

Stellungnahme

Betriebliche Mitbestimmung umfassend digitalisieren!

Bitkom Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales „Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und zur Stärkung der Betriebsräte (Betriebsrätestärkungsgesetz)“

Seite 1

Zusammenfassung

Während die Digitalisierung in Unternehmen und in der Arbeitswelt Einzug hält und sich Unternehmen und Arbeitnehmer den neuen Gegebenheiten eines **dynamischen globalen und digitalen Umfelds** anpassen, sind die Arbeitsabläufe im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung in den 1970er Jahren stehen geblieben. Es besteht Einigkeit, dass betriebliche Mitbestimmung viele Vorteile hat. Umso wichtiger und dringender ist eine **echte Reform der betrieblichen Mitbestimmung**, die die Umstände eines **modernen Arbeitslebens** berücksichtigt und die Digitalisierung im Interesse von Arbeitgeber wie auch Arbeitnehmer bestmöglich nutzt.

Der Entwurf nimmt in dieser Hinsicht einige Aspekte in Angriff, die zu begrüßen sind, z.B. die **Ausweitung des vereinfachten Wahlverfahrens, Online-Betriebsratssitzungen** oder die **elektronische Form der Betriebsvereinbarung**. Zugleich wäre eine umfassende, echte Reform des Betriebsverfassungsgesetzes dringend nötig, die der Entwurf leider verpasst: So müssen u.a. **§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auf seinen eigentlichen Zweck reduziert, Online-Verhandlungen vor der Einigungsstelle** auch über Corona hinaus ermöglicht und das **Verfahren bei der Einigungsstelle beschleunigt** werden.

Dazu im Einzelnen:

1. Geplante Ausweitung des vereinfachten Wahlverfahrens (§§ 14, 14a BetrVG-E) noch weiter ausweiten und Mindestwahlbeteiligung von 30% einführen

Der Referentenentwurf sieht eine Ausweitung des vereinfachten Wahlverfahrens vor. Diese Ausweitung ist zu begrüßen und könnte sogar auf größere Unternehmen erweitert werden. Das normale Wahlverfahren birgt für Arbeitnehmer und Arbeitgeber große Herausforderungen, weil es zu kompliziert und daher höchst fehleranfällig ist. Diese führen in der Folge zur Anfechtbarkeit der Wahl, was im Interesse keiner der Beteiligten ist. Wir brauchen ein praktikables, schnelles und handhabbares Verfahren, das unkompliziert und rechtssicher umsetzbar ist.

Hierbei ist insbesondere ein **digitales Wahlverfahren sinnvoll**. Mit Blick auf die Corona-Pandemie, aber auch hybride Arbeitsmodelle in der Zukunft, bei denen mobil von überall aus gearbeitet werden kann, sind Briefwahlen, aber auch Wahlen durch

Bitkom
Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation
und Neue Medien e.V.

Dr. Lisa Allegra Markert
Referentin Arbeitsrecht & Arbeit 4.0
T 030 27576-0
l.markert@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme zum Referentenentwurf Betriebsrätestärkungsgesetz

Seite 2|6

Stimmabgabe vor Ort nicht zielführend, wenn man eine möglichst hohe Wahlbeteiligung und damit Legitimation des Betriebsrats anstrebt.

Im Zusammenhang mit einer angemessenen **Legitimation** sollte die **Wahlbeteiligung** der Arbeitnehmer bei der Betriebsratswahl bei **mindestens 30%** liegen, um zu verhindern, dass Betriebe, bei denen nur einzelne Arbeitnehmer einen Betriebsrat wünschen, einen Betriebsrat mit einer geringen Legitimation aufoktroziert bekommen.

2. Online-Betriebsratssitzungen (§ 30 BetrVG-E) sind sinnvoll – daher auch kein Vorrang der Präsenzsitzung

Die Vorteile, Betriebsratssitzungen virtuell abzuhalten sowie die Tatsache, dass diese zu genauso guten Ergebnissen führen wie Präsenzsitzungen, haben sich in der Corona-Pandemie bestätigt. Insofern ist es zu begrüßen, wenn Online-Betriebsratssitzungen über die Corona-Pandemie hinaus möglich sein sollen. Allerdings geht § 30 BetrVG-E weiter von dem **Vorrang von Präsenzsitzungen** aus. Dies ist **abzulehnen**: Vielmehr sollte der Betriebsrat entscheiden können, in welcher Form die Sitzungen abgehalten werden sollen. Dieser hat dafür die Kompetenz und kennt die konkreten Umstände des Einzelfalls am besten. Mit Blick auf die praktische Umsetzung des § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BetrVG-E (Sicherstellung, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen) sollte Augenmaß bewahrt werden: **Onlinesitzungen müssen praktikabel von zuhause und anderen Orten aus möglich sein**, wo sich z.B. im Nebenzimmer auch andere Personen aufhalten. § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BetrVG-E darf nicht dazu führen, dass Online-Betriebsratssitzungen in größerem Maße anfechtbar werden. Dasselbe gilt für Sitzungen des Sprecherausschusses.

