



Aktuelles Betriebsverfassungsrecht

24. April 2024

1



- I. Gesetzesinitiative zur Betriebsratsvergütung und Mitbestimmung im Rahmen gesetzlicher Neuerungen
- II. Arbeitszeiterfassung und Mitbestimmung
- III. Formelles Betriebsverfassungsrecht
- IV. Materielles Betriebsverfassungsrecht
- V. Grenzbereiche zum Individualarbeitsrecht
- VI. Einigungsstelle
- VII. Rückschau: Betriebsrätemodernisierungsgesetz 2021

2



I. Gesetzesinitiative zur Betriebsratsvergütung
und Mitbestimmung im Rahmen gesetzlicher Neuerungen



Untreue bei überhöhtem Arbeitsentgelt für ein BR-Mitglied –
BGH Ur. v. 10.01.2023 – 6 StR 133/22

- Der objektive Tatbestand der Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB kann erfüllt sein, wenn ein Vorstand oder Prokurist einer Aktiengesellschaft unter Verstoß gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot (§ 78 S. 2 BetrVG) einem Mitglied des Betriebsrats ein überhöhtes Arbeitsentgelt gewährt.
- Rückverweisung an andere Wirtschaftsstrafkammer des LG Braunschweig

„Zwar hat es [das LG] festgestellt, in welcher Höhe die Angeklagten Bonuszahlungen und Steigerungen der monatlichen Entgelte zu Gunsten der Betriebsräte bewilligten.

Die Urteilsgründe verhalten sich aber nicht dazu, an welchen Maßstäben sich die jeweilige Entscheidung ausrichtete.

Hierzu wäre mitzuteilen gewesen, nach welchem System die Vergütung von Angestellten der V. AG generell geregelt war, welche Kriterien für die Einordnung in „Kostenstellen“ und „Entgeltgruppen“ galten, nach welchen Maßstäben ein Aufstieg in höhere „Entgeltgruppen“ vorgesehen und unter welchen Voraussetzungen das Entgelt ohne Wechsel der Entgeltgruppe zu erhöhen war.“

Der BGH verlangt hiernach nachvollziehbare Darlegungen in folgenden Punkten:

1. generelles System der Vergütung von Angestellten beim Arbeitgeber
2. Kriterien für die Einordnung in „Kostenstellen“ und „Entgeltgruppen“
3. Maßstäbe für einen Aufstieg in höhere „Entgeltgruppen“
4. Voraussetzungen für Entgelterhöhungen ohne Wechsel der Entgeltgruppe



Vorschläge zur Neufassung von § 37 Abs. 4 und § 78 S. 2 BetrVG durch Expertenkommission BMAS „Rechtssicherheit in der Betriebsrätevergütung“ (Schlegel/Schmidt/Thüsing)

- BMAS hat sich den Empfehlungen – geringfügig sprachlich modifiziert – angeschlossen
- Gesetzesentwurf vom Bundeskabinett gebilligt



§ 37 Abs. 4 S. 3 – 5 (E) BetrVG

Zur Bestimmung der vergleichbaren Arbeitnehmer nach Satz 1 ist auf den Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamts abzustellen, soweit nicht ein sachlicher Grund für eine spätere Neubestimmung vorliegt.

Arbeitgeber und Betriebsrat können in einer Betriebsvereinbarung ein Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer regeln.

Die Konkretisierung der Vergleichbarkeit in einer solchen Betriebsvereinbarung kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden; Gleiches gilt für die Festlegung der Vergleichspersonen, soweit sie einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erfolgt und in Textform dokumentiert ist.

§ 78 S. 3 (E) BetrVG

Eine Begünstigung oder Benachteiligung liegt im Hinblick auf das gezahlte Arbeitsentgelt nicht vor, wenn das Mitglied einer in Satz 1 genannten Vertretung in seiner Person die für die Gewährung des Arbeitsentgelts erforderlichen betrieblichen Anforderungen und Kriterien erfüllt und die Festlegung nicht ermessensfehlerhaft erfolgt.

Fazit zur auf den Weg gebrachten Neuregelung:

- schlichte Umsetzung bisheriger BAG-Rechtsprechung zur angemessenen Betriebsratsvergütung:
 - BAG Urteil v. 18. Januar 2017 – 7 AZR 205/15
 - BAG Urteil v. 21. Februar 2018 – 7 AZR 496/16
 - BAG Urteil v. 20. Januar 2021 – 7 AZR 52/20
 - BAG Urteil v. 23. November 2022 – 7 AZR 122/22
- BGH hatte BAG-Rechtsprechung aber ausdrücklich ausgewertet und in 6 StR 133/22 angesprochen
- Überantwortung in eigene Regelungskompetenz der Betriebsparteien mit Überprüfungsmaßstab nur auf grobe Fehlerhaftigkeit erscheint äußerst fragwürdig
- BGH-Frage bleibt: Was sind die Maßstäbe für die Vergütung?



Vergleichbarkeit und sehr kleine Vergleichsgruppe –
BAG Urt. v. 23.11.2022 – 7 AZR 122/22

- Ist die Gruppe vergleichbarer Arbeitnehmer im Betrieb sehr klein und lässt sich deshalb nicht feststellen, dass das Entgelt der Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer in gleichem Umfang erhöht wurde, kann für den Anpassungsanspruch des Betriebsratsmitglieds der Durchschnitt der den Angehörigen der Vergleichsgruppe gewährten Entgelterhöhungen maßgebend sein.
- Voraussetzung einer Erhöhung der Vergütung des Betriebsratsmitglieds entsprechend dem Durchschnitt ist aber auch in diesen Fällen, dass die Entgelterhöhung bei der Vergleichsgruppe auf einer betriebsüblichen Entwicklung beruht.



Eine abzuschließende Betriebsvereinbarung sollte zum Schutz aller Beteiligten Ausführung zur Vergütungssystematik nach den vom BGH aufgestellten Fragen beantworten:

1. generelles System der Vergütung von Angestellten beim Arbeitgeber
2. Kriterien für die Einordnung in „Kostenstellen“ und „Entgeltgruppen“
3. Maßstäbe für einen Aufstieg in höhere „Entgeltgruppen“
4. Voraussetzungen für Entgelterhöhungen ohne Wechsel der Entgeltgruppe



Ermittlung des Vergleichsentgelts für freigestelltes BR-Mitglied ist
keine Ein- oder Umgruppierung –

LAG Baden-W. Beschl. v. 26.05.2023 – 12 TaBV 1/23

- Die Ermittlung des Vergleichsentgelts für ein freigestelltes Mitglied des Betriebsrats gemäß § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG stellt auch dann keine mitbestimmungspflichtige Ein- bzw. Umgruppierung i.S.v. § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG dar, wenn infolge der Vergütungsbestimmung ein Entgelt gemäß einer tariflichen Vergütungsgruppe gezahlt wird.
- Freistellung ist keine Tätigkeitsausübung, die kollektives Eingruppierungsrecht berührt.



