

Materialien

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30 Uhr zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984
- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318
- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen

A. Mitteilung.....	2
B. Liste der eingeladenen Sachverständigen.....	4
C. Stellungnahmen eingeladener Verbände und Einzelsachverständiger	
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände	5
Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V.....	23
Nils Kummert, Berlin.....	40
Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e.V.	63
Deutscher Gewerkschaftsbund	67
Sirkka Schrader, Berlin.....	132
Hans-Böckler-Stiftung.....	163
Volker Geyer, Berlin.....	181
Prof. Franz Josef Düwell, Weimar	192
D. Stellungnahmen nicht eingeladener Verbände	
Handelsverband Deutschland - HDE - e.V.	196

Mitteilung

Berlin, den 10. Mai 2021

Die 127. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Soziales findet statt am Montag, dem 17. Mai 2021, 14:30 Uhr bis ca. 16:00 Uhr als Webex-Meeting¹ (Sitzungssaal: Paul-Löbe-Haus, E.200)

Sekretariat
Telefon: +49 30 - 227 3 24 87
Fax: +49 30 - 227 3 60 30

Sitzungssaal
Telefon: +49 30 - 227 3 02 69
Fax: +49 30 - 227 3 62 95

Achtung!
Abweichende Sitzungszeit!

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung²

Einzigster Punkt der Tagesordnung

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz)

BT-Drucksache 19/28899

Federführend:
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Mitberatend:
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Ausschuss Digitale Agenda

Gutachtlich:
Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen

BT-Drucksache 19/28984

Federführend:
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Mitberatend:
Ausschuss für Wirtschaft und Energie
Ausschuss Digitale Agenda

¹ Die Zugangsdaten werden den Ausschussmitgliedern zugesandt

² Aufgrund der Corona-Pandemie wird die Öffentlichkeit über eine TV-Übertragung hergestellt. Die Anhörung wird live im Parlamentsfernsehen und unter www.bundestag.de ausgestrahlt und ist danach in der Mediathek abrufbar.

- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren

BT-Drucksache 19/27318

Federführend:

Ausschuss für Arbeit und Soziales

Mitberatend:

Ausschuss für Wirtschaft und Energie
Ausschuss Digitale Agenda

- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen

BT-Drucksache 19/27828

Federführend:

Ausschuss für Arbeit und Soziales

Mitberatend:

Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Dr. Matthias Bartke, MdB
Vorsitzender

Liste der Sachverständigen

zur öffentlichen Anhörung am Montag, 17. Mai 2021, 14.30 – 16.00 Uhr

Verbände:

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Deutscher Gewerkschaftsbund

Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V.

Hans-Böckler-Stiftung

Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e.V.

Einzelsachverständige:

Kai-Uwe Hemmerich, Frankfurt am Main

Volker Geyer, Berlin

Prof. Franz Josef Düwell, Weimar

Nils Kummert, Berlin

Sirkka Schrader, Berlin

Schriftliche Stellungnahme

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30
Uhr zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984
- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318
- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

siehe Anlage

Belastungsmoratorium umsetzen: Neue Regulierung vermeiden

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz), zur Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD und zu den Anträgen der Fraktionen der FDP, Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke

Mai 2021

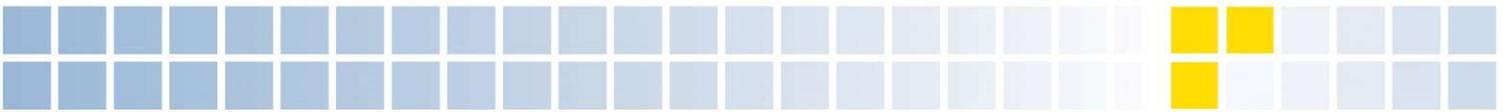
Einleitung

Der Entwurf des „Betriebsrätemodernisierungsgesetzes“ täuscht mit seinem Titel etwas vor, was er tatsächlich nicht erreicht und auch nicht anstrebt. Er ist vielmehr geeignet, die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat noch stärker zu regulieren und sieht neue Bürokratie für die Zusammenarbeit vor. Das ist das Gegenteil von einer Modernisierung der Betriebsverfassung. Es bedeutet eine Schwächung des Betriebsverfassungsrechts.

Der Entwurf passt nicht zu den Anforderungen einer modernen auf vertrauensvolle Zusammenarbeit ausgerichteten Betriebsratsarbeit. Der Entwurf verstößt darüber hinaus gegen das für einen Neustart von Wirtschaft und Gesellschaft nach der Pandemie notwendige und vom Bundeskabinett beschlossene Belastungsmoratorium. Der Hinweis auf die digitale Arbeitswelt scheint eine reine Alibi-Funktion zu haben: die Regelungen zur Virtualisierung der Betriebsratsarbeit bleiben hinter den richtigen Regelungen des § 129 BetrVG zur Bewältigung der Pandemie zurück und der Entwurf sieht keinerlei Regelungen zur Ermöglichung elektronischer Betriebsratswahlen vor.

Die Betriebsverfassung bedarf der Reform. Eine solche Reform muss helfen, die über 100 Jahre alte Struktur des Betriebsverfassungsgesetzes in die globale und digitale Welt des 21. Jahrhunderts zu transferieren. Diese Transformation gelingt nicht durch neue Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte, die als „Klarstellung“ verbrämt werden. Diese Transformation setzt echte Reformschritte voraus. Eine solche Reform bedarf umfassender Vorüberlegungen. Kurz vor Ende der laufenden Legislaturperiode ist eine solche echte Reform nicht zu erreichen. Zu einer solchen durchgreifenden Modernisierung gehören:

- Strukturentscheidungen der Betriebsverfassung, die es Betriebsräten und Arbeitgebern ermöglichen, strukturelle Fragen des Betriebs weit über den bisherigen § 3 BetrVG hinaus selbständig zu regeln.



- Die Einführung von Fristen, in denen Entscheidungen und Einigungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zustande kommen müssen. Ein Beispiel war die Änderung des § 113 BetrVG, der zwischen 1996 und 1998 eine maximale Frist von drei Monaten vorgesehen hat – unter Einschluss der Einigungsstelle (!). Solche Fristvorgaben sind für die gesamte Betriebsverfassung notwendig, müssen angemessen sein, um dem Betriebsrat Prüfungsspielräume zu eröffnen, und dürfen nicht zu überlangen Verfahren führen.
- Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte müssen auf ihre Nachhaltigkeit überprüft werden. Ein Beispiel dafür bietet § 87 Abs. 1 Nr. 6 – gerade in Zeiten der Digitalisierung. Die Rechtsprechung hat diese Vorschrift weit ausgelegt. Diese weite Auslegung mag noch vereinbar sein mit der Einführung einer Videoanlage der 80er Jahre. Sie passt nicht mehr in die Welt ständig wechselnder Tools und Updates im zweiten Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts. Das ist nur ein Beispiel dafür, wie Mitwirkungsrechte neu justiert und angepasst werden müssen. Es kann nicht sein, dass über das Update einer Software über Monate Beratungen mit dem Betriebsrat mit gegebenenfalls anschließendem Einigungsstellenverfahren geführt werden müssen.

Die BDA steht für den Diskurs einer solchen Modernisierung bereit. Neue Regulierungen und Ausweitungen von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten sind demgegenüber fehl am Platz und mit einem gerade in der Krise notwendigen Belastungsmoratorium nicht zu vereinbaren.

Im Einzelnen

1. Regierungsentwurf und Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

Die wenigen positiven Ansätze des Entwurfs rechtfertigen die vorgesehene umfassende neue Regulierung nicht, die – wie z. B. die Ausweitung des Kündigungsschutzes – auch vom Koalitionsvertrag weitestgehend nicht gedeckt ist.

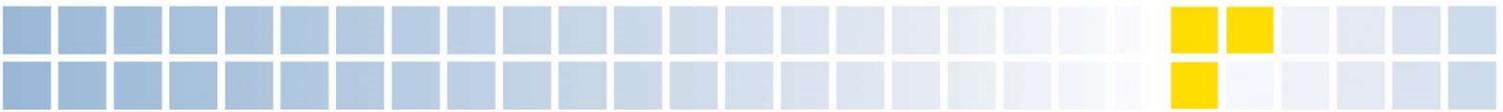
1. Betriebsverfassungsgesetz

Aufweichung der Betriebsratslegitimation vermeiden – § 14 Abs. 4

Es muss bei der bisher in § 14 für Betriebe mit bis zu 20 Wahlberechtigten vorgesehenen Unterzeichnung der Wahlvorschläge durch zwei Wahlberechtigte bleiben. Ein Wegfall kann die Legitimation von Betriebsratskandidaten und des Betriebsrats insgesamt beeinträchtigen. Auch in kleinen Betrieben besteht ein Interesse daran, aussichtslose und nicht ernst gemeinte Wahlvorschläge zu verhindern und so auch diejenigen Wahlvorschläge zu fördern, die ernst gemeint sind und zu verhindern, dass eine Person mehrere Wahlvorschläge macht.

Ausweitung des vereinfachten Wahlverfahrens verzichtbar – §§ 14a, 63

Die geplante Ausweitung des vereinfachten Wahlverfahrens für die Betriebsrats- und JAV-Wahl ist verzichtbar. Es ist schon zweifelhaft, ob die formalen Voraussetzungen des regulären Wahlverfahrens eine Hemmschwelle zur Betriebsratsgründung in kleineren Unternehmen darstellen. Bereits die Einführung des vereinfachten Wahlverfahrens



im Jahr 2001 hat nicht zu einer signifikant erhöhten Betriebsratsgründung geführt. Aufgrund der im Regierungsentwurf gleichzeitig vorgesehenen Ausdehnung des Kündigungsschutzes steht vielmehr zu befürchten, dass einzelne Beschäftigte künftig vermehrt versuchen, Betriebsratswahlen ausschließlich mit dem Ziel einzuleiten, den besonderen Kündigungsschutz zu erlangen. Die höhere Fehleranfälligkeit der sog. vereinfachten Wahl spricht dafür, diese Änderung zu unterlassen.

Angesichts der fortschreitenden Digitalisierung sind tatsächliche Vereinfachungen dringend notwendig. Dazu gehört in erster Linie z. B. die Einführung einer Möglichkeit zur elektronischen Durchführung der Betriebsratswahl. Es könnte dafür zumindest eine „Experimentierklausel“ geschaffen werden, um Erfahrungen in der Praxis zu sammeln.

Ausschluss der Anfechtungsmöglichkeit erhöht Rechtssicherheit - § 19 Abs. 3

Der Ausschluss der Anfechtung aufgrund von Unrichtigkeiten der Wählerliste in Fällen des Fehlens eines ordnungsgemäßen Einspruchs ist sinnvoll. Dadurch wird dazu beigetragen, dass Zweifel über die Richtigkeit der Wählerliste frühzeitig im Verfahren geklärt werden. Anfechtungsrisiken verbunden mit dem Risiko von Neuwahlen werden dadurch verringert. Der Ausschluss der Wahlanfechtung sollte zusätzlich auch für im Betrieb vertretene Gewerkschaften zur Anwendung gelangen.

Chancen der Digitalisierung umfassend nutzen - § 30 ff.

Die generelle Möglichkeit der Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Video- und Telefonkonferenz über die zeitlich begrenzte Wirkung der jetzigen Pandemieregulierung hinaus ist grundsätzlich zu begrüßen. Der vorgesehene Vorrang von Präsenzsitzungen kann allerdings dazu führen, dass von der Möglichkeit zu wenig Gebrauch gemacht wird und Digitalisierungs- und Vereinfachungspotentiale nicht genutzt werden. Fehlerhafte Betriebsratsbeschlüsse zum Vorrang der virtuellen Durchführung können zu Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage der Wirksamkeit von Beschlüssen führen. Aus diesem Grund sollte der Präsenzvorrang ebenso wie die Voraussetzung, dass nicht mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrats einer elektronischen Sitzung widerspricht, gestrichen werden. Betriebsräte sollten im Rahmen ihres Ermessensspielraums künftig und unter Berücksichtigung des Gebotes der vertrauensvollen Zusammenarbeit die effektivere und kostengünstigere Sitzungsform wählen können, wenn beide Formen der Betriebsratssitzung gleichermaßen in Betracht kommen. Eine Vorranglösung widerspricht der immer weiter fortschreitenden Digitalisierung und der Lebenswirklichkeit in den Unternehmen und Betriebsräten.

Es sollte die derzeit befristet bis zum 30. Juni 2021 geltende Regelung aus § 129 BetrVG insgesamt übernommen werden. Zusätzlich muss auch den Wahlvorständen die Möglichkeit der Virtualisierung ihrer Arbeit gegeben werden. Zudem sollte man generell die Chance nutzen, um weitergehende Regelungen zur Zulässigkeit digitaler Betriebsratsarbeit (kein Schriftformerfordernis, Ersatz durch z. B. E-Mails) sowie die Möglichkeit elektronischer Wahlen und – zumindest während der Pandemie – die Ausweitung der Briefwahlmöglichkeiten von Arbeitnehmervertretern zu treffen. Der Wortlaut „Video- und Telefonkonferenz“ in § 30 BetrVG-E sollte zudem um den Halbsatz „einschließlich online gestützter Anwendungen“ erweitert werden, damit auch z. B. Skype, Teams oder Webex-Meetings eindeutig von der neuen Regelung erfasst sind. In § 30 BetrVG sollte klargestellt werden, dass eine Teilnahme mittels Video- und Telefonkonferenz einer Anwesenheit gleichsteht, weitere Klarstellungserfordernisse in Einzelvorschriften (z. B. in § 33 Absatz 1 Satz 1 oder § 51 Absatz 3 Satz 1 BetrVG) würden dadurch vermieden.



Für eine umfassende Modernisierung der Betriebsverfassung über die Betriebsratssitzungen hinaus sollte auch eine Möglichkeit geschaffen werden, Betriebs- und Abteilungsversammlungen, Betriebsräteversammlungen sowie die Jugend- und Auszubildendenversammlung per Video- oder Telefonkonferenz durchzuführen (wie es § 129 Abs. 3 BetrVG derzeit auch vorsieht). Entsprechendes gilt für Einigungsstellen in Anlehnung an die Regelung in § 129 Abs. 2 BetrVG. Im Gesetz klargestellt werden sollte zudem, dass auch die digitale Teilnahme von Vertretern der Gewerkschaften, der Schwerbehindertenvertretung etc. an Sitzungen möglich ist.

Ein wichtiges und bedeutendes Anliegen geht der Gesetzesentwurf weiterhin nicht an. Es sollte endlich die Möglichkeit geschaffen werden, Betriebsratswahlen auch elektronisch durchzuführen. Ebenso sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, dass betriebsverfassungsrechtliche Gremien ihre Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden sowie die Betriebsausschussmitglieder elektronisch wählen können.

Im Entwurf fehlen entsprechende Änderungen im Europäischen Betriebsräte-Gesetz, im SE-Beteiligungsgesetz sowie im SCE-Beteiligungsgesetz. Für die nach diesen Gesetzen eingerichteten Gremien gelten derzeit Vorschriften, die virtuelle Gremienarbeit ermöglichen. Auch hier sollten dauerhafte Möglichkeiten für virtuelle Sitzungen – entsprechend der derzeit geltenden Ausnahmeregelungen – vorgesehen werden.

Altersgrenzen für JAV beibehalten – §§ 60, 61, 63, 64

Die vorgesehene Streichung der Altersgrenze bei Auszubildenden und das alleinige Abstellen auf deren Status konterkariert das ursprüngliche Ziel einer Homogenität der unter die Zuständigkeit der Jugend- und Auszubildendenvertretung fallenden Beschäftigten auch hinsichtlich des Alters. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Auswirkungen dieser Änderung begrenzt sind, weil die Mehrheit, der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten unter 25 Jahre alt ist, würde die Regelung gewissermaßen zu einer „Doppelvertretung“ durch Betriebsrat und JAV führen. Dies gilt ebenso für die Ergänzung, wonach es für die Wählbarkeit nunmehr entweder auf das Lebensalter oder auf die Eigenschaft als Auszubildender ankommen soll, was zu einer Abschaffung des Höchstalters für die Wählbarkeit führen würde.

Absenkung des Mindestalters für aktive Wahlberechtigung führt zu Doppelvertretung - § 7

Die in der Formulierungshilfe eines Änderungsantrags der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD vorgesehene Absenkung des Mindestalters für die aktive Wahlberechtigung von 18 auf 16 führt zu einer nicht erforderlichen Doppelvertretung bzw. Verdoppelung der Wahlberechtigung zum Betriebsrat und zur JAV für die betroffene Personengruppe. Durch die Wahlberechtigung zur JAV und deren Aufgaben in Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat, ist die Vertretung umfassend gewährleistet.

Elektronische Form für Einigungsstellenbeschlüsse und Betriebsvereinbarungen sinnvoll – Textform ermöglichen - §§ 76, 77, 112

Zu begrüßen ist die Einführung der elektronischen Form für Beschlüsse der Einigungsstelle und Betriebsvereinbarungen sowie für die Niederlegung von Interessenausgleich und Sozialplan. Sie leistet einen Beitrag zur Digitalisierung von Betriebsratsarbeit und



zum Bürokratieabbau. Eine zusätzliche Vereinfachung wäre der Verzicht auf die qualifizierte elektronische Signatur wie sie der Gesetzentwurf voraussetzt; Betriebsvereinbarungen sollten auch in Textform abgeschlossen werden können.

Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für Datenverarbeitungen des Betriebsrats führt zu unüberschaubarem Haftungsrisiko – § 79a

Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Betriebsrat ist auch nach Inkrafttreten der DSGVO umstritten. Das Bundesarbeitsgericht hat die Verantwortlichkeit des Betriebsrats zwar bisher offengelassen (BAG v. 9. April 2019 – 1 ABR 51/17), fordert aber zur Wahrung der datenschutzrechtlichen Interessen der betroffenen Person angemessene und spezifische Maßnahmen des Betriebsrats („spezifische Schutzpflicht“).

Mit der geplanten Neuregelung des § 79a BetrVG soll die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit nunmehr dem Arbeitgeber zugewiesen werden, soweit „der Betriebsrat zur Erfüllung der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet“. Eine derartige Regelung würde zahlreiche Fragen aufwerfen und dadurch weiterhin zu Rechtsunsicherheit führen.

So bleibt bereits unklar, wie sich die in § 79a S. 1 BetrVG-E einerseits enthaltene Verpflichtung des Betriebsrats zur Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften zu der andererseits in Satz 2 dem Arbeitgeber zugewiesenen datenschutzrechtlichen Verantwortung für die personenbezogenen Daten verhält. Offen ist zudem, wie weit die in Satz 3 vorgesehenen wechselseitigen Unterstützungspflichten der Betriebsparteien reichen und welche Konsequenzen ein etwaiger Verstoß dagegen hätte, insbesondere wenn aufgrund unterbliebener oder ungenügender Unterstützung ein Bußgeld droht. Die Entwurfsbegründung verweist lediglich darauf, dass die beiderseitigen Unterstützungspflichten auf der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Arbeitgebers einerseits und der innerorganisatorischen Selbständigkeit und Weisungsfreiheit des Betriebsrats andererseits beruhen. Daher muss die Pflicht zur wechselseitigen Unterstützung deutlich konkretisiert werden. Dies könnte beispielsweise über eine Experimentierklausel definiert und zunächst erprobt werden.

Anderenfalls könnte dies im Ergebnis zu einem datenschutzrechtlich verantwortlichen Arbeitgeber führen, der die ihm nach der DSGVO obliegenden Pflichten selbst nicht oder nur teilweise erfüllen kann. Das würde für den Arbeitgeber zu unkalkulierbaren Risiken führen. Bei einer bußgeldbewährten Verantwortlichkeit muss stets die uneingeschränkte Kontrollmöglichkeit gewährleistet sein. Demgegenüber ist vorgesehen, dass der Betriebsrat innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs eigenverantwortlich die Umsetzung technischer und organisatorischer Maßnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit im Sinne der Artikel 24 und 32 der DSGVO sicherzustellen hat. Dies ist insoweit nicht nachvollziehbar, als die in Art. 24 und 32 DSGVO geregelten Pflichten ausdrücklich den Verantwortlichen bzw. den Verantwortlichen und den Auftragsverarbeiter treffen. Verantwortlicher soll nach der Intention des Gesetzentwurfs aber der Arbeitgeber und nicht der Betriebsrat sein. Die Gesetzesbegründung zu der gegenseitigen Unterstützungspflicht stellt zudem auf die Ausstattung mit erforderlichen Sachmitteln durch den Arbeitgeber ab. Daher besteht das Risiko einer finanziellen Mehrbelastung.

Als Verantwortlicher für die Datenverarbeitung muss der Arbeitgeber Betroffenenrechte wahren, z.B. Auskunftsansprüche nach Art. 15 DSGVO erfüllen und Löschbegehren



nachkommen. Dabei wird sich die Frage stellen, wie mit den Verarbeitungsprozessen, die beauskunftet werden müssen und die Betriebsratsarbeit betreffen, umgegangen werden soll. Für den Fall, dass der Betroffene nicht möchte, dass der Arbeitgeber von vergangenen Kontaktaufnahmen mit dem Betriebsrat erfährt, müssen Prozesse geschaffen werden, die die Erfüllung der Betroffenenrechte garantieren und gleichzeitig die Vertraulichkeit der Betriebsratsarbeit wahren. Dies wäre mit erheblichem Zusatzaufwand und Umsetzungsschwierigkeiten verbunden.

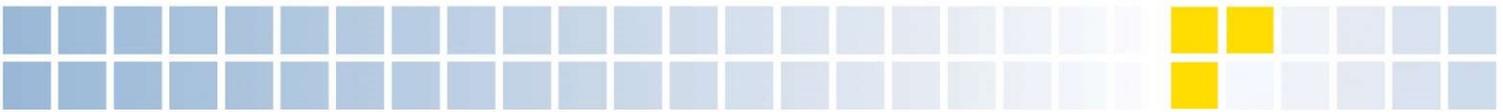
Die in der Formulierungshilfe eines Änderungsantrages der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zur Verschwiegenheitspflicht des betrieblichen Datenschutzbeauftragten macht in richtiger Weise deutlich, dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte auch für die Überwachung der Datenverarbeitung des Betriebsrats zuständig ist, diese Überwachungszuständigkeit sollte deutlich klargestellt werden. Die vorgesehene Ausweitung der Verschwiegenheitspflicht des betrieblichen Datenschutzbeauftragten im Hinblick auf die Vermeidung von Rückschlüssen auf den Meinungsbildungsprozess innerhalb des Betriebsrates birgt jedoch die Gefahr, dass faktisch die Überwachungsbefugnis des Datenschutzbeauftragten wiederum eingeschränkt wird, was die genannten Umsetzungsprobleme noch verschärfen würde.

Grundsatz der Erforderlichkeit erhalten – § 80 Abs. 3

Die vorgesehene Fiktion der Erforderlichkeit bei der Hinzuziehung eines Sachverständigen bei der Einführung und Anwendung von Künstlicher Intelligenz (KI) führt zu erheblichen Kostenrisiken. Dies gilt umso mehr, als der Begriff KI nicht definiert wird – und eine entsprechende Definition auch nicht im Betriebsverfassungsgesetz richtig verortet wäre.. Eine solche Fiktion entspricht nicht dem grundsätzlichen System des BetrVG, nach dem der Betriebsrat Sachverständige hinzuziehen kann, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist.

Mit dieser Regelung geht der Gesetzentwurf auch über die in der KI-Strategie vorgesehenen Inhalte hinaus. Danach sollen sich Arbeitgeber und Betriebsrat – unter Beachtung der allgemeinen Regelungen und Verfahren des Betriebsverfassungsgesetzes – gemeinsam auf die Hinzuziehung eines entsprechenden externen Sachverständigen einigen. Die bisherige gesetzliche Beschränkung auf das „Erforderliche“ hat faktisch schon heute eine begrenzte finanzielle Schutzwirkung. Dieser Effekt würde durch den faktischen Verzicht auf das Korrektiv der Erforderlichkeit massiv eingeschränkt. .

Insbesondere bei einfach verständlichen Themen rund um die Informations- und Kommunikationstechnologie, bei denen normalerweise keine Hinzuziehung eines (externen) Sachverständigen erforderlich wäre, ist eine generelle Kostentragungspflicht für den Arbeitgeber nicht sinnvoll und kann insbesondere kleinere Unternehmen stark finanziell belasten. Der Entwurf stellt zudem nicht klar, dass der Sachverständige auch aus dem Betrieb kommen kann. Dieser dürfte gerade im IT-Bereich aufgrund der größeren Nähe zu den betrieblichen Erfordernissen der geeignetste Berater sein. Auch das BAG (BAG vom 26. Februar 1992 – 7 ABR 51/90, BAG vom 16. November 2005 – 7 ABR 12/05) geht davon aus, dass bei Fragen zu EDV-Themen der Betriebsrat nicht von vornherein die Zuziehung außerbetrieblicher Sachverständiger verlangen kann, sondern erst dann, wenn die innerbetriebliche Unterrichtung unzureichend ist. Daher muss der Vorrang des innerbetrieblichen Sachverständigen ausdrücklich geregelt werden.



Darüber hinaus ist der Erfüllungsaufwand für die Umsetzung deutlich zu niedrig angesetzt. Der angegebene Tagessatz von 833 Euro für einen IT-Consultant entspricht nicht der tatsächlichen Realität. Uns ist bekannt, dass Sachverständige für die Beratung von Betriebsräten zum Teil Tagessätze von bis zu 1.700 Euro aufrufen.

Mitbestimmungsrecht für mobile Arbeit gefährlich – § 87 Abs. 1 Nr. 14

Ein Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird, würde – vor allem vor dem Hintergrund, dass mobile Arbeit wo möglich bereits breit angeboten wird – in empfindlicher Weise in Weisungsrecht und Vertragsfreiheit eingreifen. Ein zusätzliches Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats birgt die Gefahr einer Auslegung durch die Rechtsprechung, die faktisch zu einem Initiativrecht bei der Einführung mobiler Arbeit führt. Zumindest in der Gesetzesbegründung muss daher klargestellt werden, dass die Einführung der mobilen Arbeit – die Entscheidung über das „ob“ in der alleinigen Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers verbleibt.

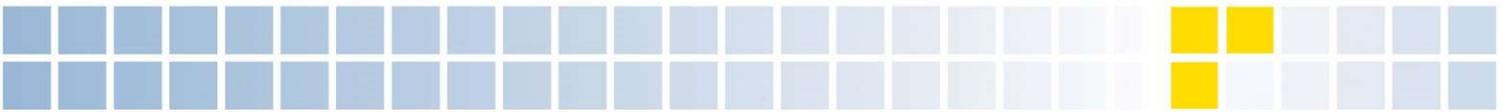
Schon heute sind bei der Ausgestaltung von mobiler Arbeit Mitbestimmungsrechte betroffen. Bereits jetzt machen die Unternehmen von der Möglichkeit des mobilen Arbeitens dort umfassend Gebrauch, wo dies umsetzbar ist. Zwischenzeitlich haben unzählige Betriebe – insbesondere aufgrund der Corona-Pandemie und unabhängig von einem eigenständigen expliziten Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auf diesem Gebiet – mobiles Arbeiten ermöglicht und praktikable Lösungen gefunden.

Die Ausgestaltung mobiler Arbeit in den Betrieben wird heute individuell entsprechend der Bedürfnisse und Erfordernisse im Betrieb mit den jeweiligen Beschäftigten abgestimmt. Zudem bestehen vielfältige Rahmenvereinbarung der Sozialpartner auf tarifvertraglicher Ebene. Ein Mitbestimmungsrecht kann die heute bestehenden Prozesse verlangsamen und damit in einem Widerspruch zu den Interessen von Arbeitgeber und dem mobile Arbeit anstrebenden Beschäftigten stehen, wenn zuerst ein unter Umständen sehr langwieriges Mitbestimmungsverfahren (eventuell sogar Einigungsstellenverfahren) durchgeführt werden muss, bevor entsprechende Regelungen getroffen werden können. Es darf nicht zu einer Einschränkung von Optionen mobiler Arbeit kommen, dies würde Arbeitnehmerinteressen widersprechen.

Neue Regelungen zum KI-Einsatz fragwürdig – §§ 90 Abs. 1 Nr. 3, 95 Abs. 2a

Der Einsatz von KI in der Arbeitswelt erfordert keine Änderung oder Anpassung betrieblicher Mitbestimmungsrechte. Im Bereich der Auswahlrichtlinien besteht bereits ein weitgehendes Mitbestimmungsrecht. Eine Ausweitung würde zudem erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen KI-Instrumenten und jeglicher Software mit sich bringen, weil eine solche Abgrenzung oft kaum möglich ist. Dies kann die Bemühungen der Unternehmen stark einschränken, die Vorteile digitaler Prozesse zu nutzen. Ein Mitbestimmungsrecht über den Algorithmus von KI-Anwendungen ist zudem nicht erfüllbar, weil dieser Algorithmus von KI-Anwendungen von deren Anbietern als Geschäftsgeheimnis gesehen wird.

Der Einsatz von KI kann dabei sowohl unter § 90 Abs. 1 Nr. 2 als auch Nr. 3 BetrVG fallen und die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats auslösen. Unter Arbeitsverfahren im Sinne des § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist nach der Kommentarliteratur die Art und Weise zu verstehen, mit der auf einen Arbeitsgegenstand eingewirkt wird, um die Arbeitsaufgabe zu erfüllen. Soll zur Erfüllung einer Arbeitsaufgabe ein KI-System zum Einsatz



kommen und verändert sich dadurch der Ablauf zur Erfüllung einer Arbeitsaufgabe, unterfällt dies schon heute dem Tatbestand des § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Die Ergänzung birgt daher die Gefahr einer inhaltlichen Ausweitung des Mitbestimmungsrechts. Ein Mitbestimmungsrecht über den hinter der KI-Anwendung stehenden Algorithmus oder über die Kriterien des Algorithmus ginge zu weit.

Richtig wäre demgegenüber, an geeigneter Stelle – zumindest im begründenden Teil des Entwurfs – klarzustellen, dass unter anderem einfache Updates sowie die Einführung oder Aktualisierung von Tools grundsätzlich nicht mitbestimmungspflichtig sind. Eine entsprechende Klarstellung könnte in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG vorgenommen werden.

Kostensteigerungen bei der Berufsbildung vermeiden – § 96 Abs. 1a

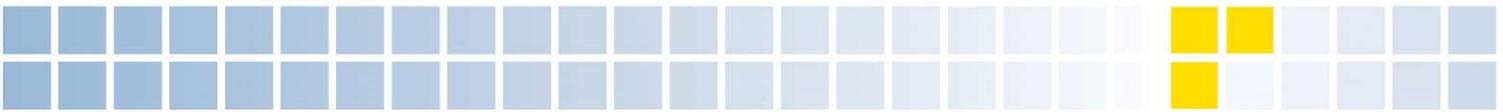
Eine Ausweitung des Beteiligungsrechts des Betriebsrats bei der Berufsbildung ist vor dem Hintergrund des umfassenden Engagements der Betriebe im Bereich der Weiterbildung fragwürdig.

Die aktuelle zehnte Weiterbildungserhebung des Instituts der deutschen Wirtschaft (IW) von Dezember 2020 hat gezeigt, dass die Unternehmen in Deutschland immer mehr Geld für die betriebliche Weiterbildung ihrer Mitarbeiter aufwenden. Die Unternehmen in Deutschland gaben 2019 mehr als 1.200 Euro je Mitarbeiter (und damit 16 Prozent mehr als 2016) für Weiterbildungen aus. Zusätzlich räumen Unternehmen den Mitarbeitern auch mehr Zeit für Weiterbildungen ein, 2019 waren es mehr als 18 Stunden pro Jahr und Mitarbeiter und damit eine Stunde mehr als drei Jahre zuvor.

Insgesamt investieren Betriebe in Deutschland rund 41,3 Milliarden Euro pro Jahr in die Weiterbildung ihrer Beschäftigten. Wie in der Entwurfsbegründung richtig festgestellt, verfügen Betriebsräte im Bereich der Förderung der Berufsbildung schon jetzt über ausdifferenzierte Rechte. § 96 Abs. 1 BetrVG sieht sowohl einen Beratungsanspruch des Betriebsrats als auch ein Vorschlagsrecht vor, über das sich Betriebsräte auch mit eigenen Ideen in die innerbetriebliche Diskussion einbringen können, zudem hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Durchführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung nach § 98 BetrVG. Die Möglichkeit der Anrufung einer Einigungsstelle ohne Einigungszwang führt zu Verzögerungen und verursacht unnötige Kosten.

Nicht nachvollziehbar ist auch, dass der Arbeitgeber oder der Betriebsrat die – für den Arbeitgeber kostenintensive – Einigungsstelle um Vermittlung anrufen kann. Dieses Vorhaben geht über den Koalitionsvertrag hinaus, wonach jede Seite einen „Moderator“ anrufen können soll. Im freiwilligen Einigungsstellenverfahren nach § 76 Abs. 6 BetrVG wird die Einigungsstelle von beiden Seiten, d. h. Arbeitgeber und Betriebsrat bzw. Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat gebildet. Hierzu bedarf es eines Antrags beider Seiten oder zumindest des beiderseitigen Einverständnisses mit dem Tätigwerden der Einigungsstelle. Die geplante Regelung korrespondiert daher nicht mit den Regelungen zum freiwilligen Einigungsstellenverfahren. Zudem würde die Möglichkeit zur Anrufung der Einigungsstelle dem Betriebsrat ein weiteres Verzögerungsinstrument bieten, welches zudem mit einer erheblichen Kostenbelastung des Arbeitgebers verbunden wäre.

Die geplante Regelung könnte faktisch ein bislang nicht bestehendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der Einführung betrieblicher Bildungsmaßnahmen



begründen. Die Personalplanung ist eine der zentralen und ureigenen Säulen der Unternehmensplanung. Dabei kommt dem darin enthaltenen Element der Personalentwicklungsplanung, also der Aus- und Fortbildung sowie der Qualifikation der bestehenden Arbeitnehmer eine gleichermaßen wichtige Rolle zu. Der freie Entschluss des Arbeitgebers hinsichtlich Art und Umfang seiner Personalentwicklungsplanung als Teil der Personalplanung darf nicht durch die Ausweitung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats eingeschränkt werden.

Kündigungsschutz nicht einseitig erweitern – § 103

Der bestehende besondere Kündigungsschutz ist inhaltlich sehr weitgehend. Eine weitere Ausdehnung dadurch, dass außerordentliche Kündigungen von Wahlbewerbern der Zustimmung des Arbeitsgerichts bedürfen, wenn im Betrieb kein Betriebsrat besteht, könnte zu einer missbräuchlichen Nutzung motivieren.

Die Ermöglichung strategischer Wahlinitiativen, um im Einzelfall Schutz vor einer außerordentlichen Kündigung gemäß § 103 BetrVG zu erlangen, ist nicht die Aufgabe der Betriebsverfassung. Das bestehende Recht bietet hier bereits umfassenden und angemessenen Schutz, Wahlvorstände und Wahlbewerber genießen Kündigungsschutz vor ordentlichen Kündigungen und auch deren außerordentliche Kündigung ist nur nach Zustimmung des Betriebsrats oder einer Ersetzung der Zustimmung durch das Arbeitsgericht zulässig. Missbräuchliche Kündigungen des Arbeitgebers mit Bezug zu einer Wahlinitiative wären eine strafbewehrte Behinderung von Betriebsratswahlen, weitere Regelungen sind daher überflüssig.

Aufgrund der geplanten Einführung eines Sonderkündigungsschutzes im Kündigungsschutzgesetz auch für Wahlinitiatoren, sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass Wahlinitiatoren keine Wahlbewerber im Sinne des § 103 Abs. 1 BetrVG sind.

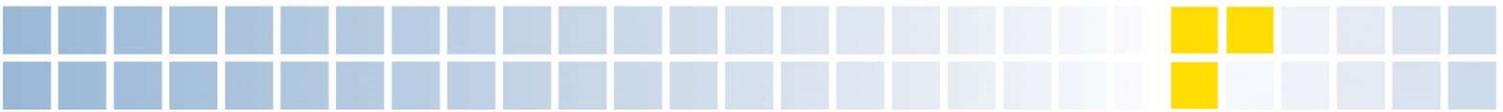
2. Änderung des Kündigungsschutzgesetzes

Die bestehenden Regelungen zum Sonderkündigungsschutz für Betriebsräte sind ausreichend, eine Ausweitung ist nicht begründet und kann zu einer missbräuchlichen Geltendmachung führen.

Ausweitung des Sonderkündigungsschutzgesetzes missbrauchsanfällig

Das gilt für die Ausweitung des Kündigungsschutzes für Wahlinitiatoren, etwa für die in der Einladung zur Betriebsversammlung genannten Beschäftigten. Die Zahl der Arbeitnehmer wird hier von drei auf sechs verdoppelt. Die Zahl der heute geschützten Arbeitnehmer (drei) fügt sich in die Systematik des BetrVG ein, da z. B. der Wahlvorstand in der Regel aus drei Personen besteht und drei Arbeitnehmer beim Arbeitsgericht einen Antrag auf Bestellung eines Wahlvorstands stellen könne, wenn trotz Einladung keine Betriebsversammlung stattfindet oder dort kein Wahlvorstand gewählt wird.

Das gilt entsprechend für Vorbereitungshandlungen. Richtigerweise stellt das BetrVG für den Kündigungsschutz auf die erste förmlich nach außen tretende Handlung, die Einladung zur Betriebs- oder Wahlversammlung, ab. Erst damit manifestiert sich der klare Wille, eine Betriebsratswahl durchzuführen. Die in der Gesetzesbegründung genannten Vorbereitungshandlungen, z. B. Gespräche mit anderen Arbeitnehmern, Besprechung des Für und Wider einer Betriebsratswahl oder Kontaktaufnahme zu einer



Gewerkschaft zu Informationszwecken lassen noch nicht den finalen Willen für eine Betriebsratsgründung erkennen, sondern es kann sich hier auch um ein reines Abwägen handeln, an dessen Ende steht, dass von der Idee Abstand genommen wird. Auch das gehört zur freien Entscheidung der Arbeitnehmer.

Ein Nachweis im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses wie weit Gespräche mit anderen Arbeitnehmern schon fortgeschritten waren, trägt nicht zum Betriebsfrieden bei und begegnet in der Praxis Nachweisschwierigkeiten. Auch die Abgabe einer öffentlich beglaubigten Erklärung durch einen Arbeitnehmer, dass er die Absicht hat, einen Betriebsrat zu gründen, ist kein für die Praxis taugliches Mittel. Dieses würde dazu führen, dass der Arbeitgeber ab dem Zeitpunkt der Beglaubigung der Unterschrift unter der Absichtserklärung den Arbeitnehmer selbst bei schwersten Verfehlungen nur dann kündigen könnte, wenn er zuvor ein arbeitsgerichtliches Verfahren erfolgreich durchgeführt hat. Dies stellt eine massive Beschränkung des Kündigungsrechts nach § 626 BGB dar, die sachlich nicht gerechtfertigt ist. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass es nach dem Gesetzeswortlaut möglich ist, die öffentlich beglaubigte Absichtserklärung auch wiederholt abzugeben und hierdurch den befristeten Kündigungsschutz mehrfach auszulösen; hierdurch kann die eigentlich auch vom Gesetzgeber vorgesehene Befristung des Kündigungsschutzes auf maximal drei Monate umgangen werden.

Der derzeit bestehende Kündigungsschutz bietet einen hinreichenden Schutz der Arbeitnehmerinteressen. Eine Erweiterung des Schutzes, wie mit der Einführung von § 15 Abs. 3b KSchG-E geplant, wäre auch kontraproduktiv. Das Ziel von Betriebsverfassung ist gerade nicht der Kündigungsschutz, sondern die Vertretung der Arbeitnehmerinteressen im Ausgleich mit dem Arbeitgeber. Die Ausweitung des Kündigungsschutzes auf Vorfeld-Initiatoren gleicht die gegnerischen Interessen aber nicht angemessen aus, sondern birgt vielmehr eine Missbrauchsgefahr.

Der Regierungsentwurf enthält auch keine plausible Begründung für die Ausdehnung des Kündigungsschutzes. Erklärtes Ziel der Neufassung ist, dem Problem zu begegnen, dass „Arbeitgeber, die gegen eine Betriebsratsgründung sind und selbst oder durch Dritte von den Vorbereitungen erfahren, dies nutzen könnten, um im Vorfeld die Arbeitnehmer einzuschüchtern, zum Beispiel mit der Androhung einer Kündigung“. Arbeitgeber werden damit nicht nur unter Generalverdacht gestellt, sondern es wird auch der im Betriebsverfassungsrecht verankerte Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit beschädigt.

Ohne hinreichende Begründung bleibt auch die geplante Regelung, eine größere Anzahl an Personen zu schützen, als für das Einladungsschreiben mindestens erforderlich ist. Dass sich dadurch mehr Arbeitnehmer offen für die Betriebsratswahl engagieren, ist zweifelhaft. Abgesehen davon wurde bei der Einführung des § 15 Abs. 3a KSchG das Risiko einer uferlosen Reichweite gesehen und der Kündigungsschutz daher bewusst auf die erforderliche Mindestzahl der einladenden bzw. antragstellenden Arbeitnehmer begrenzt. Diese Begrenzung dient dazu, dem Missbrauch der Vorschrift vorzubeugen. Allein die hypothetische Annahme, eine einladende Person werde erkranken oder ihr Engagement aufgeben, reicht nicht, diese Wertung in Frage zu stellen und die quantitative Ausweitung des Kündigungsschutzes zu rechtfertigen.



3. Änderungen des Sprecherausschussgesetzes

Die Möglichkeit der virtuellen Teilnahme auch an Sprecherausschusssitzungen ist zu begrüßen, ebenso wie die Möglichkeit, Sprecherausschussrichtlinien in elektronischer Form abzuschließen. Auch hier sollte geprüft werden, ob das Erfordernis der qualifizierten elektronischen Signatur gegeben ist.

4. Unfallversicherungsschutz bei mobiler Arbeit ausreichend - § 8 SGB IV

Die in der Formulierungshilfe eines Änderungsantrags der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP vorgesehene Anpassung des gesetzlichen Unfallversicherungsschutzes in § 8 SGB IV auf Beschäftigte in mobiler Arbeit und eine damit verbundene Gleichstellung der Tätigkeit im Haushalt des Arbeitnehmers, oder an einem anderen Ort, mit der Ausübung der Tätigkeit in der Betriebsstätte ist überflüssig und kann zu einer erheblichen Kostenbelastung führen.

Die derzeitige Rechtslage schützt Beschäftigte bei mobiler Arbeit ausreichend. Bislang hat die Rechtsprechung bei Wegen innerhalb der Wohnung richtigerweise darauf abgestellt, ob der Beschäftigte bei diesem Weg einer eigenwirtschaftlichen Tätigkeit – sprich privat motivierten Tätigkeit – nachgegangen ist, oder ob der Weg betrieblich motiviert war, beispielsweise der Gang zur Haustür zum Empfang einer dienstlichen Postsendung. Arbeitgeber haben keinerlei Einfluss darauf, ob die Wege in der Wohnung des Beschäftigten, oder draußen im Park, Gefährdungen aufweisen (z. B. Stolperstellen). Er hat auch keine Handhabe, um solche Gefährdungen abzustellen. Daher sollte auch nicht die Unfallversicherung, die grundsätzlich dazu da ist, eine Haftung der Arbeitgeber gegenüber ihren Beschäftigten aufzulösen, dafür eintreten. Denn es besteht unter keinem Gesichtspunkt ein möglicher Haftungsanspruch des Beschäftigten gegenüber seinem Arbeitgeber, wenn er in seiner Wohnung oder im Park stürzt.

II. Antrag der Fraktion der FDP Betriebsrat 4.0 –

Die Überlegungen der Fraktion der FDP zur Betriebsratsarbeit 4.0 gehen in eine richtige Richtung. Die Nutzung digitaler Lösungen für die Betriebsratsarbeit sowie die Ermöglichung von Online-Wahlen wären ein echter Beitrag zur Modernisierung der Betriebsverfassung. Zu Recht weist die Fraktion darauf hin, dass Online-Wahlen bereits in vielen Organisationen erfolgreich angewendet werden und bereits eine vom Bundesamt für die Sicherheit in der Informationstechnologie (BSI) zertifizierte Software für die Durchführung vorliegt, die den Grundsatz der geheimen Wahl gewährleistet. Hier sollte der Gesetzgeber die Grundlage schaffen, dass Online-Wahlen auch im Rahmen der Betriebsverfassung rechtssicher genutzt werden können. Auch die Ermöglichung der Beschlussfassung im Umlaufverfahren – sofern das Gremium von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will – wäre ein Beitrag zu zusätzlicher Flexibilität und sollte in das Gesetz aufgenommen werden. Dem Anliegen, dass auch für Gesamt- und Konzernbetriebsräte sowie für den Sprecherausschuss, Gesamt-, Unternehmens- und Konzernsprecherausschuss virtuelle Sitzungen dauerhaft möglich sein sollen, trägt der Gesetzesentwurf der Bundesregierung bereits Rechnung.



III. Antrag der Fraktion Die Linke - Demokratisierung der Arbeitswelt

Die Fraktion Die Linke fordert in ihrem Antrag zahlreiche neue Rechte für Betriebsräte und eine Änderung feststehender rechtlicher Begriffe wie des Arbeitnehmer- und des Betriebsbegriffs im Sinne des BetrVG. Zusätzliche Mitbestimmungsrechte – die zum Teil weit in den Kernbereich unternehmerischer Entscheidungsfreiheit eingreifen – leisten keinen Beitrag zur Modernisierung und Flexibilisierung der Betriebsverfassung. Sie bewirken vielmehr das Gegenteil, wenn zusätzliche Hürden geschaffen und Innovationen verzögert werden. Dieser Ansatz wird der immer schnelleren Anpassungs- und Veränderungsgeschwindigkeit in Unternehmen nicht gerecht. Ziel einer Modernisierung des Betriebsverfassungsgesetzes muss es sein, Verfahren zu beschleunigen, Mitbestimmungsstrukturen anpassungsfähig zu gestalten und die vertrauensvolle Zusammenarbeit von Arbeitgebern und Betriebsräten zu stärken.

Der Betriebsbegriff des BetrVG folgt einer in ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) gefestigten Rechtsprechung. Durch seine Änderung würden bestehende Strukturen völlig in Frage gestellt. Zusätzliche Klarheit oder die Vermeidung von Abgrenzungsfragen würden dadurch nicht erreicht. Die Voraussetzung des einheitlichen Leitungsapparats ist ein prägendes Merkmal des Betriebsbegriffs, das sinnvolle Abgrenzungen ermöglicht und der Struktur in Unternehmen und Betrieben entspricht.

Der geforderte Ausbau der Möglichkeit abweichender Regelungen nach § 3 BetrVG zielt in eine falsche Richtung. Während zusätzliche Möglichkeiten nach § 3 BetrVG grundsätzlich die Handlungsspielräume der Parteien erweitern können, ist damit nur dann eine sinnvolle Flexibilisierung verbunden, wenn die Gremienstruktur nicht verkompliziert, sondern vereinfacht wird und nicht zusätzliche Gremien geschaffen werden.

Zusätzliche Gremien würden die Bestimmung des jeweils zuständigen Gremiums erschweren und dadurch Prozesse verlangsamen und dem Zweck von § 3 BetrVG zuwiderlaufen. Die Forderung nach der Einrichtung zusätzlicher betriebsverfassungsrechtlicher Vertretungen der Arbeitnehmer, die die Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmer erleichtern, widerspricht dem System des BetrVG, das den Betriebsrat als von den Arbeitnehmern unmittelbar gewähltes Gremium vorsieht. Arbeitnehmer können sich mit Anliegen unmittelbar an den Betriebsrat wenden. Inwiefern eine Zwischenschaltung weiterer Gremien (deren Aufgaben und Zweck in der Begründung des Antrags auch nicht näher erläutert werden) hier einen Mehrwert für die Betriebsverfassung leisten soll, bleibt unklar.

Darüber hinaus will die Fraktion Die Linke über einen Ausbau der Möglichkeit abweichender Regelungen nach § 3 BetrVG zahlreiche zusätzliche Regelungsinhalte vorsehen. So sollen durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung zusätzliche transnationale Vereinbarungen, die Einbeziehung von Werkvertragsarbeitnehmern und Soloselbständigen, zusätzliche Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte oder erweiternde Regelungen zur Freistellung und Fortbildung von Betriebsratsmitgliedern regelbar sein. Diese Forderungen verkennen den Wesensgehalt von § 3, denn die Vorschrift regelt allein zusätzliche Gestaltungsmöglichkeiten bezüglich der Struktur von Betrieben und Unternehmen und deren Organisation, nicht aber inhaltliche Rechte der Arbeitnehmervertretungen.



Der Arbeitnehmerbegriff sollte nicht für unterschiedliche Regelungsbereiche unterschiedlich ausgefüllt werden, sondern es sollten möglichst einheitliche Voraussetzungen feststehen, die eine konsistente Auslegung und Rechtsprechung ermöglichen. Arbeitnehmerähnliche Personen und Soloselbständige sind keine Arbeitnehmer, eine Ausweitung des Begriffs auf diese Personengruppen würde die für das Arbeitsecht prägende Differenzierung zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen in Frage stellen und zu schwierigen Folgefragen führen.

Die Hinzuziehung sachverständiger Berater durch den Betriebsrat zur Unterstützung seiner Arbeit darf aufgrund der Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nicht ohne eine Vereinbarung mit ihm erfolgen. Die Person des Sachverständigen, sein Honorar und der Gegenstand der Sachverständigentätigkeit müssen dem Arbeitgeber bekannt gemacht werden, damit er eine Möglichkeit zur Überprüfung der Erforderlichkeit der Hinzuziehung erhält.

Die von der Fraktion DIE LINKE geforderten zahlreichen zusätzlichen Mitbestimmungsrechte leisten keinen Beitrag zu einer Modernisierung der Betriebsverfassung. Die geforderten Rechte greifen teilweise tief in den Kernbereich unternehmerischer Entscheidungsfreiheit ein und verkennen die Systematik des BetrVG. Dies gilt vor allem und ganz besonders für ein Mitbestimmungsrecht bei der Personalbemessung und der Arbeitsmenge. Welche Arbeit der Arbeitgeber mit wie vielen Beschäftigten erledigt, unterfällt dieser unternehmerischen Freiheit. Das gilt ebenso für die Mitbestimmung beim Einsatz und der Einschränkung von Zeitarbeit und Werkverträgen. Es gehört zur unternehmerischen Entscheidung, Werk- oder Dienstverträge einzusetzen und damit auf bewährte Vertragsformen zurückzugreifen, die Aufgabenteilung und Spezialisierung ermöglichen.

Im Bereich der betrieblichen Berufsbildung und bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit verfügen Betriebsräte schon heute über zahlreiche Mitwirkungsrechte. Gemeinsam finden die Betriebs- und Tarifparteien in diesen Bereichen individuelle Lösungen, ohne dass es zusätzlicher zwingender Mitbestimmungsrechte bedarf.

Eine Aufhebung der Begrenzung der Mitbestimmung auf den Bereich gesetzlicher Rahmenvorschriften im Bereich des Gesundheitsschutzes bedeutet für die Betriebsparteien keinen zusätzlichen Regelungsspielraum. Diese Begrenzung trägt der Tatsache Rechnung, dass bei Rahmenvorschriften Raum für die Mitbestimmung und eine gemeinsam von Arbeitgeber und Betriebsrat erarbeitete Lösung bleibt. Handelt es sich bei der gesetzlichen Regelung nicht um eine Rahmenvorschrift, sondern wird konkret geregelt, welche Handlungspflichten den Arbeitgeber als Verantwortlichen treffen, verbleibt kein Spielraum für eine Ausgestaltung durch die Betriebsparteien.

Die geforderten Mitbestimmungsrechte in personellen und in wirtschaftlichen Angelegenheiten verkennen, dass nach dem System des Betriebsverfassungsgesetzes in diesen beiden Bereichen aufgrund der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit lediglich eingeschränkte Mitwirkungsrechte des Betriebsrats bestehen können. So sind in wirtschaftlichen Angelegenheiten etwa Unterrichts- und Beratungsrechte vorgesehen, für eine zwingende Mitbestimmung besteht jedoch kein Raum. Sowohl die geforderte Erweiterung der Mitbestimmung bei personellen Maßnahmen, insbesondere aber die Forderungen nach zusätzlichen echten Mitbestimmungsrechten in wirtschaftlichen An-



gelegenheiten zielen darauf ab, den Entscheidungsspielraum des Arbeitgebers erheblich einzuschränken. Das ist mit der unternehmerischen Freiheit nicht vereinbar und nicht von der Systematik des BetrVG gedeckt.

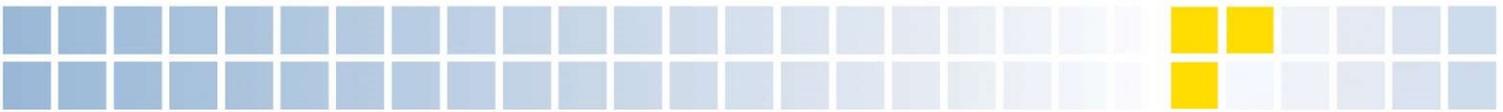
IV. Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Die Erwägungen der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen stehen in keinem Zusammenhang mit dem Regierungsentwurf eines Betriebsrätemodernisierungsgesetzes. Sie greifen tief in die Strukturen der Mitbestimmung ein und können damit die Akzeptanz der Unternehmensmitbestimmung nachhaltig schwächen. Die Diskussion um das Schließen vermeintlicher Grauzonen versperrt den Blick auf die wirklichen Probleme. Die Entscheidung für oder gegen eine bestimmte Gesellschaftsform hängt von zahlreichen Faktoren ab. Das spricht aber gerade nicht für die Versteinerung und Verknöcherung des Systems, sondern für die Notwendigkeit, dieses so zu öffnen, dass die betroffenen Akteure für die Zukunft passende Lösungen entwickeln können. Die BDA steht für eine solche Diskussion zur Verfügung und hat diese Bereitschaft immer konstruktiv bekundet.

Daher hat die BDA sich auch gemeinsam mit dem DGB in dem sogenannten „Erzberger – Verfahren“ vor dem Europäischen Gerichtshof für die Unionsrechtskonformität der Deutschen Mitbestimmung eingesetzt. Die gesetzliche Pflicht zur Erstreckung deutscher Mitbestimmungsregeln auf Mitarbeiter in anderen EU-Staaten wäre zumindest unionsrechtswidrig. - Eine gesetzliche Öffnung der Mitbestimmung für Vereinbarungs-lösungen würde demgegenüber den davon betroffenen Parteien Lösungsoptionen einräumen, die eine Diskussion um Rechtsfragen wie im Fall Erzberger obsolet machen würden. Das gilt entsprechend für die Zwangserstreckung von Mitbestimmung auf Gesellschaften ausländischer Rechtsformen.

Eine Einbeziehung ausländischer Rechtsformen oder Kombinationen nationaler und ausländischer Rechtsformen mit Verwaltungssitz in Deutschland in die Unternehmensmitbestimmung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz und dem Mitbestimmungsgesetz lehnen wir ab. Erst wenn die Unternehmen auch de facto die Wahl zwischen verschiedenen Mitbestimmungsregimen haben, können sie sich für die aus ihrer Sicht jeweils effiziente und effektivere Regelung entscheiden. Der Antrag der Grünen insinuiert, dass Mitbestimmung beliebig auf andere Gesellschaftsformen übertragen werden kann. Das ist falsch und de facto unzulässig. Der Europäische Gerichtshof hat klargestellt, dass die bis zu den Entscheidungen „Centros, Überseering und Inspire Art“ herrschende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, solche Gesellschaftsformen könnten in Deutschland nur als Gesellschaften bürgerlichen Rechts tätig werden, unionsrechtswidrig war. Darüber hinaus könnte eine solche Erstreckung auch völkerrechtswidrig sein. So besteht z. B. mit den Vereinigten Staaten von Amerika schon seit den frühen 50er-Jahren ein Handelsvertrag, der das Tätigwerden amerikanischer Gesellschaften der deutschen Mitbestimmung entzieht. Der deutsche Gesetzgeber hat also in diesem Bereich gar keine Handlungskompetenz, will er nicht gegen die EU-Verträge oder bestehende Abkommen mit Partnern verstoßen.

Der deutsche Gesetzgeber hat also in diesem Bereich gar keine Handlungskompetenz, will er nicht gegen die EU-Verträge oder bestehende Abkommen mit Partnern verstoßen. Vor diesem Hintergrund ist es grundsätzlich erforderlich, die Voraussetzungen zu schaffen, dass auch für die derzeit unter die gesetzlichen Mitbestimmungsregelungen



fallenden Unternehmen die Möglichkeit existiert, die für sie jeweils passgenaue Form der Unternehmensmitbestimmung zu wählen. Hierzu bietet sich die Öffnung der obligatorischen Unternehmensmitbestimmung in Deutschland für Vereinbarungslösungen an. Die gesetzliche Ausweitung der Unternehmensmitbestimmung auf in Deutschland ansässige Kapitalgesellschaften mit ausländischer Rechtsform würde hingegen dazu führen, dass in einer Welt schnellen Wandels und der Vielfalt die starre Form der Unternehmensmitbestimmung zementiert wird. Ignoriert würde außerdem, dass die Entscheidung für eine bestimmte Gesellschaftsform vielfältige Gründe hat, und nicht in jedem Fall maßgeblich von der Unternehmensmitbestimmung beeinflusst wird.

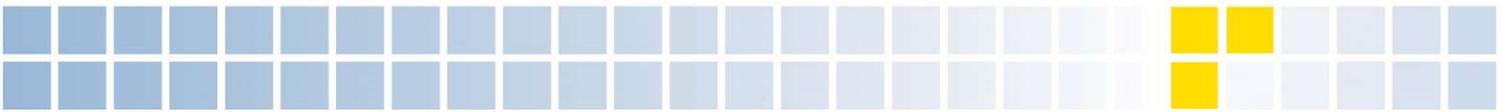
Stiftungen sind zu Recht aus dem Anwendungsbereich der Mitbestimmung ausgenommen. Stiftungen sind keine Kapitalgesellschaften, und die Stifter unterliegen einer Vielzahl sehr strenger Reglementierungen. Stiftungen werden nicht zur Umgehung der Unternehmensmitbestimmung gegründet. Die Entscheidung für die Rechtsform einer Stiftung mit Geschäftsbetrieb ist zumeist davon getragen, dass einer oder mehrere Stifter mit familiärer Prägung allein oder zu wenigen die gesamte Verantwortung für die Stiftung und ihren Geschäftsbetrieb tragen. Es handelt sich regelmäßig um familiengeführte Stiftungen, die nicht mit Kapitalgesellschaften vergleichbar sind.

Aufgrund der Größenverhältnisse von drittelmitbestimmten Unternehmen, die mehr als 500 und maximal 2000 Arbeitnehmer haben, ist es systemfremd, die Konzernrechnungsregeln des Mitbestimmungsgesetzes auf das Drittelbeteiligungsgesetz zu übertragen. Mit größeren und nach dem Mitbestimmungsgesetz mitbestimmten Unternehmen vergleichbare Konzernstrukturen, insbesondere des faktischen Konzerns, kommen bei den drittelmitbestimmten Unternehmen zumeist nicht vor.

Die Ausweitung der Drittelbeteiligung auf Kommanditgesellschaften, deren Komplementäre Kapitalgesellschaften sind, ist nicht sachgerecht. Auch die entsprechenden Regelungen zur Zurechnung der Beschäftigten der Kommanditgesellschaften aus dem Mitbestimmungsgesetz sollten nicht auf die Drittelbeteiligung übertragen werden. Die Unterscheidung zwischen Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz hat der Gesetzgeber aufgrund der unterschiedlichen Größenstrukturen bewusst getroffen. Im Bereich der Drittelbeteiligung sind die betroffenen Gesellschaften oftmals familiengeführt. Die Ausweitung auf die Drittelbeteiligung wäre kein Beitrag die Akzeptanz des Gesamtsystems der Mitbestimmung zu stärken.

Die geforderte Nachschärfung des SE-Beteiligungsgesetzes, die entsprechend früherer Anträge der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen eine Regelung intendiert, nach der die Zahl der Mitglieder im SE-Aufsichtsrat sowie die Gewichtung zwischen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite angepasst werden müsste, wenn die vorgegebenen Schwellenwerte in den jeweiligen deutschen Mitbestimmungsgesetzen überschritten werden, ist nicht mit den europäischen Vorgaben zur SE vereinbar, die solche Regelungen nicht vorsehen.

Die Regelung von Sanktionen für den Fall, dass das Drittelbeteiligungsgesetz oder das Mitbestimmungsgesetz von 1976 von Unternehmen nicht angewandt werden, ist überflüssig. Bezogen auf das Mitbestimmungsgesetz von 1976 gilt dies schon deshalb, weil die Nichtanwendung des Gesetzes massive Folgen für die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrates und damit die Geschäftstätigkeit des Unternehmens hat. Darüber hinaus



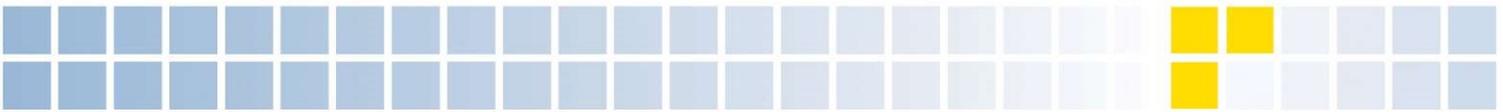
kann das Statusverfahren nach § 98 Aktiengesetz mit dem Ziel der richtigen Zusammensetzung des Aufsichtsrates nach den Mitbestimmungsregeln nicht nur vom Vorstand, jedem Aufsichtsratsmitglied und jedem Aktionär, sondern auch dem Gesamtbetriebsrat oder, wenn nicht vorhanden, dem Betriebsrat, dem Gesamt- oder Unternehmenssprecherausschuss oder dem Sprecherausschuss, mindestens einem Zehntel oder 100 der Arbeitnehmer des betroffenen Unternehmens, Spitzenorganisationen der Gewerkschaften, die ein Vorschlagsrecht hätten oder Gewerkschaften, die ein Vorschlagsrecht hätten, angestoßen werden kann.

Besteht trotz dieser Regelungen und Initiativrechte kein mitbestimmter Aufsichtsrat in einem Unternehmen, das den gesetzlichen Mitbestimmungsregeln unterfällt, sollte nicht nach zusätzlichen Sanktionen gerufen werden. Es liegt hier der Schluss nahe, dass insbesondere bei den der Drittelbeteiligung unterliegenden Unternehmen die Akzeptanz der Regelungen bei allen Beteiligten fehlt oder der Bedarf der Anwendung bürokratischer, mitbestimmungsrechtlicher Regelungen angesichts der bestehenden Zusammenarbeit von Unternehmen und Belegschaft nicht gesehen wird. Auch diese Situation spricht dafür, die Öffnung des deutschen Rechts für Vereinbarungslösungen zu diskutieren.

Eine Absenkung des Schwellenwerts für das Eingreifen der Unternehmensmitbestimmung von 2000 auf 1000 Beschäftigte, leistet keinen Beitrag, die Unternehmensmitbestimmung zukunftsfähig zu machen. Die Drittelbeteiligung hat sich in Unternehmen mit bis zu 2000 Beschäftigten bewährt und bei Unternehmen in dieser Größenklasse, die zum Teil familiengeführt sind, genießt die Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz nicht in demselben Maße Akzeptanz wie die Drittelbeteiligung. Statt einer Ausweitung starrer Regelungen sollten für alle Größenklassen Verhandlungslösungen ermöglicht werden.

Ein verpflichtendes Schlichtungsverfahren im Mitbestimmungsgesetz für den Fall, dass es bei Abstimmungen im Aufsichtsrat über Betriebsschließungen, -verlagerungen oder Massenentlassungen zu einem Abstimmungspatt kommt, würde das verfassungsrechtlich gebotene Zweitstimmrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden aushebeln und ist deshalb abzulehnen. Für nachhaltige Beschäftigung und wirtschaftlichen Erfolg trägt das Unternehmen die Verantwortung, diese Verantwortung kann nicht auf Schlichter und externe Sachverständige übertragen werden, erst recht nicht mit dem Ziel der Bewältigung gewünschter gesamtgesellschaftlicher Aufgaben wie eine sozial-ökologischen Transformation.

Der Ruf nach strengeren europaweiten Regelungen zur Unternehmensmitbestimmung ist vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte der Regelungen zur Europäischen Gesellschaft (SE) realitätsfremd. Deren Einführung dauerte über 30 Jahre, weil die Mitgliedstaaten in dieser Zeit vor allem über die anzuwendenden Regelungen zur Mitbestimmung gestritten haben und etwa eine Übernahme des deutschen Modells kategorisch abgelehnt haben. Das letztendlich damals gefundene Konsensmodell der Vereinbarungs- kombiniert mit einer Auffanglösung hat sich demgegenüber bewährt.



Ansprechpartner:

BDA | DIE ARBEITGEBER

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Abteilung Arbeitsrecht

T +49 30 2033-1203

arbeitsrecht@arbeitgeber.de

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 20 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.

Schriftliche Stellungnahme

Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V.

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30
Uhr zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984
- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318
- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

siehe Anlage

Stellungnahme

Geszentwurf der Bundesregierung vom 21.04.2021 (Drucksache 19/28899) zzgl. Anträge

Zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses Arbeit und Soziales am 17. Mai 2021 (127. Sitzung) eines Entwurfs eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) vom 21.04.2021

Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V. (BVAU)

© BVAU e.V. (Stellungnahme vom 11. Mai 2021)

BVAU e.V. | Dräxslstraße 4 | 81541 München | info@bvau.de | www.bvau.de
VR Nr.: 3686 (AG Heidelberg) | Steuer-Nr. / VAT Reg No: 143/236/02493 (FA München)
Vertretungsberechtigter Vorstand i.S.d. § 26 BGB: Alexander R. Zumkeller (Präsident) | Prof. Dr. Rupert Felder (1. Vizepräsident)

Vorangestellt werden soll der Stellungnahme, dass der BVAU durchgängig auf für den betrieblichen Praktiker relevante Sachverhalte Bezug nimmt und eine politische Stellungnahme wo möglich meidet. Im Fokus der Stellungnahme steht daher nicht eine prinzipiell-dogmatische Betrachtung, sondern die Fragestellung der Umsetzbarkeit, Praktikabilität, Aufwand und Kosten.

1 Zusammenfassung

Der Entwurf wird zumindest dem Namen und selbst gestellten Anspruch, die Förderung der Betriebsratsarbeit – und nota bene der vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber – in einer digitalen Arbeitswelt voranzutreiben, nicht gerecht.

Die Versuche, Vereinfachungen zu ermöglichen, sowohl in der Betriebsratswahl wie auch in der Betriebsratsarbeit, sind anzuerkennen, bleiben jedoch weit hinter dem Möglichen und von den Betriebspartnern wie auch Belegschaften gewünschten Optionen zurück.

Vermisst wird insbesondere die Legalisierung von heute bereits in anderen Feldern vielfach umgesetzten elektronischen Wahlen, virtuellen Betriebsversammlungen, virtuellen gemeinsamen Verhandlungen oder vereinfachter Regelungen zum Abschluss von Vereinbarungen (formfreier Abschluss von Betriebsvereinbarungen) sowie die Klarstellung, dass die „Auslage“ von Betriebsvereinbarungen auch elektronisch erfolgen kann.

Erforderlich wäre angesichts der Masse an Software-Programmen, inkludiert Updates und Upgrades, die jedes Unternehmen überrollt, eine Klarstellung, dass § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nicht bei blosser Eignung (so contra legem seit BAG, 14.09.1984 - 1 ABR 23/82) von technischen Einrichtungen (Software-Produkten) zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle greift, sondern nur bei der Bestimmung der technischen Einrichtungen eben hierzu - wie der Gesetzestext an sich vorsieht; völlig ausreichend wäre das vom BAG bereits postulierte Verwertungsverbot von Tatsachen, die ohne Wahrung des Mitbestimmungsrechts erkannt wurden (BAG v. 29.10.1997 – 5 AZR 508/96) oder aber die verbindliche Erklärung des Arbeitgebers, dass die Anwendung nicht zur Überwachung von Leistung und Verhalten herangezogen wird, wodurch das Mitbestimmungsrecht auf Null reduziert würde, da der eigentliche mitbestimmungspflichtige Sachverhalt entfielen. Die Transaktionsaufwände in der Praxis sind aber gerade in diesem Bereich immens, und häufig nur, um eben eine Betriebsvereinbarung abzuschliessen des Inhalts dass keinerlei Leistungs- und Verhaltensdaten, die ausgewertet werden könnten, genutzt werden. Stattdessen soll eine vorbehaltlose Heranziehung Sachverständiger bei sog. KI-Produkten postuliert und damit die Transaktionsaufwände nochmals potentiell deutlich erhöht werden.