3. Elektronische Form von Beschlüssen der Einigungsstelle sowie von Betriebsvereinbarungen ist längst überfällig (§§ 76, 77 BetrVG-E); Online-Verhandlungen vor der Einigungsstelle auch über Corona hinaus ermöglichen

Dass mit §§ 76, 77 BetrVG-E die **elektronische Form** von Beschlüssen der Einigungsstelle sowie von Betriebsvereinbarungen eingeführt wird, ist längst **überfällig** und **dringend nötig**. Insbesondere der Unterschriftenlauf beim Abschluss einer Betriebsvereinbarung dauert viel zu lange. Die Verzögerungen durch handschriftliche Unterschriften sind nicht nur in der Corona-Krise ein Problem, sondern auch darüber hinaus.

Dringend erforderlich ist es daneben, dass **Online-Verhandlungen vor der Einigungsstelle** auch über Corona hinaus (bisherige Regelung in § 129 Abs. 2 BetrVG) möglich bleiben. Dass solche Online-Verhandlungen sehr gut funktionieren – und im Übrigen mit Blick auf die An- und Abreise der Beteiligten sehr nachhaltig sind –, hat die Corona-Pandemie gezeigt.

4. Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebers (§ 79a BetrVG-E) greift zu kurz

Dass § 79a BetrVG-E die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit klarstellt, ist insofern sinnvoll, als eine Klarstellung Rechtssicherheit für alle Beteiligten bringt. Zugleich ist die

Stellungnahme zum Referentenentwurf Betriebsrätetärkungsgesetz

Seite 3|6

Regelung in § 79a BetrVG-E zu **undifferenziert** und greift zu kurz: Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit ist ein **höchst komplexes Thema**, das nicht durch eine so schlichte Klarstellung geregelt werden kann. Hier gilt es ein **ausgewogenes System** zu schaffen, das die Verantwortlichkeiten aller und entsprechende Rechtsfolgen differenziert abbildet. Sofern der Arbeitgeber Verantwortlicher sein soll, muss er umgekehrt auch z.B. gewisse Auskunftsrechte gegenüber dem Betriebsrat erhalten.

Kritisch zu sehen ist, dass der derzeit vorliegende Entwurf die beabsichtigte klare Vorgabe zur Verantwortlichkeit des Arbeitgebers nicht konsistent durchhält. Hierdurch werden sich in der Praxis **Auslegungs- und Anwendungsprobleme** ergeben. So ist etwa die Begründung, dass bei der Verarbeitung personenbezogener, teils sensibler, Beschäftigtendaten „auch der Betriebsrat die datenschutzrechtlichen Vorschriften einzuhalten“ hat, mindestens missverständlich. Denn zur Einhaltung der Pflichten nach der DSGVO ist nicht ein Teil eines Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters verpflichtet, sondern der Verantwortliche an sich. Gesetzlich verpflichtet ist nicht der einzelne Mitarbeiter oder eine Abteilung oder ein Fachbereich, sondern das Unternehmen an sich. Die unklare Verantwortlichkeitsregelung führt sich in weiteren Begründungen zu dem Entwurf fort. Es wird ausgeführt:

„Schließlich hat der Betriebsrat innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs eigenverantwortlich die Umsetzung technischer und organisatorischer Maßnahmen zur Gewährleistung der Datensicherheit im Sinne der Artikel 24 und 32 der Datenschutz-Grundverordnung sicherzustellen.“ Es wird hier ausdrücklich von einer „Eigenverantwortlichkeit“ des Betriebsrats gesprochen, die aber gerade bei dem Arbeitgeber liegen soll. Der Betriebsrat soll selbst und „eigenverantwortlich“ Pflichten der Datensicherheit umsetzen. Die dort benannten Pflichten, etwa Art. 32 DSGVO, treffen aber entweder den Verantwortlichen und/oder den Auftragsverarbeiter. Es ist nicht vorgesehen, dass national gesetzliche Pflichten auf innerbetriebliche Einheiten delegiert werden. Man kann diese Begründung daher nur so verstehen, dass der Betriebsrat (zum Teil) doch selbst datenschutzrechtlich verantwortlich sein soll. Damit wäre aber der Zweck der Regelung nicht erreicht.

