

BETRIEBSRÄTE- MODERNISIERUNGS- GESETZ

Überblick über die neuen Regelungen im Betriebsverfassungsgesetz, die Änderungen in der Wahlordnung und deren Auswirkungen



Designed by pch.vector / Freepik

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT	3	Änderungen bei mobiler Arbeit	19
ÄNDERUNGEN DES BETRIEBSVERFASSUNGSGESETZES	4	1. Mitbestimmung bei mobiler Arbeit	19
Änderungen rund um die Betriebsratswahlen	4	2. Unfallschutz im Homeoffice	20
1. Herabsetzung des Wahlalters	4	Mitbestimmung bei beruflicher Weiterbildung	21
2. Reduzierung der notwendigen Stützunterschriften	4	ÄNDERUNGEN IN DER WAHLORDNUNG	22
3. Erweiterung des vereinfachten Wahlverfahrens	5	Notwendige Anpassungen aufgrund des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes	22
4. Einschränkung der Anfechtbarkeit	5	Virtuelle Wahlvorstandsarbeit	22
Änderungen beim Kündigungsschutz	7	Änderung beim Wahlausschreiben	24
1. Erweiterung des Kündigungsschutzes für Einladende	7	Änderungen beim Wahlvorgang und bei der Stimmauszählung	25
2. Einführung eines Sonderkündigungsschutzes für Wahlinitiator*innen	7	1. Keine Wahlumschläge mehr bei Urnenwahl	25
MUSTER: Absichtserklärung gemäß § 129 BGB zur Errichtung eines Betriebsrats/einer Bordvertretung	9	2. Änderung bei der Stimmauszählung	25
3. Erweiterung des § 103 Abs. 2 BetrVG	10	Berichtigung der Wählerliste	24
Virtuelle Betriebsratsarbeit	11	Erweiterung der Gruppe der Briefwähler*innen	26
Eckpunkte einer Geschäftsordnung für die virtuelle Sitzung	13	Änderung bei der Festlegung von Fristen	27
Änderungen bei der Jugend- und Auszubildendenvertretung	14		
1. Streichung der Altersgrenze	14		
2. Erweiterung des vereinfachten Wahlverfahrens	14		
Formänderungen	15		
1. Beschlüsse der Einigungsstelle	15		
2. Betriebsvereinbarungen	15		
Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit	16		
Beteiligung im Rahmen von Künstlicher Intelligenz	17		
1. Hinzuziehung von Sachverständigen	17		
2. Unterrichts- und Beratungsrechte	17		
3. Auswahlrichtlinien	18		

VORWORT

Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz ist da! Das am 18.06.2021 in Kraft getretene Gesetz bringt einige begrüßenswerte Änderungen, von einer umfassenden Reform der Betriebsverfassung kann gleichwohl nicht die Rede sein.

Auch die am 15. 10. 2021 in Kraft getretenen Änderungen der Wahlordnung sind grundsätzlich sinnvoll. Eine echte Vereinfachung des Wahlverfahrens bringen sie jedoch nicht.

So müssen diejenigen, die sich für die erstmalige Wahl eines Betriebsrates einsetzen, schon im Vorfeld umfassend vor Repressalien geschützt werden. Dies gelingt dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz nur bedingt. Vorfeldinitiator*innen haben mit der Gesetzesänderung zwar erstmals einen besonderen Kündigungsschutz; einen umfassenden Schutz stellt § 15 Abs. 3b KSchG gleichwohl nicht dar. Für Vorfeldinitiator*innen wie auch für die zur Wahl einladenden Beschäftigten muss es einen ebenso umfassenden Kündigungsschutz geben wie für Mitglieder des Betriebsrates.

Die Corona-Pandemie machte einige vorübergehende Gesetzesänderungen nötig, die nun zum Teil dauerhaft im Gesetz geregelt sind. So wurde die Möglichkeit des Betriebsrates eingeführt, auch digital arbeiten zu können.

Auch die fortschreitende Digitalisierung macht die Notwendigkeit von Anpassungen offensichtlich. Eine echte, zwingende Mitbestimmung für Betriebsräte und damit die Möglichkeit, die Beschäftigten an den Digitalisierungsprozessen im Betrieb teilhaben zu lassen, wurde gleichwohl nicht eingeführt.

Insbesondere im Bereich der Künstlichen Intelligenz ist zwar die beschlossene vereinfachte Möglichkeit, Sachverstand hinzuzuziehen, zu begrüßen; gleichwohl bedarf es eines zwingenden, prozeduralen Mitbestimmungsrechts bei der betrieblichen Einführung derartiger KI-Systeme.

Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz stellt daher nicht die seit Jahren geforderte umfassende Reform des Betriebsverfassungsrechts, sondern allenfalls einen kleinen Schritt in die richtige Richtung dar.

Es ist vielmehr ein umfassender Schutz für Vorfeldinitiator*innen und für Betriebsräte nötig. Die Strafbarkeit für Behinderung der Betriebsratswahlen und für Behinderung der Betriebsratstätigkeit muss zum Officialdelikt ausgebaut werden. Letzteres ist im Koalitionsvertrag vorgesehen. Auch sehen die Koalitionäre die Notwendigkeit, dass Beschäftigte bei den Transformationsprozessen beteiligt werden müssen. Um dies zu erreichen, soll jedoch lediglich das Betriebsrätemodernisierungsgesetz evaluiert werden. Hier bedarf es einer umfassenden Stärkung der Mitbestimmung insbesondere durch Schaffung von Initiativ- und Mitbestimmungsrechten unter anderem bei der Personalbemessung, bei Durchsetzung von Entgeltgleichheit und Vereinbarkeit von Beruf und Familie, für Umwelt- und Nachhaltigkeitsmaßnahmen und bei der Ein- und Durchführung betrieblicher Qualifizierungsmaßnahmen.

Diese Broschüre bietet einen kurzen Überblick über die neuen Regelungen im Betriebsverfassungsgesetz, die Änderungen in der Wahlordnung und deren Auswirkungen auf die tägliche Betriebsratsarbeit sowie auf die nunmehr unmittelbar bevorstehenden Betriebsratswahlen. Sie soll den Betriebsräten in kompakter Form eine Orientierung über die neuen Regelungen geben.

Viel Vergnügen bei der Lektüre!



Anja Piel

Anja Piel

Mitglied des Geschäftsführenden
Bundesvorstands des DGB

P.S.: Diese Broschüre konnte der DGB Dir nur geben, weil fast 6 Millionen Gewerkschaftsmitglieder einen Mitgliedsbeitrag zahlen. Ist bei Dir im Gremium, im Betrieb, in der Abteilung jemand noch nicht Mitglied, dann sprich sie/ihn an. Denn unsere Stärke erwächst aus unserer Mitgliederzahl. Je mehr wir sind, desto größer sind unsere Möglichkeiten.

ÄNDERUNGEN DES BETRIEBSVERFASSUNGSGESETZES

Änderungen rund um die Betriebsratswahlen

1. Herabsetzung des Wahlalters

§ 7 BetrVG | **Wahlberechtigung**

Wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das ~~18.~~ 16. Lebensjahr vollendet haben. Werden Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers zur Arbeitsleistung überlassen, so sind diese wahlberechtigt, wenn sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden.

§ 8 BetrVG (Auszug) | **Wählbarkeit**

(1) Wählbar sind alle Wahlberechtigten, die ~~das 18. Lebensjahr vollendet haben~~ und sechs Monate dem Betrieb angehören oder als in Heimarbeit Beschäftigte in der Hauptsache für den Betrieb gearbeitet haben.

● **Neu eingefügt** ● **Gestrichen**

Was ist neu?

Das Mindestalter für das aktive Wahlrecht (Wahlberechtigung) wird von der Vollendung des 18. Lebensjahres auf die Vollendung des 16. Lebensjahres abgesenkt. Das heißt, dass jetzt auch jugendliche Arbeitnehmer*innen an der Wahl des Betriebsrates teilnehmen können.

Bei dem passiven Wahlrecht (Wählbarkeit) bleibt es bei der Altersbeschränkung von 18 Jahren. Demnach können auch künftig nur Arbeitnehmer*innen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, in den Betriebsrat gewählt werden.

Laut der Gesetzesbegründung ist Hintergrund der neuen Regelung, dass der Ausschluss der jugendlichen Arbeitnehmer*innen von der Wahlberechtigung nicht mehr zeitgemäß ist.

2. Reduzierung der notwendigen Stützunterschriften, § 14 Abs. 4 BetrVG

§ 14 BetrVG (Auszug) | **Wahlvorschriften**

(...)

(4) ~~Jeder Wahlvorschlag der Arbeitnehmer muss von mindestens einem Zwanzigstel der wahlberechtigten Arbeitnehmer, mindestens jedoch von drei Wahlberechtigten unterzeichnet sein; in Betrieben mit in der Regel bis zu zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern genügt die Unterzeichnung durch zwei Wahlberechtigte. In jedem Fall genügt die Unterzeichnung durch fünfzig Wahlberechtigte.~~

In Betrieben mit in der Regel bis zu 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern bedarf es keiner Unterzeichnung von Wahlvorschlägen. Wahlvorschläge sind in Betrieben mit in der Regel 21 bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern von mindestens zwei wahlberechtigten Arbeitnehmern und in Betrieben mit in der Regel mehr als 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern von mindestens einem Zwanzigstel der wahlberechtigten Arbeitnehmer zu unterzeichnen. In jedem Fall genügt die Unterzeichnung durch 50 wahlberechtigte Arbeitnehmer.

● **Neu eingefügt** ● **Gestrichen**

Was ist neu?

Wahlvorschläge mussten bisher in Kleinbetrieben mit bis zu 20 wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen von mindestens 2 Wahlberechtigten unterschrieben werden, in Betrieben mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen von mindestens einem Zwanzigstel der wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen.

Um in kleinen Betrieben die Formalitäten der Wahl zu vereinfachen, wurde die Anzahl der notwendigen Stützunterschriften für Wahlvorschläge reduziert. In Betrieben mit in der Regel bis zu 20 Arbeitnehmer*innen werden keine Stützunterschriften mehr benötigt, in

Betrieben mit in der Regel 21 bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen sind zwei Stützunterschriften nötig. In Betrieben mit mehr als 100 wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen müssen die Wahlvorschläge von mindestens einem Zwanzigstel der wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen unterzeichnet sein; es reicht in jedem Fall die Unterzeichnung von 50 wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen.

