



---

**Stellungnahme der  
Vereinigung Demokratischer Juristinnen und Juristen e.V.,  
Arbeitskreis Arbeitsrecht  
zum Referentenentwurf eines Betriebsrätestärkungsgesetzes**

Mit Bearbeitungsstand vom 21.12.2020 hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) einen Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und zur Stärkung der Betriebsräte (Betriebsrätestärkungsgesetz) vorgelegt.

Das ist zu begrüßen. Demokratische Teilhabe in den Unternehmen und Betrieben ist eine wichtige Errungenschaft, die sich aus dem Sozialstaats- und Demokratiegebot des Grundgesetzes ableitet. Angesichts der im Referentenentwurf thematisierten Erosionen bei der Zahl der Betriebsratsgremien insbesondere in Klein- und Mittelbetrieben ist gesetzgeberisches Handeln geboten. 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. Einige wichtige Ansätze dazu finden sich im Entwurf, andere Punkte aus dem Entwurf wären aus der Sicht der beratenden Arbeitsrechtler\*innen, weiterzuentwickeln oder neu aufzunehmen.

Zu den Regelungsvorschlägen des Referentenentwurfs im Einzelnen:

**1. Förderung und Vereinfachung von Betriebsratswahlen/verstärkter Schutz für Initiatoren und Wahlbeteiligte**

## **1.1. 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.)

In der anwaltlichen Praxis ist zudem erkennbar, dass Gründungswahlen von Seiten betroffener Unternehmen immer häufiger behindert bzw. beeinflusst werden und dabei systematisch Schutzlücken 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.

Der Referentenentwurf enthält erste sehr wichtige Ansatzpunkte zum Schutz der Etablierung funktionierender Interessenvertretungen, die es weiter zu entwickeln gilt.

## **1.2. Verbesserung des Kündigungsschutzes**

Mit dem Gesetz soll der besondere Kündigungsschutz für Beschäftigte erweitert werden, die sich an der Wahl beteiligen. Der Kreis der Geschützten wird auf die „Vorfeld-Initiator\*innen“ ausgedehnt (§ 15 Abs. 3b KSchG und § 103 BetrVG) und das Schutzniveau für diejenigen erhöht, die die Etablierung des Wahlvorstandes konkret veranlassen (Einladende/Antragsteller\*innen im gerichtlichen Bestellungsverfahren (§ 15 Abs. 3a KSchG).

**1.2.1.** Die Einbeziehung von sog. „Vorfeld-Wahlinitiator\*innen“ in den Kreis derjenigen, die den zweistufigen Sonderkündigungsschutz gem. § 15 KSchG und § 103 BetrVG genießen, ist von höchster praktischer Relevanz und sehr zu begrüßen. Dies gilt auch für die Klarstellung, dass das Zustimmungserfordernis durch die Arbeitsgerichtsbarkeit auch dann besteht, wenn noch kein Betriebsrat existiert. In Bezug auf die Vorfeld-Wahlinitiator\*innen bestanden bisher eklatante Schutzlücken, die in der Praxis genutzt werden, um Betriebsratsgründungen etwa durch Ausspruch außerordentlicher Kündigungen verbunden mit sofortiger Freistellung bzw. der Verhängung eines Hausverbots im Keim zu ersticken.

Der Referentenentwurf sieht jedoch vor, dass ordentliche betriebsbedingte Kündigungen der der sog. „Vorfeld-Initiator\*innen“ zulässig sein sollen. Diese Ausnahme birgt die Gefahr des Missbrauchs. Betriebsbedingte Kündigungen sollten daher nur 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 Schutzlücken. Der Schutz sollte analog zum § 15 Abs. 3a KSchG ausgestaltet werden und bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses dauern. Eine Begrenzung auf drei Monate kommt nur dann in Betracht, wenn binnen dieses Zeitraums keine Schritte zur Bestellung des Wahlvorstands unternommen werden.

**1.2.2.** Die Erhöhung des Schutzniveaus für die Einladenden und die Antragsteller\*innen im gerichtlichen Bestellungsverfahren ist sehr zu begrüßen. Der bisherige einstufige Schutz (Verbot der ordentlichen Kündigung gem. § 15 KSchG, jedoch kein Erfordernis der Zustimmung des Arbeitsgerichts gem. § 103 BetrVG) war wirkungslos.

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

**1.2.3.** Der besondere Kündigungsschutz muss auch auf jene Beschäftigten erweitert werden, die für den Wahlvorstand kandidieren, aber nicht gewählt werden. Nach Auffassung des Bundesar-

beitsgerichts sind diese derzeit nicht geschützt (BAG v. 31.7.2014 - 2 AZR 505/13). Der Gesetzesentwurf ist zu ergänzen, um diese Schutzlücke zu schließen.

**1.2.4** Um die zügige Gründungswahl von Betriebsräten zu ermöglichen, ist es ferner von zentraler Bedeutung, dass das gerichtliche Bestellungsverfahren 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.

### **1.3 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 sinnvoll. Da eine Personenwahl stattfindet, ist es nicht notwendig, mit Hilfe eines Quorums die Zersplitterung in zahlreiche Einzellisten zu verhindern.

### **1.4 Ausdehnung des vereinfachten Wahlverfahrens**

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

## **1.5 Notwendige weitere Vereinfachung durch Änderung der Wahlordnung**

Im Übrigen sollte das Ministerium 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.

