beträgt, für eine entsprechende Arbeitsleistung, so ordnet sie auf Grund der im Leiharbeitsvertrag vereinbarten Befugnis gegenüber dem Leiharbeitnehmer die Leistung von Mehrarbeit an. Das führt zu einer vorübergehenden Erhöhung der betriebsüblichen Arbeitszeit des Verleiherbetriebs. Damit stellt sich bereits dort die dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zugrundeliegende Regulationsfrage, wie dieser Mehrbedarf gedeckt werden und welche Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen ggf. zur Ableistung von Mehrarbeit herangezogen werden sollen (aA Schüren aaO § 14 Rn. 294). Dem Schutz des Mitbestimmungsrechts im Entsendebetrieb kann der Leiharbeitnehmer aber nicht dadurch entzogen werden, daß sein Vertragsarbeitgeber es dem Entleiher überläßt, die Leistung von Mehrarbeit bis zur Höhe der im Entleiherbetrieb geltenden betriebsüblichen Arbeitszeit anzuordnen. Diese Befugnis steht dem Entleiher nur auf Grund einer entsprechenden Vereinbarung im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zu. Die Entscheidung über die Verlängerung der Arbeitszeit fällt beim Vertragsarbeitgeber, wenn zum Zeitpunkt der Entsendung auf Grund der mit dem Entleiher getroffenen Vereinbarung bereits feststeht, daß der Leiharbeitnehmer zu einer 35 Wochenstunden übersteigenden Arbeitsleistung herangezogen wird.
- 32** Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn für Leiharbeitnehmer im Entleiherbetrieb auf Grund einer späteren Entscheidung des Entleihers die Leistung von Mehrarbeit angeordnet wird und diese Anordnung zu einer vorübergehenden Veränderung der betriebsüblichen Arbeitszeit des Entleiherbetriebs führt. Denn in diesem Fall stellt sich die mitbestimmungspflichtige Regulationsfrage bezogen auf den Entleiherbetrieb, für den dessen Betriebsrat zuständig ist. Das schließt eine von der Arbeitgeberin befürchtete Doppelzuständigkeit zweier Betriebsräte aus.
- 33** 6. Die Annahme eines Mitbestimmungsrechts bei der vorübergehenden Verlängerung der Arbeitszeit im Verleiherbetrieb entspricht dem Normzweck des geltend gemachten Mitbestimmungsrechts. Ihr steht die gesetzliche Wertung des § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG nicht entgegen.
- 34** a) Gegen die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die Verlängerung der Arbeitszeit sei mitbestimmungsrechtlich nicht der Arbeitgeberin zuzurechnen, spricht auch der Normzweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG . Das vom Betriebsrat des entsendenden Betriebs in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht dient zwar, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, nicht dem Schutz vor zeitlichen Belastungen, die sich aus dem für Leiharbeitnehmer typischen Wechsel des Arbeitsorts auf Grund wechselnder Einsätze bei unterschiedlichen Entleihern ergeben. Es geht vielmehr um die zeitliche Beanspruchung von Leiharbeitnehmern, die über ihr vertraglich vereinbartes Stundenkontingent hinaus eine Arbeitsleistung im Betrieb des Entleihers erbringen müssen. Mit dieser auf den Entsendebeschuß des Vertragsarbeitgebers zurückgehenden zeitlichen Beanspruchung der Leiharbeitnehmer wird für sie zugleich der zeitliche Rahmen festgelegt, innerhalb dessen sie ihre private Lebensführung gestalten können. Diese Bestimmung nicht allein dem Vertragsarbeitgeber zu überlassen, sondern auch die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer zur Geltung zu bringen, ist gerade Zweck dieses Mitbestimmungsrechts. Danach verlangt der Schutzzweck die Einbeziehung auch der Leiharbeitnehmer und nicht deren Ausschluß.
- 35** b) Die Wertung des § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG , der die Mitbestimmungsbefugnisse des Betriebsrats des Verleiherbetriebs in den personellen Angelegenheiten der Leiharbeitnehmer bei der Entsendung in den Betrieb des Entleihers beschränkt, hat keinen Einfluß auf das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG . Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG und diejenigen in personellen Angelegenheiten nach § 99 BetrVG iVm. § 95 BetrVG stehen selbständig nebeneinander (BAG 23. Juli 1996 - 1 ABR 17/96 - AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 26 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 55, zu B II 2 c der Gründe).
- 36** 7. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin liegt auch der vom Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG vorausgesetzte kollektive Tatbestand vor. Diese Voraussetzung schließt das Mitbestimmungsrecht für den Fall aus, daß sich keine Regulationsfrage stellt, weil nicht die kollektiven Interessen der Arbeitnehmer betroffen sind, wie etwa bei einer Maßnahme des

