

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Soziales zur betrieblichen Mitbestimmung

September 2023

Der Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales führt am 18. September 2023 eine öffentliche Anhörung zu folgenden Anträgen zum Thema Mitbestimmung durch:

- a) Antrag der Abgeordneten Susanne Ferschl, Gökay Akbulut, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Zukunft, mitbestimmt – Demokratie braucht starke betriebliche Mitbestimmung

(Drucksache: 20/5405)

- b) Antrag der Abgeordneten Susanne Ferschl, Gökay Akbulut, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Zukunft, mitbestimmt – Transformation braucht starke betriebliche Mitbestimmung

(Drucksache: 20/5406)

- c) Antrag der Abgeordneten Susanne Ferschl, Gökay Akbulut, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Zukunft, mitbestimmt – Betriebliche Mitbestimmung braucht Betriebsräte

(Drucksache: 20/5587)

Adél Holdampf-Wendel
Bereichsleiterin Future of
Work & Arbeitsrecht

T+49 30 27576-202
a.holdampf@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Bitkom bedankt sich für die Möglichkeit, an der Anhörung teilzunehmen und erlaubt sich, mit der vorliegenden Stellungnahme Anregungen zur Modernisierung der betrieblichen Mitbestimmung zu übermitteln.

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 einige 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 **Reform der betrieblichen Mitbestimmung**, die die Umstände eines **modernen Arbeitslebens** berücksichtigt und die Digitalisierung im Interesse von Arbeitgeber wie auch Arbeitnehmer bestmöglich nutzt.

Das **Betriebsrätemodernisierungsgesetz hat 2021 einige Anpassungen an die Anforderungen der digitalen Arbeitswelt vorgenommen**, z.B. die virtuelle Durchführung von Betriebsratssitzungen ermöglicht. Weitere Schritte zur Modernisierung der Mitbestimmung wären wünschenswert. Ziel der Reform soll es sein, Prozesse zu beschleunigen und nicht die Einführung neuer Technologien zu verzögern.

Eine künftige Novelle des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) sollte insbesondere folgende Punkte berücksichtigen:

- **Online-Betriebsratssitzungen und Online-Betriebsversammlungen müssen als gleichwertige Alternativen zu Präsenzformaten ermöglicht werden.**
- **Die Durchführung von Online-Betriebsratswahlen muss in Unternehmen als Option im Betriebsverfassungsgesetz verankert werden.**
- Um die Beschlussfassung über Betriebsvereinbarungen zu erleichtern, **wäre eine Regelung in § 77 Abs. 2 BetrVG wünschenswert, die den Abschluss von Betriebsvereinbarungen auch in Textform (z.B. E-Mail) ermöglicht.**
- **Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei mobiler Arbeit ist im Betriebsverfassungsgesetz bereits ausreichend geregelt**; eine Anpassung des Gesetzes ist diesbezüglich nicht erforderlich.
- **Der Einsatz von künstlicher Intelligenz wird von den bereits vorhandenen Mitbestimmungsregelungen hinreichend erfasst**; eine diesbezügliche Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes ist nicht notwendig.
- **§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG soll auf seinen eigentlichen Zweck reduziert werden und die Mitbestimmung des Betriebsrats auf die tatsächliche Nutzung von Daten zur Überwachung des Verhaltens oder der Leistung der Arbeitnehmer beschränken.**
Zumindest müssen aber aus dem Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG alle Fälle ausgenommen werden, bei denen personenbezogene Daten zur Sicherung von IT-Systemen in dem Umfang verarbeitet werden, den Art. 32 Abs. 1, vor allem lit. b und c DS-GVO verlangen.
- **Betriebs- bzw. Personalräten sollten keine Aufgaben übertragen werden, die qua DS-GVO explizit dem Datenschutzbeauftragten zufallen und vorbehalten sind.** Die Überwachung des Datenschutzes ist nicht Aufgabe des Betriebsrats, sondern des Datenschutzbeauftragten und der Aufsichtsbehörden.

Im Einzelnen

Digitalisierung der Betriebsratsarbeit

Durch die Sonderregelungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie ist es gelungen – trotz Quarantäne-Anordnungen, Betriebsschließungen und dauerhaftem Arbeiten aus dem Homeoffice – die Arbeitsfähigkeit von Betriebsräten sicherzustellen. Aufbauend auf den positiven Erfahrungen mit virtuellen Formaten und mit Blick auf die zunehmende Digitalisierung der Arbeitswelt soll die digitale Betriebsratsarbeit weiter ausgebaut werden.

