

# DGFP // WISSENSWERT

# **DIGITALE**

# **BETRIEBSRATSARBEIT**

**Herausgeber**

---

Deutsche Gesellschaft für Personalführung e.V.

**DGFP // WISSENSWERT**  
**Aktuell. Fundiert. Wissenswert.**

Mit der Publikationsreihe DGFP // Wissenswert geben wir Antworten zu aktuellen operativen und strategischen Fragestellungen, die das Personalmanagement bewegen und unsere Arbeit bestimmen. Mit unseren Informationen liefern wir fundiertes Wissen rund um aktuelle Themen, aufgearbeitet durch Experten.

**Unser Grundsatz: lösungsorientiert und nah an der Praxis des Personalmanagements.**

## Dossier

### **Digitale Betriebsratsarbeit**

Die Arbeit des Betriebsrats setzt im Wesentlichen die physische Anwesenheit der einzelnen Betriebsratsmitglieder voraus. Bedingt durch die Pandemie in diesem Jahr wurden nun erstmals Betriebsratssitzungen in digitaler Form abgehalten. Das vorliegende Dossier, „Digitale Betriebsratsarbeit“, widmet sich der Frage nach der Zulässigkeit einer virtuellen Betriebsratssitzung einschließlich der Möglichkeit einer digitalen Beschlussfassung unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtslage sowie des neu eingeführten § 129 Abs. 1 BetrVG.

# Digitale Betriebsratsarbeit

von Rechtsanwalt Thomas Hey, Partner Bird & Bird LLP

## I. Problemeinführung

Die Arbeit des Betriebsrats setzt im Wesentlichen die physische Anwesenheit der einzelnen Betriebsratsmitglieder voraus. Dies kann, wie es sich nicht zuletzt im Rahmen der COVID-19-Pandemie gezeigt hat, im Ernstfall die Beschlussunfähigkeit des gesamten Betriebsrats (§ 33 Abs. 2 BetrVG arg. ex.) bedeuten. In diesem Zusammenhang wurden in der Literatur bereits vor Ausbruch der COVID-19-Pandemie Stimmen laut, die sich für eine Möglichkeit der Durchführung der Betriebsratssitzung einschließlich der Beschlussfassung mittels Video- und Telefonkonferenz aussprachen.

Dieser Beitrag widmet sich der Frage nach der Zulässigkeit einer virtuellen Betriebsratssitzung einschließlich der Möglichkeit einer digitalen Beschlussfassung (im Folgenden auch „digitale Betriebsratsarbeit“) unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtslage sowie des neu eingeführten § 129 Abs. 1 BetrVG.

## II. Digitale Betriebsratsarbeit nach bisherigem Recht

### 1. Unzulässigkeit der digitalen Betriebsratsarbeit nach Maßgabe der §§ 33 Abs. 1, 30 S. 4 BetrVG

Nach herkömmlicher Auffassung<sup>1</sup> sind die Durchführung von Betriebsratssitzungen sowie die Beschlussfassung mittels Video- und Telefonkonferenz bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung mit der bisherigen Rechtslage unvereinbar.

Dies ergibt sich zum einen aus dem Telos des § 33 Abs. 1 S. 1 BetrVG, in dem es heißt, dass Beschlüsse des Betriebsrats mit der Mehrheit der Stimmen der anwesenden Betriebsratsmitglieder gefasst werden<sup>2</sup>. Mit Anwesenheit im Sinne der Norm kann nur eine physische und keine virtuelle Anwesenheit gemeint sein, da ansonsten der mit dem Anwesenheitsgrundsatz bezweckte persönliche Meinungsaustausch unter den Betriebsratsmitgliedern nicht in gleichem Umfang gewährleistet ist<sup>3</sup>. Zum anderen ist eine virtuelle Betriebsratssitzung mit digitaler Beschlussfassung auch im Hinblick auf den in § 30 S. 4 BetrVG normierten Grundsatz der Nichtöffentlichkeit unzulässig<sup>4</sup>. Denn selbst bei einer Videokonferenz kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass Dritte der Sitzung beiwohnen und hierdurch das stimmberechtigte Betriebsratsmitglied in seinen Entscheidungen beeinflussen. Für Telefonkonferenzen gilt dies ohnehin.<sup>5</sup>

## 2. Mögliche Ausnahmen vom Grundsatz der Unzulässigkeit der digitalen Betriebsratsarbeit

### a) § 41a Abs. 2 EBRG analog

Eine virtuelle Betriebsratssitzung mit digitaler Beschlussfassung soll zumindest in Ausnahme-situationen bereits mit der bisherigen Gesetzeslage vereinbar sein. Im Wesentlichen stützt man sich hierbei auf eine Analogie zu § 41a Abs. 2 EBRG, die Betriebsratsmitgliedern, welche aufgrund ihrer Tätigkeit als Besatzungsmitglied von Schiffen an der Teilnahme der Sitzung verhindert sind, die Möglichkeit einräumt, dieser Sitzung mittels neuer Informations- und Kommunikationstechnologien beizuwohnen.<sup>6</sup>