Begünstigung durch richtlinienwidrige Dienstwagenvereinbarung –

LAG Nürnberg Urt. v. 05.04.2022 – 7 Sa 238/21

- Steht einem Betriebsratsvorsitzenden aufgrund der Regelungen in einer Betriebsvereinbarung kein Dienstwagen zur privaten Nutzung zu, verstößt es gegen das Begünstigungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG und führt zur Nichtigkeit einer getroffenen individualvertraglichen Vereinbarung, welche diesem einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung überlässt, der ihm ohne diese Funktion nicht überlassen worden wäre und auch sonst kein sachlicher Grund dafür ersichtlich ist.

Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG)

- keine ausdrückliche Erwähnung des Betriebsrats
- Einrichtung und Ausgestaltung interner Meldestellen (§ 12, zwingend ab 50 Arbeitnehmern)
 - Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG
- unklare Mitbestimmung bei Beauftragung Dritter (§ 14 Abs. 1)
 - nur Auswahlentscheidung (wie Fachkraft für ASi und Betriebsarzt) oder auch Durchführungsmodalitäten?
- Initiativrecht nur bzgl. Ausgestaltung der internen Meldestelle (wie BAG zur Arbeitszeiterfassung, s.u.)

Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LKSG)

- Inkrafttreten zum 01.01.2023
- Evaluation bis 30.06.2026
- Ziel: Menschenrechtsschutz
- kein Erfolg durch Unternehmen geschuldet, nur Bemühen
- gesetzlich formulierte Sorgfaltspflichten
- Grundsatz der Angemessenheit
- behördliche Kontrollen und Durchsetzung



Persönlicher Anwendungsbereich

- rechtsformunabhängig Unternehmen mit Sitz im Inland
- mindestens 3000 i.d.R. Beschäftigte im Inland
- ab 01.01.2024: Absenkung auf 1000 (!)



Regelungsgegenstand

- Zugriff auf unmittelbare und mittelbare Zulieferer
- menschliche und umweltbezogene Risiken
- menschliche Risiken:
 - Kinderarbeit
 - Zwangsarbeit
 - Arbeitssicherheit
 - Koalitionsfreiheit
 - Diskriminierung
 - angemessener Lohn
 - Sicherheitskräfte



Sorgfaltspflichten

- Risikomanagement
- Risikoanalyse
- Präventionsmaßnahmen
- Abhilfemaßnahmen
- Beschwerdeverfahren (intern/extern; Hinweisgeberschutz)
- Dokumentation und Bericht



Betriebsverfassungsrechtliche Bezüge

- § 106 Abs. 3 Nr. 5b BetrVG (Wirtschaftsausschuss)
- Fragen der unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten gemäß LkSG als wirtschaftliche Angelegenheit definiert



II. Arbeitszeiterfassung und Mitbestimmung

21



Pflicht des Arbeitgebers zum Vorhalten eines Systems zur Arbeitszeiterfassung –

BAG Beschl. v. 13.09.2022 – 1 ABR 22/21

- Der Arbeitgeber ist nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet, ein System einzuführen, mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit erfasst werden kann.
- wegen vorliegender gesetzlicher Regelung damit kein Initiativrecht des Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG gegeben

22



§ 3 ArbSchG – Grundpflichten des Arbeitgebers (v. 07.08.1996)

(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Er hat die Maßnahmen auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen. ...

(2) Zur Planung und Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 hat der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten

1. für eine geeignete Organisation zu sorgen und die erforderlichen Mittel bereitzustellen ...



Pflicht des Arbeitgebers zum Vorhalten eines Systems zur Arbeitszeiterfassung – Auswirkungen auf deutsches Recht – BAG Urt. v. 04.05.2022 – 5 AZR 359/21

-
- dem EuGH fehlt gem. Art. 153 Abs. 5 AEUV die Kompetenz, zu Fragen der Arbeitsvergütung Stellung zu nehmen
 - die Entscheidung des EuGH vom 14.05.2019 hat keinerlei Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast in einem Überstundenprozess, jedenfalls insoweit nicht, als es um die Frage der arbeitgeberseitigen Veranlassung (Anordnung, Duldung, Billigung, Notwendigkeit) geht

Pflicht des Arbeitgebers zur Einrichtung eines Systems zur
Erfassung der effektiven täglichen Arbeitszeit –

EuGH Urt. v. 14.05.2019 – C-55/18 (CCOO)



25

Entscheidungstenor

„... dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines
Mitgliedstaats entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung
durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht
verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem
jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen
werden kann.“



BAG: gemessen werden

26

Folgen aus der BAG-Begründung:

- „erfassen kann“ bedeutet „erfassen muss“
- damit faktische Erfassungspflicht eingeführt
- Vertrauensarbeitszeit nicht mehr durchführbar
- BAG sieht wohl keine abweichenden Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers bei der Neufassung von § 16 Abs. 2 ArbZG

Auswirkungen auf die Mitbestimmung nach BAG:

- kein Initiativrecht des BR gerichtet auf Einführung eines Systems zur Arbeitszeiterfassung trotz Erfassungspflicht
- bei Einführung gilt jedoch Rahmenvorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG
- damit Mitbestimmung bei Ausgestaltung eines Systems und Initiativrecht in Bezug auf die Ausgestaltung
- Ziel:
„Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit, die keinen rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden dürfen“



Arbeitszeiterfassung im Koalitionsvertrag 2021:

- Prüfung von Anpassungsbedarf aufgrund EuGH-Entscheidung CCOO im Dialog mit den Sozialpartnern
- flexible Arbeitszeitmodelle sollen weiterhin möglich sein (z.B. Vertrauensarbeitszeit)



Referentenentwurf zur Änderung des Arbeitszeitgesetzes vom 27.03.2023:

- wohl bereits zurückgezogen
- Erfassungspflicht für Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit (nicht: Ruhepausen)
- Delegationsmöglichkeit an Arbeitnehmer, Vorgesetzte, Dritte
- elektronische Form originär zwingend (keine nachträgliche Digitalisierung)
- Vertrauensarbeitszeit weiter möglich, gleichwohl Erfassungspflicht (nur Wegfall der Überprüfung durch Arbeitgeber bei gleichzeitiger Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften)



Teilweise Erlasse auf Länderebene zur Durchführung des ArbZG:

- z.B. MAGS NRW aus April 2023:
 - Hinweispflicht in Kontrollpraxis
 - Auflagenanordnung zur Arbeitszeitaufzeichnung
 - bei Verstößen gegen BAG–Entscheidung Hinweise, Auflagen, ggf. Bußgeld
 - konkrete Ausgestaltung der Aufzeichnungspflicht bleibt offen
 - Vertrauensarbeitszeit bei Aufzeichnung und Einhaltung arbeitszeitrechtlicher Vorgaben bleibt möglich