3. Erweiterung des vereinfachten Wahlverfahrens, § 14a BetrVG

§ 14a (Auszug)

Vereinfachtes Wahlverfahren für Kleinbetriebe

(1) In Betrieben mit in der Regel fünf bis ~~50~~ 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern wird der Betriebsrat in einem zweistufigen Verfahren gewählt. (...)

(3) Ist der Wahlvorstand in Betrieben mit in der Regel fünf bis ~~50~~ 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern nach § 17a Nr. 1 in Verbindung mit § 16 vom Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat oder nach § 17a Nr. 4 vom Arbeitsgericht bestellt, wird der Betriebsrat abweichend von Absatz 1 Satz 1 und 2 auf nur einer Wahlversammlung in geheimer und unmittelbarer Wahl gewählt. (...)

(...)

(5) In Betrieben mit in der Regel ~~51~~ 101 bis ~~100~~ 200 wahlberechtigten Arbeitnehmern können der Wahlvorstand und der Arbeitgeber die Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens vereinbaren.

● Neu eingefügt ● Gestrichen

Was ist neu?

Der Anwendungsbereich des in § 14a BetrVG geregelten vereinfachten Wahlverfahrens wird erweitert. So gilt das vereinfachte zweistufige (Abs. 1) und das vereinfachte einstufige Verfahren (Abs. 3) für

Betriebe mit in der Regel bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen, nicht mehr nur für Betriebe mit bis 50 Arbeitnehmer*innen.

Die Möglichkeit, die Anwendung des vereinfachten einstufigen Wahlverfahrens zwischen Wahlvorstand und Arbeitgeber nach § 14a Abs. 5 BetrVG zu vereinbaren, wird auf Betriebe mit zwischen 101 und 200 wahlberechtigten Arbeitnehmer*innen erstreckt.

Was bleibt gleich?

Das vereinfachte Wahlverfahren selbst mit seinen kurzen Fristen bleibt gleich, nur der betriebliche Anwendungsbereich wird ausgeweitet. Zwar führt die Wahlvorbereitung in größeren Betrieben zu größerem Aufwand; eine dahingehende Anpassung der Fristen im vereinfachten Wahlverfahren, insbesondere im zweistufigen Wahlverfahren, in welchem die Frist zwischen der ersten Wahlversammlung (Wahl des Wahlvorstands) und der zweiten Wahlversammlung (Wahl des Betriebsrates) nur eine Woche beträgt, hat es entgegen der entsprechenden Forderung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften nicht gegeben.

4. Einschränkung der Anfechtbarkeit

§ 19 (Auszug) | Wahlanfechtung

(...)

(3) Die Anfechtung durch die Wahlberechtigten ist ausgeschlossen, soweit sie darauf gestützt wird, dass die Wählerliste unrichtig ist, wenn nicht zuvor aus demselben Grund ordnungsgemäß Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste eingelegt wurde. Dies gilt nicht, wenn die anfechtenden Wahlberechtigten an der Einlegung eines Einspruchs gehindert waren. Die Anfechtung durch den Arbeitgeber ist ausgeschlossen, soweit sie darauf gestützt wird, dass die Wählerliste unrichtig ist und wenn diese Unrichtigkeit auf seinen Angaben beruht.

● Neu eingefügt

Was ist neu?

Die Möglichkeit zur Anfechtung der Betriebsratswahl wegen Unrichtigkeit der Wählerliste wird eingeschränkt. Für Beschäftigte soll die Wahlanfechtung wegen Unrichtigkeit der Wählerliste nur möglich sein, wenn vorher Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste eingelegt worden ist. Das gilt nicht, wenn der oder die Anfechtende an der Einlegung des Einspruchs gehindert war (zum Beispiel wegen fortdauernder Arbeitsunfähigkeit). Nach der Gesetzesbegründung ist nicht Voraussetzung, dass einer oder eine der anfechtenden Wahlberechtigten selbst den Einspruch eingelegt hat.

Es wird ferner die Möglichkeit des Arbeitgebers, die Wahl wegen der Unrichtigkeit der Wählerliste anzufechten, eingeschränkt. Diese ist nämlich nun ausgeschlossen, wenn die Unrichtigkeit der Wählerliste auf den Angaben des Arbeitgebers beruht.

Hintergrund?

Wahlberechtigte Arbeitnehmer*innen können nach § 4 Abs. 1 WO schriftlich Einspruch gegen die Wählerliste vor Ablauf von zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens einlegen. Nach § 19 Abs. 1, 2 BetrVG kann die Betriebsratswahl beim Arbeitsgericht unter anderem von mindestens drei Wahlberechtigten angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen wurde. Dass vor der Anfechtung wegen der Unrichtigkeit der Wählerliste Einspruch eingelegt wurde, war bisher nicht gesetzlich vorgeschrieben. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat ausdrücklich entschieden, dass es gerade nicht Voraussetzung für eine Wahlanfechtung ist, dass vorher Einspruch gegen die Wählerliste eingelegt wurde.¹ Mit dem Einfügen des neuen Absatzes 3 wurde das Einlegen des Einspruchs nun als Voraussetzung für die Wahlanfechtung wegen Unrichtigkeit der Wählerliste festgelegt.

Die Einschränkung der Möglichkeit der Wahlanfechtung durch den Arbeitgeber wurde nun eingeführt, da im geregelten Fall die Anfechtbarkeit der Wählerliste im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers liegt. Er ist nach § 2 Abs. 1 S. 1 WO verpflichtet, dem Wahlvorstand

alle für die Anfertigung der Wählerliste erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Die Anfechtung soll nun ausgeschlossen werden, wenn die Anfechtbarkeit auf Informationen beruht, die der Wahlvorstand vom Arbeitgeber selbst bekommen hat.

¹ BAG, Beschl. v. 02.08.2017 – Az. 7 ABR 42/15.

Änderungen beim Kündigungsschutz

1. Erweiterung des Kündigungsschutzes für Einladende

§ 15 KSchG (Auszug) | Unzulässigkeit der Kündigung

(...)

(3a) Die Kündigung eines Arbeitnehmers, der zu einer Betriebs-, Wahl- oder Bordsversammlung nach § 17 Abs. 3, § 17a Nr. 3 Satz 2, § 115 Abs. 2 Nr. 8 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes einlädt oder die Bestellung eines Wahlvorstands nach § 16 Abs. 2 Satz 1, § 17 Abs. 4, § 17a Nr. 4, § 63 Abs. 3, § 115 Abs. 2 Nr. 8 Satz 2 oder § 116 Abs. 2 Nr. 7 Satz 5 des Betriebsverfassungsgesetzes beantragt, ist vom Zeitpunkt der Einladung oder Antragstellung an bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen; der Kündigungsschutz gilt für die ersten **drei** **sechs** in der Einladung oder **die ersten drei** in der Antragstellung aufgeführten Arbeitnehmer

● **Neu eingefügt** ● **Gestrichen**

Was ist neu?

Mit der Gesetzesänderung sind jetzt nicht mehr nur die ersten drei in der Einladung zur Wahlversammlung aufgeführten Arbeitnehmer*innen vor ordentlichen Kündigungen geschützt, sondern die ersten sechs. Bei den ebenfalls vor ordentlichen Kündigungen geschützten Arbeitnehmer*innen, die die gerichtliche Bestellung eines Wahlvorstands beantragen, bleibt es bei den ersten drei in der Antragstellung aufgeführten Arbeitnehmer*innen.

Hintergrund?

Mit dem Betriebsverfassungsreformgesetz aus dem Jahr 2001 wurde der Sonderkündigungsschutz für diejenigen eingeführt, die zur Wahl einladen oder den Wahlvorstand gerichtlich bestellen lassen. Sie werden durch § 15 Abs. 3a KSchG vor sämtlichen ordentlichen Kündigungen geschützt. Mit der Änderung werden nun nicht nur

die ersten drei in der Einladung aufgeführten Arbeitnehmer*innen vor Kündigungen geschützt, sondern die ersten sechs. Diese Änderung soll – so die Gesetzesbegründung – mehr Arbeitnehmer*innen ermöglichen, sich offen für die Betriebsratswahl zu engagieren. Ein Grund dafür, dass nur für die Einladenden und nicht auch für die Antragstellenden der geschützte Personenkreis erhöht wurde, wird in der Gesetzesbegründung nicht genannt und ist tatsächlich auch nicht erkennbar.

Was fehlt?

Es gibt noch immer keinen kollektiven Kündigungsschutz nach § 103 BetrVG, wie er unter anderem für Betriebsräte und Wahlvorstände vorgesehen ist. Im Referentenentwurf vom 21.12.2020 des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales war noch vorgesehen, die von § 15 Abs. 3a KSchG geschützten Arbeitnehmer*innen mit in den Schutzbereich des § 103 BetrVG aufzunehmen, so dass auch für sie der kollektive Kündigungsschutz des § 103 BetrVG gegolten hätte. Diese Regelung wurde jedoch aus dem im März 2021 veröffentlichten Kabinettsentwurf entfernt, ohne dass es hierfür eine Erklärung gab.

2. Einführung eines Sonderkündigungsschutzes für Wahlinitiator*innen

§ 15 KSchG (Auszug) | Unzulässigkeit der Kündigung

(...)

(3b) Die Kündigung eines Arbeitnehmers, der **Vorbereitungshandlungen zur Errichtung eines Betriebsrats oder einer Bordsvertretung unternimmt und eine öffentlich beglaubigte Erklärung mit dem Inhalt abgegeben hat, dass er die Absicht hat, einen Betriebsrat oder eine Bordsvertretung zu errichten**, ist unzulässig, soweit sie aus Gründen erfolgt, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Der Kündigungsschutz gilt von **der Abgabe der Erklärung nach Satz 1 bis zum Zeitpunkt der**

Einladung zu einer Betriebs-, Wahl- oder Bordversammlung nach § 17 Absatz 3, § 17a Nummer 3 Satz 2, § 115 Absatz 2 Nummer 8 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes, längstens jedoch für drei Monate.

● **Neu eingefügt**

Was ist neu?

Mit dem neu eingefügten Absatz 3b im § 15 KSchG erhalten sogenannte Wahlinitiator*innen einen besonderen Kündigungsschutz. Der neue eingefügte Kündigungsschutz soll all jene schützen, die schon vor der Einladung zur Wahlversammlung Vorbereitungen zur Betriebsratswahl treffen.

