



RECHTSANWÄLTE  
SPENGLER & KOLLEGEN

BUNDESWEITE

# UMFRAGE

ZUM ANTEIL BEFRISTET  
BESCHÄFTIGTER  
IN BETRIEBSRATSGREMIEN

[www.arbeitnehmer-anwalt.de](http://www.arbeitnehmer-anwalt.de)





Das Anwaltsteam der Rechtsanwälte Spengler & Kollegen



RECHTSANWÄLTE SPENGLER & KOLLEGEN

Wörthstr. 13 – 97082 Würzburg

Tel: 0931 – 9913166-0

Fax: 0931 - 9913166-99

## Wer wir sind ?

RECHTSANWÄLTE **SPENGLER & KOLLEGEN** ist eine der renommierten deutschen Arbeitnehmerkanzleien, die bundesweit Beschäftigte, Betriebs- und Personalräte sowie Gewerkschaften vertritt.

Angeschlossen an unsere Kanzlei ist die Bildungseinrichtung **SPENGLER BILDUNG & SEMINARE**, mit der wir bundesweit Betriebsräte schulen, wenn betriebliches Spezialwissen oder branchenspezifische Seminare erforderlich sind.

## Was wir wollen ?

RECHTSANWÄLTE **SPENGLER & KOLLEGEN** sind der Auffassung, dass der deutsche Gesetzgeber im BetrVG unzureichend den europarechtlich vorgesehenen Schutz von Arbeitnehmervertretern umgesetzt hat. Befristet Beschäftigte kandidieren unserer Erfahrung nach oftmals nicht für Betriebsratsmandate, weil sie Angst haben, eine eventuelle Weiterbeschäftigungsoption zu verlieren. Das Nähere entnehmen Sie auf den folgenden Seiten unserem Beitrag in der „der Betriebsrat“

Der Gesetzgeber hätte unserer Ansicht nach der Situation befristet Beschäftigter ähnlich wie den JAV Vertretern Rechnung tragen müssen. Es handelt sich um eine Diskriminierung von befristet Beschäftigten. Wir wollen diese Diskriminierung nun statistisch belegen – in einer bundesweit angelegten Umfrage unter Betriebsräten.

Wir vermuten, dass die befristet Beschäftigten in den Betrieben offensichtlich nicht in einem entsprechenden Anteil in den Gremien vertreten sind, der ihrem Anteil an der Beschäftigtenzahl angemessen wäre. Und wir wollen dies gerichtlich als Diskriminierung belegen können.

## Wie Sie helfen können ?

**Nehmen Sie sich fünf Minuten Zeit, beantworten Sie den Fragebogen und senden ihn an uns per Post oder Fax (0931-9913166-99)**

**Wir vertrauen auf die Verteilersysteme und das Engagement der Betriebsräte. Senden Sie diesen Anhang bitte an möglichst viele befreundete Betriebsratsgremien weiter.**



## Pro Betriebsrat

### Ein Plädoyer für die Verbesserung der Situation befristet beschäftigter Betriebsratsmitglieder

Befristet Beschäftigte stehen häufig nicht als Kandidaten für die Betriebsratswahl zur Verfügung. So manche sehen die Gefahr, aufgrund des Mandats nicht in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen zu werden. Denn einen Rechtsanspruch auf den Abschluss eines unbefristeten Anschlussvertrags haben Betriebsratsmitglieder nicht. Diesen Zustand kritisieren Bernd Spengler und Sabrina Burkart und bezeichnen ihn als europarechtswidrig.

**B**efristet Beschäftigte dürfen wegen der Befristung ihres Arbeitsvertrags nicht schlechter behandelt werden als vergleichbare unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer. So steht es in § 4 Abs. 2 TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz). Bei Betriebsratswahlen zeigt sich schnell, wie viel diese Kernaussage des Teilzeit- und Befristungsgesetzes wert ist.

#### Angst vor der Kandidatur

Manche Arbeitskollegen stehen Kandidaten zur Betriebsratswahl, die befristet beschäftigt sind, skeptisch gegenüber. Ihr Argument lautet: „Diese Kandidaten stehen ja sowieso nicht lange für die Betriebsratsarbeit zur Verfügung“. Auf der anderen Seite trauen sich befristet Beschäftigte zuweilen erst gar nicht zu kandidieren – aus Angst, damit die Chance auf eine Anschlussbefristung oder die Entfristung ihres Arbeitsvertrags zu verspielen. Schließlich besteht

kein Rechtsanspruch auf den Abschluss eines Anschlussarbeitsvertrags.

#### Schutzvorschrift im Europarecht

Im Zuge der europäischen Rechtsangleichung wird auch das deutsche Arbeitsrecht mehr und mehr von europäischen Vorgaben beeinflusst. In der Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft vom 11.03.2002 (Richtlinie 2002/14/EG) werden betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsrechte geregelt. Dort findet sich in Artikel 7 eine Schutzvorschrift für Betriebsratsmitglieder. Danach haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass Arbeitnehmervertreter bei der Ausübung ihrer Funktion einen ausreichenden Schutz und ausreichende Sicherheiten genießen (vgl. den Wort-

laut von Artikel 7 der Richtlinie auf der Seite 23). Die Umsetzungsfrist ist für die Mitgliedstaaten bereits seit dem 23.03.2005 abgelaufen.