Auskunft über (Vertrauens-)Arbeitszeit bei Außendienstmitarbeitern – LAG München Beschl. v. 11.07.2022 – 4 TaBV 9/22

- Der Betriebsrat hat zur Kontrolle der Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes Anspruch auf Auskunft über Arbeitszeiten von Außendienstmitarbeitern gegen den Arbeitgeber.
- Dieser Anspruch besteht auch bei vereinbarter Vertrauensarbeitszeit.
- so bereits BAG Beschl. v. 06.05.2003 – 1 ABR 13/02



III. Formelles Betriebsverfassungsrecht



a) Rechtsstellung des Betriebsrats, Kosten und Sachmittelausstattung



Präsenzseminar oder Webinar – Kostenvergleich –
LAG Düsseldorf Beschl. v. 24.11.2022 – 8 TaBV 59/21

- Es hält sich derzeit innerhalb des Beurteilungsspielraums der PV Kabine, wenn sie selbst ein inhaltgleiches Webinar mit einer entsprechenden Präsenzveranstaltung nicht für qualitativ vergleichbar erachtet.
- Die Einschätzung der PV Kabine, dass der "Lerneffekt" im Rahmen einer Präsenzveranstaltung deutlich höher ist als bei einem Webinar, ist nicht zu beanstanden. Ein Austausch und eine Diskussion über bestimmte Themen sind bei einem Webinar in weitaus schlechterem Maße möglich als bei einer Präsenzveranstaltung.



Qualifikation eines Referenten einer BR-Schulung –
LAG Hessen Beschl. v. 17.01.2022 – 16 TaBV 121/21

- Das Bestreiten der fachlichen Qualifikation des Referenten seitens des Arbeitgebers ist unerheblich. Maßgeblich für die Wirksamkeit des Entsendungsbeschlusses zu der betreffenden Schulungsveranstaltung ist die Situation, wie sich zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Betriebsrats darstellt.
- Aus der Seminaurausschreibung ergibt sich (hier) nicht, welcher Referent die Schulung durchführt. Der Betriebsrat muss sich darauf verlassen, dass der ihm als zuverlässig bekannte Seminarveranstalter eine entsprechend qualifizierte Person auswählt. Eigene Nachforschungen über die Qualifikation des Referenten braucht der Betriebsrat nicht anzustellen.



Zu überlassender Laptop muss mobil einsetzbar sein –
LAG Köln Beschl. v. 24.06.2022 – 9 TaBV 52/21

- Nachdem § 30 BetrVG durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz vom 14.06.2021 erheblich erweitert wurde und die Möglichkeit der Betriebsratssitzung durch Telefon- oder Videokonferenz unabhängig von einer pandemischen Lage zulässt, kann die Verweigerung eines Laptops für mobile Betriebsratsarbeit seitens des Arbeitgebers regelmäßig nicht mit der pauschalen Begründung verweigert werden, der Betriebsrat müsse seine Betriebsratstätigkeit an der Betriebsstätte erbringen.



Anhörungslose Kündigung als grobe Pflichtverletzung –
LAG Hessen Beschl. v. 08.08.2022 – 16 TaBV 191/21

- Es kann eine grobe Pflichtverletzung des Arbeitgebers nach § 23 Absatz 3 BetrVG darstellen, wenn er Kündigungen ohne vorherige Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Absatz 1 BetrVG ausspricht.
- Unerheblich ist, dass nach dem Vortrag des Arbeitgebers zum fraglichen Zeitpunkt die Personalabteilung von vielen Vorgesetztenwechseln geprägt gewesen sei und noch keine „eingeschwungene Praxis“ beim Ausspruch von Kündigungen bestanden habe.
- sechs krankheitsbedingte Kündigungen ohne Anhörung nach bereits erfolgter Beanstandung in einem Fall



Arbeitnehmereigenschaft einer Store-Managerin –

BAG Beschl. v. 04.05.2022 – 7 ABR 14/21

- Die unternehmerische Bedeutung der Personalverantwortung (hier: für eine Store-Managerin) kann aus der Anzahl der Arbeitnehmer folgen, auf die sich die selbständige Einstellungs- und Entlassungsbefugnis bezieht.
- Umfasst sie nur eine geringe Anzahl von Arbeitnehmern, liegen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG regelmäßig nicht vor. Der Angestellte tritt in diesem Fall nur in einem unbedeutenden Umfang als Repräsentant des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat auf.



Keine GOA im Rahmen des § 40 BetrVG –

LAG Niedersachsen Urt. v. 30.08.2022 – 9 Sa 945/21

- Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, von ihm gezahlten Kosten des Betriebsrats i.S.v. § 40 BetrVG im Wege der Aufrechnung von dem betroffenen Betriebsratsmitglied zurückzuverlangen, nachdem er die – nicht erforderlichen – Kosten zunächst übernommen hat.
- Die Regelungen der Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677 ff. BGB sind insoweit durch §§ 2 Abs. 1, 40 Abs. 1, 78 S. 2 BetrVG verdrängt.



Betriebsratsvorsitzender als Datenschutzbeauftragter –
BAG Urt. v. 06.06.2023 – 9 ABR 383/19

- Die Pflichten eines Datenschutzbeauftragten sind mit denen eines Betriebsratsvorsitzenden nicht zu vereinbaren.
- Der bei gleichzeitiger Wahrnehmung beider Funktionen bestehende Interessenkonflikt rechtfertigt es, die Bestellung des Betriebsratsvorsitzenden zum Datenschutzbeauftragten zu widerrufen.



Hausverbot gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden –
Hess. LAG Beschl. v. 28.08.2023 – 16 TaBVGa 97/23

- Die Verweigerung des Zutritts des Betriebsratsvorsitzenden zum Betrieb des Arbeitgebers durch Ausspruch eines Hausverbots stellt eine Behinderung der Betriebsratsarbeit im Sinne von § 78 S. 1 BetrVG dar.
- hier: Reaktion auf Benutzung eines Eingangsstempels der Personalabteilung nach offenkundig schikanöser Verweigerung des Quittierens des Eingangs von Betriebsratsunterlagen



Außerordentliche Kündigung von Betriebsratsmitgliedern –
ArbG Verden Urt. v. 19.09.2023 – 2 Ca 101/23

- Reist ein Mitglied des Betriebsrats ohne Wissen des Arbeitgebers mit einem von diesem zur Verfügung gestellten Mietwagen zu einem gewerkschaftlich organisierten Beratungstreffen mit dem Bundesarbeitsminister und zu einem Treffen mit dem Ministerpräsidenten von Niedersachsen, statt an einem vom Arbeitgeber finanzierten Seminar teilzunehmen und rechnet er die entstehenden Tankkosten zudem über den Arbeitgeber ab, so rechtfertigt dieses Verhalten eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsvertrags.



