

---

# Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

Zweiwochenschrift für die betriebliche Praxis

## NZA 9/2020

11. Mai 2020 · 37. Jahrgang · Seite 545–608

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift herausgegeben von:

Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Rechtsanwalt, Stuttgart – Dr. Susanne Clemenz, Rechtsanwältin, Gütersloh – Prof. Dr. Johannes Peter Francken, Präsident des LAG Baden-Württemberg a. D., Freiburg – Edith Gräfl, Vorsitzende Richterin am BAG, Erfurt – Prof. Dr. Matthias Jacobs, Bucerius Law School, Hamburg – Dr. Thomas Klebe, Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht (HSI), Frankfurt a. M. – Prof. Dr. Eckhard Kreßel, Vorsitzender des Vorstandes der Berufsgenossenschaft Holz und Metall, Stuttgart – Prof. Dr. Mark Lembke, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – Maria Britta Loskamp, Ministerialdirektorin, Leiterin der Abteilung Arbeitsrecht und Arbeitsschutz im Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Berlin – Prof. Dr. Stefan Lunk, Rechtsanwalt, Hamburg – Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Preis, Universität zu Köln – Prof. Dr. Reinhard Richardi, Universität Regensburg – Ingrid Schmidt, Präsidentin des BAG, Erfurt – Prof. Dr. Klaus Schmidt, Präsident des LAG Rheinland-Pfalz a. D., Heidelberg – Prof. Dr. Jens Schubert, Leiter der Abteilung Recht und Rechtspolitik in der Bundesverwaltung der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, Berlin – Prof. Dr. Achim Schunder, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M.

Schriftleitung: Prof. Dr. Achim Schunder, Dr. Jochen Wallisch und Martin Wildschütz  
Beethovenstr. 7b, 60325 Frankfurt a. M.

---

---

## Aufsätze und Berichte

---

Professor Dr. Wolfgang Däubler und Rechtsanwalt Dr. Thomas Klebe\*

### Betriebsratsarbeit in Zeiten einer Pandemie: § 129 BetrVG

Die Corona-Krise beeinträchtigt nicht nur das gesamte Wirtschaftsleben, sie hat auch die Betriebsratsarbeit vor neue Herausforderungen gestellt. Viele Betriebsräte befinden sich im Homeoffice oder im schlimmsten Fall in Quarantäne. Um dennoch die wichtigen Aufgaben, die die Betriebsräte in Unternehmen wahrnehmen, zu erfüllen, hat der Gesetzgeber in Windeseile einen neuen, bis zum 31.12.2020 befristeten, § 129 BetrVG verabschiedet. Die Autoren stellen diese Regelung in kritischer Reflexion dar.

#### I. Die Problematik

Der Betriebsrat kann nach herkömmlicher Auffassung Beschlüsse nur in Sitzungen fassen. Voraussetzung ist nach § 33 II BetrVG, dass mindestens die Hälfte der Betriebsratsmitglieder an der Beschlussfassung teilnimmt. Diese setzt physische Anwesenheit in einem Raum oder an einer anderen Stelle voraus, wo die in § 30 S. 4 vorgeschriebene Nichtöffentlichkeit gewahrt bleibt. Insoweit besteht in der Literatur weitestgehende Übereinstimmung<sup>1</sup>, die erst in allerjüngster Zeit infrage gestellt worden ist.<sup>2</sup>

Beschlüsse bei gleichzeitiger physischer Anwesenheit mindestens der Hälfte der Betriebsratsmitglieder zu fassen, kann unter den gegebenen Bedingungen schwierig sein. Sind nur ein oder zwei Betriebsratsmitglieder nicht greifbar, weil sie unter Quarantäne stehen oder nicht nach Deutschland zurückreisen können, so ist dies ein quasi-normaler Verhin-

derungsfall; an die Stelle der Abwesenden treten die ersten beiden Nachrücker.

Denkbar sind aber darüber hinaus Fälle, in denen die große Mehrzahl aller Betriebsratsmitglieder unter Quarantäne steht, weil im Betrieb ein oder zwei Erkrankungsfälle an Corona aufgetreten sind. Dies kann sich auf alle Mitglieder erstrecken, wenn ein Betriebsratsmitglied zu den Erkrankten oder den in Verdacht Stehenden gehört. Hier ist eine Präsenzversammlung ausgeschlossen. Dies werden aber seltene Fälle sein, die überdies vorübergehenden Charakter haben, weil die Quarantäne regelmäßig nach etwa zwei Wochen beendet ist.

Möglich ist weiter, dass der Betrieb aus Infektionsschutzgründen nicht betreten werden darf. Hier kann die Anmietung eines geeigneten Raumes angesichts geschlossener Gaststätten auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen. Auch dabei handelt es sich allerdings um ein zeitlich begrenztes Hindernis. Daneben kann es Fälle geben, in denen der Betrieb zwar offen ist, jedoch Räume fehlen, bei denen das Abstandsgebot von 1,50–2 m beachtet werden kann.

---

\* Der Autor Däubler ist emeritierter Professor in Bremen, der Autor Klebe ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Apatzsch/Schmidt/Klebe in Frankfurt a. M. und Mitherausgeber der NZA.

1 Nachw. bei Krois, DB 2020, 674 (676) Rn. 36; zur hM auch DKW/Wedde, 17. Aufl. 2020, BetrVG § 33 Rn. 11 ff.

2 Fitting, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 33 Rn. 21 c und 21 d.

Schließlich ist an den häufigen Fall zu denken, dass viele oder alle Betriebsratsmitglieder zu Hause arbeiten, so dass eine Zusammenkunft im Betrieb zwar möglich ist, aber mehr Aufwand als gewohnt erfordert. Außerdem wird es Betriebsratsmitglieder geben, die als Angehörige einer Risikogruppe wegen der Infektionsgefahr ihre Wohnung nicht verlassen, zumindest keine öffentlichen Verkehrsmittel benutzen wollen.

Der Betriebsrat will auch unter solchen Bedingungen funktionsfähig bleiben. Daran hat der Arbeitgeber gleichfalls ein Interesse, weil er gegebenenfalls eine Betriebsvereinbarung zB über Kurzarbeit abschließen möchte, die angesichts seiner Zahlungspflicht nach der Lehre vom Betriebsrisiko keinen Aufschub duldet. Auch will er eine Möglichkeit haben, ein ordnungsgemäßes Anhörungsverfahren vor einer Kündigung durchzuführen.<sup>3</sup>

## II. Ausweichen in digitale Formen nach bisherigem Recht

### 1. Initiativen

Bundesarbeitsminister *Hubertus Heil* hat in einer „Ministererklärung“ am 20.3.2020 betont, in der augenblicklichen Situation müssten auch Betriebsratsbeschlüsse wirksam sein, die im Rahmen einer Video- oder Telefonkonferenz gefasst werden<sup>4</sup>, sozusagen eine Interpretationsempfehlung an die Gerichte. Der Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen (BVAU) hat sich dem angeschlossen.<sup>5</sup> Der Deutsche Anwaltverein (DAV) verlangt durch seinen Ausschuss Arbeitsrecht darüber hinaus die Zulassung von Beschlüssen im Umlaufverfahren, sieht dies aber nur aufgrund einer gesetzlichen Neuregelung als möglich an. In der allerneuesten Literatur finden sich befürwortende<sup>6</sup>, aber auch kritische Stimmen<sup>7</sup> zur Auslegung des geltenden Rechts.

