



!! INFO → Betriebsratswahlen 2014 Zeitarbeitnehmer zählen und wählen mit

Von März bis Mai 2014 finden die **regelmäßigen Betriebsratswahlen** in den Betrieben statt. Im Vergleich zu der vergangenen Betriebsratswahl ergeben sich einige wichtige Änderungen. So hat das BAG Anfang diesen Jahres seine Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Zeitarbeitnehmern bei den Schwellenwerten nach §§ 9, 38 BetrVG geändert.

Die nachfolgende Übersicht gibt einen Überblick über die wesentlichen Vorschriften und Änderungen.

Zeitarbeitnehmer wählen bei den Betriebsratswahlen mit

Zeitarbeitnehmer sind **bereits ab dem ersten Tag** ihres Einsatzes **wahlberechtigt**, wenn sie **länger als 3 Monaten** im Entleiherbetrieb **eingesetzt werden sollen** (§ 7 Satz 2 BetrVG).

Sieht der **Überlassungsvertrag** zwischen Entleiher und Zeitarbeitsfirma einen Einsatz von mehr als drei Monaten vor, so sind die Zeitarbeitnehmer grundsätzlich wahlberechtigt – und dies bereits ab dem 1. Tag ihres Einsatzes und nicht erst mit Ablauf einer Einsatzdauer von mindestens 3 Monaten. Gibt es keine klare vertragliche Regelung so hat der Wahlvorstand eine **Prognose** vorzunehmen, ob der Einsatz der Zeitarbeitnehmer länger als drei Monate dauern wird.

Problematisch können Fälle sein, in denen die Überlassung der Zeitarbeitnehmer für einen bestimmten Zeitraum **unterbrochen** ist. Als Grundsatz gilt hier: Kurzzeitige Unterbrechungen der Überlassung (wie durch Krankheit) berühren das Wahlrecht nicht.

*Beispiel 1: Wird ein Arbeitnehmer für 5 Monate überlassen und **erkrankt** er im 2. Monat und wird er durch einen anderen Zeitarbeitnehmer vorübergehend ersetzt, so behält der erkrankte Arbeitnehmer trotzdem sein Wahlrecht, da der Überlassungsvertrag einen Einsatz von mehr als drei Monaten vorsieht. Der erkrankte Arbeitnehmer kann sein Wahlrecht durch Briefwahl ausüben.*

*Beispiel 2: Ein Arbeitnehmer wird für drei Monate in einen Betrieb überlassen, nach einer **Unterbrechung** von einem Monat, wird derselbe Arbeitnehmer erneut für drei Monate überlassen. Auch diesem Fall behält der Arbeitnehmer regelmäßig sein Wahlrecht, da zwischen beiden Einsätzen ein Sachzusammenhang besteht und die Unterbrechung lediglich kurzfristig war.*

... sind aber grundsätzlich nicht in den Betriebsrat wählbar.

Dagegen sind Zeitarbeitnehmer sind im Entleiherbetrieb grundsätzlich **nicht wählbar** (§ 14 Abs. 2 AÜG).

Wird der Zeitarbeitnehmer aber im unmittelbaren Anschluss an die Überlassung vom Entleiherbetrieb **übernommen**, so ist seine **Beschäftigung als Zeitarbeitnehmer** bei der für das passive Wahlrecht erforderlichen 6 monatigen Betriebszugehörigkeit im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG **anzurechnen**.

Zahl der Betriebsratsmitglieder und der Freistellungen

In Betrieben von 5 bis 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern **besteht der Betriebsrat** gemäß **§ 9 BetrVG** aus einer Person, bis zu 50 wahlberechtigten Arbeitnehmern aus drei Mitgliedern, bei 51 bis 100 Arbeitnehmern aus fünf Mitgliedern, bis zu 200 Arbeitnehmern aus 7 Mitgliedern, bis zu 400 Beschäftigten aus 9 Mitgliedern und so weiter. In Unternehmen mit 2501 bis 3000 Beschäftigten gehören dem Betriebsrat 21 Mitglieder an.

Von ihrer **beruflichen Tätigkeit freizustellen** sind gemäß **§ 38 Abs. 1 BetrVG** in Betrieben mit in der Regel 200 bis 500 Arbeitnehmern ein Betriebsratsmitglied, von 501 bis 900 Arbeitnehmern 2 Betriebsratsmitglieder, von 901 bis 1500 mindestens 3 Betriebsratsmitglieder und so fort.

Achtung: Änderung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Zeitarbeiter sind jetzt auch bei der Betriebsratsgröße zu berücksichtigen!!!

Maßgeblich für die **Größe des Betriebsrates** (gemäß § 9 Satz 1 BetrVG) und die **Anzahl der Freistellungen** (gemäß § 38 Abs. 1 BetrVG) ist die Zahl der „**in der Regel**“ im Betrieb tätigen Arbeitnehmer. Das ist die Zahl der Arbeitnehmer die normalerweise während des größten Teils des Jahres im Betrieb beschäftigt werden, sprich also, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist.

