



# Digitalisierung der Betriebsratsarbeit – Wem nutzt das?

Vortrag im Rahmen des 15. Tübinger Arbeitsrechtstags

am 26. März 2021

**Dr. Pascal M. Ludwig**  
Rechtsanwalt

# Agenda

- ❖ **Nutzung digitaler Mittel in der Betriebsratsarbeit "Prä-Corona"**
  - ❖ Rechtslage
  - ❖ Umgehungsversuche in der Praxis
- ❖ **Sonderregelungen aus Anlass der Corona-Pandemie**
  - ❖ § 129 BetrVG – Stärken und Schwächen
  - ❖ Erste Erfahrungen aus der Praxis
- ❖ **Normalisierung der digitalisierten Betriebsratsarbeit "Post-Corona"?**
  - ❖ Entwurf des Betriebsrätetärkungsgesetzes
  - ❖ Offene Punkte

## **Nutzung digitaler Mittel in der Betriebsratsarbeit "Prä-Corona"**

# Die Rechtslage "Prä-Corona"

## ❖ **Herrschende Meinung zu §§ 30, 33 BetrVG:**

- Die Beschlüsse des Betriebsrats können nur in einer Sitzung gefasst werden. Beschlussfassung im Umlaufverfahren ist ausgeschlossen. Andernfalls ist der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Sitzung nicht gewahrt (§ 30 Satz 4 BetrVG).
- Darüber hinaus ist eine mündliche Beratung erforderlich. Andernfalls ist nicht gesichert, dass die Mitglieder des Betriebsrats die Meinung der anderen Mitglieder kennen und auf die Willensbildung einwirken können.
- Eine schriftliche, telegrafische oder fernmündliche Beschlussfassung, wie sie in § 108 Abs. 4 AktG für den Aufsichtsrat vorgesehen ist, scheidet deshalb für den Betriebsrat aus.
- Ebenso ausgeschlossen ist eine Beschlussfassung über Telefon- oder Videokonferenz: Wie auch beim Umlaufverfahren wäre die Nichtöffentlichkeit der Sitzung nicht gewahrt.

# Die Rechtslage "Prä-Corona"

## ❖ Folgen mangelbehafteter Betriebsratsbeschlüsse:

- Sphärentheorie: Mängel im Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Betriebsrats wirken sich grundsätzlich nicht zulasten des Arbeitgebers aus.
  - Aber: Keine Anwendung beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen etc.
- Rechtsunsicherheit für Betriebsrat, Arbeitgeber und Belegschaft.

**Rechtswirksame Betriebsratsbeschlüsse sind im Interesse aller Beteiligten!**

# Gestaltungsversuche

## ❖ Informelle Vorgespräche

- Die Beschlüsse werden in Video-Konferenzen vorbereitet.
- An der Beschlussfassung nehmen nur so viele Mitglieder teil, wie zwingend erforderlich (mindestens die Hälfte der Betriebsratsmitglieder, § 33 Abs. 2 BetrVG).
- Versagt jedoch bei streitigen Verhältnissen im Betriebsrat.

## ❖ Gentlemen Agreement mit dem Arbeitgeber

- Vereinbarung, dass sich keine Seite auf die Rechtsunwirksamkeit von Beschlüssen beruft.
- Versagt jedoch, wenn einzelne Arbeitnehmer die Unwirksamkeit von Beschlüssen geltend machen.

## **Sonderregelungen aus Anlass der Corona-Pandemie**

## § 129 BetrVG

- (1) Die Teilnahme an Sitzungen des Betriebsrats, Gesamtbetriebsrats, Konzernbetriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung und der Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie die Beschlussfassung können mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig. § 34 Absatz 1 Satz 3 gilt mit der Maßgabe, dass die Teilnehmer ihre Anwesenheit gegenüber dem Vorsitzenden in Textform bestätigen. Gleiches gilt für die von den in Satz 1 genannten Gremien gebildeten Ausschüsse.
- (2) Für die Einigungsstelle und den Wirtschaftsausschuss gilt Absatz 1 Satz 1 und 2 entsprechend.
- (3) Versammlungen nach den §§ 42, 53 und 71 können mittels audiovisueller Einrichtungen durchgeführt werden, wenn sichergestellt ist, dass nur teilnahmeberechtigte Personen Kenntnis von dem Inhalt der Versammlung nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig.