Inhaltsverzeichnis

1	Zusammenfassung.....	2
2	Zu den einzelnen Vorhaben.....	4
2.1	Vereinfachtes Wahlverfahren für Betriebsräte, Art. 1 Nr. 1 - 3	4
2.2	Virtuelle Sitzungen von Betriebsräten, Art. 1 Nr. 4 – 7	5
2.3	Vereinfachtes Wahlverfahren für die Jugend- und Auszubildendenvertretung, Nr 8 – 11	7
2.4	Elektronische Unterschrift, Nr 12 - 13.....	7
2.5	Datenschutz, Nr. 15	8
2.6	Sachverständige bei Einführung oder Anwendung von KI, Nr 15	9
2.7	Erweiterung des Katalogs in § 87 um mobile Arbeit, Nr. 16	11
2.8	Initiativrecht des BR bei Berufsbildung mit Einigungsstelle, Nr. 19	11
3	Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft	13
3.1	Anhebung der Schwellenwerte: Zusatzbelastung nicht unter 12 Mio EUR	13
3.2	Einführung Einigungsstelle Berufsbildung und Mitbestimmung mobile Arbeit nicht unter 8,3 Mio – 16 Mio EUR.....	13
3.3	Systematische Berechnungsfehler	14
4	Stellungnahme zu den weiteren Anträgen.....	15
4.1	Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke et al.....	15
4.2	Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg et al	15
4.3	Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann et al	15

2 Zu den einzelnen Vorhaben

2.1 Vereinfachtes Wahlverfahren für Betriebsräte, Art. 1 Nr. 1 - 3

Die Anhebung des Schwellenwertes 50 auf 100 wahlberechtigte Arbeitnehmer für das verpflichtende und 100 auf 200 wahlberechtigte Arbeitnehmer für das konsensuale vereinfachte Wahlverfahren scheint wenig sachliche Begründung zu finden und ist nur teilweise zweckdienlich.

Die unternehmerische Grössenklasse bis unter 10 Beschäftigte erfasste im Jahr 2019 3,1 Mio Betriebe, 10 bis unter 50 Beschäftigte 357.937 Betriebe, 50 bis unter 250 Beschäftigte 73.823 Betriebe, 250 bis unter 500 9.363 Betriebe und rund 7.200 grössere Betriebe (statista 2021). Das tendenziell grösste Potential für zusätzliche Betriebsräte liegt daher in der Grössenklasse 10 – 50 Beschäftigte. Eine Anhebung des Schwellenwerts bewirkt daher eine Potentialvergrösserung von allenfalls rund 10%, da die bisherigen Schwellenwerte die weitaus meisten Betriebe erfassen. Damit erschliesst es sich nicht, wie durch Anhebung der Schwellenwerte insbesondere in den Betrieben mit grösstem Potential (10 – 50 Beschäftigte) Anreize für Betriebsratswahlen geschaffen werden sollen.

Wenn ein vereinfachtes Verfahren eingeführt bzw. ausgedehnt wird, stellen sich also und zudem Fragen:

Weshalb den Schwellenwert auf gerade 100 Wahlberechtigte anheben?

Weshalb ab Schwellenwert 100 ein Konsensualmodell?

Weshalb das vereinfachte Verfahren nicht wirklich vereinfachen?

Vereinfachungen wären insbesondere (i) einstufiges Verfahren statt zweistufigem Verfahren, (ii) Entfall des schwer handzuhabenden Geschlechterquote aus § 15 II für das vereinfachte Verfahren, (iii) grundsätzliche Option für Schriftwahl, (v) grundsätzliche Möglichkeit elektronischer Wahlen.

Eine Vielzahl ebenfalls bedeutender Wahlen werden bereits heute in Absenz durchgeführt (zB Wahlen von Kammern, Selbstverwaltungsorganen, und wie vorgesehen elektronische Stimmabgabe bei Sozialwahlen).

Gerade in der Pandemie hat sich gezeigt, dass die Organisation einer für das vereinfachte Verfahren erforderlichen Versammlung, und dies zwei Mal hintereinander, insbesondere in ländlichen Räumen erheblichen Schwierigkeiten begegnet, wenn und soweit die Gebote des Infektionsschutzes eingehalten werden sollen.

Die Umstellung vom regulären auf das vereinfachte Verfahren der Betriebsratswahl wirkt sich zudem mit zunehmender Betriebsgrösse dramatisch kostensteigernd aus. Betrachtet man nur den Mehraufwand durch Präsenz von Beschäftigten, dürfte hier ein Faktor 4 vorliegen: ist der Gang zur Urne bei regulären Wahlen mit im Schnitt unter 15 Minuten zu veranschlagen, dürfte eine Versammlung – derer es zwei geben muss – auf eine Stunde zu veranschlagen sein. Bei einem Durchschnittsverdienst in Deutschland von 3.994 EUR (eine

40-h-Woche unterstellt) beträgt je Beschäftigtem der Absenzaufwand damit 45,90 EUR statt 5,74 EUR bei der Urnenwahl. Beteiligen sich nur 50 Beschäftigte an der Wahl, sind das bereits Mehrkosten in Höhe von rund 2.000 EUR (zzgl AG-Anteile SV) je Betrieb. Werden von den rund 60.000 zusätzlich denkbaren Betrieben des angehobenen Schwellenwertes nur 10% erreicht, sind das rund 6.000 Betriebe, verursachend einen Gesamtzusatzaufwand von 12 Mio EUR; hinzugerechnet müssten zudem noch Arbeits- und damit Produktionsausfall, Hallenmiete, evtl. Logistikaufwendungen etc.

Fazit:

Es ist nicht ersichtlich, dass das angestrebte Ziel einer höheren Durchdringung der Betriebe mit Betriebsräten durch die Änderungen erreicht werden könnte, und wenn, dann zu unverhältnismässigem Kostenaufwand.

Empfehlung:

Ein tatsächlich vereinfachtes Verfahren (einzügig), das zudem auch virtuell durchführbar ist, könnte sich als Alternative erweisen. In der jetzigen Fassung ist der Entwurf unpraktikabel und ist, da trotz höherer Kosten die angestrebten Ergebnisse nicht werden erzielt werden können, als unverhältnismässig abzulehnen.

2.2 Virtuelle Sitzungen von Betriebsräten, Art. 1 Nr. 4 – 7

In der Pandemie hat sich gezeigt – im Übrigen bereits vor entsprechenden gesetzlichen Übergangsregelungen – dass virtuelle Betriebsratssitzungen sinnvoll sind und sicher durchgeführt werden können.

Ausserhalb der Pandemie ist insbesondere bei Betrieben mit bundesweit vertretener Belegschaft, zB Aussendienst oder Filialisten, die virtuelle Sitzung insbesondere bei den Betriebsratsmitgliedern selbst beliebt und von ihnen ersucht, um z.B. unproduktive Reisezeiten zu vermeiden und Privatleben mit Berufsleben besser zu vereinbaren. Umso mehr trifft dies für Gesamt- und Konzernbetriebsratsgremien zu, da deren Mitglieder noch häufiger geografisch weit auseinander beschäftigt werden. Zu Recht sind seit 2017 so auch Sitzungen von Seebetriebsräten selbstverständlich virtuell durchführbar.

Die Notwendigkeit eines gesetzlichen Vorrangs der Präsenzsitzung ist nicht nachvollziehbar. Es ist richtig, dass Sitzungen und Verhandlungen in Präsenz eine andere Qualität der Partizipation darstellen können. Von Bedeutung ist dies aber eher themen- oder konfliktbezogen statt hinsichtlich einer mengenmässigen Vorgabe („Vorrang“). Ebenso wenig kann nachvollzogen werden, weshalb die Sitzung nicht virtuell stattfinden kann, wenn mindestens ein Viertel der Betriebsräte dies einfordern. Insbesondere in kleinen Betriebsratsgremien kann dies dazu führen, dass eine kleine Minderheit virtuelle Sitzungen verhindern kann – auch z.B. in Pandemie-Situationen. Ein Durchsetzungsrecht der Mehrheit, zumindest bei gegebenem sachlichem Grund schiene hier angebracht; das Beschlussverfahren wäre hier wegen seiner Dauer als Konfliktlösungsmöglichkeit nicht angebracht. Vielmehr sollte der Minderheit, wenn ihr denn überhaupt ein Vetorecht

eingräumt wird, dies nur bei katalogartig definierten Gründen – etwa bei bereits nachgewiesenem Bruch der Geschlossenheit der Sitzung – zugestanden werden.

Die Bestätigung der Sitzungsteilnahme in Textform scheint anachronistisch und nicht erforderlich. Die meisten virtuellen Sitzungs-Systeme verfügen über eine automatisch erzeugte Teilnehmerliste. Ein Screenshot dieser, oder aber ein Screenshot der Videos der Teilnehmer im gemeinsamen virtuellen Raum, genügt der Absicherung der Präsenz ebenso.

Soweit häufig vordergründig mit dem erhöhten Schutz der Vertraulichkeit argumentiert wird, deren Einhaltung vermeintlich nicht garantiert werden könnte, wird vergessen, dass eine Vielzahl gewisslich noch vertraulicherer Angelegenheiten in Unternehmen, insbesondere globalen Konzernen, längst virtuell umfassend erörtert, beraten und entschieden werden. Eine Ausnahmesituation des Betriebsrates kann insoweit schwer erkannt werden.

Fazit:

Im Grundsatz ist zu begrüßen, dass virtuelle Sitzungen der Gremien zulässig – und damit eine längst geübte Praxis – legalisiert wird. Einzelne Punkte wie Vorrang der Präsenz, Teilnahmebestätigung und Minderheiten veto sollten moderner gefasst und korrigiert werden.

Unabdingbar ist, dass diese Regelungen für sämtliche Gremien des Betriebsverfassungsgesetzes – nota bene auch des Sprecherausschussgesetzes, also den Konzernsprecherausschuss - gelten, also neben dem Betriebsrat auch dem Gesamtbetriebsrat, den Konzernbetriebsrat für den die Gründe noch mehr greifen sowie Ausschüsse dieser Gremien, wie auch dem Europäischen Betriebsrat.

Ausserdem muss die Regelung auch für Verhandlungssitzungen mit der Arbeitgeberseite und die Einigungsstelle gelten, ein Auslaufen der Regelung des § 129 Abs. 2 BetrVG zum 30.06.2021 darf nicht stattfinden. Dies auch, da diese einen grösseren Wirkungsbereich denkbarere Einigungsstellenvorsitzenden eröffnet und damit die Unparteilichkeit und Akzeptanz gegenüber einer bisherigen Übung, auf geografisch näher liegende Einigungsstellenvorsitzende zurückzugreifen, fördern könnte. Virtuelle Einigungsstellen können zügiger (da keine Anreisezeiten und grössere Zugriffsmöglichkeit auf sonst verhinderte Einigungsstellenvorsitzende), und damit im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes rascher zu Befriedung führen, und können zudem kostenschonender sein.

Schliesslich scheint widersinnig, einerseits allerorten mobile Arbeit / Homeoffice zu fördern und Ansprüche hierauf zu regeln, andererseits betriebsverfassungsrechtlichen Gremien genau dies, mobile Arbeit, de facto zu verwehren.

Empfehlung:

Virtuelle Verfahren sollten aus Praktikersicht für sämtliche betriebsverfassungsrechtlichen Gremien (einschliesslich derer des Sprecherausschussgesetzes und europäischen Betriebsrätegesetzes), einschliesslich Beratungen mit der Arbeitgeberseite und der

Einigungsstelle, eingeführt werden. Die formalen Hürden – Teilnehmerverzeichnis und Sperrminorität – sollten auf ein absolutes Minimum reduziert werden.

2.3 Vereinfachtes Wahlverfahren für die Jugend- und Auszubildendenvertretung, Nr 8 – 11

Es gelten die zum vereinfachten Wahlverfahren für Betriebsräte getätigten Ausführungen entsprechend

2.4 Elektronische Unterschrift, Nr 12 - 13

Dass Betriebsvereinbarungen auch ohne Schriftform abgeschlossen werden können sollen ist zu begrüßen. Das Herumreichen von Unterschriftsmappen – auch im Umlaufverfahren - ist anachronistisch, und gerade wenn und soweit Arbeitgebervertreter und Betriebsratsvertreter an unterschiedlichen Standorten lokalisiert sind mitunter nicht einfach und zeitraubend.

Unbefriedigend indes ist der Bedarf der „qualifizierten elektronischen Signatur“. Diese Hürde scheint zu hoch angesetzt. Es bedarf hierfür aufwändiger Hardware, Software und Zertifikate:

Für eine Einzellösung sprechen wir von einem Anschaffungsaufwand von um die 400 EUR – D-Trust Signaturkarte, Kartenlesegerät, Middleware.

Aus praktischer Sicht kommt allerdings hinzu, dass Signaturkarten grundsätzlich personenbezogen sind. Je nach Struktur und Grösse des Betriebs, der Arbeitnehmervertretung (Betriebsratsvorsitzender, Stellvertreter, Ausschüsse etc.) und der Zuständigkeiten der Arbeitgebervertreter (z.B. verschiedene Personalverantwortliche), bedarf es also gleich einer Vielzahl von Karten, Kartenlesegeräten und Softwarezertifikaten.

Weiterhin ist die Installation vorzunehmen. In vielen Unternehmen sind, aus Sicherheitsgründen, z.B. die USB-Anschlüsse von PCs gesperrt, firewalls gesetzt etc. In einem globalen Unternehmen ist ein Einverständnis der häufig im Ausland ansässigen Zentrale und IT-Leitung kaum zu erhalten, auch, da dort kein Verständnis für in einzelnen Ländern gegebene komplizierte Verfahrensweisen herbeizuführen ist. Die der Sicherheit – Informationsschutz wie auch Datenschutz – dienenden firewalls lassen den Datenfluss zudem nicht zu.

Die Erfahrung von Syndikusrechtsanwaltskollegen, die vor ähnlichen Herausforderungen standen und stehen, lassen zu, festzuhalten, dass in mindestens der Hälfte der globalen Unternehmen solche Installationen nicht umzusetzen sind. Soweit dies doch möglich wird, summieren sich Installation, Freigaben etc. je Betrieb (abhängig von der Zahl der Nutzer) auf etliche tausend EUR im zumindest 5-stelligen Bereich.

Es kann nicht nachvollzogen werden, weshalb nicht einfachere, den Unterzeichner ebenfalls hinreichend identifizierenden elektronische Lösungen in Betracht gezogen werden. Insoweit

ist als kurios zu bezeichnen, dass ein Betriebsrat einen Sachverständigen für mehrere zehntausend EUR per einfacher eMail beauftragen kann, ein Rauchverbot für die Belegschaft aber eine qualifizierte elektronische Unterschrift nach dem Signaturgesetz erforderlich macht. Auch die Anhörung des Betriebsrats zu Kündigungen und Versetzungen und die Stellungnahme des Betriebsrats sind seit Jahrzehnten formfrei (zB Fax, eMail, elektronische workflows).

Fazit:

Die Möglichkeit der elektronischen Unterschrift ist als längst überfällig zu begrüßen. Die Hürden müssen jedoch herabgesetzt werden, einer elektronischen Unterschrift nach dem Signaturgesetz bedarf es nicht. Zumindest für die Regelungsgegenstände des § 87 BetrVG sollte eine einfache elektronische Unterschrift ausreichen, für den Abschluss von Interessenausgleichen und Sozialplänen könnte über höhere Anforderungen nachgedacht werden.

Empfehlung:

Wenn der Gesetzgeber nicht einfache Textform als hinreichend ansehen möchte, um Betriebsvereinbarungen abzuschließen, so sollte dennoch eine Lösung, die deutlich hinter den Erfordernissen des Signaturgesetz liegen, herangezogen werden. Der Markt bietet solche einfachen, kostengünstige Lösungen an. Die elektronische Form könnte auch überlegt werden, nur im Einvernehmen der Betriebsparteien zu wählen, oder für bestimmte Regelungsgegenstände – etwa §§ 87, 99 BetrVG – ausdrücklich zuzulassen.

2.5 Datenschutz, Nr. 15

Es ist zu begrüßen, dass die Erforderlichkeit des Einhaltens der DSGVO / BDSG durch den Betriebsrat unzweideutig bestätigt wird.

Im Übrigen begegnen dem Entwurf der Regelung massive rechtspraktische Bedenken:

Ist der Arbeitgeber der für die Verarbeitung auch von Daten des Betriebsrats verantwortliche Stelle, ist unabdingbar, dass der Arbeitgeber ein Einsichts- und Weisungsrecht hinsichtlich der Erhebung, Speicherung und Verarbeitung der vom Betriebsrat erfassten Daten hat. Unzweifelhaft muss die Zuständigkeit des Datenschutzbeauftragten sodann auf den Betriebsrat erstreckt werden und z.B. das Verzeichnisse führen. Als verantwortliche Stelle müsste der Arbeitgeber auch in die Lage versetzt werden, den Auskunftsanspruch von Beschäftigten und ehemaligen Beschäftigten nachzukommen und also Zugriff auf die Daten des Betriebsrats eingeräumt bekommen.

Schon bisher ist der Betriebsrat nach allgemeiner Auffassung Teil der datenverarbeitenden Stelle „Arbeitgeber“. Indes meint das BAG hierzu, dass Betriebsräte in eigener Verantwortung für die Einhaltung des Datenschutzes zu sorgen haben und es ist mit Blick auf die zu wahrende Unabhängigkeit nicht Sache des Arbeitgebers sei, ihm insoweit Vorschriften zu machen (BAG, 7 ABR 23/11 vom 18.07.2012).

Gerade der Betriebsrat verfügt über eine Reihe hochsensibler Daten – z.B. im Fall der Anhörung zu personenbedingten Kündigungen über Krankheitsthemen, Vergütung, familiäre Daten, Schwerbehinderteneigenschaft, ggf auch Diagnosen und Prognosen von Krankheiten.

Verantwortung, in der Folge auch Haftung, und Verantwortung für den Datenschutz sind untrennbar. Entweder wird der Arbeitgeber verantwortliche Stelle für die Datenhaltung des Betriebsrats, wie im Entwurf vorgesehen, mit den dann logischen Folgen des Einsichts- und Weisungsrechts, oder aber der Betriebsrat als Gremium ist verantwortliche Stelle, womit Einsichts- und Weisungsrecht des Arbeitgebers entfielen und aber noch die Rolle des Datenschutzbeauftragten geklärt werden müsste.

Fazit:

Die Manifestierung, dass Datenschutzrecht auch für das Betriebsratsgremium und deren Mitglieder gilt, ist zu begrüßen.

Die Rechtspraktikabilität erfordert indes, dass der Betriebsrat selbst datenverarbeitende Stelle ist und nicht Teil der „datenverarbeitenden Stelle Arbeitgeber“, da der Arbeitgeber ohne entsprechende Einsichts- und Weisungsrechte seine Aufgaben als datenverarbeitende Stelle nicht wahrnehmen kann. Es müsste klargestellt werden, dass sich Auskunftsansprüche von Beschäftigten hinsichtlich des Datenbestandes gegen den Betriebsrat richten.

Die Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Regierungsfractionen vom 07.05.2021 helfen diesem strukturellen Mangel nicht ab, wenngleich er bei einer angenommenen alleinigen Daten-Verantwortlichkeit des Betriebsrats zu begrüßen ist.

Empfehlung:

Klarstellung, dass entweder der Betriebsrat Teil der verantwortlichen Stelle ist, sodann Ausstattung des Arbeitgebers auch mit Weisungs- und Informationsrechten des Datenverantwortlichen, oder klare Herausnahme des Betriebsrats aus der „verantwortlichen Stelle Arbeitgeber“, Definition der Zuständigkeit des Datenschutzbeauftragten auch für den Betriebsrat und Richtung aller Ansprüche – etwa Auskunftsansprüche – bezüglich der betriebsrätlichen Datenhaltung ausschliesslich gegen den Betriebsrat

2.6 Sachverständige bei Einführung oder Anwendung von KI, Nr 15

Die ungeprüfte und als erforderlich indizierte Beziehung von Sachverständigen in Themenbereichen der künstlichen Intelligenz birgt im Zweifel mehr Konfliktpotential denn die bisherigen, bewährten Regelungen zunächst auf internen Sachverstand zurückgreifen zu müssen, und dann im Erforderlichkeitsfall auch auf Externe zugreifen zu können.

Heute bestehen Konflikte der Betriebsparteien allenfalls hinsichtlich der Erforderlichkeit eines (externen) Sachverständigen. In den Bereichen des § 87 BetrVG ist dies auf Einzelfälle beschränkt, in der Praxis finden sich diese Konflikte eher im Bereich des Vorfelds der Verhandlungen zu einem Interessenausgleich.

Das liegt insbesondere daran, dass mittlerweile – anders als in den 1980er-Jahren - die meisten Betriebsratsgremien über Betriebsratsmitglieder verfügen, die selbst ausreichend Sachverstand haben. Ist dies nicht der Fall, steht der Weg offen Ausschüsse nach § 28 BetrVG mit sachverständigen Arbeitnehmern zu besetzen. Zudem kann der Betriebsrat die zur Seite Stellung sachkundiger Arbeitnehmer, § 80 Abs. 2 BetrVG, verlangen.

Die Fiktion der Erforderlichkeit der Heranziehung eines Sachverständigen in KI-Fragen führt indes zu neuen, bisher nicht gekannten, Konfliktpotentialen: einmal zum Konflikt, ob es sich bei der einzuführenden Software überhaupt um „KI“ handelt, denn viele Hersteller bewerben ihre Software zwar mit „KI“, beinhaltet indes lediglich nicht offengelegte Algorithmen einer Standard-Software und ist weit entfernt von tatsächlicher KI.

Es fehlen somit Legaldefinitionen einerseits von „KI“ und andererseits des „Sachverständigen“.

Bleiben wird der Konflikt, in welchem Umfang bzw. bis zu welchem Zeitaufwand ein externer Sachverständiger erforderlich ist – Erfahrungen, die in den 1980er-Jahren gemacht wurden. Eine Unendlichkeitsfiktion wäre letztlich verfassungsrechtlich bedenklich. Zudem wird ein weites Feld für Berater eröffnet, hinsichtlich derer sich mitunter ein Konflikt ergeben kann, ob und inwieweit diese „Sachverständige“ sind, da der Begriff des Sachverstandes keinerlei gesetzlicher oder verbandlicher Prüfung und Gewähr unterliegt.

Fazit:

Es ist nicht zielführend, externe Sachverständige für KI als per se erforderlich zu bestimmen. Im Gegenteil, es werden alte Konfliktfelder hierdurch wieder geöffnet und neue erschlossen.

Ohne Legaldefinition von KI und Sachverstand, und zudem einer zeitlichen Eingrenzung, werden durch die Regelung mehr Konflikte eröffnet als Meinungsunterschiede befriedet. Die Regelung sollte daher entfallen. Eine Ergänzung des – durch die Rechtsprechung ausgedehnten § 87 Abs. 1 Nr 6 BetrVG – bedarf es in der Tat nicht.

Notwendig wäre zumindest, eine Begrenzung des zeitlichen Aufwandes festzulegen und den Nachweis tatsächlichen Sachverstandes zu definieren. Ausserdem sollte an eine Möglichkeit der Zertifizierung von „KI“-Lösungen im Rahmen einer ggf paritätisch besetzten „Bundesprüfkommission“ überprüft werden mit etwa einem Siegel für unbedenklichen Einsatz in Unternehmen – denn wir werden in Zukunft über immer wieder die gleichen Produkte und Produktkategorien sprechen.

Empfehlung:

Praktiker befürchten weniger eine Befriedung oder höhere Akzeptanz in der Belegschaft denn die Eröffnung neuer Konfliktpotentiale auf längere Sicht hin. Auf Grund der durchgängig ausreichenden Regelungen der stufenweisen Heranziehung zunächst internen und sodann externen Sachverstandes streichen der Regelung. Andernfalls Einführung einer klaren Legaldefinition zu KI, zu Sachverständigen und eines Höchstumfanges der Beratungen.

2.7 Erweiterung des Katalogs in § 87 um mobile Arbeit, Nr. 16

Die Erweiterung des Mitbestimmungskatalogs des § 87 Abs. 1 BetrVG um die Ausgestaltung mobiler Arbeit ist inhaltlich nicht erforderlich, da die möglichen Mitbestimmungsrelevanten Themenbereiche bereits umfassend geregelt sind. § 87 Abs. 1 Nr. 1 (Ordnung des Betriebes), Nr. 6 (technische Einrichtungen), Nr. 7 (Verhütung von Arbeitsunfällen), § 89 (Arbeitsschutz), § 90 Abs 1 Nr 4 (Planung der Arbeitsplätze), § 80 Abs. 1 Nr 1 (Überwachung des Einhaltens von Gesetzen) bieten bereits heute eine hinreichende Regelungsdichte.

Hingegen fehlen auch nur im Ansatz die erforderlichen Gegenstücke, namentlich und insbesondere Anspruch des Arbeitgebers auf Gewährleistung von Daten- und Informationsschutz, zB durch ein Zutrittsrecht zu gewährleisten, weiterreichende gesetzliche Absicherungen gegen Unfälle durch die BG (z.B. das Holen eines Getränks fällt nicht unter den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz, BSG Ur. v. 05.07.2016 Az B 2 U 5/15R, Wege im Homeoffice – auch zum eigentlichen Arbeitsplatz selbst – sind nicht generell unfallversichert, LSG NRW Ur. v. 09.11.2020, Az L 17 U 487/19), oder insbesondere bei dem zunehmenden Wunsch von Beschäftigten auch im (insbesondere in Grenzregionen) Ausland Arbeitsleistungen virtuell zu erbringen die steuerlichen und / oder sozialversicherungsrechtlichen Rahmenregelungen.

Fazit:

Die Neuregelung bringt allenfalls zusätzliche Rechtsklarheit. Indes ist sie inhaltlich überflüssig, da hinreichend viele ausdifferenzierte Mitbestimmungstatbestände bestehen. Es fehlen wichtige Begleitregelungen zu Daten- und Informationsschutz, Unfallschutz, Steuer- und Sozialversicherungsrecht.

Empfehlung:

Die Regelung scheint lediglich einem politischen Programmsatz denn der praktischen Erforderlichkeit zu folgen. Daher ist eine ersatzlose Streichung angebracht.

Die Ergänzung des § 6 SGB VII, wie die Formulierungshilfe der Regierungsfractionen für einen Änderungsantrag vom 07.05.2021 beinhaltet, wird im Grundsatz begrüßt, aber als unzureichend empfunden. Der Versicherungsschutz ist auf die alltäglichen Verrichtungen, die für eine Tätigkeit im „Homeoffice“ getätigt werden, zu erstrecken. Die Beschäftigten dürfen insoweit nicht auf jahrelange Instanzenwege verwiesen werden.

2.8 Initiativrecht des BR bei Berufsbildung mit Einigungsstelle, Nr. 19

Ein völlig neuartiges Instrument wäre der Einsatz der Einigungsstelle ohne Einigungszwang im Rahmen der Personalplanung, soweit keine Einigung über den Bedarf der Berufsbildung besteht. Die Einigungsstelle ist ein Konfliktlösungsinstrument, §§ 77 II, 87 II BetrVG besonderer Art im Betriebsverfassungsgesetz, neben dem gerichtlichen Beschlussverfahren. Die Eigenart beider Konfliktlösungsinstrumente ist indes nachgerade die Lösung eines Konflikts, nicht dessen Offenhaltung. Eine Ausnahme findet sich aus dem verfassungsrechtlichen Verbot des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb lediglich bei der Einigungsstelle im Rahmen von

Interessenausgleichsverhandlungen und findet seine Begrenzung ohnedies im fallweise erzwingbaren Sozialplan, der verhandlungstechnisch üblicher Weise mit dem Interessenausgleich verknüpft wird.

Die Einigungsstelle soll entsprechend der Begründung denn auch „eine moderierende Funktion zwischen den Parteien“ übernehmen. Dies ist dann jedoch eine Moderation oder Mediation. Ein Anspruch der Parteien auf eine Mediation wäre damit sachgerechter.

Unabdingbar notwendig wären hier Einschränkungen der Dauer des Verfahrens. Die Erfahrungen aus den Einigungsstellenverfahren im Zusammenhang mit Interessenausgleichen zeigt, dass, bis eine hinreichend gefestigte Rechtsprechung zur Feststellung des Scheiterns der Verhandlungen, Jahre auf sich warten lassen wird.

Zudem sollte ein Sperrvorbehalt normiert werden analog § 87 I Eingangssatz BetrVG für die Fälle des Vorliegens gesetzlicher oder tariflicher Regelungen sowie des Bestehens einer freiwilligen Betriebsvereinbarung zu dem Regelungsgegenstand.

Fazit:

Wenn hinsichtlich der Konflikte bei der Berufsbildung iSd § 96 BetrVG als erforderlich angesehen sollte, ein gesondertes Verfahren einzuführen, sollte dieses durch eine Mediations- oder Moderatorenregelung, nicht jedoch durch eine Einigungsstelle erfolgen. Externe Beisitzer sollten ausgeschlossen sein, da eine Erzwingbarkeit einer Regelung nicht gegeben ist und insoweit erhöhte Ansprüche an die Medianten nicht gegeben sind. Eine zeitmässige Einschränkung sollte dringend überprüft werden, zudem sollte unzweideutig geregelt werden dass bei Erklärung des Scheiterns der Mediation oder Moderation diese zu beenden ist, auch da erzwungene Mediationen dem Wesen der Mediation fremd sind.

Empfehlung:

Grundsätzlich reicht das betriebsverfassungsrechtliche Instrumentarium auch hier aus. Wenn nichtsdestoweniger eine Mediation in dieser Farge politisch angestrebt ist, sollte eben dieses Verfahren auch beschrieben werden und konsequent geregelt sein, inklusive des Rechts der einseitigen Beendigung des Verfahrens.

3 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Der von der Bundesregierung eingeschätzte Erfüllungsaufwand von rund 4 Mio EUR wird um ein vielfaches überstiegen werden.

3.1 Anhebung der Schwellenwerte: Zusatzbelastung nicht unter 12 Mio EUR

Die Umstellung vom regulären auf das vereinfachte Verfahren der Betriebsratswahl für zusätzliche Betriebsgrößen (Anhebung der Schwellenwerte) wird nicht erwähnt. Hierzu bereits die Ausführungen oben. Der zu erwartende Mehraufwand für die Wirtschaft wird im zweistelligen Millionenbereich mit 12 Mio EUR eher niedrig angesetzt liegen.

3.2 Einführung Einigungsstelle Berufsbildung und Mitbestimmung mobile Arbeit nicht unter 8,3 Mio – 16 Mio EUR

Der Sachaufwand für Arbeitgeber wird alleine wegen der möglichen Einigungsstelle in der Berufsbildung und der standardmässigen Hinzuziehung eines Sachverständigen bei KI auf rund 4 Mio EUR geschätzt. Zu Grunde gelegt werden Einigungsstellenkosten in Höhe von 7.500 EUR, für IT-Sachverständige ein Tagessatz von 833 EUR.

Der Erfahrung der Praktiker nach sind diese Einschätzungen eher am untersten Rand der tatsächlichen Aufwände.

Sachverständige, insbesondere im IT-Bereich, sind, soweit sie nach der JVEG zu vergüten wären, mit 125 EUR /h (Nr. 11.4 der Anlage 1 zur JVEG), entsprechend einem Tagessatz von 1.000 EUR. Es dürfte allgemein bekannt sein, dass auf dem freien Markt höhere Sätze einverlangt werden. Die Dauer der Hinzuziehung dürfte, an Erfahrungen der Einführung von SAP und ISDN in den 1980er und 1990er Jahren, bei 3 bis 4 Tagen im Durchschnitt liegen. Die Berechnungsbasis ist daher unrichtig angenommen. Bei den von der Bundesregierung angenommenen 1.370 Fällen von Betriebsräten mit Beratungswunsch ergibt sich mithin ein Kostenaufwand von 4,1 Mio bis 5,5 Mio EUR.

Einigungsstellen werden insbesondere dann, wenn bereits zuvor langwierige Vorverhandlungen erfolgten, eingerichtet. Es entspricht der damit auch leicht nachzuvollziehenden Praxiserfahrung, dass eine Einigungsstelle nicht unter 2 bis 5 Sitzungstagen abgehandelt wird. Bei Kosten eines Vorsitzenden je Sitzungstag von 1.500 EUR und je Seite nur eines externen Beisitzers von 7/10 dieses Betrages, also 1.050 EUR, sind dies reine externe Aufwände in Höhe von 3.600 EUR/Tag, je Einigungsstelle mithin 7.200 EUR bis 18.000 EUR. Hinzuzurechnen sind noch die internen Personalaufwendungen des Arbeitgebers und Betriebsrats, auf Basis des für diese Personengruppe sehr niedrig gegriffenen Durchschnittsentgelts in Höhe von 3.994 EUR/Mt, sind dies, bei nur einem innerbetrieblichen Beisitzer je Seite, je Tag und Teilnehmer 184 EUR, mithin zusätzlich 736 EUR bis 1.840 EUR. Dazu kommen Fahrkosten der externen Beisitzer, Raumkosten, Verpflegungskosten, sodass in Summe eine Einigungsstelle in der Spanne zwischen 10.000 EUR und 25.000 EUR anzusetzen sind. Bei den niedrig angesetzten Fallzahlen, die die Bundesregierung annimmt, sind dies jährlich 4,2 Mio bis 10,5 Mio EUR für Einigungsstellen

für mobile Arbeit und etwa denselben Betrag für Einigungsstellenverfahren hinsichtlich beruflicher Qualifikation.

3.3 Systematische Berechnungsfehler

Der Gesetzesbegründung nach sind die Daten über die Kosten im Wesentlichen von Betriebsräten, Gewerkschaften und gewerkschaftsnahen Einrichtungen erhoben worden. Diese Institutionen verfügen nicht über das erforderliche Datenmaterial, insbesondere zu Nebenkosten.

Ein weiterer systematischer Fehler liegt in der Betrachtung der Erfahrungen aus der Vergangenheit. Wird das Ziel des Gesetzes, die Anzahl der Betriebsräte zu steigern, erreicht, steigen damit auch diese Kosten linear mit der Zunahme der Gremien.

Selbst, würden diese Zahlen im Durchschnitt der Richtigkeit entsprechen, werden im Einzelfall diese Werte deutlich übertroffen werden. Dem einzelnen Unternehmen nützt nicht ein niedriger Durchschnittswert, sondern ist getroffen von den bei ihm selbst tatsächlich anfallenden Kosten. Angesichts der derzeitigen schwierigen Lage gerade der Betriebe im KMU-Bereich, scheinen selbst die zu niedrig angesetzten Belastungen als unverhältnismässig, zumal eine Gewähr der Entlastung durch das dritte Bürokratieentlastungsgesetz nicht vorliegt, dass gerade diese hierdurch belasteten Betriebe entlastet würden.

4 Stellungnahme zu den weiteren Anträgen

4.1 Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke et al

Soweit der dortige Antrag auf die Unternehmensmitbestimmung abhebt, vermag er zu den Einwänden der Praktikerseite zu dem Gesetzesentwurf nichts beizutragen. Indes ist festzuhalten, dass ein weiteres Beteiligungsrecht neben §§ 106, 111 ff BetrVG im Falle von Restrukturierungen mit einer Verlagerung in die Aufsichtsratsebene mehr Fragen aufwirft denn ggf. lösungsorientiert ist. Allenfalls, wenn damit die vorbenannten betrieblichen Beteiligungsrechte entfielen, könnte diesem Gedanken an sich nähergetreten werden. Nicht aufgelöst würde damit aber immer noch, dass die betriebliche Mitbestimmung nicht ohne Weiteres mit der Unternehmensmitbestimmung gleichläuft, nur als ein Beispiel etwa Gemeinschaftsbetriebe nicht erfasst wären.

4.2 Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg et al

Der Antrag geht in Wesentlichen Punkten mit den Forderungen der Praktiker einher.

Virtuelle Betriebsratswahlen, virtuelle Betriebsratsarbeit bis hin zur virtuellen Betriebsversammlung, für alle betrieblich relevanten Gremien, beschleunigen und vereinfachen sämtliche Prozesse im Interesse aller Beteiligten; im Detail wird auf die Ausführungen zu oben 2. verwiesen.

Zudem zeigt die Praxiserfahrung, dass die Teilnahme an virtuellen Betriebsratssitzungen signifikant höher ist denn bei Präsenzversammlungen, naturgemäss insbesondere im „white collar“ Bereich und somit die Partizipation der Belegschaften tatsächlich erhöht. Dass hierzu keine Statistiken vorhanden sind, ergibt sich vereinfacht gesagt aus der bisherigen Nichtstatthaftigkeit, nicht sdesto weniger sind einige sehr grosse Softwareunternehmen in Deutschland bekannt, die dies einvernehmlich mit den Betriebsvertretungen und mit grossem Teilnehmererfolg praktizieren.

4.3 Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann et al

Eine Definition des Betriebes, der von einem Leitungsapparat abgekoppelt wird, wird in der Praxis erheblichen Problemen gegenüberstehen, da ein arbeitgeberseitiger Verhandlungspartner dann nicht einfach zu bestimmen sein wird, ebenso wenig, gegen wen sich betriebsrätliche Verhandlungsansprüche umsetzen lassen.

Änderungen der Betriebsorganisation mindestens 6 Monate zuvor dem Betriebsrat mitzuteilen, begegnet insoweit praktischen Bedenken, als solche Entscheidungen einmal häufig in globale Entscheidungen eingebunden sind, die in aller Regel kurzfristiger verlaufen, zudem jegliche Transformation, die in den nächsten Jahren etliche Betriebe als erforderlich treffen wird, wettbewerbsbenachteiligend verzögern würde.

Eine Ausweitung der Möglichkeiten aus § 3 BetrVG, andere Strukturen als die gesetzlich vorgesehenen zu vereinbaren, ist vom Ansatz her zu begrüssen. Bedenken finden sich bei

einer Ausweitung auf ausländische Einheiten, insbesondere auch hinsichtlich verbindlicher Regelungen, da unabdingbare Voraussetzung zunächst eine Angleichung der Mitbestimmungsrechte und Wirksamkeit von Vereinbarungen sowie diese zu verhandelnden Gremien wäre; dies überforderte den nationalen Gesetzgeber und wäre allenfalls auf europäischer Ebene für den europäischen Rechtsraum umsetzbar.

Bezüglich des Vorschlags, dass Betriebsvereinbarungen erst Geltung erlangen sollen, wenn eine tarifzuständige Gewerkschaft nicht widerspricht, verkennen die Antragsteller die Trennung von betrieblicher Mitbestimmung und tariflichen Durchsetzungsrechten im deutschen Rechtssystem sowie den verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundsatz der negativen Koalitionsfreiheit.

Der Wunsch der Einräumung von zwingenden Mitbestimmungsrechten beinhaltet teils enteignungsähnliche Eingriffe (z.B. Höhe der Aufstockung bei Kurzarbeitergeld, Übernahme von Minderheitenbeteiligungen) die aus Praktikersicht abzulehnen sind, da langwierige Rechtsstreitigkeiten bis vor das Bundesverfassungsgericht Entscheidungen deutlich verzögern dürften und in keines Beteiligten Interesse stehen. Andererseits erfasst § 111 BetrVG z.B. bereits die auf einheitlicher Entscheidung beruhende schrittweisen Rationalisierungsmassnahmen.

Die Vorschläge in Summe sind daher als nicht praxistauglich zu bezeichnen.

Schriftliche Stellungnahme

Nils Kummert, Berlin

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30 Uhr zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984
- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318
- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

siehe Anlage

Nils Kummert

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Berlin

12.05.2021

Stellungnahme zum

- A. Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt – BT-Drucksache 19/28899**
- B. Antrag der Fraktion der FDP – Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen – BT-Drucksache 19/28984**
- C. Antrag der Fraktion DIE LINKE – Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren – BT-Drucksache 19/27318**
- D. Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen – BT-Drucksache 19/27828**

A. Regierungsentwurf

1. Grundsätzliches

Demokratische Teilhabe in den Unternehmen und Betrieben ist eine wichtige Errungenschaft, die sich aus dem Sozialstaats- und Demokratiegebot des Grundgesetzes ableitet („Schule der Demokratie“). Angesichts der in der Begründung des Regierungsentwurfs thematisierten Erosionen bei der Anzahl der Betriebsratsgremien insbesondere in kleineren und mittleren Unternehmen ist gesetzgeberisches Handeln geboten, wenn diese Grundsäule einer auch die Beschäftigten integrierenden Wirtschaftsordnung nicht ins Wanken geraten soll. Ich erlebe in meiner anwaltlichen Praxis, dass immer mehr Gremien in diesem KMU-Segment nicht „durchhalten“, sich nicht ausreichend Kandidat*innen finden lassen oder nach Umstrukturierungsprozessen in den daraus hervorgehenden kleineren betrieblichen Einheiten gar nicht erst Betriebsräte gewählt werden. Die Ausweitung der keineswegs „einfachen“, sondern lediglich beschleunigten, vereinfachten Wahlverfahren auf 100 bzw. (auf Basis einer Vereinbarung des Wahlvorstands mit dem Arbeitgeber) 200 wahlberechtigte Beschäftigte, die Verbesserung des Kündigungsschutzes und eine kleine Vereinfachung der Wahlverfahren sind aus meiner Sicht (sehr kleine) Schritte in die richtige Richtung, lösen aber die eigentlichen Probleme aus meiner Sicht nur in Ansätzen.

Die Hauptprobleme bezüglich der Gründungswahlen von Betriebsräten – bezogen auf die Betriebsratswahlen im engeren Sinne – liegen nach meinen Erfahrungen aus der anwaltlichen beratenden Praxis in Folgendem:

- Angst der Vorfeld-Wahlinitiator*innen vor Repressalien und außerordentlicher/fristloser Kündigung (nebst Verhängung eines Hausverbots), denn Störungs- und Behinderungs- bzw. Beeinflussungsfälle nehmen der Zahl nach zu und die Konflikte im Einzelfall werden härter;
- Praktische Probleme („Hürden“) bei der Organisation des ersten wichtigen Aktes: Durchführung einer Betriebsversammlung zur Wahl des Wahlvorstands bzw. bei Scheitern der Wahl eines Wahlvorstands auf dieser Betriebsversammlung: Durchführung eines Wahlvorstand-Bestellungsverfahrens beim Arbeitsgericht;
- sehr komplizierte Wahlverfahren, die nur zu bewältigen sind mit (intensiver) gewerkschaftlicher Unterstützung und zeitintensiver Lektüre von Wahlhilfen und Formularsammlungen und dennoch sind (geschätzt) 80 bis 90% der Wahlen

anfechtbar, weil an vielen Stellen Fehler gemacht werden können und auch Fehler gemacht werden, die sich noch dazu sehr oft wegen ungeklärter Rechtsfragen nicht vermeiden lassen.

Zudem gibt es **neue Herausforderungen aufgrund der wirtschaftlichen und technischen Entwicklung**, die der Regelung bedürfen, damit die Teilhabe der Beschäftigten und ihrer Interessensvertretungen auch bei den Themen erfolgen kann, die sich aktuell den Beschäftigten in den Betrieben stellen (Treiber der Entwicklung, die tattächlich auch in den Betrieben zu spüren sind: Digitalisierung, Transformation, Klimaschutz, Internationalisierung). Einige wichtige Ansätze dazu finden sich im Regierungsentwurf, andere Punkte aus dem Entwurf wären aus der Sicht eines Betriebsräte beratenden Arbeitsrechtlers weiterzuentwickeln oder neu aufzunehmen.

Es fehlen aus meiner Sicht im Wesentlichen zu folgenden Fragen **Weiterungen der Mitbestimmungsrechte**, die in der betrieblichen Praxis die von Digitalisierungs- und Transformationsprozessen direkt betroffenen Betriebsräte beschäftigen und allzu schnell an ihre Grenzen stoßen lassen:

- Initiativrecht in Bezug auf Weiterbildungsmaßnahmen losgelöst von den einschränkenden Voraussetzungen des § 97 Abs. 2 BetrVG und Öffnung des Sozialplanrechts nach § 112 Abs. 2 BetrVG für Qualifizierungsmaßnahmen („Qualifizierungs- bzw. Transformations-Sozialpläne“);
- ein echtes Mitbestimmungsrecht bei der Personalplanung und Personalbemessung, weil nur so soziale Schutzinteressen vor übermäßigen psychischen Belastungen und einer an die Grenzen gehenden Leistungsverdichtung mit berechtigten unternehmerischen Interessen in Konkordanz gebracht werden können (Leitbild: § 76 Abs. 5 BetrVG – Abwägungsprozess im Rahmen des Einigungsstellenverfahrens);
- ein echtes Mitbestimmungsrecht bei grundlegenden wirtschaftlichen bzw. betriebsorganisatorischen Entscheidungen (Betriebsänderungen) – zumindest für bestimmte Fragen (z. B. Outsourcing-Vorhaben) sollte die Mitbestimmung – ggf. gebunden an gewisse einschränkende Kriterien – erweitert werden;

- ein echtes Mitbestimmungsrecht bei Gleichstellungs- und auch bei Umweltschutzfragen, weil diese Themenfelder in den Betrieben bearbeitet werden müssen, wenn hier gesellschaftliche bzw. klimapolitische Effekte erzielt werden sollen.

Zum Regierungsentwurf im Einzelnen:

2. Förderung und Vereinfachung von Betriebsratswahlen, verstärkter Schutz für Vorfeld-Initiator*innen und Erweiterung des Schutzes für Einladende zu einer Betriebsversammlung nach § 17 Abs. 2 BetrVG und Erweiterung des Schutzes für Antragsteller*innen in einem Bestellungsverfahren nach § 17 Abs. 4 BetrVG

2.1. Grundsätzliches

Die Zahlen machen deutlich, dass Maßnahmen zur Förderung und Erleichterung von Betriebsratswahlen dringend geboten sind: Waren 1996 in Westdeutschland noch 51% (in Ostdeutschland: 43%) der Beschäftigten von einem Betriebsrat vertreten, so sind es in Westdeutschland 2019 nur noch 41% (in Ostdeutschland: 36%). Die Quote der Betriebe mit Betriebsrat insgesamt ist auf 9% gesunken (*Ellguth/Kohaut*, Aktuelle Ergebnisse aus dem IAB-Betriebspanel 2019, WSI-Mitteilungen 2020, 278 ff.)

Bisherige Rechtslage: Empfindliche Lücken im Kündigungsschutz

In der anwaltlichen Praxis ist erkennbar, dass Gründungswahlen von Seiten betroffener Unternehmen immer häufiger behindert bzw. beeinflusst werden und dabei systematisch kündigungsschutzrechtliche Lücken ausgenutzt werden und mit wachsender Härte vorgegangen wird. Spezialisierte Anwaltskanzleien und Unternehmensberater bieten hier unterstützend „Servicepakete“ an (*Behrens/Dribbusch*, WSI-Mitteilungen, Heft 4/2020, 286, 290), die in der Grauzone der Anstiftung bzw. Beihilfe zu strafbewehrten Handlungen nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG angesiedelt sind. Es ist sicherlich so, dass die meisten Unternehmen – insbesondere die in Arbeitgeberverbänden organisierten und gut beratenen Unternehmen – die betriebliche Mitbestimmung nicht als Bedrohung empfinden und Störungen und Behinderungen daher nicht als Mittel der Wahl betrachtet werden.

Es ist aber aus arbeitsrechtlicher Sicht gut nachvollziehbar, wenn mir ein (durchaus freundlicher) Anwaltskollege berichtet, dass aus seiner Sicht nach bestehender Rechtslage der Arbeitgeber nur so eine Betriebsratswahl (warum auch immer) verhindern kann, indem er so früh wie möglich sich für einen Betriebsrat und eine Kandidatur interessierende Beschäftigte außerordentlich/fristlos kündigt und sofort mit einem Hausverbot belegt. Diese Beschäftigten müssen dann – um die Wahl aktiv voran bringen und um für die Wahl für den Wahlvorstand kandidieren zu können – im Wege der Beantragung einer einstweiligen Verfügung ihre aktive Beschäftigung durchsetzen. Dies ist arbeitsrechtlich nur möglich, wenn die außerordentliche/fristlose Kündigung „offensichtlich rechtswidrig“ ist. Die/der betroffene Beschäftigte muss Indizien vortragen und eidesstattlich versichern, die darauf schließen lassen, dass der Kündigungsgrund nur vorgeschoben und das eigentliche Motiv die Wahlbehinderung ist. Eine solche Glaubhaftmachung zur hinreichenden Überzeugung des Arbeitsgerichts gelingt in den seltensten Fällen.

Der ausschließlich große Arbeitgeber und vor allem amerikanische Konzerne vertretende Anwaltskollege sagte mir sinngemäß: „ Solange die Rechtslage so ist, wie sie ist, kann ich dem Mandanten, der einen Betriebsrat ernsthaftet fürchtet und ihm nichts Gutes abgewinnen kann, doch nur raten, eine solche „Schmutzkündigung“ unter Aufplustern möglicher Pflichtverletzungen auszusprechen, auch wenn das anwaltsethisch nicht schön ist und strafrechtlich sich das Ganze mit Blick auf § 119 BetrVG durchaus auf wackeligem Boden bewegt.“

An dieser Rechtslage ändert der Regierungsentwurf im Kern bedauerlicher Weise nichts.

Der Regierungsentwurf enthält insgesamt einige Ansatzpunkte zum Schutz der Etablierung funktionierender Interessenvertretungen, fällt aber leider deutlich hinter den BMAS-Entwurf für ein Betriebsrätestärkungsgesetz vom Dezember 2020 zurück. Die Regelungen zum Kündigungsschutz sind stark defizitär.

2.2. Verbesserung des Kündigungsschutzes lediglich in Ansätzen

Mit dem Gesetz soll der besondere Kündigungsschutz für Beschäftigte erweitert werden, die die Wahl initiieren und vorbereiten („Vorfeld-Initiator*innen). Der Kreis der Geschützten wird im Ansatz auf diese „Vorfeld-Initiator*innen“ ausgedehnt (§ 15 Abs. 3b KSchG).

Eine Änderung bzw. Erweiterung des § 103 BetrVG, auf dessen Grundlage ein zweistufiger Kündigungsschutz begründet werden würde, ist jedoch (in Abweichung vom BMAS-Entwurf) nicht vorgesehen.

Die Einbeziehung von sog. „Vorfeld-Wahlinitiator*innen“ in den Kreis derjenigen, die den einstufigen Sonderkündigungsschutz gem. § 15 KSchG genießen, ist sicherlich ein erster wichtiger Schritt. Wichtig wäre allerdings – wie oben dargelegt – die Etablierung eines **zweistufigen Kündigungsschutzes**. Nur dann, wenn der Ausspruch der außerordentlichen/fristlosen Kündigung der Vorfeld-Initiator*innen von der rechtlichen Prüfung und (rechtskräftigen) Zustimmungserklärung des Arbeitsgerichts abhängig gemacht wird, kann von einem echten Sonderkündigungsschutz gesprochen werden. Nur dann, wenn der Arbeitgeber den Kündigungsgrund auf Grundlage allgemeiner Beweislastregeln begründen kann, käme nach dieser richtigen und allein wirksamen Konzeption die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (wie bei Mitgliedern des Wahlvorstands und des Betriebsrates) in Betracht.

Der Regierungsentwurf sieht zudem vor, dass ordentliche betriebsbedingte Kündigungen der sog. „Vorfeld-Initiator*innen“ zulässig sein sollen. Auch diese Ausnahme, die der Sonderkündigungsschutz für Wahlvorstands- und Betriebsratsmitglieder nicht kennt, birgt die Gefahr des Missbrauchs.

Betriebsbedingte Kündigungen sollten aus meiner Sicht – wenn überhaupt – nur dann ausgenommen sein, sofern sie im Rahmen von Maßnahmen erfolgen, die die Anforderungen an eine Betriebsänderung nach § 111 Satz 3 BetrVG erfüllen und sofern die zugrunde liegende unternehmerische Entscheidung nachweislich vor Abgabe der öffentlich beglaubigten Erklärung getroffen wurde.

Die zeitliche Begrenzung des Kündigungsschutzes gem. § 15 Abs. 3b KSchG bis zum Zeitpunkt des Aushangs der Einladung zu einer (ersten) Wahlversammlung ist zu kurz und

eröffnet ebenfalls Schutzlücken. Der Schutz sollte analog zum § 15 Abs. 3a KSchG ausgestaltet werden und bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses dauern.

Das Schutzniveau für die Einladenden zu einer Betriebsversammlung nach § 17 Abs. 2 KSchG und die Antragsteller*innen im gerichtlichen Bestellungsverfahren nach § 17 Abs. 4 BetrVG wird bedauerlicher Weise nicht erweitert. Es bleibt beim schon bisher im Gesetz verankerten einstufigen Kündigungsschutz. Dieser ist (wie oben dargelegt) wirkungslos, wenn ein Arbeitgeber – so ethisch fragwürdig und strafrechtlich relevant nach § 119 BetrVG das Vorgehen auch sein mag – eine harte Vermeidungsstrategie verfolgt und den Ausspruch einer „Schmutzkündigung“ nicht scheut.

Die Erweiterung des besonderen Kündigungsschutzes auf bis zu sechs Einladende ist zu begrüßen. Die Praxis zeigt, dass erfolgreiche Betriebsratsgründungen von möglichst vielen Beschäftigten getragen werden müssen. In Betrieben ab 200 wahlberechtigten Beschäftigten sollte entsprechend die Anzahl auf bis zu zwölf Personen erweitert werden.

Die Anzahl der geschützten Antragssteller im gerichtlichen Bestellungsverfahren ist entsprechend der Anzahl der geschützten Einladenden anzupassen und zu erhöhen. Anderenfalls entstehen mit Blick auf die zeitliche Begrenzung des Schutzes der Einladenden und die lange Dauer der Bestellungsverfahren (durch zwei Instanzen bis zu ca. einem Jahr und länger) bei einem Scheitern der Versammlung zur Wahl eines Wahlvorstandes empfindliche Schutzlücken.

Der besondere Kündigungsschutz muss auch auf jene Beschäftigten erweitert werden, die für den Wahlvorstand kandidieren, aber nicht gewählt werden. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts sind diese derzeit nicht geschützt (BAG vom 31.7.2014 - 2 AZR 505/13). Der Gesetzesentwurf ist zu ergänzen, um diese Schutzlücke zu schließen.

2.3. Bestellungsverfahren nach § 17 Abs. 4 BetrVG: keine Beschleunigung

Um die zügige Gründungswahl von Betriebsräten zu ermöglichen, ist es ferner von zentraler Bedeutung, dass das gerichtliche **Bestellungsverfahren nach § 17 Abs. 4 BetrVG** erleichtert und erheblich beschleunigt wird. Eine mehrjährige Verfahrensdauer, während derer die Antragsteller sich oft einem erheblichen Druck des Arbeitgebers ausgesetzt sehen,

ist nicht sachgerecht. Das Bestellungsverfahren sollte nach dem Vorbild des Einigungsstelleneinsetzungsverfahrens nach § 100 ArbGG konzipiert werden.

Im vereinfachten Wahlverfahren sollte darüber hinaus die Möglichkeit bestehen, die Einsetzung eines Wahlvorstands direkt beim Arbeitsgericht beantragen zu können, ohne dass es auf das vorherige Scheitern einer Wahlversammlung ankommt. Unter gegenwärtigen Pandemie-Bedingungen wird diese Möglichkeit in der Rechtsprechung vereinzelt bereits anerkannt (Beschluss des ArbG Mainz vom 10.12.2020 - 9 BV 25/20). Zulässig sollte ferner sein, dass der Wahlvorstand ausschließlich aus betriebsfremden Akteuren bestehen kann.

2.4 Vereinfachung der Regelungen zu Stützunterschriften

Der Ansatz, die Anzahl der Stützunterschriften auf „zwei“ zu beschränken in Betrieben der Größenordnung von 20 bis 100 Beschäftigte und in Kleinstbetrieben bis zu 20 Beschäftigte ganz auf Stützunterschriften zu verzichten, geht in die richtige Richtung. Hier wäre im Interesse der Vereinfachung ein weiter reichender Verzicht auf die Notwendigkeit von Stützunterschriften für den gesamten Anwendungsbereich des vereinfachten Wahlverfahrens aus meiner Sicht sinnvoll. Da eine Personenwahl stattfindet, ist es nicht notwendig, mit Hilfe eines Quorums die Zersplitterung in zahlreiche Einzellisten zu verhindern. Wenn zwei Stützunterschriften verlangt werden, kann gleich ganz auf solche verzichtet werden, da bekanntlich die Kandidat*innen sich selbst unterstützen können. Wenn dann noch ein*e einzige*r weitere*r Unterstützer*in verlangt wird, erschließt sich die Notwendigkeit einer solchen „Hürde“ nicht.

2.5 Ausdehnung des vereinfachten Wahlverfahrens

Die Ausdehnung des vereinfachten Wahlverfahrens auf Betriebe mit bis zu 100 wahlberechtigten Beschäftigten (zwingend) bzw. auf Betriebe mit bis zu 200 Beschäftigten (auf Basis einer Vereinbarung zwischen Wahlvorstand und dem Arbeitgeber) ist grundsätzlich zu begrüßen, auch wenn das sog „vereinfachte Verfahren entgegen der Begründung des Regierungsentwurfs nicht einfacher, sondern nur schneller ist. Es bietet weniger Angriffspunkte für Behinderungen und Beeinflussungen.

2.6. Notwendige weitere Vereinfachung der Wahlverfahren durch Änderung der Wahlordnung

Im Übrigen sollte das BMAS eine umfassende Überarbeitung der Wahlordnung 2001 überdenken, um weitere substantielle Vereinfachungen beider Wahlverfahren herbei zu führen und um die Wahlen insgesamt möglichst überschaubar und rechtssicher zu gestalten. Nach meiner Einschätzung sind viele durchaus wichtige Fragen des Wahlrechts nicht geklärt und wegen der Fehlerträchtigkeit sehr vieler Aspekte dürfte ein Großteil der Wahlen von Betriebsräten anfechtbar sein. Dass es nicht zu einer großen Masse von Anfechtungsverfahren nach § 19 BetrVG kommt, ist dem Umstand geschuldet, dass die meisten Arbeitgeber wenig Interesse an der Herbeiführung von Konflikten mit ihrem Betriebsrat und keine (und mit Blick auf die Anwaltskosten: teuren) Beschlussverfahren beim Arbeitsgericht führen wollen, zudem die Kosten einer (in der Regel ja nicht zu vermeidenden) Neuwahl zu recht scheuen und aus dem Kreise der Beschäftigten nur in Großbetrieben mit konkurrierenden Listen das eine oder andere Anfechtungsverfahren eingeleitet wird. **Es muss aber den Wahlvorständen möglich sein, sich rechtstreu zu verhalten.** Da insbesondere auch eine hier und da sich eine durch Praxisferne auszeichnende Rechtsprechung des Siebten Senats des Bundesarbeitsgerichts (zum Beispiel in der Entscheidung vom 20.05.2020 – 7 ABR 42/18 zur Öffnung von Briefwahl-Freiumsschlägen nach § 26 Abs. 1 WO und zum Begriff „Unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe“) problemverschärfend auswirkt, braucht es dringend eine große gemeinsame „lagerübergreifende“ Kraftanstrengung der Praxis, der Rechtswissenschaft und des BMAS, die Wahlordnung zur Betriebsratswahl zu überarbeiten.

Folgende Themen (und sicherlich noch viele weitere) müssten nach meinen praktischen Erfahrungen aus hunderten von Wahlvorstandsschulungen und der Beratung von Betriebsräten und Wahlvorständen einer Neuregelung zugeführt werden:

- Abschaffung der nachträglichen schriftlichen Stimmabgabe (Briefwahl) im vereinfachten Wahlverfahren bzw. Begradigung einer Reihe von „Unwuchten“ und überkomplizierten Abläufen bei der späteren Beantragung der nachträglichen schriftlichen Stimmabgabe (vgl. § 35 Abs. 2 und 3 WO);

- Möglichkeit der Verlängerung des Zeitraums zwischen der ersten und der zweiten Wahlversammlung im vereinfachten zweistufigen Wahlverfahren;
- Klarstellung, welche Frist im einstufigen vereinfachten Wahlverfahren zwischen Erlass des Wahlausschreibens und Einreichung der Wahlvorschläge liegen muss (eine Woche: § 28 WO analog);
- Verzicht auf „rückwärts“ formulierte Fristvorgaben;
- Festlegung einer verbindlichen Uhrzeit bzw. eines Zeitkorridors für die Abgabe von Vorschlagslisten bzw. Wahlvorschlägen und Einsprüchen gegen die Wählerliste am Tag des Fristablaufs;
- Verzicht auf „Arbeitstage-Fristen“ zugunsten von „Kalendertage-Fristen“;
- Klarstellung, wann bei längerfristiger Abwesenheit aus in der Person der Wählerin bzw. des Wählers liegenden Gründen (längere Krankheit, Elternzeitler*innen, Muttergeschützte, Sonderurlauber*innen etc.) dieser/dieser Briefwahlunterlagen von Amts wegen zuzusenden sind (Erweiterung des § 24 Abs. 2 WO);
- Neukonzeption der öffentlichen Wahlvorstandssitzung zur Öffnung der Briefwahl-Freiumschräge nach § 26 Abs. 1 WO (auch mit Blick auf die in der Praxis nicht umsetzbare Entscheidung des BAG vom 20.05.2020 – 7 ABR 42/18): klare Beschreibung der Entscheidungsbefugnisse des Wahlvorstands hinsichtlich der Festlegung des Zeitpunkts der Öffnung der Briefwahl-Freiumschräge (Zeitpunkt: **nach** der Schließung des Wahllokals, **Ort frei bestimmbar**, aber er muss für die Beschäftigten unter zumutbaren Bedingungen erreichbar sein); ideal und einfach wäre weiterhin eine Zusammenlegung der Öffnung der Briefwahl-Freiumschräge als erster Teil mit dem Akt der öffentlichen Stimmauszählung als zweiter Teil einer einheitlichen Wahlvorstandssitzung (so wie es im vereinfachten Verfahren nach Auffassung der Kommentarliteratur ja auch jetzt schon der Fall ist, wenngleich nicht in sich stimmig geregelt), eine Festlegung von Ort und Zeitpunkt der einheitlichen öffentlichen Wahlvorstandssitzung (mit den Teilen: Öffnung der Freiumschräge und Stimmauszählung) sollte im Wahlausschreiben erfolgen;

- Regelung, dass alle obligatorischen Briefwähler*innen nach § 24 Abs. 2 WO das Wahlausschreiben unmittelbar nach seinem Erlass zugeschickt erhalten sollen, Übermittlung per Mail an eine vom Beschäftigten benannte Mail-Adresse sollte ausreichen. Die dauerhaft Abwesenden haben sonst keine Möglichkeit, in das Wahlgesehen einzugreifen und stellen mangels Kenntnis vom Wahlverfahren auch keinen Antrag nach § 24 Abs. 1 WO; die Rechtsprechung und Kommentarlage zu dieser Frage zersplittert;
- Klarstellung, bis wann und unter welchen Voraussetzungen das Wahlausschreiben im vereinfachten bzw. im normalen Wahlverfahren inhaltlich (noch) geändert werden darf, wenn nach Erlass Fehler bekannt werden.

2.7 Einschränkung der Möglichkeit der Wahlanfechtung nach § 19 BetrVG

Die geplante Einschränkung des Anfechtungsrechts nach § 19 BetrVG ist mit Blick auf die dadurch geschaffene Rechtssicherheit zu begrüßen, auch wenn in dem geplanten Abs. 3 systemwidrig Regelungsinhalte aus der WO in Bezug genommen werden, die nicht Inhalt des BetrVG sind.

Höchst sinnvoll wäre allerdings eine Regelung dahingehend, dass der Arbeitgeber generell sich im Rahmen der Anfechtung nicht auf diejenigen Gründe berufen kann, die er selbst verursacht hat.

Im Übrigen sollte das Anfechtungsrecht in § 19 BetrVG dahingehend präzisiert werden, dass **nur grobe Verstöße gegen einzelne (wesentliche) Wahlvorschriften** Beachtung finden. Der Fehler sollte nur dann anfechtungsrelevant sein, wenn er sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf das Wahlergebnis ausgewirkt haben kann, was auf eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislasten hinauslaufen würde.

3. Verbesserung der Teilhabe von Auszubildenden

Der Entfall der Altersgrenze bei der Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung war lange überfällig. Der Gesetzgeber sollte aber konsequent sein und die Altersgrenze auch bei der Wahl zum Betriebsrat beseitigen (Vorschlag: sinnvolle Streichung in § 7 Satz 1 HS 2

BetrVG). Wer alt genug ist, ein Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis in einem Unternehmen aufzunehmen, muss auch an den Wahlen der entsprechenden Vertretungen teilnehmen können.

4. Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Qualifizierungsthemen

Im Regierungsentwurf wird völlig zutreffend beschrieben, dass Qualifizierung ein Schlüsselement bildet, damit die Beschäftigten mit der rasanten technischen Entwicklung (Stichwort Digitalisierung) sowie dem ökologischen und demographischen Wandel mithalten können. Zutreffend wird in der Zielbeschreibung darauf hingewiesen, dass die derzeitige gesetzliche Lage bei der betrieblichen Bildung im Wesentlichen nur ein unzureichendes Beratungsrecht der Betriebsräte in § 96 BetrVG kennt.

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung verharrt dann jedoch im Kern bei dem Anspruch auf Beratung.

Zwar könnte der Arbeitgeber, der sich nicht mit dem Betriebsrat austauschen oder gar über Maßnahmen der beruflichen Bildung einigen will, nun zu „Erörterungen“ im Rahmen einer Einigungsstelle gezwungen werden. Diese Einigungsstelle kann aber nur einen entsprechenden Diskussionsprozess moderieren. Ein Einigungszwang entfällt, da der Einigungsstelle nach dem Regierungsentwurf keine Spruchkompetenz zugewiesen wird.

Gegenwärtig findet echte Mitbestimmung nur dann statt, wenn der Arbeitgeber bestimmte Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung bereits durchführt, wobei sich das Beteiligungsrecht hier im Wesentlichen darauf beschränkt, ggf. den Ablauf der jeweiligen Ausbildung und die zeitliche Lage der Maßnahme mitzubestimmen. Darüber hinaus gibt es ein Vorschlagsrecht des Betriebsrats, wer an diesen Maßnahmen teilnehmen darf. Ein einzelnes Initiativrecht gibt sonst nur § 97 Abs. 2 BetrVG. Hier kann die Einführung betrieblicher Berufsbildungsmaßnahmen dann vom Betriebsrat eingefordert und ggf. mit Einigungsstelle durchgesetzt werden, wenn der Arbeitgeber eine tätigkeitsändernde Maßnahme durchführt, für die die erforderliche Qualifikation fehlt. Das bestehende Mitbestimmungsrecht bei Bildungsmaßnahmen ermöglicht also im Ergebnis allenfalls Anpassungsqualifikationen.

Ob aber überhaupt und welche konkreten Maßnahmen zur beruflichen Fort- und Weiterbildung zu ergreifen sind und welche finanziellen Mittel hierfür bereitgestellt werden, bleibt jetzt - aber auch zukünftig - außerhalb der Mitbestimmung. Dort wo etwa aufgrund des technologischen Wandels reihenweise bestehende Arbeitsplätze und damit auch klassische Berufsbilder wegfallen, bedarf es umfassender Qualifizierungsinitiativen für die hiervon betroffenen Beschäftigten.

Eine Einigungsstelle, die dies nur erörtern könnte, verfügt über keine Durchschlagskraft und entfernt sich nicht weit von der vor einiger Zeit ins Spiel gebrachten, dann aber nicht Gesetz gewordenen Option, den Betriebsparteien die Möglichkeit einzuräumen, bei der Klärung von Bildungsmaßnahmen einen „Moderator“ hinzuzuziehen.

Ein echtes Initiativrecht mit Einigungszwang über eine Einigungsstelle wäre angesichts der Bedeutung der sich wandelnden Arbeitswelt das Gebot der Stunde. Dazu sollte ein solches echtes Mitbestimmungsrecht den völlig zutreffend in § 96 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bereits jetzt schon hergestellten sachlogischen Zusammenhang zwischen der betrieblichen Personalplanung und den Maßnahmen zur Förderung der Berufsbildung aufgreifen und auch hierfür eine entsprechende Rechtsposition für den Betriebsrat schaffen.

Das hieße, effektiv zu gewährleisten, dass die Interessensvertretungen der Beschäftigten ein gewichtiges Wort mitzureden hätten, wenn es um die zukünftigen, sich wandelnden Anforderungen an die berufliche Qualifikation im Rahmen einer perspektivischen, arbeitsplatzsichernden Personalplanung geht. Der gesellschaftliche wie individuelle Bedarf an langfristiger und nachhaltiger Qualifizierung der Beschäftigten könnte so mit Leben erfüllt werden.

Eine weitere, den Bedürfnissen der Praxis entsprechende Verstärkung der Beteiligungsrechte wäre es, wenn bei Wegfall von Arbeitsplätzen Qualifizierungsmaßnahmen als Teil des erforderlichen Nachteilsausgleichs begriffen werden und der dafür vorgesehene klassischer Regelungsort – nämlich der Interessenausgleich nach § 111 BetrVG – mit einem durch die Einigungsstelle erzwingbaren Regelungsanspruch versehen würde.

Das so elementare Bedürfnis nach beruflicher Absicherung auch bei sich wandelnden Qualifikationsanforderungen verdient es, durch die Mitbestimmung auch die Chance zur Verwirklichung zu erhalten. Bloße auf Kosmetik hinauslaufende Zuweisungen von Erörterungsrechten reichen dafür nicht.

5. Beteiligung beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) und von Informations- und Kommunikationstechnik

5.1. Ergänzung § 80 Abs. 3 BetrVG – Sachverständige

Die Digitalisierung vieler Bereiche schreitet voran und die Datenverarbeitungssysteme werden immer komplexer. Wo früher einzelne, abgrenzbare Systeme genutzt wurden, gibt es zusehends miteinander verwobene Systeme, die auf diverse Daten zugreifen und deren Funktionsweise für technische Laien nur mehr schwer nachvollziehbar ist. Das Feld der Künstlichen Intelligenz (KI) nimmt dabei erheblich an Bedeutung zu.

Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, dass die Mitbestimmung der Betriebsräte nach § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG, die dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Beschäftigten dient, funktionsfähig ist. Hier hinken Gesetzgebung und Rechtsprechung bisher der rasanten technischen Entwicklung hinterher.