Dazu zählen unter anderem:

- Abschaffung der nachträglichen Stimmabgabe im vereinfachten Wahlverfahren;
- Möglichkeit der Verlängerung des Zeitraums zwischen der ersten und der zweiten Wahlversammlung im vereinfachten zweistufigen Wahlverfahren;
- Verzicht auf „rückwärts“ formulierte Fristvorgaben;
- Festlegung einer einheitlichen Uhrzeit für die Abgabe von Wahlvorschlägen / Erklärungen am Tag des Fristablaufs.
- Verzicht auf „Arbeitstage-Fristen“ zugunsten von „Kalendertage-Fristen“;
- Klarstellung, wann bei längerfristiger Abwesenheit aus Gründen in der Person der Beschäftigten diesen Briefwahlunterlagen von Amts wegen zuzusenden sind;
- Klare Beschreibung der Entscheidungsbefugnisse des Wahlvorstand hinsichtlich der Festlegung des Zeitpunkts der Behandlung der Briefwahlstimmen (vor oder nach der Schließung des Wahllokals, aber jedenfalls vor Beginn der öffentlichen Stimmauszählung bzw. in einem von mehreren Wahllokalen). Festlegung von Ort und Zeitpunkt im Wahlausschreiben.
- Klarstellung, wann und unter welchen Voraussetzungen das Wahlausschreiben geändert werden darf.

## **1.6 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 Fehler 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.

## **2. 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 (Streichung § 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.

## **3. Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Qualifizierungsthemen**

Im Referentenentwurf 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 durch das BMAS 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 verharret 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 BMAS-Entwurf 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 vereinzelt 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 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 Gebot der Stunde. Dazu sollte ein solches echtes Mitbestimmungsrecht den völlig zutreffend in § 96 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bereits jetzt hergestellten sachlogischen Zusammenhang zwischen der betrieblichen Personalplanung und den Maßnahmen zur Förderung der Berufsbildung aufgreifen und auch hierfür eine entsprechende Rechtsposition für den Betriebsrat vorsehen.

Das hieße, effektiv zu gewährleisten, dass die Interessensvertretungen der Beschäftigten ein gewichtiges Wort mitreden könnten, 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 Rege-

lungsort – 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.

#### **4. Beteiligung beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) und von Informations- und Kommunikationstechnik**

##### **4.1. 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 System, 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 Sachverstand 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 Referentenentwurfs 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.

Auch jenseits des Anwendungsbereichs von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG muss den Betriebsräten die effektive Möglichkeit der zügigen Hinzuziehung von Sachverständigen gestattet werden, damit sie vor dem Hintergrund immer komplexer werdender Regelungsmaterien in die Lage versetzt werden, ihre Mitbestimmungsrechte auf Augenhöhe mit der Arbeitgeberseite auszuüben.

#### **4.2. Präzisierung des § 90 BetrVG**

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

#### **4.3. Ergänzung § 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.

## **5. Datenschutzrechtliche Stellung des Betriebsrats - § 79a BetrVG**

Wir begrüßen die Klarstellung, dass der Betriebsrat nur Teil der verantwortlichen Stelle 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 der dringenden 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- Betriebsrat zueinander enthält. Eine Klarstellung im Gesetz wäre dringend geboten, nicht zuletzt deshalb, um keine Zweifel an der Zustimmung zur Rechtsprechung des BAG aufkommen zu lassen.

## **6. 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 zum 30.06.2021 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 Referentenentwurf kann nicht zugestimmt werden, soweit er Telefon- mit Videokonferenzen gleichsetzt. Die wechselseitige Sichtbarkeit der Teilnehmer\*innen ist Mindestvoraussetzung, um einen angemessenen Schutzrahmen für den Meinungsaustausch in der nicht-öffentlichen Betriebsratssitzung zu schaffen. Reine Telefonkonferenzen sind daher auch als Ersatz- bzw. Notlösung abzulehnen.

## **7. 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.

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) erstreckt.

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.

## 8. Grundsätzliche weitere Aspekte, die 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;
- die Schaffung eines anderen Bezugsrahmens bei der Bewertung der wirtschaftliche Vertretbarkeit der Sozialplankosten in verbundenen Unternehmen gem. § 271 Abs. 2 HGB: Die Gesamtheit der verbundenen Unternehmen muss Bezugspunkt werden, also die wirtschaftliche Einheit, die auch den wirtschaftlichen Nutzen trägt. Nur so kann die verbreitete zielgerichtete Unterminierung der Sozialplanpflicht unterbunden werden;
- 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 CO<sub>2</sub>-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. Das Betriebsrätestärkungsgesetz greift wichtige Themen auf, wäre aber im Sinne dieser Stellungnahme und der hier unterbreiteten Vorschläge auszubauen.

15.01.2021

**Fachanwälte/Fachanwältinnen für Arbeitsrecht:**

Veronica Bundschuh (Meisterernst/Düsing/Manstetten, Münster)

Dr. Sandra Carlson (Manske & Partner, Nürnberg)

Heike Brodersen (Arbeitsrechtskanzlei Hamburg)

Regina Steiner (Steiner/Mittländer/Fischer, Frankfurt)

Michael Fleischmann (Seebacher/Fleischmann/Müller, München)

Dieter Hummel (dka, Berlin)

Nils Kummert (dka, Berlin)

Jens Peter Hjort (Müller-Knapp/Hjort/Wulff, Hamburg)