### 2. Beschlüsse im Umlaufverfahren

Einigkeit besteht zunächst darüber, dass ein Betriebsratsbeschluss nicht in der Weise zustande kommen kann, dass ein Mitglied, meist der Vorsitzende, einen Entwurf macht, der bei allen Mitgliedern – in der Regel per Mail – herumgeschickt wird und dem dann die anderen zustimmen sollen. Hier ist der in der Sitzung mögliche Meinungsaustausch nicht mehr gegeben, da der Einzelne nur „ja“ oder „nein“ sagen kann. Außerdem ist das Prinzip der Nichtöffentlichkeit verletzt, da keine Gewähr dafür besteht, dass nicht Außenstehende von der Mail Kenntnis erhalten.<sup>8</sup> Dies sieht auch der Bundesarbeitsminister in seiner Erklärung so.

### 3. Video- und Telefonkonferenzen

Die Video-Konferenz ist nicht mit einer Sitzung im traditionellen Sinne vergleichbar; sie kann deshalb grundsätzlich nicht an ihre Stelle treten. Dafür sprechen verschiedene Argumente.

- Die Nichtöffentlichkeit der Verhandlungen ist nicht gesichert. Die Einstellung der Kameras ermöglicht meist keine Feststellung darüber, ob nicht noch eine weitere Person im Raum ist und die Diskussionen mithört. Bei Telefonkonferenzen ist dies erst recht der Fall. Im Gegensatz dazu lässt sich bei der bisherigen Form sehr genau kontrollieren, wer im Einzelnen im Raum ist. Abhörversuche sind illegal.
- In Extremfällen kann sich ein Vertreter des Arbeitgebers im selben Raum wie ein Betriebsratsmitglied aufhalten, ohne dass dies für die Übrigen erkennbar wäre. Dies kann die Meinungsäußerungen des fraglichen Mitglieds erheb-

lich beeinflussen, so dass die Unabhängigkeit des Betriebsrats vom Arbeitgeber gefährdet wäre.

- Per Video und insbesondere per Telefon von außen her an einer Sitzung mitzuwirken, ist in keiner Weise mit einer physischen Teilnahme vergleichbar. Wer einmal einer Aufsichtsratssitzung gem. § 108 IV AktG zugeschaltet war, weiß, dass diese Teilnahme nur sehr begrenzte Möglichkeiten bietet.
- Die informelle Kommunikation, die bei gleichzeitiger Anwesenheit im selben Raum möglich ist, scheidet schon bei einer Videokonferenz praktisch aus. Will der A dem B eine nur für diesen bedeutsame Information zukommen lassen, von der andere nicht unbedingt Kenntnis erhalten sollen, so ist dies in einer Video- oder einer Telefonkonferenz nicht möglich. Auch ist die Einigung mit „Opponenten“ innerhalb des Gremiums einfacher, wenn man unter vier, sechs oder acht Augen sprechen kann, während das Mithören aller einen Kompromiss durch Nachgeben beider Seiten eher erschwert.<sup>9</sup>
- § 41 a EBRG sieht die „Zuschaltung“ eines EBR-Mitglieds vor, das zu einer Schiffsbesatzung gehört und sich auf Hoher See oder in einem ausländischen Hafen befindet. Diese Vorschrift erfasst eine singuläre Situation mit der Folge, dass sie nicht auf andere Fälle analog anwendbar ist, sondern den Gegenschluss erlaubt, dass in anderen Fällen eine solche Abweichung von der normalen Sitzungsorganisation nicht möglich sein soll.
- Die Regeln über die Beschlussfassung gelten auch für den Gesamt- und den Konzernbetriebsrat. Würde man Videokonferenzen dauerhaft als Form von „Sitzungen“ zulassen, könnte in vielen Unternehmen die Gefahr bestehen, dass sich die GBR- und KBR-Mitglieder nie wirklich persönlich kennenlernen, weil aus Kostengründen immer auf die elektronische Kommunikation zurückgegriffen wird. Damit wäre der für die Interessenvertretung wichtige persönliche Zusammenhalt infrage gestellt.

Diese Gesichtspunkte sprechen entscheidend dafür, es bei der bisherigen Form der Sitzungen zu belassen und kein Ausweichen auf Videokonferenzen zuzulassen. Dieselben Einwände sprechen gegen Telefonkonferenzen, wo die Kommunikation noch eindimensionaler ist.

### 4. Ausnahme für die Zeit der Corona-Krise?

Die unter I geschilderte Situation rechtfertigt von vornherein keine Abweichung von diesem Grundsatz, wenn Betriebsratsmitglieder zwar im Homeoffice arbeiten, jedoch in der Lage sind, sich im Betrieb zu treffen und sich dabei gegen Ansteckung zu schützen. Besteht bei manchen Mitgliedern wenig Neigung, an einer Sitzung im Betrieb teilzunehmen, so kann man pragmatisch vorgehen. Niemand verbietet es dem Betriebsrat, alle anstehenden Fragen in einer Telefon- oder einer Videokonferenz vorzubesprechen, so dass die Sitzung

<sup>3</sup> *Krois*, DB 2020, 674.

<sup>4</sup> Abrufbar unter [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Meldungen/2020/ministererklarung-arbeit-der-betriebsraete-unterstuetzen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&cv=4](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Meldungen/2020/ministererklarung-arbeit-der-betriebsraete-unterstuetzen.pdf?__blob=publicationFile&cv=4).

<sup>5</sup> Vgl. <https://www.bvau.de/aktuelle-informationen-und-themen-aus-dem-bvau/>.

<sup>6</sup> *Fuhlrott/Fischer*, NZA 2020, 345 (349).

<sup>7</sup> *Krois*, DB 2020, 674.

<sup>8</sup> Wie hier iErg auch *BAG v. 4.8.1975 – 2 AZR 266/74*, AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 4; *LAG Düsseldorf v. 27.4.2018 – 10 TaBV 64/17*, BeckRS 2018, 12934 = AiB Heft 12/2018, 46: Unterzeichnung „in gemeinsamer Runde“.

