

# Betriebsratstätigkeit im Homeoffice – wie und wann geht das?

17. Tübinger Arbeitsrechtstag, 24. März 2023

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht  
Prof. Dr. Steffen Klumpp  
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg  
Universitätsstraße 16, 91054 Erlangen

### Betriebsratstätigkeit im Homeoffice: Allgemeine Überlegungen



Begriff des Homeoffice



Pandemie als Katalysator



Vor- und Nachteile des Homeoffice



Allgemeine arbeitsrechtliche Implikationen



Besonderheiten der Tätigkeit des Betriebsrats?

---

### Betriebsratstätigkeit im Homeoffice

#### Vorteile

Steigerung Attraktivität des BR-Amtes durch höhere zeitliche Flexibilität

Möglichkeit eines einheitlichen betrieblichen Homeoffice-Konzeptes

Digitale Sitzungen bei vorhandener Ausstattung (insbesondere GBR, KBR) weniger zeit- und kostenintensiv

Schnelle (digitale) Kommunikation möglich

Weniger Verhinderungsfälle

#### Nachteile

Allgemeines Problem der „Betriebsferne“

Bestimmte Aufgaben (etwa Kontrollaufgaben) nicht im Homeoffice durchführbar

Persönlich-unmittelbare und spontane Kommunikation nicht möglich (allgemeine Nachteile der digitalen Kommunikation)

Fremdkörper im reinen Präsenzbetrieb

Technikabhängigkeit

# 17. Tübinger Arbeitsrechtstag

Betriebsratstätigkeit im Homeoffice - wie und dann geht das?

---

Homeoffice: Besonderheiten der Tätigkeit des Betriebsrats? - Rechtsfragen



Konservative Rechtsprechung: Leistungsort ist grundsätzlich der Betrieb

---

### Rechtsprechung I (und herrschende Meinung): Konservativ

Etwa: BAG 31.5.1989 – 7 AZR 277/88; BAG 28.8.1991 – 7 ABR 46/90; BAG 13.6.2007 – 7 ABR 62/06 BAG 10.7.2013 – 7 ABR 22/12; BAG 28.9.2016 – 7 AZR 248/14; BAG 25.10.2017 – 7 AZR 731/15; BAG 28.7.2020 – 1 ABR 5/19.

- **Ausgangspunkt:** Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung des Ortes für betriebsrätliche Tätigkeit; Anknüpfung an Folgen der Freistellung § 38 BetrVG
- **Leistungsort ( § 269 BGB) der Tätigkeit des Betriebsrats ist der Betrieb**, er hat deshalb dort anwesend zu sein.
  - Praktische Durchführung der Betriebsratsarbeit; Kommunikations- und Kontrollmöglichkeiten „vor Ort“;
  - Ansonsten Notwendigkeit des „Ersatzes“ durch anwesende, nicht freigestellte BR-Mitglieder
- **Keine Benachteiligung durch Änderung des Leistungsortes infolge der BR-Tätigkeit, § 78 S. 2 BetrVG**
  - Etwa bei vorheriger Arbeitsleistung außerhalb des Betriebs oder an einer anderen Betriebsstätte.
- **Betriebsratstätigkeit außerhalb des Betriebs nur bei entsprechender Erforderlichkeit**
  - Etwa Beteiligung an Gerichtsverfahren
- **Diese Rechtsprechung ist mit einer Betriebsratstätigkeit im Homeoffice nur schwer in Einklang zu bringen.**

## 17. Tübinger Arbeitsrechtstag



Betriebsratstätigkeit im Homeoffice - wie und wann geht das?

---

1. Ein nach § 38 Abs. 1 BetrVG von seiner beruflichen Tätigkeit freigestelltes Betriebsratsmitglied ist **verpflichtet, während seiner vertraglichen Arbeitszeit im Betrieb anwesend zu sein** und sich dort für anfallende Betriebsratsarbeit bereitzuhalten.