Voraussetzung für diesen besonderen Kündigungsschutz ist zunächst, dass der/die Wahlinitiator*in Vorbereitungshandlungen zur Wahl eines Betriebsrats oder einer Bordvertretung unternimmt. Laut der Gesetzesbegründung ist damit jedes für Dritte erkennbare Verhalten gemeint, das zur Vorbereitung einer Betriebsratswahl geeignet ist. Beispiele sind etwa Planungsgespräche mit anderen Beschäftigten oder auch die Kontaktaufnahme zu einer Gewerkschaft bezüglich der Betriebsratsgründung.

Die zweite Voraussetzung ist, dass der/die Wahlinitiator*in einer öffentlich beglaubigten Erklärung abgibt, dass er/sie die Absicht hat, einen Betriebsrat zu gründen (siehe Muster auf der folgenden Seite). Das heißt, ein*e Notar*in muss die schriftlich abgegebene Erklärung zur Absicht der Betriebsratsgründung beglaubigen. Für die notarielle Beglaubigung entsteht eine Gebühr zwischen 20 und 70 EUR zzgl. Umsatzsteuer. Die Kosten sind vom Arbeitgeber als Kosten der Wahl nach § 20 Abs. 3 BetrVG zu tragen. Hier empfiehlt es sich, dass der/die Wahlinitiator*in zunächst in Vorleistung geht und nach erfolgreicher Wahl die Kosten beim Arbeitgeber einfordert. Hierbei kann im Einzelfall auch die zuständige Gewerkschaft Unterstützung leisten.

Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, sind die Wahlinitiator*innen vor ordentlichen personen- und verhaltensbedingten Kündigungen

individuell geschützt. Dieser Schutz gilt ab Abgabe der notariell beglaubigten Erklärung bis zum Zeitpunkt der Einladung, längstens jedoch für 3 Monate.

Was fehlt?

Es fehlt zunächst ein Schutz vor ordentlichen betriebsbedingten Kündigungen. Notwendige betriebsbedingte ordentliche Kündigungen sollen nach der Gesetzesbegründung unverändert möglich sein, so dass zu befürchten ist, dass betriebsratsfeindliche Arbeitgeber zum Mittel der betriebsbedingten Kündigung greifen werden. Es fehlt ferner ein kollektiver Kündigungsschutz nach § 103 BetrVG, wie er unter anderem für Betriebsräte und Wahlvorstände vorgesehen ist. Auch besteht kein nachwirkender Kündigungsschutz für den Fall, dass der/die Wahlinitiator*in nicht selbst zur Wahlversammlung einlädt bzw. später Mitglied im Wahlvorstand wird. Ein wirklich umfassender Kündigungsschutz ist daher nicht gegeben.

**MUSTER: Absichtserklärung gemäß § 129 BGB
zur Errichtung eines Betriebsrats/einer Bordvertretung**

Ich, (Vorname Name),

geboren am (Geburtsdatum),

wohnhaft
(Wohnort Adresse mit Straße, Hausnummer, Ort, Postleitzahl),

bin Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin bei dem Unternehmen

.....(genaue Bezeichnung der Gesellschaft z.B. Müller GmbH)

im Betrieb
(Betriebsbezeichnung: Adresse mit Straße, Hausnummer, Ort, Postleitzahl)

GEBE FOLGENDE ERKLÄRUNG AB:

Ich habe die Absicht, im Betrieb

des Unternehmens

an der Vorbereitung und Durchführung einer Betriebsratswahl als sog. „Vorfeld-Initiator*in“ mitzuwirken.

Ort, Datum Unterschrift

3. Erweiterung des § 103 Abs. 2 BetrVG

§ 103 BetrVG (Auszug) | **Unzulässigkeit der Kündigung**

(1) Die außerordentliche Kündigung von Mitgliedern des Betriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Bordvertretung und des Seebetriebsrats, des Wahlvorstands sowie von Wahlbewerbern bedarf der Zustimmung des Betriebsrats.

(2) Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so kann das Arbeitsgericht sie auf Antrag des Arbeitgebers ersetzen, wenn die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. In dem Verfahren vor dem Arbeitsgericht ist der betroffene Arbeitnehmer Beteiligter.

(2a) Absatz 2 gilt entsprechend, wenn im Betrieb kein Betriebsrat besteht.

(...)

● **Neu eingefügt**

ersetzen lassen, wenn die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt ist. In einem Betrieb ohne Betriebsrat kann gerade kein Betriebsrat zustimmen. Dieser Fall war jedoch bisher nicht gesetzlich geregelt, so dass die Zustimmung allein nach der gesetzlichen Regelung nicht ersetzt werden konnte.

Hier geht aber das BAG in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass § 103 Abs. 2 BetrVG analog auf Betriebe ohne Betriebsrat dergestalt angewendet wird, dass der Arbeitgeber vor der Kündigung eines Mitglieds des Wahlvorstands die Zustimmung bei dem zuständigen Arbeitsgericht ersetzen lassen muss.² Insofern stellt die neue gesetzliche Regelung eine notwendige Anpassung an die ständige Rechtsprechung des BAG dar.

Die Aufnahme von zur Wahl Einladenden nach § 15 Abs. 3a KSchG sowie von Wahlinitiator*innen nach § 15 Abs. 3b KSchG in den kollektiven Kündigungsschutz des § 103 BetrVG wurde nicht geregelt.

Was ist neu?

Im neu eingefügten Absatz 2a wurde nunmehr klargestellt, dass auch in Betrieben ohne Betriebsrat die (denklogisch) fehlende Zustimmung des Betriebsrates zur Kündigung durch das zuständige Arbeitsgericht auf Antrag des Arbeitgebers ersetzt werden muss.

Hintergrund?

Nach § 103 Abs. 1 BetrVG bedarf unter anderem die außerordentliche Kündigung des Wahlvorstands der Zustimmung des Betriebsrates. Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung, kann der Arbeitgeber die Zustimmung durch das zuständige Arbeitsgericht

² BAG, Urt. v. 30.05.1978 – Az. 2 AZR 637/76.

Virtuelle Betriebsratsarbeit

§ 30 BetrVG (Betriebsratssitzungen)

(1) Die Sitzungen des Betriebsrats finden in der Regel während der Arbeitszeit statt. Der Betriebsrat hat bei der Ansetzung von Betriebsratssitzungen auf die betrieblichen Notwendigkeiten Rücksicht zu nehmen. Der Arbeitgeber ist vom Zeitpunkt der Sitzung vorher zu verständigen. Die Sitzungen des Betriebsrats sind nicht öffentlich. Sie finden als Präsenzsitzung statt.

(2) Abweichend von Absatz 1 Satz 5 kann die Teilnahme an einer Betriebsratssitzung mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen, wenn

1. die Voraussetzungen für eine solche Teilnahme in der Geschäftsordnung unter Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung festgelegt sind,
2. nicht mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrats binnen einer von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Frist diesem gegenüber widerspricht und
3. sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können.

Eine Aufzeichnung der Sitzung ist unzulässig.

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

§ 33 BetrVG (Beschlüsse des Betriebsrats)

(1) Die Beschlüsse des Betriebsrats werden, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, mit der Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder gefasst. Betriebsratsmitglieder, die mittels Video- und Telefonkonferenz an der Beschlussfassung teilnehmen, gelten als anwesend. Bei Stimmengleichheit ist ein Antrag abgelehnt.

§ 34 BetrVG (Sitzungsniederschrift)

(1) (...) Nimmt ein Betriebsratsmitglied mittels Video- und Telefonkonferenz an der Sitzung teil, so hat es seine Teilnahme gegenüber dem Vorsitzenden in Textform zu bestätigen. Die Bestätigung ist der Niederschrift beizufügen.

● **Neu eingefügt**

Was ist neu?

Mit den Änderungen in §§ 30, 33, 34 BetrVG ist es Mitgliedern des Betriebsrats nun möglich, mittels Video- und Telefonkonferenz an Sitzungen teilzunehmen und Beschlüsse zu fassen. Nachdem während der Corona-Pandemie diese Möglichkeit über den § 129 BetrVG zunächst vorübergehend eingeführt worden war, gibt es über die Neuerungen der §§ 30 ff. BetrVG nun auch außerhalb der Pandemie die Möglichkeit für den Betriebsrat, Video- und Telefonkonferenzen zu nutzen.

Die Präsenzsitzung stellt noch immer den Grundsatz dar, die Video- und Telefonkonferenz die Ausnahme. Die Entscheidung, die Möglichkeit der Video- und Telefonkonferenz zu nutzen, liegt allein beim Betriebsrat. Der Arbeitgeber ist in keinem Fall berechtigt, die Durchführung mittels Video- und Telefonkonferenz zu verlangen.

Diese Regelungen gelten ebenso für den Gesamt- und Konzernbetriebsrat und die Jugend- und Auszubildendenvertretung. Sie gelten jedoch nicht für Wahlen (auch nicht für BR-interne Wahlen) und nicht für Betriebsversammlungen.

Welche Voraussetzungen gibt es?

Die Möglichkeit der Teilnahme mittels Video- und Telefonkonferenz muss zunächst in der Geschäftsordnung des Betriebsrates unter Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung festgelegt werden. Dieser Vorrang muss sich aus der Regelung in der Geschäftsordnung ergeben. Der Vorrang kann etwa gesichert werden durch die Begrenzung der Anzahl der Sitzungen, die ganz oder teilweise als Video- und Telefonkonferenz durchgeführt werden. Alternativ kann

auch eine Beschränkung auf bestimmte Themen geregelt werden. Es kann auch geregelt werden, dass die Sitzung nur als Video- und Telefonkonferenz stattfinden kann, wenn es aufgrund einer Rechtsvorschrift oder aus sachlichen Gründen nicht möglich ist, die Sitzung in Präsenz durchzuführen.

Weitere Voraussetzung ist, dass nicht mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrates der Nutzung von Video- und Telefonkonferenz widerspricht. Der Vorsitzende hat mit der Einladung zur Sitzung darauf hinzuweisen, dass und in welcher Weise die Nutzung von Video- und Telefonkonferenz beabsichtigt ist, sowie eine angemessene Frist zum Widerspruch zu setzen. Der Widerspruch muss gegenüber dem/der Vorsitzenden erfolgen und ist nicht formgebunden. Wenn mehr als ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrates widerspricht, kann die Sitzung nur in Präsenz durchgeführt werden.