<sup>9</sup> Zutr. *Krois*, DB 2020, 674 (677): Videokonferenzen bleiben hinter den Kommunikationsmöglichkeiten bei gleichzeitiger Ortsanwesenheit deutlich zurück.

meist nur die in kurzer Zeit zu erledigende Funktion hat, den bereits erreichten Konsens in Beschlussform zu gießen und schriftlich niederzulegen. Von Bedeutung ist dies insbesondere beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen zur Kurzarbeit. Gehören einzelne Betriebsratsmitglieder zu Risikogruppen, weil bei ihnen bestimmte Vorerkrankungen vorliegen, so können sie den Weg zum Betrieb verweigern, weil ihnen selbst ein geringes Risiko nicht zuzumuten ist.<sup>10</sup> Ohne die aktuelle Gesetzesänderung in § 129 BetrVG wären sie als verhindert iSv § 25 I BetrVG anzusehen; der Vorsitzende würde Ersatzmitglieder einladen.<sup>11</sup> Bleiben andere Mitglieder aus Furcht vor Ansteckung zB in Verkehrsmitteln der Sitzung fern, so ist die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats weiter gegeben, wenn die Beschlussfähigkeit gewahrt bleibt, weil mindestens die Hälfte der Mitglieder anwesend ist.

Schwieriger ist die Situation in jenen eher seltenen Fällen, in denen die Präsenz einer ausreichenden Anzahl von Betriebsratsmitgliedern unmöglich ist – alle oder fast alle befinden sich in Quarantäne, es stehen keine Räume zur Verfügung, wo man sich ohne Gesundheitsgefährdung versammeln kann. Dabei ist insbesondere an die Situation zu denken, dass es um Angelegenheiten geht, die keinen Aufschub dulden – die Kurzarbeit soll beginnen, der geplanten Versetzung kann nur innerhalb einer Woche die Zustimmung versagt werden, nur innerhalb derselben Frist kann zu einer beabsichtigten Kündigung Stellung genommen werden. In solchen Situationen, in denen es faktisch unmöglich ist, eine Sitzung unter Anwesenden durchzuführen, sind zwei Lösungen denkbar.

- Zum einen könnte man diskutieren, § 41 a EBRG in einem solchen Fall doch entsprechend anzuwenden, weil er die Situation einer unmöglichen Teilnahme an einer Sitzung regelt: Das EBR-Mitglied befindet sich auf Hoher See oder in einem ausländischen Hafen. Damit ließe sich vielleicht die Position des Bundesarbeitsministers rechtfertigen, der ja für solche Interpretationsfragen an sich nicht zuständig ist.
- Zum anderen könnte man an eine Verständigung mit dem Arbeitgeber denken, wonach sich keine Seite auf die Unwirksamkeit von Beschlüssen berufen wird, die im Rahmen einer Telefon- oder Videokonferenz gefasst wurden. Täte eine Seite es dann doch, wäre dies ein widersprüchliches Verhalten, das voraussichtlich in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben bzw. den Grundsatz vertrauensvoller Zusammenarbeit des § 2 I BetrVG<sup>12</sup> keinen Bestand hätte. Damit allein ist es aber nicht getan, da man auch an den Fall denken muss, dass einige Betriebsratsmitglieder mit einem gefassten Beschluss nicht zufrieden sind und dankbar das Argument aufgreifen, es sei doch alles formnichtig gewesen. Insoweit muss auch innerhalb des Gremiums jeder erklären, sich in Zukunft nicht auf die Unwirksamkeit zu berufen. Und schließlich bleibt ein weiteres Risiko: Einzelne Beschäftigte könnten zB einen Beschluss angreifen, indem sie sich für ihre ungekürzten Entgeltansprüche auf die Unwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit berufen.

Ob die eine oder die andere Überlegung von den Arbeitsgerichten geteilt würde, lässt sich nicht einschätzen. Werden die gefassten Beschlüsse in der ersten wieder möglichen regulären Betriebsratssitzung bestätigt, schafft dies nur für die Zukunft Rechtssicherheit, da eine nachträgliche Zustimmung zu mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen nicht möglich ist, also nicht in die Vergangenheit wirken kann.<sup>13</sup> Betriebsrat und Arbeitgeber könnten allerdings die entspre-

chende Vereinbarung nochmals rückwirkend treffen. Dies wird mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Vertrauensschutz für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen vereinbar sein, weil alle mit einer solchen Regelung rechnen und sich darauf einstellen konnten.<sup>14</sup> Schließlich ist auch denkbar, dass der oder die Betriebsratsvorsitzende ohne Beschluss gehandelt und eine Betriebsvereinbarung „abgeschlossen“ hat. Dann wäre es möglich, dass der Betriebsrat das Handeln durch eine spätere ordnungsgemäße Beschlussfassung gem. § 184 I BGB genehmigt.<sup>15</sup>

### III. Die temporäre Regelung durch den Gesetzgeber

#### 1. Die neuen Bestimmungen

Der Gesetzgeber war offensichtlich der Auffassung, dass die Arbeitsgerichte im Streitfall keine angemessene Regelung finden würden, und hat deshalb die Frage der Video- und Telefonkonferenzen in einem Gesetz geregelt, das auch andere Gremien als den Betriebsrat erfasst. Die Vorschriften sind Teil des „Gesetzes zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung“ (BT-Drs. 19/17740 bzw. Drs. des Ausschusses für Arbeit und Soziales 19 [11] 612). Dies hatte aus Sicht der Regierung den Vorzug, dass der Weg bis zu einer gesetzlichen Regelung ein sehr kurzer war.

Der neue § 129 BetrVG steht unter der Überschrift „Sonderregelungen aus Anlass der Covid-19-Pandemie“ und lautet wie folgt:

„§ 129. (1) Die Teilnahme an Sitzungen des Betriebsrats, Gesamtbetriebsrats, Konzernbetriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung und der Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie die Beschlussfassung können mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen, wenn sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig. § 34 I 3 gilt mit der Maßgabe, dass die Teilnehmer ihre Anwesenheit gegenüber dem Vorsitzenden in Textform bestätigen. Gleiches gilt für die von den in S. 1 genannten Gremien gebildeten Ausschüsse.“

(2) Für die Einigungsstelle und den Wirtschaftsausschuss gilt Absatz 1 S. 1 und 2 entsprechend.

(3) Versammlungen nach den §§ 42, 53 und 71 können mittels audiovisueller Einrichtungen durchgeführt werden, wenn sichergestellt ist, dass nur teilnahmeberechtigte Personen Kenntnis von dem Inhalt der Versammlung nehmen können. Eine Aufzeichnung ist unzulässig.“

Die Vorschriften werden gem. Art. 19 VI iVm Art. 6 des Gesetzes mit Ablauf des 31.12.2020 außer Kraft treten.