Online-Betriebsratssitzung als gleichwertige Alternative zur 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. Der 2021 reformierte § 30 BetrVG räumt jedoch Präsenzsitzungen Vorrang vor virtuellen Sitzungen ein. **Der Gesetzgeber sollte die Entscheidung über die Form der Sitzungen vollständig dem Betriebsrat überlassen.** Dieser hat dafür die Kompetenz und kennt die konkreten Umstände des Einzelfalls am besten.

Online-Betriebsversammlung

Nach Ablauf der Corona-Sonderregelungen gemäß § 129 BetrVG ist es nun nicht mehr möglich, Betriebsversammlungen mittels audiovisueller Einrichtungen durchzuführen. Angesichts der nachhaltigen Änderungen in der Arbeitswelt, in der zeit- und ortsunabhängiges Arbeiten und Homeoffice in vielen Betrieben zum Standard wurden, **sollte § 42 BetrVG ff. dahingehend angepasst werden, dass Betriebsversammlungen in Zukunft wieder auch online durchgeführt werden können.**

Online-Betriebsratswahl

Überdies sollte die Durchführung von Online-Betriebsratswahlen in Unternehmen als Option im Betriebsverfassungsgesetz verankert werden. Dies würde sowohl Betriebsräten als auch Arbeitgebern Vorteile bringen. Denn Online-Wahlen würden die Wahlbeteiligung erhöhen sowie die Kosten und den Aufwand der Durchführung reduzieren. Auch die Anonymität der elektronischen Stimmabgabe und die Wahrung der anderen Wahlgrundsätze (frei, gleich, allgemein, unmittelbar) können technisch sichergestellt werden. Entsprechende digitale Lösungen für Online-Wahlen sind seit mehreren Jahren z.B. in Hochschulen, berufsständischen Kammern und Genossenschaften im Einsatz. Zudem fand die Sozialwahl 2023 erstmals erfolgreich online statt.

Erleichterte Beschlussfassung zu Betriebsvereinbarungen

Die rasante technologische Entwicklung und die Globalisierung erhöhen den Druck, die Arbeitsabläufe und die in den Unternehmen eingesetzten IT-Tools anzupassen. Darüber hinaus nimmt die standortübergreifende Zusammenarbeit stetig zu. Um diesen dynamischen Anforderungen besser Rechnung zu tragen, sollten die Mitbestimmungsprozesse beschleunigt und die Beschlussfassung über Betriebsvereinbarungen erleichtert werden. **Hierzu wäre eine Regelung in § 77 Abs. 2 BetrVG wünschenswert, die den Abschluss von Betriebsvereinbarungen auch in Textform (z.B. E-Mail) ermöglicht.**

Mitbestimmung bei mobiler Arbeit

Zeit- und ortsflexibles Arbeiten ist in vielen Unternehmen spätestens seit der Corona-Pandemie zum Standard geworden. Nach aktuellen Befragungsergebnissen des Bitkom¹ bieten 64 Prozent der Unternehmen das Arbeiten im Homeoffice zumindest teilweise an. 68 Prozent der Erwerbstätigen, die von ihrem Arbeitgeber die Möglichkeit dazu bekommen, arbeiten vollständig oder teilweise im Homeoffice. Flexible Arbeitsmodelle fördern eine bessere Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben, führen zu mehr Selbstbestimmung und haben positive Auswirkungen auf die Gesundheit und die Arbeitszufriedenheit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Um als attraktiver Arbeitgeber wahrgenommen zu werden, werden Unternehmen auch künftig auf flexible Arbeitsmodelle, wie das mobile Arbeiten, setzen.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei mobiler Arbeit ist im Betriebsverfassungsgesetz bereits ausreichend geregelt. So wird das Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung von mobiler Arbeit in § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG ausdrücklich genannt. Zudem umfasst eine Regelung des mobilen Arbeitens 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 Rahmen von § 80 Abs. 2 BetrVG rechtzeitig zu unterrichten. Der Betriebsrat wacht außerdem über die Einhaltung von Gesetzen und Verordnungen nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG – auch beim mobilen Arbeiten.

¹ [Kaffeeküche statt Küchentisch: Die Büros füllen sich wieder | Presseinformation | Bitkom e.V.](#)

Mitbestimmung und KI-Einsatz

Durch den Einsatz von künstlicher Intelligenz lassen sich Prozesse optimieren, Ressourcen besser zuordnen, Prognosen verbessern und das Fähigkeitsspektrum der Nutzer erweitern. KI kann dem Nutzer helfen, anspruchsvolle Aufgaben besser zu lösen, indem sie ihm das entsprechende Wissen und kontextbezogene Empfehlungen vermittelt, Sprachbarrieren abbaut oder Handicaps ausgleicht. Die Entwicklung der Technologie schreitet mit hoher Geschwindigkeit voran, die Vielfalt der Anwendungsmöglichkeiten wächst ständig und die Nutzung nimmt stetig zu.

