

E. Thesen und Vorschläge

1. Die Betriebsverfassung bleibt eine Interessenvertretung der Arbeitnehmer mit einer Schutz- und Teilhabefunktion, sie ist aber stärker für eine autonome Gestaltung durch die Sozial- und Betriebspartner zu öffnen. Das erlaubt nicht nur eine Anpassung an die von der Linienorganisation abweichende Unternehmensorganisation, sondern kann auch die Durchführung der Betriebsverfassung verbessern. Die autonome Gestaltung der Betriebsverfassung setzt ein funktionales Grundmodell voraus und macht Reformen nicht entbehrlich.

Vereinbarte Arbeitnehmerbeteiligung

2. Die Vereinbarung über die Arbeitnehmerbeteiligung dient vor allem der Anpassung des Standardmodells an die Besonderheiten des Unternehmens oder Konzerns. Der höchste Anpassungsbedarf besteht bei der Organisation der Betriebsverfassung: (1) bei der Bestimmung der repräsentierten Organisationseinheit und der Arbeitnehmervertretung, (2) der Abgrenzung von Betrieben und Zuordnung von Teams und (3) der Regelung über die Zuständigkeit der Arbeitnehmervertretung. Eine weitergehende Vereinbarsoffenheit sollte aber erwogen werden.
3. Für die Gestaltung der formalen Betriebsverfassung ist § 3 BetrVG zu überarbeiten. Hierfür sollte eine Generalklausel mit Regelbeispielen verbunden werden, um die Regelung entwicklungs offen zu halten und einen konkreten Rahmen für die Vereinbarung zu setzen. Bei den Regelbeispielen bedarf es insbesondere einer Erweiterung des Katalogs in § 3 Abs. 1 BetrVG auf die Matrixorganisationen, so dass Matrixzellen bzw. Geschäfts- und Funktionsbereiche erfasst werden können, wenn dort in hinreichendem Maße Leitungsmacht in sachlichen und personellen Angelegenheiten besteht. Die Regelungsbefugnis sollte sich nicht auf die unterste Ebene der Arbeitnehmerrepräsentation beschränken.
4. Qualitativ muss die vereinbarte Arbeitnehmerbeteiligung eine wirksame und zweckmäßige Interessenvertretung sicherstellen. Die Arbeitnehmer dürfen durch die Vereinbarung ihre Interessenvertretung nicht verlieren und ihre Beteiligungsrechte müssen fortbestehen. Die Vereinbarung muss sachgerecht, aber nicht sachgerechter als die gesetzliche Regelung sein. Zudem ist den So-

zial- und Betriebspartnern wegen ihrer Sachnähe ein weiter Beurteilungsspielraum einzuräumen. Insofern ist eine widerlegliche Vermutung der Sachgerechtigkeit bzw. der Zweckmäßigkeit der Vereinbarung vorzusehen.

5. Die verhandelte Arbeitnehmerbeteiligung sollte den Sozial- und Betriebspartnern gleichermaßen offenstehen. Der weite Tarifvorbehalt ist auf einen Tarifvorrang zu beschränken. Um einen Wettlauf der Akteure zu vermeiden, sollten die Sozialpartner, die für das Unternehmen bzw. den Konzern tarifzuständig sind und tatsächlich Tarifverträge schließen, ein Widerspruchsrecht gegen eine Betriebsvereinbarung nach § 3 BetrVG haben. Zudem sollten Tarifverträge über eine vereinbarte Arbeitnehmerbeteiligung nicht erstreikbar sein.

