

Mitbestimmung bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern - Pflicht des Arbeitgebers zur Namensmitteilung

BUNDESARBEITSGERICHT Beschluss vom 9.3.2011, 7 ABR 137/09

Leitsätze

Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat vor der Einstellung eines Leiharbeitnehmers dessen Namen mitzuteilen.

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 25. September 2009 - 10 TaBV 21/09 - teilweise aufgehoben:

Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 17. Februar 2009 - 5 BV 70/08 - wird zurückgewiesen.

Die weitergehende Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird zurückgewiesen.

Gründe

- 1 A. Die Beteiligten streiten darüber, ob die Arbeitgeberin dem Betriebsrat bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern deren Namen mitzuteilen hat.
- 2 Der antragstellende Betriebsrat ist die Arbeitnehmervertretung eines Betriebs, in dem Serienfahrzeuge in Wohnmobile umgebaut werden. Im Betrieb sind ca. 180 Stammarbeitnehmer sowie ca. 50 bis 70 Leiharbeitnehmer beschäftigt. Vor dem Einsatz von Leiharbeitnehmern werden dem Betriebsrat im Zusammenhang mit dessen Beteiligung bei der Einstellung nicht in allen Fällen die Namen der Leiharbeitnehmer mitgeteilt. Nachdem über das Vermögen der früheren Betriebsinhaberin das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, ging der Betrieb - während des Rechtsbeschwerdeverfahrens - mit Wirkung zum 1. Januar 2011 unter Wahrung seiner Identität auf die zu 2. beteiligte Arbeitgeberin über.
- 3 In dem von ihm eingeleiteten Beschlussverfahren hat der Betriebsrat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin habe ihm bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern immer auch deren Namen mitzuteilen. Nur so könne er verantwortlich etwaige Gründe für eine Verweigerung seiner Zustimmung prüfen.
- 4 Der Betriebsrat hat beantragt,
 1. der Arbeitgeberin aufzugeben, es zu unterlassen, in ihrem Betrieb Leiharbeitnehmer einzustellen, ohne ihn vorher unter Nennung des Namens des Leiharbeitnehmers hierzu angehört zu haben,
 2. der Arbeitgeberin für den Fall der Zuwiderhandlung gegen ihre Verpflichtung aus Ziff. 1 ein Ordnungsgeld iHv. bis zu 10.000,00 Euro anzudrohen und
 3. hilfsweise festzustellen, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, ihm im Falle der beabsichtigten Einstellung eines Leiharbeitnehmers im Rahmen der Anhörung nach § 99 BetrVG den Namen des Leiharbeitnehmers mitzuteilen.
- 5 Die Arbeitgeberin hat Antragsabweisung beantragt und sich auf den Standpunkt gestellt, sie sei nicht in jedem Fall verpflichtet, dem Betriebsrat vor der Einstellung eines

Leiharbeitnehmers dessen Namen mitzuteilen. Gelegentlich kenne sie den Namen selbst nicht, weil sie die Leiharbeitnehmer allein nach qualifikationsbezogenen Kriterien anfordere.