Kein Nachschieben von Kündigungsgründen im Zustimmungsersetzungsverfahren wenn Antragsfrist bereits nicht gewahrt –
LAG Hamm Beschl. v. 04.04.2023 – 7 TaBV 177/22

- Im Zustimmungsersetzungsverfahren zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds gem. § 103 Abs. 2 Satz 1 BetrVG können Kündigungsgründe, die während des laufenden Verfahrens entstanden sind, nur nachgeschoben werden, wenn der verfahrenseinleitende Antrag formwirksam bei Gericht eingereicht worden ist.
- hier: Versäumung der Frist nach § 626 Abs. 2 BGB



b) Zuständigkeit der Gremien



Kein Fortbestehen des BR-Mandats nach Filialschließung für
benachbarte, kürzlich neu eröffnete Filiale (Zara) –
LAG München Beschl. v. 05.06.2023 – 4 TaBV 51/22

- Wird ein Filialbetrieb geschlossen und kurz zuvor in örtlicher Nähe eine neue Filiale eröffnet, für die ein Betriebsrat bereits gewählt ist, besteht kein Mandat des (Schließungs-)BR für die neu eröffnete Filiale.
- Dies gilt insbesondere dann, wenn anlässlich der Schließung der Filiale ein Sozialplan verhandelt und abgeschlossen worden ist.



Auflösung eines Gemeinschaftsbetriebs – Restmandat –

BAG Beschl. v. 08.03.2022 – 1 ABR 19/21

- Ist ein gemeinsamer Betrieb zweier Unternehmen gegeben, führt die Auflösung deren Betriebsführungsgemeinschaft und die getrennte Fortführung der einzelnen Betriebsteile zu einer Spaltung dieses Betriebs.
- Die Auflösung der Betriebsführungsgemeinschaft und die getrennte Fortführung der Betriebsteile in eigenständigen Betrieben hat nicht stets zur Folge, dass damit der Ursprungsbetrieb untergeht i.S.v. § 21b BetrVG. Entscheidend ist vielmehr auch in einem solchen Fall, ob dessen Identität erhalten bleibt, weil ein räumlicher und funktionaler Zusammenhang mit dem Ursprungsbetrieb gegeben und das betriebliche Substrat, auf das sich das Betriebsratsamt bezieht, weitgehend unverändert geblieben ist.



Entsendung von Mitgliedern des Betriebsrats eines Gemeinschaftsbetriebs in den GBR –

BAG Beschl. v. 01.06.2022 – 7 ABR 41/20

- Der Betriebsrat eines Gemeinschaftsbetriebs kann in den Gesamtbetriebsrat eines Trägerunternehmens auch Mitglieder entsenden, die in keinem Arbeitsverhältnis zu diesem Unternehmen stehen.



c) Beschlussfassung



Kein Erfordernis zur getrennten Abstimmung über Änderung der Tagesordnung –

LAG Thüringen Beschl. v. 24.10.2023 – 1 TaBV 25/21

- Eine mangels Übermittlung der Tagesordnung verfahrensfehlerhafte Ladung zu einer Betriebsratssitzung kann durch die im Übrigen ordnungsgemäß geladenen Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrats in der Betriebsratssitzung geheilt werden, wenn der Betriebsrat beschlussfähig im Sinne des § 33 Abs. 2 BetrVG ist und die Anwesenden einstimmig beschließen, über einen Regelungsgegenstand zu beraten und abzustimmen. Nicht erforderlich ist, dass an dieser Sitzung alle Betriebsratsmitglieder teilnehmen.
- Hierbei ist es nicht erforderlich, über die Ergänzung der Tagesordnung getrennt abzustimmen. Vielmehr ist es ausreichend, dass niemand der Beschlussfassung über den neuen Tagesordnungspunkt widerspricht



d) Betriebsvereinbarungen

51



Anscheinsvollmacht des BR-Vorsitzenden –

BAG Urt. v. 08.02.2022 – 1 AZR 233/21

- Eine vom Betriebsratsvorsitzenden ohne Beschluss des Gremiums abgegebene Erklärung zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung kann dem Betriebsrat nicht nach den Grundsätzen einer Anscheinsvollmacht zugerechnet werden.
- Der Betriebsrat hat bei Abschluss einer Betriebsvereinbarung die Nebenpflicht, dem Arbeitgeber auf dessen zeitnah geltend zu machendes Verlangen eine den Maßgaben des § 34 Abs. 2 Satz 1 BetrVG entsprechende Abschrift desjenigen Teils der Sitzungsniederschrift auszuhändigen, aus dem sich die Beschlussfassung des Gremiums ergibt.

52



Durchführung einer Überstunden-Betriebsvereinbarung –
Hess. LAG Beschl. v. 06.03.2023 – 16 TaBV 85/22

- Die Beteuerung des Arbeitgebers, dass er die Betriebsvereinbarung "anerkennt und einhält" lässt das Rechtsschutzinteresse des Betriebsrats für einen Antrag nach § 23 Abs. 3 BetrVG nicht entfallen, § 256 Abs. 1 ZPO.
- Auf eine Duldung von Überstunden seitens des Arbeitgebers kann nur unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände geschlossen werden. Einzelne oder besonderen einmaligen Umständen geschuldete Überschreitungen der betriebsüblichen Arbeitszeit sprechen für sich gesehen nicht dafür, dass der Arbeitgeber diese hinnimmt. Die positive Kenntnis des Arbeitgebers von Überstundenleistungen durch Arbeitnehmer ohne Ergreifen von Gegenmaßnahmen deutet regelmäßig auf deren Duldung hin.



Betriebsvereinbarung und tarifliche Sperrwirkung –
LAG Mecklenburg-V. Beschl. v. 13.12.2022 – 5 TaBV 10/22

- Eine Betriebsvereinbarung ist nur dann wegen Verstoßes gegen die Sperrwirkung eines Tarifvertrages (§ 77 Abs. 3 BetrVG) ganz oder teilweise unwirksam, wenn sie Gegenstände von Tarifverträgen oder deren Anwendbarkeit eigenständig regelt.
- An einer eigenständigen Regelung (z. B. zur regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit) fehlt es, wenn eine Betriebsvereinbarung eine tarifvertragliche Bestimmung lediglich deklaratorisch wiedergibt und auf dieser Grundlage Festlegungen für den Betrieb (z. B. zur Schichtplanung) trifft.



