

# Newsletter

## Aktuelle gesellschaftsrechtliche Themen auf einen Blick

---

September/Oktober 2016

### Mitbestimmungsrecht

[OLG Saarbrücken, Beschluss vom 02.03.2016, Az. 4 W 1/15, NZG 2016, Heft 24, S. 941](#)

#### **Nichtberücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei Schwellenwerten für drittelmitbestimmten Aufsichtsrat**

Das OLG Saarbrücken hat entschieden, dass Leiharbeitnehmer beim Schwellenwert für die Errichtung eines drittelparitätisch mitbestimmten Aufsichtsrats nicht mitzuzählen sind. Dies gelte selbst dann, wenn sie gem. § 5 Abs. 2 S. 2 BetrVG i. V. m. § 7 Abs. 2 BetrVG an der Wahl der Arbeitnehmervertreter teilnehmen dürfen.

Hieran ändere auch die neuere Rechtsprechung des BAG nichts. Denn die Entscheidungen des BAG aus den Jahren 2013 und 2015 betreffen nach Ansicht des OLG andere Fälle. In der Entscheidung des BAG aus dem Jahr 2013 sei es um die Frage gegangen, ob Leiharbeitnehmer gemäß § 9 BetrVG bei der Bestimmung der Größe des Betriebsrats zu berücksichtigen sind. Dies habe das BAG bejaht, weil § 5 Abs. 1 S. 1 BetrVG zwar vom allgemeinen Arbeitnehmerbegriff ausgehe, diesen aber in § 5 Abs. 1 S. 2 und 3, Abs. 2 und 3 BetrVG dahingehend erweitere, dass es letztlich auf die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung des Arbeitnehmers zu einem bestimmten Betrieb ankomme. Hierfür sei regelmäßig erforderlich, dass der Arbeitnehmer (faktisch) in die Betriebsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert ist.

In seinem Beschluss aus 2015 hatte das BAG entschieden, dass auf Stammarbeitsplätzen eingesetzte wahlberechtigte Leiharbeitnehmer bei dem für das Wahlverfahren maßgeblichen Schwellenwert des § 9 Abs. 1 und Abs. 2 MitbestG mitzählen. Nach dem BAG werde in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 MitbestG auf den betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff des § 5 Abs. 1 BetrVG verwiesen. Hieraus folge nach dem BAG, dass für die Entscheidung über die Modalitäten des Wahlvorgangs an die aktive Wahlberechtigung der Arbeitnehmer anzuknüpfen ist, die für Leiharbeitnehmer zutreffen kann. Vorliegend gehe es indes nicht um die Modalitäten der Wahl, sondern um die Frage, ob überhaupt ein Aufsichtsrat nach den Vorgaben des Drittelbeteiligungsgesetzes zu bilden ist. Dies stelle einen ganz anderen Normzweck dar.

---

Aufgrund der Rechtsprechung des BAG könne gerade nicht davon ausgegangen werden, dass Leiharbeitnehmer im Rahmen aller relevanten Vorschriften einheitlich zu berücksichtigen sind. Jedenfalls sprächen gegen eine Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern im Rahmen der Unternehmensmitbestimmung, insbesondere im Rahmen des § 1 DrittelbG, sowohl die Gesetzessystematik als auch Sinn und Zweck der Vorschrift.

---

## Ihre Ansprechpartner

### **Dr. Lutz Robert Krämer**

T +49 69 29994 1132

E lutz.kraemer@whitecase.com

### **Dr. Robert Weber**

T +49 69 29994 1255

E robert.weber@whitecase.com

### **Dr. Alexander Kiefner**

T + 49 69 29994 1213

E alexander.kiefner@whitecase.com

### **Dr. Volker Land**

T +49 40 35005 286

E volker.land@whitecase.com

### **Dr. Matthias Stupp**

T +49 40 35005 286

E matthias.stupp@whitecase.com

### **Jessica Hallermayer**

T +49 40 35005 303

E jessica.hallermayer@whitecase.com

### **Julia-Katharina Sieber (née Kühnel)**

T +49 69 29994 1652

E julia.sieber@whitecase.com

Der Corporate Newsletter ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten und anderer interessierter Personen. Der Corporate Newsletter kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Gerne stehen wir Ihnen für weiterführende Informationen oder konkrete Anfragen zur Verfügung.

*White & Case ist eine internationale Anwaltskanzlei, die aus White & Case LLP, einer im US-Staat New York registrierten Limited Liability Partnership, White & Case LLP, einer nach englischem Recht eingetragenen Limited Liability Partnership, und weiteren angeschlossenen Unternehmen besteht. Die Partner unserer deutschen Büros gehören der nach dem Recht des Staates New York gegründeten Limited Liability Partnership an. Demzufolge ist die persönliche Haftung der einzelnen Partner beschränkt.*