stellungnahme

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung

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

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

21.04.2021

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand

Abteilungen

Recht

Grundsatzangelegenheiten und Gesellschaftspolitik

rec@dgb.de
BVVGrundsatz@dgb.de

Telefon: 030 24060-0

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. 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 Sachverstands 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. 1 bis 3). 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 § 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 Kündigung vorher zustimmen und außerdem eines **nachwirkenden Kündigungsschutzes für Einladende/Antragsteller*innen und die sogenannten Vorfeld-Initiator*innen**.

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 § 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.

Kritisch wird gesehen, dass Wahlinitiator*innen – anders als noch im Referentenentwurf des BMAS – nicht in den Schutzbereich des § 103 Abs. 1 BetrVG aufgenommen werden sollen. Um einen umfassenden Kündigungsschutz für 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.

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. 12, 13 und 21 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. 14). **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.
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. 4 bis 7, 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. 15 bis 19)
   - zur **erleichterten Hinzuziehung eines Sachverständigen in Angelegenheiten Künstlicher Intelligenz** (§ 79a BetrVG-E in Art. 1 Nr. 15), 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. 16), **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. 17 und 18) **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. 19) 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, 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. Neufassung des Absatzes 4 in **§ 14 BetrVG** (Nr. 1)

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 Kleinstbetrieben 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 Schrift-

form 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 %)[1], 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.

2. Änderung der Absätze 1, 3 und 5 in **§ 14a BetrVG** (Nr. 2 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 gefordert[2] und an dieser Forderung auch in

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

[2] 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.

den vergangenen Jahren bis dato festgehalten hatten.[3] Die Verkürzung des 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

[3] 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 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.

BetrVG führt dies zu Widersprüchen und sollte aus systematischen Gesichtspunkten gestrichen werden.

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

   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. 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).

4. 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. 4)

   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. 4a) eine – vorweggenommene – Folgeänderung wegen der zu Nr. 4b) angefügten Abs. 2 und 3 darstellt, enthält der zum zweiten Teil in Nr. 4a an Abs. 1 angefügte Satz 5 die (grundsätzli-

che) Aussage, dass die Sitzungen des Betriebsrats als Präsenzsitzung stattfinden. Die nach Maßgabe der Nr. 4b) 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 KabE) 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 Kabinettentwurfs zu Nr. 4 lit.b, S. 21).

Zu § 30 Abs. 1 Satz 5 BetrVG-E (Vorrang der Präsenzsitzung, Nr. 4 lit. a)

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen zunächst, dass mit Nr. 4a), 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 Kabinettsentwurf (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. 4 lit. b)

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

Nach der Begründung im Entwurf (BT, zu 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.[4]

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.

„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…")

[4] 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.

hinaus – an einem **„parallelen" digitalen Zugangsrecht der Gewerkschaften bzw. ihren Beauftragten**.[5] 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 Betriebsratssitzung 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) Gestaltungsmöglichkeiten 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

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

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 Entwurfs (BT zu 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 Entwurfs (BT zu 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 zu 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 ver-

wertbar 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. 4 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 Betriebsratstätigkeit) 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. 4 lit. b bzgl. § 30 Abs. 2 Eingangssatz).

5. Einfügung eines neuen Satzes nach Satz 1 in **§ 33 Abs. 1 BetrVG** (Nr. 5)

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 Entwurfs zum BT, 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,[6] sondern auch eine schriftliche, telegrafische oder fernmündliche Beschlussfassung sowie eine solche

[6] 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.[7] Gleiches gilt grundsätzlich auch für eine Beschlussfassung per Videokonferenz.[8] 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. 4) folgende – Regelung als Ergänzung konsequent und folgerichtig zu begrüßen.

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.

6. Anfügung eines weiteren Satzes in **§ 34 Abs. 1 BetrVG** (Nr. 6)

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 Kabinettsentwurf 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

[7] Vgl. Fitting, BetrVG, 30. Aufl., § 33 Rn. 21a.