2. **Verlässt das freigestellte Betriebsratsmitglied zur Wahrnehmung erforderlicher Betriebsratsaufgaben** den Betrieb, ist es verpflichtet, sich beim Arbeitgeber unter Angabe der voraussichtlichen Dauer der Abwesenheit abzumelden und bei der Rückkehr in den Betrieb wieder zurückzumelden. Das Betriebsratsmitglied ist jedoch nicht verpflichtet, den Arbeitgeber beim Verlassen des Betriebs über den Ort der beabsichtigten Betriebsratstätigkeit zu informieren.

BAG vom 24.2.2016 – 7 ABR 20/14

---

### Rechtsprechung II: Pandemiebedingte Ausnahmen

- **Ansatzpunkt: Digitale Durchführung von Gremiensitzungen nach § 129 BetrVG (a.F.)**
  - Hintergrund: indifferenter § 129 BetrVG (a.F.); Betriebsschließungen; Infektionsgefahr; infektionsschutzrechtliche Vorgaben
- **Beispiele:**
  - **Regelmäßig kein Eingehen auf Ort der Teilnahme an digitalen Sitzungen**
    - ArbG Regensburg vom 7.12.2020 – 2 BVGa 7/20 (Durchführung digitaler Sitzungen); ArbG Berlin vom 07.10.2020 – 7 BVGa 12816/20 (Durchführung von Präsenzsitzungen (KBR))
  - Aber: Teilnahme an Sitzungen zu Hause möglich - bei fehlendem Schutz im Betrieb, dann **keine Anwesenheitspflicht im Betrieb bei Unzumutbarkeit**, § 275 Abs. 3 BGB; Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, § 2 Abs. 1 BetrVG
    - ArbG Köln 24.3.2021 – 18 BVGa 11/21

### Aber: Belastbarkeit der bisherigen Rechtsprechung?

- **Tatsächliche Überlegungen**

- Vollständige Änderung der (digitalen) Kommunikationsmöglichkeiten
  - Home-Office als allgemeines Phänomen/der „digitale“ Betrieb
- Deshalb: Starke Relativierung des betriebsverfassungsrechtlichen „Grundkonzeptes Präsenzbetrieb“
- Einbindung freigestellter/nicht freigestellter BR-Mitglieder in bestehende Homeoffice-Konzepte

- **Rechtliche Überlegungen**

- „Leistungsort“-Konzeption dogmatisch indifferent
- Frage des Arbeitsortes als Frage der betriebsverfassungsrechtlich vorgegebenen Amtspflichten („*form follows function*“)
- Gesetzlich nunmehr ausdrücklich zugelassene digitale „Amtsführungsformate“, § § 30 Abs. 2, 129 BetrVG

### Frage 1: Welche Bedeutung haben die jüngsten gesetzlichen Sonderregelungen zur „digitalen Gremienarbeit“?

- **Pandemie als Katalysator** für Digitalisierung und mobiles Arbeiten auch im Betriebsverfassungsrecht
  - Etwa materielles Recht: § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG; formelles Recht: § § 30 Abs. 2, 129 BetrVG
- **Das (nur mäßig gelungene) „Digitalisierungs-Upgrade“ durch § 30 Abs. 2 BetrVG (die „digitale“ BR-Sitzung) als Grundlage für die Zulässigkeit des Homeoffice für den Betriebsrat?**
  - Grundsatz der Präsenzsitzung, § 30 Abs. 1 S. 5 BetrVG
  - Ausnahmsweise Möglichkeit einer „Video- und Telefonkonferenz“ wenn,
    - die Voraussetzungen für eine solche Teilnahme in der **Geschäftsordnung unter Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung festgelegt** sind, § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BetrVG
    - **nicht mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrats** binnen einer von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Frist diesem gegenüber **widerspricht**, § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BetrVG
    - sichergestellt ist, dass **Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können**, § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BetrVG.
  - Flankierende Regelungen: Aufzeichnungsverbot, § 30 Abs. 2 S. 2 BetrVG; Erforderlichkeitsregelung, § 30 Abs. 3 BetrVG; Teilnahmeregelungen § § 33 Abs. 1 S. 2; 34 Abs. 1 S. 4 BetrVG
  - Anwendbarkeit auf andere Gremiensitzungen (etwa GBR, KBR, JAV, etc.; nicht aber: ES und Betriebsversammlungen, hier gilt (noch) § 129 BetrVG).