Es muss ferner sichergestellt sein, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Dies muss zunächst technisch durch Nutzung entsprechend sicherer Hard- und Software gewährleistet werden. Der Arbeitgeber ist gemäß § 40 Abs. 2 BetrVG verpflichtet, diese zur Verfügung zu stellen. Daneben muss auch räumlich gewährleistet sein, dass Dritte keine Kenntnis von der Sitzung nehmen können. Das heißt, dass während der Dauer der Sitzung eine nichtöffentliche Umgebung genutzt werden muss. Die Möglichkeit der Teilnahme der Schwerbehindertenvertretung (§ 32 BetrVG) und der Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie der Teilnahme von Gewerkschaftsmitgliedern (§ 31 BetrVG) bleibt ausdrücklich davon unberührt und ist ebenso sicherzustellen.

Was gilt noch für die Teilnahme per Video- und Telefonkonferenzen?

Die Aufzeichnung von Betriebsratssitzungen ist ausdrücklich unzulässig. Nur so kann sichergestellt werden, dass nicht Dritte Kenntnis von der Sitzung nehmen können.

Auch wenn es die Möglichkeit gibt, an der Sitzung per Video- und Telefonkonferenz teilzunehmen, gilt die Teilnahme vor Ort nach dem Gesetzeswortlaut noch immer als erforderlich. Damit soll vermieden werden, dass Betriebsräte gezwungen werden, auf eine Teilnahme vor Ort aus Kostengründen zu verzichten.

Wenn ein Mitglied des Betriebsrates per Video- oder Telefonkonferenz an der Sitzung teilnimmt, gilt er ausdrücklich als anwesend, so dass auch in diesem Rahmen Beschlüsse gefasst werden können. Da bei einer solchen Teilnahme die eigenhändige Eintragung in die Anwesenheitsliste nicht möglich ist, muss die Anwesenheit gegenüber dem/der Betriebsratsvorsitzenden in Textform (also z. Bsp. per E-Mail, Messenger- oder Chatfunktion) bestätigt werden, wenn sichergestellt ist, dass die Anwesenheitserklärung dauerhaft gespeichert werden kann. Diese Bestätigung muss der Sitzungsniederschrift beigefügt werden.

Eckpunkte einer Geschäftsordnung für die virtuelle Sitzung

Um Sitzungen per Video- und Telefonkonferenz durchführen zu können, muss diese Möglichkeit zwingend in der Geschäftsordnung des Betriebsrates geregelt sein. Dies kann in der allgemeinen Geschäftsordnung etwa unter dem Punkt „Sitzungen des Betriebsrates“ geregelt werden. Wenn bereits eine Geschäftsordnung besteht, kann der Betriebsrat eine „Anlage zur Geschäftsordnung“ beschließen, in der die Möglichkeit der virtuellen Betriebsratssitzung geregelt ist. Gremien ohne Geschäftsordnung können folglich ausschließlich in Präsenz Sitzungen abhalten und Beschlüsse fassen. Die Entscheidung, ob sich das Gremium eine Geschäftsordnung gibt, liegt ausschließlich beim Gremium selbst.

Folgende Regelungen sollten getroffen werden:

▪ VORRANG DER PRÄSENZSITZUNG

Als zwingende Voraussetzung legt § 30 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BetrVG fest, dass der Vorrang der Präsenzsitzung in der Geschäftsordnung geregelt ist. Daher ist die Teilnahme per Video- und Telefonkonferenz als Ausnahme, die Präsenzsitzung als Regel in die Geschäftsordnung aufzunehmen.

Hier ist es sinnvoll, konkrete Tatbestände in der Geschäftsordnung zu regeln, in denen die Teilnahme per Video- und Telefonkonferenz möglich ist. Sachgründe, die eine solche Ausnahme rechtfertigen, können etwa die besondere Dringlichkeit der Angelegenheit oder der Gesundheitsschutz sein. Die Sachgründe können entweder abschließend geregelt werden oder als nicht abschließende Aufzählung von Beispielfällen.

▪ KEIN WIDERSPRUCH

Eine weitere Voraussetzung ist, dass nicht mindestens ein Viertel der Mitglieder des Betriebsrates der Sitzung per Video- und Telefonkonferenz widerspricht. Daher sollten in die Geschäftsordnung ebenfalls das Widerspruchsrecht sowie die Erklärung, wie es auszuüben ist, aufgenommen werden.

Hierbei sollte geregelt werden, wie der/die Vorsitzende konkret zur Betriebsratssitzung unter Einbeziehung der Möglichkeit der virtuellen Teilnahme einladen kann sowie wie gegen die virtuelle Betriebsratssitzung unter Hinweis auf die Widerspruchsfrist Widerspruch eingelegt werden kann.

▪ DURCHFÜHRUNG DER VIRTUELLEN SITZUNG

Auch die Durchführung der virtuellen Sitzung sollte geregelt werden, um die gesetzlichen Vorgaben zu erfüllen. Namentlich muss sichergestellt sein, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Dies sollte auch Eingang in die Regelungen zur virtuellen Sitzung in die Geschäftsordnung finden. Hier sollte die Verpflichtung des per Video- oder Telefonkonferenz teilnehmenden Mitglieds geregelt werden, sicherzustellen, dass Dritte keine Kenntnis von der Sitzung nehmen können.

Das gesetzliche Verbot der Aufzeichnung der Sitzung sollte ebenfalls in die Geschäftsordnung aufgenommen werden.

Daneben sollte es eine Regelung dazu geben, wie die Teilnahme des virtuell teilnehmenden Mitglieds bestätigt wird, nach dem Gesetz durch Bestätigung in Textform. Hier kann etwa geregelt werden, dass die Bestätigung der Teilnahme per E-Mail zu erfolgen hat.

Änderungen bei der Jugend- und Auszubildendenvertretung

1. Streichung der Altersgrenze

§ 60 BetrVG (Auszug) | Errichtung und Aufgabe

(1) In Betrieben mit in der Regel mindestens fünf Arbeitnehmern, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (jugendliche Arbeitnehmer) oder die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind ~~und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben~~, werden Jugend- und Auszubildendenvertretungen gewählt.

§ 61 BetrVG (Auszug)

Wahlberechtigung und Wählbarkeit

(...)

(2) Wählbar sind alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet **haben oder die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind**. (...)

§ 64 BetrVG (Auszug)

Zeitpunkt der Wahlen und Amtszeit

(...)

(3) Ein Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung, das im Laufe der Amtszeit das 25. Lebensjahr vollendet **oder sein Berufsausbildungsverhältnis beendet**, bleibt bis zum Ende der Amtszeit Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung.

● **Neu eingefügt** ● **Gestrichen**

Was ist neu?

Bisher galt, dass nur die Beschäftigten berechtigt waren, die Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) zu wählen bzw. als Mitglied der JAV gewählt zu werden, die jünger als 18 Jahre oder in Berufsausbildung und jünger als 25 Jahre alt waren. Die Altersgrenze für die Auszubildenden wurde nun gestrichen, so dass nun Auszubildende unabhängig von ihrem Alter die JAV wählen bzw.

in die JAV gewählt werden dürfen. Es kommt nun allein darauf an, dass sie zur Berufsausbildung beschäftigt sind.

Dementsprechend werden fortan alle Auszubildenden unabhängig von ihrem Alter bei der Berechnung des Schwellenwerts, ab dem eine JAV errichtet werden kann, mitgezählt.

Ergänzend dazu wurde geregelt, dass ein Mitglied der JAV bis zum Ende seiner Amtszeit Mitglied der JAV bleibt, wenn es seine Berufsausbildung beendet. Ohne diese Festlegung würde die Amtszeit des JAV-Mitglieds in dem Moment automatisch enden, in dem es seine Berufsausbildung abschließt. Denn mit Abschluss der Berufsausbildung wäre das Mitglied der JAV nicht mehr wählbar, damit würde nach § 24 Nr. 4 BetrVG i. V. m. § 65 Abs. 1 BetrVG die Mitgliedschaft mit dem Ende der Ausbildung erlöschen. Um die Kontinuität des Amtes der JAV zu gewährleisten, soll das JAV-Mitglied auch mit Abschluss der Ausbildung seine Amtszeit beenden können.

Hintergrund?

Der Hintergrund für die Streichung der Altersgrenze ist der Umstand, dass immer mehr Auszubildende älter als 25 Jahre alt sind. Aufgabe der JAV ist es, die Belange der Jugendlichen und Auszubildenden wahrzunehmen. Die Auszubildenden im Alter von mehr als 25 Jahren konnten bisher weder an der Wahl der JAV teilhaben noch selbst Mitglied der JAV sein und waren damit von der Interessenvertretung der JAV ausgeschlossen. Dies wurde mit der Streichung der Altersgrenze nun geändert.

2. Erweiterung des vereinfachten Wahlverfahrens

Die Erweiterung des vereinfachten Wahlverfahrens in § 14a BetrVG (siehe Ziff. 1 3) gilt ebenso für die Wahl der JAV. Die Schwellenwerte in § 64 Abs. 4 und 5 BetrVG wurden entsprechend angepasst, so dass in Betrieben mit 5 bis 100 zur Wahl der JAV berechtigten Beschäftigten das obligatorische vereinfachte Wahlverfahren nach § 14a Abs. 1 BetrVG gilt, in Betrieben mit 101 bis 200 zur Wahl der JAV berechtigten Beschäftigten das optionale vereinfachte Wahlverfahren nach § 14 a Abs. 5 BetrVG.

Formänderungen

1. Beschlüsse der Einigungsstelle

§ 76 BetrVG (Auszug) | Einigungsstelle

(...)

(3) (...) Die Beschlüsse der Einigungsstelle sind schriftlich niederzulegen und vom Vorsitzenden zu unterschreiben **oder in elektronischer Form niederzulegen und vom Vorsitzenden mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen** sowie Arbeitgeber und Betriebsrat zuzuleiten.

● **Neu eingefügt**

Was ist neu?

Bisher sah § 76 Abs. 3 BetrVG vor, dass die Beschlüsse der Einigungsstelle nur schriftlich niedergelegt werden konnten und von der/dem Vorsitzenden unterschrieben werden mussten. Nun ist es möglich, die Beschlüsse auch in elektronischer Form niederzulegen. Diese müssen dann vom Vorsitzenden mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden.

Dies war vorher rechtlich nicht möglich. So hat das BAG noch 2010 entschieden, dass der Einigungsstellenspruch gerade nicht mittels elektronischer Form unterzeichnet werden kann.³ Diese Möglichkeit wurde nun gesetzlich verankert.