- 6 Das Arbeitsgericht hat die Anträge zu 1. und 2. abgewiesen und dem Feststellungsantrag zu 3. entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen und auf die Beschwerde der Arbeitgeberin auch den Feststellungsantrag abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seine Hauptanträge und den Hilfsantrag weiter. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.
- 7 B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist zum Teil begründet. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht dem ordnungsgeldbewehrten Unterlassungsbegehren des Betriebsrats nicht entsprochen. Zu Unrecht hat es dagegen den hilfsweise gestellten Feststellungsantrag abgewiesen.
- 8 I. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Der Betriebsrat ist weiterhin existent und durch die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts beschwert. Darauf hat die Veräußerung des Betriebs während des Rechtsbeschwerdeverfahrens keinen Einfluss. Geht der Betrieb im Laufe eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens auf einen neuen Inhaber über und berührt - wie im vorliegenden Fall - der Verfahrensgegenstand die betriebsverfassungsrechtliche Rechtsposition des Arbeitgebers, tritt der Betriebserwerber automatisch nicht nur in die materiell-betriebsverfassungsrechtliche, sondern auch in die prozessuale Rechtsposition des Veräußerers ein. Besonderer Prozessklärungen der Verfahrensbeteiligten bedarf es dazu nicht (*vgl. BAG 28. April 2009 - 1 ABR 97/07 - Rn. 10 mwN, BAGE 131, 1; 23. Juni 2010 - 7 ABR 3/09 - Rn. 15, EzA BetrVG 2001 § 99 Einstellung Nr. 14*). Hiernach ist am Verfahren nunmehr gemäß § 83 Abs. 3 ArbGG neben dem antragstellenden Betriebsrat als Arbeitgeberin die Betriebserwerberin beteiligt. Sie ist mit dem identitätswahrenden Übergang des Betriebs in die konkrete prozessuale Stellung des Betriebsveräußerers eingetreten. Der letzte Inhaber des Betriebs ist vom Ausgang des Verfahrens nicht mehr in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsposition betroffen.
- 9 II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet, soweit sie die begehrte Unterlassungsverpflichtung und die Androhung des Ordnungsgeldes betrifft. Dem Betriebsrat kommt kein allgemeiner Unterlassungsanspruch wegen einer etwaigen Verletzung seines Mitbestimmungsrechts bei der personellen Einzelmaßnahme der Einstellung zu. Auch liegen die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 23 Abs. 3 BetrVG nicht vor.
- 10 1. Der Unterlassungsantrag ist zulässig, aber unbegründet.
- 11 a) Der Antrag, die Einstellung eines Leiharbeitnehmers zu unterlassen, dessen Name dem Betriebsrat nicht vorher mitgeteilt wurde, ist zulässig. Er ist insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und ggf. vollstreckungsfähig gem. § 85 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 ArbGG iVm. § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Wer „Leiharbeitnehmer“ ist und welche tatsächliche Gegebenheiten unter „Einstellung in den Betrieb“ zu verstehen sind, ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. Der Gegenstand des Unterlassungsbegehrens steht damit hinreichend sicher fest. Bei einer dem Antrag stattgebenden Entscheidung kann die Arbeitgeberin eindeutig erkennen, welcher Handlung sie sich enthalten soll.
- 12 b) Der Antrag ist unbegründet.
- 13 aa) Der Betriebsrat kann den Antrag nicht auf einen allgemeinen Unterlassungsanspruch stützen. Ihm steht kein allgemeiner, von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG unabhängiger Unterlassungsanspruch zur Seite, um eine gegen § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG oder § 100 Abs. 2 BetrVG verstoßende personelle Einzelmaßnahme zu verhindern. Ein solcher allgemeiner Unterlassungsanspruch besteht auch dann nicht, wenn zu erwarten steht, dass der Arbeitgeber das Verfahren nach § 99 Abs. 1 Satz 1, § 100 Abs. 2 BetrVG vor der tatsächlichen Durchführung der Maßnahme nicht einhält. Mit den in § 100 Abs. 1 und Abs. 2, § 101 BetrVG getroffenen

Grundentscheidungen des Gesetzgebers wäre ein von § 23 Abs. 3 BetrVG unabhängiger allgemeiner Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen systematisch nicht zu vereinbaren (*ausführlich: BAG 23. Juni 2009 - 1 ABR 23/08 - Rn. 14 bis 26, BAGE 131, 145*).