### Digitale BR-Sitzung Voraussetzung 1: Regelung in Geschäftsordnung, § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BetrVG

- Grundsätzliche Sitzungsautonomie des BR, aber **notwendige Regelung in der Geschäftsordnung**
- **Sicherung des Grundsatzes der Präsenzsitzung**, § 30 Abs. 1 S. 5 BetrVG
  - Vorrang der Präsenzsitzung: physische Anwesenheit aller Teilnehmer vor Ort
  - In der Praxis: Unsicheres Recht; BT-Drs. 19/28899, S. 19: Möglichkeit der „quantitativen“ oder „qualitativen“ Regelung in der Geschäftsordnung; Bsp.: LAG Hessen vom 14.3.2022 – 16 TaBV 143/21 („sachlicher Grund“)
- Notwendige **Regelungstiefe** der Geschäftsordnung
  - Eigenständige Regelung oder Möglichkeit der weitgehenden Delegation?
- **Art der digitalen Beteiligung**:
  - Video- und Telefonkonferenz (Format-„Hierarchie“?)/vollständig digital oder hybrid?
- Aber: **Kein „Muss“ zur digitalen Sitzung** auch bei Vorliegen der Voraussetzungen der Geschäftsordnung
  - Entsprechende Verhinderung durch Arbeitgeber kann Störung iSd § 78 S.1 BetrVG sein
- Missachtung und ihre **Folgen für Beschlüsse**

### Digitale BR-Sitzung Voraussetzung 2: Kein Widerspruch von mind. einem Viertel der BR-Mitglieder

- **Kumulativ** zur abstrakten Regelung der Geschäftsordnung
  - Widerspruch mit 25%-Quorum kann jede digitale BR-Sitzung verhindern
  - Zweck: Minderheitenschutz
- **Fristsetzung** durch den Vorsitzenden
  - Länge der Frist/Fehlen der Frist
- **Widerspruch**
  - Form/Zeitpunkt des Widerspruches
- Möglichkeiten anderweitiger/weitgehenderer **Regelungen in der Geschäftsordnung?**
- Missachtung und **Folgen für Beschlüsse**

# 17. Tübinger Arbeitsrechtstag



Betriebsratstätigkeit im Homeoffice – wie und wann geht das?

## Digitale BR-Sitzung Voraussetzung 3: Keine Möglichkeit der Kenntnisnahme Dritter, § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BetrVG

- **Zweck:** Unabhängigkeit der Entscheidungsfindung/Grundsatz der Nichtöffentlichkeit, § 30 Abs. 1 S. 4 BetrVG
- „**Technischer**“ **Aspekt:** Grundsätzliche Sicherheit der eingesetzten Hard- und Software
- „**Subjektiver**“ **Aspekt:** Gewährleistung der Nichtöffentlichkeit beim teilnehmenden BR-Mitglied
  - Bei Fehlen: Verhinderung, § 29 Abs. 2 S. 5 BetrVG
- Missachtung und **Folgen für Beschlüsse**
- Hinzu: datenschutzrechtliche Aspekte

# 17. Tübinger Arbeitsrechtstag



Betriebsratstätigkeit im Homeoffice – wie und wann geht das?