IV. Materielles Betriebsverfassungsrecht

55



a) Auskunftsansprüche

56



Unterrichtung über Fremdpersonaleinsatz –
LAG Baden–W. Beschl. v. 12.10.2022 – 4 TaBV 3/21

- Aus § 80 Abs. 2 S. 1 2. HS BetrVG kann nicht geschlossen werden, dass bei der Geltendmachung eines Unterrichtungsanspruchs über den Inhalt von Fremdpersonaleinsätzen eine Darlegung eines Aufgabenbezugs durch den Betriebsrat entbehrlich wäre.
- Der Aufgabenbezug ergibt sich jedoch in der Regel aus den Rechten des Betriebsrats aus §§ 99, 101 BetrVG. Dem Betriebsrat muss eine Überprüfung einer etwaigen unzulässigen Arbeitnehmerüberlassung ermöglicht werden. →



Unterrichtung über Fremdpersonaleinsatz –
LAG Baden–W. Beschl. v. 12.10.2022 – 4 TaBV 3/21

- Zum Inhalt des Unterrichtungsanspruchs des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG über Fremdpersonaleinsätze gehört jedoch nicht notwendigerweise eine Verpflichtung zur Namensnennung der einzelnen von den Fremdfirmen eingesetzten Arbeitnehmer.
- Eine Unterrichtung über den zeitlichen Umfang der Einsätze, den Arbeitsort und die Arbeitsaufgaben der eingesetzten Personen ist jedoch in der Regel geboten.

Kein Einsichts- und Auswertungsrecht ohne Auskunftsverlangen –
BAG Beschl. v. 28.07.2020 – 1 ABR 6/19

- Einsichts- und Auswertungsrecht nach § 13 EntgTranspG steht dem Betriebsrat nicht isoliert zu
- stets Auskunftsverlangen des Arbeitnehmers erforderlich
- zieht Arbeitgeber Verfahren an sich, besteht kein Einsichts- und Auswertungsrecht (mehr)
- bei Auskunftspflicht aber Aufbereitungsverpflichtung der Datenbasis für Betriebsrat
- Überlassungspflicht der Listen offen gelassen

Entgelttransparenzgesetz

- bildet die logische Weiterentwicklung des AGG im Bereich der geschlechterspezifischen Entgeltdiskriminierung
- in Kraft getreten zum 06.07.2017
- politisches Kompromissgesetz mit erheblichen praktischen Anwendungsschwierigkeiten
- mit standardisiertem Workflow gut zu beherrschendes Thema (aber Verwaltungsaufwand)
- bislang kein bestimmendes Thema vor den Arbeitsgerichten

Wirkungsweise auf drei Ebenen

1. Individueller *Auskunftsanspruch* (§§ 11 – 16)

→ bildet Grundlage für etwaige Benachteiligungsklagen



2. Betriebliches *Prüfverfahren* (§§ 17 – 20)

→ Eigen-Monitoring mit Abhilfepflicht



3. *Berichtspflicht* (§§ 21, 22)

→ über Gleichstellungsbemühungen und Maßnahmen



Individueller Auskunftsanspruch – zwei Schichten

- Schicht 1: Geltendmachung durch den Arbeitnehmer
 - Schicht 2: Prüfung durch den Betriebsrat, § 13
 - Bruttolohnlisten einsehen und auswerten
 - Aufschlüsselung nach Geschlechtern und Entgeltbestandteilen
 - Mitteilung etwaiger Tarifierung an Betriebsrat
- Ende mit Auskunft – keine Entschädigung oder Pönalisierung im EntgTranspG vorgesehen



Neue Impulse durch die Entgelttransparenz-Richtlinie

- Inkrafttreten Juni 2023 mit Umsetzungsfrist 07.06.2026
 - Individueller Auskunftsanspruch Kernelement der Richtlinie
 - Auskunft über „individuelle sowie durchschnittliche Entgelthöhen von Personen“ (!)
 - BR-Rechte bleiben unberührt
- Anpassungsbedarf im EntgelttransparenzG in Hinblick auf Schwellenwert für individuellen Auskunftsanspruch



b) Personelle Einzelmaßnahmen



Digitales Zurverfügungstellen als Vorlage von Unterlagen –
BAG Beschl. v. 13.12.2023 – 1 ABR 28/22

- Der Arbeitgeber, der den Bewerbungsprozess um eine ausgeschriebene Stelle mithilfe eines Softwareprogramms digital durchführt, genügt seiner Pflicht zur Vorlage der Bewerbungsunterlagen an den Betriebsrat, wenn er dessen Mitgliedern für die Dauer des Zustimmungsverfahrens nach § 99 Abs. 1 BetrVG ein auf die im Programm hinterlegten Bewerbungsunterlagen bezogenes – mithilfe von zur Verfügung gestellten Laptops jederzeit nutzbares – Einsichtsrecht gewährt und die Möglichkeit besteht, Notizen anzufertigen.



Keine Nachholung einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung –
BAG Beschl. v. 11.10.2022 – 1 ABR 16/21

- Der Arbeitgeber hat eine – vom Betriebsrat verlangte – innerbetriebliche Ausschreibung von Arbeitsplätzen nach § 93 BetrVG vorzunehmen, bevor er eine Entscheidung über deren Besetzung trifft und den Betriebsrat zu der beabsichtigten personellen Maßnahme um Zustimmung ersucht.
- Die Ausschreibung kann grundsätzlich nicht während des gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens nachgeholt werden.



Aufhebungsverfahren und Beendigung der personellen Einzelmaßnahme –

BAG Beschl. v. 15.11.2022 – 1 ABR 15/21

- Da das Aufhebungsverfahren nach § 101 S. 1 BetrVG die Zulässigkeit einer konkreten personellen Einzelmaßnahme für die Gegenwart und die Zukunft zum Gegenstand hat, wird ein Antrag nach § 101 S. 1 BetrVG unbegründet, wenn die antragsgegenständliche personelle Einzelmaßnahme geendet hat.
- Eine personelle Maßnahme (hier: Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz) endet infolge der Ausgliederung jenes Bereichs, in den der Arbeitnehmer versetzt wurde. →



Aufhebungsverfahren und Beendigung der personellen Einzelmaßnahme –

BAG Beschl. v. 15.11.2022 – 1 ABR 15/21

- Ein Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG scheidet aus, wenn eine erneute Verletzung der den Anlassfall bildenden Pflichten aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ausgeschlossen ist und damit die Sicherstellungsfunktion des § 23 Abs. 3 BetrVG nicht (mehr) erreicht werden kann.

Verwendung nicht mitbestimmter Personalfragebögen –
LAG Düsseldorf Beschl. v. 02.08.2023 – 12 TaBV 46/22 (nicht rk.)

- Verwendet die Arbeitgeberin bei der Stellenbesetzung nicht mitbestimmte Personalfragebögen oder Beurteilungsgrundsätze i.S.v. § 94 BetrVG begründet dies kein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG.
- Eine Betriebsvereinbarung über ein Schichtsystem enthält nicht zugleich Regelungen über eine Mindestbesetzung der Schichten. Hierfür bedürfte es eindeutiger und klarer Regelungen in der Betriebsvereinbarung, die eine solche Mindestbesetzung vorschreiben.