- 14 bb) Die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs nach § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG sind im Streitfall nicht gegeben. Es kann an dieser Stelle offenbleiben, ob die Arbeitgeberin ihrer Unterrichtsverpflichtung gegenüber dem Betriebsrat nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG vor der Einstellung von Leiharbeitnehmern erst dann genügt, wenn sie (*auch*) den Namen des Leiharbeitnehmers mitteilt. Jedenfalls hat sie in der Vergangenheit nicht „grob“ iSv. § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gegen ihre Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz verstoßen.
- 15 (1) Nach § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG kann ua. der Betriebsrat dem Arbeitgeber bei einem groben Verstoß gegen seine Verpflichtungen aus dem BetrVG durch das Arbeitsgericht aufgeben lassen, eine Handlung zu unterlassen. Ein grober Verstoß des Arbeitgebers gegen seine sich aus dem BetrVG ergebenden Pflichten liegt vor, wenn es sich um eine objektiv erhebliche und offensichtlich schwerwiegende Pflichtverletzung handelt, wobei es auf ein Verschulden nicht ankommt. Allerdings scheidet ein grober Verstoß des Arbeitgebers dann aus, wenn er seine Rechtsposition in einer schwierigen und ungeklärten Rechtsfrage verteidigt (*BAG 19. Januar 2010 - 1 ABR 55/08 - Rn. 28 mwN, AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 47 = EzA BetrVG 2001 § 23 Nr. 4*).
- 16 (2) Zutreffend hat das Beschwerdegericht bei seiner sachverhaltsbezogenen Prüfung einen objektiv erheblichen und offensichtlich schwerwiegenden Pflichtenverstoß der Arbeitgeberin mit der Begründung verneint, diese habe lediglich ihren Rechtsstandpunkt in einer schwierigen und ungeklärten Rechtslage verteidigt. Das ist im Hinblick auf das Fehlen einer höchstrichterlichen Entscheidung zu der verfahrensentcheidenden Problematik nicht zu beanstanden und trägt den in der angefochtenen Entscheidung ausführlich dargestellten unterschiedlichen Rechtsmeinungen im Schrifttum Rechnung.
- 17 2. Der Antrag auf Androhung eines Ordnungsgeldes ist ersichtlich nur für den Fall des Obsiegens mit dem Unterlassungsantrag gestellt. Er ist damit nicht zur Entscheidung angefallen.
- 18 III. Begründet ist die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats, soweit sie sich gegen die Abweisung des für den Fall des Unterliegens mit dem Hauptbegehren gestellten Feststellungsantrags zu 3. wendet.
- 19 1. Der Antrag ist zulässig.
- 20 a) Das Feststellungsbegehren ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Ein Antrag, mit dem ein Informationsrecht des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber in bestimmten Situationen gerichtlich festgestellt werden soll, muss wegen der Anforderungen der §§ 308, 322 ZPO den Inhalt der begehrten Information sowie den betrieblichen Vorgang, bei dem die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers geltend gemacht wird, so genau bezeichnen, dass mit der Entscheidung feststeht, wann der Arbeitgeber zu welcher Information verpflichtet ist (*vgl. zur Feststellung eines Mitbestimmungsrechts bei Maßnahmen des Arbeitgebers oder betrieblichen Vorgängen BAG 11. Juni 2002 - 1 ABR 44/01 - zu B II 1 der Gründe mwN, BAGE 101, 277*). Das ist vorliegend der Fall. Der Betriebsrat begehrt die Feststellung, dass ihm „im Falle der beabsichtigten Einstellung eines Leiharbeitnehmers im Rahmen der Anhörung nach § 99 BetrVG“ dessen Namen mitgeteilt wird. Damit steht der inhaltliche Aspekt des Unterrichtungsverlangens hinreichend bestimmt fest. Außerdem ist das situativ-zeitliche Moment der begehrten Unterrichtung klar beschrieben. Unklarheiten über den Umfang der objektiven Rechtskraft einer dem Antrag stattgebenden oder ihn abweisenden gerichtlichen Sachentscheidung sind nicht zu besorgen.
- 21 b) Ferner sind die Voraussetzungen des im Beschlussverfahren anwendbaren § 256 Abs. 1 ZPO erfüllt. Das mit dem Feststellungsantrag verfolgte Unterrichtsrecht des Betriebsrats ist ein Rechtsverhältnis, dessen Bestehen einer gerichtlichen Feststellung zugänglich ist. Das Bestehen, der Inhalt oder der Umfang eines Mitbestimmungsrechts