2. Betriebsvereinbarungen

§ 77 BetrVG (Auszug) | Betriebsvereinbarungen

(...)

(2) Betriebsvereinbarungen sind von Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam zu beschließen und schriftlich niederzulegen. Sie sind von beiden Seiten zu unterzeichnen; dies gilt

nicht, soweit Betriebsvereinbarungen auf einem Spruch der Einigungsstelle beruhen. **Werden Betriebsvereinbarungen in elektronischer Form geschlossen, haben Arbeitgeber und Betriebsrat abweichend von § 126a Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dasselbe Dokument elektronisch zu signieren.** Der Arbeitgeber hat die Betriebsvereinbarungen an geeigneter Stelle im Betrieb auszulegen.

● **Neu eingefügt**

Was ist neu?

Im neu eingefügten Satz 3 im § 77 Abs. 2 BetrVG wird für den Fall, dass eine Betriebsvereinbarung in qualifizierter elektronischer Form geschlossen wird, festgelegt, dass Arbeitgeber und Betriebsrat dasselbe Dokument elektronisch signieren müssen.

Damit wird zunächst – wenn auch implizit – festgelegt, dass Betriebsvereinbarungen auch in qualifizierter elektronischer Form abgeschlossen werden können. Für die elektronische Form legt § 126a Abs. 2 BGB i. V. m. § 126 Abs. 2 S. 2 BGB fest, dass es bei Verträgen (also auch Betriebsvereinbarungen) ausreicht, wenn jede Partei auf der Vertragsausfertigung der Gegenseite unterschreibt. Dies wird nun für Betriebsvereinbarungen mit dem neuen Satz 3 ausgeschlossen. Da Betriebsvereinbarungen im Betrieb ausgelegt werden müssen und für die Beschäftigten erkennbar sein soll, wer unterschrieben hat, wurde nun festgelegt, dass bei der elektronischen Form Betriebsrat und Arbeitgeber auf dem gleichen Dokument unterschreiben müssen.

Das gilt nach § 112 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. BetrVG ebenso für Interessenausgleich und Sozialplan. Damit können künftig auch Interessenausgleich und Sozialplan in elektronischer Form geschlossen werden.

³ BAG, Beschl. v. 05. 10. 2010 – Az. 1 ABR 31/09.

Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit

§ 79a BetrVG | Datenschutz

Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten hat der Betriebsrat die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten. Soweit der Betriebsrat zur Erfüllung der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet, ist der Arbeitgeber der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Arbeitgeber und Betriebsrat unterstützen sich gegenseitig bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Die oder der Datenschutzbeauftragte ist gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit verpflichtet über Informationen, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen. § 6 Absatz 5 Satz 2, § 38 Absatz 2 des Bundesdatenschutzgesetzes gelten auch im Hinblick auf das Verhältnis der oder des Datenschutzbeauftragten zum Arbeitgeber.

● Neu eingefügt

Was ist neu?

In dem neu eingeführten § 79a BetrVG wird zunächst klargestellt, dass auch der Betriebsrat bei der Verarbeitung personenbezogener Daten den Datenschutz einhalten muss. Der Gesetzgeber stellt ferner klar, dass nicht der Betriebsrat verantwortliche Stelle im Sinne der DSGVO ist, sondern der Arbeitgeber und Betriebsrat lediglich ein Teil davon ist. Arbeitgeber und Betriebsrat sollen sich gegenseitig bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften unterstützen. Ferner ist der oder die Datenschutzbeauftragte gegenüber dem Arbeitgeber über Informationen, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrates zulassen, zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Hintergrund?

Mit der Regelung in dem neuen § 79a BetrVG stellt der Gesetzgeber die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebers klar.

Die Frage nach der Verantwortlichkeit des Betriebsrates, die das BAG in ständiger Rechtsprechung bereits verneint hat,⁴ wurde mit dem Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) zum Teil neu diskutiert und nunmehr vom Gesetzgeber richtig entschieden.

Den Arbeitgeber als verantwortliche Stelle im Sinne der DSGVO treffen mehrere Pflichten aus der DSGVO; so muss die verantwortliche Stelle den Auskunftsanspruch aus Art. 15 DSGVO erfüllen und nach Art. 30 DSGVO ein Verarbeitungsverzeichnis führen. Außerdem haftet der Arbeitgeber als verantwortliche Stelle nach Art. 82 DSGVO für datenschutzrechtliche Verstöße. Bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen aus der DSGVO ist der Arbeitgeber auf die Unterstützung durch den Betriebsrat angewiesen. Daher wurde die beiderseitige Unterstützungspflicht ausdrücklich geregelt. Diese Unterstützungspflicht beinhaltet jedoch gerade kein Kontrollrecht des Arbeitgebers. Auch ist es dem Arbeitgeber nicht gestattet, dem Betriebsrat Anweisungen zu erteilen, bestimmte Datenverarbeitungen vorzunehmen oder zu unterlassen. Denn das würde der Stellung des Betriebsrats als unabhängiges und selbstständiges Gremium zuwiderlaufen. Der Betriebsrat ist dem Arbeitgeber gegenüber gerade nicht weisungsgebunden. Nur so kann er seiner Stellung nach dem Betriebsverfassungsgesetz gerecht werden.

Satz 4 des neuen § 79a BetrVG stellt klar, dass der oder die Datenschutzbeauftragte gegenüber dem Arbeitgeber über Informationen, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrates zulassen, zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Ein Kontrollrecht des Datenschutzbeauftragten ist hiermit jedoch nicht verbunden. Hierzu hat das BAG bereits 1997 entschieden, dass dem Datenschutzbeauftragten gegenüber dem Betriebsrat Kontrollbefugnisse nicht zustehen.⁵ Denn der oder die Datenschutzbeauftragte wird nach Art. 37 DSGVO allein vom Arbeitgeber benannt. Der Arbeitgeber könnte somit allein festlegen, wer befugt ist, den Betriebsrat zu kontrollieren. Diese Gefahr der Kontrolle durch den Arbeitgeber ist mit der Stellung des Betriebsrates nicht vereinbar. Vermutet der Arbeitgeber datenschutzrechtliche Verstöße des Betriebsrates, so muss er sich an die zuständige Aufsichtsbehörde wenden.

⁴ BAG, Beschl. v. 03.06.2003 – Az. 1 ABR 19/02.

⁵ BAG, Beschl. v. 11.11.97 – Az. 1 ABR 21/97.

Beteiligung im Rahmen von Künstlicher Intelligenz

1. Hinzuziehung von Sachverständigen

§ 80 BetrVG (Auszug) | **Allgemeine Aufgaben**

(...)

(3) Der Betriebsrat kann bei der Durchführung seiner Aufgaben nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. **Muss der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben die Einführung oder Anwendung von Künstlicher Intelligenz beurteilen, gilt insoweit die Hinzuziehung eines Sachverständigen als erforderlich. Gleiches gilt, wenn sich Arbeitgeber und Betriebsrat auf einen ständigen Sachverständigen in Angelegenheiten nach Satz 2 einigen.**

● **Neu eingefügt**

Was ist neu?

Absatz 3 des § 80 BetrVG legt fest, unter welchen Voraussetzungen der Betriebsrat einen Sachverständigen hinzuziehen kann; namentlich nach Vereinbarung mit dem Arbeitgeber, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Im neu angefügten Satz 2 wird nun festgelegt, dass die Hinzuziehung eines Sachverständigen als erforderlich gilt, wenn der Betriebsrat die Einführung oder Anwendung von Künstlicher Intelligenz (KI) beurteilen muss.

Es ist noch immer eine Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber nötig; es entfällt die Erforderlichkeitsprüfung. Es wird ferner die Möglichkeit geschaffen, dass sich Betriebsrat und Arbeitgeber auf einen Sachverständigen einigen. Damit soll der Betriebsrat in Angelegenheiten, die Anwendung oder Einführung von KI betreffen, jederzeit auf einen ständigen Sachverständigen zugreifen können. Dem Betriebsrat soll jederzeit das erforderliche Wissen zur Verfügung stehen, ohne dass die Erforderlichkeit der Hinzuziehung zu prüfen wäre.

Hintergrund?

In Betrieben werden in zunehmenden Maße KI-basierte Systeme eingesetzt. Mit der neuen Regelung soll es Betriebsräten möglich sein, sich vereinfacht Zugriff auf besonderen Sachverstand in diesbezüglichen Fragen zu verschaffen. Dafür soll die Erforderlichkeitsprüfung in solchen Fällen entfallen. Es muss jedoch noch immer eine entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitgeber getroffen werden. Diese Vereinbarung muss sich auf das Thema, die Person des/der Sachverständigen, Kosten und Zeitpunkt beziehen.

Die Prüfung der Erforderlichkeit soll bei der Einführung und Anwendung von KI-Systemen entfallen. Wie genau Künstliche Intelligenz definiert wird, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung nicht. Darin wird nur ausgeführt, dass KI-basierte Systeme rein softwarebasiert seien, in der virtuellen Welt agieren oder in Hardwaregeräte eingebettet sein können.

2. Unterrichts- und Beratungsrechte

§ 90 BetrVG (Auszug)

Unterrichtungs- und Beratungsrechte

(1) Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Planung

(...)

3. von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen **einschließlich des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz**

(...)

rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten.

● **Neu eingefügt**

Was ist neu?

Mit dem neu eingefügten Passus wird lediglich klargestellt, dass das Unterrichts- und Beratungsrecht aus § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bezüglich der Planung von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen auch dann gelten soll, wenn der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang plant, KI im Betrieb einzusetzen. Dies war tatsächlich schon nach altem Recht der Fall und stellt insofern eine bloße Klarstellung dar. Nach der Gesetzesbegründung ist diese Klarstellung erforderlich, weil KI Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe und damit im Ergebnis die Arbeitnehmer*innen erheblich beeinflussen kann.

2a stellt nun klar, dass auch die Nutzung solcher KI-basierten Systeme, die bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien zum Einsatz kommen, der Zustimmung des Betriebsrates bedarf.

3. Auswahlrichtlinien

§ 95 BetrVG (Auszug) | **Auswahlrichtlinien**

(...)

(2a) Die Absätze 1 und 2 finden auch dann Anwendung, wenn bei der Aufstellung der Richtlinien nach diesen Absätzen Künstliche Intelligenz zum Einsatz kommt.

● **Neu eingefügt**

Was ist neu?