Arbeitgebers, mit der lediglich den individuellen Belangen eines Arbeitnehmers Rechnung getragen werden soll. Denn das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach dieser Vorschrift endet dort, wo es um die Gestaltung eines konkreten Arbeitsverhältnisses geht und deshalb allein die einen einzelnen Arbeitnehmer betreffenden Umstände eine konkrete Maßnahme veranlassen oder inhaltlich bestimmen (BAG 27. November 1990 - 1 ABR 77/89 - AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 41 = EzA BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 40).

37 Kollektive Regelungsfragen stellen sich vorliegend bereits deswegen, weil der Verleiher dem Entleiher regelmäßig nicht die Überlassung bestimmter Arbeitnehmer schuldet, sondern nur die Überlassung eines für die vorgesehene Arbeitsaufgabe geeigneten Arbeitnehmers, den der Verleiher auswählt und dem Entleiher zur Verfügung stellt (Schüren aaO Einleitung Rn. 76). Insoweit stellt sich bereits im Verleiherbetrieb die Regelungsfrage, welche Arbeitnehmer in Betriebe entsendet werden, deren regelmäßige betriebsübliche Arbeitszeit die nach dem Leiharbeitsvertrag geschuldete Arbeitszeit übersteigt. Regelungsfragen stellen sich selbst dann, wenn der Verleiher nach dem Inhalt des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags die Entsendung eines vom Entleiher ausgewählten Arbeitnehmers schuldet. Denn auch in diesem Fall können Ausgleichszeiträume geregelt werden, die den Arbeitnehmer davor bewahren, im unmittelbaren Anschluß an seinen Einsatz erneut für eine Entsendung vorgesehen zu werden, die seine vertraglich geschuldete Arbeitszeit überschreitet.

38 8. Das Mitbestimmungsrecht wird entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin durch die Kurzfristigkeit entsprechender Anforderungen der Entleiher nicht in Frage gestellt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entfällt das Mitbestimmungsrecht nicht deswegen, weil die vom Arbeitgeber beabsichtigte Maßnahme eilbedürftig ist und eine rechtzeitige Zustimmung des Betriebsrats möglicherweise nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten zu erreichen ist (BAG 17. November 1998 - 1 ABR 12/98 - BAGE 90, 194, zu B II 1 b der Gründe). Diese Probleme können die Betriebsparteien durch eine, ggf. über eine Einigungsstelle erreichbare, vorsorgliche Regelung lösen. Das Mitbestimmungsrecht ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Arbeitgeberin ohne Zustimmung des Betriebsrats keine Arbeitnehmer mehr über ihre vertraglich geschuldete Arbeitszeitverpflichtung in Entleiherbetriebe mit einer höheren betriebsüblichen Arbeitszeit entsenden könnte und ggf. vom Abschluß eines entsprechenden Arbeitnehmerüberlassungsvertrages Abstand nehmen müßte. Der Arbeitgeber muß bei seiner Geschäftstätigkeit die arbeitsrechtlichen Beschränkungen beachten. Mitbestimmungsrechte führen stets zu einer Beschränkung der Unternehmensfreiheit, die jedoch vom Gesetzgeber gewollt und von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden ist (vgl. BVerfG 18. Dezember 1985 - 1 BvR 143/83 - AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 15).

39

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.