Ein solches Verständnis verbietet sich jedoch vor dem Hintergrund, dass § 41a Abs. 2 EBRG als Ausnahmeregelung nicht verallgemeinerungsfähig ist.<sup>7</sup>

### b) Verständigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat

Um von einer virtuellen Betriebsratssitzung mit digitaler Beschlussfassung dennoch Gebrauch machen zu können, hat sich in der Praxis eine Verständigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat etabliert. Gegenstand der Absprache ist, dass Betriebsratssitzung sowie Beschlussfassung entgegen der bisherigen Rechtslage unter der Verwendung von Video- und Telefonkonferenz erfolgen dürfen. Dies hat zur Folge, dass sich zumindest die an der Verständigung beteiligten Parteien nicht auf die Unwirksamkeit der in der Sitzung ergangenen Beschlüsse berufen dürfen, ohne sich widersprüchlich zu verhalten.<sup>8</sup>

<sup>1</sup>Lee/Biebl, SPA 2020, 113 (113); Topoglu/Meyer, beck. digitax 2020, 237 (237); Thüsing in Richardi, § 33 BetrVG Rn. 3; Wedde in DKKW, § 33 BetrVG Rn. 10.

<sup>2</sup>Tangemann, BB 2020, 1974 (1975).

<sup>3</sup>Klebe, NZA 2020, 996 (996 f.); Tangemann, BB 2020, 1974 (1975).

<sup>4</sup>Klebe, NZA 2020, 996 (996); Tangemann, BB 2020, 1974 (1975).

<sup>5</sup>Vgl. Tangemann, BB 2020, 1974 (1975); Klebe, NZA 2020, 996 (996).

<sup>6</sup>Krois, DB 2020, 674 (674 f.); ähnlich Lütkehaus/Powietzka, NZA 2020, 552 (553).

<sup>7</sup>Däubler/Klebe, NZA 2020, 545 (546); Tangemann, BB 2020, 1974 (1975).

<sup>8</sup>Däubler/Klebe, NZA 2020, 545 (547).

Letztendlich kann jedoch nie mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass ein Dritter, beispielsweise ein an der Absprache unbeteiligter, aber von der Entscheidung unmittelbar betroffener Arbeitnehmer, gegen die digitale Beschlussfassung des Betriebsrats gerichtlich vorgehen wird. Demnach handelt es sich bei der Verständigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat um ein in der Praxis gängiges, aber äußerst rechtsunsicheres Vorgehen, von dem daher bei Fortgeltung der bisherigen Rechtslage abzuraten ist.<sup>9</sup>

### **III. Digitale Betriebsratsarbeit seit der Einführung von § 129 Abs. 1 BetrVG**

Der Gesetzgeber hat auf die während der COVID-19-Pandemie drohende Beschlussunfähigkeit der Betriebsräte reagiert, indem er eine Neufassung des § 129 BetrVG in Kraft gesetzt hat, die bis zum 31. Dezember 2020 gilt. § 129 Abs. 1 BetrVG n. F. sieht im Gegensatz zu der bisherigen Gesetzeslage ausdrücklich die Möglichkeit einer ausschließlichen<sup>10</sup> oder ergänzenden<sup>11</sup> Durchführung der Betriebsratssitzung einschließlich der Beschlussfassung mittels Video- oder Telefonkonferenz vor. Die digitale Durchführung einer auf der Betriebsratssitzung anstehenden Wahl ist dem Wortlaut, der nur auf die Möglichkeit einer digitalen Beschlussfassung Bezug nimmt, nach weiterhin nicht zulässig.<sup>12</sup>

Im Folgenden werden die Voraussetzungen, unter denen die Durchführung der Betriebsratssitzung sowie der Beschlussfassung mittels Video- oder Telefonkonferenz zulässig ist, im Einzelnen dargestellt.