## § 129 BetrVG

- ❖ Rückwirkend in Kraft gesetzt zum 1. März 2020 durch das Gesetz zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung vom 20. Mai 2020.
- ❖ Zunächst befristet bis zum 31. Dezember 2020.
- ❖ Geltung verlängert bis 30. Juni 2021 durch das Gesetz zur Beschäftigungssicherung infolge der COVID-19-Pandemie (Beschäftigungssicherungsgesetz) vom 3. Dezember 2020.
- ❖ Entsprechende Regelungen für den Sprecherausschuss finden sich in § 39 SprAuG und für die europäischen Betriebsräte in § 41b EBRG, § 48 SEBG und § 50 SCEBG.

## § 129 BetrVG – Schwachstellen

- ❖ Die alltägliche Betriebsratsarbeit wird gesichert, aber für konstitutive Akte fehlt es an Möglichkeiten.
  - › Wahlen (z.B. des Vorsitzenden) sind nicht in virtueller Sitzung möglich.
  - › Keine Regelungen zur Wahl des Betriebsrats, d.h. die Wahlvorstände können nicht virtuell tagen.
  - › Keine Regelungen in den Gesetzen zur Unternehmensmitbestimmung.

# § 129 BetrVG – Erste Erfahrungen aus der Praxis

## ❖ Entscheidung über die Durchführung einer digitalen Sitzung

- Wer entscheidet?
  - Vorsitzender des Betriebsrat, da er nach dem Gesetz zu den Sitzungen einlädt und die Sitzungen leitet (§ 29 Abs. 2 BetrVG)  
*oder*
  - Betriebsausschuss, da die Entscheidung, ob eine Sitzung physisch oder virtuell stattfindet, ein laufendes Geschäft darstellt (§ 27 Abs. 2 Satz 1 BetrVG).
- Nach § 129 Abs. 1 Satz 1 BetrVG "können" Sitzungen virtuell stattfinden  
→ Entscheidungsspielraum bzw. Ermessen der entscheidungsbefugten Stelle
- Ermessen muss aber pflichtgemäß ausgeübt werden. Eine Präsenz-Sitzung darf nur dann angesetzt werden, wenn ausreichend große Räumlichkeiten zur Verfügung stehen, welche die Einhaltung der Abstandsregelungen möglich machen.

# § 129 BetrVG – Erste Erfahrungen aus der Praxis

## ❖ Pflicht zur digitalen Sitzung?

- Der Betriebsrat hat nach § 129 BetrVG die Möglichkeit, für die Durchführung von Sitzungen auf Video- und Telefonkonferenzen zurückzugreifen. Die Nutzung solcher Teilnahmemöglichkeiten tritt als zusätzliche Option neben die hergebrachte Durchführung von Sitzungen unter physischer Anwesenheit der Teilnehmer vor Ort. Ein grundsätzlicher Vorrang der Durchführung als Telefon- oder Videokonferenz kann aus der Vorschrift nicht hergeleitet werden.
- Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat angemessene Räumlichkeiten für Präsenz-Betriebsversammlungen zur Verfügung stellen.
- Der Betriebsrat entscheidet über die Art der Durchführung.
- Der Arbeitgeber kann den Betriebsrat grundsätzlich nicht auf eine Online-Sitzung oder Online-Betriebsversammlung verweisen.