können im Beschlussverfahren losgelöst von einem konkreten Ausgangsfall geklärt werden, wenn die Maßnahme, für die ein Mitbestimmungsrecht in Anspruch genommen wird, häufiger im Betrieb auftritt und sich auch künftig jederzeit wiederholen kann (*vgl. BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 35/01 - zu B II 1 der Gründe mwN, BAGE 101, 232*). Hiervon kann im vorliegenden Verfahren ausgegangen werden. Der Betriebsrat hat an der begehrten alsbaldigen Feststellung ein berechtigtes Interesse, da die Arbeitgeberin eine entsprechende Unterrichtungspflicht bestreitet.

- 22 2. Das Feststellungsbegehren ist entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts begründet. Die beanspruchte Mitteilungspflicht der Arbeitgeberin bei der Einleitung des Zustimmungsverfahrens vor der Einstellung eines Leiharbeitnehmers folgt aus § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG und § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG.
- 23 a) Bei einem - und sei es kurzfristigen - tatsächlichen Einsatz eines Leiharbeitnehmers im Betrieb der Arbeitgeberin handelt es sich um eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.
- 24 aa) Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat ua. vor jeder Einstellung zu unterrichten und seine Zustimmung zu der geplanten Maßnahme einzuholen.
- 25 (1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Auf das Rechtsverhältnis, in dem die Personen zum Betriebsinhaber stehen, kommt es nicht an (*BAG 23. Juni 2010 - 7 ABR 1/09 - Rn. 10 mwN, EzA BetrVG 2001 § 99 Einstellung Nr. 13*).
- 26 (2) Auch der Einsatz von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb ist danach eine Einstellung. Dies folgt zugleich aus § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG. Nach dieser Bestimmung ist vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung der Betriebsrat des Entleiherbetriebs nach § 99 BetrVG zu beteiligen. Die auf den Betrieb des Entleihers bezogene „Übernahme“ iSv. § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG ist die als Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG zu erachtende Eingliederung. Sie liegt (*erst dann*) vor, wenn der Leiharbeitnehmer im Entleiherbetrieb zur Arbeitsleistung eingegliedert wird (*BAG 23. Januar 2008 - 1 ABR 74/06 - Rn. 22 f. mwN, BAGE 125, 306*). Jede noch so kurze tatsächliche Beschäftigung ist mitbestimmungspflichtig. Erfolgen nacheinander mehrere befristete Einsätze, ist jeder von ihnen nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Dies gilt auch dann, wenn den jeweils befristeten Eingliederungen eine zwischen Verleiher und Entleiher geschlossene Rahmenvereinbarung zugrunde liegt (*BAG 23. Januar 2008 - 1 ABR 74/06 - Rn. 24 f. mwN, aaO*).
- 27 (3) Auch bei einem kurzfristigen Ersatz für einen bereits eingesetzten Leiharbeitnehmer durch einen anderen oder bei einer zwischen Verleiher und Arbeitgeber nur nach qualifikationsbezogenen Kriterien vereinbarten Gestellung von Leiharbeitnehmern, deren konkret-personelle Disposition allein dem Verleiher zukommt, handelt es sich um mitbestimmungspflichtige Einstellungsmaßnahmen. Für die das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG auslösende tatsächliche Betroffenheit der Belegschaft kommt es darauf an, welche konkrete Person eingegliedert werden soll. Ebenso wenig wie Dauer und zeitlicher Umfang des Leiharbeitnehmereinsatzes das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Entleiherbetrieb reduzieren - auch nicht im Hinblick auf die Besonderheiten der Arbeitnehmerüberlassung (*vgl. BAG 23. Januar 2008 - 1 ABR 74/06 - Rn. 25, BAGE 125, 306*) -, ist es bei einem bloßen personellen Wechsel des eingesetzten Leiharbeitnehmers eingeschränkt. Dies gilt auch dann, wenn nach den Vereinbarungen zwischen dem entleihenden Arbeitgeber und dem Verleiher die Entscheidung über die konkret-personenbezogene Auswahl der auf Anforderung des Arbeitgebers zum Einsatz kommenden Leiharbeitnehmer allein beim Verleiher liegt.