69

Keine (Tendenz-)Mitbestimmung bei Versetzung von Redakteuren
vom Homeoffice zum Desk –
ArbG Rostock Beschl. v. 19.07.2023 – 4 BV 20/22

- Bei einer Versetzung von Redakteuren einer Zeitung vom Homeoffice ins Büro nach dem Ende der Corona-Pandemie hat der Betriebsrat kein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 BetrVG.
- Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats müssen in Presseunternehmen insoweit zurücktreten, als durch ihre Ausübung die Freiheit des Verlegers zur Tendenzbestimmung und Tendenzverwirklichung ernsthaft beeinträchtigt und damit das Grundrecht der Pressefreiheit verletzt werden kann.

70



Einsatz von Bewerber-Management-Tool statt Papiervorlage –
LAG Sachsen-A. Beschl. v. 13.10.2022 – 2 TaBV 1/22

- Die Vorlage der erforderlichen Bewerbungsunterlagen im Sinne von § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG muss nicht in Papierform, sondern kann auch in der Weise erfolgen, dass die Betriebsratsmitglieder, denen Dienst-Laptops zur Verfügung stehen, im Zuge der Information über eine beabsichtigte Einstellung umfassende Einsichtsmöglichkeiten in ein Bewerbermanagement-Tool erhalten.



c) Soziale Angelegenheiten



Anordnung zum Rauchen nur in Pausen nicht
mitbestimmungspflichtig –

LAG Meckl.-V. Beschl. v. 19.01.2022 – 5 TaBV 12/21

- Die Anordnung einer Arbeitgeberin, dass Rauchen nur in den festgelegten Pausen gestattet ist, unterliegt regelmäßig nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, da die Anordnung die Einhaltung der Arbeitszeit sicherstellen soll und somit nicht das Ordnungsverhalten, sondern das Arbeitsverhalten betrifft.
- Regelungen und Weisungen, welche die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisieren – sog. Arbeitsverhalten – sind nicht mitbestimmungspflichtig.



Verbot betrieblicher Handy-Nutzung –

BAG Beschl. v. 17.10.2023 – 1 ABR 24/22

- Das Verbot der Nutzung von Mobiltelefonen auf dem Betriebsgelände unterliegt wegen der fehlenden Unterscheidung zwischen Arbeits- und Pausenzeiten als Frage des betrieblichen Miteinanders der Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.
- Das Nutzungsverbot in Bezug auf die reine Arbeitszeit berührt dagegen ausschließlich das Arbeitsverhalten und ist mitbestimmungsfrei.



Sofortige Vorlage von ärztlichen
Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen –

BAG Beschl. v. 15.12.2022 – 1 ABR 5/22

- Der Umstand, dass potentiell allen Arbeitnehmern im Unternehmen eine "Attestauflage" erteilt werden könnte, begründet keinen kollektiven Bezug der einzelnen Maßnahmen.
- Hat eine Arbeitgeberin, die mehr als 1.000 Arbeitnehmer beschäftigt, in einem Zeitraum von annähernd drei Jahren lediglich gegenüber 17 Arbeitnehmern entsprechende Anordnungen erlassen, deutet diese äußerst geringe Zahl betroffener Arbeitnehmer innerhalb des mehrjährigen Zeitraums darauf hin, dass es sich jeweils um spezifische Einzelfallentscheidungen handelt, die keiner bestimmten Regelmäßigkeit folgen.

75



Weisung zur vorzeitigen Vorlage der AU-Bescheinigung unterliegt
freiem Ermessen des Arbeitgebers –

BAG Urt. v. 14.11.2012 – 5 AZR 886/11

- freies Ermessen zur Weisung der vorzeitigen Vorlage
- kein begründender Verdacht missbräuchlichen Verhaltens erforderlich
- hier: erster Krankheitstag nach Jahren, aber am Brückentag

76



Verbot von Arbeitskleidung mit Logos anderer Arbeitgeber –
ArbG Suhl Beschl. v. 27.07.2023 – 4 BVGa 2/23

- Die Anweisung, Arbeitsbekleidung mit firmenfremdem Logo (wohl von Konkurrenzunternehmen) nicht tragen zu dürfen, betrifft nicht das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer und ist deshalb nicht mitbestimmungspflichtig.
- Die Arbeitnehmer sind nach der Weisung berechtigt, beliebige Arbeitskleidung zu tragen, soweit die Logos von Konkurrenzfirmen nicht erkennbar (z.B. abgeklebt) sind.



Unternehmensweite Nutzung von Microsoft (Office) 365 und
Zuständigkeit des GBR –
BAG Beschl. v. 08.03.2022 – 1 ABR 20/21

- In einem Unternehmen mit mehreren Betrieben setzt die unternehmenseinheitliche Nutzung von Microsoft Office 365 mit der Möglichkeit einer zentralen Kontrolle von Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer aus zwingenden technischen Gründen eine betriebsübergreifende Regelung voraus.
- Für diese Regelung ist allein der Gesamtbetriebsrat zuständig.



Mitbestimmung bei Einführung agiler Arbeitsmethoden –
ArbG Bonn Beschl. v. 06.10.2022 – 3 BV 116/21 (nicht rk.)

- Bei der Überprüfung, ob die Durchführung von agilem Arbeiten in einem Unternehmen der Mitbestimmung des Betriebsrats unterfällt, ist auf die konkreten Arbeitsweisen der einzelnen Gruppen abzustellen.
- Agiles Arbeiten kann in Form von (teil-) autonomer Gruppenarbeit i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG erfolgen. Agiles Arbeiten ist im Regelfall durch autark handlungsfähige und selbstorganisierte Teams geprägt.
- Dabei kommt es aber maßgeblich auf die konkrete Ausgestaltung und deren Subsumtion unter die anerkannten Merkmale der Gruppenarbeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG im Einzelfall an.



d) Wirtschaftliche Angelegenheiten / Betriebsänderung



Sozialplan bei Betriebsratsneugründung –

BAG Urt. v. 08.02.2022 – 1 AZR 2/21

- Wird in einem bislang betriebsratslosen Betrieb ein Betriebsrat erst gebildet, nachdem der Arbeitgeber mit der Umsetzung der Betriebsänderung begonnen hat, steht dem Betriebsrat kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht auf Abschluss eines Sozialplans zu.



Sozialplan und zusätzlicher Betrag für Schwerbehinderte –

BAG Urt. v. 11.10.2022 – 1 AZR 129/21

- Es verstößt gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn die Betriebsparteien in einem Sozialplan grundsätzlich die Gewährung eines zusätzlichen Abfindungsbetrags zum Ausgleich der durch eine Schwerbehinderung bedingten wirtschaftlichen Nachteile infolge des Arbeitsplatzverlusts vorsehen, dessen Zahlung aber wegen einer im Sozialplan vorgesehenen Höchstbetragsregelung bei älteren schwerbehinderten Arbeitnehmern unterbleibt.