Insofern ist es ein Schritt in die richtige Richtung, wenn den Betriebsräten erleichtert werden soll, externen Sachverständigen im Bereich Informations- und Kommunikationstechnik hinzuzuziehen. Allein die Anerkennung der Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines Sachverständigen greift jedoch zu kurz. Da die Aufnahme der Tätigkeit des Sachverständigen gem. § 80 Abs. 3 BetrVG auch nach der Konzeption des Regierungsentwurfs nur „nach näherer Vereinbarung“ mit dem Arbeitgeber erfolgen kann, besteht für diesen eine Blockademöglichkeit. Die Betriebsräte können eine solche Blockade nach der Rechtsprechung nur durch ein Gerichtsverfahren überwinden. Dies führt in der Praxis aufgrund der langen Verfahrensdauer häufig zu einem Leerlaufen des Anspruchs.

Um sicherzustellen, dass die Betriebsräte zügig einen Sachverständigen hinzuziehen können, bietet sich eine Regelung entsprechend dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz an. Dort heißt es in § 34 RVG, dass „der Rechtsanwalt auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken“ soll.

Gefolgt von dem Satz 2: *„Wenn keine Vereinbarung getroffen worden ist, erhält der Rechtsanwalt Gebühren nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.“* Das Gesetz verweist also auf § 612 Abs. 2 BGB mit der Folge, dass die *übliche Vergütung* als vereinbart anzusehen wäre.

Folgender Satz sollte also in § 80 BetrVG ergänzt werden:

„Kommt eine nähere Vereinbarung nicht zustande, erhält der Sachverständige für seine Tätigkeit eine Vergütung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.“

Die Fälle der rechtswidrigen Verweigerung der Hinzuziehung von Sachverständigen sollten ferner durch Ergänzung des § 121 BetrVG bußgeldbewehrt werden.

Der Regierungsentwurf beschränkt sich auf die Hinzuziehung von Sachverständigen zu Fragen der „Künstlichen Intelligenz“. Gerade mit Blick auf die Erfahrungen eines Betriebsräte beratenden Rechtsanwalts ist es kaum nachvollziehbar, warum die Erforderlichkeit der Hinzuziehung von (ständigen) Sachverständigen für Informations- und Kommunikationstechnologie nicht in den Regierungsentwurf aufgenommen wurde, denn „Big Data“ und eine Fülle von IT-Anwendungen, die noch dazu ständiger Veränderung unterliegen, beschäftigen die Betriebsräte tagtäglich. Es ist der Arbeitgeberseite kein Gefallen getan, wenn sich die Auseinandersetzungen in Gerichts- und vor allem in (teure) Einigungsstellenverfahren verlagern.

Auch jenseits des Anwendungsbereichs von künstlicher Intelligenz sollte den Betriebsräten die effektive Möglichkeit der zügigen Hinzuziehung von Sachverständigen gestattet werden, damit sie vor dem Hintergrund immer komplexer werdender Regelungsmaterien (auch und gerade im Bereich des Gesundheitsschutzes, der Personalplanung, der Erarbeitung von Vorschlägen für beschäftigungssichernde Maßnahmen) in die Lage versetzt werden, ihre Mitbestimmungsrechte auf Augenhöhe mit der Arbeitgeberseite auszuüben.

5.2. Präzisierung des § 90 BetrVG

Die Präzisierung von § 90 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG ist zu begrüßen, wenngleich in der Praxis der Schwerpunkt der Bewältigung der Herausforderungen durch die Implementierung von KI bei Fraen des § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG liegen wird.

5.3. Ergänzung des § 95 BetrVG

Auch diese Klarstellung ist grundsätzlich zu begrüßen, darf aber nicht missverstanden werden als Votum des Gesetzgebers zugunsten von KI bei der Personalauswahl.

Art. 22 DSGVO normiert das Recht der Betroffenen, nicht einer *„ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden.“*

Art. 22 DSGVO ordnet also an, dass die Ausübung der menschlichen Freiheiten nicht ungeprüft Maschinen und Algorithmen überlassen werden.

Die Vorschrift bringt aber letztlich nicht mehr als eine gesetzgeberische Klarstellung. Eine echte Verbesserung der Mitbestimmungsrechte im Bereich der „Künstlichen Intelligenz“ ist damit nicht verbunden.

6. Datenschutzrechtliche Stellung des Betriebsrats - § 79a BetrVG

Zu begrüßen ist die Klarstellung, dass der Betriebsrat nur Teil der verantwortlichen Stelle ist, die wiederum der Arbeitgeber ist. Die Festlegung, dass der Betriebsrat Teil der verantwortlichen Stelle und nicht selbst verantwortliche Stelle ist, gibt das von Art. 4 Nr. 7 der DSGVO vorgegebene Ergebnis wieder. Diese europarechtliche Vorgabe wird nun mit deklaratorischer Wirkung in das Gesetz aufgenommen.

Eine andere Regelung wäre nicht zuletzt wegen der damit verbundenen Absenkung des Datenschutzniveaus nicht zulässig. Zwar finden sich in verschiedenen Landespersonalvertretungsgesetzen Vorschriften zum Umgang der Landespersonalvertretungen mit dem Datenschutz. Dabei handelt es sich aber nicht um Festlegungen, wer die verantwortliche Stelle sein soll, sondern um konkrete Ausgestaltungen des Datenschutzes im Rahmen der Personalvertretung.

§ 79a Satz 3 BetrVG („Arbeitgeber und Betriebsrat unterstützen sich gegenseitig bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften“) bedarf dagegen dringend der Klarstellung. Seit Inkrafttreten der DSGVO hat sich der Meinungsstreit darüber neu entzündet, ob der Datenschutzbeauftragte auch den Betriebsrat zu kontrollieren hat. Folgt man dieser Auffassung, stellt dies die im Betriebsverfassungsgesetz verankerte Unabhängigkeit der Betriebsratsgremien in Frage. Deshalb hat das Bundesarbeitsgericht zu Recht eine Kontrolle des Betriebsrats durch den vom Arbeitgeber bestellten Datenschutzbeauftragten abgelehnt. In seinem Beschluss vom 11.11.1997 – 1 ABR 21/97 führte es aus, dass sich das BDSG als lückenhaft erweist, da es keine Vorschriften über die Rechtsstellung der Organe Datenschutzbeauftragter und Betriebsrat zueinander enthält. Eine Klarstellung im Gesetz wäre dringend geboten, nicht zuletzt deshalb, um keinen Zweifel an der Zustimmung zur Rechtsprechung des BAG aufkommen zu lassen. Eine solche Klarstellung wird ja wohl – soweit ersichtlich – jetzt vorgeschlagen (Ausschuss-Drucksache 19(11)1091 vom 07.05.2021).

7. Beschlussfassung nach den §§ 30 und 33 BetrVG

Die Regelungen zur digitalen Beschlussfassung in den §§ 30 und 33 BetrVG sind zu begrüßen und entwickeln sinnvoll die Regelungen in § 41a Abs. 2 EBRG und § 129 BetrVG, der in Kürze ausläuft, weiter.

Der Vorrang der Präsenzsitzung, die mit Blick auf die Besonderheiten der kommunikativen Grundlagen eines Meinungsbildungsprozesses in vielen Fällen nicht durch digitale Sitzungen gleichwertig ersetzt werden kann, ist sichergestellt. Dieser Vorrang sollte jedoch stärker hervorgehoben werden.

Zu begrüßen ist ausdrücklich, dass die Erforderlichkeit einer Präsenzteilnahme klargestellt wird auch für den Fall, dass eine digitale Teilnahme für die konkrete Sitzung (zumindest auch) zugelassen wurde. In der Praxis wird sich hier viel Streit entzünden und möglicherweise Druck auf Betriebsratsmitglieder ausgeübt. Die Vorschrift beugt dieser Drucksituation vor.

Dem Regierungsentwurf kann meinerseits nicht zugestimmt werden, soweit er **Telefon- mit Videokonferenzen gleichsetzt**. Die wechselseitige Sichtbarkeit der Teilnehmer*innen ist Mindestvoraussetzung, um einen angemessenen Schutzrahmen für den Meinungs austausch in der nicht-öffentlichen Betriebsratssitzung zu schaffen. **Reine Telefonkonferenzen** sind daher nach allen Erfahrungen aus der betrieblichen und beratenden Praxis auch als Ersatz- bzw. Notlösung kein taugliches Mittel für Meinungsbildung und Beschlussfassung.

8. Mobile Arbeit - § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG

Die Erweiterung der Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 BetrVG auf den Themenkomplex „Mobile Arbeit“ ist sehr zu begrüßen. Die Eröffnung von Möglichkeiten der mobilen Arbeit ist arbeits- und familienpolitisch auch außerhalb der Zeiten einer Pandemie von großer Bedeutung. Wenn die Erweiterung der Mitbestimmung wirken soll, darf die Mitbestimmung jedoch nicht auf die bloße „Ausgestaltung“ der Bedingungen beschränkt sein. Auch das „**Ob**“ (und nicht nur das „Wie“) sollte im Sinne eines echten Initiativrechts der Mitbestimmung zugeführt werden.

Wichtig ist, den Begriff der „mobilen Arbeit“ zu schärfen und insbesondere klarzustellen, dass auch Tätigkeiten im Home-Office darunter fallen. Zudem sollte klargestellt werden, dass sich die Mitbestimmung auch auf Fragen der Kostentragung (Miete, Strom, Wasser, Internetanschluss, Lücken im gesetzlichen Unfallversicherungsschutz, Haftungsfragen) erstreckt. Auch zu den in der Praxis wichtigen Aspekten wie der Begrenzung der Erreichbarkeit („Quasi-Rufbereitschaft“) und bei Rückkehrrechten der Beschäftigten in den Betrieb (Beendigung der mobilen Arbeit) wäre eine Klarstellung wichtig.

Letztlich bringt die Einführung eines neuen Mitbestimmungsrechts (und die Nutzung des bereits vorhandenen Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) aber nur einen Effekt in Richtung der Verbesserung der Lage der mobil tätigen Beschäftigten mit sich, wenn die arbeitsschutzrechtliche Situation in Bezug auf die mobile Arbeit klar geregelt wird. Es bedarf der Klarstellung, ob und welche Teile – ggf. nach bestimmten Kriterien modifiziert - aus dem Anhang 6 der Arbeitsstättenverordnung anwendbar sein sollen nicht zuletzt mit Blick auf die einschlägige Bildschirmarbeits-Richtlinie 90/270/EWG.

Wie die gegenwärtigen, weit verbreiteten Widerstände der Arbeitgeber belegen, ist es zur Erreichung der arbeits- und familienpolitischen Ziele unabdingbar, dass das Mitbestimmungsrecht sich auf die Einführung von „mobiler Arbeit“ im Sinne eines Initiativrechts erstreckt. Inwieweit im Einzelfall aner kennenswerte Sachgründe der Ermöglichung mobiler Arbeit entgegenstehen bzw. welche Voraussetzungen für die mobile Arbeit geschaffen werden müssen, bedarf dann der Klärung durch die Betriebsparteien ggf. im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens.

9. Weitere mitbestimmungsrechtliche Aspekte, die angesichts der betrieblichen Probleme der Regelung bedürfen

Allgemein: Es bleibt anzumerken, dass unter dem Stichwort „**Betriebsverfassung 4.0**“ bzw. „**Mitbestimmung in Zeiten der Digitalisierung**“ viele Regelungsthemen in dem Entwurf fehlen, die aber für eine zukunftsfeste Gestaltung der Betriebsverfassung unabdingbar sind. Dies sind zum Beispiel:

- Ausgestaltung eines digitalen Zugangsrechts der Gewerkschaften zum Betrieb;
- ein (echtes) Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG bezüglich der Bemessung des Personals (Personalbedarfsplanung) und der Gestaltung der Arbeitsorganisation;
- ein (echtes) Mitbestimmungsrecht bei Fragen der Beschäftigungssicherung, die bislang nur in § 92a BetrVG bruchstückhaft und unvollkommen geregelt sind, wobei es mindestens Gestaltungsmöglichkeiten bei der Thematik von „Outsourcing-Projekten“ geben sollte;
- eine Stärkung der Mitbestimmungsrechte bei Einführung und Ausgestaltung von Qualifizierungsmaßnahmen ohne die Einschränkungen des § 97 Abs. 2 BetrVG, wobei mindestens die Erzwingbarkeit eines „Qualifizierungssozialplans“ nach § 112 Abs. 2 BetrVG geregelt werden sollte;
- ein (echtes) Mitbestimmungsrecht bei Fragen der Einführung und Ausgestaltung von Maßnahmen zur Förderung der CO₂-Neutralität der betrieblichen Aktivitäten.

Diese und weitere Aspekte bedürfen der breiten gesellschaftlichen Debatte, um dringend gebotene Verbesserungen in der Arbeitswelt voranzubringen. Demokratische Partizipation ist kein Selbstzweck, sondern Grundvoraussetzung eines funktionierenden demokratischen Gemeinwesens. Der Regierungsentwurf für ein Betriebsrätemodernisierungsgesetz greift wichtige Themen auf, das BetrVG wäre aber nach meiner Einschätzung mit Blick auf die Bedürfnisse Praxis im oben genannten Sinne auszubauen.

B. Antrag der Fraktion der FDP

Der Antrag greift eine laufende Diskussion im Kontext „Digitalisierung der Betriebsratsarbeit“ auf. Aus meiner Sicht wäre die Einführung eines Online-Wahlverfahrens für die betroffenen Akteure durchaus von Vorteil. Ich habe aber Bedenken, ob die entsprechenden IT-Anwendungen **den (strengen) Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts** an Online-Wahlen (derzeit schon?) entsprechen und zum Beispiel eine öffentliche Stimmauszählung IT-technisch mit hinreichender Transparenz möglich und betrieblich umsetzbar ist.

Festzuhalten ist aber, dass eine Kombination aus der Erweiterung der Wahlvorstands-Bestellungsverfahren nach § 17 Abs. 4 BetrVG (Beschleunigung, Besetzung des Wahlvorstands mit betriebsfremden Mitgliedern, was ja auch heute schon – ausnahmsweise – möglich ist) und der elektronischen Betriebsratswahl auch eine Möglichkeit sein könnte, Störungen des Wahlverfahrens keinen Angriffspunkt zu bieten und damit die Gründungswahlen von Betriebsräten Wahl gerade im KMU-Bereich zu fördern.

C. Antrag der Fraktion DIE LINKE

Ich denke, dass mit Blick auf obige Ausführungen unter A. der Antrag sehr viele mitbestimmungspolitisch sinnvolle Weiterungen der subjektiven Rechte der Betriebsräte vorschlägt. In der Praxis lässt sich beobachten, dass viele Rechte angesichts starker Internationalisierungs- und Konzernierungsstrategien auf Arbeitgeberseite leerlaufen und

der Gesetzgeber nach Antworten suchen muss, wenn er das Mitbestimmungsmodell der deutschen Betriebsverfassung als integrierende und demokratische Säule der bundesdeutschen Wirtschaftsordnung weiterhin begreift. Es geht also bei der Weiterentwicklung der Mitbestimmungsrechte aus meiner Sicht nicht um ein politisches „nice to have“, sondern darum, eine einigermaßen substantielle und spürbare Einflussnahme den Betriebsräten zu ermöglichen angesichts der allseits konstatierten Mega-Trends. Die Betriebsverfassung 1972/2001 basiert auf politisch-gesellschaftlichen und ökonomischen Rahmenbedingungen, die so nicht mehr existieren. Die betriebliche Wirklichkeit hat sich seit den 80er-Jahren fundamental gewandelt und diese Entwicklung verlangt Antworten, die über den Regierungsentwurf deutlich hinausgehen.

Mir scheinen jedoch bezogen auf den Antrag insbesondere die Überlegungen zum „Betriebsbegriff“ nur in Teilen eine adäquate Problemlösung zu sein. Wer den Betriebsbegriff nicht (abschließend) definieren kann und will – und das bietet sich nach wie vor nicht an, auch wenn es wünschenswert wäre – muss den Fokus auf prozedurale Lösungen setzen und die Regelung in § 3 BetrVG aufgreifen. Das wird im Antrag nur in Ansätzen getan. Mit Blick auf Matrixstrukturen und die Abgrenzung von Rechten der gesetzlichen und gewillkürten Gremien sollte § 3 BetrVG ergänzt werden. Zumindest Konzernbetriebsräte sollten die Möglichkeit haben, unternehmensübergreifende Betriebseinheiten per Konzernbetriebsvereinbarung zu schaffen. Ein Erzwingungsmechanismus über ein Einigungsstellenverfahren mit gewerkschaftlichem Veto-Recht (II. 1. B) dd) des Antrags) erscheint mir ein guter Ansatz zu sein und sollte präzisiert werden.

E. Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNE

Ich stimme dem Grundanliegen des Antrags vollumfänglich zu. In meiner Praxis erlebe ich immer wieder, dass auf Unternehmensseite nach Möglichkeiten gesucht wird, dem deutschen Modell der Unternehmensmitbestimmung zu entkommen. Ich erlebe es in vielen Fällen, dass SE-Gründungen (oft als SE & Co KG und noch öfter ohne transnationalen Bezug als rein inländische Gesellschaft) nur vorgenommen werden, weil nach anwaltlicher Beratung (auch hier gibt es regelrechte Geschäftsmodelle zur „Hilfe bei der Mitbestimmungsflucht“) ein Königsweg gefunden scheint, die Mitbestimmung auf Ebene der Gesellschaftsorgane zu vermeiden.

Bedacht werden sollte im Bereich der Unternehmensmitbestimmung das praktische Problem, dass vielfach Betriebsratsmitglieder auch gleichzeitig Mitglieder im Aufsichtsrat sind. In der Praxis sind diese Personen auch mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts daran gehindert, bestimmte Informationen an andere Mitglieder in den Betriebsräten weiter zu geben. Das behindert stark eine abgestimmte Interessenvertretung und erscheint in der Sache mit Blick auf § 79 BetrVG und entsprechend scharfe Geheimhaltungsvorschriften, die für Mitglieder des Wirtschaftsausschusses gelten, aus meiner Sicht nicht gerechtfertigt. Hier sollte eine Klarstellung und Erweiterung der Möglichkeiten in § 79 BetrVG oder gesellschaftsrechtlichen Normen erfolgen.

Schriftliche Stellungnahme

Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e.V.

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30
Uhr zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984
- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318
- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

siehe Anlage

**Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit
in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz)
- BT-Drucksache 19/288891 –**

**Verwaltungsseitige Stellungnahme
der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung e.V.**

zu den geplanten Änderungen von § 8 Abs. 1 und 2 SGB VII
Stand 12. Mai 2021

Die Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD (Ausschussdrucksache 19(11)1091) zum Betriebsrätemodernisierungsgesetz bezweckt eine Ausweitung des gesetzlichen Unfallversicherungsschutzes. Dies betrifft zum einen Tätigkeiten, die Versicherte nicht auf der Unternehmensstätte, sondern in ihrem eigenen Haushalt oder an einem anderen Ort ausüben, zum andern die Begleitung von Kindern zu Einrichtungen der Kindertagespflege.

Die Reichweite des Unfallversicherungsschutzes spiegelt letztlich immer eine sozialpolitische Wertung wieder, die dem Gesetzgeber obliegt. Dessen Pläne zu bewerten, ist wiederum Aufgabe des Ehrenamtes der gesetzlichen Unfallversicherung. Eine derartige Positionierung liegt derzeit nicht vor.

Zur besseren Einordnung der angestrebten Änderungen soll deshalb an dieser Stelle die aktuelle Rechtslage näher beleuchtet werden.

Die gesetzliche Unfallversicherung (GUV) versichert Beschäftigte (und andere Personengruppen), soweit und solange diese eine versicherte Tätigkeit ausüben. Das Bundessozialgericht (BSG) versteht hierunter eine Verrichtung, die darauf zielt, eine objektiv bestehende Haupt- oder Nebenpflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis zu erfüllen. Dies gilt unabhängig vom Ort, an dem die Tätigkeit erfolgt.

Grundsätzlich nicht versichert sind deshalb Tätigkeiten, die persönlichen („eigenwirtschaftlichen“) Interessen gelten. Denn Arbeitsunfälle sind nur solche Unfälle, die infolge der versicherten Tätigkeit eintreten.

Die Rechtsprechung des BSG nimmt jedoch auch dann eine kausale Beziehung zur Betriebsstätigkeit an, wenn bestimmte eigenwirtschaftliche – und damit eigentlich unversicherte – Tätigkeiten mit Gefahren verbunden sind, die dadurch ent- bzw. bestehen, dass die beschäftigte Person in die (auch räumliche) Sphäre des Arbeitgebers eintritt. Dieser haftet für den Zustand der Betriebsstätte; zudem seien die Beschäftigten dort aufgrund von Pausenregelungen in ihrer Zeiteinteilung nicht mehr frei.

Konkret handelt es sich hierbei im Wesentlichen um Wege zur Nahrungsaufnahme oder –versorgung oder zur Toilette.

Eine Übertragung dieser Ausnahmen auf Tätigkeiten im häuslichen Wirkungskreis hat das BSG bislang ausdrücklich ausgeschlossen. Es begründet dies damit, dass der Arbeitgeber die der privaten Wohnung innewohnenden Risiken nicht zu verantworten habe. Auch geriete

die Prävention als wesentliches Strukturprinzip der GUV in Konflikt mit dem grundgesetzlichen Schutz der Wohnung nach Artikel 13 GG. Daher sei es sachgerecht und nicht unbillig, das vom häuslichen Lebensbereich ausgehende Unfallrisiko den Versicherten und nicht der GUV, mit der gerade die Unternehmerhaftung abgelöst werden soll, anzulasten.

In einer einzigen Entscheidung hat der Unfallversicherungssenat des BSG angedeutet, dass aus Gleichheitsgründen in bestimmten Konstellationen ausnahmsweise Wege aus dem häuslichen Umfeld zur Nahrungsbesorgung unter Versicherungsschutz stehen könnten. Hierzu wurde ausgeführt:

„Nicht zu entscheiden ist hier, wie der Fall eines in Vollzeit als Heim- oder Telearbeiter Tätigen zu betrachten wäre, der von vornherein seine gesamte Arbeitszeit "zu Hause" zu erbringen hat (hierzu etwa Leube, SGB 2012, 380). Hier könnte möglicherweise aus Gleichheitsgründen zu fordern sein, dass jedenfalls ein Weg täglich zur Nahrungsaufnahme bzw. zur Versorgung mit Nahrungsmitteln unter Versicherungsschutz stehen muss“

(Urteil vom 18.06.2013 – B 2 U 7/12 R). Im Kontext der Entscheidung war damit ein Weg zur Nahrungsaufnahme außerhalb der Wohnung gemeint.

Zur konkret zu entscheidenden Fallgestaltung führt das Gericht jedoch aus:

„Unabhängig von einer Arbeitsorganisation und Arbeitszeiten könnte das jeweils zu jedem beliebigen Zeitpunkt auftretende Hungergefühl des Klägers zu einem Versicherungsschutz gleichsam "rund um die Uhr" führen. Die zu beliebigen Uhrzeiten vorgenommenen Wege aus einem in der eigenen Wohnung befindlichen, zusätzlichen "home office" zur (privaten, nicht dienstlich veranlassten) Nahrungsaufnahme an einem anderen Ort stehen daher nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung“.

Die vorgesehene Ergänzung von § 8 Abs. 1 SGB VII („Wird die versicherte Tätigkeit im Haushalt der Versicherten oder an einem anderen Ort ausgeübt, besteht Versicherungsschutz in gleichem Umfang wie bei Ausübung der Tätigkeit auf der Unternehmensstätte.“) würde der o.a. ständigen Rechtsprechung voraussichtlich die Grundlage entziehen und bedeutete im Ergebnis eine Erweiterung des Versicherungsschutzes.

Dies wäre jedenfalls dann der Fall, wenn die damit bezweckte gesetzliche Übertragung der nicht näher ausgeführten Rechtsprechung zum Versicherungsschutz auf der Unternehmensstätte auf andere Orte dem Bestimmtheitsgrundsatz gerecht wird.

Die beabsichtigte Erweiterung von § 8 Absatz 2 SGB VII um eine neue Nummer 2a, wonach das Zurücklegen des unmittelbaren Weges nach und von dem Ort, an dem Kinder von Versicherten nach Nummer 2 Buchstabe a fremder Obhut anvertraut werden, wenn die versicherte Tätigkeit an dem Ort des gemeinsamen Haushalts ausgeübt wird, eine versicherte Tätigkeit sein soll, knüpft unmittelbar an eine Entscheidung des BSG vom 30.01.2020 (B 2 U 19/18 R) an.

In diesem Fall ging es um die Frage, ob ein Rückweg vom Kindergarten zur Wohnung, in der sich das „Home-Office“ der verunfallten Person befand, unter Versicherungsschutz stand. Das Gericht hat das in seinem Urteil verneint und dabei u.a. eine Analogie zu § 8 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe a SGB VII abgelehnt.

Das BSG hat dies damit begründet, dass die letztgenannte Vorschrift das Zurücklegen eines unmittelbaren Weges nach oder von dem Ort der Tätigkeit voraussetze, von dem abgewichen wird, um Kinder fremder Obhut anzuvertrauen. Ein solcher Weg habe aufgrund der Beschäftigung im Home-Office jedoch nicht vorgelegen, ohne dass eine planwidrige Regelungslücke vorliege.

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung würden auch Wege aus dem häuslichen Arbeitsumfeld vom Versicherungsschutz erfasst.

Der Wortlaut setzt dabei nicht voraus, dass diese Wege im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der konkreten Arbeitstätigkeit zurückgelegt werden. Versichert wären deshalb möglicherweise auch Wege am Vormittag, obwohl die Arbeit erst mittags beginnt.

Bei einer Tätigkeit auf der Betriebsstätte ist dies dagegen ausgeschlossen (s.o.).

Auch lässt der Wortlaut nicht erkennen, ob die Wege aufgrund der versicherten Tätigkeit im Home-Office zurückgelegt werden müssen, während § 8 Abs. 2 Nr. 2 SGB VII voraussetzt, dass die Wegeabweichung wegen der beruflichen Tätigkeit der Versicherten oder ihrer Ehegatten bzw. Lebenspartner erfolgt.

Schriftliche Stellungnahme

Deutscher Gewerkschaftsbund

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30 Uhr zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984
- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318
- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

siehe Anlage



Stellungnahme

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum

- Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz), BT-Drucksache 19/28899
- Antrag der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucksache 19/27318
- Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucksache 19/27828
- Antrag der Fraktion der FDP, BT-Drucksache 19/28984

12.05.2021

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages

Abteilungen:

Recht

Grundsatzangelegenheiten und
Gesellschaftspolitik

rec@dgb.de
BVVGrundsatz@dgb.de

Telefon: 030 24060-0

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

Inhalt:

1) Bewertung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung eines Betriebsrätemodernisierungsgesetzes.....	2
2) Zum Antrag der Bundestagsfraktion DIE LINKE	44
3) Zum Antrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen	50
4) Zum Antrag der Bundestagsfraktion der FDP.....	52



1) Bewertung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung eines Betriebsrätemodernisierungsgesetzes

Begrüßenswerte Ansätze zur Stärkung von Betriebsräten erfordern mehr Mitbestimmungsrechte bei Digitalisierung und Weiterbildung!

Die Stärkung der Betriebsräte, insbesondere für ihre Errichtung und für die Verbesserung ihrer Arbeitsmöglichkeiten sowie ihrer Rechte angesichts der Herausforderungen durch die Digitalisierung in der Arbeitswelt, ist längst überfällig. Betriebsräte nehmen wichtige Funktionen in den Betrieben wahr und ermöglichen den Beschäftigten eine demokratische Teilnahme an den sie betreffenden Entscheidungen des Arbeitgebers.

Ihre in den vergangenen Jahren abgenommene Vertretungsdichte – 9 % der betriebsratsfähigen Betriebe verfügen (2019) über einen Betriebsrat, 40 % der Arbeitnehmer*innen in Deutschland werden durch einen Betriebsrat vertreten – ist alarmierend. Sie geht nicht selten darauf zurück, dass Arbeitgeber mit zum Teil drastischen Mitteln Akteure bei der Gründung von Betriebsräten einschüchtern und Betriebsratswahlen behindern. Daher begrüßen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, dass die Bundesregierung mit dem vorgelegten Entwurf die Gründung und Wahl von Betriebsräten fördern und erleichtern und zugleich Fälle der Behinderungen von Betriebsratswahlen reduzieren will.

Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) wurde auch im Rahmen der Novelle 2001 nicht ausreichend an die sich damals bereits abzeichnende Digitalisierung der Arbeitswelt angepasst. Digitalisierung wirkt sich auf Organisationsabläufe, Arbeitsinhalte und -strukturen aus und kann die Veränderung von Belegschaftsstrukturen befördern. Da es sich um eine strukturelle Transformation handelt, müssen strukturprägende Vorschriften des BetrVG gesetzlich fortentwickelt werden. Um ein weiteres Auseinanderfallen der bestehenden normativen Vorgaben und der tatsächlichen Entwicklung umzukehren, bedarf es einer Fortentwicklung – insbesondere – der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten von betrieblichen Interessenvertretungen an die technischen Gegebenheiten in den Betrieben sowie an die digitale Arbeit generell. Dies gilt insbesondere für an Bedeutung zunehmende neue Konzepte der Digitalisierung, wie Künstliche Intelligenz (KI) und Big Data. Daher begrüßen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, dass die Bundesregierung mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf u. a. die Gestaltungsmöglichkeiten der Betriebsräte beim Einsatz von KI sichern, die Hinzuziehung externen Sachverständigen zur Unterstützung der Betriebsräte verbessern und ihr Engagement im Hinblick auf Qualifizierung stärken will. Gleichzeitig bedarf es einer umfassenden Weiterentwicklung

der Mitbestimmung über die in dieser Stellungnahme benannten Punkte hinaus, einschließlich der Unternehmensmitbestimmung. Dieses Anliegen verfolgen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften unabhängig vom Betriebsrätemodernisierungsgesetz und sehen den Gesetzgeber in der Pflicht, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Rahmenbedingungen für eine zukunftsfähige, die Demokratie stärkende Mitbestimmung geschaffen werden.

I. Das Wichtigste in Kürze

1. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften **begrüßen** die vorgesehenen Regelungen zur Ausweitung des vereinfachten Wahlverfahrens für Betriebsräte zzgl. der Einschränkung der Anfechtbarkeit von Betriebsratswahlen (Art. 1 Nrn. 3 bis 5). Für eine tatsächliche „Vereinfachung“ des Wahlverfahrens steht jedoch eine Anpassung der Wahlordnungen mit detaillierten Änderungen, etwa im Hinblick auf einen größeren und v. a. rechtssicheren Beurteilungsspielraum des Wahlvorstands im Zusammenhang mit Briefwahlen für bestimmte Beschäftigtengruppen, noch aus, für die der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Vorfeld Vorschläge unterbreitet haben.

Verbesserungswürdig ist aus der Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften der geplante Kündigungsschutz für Wahlinitiator*innen. Das Ziel, die Betriebsratswahlen zu erleichtern, indem schon Vorfeldinitiator*innen besonderen Kündigungsschutz genießen, ist zwar zu begrüßen. Gleichwohl wird die nunmehr geplante Erweiterung des Kündigungsschutzes – gerade im Hinblick auf die Veränderung zum Referentenentwurf – diesem Ziel nicht gerecht. Tatsächlich lassen sich in dem jetzigen Gesetzesentwurf nur noch Fragmente des ursprünglich geplanten umfassenden Kündigungsschutzes erkennen.

Kritisch gesehen wird, dass Wahlinitiator*innen nach Art. 2 Nr. 1 lit. b (§ 15 Abs. 3b KSchG-E) – anders als Einladende zu einer Wahlversammlung – nicht auch vor einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung durch §§ 15 Abs. 4 und 5 KSchG geschützt werden sollen.

Der besondere Kündigungsschutz ist unvollkommen.

Um einen umfassenden Schutz der Beschäftigten, die sich für einen Betriebsrat engagieren, zu erreichen, bedarf es eines zweistufigen besonderen Kündigungsschutzes, d. h. das Arbeitsgericht muss der außerordentlichen Kündigung gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG vorher zustimmen, und es bedarf außerdem eines **nachwirkenden Kündigungsschutzes, jeweils für Einladende/Antragsteller*innen (§ 15 Abs. 3a**

KSchG) und die sogenannten Vorfeld-Initiator*innen (§ 15 Abs. 3b KSchG-E).

Kritisch wird gesehen, dass Wahlinitiator*innen nach § 15 Abs. 3a KSchG (Einladende bzw. Antragstellende) – anders als noch im Referentenentwurf des BMAS – nicht in den Schutzbereich des § 103 Abs. 1 BetrVG aufgenommen werden sollen; diese Kritik gilt gleichsam in Bezug auf die Nichtberücksichtigung der sogen. „Vorfeld-Initiatoren“ nach dem vorgesehenen § 15 Abs. 3b KSchG-E, für die dieser besondere (kollektive) Schutz nach § 103 Abs. 2 BetrVG nicht einmal angedacht wurde. Um einen umfassenden Kündigungsschutz für alle Wahlinitiator*innen gewährleisten zu können, muss für diese konsequenterweise auch der Schutz des § 103 BetrVG gelten.

Außerdem sollte der Sonderkündigungsschutz auch auf Kandidierende zum Wahlvorstand ausgeweitet werden.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass es nach Ausspruch einer ordentlichen und/oder außerordentlichen Kündigung verbunden mit dem Ausspruch eines Hausverbots, für die Beschäftigten äußerst schwierig ist, einen Weiterbeschäftigungsanspruch durchzusetzen. Nur bei diesem zweistufigen Vollschutz ist garantiert, dass vor Gericht auch die Weiterbeschäftigung im Betrieb durchgesetzt werden kann. Das ist besonders wichtig. Denn wenn sich die Beschäftigten nicht mehr im Betrieb aufhalten und die Kommunikation mit anderen Beschäftigten nicht mehr erfolgen kann, ist der Fortgang der Vorbereitung der Betriebsratswahl gefährdet.

In Art. 2 Nr. 1 lit. b (§ 15 Abs. 3b KSchG-E) ist nicht auf den Zeitpunkt der Einladung, der zudem nicht eindeutig definiert ist, sondern auf die Bekanntgabe des Wahlergebnisses abzustellen. Der Kündigungsschutz gilt längstens für drei Monate, falls es nicht zu einer Wahl kommt, im Übrigen bis zu sechs Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses. Insoweit besteht **Nachbesserungs- bzw. Änderungsbedarf**.

2. **Keinen Bedenken** begegnen die vorgesehenen Vorschriften über die mögliche **Ersetzung der Schriftform** durch die elektronische Form/qualifizierte elektronische Signatur beim Spruch der Einigungsstelle, für die Betriebsvereinbarung, den Interessenausgleich und den Sozialplan (Art. 1 Nrn. 14, 15 und 23 sowie Art. 4 Nr. 1).
3. Grundsätzlich zu **begrüßen** ist weiter die datenschutzrechtliche Klarstellung, dass der **Betriebsrat „Teil der verantwortlichen Stelle“** (des Arbeitgebers) bleiben soll (Art. 1 Nr. 16). **Kritisch** zu sehen ist

jedoch die in Satz 3 des § 79a BetrVG-E formulierte „beiderseitige Unterstützungspflicht“, die zur Vermeidung von Missverständnissen i.S. einer den Betriebsrat nicht in die datenschutzrechtliche Alleinverantwortung des Arbeitgebers „einbeziehende Pflichtenrolle“ **umformuliert** werden sollte. Klargestellt werden sollte, dass es hier nur um das Innenverhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber geht. Positiv sind die nach dem Kabinettsbeschluss durch den Änderungsantrag der Regierungsfractionen nach Art. 1 Nr. 3 in Art. 1 Nr. 16 (§ 79a BetrVG-E) angefügten Sätze, wonach Datenschutzbeauftragte gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit über Informationen verpflichtet ist, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen.

4. Im Hinblick auf die vorgesehenen Regelungen zur zusätzlich (über die vorrangige Präsenzsitzung hinaus) möglichen **Teilnahme an einer Betriebsratssitzung/Beschlussfassung mittels Video- und Telefonkonferenz** nebst Folgeregelungen (Art. 1 Nrn. 6 bis 9, denen Art. 4 Nrn. 2 bis 4 folgt) ist festzuhalten, dass die Videokonferenz wiederum Vorrang vor Telefonkonferenzen hat.
5. **Kritisch** sowie **änderungs- bzw. ergänzungsbedürftig** sind die vorgesehenen – nur teils positiven – Regelungen (Art. 1 Nrn. 17 bis 21)
 - zur **erleichterten Hinzuziehung eines Sachverständigen in Angelegenheiten Künstlicher Intelligenz** (§ 79a BetrVG-E in Art. 1 Nr. 17), statt generell (analog § 111 Satz 2 BetrVG, aber ohne 300 AN-Schwelle, in § 80 Abs. 3 BetrVG);
 - zum **Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats (nur) bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Telekommunikationstechnik erbracht wird**, durch § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG-E (Art. 1 Nr. 18), **statt auch bei der Einführung. Die Einführung eines Mitbestimmungsrechts zur Ausgestaltung mobiler Arbeit ist grundsätzlich jedoch ausdrücklich zu begrüßen;**
 - zu den „Klarstellungen“ zu den **BR-Rechten beim Einsatz von KI** (Art. 1 Nr. 19 und 20) **ohne insbesondere** eines verbindlichen „prozeduralen Mitbestimmungsrechts“ im gesamten (vernetzten) Prozess sowie **weitere erforderliche Mitbestimmungsrechte;**
 - zum Beratungsrecht des Betriebsrats zur **Einigung mit dem Arbeitgeber auf Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung** (§ 96 Abs. 1a BetrVG-E nach Art. 1 Nr. 21) mit Anrufung der – dem



BetrVG zwar systemimmanenten – Einigungsstelle (statt eines "Moderators"), aber **ohne Letztentscheidungsrecht/Einigungszwang** der Einigungsstelle.

- zum Zeitraum der Evaluation der gesetzlichen Änderungen des Entwurfs fünf Jahre nach Inkrafttreten (Begründung des Kabinettsbeschlusses, AT VII., S. 19), der damit – zu lang – erst am Ende der nächsten Wahlperiode liegen würde, während eine Evaluation bereits nach drei Jahren zur Hälfte der nächsten Wahlperiode sinnvoller wäre, um als unzureichend bzw. negativ überprüfte gesetzliche Regelungen ggf. für die nächste Wahlperiode nachzubessern.

II. Bewertung des Art. 1 des Gesetzentwurfs (Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes) im Einzelnen

Nachfolgend nehmen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften zu den einzelnen Nrn. des Art. 1, wie diese im Verfügungsteil sowie in der Begründung des Entwurfs ausgeführt werden, im Detail Stellung.

1. Ersetzung der Angabe „18.“ in § 7 Satz 1 durch die Angabe „16.“ (Nr. 1)
Durch diese nach dem Kabinettsbeschluss durch den Änderungsantrag der Regierungsfractionen nach dessen Art. 1 Nr. 1 neu zu Art. 1 vorangestellte Nr. 1 wird das Mindestalter für das aktive Wahlrecht (Wahlberechtigung) von der Vollendung des 18. Lebensjahres auf die Vollendung des 16. Lebensjahres abgesenkt.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die Streichung der – nicht mehr zeitgemäßen – altersbezogenen Einschränkung in Bezug auf die Wahlberechtigung jugendlicher Arbeitnehmer*innen und ihren gleichberechtigten Einbezug in die Wahl des Betriebsrats. Sie erfolgt in Übereinstimmung mit diesbezüglichen Forderungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur¹ und korrespondiert mit vergleichbaren Regelungen zur Wahlberechtigung bei Sozialwahlen nach § 50 SGB IV.

2. Einfügung der Wörter „das 18. Lebensjahr vollendet haben und“ nach dem Wort „die“ in § 8 Absatz 1 Satz 1 (Nr. 2)

¹ Vgl. Bertelsmann, „Aktives Wahlrecht auch für unter 18-Jährige“, NZA-RR 2017, 57 ff.; D. Ulber/K. Klocke, Diskriminierung Minderjähriger bei der Wahl zum Betriebsrat, HSI-Schriftenreihe, Band 36.



Durch diese nach dem Kabinettsbeschluss durch den Änderungsantrag der Regierungsfractionen nach dessen Art. 1 Nr. 1 neu zu Art. 1 vorangestellte Nr. 2 bleibt bzw. wird auch zukünftig die Volljährigkeit als Voraussetzung für das passive Wahlrecht (Wählbarkeit) erhalten.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese Ergänzung als sachgerecht, die ebenfalls – wie die neue Regelung zu Art. 1 Nr. 1 – mit der vergleichbaren Regelung zur Wählbarkeit bei Sozialwahlen nach § 50 SGB IV korrespondiert.

3. Neufassung des Absatzes 4 in § 14 BetrVG (Nr. 3)

Durch diese Neufassung entfällt das Erfordernis der Unterzeichnung der Wahlvorschläge (bisher sind zwei Stützunterschriften erforderlich) in Betrieben mit bis zu 20 wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen (AN). In Betrieben mit mehr als 20 und bis zu 100 wahlberechtigten AN wird dieses Erfordernis auf mindestens zwei Stützunterschriften abgesenkt (bisher ist auch hier – generelle – Unterzeichnung von mindestens einem Zwanzigstel der wahlberechtigten AN, mindestens jedoch von drei Wahlberechtigten erforderlich).

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese beabsichtigte Regelung zur Vereinfachung der Wahlformalitäten durch Entfall dieses Erfordernisses in Kleinbetrieben und die Reduzierung der Anzahl der erforderlichen Stützunterschriften in Kleinbetrieben. Im „Zusammenspiel“ mit der Erweiterung der Schwellenwerte für die Wahl des Betriebsrats (§ 14a Abs. 1 Satz 1) im vereinfachten zweistufigen Wahlverfahren und der Bestellung des Wahlvorstands (§ 14 a Abs. 3 Satz 1) im vereinfachten einstufigen Wahlverfahren in Kleinbetrieben mit (gleichsam) fünf bis 100 wahlberechtigten AN bleibt es – durch entsprechende Verweise auf § 14 Abs. 4 in § 14a Abs. 2 Hs. 2 und § 14a Abs. 3 Satz 2, Hs. 2 – im Hinblick auf das vorgesehene erleichterte Unterstützungserfordernis beim „Gleichklang“ (Kongruenz) zwischen dem „normalen“ und dem vereinfachten Wahlverfahren. Ebenso gilt die verfahrensbezogene Erleichterung nach § 14a Abs. 2 Hs. 2 BetrVG, wonach im zweistufigen vereinfachten Wahlverfahren für Wahlvorschläge, die erst auf dieser (ersten) Wahlversammlung gemacht werden, keine Schriftform erforderlich ist, sondern diese bspw. durch Handzeichen erfolgen können, zukünftig ebenfalls in Betrieben mit 21 bis 100 wahlberechtigten AN fort.

Angesichts der geringen Verbreitung von Betriebsräten in Betrieben mit 51 bis 100 AN (Gesamtdeutschland: 31 %) bzw. bezogen auf die Beschäftigten



dieser Betriebsgrößenklasse (Gesamtdeutschland: 32 %) im Vergleich zu der Betriebsgrößenklasse 101-199 (Gesamtdeutschland: 50 % bzw. 52 %) oder gar der Betriebsgrößenklasse 501 und mehr (Gesamtdeutschland: 86 % bzw. 90 %)², erscheinen diese Erleichterungen in Bezug auf Stützunterschriften-Erfordernisse auch vertretbar gegenüber möglichen Nachteilen einer Förderung von „Splittergruppen“ und „zweifelhaften“ Wahlvorschlägen sowie vorzugswürdig, um zu einer zunehmenden Zahl von Betriebsratsgründungen sowie entsprechenden Wahlakteuren zu gelangen und die Erosion der Betriebsverfassung (vgl. S. 1 und 13 des Referentenentwurfs) zu stoppen.

4. Änderung der Absätze 1, 3 und 5 in § 14a BetrVG (Nr. 4 lit. a-c)

Durch die Änderungen in § 14a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 wird der Anwendungsbereich des vereinfachten zweistufigen (Abs. 1) und des vereinfachten einstufigen (Abs. 3) Wahlverfahrens für die obligatorische (verpflichtende) Durchführung in dieser Verfahrensart in Betrieben mit in der Regel 5 bis 100 wahlberechtigten AN (zuvor 5 bis 50) erweitert. Durch die Änderung in § 14a Abs. 5 wird die Möglichkeit, die Anwendung des vereinfachten einstufigen Wahlverfahrens zwischen Wahlvorstand und Arbeitgeber zu vereinbaren, auf Betriebe zwischen 101 und 200 wahlberechtigten AN erstreckt (erweiterte fakultative Durchführung der Wahl in dieser Verfahrensart).

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese Erweiterungen in den Anwendungsbereichen für die obligatorische wie fakultative Durchführung des vereinfachten Wahlverfahrens, die sie bereits zeitnah nach dem Erfolg des durch das Betriebsverfassungsreformgesetz 2001 eingeführten vereinfachten Wahlverfahrens gefordert³ und an dieser Forderung auch in den vergangenen Jahren bis dato festgehalten hatten.⁴ Die Verkürzung des

² Vgl. Ellguth/Kohaut, Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung: Aktuelle Ergebnisse aus dem IAB-Betriebspanel 2019, WSI-Mitteilungen 2020, S. 278 ff., 283.

³ Vgl. DGB (Hrsg.), Themenheft: Betriebsverfassung im 21. Jahrhundert – rechtspolitische Empfehlungen zur Mitbestimmung im Betrieb, September 2009, S. 15/16; DGB (Hrsg.), Offensive Mitbestimmung – Vorschläge zur Weiterentwicklung der Mitbestimmung, Juli 2016, S. 4.

⁴ Vgl. schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 25. Juni 2018 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/860) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/1710), Ausschuss-Drs. 19(11)78 v. 20.06.2018, S. 29 und 33, sowie schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der



Wahlverfahrens kann – neben der schnellen Errichtung/Wahl eines Betriebsrat – insbesondere auch dazu beitragen, den Zeitraum gegenüber dem „normalen“ Wahlverfahren (ca. 8-10 Wochen) zu verkürzen, in dem mitbestimmungsfeindliche Arbeitgeber behindernden Einfluss auf das Verfahren und die Wahlakteure (u. a. Initiator*innen, Einladende, Bewerber*innen/Kandidaten, Wahlvorstandsmitglieder) nehmen können.

Allerdings erhöht sich durch die Ausweitung der Anwendungsbereiche des vereinfachten Wahlverfahrens auch die Zahl der wahlberechtigten AN, die in die Wahlvorbereitungen einbezogen werden müssen, was zu einem erhöhten Aufwand, etwa durch die Vorbereitung von Unterlagen für die Briefwahl bzw. schriftliche Stimmabgabe etc., führt. Daher sollte – den Praxisbedürfnissen entsprechend – zumindest für das zweistufige vereinfachte Wahlverfahren erwogen werden, die Frist zwischen der ersten Wahlversammlung (Wahl des Wahlvorstands) und der zweiten Wahlversammlung (Wahl des Betriebsrats) optional von einer auf zwei Wochen zu verlängern (§ 14 a Abs. 1 Satz 4). Um eine weitere – statt dieser notwendigen – Verzögerung zu vermeiden, sollte durch Änderung der entsprechenden Wahlverfahrensvorschriften (insbesondere § 35 WO BetrVG) sichergestellt werden, dass die nachträgliche schriftliche Stimmabgabe innerhalb dieser Zweiwochenfrist, d. h. bis unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe (analog § 26 Abs. 1 WO BetrVG), abgeschlossen ist.

Außerdem wird eine Klarstellung dahingehend angeregt, dass zwischen dem vereinfachten und normalen Wahlverfahren gewechselt werden kann und der Wahlvorstand im Amt bleibt, wenn dieser feststellt, dass die Wahl in der falschen Verfahrensart eingeleitet wurde.

Darüber hinaus sollte in § 14a Abs. 5 BetrVG der Begriff „wahlberechtigt“ gestrichen werden. Die Ermittlung des Schwellwertes richtet sich nach § 9 BetrVG. Ab 101 Arbeitnehmer*innen spielt für die Größe des Betriebsrats die Wahlberechtigung keine Rolle. Mit der Einführung des neuen § 14a Abs. 5 BetrVG führt dies zu Widersprüchen und sollte aus systematischen Gesichtspunkten gestrichen werden.

5. Anfügung eines Absatzes 3 an § 19 BetrVG (Nr. 5)

Durch die Anfügung des weiteren Absatzes 3 an § 19 Abs. 1 und 2 wird zum einen das Anfechtungsrecht der wahlberechtigten AN in Bezug auf den Anfechtungsgrund der Unrichtigkeit der Wählerliste ausgeschlossen, wenn nicht zuvor aus demselben Grund – von welchem wahlberechtigten AN auch immer – ordnungsgemäß Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste gemäß der jeweiligen Wahlordnung (etwa § 4 Abs. 1 WO BetrVG) eingelegt wurde; dies gilt nicht, wenn sie an der Einlegung eines Einspruchs gehindert waren.

Zum anderen ist eine diesbezügliche Wahlanfechtung durch den Arbeitgeber ausgeschlossen, wenn die (reklamierte) Unrichtigkeit auf seinen Angaben (§ 2 Abs. 2 Satz 1 WO) beruht.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese Einschränkungen des Anfechtungsrechts, da diese der Rechtssicherheit – gerade auch in Bezug auf neugewählte Betriebsräte – dient. Die Einschränkung des Anfechtungsrechts für die wahlberechtigten AN ist hinnehmbar, da die rechtlich vorgesehene Möglichkeit eines Einspruchs – bereits im Wahlverfahren – gegen die Wählerliste nach § 4 Abs. 1 WO BetrVG einen Wahlfehler rasch(er) klären und ein Anfechtungsverfahren beim Arbeitsgericht – mit entsprechenden Verzögerungsfolgen – vermeiden helfen kann. Der Klarstellung halber ist jedoch zur Begründung dieser Gesetzesänderung (S. 19 des Kabinettsbeschlusses) anzumerken, dass bislang der **Hinweis fehlt, dass die Einspruchsmöglichkeit nach § 4 WO BetrVG aufgrund der Verweisung in § 38 Satz 1 WO BetrVG auch für die Jugend- und Auszubildendenvertretung entsprechend** gilt (nicht nur für die Wahl der Bordvertretung und des Seebetriebsrats).

Die Einschränkung des Anfechtungsrechts für den Arbeitgeber ergibt sich bereits aus dem umfassend – auch im Arbeitsrecht – geltenden Rechtsgrundsatz des „venire contra factum proprium“ (§ 242 BGB).

6. Änderung des § 30 BetrVG durch a) Zusammenfassung der bisherigen Sätze 1 bis 4 zu einem neuen Absatz 1 nebst b) Anfügung eines weiteren Satzes 5 sowie c) Anfügung der Absätze 2 und 3 (Nr. 6)

Mit der Änderung des § 30 BetrVG sollen Betriebsräte unter Beachtung des Vorrangs der Präsenzsitzung künftig die Möglichkeit der Teilnahme an Sitzungen mittels Video- und Telefonkonferenz nutzen können. Während die im ersten Teil der Änderung zu Nr. 6a) eine – vorweggenommene – Folgeänderung wegen der zu Nr. 6b) angefügten Abs. 2 und 3 darstellt, enthält

der zum zweiten Teil in Nr. 6a an Abs. 1 angefügte Satz 5 die (grundsätzliche) Aussage, dass die Sitzungen des Betriebsrats als Präsenzsitzung stattfinden. Die nach Maßgabe der Nr. 6b) angefügten weiteren Abs. 2 und 3 enthalten – abweichend von Abs. 1 Satz 5 – die in Abs. 2 näher aufgeführten (einschränkenden) Voraussetzungen für eine Teilnahme an einer Betriebsratssitzung mittels Video- und Telefonkonferenz und in Abs. 3 die Klarstellung, dass im Falle der Eröffnung der Möglichkeit einer Sitzungsteilnahme mittels Video- oder Telefonkonferenz auch eine Teilnahme an der vor Ort stattfindenden Sitzung als erforderliche Betriebsratstätigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 BetrVG gilt. Damit soll nach der Begründung (S. 21 des Kabinettsbeschlusses) vermieden werden, dass Betriebsräte gezwungen werden, auf eine Teilnahme vor Ort aus Kostengründen zu verzichten.

Diese Regelungen des § 30 Abs. 1 Satz 5 bis Abs. 3 BetrVG-E gelten – durch jeweilige Verweisungen – auch für den Gesamt- und Konzernbetriebsrat, die Jugend- und Auszubildendenvertretung, die Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie die Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung; sie gelten ebenso für die Ausschüsse und Arbeitsgruppen nach § 28a und für die Sitzungen und Zusammenkünfte des Wirtschaftsausschusses nach § 108 Abs. 1, 4 und 5 (so die Begründung des Kabinettsbeschlusses zu Nr. 6 lit. b, S. 21).

Zu § 30 Abs. 1 Satz 5 BetrVG-E (Vorrang der Präsenzsitzung, Nr. 6 lit. a)

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen zunächst, dass mit Nr. 6a), der Anfügung des Satzes 5 an – den neuen – Abs. 1, der Grundsatz, dass Betriebsratssitzungen als Präsenzsitzungen stattfinden, im Zusammenhang mit der hiervon abweichenden Möglichkeit, dass die Teilnahme an Betriebsratssitzungen und Beschlussfassungen auch mittels Video- und Telefonkonferenzen stattfinden kann, im Gesetzestext (Verfügungsteil) Ausdruck gefunden hat und der abweichenden Möglichkeit insoweit „Ausnahmecharakter“ zukommt.

Auf die Vorzugswürdigkeit von Betriebsratssitzungen nebst Beschlussfassungen in Präsenz für den gesetzlich vorgesehenen Vorrang von Präsenzsitzungen wird in der Begründung zum Kabinettsbeschluss (S. 20) zutreffend hingewiesen. Diese Aussagen werden vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften geteilt und ergänzend auf folgendes hingewiesen:



Bei der „virtuellen“ Teilnahme an einer Sitzung fehlen wichtige Elemente des persönlichen Austausches. So ist eine **Videokonferenz** nicht in der Lage, die Vielfalt menschlicher Kommunikation abzubilden. Körpersprache, Mimik, Gestik sind nur durch persönliche Nähe sinnlich wahrnehmbar – und für die Meinungsbildung des Einzelnen sowie des Gremiums unerlässlich (vgl. hierzu näher *Hayen*, AuR 2020, 249 ff., 252 f.).

Dagegen ist der Bildschirm in der Videokonferenz eine „gläserne Decke“, durch die keine sozialen Beziehungen aufgebaut oder vorhandene vertieft werden können. In der Videokonferenz sind Bewegungen verzögert, Mimik und Gestik können falsch interpretiert werden. Und nicht selten machen – dies stellt auch für viele AN und Gremienmitglieder eine wesentliche Erfahrung aus Videokonferenzen in der Zeit der Corona-Pandemie dar – abgehackte bzw. unvollständige Redebeiträge wegen einer schlechten Internetverbindung die Videokonferenz zur Herausforderung, zumal der Sinnzusammenhang dadurch entfallen kann.

Während Kommunikation im „echten Leben“ quasi von allein abläuft, Teilnehmer*innen spüren, wann ein guter Zeitpunkt für eine Wortmeldung ist, fällt das via Internet oder Telefon schwerer.

Studien weisen zudem darauf hin, dass es für Teilnehmer*innen von Videokonferenzen anstrengender ist als in einem persönlichen Gespräch, Informationen einzuordnen und auf deren Basis Entscheidungen zu treffen. Auftreten und Habitus von Sprecher*innen rücken noch stärker in den Vordergrund, der Austausch von Argumenten in den Hintergrund.

Auch Wissenschaftler*innen warnen vor solchen Risiken virtueller Kommunikation.

Außerdem ist zu befürchten, und das deutete sich bereits jetzt aufgrund der vorübergehenden (befristeten) Regelungen des § 129 BetrVG an, dass insbesondere Kostendruck auf Interessenvertretungen ausgeübt werden könnte.

Zu § 30 Abs. 2 BetrVG-E (Nr. 6 lit. b)

Zu § 30 Abs. 2 Eingangssatz: Gleichrang von Telefonkonferenzen gegenüber Videokonferenzen?



In der Begründung im Kabinettsbeschluss (BT, zur dortigen Nr. 4 lit. b, S. 20) wird erläutert, dass es § 30 Abs. 2 BetrVG-E dem Betriebsrat ermöglicht (Hervorhebungen vom Verfasser), „Sitzungen und Beschlussfassungen auch mittels Video- und Telefonkonferenz einschließlich online gestützter Anwendungen...durchzuführen“. Sodann wird weiter ausgeführt: „Dabei können sowohl einzelne teilnahmeberechtigte Personen zugeschaltet oder die Sitzung kann ausschließlich als Video- oder Telefonkonferenz mit den teilnahmeberechtigten Personen durchgeführt werden“. Damit wird deutlich, dass – ergänzend zur Präsenzsitzung – grundsätzlich alle IKT-basierten und online-gestützten Anwendungen sowie auch hybride Sitzungen (teils virtuell/per Telefon, teils präsent) in Frage kommen sollen.

Die DGB-Gewerkschaften sind der Auffassung, dass die Nutzung von Telefonkonferenzen für die genannten Zwecke in einem klaren „Nachrang“ gegenüber der Nutzung von Videokonferenzen steht. Wünschenswert wäre, dass dies auch im Gesetz zum Ausdruck kommt.

Die Telefonkonferenz weist gegenüber der Videokonferenz eine Reihe von Defiziten auf, die der Zusammenarbeit und Kommunikation abträglich sind.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften sehen die Gefahr – ebenso bei der Zulassung von „hybriden“ Sitzungen – und lehnen es ab, wenn für die Wahrnehmung der Sitzungen durch diese zusätzlichen Teilnahmeformen der in Präsenz geltende Vorrang der Betriebsratsarbeit (vor der arbeitsvertraglichen Tätigkeit) an Bedeutung verliert und Betriebsratsmitglieder unter Druck gesetzt werden, von u. a. ihrem Arbeitsplatz (etwa an der Supermarktkasse oder auf der Baustelle) aus teilzunehmen.

Klargestellt werden muss unabhängig davon, dass eine Ausstattung aller Betriebsräte mit technisch sicheren Geräten, beispielsweise einem Laptop, unabdingbar und erforderlich im Rechtssinne ist.⁵

Darüber hinaus fehlt in dieser vorgesehenen Regelung jegliche Klarstellung, ob im Falle einer Hybridsitzung auch den Gewerkschaften bzw. ihren Beauftragten (etwa im Rahmen des § 31 BetrVG) die Wahlmöglichkeit für eine Teilnahme in Präsenz zusteht.

⁵ Vgl. zu dieser Forderung i.E. die Ausführungen in der schriftlichen Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 61.

„Umgekehrt“ fehlt es im Zusammenhang mit dem Ausbau digitaler Teilnahme und Kommunikationsmöglichkeiten der Interessenvertreter*innen im Betrieb – über § 31 BetrVG („Teilnahme der Gewerkschaften auf Antrag...“) hinaus – an einem **„parallelen“ digitalen Zugangsrecht der Gewerkschaften bzw. ihren Beauftragten**.⁶ Hierzu schlagen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften eine **Streichung der Wörter „in diesem Gesetz genannten“** sowie **Ergänzung des § 2 Abs. 2 BetrVG** mit (sinngemäß) folgender Regelung vor (Ergänzung im Fettdruck hervorgehoben):

*(2) Zur Wahrnehmung der ~~in diesem Gesetz~~ Aufgaben und Befugnisse der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften ist deren Beauftragten nach Unterrichtung des Arbeitgebers oder seines Vertreters Zugang zum Betrieb zu gewähren, soweit dem nicht unumgängliche Notwendigkeiten des Betriebsablaufs, zwingende Sicherheitsvorschriften oder der Schutz von Betriebsgeheimnissen entgegenstehen. **Auf ihr Verlangen ist den Beauftragten von Gewerkschaften unter den Voraussetzungen und der Zielsetzung von Satz 1 ergänzend ein virtueller Zugang zum Betrieb mittels Informations- und Telekommunikationstechnologien (etwa Video- und Telefonkonferenzen, E-Mail, Messenger, Intranet) zu gewähren.***

Diese Formulierung trägt ebenso dem koalitionsrechtlichen digitalen Zutrittsrecht der Gewerkschaften Rechnung.

Zu § 30 Abs. 2 Nr. 1: Festlegung der Voraussetzungen für Teilnahme in der Geschäftsordnung

Angesichts der zu § 30 Abs. 2 Eingangssatz BetrVG-E ausgeführten Risiken, Gefahren und Differenzierungen zur gesetzlich vorgesehenen abweichenden Ermöglichung der Teilnahme an einer Betriebsratsitzung mittels Video- und Telefonkonferenz nebst der geforderten „Rang-Abstufung“ (Vorrang/Nachrang) im weiteren Gesetzgebungsverfahren zwischen Präsenz- und Videoteilnahme einerseits (wie sie im Gesetz zum Ausdruck kommt) und zwischen einer Teilnahme per Video- oder Telefonkonferenz andererseits (wie sie im Gesetzentwurf fehlt), ist auch dem Bedürfnis eines Teils der Betriebsräte zu entsprechen, die insoweit eigene (digitale bzw. virtuelle) Gestaltungsmög-

⁶ Vgl. auch zu dieser Forderung i.E. die Ausführungen des DGB in der Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 61.

lichkeiten wünschen. Dem entsprechend nehmen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften zu der konkreten Ausgestaltung der vorgesehenen Regelungen zu § 30 Abs. 2 BetrVG-E (und nachfolgend zu § 30 Abs. 3 BetrVG-E) unter Berücksichtigung dieses Zielkonfliktes zwischen der Ermöglichung von „digitalen Freiräumen“ und der Vermeidung von Unsicherheiten/Risiken für die Betriebsverfassung, insbesondere bei der Ausgestaltung der Wahrnehmung der Geschäftsführung des Betriebsrats, wie folgt Stellung:

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen insoweit die gesetzlich vorgesehene Vorgabe und Nutzungsform-Einschränkung, dass die Voraussetzungen für eine abweichende Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Video- oder Telefonkonferenz **in der Geschäftsordnung des Betriebsrats (§ 36 BetrVG)** unter Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung festgelegt sind bzw. sein müssen, um diese abweichenden Kommunikationsformen nutzen zu können. Damit steht – wie in der Begründung des Kabinettsbeschlusses (BT zur dortigen Nr. 4 lit. b, S. 20) zutreffend hervorgehoben wird – die Frage, ob und inwieweit die Möglichkeit der Video- und Telefonkonferenz genutzt wird, „grundsätzlich“ (jedenfalls „formell“) in der **alleinigen Entscheidungsbefugnis des Betriebsrats**. Hat sich der Betriebsrat (ebenso der Betriebsausschuss und andere Ausschüsse des Betriebsrats) eine Geschäftsordnung, die der Schriftform bedarf, (noch) nicht gegeben („Sollvorschrift“), scheidet eine abweichende Sitzungsteilnahme aus.

Nach § 30 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG-E sollte klarstellend das Wort „und“ eingefügt werden, da die in Abs. 2 genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen.

Zu § 30 Abs. 2 Nr. 2: Quorum für Widerspruch gegen Teilnahme per Video- oder Telefonkonferenz

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen auch die weitere durch Abs. 2 Nr. 2 vorgesehene Einschränkung für eine „abweichende“ Sitzungsdurchführung, wenn „mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrats binnen einer von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Frist diesem gegenüber widerspricht“. Es ist wichtig, dass diese weitere Voraussetzung im Gesetzestext/Verfügungsteil dieser vorgesehenen Regelung steht und es nicht einem Betriebsrat obliegt, ein – insbesondere höheres – **Quorum für einen Widerspruch** gegen die abweichende Sitzungsform in der Geschäftsordnung festzuschreiben. Diese gesetzliche Vorgabe dient der gesetzlich vorgesehenen Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung (s. o. zu § 30 Abs. 1

Satz 4 und zu § 30 Abs. 2 Eingangssatz) und auch einem diesbezüglichen Minderheitenschutz, die nicht „ausgehebelt“ werden darf.

Zwar wird im Verfügungsteil des Gesetzes auf die „von dem Vorsitzenden zu bestimmende Frist“ (hier sollte – entsprechend unserer Hervorhebung – unbedingt ergänzt werden: „...binnen einer ... zu bestimmenden **angemessenen** Frist...“) und in der Begründung des Entwurfs auf seine Verpflichtung zur diesbezüglichen Fristsetzung hingewiesen und darauf „dass und in welcher Weise die Nutzung von Video- und Telefonkonferenz beabsichtigt ist“. Für die Rechtssicherheit wünschenswert wäre jedoch insoweit und zu den Modalitäten der Rückmeldung der eingeladenen Mitglieder sowie ggf. einer Angabe der Gründe für eine „abweichende“ Sitzungsdurchführung eine konkretisierende Änderung/Ergänzung des § 29 BetrVG.

Zu § 30 Abs. 2 Nr. 3: Sicherstellung der Verhinderung einer Kenntnisnahme durch Dritte

Diese Regelung sieht in Satz 1 als weitere Voraussetzung für eine „abweichende“ Sitzungsteilnahme mittels Video- und Telefonkonferenz vor, dass sicherzustellen ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. In der Begründung des Kabinettsbeschlusses (BT zur dortigen Nr. 4 lit. b, S. 20) wird hierzu zum einen auf technische Maßnahmen, wie beispielsweise eine Verschlüsselung der Verbindung, sowie auf organisatorische Maßnahmen, wie die Nutzung eines nicht öffentlichen Raumes während der Dauer der Sitzung, verwiesen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese Regelung nach Maßgabe der folgenden Bedenken und Ergänzungsvorschläge: Geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen, ist grundsätzlich die Aufgabe des Arbeitgebers: Telekommunikationseinrichtungen sind (technischer) Sachaufwand des Betriebsrates (§ 40 Abs. 2 BetrVG), die der Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen hat, worauf die Begründung des Entwurfs (BT zur dortigen Nr. 4 lit. b, S. 21) – ansatzweise – hinweist. Insoweit muss der Arbeitgeber dafür sorgen, dass Abhörsicherheit, kryptierte Übertragung und ein sicheres personenbezogenes Identifizierungssystem der Teilnehmer*innen gewährleistet ist. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften halten insoweit eine Aufnahme dieser Verpflichtungen – zumindest als Klarstellung – in den Gesetzestext/Verfügungsteil des Gesetzes für erforderlich.



Zutreffend wird in Satz 2 dieser Regelung darauf hingewiesen, dass eine Aufzeichnung der Sitzung unzulässig ist. Damit wird auch sichergestellt, dass eine heimlich aufgenommene Sitzungsaufzeichnung vor Gericht nicht verwertbar ist. Da es insoweit jedoch auch und zuvorderst um die Persönlichkeitsrechte der teilnehmenden Betriebsratsmitglieder geht, bleibt die Frage offen, wie ein solches Aufzeichnungsverbot kontrolliert werden soll, zumal eine solche Aufzeichnung technisch einfacher und „unbeobachteter“ erfolgen kann, als in einer Präsenzsitzung.

Zu § 30 Abs. 3 BetrVG-E (Nr. 6 lit. b)

Mit dem neuen Abs. 3 des § 30 wird qua gesetzlicher Fiktion bestimmt, dass im Falle der „zusätzlichen Möglichkeit der Teilnahme mittels Video- und Telefonkonferenz, ...auch eine Teilnahme vor Ort als erforderlich (gilt)“.

Diese Vorschrift wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften insoweit als Klarstellung (im Sinne des § 40 Abs. 1 – erforderliche Betriebsratsstätigkeit) begrüßt, als damit vermieden werden soll, dass Betriebsräte gezwungen werden, auf eine Teilnahme vor Ort aus Kostengründen zu verzichten (zu möglichen Gefahren/Risiken vgl. Ausführungen zu Nr. 6 lit. b bzgl. § 30 Abs. 2 Eingangssatz).

7. Einfügung eines neuen Satzes nach Satz 1 in § 33 Abs. 1 BetrVG (Nr. 7)

Mit der Einfügung des Satzes „Betriebsratsmitglieder, die mittels Video- und Telefonkonferenz an der Beschlussfassung teilnehmen, gelten als anwesend.“, soll – wiederum – durch gesetzliche Fiktion erreicht werden, dass eine Beschlussfassung auch dann wirksam erfolgen kann, wenn einzelne oder alle Betriebsratsmitglieder mittels Video- oder Telefonkonferenz an ihr teilnehmen (vgl. Begründung des Kabinettsbeschlusses zum BT, zur dortigen Nr. 5, S. 21).

Hintergrund dieser Regelung ist, nunmehr gesetzlich der herrschenden Auffassung (h.M.) in Rechtsprechung und Literatur die Grundlage zu entziehen: Nach der h.M. in Rechtsprechung und Literatur ist bislang nicht nur eine Beschlussfassung im Umlaufverfahren unzulässig,⁷ sondern auch eine schriftliche, telegrafische oder fernmündliche Beschlussfassung sowie eine solche

⁷ Vgl. etwa zur derzeit geltenden Regelung des § 33 BetrVG: BAG v. 4.8.1975 – 2 AZR 266/74, AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 4.

per E-Mail, Internet oder Intranet, auch unter Nutzung webbasierter Anwendungen.⁸ Gleiches gilt grundsätzlich auch für eine Beschlussfassung per Videokonferenz.⁹ Auch, wenn für eine Beschlussfassung per Videokonferenz die über dieses elektronische Medium zugeschalteten Mandatsträger als „anwesende“ Teilnehmer anzusehen sein sollten, wird nach überwiegender Auffassung in der Literatur das Prinzip der Nichtöffentlichkeit der Sitzungen (§ 30 Satz 4 BetrVG) idR nicht gewährleistet.