#### Schutzvorschriften im deutschen Recht

Bei einem Blick ins deutsche Gesetz fällt zunächst der Sonderkündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder (vgl. §



Bernd Spengler und Sabrina Burkart sind Rechtsanwältinnen in Würzburg  
[www.arbeitnehmer-anwalt.de](http://www.arbeitnehmer-anwalt.de)

15 KSchG [Kündigungsschutzgesetz] und § 103 BetrVG) ins Auge. Bei befristet Beschäftigten bedarf es jedoch gerade keiner Kündigungserklärung. Für sie läuft der Sonderkündigungsschutz also ins Leere.

Interessanter ist die Regelung des § 78a BetrVG. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber bereits im Jahr 1974 für Mandatsträger, die sich in der Ausbildung befinden, eine Schutzvorschrift in das Betriebsverfassungsgesetz aufgenommen. Danach kann ein Auszubildender, der Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung oder des Betriebsrats ist, innerhalb der letzten drei Monate vor Beendigung des Ausbildungsverhältnisses vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung verlangen. Wenn er dies tut, dann gilt zwischen dem Auszubildenden und dem Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein unbefristetes Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit begründet (vgl. § 78a Abs. 2 BetrVG). Auch die Personalvertretungsgesetze der Länder kennen eine vergleichbare Vorschrift.

Der Gesetzgeber sah also bereits im Jahr 1974 die Gefahr, dass ein Mandatsträger wegen seiner betriebsverfassungsrechtlichen Betätigung möglicherweise nicht in eine (unbefristete) Anschlussbeschäftigung übernommen wird. Er entschied sich daher für einen Anspruch auf eine Anschlussbeschäftigung, um die Auszubildenden vor Nachteilen in ihrer beruflichen Entwicklung zu schützen und die Kontinuität der Gremiensarbeit zu gewährleisten. Zum damaligen Zeitpunkt waren befristete Arbeitsverhältnisse zur Umgehung des Kündigungsschutzes eine betriebliche Randerscheinung. Vereinfachte Befristungsformen, die heute nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz möglich sind, waren für den Gesetzgeber im Jahr 1974 nicht erkennbar. Für den damaligen „Standardfall“ befristet Beschäftigter, die Auszubildenden, bot die Regelung einen ausreichenden Schutz.

### Faktische Diskriminierung

Angesichts der inzwischen relativ großen Anzahl befristet Beschäftigter ist ein ausreichender Schutz für Betriebsratsmitglieder heute nicht mehr gegeben. Diese faktische Diskriminierung von befristet Beschäftigten beim Zugang zum Betriebsratsamt und in der Ausübung eines Betriebsratsmandats verstößt gegen die Richtlinie 2002/14/EG. Zudem liegt hierin ein Verstoß

### Wortlaut von Artikel 7 der Richtlinie 2002/14/EG: Schutz der Arbeitnehmervertreter

Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass die Arbeitnehmervertreter bei der Ausübung ihrer Funktion einen ausreichenden Schutz und ausreichende Sicherheiten genießen, die es ihnen ermöglichen, die ihnen übertragenen Aufgaben in angemessener Weise wahrzunehmen.

gegen die Richtlinie 1990/70/EG für befristete Arbeitsverträge. Kerninhalt dieser Richtlinie ist die Schaffung von allgemeinen Grundsätzen zum Schutz befristet Beschäftigter, wie der Grundsatz der Nichtdiskriminierung, die Verbesserung der Qualität befristeter Arbeitsverhältnisse, die Verminderung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge, die Information befristet beschäftigter Arbeitnehmer über freiwerdende unbefristete Stellen sowie die Gewährleistung des Zugangs zu Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten. Nach der Richtlinie 1990/70/EG ist folglich eine Schlechterstellung wegen der Befristung untersagt.

### Europarechtskonforme Auslegung

Die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sieht vor, dass im Fall eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht Abhilfe durch eine europarechtskonforme Auslegung des bestehenden nationalen Rechts geschaffen werden muss. Der deutsche Richter hat alles zu tun, um den europäischen Vorgaben zur Durchsetzung zu verhelfen. Dabei darf er deutsches Recht, auch wenn es europarechtswidrig ist, nicht außer Kraft setzen. Vielmehr muss er bestehende Gesetzeslücken europarechtskonform ausfüllen.

