

## Entfristungsanspruch für Betriebsratsmitglieder

RA Rüdiger Helm, Kanzlei bell.helm.partnerInnen, München und RA Jens Peter Hjort, MÜLLER-KNAPP - HJORT – BRINKMEIER, Hamburg und RA Dieter Hummel, HUMMEL.KALECK.RECHTSANWÄLTE, Berlin.

Das Arbeitsgericht München hat in seinem Urteil vom 08.10.2010 herausgearbeitet, dass § 14 II TzBfG auf sachgrundlos befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder wegen dessen Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht keine Anwendung finden kann (ArbG München 08.10.2010 - 24 Ca 861/10, BeckRS 2011, [68221](#); Bell/Helm, AiB 2011, [267](#) ff; Deeg, ArbRAktuell 2011, [103](#)).

Die Autoren zeigen auf, dass die Entscheidung die Rechtslage zutreffend umsetzt.

### I. Ausgangspunkt der Betrachtung

Die Europäische Union ist als Rechtsgemeinschaft gegründet und fortentwickelt worden. Nicht die Androhung oder Anwendung von Macht, sondern die Herrschaft des Rechts soll Grundlage territorialer Angleichungen sein. Dieses Prinzip hat der EuGH wiederholt betont (EuGH 22.11.2005, Rs. [C-144/04Mangold](#), NZA 2005, [13445](#)):

*„Es obliegt dem nationalen Gericht (...) den rechtlichen Schutz, der sich für den Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht ergibt, zu gewährleisten und die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu garantieren, indem es jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt“ (EuGH, NZA 2005, [1345](#), Rn. 77).*

Die vom Unionsrecht den nationalen Gerichten eingeräumte Möglichkeit eines Vorabentscheidungsersuchens besteht gleichberechtigt neben der Verwerfungskompetenz, wenn es um die Umsetzung zentraler Prinzipien des Unionsrechts geht (für letztinstanzliche Entscheidungen kann eine Vorlagepflicht bestehen, BVerfG, NZA 2010, [439](#)).

In einer Entscheidung zu dem Verbot der Diskriminierung wegen Alters betont der EuGH:

*„Daraus folgt, dass das nationale Gericht (...) nicht verpflichtet, aber berechtigt ist, den Gerichtshof um eine Vorabentscheidung über die Auslegung des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters (...) zu ersuchen, bevor es eine Bestimmung des nationalen Rechts (...) unangewendet lässt. Der fakultative Charakter dieser Anrufung des Gerichtshofs ist unabhängig davon, unter welchen Bedingungen das nationale Gericht nach innerstaatlichem Recht eine nationale Bestimmung, die es für verfassungswidrig hält, unangewendet lassen kann.“ (EuGH, NZA 2010, [85](#) Rn. 56 - Kücüdeveci).*

### II. Maßgebliches Unionsrecht

Das Unionsrecht kennt kein allgemeines Kündigungsschutzrecht. Für die Betrachtung des unionsrechtlich erforderlichen Schutzniveaus von Betriebsratsmitgliedern können aber europäische Normen herangezogen werden, die auf Entlassungen Bezug nehmen. Dies sind die Konsultationsrichtlinie (2002/14/EG vom 11.03. 2002) und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC).

#### 1. Die Konsultationsrichtlinie

Die Richtlinie 2002/14/EG vom 11.03.2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft (nachfolgend: Konsultationsrichtlinie) ist **nicht ins nationale Recht transformiert** worden. Die Umsetzungsfrist dieser Richtlinie ist am 23.03.2005 abgelaufen. Jetzt ist es Aufgabe der Arbeitsgerichte, ihre Vorgaben im nationalen Recht zu gewährleisten (LAG Schleswig-Holstein, NZA-RR 2008, [244](#); LAG München, BeckRS 2009, [74014](#)).

Die Konsultationsrichtlinie sieht Beteiligungs- und Anhörungsrechte von Arbeitnehmervertretungen vor und verlangt den **Schutz der Betriebsratsmitglieder zur Gewährleistung ihrer**

**Aufgabenerfüllung** (Helm/Lehmann, AiB 2009, [555ff.](#); Windirsch in Siebert/Becker, Kommentar zum BetrVG, § 103 Rn. 32).

Art. [7](#) der Richtlinie 2002/14/EG bestimmt die **Gewährleistung eines Mindestschutzes**.

*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.“*

Art. [8](#) der Richtlinie 2002/14/EG bestimmt darauf aufbauend, dass die Mitgliedstaaten „angemessene Sanktionen“ auch gegen Arbeitnehmervertreter vorsehen, die den Aufgaben nach der Richtlinie nicht nachkommen.