Gesetzliches Modell der Betriebsverfassung – Anwendungsbereich und Errichtung

6. Der persönliche Anwendungsbereich der Betriebsverfassung bleibt auf Arbeitnehmer und Scheinselbständige im Betrieb bezogen, während arbeitnehmerähnliche Personen gewerkschaftlich organisiert werden sollten.
7. Erforderlich ist eine allgemeine Regelung zur Betriebszugehörigkeit, um insbesondere unternehmensübergreifend eingesetzte Arbeitnehmer adäquat zu erfassen. Fallen der Vertragsarbeitgeber und der Arbeitgeber im Einsatzbetrieb auseinander, genügt für die Betriebszugehörigkeit im Einsatzbetrieb die Eingliederung in die Organisation. Daraus ergibt sich eine doppelte Betriebszugehörigkeit in beiden Betrieben. Die Beteiligungsrechte nimmt der Betriebsrat wahr, dessen Betrieb die Angelegenheit zuzuordnen ist. Abstufungen sind aber beim Wahlrecht vorzunehmen. Das aktive Wahlrecht im Einsatzbetrieb sollte, wie bei der unechten Leiharbeit, vom geplanten Einsatz für mehr als drei Monate abhängig gemacht werden, während das aktive Wahlrecht im Betrieb des Vertragsarbeitgebers erlöschen sollte, wenn der Arbeitnehmer über lange Zeit nur noch im Einsatzbetrieb tätig ist. Das passive Wahlrecht bedarf im Einsatzbetrieb einer Beschränkung auf Arbeitnehmer, deren Einsatz mehr als zwei Jahre andauern soll. Jeder Arbeitnehmer kann nur in einem Betrieb Betriebsratsmitglied sein.
8. Der Betriebsbegriff ist – trotz aller Kritik – beizubehalten; er verfügt als Typusbegriff über ausreichend Elastizität, um Matrixorganisationen und Agilität sowie mobile Arbeit abzubilden. Die Ergebnisse sind ausreichend funktional. Eine Kodifikation des

Begriffs ist nicht erforderlich. Anzupassen ist jedoch der Begriff des Betriebsteils. Seine Abhängigkeit von der selbständigen Organisation wird den heutigen Organisationsformen nicht mehr gerecht, so dass § 4 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu ändern ist. Um Fehler bei der Betriebsratswahl zu reduzieren, sollte der selbständige Betriebsteil grundsätzlich beim Hauptbetrieb mitwählen dürfen und sich erst mit der Anberaumung einer eigenen Wahl verselbständigen.

9. Bei Auslandssachverhalten ist für die Anwendung des deutschen Rechts an der Lage des Betriebs anzuknüpfen, ohne dass hohe Anforderungen an die im Inland bestehende Leitungsmacht zu stellen sind. Der Arbeitgeber ist zur Benennung eines inländischen Vertreters zu verpflichten. Bestehen mehrere Betriebe oder Unternehmen im Inland, ist dem Unternehmen bzw. der Konzernobergesellschaft aufzugeben, dass ein Vertreter für diese Betriebe bzw. Unternehmen benannt wird, so dass ein Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat errichtet werden und die Arbeitnehmerbeteiligung erfolgen kann. Ist kein Vertreter bestimmt, so ist der Leiter des größten Betriebes oder Unternehmens kraft Gesetzes der Vertreter.
10. Zur Verbesserung der Arbeitnehmerrepräsentation taugt eine Rechtspflicht zur Errichtung eines Betriebsrats nicht. Zusätzlicher Schutz ist bei der Errichtung der Betriebsräte erforderlich. Die Gefahr der Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl ist zu reduzieren. Dazu ist zunächst das Einspruchsmodell, das bisher für die Wählerliste besteht, auf die Wahlausschreibung hinsichtlich des Betriebs bzw. Betriebsteils auszudehnen. Der Einspruch zwingt aber nicht zur gerichtlichen Klärung der Betriebsabgrenzung nach § 18 Abs. 2 BetrVG. Einer Vereinfachung bedarf auch die Briefwahl. Sie ist stärker zur Disposition des Wahlberechtigten zu stellen und dem Betriebsrat ist das Recht einzuräumen, unter bestimmten Voraussetzungen (zB Anteil mobiler Arbeit im Betrieb) von sich aus die Briefwahlunterlagen zuzusenden. Schließlich bedarf es eines effektiveren Schutzes der Wahlinitiatoren. Ihre Kündigung muss ebenso wie bei den Wahlvorständen und Betriebsratsmitgliedern von einer Zustimmung abhängig sein. In Ermangelung einer Arbeitnehmervertretung ist diese beim Arbeitsgericht einzuholen.
11. Die Errichtung eines Betriebsrats muss auch zulässig sein, wenn für die Zahl der gesetzlich vorgesehenen Sitze nicht genügend Arbeitnehmer kandidieren bzw. die Wahl annehmen. Daher ist auch die Nachwahl auf Fälle zu beschränken, in denen die Zahl der Betriebsratsmitglieder um mehr als ein Drittel unter seiner Größe nach der Betriebsratswahl absinkt.