Die weiteren Artikel betreffen entsprechende Änderungen des Sprecherausschussgesetzes, des EBR-Gesetzes, des SE-Be-

10 Dehmel/Hartmann, BB 2020, 886; Sagan/Brockfeld, NJW 2020, 1114.

11 Vgl. DKW/Buschmann, § 25 Rn. 15 ff.

12 Vgl. auch BAG v. 12.3.2019 – 1 ABR 42/17, NZA 19, 843 (847) Rn. 41 ff.; diese Entsch. abl. Heuschmid/Kummert, NZA 2019, 1258.

13 Vgl. DKW/Klebe, § 87 Rn. 20; Fitting, § 87 Rn. 603.

14 Vgl. zB BAG v. 17.7.2012 – 1 AZR 476/11, BAGE 142, 294 = NZA 2013, 338; DKW/Berg, § 77 Rn. 87 mwN.

15 Vgl. BAG v. 9.12.2014 – 1 ABR 19/13, BAGE 150, 132 = NZA 2015, 368 (369) Rn. 15; Fitting, § 26 Rn. 26; DKW/Wedde, § 34 Rn. 36, beide mwN.

teiligungsgesetzes und des SCE-Beteiligungsgesetzes und sind in gleicher Weise befristet. Alle Regelungen sollen rückwirkend zum 1.3.2020 in Kraft treten. Geplant sind entsprechende Änderungen im BPersVG, die allerdings nicht schon am 31.12.2020, sondern erst am 31.3.2021 auslaufen sollen.<sup>16</sup>

Die neuen Bestimmungen werfen einige Interpretationsfragen auf. Diese sollen zunächst am häufigsten Anwendungsfall – den Betriebsratsbeschlüssen – dargestellt werden. Anschließend soll es um die weiteren Regelungen gehen.

## 2. Betriebsratssitzungen und Betriebsratsbeschlüsse

Nach § 129 I BetrVG kann das Mittel der Video- und der Telefonkonferenz für die Teilnahme an Betriebsratssitzungen und für die Beschlussfassung benutzt werden. Dabei ist sowohl der Fall denkbar, dass eine Sitzung traditioneller Art stattfindet, zu der einzelne Betriebsratsmitglieder hinzugeschaltet werden, als auch der, dass sich alle Betriebsratsmitglieder dieser Mittel bedienen.<sup>17</sup> Die Nutzung von Video und Telefon wird in der amtlichen Begründung als „zusätzliche Option“ bezeichnet, die neben die hergebrachte Durchführung von Sitzungen unter physischer Anwesenheit der Mitglieder tritt. Mit Rücksicht auf den Anlass der Regelung (die amtliche Begründung spricht eingangs von den mit der Pandemie verbundenen Schwierigkeiten; in dieser „Ausnahmesituation“ solle Rechtssicherheit geschaffen werden) und ihre zeitliche Beschränkung (sie tritt am 31.12.2020 außer Kraft) muss man davon ausgehen, dass von dieser neuen Sitzungsform nur dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn die traditionelle Form auf Schwierigkeiten stößt, weil etwa zahlreiche Betriebsratsmitglieder in Quarantäne sind und die Zahl der Ersatzmitglieder für die Beschlussfähigkeit nicht genügen würde. Nicht ausreichend ist es, wenn eine Sitzung unter Wahrung der gebotenen Abstände zwischen den Anwesenden im Betrieb jederzeit möglich wäre, der Betriebsratsvorsitzende jedoch die Video- oder die Telefonkonferenz als bequemere Alternative ansieht und deshalb eine entsprechende Einladung ausspricht.

Wird vom Mittel einer Video- oder Telefonkonferenz Gebrauch gemacht, so sind auch alle Personen einzubeziehen, die ein Teilnahmerecht an Betriebsratssitzungen haben. Dazu gehört die JAV (§ 67 I BetrVG), die Schwerbehindertenvertretung (§ 32 BetrVG) sowie unter bestimmten Voraussetzungen die im Betrieb vertretene Gewerkschaft (§ 31 BetrVG).

Die Neuregelung gilt rückwirkend ab 1.3.2020, um so „improvisierten“ Beschlüssen nachträglich Gültigkeit zu verschaffen.

Nicht erfasst sind Beschlüsse im Umlaufverfahren, bei denen ein Entwurf per E-Mail herumgeschickt und von den einzelnen Betriebsratsmitgliedern akzeptiert oder abgelehnt wird. Insoweit bleibt es bei der oben unter II 2 geschilderten Rechtslage.

Für die Einhaltung der nachstehenden Grundsätze ist in erster Linie der Betriebsratsvorsitzende verantwortlich, aber auch die einzelnen Mitglieder treffen Pflichten, die sie zB bei einer Zuschaltung zu erfüllen haben.

### a) Technische Voraussetzungen

Eine Telefonkonferenz (Telko) lässt sich im Regelfall zustande bringen, soweit das Netz nicht überlastet ist. Sind einzelne Betriebsratsmitglieder im Homeoffice und entstehen ihnen durch die Teilnahme an der Telko Kosten, sind diese vom Arbeitgeber nach § 40 BetrVG zu erstatten. Gemeint ist

nicht nur das „klassische“ Telefon. Erkennbar geht es um jede Form von Audio-Kommunikation, die inzwischen auch über die meisten Messenger-Dienste wie zB bei WhatsApp, Signal, Vibe oder Telegram möglich ist.

Videokonferenzen setzen demgegenüber weitergehende technische Vorkehrungen voraus. Insbesondere müssen alle Beteiligten dasselbe System („team“, „zoom“) benutzen. Für die Beschaffung und Installierung dieser Technik ist der Arbeitgeber gem. § 40 II BetrVG verantwortlich und hat auch die Kosten zu tragen. Die gleichen Teilnahmechancen aller Betriebsratsmitglieder verlangen die Einräumung gleicher technischer Möglichkeiten. Das Gesetz geht demokratischen Grundsätzen folgend von gleichen Bedingungen für alle Betriebsratsmitglieder aus. Dies belegen zB der jederzeitige Zugang jedes Mitglieds zu den Unterlagen des Betriebsrats (§ 34 III BetrVG)<sup>18</sup>, das Recht auf Überlassung eines Schlüssels zum Betriebsratsbüro<sup>19</sup>, die Anforderungen an das Vorfeld jeder Sitzung, wonach eine ausreichende Vorbereitung für alle möglich sein muss, und natürlich vor allem das gleiche Gewicht jeder Stimme, unabhängig von Funktion, Alter oder Dauer der Zugehörigkeit im Gremium. Der Grundsatz gilt auch für Dritte, die wie die JAV, die Schwerbehindertenvertretung und die im Betrieb vertretene Gewerkschaft an der Sitzung teilnehmen dürfen. Unzulässig wäre daher eine Kombination der Art, dass bestimmte Mitglieder voll „im Bilde“ sind, während andere sich nur per Telefon zu Wort melden können.