Der neu eingefügte Absatz 2a im § 95 BetrVG legt fest, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Aufstellung von Richtlinien für Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen gleichermaßen gilt, wenn hierbei KI zum Einsatz kommt. Nach der Begründung des Entwurfs könne dies zum Beispiel der Fall sein, wenn eine KI-Anwendung eigenständig oder innerhalb eines von einem Dritten vorgegebenen Rahmens Auswahlrichtlinien aufstellt. Dies kommt etwa in Betracht bei einer Auswahlrichtlinie, die automatisiert durch ein System erstellt wird, das selbstlernend bestimmte Bewerber*innen aussortiert.⁶ Der neu eingefügte Absatz

⁶ Möllenkamp, DB 2021, 1198, 1201.

Änderungen bei mobiler Arbeit

1. Mitbestimmung bei mobiler Arbeit

§ 87 BetrVG (Auszug) | Mitbestimmungsrechte

(1) Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

(...)

14. Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird.

● **Neu eingefügt**

Was ist neu?

Mit der Einfügung des § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG wurde ein neues Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird, eingeführt.

Laut dem Gesetzesentwurf liegt „Mobiles Arbeiten“ vor, wenn der/die Beschäftigte die geschuldete Arbeitsleistung unter Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnik außerhalb der Betriebsstätte von einem Ort oder von Orten seiner oder ihrer Wahl oder von einem mit dem Arbeitgeber vereinbarten Ort oder von mit dem Arbeitgeber vereinbarten Orten erbringt. Das Mitbestimmungsrecht umfasst nicht Tätigkeiten, die nicht mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht werden können wie Fahrer*innen oder Bot*innen. Ferner sollen solche Tätigkeiten nicht mit umfasst sein, bei denen sich die Mobilität schon aus der Eigenart der zu erbringenden Arbeitsleistung ergibt wie bei Monteur*innen oder Außendienstmitarbeiter*innen.

Die Mitbestimmung umfasst die Ausgestaltung, nicht aber die Einführung mobiler Arbeit im Betrieb, so dass der Betriebsrat auch mit dem neuen Mitbestimmungsrecht nur beim „wie“ und nicht beim „ob“ mitbestimmen kann. Die Entscheidung, ob mobiles Arbeiten im Betrieb eingeführt wird, liegt noch immer allein beim Arbeitgeber.

Die Mitbestimmung betrifft daher etwa Regelungen über den zeitlichen Umfang mobiler Arbeit, über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit in Bezug auf mobile Arbeit oder über den Ort, von welchem aus mobil gearbeitet werden kann und darf. Es sollen Regelungen zu konkreten Anwesenheitspflichten in der Betriebsstätte des Arbeitgebers, zur Erreichbarkeit, zum Umgang mit Arbeitsmitteln der mobilen Arbeit und über einzuhaltende Sicherheitsaspekte getroffen werden können.

Hintergrund?

Bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit waren schon nach altem Recht zwingende Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 BetrVG betroffen, etwa bezüglich Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit (Nr. 2) oder Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung des/der Arbeitnehmer*in zu überwachen (Nr. 6). Diese bereits bestehenden Mitbestimmungsrechte sollen unberührt bleiben. Insofern stellt das neue Mitbestimmungsrecht nur einen Auffangtatbestand dar.

Vor dem Hintergrund der Pandemie und der damit verbundenen erheblichen Zunahme der Nutzung von mobilem Arbeiten und der Erwartung, dass dies auch künftig stärker genutzt wird, soll nun mit dem neu eingeführten Mitbestimmungsrecht zumindest die betriebliche Mitbestimmung klar geregelt sein.

Einen individuellen gesetzlichen Anspruch darauf, mobil arbeiten zu können, gibt es bisher nicht. Vor dem Hintergrund, dass auch das Mitbestimmungsrecht nur die Ausgestaltung und nicht die Einführung mobiler Arbeit umfasst, liegt die Entscheidung, ob mobil gearbeitet werden kann, individual- wie kollektivrechtlich grundsätzlich allein beim Arbeitgeber.

2. Unfallschutz im Homeoffice

§ 8 SGB VII (Auszug) | **Arbeitsunfall**

(1) Arbeitsunfälle sind Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen. **Wird die versicherte Tätigkeit im Haushalt der Versicherten oder an einem anderen Ort ausgeübt, besteht Versicherungsschutz in gleichem Umfang wie bei Ausübung der Tätigkeit auf der Unternehmensstätte.**

(2) Versicherte Tätigkeiten sind auch

(...)

2a. das Zurücklegen des unmittelbaren Weges nach und von dem Ort, an dem Kinder von Versicherten nach Nummer 2 Buchstabe a fremder Obhut anvertraut werden, wenn die versicherte Tätigkeit an dem Ort des gemeinsamen Haushalts ausgeübt wird,

● **Neu eingefügt**

Was ist neu?

Mit dem in Absatz 1 neu angefügten Satz wird zunächst geregelt, dass der Unfallversicherungsschutz nach dem SGB VII bei Tätigkeiten, die im Homeoffice oder sonstiger mobiler Arbeit erbracht werden, ebenso gilt wie bei Tätigkeiten auf der Unternehmensstätte.

In der neu eingefügten Nummer 2a sollen nun auch die Wege vom gesetzlichen Unfallschutz umfasst sein, die der/die Beschäftigte von

seinem Wohnort aus zur Kinderbetreuung zurücklegt, wenn die Arbeitstätigkeit vom Wohnort aus ausgeübt wurde.

Hintergrund?

Mit der neuen Regelung in Absatz 1 soll eine bisher bestehende Versicherungslücke geschlossen werden. Denn bisher bestand zwar auch beim mobilen Arbeiten der gesetzliche Unfallversicherungsschutz; dieser erstreckte sich jedoch lediglich auf die Arbeitstätigkeit an sich nur auf sogenannte Betriebswege, also Wege, die unmittelbaren Bezug zur versicherten Tätigkeit haben wie der Gang zum Drucker in einen anderen Raum. Andere Wege wie das Holen eines Getränks oder der Gang zur Toilette sind nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auf der Unternehmensstätte mit versichert,⁷ bei der Tätigkeit vom Wohnort oder einem anderen als der Unternehmensstätte aus sind diese Wege jedoch nicht versichert.⁸ Da aufgrund der Pandemie immer mehr Beschäftigte von ihrem Wohnort aus arbeiten und voraussichtlich auch zukünftig arbeiten werden, wird diese Versicherungslücke immer bedeutsamer. Daher soll mit der neuen Regelung die Tätigkeit im Homeoffice nun der Tätigkeit im Betrieb unfallversicherungsrechtlich gleichgestellt werden.

Auch mit der in Absatz 2 eingefügten Nummer 2a soll der zunehmenden Bedeutung von Homeoffice begegnet werden. Bisher waren die Wege von der Betriebsstätte zum Wohnort sowie zur Betreuungsstätte der Kinder von der Unfallversicherung umfasst. Nicht umfasst waren die Wege von dem Wohnort des/der Beschäftigten zur Betreuungsstätte der Kinder, wenn die Tätigkeit vom Wohnort aus ausgeführt wurde. Auch hier soll es nun eine Gleichbehandlung zwischen der Ausübung der Tätigkeit im Betrieb und vom Wohnort aus geben. Nunmehr ist auch der Weg vom Wohnort des/der Beschäftigten zur Betreuungsstätte versichert. Dies gilt nur, wenn die Arbeitstätigkeit an dem Ort ausgeübt wurde, in dem der/die Beschäftigte gemeinsam mit dem Kind wohnt. Es sind also nicht die Wege umfasst bei Tätigkeiten, die im Rahmen des mobilen Arbeitens nicht nur außerhalb der Betriebsstätte, sondern auch außerhalb des Wohnorts verrichtet werden.

⁷ BSG, Urt. v. 06. 12. 1989 – Az. 2 RU 5/89.

⁸ BSG, Urt. v. 05. 07. 2016 – Az. B 2U 5/15/R.

Mitbestimmung bei beruflicher Weiterbildung

§ 96 BetrVG (Auszug) | Förderung der Berufsbildung

(1a) Kommt im Rahmen der Beratung nach Absatz 1 eine Einigung über Maßnahmen der Berufsbildung nicht zustande, können der Arbeitgeber oder der Betriebsrat die Einigungsstelle um Vermittlung anrufen. Die Einigungsstelle hat eine Einigung der Parteien zu versuchen.

● **Neu eingefügt**

Mit der neuen Regelung gibt es für den Fall, dass keine Einigung zustande kommt, nun die Möglichkeit, die Einigungsstelle anzurufen, um auf eine Einigung hinzuwirken. Die Möglichkeit, eine Einigung zu erzwingen, gibt es noch immer nicht. Die Einigung kann noch immer zurückgewiesen werden. Der Arbeitgeber kann beispielsweise nach wie vor vorgeschlagene Weiterbildungsmaßnahmen aus Kostengründen zurückweisen und ist nicht verpflichtet, mit dem Betriebsrat eine Einigung herbeizuführen.

Was ist neu?

Mit dem neu eingefügten Absatz 1a wird nun bei der Förderung der Berufsbildung die Möglichkeit geschaffen, die Einigungsstelle um Vermittlung anzurufen. Die Einigungsstelle soll dabei eine moderierende Funktion zwischen den Betriebsparteien übernehmen und versuchen, auf eine Einigung hinzuwirken. Einen Einigungszwang gibt es nicht.

Hintergrund?

Nach § 96 Abs. 1 BetrVG sollen Arbeitgeber und Betriebsrat die Berufsbildung der Beschäftigten fördern und die Fragen der Berufsbildung beraten. Bisher konnte der Betriebsrat Vorschläge machen, über die ebenfalls beraten werden muss. Folgen musste der Arbeitgeber den Vorschlägen nicht. Es bestand lediglich die Verpflichtung zur Beratung. Endeten die Beratungen ohne Einigung, gab es bisher keine Möglichkeit des Betriebsrats, dagegen vorzugehen bzw. eine Einigung zu erzwingen.

Laut der Gesetzesbegründung kommt der Qualifizierung von Beschäftigten gerade im Zeitalter der Digitalisierung besondere Bedeutung zu. Die Betriebsräte kennen hierbei am besten die betrieblichen Notwendigkeiten und die Bedürfnisse vor Ort. Daher müssen sie stärker beteiligt werden.

