



Usually
unusual.

Orth Kluth Newsletter

Update: Änderungen im Betriebsverfassungsrecht

Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz

Am 18. Juni 2021 ist das „Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in der digitalen Arbeitswelt“, auch bekannt als „Betriebsrätemodernisierungsgesetz“ in Kraft getreten.

Dabei standen die Förderung und Vereinfachung von Betriebsratswahlen, Mitbestimmungsrechte im Hinblick auf die Einbindung beim Einsatz von künstlicher Intelligenz und einige Änderungen im

Rahmen von mobiler und digitaler Arbeit im Vordergrund.

Nachfolgend finden Sie die wesentlichen Änderungen im Überblick.

Für Arbeitgeber sind insbesondere die Änderungen im Bereich der betrieblichen Mitbestimmung sowie die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Betriebsrats beachtlich.



Hintergrund

Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz das Ziel, die betriebliche Mitbestimmung durch eine Vereinfachung der Betriebsratswahlen zu stärken. Außerdem sollte das aus der Zeit gekommene Betriebsverfassungsgesetz an die digitale Gegenwart angepasst und „fit“ für die Arbeitswelt 4.0 gemacht werden, nachdem die Lücken des Gesetzes in Bezug auf den Einsatz von modernen Kommunikationsmitteln bei der Betriebsratsarbeit und mobiler Arbeit in der Pandemie recht offensichtlich wurden.

Ausgewählte Neuerungen

Förderung und Vereinfachung von Betriebsratswahlen

Nunmehr dürfen mehr Arbeitnehmer bei den Betriebsratswahlen ihre Stimme abgeben. Das **Mindestalter** für eine aktive Wahlbeteiligung wurde von 18 auf 16 Jahre gesenkt. Diese Änderung hat einen unmittelbaren Einfluss auch auf die **Größe des Betriebsrates**, da diese von der Anzahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer

abhängt. In der nächsten Wahlperiode werden die Gremien ggf. etwas größer.

Das **vereinfachte Wahlverfahren** ist ab sofort für Betriebe mit bis zu 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern verpflichtend. In Betrieben mit 101 bis maximal 200 wahlberechtigten Arbeitnehmern kann das vereinfachte Verfahren durchgeführt werden. Durch diese Änderung soll die Wahlbeteiligung erhöht werden. Zudem wurde die Anzahl der notwendigen Unterstützer für Kandidaten zur Betriebsratswahl gesenkt.

Auch die Vorschriften zur Wahl der **Jugend- und Auszubildendenvertretungen** wurden erneuert. Insbesondere wurde die Altersgrenze dort ersatzlos gestrichen.

Der **Kündigungsschutz für Wahlinitiatoren** wurde **ausgeweitet** und erstreckt sich nunmehr auch auf die an den Wahlvorbereitungen beteiligten Arbeitnehmer, wobei betriebsbedingte und Kündigungen aus wichtigem Grund weiterhin möglich bleiben. Die Anzahl der vor einer ordentlichen Kündigung geschützten Arbeitnehmer, die zu einer Betriebsratswahl einladen, wird von drei auf sechs Arbeitnehmer erhöht.

Außerdem wird die Möglichkeit zur **Anfechtung der Betriebsratswahl eingeschränkt**. Wird die Anfechtung darauf gestützt, dass die Wählerliste unrichtig sei, ist eine Wahlanfechtung für Wahlberechtigte grds. nur noch dann möglich, wenn sie zuvor Einspruch gegen die Wählerliste eingelegt haben. Ferner wird das Anfechtungsrecht des Arbeitgebers eingeschränkt, wenn die Unrichtigkeit der Wählerliste auf seinen Angaben beruht.

Einsatz von Video- und Telefonkonferenzen bei der Betriebsratsarbeit

Mit der gesetzlichen Verankerung der Möglichkeit zur Durchführung von **Betriebsratssitzungen und Beschlussfassungen mittels Video- und Telefonkonferenz** reagierte der Gesetzgeber auf den unmittelbaren Regelungsbedarf, der sich zu Beginn der Coronapandemie gezeigt hatte.