#### **1. Technische Voraussetzungen für die Durchführung einer Video- oder Telefonkonferenz**

Voraussetzung für die Durchführung einer Video- oder Telefonkonferenz ist, dass jedes Betriebsratsmitglied über die hierfür erforderliche Technik verfügt. Der Arbeitgeber ist daher insbesondere zur Beschaffung von technischen Geräten und Installation der erforderlichen Kommunikationsprogramme gem. § 40 Abs. 2 BetrVG verpflichtet.<sup>13</sup>

Entstehen dem Betriebsratsmitglied bei der Teilnahme an der Video- oder Telefonkonferenz zusätzliche Kosten, so sind diese vom Arbeitgeber zu ersetzen.<sup>14</sup>

#### **2. Datenschutzkonforme Nutzung der Video- und Telefonkonferenzsysteme**

Die Sitzungen des Betriebsrats sind gem. § 30 S. 4 BetrVG nicht öffentlich. Dies gilt auch für den Fall einer mittels Video- oder Telefonkonferenz abzuhaltenden Betriebsratssitzung. Daher dürfen virtuelle Betriebsratssitzungen gem. § 129 Abs. 1 S. 1 BetrVG nur dann stattfinden, wenn sichergestellt ist, dass Dritte von dem Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Diese ausdrückliche Anordnung ist nachvollziehbar, wenn man bedenkt, dass in Betriebsratssitzungen häufig, wie z. B. im Rahmen der §§ 99, 102 BetrVG, personenbezogene Daten erörtert werden.<sup>15</sup> Neben der Berücksichtigung der „allgemeinen“ datenschutzrechtlichen Bestimmungen<sup>16</sup> muss daher mittels technischer und organisatorischer Vorkehrungen dafür Sorge getragen werden, dass die Nichtöffentlichkeit der Betriebsratssitzung weiterhin gewahrt wird. Dies geschieht in technischer Hinsicht regelmäßig durch die Verwendung einer sicheren Kommunikationsplattform, die die Verbindung ordnungsgemäß verschlüsselt.<sup>17</sup> In organisatorischer Hinsicht sollte dafür gesorgt werden, dass jedem Betriebsratsmitglied für den Zeitraum der Sitzungsteilnahme ein für andere nicht zugänglicher Raum zur Verfügung steht.<sup>18</sup> Zudem bietet es sich an, dass die an der Sitzung teilnehmenden Mitglieder zu Protokoll versichern, dass nur teilnahmeberechtigte Personen anwesend sind und sie die anderen Teilnehmer unverzüglich darüber in Kenntnis setzen werden, sollten nicht teilnahmeberechtigte Personen den Raum betreten.<sup>19</sup>

Kann eine Kenntnisnahme Dritter von dem Inhalt der Betriebsratssitzung bei Durchführung einer Video- oder Telefonkonferenz nicht ausgeschlossen werden, muss auf die Durchführung einer virtuellen Betriebsratssitzung verzichtet werden.

<sup>9</sup> So auch Fuhlrott/Fischer, NZA 2020, 490 (490); Lütkehaus/Powietzka, NZA 2020, 552 (554).

<sup>10</sup> Däubler/Klebe, NZA 2020, 545 (548); Lee/Biebl, SPA 2020, 113 (114).

<sup>11</sup> Däubler/Klebe, NZA 2020, 545 (548); Lee/Biebl, SPA 2020, 113 (114).

<sup>12</sup> So auch klarstellend LAG Berlin-Brandenburg v. 24.8.2020 – 12 TaBVGa 1015/20; Däubler/Klebe, NZA 2020, 545 (549 f.).

<sup>13</sup> Baeck/Winzer/Launer, NZG 2020, 659 (661); Günther/Böglmüller/Mesina, NZA 2020, 77 (79 f.).

<sup>14</sup> Baeck/Winzer/Launer, NZG 2020, 659 (661).

<sup>15</sup> Vgl. Däubler/Klebe, NZA 2020, 545 (549); Klebe, NZA 2020, 996 (997); Baeck/Winzer/Launer, NZG 2020, 659 (661).

<sup>16</sup> Topoglu/Meyer, beck.digitax 2020, 237 (238).

<sup>17</sup> BT-Drs. 19/18753, S. 28.

<sup>18</sup> Tangemann, BB 2020, 1974 (1976).

<sup>19</sup> BT-Drs. 19/18753, S. 28.

### **3. Aufzeichnungsverbot, § 129 Abs. 1 S. 2 BetrVG**

Die Aufzeichnung der Betriebsratssitzung ist gem. § 129 Abs. 1 S. 2 BetrVG ausdrücklich unzulässig. Dies verwundet insoweit, als Tonbandaufnahmen zu Protokollzwecken, zumindest bei Einverständnis aller anwesenden Betriebsratsmitglieder, bei Präsenzsitzungen durchaus gängig und erlaubt sind.<sup>20</sup> Eine Erklärung hierfür bieten der besondere Persönlichkeitsschutz der einzelnen Betriebsratsmitglieder sowie die Wahrung der Nichtöffentlichkeit bei Durchführung einer virtuellen Betriebsratssitzung.<sup>21</sup>