Wirtschaftliche Vertretbarkeit des Sozialplans–

BAG Beschl. v. 14.02.2023 – 1 AZR 28/21

- Die wirtschaftliche Vertretbarkeit i.S.d. § 112 Abs. 5 S. 1 BetrVG richtet sich grundsätzlich auch dann nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des sozialplanpflichtigen Arbeitgebers, wenn das Unternehmen einem Konzern angehört.
- Stellt die Einigungsstelle einen für mehrere Trägerunternehmen eines Gemeinschaftsbetriebs geltenden Sozialplan auf, der Sozialplanansprüche der Arbeitnehmer nur gegen den Vertragsarbeitgeber begründet, muss dessen Volumen für den jeweiligen Arbeitgeber im Umfang seiner Inanspruchnahme wirtschaftlich vertretbar sein.

V. Grenzbereiche zum Individualarbeitsrecht



Fehlerhafte Beteiligung des BR im Massenentlassungsverfahren –
BAG Urt. v. 08.11.2022 – 6 AZR 15/22

- Leitet der Arbeitgeber entgegen § 17 Abs. 3 S. 6 KSchG dem Betriebsrat keine Abschrift der Massenentlassungsanzeige zu, führt dies nicht zur Unwirksamkeit der im Rahmen der Massenentlassung erklärten Kündigungen.



Kündigung wegen Bedrohung eines Vorgesetzten –
BAG Urt. v. 28.02.2023 – 2 AZR 194/22

- Eine ernstliche Drohung des Arbeitnehmers mit Gefahren für Leib oder Leben u.a. von Vorgesetzten oder Arbeitskollegen und/oder deren Verwandten, für die kein allgemeiner Rechtfertigungsgrund eingreift, kommt "an sich" als wichtiger Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB in Betracht.
- Erfolgen Falschangaben an den Betriebsrat zu den Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers lediglich versehentlich, fehlt es an einer bewusst unrichtigen oder irreführenden Unterrichtung über die Person des zu kündigenden Arbeitnehmers, die schon für sich genommen zur Unwirksamkeit der Kündigung führen könnte.



BR-Anhörung in der Wartezeit –

LAG Hamm Urt. v. 08.09.2023 – 13 Sa 20/23

- Bei einer Kündigung in der Wartezeit ist die Substantiierungspflicht nicht an den objektiven Merkmalen der Kündigungsgründe des noch nicht anwendbaren § 1 KSchG, sondern allein an den Umständen zu messen, aus denen der Arbeitgeber subjektiv seinen Kündigungsentschluss herleitet. Dies folgt aus dem Grundsatz der subjektiven Determination.
- „Auf das Arbeitsverhältnis findet das KSchG noch keine Anwendung. Eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist nicht in unserem Interesse.“



VI. Einigungsstelle

Vorverhandlungsobliegenheit und Formulierung von Vorstellungen –
ArbG Stuttgart Beschl. v. 01.12.2022 – 25 BV 187/22

- Die Einigungsstelle ist gemäß § 100 Abs. 1 S. 2 ArbGG offensichtlich unzuständig, wenn die Verhandlungen noch nicht gescheitert sind.
- Dementsprechend muss der antragstellende Beteiligte zumindest den Versuch unternommen haben, mit der Gegenseite in Verhandlungen zum Thema der Einigungsstelle einzutreten.
- Dazu gehört insbesondere, eigene Vorstellungen zum Regelungsthema zu formulieren, über die dann überhaupt erst verhandelt werden kann. Das Fehlen eines konkreten Verhandlungsgegenstands schließt ein sich anschließendes Scheitern von Verhandlungen denklogisch aus.

Unzulässigkeit eines Sozialplan „Null“ –
LAG Hamm Beschl. v. 26.10.2021 – 7 TaBV 19/21

- ein "Sozialplan 0" stellt bereits tatbestandlich keinen Sozialplan i.S.d. § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG dar und ist daher mit der vom Gesetzgeber in § 112 Abs. 4 BetrVG festgeschriebenen Erzwingbarkeit von Sozialplänen nicht vereinbar
- ermessensfehlerfrei, wenn durch Spruch der Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans bei festgestellten wirtschaftlichen Nachteilen der von einer Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer trotz vorgetragener erheblicher Bedenken zur wirtschaftlichen Vertretbarkeit der beabsichtigten Regelung kein undotierter Sozialplan (sog. "Sozialplan 0") beschlossen wird

VII. Rückschau: Betriebsrätemodernisierungsgesetz 2021

91

a) Betriebsratssitzungen / Einigungsstelle / Betriebsvereinbarungen

Betriebsratssitzungen

- Klarstellung der Präsenzsitzung als Grundfall (§ 30 Abs. 1, 2)
- Öffnung für Video- und Telefonkonferenzen (§ 30 Abs. 2)
 - Geschäftsordnung unter Vorrang der Präsenzsitzung
 - Widerspruchsrecht binnen Wochenfrist bei 1/4 der Mitglieder
 - Sicherstellung fehlender Kenntnisnahmemöglichkeit Dritter
- Teilnahme vor Ort auch bei Öffnung gleichwohl erforderlich (§ 30 Abs. 3)
- „Mixed“-Betriebsratssitzungen sind möglich
- Erstreckung auch auf Gesamtbetriebsrat, KBR, JAV (über Verweisungen)

92

a) Betriebsratssitzungen /Einigungsstelle / Betriebsvereinbarungen

Einigungsstelle / Betriebsvereinbarungen

- zukünftig auch elektronische Form zulässig
- Einigungsstellenspruch: qualifizierte elektronische Signatur (§ 76 Abs. 3 S. 4)
- Betriebsvereinbarung: elektronische Signatur auf demselben Dokument (§ 77 Abs. 2 S. 2)
- was fehlt:
keine Fortsetzung der Möglichkeit der Einigungsstelle per Video- und Telefonkonferenz (§ 129 BetrVG, erneut nur bis 07.04.2022)

b) Materielle Mitbestimmung

Künstliche Intelligenz (ohne Definition!)