Wird der Auffassung des Entwurfs für eine zusätzliche (abweichende) und flexible Teilnahmemöglichkeit an Betriebsratssitzungen und Beschlussfassungen gefolgt, ist diese – § 30 Abs. 1 Satz 5 bis Abs. 3 BetrVG-E (Nr. 6) folgende – Regelung als Ergänzung konsequent und folgerichtig zu begründen.

Es sollte jedoch klargestellt werden, dass Wahlvorgänge, etwa zur Konstituierung und inneren Organisation des Betriebsrats (Wahl des*der Betriebsratsvorsitzende*n, Freistellungen etc.) sowie geheime Abstimmungen, ausschließlich in Präsenzsitzungen wirksam durchgeführt werden können.

8. Anfügung eines weiteren Satzes in § 34 Abs. 1 BetrVG (Nr. 8)

Durch die Anfügung eines vierten Satzes in § 34 Abs. 1 wird dem Manko Rechnung getragen, dass die nach § 34 Abs. 1 Satz 3 vorgeschriebene **eigenhändige Eintragung** der Sitzungsteilnehmer*innen **in die Anwesenheitsliste**, die der Niederschrift beizufügen ist, im Falle der Sitzungsteilnahme mittels Video- und Audiokonferenz nicht möglich ist. Nach der vorgesehenen gesetzlichen Regelungsergänzung wird im Falle einer abweichenden Sitzungsteilnahme die Anwesenheitsbestätigung nach Satz 3 durch eine solche in Textform (§ 126b BGB) gegenüber dem Vorsitzenden ersetzt.

Mit dem Kabinettsbeschluss wurde eingefügt, dass das Betriebsratsmitglied, das mittels Video- und Telefonkonferenz an der Sitzung teilnimmt, seine Teilnahme gegenüber dem Vorsitzenden in Textform zu bestätigen hat. Diese explizite Verpflichtung des einzelnen Betriebsratsmitglieds war im Referentenentwurf nicht vorgesehen. Dies hat sich jedoch aus dem Umstand ergeben, dass diese Bestätigung in Textform die eigenhändige Eintragung in die

⁸ Vgl. Fitting, BetrVG, 30. Aufl., § 33 Rn. 21a.

⁹ Vgl. ebd. (Fn. 7) Rn. 21 b sowie ArbG Stuttgart v. 25.4.2019 – 21 BV 62/18 BeckRS 2019, 10530 Rn. 60).



Anwesenheitsliste ersetzen soll (vgl. noch BT des RefE S. 22). Insofern ist diese Änderung als rein klarstellend anzusehen.

Diese § 30 Abs. 1 Satz 5 bis Abs. 3 BetrVG-E (Nr. 6) folgende Regelung ist im Falle einer ergänzenden bzw. abweichenden Sitzungsteilnahme mittels Video- oder Telefonkonferenz als konsequent und folgerichtig zu begrüßen.

9. Einfügung eines neuen Satzes nach Satz 1 in § 51 Abs. 3 BetrVG (Nr. 9)

Durch die Einfügung eines neuen Satzes 2 in § 51 Abs. 3 wird die gesetzliche Fiktion der Anwesenheit für Betriebsratsmitglieder im Falle einer „abweichenden“ Sitzungsteilnahme (§ 30 Abs. 2 Satz 1 BetrVG-E) nach Maßgabe des § 33 Abs. Satz 2 BetrVG-E (Nr. 7; vgl. dortige Ausführungen) auf das mittels einer solchen Kommunikationsform teilnehmende Gesamtbetriebsratsmitglied erstreckt. Diese Regelung gilt – wie auch § 30 Abs. 1 Satz 5 bis Abs. 3 BetrVG-E – durch jeweilige Verweisungen – für den Konzernbetriebsrat, die Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie die Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung.

Diese § 30 Abs. 1 Satz 5 bis Abs. 3 BetrVG-E (Nr. 6) und § 33 Abs. 1 Satz 2 BetrVG-E folgende Regelung ist im Falle einer ergänzenden bzw. abweichenden Sitzungsteilnahme mittels Video- oder Telefonkonferenz als konsequent und folgerichtig zu begrüßen.

10. Streichung von Wörtern in § 60 Abs. 1 BetrVG (Nr. 10)

Durch die Streichung der Wörter „und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben“ in § 60 Abs. 1 soll den „gesellschaftlichen Realitäten“ Rechnung getragen werden, dass Auszubildende heutzutage häufig älter sind als 25 Jahre (vgl. BT des Kabinettsbeschlusses zur dortigen Nr. 8, S. 21). Durch die Streichung dieser einschränkenden Voraussetzung sind Auszubildende, die älter als 25 Jahre sind, zukünftig nicht mehr von einer Interessenvertretung durch die JAV ausgeschlossen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese zeitgemäße Anpassung. Sie ist v. a. deshalb positiv, weil bei der Berechnung des Schwellenwertes, ab dem eine JAV errichtet werden kann, künftig alle Auszubildenden unabhängig ihres Alters mitgezählt werden. Dadurch dürfte die Zahl der Jugend- und Auszubildendenvertretungen zukünftig steigen. Die Wahlberechtigung ist in § 61 geregelt und verweist auf § 60 Abs. 1. Damit sind

künftig alle Auszubildende unabhängig ihres Alters auch aktiv wahlberechtigt.

In diesem Zusammenhang sollte außerdem in **§ 78a BetrVG** klargestellt werden, dass die dort geregelte **Übernahmeverpflichtung** des Arbeitgebers **auch für dual Studierende** gilt, die Mitglied in einem der genannten Gremien sind. Bisher werden dual Studierende durch den § 78a BetrVG nicht in gleichem Maße wie Auszubildende einer dualen Ausbildung geschützt; gleichwohl entsteht dasselbe arbeitsrechtliche Schutzbedürfnis. Auch mit Blick auf die zunehmenden dualen Studiengänge ist eine Angleichung dringend notwendig, um einheitliche Schutzbestimmungen für dual Studierende zu gewährleisten.

Im Übrigen müssen zum besseren Schutz der JAV-Mitglieder die **Antragsrechte des Arbeitgebers** nach § 78a Abs. 4 BetrVG **entfallen**.

11. Einfügung von Wörtern in § 61 Absatz 2 Satz 1 BetrVG (Nr. 11)

Durch die Ergänzung der Wörter „oder die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind“ in § 61 Abs. 2 Satz 1 wird beabsichtigt, dass zukünftig Auszubildende unabhängig ihres Alters **passiv wahlberechtigt** sind. Damit sollen sich auch Auszubildende, die älter als 25 Jahre sind, in der Jugend- und Auszubildendenvertretung engagieren können.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften sehen diese vorgesehene Änderung **kritisch**; sie sollte gestrichen werden. Ihre Folge wäre, dass nicht – wie bisher – Auszubildende zwischen 18 und 25 Jahren sowohl zur JAV, als auch zum Betriebsrat (BR) wählbar wären, sondern allen zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten das passive Wahlrecht zu BR und JAV zukäme. Diese vorgesehene Änderung kann mit Blick auf die großen Entwicklungsunterschiede in dieser Altersgruppe zu Problemen bei der Repräsentation jugendlicher Interessen führen. Die Aufhebung der Altersgrenze ist wichtig, sollte sich aber auf das aktive Wahlrecht beschränken. Ansonsten wäre dies letztlich auch mit der dem vorliegenden Entwurf (ursprünglich) intendierten Zielsetzung einer „Stärkung der Betriebsräte“ nicht vereinbar.

Schließlich können diese zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten über 25 Jahre (die altersbezogen ohnehin schwerlich die Interessen der jugendlichen AN wahrnehmen können) die statusmäßig erfahrenen Interessen der Auszubildenden auch in den Betriebsrat einbringen.

12. Änderung des § 63 BetrVG in Absatz 4 Satz 1 und Absatz 5 (Nr. 12)

Durch die Ersetzung des Wortes „fünfzig“ durch die Angabe „100“ in § 63 Abs. 4 Satz 1 und die Ersetzung der Angabe „51 bis 100“ durch die Angabe „101 bis 200“ in § 63 Abs. 5 werden die Erhöhungen der Schwellenwerte – genauer: die Arbeitnehmergrenzzahlen des § 14a BetrVG-E (Nr. 4, vgl. dortige Ausführungen) zum Anwendungsbereich des vereinfachten zweistufigen (§ 14a Abs. 1) und des vereinfachten einstufigen (§ 14a Abs. 3) Wahlverfahrens für die obligatorische (verpflichtende) Durchführung in dieser Verfahrenart – im Sinne einer Ausweitung des verpflichtenden und des vereinbarten Wahlverfahrens auf die Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung nachvollzogen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese „parallele“ Anpassung der Wahlvorschriften als Folgeänderung zu Nr. 4.

13. Einfügung von Wörtern in § 64 Absatz 3 BetrVG (Nr. 13)

Durch die Einfügung der Worte „oder sein Berufsausbildungsverhältnis beendet“ in § 64 Abs. 3 soll im Anschluss an die Streichung der Altersgrenze und das alleinige Abstellen auf den Ausbildungsstatus nach Maßgabe des § 60 Abs. 1 BetrVG-E (vgl. Ausführungen zu Nr. 10) für die Errichtung der JAV sichergestellt werden, dass Mitglieder der JAV, die als Auszubildende in das Gremium gewählt worden sind, auch nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses bis zum Ende ihrer Amtszeit Mitglied der JAV bleiben (dürfen).

Diese Ergänzung ist als Folgeänderung zu § 60 Abs. 1 BetrVG-E (Nr. 10) als unproblematisch zu begrüßen, soweit – wie gefordert – die beabsichtigte Änderung/Ergänzung nach Maßgabe des § 61 Absatz 2 Satz 1 BetrVG-E (Nr. 11) gestrichen wird.

14. Änderung des § 76 BetrVG in Absatz 3 Satz 4 (Nr. 14)

Durch die Änderung des vierten Satzes in § 76 Abs. 3, wonach die Beschlüsse der Einigungsstelle auch in elektronischer Form niedergelegt und vom Vorsitzenden mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden können, wird gesetzlich klargestellt, dass die nach § 76 Abs. 3 Satz 4 geregelte „schriftliche Niederlegung“ (Unterzeichnung) der Beschlüsse der Ein-

gungsstelle durch die*den Vorsitzende*n statt ausschließlich durch Schriftform auch durch die elektronische Form nach § 126 a BGB erfolgen und sie ersetzen kann. Damit soll der zur geltenden Regelung entgegenstehenden Rechtsprechung des BAG (Beschluss vom 05.10.2010, Az. 1 ABR 31/09), wonach der Einigungsstellenspruch nicht mittels elektronischer Form unterzeichnet werden kann, gesetzlich die Grundlage entzogen werden.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften halten die Änderung zugunsten einer höheren Flexibilität für die Abfassung und Übermittlung diesbezüglicher Beschlüsse in der Praxis für unproblematisch und daher begrüßenswert.

15. Einfügung eines weiteren Satzes nach Satz 2 in § 77 Absatz 2 BetrVG (Nr. 15)

Anders als noch im Referentenentwurf des BMAS enthält der einzufügende Satz in § 77 Absatz 2 BetrVG keine explizite gesetzliche Klarstellung, dass die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden kann. Diese im Schrifttum umstrittene Frage wird nicht explizit geklärt. Im ersten Teil des neu einzufügenden Satzes („Werden Betriebsvereinbarungen in elektronischer Form geschlossen (...)“) wird zumindest implizit deutlich, dass eine Ersetzung der schriftlichen Form durch die elektronische möglich ist. Dies wird auch in der Begründung des Kabinettsbeschlusses zur dortigen Nr. 13 klar formuliert (BT zu Nr. 13, S. 22).

Anders als bei der Niederlegung der Beschlüsse der Einigungsstelle durch einseitige Erklärung, handelt es sich bei der Betriebsvereinbarung jedoch um eine (vertragsähnliche) zweiseitige Erklärung, bei der es nach § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB ausreicht, dass jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet, was § 126a Abs. 2 BGB für die elektronische Form nachvollzieht. Nach der Begründung des Kabinettsbeschlusses (BT zur dortigen Nr. 13, S. 22), sollen wegen des nachvollziehbaren Interesses der AN daran, dass Arbeitgeber und Betriebsrat einen gleichlautenden Text unterzeichnet haben, auf dem nach § 77 Abs. 2 BetrVG auszulegenden Betriebsvereinbarungstext beide Signaturen ersichtlich (und damit § 126 Abs. 2 Satz 2 i.V.m mit § 126a Abs. 2 BGB ausgeschlossen) sein. Hierzu bedarf es nach Maßgabe des zweiten Satzteils der beabsichtigten Satzeinfügung der Regelung, dass „die qualifizierte elektronische Signatur von Betriebsrat und Arbeitgeber ... auf demselben Dokument zu erfolgen (hat)“.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese an den Interessen der AN orientierte Ergänzung des § 77 Abs. 2 durch den vorgesehenen neuen Satz 3.

16. Einfügung eines neuen § 79a BetrVG nach § 79 BetrVG (Nr. 16)

Durch die Einfügung des neuen § 79a („Datenschutz“) wird die den Mitgliedstaaten durch Art. 4 Nr. 7 Hs. 2 der VO (EU) 2016/679 – d. h., der EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) – eröffnete Möglichkeit genutzt, den für die Datenverarbeitung Verantwortlichen im deutschen Recht zu bestimmen: Die Frage der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Betriebsrat, die seither im Schrifttum, in der Rechtsprechung von Instanzgerichten sowie durch die Haltung einiger Landesdatenschutzbehörden umstritten ist, wird – entsprechend der bisherigen Rechtslage – durch Zuweisung an den Arbeitgeber gesetzlich klargestellt (Satz 2). Der Betriebsrat hat bei seiner Verarbeitung personenbezogener Daten (weiterhin) die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten (Satz 1). Darüber hinaus wird eine Pflicht des Betriebsrats eingeführt, den Arbeitgeber bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften zu unterstützen (Satz 3).

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen ausdrücklich, dass der Gesetzgeber mit dieser klarstellenden neuen Vorschrift, die der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften vom Gesetzgeber bereits im Vorfeld gefordert haben,¹⁰ die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit des Arbeitgebers auch für die personenbezogene Datenverarbeitung des Betriebsrats fortführt. Damit bleibt der Betriebsrat lediglich „Teil der verantwortlichen Stelle“ bzw. des Verantwortlichen (Arbeitgebers). Diese Anordnung in Satz 2 ist sachgerecht, da der Betriebsrat bzw. seine Mitglieder nicht nur vermögenslos ist bzw. sind (vgl. § 7 Abs. 1 BetrVG), sondern der Betriebsrat auch keine nach außen rechtlich verselbständigte Institution ist (vgl. Begründung des Kabinettsbeschlusses, AT II., S. 16; BT zur dortigen Nr. 14, S. 24). Wäre der Betriebsrat datenschutzrechtlich selbst Verantwortlicher i.S. der DSGVO, würden ihn

¹⁰ Vgl. schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 59.

dann auch alle Pflichten eines Verantwortlichen treffen, die er gar nicht erfüllen kann (vgl. etwa Art. 15 ff., 26, 30 DSGVO). Er wäre dann u. U. mit dem Verantwortlichen (Arbeitgeber) „gemeinsam Verantwortlicher“ und müsste entsprechende Vereinbarungen abschließen. Da der Betriebsrat wiederum hinsichtlich seiner (personenbezogenen) Datenverarbeitung nur eingeschränkt kontrolliert werden kann/darf (woraus der Streit um seine eigene Verantwortlichkeit basiert), ist die klarstellende Regelung (Satz 2) sinnvoll.

Satz 1 (Verpflichtung des Betriebsrats zur Einhaltung des Datenschutzes) gibt die bisher geltende Rechtslage wieder, die niemand in Frage stellt.

Kritisch gesehen wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften jedoch, dass Satz 3 eine „beiderseitige Unterstützungspflicht von Arbeitgeber und Betriebsrat bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften“ (vgl. Begründung im Kabinettsbeschluss, BT zu dortigen Nr. 14, S. 23) postuliert, die „durch die Hintertür“ doch als eine „gemeinsame Verantwortlichkeit“ verstanden werden könnte. Begründet wird diese Unterstützungspflicht des Betriebsrats (nämlich) mit der (Hervorhebung vom Verfasser:) „innerorganisatorischen **Selbständigkeit** und Weisungsfreiheit des Betriebsrats“ und damit, dass er (Hervorhebung vom Verfasser:) „...innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs **eigenverantwortlich** die Umsetzung technischer und organisatorischer Maßnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit im Sinne der Artikel 24 und 32 der Datenschutz-Grundverordnung sicherzustellen (hat)“ (vgl. Begründung im Kabinettsbeschluss, BT zur dortigen Nr. 14, S. 23). Als Beleg für die „beiderseitige Unterstützungspflicht“ wird auf die Pflicht des Arbeitgebers, als Verantwortlicher ein Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten zu führen (§ 30 DSGVO), das auch die Verarbeitungstätigkeiten des Betriebsrats enthalten muss, und auf datenschutzrechtliche Auskunftsansprüche (§ 15 DSGVO) des Arbeitgebers aus den durch den Betriebsrat verarbeiteten Daten verwiesen. Alle diese Argumente sind letztlich „Wasser auf die Mühlen“ derjenigen Vertreter*innen in Literatur und Rechtsprechung, die die Auffassung vertreten, der Betriebsrat sei (spätestens) seit Inkrafttreten der DSGVO datenschutzrechtlich (zumindest Mit-) Verantwortlicher.

Fraglich ist schließlich, wie die von der vorgesehenen Regelung (Satz 3) angedachte „gegenseitige Unterstützungspflicht“ (praktisch) aussehen soll. In der Begründung zum Kabinettsbeschluss (BT zur dortigen Nr. 14, S. 23) wird auf die Beratung (und Kontrolle?) des betrieblichen Datenschutzbeauftragten (bDSB) verwiesen. Da eine Kontrolle des Betriebsrats aufgrund seiner Selbständigkeit in seinem Aufgabenbereich und seiner Weisungsfreiheit nach

Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften jedoch abzulehnen ist (und nach der geltenden Rechtsprechung¹¹ gar auch in Bezug auf die*den betrieblichen Datenschutzbeauftragte*n abgelehnt wird), wäre es vorzugswürdig, wenn der Betriebsrat für – die angesprochenen – datenschutzrechtlich sensiblen Fragestellungen **externen Sachverstand** in Anspruch nehmen könnte, d. h., dass die diesbezügliche Beratung durch externe Sachverständige als **erforderlich** anzuerkennen ist. Denn externe Sachverständige wären unabhängig. Eine Kontrolle kann, um die Unabhängigkeit zu gewährleisten, nur durch die Aufsichtsbehörden erfolgen. Eine Unterstützung mit Sachverstand könnte durch ein Recht der Betriebsräte, sich an die Landesdatenschutzaufsichtsbehörden zu wenden, erreicht werden.

Zu kritisieren ist der in der Begründung neu eingefügte Passus auf Seite 23, der festhält, dass die Stellung und die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten sich nach der Datenschutz-Grundverordnung (Artikel 38 und 39) richten und somit auch gegenüber dem Betriebsrat als Teil der verantwortlichen Stelle bestehen (vgl. aber zwischenzeitlich erfolgte Ergänzung durch den Änderungsantrag der Regierungsfractionen; hierzu im letzten Absatz der Stellungnahme zu § 79a BetrVG-E). Soweit erforderlich, sollte der Betriebsrat die Beratung durch den Datenschutzbeauftragten in Anspruch nehmen, heißt es in der Begründung weiter. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften bekräftigen, dass es externen Sachverstand erfordert und verweisen auf die obigen Ausführungen.

Zutreffend wird zumindest in der Begründung des Kabinettsbeschlusses (BT zur dortigen Nr. 14, S. 23) ausgeführt, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat mit den erforderlichen Sachmitteln, wie etwa geeigneten Sicherungseinrichtungen für Unterlagen mit personenbezogenen Daten, auszustatten hat.

Um der bisher geltenden Rechtslage gerecht zu werden, sollte Satz 3 i.S. einer den Betriebsrat nicht in die datenschutzrechtliche Alleinverantwortung des Arbeitgebers „einbeziehende Pflichtenrolle“ umformuliert werden (Mitwirkungspflichten des Betriebsrats im Innenverhältnis); die Inanspruchnahme externen Sachverstands sollte – auch in diesem Zusammenhang – als „erforderlich“ im Gesetz anerkannt werden.

Zu begrüßen sind die **nach dem Kabinettsbeschluss durch den Änderungsantrag der Regierungsfractionen nach Maßgabe von dessen Art. 1 Nr. 3 in Art. 1 Nr. 16 (§ 79a BetrVG-E) – und damit im Verfügungsteil des Gesetzes – neu angefügten beiden Sätze**, wonach der

¹¹ Vgl. BAG 11.11.97 – 1 ABR 21/97.

oder die Datenschutzbeauftragte gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit über Informationen verpflichtet ist, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen. Außerdem wird klargestellt, dass die Verschwiegenheitsverpflichtung der oder des Datenschutzbeauftragten nach den §§ 6 Abs. 5 Satz 2, 38 Abs. 2 BDSG hinsichtlich der vom Betriebsrat verarbeiteten personenbezogenen Daten auch gegenüber dem Arbeitgeber gilt; dies ergibt sich gleichsam aus Art. 38 Abs. 5 DSGVO, wonach „der Datenschutzbeauftragte ... nach dem Recht der Union oder der Mitgliedstaaten bei der Erfüllung seiner Aufgaben an die Wahrung der Geheimhaltung oder der Vertraulichkeit gebunden (ist)“.

Diese ergänzten Sätze stellen offenbar die „Kompensation“ und Richtigstellung zu dem in der Begründung des Kabinettsbeschlusses (BT S. 23) enthaltenen Ausführungen in Bezug auf „die Stellung und die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten...“ dar, die „...somit auch gegenüber dem Betriebsrat als Teil der verantwortlichen Stelle“ bestehen (vgl. obige kritische Ausführungen): Mit den angefügten Sätzen wird demnach zutreffend klargestellt, dass die Verschwiegenheitspflichten des oder der Datenschutzbeauftragten auch solche Informationen umfassen, deren Bekanntgabe an den Arbeitgeber die interessenvertretungsrechtliche Unabhängigkeit des Betriebsrats berühren, weshalb Datenschützer darüber auch gegenüber dem Arbeitgeber Verschwiegenheit zu wahren haben.

Ergänzend sollte – zumindest in der Begründung (nach Maßgabe des vorgesehenen Änderungsantrages der Koalitionsfraktionen zu Nr. 3 betr. § 79a BetrVG-E) klargestellt werden, dass die Überwachungsaufgabe des Datenschutzbeauftragten nach Art. 39 Abs. 1 lit. b DS-GVO sich nicht auf die Datenverarbeitung beim bzw. durch den Betriebsrat bezieht. Denn nach der BAG-Rechtsprechung sind Kontrollrechte des bzw. der Datenschutzbeauftragten nicht mit der vom Betriebsverfassungsgesetz vorgeschriebenen interessenvertretungsrechtlichen Unabhängigkeit des Betriebsrats vereinbar.

17. Anfügung von zwei weiteren Sätzen an § 80 Abs. 3 BetrVG (Nr. 17)

Mit der Anfügung der neuen Sätze 2 und 3 an § 80 Abs. 3 soll – angesichts der in zunehmenden Maße durch den Einsatz von Künstlicher Intelligenz geprägten Arbeitswelt) – dem Betriebsrat ein **vereinfachter Zugriff auf**

Sachverstand für die Einführung oder Verwendung von Künstlicher Intelligenz verschafft werden, um diesbezüglich **schneller reagieren** zu können. Dadurch werde eine (auch) für den Arbeitgeber wichtige **zeitnahe Entscheidung** gefördert (so die Begründung zu Nr. 17, S. 24). Mit der Möglichkeit der Hinzuziehung eines KI-Sachverständigen entfällt in diesen Angelegenheiten zukünftig die Prüfung der Erforderlichkeit (Satz 2). Allerdings haben die Betriebsparteien über die Hinzuziehung dieses oder zusätzlicher KI-Sachverständigen weiter die nach Satz 1 vorgeschriebene **Vereinbarung** zu treffen. Gleiches gilt für die Einigung von Arbeitgeber und Betriebsrat auf einen **ständigen KI-Sachverständigen** (Satz 3).

Anders als noch im Referentenentwurf des BMAS vorgesehen, soll die Hinzuziehung einer*s Sachverständigen mit der neuen Regelung im Bereich der Künstlichen Intelligenz als erforderlich gelten und nicht in allen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Zum einen bedeutet dies zwar, dass diese Vorschrift nicht nur auf Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG beschränkt ist, sondern umfassend für die Einführung und Verwendung von Künstlicher Intelligenz gilt. Diese „Erweiterung“ ist zunächst grundsätzlich zu begrüßen. Denn die Beschränkung auf Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG für Informations- und Kommunikationstechnik war gerade im Hinblick auf KI zu kurz gegriffen. Da der Begriff „Künstliche Intelligenz“ nicht gesetzlich – etwa im vorliegenden Gesetzentwurf – definiert ist und eine Abgrenzung zwischen „Künstlicher Intelligenz“ und „einfacher“ Informations- und Kommunikationstechnologie nicht trennscharf möglich ist, sehen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die Gefahr, dass es in der praktischen Arbeit unterschiedliche Auffassungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber geben wird, welche Maßnahme konkret der „Künstlichen Intelligenz“ zuzuordnen sind. Daher sollte diese maßnahmenbezogene Unterscheidung für die erforderliche Hinzuziehung eines oder einer Sachverständigen aufgegeben werden.

Die vorgesehene „Erleichterung“ für die Hinzuziehung von externem Sachverstand ist nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften allenfalls ein kleiner Schritt „in die richtige Richtung“, insgesamt aber – nach der vorstehend hervorgehobenen Zielsetzung eines schnelleren Zugriffs auf Sachverständige für den Betriebsrat – in mehrfacher Hinsicht enttäuschend. Zum einen ist die Fiktion der Erforderlichkeit der Hinzuziehung auf lediglich eine*n KI-Sachverständige*n beschränkt. Zum anderen soll die Hinzuziehung weiterhin erst „nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber“ (§ 80 Satz 1) über die Kosten und die Person des Sachverständigen möglich

sein, was in der Praxis aber gerade einen schnellen oder zumindest zeitnahen Zugriff auf externen Sachverstand in Frage stellt.

Daher **fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften – wie schon seit langem – vom Gesetzgeber die Änderung/Ergänzung des § 80 Abs. 3 zur generellen Möglichkeit einer beschleunigten Beiziehung von Sachverständigen** analog § 111 Satz 2 Hs. 1 für die unterstützende Hinzuziehung eines Beratenden, aber ohne Beschränkung auf den Fall von Betriebsänderungen und ohne die dortige einschränkende Schwellenwertvoraussetzung („in Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern“).¹²

18. Änderung des § 87 Abs. 1 BetrVG durch Anfügung einer „Nr. 14 Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird.“ (Nr. 18)

Durch diese Ergänzung des „Katalogs“ der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten soll nach der Begründung des Kabinettsbeschlusses (BT zur dortigen Nr. 16, S. 24) ein Mitbestimmungsrecht als Auffangtatbestand sowohl bei der inhaltlichen Ausgestaltung regelmäßiger als auch anlassbezogener mobiler Arbeit geschaffen werden (etwa Regelungen über den zeitlichen Umfang mobiler Arbeit, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie über den Ort, von welchem aus mobil gearbeitet werden kann und darf; weiter zu konkreten Anwesenheitspflichten in der Betriebsstätte, zur Erreichbarkeit, zum Umgang mit Arbeitsmitteln der mobilen Arbeit und über einzuhaltende Sicherheitsaspekte). Anders als noch im Referentenentwurf vorgesehen wird im Kabinettsbeschluss herausgestellt, dass das Mitbestimmungsrecht nur gelte für die Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird. Die Begrenzung auf diese Form mobiler Arbeit ist als Einschränkung abzulehnen. Die Begren-

¹² Vgl. DGB (Hrsg.), Themenheft: Betriebsverfassung im 21. Jahrhundert – rechtspolitische Empfehlungen zur Mitbestimmung im Betrieb, September 2009, S. 27; vgl. auch schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 25. Juni 2018 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/860) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/1710), Ausschuss-Drs. 19(11)78 v. 20.06.2018, S. 30, sowie schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 58.



zung auf Leistungserbringung unter Verwendung von Informationstechnologie verkennt, dass die Erbringung einer Arbeitsleistung in mobiler Arbeit und im Homeoffice ebenso analog erfolgen kann.

Nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften ist ein zusätzliches Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei mobiler Arbeit, wie im Homeoffice, unbedingt erforderlich: Der Arbeits- und Gesundheitsschutz muss auch bei mobiler Arbeit gelten, damit Beschäftigte vor Entgrenzung, Überlastung und gesundheitsgefährdenden Arbeitsbedingungen geschützt werden. In nur rund einem Drittel der Betriebe, die Homeoffice oder mobile Arbeit anbieten, gibt es dazu Betriebsvereinbarungen. Mitbestimmung ist aber unerlässlich, wenn es darum geht, Arbeit zu gestalten und Beschäftigte ausreichend zu schützen.¹³ Obwohl sich bei mobiler Arbeit Arbeitsabläufe und -verfahren grundlegend ändern und soziale Belange wesentlich betroffen sind, wird den Betriebsräten bei diesem Thema Mitbestimmung häufig vollständig verweigert.

Daher begrüßen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften grundsätzlich, dass der Entwurf des BMAS dieses Defizit angeht und ein Mitbestimmungsrecht zu mobiler Arbeit vorsieht, um u. a. die mit mobiler Arbeit verbundenen Gefahren, zu denen die Entgrenzung von Arbeits- und Privatleben gehört, zu reduzieren (vgl. AT II., S. 16). Die Einschränkung des Mitbestimmungsrechts auf mobile Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird, ist zudem schon deswegen zu kritisieren, da sie im Verhältnis zum Referentenentwurf eine Einschränkung enthält, die zu Unsicherheit hinsichtlich des Anwendungsbereichs führen wird.

Inhaltlich greift die vorgesehene Ergänzung zu § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG-E – entgegen der im Zusammenhang mit dem Gesetz zu mobiler Arbeit (MAG) angekündigten „**Einführung und** Ausgestaltung mobiler Arbeit“ – jedoch zu kurz. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern angesichts der auch in der Begründung des Entwurfs ausgeführten Entwicklungen und Erfordernisse in diesem Kontext ein zwingendes Mitbestimmungsrecht für Betriebsräte bei der **Einführung und** Ausgestaltung mobiler Arbeit (inkl. Homeoffice).¹⁴

¹³ Vgl. Legal Tribune Online (LTO) vom 07.01.2021; Download: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/betriebsrat-mitbestimmung-homeoffice-mobile-arbeit-bmas-kanzleramt-corona-arbeitsrecht>

¹⁴ Vgl. etwa schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-



Auch bei der Einführung mobiler Arbeit muss der Betriebsrat mitbestimmen und hierfür auch initiativ werden können.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher eine diesbezügliche Ergänzung der für § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG-E vorgesehenen Regelung für ein entsprechendes Initiativrecht in Bezug sowohl auf die Einführung als auch Ausgestaltung jeglicher mobilen Arbeit, unabhängig von der Art ihrer Erbringung.

19. Einfügung von Wörtern in § 90 Absatz 1 Nummer 3 BetrVG (Nr. 19)

Durch die Einfügung der Wörter „einschließlich des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz“ in § 90 Abs. 1 Nr. 3 soll klargestellt werden, dass die Pflichten des Arbeitgebers und die Rechte des Betriebsrats aus § 90 Abs. 1 Nr. 3 (Unterrichtung über die Planung von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen) auch dann gelten, wenn der Arbeitgeber plant, im Betrieb KI einzusetzen. Die Ergänzung sei erforderlich, da KI-Systeme (die rein softwarebasiert, in der virtuellen Welt agieren oder in Hardwaregeräten eingebaut sein können) Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe erheblich beeinflussen und auf Arbeitnehmer*innen entsprechend auswirken können.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese Klarstellung, da auch diese „in die richtige Richtung“ geht. Sie greift aber wesentlich zu kurz, da es bei der Planung und dem Einsatz von KI in den Betrieben letztlich darum gehen muss und geht, dass der Betriebsrat die betroffenen Arbeitnehmer*innen durch erzwingbare einigungsstellenfähige Mitbestimmungsrechte rechtzeitig und umfassend schützen kann:

Einer Stärkung von Beteiligungsrechten des Betriebsrats bedarf es – über das vorgesehene (klarstellende) Unterrichts- und Beratungsrecht beim Einsatz von KI hinaus – durch ein **Mitbestimmungsrecht – jeweils punktuell – in allen Fragen der Arbeitsorganisation, Personalplanung und Beschäftigungssicherung, das sich auch auf Arbeitsinhalte und Personalbemessung (vgl. §§ 90, 91, 92, 92a BetrVG) bezieht**, da mit der betrieblichen Transformation durch Digitalisierung, etwa dem Einsatz eines „algorithmic decision making“ (ADM)- oder KI-Systems, arbeitsorganisatorische Umbrüche verbunden sein werden, die personalplanerisch und beschäftigungssichernd durch die Interessenvertretung zu begleiten sind, damit diese

zum einen „sozialverträglich“ ablaufen und zum anderen die von den Maßnahmen des Arbeitgebers betroffenen Arbeitnehmer*innen nicht einseitig und schutzlos überfordert werden, zumal diese Systeme ein Profiling bzw. Scoring von Beschäftigten ermöglichen.¹⁵

Bei KI-basierten Systemen, die in den Betrieben eingeführt werden (sollen) handelt es sich um ganzheitliche und vernetzte Konzepte, die auf eine kontinuierliche Änderung/Verbesserung der Arbeitsprozesse und Arbeitsergebnisse ausgerichtet sind. Die punktuellen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats – auch nach § 87 Abs. 1 Nr. 6, das zudem auf technische Einrichtungen und deren Geeignetheit zur Leistungs-/Verhaltensüberwachung (doppelt) beschränkt ist – können aber diese neuen Formen der Unternehmens- und Arbeitsorganisation kaum noch einfangen. Daher haben der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften schon im Vorfeld des Betriebsverfassungsreformgesetz im Jahre 2001 – ergänzend und flankierend – ein **Mitbestimmungsrecht bei der Einleitung, Planung und Durchführung von Kommunikations- und Beteiligungsprozessen durch den Arbeitgeber sowie bei Vereinbarung einer verbindlichen Prozessgestaltung und deren Kontrolle im Rahmen mitbestimmungspflichtiger Angelegenheiten, ein sogenanntes „prozedurales Mitbestimmungsrecht“** gefordert, und halten diese Forderung als grundlegend und wesentlich für die Weiterentwicklung der Betriebsverfassung aufrecht.¹⁶ In Bezug auf die Veränderungen durch den Einsatz von KI in den Betrieben muss eine arbeitgeberseitige Einbeziehung der Interessenvertretungen i.S. einer Beteiligungsverpflichtung auf allen Stufen bestehen. Von der Planung über die Rahmenfestlegung bis hin zu einzelnen Maßnahmen kann dieses – vorstehend für zahlreiche weitere Anwendungsfälle ganzheitlicher und vernetzter Konzepte abstrakt formulierte – prozedurale Mitbestimmungsrecht Betriebsrat und Arbeitgeber dazu dienen, dass Betriebsrat und Arbeitgeber IT-Rahmenvereinbarungen abschließen, die Basisregelungen festlegen, und den weiteren Prozess der Implementierung von Maßnahmen, also von der

¹⁵ Vgl. hierzu schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 55.

¹⁶ Vgl. hierzu i.E. DGB (Hrsg.), Themenheft: Betriebsverfassung im 21. Jahrhundert – rechtspolitische Empfehlungen zur Mitbestimmung im Betrieb, September 2009, S. 29; vgl. auch schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 57/58.

Entwicklung bis zur Evaluation der jeweiligen technischen Neuerungen, gemeinsam und beteiligungsorientiert begleiten.

Gleichzeitig reicht die o. g. „doppelte Beschränktheit“ des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 nicht aus, um der gestiegenen und durch das Voranschreiten der Digitalisierung weiter steigenden Bedeutung des Datenschutzes Rechnung zu tragen. Gerade der Einsatz von KI- und Big-Data-Konzepten in den Betrieben macht deutlich, dass ein Mitbestimmungsrecht, das sich nur auf „technische Einrichtungen“ und deren „Verhaltens- und Leistungsüberwachung“ bezieht, allein nicht mehr zielführend ist, um dem Schutz der Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer*innen im Betrieb gerecht zu werden, da sich eine solche Zwecksetzung bei der Einführung dieser Konzepte nicht sogleich (etwa ohne entsprechende Algorithmen-Kontrolle) feststellen lässt. Daher fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften seit langem ein **generelles Initiativ- und Mitbestimmungsrecht bei der Verarbeitung personenbezogener und personenbeziehbarer Daten** (etwa als § 87 Abs. 1 a BetrVG-E), über § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hinaus.¹⁷

Neben diesen Forderungen zur Weiterentwicklung der Betriebsverfassung und ihrer Anpassung im Zusammenhang mit der Transformation durch Digitalisierung im Betrieb behält – persönlichkeitschutzbezogen im Rahmen seines Anwendungsbereichs – das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 6 jedoch weiterhin seinen hohen Stellenwert. Es bedarf jedoch einer gesetzlichen Klarstellung im Hinblick darauf, dass der Betriebsrat dieses Recht auch initiativ nutzen kann, d. h. dass dieses **Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 ein Initiativrecht umfasst**. Entgegen Kritik in der Rechtsliteratur¹⁸ wird dem Betriebsrat ein solches Initiativrecht für die Einführung und Anwendung bzw. Beibehaltung technischer Einrichtungen (etwa von Zeiterfassungssystemen) verweigert (vgl. BAG 28.11.1989, DB 90, 743 f.). Auch an dieser Forderung an den Gesetzgeber für seine schnelle Umsetzung halten der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften – auch mit Blick auf die Entscheidung des EuGH vom 14.05.2019 – C-55/18 – zur Verpflichtung der

¹⁷ Vgl. Stellungnahme mit Thesen des Deutschen Gewerkschaftsbundes für den 71. Deutschen Juristentag, Abt. Arbeits- und Sozialrecht, Beschluss des Geschäftsführenden DGB Bundesvorstand vom 11.07.2016, S. 10/11, Download unter [Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf | DGB](#); hierzu auch schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 57.

¹⁸ Vgl. DKW-Klebe, BetrVG, 17. Auf., § 87 Rn. 166.



Mitgliedstaaten, ein System zur Erfassung der täglichen Arbeitszeiten der Arbeitnehmer*innen einzurichten – fest.¹⁹

Damit weitere Detailfragen zum Persönlichkeits- und Datenschutz der Arbeitnehmer*innen (über die vorstehenden Vorschläge für eine Stärkung der den Individualschutz der Arbeitnehmer*innen flankierenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats hinaus) vollumfänglich – über wiederum die rudimentären und unzureichenden Ansätze des § 26 BDSG zur Konkretisierung des Art. 88 DSGVO hinaus – geregelt werden können, fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften vom Gesetzgeber die **Schaffung eines eigenständigen Beschäftigtendatenschutzgesetzes**.²⁰

20. Einfügung eines neuen Absatzes 2a nach Abs. 2 in § 95 BetrVG (Nr. 20)

Die Einfügung eines neuen Abs. 2a in § 95, wonach die Abs. 1 und 2 auch dann Anwendung finden, wenn bei der Aufstellung der Richtlinien nach diesen Absätzen Künstliche Intelligenz zum Einsatz kommt, beinhaltet die Klarstellung, dass die Mitentscheidungsrechte des Betriebsrats bei der Aufstellung von Richtlinien für Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen gleichermaßen gelten, wenn hierbei KI zum Einsatz kommt. Nach der Begründung des Kabinettsbeschlusses (vgl. BT zur dortigen Nr. 18, S. 24f.) könne dies zum Beispiel der Fall sein, wenn eine KI-Anwendung eigenständig oder innerhalb eines von einem Dritten vorgegebenen Rahmens Auswahlrichtlinien aufstellt.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften halten die hinter dieser Klarstellung stehende Absicht, dem Betriebsrat bei der personellen Auswahl eine (qualifizierte) Beteiligung auch dann einzuräumen, wenn diese mittels des Einsatzes von KI-Systemen vorgenommen wird, für begrüßenswert. Allerdings geben sie zu bedenken, dass KI tatsächlich nicht „bei der Aufstellung

¹⁹ Vgl. hierzu schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 58.

²⁰ Vgl. Stellungnahme mit Thesen des Deutschen Gewerkschaftsbundes für den 71. Deutschen Juristentag, Abt. Arbeits- und Sozialrecht, Beschluss des Geschäftsführenden DGB Bundesvorstand vom 11.07.2016, S. 10, Download unter [Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Rege-lungsbedarf | DGB](#); hierzu auch schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 58.

von Richtlinien“ eingesetzt wird, sondern – im Vorfeld – bei Auswahl, dem Training und der Anwendung von KI beim sogenannten „recruiting“. Es geht damit – im Kern – um den Einsatz von automatisiertem Entscheidungssystem und KI im Personalmanagement, die eine Vorauswahl mit – wegen Art 22 Abs. 1 DSGVO – letzlicher Auswahlentscheidung durch einen Menschen vornehmen. Insoweit sind automatisierte Auswahlssysteme unter dem Stichwort „robot recruiting“ bei Begründung des Beschäftigungsverhältnisses und unter dem Stichwort „people analytics“ nach der Begründung des Beschäftigungsverhältnisses bzw. für dessen Durchführung bekannt. Um die Rechte des Betriebsrats im „Vorfeld“ einer solchen automatisierten Auswahl zu stärken, bedarf es daher nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften eines **qualifizierten Mitbestimmungsrechts über die Anwendung von KI beim „recruiting“** in Bezug auf die jeweilige geplante personelle Maßnahme.

Ergänzend wird auf die Ausführungen zu Nr. 17 zum geforderten **„prozeduralen Mitbestimmungsrecht“ des Betriebsrats** verwiesen, das beim Einsatz von KI- oder Big Data-Konzepten im Betrieb eine arbeitgeberseitige Einbeziehung der Interessenvertretungen i.S. einer Verpflichtung zur Beteiligung auf allen Stufen eines solchen vernetzten Konzeptes zur Folge hätte.

21. Einfügung eines neuen Absatzes 1a nach Absatz 1 in § 96 BetrVG (Nr. 21)

Durch die Einfügung eines neuen Abs. 1a in § 96 wird festgelegt, dass sich Arbeitgeber und Betriebsrat für den Fall, dass nach einer Beratung nach Absatz 1 keine Einigung über Maßnahmen der Berufsbildung zustande kommt, dafür entscheiden können, die Einigungsstelle anzurufen. Diese hat allerdings lediglich eine „moderierende Funktion“ zwischen den Parteien, da ein „Einigungszwang“ nicht besteht (so die Begründung des Kabinettsbeschlusses, BT zur dortigen Nr. 19, S. 25). Anders als im Referentenentwurf noch vorgesehen wurde im Kabinettsbeschluss die Klarstellung, dass sich Arbeitgeber und Betriebsrat im Rahmen der Beratungen nach Absatz 1 auch auf Maßnahmen zur Berufsbildung zu einigen haben, gestrichen. Es fehlt daher die konkrete Forderung des Gesetzgebers an Arbeitgeber und Betriebsrat, eine Einigung herbeizuführen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften halten dieses sogenannte „allgemeine Initiativrecht der Betriebsräte bei der Berufsbildung“ nicht für eine „Stärkung der Rechte des Betriebsrats bei der Qualifizierung“ (so aber der

Hinweis in der Einleitung des Entwurfs unter B. „Lösung“, S. 2) und lehnen dieses als „untauglich“ ab. Zwar ist dem Entwurf zuzugeben, dass die Anrufung der Einigungsstelle nach § 96 Abs. 1a Satz 2 BetrVG-E im System der Betriebsverfassung bleibt (gegenüber der im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD angedachten – systemwidrigen – Lösung eines schlichtenden Moderierenden im Nichteinigungsfall), wie etwa die Vorschrift des § 112 Abs. 2 über die Anrufung der Einigungsstelle bei Nichteinigung über den Interessenausgleich (ebenfalls ohne – vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften kritisierte (!) – einigungsersetzende Spruchkompetenz der „dortigen“ Einigungsstelle) zeigt. Aber angesichts der wichtigen Bedeutung der Qualifizierung von Arbeitnehmer*innen, um den Herausforderungen des digitalen, ökologischen und demographischen Wandels zu begegnen und die Fachkräftesicherung zu unterstützen (so die Begründung im Entwurf zum AT II., S. 15), greift ein solches – allenfalls „qualifiziertes“ – Beratungsrecht (anstelle eines über die derzeitige Rechtslage hinaus- und weitergehendes Initiativ- und Mitbestimmungsrecht) für eine beabsichtigte Stärkung der Betriebsräte viel zu kurz:

Die Digitalisierung der Arbeitswelt ist mit dem Verlust von Arbeitsplätzen und Berufsbildern, aber auch der Entstehung neuer Jobs und Berufe verbunden. Um diesen Wandel i. S. von Beschäftigungssicherung und Qualifizierung umfassend mitgestalten zu können, muss das Mitbestimmungs- und Initiativrecht bei der Einführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung im Falle drohender Qualifikationsdefizite/-verluste (§ 97 Abs. 2 BetrVG), das lediglich auf aktuelle und kurzfristig geplante Änderungen beschränkt ist, mit dem Mitbestimmungsrecht bei der Durchführung betrieblicher Bildungsmaßnahmen (§ 98 BetrVG) zusammengefasst und zu einem **generellen Initiativrecht und Mitbestimmungsrecht bei der Ein- und Durchführung der betrieblichen Berufsbildung ausgebaut** werden.

Diese Erweiterung fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften seit langem²¹ und halten diese Forderung als unabdingbar weiter aufrecht.²²

²¹ Vgl. bereits: DGB (Hrsg.), Themenheft: Betriebsverfassung im 21. Jahrhundert – rechtspolitische Empfehlungen zur Mitbestimmung im Betrieb, September 2009, S. 32; ebenso: Stellungnahme mit Thesen des Deutschen Gewerkschaftsbundes für den 71. Deutschen Juristentag, Abt. Arbeits- und Sozialrecht, Beschluss des Geschäftsführenden DGB Bundesvorstand vom 11.07.2016, S. 10, Download unter [Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf | DGB](#)

²² Vgl. zuletzt: Schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE

22. Änderung des § 103 BetrVG durch Einfügung eines weiteren Absatzes 2a nach Absatz 2 (Nr. 22)

Durch die Einfügung des Abs. 2a (Nr. 22), wonach Abs. 2 entsprechend gilt, wenn im Betrieb kein Betriebsrat besteht, wird – entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts – klargestellt, dass in einem betriebsratslosen Betrieb § 103 Abs. 2 BetrVG analog Anwendung findet; d. h., der Arbeitgeber muss – in jedem Fall – die Zustimmung des Arbeitsgerichts einholen, wenn er ein Mitglied des Betriebsrat, der JAV, der Bordvertretung oder des Seebetriebsrat, des Wahlvorstands oder einen Wahlbewerber außerordentlich kündigen will.

Diese **Übertragung** der nach § 103 Abs. 2 BetrVG im Falle der Zustimmungsverweigerung durch den Betriebsrat **erforderliche Zustimmungsersetzung** zur außerordentlichen Kündigung **auf betriebsratslose Betriebe** (Nr. 22) werden vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften **begrüßt**. Diese vorgesehenen Regelungen wurden vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften bereits seit langem gefordert, um den individuellen und kollektivrechtlichen besonderen Kündigungsschutz, insbesondere aber gerade auch der Wahlinitiator*innen von Erstwahlen, zu verbessern und der Behinderung von Betriebsratswahlen gesetzlich entgegenzutreten.²³

Daher ist abzulehnen, dass im Kabinettsbeschluss nicht mehr vorgesehen ist, dass Wahlinitiator*innen (Einladende bzw. Antragsteller) gemäß § 15 Abs. 3a KSchG und – wie vom DGB bereits zum Referentenentwurf gefordert – auch die „Vorfeld-Initiatoren“ gemäß § 15 Abs. 3b KSchG-E in den Schutzbereich des § 103 BetrVG aufgenommen werden sollen. Im Referentenentwurf war dies zutreffend zumindest für die Einladenden/Antragstellenden Akteure gemäß § 15 Abs. 3 a KSchG ausdrücklich vorgesehen. Es ist nicht

(BT-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 55.

²³ Vgl. schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 25. Juni 2018 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/860) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/1710), Ausschuss-Drs. 19(11)78 v. 20.06.2018, S. 28 ff., 32; sowie schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 65; für eine stärkere Sanktionierung von BR-Wahlbehinderung: vgl. DGB (Hrsg.), Offensive Mitbestimmung – Vorschläge zur Weiterentwicklung der Mitbestimmung, Juli 2016, S. 5/6.



nachvollziehbar, warum diese Änderung nunmehr gestrichen wurde. Für einen umfassenden Schutz von Wahlinitiator*innen wäre die Aufnahme aller Initiatoren in den Schutzbereich des § 103 BetrVG nur konsequent und sachgerecht. Anderenfalls ist absehbar, dass „mitbestimmungsfeindliche“ Arbeitgeber diese Lücke nutzen werden, um sogenannte „Vorfeld-Initiatoren“ durch den Ausspruch außerordentlicher fristloser Kündigungen – zunächst einmal, d. h. bis zur Entscheidung im Kündigungsprozess nach § 15 Abs. 3b KSchG-E – aus dem Betrieb entfernen, was die weitere Vorbereitung einer Betriebsratswahl erheblich beeinträchtigt.

23. Einfügung eines weiteren Satzes nach Satz 1 in § 112 Absatz 1 BetrVG (Nr. 23)

Durch die Einfügung eines neuen Satzes 2 in § 112 Abs. 1, wonach § 77 Abs. 2 Satz 3 entsprechend gilt, wird die Regelung über die Möglichkeit der Nutzung der elektronischen Form nebst qualifizierter elektronischer Signatur von Betriebsrat und Arbeitgeber auf demselben Dokument zur Ersichtlichkeit der beiderseitigen Unterzeichnung der Betriebsvereinbarung (§ 77 Abs. 2 Satz 3 BetrVG-E; vgl. Ausführungen zu Nr. 13) auf den Interessenausgleich und Sozialplan übertragen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese an den Interessen der AN orientierte Ergänzung des § 112 Abs. 1 durch den vorgesehenen neuen Satz 2.

III. Bewertung des Art. 2 des Kabinettsbeschlusses (Änderung des Kündigungsschutzgesetzes) im Einzelnen

Nachfolgend nehmen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften zu den einzelnen Nrn. 1 und 2, wie diese im Verfügungsteil sowie in der Begründung des Entwurfs (BT Nrn. 1 bis 4, S. 25 ff.) ausgeführt werden, im Detail Stellung.

1. Änderung des § 15 KSchG durch a) Neufassung des Absatzes 3a, b) Einfügung eines neuen Absatzes 3b nach Absatz 3a und c) eine Folgeänderung (Nr. 1)

Mit der Änderung/Ergänzung des § 15 KSchG, insbesondere seiner Abs. 3a und 3b, wird der besondere ordentliche und außerordentliche Kündigungs-

schutz von Arbeitnehmer*innen, die zu einer Betriebs-, Wahl- oder Bordversammlung einladen oder die Bestellung eines Wahlvorstands gerichtlich beantragen (§ 15 Abs. 3a KSchG-E = Nr. 3 lit. a) und von „Vorfeld-Initiator*innen“, die sich vor der Veröffentlichung des Einladungsschreibens für die Gründung eines Betriebsrats einsetzen (§ 15 Abs. 3 lit. b = Nr. 2) verbessert. Dies gilt auch für Fälle einer Betriebsstillegung (Nr. 3 lit. c).

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern seit langem und vehement (teils mit weitergehenden Vorschlägen) den individuellen und kollektivrechtlichen besonderen Kündigungsschutz, insbesondere der Einladenden und Wahlinitiator*innen von Erstwahlen, zu verbessern und der Behinderung von Betriebsratswahlen²⁴ gesetzlich entgegenzutreten.²⁵

Es bleibt jedoch dabei, dass der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften als weitere gesetzliche Maßnahmen zur Be- und Verhinderung von Betriebsratswahlen – neben der Forderung nach einer Schwerpunktstaatsanwaltschaft in Arbeitsachen in den Bundesländern – für eine Effektivierung des § 119 BetrVG dahingehend eintreten, dass Wahlbehinderungen als Officialdelikt eingestuft werden.

Um Wahlbehinderung wirksam zu verhindern, bedarf es eines zweistufigen besonderen Kündigungsschutzes, d. h. das Arbeitsgericht muss der außerordentlichen Kündigung gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG vorher zustimmen, und es bedarf auch eines nachwirkenden besonderen Kündigungsschutzes, jeweils sowohl für Einladende und Antragsteller*innen (§ 15 Abs. 3a KSchG) als auch für die sog. Vorfeld-Initiator*innen (§ 15 Abs. 3b KSchG-E) für den Zeitraum von sechs Monaten nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses durch etwa folgende Ergänzung: *Innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses ist die Kündigung unzulässig, es sei denn...*. Die §§ 15 Abs. 3a und b KSchG-E sind entsprechend zu ergänzen.

²⁴ Vgl. Behrends/Dribbusch, Umkämpfte Mitbestimmung: Ergebnisse der dritten WSI-befragung zur Be- und Verhinderung von Betriebsratswahlen, WSI-Mitteilungen, Heft 4/2020, S. 288 ff.

²⁵ Vgl. schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 25. Juni 2018 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/860) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/1710), Ausschuss-Drs. 19(11)78 v. 20.06.2018, S. 28 ff., 31 f.; sowie schriftliche Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 2. November 2020 zu Anträgen der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 65.

- a) Mit dem neu gefassten § 15 Abs. 3a wird die Anzahl der in der **Einladung** genannten Arbeitnehmer*innen, die dem Kündigungsschutz nach Abs. 3a unterfallen, von drei auf sechs erhöht. Für die Arbeitnehmer*innen, die die Bestellung eines Wahlvorstands gerichtlich beantragen, verbleibt es insoweit bei der bisherigen Anzahl von drei Arbeitnehmer*innen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese Ergänzungen in der Neufassung des § 15 Abs. 3a KSchG-E als notwendige Verbesserungen. Allerdings sollte zur Vermeidung von unsachgemäßer Differenzierung auch die Zahl der die Bestellung eines Wahlvorstands beim Arbeitsgericht beantragenden Initiator*innen ebenfalls auf sechs erhöht werden, da sie gleichsam Einschüchterungen und anderen Sanktionen durch den Arbeitgeber ausgesetzt sein können.

- b) Mit dem neu eingefügten § 15 Abs. 3b werden die **Initiator*innen** einer Betriebsratswahl vor der Veröffentlichung eines Einladungsschreibens (vgl. § 15 Abs. 3a KSchG-E) geschützt. Dies gilt unter zwei Voraussetzungen: Zum einen muss die*der Arbeitnehmer*in eine (erkennbare) Vorbereitungshandlung (Gespräche mit anderen AN für die Vornahme einer Betriebsratsgründung, Kontaktaufnahme zur Gewerkschaft o. ä.) für die Errichtung eines Betriebsrats vorgenommen haben. Zum anderen muss die*der Arbeitnehmer*in eine öffentlich beglaubigte Erklärung nach § 129 BGB mit dem Inhalt abgegeben haben, dass sie*er die Absicht hat, einen Betriebsrat zu errichten. Dies kann eine selbst verfasste Erklärung sein, die von einem Notar beglaubigt wird (Kosten nach GNotKG zwischen 20 und 70 Euro). Arbeitnehmer*innen, die diese beiden Voraussetzungen erfüllen, sind mit dem Zeitpunkt der Beglaubigung bis spätestens drei Monate nach diesem Zeitpunkt vor verhaltensbedingten und personenbedingten ordentlichen Kündigungen geschützt, nicht jedoch vor betriebsbedingten ordentlichen Kündigungen (vgl. Ausführungen im Entwurf zum BT, Art. 2 Nr. 1 lit. b; S. 26f.).

Kritisch gesehen wird die Änderung im Kabinettsbeschluss, wonach eine Zustimmung des Arbeitsgerichts zur außerordentlichen Kündigung nunmehr nicht mehr nötig ist. Dieses Erfordernis, welches im Referentenentwurf noch vorgesehen war, wurde im Kabinettsbeschluss gestrichen. Um den Schutz von Wahlinitiator*innen umfassend zu gewährleisten, bedarf es zwingend dieses zweistufigen Kündigungsschutzes. Nur so kann Vertrauen in den Schutz der Wahl durch das Zustimmungsverfahren sichergestellt werden. Denn dem § 103 BetrVG liegt der Gedanke der Weiterbeschäftigung zugrunde und so kann der Fortgang der Wahlvorbereitungshandlung gewähr-

leistet werden. Ohne diesen zweistufigen Kündigungsschutz können Arbeitgeber Betriebsratswahlen torpedieren, indem sie fristlose Kündigungen aussprechen. Zwar gibt es natürlich die Möglichkeit, diese Kündigungen gerichtlich überprüfen zu lassen; ein solcher, zumeist langwieriger Kündigungsschutzprozess kann jedoch in dieser Situation die Torpedierung der Betriebsratswahl nicht verhindern.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen zwar grundsätzlich das Vorhaben des Gesetzgebers, diese lange von ihnen geforderte Ergänzung des ordentlichen (und außerordentlichen) besonderen Kündigungsschutzes für Wahlinitiator*innen zur Gründung/Errichtung eines Betriebsrats, gegen deren Einschüchterung und Behinderung durch mitbestimmungsfeindliche Arbeitgeber zu schaffen. Die beschlossenen Regelungen greifen jedoch viel zu kurz und können das ausdrückliche Vorhaben nur bruchstückhaft erfüllen.

Kritisch gesehen wird jedoch, dass nicht auch – wie bei den „Einladenden“ nach § 15 Abs. 1a KSchG-E und geschützten Arbeitnehmer*innen/Akteur*innen für eine Betriebsratswahl nach Abs. 1 und 3 – der Ausspruch einer betriebsbedingten ordentlichen Kündigung im Zusammenhang mit Wahlaktivitäten/Vorbereitungshandlungen in den gleichen Schutz einbezogen wird. Eine diesbezügliche Differenzierung ist nicht sachgemäß und wird dazu führen, dass Arbeitgeber, die die Errichtung eines Betriebsrats durch Wahlinitiator*innen verhindern wollen, auf dem Umweg über den Ausspruch einer betriebsbedingten ordentlichen Kündigung „Sand ins Getriebe“ der Wahlvorbereitungen streuen und versuchen werden, Initiator*innen auf diese Art und Weise einzuschüchtern. Auch, wenn eine solche Kündigung – im einstweiligen Verfügungsverfahren – vor dem Arbeitsgericht scheitern sollte, wäre der Effekt einer Behinderung der Wahlvorbereitung zunächst erreicht worden.

Der Schutz von „Vorfeld-Wahlinitiatoren“ auch vor einer betriebsbedingten Kündigung sollte nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften daher in § 15 Abs. 3b KSchG-E unbedingt ergänzt werden.

Darüber hinaus ist der Zeitraum des Kündigungsschutzes der Initiator*innen gemäß § 15 Abs. 3b KSchG-E bis zum Zeitpunkt der Einladung zur Wahlversammlung zu kurz. **Stattdessen sollte auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe des Wahlergebnisses in Kombination mit nachwirkendem Kündigungsschutz abgestellt werden.** Der zweistufige Sonderkündigungsschutz sollte, auch wenn es nicht zur Wahl kommt, mindestens drei,



ansonsten nachwirkend sechs Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses betragen (vgl. ergänzend: Ausführungen eingangs zu Art. 2 Nr. 1).

- c) Die Änderung in § 15 Abs. 3c (Nr. 1 lit. c) enthält die Klarstellung, dass die Abs. 4 und 5 des § 15 KSchG auch für die in Abs. 3a genannten Personen gilt.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese Bezugnahmen. Sie sind jedoch der Auffassung, dass diese auch für die Initiator*innen nach Abs. 3b gelten sollten und fordern insoweit eine **Nachbesserung und Ergänzung** dieser Vorschrift durch die „Angabe 3b“ (statt nur „3a“).

- 2. Ersetzung der Angabe „3a“ durch die Angabe „3b“ in **§ 16 Satz 1 KSchG** (Nr. 2)

Hierbei handelt es sich um eine Folgeänderung aus der Einfügung des neuen Abs. 3b in § 15, mit dem auch die Initiator*innen einer Betriebsratsgründung ein Wahlrecht zwischen ihrem ursprünglichen Arbeitsverhältnis und einem neuen (zwischenzeitlich eingegangenem) Arbeitsverhältnis erhalten.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diesen ergänzten Einbezug auch der Initiator*innen in das Wahlrecht als folgerichtig.

IV. Bewertung des Art. 4 des Kabinettsbeschlusses (Änderung der Werkstätten-Mitwirkungsverordnung – WMVO) im Einzelnen

Nachfolgend nehmen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften zu den einzelnen Nrn. des Art. 4, wie diese im Verfügungsteil sowie in der Begründung des Entwurfs (BT, zu Nrn. 1 bis 4, S. 28) ausgeführt werden, Stellung.

- 1. Änderung des Satzes 3 in § 6 Abs. 2 WMVO (Nr. 1)

Durch die Änderung des Satzes 3 in § 6 Abs. 2 WMVO, wonach die Beschlüsse der Vermittlungsstelle auch in elektronischer Form niedergelegt und vom Vorsitzenden mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden können, wird dem Manko Rechnung getragen, dass die nach § 6 Abs. 2 Satz 3 WMVO vorgesehene Unterzeichnung der Beschlüsse der Vermittlungsstelle durch die oder den Vorsitzende*n im Falle der Teilnahme mittels Video- oder Audiokonferenz nicht möglich ist.



Diese vorgesehene Änderung entspricht der Änderung des Satzes 4 des § 76 Abs. 3 BetrVG (Schriftliche Niederlegung der Beschlüsse der Einigungsstelle durch die*den Vorsitzende*n); daher wird – sinngemäß – auf die Ausführungen zu Art. 1 Nr. 12 (§ 76 Abs. 3 Satz 5 BetrVG-E; S. 18/19 dieser Stellungnahme) verwiesen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese beabsichtigte Ergänzung als konsequent und folgerichtig.

2. Änderung des § 33 WMVO durch a) Anfügung eines Satzes an Absatz 1 und b) Einfügung der neuen Absätze 1a und 1b nach Absatz 1 (Nr. 2)

Diese Änderung übernimmt die für Betriebsräte in Art. 1 des Entwurfs vorgesehene Regelung des § 30 Abs. 1 Satz 5 bis Abs. 3 BetrVG-E zur Teilnahme an Sitzungen mittels Video- und Telefonkonferenz für die Werkstatträte.

Zur Kritik der für die Änderung des § 33 MWVO vorgesehenen gesetzlichen Ergänzungen und ihrer positiven wie kritischen Bewertungen aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften wird – sinngemäß – auf die Ausführungen zu Art. 1 Nr. 4 (S. 8 bis 13 dieser Stellungnahme) verwiesen.

3. Einfügung eines neuen Satzes nach Satz 1 in § 34 Absatz 1 WMVO (Nr. 3)

Mit der Einfügung des neuen Satzes 2 in § 34 Abs. 1 WMVO „Mitglieder des Werkstattrats, die mittels Video- und Telefonkonferenz an der Beschlussfassung teilnehmen, gelten als anwesend.“, wird die in Art. 1 des Entwurfs für Betriebsräte vorgesehene Regelung des § 33 Abs. 1 Satz 2 BetrVG-E für die Werkstatträte übernommen; daher wird – sinngemäß – auf die Ausführungen zu Art. 1 Nr. 5 (S. 13f. dieser Stellungnahme) verwiesen.

Diese § 33 Abs. 1 Satz 5 bis Abs. 1b WMVO-E (Nr. 2) folgende Regelung ist im Falle einer ergänzenden bzw. abweichenden Sitzungsteilnahme mittels Video- oder Telefonkonferenz als konsequent und folgerichtig zu begrüßen.

4. Einfügung eines weiteren Satzes nach Satz 3 in § 35 WMVO (Nr. 4)

Durch die Anfügung eines vierten Satzes nach § 35 Satz 3 WMVO wird die in Art. 1 des Entwurfs für Betriebsräte vorgesehene Regelung des § 34 Abs.



1 Satz 4 BetrVG-E für die Werkstatträte übernommen; daher wird – sinngemäß – auf die Ausführungen zu Art. 1 Nr. 6 (S. 14 dieser Stellungnahme) verwiesen.

Diese § 33 Abs. 1 Satz 5 bis Abs. 1b WMVO-E (Nr. 2) folgende Regelung ist im Falle einer ergänzenden bzw. abweichenden Sitzungsteilnahme mittels Video- oder Telefonkonferenz als konsequent und folgerichtig zu begrüßen.

V. Bewertung des Art. 5 des Kabinettschlusses (Änderung des Siebten Buches Sozialgesetzbuch – SGB VII) im Einzelnen

Nachfolgend nehmen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften zu den einzelnen Nrn. des Art. 5, wie diese im Änderungsantrag der Regierungsfraktionen ausgeführt werden, Stellung.

1. Anfügung eines weiteren Satzes 3 an § 8 Abs. 1 SGB VII (Nr. 1)

Mit der Anfügung des Satzes: „Wird die versicherte Tätigkeit im Haushalt des Versicherten oder an einem anderen Ort ausgeübt, besteht Versicherungsschutz in gleichem Umfang wie bei Ausübung der Tätigkeit auf der Unternehmensstätte“ soll eine Versicherungslücke geschlossen werden, die trotz bislang im Homeoffice oder bei sonstiger mobiler Arbeit grundsätzlich bereits bestehenden gesetzlichen Unfallversicherungsschutz bei von zuhause aus erbrachten Tätigkeiten zeigt, etwa bei Wegen im eigenen Haushalt zum Holen eines Getränks, zur Nahrungsaufnahme, zum Toilettengang etc.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen diese gebotene Gleichbehandlung beim Versicherungsschutz, unabhängig davon, ob die Tätigkeit auf der Unternehmensstätte oder an einem anderen Ort ausgeübt wird.

2. Einfügung einer **Nummer 2a** nach § 8 Abs. 2 Nummer 2 (Nr. 2)

Mit der Einfügung der neuen Nr. 2a wird der Unfallversicherungsschutz von Personen, die ihre Tätigkeit im Homeoffice ausüben, auf die Wege erstreckt, die sie wegen ihrer (oder ihrer Ehegatten/Lebenspartner) beruflichen Tätigkeit zur außerhäuslichen Betreuung ihrer Kinder zurücklegen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen vor dem Hintergrund der zunehmenden Verbreitung von Homeoffice, Telearbeit und vergleichbaren Arbeitsformen im eigenen Haushalt der Versicherten die Absicht des Gesetzgebers, auch diese Lücke im Unfallversicherungsschutz bei solchen Tätigkeiten zu schließen und Unfallversicherungsschutz auf dem Weg zu/von



Kinderbetreuungseinrichtungen auch bei einer Tätigkeit im Homeoffice vorzusehen.

2) Zum Antrag der Bundestagsfraktion DIE LINKE

1. Allgemeine Einschätzung

Der Antrag der Fraktion DIE LINKE enthält eine Vielzahl von Vorschlägen, um die betriebliche Mitbestimmung auszuweiten und zu modernisieren. Die darin enthaltenen Forderungen decken sich zum großen Teil mit den Forderungen des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften. Insbesondere vor dem Hintergrund des Kabinettsbeschlusses zum Gesetzentwurf eines Betriebsrätemodernisierungsgesetzes, welches allenfalls als kleiner Schritt in die richtige Richtung und nicht als umfassende Reform und Modernisierung des Betriebsverfassungsrecht bezeichnet werden kann, ist der Vorstoß der Fraktion DIE LINKE, das Betriebsverfassungsrecht umfassend auszuweiten und zu modernisieren, zu begrüßen.

2. Zum Antrag der Fraktion DIE LINKE im Einzelnen

Der Antrag der Fraktion DIE LINKE beinhaltet eine umfassende Ausweitung und Modernisierung der betrieblichen Mitbestimmung zum einen durch Erleichterung der Gründung von Betriebsräten und Verbesserung ihrer Arbeitsfähigkeit, zum anderen durch die Ausweitung ihrer Mitbestimmungsrechte und Anpassung an den digitalen Wandel.

Sie strebt dabei eine grundlegende Reform des Betriebsverfassungsgesetzes an. Die letzte bedeutende Reform gab es zuletzt 1972. Die Novellierung 2001 brachte nicht die nötigen Änderungen. Es ist nötig, das Betriebsverfassungsgesetz den Anforderungen der heutigen Arbeitswelt anzupassen. Dabei geht es nicht nur um Themen wie Digitalisierung und Globalisierung, sondern auch um den immer wichtiger werdenden Umwelt- und Klimaschutz.

Zu II. Ziffer 1:

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die unter II. Ziffer 1 lit. a genannte Forderung nach einer Anpassung des Anwendungsbereichs des Betriebsverfassungsgesetzes.