Verbesserung der vertrauensvollen Zusammenarbeit und des Kooperationsmodells

12. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist der zentrale Grundsatz des BetrVG. Er bedarf aber einer weiteren Konkretisierung durch (sanktionierbare) Pflichten.
 - a) Der Arbeitgeber muss stets einen kompetenten Ansprechpartner für die Arbeitnehmerbeteiligung zur Verfügung stellen. Dieser muss die Ergebnisse der Beteiligung in die Entscheidungsprozesse einbringen können.
 - b) Die Auskunftsrechte des Betriebsrats sind zwar weit, stoßen aber bei Matrixorganisationen und Auslandssachverhalten an Grenzen. Der Kreis der Auskunftspersonen ist auf unternehmens- und konzernangehörige Arbeitnehmer und leitende Angestellte zu erweitern. Die in der Praxis verbreitete Errichtung eines Konzernwirtschaftsausschusses als Ausschuss des Konzernbetriebsrats ist zu kodifizieren. Schließlich ist eine Informationsbeschaffungspflicht des Arbeitgebers entsprechend § 5 Abs. 2 EBRG zu regeln. Ein Informationsdurchgriff auf die Konzernobergesellschaft kann das BetrVG nur im Inland vorsehen.
 - c) Das Beschlussmängelrecht ist in Bezug auf Verfahrensmängel bei Betriebsratsbeschlüssen grundlegend zu überarbeiten. Dabei ist zwischen unerheblichen Verfahrensmängeln, zur Anfechtung berechtigenden Verfahrensmängeln und zur Nichtigkeit führenden Verfahrensmängeln zu unterscheiden. Bei Verfahrensvorschriften, die nur der Beteiligung des Betriebsratsmitglieds am Willensbildungsprozess dienen, genügt die befristete Anfechtbarkeit durch das Betriebsratsmitglied. Auch die Geltendmachung der Nichtigkeit sollte befristet werden. Darüber hinaus ist für die vertrauensvolle Zusammenarbeit ein Vertrauensschutz des Arbeitgebers erforderlich. Der Arbeitgeber muss sich darauf verlassen dürfen, dass der Betriebsrats die Verfahrensvorschriften einhält, es sei denn, die Verfahrensmängel sind evident.
13. Auch die Kooperation der Betriebspartner bedarf einer Reform. Im Gegensatz zum BPersVG ist die Arbeitnehmerbeteiligung nicht allgemein zu befristen und sind vorläufige Maßnahmen zu ermöglichen.
 - a) Bei der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG ist dem Arbeitgeber eine vorläufige Regelung zu erlauben, wenn hierfür ein dringendes Erfordernis aus sachlichem Grund besteht. Hiergegen kann der Betriebsrat im vorläufigen Rechtsschutz auf der

Grundlage seines Unterlassungsanspruchs vorgehen. Sofern eine Einigungsstelle besteht, ist die Festlegung der vorläufigen Maßnahmen Sache des Einigungsstellenvorsitzenden.