Nach **aktueller Rechtsprechung des BAG** (Beschluss vom 13.03.2013, Az: 7 ABR 69/11) sind **künftig** auch die im **Betrieb eingesetzten Zeitarbeiter mit zuzählen**, wenn ihre Beschäftigung dauerhaft ist, also dem betrieblichen Normalzustand entspricht.

Das heißt im Umkehrschluss: Zeitarbeiter sind dann **nicht** mit zuzählen, wenn sie nur zur **Bewältigung von saisonalen Auftragsspitzen** (zum Beispiel für das Weihnachtsgeschäft) eingesetzt werden.

Beispiel: Ein Textilunternehmen beschäftigt seit mehreren Jahren 2.400 Stammbeschäftigte und regelmäßig 300 Arbeitnehmer über die Arbeitnehmerüberlassung in der Produktion. Nachdem dauerhaft der Arbeitskräftebedarf durch 300 Zeitarbeiter gedeckt wurde, sind diese bei der Berechnung der Betriebsgröße mitzuzählen. Es ist daher ein 21 köpfiger Betriebsrat zu wählen, da im Unternehmen in der Regel 2.700 Arbeitnehmer beschäftigt sind.

Bei der Ermittlung der Betriebsratsgröße hat der Wahlvorstand **auch zu erwartende Entwicklungen des** aufgrund **konkreter Entscheidungen des Arbeitgebers**, die dem Wahlvorstand bei Erstellung des Wahlausschreibens **nachweislich bekannt** sind, berücksichtigen.

Beispiel: Ein Automobilzulieferer beschäftigt 3.800 Arbeitnehmer als Stamarbeitskräfte und weitere 500 Zeitarbeiter. Nach einer Absatzkrise sollen die Zeitarbeiter abgebaut werden. Der Überlassungsvertrag mit dem Zeitarbeitsunternehmen ist bereits gekündigt. Es ist ein 23 köpfiger Betriebsrat zu bilden, da das Unternehmen nachweislich die Anzahl der eingesetzten Zeitarbeiter reduzieren wird. Daher sind bei der Brechung der Größe des Betriebsrates 3.800 Arbeitnehmer zu Grunde zu legen, nicht aber 4.300.

Mit dieser Entscheidung vom März 2013 hat das **BAG** seine **bisherige Rechtsprechung aufgegeben**, nach der Zeitarbeiter nur dann mit zu berücksichtigen waren, wenn sie in den Betrieb eingegliedert waren und einem Arbeitsverhältnis zu dem Entleihunternehmen standen (was regelmäßig nicht der Fall war). Die **bisherige Rechtsprechung** führte zu **nicht sachgerechten Ergebnissen**, da Zeitarbeiter zwar einerseits gemäß § 7 Satz 2 BetrVG das passive Wahlrecht besaßen, sie aber andererseits für die Ermittlung der Betriebsratsgröße in aller Regel außer Acht zu lassen waren.

Die Änderung der höchst richterlichen Rechtsprechung wird dazu führen, dass in vielen Betrieben, in denen regelmäßig Zeitarbeiter eingesetzt sind, **künftig ein größeres Betriebsratsgremium** gewählt werden muss.

Bei Streitigkeiten – das Arbeitsgericht entscheidet im Wahlanfechtungsverfahren

Gerade in Betrieben, in den die Schwellenwerte nach § 9 BetrVG (Größe des Betriebsrates) sowie nach § 38 BetrVG (Anzahl der Freistellungen) knapp unterschritten werden, kann es zum **Streit zwischen Wahlvorstand und Arbeitgeber** kommen. Während der Wahlvorstand ein Interesse daran haben wird, so viele möglich „in der Regel“ im Betrieb beschäftigte Zeitarbeiter mitzuzählen, geht das Interesse des Arbeitgebers in die genau entgegengesetzte Richtung.

Solche Streitigkeiten sind grundsätzlich im **Wahlanfechtungsverfahren vor dem Arbeitsgericht** auszutragen. Eine Nichtigkeit der Wahl und damit ein zulässiger Antrag des Arbeitgebers auf Abbruch der Wahl wird regelmäßig nur bei besonders groben und offensichtlichen Verstößen gegen Wahlvorschriften in Betracht kommen.

Merke: Die Wahl kann **nichtig** sein, wenn der Wahlvorstand bei der Bemessung der Betriebsratsgröße Zeitarbeiter berücksichtigt, obwohl es sich nachweislich und offensichtlich um Saisonarbeitskräfte (z.B. für das Weihnachtsgeschäft) handelt und dadurch ein kleiner Betriebsrat zu wählen wäre.