### **4. Anwesenheitsliste, § 129 Abs. 1 S. 3 BetrVG**

§ 129 Abs. 1 S. 3 BetrVG modifiziert die in § 34 Abs. 1 S. 3 BetrVG normierte Pflicht, dem Sitzungsprotokoll eine Anwesenheitsliste beizufügen, in die sich jeder Teilnehmer eigenhändig einzutragen hat. Eine handschriftliche Unterschrift wäre bei Durchführung einer virtuellen Betriebsratssitzung nicht praktikabel, sodass die einzelnen Betriebsratsmitglieder ihre Anwesenheit gegenüber dem Vorsitzenden in Textform im Sinne von § 126b BGB, beispielsweise in Form einer E-Mail, bestätigen müssen.

### **Fazit**

IV. Die Einführung der befristeten Neufassung des § 129 Abs. 1 BetrVG führt zumindest vorübergehend zu einer Erleichterung der Betriebsratsarbeit. Gleichzeitig macht sie aber auch deutlich, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit einer virtuellen Betriebsratssitzung mit digitaler Beschlussfassung bis dato nicht vorgesehen hat.<sup>22</sup> Laut Aussage des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales soll die Regelung vor dem Hintergrund der andauernden Pandemiesituation über den 31. Dezember 2020 hinaus verlängert werden. Ob der Gesetzgeber die Regelung künftig gar entfristen wird, ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht absehbar und wird maßgeblich davon abhängen, wie sich die Durchführung der Betriebsratssitzung einschließlich der Beschlussfassung mittels Video- oder Telefonkonferenz im Alltag bewährt. Sollte der Gesetzgeber zur ursprünglichen gesetzlichen Fassung zurückkehren, wird an der physischen Präsenz der einzelnen Betriebsratsmitglieder wiederum kein Weg vorbeiführen.

### **Autor**

Thomas Hey, Rechtsanwalt,  
Partner Bird & Bird LLP,  
thomas.hey@twobirds.com

<sup>20</sup>Fitting in BetrVG, § 34 BetrVG Rn. 12; Fuhlrott/Fischer, NZA 2020, 490 (491).

<sup>21</sup>BT-Drs. 19/18753, S. 28.

<sup>22</sup>So auch Fuhlrott/Fischer, NZA 2020, 490 (491); Baeck/Winzer/Launer, NZG 2020, 659 (661).

## Ihre DGFP – Ihr HR-Kompetenz- und Karrierenetzwerk

Die Deutsche Gesellschaft für Personalführung e.V. (DGFP) ist seit 1952 das Kompetenz- und Karrierenetzwerk für HR-Professionals. Wir organisieren den Erfahrungsaustausch für Personaler, qualifizieren in HR- und Führungsthemen und sind die Stimme des Personalmanagements gegenüber Politik und Gesellschaft. In unserem Netzwerk engagieren sich DAX-Konzerne ebenso wie kleine und mittelständische Unternehmen, renommierte Wissenschaftsorganisationen und Beratungen sowie zahlreiche Persönlichkeiten aus dem Human-Resources-Management. Mit unseren Mitgliedern und Partnern arbeiten wir an aktuellen Trends und HR-Themen, begleiten Personaler in ihrer Karriere und sind die Stimme des HR-Management gegenüber Politik und Gesellschaft. Der persönliche Erfahrungsaustausch steht im Zentrum unserer Arbeit. Hier engagieren sich jährlich über 4.000 HR-Entscheider und HR-Manager in rund 100 ERFA-Gruppen. Darüber hinaus bieten wir anerkannte Aus- und Weiterbildungsprogramme zu HR- und Führungsthemen an. In unseren Studien und Publikationen bündeln wir aktuelles HR-Wissen. Gemeinsam mit unseren Mitgliedern gestalten wir so die Arbeitswelten von heute und morgen.

## Impressum

**Publikationsreihe DGFP // Wissenswert  
Digitale Betriebsratsarbeit**

### Herausgeber

**Deutsche Gesellschaft für Personalführung e. V.**

Linkstraße 2  
10785 Berlin  
[www.dgfp.de](http://www.dgfp.de)

Kai Helfritz  
Leiter Mitgliedermanagement & Kooperationen  
Deutsche Gesellschaft für Personalführung e.V.  
Linkstraße 2  
10785 Berlin  
[helfritz@dgfp.de](mailto:helfritz@dgfp.de)

Fon 030 8145543-70

### Copyright

Der Herausgeber behält sich das ausschließliche Recht auf Vervielfältigung und Nachdruck der veröffentlichten Beiträge, auch in elektronischer Form, vor. Jede, auch die auszugsweise Veröffentlichung bedarf der Zustimmung des Herausgebers.