Hierzu soll zunächst der Betriebsbegriff des BetrVG an die Bedingungen der heutigen Arbeitswelt angepasst werden. Dies wird ausdrücklich begrüßt. In der Begründung



des Antrags wird zutreffend darauf hingewiesen, dass die Definition des Begriffs „Betrieb“ nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf einen einheitlichen Leitungsapparat abstellt und damit abhängig ist von betrieblichen Strukturen, welche durch den Arbeitgeber einseitig wieder geändert werden können. Auch angesichts der fortschreitenden Globalisierung und den damit einhergehenden, immer mehr international organisierten Unternehmen erscheint der bisherige Betriebsbegriff nicht mehr zeitgemäß.

Gerade im Hinblick darauf, dass der Betriebsrat neben den organisationsbezogenen Aufgaben auch belegschaftsbezogene Aufgaben wahrnimmt, plädieren auch der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften für eine Präzisierung des Betriebsbegriffs, welche beide Aufgabenbereiche ausreichend würdigt. Daher wird die Anpassung des Betriebsbegriffs ausdrücklich begrüßt.

Unklar ist gleichwohl, wie der Betriebsbegriff konkret gesetzlich angepasst werden soll, während gleichzeitig auf eine Legaldefinition verzichtet werden soll. Möglich wäre aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften auch eine Legaldefinition des Betriebsbegriffs, welche jedoch offen ist für etwaige rechtliche oder tatsächliche Änderungen (vgl. etwa DGB, Novellierungsvorschlag zum BetrVG 1972, S. 10).

Der Ausbau des § 3 BetrVG wird ausdrücklich begrüßt. Gerade in immer größer und komplexer werdenden Konzernstrukturen, welche immer öfter auch international agieren, ist es aus der Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften sinnvoll, die Möglichkeit, über § 3 BetrVG zusätzliche Arbeitnehmerstrukturen zu bestimmen, zu erweitern.

Die Forderung, auch den Arbeitnehmerbegriff des BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen auszuweiten, geht zunächst über die Forderung des DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften hinaus. Jedenfalls entspricht es der Position des DGB, wonach die betriebliche Interessenvertretung zwingend auf arbeitnehmerähnliche Personen auszuweiten ist. Aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften ist es notwendig, auch arbeitnehmerähnliche Personen, einschließlich der Beschäftigten, die zum Beispiel nur über Honorar- oder Werkverträge an einen Betrieb gebunden sind, ausdrücklich in den Schutz der betrieblichen Interessenvertretungen einzubeziehen.

Zu II. Ziffer 2



Zunächst ist jedes Gesetzesvorhaben, welches die erstmalige Gründung eines Betriebsrates erleichtern soll, zu begrüßen.

Die Einführung einer Verpflichtung für Arbeitgeber in betriebsratslosen Betrieben, einmal im Kalenderjahr eine Informationsveranstaltung bezüglich der Rechte der Beschäftigten aus dem Betriebsverfassungsgesetz, ist zu begrüßen. Gerade die Durchführung einer solchen Veranstaltung durch den Arbeitgeber würde die Hemmschwelle der Beschäftigten, einen Betriebsrat neu zu gründen, erheblich senken. Klar muss jedoch sein, dass die Betriebsratswahlen immer Sache der Belegschaft sein müssen. Es darf sich bei den vom Arbeitgeber durchzuführenden Veranstaltungen immer nur um reine Informationsveranstaltungen handeln; Zielrichtung darf nicht sein, dass der Arbeitgeber mittelbar die Initiative zur Durchführung von Wahlversammlungen erhält. Als Alternative wird vorgeschlagen, dem GBR und/oder KBR bzw. der Gewerkschaft zu ermöglichen, Informationsveranstaltungen im betriebsratslosen Betrieb durchzuführen, um Mitglieder für einen möglichen Wahlvorstand zu finden.

Die von der Fraktion DIE LINKE angedachte Möglichkeit, dass drei wahlberechtigte Arbeitnehmer beim Arbeitsgericht die direkte Einsetzung eines Betriebsrates beantragen können, wenn die Wahl eines Wahlvorstandes auf der Informationsveranstaltung oder auf einer Betriebsversammlung nach § 17 BetrVG scheitern sollte, die letzte Informationsveranstaltung länger als 13 Monate zurückliegt (da der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Einladung nicht nachgekommen ist), oder (andere) dringende Gründe für eine direkte Einsetzung sprechen (wie etwa bei Versuchen der Wahlbehinderung in der Vergangenheit), ist ebenfalls begrüßenswert. Gerade in Zeiten der SARS-CoV-2-Pandemie und den damit einhergehenden Einschränkungen muss die Möglichkeit eröffnet werden, den Betriebsrat durch das Arbeitsgericht bestimmen zu lassen, ohne vorherige Betriebsversammlung nach § 17 BetrVG; denn eine solche ist mitunter unter den gesetzlichen Einschränkungen in der Pandemie schlichtweg nicht durchführbar.

Der in II Ziffer 2 lit. b formulierte Vorschlag wird ausdrücklich begrüßt. Auch der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern eine Änderung bzw. Ergänzung des § 80 Abs. 3 BetrVG zur generellen Möglichkeit einer beschleunigten Beiziehung von Sachverständigen. Die im Betriebsrätemodernisierungsgesetz formulierte Gesetzesänderung greift zu kurz.

Punkt II Ziffer 2 lit. c ist in jedem Fall begrüßenswert. So stellt die Befristung von Beschäftigten zum einen oftmals ein großes Hindernis für die Beschäftigten selbst dar, sich zur Wahl zum Betriebsrat zu stellen, aus Angst, dass die Befristung nicht verlängert wird. Zum anderen kann der Arbeitgeber die Kontinuität von Betriebsrats-



arbeit verhindern, indem er die Arbeitsverträge von befristet beschäftigten Betriebsratsmitgliedern nicht verlängert. Daher bedarf es eines solchen Schutzes von befristet beschäftigten Mandatsträgern analog § 78a BetrVG. Dies wäre ein großer Schritt hin zu einem umfassenden und effektiven Schutz von befristet beschäftigten Betriebsräten.

Zu II. Ziffer 3

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die geforderte Erweiterung der Mitbestimmungsrechte.

Ein zwingendes Mitbestimmungsrecht bei der Einführung, Ausgestaltung, Durchführung und Einschränkung mobiler Arbeit (lit. a) ist zu begrüßen. Das im Betriebsrätemodernisierungsgesetz vorgesehene Mitbestimmungsrecht zur Ausgestaltung greift zu kurz und muss erweitert werden (vgl. Stellungnahme des DGB zum Gesetzentwurf eines Betriebsrätemodernisierungsgesetzes).

Aus das in lit. b geforderte Mitbestimmungsrecht wird ausdrücklich begrüßt, entspricht es doch auch den Forderungen des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften nach einem generellen Initiativ- und Mitbestimmungsrecht bei der Ein- und Durchführung der betrieblichen Berufsbildung.

Die Forderung nach zwingender Mitbestimmung im Arbeits- und Gesundheitsschutz (lit. c) ist zu begrüßen. Die Beschränkung auf den Bereich „gesetzliche Rahmenbedingungen“ ist nicht ausreichend. Hier sollte noch klargestellt werden, dass diese Mitbestimmungsrechte im Arbeits- und Gesundheitsschutz auch im Bereich „mobiles Arbeiten“ gelten.

Das in lit. d vorgeschlagene Mitbestimmungsrecht ist ebenfalls zu begrüßen; es sieht in Erweiterung des § 90 BetrVG eine zwingende Mitbestimmung nach § 87 BetrVG und nicht nur ein Unterrichts- und Beratungsrecht vor.

Das in lit. e geforderte Mitbestimmungsrecht ist zu begrüßen; es entspricht der Beschlussforderung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften, Betriebsräte bei der Personalbemessung zwingend zu beteiligen.

Das in lit. f geforderte Mitbestimmungsrecht entspricht der Forderung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften nach einem generellen Initiativ- und Mitbestimmungsrecht bei der Verarbeitung personenbezogener Daten der Beschäftigten und ist daher zu begrüßen.

Die Forderung nach einem Mitbestimmungsrecht bei der Einführung, Anwendung und Einschränkung von Künstlicher Intelligenz (lit. g) ist grundsätzlich zu begrüßen.

Die Neuerungen, welche im Kabinettsbeschluss zum Gesetzentwurf eines Betriebsrätemodernisierungsgesetzes vorgesehen sind, sind aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften nicht ausreichend. Gesetzliche Klarstellungen, dass etwa die Unterrichtungspflichten aus § 90 Abs. 1 BetrVG auch gelten, wenn der Arbeitgeber plant, im Betrieb künstliche Intelligenz einzusetzen, reichen nicht aus. Daher fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, dass in Bezug auf die Veränderungen durch den Einsatz von KI in den Betrieben eine arbeitgeberseitige Einbeziehung der Interessenvertretungen im Sinne einer Beteiligungsverpflichtung auf allen Stufen bestehen muss. Insoweit reichen auch die von der Fraktion DIE LINKE vorgeschlagenen punktuellen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats – bei der Einführung, Anwendung und Einschränkung von Künstlicher Intelligenz – nicht aus, um die neuen Formen der Unternehmens- und Arbeitsorganisation einzufangen. Vielmehr fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften – ergänzend und flankierend zu auf Einzelmaßnahmen bezogene punktuelle Mitbestimmungsrechte – ein **Mitbestimmungsrecht bei der Einleitung, Planung und Durchführung von Kommunikations- und Beteiligungsprozessen durch den Arbeitgeber sowie bei Vereinbarung einer verbindlichen Prozessgestaltung und deren Kontrolle im Rahmen mitbestimmungspflichtiger Angelegenheiten, ein sogenanntes „prozedurales Mitbestimmungsrecht“.**

Das in lit. h geforderte Mitbestimmungsrecht wird begrüßt. So ist es auch erklärter Auftrag des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften, Integration und Gleichstellung zu fördern. Gleichwohl ist nicht klar, ob der Betriebsrat ein bloßes Mitbestimmungsrecht oder vielmehr auch ein Initiativrecht bei derartigen Maßnahmen bekommen soll.

In Anlehnung an die Forderung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften, den Missbrauch von Leiharbeit und Werkverträgen zu verhindern, ist das in lit. i geforderte Mitbestimmungsrecht begrüßenswert. Gleichzeitig sollten Werkvertragsnehmer in den Geltungsbereich des BetrVG mit aufgenommen werden.

Zu II. Ziffer 4

Die Forderung, den enumerativen Katalog aus § 99 BetrVG zu streichen und damit die Mitbestimmung bei personellen Angelegenheiten zu erweitern, wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften begrüßt. Schon im Novellierungsvorschlag für das Betriebsverfassungsgesetz 1972 aus dem Jahr 1998 forderten der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, dass die Rechte des Betriebsrates im Bereich der personellen Einzelmaßnahmen nicht nur bei Einstellungen, Eingruppierungen und Versetzungen zu bestehen haben, sondern auch bei allen anderen Maßnahmen ähnlicher Art.



Zu begrüßen ist insbesondere die Ausweitung der Mitbestimmung auf den Bereich der befristeten Arbeitsverträge. Ein solches Mitbestimmungsrecht ist unbedingt notwendig, um mögliche Umgehungen unbefristeter Arbeitsverträge sowie Kettenbefristungen zu verhindern.

Zu II. Ziffer 5

Die Forderung nach einem Mitbestimmungsrecht bei Maßnahmen, die zu höheren Umweltbelastungen führen können, ist ebenfalls zu begrüßen; so trägt es der zunehmenden Bedeutung von Umwelt- und Klimaschutz und auch der Verantwortung des Betriebsrats in dieser Hinsicht Rechnung.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften forderten schon im Novellierungsvorschlag für das Betriebsverfassungsgesetz 1972 aus dem Jahr 1998 ein zwingendes Mitbestimmungsrecht bei Maßnahmen des Umweltschutzes sowie Einzelmaßnahmen, dem Umweltschutz dienen. Das Thema Umweltschutz hat seit dem Jahr 1998 nicht an Relevanz verloren. Tatsächlich ist es relevanter denn je; umso wichtiger ist daher, dass die Betriebsräte ein zwingendes Mitbestimmungsrecht in diesem Bereich erhalten.

Zu II. Ziffer 6

Zunächst begrüßen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die Forderung nach Erweiterung der zwingenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats.

Das in lit. a geforderte zwingende Mitbestimmungsrecht bei Maßnahmen zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung ist zu begrüßen. Das bestehende Vorschlags- und Beratungsrecht des Betriebsrates nach § 92a BetrVG muss zu einem erzwingbaren Initiativ- und Mitbestimmungsrecht ausgeweitet werden. Dies haben der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften u. a. auf dem letzten Ordentlichen DGB-Bundeskongress gefordert.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die in den lit. b bis d geforderte Erweiterung der Mitbestimmungsrechte bei geplanten Betriebsänderungen. Auch aus Sicht des DGB sollten die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates im Bereich der Betriebsänderung erweitert werden. Insbesondere ist die Erzwingbarkeit und die Durchsetzbarkeit eines Interessenausgleichs gesetzlich zu verankern.



3) Zum Antrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen den Antrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen; er greift wesentliche gewerkschaftliche Forderungen auf.

Zunächst wird die Situation der Unternehmensmitbestimmung in der deutschen Wirtschaftskultur zutreffend dargestellt. Wie aktuelle Recherchen der Hans-Böckler-Stiftung (HBS) zeigen, entziehen sich mit Stand 2020 mindestens 307 Unternehmen mit zusammen mindestens 2,1 Millionen Beschäftigten der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat oder ignorieren gesetzeswidrig ihre Anwendung. Nach Einschätzung der HBS findet „eine schleichende Erosion der Mitbestimmung“ statt. Wir wissen aus der gewerkschaftlichen Praxis, dass dieser Trend unverändert anhält. Diese Erosion der Unternehmensmitbestimmung basiert wesentlich auf Schlupflöchern im deutschen und europäischen Mitbestimmungsrecht. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften weisen seit Jahren auf den Missstand hin und haben Vorschläge zur Stärkung der Mitbestimmungsgesetze vorgelegt, die im vorliegenden Antrag ganz überwiegend aufgegriffen wurden.

Zu II. Ziffer 1

Die Forderung, Stiftungen im Geschäftsbetrieb in den Geltungsbereich der Unternehmensmitbestimmung einzubeziehen, wenn sie eine entsprechende Beschäftigtenanzahl aufweisen, wird ausdrücklich begrüßt. Darüber hinaus fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, dass – die Regelungen der Mitbestimmungsgesetze auch für vergleichbare Einrichtungen im öffentlichen Dienst oder in kirchlicher Trägerschaft gelten müssen.

Die Sonderregelungen zur Unternehmensmitbestimmung für Tendenzunternehmen sind abzuschaffen.

Zu II. Ziffer 2

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen ausdrücklich die Forderung, dass die Regelung zur Konzernzurechnung aus dem Mitbestimmungsgesetz auch im Drittelbeteiligungsgesetz verankert wird.

Zu II. Ziffer 3

Auch die Forderung, dass Unternehmen mit ausländischen Rechtsformen oder Kombinationen zwischen nationalen und ausländischen Rechtsformen mit Verwaltungssitz in Deutschland in die Unternehmensmitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz sowie Drittelbeteiligungsgesetz einbezogen werden, wird ausdrücklich begrüßt. Zusätzlich sollte daneben noch das Montanmitbestimmungsgesetz Erwähnung finden.

Zu II. Ziffer 4

Die Forderung, dass Kombinationen aus Kapitalgesellschaften und Kommanditgesellschaften (Kapitalgesellschaft und Co. KG) lückenlos in die Unternehmensmitbestimmung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz einbezogen werden, wird zwar grundsätzlich begrüßt. Jedoch sollten derartige Kombinationen zunächst lückenlos im Mitbestimmungsgesetz (§ 4) erfasst und erst dann entsprechend im Drittelbeteiligungsgesetz eingefügt werden.

Zu II. Ziffer 5

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen zunächst die Forderung, dass die Regelungen zur Unternehmensmitbestimmung in Europäischen Aktiengesellschaften im SE-Beteiligungsgesetz nachgeschärft werden sollen, damit eine Mitbestimmungsvermeidung durch Umwandlung eines Unternehmens in eine SE nicht mehr möglich ist. Gleichwohl ist diese Forderung aus der Sicht des DGB zu unkonkret. Besser wäre daher folgende Formulierung:

„Im SE-Beteiligungsgesetz sowie in den Regelwerken für grenzüberschreitende Umwandlung, Verschmelzung und Spaltung ist klarzustellen, dass die Mitbestimmung in einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE) sowie bei einer grenzüberschreitenden Umwandlung, Verschmelzung oder Spaltung neu verhandelt werden muss, wenn die Zahl der Beschäftigten in Deutschland über die Schwellenwerte der deutschen Mitbestimmungsgesetze steigt.“

Zu II. Ziffer 6

Die Forderung nach Sanktionen für den Fall, dass Aufsichtsräte rechtswidrig nicht errichtet oder nicht paritätisch besetzt werden, wird grundsätzlich begrüßt. Zusätzlich sollte ergänzt werden:

„Die Anwendung der Gesetze zur Unternehmensmitbestimmung muss Voraussetzung für die Börsennotierung einer Kapitalgesellschaft sein.“



Zu II. Ziffer 7

Die Forderung nach Stärkung der Unternehmensmitbestimmung vor dem Hintergrund, dass es große Herausforderungen durch die sozial-ökologische Transformation und Digitalisierung zu bewältigen gilt, wird zunächst begrüßt. In der in II. Ziffer 7 lit. a aufgestellten Forderung sollte ergänzt werden, dass der Schwellenwert des Drittelbeteiligungsgesetzes auf 250 abgesenkt werden sollte.

Die in lit. b aufgestellte Forderung nach der zwingenden Einleitung eines Schlichtungsverfahrens wird zwar grundsätzlich begrüßt, jedoch sollte es um alle Maßnahmen der strategischen Ausrichtung des Unternehmens mit Personalbezug, darunter Werks- und Betriebsschließungen, Sitzverlagerungen ins Ausland, Rechtsformänderungen, Unternehmensverschmelzungen, Standortverlagerungen, Unternehmenskäufe und -verkäufe und Massenentlassungen gehen. Insgesamt plädieren der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften dafür, dass sich der Gesetzgeber diesbezüglich am „Leitbild“ der Montanmitbestimmung orientiert, die in diesem Jahr ihren 75. Geburtstag feiert. Dort ist zudem ein*e Arbeitsdirektor*in (Personalvorstand) vorgesehen, welche*r nicht gegen den Willen der Arbeitnehmer*innenseite im Aufsichtsrat bestellt werden darf. Dies sollte ins Mitbestimmungsgesetz übernommen werden.

Zu II. Ziffer 8

Die aufgestellte Forderung an die Bundesregierung, sich dafür einzusetzen, dass die Europäische Kommission eine Richtlinie zu allgemeinen Standards zur Unternehmensmitbestimmung für europäische Gesellschaften vorlegt, wird begrüßt.

4) Zum Antrag der Bundestagsfraktion der FDP

Zentrale Forderung im Antrag der FDP ist die Ermöglichung einer Online-Wahl von Betriebsräten, die vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften einhellig und ausdrücklich abgelehnt wird.

Wegen der weiteren Forderungen nach dauerhaften Regelungen zur digitalen Beschlussfassung (Nr.2), zur Beschlussfassung im Umlaufverfahren (Nr.3) und schließlich zur Übertragbarkeit der Regelungen auf den Sprecherausschuss (Nr. 4) wird auf die Ausführungen in der Stellungnahme des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Betriebsrätemodernisierungsgesetzes, Art. 1 Nrn. 6 bis 9 (s.o. zu 1.), verwiesen.

Online-Wahlen verstoßen gegen die Wahlgrundsätze

Betriebsräte sind in höchstem Maße legitimiert; die durchschnittliche Wahlbeteiligung bei den alle vier Jahre stattfindenden Wahlen liegt regelmäßig mit ca. 75 % höher als die von vergleichbaren politischen Wahlen (vgl. Demir/Funder/Greifenstein/Kißler/Maschke, Trendreport Betriebsratswahlen 2018, Mitbestimmungsreport Nr. 45 des I.M.U. der Hans-Böckler-Stiftung, 10/2018, S. 4). Auch in den Betrieben ist das demokratische Grundrecht der Wahlfreiheit ein hohes und damit schützenswertes Gut.

Betriebsratswahlen folgen den in Artikel 38 des Grundgesetzes festgelegten Grundsätzen einer „allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl“. Das ist sicherlich einer der Gründe für das hohe Maß an Vertrauen, das die Beschäftigten der Wahl von Betriebsräten und damit mittelbar den Gremien selbst entgegenbringen.

Online-Wahlen zum Betriebsrat würden aus mehreren Gründen dieses Vertrauen und damit die demokratische Legitimität von Betriebsräten gefährden und damit schwächen. Um Betriebsratswahlen online durchführen zu können, müssen zunächst die technischen und rechtlichen Anforderungen für eine Online-Betriebsratswahl geklärt sein.

a) Online-Wahlen sind nicht geheim

In rechtlicher Hinsicht hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Einsatz von Wahlcomputern bei der Bundestagswahl (BVerfG vom 3. März 2009, Az. 2 BvC 3/07) Grundsätze aufgestellt, die auch bei Betriebsratswahlen gleichermaßen zu beachten sind. Dies hat das Bundesarbeitsgericht unter Verweis auf die o. g. Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2009 in seinen Beschlüssen vom 21. Juli 2004, Az. 7 ABR 58/03, sowie vom 12. Juni 2013, Az. 7 ABR 77/11, festgestellt. Es geht dabei um die verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätze der Allgemeinheit, der Unmittelbarkeit, der Freiheit, der Gleichheit, der Geheimheit und der Öffentlichkeit. Betriebsratswahlen finden im Betrieb statt und damit in einem Bereich, auf den Dritte in der Regel keinen Zugriff haben. Eine vergleichbare Geschlossenheit bietet die Online-Wahl nicht.

Unabhängig von der tatsächlichen technischen Ausgestaltung von Online-Wahlen kann keine Software kontrollieren, was vor dem Bildschirm oder Smartphone passiert. Ähnlich wie bei der Briefwahl wäre auch bei einer Online-Wahl der Grundsatz einer geheimen Wahl nicht im gleichen Maße sichergestellt, wie es die kontrollierte Umgebung einer abgeschlossenen

Wahlkabine bei der Urnenwahl tut. Aus diesem Grund ist bis heute die Briefwahl nur in Ausnahmefällen für diejenigen Personen erlaubt, die ansonsten gar nicht wählen könnten. Die Zulassung von Briefwähler*innen in diesen Ausnahmefällen stärkt den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl. Eine Zulassung von „reinen“ Online-Wahlen, wie im Antrag gefordert, hätte damit nur Einschränkungen bei der geheimen Wahl zur Folge, die nicht mehr durch die Vergrößerung der Allgemeinheit aufgefangen würden.

b) Online-Wahlen gelten als manipulierbar

In den zuständigen Kreisen wird vehement und bis dato ohne Ergebnis darüber debattiert, ob eine sichere Wahlsoftware möglich ist oder nicht. In technischer Hinsicht bestehen für Online-Wahlen (in der Kategorie: „mit hohem Angriffspotential“, wie Bundestagswahlen oder Betriebsratswahlen, s. o.) noch keine vom Bundesamt für Sicherheit der Informationstechnik (BSI) festgelegten spezifischen Sicherheitskriterien. Um die Sicherheit einer dementsprechend zertifizierten Software zu gewährleisten, müssen diese erst einmal erstellt werden.

Daraus ergibt sich für die Forderung der antragstellenden FDP: Hinreichend präzise rechtliche Vorgaben für Online-Wahlen kann der Gesetzgeber nur in Kenntnis und unter Berücksichtigung der dazu erforderlichen technischen Rahmenbedingungen treffen. Dies setzt vorab einen umfangreichen Konsultationsprozess und die Lösung der technischen Probleme mit dem BSI voraus, um daraus rechtssichere gesetzliche Regelungen ableiten zu können. Derzeit bestehen diese nicht.

Viel entscheidender sind in diesem Zusammenhang allerdings die Zuschreibungen der Wählenden. Im Rahmen einer repräsentativen Studie im Auftrag der Softwarefirma Kaspersky Lab, die allerdings politische Wahlen in Deutschland zum Thema hatte, gaben 2017 mehr als die Hälfte (54 %) der Befragten an, dass sie eine Online-Wahl für anfällig gegenüber Sabotageversuchen halten und sogar 65 % sahen Stimmenmanipulationen durch Hacker als wahrscheinlich an. Eine Online-Wahl würde damit das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit der Wahl und damit auch die demokratische Legitimierung der Betriebsräte schwächen.

c) Nicht-Wähler*innen wählen auch online nicht

Die naheliegende These, die Möglichkeit zur digitalen und ortsungebundenen Stimmabgabe würde bisherige Nicht-Wähler*innen zur Wahl animieren, lässt sich empirisch nicht belegen. Im Gegenteil kommen entsprechende Studien vor allem zu Online-Wahlen aus der Schweiz und aus Estland zu dem



Ergebnis, dass die Möglichkeit der digitalen Stimmabgabe ggf. von vorherigen Briefwähler*innen genutzt wird, dass sich die Wahlbeteiligung als Ganzes entgegen der angeführten These aber nicht erhöht. Dies gilt erst recht für Betriebsratswahlen, wenn die allgemeine Wahlbeteiligung dort bereits bei durchschnittlich 75 % liegt (vgl. Verweis auf Demir/Funder/Greifenstein/Kißler/Maschke, Trendreport Betriebsratswahlen 2018, s.o.).

Für Deutschland gilt die Wahl der Fachkollegien der Deutschen Forschungsgemeinschaft als eine der größten Wahlen, die seit 2007 nur noch online gewählt werden. Den ca. 140.000 wahlberechtigten Wissenschaftler*innen darf sicherlich die Kompetenz und insbesondere auch eine gewisse Affinität zu einer Wahl übers Internet zugesprochen werden. War die Beteiligung an der alle vier Jahre stattfindenden Wahl bei der letzten „Offline-Wahl“ 2003 noch bei 44,5 %, pendelt sie sich bei den Online-Wahlen ab 2007 bei ca. 38 % ein. Bei der letzten Wahl 2019 38,22 %.

Stellungnahme

Kurzstellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum:

- Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz), BT-Drucksache 19/28899
- Antrag der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucksache 19/27318
- Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucksache 19/27828
- Antrag der Fraktion der FDP, BT-Drucksache 19/28984

12.05.2021

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages

Abteilungen:

Recht

Grundsatzangelegenheiten und
Gesellschaftspolitik

- 1) Bewertung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung eines Betriebsrätemodernisierungsgesetzes

rec@dgb.de
BVVGrundsatz@dgb.de

Telefon: 030 24060-0

Begrüßenswerte Ansätze zur Stärkung von Betriebsräten erfordern mehr Mitbestimmungsrechte bei Digitalisierung und Weiterbildung!

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

Die Stärkung der Betriebsräte, insbesondere für ihre Errichtung und für die Verbesserung ihrer Arbeitsmöglichkeiten sowie ihrer Rechte angesichts der Herausforderungen durch die Digitalisierung in der Arbeitswelt, ist längst überfällig. Betriebsräte nehmen wichtige Funktionen in den Betrieben wahr und ermöglichen den Beschäftigten eine demokratische Teilnahme an den sie betreffenden Entscheidungen des Arbeitgebers.

Ihre in den vergangenen Jahren abgenommene Vertretungsdichte – 9 % der betriebsratsfähigen Betriebe verfügen (2019) über einen Betriebsrat, 40 % der Arbeitnehmer*innen in Deutschland werden durch einen Betriebsrat vertreten – ist alarmierend. Sie geht nicht selten darauf zurück, dass Arbeitgeber mit zum Teil drastischen Mitteln Akteure bei der Gründung von Betriebsräten einschüchtern und Betriebsratswahlen behindern. Daher begrüßen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, dass die Bundesregierung mit dem vorgelegten Entwurf die Gründung und Wahl von



Betriebsräten fördern und erleichtern und zugleich Fälle der Behinderungen von Betriebsratswahlen reduzieren will.

Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) wurde auch im Rahmen der Novelle 2001 nicht ausreichend an die sich damals bereits abzeichnende Digitalisierung der Arbeitswelt angepasst. Digitalisierung wirkt sich auf Organisationsabläufe, Arbeitsinhalte und -strukturen aus und kann die Veränderung von Belegschaftsstrukturen befördern. Da es sich um eine strukturelle Transformation handelt, müssen strukturprägende Vorschriften des BetrVG gesetzlich fortentwickelt werden. Um ein weiteres Auseinanderfallen der bestehenden normativen Vorgaben und der tatsächlichen Entwicklung umzukehren, bedarf es einer Fortentwicklung – insbesondere – der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsmöglichkeiten von betrieblichen Interessenvertretungen an die technischen Gegebenheiten in den Betrieben sowie an die digitale Arbeit generell. Dies gilt insbesondere für an Bedeutung zunehmende neue Konzepte der Digitalisierung, wie Künstliche Intelligenz (KI) und Big Data.

Aus der Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften stellt der vorliegende Entwurf einen ersten Schritt in die richtige Richtung dar, bleibt jedoch – insbesondere nach inhaltlichen Rückschritten gegenüber dem Referentenentwurf in der Fassung des Kabinettsbeschlusses – hinter seiner erklärten Zielsetzung zurück.¹

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass die Bundesregierung mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf u. a. die Gestaltungsmöglichkeiten der Betriebsräte beim Einsatz von KI sichern, die Hinzuziehung externen Sachverständigen zur Unterstützung der Betriebsräte verbessern und ihr Engagement im Hinblick auf Qualifizierung stärken will. Gleichzeitig bedarf es einer umfassenden Weiterentwicklung der Mitbestimmung über die in dieser Stellungnahme benannten Punkte hinaus, einschließlich der Unternehmensmitbestimmung. Dieses Anliegen verfolgen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften unabhängig vom Betriebsrätemodernisierungsgesetz und sehen den Gesetzgeber in der Pflicht, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Rahmenbedingungen für eine zukunftsfähige, die Demokratie stärkende Mitbestimmung geschaffen werden.

¹ Im Einzelnen wird auf die beiliegende ausführliche Stellungnahme des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften vom 7. Mai 2021 verwiesen.

I. Änderungen im Wahlverfahren und Anfechtbarkeit

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften **begrüßen** die vorgesehenen Regelungen zur Ausweitung des vereinfachten Wahlverfahrens für Betriebsräte zzgl. der Einschränkung der Anfechtbarkeit von Betriebsratswahlen (Art. 1 Nrn. 3 bis 5). Für eine tatsächliche „Vereinfachung“ des Wahlverfahrens steht jedoch eine Anpassung der Wahlordnungen mit detaillierten Änderungen, etwa im Hinblick auf einen größeren und v. a. rechtssicheren Beurteilungsspielraum des Wahlvorstands im Zusammenhang mit Briefwahlen für bestimmte Beschäftigtengruppen noch aus, für die der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Vorfeld Vorschläge unterbreitet haben.

II. Kündigungsschutz für Wahl- und Vorfeldinitiator*innen

Verbesserungswürdig ist aus der Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften der geplante Kündigungsschutz für Wahlinitiator*innen. Das Ziel, die Betriebsratswahlen zu erleichtern, indem schon Vorfeldinitiator*innen besonderen Kündigungsschutz genießen, ist zwar zu begrüßen, gleichwohl wird die nunmehr geplante Erweiterung des Kündigungsschutzes – gerade im Hinblick auf die Veränderung zum Referentenentwurf – diesem Ziel nicht gerecht. Tatsächlich lassen sich in dem jetzigen Gesetzesentwurf nur noch Fragmente des ursprünglich geplanten umfassenden Kündigungsschutzes erkennen.

Kritisch gesehen wird, dass Wahlinitiator*innen nach Art. 2 Nr. 1 lit. b (§ 15 Abs. 3b KSchG-E) – anders als Einladende zu einer Wahlversammlung – nicht auch vor einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung durch §§ 15 Abs. 4 und 5 KSchG geschützt werden sollen.

Der besondere (kollektive) Kündigungsschutz ist unvollkommen.

Um einen umfassenden Schutz der Beschäftigten, die sich für einen Betriebsrat engagieren, zu erreichen, bedarf es eines **zweistufigen besonderen Kündigungsschutzes**, d. h. das Arbeitsgericht muss der außerordentlichen Kündigung gemäß § 103 BetrVG vorher zustimmen, und es bedarf außerdem eines **nachwirkenden Kündigungsschutzes, jeweils sowohl für Einladende/Antragsteller*innen (§ 15 Abs. 3a KSchG) und die sogenannten Vorfeld-Initiator*innen (§ 15 Abs. 3b KSchG-E).**

Kritisch wird daher gesehen, dass Wahlinitiator*innen (Einladende bzw. Antragsteller) gemäß § 15 Abs. 3a KSchG – anders als noch im Referentenentwurf des BMAS – nicht in den Schutzbereich des § 103 Abs. 1 BetrVG



aufgenommen werden sollen; diese Kritik gilt gleichsam in Bezug auf die Nichtberücksichtigung der sogenannten „Vorfeld-Initiatoren“ nach dem vorgesehenen § 15 Abs. 3b KSchG-E, für die dieser besondere (kollektive) Schutz nach § 103 Abs. 2 BetrVG nicht einmal angedacht wurde. Um einen umfassenden Kündigungsschutz für alle Wahl-Initiator*innen gewährleisten zu können und Umgehungen dieses Schutzes für „mitbestimmungsfeindliche“ Arbeitgeber zu verhindern, muss für diese konsequenterweise auch der Schutz des § 103 BetrVG gelten.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass es nach Ausspruch einer ordentlichen und/oder außerordentlichen Kündigung, verbunden mit dem Ausspruch eines Hausverbots, für die Beschäftigten äußerst schwierig ist, einen Weiterbeschäftigungsanspruch durchzusetzen. Nur bei diesem zweistufigen Vollschutz ist garantiert, dass vor Gericht auch die Weiterbeschäftigung im Betrieb durchgesetzt werden kann. Das ist besonders wichtig. Denn wenn sich die Beschäftigten nicht mehr im Betrieb aufhalten und die Kommunikation mit anderen Beschäftigten nicht mehr erfolgen kann, ist der Fortgang der Vorbereitung der Betriebsratswahl gefährdet.

In Art. 2 Nr. 1 lit. b (§ 15 Abs. 3b KSchG-E) sollte für den nachwirkenden Kündigungsschutz auf die Bekanntgabe des Wahlergebnisses abgestellt werden und nicht auf den Zeitpunkt der Einladung, da dieser nicht eindeutig definiert ist. Der Kündigungsschutz gilt längstens für drei Monate, falls es nicht zu einer Wahl kommt, im Übrigen bis zu sechs Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses.

Außerdem sollte der Sonderkündigungsschutz auch auf Kandidierende zum Wahlvorstand ausgeweitet werden. Insoweit besteht **Nachbesserungs- bzw. Änderungsbedarf**.

III. Ersetzung der Schriftform

Keinen Bedenken begegnen die vorgesehenen Vorschriften über die mögliche **Ersetzung der Schriftform** durch die elektronische Form/qualifizierte elektronische Signatur beim Spruch der Einigungsstelle, für die Betriebsvereinbarung, den Interessenausgleich und den Sozialplan (Art. 1 Nrn. 14, 15 und 23 sowie Art. 4 Nr. 1).



IV. Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit

Grundsätzlich zu **begrüßen** ist weiter die datenschutzrechtliche Klarstellung, dass der **Betriebsrat „Teil der verantwortlichen Stelle“** (des Arbeitgebers) bleiben soll (Art. 1 Nr. 16). **Kritisch** zu sehen ist jedoch die in Satz 3 des § 79a BetrVG-E formulierte „beiderseitige Unterstützungspflicht“, die zur Vermeidung von Missverständnissen i.S. einer den Betriebsrat nicht in die datenschutzrechtliche Alleinverantwortung des Arbeitgebers „einbeziehende Pflichtenrolle“ **umformuliert** werden sollte. Klargestellt werden sollte, dass es hier nur um das Innenverhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber geht. Positiv sind die nach dem Kabinettsbeschluss durch den Änderungsantrag der Regierungsfractionen nach Art. 1 Nr. 3 in Art. 1 Nr. 16 (§ 79a BetrVG-E) angefügten Sätze, wonach a) Datenschutzbeauftragte gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit über Informationen verpflichtet sind, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen und b) die Verschwiegenheitspflicht der Datenschutzbeauftragten nach dem BDSG hinsichtlich der vom Betriebsrat verarbeiteten personenbezogenen Daten auch gegenüber dem Arbeitgeber gilt.

V. Möglichkeit digitaler Betriebsratsarbeit

Im Hinblick auf die vorgesehenen Regelungen zur zusätzlich (über die vorrangige Präsenzsitzung hinaus) möglichen **Teilnahme an einer Betriebsratssitzung/Beschlussfassung mittels Video- und Telefonkonferenz** nebst Folgeregelungen (Art. 1 Nrn. 6 bis 9, denen Art. 4 Nrn. 2 bis 4 folgt) ist festzuhalten, dass die Video-Konferenz wiederum Vorrang vor Telefonkonferenzen hat.

VI. Herabsetzung Wahlalter

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die nun neu geplante Herabsetzung des Mindestalters für das aktive Wahlrecht von 18 auf 16 Jahre im § 7 BetrVG und den damit einhergehenden Einbezug von jugendlichen Beschäftigten in die Betriebsratswahl. Diese war zuvor im Referentenentwurf noch nicht vorgesehen. Die daneben geplante Änderung des § 8 BetrVG, welcher die Volljährigkeit beim passiven Wahlrecht aufrechterhält, wird ebenfalls als sachgerecht begrüßt.

VII. Änderung des § 80 Abs. 3 BetrVG – Hinzuziehung Sachverständiger

Kritisch zu beurteilen sowie **änderungs- bzw. ergänzungsbedürftig** sind die vorgesehenen – nur teils positiven – Regelungen (Art. 1 Nrn. 17 bis 21):

- zur **erleichterten Hinzuziehung eines Sachverständigen in Angelegenheiten Künstlicher Intelligenz** (§ 79a BetrVG-E in Art. 1 Nr. 17), statt generell (analog § 111 Satz 2 BetrVG, aber ohne 300 AN-Schwelle) in § 80 Abs. 3 BetrVG;
- anders als noch im Referentenentwurf des BMAS vorgesehen, soll die Hinzuziehung eines Sachverständigen mit der neuen Regelung nur im (eingeschränkten) Bereich „Künstliche Intelligenz“ als erforderlich gelten und nicht in allen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Zum einen bedeutet dies zwar, dass diese Vorschrift nicht nur auf Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG beschränkt ist, sondern umfassend für die Einführung und Verwendung von Künstlicher Intelligenz gilt. Diese „Erweiterung“ ist zunächst grundsätzlich zu begrüßen. Denn die Beschränkung auf Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG für Informations- und Kommunikationstechnik war gerade im Hinblick auf KI zu kurz gegriffen. Da der Begriff „Künstliche Intelligenz“ nicht gesetzlich – etwa im vorliegenden
Gesetzesentwurf – definiert ist und eine Abgrenzung zwischen „Künstlicher Intelligenz“ und „einfacher“ Informations- und Kommunikationstechnologie nicht trennscharf möglich ist, sehen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die Gefahr, dass es in der praktischen Arbeit unterschiedliche Auffassungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber geben wird, welche Maßnahmen konkret der „Künstlichen Intelligenz“ zuzuordnen sind. Daher sollte diese maßnahmenbezogene Unterscheidung für die erforderliche Hinzuziehung eines oder einer Sachverständigen aufgegeben werden;
- zum **Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats (nur) bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Telekommunikationstechnik erbracht wird**, durch § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG-E (Art. 1 Nr. 18), **statt auch bei der Einführung. Die Einführung eines Mitbestimmungsrechts zur Ausgestaltung mobiler Arbeit ist grundsätzlich jedoch ausdrücklich zu begrüßen**;



- anders als noch im Referentenentwurf vorgesehen, wird im Kabinettsbeschluss herausgestellt, dass das Mitbestimmungsrecht nur für die Ausgestaltung von mobiler Arbeit gelte, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird. **Die Begrenzung auf diese Form mobiler Arbeit ist als Einschränkung abzulehnen.** Die Begrenzung auf Leistungserbringung unter Verwendung von Informationstechnologie verkennt, dass die Erbringung einer Arbeitsleistung in mobiler Arbeit und im Homeoffice ebenso analog erfolgen kann;
- zu den „Klarstellungen“ zu den **BR-Rechten beim Einsatz von KI** (Art. 1 Nr. 19 und 20) **ohne insbesondere** eines verbindlichen „prozeduralen Mitbestimmungsrechts“ im gesamten (vernetzten) Prozess sowie **weitere erforderliche Mitbestimmungsrechte**;
- zum Beratungsrecht des Betriebsrats zur **Einigung mit dem Arbeitgeber auf Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung** (§ 96 Abs. 1a BetrVG-E nach Art. 1 Nr. 21) mit Anrufung der – dem BetrVG zwar systemimmanenten – Einigungsstelle, aber **ohne Letztentscheidungsrecht/Einigungszwang** der Einigungsstelle;
- zum Zeitraum der Evaluation der gesetzlichen Änderungen des Entwurfs fünf Jahre nach Inkrafttreten (Begründung des Kabinettsbeschlusses, AT VII., S. 19), der damit – zu lang – erst am Ende der nächsten Wahlperiode liegen würde, während eine Evaluation bereits nach drei Jahren zur Hälfte der nächsten Wahlperiode sinnvoller wäre, um als unzureichend bzw. negativ überprüfte gesetzliche Regelungen ggf. für die nächste Wahlperiode nachzubessern.

2) Antrag der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucksache 19/27318

Der Antrag der Fraktion DIE LINKE enthält eine Vielzahl von Vorschlägen, um die betriebliche Mitbestimmung auszuweiten und zu modernisieren. Die darin enthaltenen Forderungen decken sich zum großen Teil mit den Forderungen des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften. Insbesondere vor dem Hintergrund des Kabinettsbeschlusses zum Gesetzentwurf eines Betriebsrätemodernisierungsgesetzes, welches allenfalls als kleiner Schritt in die richtige Richtung und nicht als umfassende Reform



und Modernisierung des Betriebsverfassungsrecht bezeichnet werden kann, ist der Vorstoß der Fraktion DIE LINKE, das Betriebsverfassungsrecht umfassend auszuweiten und zu modernisieren, zu begrüßen.

Zunächst werden in dem Antrag eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des BetrVG sowie die Erleichterung der erstmaligen Gründung eines Betriebsrats gefordert. Beides wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften ausdrücklich begrüßt, auch die vorgesehene Erweiterung der zwingenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 BetrVG, wie etwa bei der Einführung und Ausgestaltung mobiler Arbeit als auch bei personellen Angelegenheiten nach § 99 BetrVG und bei Maßnahmen des Umweltschutzes.

Die geforderten Mitbestimmungsrechte im Bereich der Künstlichen Intelligenz gehen aus der Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften jedoch nicht weit genug.

3) Zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucksache 19/27828

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen den Antrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen; so greift er wesentliche gewerkschaftliche Forderungen auf.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen ausdrücklich die geforderte Stärkung der Unternehmensmitbestimmung. Insbesondere die Schließung von gesetzlichen Schlupflöchern zur Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung ist von großer Wichtigkeit, um ihre schleichende Erosion zu stoppen. Der Antrag enthält wirksame Vorschläge, um dieses Ziel zu erreichen. Auch die Absenkung des Schwellenwertes sowie die verpflichtende Einführung eines Schlichtungsverfahrens (beides im Mitbestimmungsgesetz) finden die ausdrückliche Unterstützung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften, wenngleich die Forderungen zum Teil der Ergänzung bedürfen.



4) Antrag der Fraktion der FDP, BT-Drucksache 19/28984

Zentrale Forderung im Antrag der FDP ist die Ermöglichung einer Online-Wahl von Betriebsräten, die vom DGB und seinen Mitglieds-gewerkschaften ausdrücklich abgelehnt wird.

Betriebsräte sind in höchstem Maße legitimiert; die durchschnittliche Wahlbeteiligung bei den alle vier Jahre stattfindenden Wahlen liegt regelmäßig mit ca. 75 % höher als bei vergleichbaren politischen Wahlen (vgl. Demir/Funder/Greifenstein/Kißler/Maschke, Trendreport Betriebsratswahlen 2018, Mitbestimmungsreport Nr. 45 des I.M.U. der Hans-Böckler-Stiftung, 10/2018, S. 4). Auch in den Betrieben ist das demokratische Grundrecht der Wahlfreiheit ein hohes und damit schützenswertes Gut.

Betriebsratswahlen folgen den in Artikel 38 des Grundgesetzes festgelegten Grundsätzen einer „allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl“. Das ist sicherlich einer der Gründe für das hohe Maß an Vertrauen, das die Beschäftigten der Wahl von Betriebsräten und damit mittelbar den Gremien selbst entgegenbringen. Betriebsratswahlen sind gelebte Demokratie im Betrieb.

Online-Wahlen zum Betriebsrat könnten dieses Vertrauen und damit die demokratische Legitimität von Betriebsräten gefährden und damit schwächen. Um Betriebsratswahlen online durchführen zu können, müssen zunächst die technischen und rechtlichen Anforderungen für eine Online-Betriebsratswahl geklärt sein. Empirische Studien zeigen überdies, dass Online-Wahlen nicht dazu geeignet sind, die Wahlbeteiligung zu erhöhen oder bisherige Nicht-Wähler*innen zur Wahl zu bewegen.

Daraus ergibt sich für die Forderung der antragstellenden FDP: Hinreichend präzise rechtliche Vorgaben für Online-Wahlen kann der Gesetzgeber nur in Kenntnis und unter Berücksichtigung der dazu erforderlichen technischen Rahmenbedingungen treffen. Dies setzt vorab einen umfangreichen Konsultationsprozess und die Lösung der technischen Probleme mit dem Bundesamt für Sicherheit der Informationstechnik (BSI) voraus, um daraus rechtssichere gesetzliche Regelungen ableiten zu können. Derzeit bestehen diese nicht.

Schriftliche Stellungnahme

Sirkka Schrader, Berlin

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30 Uhr zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984
- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318
- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

siehe Anlage

**Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales
19. Wahlperiode**

12.05.2021

**Schriftliche Stellungnahme
zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021**

Sirkka Schrader, Rechtsanwältin, Berlin

Einleitung

Die Bundesregierung hat das Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) verabschiedet. Ziel des Gesetzes ist es, die Gründung und Wahl von Betriebsräten zu erleichtern und Fälle von Betriebsratsbehinderung zu reduzieren. Vorgesehen sind zudem Änderungen im Bereich der Mitbestimmung bei betrieblichen Qualifizierungsmaßnahmen, bei mobiler Arbeit, bei dem Einsatz künstlicher Intelligenz sowie die Normierung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit. Außerdem soll die Nutzung von Video- und Telefonkonferenzen zur Durchführung von Betriebsratssitzungen dauerhaft erlaubt werden. Der Gesetzentwurf enthält insofern positive Ansätze, geht allerdings an vielen Stellen nicht weit genug. Zudem ist eine Vielzahl struktureller Probleme des Betriebsverfassungsgesetzes weiterhin ungelöst.

Die weitergehenden Anträge der Fraktion DIE LINKE und der antragstellenden Abgeordneten sind daher zu begrüßen. Sie enthalten Lösungen für die dringendsten Probleme der Arbeit vieler Betriebsratsgremien. Ich empfehle daher die Annahme der Anträge.

Begründung

I. Erleichterung von Betriebsratswahlen

1. Anträge

Der Gesetzgeber hat das Bestehen eines Betriebsrats in § 1 BetrVG als Regel festgelegt („In Betrieben ... werden Betriebsräte gewählt.“). Dieses Ziel ist in der Praxis dramatisch verfehlt worden - in West- und Ostdeutschland haben Stand 2019 nur neun bzw. zehn Prozent aller Betriebe einen Betriebsrat, lediglich 42 % bzw. 35 % der Arbeitnehmer*innen werden von einem Betriebsrat vertreten.¹ Die Anträge der Bundesregierung und der Fraktion DIE LINKE stimmen erfreulicherweise darin überein, dass dieser Zustand geändert werden muss. In ihren Wirkungen für die Praxis unterscheiden sich die Anträge gleichwohl erheblich.

Das Betriebsverfassungsgesetz und die hierdurch institutionalisierten Betriebsräte werden in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes² und des Bundesarbeitsgerichts³ allgemein als Ausprägung des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips nach Art. 20 Abs. 1, 28 GG in einem Teilbereich des Rechts und damit als eine legitime Schranke für

¹ <https://www.mitbestimmung.de/html/mitbestimmung-in-zahlen-14186.html> (abgerufen am 11.05.2021).

² In der Stellungnahme nachfolgend abgekürzt BVerfG.

³ In der Stellungnahme nachfolgend abgekürzt BAG.

entgegenstehende Eigentümergrundrechte des Betriebsinhabers aufgefasst.⁴ Herrschafts- und Leitungsbefugnisse sollen danach nicht ausschließlich von einer Führungs- oder Leitungsperson ausgeübt werden, sondern unter Mitwirkung der Betroffenen entschieden werden.⁵ Über den Betriebsrat verwirklichen Arbeitnehmer*innen zudem den Schutz ihrer Freiheitsrechte und ihrer Würde im Arbeitsverhältnis. Statt nur Betroffene*r von Entscheidungen und Empfänger*in von Weisungen zu sein, werden Arbeitnehmer*innen hiermit selbst zu handelnden Subjekten, die Entscheidungen des Arbeitgebers effektiv beeinflussen können. Empirisch nachweisbar ist auch der umgekehrte Effekt. Nachgewiesen ist ein Zusammenhang dahingehend, dass die Beteiligung an Wahlen und zivilgesellschaftliches Engagement von Arbeitnehmer*innen aus mitbestimmten Betrieben höher ist als bei anderen Arbeitnehmer*innen.⁶ Mit dem Bestehen von Betriebsräten nach § 1 BetrVG wird damit das vom Grundgesetz vorgegebene Demokratieprinzip auf betrieblicher Ebene umgesetzt. Wenn nun im überwiegenden Teil der Betriebe keine Betriebsräte bestehen und ein Großteil der Arbeitnehmer*innen nicht durch gewählte Interessenvertretungen repräsentiert werden, gibt es insoweit eine verfassungsrechtlich erhebliche Umsetzungslücke mit der Folge, dass Arbeitnehmer*innen demokratische Beteiligungsrechte an sie betreffende Unternehmerentscheidungen versagt bleiben.

Mit dem Antrag zu 2a) aa) des Vorschlags der Fraktion DIE LINKE sollen Arbeitgeber in betriebsratslosen Betrieben dazu verpflichtet werden, einmal im Kalenderjahr eine Informationsveranstaltung durchzuführen. Auf dieser Veranstaltung sollen die Arbeitnehmer*innen über ihre Rechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz⁷ unterrichtet werden. Sofern eine Gewerkschaft im Betrieb vertreten ist, sollen deren Vertreter*innen die Versammlung leiten. Nach der erfolgten Unterrichtung soll den Arbeitnehmer*innen die Gelegenheit zur unbehelligten Aussprache, zur Bestimmung einer*eines Wahlleiter*in und zur geheimen Wahl eines Wahlvorstandes zur Vorbereitung der Wahl eines Betriebsrats gegeben werden.

Mit dem Antrag zu 2a) bb) soll zudem die Möglichkeit geschaffen werden, dass drei wahlberechtigte Arbeitnehmer*innen eines Betriebes beim Arbeitsgericht die direkte Einsetzung eines Betriebsrats beantragen können. Die direkte Einsetzung soll durch das Arbeitsgericht erfolgen können, wenn die Wahl eines Wahlvorstandes auf der durch den Arbeitgeber veranstalteten Informationsveranstaltung oder auf einer Betriebsversammlung nach § 17 BetrVG scheitern sollte. Daneben soll eine direkte Einsetzung des Wahlvorstands durch das Arbeitsgericht erfolgen können, wenn die letzte Informationsveranstaltung länger als 13 Monate zurückliegt, weil der Arbeitgeber entweder seiner Pflicht zur Einladung nicht nachgekommen ist oder dringende Gründe für eine direkte gerichtliche Einsetzung des Wahlvorstands sprechen. Zu den dringenden Gründen zählen beispielsweise Versuche einer Behinderung der Betriebsratswahl in der Vergangenheit.

Auch die Bundesregierung ist der Einschätzung, dass die Bildung von Betriebsräten erleichtert werden soll. Die hierzu beantragten Maßnahmen beinhalten:

- a) Vorbereitungshandlungen für eine Betriebsratswahl zu schützen, indem personen- und verhaltensbedingte Kündigungen für Initiator*innen, deren Aktivitäten öffentlich beglaubigt nachweisbar sind, ausgeschlossen werden;
- b) den Kreis der dem Kündigungsschutz unterfallenden Betriebsratswahlinitiator*innen von drei auf sechs Personen zu erweitern;

⁴ BAG, Beschluss vom 10.12.2002 - 1 ABR 7/02, B, III., 4, c) bb) der Gründe.

⁵ Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG Vorbemerkung zu § 1 BetrVG, Rn. 4.

⁶ https://www.boeckler.de/data/impuls_2021_07_S7.pdf (abgerufen am 10.05.2021).

⁷ In der Stellungnahme nachfolgend abgekürzt BetrVG.

- c) Wahlanfechtungen zu erschweren, soweit sie auf einer fehlerhaften Wähler*innenliste beruhen und diese Fehler nicht während der Einspruchsfrist nach § 4 Abs. 1 WO geltend gemacht worden sind;
- d) den Anwendungsbereich des vereinfachten Wahlverfahrens auszudehnen, indem es für Betriebe mit bis zu 100 Arbeitnehmer*innen verpflichtend und bei einer Betriebsgröße mit bis zu 200 Arbeitnehmer*innen obligatorisch gelten soll;
- e) Betriebsratswahlen durch das Herabsenken der Unterstützer*innenquoten zu erleichtern.

Die vorgesehenen gesetzlichen Neuerungen gehen in die richtige Richtung, da sie dazu beitragen könnten, die Neugründung von Betriebsräten punktuell zu verbessern. Da die Anträge aber teilweise zu kurz greifen bzw. Folgeprobleme aufweisen und die Probleme, die der Neugründung von Betriebsräten in der Praxis tatsächlich entgegenstehen, nicht angegangen werden, werden die Anträge – wenn überhaupt – nur geringfügigen Einfluss auf die Anzahl von Betriebsräten haben.

2. Stellungnahme

Mit Umsetzung der Anträge der Fraktion DIE LINKE würden erstmals konkrete Förderpflichten des Arbeitgebers bei der Gründung von Betriebsräten geregelt werden. Der Vorschlag ist den Regelungen des BPersVG zur Bildung von Personalräten nachgebildet.

a) Unterschiedliche Rechtslage nach BetrVG und BPersVG

Wie § 1 BetrVG für den Betrieb regelt § 12 BPersVG ausnahmslos für jede Dienststelle, dass von den Beschäftigten ein Personalrat zu wählen ist. Anders als nach dem BetrVG hat der Gesetzgeber der Dienststellenleitung zur Förderung dieses Ziels auferlegt, zur Förderung der Wahl eines Personalrates ggfs. selbst Aufklärungs- und Wahlversammlungen zu initiieren. So sieht § 20 Abs. 2 BPersVG für den Fall, dass der zuständige Personalrat mit der Einleitung der Neuwahlen im Verzug ist, vor, dass die*der Dienststellenleiter*in selbst auf Antrag von drei wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft eine Versammlung aller Arbeitnehmer*innen einberuft, um einen Wahlvorstand zu wählen. Die hier versammelten Arbeitnehmer*innen wählen sodann aus ihrer Reihe eine*einen Versammlungsleiter*in, so dass nicht zu befürchten ist, dass über die Köpfe der Arbeitnehmer*innen hinweg die Dienststellenleitung Einfluss auf den Wahlvorgang nehmen kann. Einer personalratslosen Zeit wird hier durch eine Verpflichtung der*des Dienststellenleiter*in aktiv entgegengewirkt. Nach § 21 BPersVG hat die Dienststellenleitung in Dienststellen ohne Personalrat eine Versammlung aller Arbeitnehmer*innen der Dienststelle anzuberaumen, um einen Wahlvorstand zu wählen. Führt eine solche Versammlung nicht zu einer Wahl eines Personalrates, bleibt es dabei. Nach § 22 BPersVG hat die*der Dienststellenleiter*in außerdem eine Versammlung aller Arbeitnehmer*innen anzuberaumen, wenn drei wahlberechtigte Arbeitnehmer*innen oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft dies beantragen.

Vergleichbare Förderpflichten kennt das BetrVG bisher nicht. Statt dem Arbeitgeber ausdrücklich proaktive Förderungspflichten bei der Betriebsratsneugründung aufzuerlegen, hat es der Gesetzgeber hier bei der Regelung von Duldungspflichten und Förderungspflichten belassen. Diese greifen auch erst ab dem Zeitpunkt, in dem sich die nach außen manifestierte Gründungsabsicht der Initiator*innen offenbart. Ab diesem Zeitpunkt wirken auch erst die gesetzlichen Behinderungsverbote.

Die unterschiedlichen rechtlichen Ausgangslagen führen dazu, dass die Interessen von Beschäftigten im Öffentlichen Dienst ganz selbstverständlich von einem Personalrat vertreten werden. Arbeitnehmer*innen im Öffentlichen Dienst können sich über die

Möglichkeit und den Ablauf einer Personalratswahl auf Versammlungen nach §§ 20, 21 BPersVG ungehindert informieren ohne das Gefühl zu haben, damit entgegen der Interessen der Dienststellenleitung zu agieren. Sie sind damit auch unabhängiger von einer Unterstützung von außen. Demgegenüber sehen sich Initiator*innen von Betriebsräten in der Praxis erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Hindernissen ausgesetzt. Mehr als zwei Drittel aller Arbeitnehmer*innen stehen Betriebsräten positiv gegenüber und erwarten durch diese mehr Einfluss auf eine Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen zu erhalten.⁸ Es wäre daher zu erwarten, dass Betriebsräte ähnlich verbreitet sind wie Personalräte im Öffentlichen Dienst. Die weitgehende Abwesenheit von Betriebsräten in der Privatwirtschaft lässt sich daher nur mit der unterschiedlichen Rechtslage nach dem BetrVG erklären.

b) Praktische Probleme bei der Gründung von Betriebsräten

Die Gründung von Betriebsräten ist in der Praxis mit einer Reihe von Schwierigkeiten für die eine Wahl initiiierenden Personen verbunden.

aa)

Mit der Neugründung eines Betriebsrates werden die sozialen Machtverhältnisse im Betrieb neu geregelt. Anders als zuvor können Arbeitgeber nach der Betriebsratsgründung nicht mehr einseitig handeln, sondern müssen sich zuvor mit den gewählten Interessenvertreter*innen auseinandersetzen. Arbeitgeber haben deshalb oft kein Interesse daran, dass sich in den Betrieben Betriebsräte bilden. Entsprechend schwierig kann sich daher für Arbeitnehmer*innen die Gründung eines Betriebsrates gestalten.

Bestehende Verbote zur Behinderung der Betriebsratswahlen und Sonderkündigungsschutz für Betriebsratsvertreter*innen, Wahlvorstände, Wahlbewerber*innen und Initiator*innen von Betriebsratswahlen verhindern in der Praxis nicht, dass die Initiator*innen einer Betriebsratswahl behindert werden und persönliche Nachteile erleiden. Arbeitgeber nehmen in der Praxis häufig selbst Einfluss auf die Verhinderung von Betriebsratsgründungen. Nach einer repräsentativen Befragung des WSI von betrieblichen Gewerkschaftsgruppen aus dem Jahr 2017 berichteten 59 % der befragten Vertreter*innen, dass sie von Behinderungen oder Behinderungsversuchen des Arbeitgebers wissen. Jede sechste Betriebsratsneuwahl sei Behinderungsversuchen seitens des Arbeitgebers ausgesetzt gewesen mit der Folge, dass in 32 % der erfassten Fälle die Betriebsratswahlen tatsächlich scheiterten.⁹ Die häufigsten hierbei angewandten Methoden zur Verhinderung von Betriebsräten waren danach die Einschüchterung möglicher Kandidat*innen für den Betriebsrat, die Verhinderung der Einsetzung eines Wahlvorstandes, Stellungnahmen des Arbeitgebers zu Gunsten arbeitgebernaher Kandidat*innen oder zu Lasten bestimmter Betriebsratskandidat*innen, Kündigung von Betriebsratsbewerber*innen oder das Drängen zum Unterzeichnen von Aufhebungsverträgen, die Verweigerung des Zutritts von Gewerkschaften, Kündigung von Wahlvorstandskandidat*innen, das „Herauskaufen“ von bestimmten Kandidat*innen, gezielte Reorganisation des Betriebes / Unternehmens bis hin zur Aufspaltung und Auflösung des Betriebes, um Betriebsräte zu verhindern sowie die Weigerung der Herausgabe von erforderlichen Unterlagen für die Betriebsratswahl.¹⁰

Die meisten dieser Maßnahmen zur Verhinderung einer Betriebsratswahl sind bereits nach der derzeitigen Rechtslage unzulässig und ggf. auch strafbar. Gleichwohl sind derartige Behinderungen nicht selten erfolgreich. Dies liegt u.a. daran, dass Kündigungsschutzverfahren von Wahlinitiator*innen trotz Erfolgsaussichten für die

⁸ Nienhäuser/Glück/Hoßfeld „Einstellung zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer – Welchen Einfluss haben Mitbestimmungserfahrungen?“, WSI-Mitteilungen 3/2016, S.161, 167.

⁹ Behrens/Dribbusch, „Be- und Verhinderung von Betriebsratsarbeit – Verbreitung und Methoden“, WSI 09.11.2017.

¹⁰ Behrens/Dribbusch, aaO.

betroffenen Arbeitnehmer*innen häufig mit Aufhebungsvergleichen enden mit der Folge, dass entscheidende Initiator*innen für das Zustandekommen eines Betriebsrates aus dem Betrieb ausscheiden. Der strafrechtliche Schutz läuft in der Praxis zudem häufig ins Leere. Die Straftatbestände des § 119 BetrVG sind keine Officialdelikte. Hinzu kommt die fehlende spezifische Kompetenz der zuständigen Staatsanwaltschaften in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen - es gibt für den komplexen Bereich des BetrVG keine Schwerpunktstaatsanwaltschaften - und fehlende personelle Ressourcen der Behörden.¹¹ Der betriebsverfassungsrechtlich gewährte Schutz nach § 20 Abs. 2, 3 BetrVG scheitert zudem oft an der langen Dauer der Verfahren und der schwierigen Beweisbarkeit der Behinderungshandlungen.¹² Der bestehende Rechtsschutz verhindert damit die Behinderung von Betriebsratswahlen nicht effektiv. Das persönliche Risiko der Initiierung von Betriebsratswahlen wird von Arbeitnehmer*innen zudem umso schwerwiegender beurteilt, wenn sie in Betrieben arbeiten, in denen es bislang noch keine Betriebsratserfahrungen und keine gewerkschaftliche Anbindung gibt. Diese Sorge ist insofern auch nicht unbegründet, als dass in solchen Betrieben die Gefahr von aktiven Behinderungen der Betriebsratsgründung am größten ist.¹³ Begünstigt werden Behinderungsversuche insbesondere durch den ungenügenden Schutz von Initiator*innen einer Betriebsratsneugründung. Initiator*innen einer Betriebsratswahl sind in der frühen und entscheidenden Vorbereitungsphase, in der sie die Weichen für die erfolgreiche Durchführung einer Wahl stellen müssen, rechtlich nicht geschützt. Der Kündigungsschutz greift erst mit der Einladung zur Wahl oder mit der Benennung zum Wahlvorstand. Bis dahin ist das Risiko, Behinderungsversuchen ausgesetzt zu sein, besonders hoch. Tatsächlich sind Initiator*innen und ihre Mitstreiter*innen dadurch gezwungen, die Vorbereitung der Wahl im Geheimen vorzubereiten. Dieser erzwungene Zustand der Heimlichkeit ist für die Abhaltung einer demokratischen Wahl, die der Gesetzgeber ausdrücklich als Regelzustand vorgesehen hat, nicht haltbar und wirkt für Arbeitnehmer*innen abschreckend.

bb)

Nach § 17 Abs. 1 BetrVG können bei Fehlen eines Betriebsrates Wahlvorstände von im Unternehmen/Konzern bestehenden Gesamt- oder Konzernbetriebsräten¹⁴ eingesetzt werden. Auch hier gibt es trotz des besseren Schutzes der handelnden GBR- oder KBR-Vertreter*innen erhebliche Schwierigkeiten bei der Neugründung, die ein Tätigwerden des Gesetzgebers erfordern. Die bestehenden Probleme werden durch den Antrag der Bundesregierung nicht behoben.

GBR- und KBR-Vertreter*innen sind in derartigen Konstellationen häufig nicht die Initiator*innen der Einsetzung eines Wahlvorstands, sondern werden in der Regel nur auf entsprechende Initiativen von Arbeitnehmer*innen in Betrieben vor Ort tätig. Dieser Kreis von Arbeitnehmer*innen wird derzeit nicht als „Initiator*in“ einer Betriebsratswahl angesehen und bliebe weiter ungeschützt. Die Herausnahme dieser Arbeitnehmer*innen aus dem Kreis der zu schützenden Initiator*innen ist nicht gerechtfertigt.

Die Verpflichtung, einen Wahlvorstand nach §§ 1, 17 BetrVG einzusetzen impliziert, dass GBR und KBR in betriebsratslosen Betrieben nicht lediglich auf an sie herangetragene Wünsche der Arbeitnehmer*innen aus den betroffenen Betrieben reagieren, sondern selbst die Initiative ergreifen sollen. Nach derzeitiger Rechtsprechung sind GBR und KBR bei entsprechenden Initiativen allerdings rechtlichen Beschränkungen unterworfen. Zwar steht

¹¹ Absenger/Priebe, „Das Betriebsverfassungsgesetz im Jahr 2016 – Mitbestimmungslücken und Reformbedarfe“, WSI-Mitteilungen 2016, 192, 95, siehe hierzu auch die Stellungnahme vom Sachverständigen Thomas Berger vom 05.10.2015, Ausschussdrucksache 18(11) 429, S. 5.

¹² Siehe hierzu die Stellungnahme des Sachverständigen Martin Behrens im Bundestag am 25.06.2018, S. 4.

¹³ Behrens / Dribbusch, „Be- und Verhinderung von Betriebsratsarbeit – Verbreitung und Methoden“, WSI 09.11.2017.

¹⁴ In der Stellungnahme nachfolgend abgekürzt GBR/KBR.

ihnen für die Aufgabe der Einsetzung eines Wahlvorstandes nach der Rechtsprechung das Recht zu, den Betrieb zu betreten und zu diesem Zweck auch Kontakt mit den Beschäftigten des Betriebes aufzunehmen.¹⁵ Ausdrücklich im Gesetzestext vorgesehen ist dies aber nicht. So kommt es in der Praxis immer wieder zu Auseinandersetzungen mit Arbeitgebern, die unter Berufung auf ihr Hausrecht GBR- oder KBR-Mitgliedern den Zutritt zum Betrieb verweigern oder diesen nur in sehr eingeschränktem Umfang ermöglichen.

Nach der Rechtsprechung des BAG sollen GBR- und KBR-Mitglieder zudem nicht befugt sein, zum Zwecke der Einsetzung eines Wahlvorstandes Informationsveranstaltungen im Betrieb durchzuführen, um auf diesem Wege über Betriebsratswahlen zu unterrichten und um Bewerber*innen für das Amt des Wahlvorstandes zu ermitteln.¹⁶ GBR und KBR sind damit bei der Einsetzung eines Wahlvorstandes darauf beschränkt, erst aktiv zu werden, wenn sich interessierte Arbeitnehmer*innen aus dem betreffenden Betrieb an sie wenden oder auf informelle Kontakte zu Arbeitnehmer*innen aus den Betrieben zurückzugreifen.

GBR und KBR sind damit darauf angewiesen, dass sie bei der Vorbereitung der Wahl im Betrieb von Arbeitnehmer*innen vor Ort unterstützt werden. Ein wesentlicher Teil der Vorbereitung der Wahl zum Betriebsrat findet aber statt, bevor diese Absicht offiziell bekannt gemacht wird. Diese Phase ist – hiervon geht mittlerweile auch der Antrag der Bundesregierung aus¹⁷ – für den Erfolg der Wahl entscheidend. Derzeit fehlt es GBR und KBR jedoch an einem offiziellen Rahmen, im Betrieb bzw. Unternehmen die erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen zu unternehmen und die erforderlichen Informationen mit den Arbeitnehmer*innen betriebsöffentlich zu erörtern.

cc)

Für Fälle, in denen ein GBR oder KBR, der den Wahlvorstand einsetzen könnte, nicht besteht, sieht § 17 Abs. 2 - 3 BetrVG das sogenannte zweistufige Wahlverfahren vor. Danach findet zunächst auf Einladung von drei einladenden Arbeitnehmer*innen des Betriebes oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft eine erste Versammlung zur Wahl des Wahlvorstandes statt, der dann anschließend die Betriebsratswahl vorbereitet. Im vereinfachten Wahlverfahren kommt hinzu, dass die Wahl zum Betriebsrat eine Woche später zu erfolgen hat (§ 17 Abs. 1 BetrVG).