# § 129 BetrVG – Erste Erfahrungen aus der Praxis

## ❖ Pflicht zur digitalen Sitzung?

- Aber: Entscheidung nach billigem Ermessen.
- Treten besondere Umstände hinzu, kann sich das Ermessen auf null reduzieren mit der Folge, dass der Betriebsrat im zeitlichen Geltungsbereich des § 129 BetrVG verpflichtet ist, von den dort vorgesehenen technischen bzw. digitalen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, wenn solche zur Verfügung gestellt sind und es der Sitzungsinhalt zulässt.
- Der Betriebsrat darf bei der Entscheidung über die Sitzungsgegebenheiten betriebliche Belange des Arbeitgebers nicht völlig ausblenden. Dies folgt aus § 30 Satz 2 BetrVG sowie aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG).

## § 129 BetrVG – Erste Erfahrungen aus der Praxis

### ❖ Anspruch auf Teilnahme über Video- und Telefonkonferenz

- Grundsätzlich kein Individualanspruch. Ein einzelnes Betriebsratsmitglied kann den Betriebsratsvorsitzenden nicht dazu zwingen, Betriebsratssitzungen ganz oder für einzelne Teilnehmer als Video- und Telefonkonferenz abzuhalten.
- Sofern ein Betriebsratsmitglied mittels Video- und Telefonkonferenz an einer Sitzung teilnehmen möchte, muss es gegebenenfalls nach § 29 Abs. 3 BetrVG beantragen, dass dieser Gegenstand auf die Tagesordnung gesetzt wird.
- Weigert sich der Betriebsratsvorsitzende, den Gegenstand auf die Tagesordnung zu setzen, müssen dies  $\frac{1}{4}$  der Mitglieder des Betriebsrats oder der Arbeitgeber beantragen.
- Bei Betriebsratsmitgliedern, die sich z.B. in häuslicher Quarantäne befinden, kann ein Anspruch des betreffenden Mitglieds auf virtuelle Teilnahme bestehen, der im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen ist.

## **Normalisierung der digitalisierten Betriebsratsarbeit "post-Corona"**

# Entwurf des Betriebsrätestärkungsgesetzes

## ❖ Änderung von § 30 BetrVG:

- (1) ... Sie finden als Präsenzsitzung statt.
- (2) Abweichend von Absatz 1 Satz 5 kann die Teilnahme an einer Betriebsratssitzung mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen, wenn
  1. die Voraussetzungen für eine solche Teilnahme in der Geschäftsordnung unter Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung festgelegt sind,
  2. nicht mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrats binnen einer von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Frist diesem gegenüber widerspricht und
  3. sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können.

Eine Aufzeichnung der Sitzung ist unzulässig.

(3) Erfolgt die Betriebsratssitzung mit der zusätzlichen Möglichkeit der Teilnahme mittels Video- und Telefonkonferenz, gilt auch eine Teilnahme vor Ort als erforderlich.



# Entwurf des Betriebsrätestärkungsgesetz

## ❖ Kritik

- Vorrang der Präsenzsitzung.
- Keine Anwendung für sonstige Gremien.
- Keine Möglichkeiten zur digitalen Betriebsversammlung.
- Wahlverfahren bleibt weiterhin völlig außer Betracht.

## ❖ "Feigenblatt"

- § 76 Abs. 3 BetrVG: "Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden."

# Anregungen für eine weitergehende Digitalisierung der Betriebsratsarbeit

## ❖ Ausgangspunkt

- Der Gesetzgeber befürchtet offenbar eine digitale Überforderung des Betriebsrats.
- Tatsächlich ist eine Vielzahl von Betriebsräten fortschrittlicher als der Gesetzgeber meint oder selbst ist.

## ❖ Lösungsansatz

- Öffnung für individuelle Lösungen.
  - Geschäftsordnung des Betriebsrats (§ 36 BetrVG) als Grundlage digitaler Betriebsratsarbeit.
  - Öffnungsklausel entsprechend § 3 BetrVG für weitergehende Digitalisierung.



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit**

**Dr. Pascal M. Ludwig**  
**Greenfort**  
Arndtstraße 28  
60325 Frankfurt am Main  
Tel: +49 69 97 99 58 0  
E-Mail: [ludwig@greenfort.de](mailto:ludwig@greenfort.de)  
[www.greenfort.de](http://www.greenfort.de)