## Digitale BR Sitzung, § 30 Abs. 2 BetrVG – Weitere Fragen, etwa

- **Einflussmöglichkeit des Arbeitgebers?**
- Problem der **Wahlen in digitalen Sitzungen**
- **Ausstattungsanspruch** des BR, § 40 Abs. 2 BetrVG
  - LAG Hessen vom 14.3.2022 – TaBV 143/21; LAG Köln vom 24.6.2022 – 9 TaBV 52/21; LAG Berlin-Brandenburg vom 14.4.2021 - 15 TaBVGa 401/21
  - Erforderliche Ausstattung hat der Arbeitgeber zu tragen
  - Keine Selbstbeschaffung des Betriebsrats

## 17. Tübinger Arbeitsrechtstag

Betriebsratstätigkeit im Homeoffice - wie und wann geht das?

### Frage 1: Welche Bedeutung haben die jüngsten gesetzlichen Sonderregelungen zur „digitalen Gremienarbeit“?

- § 30 Abs. 2 BetrVG als Grundlage für ein (zeitweises) Homeoffice für BR-Mitglieder?
  - Ja: LAG Hessen vom 14.3.2022 – 16 TaBV 143/21; LAG Köln vom 24.6.2022 – 9 TaBV 52/21
- Aber: **§ § 30 Abs. 2, 129 BetrVG keine allgemeine Grundlage für Home-Office** des einzelnen Betriebsrats
  - Ausdrückliche Anordnung des Vorrangs der Präsenzsitzung
  - Gesetzesmaterialien gehen von Sonderfällen aus (Teilzeit; schwerbehinderte Arbeitnehmer)
  - Mögliche Anwendungsfälle auch ohne Homeoffice: Etwa GBR/KBR-Sitzungen
- Deshalb: Digitale Sitzung als Möglichkeit im Home-Office, aber nicht als allgemeine Grundlage für Homeoffice.

### Frage 2: Welche allgemeine Bedeutung hat das Amtsprinzip für die Tätigkeit des Betriebsrats im Homeoffice?

- Betriebsratsamt als **weisungsfreies Ehrenamt**, § 37 Abs. 1 BetrVG
  - Starres „Konzept des Leistungsortes“ der Rechtsprechung
- **Tätigkeitsort und Aufgabenbezug** („Erforderlichkeit der Anwesenheit an einem bestimmten Ort aufgrund der Aufgabe“)
  - Das wird weit übermäßig, aber nicht zwangsläufig der Betrieb sein.
  - Argument des „Einsatzes von nicht freigestellten BR“ nicht mehr zwangsläufig
  - Aber: Die Vorteile der direkten Kommunikation/Kontrollaufgaben/Daten- und Geheimmissschutz machen regelmäßig die Anwesenheit im Betrieb erforderlich (besonders im Präsenzbetrieb/Teilpräsenzbetrieb)
  - Gleichlauf freigestellte/nicht freigestellte BR-Mitglieder
- Deshalb grundsätzlich: Auch BR-Tätigkeit im Homeoffice möglich
  - Etwa „einfache“ Kommunikation, Vorbereitung auf Sitzungen, digitale Sitzungen (hier auch § 30 Abs. 2 BetrVG)
- **Organisationsentscheidung des Betriebsrates**

## Frage 3: Welche Bedeutung hat das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot, § 78 S. 2 BetrVG für die Betriebsratstätigkeit im Homeoffice?

- **Vertragliche Homeoffice-Konzepte und Betriebsratsarbeit**
  - Einbindung in allgemeine Homeoffice-Konzepte/eigene Konzepte für Betriebsräte
  - Homeoffice nur für BR-Mitglieder als Begünstigung, § 78 S. 2 BetrVG?
  - Herausnahme aus allgemeinem Homeoffice-Konzept als Benachteiligung, § 78 S. 2 BetrVG?
- **Organisationsentscheidung des Betriebsrats?** ArbG Frankfurt/M vom 03.08.2016 - 6 BV 846/15 (Ausnahme von der Rechtsprechung des BAG):
  - BR sind auch in ein allgemein bestehendes vertragliches Homeoffice-Konzept (etwa „1/5“) eingebunden.
  - Allerdings können im Home-Office nur solche Aufgaben erledigt werden, die nicht die Anwesenheit im Betrieb erfordern. Etwa: Sitzungsvorbereitung, digitale Sitzungen, digitale Besprechungen.
  - Zuordnende Organisationsentscheidung des Betriebsrats
- Auch für nichtfreigestellte BR-Mitglieder im Homeoffice