Der Wahlvorstand muss in diesem Fall bereits über sämtliche Informationen zur Durchführung des Wahlverfahrens verfügen. Andernfalls ist er außer Stande, die gesetzlich vorgegebenen Fristen zu wahren. Eine Schulung des Wahlvorstandes – auf welche für die Mitglieder erst nach ihrer Wahl nach § 20 Abs. 3 BetrVG ein Rechtsanspruch besteht – ist wegen der Kürze des Verfahrens oft nicht möglich. Eine Durchführung der Wahl ohne vorherige intensive Vorbereitung und Anleitung durch erfahrene Fachleute oder Jurist*innen ist nahezu ausgeschlossen. In der Praxis gelingen hier Wahlen zumeist nur mit der Betreuung von Gewerkschaften, auch wenn die Initiator*innen selbst zunächst keiner Gewerkschaft angehören.¹⁸ Bei der Vorbereitung der Wahl kommt für die Einladenden erschwerend zu dem oben Ausgeführten hinzu, dass die Einladenden im Gegensatz zu GBR- und KBR-Mitgliedern oftmals nicht über die erforderliche Erfahrung und das Wissen für die Einleitung einer Wahl verfügen, die Akzeptanz für einen Betriebsrat in Unternehmen ohne jede Form der Betriebsratsbeteiligung gerade am Anfang erheblich geringer ist und Initiator*innen in Betrieben teilweise scheinbar demokratisch legitimierte Parallelstrukturen vorfinden, die einer Gründung eines Betriebsrates entgegenstehen. Unternehmen initiieren in Betrieben zur Verhinderung von Betriebsräten oft alternative Arbeitnehmer*innenvertretungen wie „Mitarbeitervertretungen“, „Runde Tische“,

¹⁵ Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 17, Rn. 8.

¹⁶ BAG 16.11.2011 – 7 ABR 28/10, NZA 2012, 404.

¹⁷ BT-Drs. 19/28899, S. 23.

¹⁸ Wie zuvor.

„Vertrauensräte“ u. ä. mit erheblich schwächeren Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechten als nach dem BetrVG. Das genaue Ausmaß lässt sich nicht bestimmen, aber der Anteil wird auf 8 – 20 % geschätzt.¹⁹ Diese Form der Betriebsratsvermeidung ist zwar rechtlich unzulässig, hat aber in der Praxis mit dem Verweis, dies habe die Belegschaft in ihrer Mehrheit so entschieden, häufig Bestand und verhindert damit die Wahl eines Betriebsrats.²⁰

In der Praxis scheitern Betriebsratswahlen im zweistufigen Wahlverfahren zudem oft daran, dass die Einladenden über die Ladung zur ersten Wahlversammlung nicht hinauskommen. Anfechtungsverfahren von Arbeitgebern oder Gegner*innen einer solchen Wahl aus Reihen der Arbeitnehmer*innen werden oft bereits auf tatsächliche oder vermeintliche Fehler bei der Einladung gestützt. Die Einladenden sind dann oft mit Rechtsfragen und Konflikten konfrontiert, mit denen sie allein überfordert sind. Zudem ist teilweise bereits die Einladung aller Arbeitnehmer*innen zu der ersten Wahl, die die Voraussetzung für die Einsetzung des Wahlvorstandes durch das Gericht nach § 17 Abs. 4 BetrVG ist – gerade bei Betrieben mit Außenstellen, Beschäftigten im Außendienst oder sonst nicht ständig im Betrieb Anwesenden – für die Initiator*innen schwer umsetzbar, da nicht alle Arbeitnehmer*innendaten und Kommunikationsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Verweigert der Arbeitgeber seine Mitwirkung an der Versendung der Einladung, so soll dies die Einladenden nicht von der Pflicht befreien, die Einladung an alle ordnungsgemäß zu senden.²¹ Die genannten Schwierigkeiten führen in der Praxis dazu, dass Betriebsräte von der Belegschaft gar nicht erst gegründet werden oder scheitern.²²

c) Behebung dieser Problembereiche

Diese Schwierigkeiten könnten durch den Antrag der Fraktion Die LINKE beseitigt werden. Die Angleichung der Lage der Betriebsratsvertretung der Privatwirtschaft an die Regelungen des BPersVG ist rechtlich erforderlich, um die künftige Gründung von Betriebsräten zu erleichtern. Die bisherige Schwäche des BetrVG, welches auf der einen Seite Arbeitgeber und Belegschaft zur Bildung von Betriebsräten in jedem Betrieb verpflichtet, diese in der Praxis aber allein den strukturell unterlegenen Arbeitnehmer*innen und den Gewerkschaften – soweit im Betrieb vertreten – überlässt, führt in der Praxis zu der derzeitigen unbefriedigenden Vertretungssituation für die Arbeitnehmer*innen. Im Gegensatz dazu würden mit der Umsetzung des Antrages der Fraktion DIE LINKE wesentliche Hindernisse für die Gründung von Betriebsräten weitgehend beseitigt werden.

Demgegenüber gehen die Vorschläge der Bundesregierung nicht weit genug. Mit dem beabsichtigten verbesserten Schutz von Vorbereitungshandlungen für eine Betriebsratswahl wird deren Relevanz für eine erfolgreiche Wahl erstmals ausdrücklich gewürdigt. Dies ist ein Schritt in die richtige Richtung. So ist die Ausweitung des besonderen Kündigungsschutzes auf Vorbereitungshandlungen für eine Betriebsratswahl zu begrüßen. Die Herausnahme des Schutzes vor außerordentlichen und betriebsbedingten Kündigungen ist dagegen abzulehnen, da der Ausspruch derartiger Kündigungen zur Behinderung von Betriebsratswahlen nicht unüblich ist und ihre Herausnahme daher sachlich nicht zu begründen ist. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Einschränkungen bei der Art der Kündigung sollte daher wegfallen und der erfasste Personenkreis den gleichen Kündigungsschutz genießen wie Wahlvorstandsmitgliedern und Wahlbewerber*innen nach § 15 Abs. 3 KSchG.

¹⁹ Vgl. Romero, „Vertragliche Arbeitnehmervertretungen als Alternative zu Betriebsräten?“, ArbAktuell 2018, 7.

²⁰ Romero, aaO.

²¹ BAG, Urteil vom 26.02.1992 – 7 ABR 37/91, BeckRS 9998, 180252, AP BetrVG 1972, § 17 Nr. 6.

²² Siehe hierzu Wassermann, „Reformbedarf des Betriebsverfassungsgesetzes“, Büro für Sozialforschung Kassel, Februar 2000, S. 87 – 89.

Die Erstreckung des Kündigungsschutzes auf mehrere einladende Personen ist grundsätzlich ebenfalls zu begrüßen. Die Zahl selbst scheint allerdings willkürlich gegriffen und müsste nach oben angeglichen werden, da andernfalls bei einer größeren Anzahl von Initiator*innen diese regelmäßig dazu gezwungen seien, aus ihren Reihen künstlich Initiator*innen zu bestimmen. Die effektive Vorbereitung einer Betriebsratswahl erfordert die ungehinderte Erörterung mit einem größeren Teil der Belegschaft. Nur auf diese Weise lässt sich die Stimmung in der Belegschaft erkunden, können ausreichend Aufklärung bei Interessierten betrieben und geeignete Bewerber*innen für das Amt gefunden werden. All diese Aktivitäten und alle daran Beteiligten bedürfen aber eines besonderen Schutzes. Anderenfalls würde wiederum das Risiko bestehen, dass aktive Unterstützer*innen der Wahl wegfallen oder gezwungen bleiben, bei ihren Vorbereitungsmaßnahmen im Verborgenen zu handeln.

Es wäre zudem sinnvoll, die Initiator*innen einer Betriebsratswahl weiter in ihrer Handlungssicherheit zu stärken, indem diese bereits Ansprüche auf Schulungen nach dem Vorbild von § 37 Abs. 6 BetrVG und auf Hinzuziehung von Sachverständigen zur Klärung schwieriger Rechtsfragen nach dem Vorbild von § 80 Abs. 3 BetrVG erhalten. Dies ist bei Einsetzung zum Wahlvorstand auf Grund der zu beachtenden engen Fristen oft nicht mehr möglich.²³

Die Ausdehnung des vereinfachten Wahlverfahrens und die Vereinfachung von Wahlvorschriften ist zu begrüßen, weil sie die Wahl erleichtern und für eine größere Akzeptanz bei den Beschäftigten sorgen. Gerade das Wahlverfahren in Form von Listen wird von Arbeitnehmer*innen in Betrieben mit bis zu 200 Arbeitnehmer*innen oftmals nicht nachvollzogen. Allerdings ist von diesen Vorschlägen kein nennenswerter Beitrag zur Erhöhung der Betriebsratszahlen zu erwarten. Bereits vergangene Versuche des Gesetzgebers, durch Erleichterung des Wahlverfahrens die Zahl der Betriebsräte zu erhöhen, führten nicht zum gewünschten Erfolg. Mit der letzten Novellierung des BetrVG im Jahr 2001 hatte der Gesetzgeber beabsichtigt, mit der Einführung des vereinfachten Wahlverfahrens für Kleinbetriebe bis zu 100 Arbeitnehmer*innen die Zahl der Betriebsräte zu erhöhen.²⁴ Erreicht wurde dies durch diese Maßnahmen nicht.²⁵

Die Initiative, gesetzlich zu regeln, dass die Anfechtung der Betriebsratswahl nicht auf Fehler in der Wähler*innenliste gestützt werden können, wenn derartige Fehler nicht zuvor im Rahmen eines Einspruchs gegen die Wähler*innenliste geltend gemacht worden sind, geht zunächst grundsätzlich in die richtige Richtung. Es ist allerdings zu befürchten, dass in der Rechtsanwendung Folgeprobleme entstehen werden. So hängen mit der Anzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen auch mittelbar rechtliche Fragen zusammen, wie etwa die richtige Bestimmung des Betriebes oder des Betriebsteils, der richtigen Betriebsratsgröße in Abhängigkeit von der Anzahl der regelmäßig im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer*innen oder die richtige Bestimmung des Minderheitengeschlechtes. Auch hierauf können regelmäßig Wahlanfechtungen gestützt werden. Unklar ist, inwieweit auch solche mittelbar hiervon erfassten Wahlanfechtungsgründe von der Regelung umfasst sein sollen. Die Erwartungen an eine höhere Rechtssicherheit könnten enttäuscht werden.

Zu befürchten ist außerdem, dass Wahlvorstände bereits vor dem Wahltermin vermehrt Rechtsstreitigkeiten über den Abbruch der Wahl wegen angeblicher Fehler der Wähler*innenliste ausgesetzt sind, weil Arbeitgeber sich darauf berufen, anderenfalls drohe

²³ Siehe dazu auch Sachverständiger Thomas Berger in seiner Stellungnahme vom 05.10.2015, Ausschussdrucksache 18(11) 429, S.7.

²⁴ BT-Drs. 14/5741, S. 28.

²⁵ Vgl. Wassermann, „Reformbedarf des Betriebsverfassungsgesetzes“, aaO., S. 10; WSI-Mitteilung 3/2016, Ellguth/Trincek, „Erosion der betrieblichen Mitbestimmung – Welche Rolle spielt der Strukturwandel“, S. 172, 177.

ihnen die Anfechtungsmöglichkeit abgeschnitten zu werden. Selbst wenn ein darauf gerichtetes Verfahren des Arbeitgebers vor Gericht keinen Erfolg haben sollte, bietet ein solches Vorgehen doch Möglichkeiten, einen Wahlvorstand zu verunsichern.

Lösen lässt sich das Problem dadurch, dass Wahlvorstände von Anfang an in die Lage versetzt werden, die Frage der korrekten Aufstellung der Wähler*innenliste möglichst eigenverantwortlich und rechtssicher selbst zu entscheiden. Zu empfehlen ist, dass Mitgliedern von Wahlvorständen in jedem Fall vor Einleitung der Wahl und vor Beginn der einschlägigen Fristen ein Recht auf Schulung und auf Hinzuziehung eines Sachverständigen nach dem Vorbild der §§ 37 Abs. 6, 80 Abs. 3 BetrVG eingeräumt wird. Mit diesen erforderlichen Ergänzungen wäre der Antrag der Bundesregierung zu begrüßen.

Während die Umsetzung des Antrages der Fraktion DIE LINKE dazu führt, dass die bestehenden strukturellen Probleme bei der Gründung von Betriebsräten ausgeräumt werden, ist diese Wirkung von den Anträgen der Bundesregierung aus den vorgenannten Gründen bestenfalls punktuell zu erwarten. Die Bedeutung von Betriebsräten bei der Wahrung der Grundrechte und des Schutzes der strukturell unterlegenen Arbeitnehmer*innen sollte den Gesetzgeber dazu veranlassen, § 1 BetrVG dahingehend auch für die Praxis umzusetzen und mit Leben zu füllen, dass die Bildung von Betriebsräten im Betrieb die Regel und das Nichtbestehen die Ausnahme ist. Die nach dem BPersVG und den einschlägigen Landespersonalvertretungsgesetzen bestehenden Förderpflichten sollten hierbei als Vorbild dienen.

II. Verbesserung der Rechte befristet beschäftigter Betriebsratsmitglieder

1. Anträge

Unter Ziffer II 2 c) des Antrages der Fraktion DIE LINKE wird die Bundesregierung aufgefordert, entsprechend § 78a BetrVG für Betriebsratsmitglieder in befristeten Arbeitsverträgen die Möglichkeit zu schaffen, beim Arbeitgeber ihre unbefristete Weiterbeschäftigung verlangen zu können. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht keine derartige Regelung vor.

2. Stellungnahme

Die Notwendigkeit der Erstreckung des Schutzes der Betriebsratsgremien und deren Mitglieder vor einer Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse und damit einhergehend vor dem Erlöschen der Mitgliedschaft im Betriebsrat nach § 24 BetrVG über den in § 15 KSchG und § 103 BetrVG geregelten Schutz hinaus ist angesichts der über vier Millionen befristeten Arbeitsverhältnisse in Deutschland²⁶ evident.

Zwar können sich befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder gegen die Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse mittels einer Entfristungskontrollklage nach § 17 S. 1 TzBfG vor dem Arbeitsgericht zur Wehr setzen. Damit wird aber selbst bei einem Erfolg nicht verhindert, dass sie an der Ausübung ihres Amtes bis zur Rechtskraft eines Entfristungsurteils als verhindert gelten²⁷ und damit in dieser Zeit von der Ausübung ihres Amtes ausgeschlossen sind. Die Mitgliedschaft im Betriebsrat allein verhindert zudem nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Hinzutreten muss die gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit der Befristungsabrede oder der nach § 78 S. 2 BetrVG verbotenen Benachteiligung des

²⁶ Im Jahr 2019 hatten in Deutschland rund 4,56 Millionen Erwerbstätige einen befristeten Arbeitsvertrag, siehe <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/152407/umfrage/befristet-und-unbefristet-erwerbstaetige-in-deutschland/> (abgerufen am 10.05.2021).

²⁷ DKKW/Buschmann, 20. Aufl. 2020, BetrVG § 24 Rn. 14.

Betriebsratsmitglieds wegen seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat. Für den Nachweis der verbotenen Benachteiligung ist nach der Rechtsprechung des BAG das Betriebsratsmitglied grundsätzlich darlegungs- und beweispflichtig.²⁸ Ein solcher Nachweis wird regelmäßig schwer zu erbringen sein.

§ 14 TzBfG, in dem die Regelungen zur Zulässigkeit von Befristungsabreden normiert sind, findet auch auf Betriebsratsmitglieder Anwendung. Nach h.M. lässt sich aus Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 2002/14 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer*innen in der Europäischen Gemeinschaft (RL 2002/14/EG) – auch unter Berücksichtigung von Art. 27, 28 und 30 der EU-Grundrechtscharta – nicht entnehmen, dass bei befristeten Arbeitsverhältnissen mit Betriebsratsmitgliedern § 14 TzBfG richtlinien-/unionsrechtskonform zu reduzieren sei oder nicht zur Anwendung komme.²⁹ Die entgegenstehende Auffassung des Arbeitsgerichts München in seiner Entscheidung vom 08.10.2010³⁰, wonach § 14 Abs. 2 TzBfG auf sachgrundlos befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder wegen dessen Unvereinbarkeit mit Art. 7 und Art. 8 der RL 2002/14/EG keine Anwendung finden kann, ist vereinzelt geblieben.

Es ist festzustellen, dass die Befristung eines Arbeitsverhältnisses, insbesondere, wenn die Befristung ohne sachlichen Grund erfolgt, das entscheidende Hindernis darstellt, sich für ein Betriebsratsamt zu bewerben und entsprechend tätig zu werden, weil die befristet beschäftigten Arbeitnehmer*innen befürchten müssen, dass ihnen wegen ihrer Tätigkeit im Betriebsrat keine unbefristete Anstellung angeboten wird. Im Ergebnis läuft damit der Schutzzweck des § 78 BetrVG und des Art. 7 der RL 2002/14/EG praktisch leer.

Dem kann nur dadurch begegnet werden, dass wie gefordert, der Gesetzgeber einem befristet beschäftigten Betriebsratsmitglied einen Anspruch verschafft, vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses seine Weiterbeschäftigung zu verlangen. Für den Fall, dass die Weiterbeschäftigung für den Arbeitgeber unzumutbar ist, reicht es aus, ihm zu ermöglichen, wie etwa in § 78 a BetrVG für Mitglieder in Jugend- und Auszubildendenvertretungen bereits gesetzlich geregelt, die Auflösung des dann auf unbestimmte Zeit begründeten Arbeitsverhältnisses durch arbeitsgerichtliche Entscheidung zu verfolgen, wenn er binnen einer Frist von 14 Tagen nach dem eigentlich vorgesehenen Beendigungstermin einen entsprechenden Antrag stellt.

Dem Antrag der Fraktion DIE LINKE sollte daher gefolgt und ein dem Modell des § 78a BetrVG nachempfunderer § 79a BetrVG in das BetrVG aufgenommen werden.

III. Einführung eines Mitbestimmungsrechts bei mobiler Arbeit

1. Anträge

Unter Ziffer 3a) fordert die Fraktion DIE LINKE, dem Betriebsrat unter entsprechender Ergänzung des § 87 Abs. 1 BetrVG zwingende Mitbestimmungsrechte bei der Einführung, Ausgestaltung, Durchführung und Einschränkung mobiler Arbeit einzuräumen. Der Antrag stellt eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats dar. Im Gegensatz zum Gesetzesentwurf der Regierungskoalition, welches die Mitbestimmung des Betriebsrats

²⁸ BAG, Urteil vom 25.06.2014 - 7 AZR 847/12, NZA 2014, 1209.

²⁹ BAG, Urteil vom 05.12.2012 - 7 AZR 698/11, AP TzBfG § 14 Nr. 102; LAG München, Urteil vom 02.08.2013 - 5 Sa 1005/12, BeckRS 2014, 65373; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.11.2011 - 13 Sa 1549/11, BeckRS 2011, 77573.

³⁰ ArbG München, Urteil vom 08.10.2010 – 24 Ca 861/10, BeckRS 2011, 68221; mit Recht zustimmend Hjort/Helm/Hummel, „Entfristungsanspruch für Betriebsratsmitglieder“, ArbRAktuell 2011, 397.

lediglich bei der Ausgestaltung der mobilen Arbeit vorsieht, schafft der Antrag zu 3a) eine vollumfassende und gleichwertige Mitbestimmungsmöglichkeit für den Betriebsrat.

Die Annahme des Antrages ist daher zu empfehlen.

2. Stellungnahme

Mobiles Arbeiten ist derzeit kein eigenständiger Mitbestimmungstatbestand. Unabhängig davon haben Betriebsräte allerdings bereits nach jetzigem Recht keine schwache rechtliche Position in diesem Bereich, denn die Ein- und Durchführung von mobiler Arbeit setzt die Verständigung über Regelungsgegenstände voraus, die ihrerseits mitbestimmungspflichtig sind. Dabei bestehen in derartigen Fällen auch entsprechende Initiativrechte.

Hierzu gehören insbesondere,³¹

- § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG für die Regelungen zu Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, die für die mobile Arbeit ggf. angepasst werden müssen, zumal die Abgrenzung zwischen Arbeit und Freizeit bei mobiler Arbeit häufig spezifischer Regelungen bedarf.
- § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG gilt für eine vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit. Auch hier können aufgrund der durch mobile Arbeit spezifischen Flexibilitätsanforderungen an die Arbeitnehmer*innen besondere Regelungen erforderlich werden.
- Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat bei der Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, z. B. bei der Einführung digitaler Plattformen zu Kommunikation oder Zeiterfassungstools mitzubestimmen. Auch hier ist ein etwaiger Bedarf spezifischer Regelungen zu prüfen, da die Arbeitsumgebung und insbesondere die enge Anbindung an Familienmitglieder bzw. Mitbewohner*innen, die durch mobile Arbeit entstehen kann, besondere Datenschutz- und Vertraulichkeitsanforderungen nach sich ziehen kann. Gleiches gilt für die Leistungs- und Verhaltenskontrollmöglichkeiten.
- § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG beinhaltet ein Mitbestimmungsrecht bei Regelungen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften. Auch bei mobiler Arbeit ist das Arbeitsschutzgesetz anwendbar, auf Telearbeitsplätze auch die Arbeitsstättenverordnung. Der Betriebsrat hat im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften bei allen betrieblichen Regelungen, die dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer*innen dienen, ein Mitbestimmungsrecht, insbesondere für die Gefährdungsbeurteilung (§ 5 ArbSchG), die Unterweisung der betroffenen Arbeitnehmer*innen (§ 12 ArbSchG) und die Festlegung erforderlicher Maßnahmen, die die Gesundheit der Arbeitnehmer*innen sichern oder fördern (§ 3 ArbSchG).

Mit dem Vorschlag der Bundesregierung sollen Betriebsräte künftig bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit mitbestimmen können. Dafür wird mit § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG ein neuer Mitbestimmungstatbestand geschaffen. Das „Ob“ der mobilen Arbeit verbleibt nach dem Vorschlag dabei aber in der Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers. Betriebsräte sollen damit allein bei der inhaltlichen Ausgestaltung der mobilen Arbeit mitbestimmen dürfen. Dazu gehören beispielsweise Regelungen über den zeitlichen Umfang mobiler Arbeit, über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit in Bezug auf mobile Arbeit oder über den Ort, von welchem aus mobil gearbeitet werden kann und darf. Aber auch Regelungen zu konkreten Anwesenheitspflichten in der Betriebsstätte des Arbeitgebers, zur Erreichbarkeit, zum

³¹ Vgl. dazu LAG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 25.02.2020 – 5 TaBV 1/20; Schulze/ Ratzesberger, „Telearbeit: Fluch oder Segen? – Mitbestimmung des Betriebsrats bei mobiler Arbeit, ArbRAktuell 2016, 109.

Umgang mit Arbeitsmitteln der mobilen Arbeit und über einzuhaltende Sicherheitsaspekte gehören zu den mitbestimmungspflichtigen Themen.

Der Vorschlag der Bundesregierung enthält darüber hinaus aber kein Initiativrecht bezüglich der Einführung von mobiler Arbeit.

Zwar würde die Schaffung des Mitbestimmungstatbestands Rechtssicherheit für die Betriebsparteien vermitteln und die Regelung weiterer Aspekte, wie die Stellung der Ausrüstung durch den Arbeitgeber, die Aufwandsentschädigung für die Nutzung des privaten Wohnraums, die Versicherung von Unfällen, die Haftung bei Schäden o.ä., ermöglichen.

Allerdings muss dem Betriebsrat auch ein Initiativrecht zur Einführung, Durchführung und Einschränkung der mobilen Arbeit zustehen. Ziel des Gesetzes der Regierungskoalition ist es, im Interesse der Arbeitnehmer*innen einheitlich verbindliche und auf den Betrieb zugeschnittene Regeln zu mobiler Arbeit zu schaffen und zugleich dazu beizutragen, die mit mobiler Arbeit verbundenen Gefahren zu reduzieren. Zu den Gefahren soll laut Gesetzesbegründung insbesondere auch die Entgrenzung von Arbeits- und Privatleben gehören.³²

Der Antrag der Fraktion DIE LINKE zielt auf ein vollumfängliches Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ab. Dieses ist im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel erforderlich und geboten. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats stehen grundsätzlich nicht unter dem allgemeinen Vorbehalt, dass durch sie nicht in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit eingegriffen werden dürfe.³³ Eine Einschränkung des Initiativrechts des Betriebsrats ergibt sich insbesondere auch nicht aus dem Inhalt des Mitbestimmungsrechts selbst. Die Einführung und Ausgestaltung mobiler Arbeit ist für die Arbeitnehmer*innen nicht generell nachteilig. Die Möglichkeit mobil zu arbeiten kann für viele Arbeitnehmer*innen attraktiv sein, insbesondere um die Vereinbarkeit von Beruf, Familie, Pflege und Privatleben im Allgemeinen zu fördern. Daher muss der Betriebsrat auch im Interesse der Arbeitnehmer*innen initiativ handeln und die Einführung der mobilen Arbeit auch mittels Einberufung der Einigungsstelle erzwingen können.

Mobile Arbeit bringt allerdings nicht nur Vorteile für die Arbeitnehmer*innen mit sich. Der Betriebsrat muss daher in der Lage sein, die Beschäftigten vor den Nachteilen ausufernder mobiler Arbeit zu schützen. Mit dem umfassenden Initiativrecht geht daher auch die Möglichkeit einher, mobiles Arbeiten bei Bedarf wieder zu begrenzen. Das Mitbestimmungsrecht muss daher auch die Einschränkung von mobiler Arbeit umfassen.

Der Vorschlag der Fraktion DIE LINKE ist damit zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels, eine einheitlich verbindliche Vereinbarung der mobilen Arbeit auf betrieblicher Ebene im Interesse der Arbeitnehmer*innen zu schaffen und damit die mit mobiler Arbeit verbundenen Gefahren zu reduzieren, geeignet und geboten.

IV. Mitbestimmung im Arbeits- und Gesundheitsschutz

1. Anträge

Im Bereich des Arbeits- und Gesundheitsschutz sind zahlreiche Regelungen normiert. In der betrieblichen Realität werden diese jedoch von Arbeitgebern häufig nicht konsequent um-

³² BT-Drs. 19/28899, S. 15.

³³ BAG, 31.08.1982 – 1 ABR 27/80, AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 8.

und von Behörden nicht durchgesetzt. Die Zahl der Arbeitsschutzkontrollen in Betrieben durch Behörden ist zuletzt weiter gesunken.³⁴

Ein Gegensteuern des Gesetzgebers ist daher dringend geboten. Doch der Gesetzentwurf der Bundesregierung enthält hierzu keinerlei Innovation. Daher fordert die Fraktion DIE LINKE unter Ziffer 3 c) ihres Antrages die Regierung berechtigt auf, durch die Streichung der Anforderung des Vorliegens einer Rahmenvorschrift ein volles Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Maßnahmen und Regelungen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu schaffen.

2. Stellungnahme

Der Arbeitsschutz gehört zum Kernbereich des Arbeitsrechts. Seine verfassungsrechtlichen Grundlagen sind insbesondere das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie die durch Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde. Nach heutigem Verständnis ist der Begriff des Arbeitsschutzes weit zu verstehen. Er umfasst somit alle rechtlichen, organisatorischen, technischen und medizinischen Maßnahmen, die getroffen werden müssen, um die körperliche und psychische Unversehrtheit und bestimmte Persönlichkeitsrechte der in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliederten Arbeitnehmer*innen zu schützen.³⁵ Die Zielsetzung des Arbeitsschutzes ist dabei sowohl abwehrend als auch gestaltend. In der wissenschaftlichen Diskussion spielt der sog. „salutogene Ansatz“ eine zentrale Rolle, der nicht primär von einer Betrachtung gesundheitlicher Risiken und entsprechender gefährdungsspezifischer Präventionsstrategien ausgeht, sondern sich an der „individuellen Konstitution von Gesundheit“ orientiert.³⁶ Mit dieser Betrachtung des Arbeitsschutzes wird der Fokus auf ergänzende Maßnahmen der betrieblichen Gesundheitsförderung und des betrieblichen Gesundheitsmanagements, d. h. der Schaffung gesundheitsförderlicher Arbeitsbedingungen, gerichtet.³⁷ Bereits mit dem 1996 in Kraft getretenen Arbeitsschutzgesetz wurde der umfassende Arbeitsschutzansatz³⁸ auch in das deutsche Arbeitsschutzrecht umgesetzt.

Der Betriebsrat hat gem. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften. Das Mitbestimmungsrecht setzt insofern das Bestehen einer entsprechenden Rechtsnorm voraus und knüpft an diese an.³⁹ „Im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Unfallverhütungsvorschriften“ bedeutet in diesem Zusammenhang nach der ständigen Rechtsprechung des BAG, dass das Mitbestimmungsrecht hinsichtlich Regelungen gegeben ist, die der Arbeitgeber aufgrund bestehender arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften zu treffen hat. Das Mitbestimmungsrecht beschränkt sich damit auf die Ausfüllung solcher vorgegebener Normen, die dem Arbeitgeber einen Entscheidungs- bzw. Ermessensspielraum belassen.⁴⁰ Nicht vom Mitbestimmungsrecht erfasst sein soll hingegen eine Regelung, die über den gesetzlich geregelten Gesundheitsschutz hinausgeht.⁴¹

Zentrale Mitbestimmungstatbestände stellen die Rahmenvorschriften der §§ 3, 5 ArbSchG⁴² dar. Nach diesen hat der Arbeitgeber durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes

³⁴ BT-Drs. 19/18811.

³⁵ Pieper, Arbeitsschutzrecht, 6. Aufl. 2016, I Rn. 9.

³⁶ Pieper, aaO, Rn. 10.

³⁷ Pieper, aaO.

³⁸ Vgl. Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 87 Rn. 296.

³⁹ Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 87 Rn. 264.

⁴⁰ BAG, AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 7.

⁴¹ BAG, aaO; Richardi BetrVG/Richardi, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 87 Rn. 565.

⁴² BAG, Beschluss vom 08.06.2004 – 1 ABR 4/03, NZA 2005, 227.

erforderlich sind (Gefährdungsbeurteilung) und ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Nach Auffassung des BAG geben diese Vorschriften eine gestufte Vorgehensweise vor: Für die Verpflichtung des Arbeitgebers nach § 3 Abs. 1 ArbSchG, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu ergreifen, sei eine Gefährdungsbeurteilung nach § 5 Abs. 1 ArbSchG unerlässlich. Denn ohne Kenntnis des Gefährdungspotenzials von Arbeit für die Beschäftigten ließen sich angemessene und geeignete Schutzmaßnahmen nicht ergreifen.⁴³ Stehen aber konkrete Gefährdungen nicht ausnahmsweise fest⁴⁴, hat die Auffassung der BAG zur Folge, dass zwingend zuerst eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen ist, bevor konkrete Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes ergriffen werden können.

Aus der Rechtsprechung des BAG zu § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ergeben sich in der Praxis folgende wesentlichen Problembereiche:

Die Vereinbarung konkreter Arbeits- und Gesundheitsschutzmaßnahmen durch die Betriebsparteien und deren Umsetzung wird durch die zwingende Anknüpfung an das Vorliegen einer mitbestimmten Gefährdungsbeurteilung erheblich erschwert und mindestens in zeitlichen Hinsicht auch verzögert. Denn in Betrieben, in denen Arbeitgeber ihren gesetzlichen Pflichten nicht oder nicht hinreichend nachkommen, sind Betriebsräte darauf verwiesen, ihre Mitbestimmung in Einigungsstellen durchzusetzen, die bei konsequenter Verweigerungshaltung der Arbeitgeber auch zunächst gerichtlich errichtet werden müssen. Die Rechtsprechung des BAG in diesem Bereich wird daher zutreffend dahingehend bewertet, dass sie den Betriebsräten „Steine statt Brot“⁴⁵ gibt.

Besonders deutlich haben sich die Schwächen der gesetzlichen Konzeption und Rechtsprechung des BAG während der Corona-Pandemie gezeigt. In vielen Betrieben waren und sind Betriebsräte von der Mitbestimmung bei Maßnahmen, die zur Vermeidung einer Infektion mit dem Corona-Virus ergriffen wurden, völlig ausgeschlossen. Denn in den Betrieben, in denen die Arbeitgeber keine anlassbezogenen Gefährdungsbeurteilungen zu Covid-19 unter Wahrung der Mitbestimmung durchgeführt haben, mussten Betriebsräte nach gescheiterten betrieblichen Verhandlungen Einigungsstellen erst gerichtlich bestellen lassen. Viele Betriebsräte haben aus Zeitgründen und mit Blick auf die erhebliche Gefährlichkeit des von Covid-19 versucht, unmittelbar Einigungsstellen zur Regelung von entweder vom Arbeitgeber einseitig erlassenen oder fehlenden Maßnahmen einzusetzen. Dieser Ansatz scheiterte regelmäßig aufgrund des dargestellten zweistufigen Verfahrens nach der Rechtsprechung des BAG.

Hinzu kommt, dass sich selbst in Betrieben, in denen Gefährdungsbeurteilungen mitbestimmt durchgeführt worden sind, im Rahmen der Maßnahmenableitung ein weiteres Problem stellt, das anhand von § 3a ArbStättV besonders deutlich wird:

Die Arbeitsstättenverordnung dient nach deren § 1 Abs. 1 der Sicherheit und dem Schutz der Gesundheit der Beschäftigten beim Einrichten und Betreiben von Arbeitsstätten und konkretisiert die Verpflichtungen von Arbeitgebern zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung und Umsetzung erforderlicher Arbeits- und Gesundheitsschutzmaßnahmen in Bezug auf Arbeitsstätten.

Gem. § 3a Abs. 1 S. 1 ArbStättV hat der Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass Arbeitsstätten so eingerichtet und betrieben werden, dass Gefährdungen für die Sicherheit und die Gesundheit

⁴³ BAG, Beschluss vom 19.11.2019 – 1 ABR 22/18, NZA 2020, 266; Beschluss vom 13.08.2019 – 1 ABR 6/18, NZA 2019, 1717; Beschluss vom 28.03.2017 – 1 ABR 25/15, NZA 2017, 1132.

⁴⁴ Vgl. dazu BAG, Beschluss vom 28.03.2017, NZA 2017, 1132.

⁴⁵ Dahl, jurisPR-ArbR 49/2019 Anm. 1.

der Beschäftigten möglichst vermieden und verbleibende Gefährdungen möglichst gering gehalten werden. Der Arbeitgeber hat dabei den Stand der Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene, die ergonomischen Anforderungen sowie insbesondere die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales nach § 7 Absatz 4 ArbStättV bekannt gemachten Regeln und Erkenntnisse zu berücksichtigen (§ 3a Abs. 1 S. 2 ArbStättV). In der Praxis sind dafür vor allem die Technischen Regeln für Arbeitsstätten (ASR) relevant.⁴⁶ § 3a Abs. 1 S. 3 ArbStättV normiert weiter, dass bei Einhaltung der ASR davon auszugehen ist, dass die in dieser Arbeitsstättenverordnung gestellten Anforderungen diesbezüglich erfüllt sind. Wendet der Arbeitgeber diese Regeln nicht an, so muss er nach § 3a Abs. 1 S. 4 ArbStättV durch andere Maßnahmen die gleiche Sicherheit und den gleichen Schutz der Gesundheit der Beschäftigten erreichen.

Bezogen auf das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG in Bezug auf die Ausfüllung der Rahmenvorschrift des § 3a ArbStättV bedeutet dies, dass die ASR für Arbeitsstätten insofern praktische Bedeutung haben, indem sie als dokumentierte, allgemein anerkannte Regeln bzw. gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse angesehen werden können, bei deren Einhaltung davon auszugehen ist, dass der Arbeitgeber die Anforderungen der Arbeitsstättenverordnung erfüllt. Den Betriebsparteien steht es ausgehend von § 3a Abs. 1 S. 4 ArbStättV nach der Rechtsprechung zwar frei, von den Technischen Regeln für Arbeitsstätten abzuweichen, sofern durch andere Maßnahmen die gleiche Sicherheit und der gleiche Gesundheitsschutz erreicht werden.⁴⁷ In der Praxis, insbesondere in Einigungsstellen, zeigt sich jedoch häufig, dass sich Arbeitgeber darauf zurückziehen, die Technischen Regeln für Arbeitsstätten einzuhalten und daher kein (weiterer) Handlungsbedarf bestehe. Dem wird von Einigungsstellenvorsitzenden nicht selten gefolgt, sodass es den Betriebsräten obliegt nachzuweisen, dass von ihnen angestrebte Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes die gleiche Sicherheit und den gleichen Schutz der Gesundheit der Beschäftigten erreichen und dem Arbeitgeber auch zumutbar sind. Die Bindung der Mitbestimmung des Betriebsrats an Rahmenvorschriften, die ihm eigentlich ein weitgehendes Mitbestimmungsrecht einräumen soll, wirkt dadurch begrenzend. Der Ermessen- und Entscheidungsspielraum, auf dessen Ausfüllung sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bezieht, wird dadurch erheblich verkürzt und eine effektive Ausübung der Mitbestimmungsrechte erschwert.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Mitbestimmung des Betriebsrats im Arbeits- und Gesundheitsschutz dringend reformbedürftig ist. Die Umsetzung ist für Betriebsräte, jedenfalls in Fällen, in denen sich Arbeitgeber unkooperativ zeigen, schwierig und vor allem langwierig. Dies folgt nicht zuletzt aus der gesetzlichen Konzeption der Voraussetzung des Vorliegens einer Rahmenvorschrift und das durch die Rechtsprechung geforderte gestufte Vorgehen, dass über Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes erst mitbestimmt werden kann, wenn zuvor eine Gefährdungsbeurteilung durchgeführt worden ist.

Es ist daher erforderlich und geboten, die Begrenzung der Mitbestimmung in § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auf die Mitbestimmung „im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften“ zu streichen und ein umfassendes Mitbestimmungs- und Initiativrecht beim Arbeits- und Gesundheitsschutz zu schaffen. Dies würde den Prozess vereinfachen, beschleunigen und dem Betriebsrat insbesondere auch in Eilfällen die Möglichkeit geben, Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes durchzusetzen. Da das größte Problem in der Praxis die lange Dauer derartiger Verhandlungen ist würde Betriebsräten dadurch zudem ermöglicht werden, Maßnahmen zügig nur für einzelne Sachbereiche durchzusetzen.

⁴⁶ Kollmer/Klindt/Schucht/N. Kollmer/Wiebauer, Arbeitsschutzgesetz, 4. Aufl. 2021, ArbStättV § 3a Rn. 6; Richardi, BetrVG/Richardi, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 87 Rn. 563.

⁴⁷ BAG, NZA 2017, 1615, 1617.

Es ist nicht hinnehmbar, dass die Mitbestimmung im Arbeits- und Gesundheitsschutz so häufig leerläuft bzw. beschränkt wird. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Interessen der Arbeitnehmer*innen, nämlich der Wahrung ihrer grundrechtlich geschützten Rechtspositionen. Da der Antrag der Fraktion DIE LINKE die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in diesem für die Arbeitnehmer*innen wichtigen Bereich deutlich stärken würde, wird dessen Annahme dringend empfohlen.

V. Mitbestimmung bei Planung, Gestaltung und Änderung von Arbeitsplätzen, Arbeitsumgebung und Arbeitsorganisation

1. Anträge

Zur Stärkung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Bereich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes ist es zudem erforderlich, den Katalog des § 87 BetrVG – wie im Antrag der Fraktion DIE LINKE gefordert - auf Angelegenheiten der Planung, Gestaltung und Änderung der Arbeitsplätze, der Arbeitsumgebung und der Arbeitsorganisation einschließlich der Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufe, agiler Arbeit sowie des Belastungsausgleichs zu erweitern. In diesen Bereichen brauchen Betriebsräte ein umfassendes, zwingendes Mitbestimmungsrecht mit Initiativrecht. Der Entwurf der Regierungskoalition enthält hierzu keine Neuerungen.

2. Stellungnahme

Der Arbeits- und Gesundheitsschutz hat sowohl eine abwehrende Zielrichtung gegen Gefährdungen, Gefahren und Schäden, Belästigungen und vermeidbare Belastungen als auch eine gestaltende Zielrichtung zur Herstellung möglichst positiver Voraussetzungen für das Erbringen der Arbeitsleistung und zur Schaffung möglichst menschengerechter Arbeitsplätze, Arbeitsabläufe und der Arbeitsumgebung.⁴⁸ Ausgehend von diesem weiten Verständnis des Arbeitsschutzes wurde bereits in den 1980er Jahren darüber diskutiert, Betriebsräten ein diesbezügliches Mitbestimmungsrecht einzuräumen. Arbeits- und Gesundheitsschutz darf nicht erst ansetzen, wenn die Arbeitnehmer*innen bereits belastet oder sogar krank sind. Da sich viele Folgen nicht mehr rückgängig machen lassen, bedarf es einer effektiven Prävention. Diese muss bei der Gestaltung der Arbeitsaufgabe, der Arbeitsorganisation und des Arbeitsumfelds anfangen. Bislang ist es so, dass Betriebsräte erst auf dem Umweg einer psychischen Gefährdungsbeurteilung Maßnahmen hinsichtlich Arbeitsaufgabe, Arbeitsorganisation und Arbeitsumfeld, das gesundheitsgefährdend ist oder krank macht, durchsetzen können. Dies ist langwierig. Außerdem kommen Betriebsräte häufig in die Situation, dass Arbeitgeber, bis mit dem Betriebsrat nach Durchführung der Gefährdungsbeurteilung über Maßnahmen verhandelt wird, durch die Ergreifung einseitiger Maßnahmen bereits Fakten geschaffen haben, die sich nur mit viel Geld verändern bzw. rückgängig machen lassen. In der Praxis sind Einigungsstellenvorsitzende selten dazu zu bewegen, dem Arbeitgeber teure Umbauten und die Umorganisation des Arbeitsablaufes aufzugeben. Dies ließe sich vermeiden, wenn Betriebsräte bereits von Anfang an umfassend mitbestimmen könnten. Der Antrag ist daher erforderlich, um eine umfassende Mitbestimmung des Betriebsrats im Sinne des gesetzlich vorgegebenen und zu erreichenden präventiv wirkenden Arbeitsschutzes sicherzustellen.

VI. Mitbestimmung bei betrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen

1. Anträge

⁴⁸ BT-Drs. 11/2995, S. 49.

Um der dynamischen Arbeitswelt Rechnung zu tragen und als Instrument der Beschäftigungssicherung wird im Antrag der Fraktion DIE LINKE die Schaffung durch Ergänzung des Katalogs des § 87 Abs. 1 BetrVG um ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht – einschließlich eines entsprechenden Initiativrechts – bei der Einführung, Ausgestaltung und Durchführung von betrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen gefordert.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zielt dagegen lediglich darauf ab, § 96 BetrVG um einen Absatz 1a zu ergänzen, der es Arbeitgebern und Betriebsräten ermöglichen soll, die Einigungsstelle in Fragen der Berufsbildungsmaßnahmen zur Vermittlung einzuschalten. Mit dem Vorschlag soll den Herausforderungen der Digitalisierung und des ökologischen und demografischen Wandels mit einer Qualifizierung der Beschäftigten begegnet werden.⁴⁹ Die aus dem Antrag zu bildende Einigungsstelle ist nicht mit Spruchkompetenz ausgestattet.

Das beabsichtigte Ziel, betriebliche Bildungsmaßnahmen zu fördern, wird sich nur erreichen lassen, wenn dem Betriebsrat gerade auch bei deren Einführung ein Mitbestimmungsrecht zusteht und entsprechende Regelungen durch eine Einigungsstelle verbindlich festgelegt werden können. Insoweit geht der Vorschlag der Bundesregierung nicht weit genug. Eine Ausweitung betrieblicher Bildungsmaßnahmen ist durch den Vorschlag nicht zu erwarten. Dies dürfte beim Antrag der Fraktion DIE LINKE anders sein, da die Einigungsstelle in deren Vorschlag u.a. auch über die Einführung betrieblicher Bildungsmaßnahmen verbindlich entscheiden können soll.

2. Stellungnahme

Der Betriebsrat wird durch die §§ 96 – 98 BetrVG mit Mitbestimmungsrechten im Bereich der betrieblichen Berufsbildung ausgestattet. Der Begriff der betrieblichen Berufsbildung ist dabei gesetzlich nicht definiert. Er ist nach der Rechtsprechung des BAG weit auszulegen, sodass er zumindest alle Maßnahmen der Berufsbildung im Sinne von § 1 Abs. 1 BBiG umfasst, mithin Maßnahmen der Berufsausbildungsvorbereitung, der Berufsausbildung, der beruflichen Fortbildung und der beruflichen Umschulung.⁵⁰

Der Betriebsrat kann gem. § 96 Abs. 1, S. 2 BetrVG vom Arbeitgeber verlangen, dass er den Berufsbildungsbedarf der vom Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer*innen ermittelt und diesen anschließend mit dem Arbeitgeber berät und diesbezüglich Vorschläge unterbreitet. Ein erweiterter Beratungsanspruch steht dem Betriebsrat zudem nach § 97 Abs. 1 BetrVG bei der Einrichtung und Ausstattung von betrieblichen Einrichtungen der Berufsbildung zu, der Einführung betrieblicher Berufsbildungsmaßnahmen⁵¹ und bei der Teilnahme von Arbeitnehmer*innen an außerbetrieblichen Berufsbildungsveranstaltungen.

Neben diesen Beratungs- und Vorschlagsrechten hat der Betriebsrat nach § 98 BetrVG ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nur bei der „Durchführung“ von Bildungsmaßnahmen. Die Mitbestimmung greift folglich erst ein, wenn sich der Arbeitgeber bereits dazu entschlossen hat, betriebliche Berufsbildungsmaßnahmen durchzuführen. Nach § 98 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat ferner Arbeitnehmer*innen oder Arbeitnehmer*innengruppen für die Teilnahme an Bildungsmaßnahmen vorschlagen und seine Vorschläge gem. § 98 Abs. 4 BetrVG ggf. über eine Einigungsstelle durchsetzen. Besteht Uneinigkeit über die Person der*des Ausbilder*in, kann der Betriebsrat ferner gemäß § 98 Abs. 5 BetrVG beim Arbeitsgericht deren*dessen Bestellung verhindern bzw. Abberufung erreichen.

⁴⁹ BT-Drs. 19/28899, S. 1.

⁵⁰ BAG, Beschluss vom 05.03.2013 - 1 ABR 11/12, AP BetrVG 1972 § 98 Nr. 15; Beschluss vom 23.04.1991 – 1 ABR 49/90, NZA 1991, 817; Beschluss vom 05.11.1985 – 1 ABR 49/83, NZA 1986, 535.

⁵¹ BAG, Beschluss vom 24.08.2004 – 1 ABR 28/03.

Was neben diesen punktuellen Mitbestimmungsrechten weitgehend fehlt, ist ein Initiativrecht zur Einführung betrieblicher Bildungsmaßnahmen. Die Mitbestimmung greift in den oben beschriebenen Fällen erst, wenn sich der Arbeitgeber selbst zur Einführung von Bildungsmaßnahmen entschieden hat. Der Betriebsrat hat hingegen keine Möglichkeit, die Einführung derartiger Maßnahmen gegen den Willen des Arbeitgebers durchzusetzen.

Einzigste Ausnahme hierzu bildet § 97 Abs. 2 BetrVG, nach dem dem Betriebsrat bei der Einführung von betrieblichen Bildungsmaßnahmen ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zusteht, soweit sich die Tätigkeiten der Arbeitnehmer*innen auf Veranlassung des Arbeitgebers verändern und die beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Erfüllung der Aufgaben nicht mehr ausreichen. Diese Schwelle wird in der Praxis nur selten überschritten.

Die wesentlichen Entscheidungen im Bereich der Berufsbildung trifft nach derzeitiger Rechtslage folglich der Arbeitgeber. Betriebsräte sind zumeist in eine stumme Beobachterrolle gedrängt. Mehr als eine beratende Funktion wird ihnen nur in eng begrenzten Fällen zuteil.

Zur Erreichung des beabsichtigten Zieles zur Förderung betrieblicher Bildungsmaßnahmen enthält der Vorschlag der Bundesregierung keinen wesentlichen Beitrag. Es ist zu erwarten, dass Arbeitgeber, die bereits zuvor notwendigen Qualifizierungsbedarf erkannt haben, Bildungsmaßnahmen eingeführt und mit dem Betriebsrat über deren Durchführung verhandelt haben. Für eine flächendeckende Umsetzung müssten jedoch gerade die Arbeitgeber erreicht werden, die entsprechende Möglichkeiten bislang nicht genutzt haben und für die dies auch in Zukunft nicht zu erwarten ist. Der Vorschlag der Bundesregierung enthält keine Möglichkeit, Arbeitgeber zu einer Einführung von Bildungsmaßnahmen zu bringen, wenn die dies nicht wollen. Es bestünde allein die Möglichkeit, eine (kostenträchtige) Einigungsstelle durchzuführen, ohne dass diese aber durch Spruch verbindliche Regelungen und damit eine Verbesserung der betrieblichen Bildungssituation in Qualität und Quantität gegen den Willen der Arbeitgeber erreichen könnte. Dies wäre insbesondere erforderlich, da der Betriebsrat durch ein frühzeitiges Engagement und präventives Tätigwerden im Bereich der betrieblichen Berufsbildung die Möglichkeit hätte, auf fehlender Qualifizierung der Arbeitnehmer*innen beruhenden Beschäftigungsabbau möglichst zu vermeiden.

Dies würde nur über ein umfassendes Mitbestimmungsrecht bei der Einführung, Ausgestaltung und Durchführung von betrieblichen Bildungsmaßnahmen zu erreichen sein, wie ihn der Antrag der Fraktion DIE LINKE vorsieht. Die Annahme des Antrages ist daher zu empfehlen.

VII. Regelung zur datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit

1. Anträge

Der Gesetzentwurf der Regierung sieht die Schaffung eines neuen § 79a BetrVG vor, in dem Regelungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Betriebsrat normiert werden sollen. Festgeschrieben werden soll, dass der Betriebsrat bei der Verarbeitung personenbezogener Daten die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten hat, der Arbeitgeber jedoch der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorschriften bleibt, wenn der Betriebsrat im Rahmen der Erfüllung seiner Aufgaben Daten verarbeitet. Aufgenommen werden soll nach der Ausschussdrucksache 19(11)1091 zudem, dass die*der Datenschutzbeauftragte gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit verpflichtet ist über Informationen, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen.

Es ist zu erwarten, dass diese Neuerungen zu einer nachhaltigen Schwächung von Betriebsräten führen werden. Die vorgesehenen Regelungen sind daher abzulehnen.

2. Stellungnahme

Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats ist auch nach Inkrafttreten der EU-DSGVO am 25.05.2018 bislang gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Insbesondere ist ungeregelt geblieben, wer in den Fällen, in denen der Betriebsrat Beschäftigtendaten im Sinne des § 26 BDSG vom 30.07.2017⁵² verarbeitet, Verantwortlicher im Sinne des Art. 4 Nr. 7 EU-DSGVO ist und welche Befugnisse die*der betriebliche Datenschutzbeauftragte dem Betriebsrat gegenüber hat.

In der Rechtsprechung ist seit der Entscheidung des BAG vom 11.11.1997⁵³ im Wesentlichen unbestritten, dass der Betriebsrat nicht Dritter im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG vom 20.12.1990⁵⁴ außerhalb der "speichernden Stelle" im Sinne des § 3 Abs. 8 BDSG 1990 ist, sondern Teil der speichernden Stelle.

Unter dem Regime der EU-DSGVO folgt daraus, dass der Betriebsrat nicht Verantwortlicher im Sinne des Art. 4 Nr. 7 der EU-DSGVO ist. Dafür spricht insbesondere, dass Verantwortlicher ist, wer die Zwecke und Mittel einer Datenverarbeitung festlegt. Zudem verfügt der Betriebsrat datenschutzrechtlich gesehen nur über eingeschränkte Entscheidungsbefugnisse. Er kann weder in eigener Verantwortung über die Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten (vgl. § 40 Abs. 2 BetrVG), noch kann er die Zweckrichtung selbst frei bestimmen, die gesetzlich vorgegeben ist. Die Datenverarbeitung durch den Betriebsrat ist deshalb keine Auftragsdatenverarbeitung i.S.d. Art. 28 EU-DSGVO (bzw. § 11 BDSG 1990). Den Betriebsrat treffen nicht selbst Pflichten wie das Erfüllen der Rechenschaftspflicht (Art. 5 Abs. 2 EU-DSGVO), der Informationspflichten (Art. 13, 14 EU-DSGVO), der Betroffenenrechte (Art. 15 EU-DSGVO), der Abschluss von Auftragsverarbeitungen (Art. 28 EU-DSGVO), das Führen eines Verarbeitungsverzeichnisses (Art. 30 EU-DSGVO), keine Datenschutz-Folgenabschätzung (Art. 35 EU-DSGVO) oder die Bestellung einer*eines eigenen Datenschutzbeauftragten bei mehr als 10 Betriebsräten (Art. 37 Abs. 1 EU-DSGVO). Außerdem trifft ihn keine eigene Haftung bei Vermögenslosigkeit des Betriebsratsgremiums.⁵⁵

Unbestritten ist im Wesentlichen allerdings, dass der Betriebsrat eigenverantwortlich für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu sorgen hat.

Seit der Entscheidung des BAG vom 11.11.1997 ist auch in der Rechtsprechung im Wesentlichen unbestritten, dass der Betriebsrat nicht der Kontrolle durch die*den betrieblichen Datenschutzbeauftragten nach § 36 Abs. 5 und § 37 BDSG 1990 bzw. Art. 37 Abs. 1 EU-DSGVO mit § 38 BDSG 2017 unterliegt. Die*der Datenschutzbeauftragte wird vom Arbeitgeber ausgewählt und bestellt. Der Bestellungsakt als solcher unterliegt nach derzeitiger Gesetzeslage nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats. Der Betriebsrat hat auch kein Beteiligungsrecht, das es ihm ermöglicht, dafür zu sorgen, dass die Funktion von einer Person (auch) seines Vertrauens wahrgenommen wird. Die Ausübung der in Art. 39 EU-DSGVO verankerten Kontrollrechte des Datenschutzbeauftragten gegenüber dem Betriebsrat würde dessen gesetzlich vorgeschriebene Unabhängigkeit vom Arbeitgeber beeinträchtigen.

⁵² In der Stellungnahme nachfolgend BDSG 2017.

⁵³ BAG, Beschluss vom 11.11.1997 – 1 ABR 21/97; NZA 1998, 385.

⁵⁴ In der Stellungnahme nachfolgend BDSG 1990.

⁵⁵ Zu Allem: Stück, ZD 2019, 256.

Die vorgesehene Neuregelung in § 79a BetrVG entspricht prima facie der durch die Rechtsprechung des BAG und ihr folgend der Instanzgerichte richterrechtlich gefassten Rechtslage. Aus der Begründung folgt allerdings, dass der Gesetzgeber unter Berufung auf die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten nach der EU-DSGVO (Art. 38 und 39) diesem auch gegenüber dem Betriebsrat als Teil der verantwortlichen Stelle Kontrollrechte einräumen will. Diese Absicht konkretisiert sich in der in der Ausschuss-Drs. 19(11)1091 vom 07.05.2021 so ausgedrückten „Formulierungshilfe“ zu § 79a, dem folgender Satz angefügt werden soll: „Die oder der Datenschutzbeauftragte ist gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit verpflichtet über Informationen, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen. Die §§ 6 Absatz 5 Satz 2, 38 Absatz 2 des Bundesdatenschutzgesetzes gelten auch im Hinblick auf das Verhältnis der oder des Datenschutzbeauftragten zum Arbeitgeber.“

Daraus lässt sich nur schließen, dass dem Datenschutzbeauftragten Einblicks- und Kontrollrechte in die vom Betriebsrat verarbeiteten Beschäftigendaten eingeräumt werden sollen. Denn zur Verschwiegenheit auch dem Arbeitgeber gegenüber kann der betriebliche Datenschutzbeauftragte nur verpflichtet werden, wenn ihm Zugang zu den Betriebsratsdateien auch gegen den Willen des Betriebsrats eingeräumt wird.

Diesem Ansinnen ist entschieden zu widersprechen. Die Kontrollmaßnahmen des*der Datenschutzbeauftragten sind dem Arbeitgeber zuzurechnen. Mit der gesetzlich im Betriebsverfassungsgesetz geforderten Eigenständigkeit des Betriebsrats sind Kontrollrechte und Weisungsbefugnisse der Arbeitgeber*in hinsichtlich der Ausübung des Betriebsratsamtes nicht vereinbar.⁵⁶ Die nunmehr vorgesehene Verschwiegenheitspflicht ist nicht geeignet, der*dem Datenschutzbeauftragten im Spannungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat eine neutrale Position zu verschaffen, selbst wenn sie den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats umfassten.

Eine Unterwerfung des Betriebsrats unter die Kontrollbefugnis der*des Datenschutzbeauftragten würde einer*einem Vertreter*in der Arbeitgeberseite Zugang zu grundsätzlich allen Dateien des Betriebsrats eröffnen ohne Rücksicht darauf, ob sie personenbezogene Daten enthalten oder nicht. Damit hätte die*der Datenschutzbeauftragte Kontrollbefugnisse, die der Arbeitgeber im Verhältnis zum Betriebsrat nicht zustehen.⁵⁷ Ein dermaßen massiver und wertungswidersprüchlicher Eingriff in die Unabhängigkeit des Betriebsrates von der Arbeitgeberin und damit in ein Strukturprinzip des Betriebsverfassungsgesetzes kann nicht auf die EU-DSGVO gestützt werden.⁵⁸ Der Verordnungsgeber wäre auch gar nicht legitimiert, eine so weitgehende, die Unabhängigkeit der Betriebsparteien beeinflussende Anordnung zu erlassen. Art. 16 AEUV als Rechtsgrundlage für die DSGVO bezieht sich auf den Schutz personenbezogener Daten (Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, Art 5 Abs. 2 AEUV). Ein Eingriff in ein betriebsverfassungsrechtliches Strukturprinzip kann auf diesen Kompetenztitel nicht gestützt werden. Das Gebiet der »Vertretung und kollektiven Wahrnehmung der AN- und AG-Interessen, einschließlich der Mitbestimmung« ist demnach auch nach Art. 153 AEUV einer Richtlinie vorbehalten. Im Sinne einer wirksamkeitsorientierten Auslegung ist davon auszugehen, dass sich der europäische Gesetzgeber innerhalb des Kompetenztitels bewegt hat.⁵⁹ Weder aus dem Wortlaut noch dem Zweck der Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes kann demnach ein wertungswidersprüchlicher Eingriff in die Unabhängigkeit des Betriebsrates vom Arbeitgeber und damit in dieses zentrale Strukturprinzip des Betriebsverfassungsgesetzes entnommen werden. Um Zweifel zu zerstreuen, sollte die Fortgeltung der zitierten Rechtsprechung des BAG aber klargestellt werden durch einen Satz § 79a S. 4: „Die Unabhängigkeit des Betriebsrates von dem

⁵⁶ BAG, Beschluss vom 11.11.1997, aaO.

⁵⁷ Vgl. BAG, Beschluss vom 11.11.1997, aaO.

⁵⁸ BAG, Beschluss vom 11.11.1997, aaO.

⁵⁹ Middel, „Beschäftigendatenschutz im Lichte der DSGVO und unter Berücksichtigung des BDSG (neu)“, AuR 2018, 411.

Arbeitgeber und dessen betrieblichen Datenschutzbeauftragten bleibt unberührt.“ Sollte diese Klarstellung nicht erfolgen und die Rechtsprechung die beabsichtigte Regelung arbeitgeberfreundlich auslegen, würde dies eine erhebliche Schwächung der Betriebsräte bedeuten.

Es reicht demnach aus, dass der Betriebsrat der Kontrolle der Aufsichtsbehörden nach § 40 BDSG unterliegt, die der Arbeitgeber bei gegebenen Anlass jederzeit einschalten kann. Eine Erweiterung der Zugriffsmöglichkeiten auf die durch den Betriebsrat verarbeiteten Daten bedarf es ausdrücklich nicht.

VIII. Erweiterung der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten

1. Anträge

Unter Ziffer 4 des Antrags der Fraktion DIE LINKE wird u. a. gefordert, die Mitbestimmungsrechte bei personellen Maßnahmen dadurch zu erweitern, dass § 99 Abs. 2 BetrVG und damit der Katalog der Zustimmungsverweigerungsgründe aufgehoben wird sowie, dass als mitbestimmungspflichtige personelle Maßnahmen nach § 99 Abs. 1 BetrVG auch die Dauer und die Verlängerung bzw. Nichtverlängerung von befristeten Arbeitsverträgen geregelt werden. Diese Initiativen sind zu begrüßen.

2. Stellungnahme

Nach der bestehenden Gesetzeslage kann der Betriebsrat die Zustimmung zu den in § 99 Abs. 1 BetrVG aufgeführten personellen Einzelmaßnahmen grundsätzlich nur auf einen der in § 99 Abs. 2 BetrVG erschöpfend aufgezählten Kataloggründe stützen.⁶⁰ Zwar ist es möglich, dass in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung geregelt werden kann, dass der Betriebsrat die Zustimmung auch aus nicht in Abs. 2 genannten, aber aus konkret umschriebenen anderen Gründen verweigern kann.⁶¹ Dies kommt in der Praxis allerdings kaum zum Tragen.

Die im Zustimmungskatalog des § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend aufgeführten Zustimmungsverweigerungsgründe engen die Schutzfunktion des Betriebsrats gegenüber dem Kollektiv aller Beschäftigten und auch gegenüber den einzelnen von den personellen Maßnahmen des Arbeitgebers betroffenen Arbeitnehmer*innen ohne einen vernünftigen Grund ein. Es ist ausreichend, dass der Betriebsrat für seine Zustimmungsverweigerung sachbezogene Gründe schriftlich vorbringt. Im Bereich der Länderpersonalvertretungsgesetze⁶² hat sich dieses System durchweg bewährt.

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG kann der Betriebsrat einer personellen Maßnahme seine Zustimmung gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nur dann verweigern, wenn die Maßnahme selbst gegen eine Bestimmung in einem Gesetz, einem Tarifvertrag oder eine sonstige Norm verstößt. Geht es um eine Einstellung, muss diese als solche untersagt sein.⁶³ Hingegen soll es für die Zustimmungsverweigerung nicht ausreichen, dass einzelne Vertragsbedingungen einer Norm zuwiderlaufen. Ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG bei Einstellungen besteht demnach immer, wenn die tatsächliche Beschäftigung durch die Verbotsnorm aus Gründen des kollektiven oder individuellen Arbeitnehmer*innenschutzes verhindert werden soll. In Betracht kommen etwa

⁶⁰ BAG, Beschluss vom 13.05.2014 – 1 ABR 9/12, NZA-RR 2015, 23.

⁶¹ BAG, Beschluss vom 23.08.2016 – 1 ABR 22/14, NZA 2017, 194; Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 99 Rn 187.

⁶² Z. B. § 76 LPVG Baden-Württemberg, § 79 Abs. 2 PersVG Berlin, § 68 Abs. 2 NPersVG, § 66 Abs. 2 LPVGNRW.

⁶³ BAG, Beschluss vom 28.06.1994 - 1 ABR 59/93, NZA 1995, 387.

Normen, mit denen - im weitesten Sinne - Gesundheitsgefahren für die Beschäftigten selbst oder auch für Dritte ausgeschlossen werden sollen - so die Beschäftigung von Jugendlichen, schwangeren Frauen, gesundheitsbeeinträchtigten Arbeitnehmer*innen auf bestimmten besonders belastenden Arbeitsplätzen. Das Verbot der Beschäftigung kann auch arbeitsmarktpolitische oder sozialpolitische Ziele verfolgen.⁶⁴ Die Kontrolle, ob die Befristung des Arbeitsverhältnisses gegen zwingende Bestimmungen wie beispielsweise des TzBfG verstößt, soll nach der Rechtsprechung des BAG hingegen nicht vom Recht des Betriebsrats zur Zustimmungsverweigerung umfasst sein. Nach dem Normzweck des TzBfG sei nicht die Beschäftigung als solche untersagt, sondern nur die vereinbarte Beendigung durch Zeitablauf. Dieser Normzweck werde durch die Einstellung nicht vereitelt, weil unzulässige Befristungsabreden unwirksam seien und das Arbeitsverhältnis in diesen unbefristet zustande komme, es sei also nicht erforderlich, die Einstellung ganz zu untersagen.⁶⁵

Das BAG büdet damit den befristet Eingestellten das alleinige Risiko auf, in einem gerichtlichen Verfahren die Zulässigkeit der Befristungsabrede überprüfen zu lassen. Eine solche Klage wird in den Fällen der sachgrundlosen Befristung, von denen die Arbeitgeber massenhaft Gebrauch machen, regelmäßig aussichtslos sein. Damit verliert auch der Betriebsrat jeglichen Einfluss auf eine ausgewogene Zusammensetzung der Belegschaft und auf jegliche Einflussnahme darauf, ob Befristungen insbesondere aus Gründen damit verbundener psychischer Belastungen vermieden werden können.⁶⁶

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Befristungen muss sich deshalb auch auf die inhaltliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses beziehen und damit die insoweit bestehende Organisationsgewalt des Arbeitgebers einschränken. Der Betriebsrat muss berechtigt sein, zu prüfen, ob die beabsichtigte Befristung den Grundsätzen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle genügt (Rechtmäßigkeitskontrolle). Daneben ist dem Betriebsrat zu ermöglichen, auch bei Vorliegen einer rechtlich zulässigen Befristung darauf Einfluss nehmen zu können, ob im Arbeitnehmer*inneninteresse nicht gleichwohl von einer Befristung des Arbeitsverhältnisses abgesehen und ein unbefristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen werden kann (Zweckmäßigkeitskontrolle). Damit wäre mit der Erweiterung der Mitbestimmung bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen erreicht, dem Betriebsrat ein Mitprüfungsrecht einzuräumen, ob überhaupt die Befristung rechtlich zulässig ist, und zum anderen ein Mitentscheidungsrecht eingeräumt, ob beim Vorliegen einer rechtlich zulässigen Befristung der Arbeitsvertrag tatsächlich befristet werden soll. Zudem kann es dazu dienen, dem Schutzinteresse der Arbeitnehmer*innen an einer dauerhaften Beschäftigung im Betrieb Rechnung zu tragen. Darauf, ob dies im konkreten Fall (mit Blick etwa auf § 14 Abs. 2 TzBfG) individualrechtlich durchsetzbar ist, darf es für die Feststellung des kollektivrechtlichen und insoweit anderen Zwecken dienenden Schutzzwecks des so erweiterten Mitbestimmungsrechts anlässlich der Vereinbarung eines befristeten Arbeitsverhältnisses nicht ankommen.⁶⁷

IX. Mitbestimmungsrechte im Bereich des betrieblichen Umweltschutzes

1. Anträge

Unter Ziffer 5 des Antrages der Fraktion DIE LINKE wird die Bundesregierung aufgefordert, ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Maßnahmen, die zu höheren Umwelt- und

⁶⁴ BAG, aaO.

⁶⁵ BAG, aaO.

⁶⁶ Dazu: Huber/Helm, „Stressfaktor Befristung“, AiB 7-8/2015, 54.

⁶⁷ Siehe dazu die richtungweisende Entscheidung des VGH BW vom 24.01.2017 - PL 15 S 154/15, PersR 2017, Nr. 10, 53-56 für den Fall der nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 PersVG BW mitbestimmungspflichtigen Befristungsabrede.

Klimabelastungen führen könnten, sowie ein Initiativrecht bei Maßnahmen, die die Umweltbelastungen des Unternehmens verringern könnten, zu schaffen.

Der Klima- und Umweltschutz ist eines der zentralen gesellschaftlichen Themen der Gegenwart und Zukunft. Folgerichtig bestimmt er daher seit Jahren die öffentliche Debatte, die durch den Erfolg der „Fridays for Future“-Bewegung weiter Fahrt aufgenommen hat. Aus diesem Grund sollten alle gesellschaftlichen Akteur*innen an dem Projekt der notwendigen ökologisch-sozialen Transformation beteiligt werden. Darauf wies jüngst auch das Bundesverfassungsgericht in seiner viel beachteten Entscheidung zum Klimaschutzgesetz (KSG) hin. Dort führt das Gericht aus, dass Entwicklungen in „allen Lebensbereichen – etwa Produktion, Dienstleistung, Infrastruktur, Verwaltung, Kultur und Konsum, letztlich bezüglich aller heute noch CO₂-relevanten Vorgänge“⁶⁸ – einsetzen müssten. Insbesondere in der Wirtschaft, die als eine der Hauptverursacherinnen von Treibhausgasen einen wesentlichen Anteil am Klimawandel und dessen Folgen trägt, wären umfassende Änderungen dringend geboten. Der Klimawandel hat schließlich nicht nur gesamtgesellschaftliche und globale Folgen, sondern wirkt sich auch direkt auf die Unternehmen und die Arbeitsbedingungen der dort beschäftigten Arbeitnehmer*innen aus.

Die Forderung, die Rechte des Betriebsrats in Bezug auf den Umweltschutz zu stärken, ist daher folgerichtig. Dahinter bleibt der vorliegende Gesetzentwurf, der in diesem Bereich keinerlei Neuerungen vorsieht, weit zurück. Zwar scheint die Problematik im Grundsatz erkannt worden zu sein, da an mehreren Stellen des Gesetzentwurfs ausdrücklich auf den „ökologischen [...] Wandel“⁶⁹ Bezug genommen wird. Dies geschieht allerdings einzig im Zusammenhang mit der Qualifizierung der Arbeitnehmer*innen und den angestrebten Erweiterungen der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in Bezug auf Maßnahmen der Berufsbildung. Die direkte Stärkung der Rechte des Betriebsrats in diesem Bereich wäre allerdings zwingend erforderlich gewesen.