Wird wegen technischer Schwierigkeiten die Kommunikation insgesamt unterbrochen, so ist dies wie eine „Zwangspause“ zu behandeln. Nach Behebung der Schwierigkeiten findet die Betriebsratssitzung ihre Fortsetzung. Werden nur einzelne Betriebsratsmitglieder aus der Schaltung „hinausgeworfen“, gilt dasselbe, da dies mit einer unfreiwilligen Abwesenheit zu vergleichen ist und nicht ohne die fragliche Person weiterdiskutiert werden kann. Klinkt sich dagegen ein Betriebsratsmitglied aus der Netzschaltung aus, so ist dies wie das Verlassen einer traditionellen Sitzung zu werten. Die Verhandlungen können ohne Unterbrechung fortgesetzt werden.

### b) Vertraulichkeit

Nach § 129 I 1 letzter Hs. BetrVG muss sichergestellt sein, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Dies entspricht dem Prinzip der Nichtöffentlichkeit nach § 30 S. 4 BetrVG. Nach der amtlichen Begründung umfasst dies technische und organisatorische Maßnahmen. Genannt wird als Beispiel für die technische Seite die Verschlüsselung der Verbindung. Bei Übersendung von Unterlagen kann auch mit Passwörtern oder einem geschlossenen Datenraum gearbeitet werden. Organisatorisch müsse während der Sitzung ein für andere nicht zugänglicher Raum genutzt werden. Großraumbüros sind deshalb ungeeignet. Die Teilnehmer können nach der Gesetzesbegründung zB zu Protokoll versichern, dass nur teilnahmeberechtigte Personen in dem von ihnen genutzten Raum anwesend sind. Wird dieser von einer anderen Person betreten, sei dies den übrigen Teilnehmern sofort mitzuteilen („ich bin nicht mehr allein“). Bei einem Homeoffice in einer kleinen Wohnung kann es faktisch unmöglich sein, zB die Anwesenheit von

<sup>16</sup> <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/betriebliche-mitbestimmung-1739914-13.4.2020>.

<sup>17</sup> So auch die amtliche Begründung zu § 1 I.

<sup>18</sup> Dazu BAG v. 12.8.2009 – 7 ABR 15/08, BAGE 131, 316 = NZA 2009, 1218.

<sup>19</sup> Vgl. zB LAG Hessen v. 14.1.2019 – 16 TaBVGa 164/18, BeckRS 2019, 16665; DKW/Wedde, § 34 Rn. 19 ff.

Kindern definitiv auszuschließen; nicht immer lässt sich durch Abschließen der Türe ein „sicherer“ Raum schaffen. Ist dies im Einzelfall effektiv nicht machbar, muss auf die Video- oder Telefonkonferenz verzichtet werden. Wie oben unter II 4 dargelegt, lässt sich auch dann ein Ausweg finden, um gültige Beschlüsse zu fassen. Die Vertraulichkeit der Sitzung ist auch deshalb von größter Bedeutung, weil in den Betriebsratssitzungen häufig sensible personenbezogene Daten behandelt und diskutiert werden, wie zB bei personellen Einzelmaßnahmen (§§ 99, 102 BetrVG) oder beim betrieblichen Eingliederungsmanagement nach § 167 II SGB IX.

Hier hat der Betriebsrat schon in normalen Zeiten zu Recht angemessene spezifische Schutzmaßnahmen zur Sicherstellung des Datenschutzes zu treffen.<sup>20</sup>

### c) Identifizierung der Teilnehmer

Nach § 34 I 3 BetrVG ist dem Sitzungsprotokoll eine Anwesenheitsliste beizufügen, in die sich jeder Teilnehmer „eigentlich“ einzutragen hat. Diese bei einer Video- oder einer Telefonkonferenz nicht praktikable Vorschrift wird durch § 129 I 3 BetrVG in der Weise modifiziert, dass die Teilnehmer ihre Anwesenheit gegenüber dem Vorsitzenden in Textform bestätigen. Die Textform nach § 126 b BGB ist insbesondere durch eine Mail gewahrt. Diese lässt sich un schwer manipulieren, doch dürfte in aller Regel durch den Wiedererkennungswert der Stimme eine Identifizierung seitens der übrigen Betriebsratskollegen möglich sein.

### d) Aufzeichnungsverbot

§ 129 I 2 BetrVG verbietet ausdrücklich die Aufzeichnung der Verhandlungen des Betriebsrats. Bisher waren Tonbandaufnahmen zulässig, wenn alle Anwesenden damit einverstanden waren bzw., bei Widerspruch, nur von den mit der Aufzeichnung Einverständigen.<sup>21</sup> Bei komplizierten Sachverhalten konnte dies als Arbeitserleichterung für den Protokollführer, aber auch deshalb sinnvoll sein, weil es Meinungsverschiedenheiten darüber geben kann, wie sich einzelne Betriebsratsmitglieder in einer bestimmten Situation positioniert haben. Diese Möglichkeit ist jedoch bei Video- und Telefonkonferenzen nicht mehr gegeben.

### e) Beschlussfassung

Sind die Voraussetzungen nach a bis d gegeben, können gültige Beschlüsse gefasst werden. Ihr Wortlaut ergibt sich aus dem Protokoll, im Gesetz „Sitzungsniederschrift“ genannt, das weiterhin nach § 34 BetrVG geführt werden muss. Da es keine Aufzeichnung der Verhandlungen gibt, ist der Vorsitzende gut beraten, wenn er den Beschlusswortlaut vor der Abstimmung noch einmal in Detail vorliest und erst dann um Abstimmung bittet. In einer Videokonferenz kann man durch Handaufheben abstimmen. Bei der Telefonkonferenz stellt sich die Frage, wer als erster seine Stimme abgeben soll. Für die Beratung im Kollegialgericht ist in § 197 S. 1 GVG vorgesehen, dass der nach Dienstalter Jüngste zuerst abstimmt; würde man die Älteren vorziehen, wären die anderen in ihrer Stimmabgabe möglicherweise nicht mehr völlig frei. Dies sollte man auch hier praktizieren, wobei nicht auf das Dienstalter, sondern nur auf das Lebensalter abgestellt werden kann (das auch in § 197 S. 1 GVG in zweiter Linie in Betracht kommt).