Für Betriebsratsmitglieder sieht die Konsultationsrichtlinie auf der einen Seite einen Mindestschutz vor, andererseits droht sie ihnen Sanktionen an, wenn sie ihren Aufgaben nicht nachkommen. Die Konsultationsrichtlinie folgt damit dem **Konzept einer sanktionsbewehrten**

**Handlungspflicht** flankiert durch ein **Mindestmaß an Schutz**.

Betriebliche Interessensvertreter agieren in dem Spannungsfeld zwischen dem Gebot effektiver Interessensvertretung und einem dadurch potentiell konfliktbehafteten Verhältnis zum Arbeitgeber, zu dem durch den Arbeitsvertrag ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis besteht. Folge davon ist, wie auch prototypisch die Fallkonstellation in der Entscheidung des ArbG München belegt, dass – ohne besondere Vorkehrungen und rechtliche Schutznormen – befristet beschäftigte Interessensvertreter, die ihren durch die Richtlinie untermauerten Auftrag ernst nehmen, nicht mit einer Weiterbeschäftigung nach Auslaufen ihrer Befristung rechnen können. Im Wissen darum werden daher befristet Beschäftigte gar nicht erst für den Betriebsrat kandidieren oder tendenziell den Konflikt mit ihrem Arbeitgeber scheuen, also ein etwa übernommenes Mandat zurückhaltend bis ängstlich wahrnehmen.

Eine echte richtlinienkonforme Interessensvertretung wird damit bezogen auf befristet Beschäftigte konterkariert.

## **2. Die Grundrechtecharta (GRC)**

Die GRC ist nicht wie eine nationale Verfassung unmittelbar auf Lebenssachverhalte anzuwenden, sondern bedarf Bezugnahmevorschriften, die im Lichte der GRC auszulegen sind.

Maßgebliche **Bezugnahmevorschrift** war für das ArbG München **Art. [7](#) der Konsultationsrichtlinie** und die Überlegung, was ein „angemessener Schutz“ im Sinne dieser Richtlinie und im Lichte der GRC bedeuten kann.

Im Mittelpunkt standen hier die Art. [28](#) und [30](#) GRC.

### **a. Art. [28](#) GRC**

Art. [28](#) GRC garantiert das **Recht auf Kollektivverhandlungen**. Neben den Rechten der Tarifvertragsparteien werden hier auch die Rechte auf anderen Ebenen der Kollektivverhandlungen gewährleistet. Dies sind auch die Rechte aus der Konsultationsrichtlinie (Riedel in Meyer [Hrsg.]: EGC, Art. 28 Rn. 26). Art. [28](#) GRC garantiert nicht nur das Recht auf Kollektivverhandlungen und -maßnahmen, sondern definiert dieses zugleich als **Individualanspruch**. Geschützt sind die Rechte der Kollektivpartner und der handelnden Individuen (Riedel, in Meyer [Hrsg.]: EGC, Art. 28 Rn. 28).

### **b. Art. [30](#) GRC**

Für die Herausarbeitung des „ausreichenden Schutzes“ nach Art. 7 Konsultationsrichtlinie ist neben der Richtlinie selbst auf Art. [30](#) GRC abzustellen.

Art. [30](#) GRC ist als Jedermenschenrecht ausgestaltet. Der **europäische Entlassungsbegriff** (termination of employment) iSd Art. [30](#) GRC meint die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ganz allgemein und erfasst das Auslaufen befristeter Beschäftigungsverhältnisse. *Rebhahn* hat bereits 2003 darauf verwiesen, dass die GRC „manche Formen der Befristungen wohl verbieten“ wird (*Rebhahn*, ZFA 2003, [163](#), [180](#)).

Entstehungsgeschichtlich führt Art. 30 GRC zu Art. 24 Revidierte Europäische Sozialcharta (RESC) vom 03.05.1996. Art. 24 RESC war Ausgangspunkt für die Diskussion im Grundrechtekonvent über den heutigen Art. 30 GRC. An diesem orientierte sich der erste Präsidiumsvorschlag vom 27.03.2000 (Riedel/Meyer [Hrsg.]: EGC, Art. 28 Rn. 7).

Die von vielen europäischen Staaten – nicht jedoch von Deutschland – ratifizierte RESC kennt in ihrem Art. 24 ein Recht auf Schutz vor Entlassungen. Der zu der RESC ebenfalls verabschiedete **Anhang** nennt **Fallgruppen**, wann typischerweise eine **ungerechtfertigte Entlassung** vorliegt. Danach liegen keine triftigen Gründe für eine Entlassung vor, wenn „sich jemand um das Amt eines Arbeitnehmervertreters bewirbt, ein solches Amt ausübt oder ausgeübt hat“ (Anhang zu der RESC vom 03.05.1996, Art. 24, lit. 3 b). **Art. 24 RESC** als besonders zu schützender Personenkreis.