Mit der KI-Verordnung will die Europäische Union bis Ende 2023 einen neuen Rechtsrahmen für die Entwicklung, das Inverkehrbringen und die Verwendung von KI-Systemen in der Union verabschieden. Mit einem risikobasierten Ansatz setzt die KI-VO die Leitplanken für den KI-Einsatz in der EU, die bei der Umsetzung allerdings noch viele Fragen aufwerfen wird. Es bedarf einer faktenbasierten gesellschaftlichen Auseinandersetzung mit den Potenzialen, Nutzen und Risiken von KI-Systemen. Hierbei sollten auch die möglichen Sorgen von Beschäftigten adressiert werden.

Laut der Bitkom-Studie zur künstlichen Intelligenz² sieht die große Mehrheit (65 Prozent) der Unternehmen in Deutschland KI als Chance für das eigene Unternehmen. Allerdings geben nur 9 Prozent an, KI selbst einzusetzen. Zugleich sagen 25 Prozent, sie diskutieren oder planen den KI-Einsatz. Trotz der noch relativ geringen Verbreitung der Technologie in der Praxis sind die Mitbestimmungsmechanismen für die Einführung und Anwendung von KI bereits vorhanden:

Der Überwachungsauftrag des Betriebsrats und sein Informationsrecht nach § 80 BetrVG gelten auch beim Einsatz von künstlicher Intelligenz. § 80 Abs. 3 BetrVG sieht sogar eine Fiktion der Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines Sachverständigen vor, wenn der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben die Einführung oder Anwendung von künstlicher Intelligenz beurteilen muss.

Die Unterrichts- und Beratungsrechte des Betriebsrats nach § 90 BetrVG beziehen sich ausdrücklich auch auf die Planung von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen einschließlich des Einsatzes von künstlicher Intelligenz.

§ 95 Abs. 2a BetrVG hebt ausdrücklich hervor, dass Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen auch dann der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen, wenn bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien künstliche Intelligenz zum Einsatz kommt.

Bei der Berufsbildung stehen dem Betriebsrat nach §§ 96 ff. BetrVG Beratungsrechte zu, welche auch im Zusammenhang mit dem KI-Einsatz gelten.

² [KI gilt in der deutschen Wirtschaft als Zukunftstechnologie – wird aber selten genutzt | Presseinformation | Bitkom e. V.](#)

Darüber hinaus bestehen bereits heute für den KI-Einsatz potenziell relevante Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb sowie nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen.

Schließlich greifen Informations- und Beratungsrechte nach § 111 Nr. 4 und 5 BetrVG, wenn der geplante KI-Einsatz mit einer Betriebsänderung einhergehen würde.

Der Einsatz von künstlicher Intelligenz wird also von den bereits vorhandenen Mitbestimmungsregelungen hinreichend erfasst. Eine diesbezügliche weitere Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes ist deshalb nicht notwendig.

Mitbestimmung und Beschäftigtendatenschutz

Die Einbeziehung der Arbeitnehmer in den Beschäftigtendatenschutz hat bereits im Betriebsverfassungsgesetz einen hohen Stellenwert. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der „Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen“ (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) wird bereits sehr weit ausgelegt, so dass der Betriebsrat bereits bei der Einführung der meisten technischen Einrichtungen zu beteiligen ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Gestaltung des Betriebes mit technischen Mitteln außerhalb dieses Mitbestimmungsrechts als abstrakte planerische Entscheidung des Arbeitgebers einzuordnen ist, die von der unternehmerischen Freiheit gedeckt sein sollte.

Es bedarf einer zeitgemäßen und praxistauglichen Anpassung der Mitbestimmung, insbesondere hinsichtlich §§ 87 Abs. 1 Nr. 6 und 80 Abs. 2 BetrVG. Zudem muss die Kohärenz der geplanten neuen Regeln für den Beschäftigtendatenschutz mit der Novelle des Betriebsverfassungsgesetzes sichergestellt werden.