### f) Erstreckung der neuen Beschlussform auf Wahlen?

Der Betriebsrat trifft wirksame Entscheidungen nicht nur in Form von Beschlüssen. Von diesen sind vielmehr die nach §§ 26 ff. BetrVG stattfindenden Wahlen zu unter-

scheiden. Im Gesetz ausdrücklich angesprochen wird dabei die Wahl des Vorsitzenden und seines Stellvertreters (§ 26 BetrVG), die Wahl der Mitglieder des Betriebsausschusses (§ 27 BetrVG) und die Wahl der Mitglieder sonstiger Ausschüsse (§ 28 BetrVG). In diesen Bereich gehört auch die Bestimmung der freizustellenden Betriebsratsmitglieder nach § 38 BetrVG insbesondere dann, wenn es mehr als eine Liste gibt. Die Differenzierung zwischen (normalen) Beschlüssen und Wahlen ist in der Literatur allgemein anerkannt.<sup>22</sup>

Wahlen unterliegen eigenen Grundsätzen. Diese sind allerdings größtenteils nicht im Gesetz festgelegt; vielmehr ist der Betriebsrat insoweit frei, eigene Regeln aufzustellen und beispielsweise die Einsetzung eines Wahlleiters/Wahlvorstands vorzusehen. Bei Stimmengleichheit würde die allgemeine Regel („Antrag gilt als abgelehnt“, § 33 I 2 BetrVG) zu keinen sinnvollen Ergebnissen führen, weshalb in der Literatur der Standpunkt vertreten wird, in einem solchen Fall müsse ein weiterer Wahlgang stattfinden; bleibe auch er ergebnislos, entscheide das Los.<sup>23</sup>

Die Wahlen müssen allerdings die allgemeinen demokratischen Grundsätze wie zB die Freiheit der Wahl, die Gleichheit der Stimmen usw. wahren. Einig ist man sich auch darüber, dass die Vorschrift des § 33 II BetrVG entsprechende Anwendung findet, so dass mindestens die Hälfte der Betriebsratsmitglieder an der Wahl teilnehmen muss; im Falle der Verhinderung können anstelle von ordentlichen Mitgliedern auch Ersatzmitglieder teilnehmen.<sup>24</sup>

Auch wird als selbstverständlich vorausgesetzt, dass die Wahlen in einer Betriebsratssitzung stattfinden; eine „Briefwahl“ ist nicht möglich.

Ob die im Gesetz vorgesehenen Wahlen durch den Betriebsrat geheim erfolgen müssen, ist nur teilweise geregelt. Bei der Wahl des Vorsitzenden und seines Stellvertreters nach § 26 I BetrVG finden sich dazu keine Anhaltspunkte, so dass auch eine Wahl durch Handaufheben oder durch Zuruf und allgemeines Kopfnicken als möglich und zulässig angesehen wird.<sup>25</sup> Umstritten ist, ob die Wahl schon dann als geheime stattfinden muss, wenn auch nur ein Betriebsratsmitglied dies verlangt. Die wohl überwiegende Meinung bejaht das, weil sonst die freie Entscheidung des einzelnen Betriebsratsmitglieds beeinträchtigt sein könnte.<sup>26</sup>

Im Gegensatz zur Wahl des Vorsitzenden und seines Stellvertreters hat der Gesetzgeber ausdrücklich vorgeschrieben, dass die Wahl der Mitglieder des Betriebsausschusses (§ 27 I 3) und sonstiger Ausschüsse (§ 28 I 2, der ua auch auf § 27 I 3 BetrVG verweist) geheim zu erfolgen hat.

Der neue § 129 I BetrVG will ersichtlich die Wahlen nicht einbeziehen. Dies folgt schon aus seinem Wortlaut, ergibt

20 BAG v. 9.4.2019 – 1 ABR 51/17, NZA 2019, 1055 (1060) Rn. 47 ff.; Klebe/Schmidt/Klengel, FS 100 Jahre Betriebsverfassungsrecht, 2020, 303 (319 f.); DKW/Klebe/Wankel, § 94 Rn. 53.

21 Nachw. bei Fitting, § 34 Rn. 12; DKW/Wedde, § 34 Rn. 7.

22 Fitting, § 33 Rn. 10; GK-BetrVG/Raab, 11. Aufl. 2018, § 33 Rn. 7; DKW/Wedde, § 33 Rn. 3.

23 Richardi BetrVG/Thüsing, 16. Aufl. 2018, § 26 Rn. 9 mit eing. Nachw. für den Fall der Wahl des Betriebsratsvorsitzenden.

24 Fitting, § 33 Rn. 10; GK-BetrVG/Raab, § 33 Rn. 15; DKW/Wedde, § 33 Rn. 3.

25 Fitting, § 26 Rn. 9; ErfK/Koch, 20. Aufl. 2020, BetrVG § 26 Rn. 1; Glock in Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, 10. Aufl. 2018, BetrVG § 26 Rn. 7; DKW/Wedde, § 26 Rn. 7.

26 Fitting, § 26 Rn. 9; Glock, in Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, § 26 Rn. 8; Richardi BetrVG/Thüsing, § 26 Rn. 7; DKW/Wedde, § 26 Rn. 7; aA ArbG Bielefeld v. 12.8.1998 – 3 BV 23/98, AiB 1999, 341 = BeckRS 1998, 30905641; GK-BetrVG/Raab, § 26 Rn. 10.

sich jedoch auch daraus, dass andernfalls Vorkehrungen für geheime Stimmabgaben hätten getroffen werden müssen. Wahlen können daher weiterhin nur in einer Sitzung traditioneller Art, dh bei physischer Anwesenheit der Mitglieder im selben Raum erfolgen. Soweit dies auf unüberwindbare Schwierigkeiten stößt, ist auf die oben (unter II 4) entwickelten Ausweichmöglichkeiten zurückzugreifen.

Im Einzelfall kann zweifelhaft sein, ob bei nicht im Gesetz vorgesehenen Personalentscheidungen eine Wahl im Rechtsinne stattfindet. Der Betriebsrat benennt beispielsweise zwei Mitglieder, die zu einer Firmendelegation gehören sollen, die einen Besuch in China macht, oder – aktueller – der Betriebsrat bestimmt eine Verhandlungsdelegation, die mit dem Arbeitgeber über eine Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit verhandelt. Hier hat der Betriebsrat die Freiheit, entweder einen Beschluss zu fassen oder eine Wahl im Rechtsinne durchzuführen. Dabei wird die bisherige Praxis eine wichtige Rolle spielen.

### g) Verhältnis zur Geschäftsordnung

Die Geschäftsordnung des Betriebsrats nach § 36 BetrVG kann Bestimmungen über die Beschlussfassung enthalten, die sich technisch unter den jeweiligen Umständen nicht umsetzen lassen. Dies gilt insbesondere für eine Regel, wonach immer geheime Abstimmung stattfinden muss, wenn ein Betriebsratsmitglied (oder eine qualifizierte Minderheit der Mitglieder) es verlangt. Eine solche Regel bleibt bestehen, da der neue § 129 BetrVG ja lediglich eine Option eröffnet, aber keine Verpflichtung ausspricht, sich der Form einer Video- oder Telefonkonferenz zu bedienen. Solange keine technischen Vorkehrungen für eine geheime Abstimmung verfügbar sind, wird bei unvermeidbaren Video- und Telefonkonferenzen im Interesse der Entscheidungsfähigkeit des Gremiums im Regelfall niemand einen Antrag auf geheime Abstimmung stellen. Zudem könnte die Regelung der Geschäftsordnung auch durch Beschluss temporär ausgesetzt werden.