Eine solche Gesetzeslücke besteht beim Schutz befristet beschäftigter Betriebsratsmitglieder. Denn eine Regelung, wonach befristet Beschäftigte einen Mandatsschutz genießen, kennt das Betriebsverfassungsgesetz nicht. Allerdings dürfen die Mitglieder des Betriebsrats nach § 78 BetrVG in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört und/oder behindert werden. Diese Regelung gilt natürlich auch für befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder. Das Benachteiligungsverbot bezieht sich auch auf die berufliche Entwicklung. Zusätzlich sieht das Teilzeit- und Befristungsgesetz in seinem § 4 Abs. 2 ein ausdrückliches Diskriminierungs-

verbot für befristet Beschäftigte vor.

Vor diesem Hintergrund ist das deutsche Recht richtlinienkonform und dem europäischen Schutzgedanken entsprechend auslegbar. Eine Benachteiligung läge dann nicht vor, wenn in entsprechender Anwendung des § 78a BetrVG ein befristet beschäftigtes Betriebsratsmitglied einen Weiterbeschäftigungsanspruch erlangen würde. Dies würde auch dem Interesse des Arbeitgebers gerecht. Denn nach § 78a BetrVG kann der Arbeitgeber bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses beim Arbeitsgericht beantragen, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Vorausgesetzt wird, dass dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung unter Berücksichtigung aller Umstände nicht zugemutet werden kann. Der Arbeitgeber könnte sich also bei einer entsprechenden Anwendung des § 78a BetrVG in Ausnahmefällen von einer Pflicht zur unbefristeten Weiterbeschäftigung „befreien“.

Eine unzulässige Bevorzugung von Betriebsratsmitgliedern stellt diese Lösung ebenfalls nicht dar. Der Gesetzgeber hat hierzu bereits im Jahr 1974 in der vergleichbaren Vorschrift des § 78a BetrVG eine entsprechende Wertung vorgenommen.

### Tipps für die Praxis

Befristet beschäftigten Betriebsratsmitgliedern ist anzuraten, spätestens drei Monate vor Ablauf des befristeten Arbeitsverhältnisses einen Antrag auf Weiterbeschäftigung zu stellen. Vielleicht löst dies bei dem einen oder anderen Arbeitgeber bereits die Überlegung aus, das Arbeitsverhältnis des betroffenen Betriebsratsmitglieds zu entfristen.

Sollte der Arbeitgeber hingegen auf der Beendigung beharren, so ist das Argument der Europarechtswidrigkeit – abgesehen von der grundsätzlichen Überprüfung, ob die (letzte) Befristung wirksam war – vielleicht ein zusätzliches Gewicht im Rahmen eines Entfristungsprozesses. ■

## FRAGEBOGEN ZUM ANTEIL BEFRISTET BESCHÄFTIGTER

Betriebsrat:

Anschrift:

Telefon:

Telefax:

Branche:

Gesamtanzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer:

davon befristet Beschäftigte:

Größe des Betriebsratsgremiums (Anzahl):

Anzahl der Kandidaten für das Betriebsratsgremium insgesamt:

Anzahl der befristet Beschäftigten Kandidaten:

Anzahl der befristet beschäftigten ordentlichen Mitglieder im BR-Gremium:

E-Mail des Betriebsrates:

Betriebsratsvorsitzender:

**HINWEIS:**

Wir sind einverstanden, dass diese Daten zur Auswertung der Kanzlei Spengler & Kollegen anonymisiert herangezogen und die Daten des Gremiums in der Kanzlei elektronisch gespeichert werden.

Unterschrift:

SEMINAR 120 / 10

# NEUES AUS ERFURT 2010

## WICHTIGE NEUE ENTSCHEIDUNGEN

### AUS DEM INHALT:

Das Arbeitsrecht entwickelt sich gerade durch die Rechtsprechung des BAG. Unsere Referenten erklären die wichtigsten neuen Entscheidungen des BAG für die Arbeit der Betriebsräte und Personalräte. Inbegriffen sind der Besuch des BAG und die Teilnahme an einer Sitzung eines Senats.

- § Aktuelle Gesetzesänderungen
- § Neue Rechtsprechung zur Kündigung
- § Schwerpunkt: Bagatellkündigungen
- § Neues zum BetrVG und BPersVG
- § Schwerpunkt Kinderbetreuungskosten
- § Neues zum Tarifrecht
- § Schwerpunkt: Ende der Tarifeinheit
- § Neues zum Arbeitnehmerschutz
- § Neue Entscheidungen EuGH und LAGE



**Mit Besuch des BAG**  
**Für viele unserer Betriebsräte**  
**das Highlight des Jahres**

### SEMINAR 120 /10:

Seminarort: **Erfurt**  
**Hotel SAS Radisson**

Beginn: 06.12.2010 - 09:00 Uhr  
Ende: 08.12.2010 - 15:30 Uhr

Preis: **950,00 €**  
zzgl. gesetzlicher MwSt.  
**Spezialpreis inklusive**  
**Übernachtung**

### DIE REFERENTEN:

**ARBEITSRECHTSTEAM**  
Rechtsanwälte Spengler & Kollegen  
Würzburg

**Richter der Arbeitsjustiz**  
aus Baden Württemberg, Bayern  
Hessen oder Thüringen