Mit dem Inkrafttreten des GRC ist Art. 24 RESC mit Anhang ein Kriterium für die Auslegung und Anwendung des Art. 30 GRC, der in unionsrechtsrelevanten Zusammenhängen einen Mindestbestandsschutz im Arbeitsverhältnis garantiert. Im Amtsblatt der Union wird der Bezug auf Art. 24 RESC ausdrücklich als Auslegungshinweis hervorgehoben (Amtsblatt der Europäischen Union vom 14.12.2007 [DE], C 303/17). Riedel betont konsequent, dass die „Tätigkeit als Betriebsrat“ ein von Art. 30 GRC geschützter Lebenssachverhalt ist (Riedel, in Meyer [Hrsg.]: EGC, Art. 30 Rn. 15).

### 3. Das Zusammenwirken der GRC und der Konsultationsrichtlinie

Nach Art. 51 I GRC ist die GRC von den Mitgliedsstaaten nicht generell, sondern „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ heranzuziehen. Bei der Auslegung des Art. 7 Konsultationsrichtlinie sind daher die Vorgaben der GRC zu berücksichtigen. **Die Zielrichtung des Art. 30 GRC ist der Bestandsschutz**, der auch für das sachgrundlos befristete Betriebsratsmitglied greift.

*„Im deutschen Arbeitsrecht besteht insofern eine Regelungslücke, als ein Arbeitnehmer im sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnis, gestützt auf § 14 ITzBfG, keinen ausreichenden arbeitsrechtlichen Mindestschutz vor der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch Fristablauf erfährt.“ (ArbG München, BeckRS 2011, 68221)*

*„Der Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung verlangt jedoch, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten nationalen Rechts und unter Anwendung der danach anerkannten Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der fraglichen Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel übereinstimmt“ (EuGH 23.04.2009, C-378/07 „Angelidaki“, BeckEuRS 2009, 497040).*

Das ArbG München urteilte entsprechend Art. 7 Konsultationsrichtlinie unter besonderer Berücksichtigung der GRC den „angemessenen Schutz“ für ein sachgrundlos befristet beschäftigtes Betriebsratsmitglied aus. Zu berücksichtigen waren die **finale Ausrichtung des Art. 30 GRC auf die Gewährleistung eines Bestandsschutzes** für alle arbeitsvertraglichen Beendigungsformen und die Gewährleistung des durch Individualschutz flankierten Rechts auf Kollektivverhandlungen aus Art. 28 GRC.

### III. Regelungslücke

*„Bei verspäteter Umsetzung einer Richtlinie besteht die allgemeine Verpflichtung der nationalen Gerichte, das innerstaatliche Recht richtlinienkonform auszulegen“ (EuGH 04.07.2006, C-212/04 „Adeneler“ ua, NZA 2006, 909 Rn. 115).*

Im Fall der **Konsultationsrichtlinie** hat der deutsche Gesetzgeber angenommen, dass die dortigen Regelungen bereits **dem nationalen Recht entsprechen**. In der „Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung der Anwendung der Richtlinie 2002/14/EG in der EU“ wird unter Ziffer 2.1 festgehalten, dass zwei Länder (Deutschland

und Österreich) „der Kommission mitgeteilt [haben], dass ihre geltenden Rechtsvorschriften bereits den Anforderungen der Richtlinie entsprechen“ (Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel, den 17.3.2008 KOM(2008) [146](#) endgültig, { SEC(2008) 334}).

Zum Schutz nach Art. [7](#) der Konsultationsrichtlinie heißt es in Ziffer 3.6 des Berichtes:

*„Artikel 7 (Schutz der Arbeitnehmervertreter): In allen Mitgliedstaaten scheint gewährleistet zu sein, dass die Arbeitnehmervertreter einen ausreichenden Schutz und ausreichende Sicherheiten genießen, die es ihnen ermöglichen, die ihnen übertragenen Aufgaben in angemessener Weise wahrzunehmen.“*

**Für befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder ist diese Annahme schlicht unzutreffend.** Entgegen den Feststellungen der Kommission und den diesen Feststellungen vorangegangenen Mitteilungen aus den Nationalstaaten fehlt im deutschen Recht für befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder der Schutz.

Der Zusammenhang ist evident: Die **Befristung** eines Arbeitsverhältnisses, insbesondere wenn diese ohne sachlichen Grund erfolgt, ist das **entscheidende Hindernis**, sich für ein Betriebsratsamt zu bewerben und entsprechend tätig zu werden. Berücksichtigt der Rechtsanwender in diesem Zusammenhang weiterhin, dass in Deutschland neu gegründete Unternehmen sogar ausschließlich befristete Verträge abschließen können, so wird deutlich, dass im Ergebnis die Betriebsverfassung und die Konsultationsrichtlinie in den Betrieben praktisch leer laufen.