[8] 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 (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. 4) folgende Regelung ist im Falle einer ergänzenden bzw. abweichenden Sitzungsteilnahme mittels Video- oder Telefonkonferenz als konsequent und folgerichtig zu begrüßen.

7. Einfügung eines neuen Satzes nach Satz 1 in **§ 51 Abs. 3 BetrVG** (Nr. 7)

   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. 5; 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. 4) 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.

8. Streichung von Wörtern in **§ 60 Abs. 1 BetrVG** (Nr. 8)

   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 zu 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.

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**.

Um Rechtssicherheit herzustellen ist auch in Bezug auf die Wahlberechtigung gemäß **§ 7 BetrVG (Wahl des Betriebsrats)** die **altersbezogene Einschränkung** zu **streichen**.[9]

9. Einfügung von Wörtern in **§ 61 Absatz 2 Satz 1 BetrVG** (Nr. 9)

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 intendierten Zielsetzung einer „Stärkung der Betriebsräte" nicht vereinbar.

[9] 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.

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.

Vielmehr regen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften an, dass Jugendliche, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bei der Betriebsratswahl das aktive und passive Wahlrecht erhalten (ergänzend zur Forderung nach einem aktiven Wahlrecht in den Ausführungen zu Nr. 8).

10. Änderung des **§ 63 BetrVG** in Absatz 4 Satz 1 und Absatz 5 (Nr. 10)

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. 2, 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 Verfahrensart – 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. 2.

11. Einfügung von Wörtern in **§ 64 Absatz 3 BetrVG** (Nr. 11)

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. 8) 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. 8) als unproblematisch zu begrüßen, soweit – wie gefordert – die beabsichtigte

Änderung/Ergänzung nach Maßgabe des § 61 Absatz 2 Satz 1 BetrVG-E (Nr. 9) gestrichen wird.

12. Änderung des **§ 76 BetrVG** in Absatz 3 Satz 4 (Nr. 12)

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 Einigungsstelle 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.

13. Einfügung eines weiteren Satzes nach Satz 2 in **§ 77 Absatz 2 BetrVG** (Nr. 13)

Anders als noch im 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 zu 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 Entwurfs (BT zu 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.

14. Einfügung eines neuen **§ 79a BetrVG** nach § 79 BetrVG (Nr. 14)

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

[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.

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 auch keine nach außen rechtlich verselbständigte Institution ist (vgl. Begründung des Entwurfs, AT II., S. 16; BT zu Nr. 14, S. 24). Wäre der Betriebsrat datenschutzrechtlich selbst Verantwortlicher i.S. der DSGVO würden ihn 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 BR 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 BT zu 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 BT zu 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 (BT zu 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 Rechtsprechung[11] 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. 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 (BT zu 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.

[11] Vgl. BAG 11.11.97 – 1 ABR 21/97.

15. Anfügung von zwei weiteren Sätzen an **§ 80 Abs. 3 BetrVG** (Nr. 15)

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. 15, 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 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 definiert 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. Die vorgesehene „Erleichterung" für die Hinzuziehung von externem Sachverstand ist nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften lediglich ein kleiner Schritt „in die richtige Richtung", insgesamt – nach der vorstehend hervorgehobenen Zielsetzung eines schnelleren Zugriffs auf Sachverständige für den Betriebsrat – aber 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) 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]

16. Änderung des § 87 Abs. 1 BetrVG durch Anfügung einer „Nr. 14 Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird." (Nr. 16)

Durch diese Ergänzung des „Katalogs" der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten soll nach der Begründung des Entwurfs (BT zu 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 im Referentenentwurf vorgesehen wird im Kabinettsentwurf klargestellt, 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 Begrenzung auf Leistungserbringung unter Verwendung von Informationstechnologie verkennt, dass

[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.

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 vorliegende 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 im Entwurf 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-Drs. 19/17104) und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/16843), Ausschuss-Drs. 19(11)820 v. 30.10.2020, S. 56.