Unter den Voraussetzungen des **§ 30 Abs. 2 BetrVG** können Betriebsratssitzungen nun sowohl virtuell als auch in einer hybriden Form stattfinden, bei der einzelne Betriebsräte online und andere vor Ort an der Sitzung teilnehmen. Betriebsratsmitglieder, die über eine Video- oder Telefonkonferenz zugeschaltet sind, gelten als anwesend, sofern sie dem Vorsitzenden ihre Teilnahme in Textform bestätigen. Gleichwohl haben Präsenzsitzungen weiterhin Vorrang vor einer virtuellen Zusammenkunft.

Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für die Betriebsratsarbeit

Mit § 79a BetrVG n.F. wird die lange hochumstrittene Frage geklärt, wer „Verantwortliche Stelle“ im Sinne des Datenschutzrechts ist, wenn der Betriebsrat personenbezogene Daten bei der Erfüllung von Aufgaben im Rahmen seiner Zuständigkeit verarbeitet.

In diesem Fall bleibt der **Arbeitgeber Verantwortlicher**. Somit haftet der Arbeitgeber auch dann, wenn der Betriebsrat bei seiner Arbeit gegen die datenschutzrechtlichen Vorgaben verstößt.

Aus Arbeitgebersicht hochproblematisch ist allerdings, dass ihm hierfür keine weiteren Kontrollbefugnisse und Exkulpati-

onsmöglichkeiten zugestanden werden, um sich bei Verstößen durch den Betriebsrat von einer Haftung zu befreien.

Die **Verschwiegenheitspflichten des Datenschutzbeauftragten** wurden durch § 79 a BetrVG sogar dahingehend erweitert, dass dieser dem Arbeitgeber insbesondere keine Informationen mitteilen darf, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrates zulassen.

Ob der Arbeitgeber aufgrund seiner datenschutzrechtlichen Verantwortung Auskunft- oder Kontrollrechte gegenüber dem Betriebsrat geltend machen kann, erscheint hiernach sehr zweifelhaft.

„Damit stehen eine Sensibilisierung und **ausreichende datenschutzrechtliche Schulung** der Betriebsräte auch im unmittelbaren **Arbeitgeberinteresse**.“

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beim Einsatz künstlicher Intelligenz im Betrieb

Um das Betriebsverfassungsgesetz auf die Arbeitswelt 4.0 vorzubereiten, sah der Gesetzgeber sich veranlasst, auch die Beteiligung des Betriebsrates bei dem Einsatz künstlicher Intelligenz („KI“) zu regeln. Bei den Neuregelungen ist jedoch problematisch, dass das neue Betriebsverfassungsgesetz nicht definiert, was eine KI im Sinne des Gesetzes ist. Bei einem weiten Verständnis des Begriffes könnte eine Vielzahl



der heute in Betrieben genutzten Programme als KI anzusehen sein. Trotz dieser Unsicherheit enthält die neue Fassung des Betriebsverfassungsgesetzes teils weitreichende Rechte für den Betriebsrat beim Einsatz von KI.

Plant ein Arbeitgeber, künstliche Intelligenz in seinem Betrieb einzusetzen, muss er den Betriebsrat hierüber rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen **unterrichten**, § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

Kommt bei der **Aufstellung von Richtlinien über personelle Maßnahmen** wie beispielsweise Einstellungen künstliche Intelligenz zum Einsatz, besteht das Zustimmungsgeschäft des Betriebsrates weiterhin. Auch wenn die **Richtlinien durch die künstliche Intelligenz aufgestellt oder angepasst** werden, hat der Betriebsrat, auch bei jeder Änderung, ein Zustimmungsgeschäft.

Muss der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben die Einführung oder Anwendung künstlicher Intelligenz beurteilen, gilt die **Hinzuziehung eines**

Sachverständigen jetzt als **erforderlich**.

Dem Betriebsrat soll so erleichtert werden, sich in diesem neuen Feld externe Sachkunde zu holen. Zwar Bedarf es für die Hinzuziehung eines Sachverständigen auch weiterhin noch einer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber. Es wird für Arbeitgeber aber schwieriger sein, die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen in diesen Fällen gerechtfertigt abzulehnen.

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit

Durch die Pandemie wurde das Angebot mobiler Arbeit in Deutschland massiv ausgeweitet. Auch hierauf reagiert der Gesetzgeber mit neuen Regelungen.

§ 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG gesteht dem Betriebsrat erstmals ein echtes Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit zu, die mittels Kommunikations- und Informationstechnik erbracht wird.