**Frage 4: Welche Bedeutung hat der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, § 2 Abs.1 BetrVG;  
Unzumutbarkeit der Tätigkeit im Betrieb, § 2 Abs. 1 BetrVG**

- Wiederum Beispielsfall ArbG Köln 24.3.2021 – 18 BVGa 11/21
- **Extremfälle:** Unzumutbarkeit gestützt auf Infektionsrisiko im Betrieb
- Gesetzliche oder behördliche Vorgaben, etwa § 28b Abs. 4 IfSG a.F.

### Fazit: Homeoffice auch für Betriebsräte?

→ Noch konservative Rechtsprechung: Leistungsort ist der Betrieb, Tätigkeit außerhalb des Betriebs nur bei Erforderlichkeit

Wenig „homeoffice-freundlich“

→ Aber: Neujustierung im Hinblick auf Aufgabenerfüllung und bestehende Homeoffice-Konzepte notwendig

→ Aber auch: Schweigen des Gesetzgebers

---

## 17. Tübinger Arbeitsrechtstag



Betriebsratstätigkeit im Homeoffice - wie und wann geht das?

---

Homeoffice grenzen wir als eine Möglichkeit der Mobilen Arbeit rechtlich von der Telearbeit und dem Geltungsbereich der Arbeitsstättenverordnung ab. Arbeitsschutz, gute Arbeitsbedingungen und das Vorhandensein eines betrieblichen Arbeitsplatzes sind bei mobiler Arbeit wichtige Voraussetzungen. Dies erfordert Information und Beratung der Beschäftigten sowie deren angemessene Unterstützung durch ihre Arbeitgeber. Zur gesunden Gestaltung des Homeoffice erarbeiten wir im Dialog mit allen Beteiligten sachgerechte und flexible Lösungen. Coworking-Spaces sind eine gute Möglichkeit für mobile Arbeit und die Stärkung ländlicher Regionen. **Beschäftigte in geeigneten Tätigkeiten erhalten einen Erörterungsanspruch über mobiles Arbeiten und Homeoffice. Arbeitgeber können dem Wunsch der Beschäftigten nur dann widersprechen, wenn betriebliche Belange entgegenstehen. Das heißt, dass eine Ablehnung nicht sachfremd oder willkürlich sein darf. Für abweichende tarifvertragliche und betriebliche Regelungen muss Raum bleiben.** Mobile Arbeit soll EUweit unproblematisch möglich sein.

Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag SPD/Bündnis90/Die Grünen/FDP, 2021 S. 52

---

## 17. Tübinger Arbeitsrechtstag



Betriebsratstätigkeit im Homeoffice - wie und wann geht das?

---

Die Mitbestimmung werden wir weiterentwickeln. Betriebsräte sollen selbstbestimmt entscheiden, ob sie analog oder digital arbeiten.... Die sozial-ökologische Transformation und die Digitalisierung kann nur mit den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern wirksam gestaltet werden. Hinsichtlich dieser Fragen werden wir das Betriebsrätemodernisierungsgesetz evaluieren.

Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag SPD/Bündnis90/Die Grünen/FDP, 2021 S. 56

---

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

17. Tübinger Arbeitsrechtstag, 24. März 2023

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht  
Prof. Dr. Steffen Klumpp  
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg  
Universitätsstraße 16, 91054 Erlangen