2. Stellungnahme

Der Umweltschutz ist unmittelbar mit dem Schutz von Arbeitnehmer*innen verzahnt. Hinweise darauf, dass dies auch vom Gesetzgeber bereits seit langem anerkannt wird, lassen sich beispielsweise in den Regelungen des Chemikaliengesetzes, der Gefahrstoffverordnung und der Störfallverordnung finden oder auch in §§ 55 Abs. 1a, 58 lit. c BImSchG, die dem Betriebsrat Beteiligungsrechte bei der Bestellung des Immissionsschutzbeauftragten und des Störfallbeauftragten einräumen. Auch das BAG hat bereits im Jahr 1995 die „Wechselwirkung von Arbeitnehmerschutz und Umweltschutz“⁷⁰ erkannt und insofern folgerichtig entschieden, dass sich der Betriebsrat mit Fragen des betrieblichen Umweltschutzes auseinandersetzen könne, da sich diese Aufgabenstellung mittelbar aus der Wahrnehmung anderer gesetzlicher Aufgabe ergebe. Aus diesem Grund könne der Betriebsrat gegebenenfalls auch Schulungsveranstaltungen zu dieser Thematik besuchen.⁷¹

Ansätze, dem Betriebsrat ein direktes Mitbestimmungsrecht bei Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes, die dem betrieblichen Umweltschutz dienen, einzuräumen, gab es bereits in den späten 1980er Jahren.⁷²

In das Betriebsverfassungsgesetz aufgenommen worden ist der Begriff des „betrieblichen Umweltschutzes“ allerdings erst durch das BetrVerf-Reformgesetz von 2001. Seitdem zieht

⁶⁸ BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 248.

⁶⁹ BT-Drs. 19/28899, S. 1, 14.

⁷⁰ BAG, NZA 1996, 934, 937.

⁷¹ BAG, NZA 1996, 934.

⁷² BT-Drs. 11/2995, S. 24.

er sich wie ein roter Faden durch das Gesetz: Als zentrale Norm dürfte dabei § 98 BetrVG gelten. Die Regelungen über die Rechtsstellung des Betriebsrats im Arbeitsschutz wurden um den betrieblichen Umweltschutz erweitert, womit der Betriebsrat eine vergleichbare Rechtsstellung im Bereich des betrieblichen Umweltschutzes wie im Arbeitsschutz erhalten sollte.⁷³ Demnach hat sich der Betriebsrat u.a. dafür einzusetzen, dass die Vorschriften über den betrieblichen Umweltschutz durchgeführt werden. Ferner ist er vom Arbeitgeber bei allen im Zusammenhang mit dem betrieblichen Umweltschutz stehenden Besichtigungen und Fragen hinzuzuziehen und über die den betrieblichen Umweltschutz betreffenden Auflagen und Anordnungen der zuständigen Stellen zu unterrichten. Als betrieblicher Umweltschutz sind nach der in das Gesetz aufgenommenen Legaldefinition alle personellen und organisatorischen Maßnahmen sowie alle betrieblichen Bauten, Räume, technischen Anlagen, Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufe und Arbeitsplätze betreffenden Maßnahmen zu verstehen, die dem Umweltschutz dienen (§ 89 Abs. 3 BetrVG). Diese Definition sollte auf die sich aus der Betriebsverfassung ergebenden Zuständigkeiten und Beteiligungsrechte des Betriebsrats zugeschnitten sein, sodass dieser das Recht und die Pflicht habe, im Rahmen seiner Beteiligungsrechte die umweltschutzrelevanten Gesichtspunkte und Auswirkungen zu prüfen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.⁷⁴

Flankiert wird diese zentrale Regelung dadurch, dass eine Reihe von Vorschriften um den Umweltschutz ergänzt wurde: So kommt dem Betriebsrat seit 2001 nach § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG die allgemeine Aufgabe zu, Maßnahmen des betrieblichen Umweltschutzes zu fördern. Der betriebliche Umweltschutz und umweltpolitische Themen im Allgemeinen zählen zu den in §§ 43 Abs. 2 S. 2 BetrVG, 45 S. 1 BetrVG konkret erwähnten Themen, die im Rahmen von Betriebs- und Abteilungsversammlungen behandelt werden können und sollen. Auch im Bericht des Unternehmers im Rahmen der Betriebsräteversammlungen sowie der Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses durch den Unternehmer ist die Thematik über §§ 53 Abs. 2 S. 2, 106 Abs. 3 Nr. 5a BetrVG verankert. § 74 Abs. 2 S. 3, 2. HS stellt zudem klar, dass die Behandlung umweltpolitischer Angelegenheiten nicht durch die im Gesetz niedergelegten Grundsätze der Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ausgeschlossen wird. Letztlich wurde durch die Aufnahme der Nr. 1a in den Katalog des § 88 BetrVG betont, dass Maßnahmen des betrieblichen Umweltschutzes insbesondere auch Gegenstand freiwilliger Betriebsvereinbarungen sein können.

Diese Regelungen zeigen, dass der Gesetzgeber zwar offenkundig davon ausgeht, dass das Thema Umweltschutz in die Betriebe gehört und daher sichergestellt werden soll, dass der Diskurs über damit im Zusammenhang stehende Angelegenheiten zwischen Betriebsrat, Belegschaft und Arbeitgeber eröffnet wird. Was fehlt sich aber klare, erzwingbare Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, um Maßnahmen des betrieblichen Umweltschutz - notfalls auch gegen den Willen des Arbeitgebers – umzusetzen und damit den betrieblichen Status quo zu verbessern. Die Ansätze von 2001 sind daher begrüßenswert, aber nicht weitgehend genug, da der Betriebsrat zwar argumentieren und auf Missstände hinweisen kann. Eine Möglichkeit, den Arbeitgeber zu verbindlichen Regelungen zu zwingen, bietet das Gesetz hingegen nicht. Zwar mögen einige Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG einen Bezug zur Verbesserung des betrieblichen Umweltschutzes aufweisen.⁷⁵ Dies kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass ein umfassendes Mitbestimmungsrecht zur Umsetzung eines konsequenten betrieblichen Umweltschutzes fehlt. Dies dürfte ein entscheidender Grund dafür sein, dass die aufgeführten Regelungen in der betrieblichen Praxis weitgehend ungenutzt geblieben sind.⁷⁶

⁷³ BT-Drs. 14/5741, S. 48.

⁷⁴ BT-Drs. 14/5741, aaO.

⁷⁵ Bspw. § 87 Abs. 1 Nr. 7, 8, 10, 11 und 12 BetrVG.

⁷⁶ Vgl. dazu Däubler, NZA 2020, 1155, 1157.

Vor dem Hintergrund dieser praktischen Erfahrungen, insbesondere aber der sich zuspitzenden ökologischen Situation, ist es erforderlich, zu den bereits in den 1980er Jahren verfolgten Grundsätzen zurückzukehren und dem Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht bei Maßnahmen, die zu höheren Umwelt- und Klimabelastungen führen, einzuräumen. Dieses sollte ergänzt werden durch ein Initiativrecht bezüglich Maßnahmen, die die Umweltbelastungen des Betriebs/Unternehmens verringern könnten. Durch die Erweiterung der Mitbestimmungsrechte würde sichergestellt, dass der Umweltschutz, dessen Schutz über Art. 20a GG Verfassungsrang genießt und der über Art. 37 GRCh Maßstab für das Handeln der Europäischen Union ist, konsequent in die Betriebe Einzug erhält und der Umweltschutz dort nachhaltig zugunsten der dort beschäftigten Arbeitnehmer*innen verbessert wird. Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund der oben zitierten bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.

X. Mitbestimmungsrechte bei Maßnahmen zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung

1. Anträge

Mit dem Antrag zu 6. A) zielt die Fraktion DIE LINKE auf eine umfassende Ausweitung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei der präventiven Sicherung von Beschäftigung im Betrieb ab. Dem Betriebsrat soll ein Mitbestimmungsrecht, einschließlich eines Initiativrechtes, bei Maßnahmen zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung – insbesondere auch der Höhe der Aufstockung bei Kurzarbeit – eingeräumt werden. Die Anträge zielen darauf ab, die bisherigen Regelungen des §§ 92, 92a BetrVG im Sinne eines Mitbestimmungstatbestandes nach dem Vorbild des § 87 BetrVG abzuändern. Soweit beantragt wird, dem Betriebsrat auch ein Mitbestimmungsrecht bei der Aufstockung des Entgeltes im Fall einer Kurzarbeit einzuräumen, zielt der Antrag darauf ab, die bestehende Regelung des § 87 Abs.1 Nr. 2, 3 BetrVG insoweit zu ergänzen, dass die bereits bestehende Mitbestimmung bei der Kurzarbeit sich auf den finanziellen Ausgleich der hierdurch zu erwartenden Entgelteinbußen erstrecken soll.

2. Stellungnahme

Bis zur letzten Gesetzesänderung im Jahr 2001 war für die Rechte des Betriebsrates bei der Personalplanung allein § 92 BetrVG maßgeblich. Danach hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über die Personalplanung, insbesondere über den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf sowie über die sich daraus ergebenden personellen Maßnahmen einschließlich der geplanten Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, und Maßnahmen der Berufsbildung anhand von Unterlagen rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und mit dem Betriebsrat über Art und Umfang der erforderlichen Maßnahmen zu beraten. Durch diese Regelung sollte seinerzeit die Mitwirkung des Betriebsrates bei der Personalplanung bereits im frühestmöglichen Planungsstadium – und damit auch zur Sicherung von Beschäftigung und Vermeidung sozialer Härten – erreicht werden.⁷⁷ Eingeräumt wurden den Betriebsräten allerdings nur Unterrichts-, Beratungs- und Vorschlagsrechte eingeräumt. Was fehlt ist ein Mitbestimmungsrecht.

Im Zuge der Reformierung des BetrVG im Jahr 2001 wurden die Beteiligungsmöglichkeiten des Betriebsrates bei der Beschäftigungssicherung ausgebaut. Der Aufgabenkatalog des Betriebsrates wurde um § 80 Abs.1 Nr. 8 BetrVG ergänzt, wonach der Betriebsrat die Aufgabe hat, die Beschäftigung im Betrieb zu fördern und zu sichern, um sich dafür

⁷⁷ BT-Drucksache VI/186, S.50.

einzusetzen, dass die Arbeitnehmer*innen nicht ihren Arbeitsplatz und damit ihre Lebensgrundlage verlieren.⁷⁸ Daneben wurde mit § 92a BetrVG ein neues Beteiligungsrecht des Betriebsrates zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung geschaffen. Danach kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber Vorschläge zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung, insbesondere eine flexible Gestaltung der Arbeitszeit, die Förderung von Teilzeitarbeit und Altersteilzeit, neue Formen der Arbeitsorganisation, Änderungen der Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe, die Qualifizierung der Arbeitnehmer*innen, Alternativen zur Ausgliederung von Arbeit oder ihrer Vergabe an andere Unternehmen sowie zum Produktions- und Investitionsprogramm, sein. Auch mit der Einführung des § 92 a BetrVG blieb die Beteiligung des Betriebsrates auf ein Vorschlags- und Beratungsrecht beschränkt. Ein echtes Mitbestimmungsrecht ist nicht vorgesehen, obgleich der Gesetzgeber die Beschäftigungssicherung ausweislich seiner Gesetzesbegründung selbst als das „zentrale Problem betriebsrätlicher Tätigkeit“⁷⁹ angesehen hat.

Aus einer Studie der Hans-Böckler-Stiftung aus dem Jahr 2015 ergibt sich, dass Betriebsräte auf die Rechte des § 92a BetrVG meist nur in größeren Betrieben zurückgreifen. Auch in der Beratungspraxis für Betriebsräte spielen die Rechte aus § 92a BetrVG trotz der unstrittigen zentralen Bedeutung der Beschäftigungssicherung nur eine untergeordnete Rolle.⁸⁰

Mit dem Vorschlag der Fraktion DIE LINKE, § 92 a BetrVG als ein echtes Mitbestimmungsrecht auszugestalten, wird dieses Beteiligungsrecht aus seiner relativen Bedeutungslosigkeit gerissen und würde Arbeitgeber dazu zwingen, mit Betriebsräten schon im Vorfeld von geplanten Umstrukturierungen über Alternativen zum Beschäftigungsabbau zu verhandeln. Das Ziel des Gesetzgebers, Betriebsräte bereits vor der unternehmerischen Entscheidung, Personal abzubauen, proaktiv einzubinden, könnte auf diesem Wege tatsächlich umgesetzt werden.

Zu begrüßen ist ferner auch die Initiative, dem Betriebsrat insbesondere auch bei der Höhe der Aufstockung von Kurzarbeitergeld ein Mitbestimmungsrecht einzuräumen. Kurzarbeit als Mittel zur Beschäftigungssicherung ist eine wirkungsvolle Maßnahme, Arbeitsplatzabbau gerade in wirtschaftlichen Krisen zu vermeiden. Es wurde entsprechend zur Bewältigung der Wirtschaftskrise 2008/2009 genutzt. Das gleiche gilt derzeit für die Covid-19-Pandemie. Zentrale Akteure bei der Umsetzung sind hierbei Betriebsräte. Nach § 87 Abs.1 Nr.3 BetrVG sind sie befugt, sich gemeinsam mit dem Arbeitgeber auf eine vorübergehende Verkürzung der Arbeitszeitdauer zu verständigen. Ohne Betriebsräte sind Arbeitgeber bei der Einführung von Kurzarbeit darauf angewiesen, mit ihren Beschäftigten jeweils einzelvertraglich Kurzarbeit zu vereinbaren. Das Vorhandensein von Betriebsräten hat damit in solchen Krisenzeiten für Arbeitgeber den Vorteil, schnell und beschäftigungssichernd Kurzarbeit im Betrieb einzuführen. Das Mitbestimmungsrecht besteht unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld nach dem SGB III vorliegen.⁸¹

Umstritten ist, ob der Betriebsrat auch Regelungen zum finanziellen Ausgleich von Entgeltverlusten infolge der Kurzarbeit mitbestimmen kann. Nach überwiegender Rechtsprechung soll der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht bei der Regelung eines solchen Ausgleichs haben.⁸² In der Praxis werden Betriebsräte Kurzarbeit häufig nur zustimmen, wenn die entsprechend damit verbundenen Entgeltverluste der Arbeitnehmer*innen auch Gegenstand der Verhandlungen sind. Da die derzeitige

⁷⁸ BT-Drs. 14/5741, S. 46.

⁷⁹ BT-Drs. 14/5741, S.1.

⁸⁰ Haipeter/Röhrig/Röwer/Thünken, „Das Initiativrecht nach § 92a BetrVG zur Beschäftigungssicherung– ein hilfreiches Instrument für die Mitbestimmung“, Arbeitspapier Nr. 308, Feb. 2015, Hans-Böckler-Stiftung.

⁸¹ Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 87 Rn. 162.

⁸² Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 87 Rn.153 m.w.V. auf die einschlägige BAG-Rspr., a.A.: DKKW/Klebe, 20. Aufl. 2020, BetrVG § 87, Rn. 129, Helm/Bundschuh/Wulff, „Arbeitsrechtliche Beratungspraxis“, Windhorst/T.Lange, § 20, Rn.92-104.

Rechtslage dies erschwert bzw. Betriebsräte davon abhält, ggfs. selbst Initiativrechte zur befristeten Einführung von Kurzarbeit zur Abwendung von Arbeitsplatzabbau zu ergreifen, ist insoweit eine Klarstellung des Gesetzgebers geboten. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG sollte damit dahingehend ergänzt werden, dass zusätzlich finanzielle Ausgleichsleistungen für Kurzarbeit in den Mitbestimmungstatbestand aufgenommen werden.

Kosteninteressen des Arbeitgebers stehen dem nicht entgegen. Für den Fall, dass dem Arbeitgeber die vom Betriebsrat geforderten Ausgleichsleistungen als unzumutbar erscheinen, entscheidet im Zweifelsfall eine Einigungsstelle, ob dem Arbeitgeber die Weiterführung des Betriebes unverhältnismäßig erschwert werde. Die Einigungsstelle mit einer*inem unabhängigen Vorsitzenden ist als Instrument der Streitschlichtung an höherrangiges Recht gebunden und hat hierbei insbesondere die entgegenstehenden Interessen beider Betriebsparteien miteinander so abzuwägen, dass einseitige Belastungen für eine Seite vermieden werden. Zudem muss berücksichtigt werden, dass die Arbeitgeberseite durch die Regelungen zum Kurzarbeitergeld nach dem SGB III bereits umfassend von einem Großteil der sie treffenden Lohn- und Gehaltskosten durch staatliche Stellen befreit wird. Das Interesse des Arbeitgebers geht somit bezüglich der Leistung von Ausgleichszahlungen nur noch dahin, von einem geringen Teil der verbleibenden Gehaltskosten befreit zu werden. Diese verbleibende Belastung rechtfertigt es nicht, von einer mitbestimmten Regelung zum Ausgleich von Kurzarbeitsverlusten auf Seiten der Beschäftigten abzusehen.

XI. Mitbestimmung beim Interessenausgleich

1. Anträge

Mit dem Antrag zu 6c) sollen die bisher bestehenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei Betriebsänderungen nach den §§ 111, 112 BetrVG dahingehend erweitert werden, dass der Betriebsrat auch beim Abschluss eines Interessenausgleiches vollumfänglich mitzubestimmen hat.

Die Anträge sind zu unterstützen, da die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit Betriebsänderungen zu schwach ausgeprägt sind und die Interessen der Arbeitnehmer*innen daher nicht ausreichend geschützt sind. Das derzeit geltende Gesetzesregime ist zudem nicht überzeugend und daher reformbedürftig. Eine unverhältnismäßige Einschränkung der unternehmerischen Freiheit ist mit den Anträgen nicht verbunden.

2. Stellungnahme

Neben Unterrichts- und Beratungsrechten des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten, die nach §§ 106 – 109 BetrVG über den Wirtschaftsausschuss bestehen, ist der Betriebsrats vom Arbeitgeber gem. §§ 111 ff. BetrVG im Zusammenhang mit einer geplanten Betriebsänderung zu beteiligen. Möchte der Arbeitgeber eine Betriebsänderung umsetzen, hat er den Betriebsrat nach § 111 S. 1 BetrVG rechtzeitig und umfassend über seine Pläne unterrichten und den Abschluss eines Interessenausgleichs versuchen. Inhalt der Interessenausgleichsverhandlungen ist, ob und wie die vom Arbeitgeber geplante Betriebsänderung umgesetzt wird. Können sich die Betriebsparteien einigen, wird das Ergebnis schriftlich festgehalten. Entstehen den Arbeitnehmer*innen durch die Betriebsänderung wirtschaftliche Nachteile, haben die Betriebsparteien außerdem darüber zu verhandeln, ob und wie diese durch einen Sozialplan ausgeglichen bzw. abgemildert werden.

Wesentlicher Unterschied zwischen Interessenausgleich und Sozialplan ist, dass ersterer keine Betriebsvereinbarung ist und daher nicht unmittelbar und zwingend wirkt. Grundsätzlich können daher weder der Betriebsrat⁸³ noch die*der betroffene Arbeitnehmer*in⁸⁴ die Einhaltung der im Interessenausgleich getroffenen Vereinbarungen gerichtlich durchsetzen. Führt der Arbeitgeber einen einmal abgeschlossenen Interessenausgleich nicht durch oder weicht von dessen Inhalten ab, führt dies auch nicht zur Unwirksamkeit der hierauf beruhenden personellen Maßnahmen wie Kündigungen oder Versetzungen.⁸⁵ Gesichert werden die Inhalte eines Interessenausgleichs lediglich über § 113 Abs. 1 BetrVG, nach dem ein*e Arbeitnehmer*in den Arbeitgeber in derartigen Fällen auf Zahlung einer Abfindung entsprechend der Regelungen aus § 10 KSchG verklagen kann. Selbiges gilt nach § 113 Abs. 3 BetrVG für den Fall, dass Arbeitnehmer*innen entlassen werden oder sonstige Nachteile erleiden, wenn der Arbeitgeber zuvor keinen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht hat. Ein ausreichender Versuch eines Interessenausgleichs i.d.S. liegt nur dann vor, wenn der Arbeitgeber zuvor mit dem Betriebsrat alle Einigungsmöglichkeiten ausgeschöpft, d.h. bei einem Scheitern der Verhandlungen auch die Einigungsstelle angerufen hat.⁸⁶

Diese gesetzliche Grundregelung birgt im Wesentlichen zwei Probleme: Zum einen besteht für den Betriebsrat selbst keine Möglichkeit, selbst gegen den Verstoß des Arbeitgebers gegen einen abgeschlossenen Interessenausgleich vorzugehen. Die kollektiv abgeschlossene Vereinbarung wird vielmehr lediglich über die Rechte der Arbeitnehmer*innen nach § 113 BetrVG gesichert. Zum anderen ist die Regelung des § 113 BetrVG aber auch insofern schwach ausgestaltet, als dass es nach der Rechtsprechung zulässig sein soll, eine Abfindung nach § 113 BetrVG vollumfänglich auf eine später mit dem Betriebsrat vereinbarte Sozialplanabfindung anzurechnen.⁸⁷ Dies hat in der Praxis die Folge, dass die Nichtdurchführung oder Nichteinhaltung des Interessenausgleichs für den Arbeitgeber oft folgenlos bleibt, wenn er nachträglich einen Sozialplan abschließt.

Aufgrund dieser schwach ausgeprägten Rechtsposition kommt es teilweise vor, dass Arbeitgeber bereits mit der Umsetzung von Betriebsänderungen beginnen, ohne vorher mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich verhandelt zu haben. In derartigen Fällen steht der Betriebsrat regelmäßig vor der Frage, ob die Einleitung eines einstweiligen Verfügungsverfahrens mit dem Ziel, dem Arbeitgeber die *Unterlassung* aller Maßnahmen aufzugeben, welche die Betriebsänderung ausmachen oder sie unwiderruflich vorwegnehmen, erfolgversprechend ist. Die Rechtsprechung in diesem Zusammenhang ist äußerst uneinheitlich. Während einige Gerichte die Anerkennung eines allgemeinen Unterlassungsanspruches unter Verweis auf die unterschiedliche Ausgestaltung von § 87 und § 111 BetrVG und das Recht der Arbeitnehmer*innen aus § 113 BetrVG generell ablehnen,⁸⁸ wird ein solcher von anderen Gerichten und in der Literatur anerkannt.⁸⁹ Für den Betriebsrat hängt die Frage, ob er seine Beteiligungsrechte bezüglich des Interessenausgleichs gerichtlich sichern lassen kann, folglich davon ab, in welchem Gerichtsbezirk er angesiedelt ist.

Die schwache Ausgestaltung der Rechte des Betriebsrats in diesem Bereich führen in der Praxis zudem häufig dazu, dass Betriebsräten kein Gestaltungsraum bleibt, eigene Vorschläge und beschäftigungsfreundliche Alternativen zu den Betriebsänderungsplänen

⁸³ BAG, Beschluss vom 28.8.1991 – 7 ABR 72/90, NZA 1992, 41.

⁸⁴ BAG, Urteil vom 14.11.2006 - 1 AZR 40/06.

⁸⁵ Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 111, Rn. 129.

⁸⁶ Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 113 Rn.17 m.w.V. auf die einschlägige BAG-Rspr.

⁸⁷ BAG, Urteil vom 12.2.2019 – 1 AZR 279/17, NZA 2019, 719.

⁸⁸ Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 111 BetrVG Rn. 133 mit einem Überblick zum bestehenden Meinungsstand und zur unterschiedlichen Rechtsprechung der Instanzgerichte, Rn. 131-139.

⁸⁹ Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 111 Rn. 132.

des Arbeitgebers zu entwickeln – der eigentliche Inhalt der Verhandlungen über einen Interessenausgleich tritt damit in den Hintergrund und wird zur bloßen Formalie.

Dass es für Betriebsräte keine Möglichkeiten geben soll, seine Ansprüche gerichtlich zu sichern, ist mit dem aus dem Rechtsstaatsgebot folgenden Grundsatz eines effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbar. Eine Verbesserung der Rechte des Betriebsrates ist vor diesem Hintergrund dringend geboten.

Mit dem Antrag der Fraktion DIE LINKE werden die aufgeführten Schwächen beseitigt. Die Rechtslage würde an die Mitbestimmungstatbestände des § 87 BetrVG angepasst werden mit der Folge, dass Betriebsräten ihre Rechte für den Fall, dass sie vom Arbeitgeber bei beabsichtigten Betriebsänderungen nicht bereits im Planungsstadium hinzugezogen werden, auch tatsächlich gerichtlich durchsetzen könnten. Die derzeit bestehende unbefriedigende und unsichere Rechtslage bezüglich der Durchsetzbarkeit von Betriebsratsansprüchen vor Abschluss eines Interessenausgleiches wäre beseitigt. Folge der Einräumung eines echten Mitbestimmungsrechtes wäre auch, den derzeit bestehenden eigentümlichen Rechtscharakter eines Interessenausgleiches zu beenden. Die derzeitige Rechtslage steht im Widerspruch zum Grundsatz des § 77 Abs.1 BetrVG, wonach der Arbeitgeber Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber durchführt, ohne dass das Gesetz diesbezüglich Einschränkungen bezüglich der rechtlichen Qualität dieser Vereinbarungen macht.

Verfassungsrechtliche Erwägungen stehen dem nicht entgegen. Einschränkungen der unternehmerischen Freiheit durch Mitbestimmung der Arbeitnehmer*innen sind außerhalb des Geltungsbereiches des BetrVG üblich, beispielsweise nach dem Mitbestimmungsgesetz, dem Montan-Mitbestimmungsgesetz, dem Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer*innen in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie und dem Gesetz über die Drittelbeteiligung. Sie wird auch von Arbeitgebern trotz teilweiser Kritik allgemein akzeptiert,⁹⁰ hat sich bewährt⁹¹ und wird vom BVerfG auch als grundrechtskonform anerkannt.⁹² Die Mitwirkung von Arbeitnehmer*innenvertretungen an unternehmerischen Entscheidungen entspricht damit den Wertungen des Grundgesetzes und entspricht der aktuellen Gesetzeslage in der Mehrheit der großen Unternehmen in Deutschland. Unter Zugrundelegung der Maßstäbe des BVerfG ist insofern ist nicht einzusehen, aus welchem Grund die unternehmerische Entscheidungsfreiheit darüber hinaus durch die Stärkung der Mitbestimmungsrechte auf betrieblicher Ebene beeinträchtigt sein sollte, da die beabsichtigten gesetzlichen Neuerungen durch eine effektive Beteiligung der Arbeitnehmer*innenvertretung an der Unternehmensführung als Verwirklichung des Demokratie- und Sozialstaatsgebots aus dem Grundgesetz und dem Schutz der Arbeitsplätze der betroffenen Arbeitnehmer*innen und damit letztlich dem Allgemeinwohl dient.

Die Annahme der Anträge der Fraktion DIE LINKE sind daher zu empfehlen. Sie sind auch erforderlich, denn die bisherige Rechtslage weist zu Lasten der Betriebsräte und damit letztlich der Arbeitnehmer*innen erhebliche Lücken auf mit der Folge, dass die vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Rechte für den Betriebsrat in der betrieblichen Praxis kaum oder nur sehr beschränkt Wirkung entfalten. Eine wirksame Beeinflussung der Unternehmenspolitik ist dem Betriebsrat auf Grund der fehlenden Mitbestimmung mit Hilfe dieser Rechte nicht möglich. Die Anträge der Fraktion DIE LINKE würde diese Lücken schließen.

⁹⁰ Statt vieler, Bauer, „Unternehmensmitbestimmung 4.0“, NZA-Beilage 2017, S.85 ff., Stellungnahme des BDA, Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste, WD 6-3000 206/14.

⁹¹ Weissbuch Arbeiten 4.0 des BMAS, Stand: November 2017, 161, 162 mit Vorschlägen, das System der Unternehmensmitbestimmung auf internationale Rechtsformen auszubauen.

⁹² BVerfG, Urteil vom 1. März 1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78.

Zusammenfassendes Resümee

Die Ansätze der Fraktion DIE LINKE sind richtig, um eine effektive Stärkung von Betriebsräten und deren Wahlen durchzusetzen. Der Gesetzgeber sollte den Anträgen daher folgen. Der Rechtsschutz im Vorfeld von Betriebsratswahlen ist zu verbessern, insbesondere was die Initiator*innen derartiger Wahlen anbelangt. Der häufig prekären Situation von befristeten Beschäftigten Betriebsratsmitgliedern ist zu begegnen, damit diese nicht von der Übernahme des Betriebsratsamtes bzw. der freien Ausübung eines übernommenen Amtes abgehalten werden. Ferner ist die Mitbestimmung von Betriebsräten in den oben genannten Kernbereichen zu erweitern, um effektive Mitbestimmung und damit Teilhabe an der Gestaltung der Arbeitsbedingungen auch in diesen Bereichen zu erreichen. Dringend ist zudem, das Verhältnis zwischen Betriebsrat, Arbeitgeber und Datenschutzbeauftragten zu regeln und dies in einer Form, die die Unabhängigkeit und freie Amtsausübung des Betriebsrats sichert und diesen nicht der Kontrolle bzw. dem Zugriff von außen aussetzt.

Schriftliche Stellungnahme

Hans-Böckler-Stiftung

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30 Uhr zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984
- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318
- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

siehe Anlage

Dr. Johanna Wenckebach / Dr. Thomas Klebe, HSI der Hans-Böckler-Stiftung

Dr. Sebastian Sick / Dr. Daniel Hay, IMU der Hans-Böckler-Stiftung

Stellungnahme

Zum

- Entwurf Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz), BT-Drucksache 19/28899
- Antrag der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucksache 19/27318
- Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucksache 19/27828
- Antrag der Fraktion der FDP, BT-Drucksache 19/28984

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages am 17. Mai 2021.

Mitbestimmungs-, Forschungs-
und Studienförderungswerk des
Deutschen Gewerkschaftsbundes

Georg-Glock-Straße 18
40474 Düsseldorf, Germany
Telefon +49 211 7778-0
Telefax +49 211 7778-120
www.boeckler.de

Geschäftsführung
Dr. Norbert Kluge

Stadtparkasse Düsseldorf
IBAN DE72 3005 0110 1005 8693 24
BIC DUSSEDDXXX
Konto für Spenden und Förderbeiträge
IBAN DE89 3005 0110 1007 4634 07
Steuer-Nr. 5105 / 5895 / 0807

Der Regierungsentwurf verfolgt das richtige, im Koalitionsvertrag vereinbarte Ziel, Mitbestimmungsrechte zu stärken und Betriebsratsgründungen zu erleichtern. Das ist angesichts der Veränderungen der Arbeitswelt in Deutschland und Europa und der Herausforderungen für die Demokratie in Betrieben und Unternehmen (dazu im Einzelnen unten) ein dringend gebotener Schritt.

Der Entwurf enthält Regelungen, die geeignet und nötig sind, um die gesetzten Ziele zu erreichen.

An einigen Stellen trägt der Regierungsentwurf jedoch dem dringenden Reformbedarf nicht ausreichend Rechnung, zudem fehlen die gebotenen umfassenderen Reformansätze. Hierzu machen die Anträge der Fraktion DIE LINKE zur betrieblichen Mitbestimmung (dazu unten I.) und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zur Unternehmensmitbestimmung (dazu unten II.) weitergehende Vorschläge, die zu begrüßen sind, da sie geeignet sind, erhebliche Gesetzeslücken im Arbeitsrecht zu schließen.

I. Reform der Betriebsverfassung

*1. Betriebsratsgründungen erleichtern, Wahlen vereinfachen, Intitiat*innen schützen*

Betriebliche Mitbestimmung setzt denklogisch voraus, dass Betriebsräte gebildet sind. Nach dem IAB hatten 2019 nur 9 % der Betriebe einen Betriebsrat, 41 % im Westen und 36 % der Beschäftigten im Osten waren durch einen Betriebsrat vertreten.¹ Gerade bei Neugründungen gibt es häufig Probleme, weil Arbeitgeber diese mit diversen Mitteln zu behindern suchen. Nach einer Untersuchung der Hans Böckler Stiftung betraf dies knapp 16 % der erstmals durchgeführten Wahlen.² Insofern ist es kaum zu bestreiten, dass die Gründung von Betriebsräten, und – wie die Untersuchungen zeigen – auch häufig ihre spätere Arbeit, eines besseren Schutzes bedürfen.

Es ist deshalb folgerichtig und überfällig, dass mit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz ein Anfang gemacht wird, um Betriebsratsgründungen zu erleichtern und Aktive besser vor Kündigungen zu schützen.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene **Ausweitung des vereinfachten Wahlverfahrens** verspricht, dem Ziel des Gesetzes förderlich zu sein. In Kleinbetrieben (bis 20 Beschäftigte) werden die Formalitäten der Wahl deutlich vereinfacht. Ebenfalls eine sinnvolle Vereinfachung ist es, dass in

¹ Ellguth/Kohaut, WSI-Mitteilungen 4/20, S. 282.

² Martin Behrens/Heiner Dribbusch: Umkämpfte Mitbestimmung: Ergebnisse der dritten Befragung zur Be- und Verhinderung von Betriebsratswahlen. In: WSI-Mitteilungen 4/2020.

Betrieben mit bis zu 100 Wahlberechtigten die Anzahl der erforderlichen Stützunterschriften (mind. 2) positiv festgeschrieben wird. Schließlich führt auch die vorgesehene **Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeiten** zu gebotener Rechtssicherheit.

Zu begrüßen ist zudem die durch den Änderungsantrag der Regierungsfractionen vorgesehene **Absenkung des Mindestalters für das aktive Wahlrecht** auf die Vollendung des 16. Lebensjahres. Jüngere Beschäftigte aktiv zur Wahl zur berechtigen, ist nicht nur zeitgemäß, sondern auch vor dem Hintergrund des Verbots der Altersdiskriminierung geboten.³

Die im Regierungsentwurf vorgesehene **Erweiterung des Kündigungsschutzes** ist ganz entscheidend für die Durchführung von Betriebsratswahlen und Schutz gegen Behinderungen.

Falsch ist allerdings, dass Wahlinitiator*innen – anders als es noch im Referentenentwurf des BMAS vorgesehen war – nun nicht in den Schutzbereich des § 103 Abs. 1 BetrVG aufgenommen werden sollen. Damit bleibt der **Schutz von Wahlinitiator*innen fragmentarisch**.

Hier ist vielmehr ein **Kündigungsschutz nach § 103 BetrVG erforderlich**, d.h. eine Kündigung setzt die Zustimmung des Arbeitsgerichts voraus. Damit wird den Betroffenen ermöglicht, weiter im Betrieb zu bleiben. Sie müssen erst ausscheiden, wenn die Berechtigung der Kündigung feststeht. Vorgeschobene Kündigungen verlören damit ihre Wirksamkeit.

Auch der **besondere Kündigungsschutz wird im Regierungsentwurf nur unvollständig geregelt**. Wenn Wahlinitiator*innen nach Art. 2 Nr. 1 lit. b (§ 15 Abs. 3b KSchG-E) nicht auch vor einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung durch §§ 15 Abs. 4 und 5 KSchG geschützt werden sollen, verbleibt eine relevante Schutzlücke.

Geboten wäre ein zweistufiger besonderer Kündigungsschutz: eine vorherige Zustimmung des Arbeitsgerichts sowie ein nachwirkender Kündigungsschutz für Einladende/Antragstellende und die sogenannten Vorfeld-Initiator*innen.

Wichtige Aspekte zum weitergehenden Schutz von Betriebsratswahlen sind sowohl bereits in den Anträgen von Bündnis 90/ Die Grünen und der Fraktion Die Linke in 2015 (Bundestags-Drucksache 18/2750 und 18/5327) sowie in einem Antrag der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen vom 18.4.2018 (Bundestags-Drucksache 19/1710) enthalten.

Insbesondere die **Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften** erscheint sinnvoll, da Staatsanwälte häufig keinen wirklichen Zugang zu den

³ Bertelsmann, „Aktives Wahlrecht auch für unter 18-Jährige“, AiB 2018, 28 ff.; Daniel Ulber/Kyra Klocke, Diskriminierung Minderjähriger bei der Wahl zum Betriebsrat, HSI-Schriftenreihe, Band 36.

arbeitsrechtlichen Vorschriften, wie dem Betriebsverfassungsgesetz, finden. Auch eine **Verschärfung von Geldbuße und Ordnungsgeld** könnten von einer Behinderung der Betriebsratswahl abschrecken.

2. *Datenschutz und Betriebsratsarbeit*

Der Regierungsentwurf sieht zurecht die datenschutzrechtliche Klarstellung vor, dass der Arbeitgeber der für die Verarbeitung von Daten Verantwortliche im Sinne des Datenschutzes ist. Die in Satz 3 des § 79a BetrVG des Entwurfs formulierte „beiderseitige Unterstützungspflicht“ ist jedoch missverständlich. Hier empfiehlt sich die Klarstellung, dass diese Aussage auf das Innenverhältnis von Betriebsrat und Arbeitgeber bezogen ist.

Die nach dem Kabinettsbeschluss durch den Änderungsantrag der Regierungsfractionen zu § 79a BetrVG des Entwurfs nun angefügten Sätze, wonach der oder die **Datenschutzbeauftragte gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit über Informationen verpflichtet** ist, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen, sind eine wichtige Klarstellung gegenüber dem Regierungsentwurf.

3. *Digitale Betriebsratsarbeit und -wahlen*

Betriebsratswahlen sind, ebenso wie die Arbeit von Betriebsräten, **demokratische Prozesse**, für die gesetzliche Grundlagen gelten, die nicht etwa willkürlich gewählt oder gar bürokratisch sind, wie gerne behauptet wird. Sowohl die Betriebsratsarbeit als auch Wahlen sind nicht uneingeschränkt digitalisierbar und an technische Voraussetzungen gebunden, die den verfassungsrechtlichen Grundsätzen Rechnung tragen.

Es ist deshalb zu begrüßen, dass auch mit den Änderungen im Regierungsentwurf zur **Beschlussfassung weiterhin die Präsenzsitzung ausdrücklich Priorität** für die Betriebsratsarbeit hat.

Die Wahlgrundsätze des Art. 38 GG gelten direkt zwar nur für politische Wahlen, das Bundesarbeitsgericht hat jedoch bereits entschieden, dass diese Grundsätze auch auf die Wahl des Betriebsrats anzuwenden ist.⁴ Es ist bisher nicht ersichtlich, dass die Vorschläge im Antrag der FDP zur Digitalisierung der Betriebsratswahl diesen Grundsätzen gerecht werden.

⁴ BAG 16.3.2005 – 7 ABR 40/4; Daniel Ulber/Kyra Klocke, Diskriminierung Minderjähriger bei der Wahl zum Betriebsrat, HSI-Schriftenreihe, Band 36, S. 72 ff.

4. Handlungsbedarf bei Qualifizierung und Personalplanung

Transformation der Wirtschaftswelt und Digitalisierung erfordern mehr Mitbestimmungsrechte, damit ein fairer Wandel stattfindet und gesellschaftlicher Zusammenhalt in Zeiten des Umbruchs gestärkt wird.⁵ Das ist in Zeiten voranschreitender Globalisierung nicht nur ein Projekt des nationalen Gesetzgebers: Die Mitbestimmung zu schützen und zu stärken, ist eine wichtige Maßnahme zur Stärkung der Rechte von Beschäftigten sowie zur wirtschaftlichen Stabilisierung von Unternehmen in Krisenzeiten in der gesamten europäischen Union, die zu Recht im Zusammenhang mit dem „Green Deal“ diskutiert wird.⁶

Für die Reform des BetrVG in diesem Bereich macht der Regierungsentwurf erste Schritte, die zu begrüßen sind. **Mit Qualifizierung und Weiterbildung wird ein zentrales Handlungsfeld identifiziert.**

Die Rahmenbedingungen für Betriebsratshandeln verändern sich zurzeit grundlegend durch die **fortschreitende Digitalisierung** und Nutzung des Internets in den Betrieben. Der Einsatz künstlicher Intelligenz (KI) sowohl in der Produktion wie im Dienstleistungsbereich schafft ebenso neue Herausforderungen, wie der Ausbau der Plattformökonomie, die inzwischen auch in Deutschland den Hauptjob für eine der Leiharbeit vergleichbare Anzahl von Menschen bietet.⁷ Die **Transformation** großer Bereiche der Wirtschaft, auch vor dem Hintergrund der Erhaltung der Umwelt und der Ressourceneffizienz, stellt eine weitere gewaltige Herausforderung für Beschäftigung und Qualifizierung dar. Hinzu kommen Fragen der zunehmenden **Internationalisierung** der Unternehmen, der Gleichstellung der Geschlechter und von Migration und Integration, alles Fragen, die auch nach der Corona-Pandemie weiter eine Rolle spielen werden.

Die Mitbestimmungsregelungen des aktuellen Betriebsverfassungsrechts stammen ganz überwiegend aus dem Jahr 1972. Das Internet war zu dieser Zeit noch nicht einmal für Visionäre absehbar und Computer, die heute als Tablet oder Laptop zur Verfügung stehen, hatten einen eigenen Großraum.

Betrachtet man die Zielsetzung der betrieblichen Mitbestimmung, so liegt es auf der Hand, dass eine **Modernisierung der Betriebsratsrechte dringend erforderlich** ist. Betriebliche Mitbestimmung soll im Zusammenspiel mit der Unternehmensmitbestimmung und der Gestaltung der Arbeitswelt durch Gewerkschaften und Tarifverträge sicherstellen, dass

⁵ Thomas Klebe, Arbeit und Recht 2020, S. 196 ff

⁶ Maxi Leuchters / Sebastian Sick / Norbert Kluge in WSI Report Nr.67, S.36 ff.

⁷ Johanna Wenckebach, Soziales Recht 2020, S. 165 ff.; Pesole u.a., Platform Workers in Europe, Evidence from the COLLEEM Survey (2018), S. 19, EUROPEAN COMMISSION, JRC Science for Policy Report.

die Beschäftigten an den Entscheidungen des Arbeitgebers mitwirken. Dem liegt ein bestimmtes Menschenbild zugrunde: Überall dort, wo über ihr Leben, ihr Arbeitsleben bestimmt wird, sollen Beschäftigte eine Stimme haben und Entscheidungen beeinflussen können. Mitbestimmung bedeutet also Schutz für die Beschäftigten, demokratische Teilhabe und damit Begrenzung der Arbeitgeberbefugnisse, ihres Alleinentscheidungsrechts. Dieser Schutz ist auch unverzichtbar: die Beschäftigten sind vom Arbeitgeber persönlich und wirtschaftlich abhängig, weil es ein betriebliches Machtungleichgewicht gibt, dass bei der betrieblichen Mitbestimmung durch die Betriebsräte ausgeglichen werden soll. Hieran sind die Mitbestimmungsrechte und ihre Effektivität zu messen.

Eine ganz **entscheidende Frage bei der Umgestaltung der Betriebe wird sein, wie die Beschäftigung und Qualifizierung der Arbeitnehmenden gesichert werden kann.** Folgt man dem IAB in einer Untersuchung von 2019, so werden bis 2025 1,3 Mio. Arbeitsplätze wegfallen, bei einem gleichzeitigen Zuwachs von 2,1 Mio. in neuen Bereichen. Bis 2035 fällt die Bilanz allerdings negativ aus: Bei ca. 4 Mio. wegfallenden Arbeitsplätzen entstehen 3,25 Mio. neue.⁸ Nach einer gerade erstellten weiteren Analyse des IAB wird bis zum Jahre 2040 die Zahl der Erwerbstätigen in der Industrie von heute rund 7,7 Mio. auf dann 6,1 Mio. zurückgehen. Dem werden erhebliche Zuwächse insbesondere im Gesundheits- und Sozialwesen gegenüberstehen.⁹ Bei dieser Sachlage kommt der Weiterbildung der Beschäftigten ein hoher Stellenwert zu.

Zurzeit besteht ein Initiativrecht des Betriebsrats nach § 97 Abs. 2 BetrVG nur im Hinblick auf Anpassungsqualifikationen, d.h., wenn der Arbeitgeber Maßnahmen plant oder durchführt, die dazu führen, dass die Kenntnisse und Fähigkeiten der betroffenen Beschäftigten nicht mehr ausreichen. Ein Mitbestimmungsrecht besteht zudem nur bei der Durchführung betrieblicher Weiterbildung nach § 98 BetrVG. Ein solches generelles Initiativrecht ist auch deshalb erforderlich, weil zum Beispiel eine Befragung der IG Metall in knapp 2.000 Betrieben mit mehr als 1,7 Mio. Beschäftigten ergeben hat, dass in ihrem Organisationsbereich über 50 % der Unternehmen keine Transformations- und Qualifizierungsstrategie und systematische Personalplanung haben.¹⁰

Der Regierungsentwurf sieht hier zwar Verbesserungen vor, die aber aus den genannten Gründen zu kurz greifen: Betriebsräte und Gewerkschaften sind gerade auch dann gefordert, wenn die Unternehmen keine Transformations- und Qualifizierungsstrategie haben. Gerade dann müssen sie die Initiative ergreifen und gegebenenfalls ihre Zukunftsvorstellungen

⁸ IAB Forschungsbericht 5/2019, BMAS-Prognose „Digitalisierte Arbeitswelt“, 11.6.2019, S. 33.

⁹ FAZ 23.10.2020, S. 17.

¹⁰ Pressemitteilung der IG Metall vom 5.9.2019; vgl. auch Heeg, Eine Drei im Fach Digitalisierung, FAZ vom 2.4.2020, S. 25.

durchsetzen können, um Arbeitslosigkeit und soziale Verwerfungen zu verhindern. Deshalb ist ein **generelles Initiativrecht für die Betriebsräte unverzichtbar**.

Es bedarf über die Vorschläge des Regierungsentwurfs eines **Initiativrechts in Fragen der qualitativen Personalentwicklung und Personalplanung**. Der Antrag der Fraktion DIE LINKE sieht dementsprechend eine Weiterentwicklung des § 87 BetrVG vor. Gerade auch vor dem Hintergrund der o.g. IG Metall-Befragung, die sich sicherlich als exemplarisch für die gesamte Wirtschaft einordnen lässt, ist die geforderte Ausweitung der Mitbestimmungsrechte angebracht und wichtig, weil sich hieraus auch ergibt, dass sich Gewerkschaften und Betriebsräte in den Fragen von Qualifizierung und Beschäftigung durchaus als „Treiber“ einer sozialen Entwicklung im Betrieb verstehen müssen.

Der wesentliche „Autor“ des Betriebsverfassungsgesetzes, Karl Fitting, hatte schon 1986 ein Mitbestimmungsrecht bei Fragen der Personalplanung und Personalbemessung, also diese Weiterentwicklung des jetzigen § 92 BetrVG, vorgeschlagen.¹¹ Auch hier ist eine Modernisierung der Betriebsratsrechte erforderlich, um veränderte Arbeitsbedingungen über den Bereich von Bildung und Qualifizierung hinaus sozial gestalten zu können. Das betrifft den Wandel der Arbeit durch Digitalisierung. Diese führt zu einer Verdichtung und Intensivierung von Arbeit. Teilweise wird von Deutschland als einem „Land der Überstunden“ gesprochen¹² und zwar der unbezahlten, wenn laut einer IAB-Erhebung (2019) 50 Prozent der Überstunden unbezahlt sind.¹³ Zudem ist auch das Problem einer ständigen Erreichbarkeit unverändert virulent. Eine entscheidende Ursache für ausufernde Arbeitszeiten – fast jede*r zehnte Erwerbstätige arbeitet in Deutschland länger als 48 Stunden wöchentlich¹⁴ - und übermäßige Verfügbarkeit von Beschäftigten sind fehlende oder schlechte Personalplanung und unzureichende Personalbemessung, also Führungsmängel.¹⁵ Wie bereits erwähnt, hat der Betriebsrat im Bereich der Personalplanung zurzeit nur ein Informations- und Beratungsrecht, also unzureichende Möglichkeiten.

¹¹ Interessenvertretung in Betrieb und Verwaltung – zur rechtspolitischen Entwicklung, in: Sozialer Fortschritt durch mehr Mitbestimmung, Fachtagung der Hans Böckler Stiftung i.V. mit dem DGB Bundesvorstand (1986), S. 27 (42).

¹² Die Welt vom 9.4.2019.

¹³ IAB, Presse-Information vom 4.6.2019, www.iab.informationsservice.presse.presseinformation; zuletzt abgerufen am 26.10.2020.

¹⁴ FAZ v. 12.3.2020, S. 19; Tagesschau, abgerufen unter www.tagesschau.de/wirtschaft/qualitaet-der-arbeit-101.html (abgerufen am 2.10.2020).

¹⁵ Elke Ahlers, Arbeitsintensivierung in den Betrieben, WSI-Mitteilungen 1/2020, S. 29 (33).

5. Künstliche Intelligenz

Künstliche Intelligenz (KI) unterfällt bereits der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, jedoch bedarf es verschiedener gesetzlicher Anpassungen, wie weiter unten angesprochen, an die technische Entwicklung.¹⁶

Hier sieht der Regierungsentwurf nur zwei sogenannte **Klarstellungen in §§ 90 und 95 BetrVG** vor. Die Ergänzungen des Gesetzes schaden nicht, bringen aber auch keine Verbesserungen. Niemand konnte schon bisher vernünftigerweise auf die Idee kommen, dass Personalauswahlverfahren, die KI einsetzen, nicht unter die gesetzliche Regelung des § 95 BetrVG fallen. Für § 90 galt dies selbstverständlich ebenso.

Eine **erleichterte Einschaltung von Sachverständigen**, wie sie im Regierungsentwurf vorgesehen ist, ist in der Tendenz zu begrüßen.

Nach § 80 Abs. 3 BetrVG ist bisher vor Einschaltung von Sachverständigen eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber erforderlich, für diesen eine Möglichkeit der sanften Behinderung. Denn wenn eine Einigung nicht zustande kommt, muss der Betriebsrat beim Arbeitsgericht die fehlende Zustimmung des Arbeitgebers ersetzen lassen. Dies wird oft solange dauern, dass sich das Thema bereits erledigt hat.

Dieses Problem ist allerdings nicht wirklich gelöst. Die Erforderlichkeit, einen Sachverständigen oder eine Sachverständige einzuschalten, wird zwar jetzt unterstellt – wer wollte dies auch leugnen – aber unverändert ist eine Vereinbarung des Betriebsrats mit dem Arbeitgeber über die Person und das Honorar vor der Beauftragung herbei zu führen. Die **behindernde Verzögerung ist also weiter möglich**, obwohl die Auswahl der Person, wie auch bei anderen Themen (z.B. Einschaltung eines Rechtsanwalts oder einer Rechtsanwältin) eine Vertrauensfrage und damit allein Sache des Betriebsrats ist und sein muss. Beim Honorar wäre die Lösung dann über die Marktüblichkeit, wie bei § 111 Satz 2 BGB bzw. nach billigem Ermessen zu finden. Daher muss eine Beauftragung von Sachverständigen wie in § 111, allerdings ohne den Schwellenwert, möglich sein.

Sinnvoll wäre über den Regierungsentwurf hinaus gerade vor dem Hintergrund von KI und anderen Digitalisierungsprozessen, ein **prozedurales Mitbestimmungsrecht** zu schaffen. Hiermit könnten Betriebsrat und Arbeitgeber IT-Rahmenvereinbarungen abschließen, die Basisregelungen, wie z.B. die Anonymisierung der personenbezogenen Daten, wo immer möglich, die Definition von Zugriffsrechten und ähnliches festlegten, so dass nicht bei jeder einzelnen Einführung oder Änderung von Software

¹⁶ Dazu ausführlich Thomas Klebe, Soziales Recht 2019, 128 ff.; Thomas Klebe/Johanna Wenckebach in: Arbeit in der Data Society, S. 331 ff..

neu verhandelt werden müsste. Zudem sind beim Einsatz von KI rote Linien und transparente Bewertungssysteme erforderlich.¹⁷

6. Antrag der Fraktion die Linke

Der Antrag geht nicht nur auf den o.g. Handlungsbedarf, der über den Regierungsentwurf hinaus besteht, ein, sondern macht auch Vorschläge zum Umgang mit weitergehendem Reformbedarf. Die Kurzfristigkeit der Stellungnahme macht nicht möglich, auf alle begrüßenswerten Ansätze im Einzelnen einzugehen.

Der Antrag greift zu Recht die Entwicklung auf, dass **ganze Personengruppen aus dem Schutz der Betriebsverfassung herausfallen**. Dabei ist die vorgeschlagene generelle Regelung sinnvoll. Nach der Rechtsprechung des BAG greift zwar bei einer Eingliederung in den Betrieb schon heute § 99 BetrVG ein.¹⁸ Die Abgrenzung im Einzelfall und dies im Vornhinein ist aber in der Praxis sehr schwierig.

Dabei wird zu Recht der Punkt angesprochen, auch Personengruppen wie z.B. die Arbeitnehmerähnlichen, in den Wirkungsbereich der Betriebsverfassung einzubeziehen. Bekanntlich sind in Heimarbeit Beschäftigte gemäß § 5 BetrVG schon jetzt einbezogen und man wird es als redaktionellen Fehler betrachten können, dass dies 2001 nicht generell für arbeitnehmerähnliche Personen gemacht wurde. Die **Einbeziehung von Werk- und Dienstverträgen ist ebenfalls sinnvoll**, jedenfalls in Bezug auf Mitbestimmungsrechte wie § 87 Abs. 1 Nr. 1, 6, 7 BetrVG, bei denen, wie insbesondere beim Arbeits- und Gesundheitsschutz oder der technischen Kontrolleinrichtung eine Differenzierung zwischen Stamm- und Fremdfirmenbeschäftigten oft gar nicht möglich ist. Im Hinblick auf die Globalisierung wäre auch sehr wichtig, dass der **§ 3 BetrVG für transnationale Regelungen erweitert** wird.

II. *Zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen vom 23.03.2021, Drucksache 19/27828*

1. Einleitung

Die Hans-Böckler-Stiftung begrüßt den Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vollumfänglich und regt Ergänzungen an. Sie teilt die im Antrag vorgetragenen Erwägungen und Einschätzungen. Der Antrag verdient vollständige Unterstützung.

¹⁷ Klebe/Wenckebach in: Arbeit in der Data Society, S. 331 ff.

¹⁸ DKW-Bachner, § 99 Rn. 39, 61 ff.

Die Unternehmensmitbestimmung fußt in der Bundesrepublik Deutschland auf der rechtspolitischen Entscheidung des Gesetzgebers, dass Arbeitnehmervertreter*innen im Aufsichtsrat bei der Beratung und Überwachung eines Unternehmens mitbestimmen sollen. Das demokratische Gestaltungsprinzip Unternehmensmitbestimmung erodiert nachweislich aber zunehmend. Es ist deshalb dringend notwendig, Schlupflöcher zur Vermeidung zu schließen, der gesetzeswidrigen Ignorierung entgegenzuwirken und für die **sozial-ökologische Transformation** weiterzuentwickeln. Hierauf wirkt der vorliegende Antrag hin.

Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer*innen im Aufsichtsrat ist Ausdruck von **Kooperation und Sozialpartnerschaft**. Sie bildet einen Grundpfeiler des Erfolgs der sozialen Marktwirtschaft, weil sie garantiert, dass unterschiedliche Interessen gehört und berücksichtigt werden. Unternehmen mit einer ausgeprägten Mitbestimmungskultur haben so nachweislich die Finanzmarktkrise 2008/2009 erfolgreicher bewältigt als nicht mitbestimmte Unternehmen (Rapp/Wolff, Mitbestimmungsreport Nr. 52, 2019). Sie sind krisenresistenter und schneiden bei den Faktoren Beschäftigung, Aktienrendite und Innovationen besser ab als vergleichbare nicht mitbestimmte europäische Unternehmen. Auch nutzen mitbestimmte Unternehmen seltener Bilanzierungsspielräume, um ihre wirtschaftliche Lage besser darzustellen, als sie tatsächlich ist (Eulerich/Fligge, Mitbestimmungsreport Nr. 62, 2020). Mitbestimmung fördert außerdem die Integration von Nachhaltigkeitsstrategien in der Unternehmensführung und erhöht die Chance, dass sich Unternehmen glaubhaft zur Einhaltung sozialer oder ökologischer Ziele verpflichten (Vitols, MB-ix des WZB, Böckler-Impuls 17/2016, S. 6).

Trotz dieser Befunde zeigen **Praktiken der Vermeidung und Umgehung** geltender Regelungen, dass die Unternehmensmitbestimmung einer zunehmenden Erosion ausgesetzt ist. Die Hans-Böckler-Stiftung hat umfangreiche Studien zur Empirie der Anwendung der Mitbestimmungsgesetze vorgelegt. Auch andere Wissenschaftler, wie Prof. Walter Bayer, Universität Jena, haben wiederholt empirische Befunde beigetragen, die der Antrag der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen ebenfalls aufgreift.

Seit der Jahrtausendwende haben sich die Rahmenbedingungen für die Mitbestimmung geändert. Europa hat neue Gestaltungsoptionen für Unternehmen geschaffen und so einen **Markt für die Beratung zur Mitbestimmungsvermeidung** eröffnet. Die AG und GmbH stehen so in Konkurrenz zu originär europäischen Kapitalgesellschaften, wie insbesondere der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), sowie infolge der Möglichkeit der Sitzverlegung, zu ausländischen Rechtsformen, wie z.B. der B.V. oder ApS, oder der Möglichkeit zur grenzüberschreitenden Verschmelzung. In

allen diesen Konstellationen finden die deutschen Mitbestimmungsge-
setze keine Anwendung, auch wenn die Zahl der inländischen Beschäftig-
ten die Schwellenwerte von 501 oder 2001 erreicht. Gravierend ist vor al-
lem der Befund zur SE: **Nur jede fünfte SE mit entsprechender Arbeit-
nehmer*innenzahl verfügt über einen paritätisch besetzten Auf-
sichtsrat** (Sick, Mitbestimmungsreport Nr. 58, 2020, S. 13 ff., Empirie zur
SE auch bei Grüneberg, Hay, Jerchel, Sick, AuR 7-8/2020, S. 298). Auf-
fällig ist überdies, dass zu den Unternehmen, die sich mit einer dieser Op-
tionen der Mitbestimmung entziehen, zunehmend prominente DAX-Unter-
nehmen, wie die Vonovia SE oder die Deutsche Wohnen SE gehören.

Gerade aktuell erscheint es geboten, im Sinne des Antrags zu handeln:
Ausgerechnet Unternehmen von Branchen, die sich im Zeichen der
Corona-Pandemie als besonders systemrelevant hervor getan haben und
die für den sozialen Zusammenhalt der Gesellschaft von großer Bedeu-
tung sind, hebeln in besonders großem Umfang die Unternehmensmitbe-
stimmung durch Umgehungsstrategien aus. Dies gilt für die Gesundheits-
und Pflegebranche genauso wie für den Lebensmitteleinzelhandel. Zahl-
reiche große Klinik- und Pflegekonzerne wenden (legal oder illegal) keine
Mitbestimmung im Aufsichtsrat an (Bayer/Hoffmann, AGReport 8/2017;
R119ff.). Auch im Einzelhandel oder der Fleischindustrie (z.B. Tönnies
ApS & Co. KG) sind Vermeidungsstrategien auf Grundlage europäischen
und deutschen Rechts besonders verbreitet. Ebenso bedenklich ist es an-
gesichts sozialer Verwerfungen auf dem Wohnungsmarkt, wenn sich die
großen Wohnungsgesellschaften (Vonovia, Deutsche Wohnen, LEG) ent-
gegen dem Prinzip der sozialen Marktwirtschaft aus dem partnerschaftli-
chen Modell der Mitbestimmung verabschieden.

Aber Mitbestimmungsvermeidung ist kein völlig neues Phänomen. Denn
auch **im deutschen Mitbestimmungsrecht bestehen Inkonsistenzen**,
die es zu beheben gilt. Es ist heute nicht mehr begründbar, dass den Be-
schäftigten einer kapitalisierten KG in Form einer GmbH & Co. KG, wenn
der Komplementär der Kapitalgesellschaft & Co. KG nicht persönlich haf-
tet, weniger Rechte als den Arbeitnehmer*innen einer GmbH zustehen
sollen.

Aktuelle Untersuchungen zeigen, dass sich mindestens 307 Unternehmen
mit zusammen mindestens 2,1 Millionen Beschäftigten der paritätischen
Mitbestimmung im Aufsichtsrat entziehen oder die Anwendung geltenden
Rechts ignorieren. Und zwischen den Jahren 2002 und 2018 ist die Zahl
der paritätisch mitbestimmten Unternehmen von 767 auf 638 gesunken
(Sick, Mitbestimmungsreport Nr. 58, 2020, S. 13 ff.). Ohne die Mitsprache
von Arbeitnehmervertreter*innen im Aufsichtsrat fehlt aber nicht nur ein
zentrales Element der Sozialpartnerschaft, sondern auch ein **wichtiges
Mittel der Unternehmenskontrolle**. Denn die Mitbestimmung bildet ein

Gegengewicht zu kurzfristigen Investoreninteressen, da sie den Fokus auf den langfristigen Bestand des Unternehmens legt. Die gegenwärtigen Herausforderungen der Transformation, Digitalisierung und Globalisierung können nur mit einer auf Kooperation aufbauenden, gelebten Sozialpartnerschaft in einem ausgewogenen Kräfteverhältnis bewältigt werden. Mitbestimmung schafft die Sicherheit und Rückhalt, um den Wandel erfolgreich zu ermöglichen. Dazu gehört die Stärkung der Unternehmensmitbestimmung.

2. Anmerkungen im Detail

Zu 1) und 4) Kapitalgesellschaft & Co. KG und Stiftungen mit Geschäftsbetrieb

Grundsätzlich sollen **alle Arbeitnehmende** dasselbe Recht auf Mitbestimmung haben. Ziel sollte es sein, sämtliche kapitalistisch strukturierte Unternehmen von der Mitbestimmung zu erfassen. Rechtsformspezifische Unterschiede in der Anwendbarkeit der Mitbestimmungsgesetze lassen sich nicht überzeugend begründen – jedenfalls soweit in einer Personengesellschaft keine natürliche Person unbeschränkt haftet. Diese Überlegung trägt sowohl bei der Kapitalgesellschaft & Co. KG als auch bei der kapitalisierten Stiftung. Die Mitbestimmung in einer Kapitalgesellschaft & Co. KG ist zwar in § 4 Abs. 1 Mitbestimmungsgesetz erfasst, weil sie in besonderer Weise kapitalistisch strukturiert ist und sich in ihrer Substanz letztlich nicht von einer Kapitalgesellschaft unterscheidet. Jedoch ist ihr Anwendungsbereich aufgrund der vorgeschriebenen und leicht vermeidbaren Gesellschafterkongruenz und aufgrund Vermeidungsgestaltungen durch Auslandsgesellschaften & Co. KG so lückenhaft, dass mehr Vermeidungsfälle als Anwendungsfälle der Mitbestimmung existieren. 2015 standen lediglich ca. 20 Anwendungsfälle ca. 60 Vermeidungsfällen in Form von Auslandskapitalgesellschaften & Co. KG (2020 waren es 62) im Bereich der paritätischen Mitbestimmung gegenüber. Um dies zu ändern **müsste § 4 Mitbestimmungsgesetz neu und lückenlos formuliert werden**. Zugleich müsste eine **entsprechende Regelung in das Drittelbeteiligungsgesetz** aufgenommen werden. Dass die Kapitalgesellschaft & Co. KG bislang nicht vom Drittelbeteiligungsgesetz erfasst ist, stellt einen Systembruch dar.

Zu 2) Konzernzurechnung im Drittelbeteiligungsgesetz

Die sogenannte **Drittelbeteiligungslücke bei der Konzernzurechnung der Arbeitnehmer*innen sollte geschlossen werden**. Für die Schwelle zur Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes (500) sollten den herr-

schenden Konzernunternehmen genauso wie nach § 5 Mitbestimmungsgesetz die Arbeitnehmer*innen der faktisch beherrschten Tochterunternehmen zugerechnet werden. So wäre § 2 Abs. 2 Drittelbeteiligungsgesetz durch eine Formulierung wie in § 5 Abs. 1 und 3 Mitbestimmungsgesetz zu ersetzen. Die lückenhafte Konzernzurechnung im Drittelbeteiligungsgesetz, wonach zum Zählen der Arbeitnehmer*innen von Konzernunternehmen stets ein Beherrschungsvertrag oder eine Eingliederung erforderlich ist, führt aktuell dazu, dass Unternehmen selbst dann keinen mitbestimmten Aufsichtsrat haben, wenn sie im Konzern knapp unter 2000 Arbeitnehmende beschäftigen. Es ist kein sachlicher Grund für die unterschiedliche Zählweise der Arbeitnehmer*innen im Konzern im Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz ersichtlich. Diese Inkonsistenz im Drittelbeteiligungsgesetz fördert kritische Desintegrations- und Ausgliederungsstrategien von Unternehmen. Darüber hinaus wirkt diese Lücke im Mitbestimmungssystem in den Unternehmen dauerhaft fort, wenn sie durch SE-Gründung oder grenzüberschreitende Verschmelzung ihre Mitbestimmungsfreiheit für immer „einfrieren“, selbst wenn sie nachträglich auf über 2000 Beschäftigte wachsen.

Prof. Dr. Bayer, Universität Jena, geht von ca. 600 betroffenen Unternehmen aus, die aufgrund fehlender Konzernzurechnung keine Drittelbeteiligung haben (Bayer, NJW 2016, 1933). Auch das Skandalunternehmen Wirecard mit Konzernweit ca. 5000 und in Deutschland knapp 2000 Arbeitnehmer*innen nutzte die Drittelbeteiligungslücke und hebelte damit eine wesentliche Kontrollebene mit Aufsichtsrat aus. Zwischen der personell kleinen Holding Wirecard AG und der relativ großen Tochter Wirecard Technologies GmbH existierte sogar ursprünglich ein Beherrschungsvertrag. Es liegt nahe, dass die Kündigung dieses Vertrags zum 31.12.2018 mitbestimmungsrechtlich motiviert war (dazu auch SZ vom 22.9.2020, S. 15 und WAZ vom 1.3.2021 und Hans-Böckler-Stiftung vom 22.9.2020). Eine Konsequenz aus dem Wirecard-Skandal müsste die Schließung der Drittelbeteiligungslücke sein. Die Sicherung der Mitbestimmung hätte zum Bestandteil des aktuell vor der Verabschiedung stehenden FISG gemacht werden müssen. Das Erfordernis eines Beherrschungsvertrags gem. § 2 Abs. 2 Drittelbeteiligungsgesetz passt ohnehin nicht zur heutigen Unternehmenswirklichkeit, weil gerade in der GmbH aufgrund der gegebenen Weisungsbefugnis der Gesellschafter*innen im GmbH-Konzern praktisch kein Bedürfnis für den Abschluss eines solchen Vertrages besteht. Es kommt außerdem selbst dann nicht zur Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes, wenn sämtliche Gewinne an die Konzernspitze übertragen werden. Das Bestehen eines Gewinnabführungsvertrages führt allein nicht zur Drittelbeteiligung.

Zu 3) Unternehmen mit ausländischen Rechtsformen und inländischem Verwaltungssitz

Eine **Einbeziehung der Auslandskapitalgesellschaften in die Mitbestimmungsgesetze ist sinnvoll**. Der Einsatz von Scheinauslandsgesellschaften führte schon 2015 zu fast 100 Unternehmen, die nicht vom Mitbestimmungsgesetz oder dem Drittelbeteiligungsgesetz erfasst sind. 2020 waren es 62 Unternehmen mit mehr als 2000 Arbeitnehmer*innen in Deutschland. Nach herrschender Meinung ist eine Erstreckung der Mitbestimmung auch europarechtlich zulässig und praktisch machbar. Die Einschränkung der Niederlassungsfreiheit ist gerechtfertigt, weil die Mitbestimmung wesentlicher Bestandteil des deutschen Arbeitsmarktes und der deutschen Sozialordnung ist (so zuletzt EuGH, 18.07.2017 – C-566/15). Die ausländischen Rechtsformen (orientiert an Anhang II der SE-Verordnung) wären in den Anwendungskatalog der Rechtsformen der Mitbestimmungsgesetze aufzunehmen.

Zu 5) Unternehmensmitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)

Die SE bietet aktuell die Möglichkeit des „Einfrierens“ eines mitbestimmungsfreien oder drittelbeteiligten Aufsichtsrats, auch wenn die Arbeitnehmer*innenzahl wächst. Gerade im Zusammenhang mit der lückenhaften Konzernzurechnung in der Drittelbeteiligung führt dies zu Verwerfungen in der Mitbestimmungslandschaft. Ca. 50 Unternehmen sind aufgrund dessen nicht paritätisch mitbestimmt. Es sind über 80, wenn man die Konstellationen der SE & Co. KG berücksichtigt. Auf diese Weise werden über 370.000 Arbeitnehmende um ihr Recht auf Mitbestimmung gebracht. Möglich ist das, weil für die SE das Mitbestimmungsniveau zum Zeitpunkt der Eintragung dauerhaft fort gilt und die nationalen Mitbestimmungsgesetze keine Anwendung mehr finden (Vorher-Nachher-Prinzip). Besonders skandalös sind zunehmende Sachverhalte, bei denen Unternehmen keinerlei Arbeitnehmer*innen im Ausland haben und so die grenzüberschreitende Intension der SE-Regelung verfehlt wird – so beispielsweise bei dem im März 2021 neu als SE eingetragenen börsennotierten Wohnungskonzern LEG SE. Konkret zu fordern ist, dass **Neuverhandlungen unter Berücksichtigung einer sich an den dann aktuellen Arbeitnehmer*innenzahlen orientierenden Auffanglösung zu führen sind, wenn die Schwellenwerte der Mitbestimmungsgesetze überschritten werden**. Dass dies europarechtlich möglich ist, zeigen Regelungen in Österreich, Belgien und Polen, die zu Neuverhandlungen führende strukturelle Änderungen auch in einem Zuwachs von Beschäftigten sehen. Ziel der SE-Richtlinie ist die Sicherung erworbener Rechte auf Beteiligung der Ar-

beitnehmenden. Dies gebietet ein extensives Verständnis von strukturellen Änderungen, das über bloße Änderungen von gesellschaftsrechtlichen Strukturen hinaus geht.