5. Hinzuziehung eines Sachverständigen in Angelegenheiten für Informations- und Kommunikationstechnik (§ 80 Abs. 3 BetrVG-E) ist unnötig und undifferenziert

§ 80 Abs. 3 BetrVG-E sieht vor, dass in allen Angelegenheiten für Informations- und Kommunikationstechnik die Hinzuziehung eines Sachverständigen erforderlich ist. Diese Regelung ist undifferenziert und geht zu weit: Zum einen **bevormundet eine solche Regelung den Betriebsrat**, der in vielen Fällen selbst den **Sachverstand** und die **Kompetenz zur Beurteilung** besitzt. Der Betriebsrat kennt und versteht die geplante neue Informationstechnik und ihren konkret geplanten Einsatz im Betrieb im Zweifel besser und kann zudem schneller zu einer Einschätzung gelangen als jeder externe Sachverständiger. Zum anderen führt dies dazu, dass bei der Einführung selbst einfachster Standardinformationstechnik stets ein Sachverständiger herangezogen werden muss. Die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen ist damit absolut undifferenziert und kostet in vielen Fällen **unnötig Zeit und Geld**.

Stellungnahme zum Referentenentwurf Betriebsrätestärkungsgesetz

Seite 4|6

Braucht der Betriebsrat einen Sachverständigen, weil und soweit ihm die Kompetenz zur Beurteilung fehlt, bleibt ihm dies allgemein unbenommen: Hierfür gibt es ja bereits die (allgemeine) Regelung des § 80 Abs. 3 BetrVG. Eine weitergehende Regelung ist unnötig. Die Kosten, die der Referentenentwurf für die Einsetzung eines Sachverständigen prognostiziert, sind im Übrigen absolut unrealistisch und viel zu niedrig.

6. Mitbestimmungsrecht beim mobilen Arbeiten (§ 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG-E) unnötig, da schon vorhanden

Die Regelung des § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG-E hält Bitkom für nicht erforderlich, da der Betriebsrat bereits Mitbestimmungsrechte hat, wenn es um die Regelung von verschiedenen Aspekten des mobilen Arbeiten geht:

- Eine Regelung des mobilen Arbeitens umfasst regelmäßig auch Regelungen zur **Arbeitszeit** (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG), zum Einsatz von **IT-Tools** (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) sowie zum **Gesundheitsschutz** (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) und löst insofern mehrere Mitbestimmungsrechte aus.
- Soweit der Arbeitgeber mobiles Arbeiten plant, hat er den Betriebsrat im Übrigen im Rahmen von § 80 Abs. 2 BetrVG rechtzeitig zu unterrichten.

Der Betriebsrat wacht im Übrigen über die Einhaltung von Gesetzen und Verordnungen nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG – auch beim mobilen Arbeiten.

7. § 90 und § 95 BetrVG-E schüren unnötige Ängste durch die Klarstellung bzgl. künstlicher Intelligenz

Die Klarstellung in § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG-E, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat über die Planung von Arbeitsverfahren und Arbeitsläufen *einschließlich künstlicher Intelligenz* rechtzeitig zu unterrichten hat, **schürt (unberechtigte) Ängste vor künstlicher Intelligenz**, so dass die Ergänzung abzulehnen ist. Der Betriebsrat wird im Rahmen der Planung von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen im Sinne von § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG – auch bei künstlicher Intelligenz – unterrichtet, ohne dass es einer solchen unnötigen Klarstellung bedarf.

Die Ergänzung in § 95 Abs. 2a BetrVG-E, wonach eine Zustimmung des Betriebsrats nötig ist, wenn bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien künstliche Intelligenz zum Einsatz kommt, **ist ebenfalls unnötig und schürt unnötige Ängste**: Entscheidungen über Einstellungen, Kündigungen etc. werden teilweise nach Auswahlrichtlinien, aber letztlich immer von Menschen getroffen. Dabei muss der Betriebsrat den Auswahlrichtlinien – unabhängig davon, wie diese zustande gekommen (also ob durch künstliche Intelligenz oder sonst wie) – bereits jetzt gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zustimmen.

Stellungnahme zum Referentenentwurf Betriebsrätestärkungsgesetz

Seite 5|6

8. Was eine echte Reform des Mitbestimmungsrechts braucht: Rückbesinnung auf den ursprünglichen Sinn und Zweck von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

Es besteht Einigkeit auf Seiten von Unternehmen, Arbeitnehmern und Betriebsräten, dass niemand einen gläsernen Mitarbeiter wünscht. Gerade die Digitalisierung bringt eine **Arbeitskultur des Vertrauens** mit sich, die, wie Studien zeigen, bessere Arbeitsergebnisse und zufriedenerer Mitarbeiter hervorbringt.

Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts bei Maßnahmen zur Überwachung des Verhaltens oder Leistung der Arbeitnehmer im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist, dass solche Überwachungsmaßnahmen ins **allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers** eingreifen und der Arbeitnehmer davor geschützt werden soll (ErfK/Kania, 21. Aufl. 2021, BetrVG, § 87 Rn. 48). Es ist daher sinnvoll, wenn solche Maßnahmen dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegen.

Allerdings: Die Rechtswirklichkeit und damit das Mitbestimmungsrecht gehen deutlich weiter als nur bei echten Überwachungsmaßnahmen: § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG umfasst rein vom Wortlaut zwar nur die „Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu *bestimmt* sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen“. Die ständige BAG-Rechtsprechung ist jedoch eine andere und seit 1975 (!) unverändert: Sie versteht Nr. 6 dahingehend, dass der Tatbestand bei jeder technischen Anwendung bereits erfüllt ist, wenn die technische Einrichtung objektiv *geeignet* ist, das Verhalten oder die Leistung von AN zu überwachen (BAG, Beschluss vom 09.09.1975 - 1 ABR 20/74; Beschluss vom 10.12.2013 – 1 ABR 43/12, NZA 2014, 439 Rn. 20; Beschluss vom 13.12.2016 – 1 ABR 7/15, NZA 2017, 657 Rn. 22). Diese Rechtsprechung stammt damit aus einer Zeit, als eine IT-Infrastruktur wie die heutige nicht mal in Ansätzen existierte, geschweige denn vorstellbar war.

Die Vorschrift des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat durch die weite Auslegung der Rechtsprechung gepaart mit der rasanten Entwicklung der Informationstechnologie eine **ungeahnte Bedeutung erlangt**: Jegliche IT-Produkte, auch **Standardprodukte** wie z.B. MS Office, die unserer Arbeitserleichterung und der Kollaboration dienen, fallen unter § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, weil sie nach BAG-Rechtsprechung objektiv zur Überwachung geeignet sind, weil z.B. Nutzungsprotokolle vom Arbeitgeber ausgelesen werden könnten. Allein das Potential zur Überwachung genügt, so dass ein Mitbestimmungsrecht greift, ohne dass von einer Persönlichkeitsrechtsverletzung hier die Rede sein kann. Dies geht zu weit. IT-Produkte gehören heute zum Arbeitsleben wie die Büroausstattung. Deshalb muss man sich auf den ursprünglichen Sinn und Zweck von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG rückbesinnen und eine entsprechende engere Formulierung im Gesetz und damit praktikable Lösung finden, die eine Mitbestimmung des Betriebsrats auf die tatsächliche Nutzung von Daten zur Überwachung des Verhaltens oder Leistung der Arbeitnehmer beschränkt.

Stellungnahme zum Referentenentwurf Betriebsrätetärkungsgesetz

Seite 6|6

9. Was eine echte Reform des Mitbestimmungsrechts außerdem braucht: Ein schnelles Einigungsstellenverfahren und eine vorläufige Einführung von IT-Produkten

Mit Blick auf § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, aber auch allgemein muss das Verfahren bei der Einigungsstelle (§ 76 BetrVG) beschleunigt werden. Aktuell kann das Verfahren vor der Einigungsstelle dadurch aufgehalten werden, dass z.B. die beteiligten Anwälte keine Zeit haben. Schnell ist man bei einem Zeitraum von ein bis drei Jahren (!), bis eine Entscheidung fällt. Diese Verzögerung kostet die Unternehmen zu viel Zeit und Geld, während die Konkurrenz – sei es in Deutschland oder auch am anderen Ende der Welt – im Falle von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG die dringend benötigte IT-Anwendung schon längst eingeführt hat und damit einen Wettbewerbsvorteil gewinnt. Wenn eine Entscheidung der Einigungsstelle dann kommt, ist das gewünschte IT-Produkts schon häufig veraltet und man bereitet die Einführung eines anderen neuen Produkts vor, das dann ebenfalls vom Betriebsrat blockiert wird. Hier braucht es daher klare und kurze Fristen, innerhalb derer vor der Einigungsstelle entschieden werden muss.

Für den Fall, dass § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nicht wieder auf seinen ursprünglichen Zweck reduziert wird, ist folgendes anzulegen: Um zu vermeiden, dass Betriebsräte die Einführung oder Aktualisierung dringend benötigter IT-Produkte aufhalten können, ist zusätzlich eine vorläufige Einführung eines IT-Produkts (ähnlich wie auch die vorläufige Einstellung in § 100 BetrVG) qua Gesetz zu ermöglichen.

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 2.000 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.