ÄNDERUNGEN IN DER WAHLORDNUNG

Notwendige Anpassungen aufgrund des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes

Die infolge des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes (siehe oben) erforderlichen Änderungen werden in der Wahlordnung umgesetzt:

So werden aufgrund der Erweiterung des vereinfachten Wahlverfahrens die Schwellenwerte auch in der Wahlordnung angepasst. Wegen der Senkung des Mindestalters für das aktive Wahlrecht sollen nun in der Wählerliste generell die nicht passiv Wahlberechtigten ausgewiesen werden. Mit der Reduzierung der nötigen Stützunterschriften für Kleinbetriebe in § 14 Abs. 4 BetrVG muss auch der entsprechende

Hinweis in der Einladung zur Wahlversammlung nach § 28 Abs. 1 S. 5 lit. c WO entsprechend angepasst werden.

Mit dem in § 19 Abs. 3 BetrVG neu eingefügten Anfechtungsausschluss muss in dem Wahlausschreiben (normales und vereinfachtes Wahlverfahren) neben dem Hinweis auf die Möglichkeit des Einspruchs gegen die Wählerliste auch ein Hinweis auf diesen Anfechtungsausschluss nach § 19 Abs. 3 S. 1 und 2 BetrVG aufgenommen werden.

Virtuelle Wahlvorstandsarbeit

§ 1 WahlO (**Wahlvorstand**)

(...)

(3) Die Beschlüsse des Wahlvorstands werden mit einfacher Stimmenmehrheit seiner stimmberechtigten Mitglieder gefasst. Über jede Sitzung des Wahlvorstands ist eine Niederschrift aufzunehmen, die mindestens den Wortlaut der gefassten Beschlüsse enthält. Die Niederschrift ist von der oder dem Vorsitzenden und einem weiteren stimmberechtigten Mitglied des Wahlvorstands zu unterzeichnen. Die Sitzungen des Wahlvorstands finden als Präsenzsitzung statt.

(4) Abweichend von Absatz 3 Satz 2 kann der Wahlvorstand beschließen, dass die Teilnahme an einer nicht öffentlichen Sitzung des Wahlvorstands mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen kann. Dies gilt nicht für Sitzungen des Wahlvorstands

1. im Rahmen einer Wahlversammlung nach § 14a Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes,

2. zur Prüfung eingereicherter Vorschlagslisten nach § 7 Absatz 2 Satz 2,

3. zur Durchführung eines Losverfahrens nach § 10 Absatz 1.

Es muss sichergestellt sein, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Eine Aufzeichnung der Sitzung ist unzulässig. Die mittels Video- und Telefonkonferenz Teilnehmenden bestätigen ihre Teilnahme gegenüber der oder dem Vorsitzenden in Textform. Die Bestätigung ist der Niederschrift nach Absatz 3 beizufügen.

(5) Erfolgt die Sitzung des Wahlvorstands mit der zusätzlichen Möglichkeit der Teilnahme mittels Video- und Telefonkonferenz, gilt auch eine Teilnahme vor Ort als erforderlich.

● Neu eingefügt

Was ist neu?

Durch die Änderungen in § 1 WO ist es Mitgliedern des Wahlvorstands nun möglich, mittels Video- und Telefonkonferenz an Sitzungen teilzunehmen und Beschlüsse zu fassen.

Die Präsenzsitzung stellt noch immer den Grundsatz dar, die Video- und Telefonkonferenz die Ausnahme. Die Entscheidung, die Möglichkeit der Video- und Telefonkonferenz zu nutzen, liegt allein beim Wahlvorstand. Der Arbeitgeber ist in keinem Fall berechtigt, die Durchführung mittels Video- und Telefonkonferenz zu verlangen.

Laut der Begründung zur Änderung der Wahlordnung gilt dies ausdrücklich nur, wenn es sich um nicht öffentliche Sitzungen handelt. Daher müssen laut der Begründung immer in Präsenz durchgeführt werden die Stimmauszählung nach § 13 und § 34 Abs. 3 WO, die Bearbeitung der Briefwahlunterlagen nach § 26 Absatz 1 und § 35 Abs. 3 WO sowie das Erstellen der Wahl Niederschrift nach § 16 WO.

Ferner werden im neu eingefügten § 1 Abs. 4 WO bestimmte Sitzungen des Wahlvorstands festgelegt, die, obwohl sie nicht öffentlich sind, zwingend in Präsenz zu erfolgen haben. So muss zunächst die Wahlversammlung nach § 14a Abs. 1 S. 2 BetrVG zwingend in Präsenz stattfinden. Im zweistufigen vereinfachten Wahlverfahren wird auf einer ersten Wahlversammlung zunächst der Wahlvorstand gewählt. Im unmittelbaren Anschluss an diese Wahlversammlung muss der Wahlvorstand bereits die Wählerliste nach § 30 WO aufstellen und damit die Arbeitnehmereigenschaft und die Wahlberechtigung feststellen, das Wahlausschreiben nach § 31 WO erlassen und bereits Wahlvorschläge nach § 33 WO entgegennehmen und prüfen. Dies muss mit der neuen Regelung zwingend in Präsenz erfolgen.

Weiter muss die Prüfung eingereicherter Vorschlagslisten (§ 7 Abs. 2 S. 2 WO) zwingend in Präsenz erfolgen. Hierbei muss der Wahlvorstand prüfen, ob die eingereichten Vorschlagslisten und Wahlvorschläge den Vorgaben der Wahlordnung entsprechen; dies erfordert die persönliche Inaugenscheinnahme. Das gilt auch für die Nachprüfung von Vorschlagslisten, nachdem sie aufgrund einer Beanstandung des Wahlvorstands korrigiert wurden.

Auch die Durchführung des Losverfahrens nach § 10 Absatz 1 WO muss in Präsenz durchgeführt werden. Der Wahlvorstand muss nach Ablauf der Frist zur Einreichung von Vorschlagslisten per Los den eingereichten Listen Ordnungsnummern zuteilen. Hierzu müssen die Listenvertreter*innen eingeladen werden; daher muss auch diese Sitzung des Wahlvorstands in Präsenz stattfinden.

Welche Voraussetzungen gibt es?

Als erste Voraussetzung nennt der neu eingefügte § 1 Abs. 4 WO, dass der Wahlvorstand einen Beschluss fassen muss, dass Sitzungen und deren Teilnahme auch mittels Video- und Telefonkonferenz durchgeführt werden können. Ohne diesen Beschluss, welcher in Präsenz stattfinden muss, ist eine virtuelle Sitzung nicht möglich. Einer Regelung in der Geschäftsordnung wie bei Betriebsratssitzungen bedarf es nicht. Es existiert auch kein Widerspruchsrecht einer qualifizierten Mehrheit, wie sie für Betriebsratssitzungen vorgesehen ist.

Es muss ferner sichergestellt sein, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Dies muss zunächst technisch durch Nutzung entsprechend sicherer Hard- und Software sichergestellt werden. Der Arbeitgeber ist gemäß § 20 Abs. 3 BetrVG verpflichtet, diese zur Verfügung zu stellen. Daneben muss auch räumlich gewährleistet sein, dass Dritte keine Kenntnis von der Sitzung nehmen können. Das heißt, dass während der Dauer der Sitzung eine nichtöffentliche Umgebung genutzt werden muss.

Was gilt noch für die Teilnahme per Video- und Telefonkonferenzen?

Die Aufzeichnung der Sitzungen ist ausdrücklich unzulässig. Nur so kann sichergestellt werden, dass nicht Dritte Kenntnis von der Sitzung nehmen können.

Auch wenn es die Möglichkeit gibt, an der Sitzung per Video- und Telefonkonferenz teilzunehmen, gilt die Teilnahme vor Ort nach dem Gesetzeswortlaut noch immer als erforderlich.

Da bei einer solchen Teilnahme die eigenhändige Eintragung in die Anwesenheitsliste nicht möglich ist, muss die Anwesenheit gegenüber dem/der Vorsitzenden in Textform (also z. Bsp. per E-Mail, Messenger- oder Chatfunktion) bestätigt werden, wenn sichergestellt ist, dass die Anwesenheitserklärung dauerhaft gespeichert werden kann. Diese Bestätigung muss der Sitzungsniederschrift beigelegt werden.

Änderung beim Wahlausschreiben

Was ist neu?

Der Wahlvorstand muss den Briefwähler*innen gem. § 24 Abs. 2 WO das Wahlausschreiben unmittelbar nach seinem Erlass ergänzend postalisch oder elektronisch übermitteln. Der Arbeitgeber muss dem Wahlvorstand die dafür notwendigen Informationen zur Verfügung stellen.

Hintergrund?

Mit der postalischen Zusendung des Wahlausschreibens soll gewährleistet werden, dass die nach § 24 Abs. 2 WO abwesenden Wahlberechtigten die Möglichkeit haben, an der Wahl aktiv teilzunehmen und frühzeitig über die anstehende Betriebsratswahl informiert werden.

Berichtigung der Wählerliste

§ 4 WahlO (Auszug) | Einspruch gegen die Wählerliste

(...)

(3) Nach Ablauf der Einspruchsfrist soll der Wahlvorstand die Wählerliste nochmals auf ihre Vollständigkeit hin überprüfen. Im Übrigen kann nach Ablauf der Einspruchsfrist die Wählerliste nur bei Schreibfehlern, offenbaren Unrichtigkeiten, in Erledigung rechtzeitig eingelegter Einsprüche oder bei Eintritt von Wahlberechtigten in den Betrieb oder bei Ausscheiden aus dem Betrieb bis zum ~~Tage vor dem Beginn der Stimmabgabe~~ **Beginn** berichtigt oder ergänzt werden.

● **Neu eingefügt** ● **Gestrichen**

Was ist neu?

Bisher konnte die Wählerliste nur bis zum Tag vor der Wahl berichtigt werden, am Tag der Wahl selbst war dies nicht mehr möglich. Mit der neuen Regelung ist die Berichtigung der Wählerliste bis zum Beginn der Stimmabgabe möglich.

Hintergrund?

Nach bisheriger Rechtslage konnte die Wählerliste nur bis zum Tag vor der Wahl berichtigt werden. Wenn nun Beschäftigte am Tag der Wahl eingestellt wurden, sie also nach § 7 BetrVG wahlberechtigt waren, durften diese nicht auf der Wählerliste ergänzt werden und konnten damit nach § 2 Abs. 3 WO nicht an der Wahl teilnehmen. Wenn der Wahlvorstand die Wählerliste trotzdem änderte, stellte dies einen Verstoß gegen eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren dar und führte zur Anfechtbarkeit der Wahl.⁹ Mit der Änderung der Wahlordnung ist nun die Berichtigung auch am Wahltag noch möglich.