### h) Abschluss von Betriebsvereinbarungen und Betriebsabsprachen

§ 129 I BetrVG bezieht sich nicht auf den Abschluss einer Betriebsvereinbarung als solchen; lediglich der zugrunde liegende Betriebsratsbeschluss ist mithilfe einer Video- oder Telefonkonferenz möglich. Die Betriebsvereinbarung ist weiterhin schriftlich niederzulegen und von beiden Seiten auf derselben Urkunde eigenhändig zu unterschreiben.<sup>27</sup> Dies kann ohne unmittelbare persönliche Begegnung erfolgen, wenn erst die eine Seite unterschreibt und dann das unterschriebene Exemplar (oder besser: die beiden unterschriebenen Exemplare) an die andere Seite übersendet, damit auch sie ihre Unterschrift leisten kann.

Für eine Regelungsabrede, auch Betriebsabsprache genannt, bestehen keine solchen Formvorschriften, doch bedarf auch sie eines wirksamen Betriebsratsbeschlusses. Sie bindet jedoch nur die Vertragsparteien Arbeitgeber und Betriebsrat und entfaltet keine normative Wirkung für die Belegschaftsangehörigen. Für die Vereinbarung von Kurzarbeit reicht sie daher beispielsweise nicht aus, da die Arbeitszeit nur durch normativ wirkende Betriebsvereinbarung herabgesetzt werden kann.

### i) Ausschüsse

Die Regelungen über die Teilnahme an Sitzungen und über Beschlüsse finden auch auf Betriebsratsausschüsse Anwendung; auch sie können also ihre Sitzung in eine Video- oder

Telefonkonferenz verlegen. Dies betrifft gem. § 27 den Betriebsausschuss, der die laufenden Geschäfte des Betriebsrats führt, dem aber auch Aufgaben zur selbstständigen Erledigung übertragen werden können. Ebenfalls erfasst sind die weiteren Ausschüsse. Ihnen können gleichfalls Entscheidungsbefugnisse übertragen werden, doch muss dem Betriebsrat zumindest der Kernbereich seiner Rechte verbleiben.<sup>28</sup>

Die Praxis der Betriebsräte ist hier sehr unterschiedlich. In größeren Betrieben gibt es jedenfalls Personal-, Entgelt-, Sozial-, Arbeitsschutz- und IT-Ausschüsse, die dann auch Beschlüsse zB nach §§ 99, 102 BetrVG fassen können.

## 3. Verhandlungen und Beschlüsse anderer Gremien, die im BetrVG vorgesehen sind

### a) GBR, KBR usw.

§ 129 I 1 BetrVG betrifft nicht nur Sitzungen und Beschlüsse des Betriebsrats, sondern auch solche des Gesamt- und des Konzernbetriebsrats. Erfasst ist weiter die Jugend- und Auszubildendenvertretung, die Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie die Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung. Für alle diese Gremien gelten dieselben Grundsätze wie für den Betriebsrat. Auch bei ihnen sind die technischen Voraussetzungen zu schaffen; die genannten Gremien müssen gleichfalls die Vertraulichkeit wahren und dafür sorgen, dass die Teilnehmer identifiziert werden.

### b) Einigungsstelle

Auch Sitzungen der Einigungsstelle können nach § 129 II BetrVG als Video- oder Telefonkonferenz stattfinden. Soweit diese im Plenum tagt, ergeben sich keine Besonderheiten. Wird über einen Beschlussvorschlag abgestimmt, so kann dies auch in der Konferenz erfolgen; nicht anders als beim Betriebsrat müssen Beschlussvorlagen lediglich in eindeutiger Form vorliegen, um spätere Meinungsverschiedenheiten zu vermeiden. Meist wird es möglich sein, einen Vorschlag (sei es des Vorsitzenden, sei es einer Gruppe) allen Beteiligten vorher per E-Mail zukommen zu lassen. Kommt es zu einem Spruch, ist dieser vom Vorsitzenden zu unterzeichnen und beiden Seiten zuzuleiten.<sup>29</sup> Dies ist auch unter den aktuellen Bedingungen möglich. Eine Unterschrift der Beisitzer ist nicht erforderlich. Kommt es zu einer einvernehmlichen Lösung in Form einer Betriebsvereinbarung, so gelten für deren Abschluss die allgemeinen Grundsätze (oben 2 h).

Normale Verhandlungen in Einigungsstellen erfolgen aber keineswegs immer im Plenum. Will der Vorsitzende Kompromisspielräume ausloten, spricht er üblicherweise mit jeder Seite getrennt. Hierfür sind die technischen Voraussetzungen zu schaffen; eine Telefon- oder Videokonferenz separat mit der Arbeitgeber- und separat mit der Betriebsratsseite muss möglich sein. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, kann der Vorsitzende die Sitzung vertagen, bis diese Möglichkeit geschaffen oder eine persönliche Anwesenheit bei entsprechenden Vorkehrungen wieder möglich ist.

Absatz 2 verweist nicht auf Absatz 1 Satz 3. Das bedeutet, dass Einigungsstellenmitglieder nicht ihre Anwesenheit in Textform gegenüber dem Vorsitzenden bestätigen müssen.

<sup>27</sup> DKW/Berg, § 77 Rn. 58.

<sup>28</sup> Fitting, § 27 Rn. 78; DKW/Wedde, § 27 Rn. 37, beide mwN auch zur Rspr.

<sup>29</sup> DKW/Berg, § 76 Rn. 132.

Dennoch muss eine Identitätskontrolle stattfinden, die bei der Telefonkonferenz Probleme machen könnte. Für das Protokoll benötigt der Vorsitzende die Namen der am Gespräch Teilnehmenden. Diese können auch am Telefon bzw. in der Videokonferenz übermittelt werden, was angesichts des Mithörens bzw. des Sichtkontakts durch die übrigen Mitglieder keine besonderen Probleme aufwirft.