Zu 6) Sanktionsmöglichkeiten bei Ignorierung im Bereich der Drittelbeteiligung

Der Antrag der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen verweist zurecht auf die **große Zahl der Unternehmen, die gesetzeswidrig die Mitbestimmung ignorieren**. Dies ist nicht nur im Bereich der Drittelbeteiligung ein Problem. Untersuchungen haben allein 113 Unternehmen ermittelt, die entgegen der gesetzlichen Vorgabe keinen paritätisch besetzten Aufsichtsrat eingerichtet haben (Sick, Mitbestimmungsreport Nr. 58, 2020, S. 13 ff.). Dazu zählen bekannte Unternehmen wie die Drogeriekette Rossmann mit ihren ca. 28.000 Beschäftigten. 56% der GmbH ignorieren die Drittelbeteiligung (Bayer/Hoffmann, GmbH-Rundschau 17/2015, S. 909-918; Sick, Mitbestimmungsreport Nr. 13, 2015, S. 9 ff.).

Standards des Arbeitnehmer*innenschutzes sind gerade in Zeiten einer unsicheren Zukunft der Wirtschafts- und Arbeitswelt zentral für eine demokratische Gesellschaft. Die demokratische Gesellschaft sollte deutlich machen: Ein Verstoß gegen klare Mitbestimmungsstandards ist nicht zu tolerieren. Denn Arbeitnehmer*innenrechte und Beteiligungsstandards sind ein Kernelement der Sozialen Marktwirtschaft und Bestandteil des Wertesystems.

Ein geeignetes Mittel zur Behebung dieses Missstandes kann die Etablierung eines **Antragsrechts für das Statusverfahren für Gewerkschaften oder deren Spitzenverbände** sein. Weiterhin wäre eine gesetzliche Regelung zu erwägen, die **Abschlussprüfer*innen verpflichtet das rechtswidrige Ignorieren der Mitbestimmung gegenüber einer geeigneten staatlichen Stelle zu melden**. Auch die Einführung eines Sanktionsregimes mit am Umsatz orientierten Geldbußen kann ein erfolgversprechendes Instrument sein.

Als Konsequenz auf das Kontrollversagen bei Wirecard sollte die Anwendung der Mitbestimmungsgesetze als Voraussetzung für eine Börsennotierung und die Teilnahme am Kapitalmarkt eingeführt werden.

Zu 7) Ausweitung der Unternehmensmitbestimmung

a) Schwellenwert 1000

Die **Absenkung des Schwellenwertes** für die paritätische Mitbestimmung ist zu begrüßen. Der Antrag der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen verweist zurecht auf die positiven Erfahrungswerte aus dem Bereich der Montanmitbestimmung, die dieses Jahr ihr 70-jähriges Jubiläum feiert.

Neben der Absenkung des Schwellenwerts von 2000 auf 1000 Beschäftigte im Bereich des Mitbestimmungsgesetzes wäre es zusätzlich sinnvoll, den **Schwellenwert von 500 auf 250 Beschäftigten im Bereich der Drittelbeteiligung abzusenken.**

b) Schlichtungsverfahren

Bei Abstimmungen im paritätisch besetzten Aufsichtsrat steht den Aufsichtsratsvorsitzenden bei einer wiederholten Stimmenabgabe nach einer Stimmengleichheit ein Doppelstimmrecht zu, § 29 Abs. 2 Mitbestimmungsgesetz. Vor allem bei Entscheidungen über personelle und soziale Angelegenheiten **sollte die einfache Stimmenmehrheit nicht ausreichen.**

Mit dem neutralen Aufsichtsratsmitglied in der Montanmitbestimmung oder dem Vermittlungsausschuss im Mitbestimmungsgesetz bestehen bereits Versionen von Konfliktlösungsmechanismen jenseits der Doppelstimme. Das Bundesverfassungsgericht (BverfGE 50, 290 v. 1.3.1979) hat den Bestand des Doppelstimmrechts nicht per se zur Bedingung der Verfassungskonformität des Mitbestimmungsrechts gemacht. **Grundlegende Entscheidungen wie M&A, Sitzverlagerung, Rechtsformwechsel, Betriebsschließung und -Verlagerung oder Massenentlassung** sollten jedenfalls nicht ohne die Stimmen der Mehrheit der Arbeitnehmer gefällt werden. Denn eine Ergänzung des betriebswirtschaftlichen Kalküls ist überall dort zentral, wo strategische Entscheidungen fallen, die die Zukunft von Belegschaften und ganzen Regionen determinieren. Eine solche Reform der Mitbestimmung hilft, die Sozialpartnerschaft in Unternehmen zu bewahren und sich die Herausforderungen von Transformation und Krise zu bewältigen.

c) Arbeitsdirektor*innen

Angesichts der aktuellen Herausforderungen von Pandemie und Transformation sowie ökologischen und sozialen Umbrüchen ist es wichtiger denn je, dass Unternehmen den Rückhalt ihrer Beschäftigten genießen. Deshalb ist es sinnvoll, das **Modell der Arbeitsdirektor*innen**, wie es in der Montanmitbestimmung erfolgreich praktiziert wird, **auch auf das Mitbestimmungsgesetz zu übertragen.** Dieser Aspekt ist über den vorliegenden Gesetzesantrag hinaus zu berücksichtigen. Damit das für Personal und Soziales verantwortliche Mitglied der Geschäftsleitung im Unternehmen das Vertrauen der Beschäftigten genießt und ein erfolgreicher Ausgleich zwischen Belegschaft und Unternehmensleitung gelebt wird, sollte es erforderlich sein, dass der Arbeitsdirektor bzw. Personalvorstand (wie auch in § 13 Montanmitbestimmungsgesetz) nicht gegen die Stimmen der Mehrheit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bestellt wird (dazu Giertz, Policy Brief Nr. 6 des I.M.U., 3/2021).

Zu 8) Europäische Rahmenrichtlinie

Der Schutz der Unternehmensmitbestimmung, auch im europäischen Kontext, ist erklärtes Ziel der Bundesregierung. Es ist zu begrüßen, dass auch die Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen mit ihrem Antrag fordert, dass sich die Bundesregierung auf europäischer Ebene für die Einführung einer Rahmenrichtlinie für die Unterrichtung, Anhörung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer*innen einsetzt. Eine solche Richtlinie würde u.a. Mindeststandards für die Unternehmensmitbestimmung setzen und wäre zwingend anwendbar bei der Nutzung von europäischem Gesellschaftsrecht zur Veränderung der Unternehmensverfassung. Das Niveau der Mitbestimmung wäre abhängig von der Beschäftigtenzahl: Je mehr Beschäftigte, desto höher die Anzahl an Aufsichtsratsmandaten (bzw. Verwaltungsratsmandaten) der Arbeitnehmer*innen. Darüber hinaus wäre ein **Gremium der betrieblichen Interessensvertretung auf europäischer Ebene** einzurichten, sollte es in dem betreffenden Unternehmen keinen Europäischen Betriebsrat geben. Der von der EU-Kommission verkündete Green Deal kann nur gelingen, wenn er mit einem Social Deal, der Arbeitnehmer*innen einbindet und Mitbestimmungsrechte fördert, einhergeht.

Schriftliche Stellungnahme

Volker Geyer, Berlin

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30 Uhr zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984
- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318
- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

siehe Anlage



Stellungnahme

des dbb beamtenbund und tarifunion

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur
Förderung der Betriebsratswahlen und zur
Stärkung der Betriebsräte
(Betriebsrätestärkungsgesetz)

Berlin, 18. Januar 2021



A. Einleitung

Die Corona Pandemie stellt die Arbeitnehmervertretung in den Betrieben vor große praktische Probleme. Wenn die Mehrheit der Belegschaften im Homeoffice ist, fallen formelle, aber vor allem informelle Kommunikationswege weg. Die betriebliche Mitbestimmung stellt das vor große Herausforderungen. Teile der Gremienarbeit können nur über Telefon- und Videokonferenzen erledigt werden. Die Verlängerung der Befristung dieser Möglichkeit bis zum 30. Juni 2021 ist ein wichtiger Schritt, reicht jedoch nicht aus. Dies schwächt die demokratische Teilhabe der Beschäftigten an den sie betreffenden Entscheidungen des Arbeitgebers. Die in der Corona Krise in zahlreichen Betrieben stark geforderten Betriebsräte müssen daher nach Ansicht des dbb beamtenbund und tarifunion (dbb) gestärkt werden. Insoweit begrüßt der dbb die Bestrebungen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) im Entwurf für ein Betriebsrätestärkungsgesetz.

Dies gilt ausdrücklich bei den Themen mobiles Arbeiten und Homeoffice, da der Entwurf hier ein eigenes Mitbestimmungsrecht für Betriebsräte vorsieht. Positiv zu bewerten ist auch, dass eine Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Video- oder Telefonkonferenz, im Gegensatz zur Novellierung im BPersVG, unbefristet möglich sein soll. Dies gilt ausdrücklich auch für einen verbesserten Kündigungsschutz für Mitarbeitende, die zu einer Betriebsratswahl einladen.

B. Die Regelungen im Einzelnen:

1. Mitspracherecht des Betriebsrates bei der Ausgestaltung von mobiler Arbeit

Die Bundesregierung beabsichtigt, den Betriebsräten Rechte bei der Ausgestaltung von mobiler Arbeit einzuräumen. Um mobile Arbeit zu fördern und um zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei ihrer Wahrnehmung einen einheitlichen und verbindlichen Rahmen zu gewährleisten, wird in § 87 Absatz 1 Nr. 14 BetrVG ein neues Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit eingeführt. Das Mitbestimmungsrecht betrifft die inhaltliche Ausgestaltung der mobilen Arbeit. Dazu gehören zum Beispiel Regelungen über den zeitlichen Umfang mobiler Arbeit, über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit in Bezug auf mobile Arbeit



oder über den Ort, von welchem aus mobil gearbeitet werden kann. Es können Regelungen zu konkreten Anwesenheitspflichten in der Betriebsstätte des Arbeitgebers, zur Erreichbarkeit, zum Umgang mit Arbeitsmitteln der mobilen Arbeit und über einzuhaltende Sicherheitsaspekte getroffen werden. Das Mitbestimmungsrecht bildet einen Auffangtatbestand für alle Regelungen, mit denen mobile Arbeit ausgestaltet werden kann.

Nach Auffassung des dbb ist dies ein wichtiges familienpolitisches Signal an die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Diese sollen die Möglichkeit haben, ortsflexibel arbeiten zu können und gleichzeitig auf die Gefahren durch die Entgrenzung von Arbeits- und Privatleben aufmerksam zu werden. Die Betriebsräte und die Arbeitgeber vor Ort können die Vor- und Nachteile von mobiler Arbeit, unter Berücksichtigung der speziellen Belange des Betriebs, ins Gleichgewicht zu bringen. Durch einen einheitlichen und verbindlichen Rechtsrahmen auf betrieblicher Ebene ist es aber auch ein arbeitspolitisches Signal an die Arbeitgeber. Der dbb geht davon aus, dass Betriebsräte mit diesem neuen Recht den Abschluss von speziellen Betriebsvereinbarungen zu mobiler Arbeit anstreben werden.

Zur Rechtsklarheit wäre ein Hinweis wichtig, dass bereits bestehende Mitbestimmungsrechte durch das neue Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung von mobiler Arbeit unverändert weitergelten.

2. Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Telefon- und Videokonferenz auf Dauer

Betriebsräte sollen unbefristet die Möglichkeit erhalten, unter weitestgehend selbst gesetzten Rahmenbedingungen in ihrer Geschäftsordnung und unter Wahrung des Vorrangs der Präsenzsitzung, Sitzungen mittels Video- und Telefonkonferenz durchzuführen. Die Festlegung der dazu notwendigen Rahmenbedingungen obliegt allein dem jeweiligen Betriebsrat. Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, die Durchführung mittels Video- und Telefonkonferenz zu verlangen. Eine Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Video- oder Telefonkonferenz ist bisher nur nach Maßgabe des § 129 BetrVG und befristet bis zum 30. Juni 2021 möglich. Die Regelung dient der Sicherung der Handlungsfähigkeit der Betriebsräte in der besonderen Situation der Pandemie. Der dbb begrüßt, dass mit der neuen Regelung im Betriebsstärkungsgesetz eine



für die Betriebsratsarbeit sachgerechte und dauerhafte Regelung geschaffen werden soll, die gleichzeitig einen wesentlichen Beitrag zur Digitalisierung der Betriebsratsarbeit leistet.

Kritisch sehen wir die Möglichkeit, Regelungen in der Geschäftsordnung zu treffen. Die Einschränkung sollte gestrichen werden und bei dem nachfolgenden Grundsatz verblieben werden, wonach Beratung und Beschlussfassung in einer Video- oder Telefonkonferenz nur möglich sind, wenn kein Betriebsratsmitglied diesem Verfahren unverzüglich nach Bekanntgabe der Absicht zur Durchführung der Sitzung mittels Video- und Telefonkonferenz widerspricht. Diese Einschätzung beruht auf der aus den Mitgliedsgewerkschaften des dbb geäußerten Bitte, neue Instrumente der Digitalisierung behutsam und unter Rücksichtnahme auf im Umgang mit diesen Instrumentarien noch ungewohnte Betriebsratsmitglieder einzuführen, um so auf lange Sicht eine höchstmögliche Akzeptanz zu erreichen.

Der dbb ist der Ansicht, dass sich auch unabhängig von der Pandemie ein Bedarf nach einer dauerhaften und zugleich rechtssicheren Möglichkeit für eine Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Video- und Telefonkonferenz abzeichnet. Wir gehen stark davon aus, dass eine Reduzierung von Reisetätigkeit dazu führen wird, dass Menschen mit Einschränkungen sich verstärkt dazu bereit erklären, ein Betriebsratsamt zu übernehmen. Dies trifft in gleicher Weise auch für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit Betreuungspflichten und Teilzeitbeschäftigungen zu.

Wichtig für den dbb ist jedoch gleichzeitig, dass mit der Neuregelung festgelegt wird, dass Präsenzsitzungen des Betriebsrats gegenüber einer Nutzung von Video- und Telefonkonferenz weiterhin vorrangig sind, da Körpersprache, Mimik oder Gestik in digitalen Medien nicht in gleicher Weise wahrgenommen werden können. Auch ein vertrauliches Gespräch von einzelnen Betriebsratsmitgliedern ist dort nicht möglich.

Weiter ist positiv zu bewerten, dass es möglich ist, eine Betriebsratssitzung vor Ort erfolgen zu lassen und den Betriebsratsmitgliedern ergänzend die Möglichkeit eröffnet wird, mittels Video- oder Telefonkonferenz teilzunehmen. Um hier zu vermeiden, dass Betriebsräte gezwungen werden, auf eine Teilnahme vor Ort aus Kostengründen zu verzichten, stellt die Regelung im Entwurf zu recht klar, dass auch ei-



ne Teilnahme an der vor Ort stattfindenden Sitzung als erforderliche Betriebsratstätigkeit gilt.

3. Förderung und Erleichterung der Gründung und Wahl von Betriebsräten

Der Referentenentwurf verfolgt das Ziel, die Gründung und Wahl von Betriebsräten zu fördern und zu erleichtern und zugleich die Fälle der Behinderungen von Betriebsratswahlen zu reduzieren. Damit tritt er der zunehmenden Tendenz einer abnehmenden Interessenvertretung in den Betrieben entgegen. Der dbb begrüßt diese Bestrebungen, diejenigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer besser zu schützen, die sich für die erstmalige Wahl eines Betriebsrats engagieren.

Im Hinblick auf die Förderung und Vereinfachung von Betriebsratswahlen wird insbesondere im BetrVG das verpflichtende vereinfachte Wahlverfahren und das vereinfachte Wahlverfahren nach Vereinbarung sowohl für die Wahl des Betriebsrats als auch für die Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung ausgeweitet. Um den Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei der Gründung eines Betriebsrats zu verbessern, wird der Kündigungsschutz zur Sicherung der Wahlen zum Betriebsrat verbessert. Zur Verbesserung der Teilhabe von Auszubildenden wird die Altersgrenze für Auszubildende bei der Wahl der Jugend- und Auszubildendenvertretung gestrichen.

Mit der Betriebsverfassungsgesetzreform hat der Gesetzgeber im Jahr 2001 ein vereinfachtes Wahlverfahren in das Gesetz aufgenommen, das die Betriebsratswahl in allen Betrieben mit 5 bis 50 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vereinfacht und beschleunigt. In Betrieben mit 51 bis 100 Beschäftigten wurde die Möglichkeit geschaffen, die Durchführung des vereinfachten Wahlverfahrens zwischen Arbeitgeber und Wahlvorstand zu vereinbaren.

Der dbb vertritt die Auffassung, dass die positiven Erfahrungen aus der Betriebsratswahl 2018 die Konsequenz nach sich ziehen sollte, das vereinfachte Wahlverfahren auch für Betriebe mit 5 bis 100 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern verpflichtend zur Anwendung kommen zu lassen.

In Betrieben mit 101 bis 200 Beschäftigten sollen Arbeitgeber und Wahlvorstand die Durchführung des vereinfachten Wahlverfahrens vereinbaren können. Die kurzen Fristen des



vereinfachten Wahlverfahrens können auch einen Beitrag zur Reduzierung der Behinderungen von Betriebsratswahlen in kleineren Betrieben leisten.

Kritisch sieht der dbb hingegen die Einschränkung des Anfechtungsrechts im Entwurf, da das Recht zur Anfechtung einer Betriebsratswahl letztendlich von großer Bedeutung für die Akzeptanz der Betriebsratsarbeit ist. Nach Einschätzung des dbb stärkt die Möglichkeit, die Betriebsratswahl gerichtlich überprüfen zu lassen, das Vertrauen in die Institution der Interessenvertretung. Wo jedoch der Grund für die Anfechtung die Unrichtigkeit der Wählerliste ist, soll die Einschränkung nach dem vorliegenden Entwurf gelten. Gleiches soll für den Arbeitgeber gelten, wenn die Unrichtigkeit der Wählerliste auf seinen Angaben beruht. Diese Annahme bedarf nach Meinung des dbb der Evaluation.

Nachbesserungsbedarf sieht der dbb bei den Schutzmechanismen der Betriebsratswahl. So beginnt der Kündigungsschutz für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die erstmals einen Betriebsrat gründen möchten, erst mit der Einladung zur Wahlversammlung und umfasst nur die ersten drei in der Einladung genannten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. In der Praxis stellen die drei Einladenden häufig auch den aus drei Personen bestehenden Wahlvorstand. Fällt aber eine der drei Personen etwa wegen Krankheit aus oder wird eingeschüchtert, besteht die Gefahr, dass die Betriebsratswahl zunächst nicht erfolgreich durchgeführt werden kann, da nicht die erforderliche Anzahl an Wahlvorstandsmitgliedern vorhanden ist. Deshalb wird die Zahl der geschützten Einladenden auf Sechs erhöht. Darüber hinaus fehlt den Einladenden ein vergleichbarer Schutz vor außerordentlichen Kündigungen, wie er im Rahmen des Wahlverfahrens schon für den Wahlvorstand und die Wahlbewerber besteht. Dies bietet die Möglichkeit, engagierte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit unbegründeten außerordentlichen Kündigungen bis zur gerichtlichen Klärung aus dem Betrieb zu entfernen und somit die Betriebsratswahl gezielt zu sabotieren. Um diesem Problem zu begegnen, sollen auch die Einladenden zur Wahlversammlung einen besonderen Schutz vor außerordentlichen Kündigungen erhalten.

Zeitlich hat sich beim Kündigungsschutz als Problem herausgestellt, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Regel schon deutlich vor der Einladung zur Wahlversammlung mit Vorbereitungsmaßnahmen für die Betriebsratswahl beginnen. Werden diese Vorbereitungsmaßnahmen bekannt, so kön-



nen diese sogenannten Vorfeld-Initiatoren Ziel von Behinderungsmaßnahmen werden. Zu diesem Zeitpunkt genießen die Betroffenen keinen besonderen Kündigungsschutz.

Der dbb begrüßt ausdrücklich, dass mit der vorgesehenen Änderung des Kündigungsschutzgesetzes die Initiatoren erstmals einen speziellen befristeten Kündigungsschutz vor personen- und verhaltensbedingten ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen erhalten.

Die Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) in Betrieben wird vom dbb unterstützt. Mit dieser steht jungen Menschen ein besonderes Gremium zur Verfügung, das es ihnen ermöglicht, ihre Interessen gegenüber Arbeitgeber und Betriebsrat aktiv zu vertreten. Zudem bietet die Tätigkeit der Auszubildenden in der JAV die Möglichkeit, Erfahrung in einer Interessenvertretung im Betrieb zu gewinnen. Aktiv wahlberechtigt sind jedoch nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die jünger als 18 Jahre sind oder sich in einer Berufsausbildung befinden und jünger als 25 Jahre sind. Passiv wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die jünger als 25 Jahre sind. Da diese Altersbegrenzungen zu statisch sind, soll dies im BetrVG Rechnung getragen werden, indem beim aktiven und passiven Wahlrecht zur JAV bei Auszubildenden nur noch auf den Status, nicht aber auf das Alter abgestellt wird. Der dbb begrüßt diese Bestrebungen.

4. Qualifizierung

Zur Stärkung der Rechte des Betriebsrats bei der Qualifizierung wird das allgemeine Initiativrecht der Betriebsräte bei der Berufsbildung im Referentenentwurf gestärkt und die Einschaltung der Einigungsstelle zur Vermittlung ermöglicht. Der dbb befürwortet dies vor dem Hintergrund der Herausforderungen der Digitalisierung und des Fachkräftemangels ausdrücklich.

Nach fester Überzeugung des dbb stellt das Thema Qualifizierung einen entscheidenden Baustein zur Fachkräftesicherung dar. Die Qualifizierung der Beschäftigten ist gerade im Zeitalter der Digitalisierung unerlässlich, um im Betrieb benötigte Kompetenzen aufzubauen und damit Fachkräftemangel vorzubeugen. Unzweifelhaft kennen Betriebsräte sehr genau die betrieblichen Notwendigkeiten vor Ort und



können diese in die Einigung mit dem Arbeitgeber einfließen lassen.

5. Einsatz von KI

Im Rahmen der Digitalisierung nimmt die Künstliche Intelligenz (KI) in den Betrieben erheblich an Bedeutung zu. Im Hinblick auf die Einbindung des Betriebsrats beim Einsatz von KI und von Informations- und Kommunikationstechnik wird im Entwurf festgelegt, dass die Hinzuziehung eines Sachverständigen für Informations- und Kommunikationstechnik für den Betriebsrat als erforderlich gilt und klargestellt, dass die Rechte des Betriebsrats bei der Planung von Arbeitsverfahren auch dann gelten, wenn der Einsatz von KI im Betrieb vorgesehen ist und sicherstellt, dass die Rechte des Betriebsrats bei der Festlegung von Auswahlrichtlinien zur Personalauswahl auch dann Anwendung finden, wenn diese Richtlinien ausschließlich oder mit Unterstützung einer KI erstellt werden.

Der dbb ist der Ansicht, dass eine frühzeitige Einbindung der Betriebsräte das Vertrauen und die Akzeptanz der Beschäftigten bei der Einführung und der Anwendung von KI stärken. Diese müssen bereits bei der Planung des Einsatzes von KI erfolgen. Es ist unzweifelhaft notwendig, dass in Fragen der KI auch ein ständiger Bedarf an fachlicher Unterstützung bei den Betriebsräten besteht.

Positiv bewertet der dbb daher, dass zukünftig Diskussionen über die Erforderlichkeit eines IT-Sachverständigen entfallen sollen, da ein solcher dem Betriebsrat als ständiger Sachverständiger unmittelbar zur Verfügung stehen soll. Arbeitgeber und Betriebsrat haben sich in diesem Fall dann nur noch über die Kosten und die Person des Sachverständigen zu einigen.

6. Elektronische Signatur bei Betriebsvereinbarungen

Der Referentenentwurf sieht vor, dass Betriebsvereinbarungen unter Nutzung einer qualifizierten elektronischen Signatur abgeschlossen werden können. Entsprechendes soll auch für den Spruch der Einigungsstelle, den Interessenausgleich und den Sozialplan gelten. Da die Betriebsvereinbarung in die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten unmittelbar ein-



greift, haben diese auch ein besonderes Interesse daran, nachvollziehen zu können, dass Arbeitgeber und Betriebsrat den gleichen Text unterzeichnet haben. Der dbb begrüßt deshalb die Klarstellung, entgegen der Rechtsprechung, die aufgrund der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 5. Oktober 2010 aus Praktikabilitätsgründen notwendig geworden ist. Ob dies auch für den Spruch der Einigungsstelle, den Interessenausgleich und den Sozialplan Anwendung finden soll, ist fraglich und bedarf nach unserer Ansicht der Evaluation der gesetzlichen Regelung.

7. Gesetzliche Klarstellung der datenrechtlichen Verantwortlichkeit

Die Verarbeitung sensibler Beschäftigtendaten zählt zum Kernbereich der Betriebsratsarbeit. Für die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften kommt dem Betriebsrat daher eine besondere Verantwortung zu. Darum bejaht der dbb ausdrücklich die gesetzliche Klarstellung, dass bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Betriebsrat der Arbeitgeber der für die Verarbeitung Verantwortlicher im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorschriften ist. Denn unstreitig arbeiten die Betriebsräte bei der Verarbeitung personenbezogener Daten als Teil des Arbeitgebers, der für die Einhaltung des Datenschutzes verantwortlich sein muss.

C. Evaluierung

Der dbb befürwortet, dass von einer Befristung der geplanten Rechtsänderungen aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit abgesehen wird. Jedoch halten wir eine Evaluation fünf Jahre nach Inkrafttreten für verspätet. Bereits zu einem früheren Zeitpunkt muss durch die Befragung von Gewerkschaften und Betriebsräten das Regelwerk überprüft werden, um Nachbesserungen effektiver zu erreichen.

D. Abschließende Bewertung

Der dbb begrüßt ausdrücklich den Entwurf des BMAS für das Betriebsrätestärkungsgesetz und warnt vor einer Abschwächung der geplanten Regelungen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens. Der Entwurf enthält wichtige und richtige Positionen zur Verbesserung der Mitbestimmung. Besonders relevant ist dabei der erweiterte Schutz bei der Einleitung von



Betriebsratswahlen, die Stärkung der Betriebsräte bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit und die unbefristete Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Telefon- und Videokonferenz.

Neue Arbeitsformen haben zu einer Zunahme der Anzahl von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in atypischen Beschäftigungsverhältnissen geführt. Im Zuge der Digitalisierung wird diese Anzahl weiter steigen. Auch dieser Personenkreis ist nach unserer Auffassung über eine Ausweitung des Arbeitnehmerbegriffs unter den Schutz der Betriebsverfassung zu stellen. Gleiches gilt für Leiharbeitnehmer. Wir denken hier auch an Beschäftigte, die im Rahmen von Werk- und Dienstverträgen für mindestens drei Monate im Betrieb arbeiten.

Der dbb fordert darüber hinaus, dass im Rahmen des Entwurfs den Gewerkschaften ein elektronisches Zugangsrecht zur Dienststelle eingeräumt wird. Der Anteil an Beschäftigten, die mobil oder in flexiblen Arbeitszeitmodellen arbeiten, nimmt bedingt durch die schnell fortschreitende Digitalisierung von Arbeitsprozessen und -abläufen stetig zu. Dies hat zur Konsequenz, dass diese Beschäftigten für die Gewerkschaften auf dem herkömmlichen Weg über das „Schwarze Brett“, Print-Informationen oder Ansprache vor Ort kaum mehr zuverlässig erreichbar sind. Diese Problematik beim Arbeiten im Homeoffice ist während der Pandemie für Jedermann offensichtlich geworden. Der Anspruch auf digitalen Zugang zu den Beschäftigten der Dienststelle ergibt sich als Fortentwicklung des herkömmlichen Zugangsrechts aus dem Koalitionsrecht des Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes.

Schriftliche Stellungnahme

Prof. Franz Josef Düwell, Weimar

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30 Uhr zum

- a) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984
- c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318
- d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

siehe Anlage

FJ Düwell • Wilhelm-Külz-Str. 15 D-99423 Weimar
Ausschuss für Arbeit und Soziales
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Schriftliche Stellungnahme für Anhörung am 17. Mai 2021

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Dr. Bartke,

anliegend übersende ich die erbetene Stellungnahme

Freundlich grüßt aus Weimar

Franz Josef Düwell

Stellungnahme zu

- Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) auf der BT-Drucksache 19/28899 und der Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktion der CDU/CSU und der SPD zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) auf der Ausschussdrucksache 19(11)1091
- Antrag der Fraktion DIE LINKE auf der BT-Drucksache 19/27318
- Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen auf der BT-Drucksache 19/27828
- Antrag der Fraktion der FDP auf der BT-Drucksache 19/2898

1. Stellungnahme zum Entwurf des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes

1.1. Modernisierungsbedarf als Folge der Digitalisierung der Arbeitswelt

Die Digitalisierung der Arbeitswelt wirkt sich auf Organisationsabläufe, Arbeitsinhalte und -strukturen in den Betrieben aus. Deshalb müssen die Vorschriften des zuletzt mit dem Betriebsratsreformgesetz von 2001 überarbeiteten BetrVG gesetzlich fortentwickelt werden. Mit dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) auf der BT-Drucksache 19/28899 wird diesem Anpassungserfordernis in einem ersten Schritt da Rechnung getragen, wo der Handlungsdruck am größten ist.

Zu Recht lässt der Regierungsentwurf den 1972 weit vorausschauend von der sozial-liberalen Koalition in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG verankerten Mitbestimmungstatbestand „Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen“ unberührt. Die Auslegung dieses Tatbestands durch das Bundesarbeitsgericht hat die Mitbestimmung für die betriebliche Praxis handhabbar gemacht und für die Akzeptanz einer erforderlichen und angemessenen technischen Überwachung geführt. Danach sind technische Einrichtungen zur Überwachung „bestimmt“, wenn sie objektiv geeignet sind, Verhaltens- oder Leistungsinformationen über den Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen; auf die subjektive Überwachungsabsicht des Arbeitgebers kommt es nicht an (zuletzt: BAG, Beschluss vom 11.12.2018 – 1 ABR 13/17 –,

juris Rn. 24, NZA 2019, 1009). Diese Schlüsselnorm des BetrVG gewährleistet, dass die sich fortentwickelnden technischen Möglichkeiten der Vernetzung aller Produktions- und Verwaltungsprozesse akzeptiert werden; denn die Belegschaften können dank der Mitbestimmung darauf vertrauen, dass ihre Persönlichkeitsrechte geachtet werden. Zwar mag es für Arbeitgeber mühsam sein, bei jedem neuen Software-Produkt das Mitbestimmungsverfahren durchzuführen. Gäbe es jedoch die Option, sich mit der Zusage, eine Verhaltens- oder Leistungsüberwachung ist nicht beabsichtigt, von der Mitbestimmung freistellen zu können, würde die Akzeptanz schwinden.

1.2. Modernisierung anstelle von Stärkung

Die Stärkung der Betriebsräte ist dringend erforderlich. Dieses Erfordernis zeigen deutlich die Zahlen des IAB-Betriebspanels 2019. Danach verfügten 2019 nur noch neun Prozent der betriebsratsfähigen Betriebe in Westdeutschland und zehn Prozent der betriebsratsfähigen Betriebe in Ostdeutschland über einen Betriebsrat und es wurden nur noch 41 Prozent der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Westdeutschland sowie 36 Prozent in Ostdeutschland von Betriebsräten vertreten. Der vom BMAS am 21.12.2020 vorgelegte Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und zur Stärkung der Betriebsräte (Betriebsrätestärkungsgesetz) zog daraus den richtigen Schluss. Er gab die Stärkung der Betriebsräte als Ziel vor und führte als wesentliche Gründe für die abnehmende Repräsentanz an, dass die Formalien des regulären Wahlverfahrens eine Hemmschwelle darstelle und die Zahl der Fälle der Behinderungen von Betriebsratswahlen zu reduziert werden müsse. Der am 21.4.2021 von der Bundesregierung auf der BT-Drucksache 19/28899 eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) hat die Zielsetzung verändert. Dies drückt treffend die neue Kurzbezeichnung des Gesetzesvorhabens aus. Das Gesetz soll sich auf eine Modernisierung beschränken.

Das Herzstück des Stärkungsgesetzes war der in der Neufassung des § 15 Abs. 3a und 3b KSchG vorgesehene Schutzschirm für Personen, die im Vorfeld einer Wahl für die Gründung eines Betriebsrats aktiv werden. Sie sollten vor mutwillig ausgesprochenen fristlosen Kündigung geschützt werden. Es hat sich nämlich in der Vergangenheit gezeigt, dass betriebsratsunwillige Arbeitgeber sich so unliebsamer Beschäftigter entledigen, wenn sie diese als „Rädelsführer“ einer Wahlinitiative vermuten. Das Verfahren ist einfach und wirksam: Wer auffällig wird, dem wird das Arbeitsverhältnis außerordentlich und fristlos unter Ausspruch eines Hausverbot gekündigt. Derartige Kündigungen schließen die Betroffenen von der weiteren Wahlvorbereitung aus und schüchtern alle anderen ein. Rechtliche Gegenwehr ist kaum durchsetzbar. Sie setzt voraus, dass im einstweiligen Rechtsschutzverfahren mit Zwangsgeld bzw. Zwangshaft die Betroffenen ihre tatsächliche Beschäftigung durchsetzen könnten. Dazu muss eine kompetenter Rechtsvertretung vorhanden sein, der es gelingt, die für die richterliche Überzeugung an der offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Kündigung erforderlichen tatsächlichen Indizien glaubhaft zu machen. Das gelingt nur in den seltenen Fällen, in den sich eine im Hintergrund beratenden Anwaltskanzleien, die sich auf Verhinderung von Betriebsratsgründungen spezialisiert haben, im Einzelfall zu grobschlächtig vorgegangen ist. Nimmt der Gesetzgeber das Ziel, Betriebsratsgründungen zu erleichtern, um die Anzahl der Betriebsräte zu erhöhen, ernst, so sollte, wie im Referentenentwurf vom 21.12.2020 unter Art. 2 Nr. 1 b vorgesehen, eine gesetzliche Sperrvorschrift gegen diesen „dirty trick“ aufgenommen werden: „Liegen Tatsachen vor, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen, so ist eine solche Kündigung zulässig, wenn zuvor das Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitgebers der

Kündigung zugestimmt hat, weil diese unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist.“

1.3. Datenschutz und Betriebsrat

Umstritten ist die Frage, ob der Betriebsrat Verantwortlicher im Sinne von Art. 4 Nr. 7 der der Datenschutz-Grundverordnung (Verordnung (EU) 2016/679) iSv. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO (so zB Kurzböck/Weinbeck BB 2018, 1652, 1655; Kleinebrink DB 2018, 2566; Wybitul NZA 2017, 413 f.) oder Teil des Arbeitgebers ist, der als Verantwortlich gilt (so zB Bonanni/Niklas ArbRB 2018, 371; Gola/Pötters DSGVO Art. 88 Rn. 38; Gola/Gola DSGVO Art. 4 Rn. 56). Diese Streitfrage wird im Regierungsentwurf durch die Einfügung des § 79a BetrVG zu Gunsten der Stimmen beantwortet, die ihn als Teil der Verantwortlichen ansehen. Der Betriebsrat soll nämlich bei der Verarbeitung personenbezogener Daten als institutionell unselbständiger Teil des für die Einhaltung des Datenschutzes verantwortlichen Arbeitgebers agieren. Mit der Unabhängigkeit des Betriebsrats von dem Arbeitgeber ist es jedoch nicht zu vereinbaren, wenn in der Begründung des Entwurfs zu Art. 1 Nr. 14 (Seite 21 der Vorabfassung der BT-Drucksache 19/28899 ausgeführt wird: „So hat der Betriebsrat zum Beispiel keine Pflicht, ein eigenes Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten (Artikel 30 der Datenschutz-Grundverordnung) zu führen, allerdings muss das Verarbeitungsverzeichnis des Arbeitgebers auch die Verarbeitungstätigkeiten des Betriebsrats enthalten.“

(Unterstreichungen vom Autor). Nimmt man den Verfasser beim Wort, bedeutete dies, dass der Betriebsrat dem Arbeitgeber mitteilen müsste, welche Verarbeitungstätigkeiten er mit personenbezogenen Daten vornimmt. Das steht in einem nicht auflösbaren Widerspruch zur Unabhängigkeit des Betriebsrats und dem Anspruch als Interessenvertretung gegenüber dem Arbeitgeber. Der Arbeitgeber erhielte auf diesem Wege ein Einsichtsrecht in die Willensbildung des Betriebsrats, wenn dieser z.B. bei einer anstehenden Betriebsänderung seine alternative Planung zu einem anstehenden Personalabbau mit Daten durchspielt. Hier muss der Ausschuss für das Parlament klarstellen, dass der Arbeitgeber nicht im Umweg über den Datenschutz Einblick in die Interna des Betriebsrats erhalten darf.

2. Stellungnahme zur Formulierungshilfe Ausschussdrucksache 19(11)1091

Die Anfügung der Sätze 4 und 5 an § 79a BetrVG des Regierungsentwurfs ist dringend geboten. Sie sind erforderlich, um die Unabhängigkeit des Betriebsrats zu gewährleisten. Der Datenschutzbeauftragte muss gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit verpflichtet sein, wenn er Informationen erlangt, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen. Angesichts der dem Datenschutzbeauftragten in § 79a BetrVG gegenüber dem Betriebsrat eingeräumten Rechte muss er das Vertrauen des Betriebsrats genießen. Deshalb sollte dem Betriebsrat bei der Benennung des Datenschutzbeauftragten ein Zustimmungsverweigerungsrecht entsprechend § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zuerkannt werden, wenn er Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der zur Benennung vorgesehenen Person vorbringt.

Weimar, 12. Mai.2021

Franz Josef Düwell

Information für den Ausschuss

Die Deutsche Kreditwirtschaft

Unaufgeforderte Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 14:30 Uhr zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) - BT-Drucksache 19/28899

b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Betriebsrat 4.0 – Potenziale der Digitalisierung nutzen - BT-Drucksache 19/28984

c) Antrag der Abgeordneten Jutta Krellmann, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Demokratisierung der Arbeitswelt – Betriebliche Mitbestimmung ausweiten und modernisieren - BT-Drucksache 19/27318

d) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Katharina Dröge, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Unternehmensmitbestimmung stärken – Gesetzeslücken schließen - BT-Drucksache 19/27828

siehe Anlage

Stellungnahme

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt (Betriebsrätemodernisierungsgesetz) sowie zur Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD

Stand: 11. Mai 2021



I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels. Insgesamt erwirtschaften in Deutschland 300.000 Einzelhandelsunternehmen mit drei Millionen Beschäftigten an 450.000 Standorten einen Umsatz von rund 540 Milliarden Euro jährlich. Im Handelsverband Deutschland (HDE) sind Unternehmen aller Branchen, Größenklassen und Vertriebswege mit rund 100.000 Betriebsstätten organisiert.

Das Bundeskabinett hat am 31. März 2021 den Entwurf eines sogenannten Betriebsrätemodernisierungsgesetzes beschlossen. Der Gesetzentwurf enthält gegenüber dem bisherigen Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums vom 21. Dezember 2020, abgesehen von dem geänderten Namen, nur marginale inhaltliche Änderungen. Der HDE lehnt den Entwurf für ein Betriebsrätemodernisierungsgesetz weiter ab. Der Gesetzgeber muss gerade jetzt in der Krise auf unnötige bürokratische Belastungen verzichten. Eine echte Reform des Betriebsverfassungsgesetzes gleicht einer Operation am „offenen Herzen“ und bedürfte vorab einer breiten politischen Debatte und auch umfassender juristischer Vorüberlegungen. Ein Schnellschuss ist hier kontraproduktiv.

II. Grundsätzliche Position des HDE

Der HDE lehnt den Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Betriebsrätemodernisierungsgesetz ab. Der Entwurf erfüllt nicht die Anforderungen einer modernen auf vertrauensvolle Zusammenarbeit ausgerichteten Betriebsratsarbeit. Darüber hinaus verstößt der Entwurf gegen das vom Bundeskabinett beschlossene Belastungsmoratorium, welches notwendig ist für einen erfolgreichen Neustart von Wirtschaft und Gesellschaft nach dem Ende der Pandemie. Besonders Handelsunternehmen aus dem Nichtlebensmittelbereich kämpfen aufgrund des monatelangen Lockdowns um ihre wirtschaftliche Existenz. Zusätzliche Bürokratie und weitere unnötige Baustellen im Betriebsablauf durch neue Unsicherheiten und Belastungen sind das Letzte, was die durch den Lockdown massiv angeschlagenen Unternehmen jetzt brauchen.

Der Gesetzentwurf geht zudem in weiten Teilen weit über die Vorgaben des Koalitionsvertrags von 2018 hinaus. Vorgesehen ist eine erhebliche Ausweitung der betrieblichen Mitbestimmung, vor allem bei der Ausgestaltung der mobilen Arbeit. Die Frage, wie und in welchem Umfang Arbeitnehmer mobil arbeiten, muss von den Unternehmen selbst beantwortet werden. Alles andere würde einen erheblichen Eingriff in das Weisungsrecht sowie die Vertragsfreiheit darstellen. Aber bereits vor der Pandemie haben Arbeitnehmer und Arbeitgeber weitestgehend unbürokratische und praxisnahe Lösungen für ortsflexibles Arbeiten gefunden. Die Corona-Krise hat diese Entwicklungen noch einmal stark vorangetrieben. Die Ausgestaltung darf daher in keinem Fall erzwungen oder durch langwierige Einigungsstellenverfahren überreguliert werden. Die Erweiterung der Mitbestimmungsrechte bei der Berufsbildung, die Einführung eines stets erforderlichen Sachverständigen für KI-Fragen sowie die erhebliche Ausweitung des besonderen Kündigungsschutzes sind ebenso abzulehnen wie die dem Arbeitgeber zugewiesene datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Betriebsrat. Hier droht eine erhebliche Verschiebung des über viele Jahrzehnte bewährten und sehr gut austarieren Systems der Betriebsverfassung zulasten der Arbeitgeber.



Der HDE begrüßt zwar die grundsätzliche Möglichkeit, Betriebsratssitzungen mittels Video- und Telefonkonferenz durchzuführen. Durch einen ausdrücklichen Vorrang der Präsenzsitzung und eine Beschränkung der Regelung auf das Gremium Betriebsrat geht diese Änderung aber längst nicht weit genug. Sie bleibt hinter der sehr sinnvollen pandemiebedingten und nur noch bis zum 30.06.2021 befristeten Ausnahmeregelung in § 129 BetrVG zurück. Zudem wird eine Durchführung elektronischer Betriebsratswahlen im Entwurf nicht aufgegriffen.

III. Im Einzelnen

A. Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes (Artikel 1)

Ausweitung des vereinfachten Wahlverfahrens (Artikel 1 Nr. 2)

Der Gesetzentwurf sieht vor, das vereinfachte Wahlverfahren für Betriebe bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern verpflichtend zu machen und für Betriebe zwischen 101 und 200 wahlberechtigten Arbeitnehmern die Möglichkeit zu schaffen, das vereinfachte Wahlverfahren zwischen Wahlvorstand und Arbeitgeber zu vereinbaren. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs des vereinfachten Wahlverfahrens ist abzulehnen. So ist bereits sehr zweifelhaft, ob eine entsprechende Regelung überhaupt zu der damit intendierten Erhöhung der Betriebsratsgründung führt. Aufgrund der im Gesetzentwurf gleichzeitig vorgesehenen Ausweitung des Sonderkündigungsschutzes kann es zudem zu Missbrauch kommen. So könnten Arbeitnehmer künftig vermehrt versuchen, Betriebsratswahlen ausschließlich mit dem Ziel einzuleiten, den besonderen Kündigungsschutz zu erlangen (s.u.). In Anbetracht des bereits sehr weitgehenden rechtlichen Schutzes für Arbeitnehmer, die einen Betriebsrat gründen wollen, ist dies daher nicht gerechtfertigt.

Ausschluss der Wahlanfechtung (Artikel 1 Nr. 3)

Der Ausschluss der Wahlanfechtung durch die Wahlberechtigten wegen einer Unrichtigkeit der Wählerliste bei fehlendem vorherigen Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste ist grundsätzlich zu begrüßen. Dieser Ausschluss der Wahlanfechtung sollte allerdings zusätzlich auch für im Betrieb vertretene Gewerkschaften zur Anwendung gelangen. Hingegen geht die verschuldensunabhängig vorgesehene Einschränkung des Anfechtungsrechts des Arbeitgebers für den Fall, dass die Wählerliste unrichtig ist und die Unrichtigkeit auf dessen Angaben beruht, zu weit. Soweit die Unrichtigkeit auf einer nicht vorwerfbaren Fehlangabe beruht, muss das Anfechtungsrecht des Arbeitgebers erhalten bleiben.

In regelungstechnischer Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Einspruch gegen die Wählerliste derzeit nur in der Ersten Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes (Wahlordnung) geregelt ist. Entsprechend sollte klargestellt werden, dass das BetrVG keine zusätzlichen Anforderungen für einen „ordnungsgemäßen“ Einspruch begründet.



Digitale Gremienarbeit (Artikel 1 Nr. 4 – 7)

Die Schaffung einer sachgerechten und dauerhaften Möglichkeit zur Teilnahme an Betriebsratssitzungen mittels Video- und Telefonkonferenz ist grundsätzlich sehr zu begrüßen. Der im Gesetzentwurf vorgesehene ausdrückliche Vorrang der Präsenzsitzung (§ 30 Abs. 1 S. 2 BetrVG-E) ist hingegen abzulehnen. Dies ist ein überflüssiges Hindernis und kann dazu führen, dass von den digitalen Möglichkeiten zu wenig Gebrauch gemacht wird. Der Gesetzentwurf lässt zudem völlig offen, wie in der Geschäftsordnung der Vorrang der Präsenzsitzung festgelegt werden soll (vgl. § 30 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG-E). Die Regelung bietet damit unnötig eine erhebliches Potenzial für Fragestellungen hinsichtlich der Wirksamkeit von Betriebsratsbeschlüssen. Vielmehr sollte hier auf eine gesetzliche Gleichordnung abgestellt werden. Betriebsräte sollten in jedem Fall im Rahmen ihres Ermessensspielraums unter Berücksichtigung des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit die effektivere und kostengünstigere Sitzungsform wählen können, wenn beide Formen der Betriebsratssitzung in Betracht kommen. Jedenfalls für Sitzungen des Betriebsausschusses sowie der sonstigen Ausschüsse und Arbeitsgruppen nach § 28a BetrVG sollte der Vorrang der Präsenzsitzung aufgehoben oder zumindest in das Ermessen des Betriebsrats gestellt werden. Die vorgesehene Vorranglösung widerspricht zudem oft der Realität in den Betrieben.

In § 30 Abs. 2 Nr. 3 des Entwurfs soll u.a. geregelt werden, dass „sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können“. Hier drängt sich die Frage auf, wie der Betriebsrat dies sicherstellen soll. Es wäre sinnvoll, sofern diese Regelung beibehalten wird, klarstellend einen Zusatz - entsprechend § 37 Abs. 3 Nr. 3 Bundespersonalvertretungsgesetz - aufzunehmen, dass der Betriebsrat *geeignete organisatorische Maßnahmen* trifft, um sicherzustellen, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können.

Dass eine Teilnahme mittels Video- und Telefonkonferenz einer Anwesenheit gleichsteht, sollte in der Neufassung des § 30 BetrVG klargestellt werden. Hierdurch ließen sich Klarstellungen in Einzelvorschriften (z. B. in § 33 Absatz 1 Satz 1 oder § 51 Absatz 3 Satz 1 BetrVG) vermeiden. Die Regelung des § 30 Absatz 3 BetrVG n. F. ist überdies überflüssig und sollte gestrichen werden, da durch den vorgesehenen Vorrang der Präsenzsitzung die Erforderlichkeit einer Teilnahme vor Ort stets außer Frage steht.

Soweit im Hinblick auf § 34 Absatz 1 BetrVG n. F. Betriebsratsmitglieder ihre Teilnahme mittels Video- und Telefonkonferenz gegenüber dem Vorsitzenden nur in Textform zu bestätigen haben, erschließt es sich nicht, weshalb für die vor Ort anwesenden Betriebsratsmitglieder weiterhin eine Anwesenheitsliste geführt werden muss, in die sich jeder Teilnehmer eigenhändig eintragen muss. Im Sinne einer Vereinfachung der Prozesse sollte das Gesetz so geändert werden, dass der Sitzungsniederschrift schlicht eine Anwesenheitsliste beigelegt wird, deren Richtigkeit durch den Vorsitzenden und ein weiteres Mitglied bestätigt wird. Die Art und Weise der Überprüfung der Anwesenheit wird in die Verantwortung des Vorsitzenden und des Schriftführers gelegt.

Weitergehende Regelungen zur Zulässigkeit virtueller Betriebsratsarbeit sowie vor allem auch die Möglichkeit elektronischer Wahlen greift der vorliegende Entwurf hingegen leider nicht auf. Es wäre sehr wichtig, dass über die Betriebsratssitzungen hinaus insbesondere auch eine Möglichkeit geschaffen wird, Sitzungen des Gesamt- sowie Konzernbetriebsrates, Betriebs- und Abteilungsversammlungen, Betriebsräteversammlungen, Sitzungen der Wahlvorstände, die Jugend- und Auszubildendenversammlung sowie Einigungsstellen per Video- oder Telefonkonferenz durchzuführen.



Der Gesetzgeber sollte in jedem Fall zunächst die aktuell nur noch bis zum 30. Juni 2021 geltende Regelung aus § 129 BetrVG insgesamt übernehmen und entfristen. Diese Regelung hat sich bewährt und sollte dauerhaft gelten. Digitale Betriebsratsarbeit muss einfach und unkompliziert möglich sein. Digitale Sitzungen (auch in Einigungsstellen) fördern fokussierte Verhandlungen und stellen eine wirkliche Alternative zur Präsenzsitzung dar. Auch nach der Pandemie muss Flexibilität für Betriebsratsmitglieder gewährleistet und unnötige Reisen vermieden werden.

Betriebsrat als verantwortliche Stelle für Datenschutz (Artikel 1 Nr. 14)

Mit der geplanten Neuregelung des § 79a BetrVG soll die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit dem Arbeitgeber zugewiesen werden, soweit „der Betriebsrat zur Erfüllung der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet“. Eine solche Zuweisung ist strikt abzulehnen. Dies würde zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und zu unkalkulierbaren Risiken beim Arbeitgeber führen. Unklar bleibt bereits, wie sich die Verpflichtung des Betriebsrats zur Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften (§ 79a S. 1 BetrVG-E) zu der dem Arbeitgeber zugewiesenen datenschutzrechtlichen Verantwortung für die personenbezogenen Daten (S. 2) verhält. Der Gesetzentwurf lässt zudem offen, wie weit die in Satz 3 vorgesehenen wechselseitigen Unterstützungspflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat reichen und welche Auswirkungen ein etwaiger Verstoß gegen diese Pflichten hätte. Dies wiegt umso schwerer, wenn dem Arbeitgeber ein Bußgeld droht.

Im Ergebnis könnte die Neuregelung des § 79a BetrVG zu einem datenschutzrechtlich verantwortlichen Arbeitgeber führen, der die ihm nach der Datenschutz-Grundverordnung obliegenden Pflichten selbst nicht oder nur sehr eingeschränkt erfüllen kann. Bei einer bußgeldbewährten Verantwortlichkeit muss jedoch stets die uneingeschränkte Kontrollmöglichkeit gewährleistet sein. Das ist im Verhältnis zum Betriebsrat naturgemäß nicht der Fall. Die Regelung ist daher abzulehnen.

Hinzuziehung von Sachverständigen (Artikel 1 Nr. 15)

Die Hinzuziehung eines Sachverständigen für Informations- und Kommunikationstechnik für den Betriebsrat soll künftig als erforderlich gelten, wenn der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben die Einführung oder Anwendung von Künstlicher Intelligenz (KI) beurteilen muss. Diese Fiktion ist bereits deshalb abzulehnen, da eine Definition von KI wissenschaftlich hoch komplex und sehr umstritten ist. Da der Entwurf konsequenterweise keine eigenständige Definition von KI enthält, würde der Streit über diese Definition unnötig langwierige Gerichtsprozesse provozieren.

Die Fiktion missachtet schließlich auch, dass die Erforderlichkeit der Hinzuziehung von Sachverständigen sich nicht ausschließlich in Bezug auf einen Aufgabengegenstand pauschal festlegen lässt, sondern stets eine Betrachtung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls erfordert. So wird die Erforderlichkeit der Hinzuziehung von Sachverständigen jedenfalls auch im Bereich der KI zu verneinen sein, wenn der Betriebsrat bereits entsprechenden (ggfs. durch Schulungen vermittelten) eigenen Sachverstand besitzt. Zudem widerspricht die Regelung der Verpflichtung des Betriebsrats, zum Erwerb des notwendigen Fachwissens zunächst innerbetriebliche Erkenntnisquellen zu erschließen. Besser und viel praxisnäher wäre daher eine ausdrückliche Regelung, dass vorrangig auf innerbetriebliche Sachverständige (kompetente Kollegen) zurückgegriffen werden muss. In sehr



vielen Unternehmen gibt es IT-Experten, die dem Betriebsrat die Hintergründe mindestens genauso gut erläutern können. Hier von vornherein einen Misstrauensvorschuss gegenüber dem Arbeitgeber und der IT-Abteilung gesetzlich zu statuieren, ist unangemessen und führt zu einer erheblichen finanziellen Belastung des Arbeitgebers. Sollte die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen dennoch erforderlich sein, sollte dafür ein Sachkundenachweis vorgeschrieben werden. So hat die Hinzuziehung eines Sachverständigen nur einen Mehrwert, wenn der Sachverständige für komplexe Themen wie „Künstliche Intelligenz“ und „IT-Systeme“ über fundiertes, nachgewiesenes Fachwissen verfügt.

Mitbestimmungsrecht bei mobiler Arbeit (Artikel 1 Nr. 16)

Artikel 1 Nr. 16 soll ein neues Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der „Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird“ einführen (§ 87 Abs. 1 Nr. 14). Durch die Verortung in § 87 BetrVG handelt es sich um ein echtes erzwingbares Mitbestimmungsrecht mit der Konsequenz, dass bei fehlender Übereinstimmung der Betriebsparteien die Einigung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wird (§ 87 Abs. 2 BetrVG).

Dort wo die Erbringung der Arbeitsleistung außerhalb des Betriebs nach „Art der Tätigkeit“ möglich bzw. sinnvoll ist, haben Arbeitnehmer und Arbeitgeber vor und während der Krise meist unbürokratische und flexible Lösungen gefunden und damit bewiesen, dass schon heute in der Praxis erforderlichenfalls schnell und unkompliziert auf Homeoffice und mobile Arbeit umgestellt werden kann. Dabei wird regelmäßig auch auf die individuellen Bedürfnisse der Arbeitnehmer eingegangen und auch unbürokratisch nachjustiert, sofern dies erforderlich und möglich ist. Das geplante neue Mitbestimmungsrecht führt hier unnötig zu Hemmnissen und kann die Abläufe extrem verlangsamen, insbesondere im Zusammenhang mit einem Einigungsstellenverfahren. Das ist weder im Interesse der Arbeitnehmer noch des Arbeitgebers.

Hinzu kommt, dass ein zusätzliches Mitbestimmungsrecht gar nicht erforderlich ist. Der Katalog des § 87 Abs. 1 BetrVG eröffnet bereits in seiner gegenwärtigen Fassung ausreichend Möglichkeiten, Einfluss auf die Ausgestaltung mobiler Arbeit zu nehmen, insbesondere durch die Nr. 6 (Überwachung des Verhaltens und der Leistung der Arbeitnehmer) und die Nr. 7 (Arbeits- und Gesundheitsschutz). Diese bereits geregelten Rechte im Katalog in § 87 Abs. 1 BetrVG sind durch jahrelang gefestigte Rechtsprechung belastbar konkretisiert worden. Ein neues weitreichendes Mitbestimmungsrecht würde hier völlig unnötig zu neuen Rechtsunsicherheiten führen. Das ist insbesondere unter Berücksichtigung der pandemiebedingt vielerorts angespannten Lage im Handel inakzeptabel. Besonders Handelsunternehmen aus dem Nichtlebensmittelbereich kämpfen aufgrund des monatelangen Lockdowns um ihre wirtschaftliche Existenz. Diese neuen Rechtsunsicherheiten und Baustellen im betrieblichen Ablauf sind daher völlig überflüssig und nicht mehr gerechtfertigt.

Viel sinnvoller wäre hingegen endlich die Reformierung des in Zeiten der Digitalisierung völlig veralteten und praxisuntauglichen Mitbestimmungstatbestands in § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG anzugehen. Es ist in der Praxis kaum vermittelbar, dass über Updates einer Software unter Umständen über Monate Beratungen mit dem Betriebsrat gegebenenfalls mit anschließendem Einigungsstellenverfahren geführt werden müssen. Hier besteht echter Reformbedarf. Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistungen der Arbeitnehmer zu überwachen, das Recht mitzubestimmen. Dieses Mitbestimmungsrecht wird durch die Rechtsprechung sehr



weit interpretiert, was in Zeiten fortschreitender Digitalisierung zu erheblichen Verwerfungen bzw. Verzögerungen führen kann. Zur Überwachung „bestimmt“ sind nach der Rechtsprechung technische Einrichtungen bereits dann, wenn sie objektiv geeignet sind, Verhaltens- und Leistungsdaten über den Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen. Auf die subjektive Überwachungsabsicht kommt es nicht an. In Zeiten der Digitalisierung kann kaum noch eine technische Einrichtung installiert werden, die keine derartige „Eignung“ aufweist. Das Mitbestimmungsrecht nach Nr. 6 erweist sich daher immer mehr als nicht unerhebliche Innovationsbremse. Eine Korrektur der Rechtsprechung ist dringend erforderlich. Um eine solche Korrektur zu erreichen könnte der Wortlaut des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG wie folgt angepasst werden: *„Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Arbeitgeber und Betriebsrat können Verfahrensregelungen treffen, die die Einführung und Änderungen der technischen Einrichtungen beschleunigen. Die Betriebsparteien können dabei zugunsten eines beschleunigten Verfahrens das Mitbestimmungsrecht vereinfachend gestalten. Bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die bloß dazu geeignet sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, aber dazu nicht verwendet werden sollen, beschränkt sich die Mitbestimmung auf eine Regelung, die dies festlegt.“*

Zudem ist die vorgeschlagene Ergänzung des § 95 BetrVG (Art. 18) abzulehnen. Eine explizite Regelung, dass ein Mitbestimmungsrecht auch dann besteht, wenn bei Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen Künstliche Intelligenz zum Einsatz kommt, ist in dieser Vorschrift auch aus Klarstellungsgründen nicht notwendig.

Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Berufsbildung (Artikel 1 Nr. 19)

Der Gesetzentwurf sieht die Ausweitung des allgemeinen Initiativrechts des Betriebsrats bei der Berufsbildung einschließlich der Möglichkeit zur Einschaltung der Einigungsstelle zur Vermittlung vor. Die Einigungsstelle soll von lediglich einer Betriebspartei angerufen werden können. Die Regelung steht somit im krassen Widerspruch zu den Regelungen zum freiwilligen Einigungsstellenverfahren nach § 76 Abs. 6 BetrVG, wonach beiderseitiges Einverständnis erforderlich ist. Die Möglichkeit zur einseitigen Anrufung der freiwilligen Einigungsstelle bietet dem Betriebsrat ein Verzögerungsinstrument, welches für den Arbeitgeber noch dazu mit erheblichen Kosten verbunden ist.

Eine Ausweitung des Beteiligungsrechts des Betriebsrats ist vor dem Hintergrund des bereits umfassenden Engagements der Einzelhandelsunternehmen im Bereich der Aus- und Weiterbildung nicht mehr nachvollziehbar. Der Einzelhandel zählt zu den ausbildungsstärksten Wirtschaftssektoren. Er ist zudem besonders auf das Leistungspotenzial der beruflich Qualifizierten angewiesen. Karriere mit Lehre ist im Handel nach wie vor an der Tagesordnung. Die Ausbildungsquote der Branche liegt seit Jahren über dem Durchschnitt. Auch die Beteiligung der Handelsunternehmen an der Ausbildung liegt oberhalb der gesamtwirtschaftlichen Quote, insbesondere auch während der Corona-Krise. Während in vielen Branchen Ausbildungsplätze wegfallen, hat der Einzelhandel sein Ausbildungsangebot während der Pandemie sogar noch weiter ausgebaut. Insgesamt stellt der Einzelhandel alleine mit den Berufen „Kaufmann/-frau im Einzelhandel“ und „Verkäufer/in“ 12,3 Prozent aller bei der Bundesagentur für Arbeit angebotenen Ausbildungsstellen.



Die geplante Regelung würde faktisch ein bislang nicht bestehendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der Einführung betrieblicher Bildungsmaßnahmen schaffen und den freien Entschluss des Arbeitgebers hinsichtlich Art und Umfang der Aus- und Fortbildung sowie der Qualifikation der Arbeitnehmer erheblich einschränken. Es ist im Ergebnis zu befürchten, dass aufgrund derartiger Beschränkungen und Belastungen einige Betriebe künftig weniger oder gar nicht mehr aus- und weiterbilden werden. Die geplante Regelung ist daher strikt abzulehnen.

B. Änderungen des Kündigungsschutzgesetzes (Artikel 2)

Änderung in § 15 Abs. 3a KSchG (Artikel 2 Nr. 1a)

Die geplante Neufassung des § 15 Abs. 3a KSchG enthält eine Ausweitung des bereits heute sehr weitreichenden Kündigungsschutzes von Arbeitnehmern, die zu einer Betriebs-, Wahl- oder Bordversammlung einladen oder die Bestellung eines Wahlvorstands gerichtlich beantragen. Die geschützte Zahl der in der Einladung genannten Arbeitnehmer wird von drei auf sechs erhöht. Dies ist abzulehnen, da es bereits nach heutiger Rechtslage einen hinreichenden und angemessenen Schutz gibt und zum anderen dadurch auch Missbrauch noch weiter begünstigt würde.

Der Gesetzentwurf enthält keine überzeugende Begründung für eine derart weitgehende Ausdehnung des Kündigungsschutzes. Vielmehr werden Arbeitgeber unter den Generalverdacht unbegründeter außerordentlicher Kündigungen „engagierter Arbeitnehmer“ gestellt und der im Betriebsverfassungsrecht verankerte Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit beschädigt. Es ist nicht nachvollziehbar eine größere Anzahl an Arbeitnehmern zu schützen, als für das Einladungsschreiben mindestens erforderlich ist. Die Zahl der heute geschützten Arbeitnehmer fügt sich in die Systematik des BetrVG ein. So besteht z. B. der Wahlvorstand in der Regel aus drei Personen und ebenfalls drei Arbeitnehmer können beim Arbeitsgericht einen Antrag auf Bestellung des Wahlvorstands stellen, wenn trotz Einladung keine Betriebsversammlung stattfindet oder dort kein Wahlvorstand gewählt wird. Die Begrenzung auf die erforderliche Mindestanzahl der einladenden bzw. antragsstellenden Arbeitnehmer dient letztlich dazu, den Missbrauch der Vorschrift vorzubeugen.

Einfügung eines neuen § 15 Abs. 3b KSchG (Artikel 2 Nr. 1b)

Mit einem neuen § 15 Abs. 3b KSchG sollen auch sogenannte Vorbereitungshandlungen zur Errichtung eines Betriebsrats mithilfe eines speziellen befristeten Kündigungsschutzes besonders geschützt werden. Eine entsprechende Notwendigkeit der Vorverlagerung des Kündigungsschutzes ist hingegen nicht ersichtlich und daher abzulehnen.

Das BetrVG stellt für den Kündigungsschutz richtigerweise auf die erste förmlich nach außen tretende Handlung, also die Einladung zur Betriebs- oder Wahlversammlung, ab. Etwaige in der Gesetzesbegründung aufgeführte Vorgespräche mit anderen Arbeitnehmern oder die Kontaktaufnahme zu einer Gewerkschaft zu Informationszwecken lassen gerade noch nicht den finalen Willen für eine Betriebsratsgründung erkennen. An dieser Stelle kann die Abwägung der Arbeitnehmer genauso zu dem Ergebnis kommen, dass Abstand von einer Betriebsratsgründung genommen wird. Allein mit Abgabe einer öffentlichen Absichtserklärung, einen Betriebsrat zu



gründen, dem Arbeitnehmer nun den Sonderkündigungsschutz zu Teil werden zu lassen, stellt daher eine unverhältnismäßige Beschränkung des Kündigungsrechts nach § 626 BGB dar. Hier ist eine erhebliche Missbrauchsgefahr zu befürchten. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass es nach dem Gesetzeswortlaut möglich ist, die öffentlich beglaubigte Absichtserklärung auch wiederholt abzugeben und hierdurch den befristeten Kündigungsschutz mehrfach auszulösen; hierdurch kann die eigentlich auch vom Gesetzgeber vorgesehene Befristung des Kündigungsschutzes auf maximal drei Monate umgangen werden.

Der derzeit bestehende Kündigungsschutz bietet einen hinreichenden Schutz der Arbeitnehmerinteressen. Zudem ist bereits jetzt die Behinderung von Betriebsratswahlen strafbewehrt. Weitere Regelungen sind daher überflüssig oder sogar kontraproduktiv. Das Ziel von Betriebsverfassung ist nicht der Kündigungsschutz, sondern die Vertretung der Arbeitnehmerinteressen im Wege der vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber. Die geplante Regelung schafft unnötig ein erhebliches Missverhältnis zu Lasten des Arbeitgebers.

C. Änderungen des Siebten Sozialgesetzbuches (Artikel 5)

Die Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 7. Mai 2021 (Ausschussdrucksache 19(11)1091) sieht eine Ausweitung des Unfallversicherungsschutzes auf den Haushalt des Versicherten bzw. einen anderen Ort, an dem die versicherte Tätigkeit erbracht wird, vor. Dies ist grundsätzlich nachvollziehbar. Zu beachten ist aber, dass dies zu erheblichen Kostensteigerungen bei den ausschließlich arbeitgeberfinanzierten Beiträgen zur Berufsgenossenschaften führen kann. Das muss gerade in der jetzigen Situation unterbleiben. Besonders im Nonfood-Handel sind die Unternehmen mittlerweile finanziell vollkommen ausgezehrt. Kommt es trotz dieser Bedenken zu einer Umsetzung dieser Regelung wäre in jedem Fall ein strenger Überforderungsschutz gerade im klein- und mittelständischen Bereich einzuhalten.

IV. Zusammenfassung

- Der HDE lehnt den Entwurf für ein Betriebsrätemodernisierungsgesetz ab. Der Gesetzgeber muss gerade jetzt in der Krise auf unnötige bürokratische Belastungen verzichten. Das von der Bundesregierung zugesagte Belastungsmoratorium wird andernfalls ad absurdum geführt. Viele Unternehmen – gerade im Einzelhandel – kämpfen aktuell um ihre Existenz.
- Neue und erweiterte Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, insbesondere ein solches zur Ausgestaltung von mobiler Arbeit, sind strikt abzulehnen. Sie führen zu weiteren Belastungen, schaffen neue Rechtsunsicherheiten und sind zudem gar nicht erforderlich. Echter Korrekturbedarf bestünde hingegen bei § 87 Abs.1 Nr. 6 BetrVG. Die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich dieses Mitbestimmungsrechts viel zu weit ausgedehnt. Die Regelung wird in der Praxis mehr und mehr zur Innovationsbremse.
- Die Regelungen zur virtuellen Betriebsratsarbeit sind grundsätzlich zu begrüßen. Die Änderungen im Gesetzentwurf gehen jedoch nicht weit genug. Erforderlich wäre vielmehr eine einfache Entfristung der pandemiebedingten Ausnahmeregelungen in § 129 BetrVG, die sich in der Praxis bereits bewährt hat. Auf den ausdrücklichen Vorrang der Präsenzsitzung des Gesetzentwurfs sollte verzichtet werden. Außerdem fehlt es weiter an einer Möglichkeit zur Durchführung elektronischer Betriebsratswahlen.



- Die Ausweitung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit der Arbeitgeber bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Betriebsrat ist allerdings genauso abzulehnen, wie die neue kostenintensive Regelung zur Hinzuziehung eines IT-Sachverständigen durch den Betriebsrat.
- Mit der Ausweitung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Berufsbildung wird faktisch ein Mitbestimmungsrecht geschaffen. Dies ist abzulehnen. Die sich daraus ergebene Belastung kann schlimmstenfalls dazu führen, dass Unternehmen weniger oder gar nicht mehr ausbilden.
- Die Ausweitung des bereits heute sehr starken Kündigungsschutzes für Arbeitnehmer, die zu einer Betriebs- oder Wahlversammlung einladen oder die Bestellung eines Wahlvorstands gerichtlich beantragen, ist ebenso abzulehnen wie ein spezieller befristeter Kündigungsschutz für sogenannte Vorbereitungshandlungen. Der derzeit bestehende Kündigungsschutz bietet einen hinreichenden Schutz der Arbeitnehmerinteressen. Zudem ist bereits jetzt die Behinderung von Betriebsratswahlen strafbewehrt.
- Bei der Ausweitung des Unfallversicherungsschutzes für Beschäftigte in mobiler Arbeit sind die drohenden Zusatzkosten zu berücksichtigen, die viele Arbeitgeber derzeit schlicht nicht schultern könnten.