Einführung von technischen Einrichtungen zur Verhaltens- oder Leistungskontrolle

Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts bei Maßnahmen zur Überwachung des Verhaltens oder der 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. Es ist daher sinnvoll, wenn solche Maßnahmen dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegen. Allerdings muss hierbei auch die Praxisauswirkung beachtet werden: 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 Arbeitnehmern zu überwachen. 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. Z.B. könnten Nutzungsprotokolle vom Arbeitgeber ausgelesen werden. Allein das Potential zur Überwachung genügt, damit ein Mitbestimmungsrecht greift, ohne dass von einer Persönlichkeitsrechtsverletzung hier die Rede sein kann. Dies geht deutlich zu weit und die Praxisauswirkungen sind massiv. IT-Produkte gehören heute zum Arbeitsleben wie die Büroausstattung. **Deswegen muss sich auf den ursprünglichen Sinn und Zweck von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG besonnen werden.** Eine entsprechende engere Formulierung im Gesetz und damit praktikable Lösung ist essenziell. **Diese Regelung muss die Mitbestimmung des Betriebsrats auf die tatsächliche Nutzung von Daten zur Überwachung des Verhaltens oder Leistung der Arbeitnehmer beschränken.**

Zumindest müssen aber aus dem Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG alle Fälle ausgenommen werden, bei denen personenbezogene Daten zur Sicherung von IT-Systemen in dem Umfang verarbeitet werden, den Art. 32 Abs. 1, vor allem lit. b und c DS-GVO verlangen. Denn diese Daten könnten zur Verhaltens- und Leistungskontrolle eingesetzt werden, werden aber im Rahmen des Art. 32 Abs. 1 DS-GVO dazu gerade nicht verarbeitet. Die ausufernde Rechtsprechung des BAG führt in der Praxis dazu, dass kein DS-GVO-konformes IT-System (ein solches benötigt eine personenbezogene Zugangs- und Zugriffs- sowie Verlaufskontrolle) eingesetzt werden kann, ohne dass hierzu eine Betriebsvereinbarung geschlossen wird.

Aufgaben des Betriebsrats

Betriebs- bzw. Personalräten sollten keine Aufgaben übertragen werden, die qua DS-GVO explizit dem Datenschutzbeauftragten (DSB) zufallen und vorbehalten sind. Die Überwachung des Datenschutzes ist nicht Aufgabe des Betriebsrats (BR), sondern des DSB und der Aufsichtsbehörden. Insoweit sperren Art. 37-39 DS-GVO auch mögliche zukünftige Regelungen im BetrVG, die solche Aufgaben dem BR übertragen wollten. Der BR hat hier bereits mit §§ 80, 87 BetrVG ein ausreichendes Instrumentarium zur Hand und muss sich ausweislich § 79a BetrVG bei seiner Tätigkeit selbst an die DS-GVO halten. Die in Teilen der arbeitsrechtlichen Literatur vertretene Ansicht, wonach die gem. Art. 38 Abs. 1 lit. b DS-GVO dem DSB übertragene Aufgabe, die Einhaltung des Datenschutzes sicherzustellen und zu überwachen, berühre nicht die Überwachungsaufgabe des Betriebsrats, sondern sie verdoppele vielmehr die Kontrolle, verfängt nicht. Denn die DS-GVO überträgt diese Aufgabe neben den Aufsichtsbehörden ausschließlich und abschließend der Funktion des DSB. Zwar ließe sich dieser Konflikt auflösen, wenn ein BR-Mitglied zudem auch als DSB benannt ist. Das würde jedoch inzident eine weitere Baustelle schaffen, nämlich das

Thema Unabhängigkeit und Interessenskonflikte. Neben dieser dogmatischen Hürde gibt es auch noch eine Praktische: denn eine zweifache Zuständigkeit für den Datenschutz sowohl des DSB als auch BR ist nicht praktikabel. Dies führt nämlich zwangsläufig zu unnötigen Zuständigkeitsdebatten in Unternehmen, lähmt die effektive Umsetzung des Datenschutzes und verkehrt damit das angestrebte Ziel, Beschäftigte und deren Rechte sowie berechnigte Interessen zu schützen, ins Gegenteil.

Der Datenschutzbeauftragte, der weisungsfrei und gegen Maßregelung besonders geschützt ist, ist die durch die DS-GVO allein berufene Instanz der innerbetrieblichen Datenschutzkontrolle. Auch den Betriebsräten steht der betriebliche Datenschutzbeauftragte als weisungsfreier Experte zur Verfügung.

Im § 80 Abs. 2 BetrVG muss daher klargestellt werden, dass der Anwendungsbereich die Verarbeitung personenbezogener Daten nicht umfasst, falls ein Datenschutzbeauftragter bestellt ist. Dies würde auch zu einer Entlastung der Betriebsräte führen und den Konflikt mit den Datenschutzbeauftragten auflösen. Deutschland ist eines der wenigen Länder, das von der Ermächtigung Gebrauch gemacht hat, die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten ab einer bestimmten Anzahl von Mitarbeitenden, die personenbezogene Daten verarbeiten, verpflichtend vorzuschreiben. Der positive Effekt hiervon wird allerdings dann nicht erreicht, wenn der Gesetzgeber Kontrollinstanzen konkurrieren lässt.

Bitkom vertritt mehr als 2.000 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. 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.