### c) Wirtschaftsausschuss

Sitzungen des Wirtschaftsausschusses sollen nach § 108 I BetrVG einmal monatlich stattfinden. Nach § 129 II BetrVG können sie gleichfalls als Video- oder Telefonkonferenz stattfinden. In dieser nimmt selbstredend der Unternehmer bzw. sein Vertreter teil. Weiter ist dafür Sorge zu tragen, dass diejenigen einbezogen werden, denen ein Teilnahme-recht zusteht: Schwerbehindertenvertretung, Gewerkschaftsvertreter und Vertreter des Arbeitgeberverbands.<sup>30</sup> Auch beim Wirtschaftsausschuss muss die Anwesenheit nicht in Textform nachgewiesen werden; es reicht, wenn der Name der Teilnehmer mündlich mitgeteilt wird. Als Informations- und Konsultationsorgan wird der Wirtschaftsausschuss nur ausnahmsweise Beschlüsse fassen. Als Beispiele sind die Entscheidung über eine Geschäftsordnung sowie darüber zu nennen, ob eine Auskunft des Unternehmens ordnungsgemäß iSv § 109 BetrVG ist. Auch diese Beschlüsse sind von § 129 II iVm § 129 I 1 BetrVG erfasst.

### d) Betriebsversammlung, Betriebsräteversammlung, Jugend- und Auszubildendenversammlung

§ 129 III 1 BetrVG spricht die Betriebsversammlungen nach § 42 BetrVG, die Betriebsräteversammlungen nach § 53 BetrVG sowie die Jugend- und Auszubildendenversammlung nach § 71 BetrVG an. In allen drei Fällen kann eine Durchführung „mittels audiovisueller Einrichtungen“ erfolgen. Dies bedeutet, dass insbesondere der Bericht des Betriebsrats bzw. des Gesamtbetriebsrats und der Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie der Bericht des Arbeitgebers von jedem Einzelnen am Bildschirm mitverfolgt werden können. Eigene Diskussionsbeiträge müssen ebenfalls möglich sein, wofür gegebenenfalls eine Leitung zu der betreffenden Person freizuschalten ist; die übrigen müssen den Beitrag ebenfalls sehen und hören können. Eine Aufzeichnung ist nach § 129 III 2 BetrVG ausdrücklich ausgeschlossen, was der Unbefangtheit des Meinungsaustauschs förderlich sein kann.<sup>31</sup> Ob von dieser Möglichkeit im Rahmen des Geltungszeitraums des § 129 BetrVG in relevantem Umfang Gebrauch gemacht wird, hängt von der technischen Ausstattung der Unternehmen ab.

## 4. Änderung anderer Gesetze

Das Sprecherausschussgesetz (SprAuG) soll einen neuen § 39 erhalten, der inhaltlich in vollem Umfang dem § 129 I und III BetrVG entspricht. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Da es im Anwendungsbereich des Gesetzes weder Einigungsstelle noch Wirtschaftsausschuss gibt, kam eine Regelung entsprechend § 129 II nicht in Betracht.

Das EBR-Gesetz wird durch einen § 41 b ergänzt, der die Benutzung von Video- und Telefonkonferenzen insbesondere beim so genannten Besonderen Verhandlungsgremium und beim EBR gestattet. Auf eine formale Teilnahmebestätigung in Textform wird verzichtet. Auch insoweit ergeben sich keine zusätzlichen Rechtsprobleme. Angesichts der drastischen Beschränkungen der Reisefreiheit, die derzeit (22.4. 2020) bestehen, wird es besonders häufig zu Situationen

kommen, in denen die Nutzung der Technik die einzig verbliebene Form der Kommunikation darstellt. Diese ist natürlich wegen der idR benötigten Übersetzungen komplex, aber es gibt Angebote für entsprechende Software und virtuelles Simultandolmetschen.

Eine sachlich übereinstimmende Regelung findet sich in § 48 des SE-Beteiligungsgesetzes sowie in § 50 des SCE-Beteiligungsgesetzes. Auch insoweit kann auf die Ausführungen zum Betriebsrat verwiesen werden.

Diese Sonderregelungen sind gleichfalls bis 31.12.2020 befristet, sollen jedoch rückwirkend zum 1.3.2020 in Kraft treten.

## 5. Behandlung der Schwerbehinderten und ihrer Vertretung

Die Schwerbehindertenvertretung ist in der Neuregelung an keiner Stelle erwähnt, sie taucht nur als berechtigter Teilnehmer an Betriebsratssitzungen in der Begründung auf. Dies lässt sich unschwer damit erklären, dass es sich um eine Ein-Personen-Vertretung handelt, die keine Sitzungen abhalten kann und bei der deshalb keine Probleme im Zusammenhang mit Beschlüssen entstehen. Werden ein oder zwei stellvertretende Mitglieder nach § 178 I SGB IX zu bestimmten Aufgaben herangezogen, so kann es die Notwendigkeit einer „Abstimmung“ ergeben, doch ist für diese keinerlei Form, auch keine gleichzeitige Anwesenheit vorgeschrieben. Sie konnte daher schon bisher auch telefonisch oder durch Videokontakt erfolgen. Dasselbe gilt für Besprechungen mit dem Arbeitgeber.

Die Schwerbehindertenvertretung hat ein Teilnahmerecht an Betriebsratssitzungen und an Sitzungen des Wirtschaftsausschusses. Macht sie davon Gebrauch, ist sie in den Kreis der an der Video- oder Telefonkonferenz beteiligten Personen einzubeziehen. Soweit sie selbst behindert sind, ist auf den Schlussabschnitt der amtlichen Begründung zu § 129 BetrVG zu verweisen, wonach die Nutzung der Kommunikationsmittel „barrierefrei“ möglich sein muss. Bedeutung hat diese Regel insbesondere bei der Durchführung von Betriebsversammlungen; im Zusammenhang mit dem EBR wird sie in der Begründung erneut hervorgehoben.

Auf die Schwerbehindertenversammlung nach § 178 VI SGB IX sind die Grundsätze über die Betriebsversammlung (oben III 3 d) entsprechend anzuwenden. Auf die Barrierefreiheit ist besonders Wert zu legen.

## IV. Schlussbemerkung

Die hier dargestellten aktuellen Änderungen sind auf eine spezifische Ausnahmesituation zugeschnitten. Sie können aus den oben unter II 3 genannten Gründen nicht verallgemeinert oder einfach in die Nach-Corona-Zeit transportiert werden. Wenn teilweise trotzdem eine solche Digitalisierung der Betriebsratsarbeit vorgeschlagen wird, so geht es offenbar weniger um effektives Handeln des Betriebsrats als um Kostenersparnis für den Arbeitgeber. Vor nicht allzu langer Zeit befürworteten manche Vertreter eines solchen Kurzfrist-Denkens die Speicherschreibmaschine für den Betriebsrat anstelle des PC und das Faxgerät statt des E-Mail-Anschlusses. Die verehrten Kollegen sollten nicht rückfällig werden. ■

<sup>30</sup> DKW/Däubler, § 108 Rn. 14 ff.

<sup>31</sup> So zum bisher geltenden Recht schon Schulze/Helmrich/Wolters, Manuskript; die hM lässt Ton- und Bildaufnahmen bedingt zu: vgl. Fitting, § 42 Rn. 45 und DKW/Berg, § 42 Rn. 26, jew. mwN.