Mobile Arbeit liegt vor, wenn Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung unter Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnik außerhalb der Betriebsstätte erbringen. Tätigkeiten, bei denen die geschuldete Arbeitsleistung nicht mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird (z.B. Fahrer, Boten, Monteure) oder bei denen die Arbeitsleistung zwingend mobil zu erbringen (z.B. Vertriebsaußendienst) ist, werden von der neuen Regelung dagegen nicht erfasst.

Der Betriebsrat kann den Arbeitgeber nicht dazu verpflichten, mobiles Arbeiten einzuführen. Die Entscheidung darüber, ob mobile Arbeit angeboten werden soll, trifft allein der Arbeitgeber.

Das neue Mitbestimmungsrecht betrifft allein die **inhaltliche Ausgestaltung der mobilen Arbeit**. Dazu gehören laut Regierungsbegründung allerdings auch Regelungen über den zeitlichen Umfang mobiler Arbeit, Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit in Bezug auf mobile Arbeit oder über den Ort, von welchem aus mobil gearbeitet werden kann und darf. Ferner seien Regelungen zu konkreten Anwesenheitspflichten in der Betriebsstätte des Arbeitgebers, Erreichbarkeit, zum Umgang mit Arbeitsmitteln oder einzuhaltende Sicherheitsaspekte mitbestimmt.

Eine Vielzahl dieser Aspekte war schon zuvor nach § 87 BetrVG mitbestimmt. Dennoch erweitert der neue Auffangtatbestand die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nicht unerheblich.

So werden **bisherige Kernarbeitgeberrechte** wie z.B. kurzfristige Rückholrechten in den Betrieb oder die Begrenzung mobiler Arbeit auf eine bestimmte Anzahl von Wochentagen dann mitbestimmt sein, wenn hierdurch nicht das „ob“, sondern der **„zeitliche Umfang mobiler Arbeit“** und deren Ausgestaltung betroffen sind. Eine schlüssige Abgrenzung enthält die Regierungsbegründung hierfür leider nicht.

„Kommt **keine Einigung** mit dem Betriebsrat zustande, werden Arbeitgeber künftig wohl eine **„Ganz oder gar nicht Strategie“** fahren müssen.“

Fazit

Mit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz wollte der Gesetzgeber auf den Anpassungsbedarf an die neue Arbeitswelt reagieren, der sich nicht zuletzt im Zuge der pandemiebedingten Kontaktbeschränkungen gezeigt hat.

Doch auch nach seiner „Modernisierung“ ist das Betriebsverfassungsgesetz noch immer nicht vollständig im digitalen Zeitalter angekommen. Zwar ist die „virtuelle Betriebsratsitzung“ ein richtiger und längst überfälliger Schritt, der auch Arbeitgebern Rechtssicherheit in die Wirksamkeit der hierbei getroffenen Beschlüsse liefert.

Konsequent und wünschenswert wäre aber auch eine Modernisierung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Einführung und Anwendung von IT-Systemen gewesen (§ 87 Nr. 6 BetrVG). Hier bleibt aus Arbeitgebersicht leider alles beim alten.

Mit dem Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung der mobilen Arbeit erhalten Betriebsräte dagegen weitreichende neue Kompetenzen, deren Reichweite im Detail noch recht unklar ist. Gleiches gilt für den Einsatz von künstlicher Intelligenz bei der Erstellung und Anpassung von personellen Auswahlrichtlinien. Dies schafft keine Rechtssicherheit, sondern erhöht die rechtlichen Risiken und weckt Begehrlichkeiten.

Von Bedeutung für Arbeitgeber dürfte ferner die Zuweisung der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit für die Betriebsratsdatenverarbeitung sein. Die Norm begründet ein weitreichendes Haftungsrisiko für den Arbeitgeber für Verstöße des Betriebsrates gegen datenschutzrechtliche Vorgaben. Hier sollten Arbeitgeber präventiv handeln und den Betriebsrat umfangreich sensibilisieren und schon im eigenen Interesse datenschutzrechtlich ausreichend schulen.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Guido Matthey
Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Arbeitsrecht, Partner

T +49 211 60035-406
guido.matthey@orthkluth.com



Dr. Simon Grosse-Brockhoff
Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Arbeitsrecht, Partner

T +49 211 60035-404
simon.grosse-brockhoff@orthkluth.com



Thomas Krahwinkel
Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Arbeitsrecht, Salary Partner

T +49 211 60035-408
thomas.krahwinkel@orthkluth.com

Usually
unusual.