Jeder Einsatz und jeder Austausch stellt eine erneute „Übernahme“ nach § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG dar und ist nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eine mitbestimmungspflichtige Einstellung.

- 28 bb) Hiernach unterliegt jeder beabsichtigte tatsächliche Einsatz eines konkreten Leiharbeitnehmers im Betrieb der Arbeitgeberin dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG, § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG. Die Arbeitgeberin beschäftigt in ihrem Unternehmen in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigte Arbeitnehmer. Der nach Dauer, Art und Person konkretisierte tatsächliche Einsatz des Leiharbeitnehmers ist eine mitbestimmungspflichtige Einstellung.
- 29 b) Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, dem Betriebsrat bei seiner Unterrichtung vor der Einstellung eines Leiharbeitnehmers nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG, § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG dessen Namen mitzuteilen. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts besteht diese Verpflichtung ohne Einschränkungen und in allen Fallgestaltungen. Erst mit der Namensmitteilung genügt die Arbeitgeberin vollständig ihrer Unterrichtungspflicht.
- 30 aa) Die Unterrichtungspflicht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bezieht sich schon nach dem Gesetzeswortlaut ua. auf „die Person“ der Beteiligten und umfasst demzufolge den Namen des Einzustellenden. Durch ihren Namen wird eine Person identifizierbar und kann von anderen Personen unterschieden werden.
- 31 bb) Das Erfordernis, dem Betriebsrat gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG den Namen der einzustellenden Person mitzuteilen, entspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift.
- 32 (1) Die Unterrichts- und Vorlagepflicht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG dient dazu, dem Betriebsrat die Informationen zu verschaffen, die er benötigt, um sein Recht zur Stellungnahme nach § 99 Abs. 2 BetrVG sachgerecht ausüben zu können. Der Umfang der vom Arbeitgeber geforderten Unterrichtung des Betriebsrats bestimmt sich damit nach dem Zweck der Beteiligung an der jeweiligen personellen Maßnahme. Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat so unterrichten, dass dieser aufgrund der mitgeteilten Tatsachen in die Lage versetzt wird zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt (*BAG 27. Oktober 2010 - 7 ABR 36/09 - Rn. 25 mwN, NZA 2011, 527*).
- 33 (2) Danach gehört der Name eines einzustellenden Leiharbeitnehmers zu den Angaben, die der Arbeitgeber dem Betriebsrat vor der Eingliederung des Leiharbeitnehmers zu machen hat. Nur so kann der Betriebsrat beurteilen, ob ein Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 BetrVG vorliegt. Insbesondere für den Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG ist die „Person“ - also der Name - des Einzustellenden relevant.
- 34 cc) Die vom Beschwerdegericht angenommenen Besonderheiten der Arbeitnehmerüberlassung rechtfertigen keine andere Beurteilung. Dabei kann dahinstehen, ob nach Einführung des § 14 Abs. 3 AÜG noch Raum ist für die nicht näher ausgeführte Erwägung in den Beschlüssen des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 14. Mai 1974 (- 1 ABR 40/73 - *BAGE 26, 149*) und vom 6. Juni 1978 (- 1 ABR 66/75 - *AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 6 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 19*), wonach sich aus den Besonderheiten des Leiharbeitsverhältnisses tatsächliche Einschränkungen für den Umfang der Unterrichtungspflichten des Entleihers nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG ergeben mögen. Der Erste Senat hat im Beschluss vom 23. Januar 2008 (- 1 ABR 74/06 - *Rn. 25, BAGE 125, 306*) zum kurzfristigen Einsatz von Leiharbeitnehmern entschieden, dass die Besonderheiten der Arbeitnehmerüberlassung insoweit die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Entleiherbetrieb nicht reduzieren. Jedenfalls sind etwaige Besonderheiten der Arbeitnehmerüberlassung nicht geeignet, die Pflicht des Arbeitgebers im Entleiherbetrieb entfallen zu lassen, das bei einer Einstellung entscheidende Datum des Namens der einzustellenden Person mitzuteilen. Auch die von der Arbeitgeberin angeführte konkrete Vertragsgestaltung mit den Verleihunternehmen - die Gestellung von Leiharbeitnehmern allein auf der Grundlage qualifikationsmäßiger Kriterien -