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.

17. Einfügung von Wörtern in **§ 90 Absatz 1 Nummer 3 BetrVG** (Nr. 17)

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) Unterrichtungs- 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 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, dass 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 – persönlichkeitsschutzbezogen 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 Rechtsliteratur[18] 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]

18. Einfügung eines neuen Absatzes 2a nach Abs. 2 in **§ 95 BetrVG** (Nr. 18)

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 Entwurfs (vgl. BT zu 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 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. 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 – letztlicher Auswahlentscheidung durch einen Menschen vornehmen. Insoweit sind automatisierte Auswahlsysteme 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. 15 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.

19. Einfügung eines neuen Absatzes 1a nach Absatz 1 in **§ 96 BetrVG** (Nr. 19)

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 Entwurfs zu BT Nr. 19, S.25). Anders als im Referentenentwurf noch vorgesehen wurde im Kabinettsentwurf 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 langem[21] 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

20. Änderung des **§ 103 BetrVG** durch Einfügung eines weiteren Absatzes 2a nach Absatz 2 (Nr. 20)

Durch die Einfügung des Abs. 2a (Nr. 20 lit. b), 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** des nach § 103 Abs. 2 BetrVG im Falle der Zustimmungsverweigerung durch den Betriebsrat **erforderliche Zustimmungsersetzung** zur außerordentlichen Kündigung **auf betriebsratslose Betriebe** (Nr. 20 lit. b) 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 der Wahlinitiator*innen von Erstwahlen, zu verbessern und der Behinderung von Betriebsratswahlen gesetzlich entgegenzutreten.[23]

Abzulehnen ist, dass in dem Kabinettsentwurf nicht mehr vorgesehen ist, dass Wahlinitiator*innen analog zu dem neu aufgenommenen besonderen Kündigungsschutz in § 15 Abs. 3b KSchG in den Schutzbereich des § 103 BetrVG aufgenommen werden sollen. Im Referentenentwurf war dies ausdrücklich vorgesehen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum diese Änderung

(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.

nunmehr gestrichen wurde. Für einen umfassenden Schutz von Wahlinitiator*innen wäre die Aufnahme in den Schutzbereich des § 103 BetrVG nur konsequent und sachgerecht.

21. Einfügung eines weiteren Satzes nach Satz 1 in **§ 112 Absatz 1 BetrVG** (Nr. 21)

Durch die Einfügung eines neuen Satzes 2 in § 112 Abs. 1, wonach § 77 Abs. 2 Satz 3 entsprechend gilt, wird die Regelung über die 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 Kabinettsentwurfs (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 Kündigungsschutz 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 Betriebsratswahlen[24] 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 Arbeitssachen in den Bundesländern – für eine Effektivierung des § 119 BetrVG dahingehend eintreten, dass auf das derzeitige Antragserfordernis verzichtet und § 119 BetrVG als Offizialdelikt eingestuft wird.[26]

Um Wahlbehinderung wirksam zu verhindern, bedarf es eines zweistufigen besonderen Kündigungsschutzes, d.h. das Arbeitsgericht muss der Kündigung vorher zustimmen und auch eines nachwirkenden besonderen Kündigungsschutzes sowohl für Einladende und Antragsteller*innen (§ 15a KSchG-E) als auch für die sog. Vorfeld-Initiator*innen (§ 15b 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.

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

[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.
[26] Vgl.hierzu: 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;

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 Kabinettsentwurf, wonach eine Zustimmung des Arbeitsgerichts zur außerordentlichen Kündigung nunmehr nicht mehr nötig ist. Dieses Erfordernis, welches im Referentenentwurf noch vorgesehen war, wurde im Kabinettsentwurf 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 gewährleistet 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.

Diese Ausnahme sollte nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften daher in § 15 Abs. 3b KSchG-E unbedingt gestrichen 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 Kabinettsentwurfs (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 vo 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.