#### IV. Schlussfolgerung

Planwidrige Regelungslücken können nach den allgemeinen Auslegungsmethoden durch Analogien oder im Wege der teleologischen Reduktion geschlossen werden. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Auslegungsmethode zu wählen, die den Vorgaben der Richtlinie – hier der Gewährleistung des Schutzes auch für befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder – gerecht wird (EuGH 22.11.2005, [C-144/04](#) „Mangold“, NZA 2005, [1345](#) Rn. 77; EuGH 19.01.2010, [C-555/07](#) „Kücükdeveci“, NZA 2010, [85](#) Rn 51).

Falls Auslegungsmethoden nicht ausreichen sind dem Unionsrecht entgegenstehende Norm jedenfalls bei Vorliegen eines „allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts“, durch das nationale Gericht nicht anzuwenden (EuGH 22.11.2005, [C-144/04](#) „Mangold“, NZA 2005, [1345](#) Rn. 77; EuGH 19.01.2010, [C-555/07](#) „Kücükdeveci“, NZA 2010, [85](#) Rn 50 f.).

Die planwidrige Lücke des fehlenden Schutzes wurde durch das Arbeitsgericht München für die Gruppe der sachgrundlos befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieder konsequent durch die **Nichtanwendung des § 14 II TzBfG** geschlossen.

Ein Fall der Vorlagepflicht zum EuGH hat nicht bestanden, denn Art. [51 I](#) GRC verpflichtet gerade die nationalen Gerichte, dem Europäischen Recht zur Wirksamkeit zu verhelfen. Auch das BVerfG betont die Vorlageverpflichtung zum EuGH für das Unionsrecht nur für Gerichte des letzten Rechtszugs, wenn sie in einer offenen Rechtsfrage zum Unionsrecht (Unvollständigkeit der Rechtsprechung) eine Entscheidung treffen wollen (BVerfG, NZA 2010, [439](#) Rn. 19).

Richtigerweise hätte der Gesetzgeber befristet beschäftigten Betriebsratsmitgliedern einen mit § [103](#) BetrVG, § [15](#) KSchG vergleichbaren Kündigungsschutz zuweisen müssen. Zwar gebietet der von Art. [30](#) GRC geforderte Mindestbestandsschutz nicht zwingend eine Gleichstellung im Bestandsschutz. Aber **keinen Schutz** für diese Gruppe der Arbeitnehmervertreter **vorzusehen, ist mit dem Unionsrecht nicht zu vereinbaren:**

*„Art. 7 der Richtlinie 2002/14 ist dahin auszulegen, dass er nicht verlangt, Arbeitnehmervertretern einen verstärkten Kündigungsschutz zu gewähren. Jedoch hat jede zur Umsetzung dieser Richtlinie (...) vorgesehene Maßnahme den in diesem Art. 7 vorgesehenen Mindestschutz zu wahren“* (EuGH 11.02.2011, [C-405/08](#) „Holst“, NZA 2010, [286](#), 2. Leitsatz).

## **Für sachgrundlos befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder fehlt jeder normierte Mindestschutz.**

Das ArbG München hat die zutreffend herausgearbeitete Regelungslücke nicht durch eine auch denkbare analoge Anwendung von § [78a](#) BetrVG geschlossen. Diese Norm, die 1974 nachträglich in das Betriebsverfassungsgesetz eingefügt wurde, setzt an einer vergleichbaren Situation an, dass nämlich Auszubildende, die für betriebliche Interessensvertretungen tätig werden, regelhaft nicht mit einer Übernahme nach ihrer Ausbildung rechnen konnten. Es dürfte aber dem Gesetzgeber überlassen sein, für befristet beschäftigte Interessensvertreter die Anwendung einer entsprechenden Schutznorm auf den Weg zu bringen. Im vorliegenden Fall des ArbG München reichte die Feststellung, dass die sachgrundlos bestehende Befristung für betriebliche Interessensvertreter nicht zur Anwendung kommen kann, da damit den oben dargelegten Grundsätzen der Konsultationsrichtlinie iVm Art. [28](#) und [30](#) GRC widersprochen wird. Es könnte naheliegen, die in der Entscheidung des ArbG München herausgearbeiteten Gesichtspunkte auch auf Befristungen mit Sachgrund zu erstrecken. Dort böte es sich allerdings an, nach der unterschiedlichen Qualität der Befristungsgründe zu differenzieren und ggf eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.

Für die sachgrundlosen Befristungen hat das ArbG München eine bahnbrechende Entscheidung getroffen, von der zu hoffen ist, dass sie noch zahlreiche Nachfolger findet.

Zu empfehlen bleibt, alle befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieder in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis zu übernehmen und – zur Gewährleistung störungsfreier Betriebsratswahlen – dies bereits vor der Betriebsratswahl zuzusichern.