rechtfertigt insoweit keine Einschränkung.

- 35 (1) Die Angabe der Person des einzustellenden Leiharbeitnehmers ist bei der Unterrichtsverpflichtung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG nicht aufgrund der Besonderheiten der Arbeitnehmerüberlassung oder der spezifischen Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags entbehrlich (*ebenso: Fitting 25. Aufl. § 99 Rn. 178a f.; aA Hamann in Schüren/Hamann AÜG 4. Aufl. § 14 Rn. 158, 162 mwN*). Das Beteiligungsrecht des Betriebsrats im Entleiherbetrieb vor der Übernahme von Leiharbeitnehmern richtet sich entsprechend dem Wortlaut des § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG „nach § 99 des Betriebsverfassungsgesetzes“. Nur bei einer namentlichen Bezeichnung des Leiharbeitnehmers kann der Betriebsrat die ihm ua. in dem Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG zum Ausdruck kommende belegschaftsbezogene Schutzfunktion wahrnehmen. Wäre der Arbeitgeber nicht verpflichtet, dem Betriebsrat den Namen des im Betrieb einzusetzenden Leiharbeitnehmers mitzuteilen, würde dem Betriebsrat die Möglichkeit genommen, gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG geltend zu machen, es bestehe gerade bei diesem in Aussicht genommenen Leiharbeitnehmer die durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass er den Betriebsfrieden durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Grundsätze, insbesondere durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigung, stören werde. Dadurch würde das Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei Einstellungen in einem wesentlichen Aspekt entscheidend verkürzt. Mit § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG bringt der Gesetzgeber deutlich zum Ausdruck, dass er eine solche Relativierung der Mitbestimmung des Betriebsrats bei einer Übernahme von Leiharbeitnehmern gerade ausschließen will.
- 36 (2) Der Umstand, dass es der Arbeitgeberin nicht auf die konkrete Person des Leiharbeitnehmers, sondern nur auf dessen Qualifikation ankommt, verkürzt ihre Auskunftspflicht nicht. Der Unterrichtsanspruch des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG setzt nicht notwendig voraus, dass die Arbeitgeberin über die begehrten Informationen verfügt, sondern besteht auch dann, wenn ihr die mitzuteilenden Umstände „unwichtig“ sind. Die Arbeitgeberin ist gehalten und es ist ihr grundsätzlich zuzumuten, zur Erfüllung ihrer Unterrichtsverpflichtung den Namen des einzusetzenden Leiharbeitnehmers beim Verleiher zu erfragen und ggf. bei diesem auf eine so rechtzeitige Auswahlentscheidung zu drängen, dass sie ihren Pflichten nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG nachkommen kann.
- 37 (3) Das Verlangen des Betriebsrats ist schließlich nicht auf eine der Arbeitgeberin unmögliche Leistung gerichtet. Der Arbeitgeberin wird nicht etwa im Wege eines Leistungstitels aufgegeben, dem Betriebsrat einen ihr unbekannt Namen mitzuteilen. Es wird lediglich ihre Verpflichtung festgestellt, den Betriebsrat vor einer Einstellung über den Namen der einzustellenden Person zu unterrichten. Wenn sie diese Verpflichtung nicht erfüllt, hat sie die Einstellung zu unterlassen. Das ist ihr möglich.

Linsenmaier

Kiel

Schmidt

Strippelmann

Olaf Deinert