Was wurde bei der Wählerliste außerdem geändert?

Mit der Änderung des § 2 Abs. 1 S. 3 WO müssen in der Wählerliste diejenigen Beschäftigten ausgewiesen werden, die zwar aktiv wahlberechtigt sind, aber nicht passiv. Das sind Beschäftigte, die weniger als 6 Monate dem Betrieb (bzw. Unternehmen oder Konzern) angehören, Leiharbeiter*innen und nunmehr auch Beschäftigte, die das 16. Lebensjahr, aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.

⁹ BAG, Beschl. v. 21.03.2017 – Az. 7 ABR 19/15.

Änderungen beim Wahlvorgang und bei der Stimmauszählung

1. Keine Wahlumschläge mehr bei Urnenwahl

Die Änderungen der Wahlordnung sehen nunmehr vor, dass bei der persönlichen Stimmabgabe (Urnenwahl) nicht mehr Wahlumschläge genutzt werden sollen. Bei der Briefwahl sind weiterhin Wahlumschläge zu verwenden.

Um die Geheimheit der Wahl zu gewährleisten, müssen wie auch bei anderen Wahlen, z.B. Aufsichtsratswahl oder auch Bundestagswahl die Stimmzettel derart gefaltet werden, dass die abgegebene Stimme nicht erkennbar ist. Ist der Stimmzettel nicht richtig gefaltet, darf er nicht in die Urne geworfen werden. Daher ist es Aufgabe des Wahlvorstands, darauf zu achten, dass die Stimmzettel vor Einwurf in die Wahlurne richtig gefaltet sind und, wenn nicht, den/die Wähler*in auf die Ungültigkeit der Stimme aufmerksam zu machen. Der/die Wähler*in sollte sodann einen neuen Stimmzettel ausgehändigt bekommen und den Wahlvorgang wiederholen, nachdem er/sie den falsch gefalteten Stimmzettel in Anwesenheit eines Wahlvorstandsmitglieds vernichtet hat.

Auch in der Wahlniederschrift wird nunmehr nicht mehr die Zahl der abgegebenen Wahlumschläge, sondern die der abgegebenen Stimmzettel festgestellt.

Zu Beginn der öffentlichen Sitzung zur Stimmauszählung nach § 13 öffnet der Wahlvorstand die bis zum Ende der Stimmabgabe (§ 3 Absatz 2 Nummer 11) eingegangenen Freiumschräge und entnimmt ihnen die Wahlumschläge sowie die vorgedruckten Erklärungen. Ist die schriftliche Stimmabgabe ordnungsgemäß erfolgt (§ 25), so vermerkt der Wahlvorstand die Stimmabgabe in der Wählerliste, öffnet die Wahlumschläge und legt die Stimmzettel in die Wahlurne. Befinden sich in einem Wahlumschlag mehrere gekennzeichnete Stimmzettel, werden sie in dem Wahlumschlag in die Wahlurne gelegt.

● **Neu eingefügt** ● **Gestrichen**

Was ist neu?

Die Öffnung der im Rahmen der Briefwahl eingegangenen Freiumschräge erfolgt nunmehr nicht mehr „unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe“, sondern zu Beginn der öffentlichen Stimmauszählung, also nach Ende der Stimmabgabe.

Nach vorheriger Rechtslage musste der Wahlvorstand eine Prognose aufstellen, wie viel Zeit er benötigen wird, um mit dem Öffnen der Wahlumschläge und den weiteren nach § 26 Abs. 1 WO erforderlichen Handlungen rechtzeitig vor dem Abschluss der Stimmabgabe fertig zu sein. Dies gestaltete sich in der Praxis regelmäßig als schwierig. Mit der neuen Regelung ist klar festgelegt, wann die Öffnung der Wahlumschläge zu erfolgen hat, namentlich nämlich nach Ende der Stimmabgabe.

Mit dem Verzicht auf Wahlumschläge (s. o.) muss der Wahlvorstand nun die eingegangenen Freiumschräge und bei ordnungsgemäßer Stimmabgabe auch die Wahlumschläge öffnen und die Stimmzettel in die Wahlurne legen. Nur wenn sich mehrere Stimmzettel im Wahlumschlag befinden, wird dieser in die Wahlurne gelegt.

2. Änderung bei der Stimmauszählung

§ 26 WahlO (Auszug)

Verfahren bei der Stimmabgabe

(1) ~~Unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe öffnet der Wahlvorstand in öffentlicher Sitzung die bis zu diesem Zeitpunkt eingegangenen Freiumschräge und entnimmt ihnen die Wahlumschläge sowie die vorgedruckten Erklärungen. Ist die schriftliche Stimmabgabe ordnungsgemäß erfolgt (§ 25), so legt der Wahlvorstand den Wahlumschlag nach Vermerk der Stimmabgabe in der Wählerliste ungeöffnet in die Wahlurne.~~

Erweiterung der Gruppe der Briefwähler*innen (§ 24 Abs. 2 WO)

§ 24 WahlO (Auszug)

Verfahren bei der Stimmabgabe

~~(2) Wahlberechtigte, von denen dem Wahlvorstand bekannt ist, dass sie im Zeitpunkt der Wahl nach der Eigenart ihres Beschäftigungsverhältnisses voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden (insbesondere im Außendienst oder mit Telearbeit Beschäftigte und in Heimarbeit Beschäftigte), erhalten die in Absatz 1 bezeichneten Unterlagen, ohne dass es eines Verlangens der Wahlberechtigten bedarf.~~

Wahlberechtigte, von denen dem Wahlvorstand bekannt ist, dass sie

1. im Zeitpunkt der Wahl nach der Eigenart ihres Beschäftigungsverhältnisses, insbesondere im Außendienst oder mit Telearbeit Beschäftigte und in Heimarbeit Beschäftigte, oder

2. vom Erlass des Wahlausschreibens bis zum Zeitpunkt der Wahl aus anderen Gründen, insbesondere bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses oder Arbeitsunfähigkeit,

voraussichtlich nicht im Betrieb anwesend sein werden, erhalten die in Absatz 1 bezeichneten Unterlagen, ohne dass es eines Verlangens der Wahlberechtigten bedarf. Der Arbeitgeber hat dem Wahlvorstand die dazu erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen.

● Neu eingefügt ● Gestrichen

Was ist neu?

Nach dem neu gefassten § 24 Abs. 2 WO schickt der Wahlvorstand den Wahlberechtigten, die nicht nur aufgrund der Eigenart ihres Beschäftigungsverhältnisses, sondern auch aus anderen Gründen zum Zeitpunkt der Wahl nicht im Betrieb sein werden, von Amts wegen die Briefwahlunterlagen zu.

Dies gilt für Wahlberechtigte, die vom Erlass des Wahlausschreibens bis zum Zeitpunkt der Wahl nicht im Betrieb anwesend sein werden. Es werden exemplarisch diejenigen benannt, deren Arbeitsverhältnis ruht oder die arbeitsunfähig sind.

Der Arbeitgeber muss dem Wahlvorstand die hierfür notwendigen Informationen zur Verfügung stellen.

Hintergrund?

Von der vorherigen Regelung waren nur die Wahlberechtigten umfasst, die aufgrund der Eigenart ihres Beschäftigungsverhältnisses zum Zeitpunkt der Wahl nicht im Betrieb sein werden. Daher konnte der Wahlvorstand den anderen abwesenden Wahlberechtigten die Briefwahlunterlagen nur zusenden, wenn sie dies vorher nach § 24 Abs. 1 WO beantragt haben. Dies hatte zur Folge, dass Langzeitabwesende wie Beschäftigte in Elternzeit oder längere Zeit Erkrankte faktisch von der Betriebsratswahl ausgeschlossen waren, obwohl sie wahlberechtigt waren. Ihnen fehlte die Kenntnis von der Wahl. Diese Lücke wurde nun mit der Änderung des § 24 Abs. 2 WO geschlossen.

In Verbindung mit der Zusendung des Wahlausschreibens (siehe S. 22) werden nunmehr auch Langzeitabwesende in die Betriebsratswahl mit einbezogen.

Änderung bei der Festlegung von Fristen

§ 41 WahlO (Auszug) | Berechnung der Fristen

(2) Mit der Bestimmung des letzten Tages einer Frist nach Absatz 1 kann der Wahlvorstand eine Uhrzeit festlegen, bis zu der ihm Erklärungen nach § 4 Absatz 1, § 6 Absatz 1 und Absatz 7 Satz 2, § 8 Absatz 2, § 9 Absatz 1 Satz 1, § 30 Absatz 2 Satz 1 sowie § 36 Absatz 5 Satz 1 und 2 zugehen müssen. Diese Uhrzeit darf nicht vor dem Ende der Arbeitszeit der Mehrheit der Wählerinnen und Wähler an diesem Tag liegen.

● Neu eingefügt

Was ist neu?

Mit dem neu eingefügten Absatz 2 in § 41 WO steht es dem Wahlvorstand nunmehr bei festgelegten Fristen frei, die Uhrzeit für das Ende der Frist selbst festzulegen. Dieses Fristende darf jedoch nicht vor dem Ende der Arbeitszeit der Mehrheit der Wähler*innen liegen. Daher muss der Wahlvorstand bei der Festlegung der Frist berücksichtigen, zu welchem Zeitpunkt die Arbeitszeit der Mehrheit der Wähler*innen endet.

Dies gilt namentlich für die Frist für das Einlegen von Einsprüchen gegen die Wählerliste (§§ 4 Absatz 1, 30 Absatz 2 S. 1 WO), für die Frist und Nachfrist für die Einreichung von Wahlvorschlägen (§§ 6 Absatz 1, 9 Absatz 1 S. 1, 36 Abs. 5 S. 1 WO) und für die Frist für die Beseitigung von Mängeln der Wahlvorschläge (§§ 8 Abs. 2, 36 Abs. 5 S. 2 WO).

Hintergrund?

Die Festlegung der konkreten Uhrzeit des Fristendes war nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts schon vorher möglich;¹⁰ insofern stellt die Änderung des § 41 WO eine Anpassung der Wahlordnung an die Rechtsprechung des BAG dar.

IMPRESSUM

Herausgeber:
Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Recht
Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de
Verantwortlich: Anja Piel

Redaktion: Tim Hühnert
Kontakt/E-Mail: rec@dgb.de
Stand: November 2021

¹⁰ BAG, Beschl. v. 16.01.2018 – Az. 7 ABR 11/16.

www.dgb.de