- Beratungsrecht (§ 90 BetrVG) bei Einsatz in Arbeitsabläufen
- Mitbestimmung (§ 95 BetrVG) bei Einsatz im Rahmen von Auswahlrichtlinien
- Sachverständigenbeiziehung bei Beurteilung von KI anlässlich Einführung und Anwendung immer erforderlich (§ 80 Abs. 3 BetrVG)

Kernelemente in der rechtlichen Betrachtung von KI sind :

- Unvorhersehbarkeit des Ergebnisses
- bestimmte Eingabe führt nicht immer zum selben Ergebnis
(nicht-deterministische Systeme;
determiniert: festgelegt, feststehend)
- Folge für den KI-Begriff des BetrVG:

gemeint sein können nur nicht-deterministische Systeme, da rein auf Algorithmen basierende Systeme schon vor dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz 2021 unter das BetrVG fielen

Weitere allgemeine und besondere Mitbestimmungsrecht im Kontext KI

- allgemeiner Informationsanspruch (über KI) – § 80 Abs. 2 BetrVG
- Beurteilungsgrundsätze und Personalfragebogen – § 94 BetrVG
- Gesundheitsschutz – § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG
i.V.m. § 3 BetrSichV (Gefährdungsbeurteilung)
- Betriebsänderung durch grundlegende Änderung der
Betriebsorganisation und der Arbeitsmethoden – § 111 S. 1 BetrVG
(aber: Erheblichkeitsschwelle in Bezug auf betriebliches
Gesamtgeschehen)

Kernproblem der Mitbestimmung in Fragen der Künstlichen Intelligenz:

Wie kann der Arbeitgeber in hinreichendem Maße Auskunft über Funktion und Wirkungsweise der zur Anwendung kommenden Künstlichen Intelligenz geben, wenn er diese als Ergebnis eines selbstlernenden Prozesses der KI nicht kennt?

- bei Eigenanwendungen → zumindest Lernparameter erklärbar
- bei Drittanwendungen (Out-of-the-Box) → Geschäftsgeheimnisse des Anbieters

Neue Mitbestimmung bei Künstlicher Intelligenz durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz 2021

- Beratungsrecht (§ 90 BetrVG) bei Einsatz in Arbeitsabläufen
- Mitbestimmung (§ 95 BetrVG) bei Einsatz im Rahmen von Auswahlrichtlinien
- Sachverständigenbeziehung bei Beurteilung von KI anlässlich Einführung und Anwendung immer erforderlich (§ 80 Abs. 3 BetrVG)

Beratungsrecht § 90 BetrVG

- (1) Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Planung ...
 3. von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen einschließlich des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz ...
rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten.
- (2) Der Arbeitgeber hat mit dem Betriebsrat die vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Arbeitnehmer, insbesondere auf die Art ihrer Arbeit sowie die sich daraus ergebenden Anforderungen an die Arbeitnehmer so rechtzeitig zu beraten, ...

Auswahlrichtlinien § 95 BetrVG

- (1) Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen bedürfen der Zustimmung des Betriebsrats ...
- (2) (a) Die Absätze 1 und 2 finden auch dann Anwendung, wenn bei der Aufstellung der Richtlinien nach diesen Absätzen Künstliche Intelligenz zum Einsatz kommt.

Einzigste Praxisfolge:

Der AG kann die Auswahlparameter nicht der Mitbestimmung dadurch entziehen, dass er sie durch KI (dynamisch) erstellen lässt und sie u.U. selbst nicht einmal kennt.

Sachverständigenbeziehung § 80 Abs. 3 BetrVG

Der Betriebsrat kann bei der Durchführung seiner Aufgaben nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist.

Muss der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben die Einführung oder Anwendung von Künstlicher Intelligenz beurteilen, gilt insoweit die Hinzuziehung eines Sachverständigen als erforderlich.

Gleiches gilt, wenn sich Arbeitgeber und Betriebsrat auf einen ständigen Sachverständigen in Angelegenheiten nach Satz 2 einigen.

Folgen für die Sachverständigenbeziehung:

- lediglich das Ob der Beziehung wird gesetzlich fingiert
- Einigung auf Person des SV, Umfang der Hinzuziehung und Kostenrahmen weiter notwendig
- auch die Frage, ob KI überhaupt zur Anwendung kommt, dürfte bereits durch Sachverständige zu beurteilen sein
- niederschwellige KI-Definition führt zu unvermeidlicher erhöhter Kostenlast durch Sachverständigenbeziehung in IT-Projekten
- Kostenschätzung durch den Gesetzgeber: 833 EUR (!)
(BT-Drs. 19/28899, 17)

Kann der Betriebsrat den Einsatz von KI erzwingen?

- aktuelle Parallelproblematik bei der Arbeitszeiterfassung
- BAG hat bislang Initiativrecht des BR zur Einführung von technischen Einrichtungen verneint (vgl. BAG 28.11.1989 – 1 ABR 97/88)
- Frage bleibt auch nach BAG Beschl. v. 13.09.2022 (1 ABR 22/21) trotz einer mittlerweile technisch völlig gewandelten Welt offen

103

b) Materielle Mitbestimmung

Beratungsrecht bei Fragen der Berufsbildung (§ 96 Abs. 1 BetrVG)

- Einigungsstelle als Vermittlungsgremium beiderseits anrufbar (keine Spruchkompetenz)

104



b) Materielle Mitbestimmung

Mitbestimmung bei Ausgestaltung mobiler Arbeit (§ 87 Abs. 1 BetrVG)

- Nr. 14
„Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird.“
- mobile Arbeit ist mehr als Homeoffice
- kein Initiativrecht zur Einführung mobiler Arbeit,
nur (volle) Mitbestimmung bei Fragen der Ausgestaltung
- „Ausgestaltung“ umfasst sehr viele Bereiche, allerdings primär solche, die von anderen Regelungen des § 87 Abs. 1 BetrVG bereits erfasst sind (z.B. Arbeitszeit, Arbeitssicherheit, technische Überwachung)
- keine Kostenregelungen

105



(Bislang ohnehin) berührte Mitbestimmungsrechte des BR
beim Homeoffice/Mobile Working:

- § 87 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG – Arbeitszeit
- § 87 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG – Überstunden
- § 87 Abs. 1 Ziff. 6 BetrVG – Technik
- ggf. auch: §§ 90, 92, 111 BetrVG

Überwachungsrecht des BR im Homeoffice?
(§ 80 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG)

Versetzungsmitbestimmung § 99 BetrVG?

106

c) Datenschutz

§ 79a BetrVG

„Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten hat der Betriebsrat die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten.

Soweit der Betriebsrat zur Erfüllung der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet, ist der Arbeitgeber der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorschriften.

Arbeitgeber und Betriebsrat unterstützen sich gegenseitig bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften.“

c) Datenschutz

§ 79a BetrVG

- BR hatte bereits nach BAG Datenschutzvorschriften einzuhalten
- gesetzlich Klärung der bislang umstrittenen Frage der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit → Arbeitgeber
- faktisch keine Kontrollmöglichkeiten über die Andeutung der „gegenseitigen Unterstützung“ hinaus



Olaf Möllenkamp
Arbeitsgericht Lübeck

Olaf Möllenkamp
Richter am Arbeitsgericht Lübeck

(0176) 24 69 78 47

olaf@moellenkamp.com