- b) Bei der Mitbestimmung nach den §§ 111 ff. BetrVG ist wegen der Intensität der betroffenen Unternehmensinteressen eine Befristung vorzusehen. Die Beratung sollte auf drei Monate befristet werden, der Einigungsversuch vor der Einigungsstelle soll in weiteren drei Monaten abgeschlossen werden. Mit Fristablauf kann die Betriebsänderung durchgeführt werden. Die Zuständigkeit ist dahingehend zu ändern, dass Interessenausgleich und Sozialplan zusammen verhandelt werden.
 - c) Das Einigungsstellenverfahren ist auf zwei Wegen zu beschleunigen: Erstens ist die Errichtung einer Einigungsstelle bei den Arbeitsgerichten zu ermöglichen. Der Vorsitzende ist innerhalb von zwei Wochen einzusetzen. Er bestimmt die Zahl der Beisitzer als verfahrensleitende Handlung. Zweitens ist bei Einigungsstellen außerhalb des Arbeitsgerichts die Einsetzung des Einigungsstellenvorsitzenden und die Entscheidung über die Zahl der Beisitzer nach § 100 ArbGG als unanfechtbarer Beschluss auszugestalten.
14. Schließlich bedarf die Zuständigkeitsordnung mehr Rechtssicherheit. Der Arbeitgeber (bzw. die Arbeitnehmervertretung) muss das Recht haben, den Betriebspartner zum Widerspruch gegen die Verhandlungen mit dem adressierten Gremium aufzufordern. Unterbleibt der fristgerechte Widerspruch, so muss das Schweigen als Zustimmung zur Vereinbarung über die Zuständigkeit des adressierten Gremiums wirken. Ergänzend kann die Anfechtung des Beschlusses befristet werden. Die Zuständigkeit kraft Delegation ist dahingehend zu korrigieren, dass ein Widerruf der Delegation jederzeit, aber nur aus wichtigem Grund erfolgen kann.

Digitalisierung der Organtätigkeit und der Betriebsratswahl

15. Die Durchführung der Betriebsverfassung sollte konsequenter der Digitalisierung zugänglich sein. Zunächst sollte es zur Autonomie des Betriebsrats, des Gesamt- und Konzernbetriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, ihrer Ausschüsse und auch des Wirtschaftsausschusses gehören, über die Verwendung von Video- und Telefonkonferenzen zu entscheiden. Das Kollegialorgan kann hierfür allgemeine Regeln in der Geschäftsordnung aufstellen. Die Nichtöffentlichkeit ist durch technische und organisatorische Maßnahmen abzusichern. Verstöße führen

aber nur zur Nichtigkeit von Beschlüssen, wenn ein Betriebsratsmitglied dies geltend gemacht hat. Ein Widerspruchsrecht iS von § 30 Abs. 2 BetrVG ist nicht zwingend geboten, kann aber aus pragmatischen Gründen zum Schutz abweichender Interessen beibehalten werden. Auch die Einigungsstelle muss digitale Sitzungen durchführen können. Um die Konfliktlösung zu befördern, muss aber jedes Mitglied ein Widerspruchsrecht gegen Video- oder Telefonkonferenzen haben. Grenzen hat die Digitalisierung bei der Betriebsversammlung. Es sollte dem Betriebsrat überlassen bleiben, ob er hybride Sitzungen durchführen will. Die Übertragung ist zum Schutz der Nichtöffentlichkeit auf den räumlichen Bereich des Betriebs zu beschränken.

16. Auch bei der Betriebsratswahl sollte dem Wahlvorstand unter bestimmten Voraussetzungen die Entscheidung für eine Betriebsratswahl in digitaler oder hybrider Form eingeräumt werden. Die Wahl als Legitimation des Betriebsrats muss bei einer Onlinewahl die Wahlgrundsätze wahren. Bei hybriden Wahlen ist eine doppelte Stimmabgabe zu vermeiden. Insofern bedarf es einer Software, die diese Anforderungen erfüllt und durch das BSI zertifiziert ist.

Funktionaler und effektiver Schutz der Arbeitnehmer in der Digitalisierung

17. Die Arbeitnehmerbeteiligung bei technischer Überwachung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist konzeptionell zu einer Arbeitnehmerbeteiligung bei Kontrollmaßnahmen und zum Datenschutz weiterzuentwickeln, die dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer dient. Im Anwendungsbereich des Datenschutzrechts hat der Betriebsrat einen geringen Gestaltungsspielraum; er unterstützt in erster Linie die Rechtsdurchsetzung durch eine präventive Beteiligung. Die Beteiligungsrechte sind konsequent nach der Art der Angelegenheit und dem Gefährdungsgrad abzustufen und ein Schutz vor Rechtsumgehung ist sicherzustellen.
18. Danach unterliegen einer notwendigen Mitbestimmung: (1) die Einführung und Änderung von erheblichen Kontrollmaßnahmen im engeren Sinne in Bezug auf die Leistung und das Verhalten des Arbeitnehmers, (2) die Einführung und Änderung von automatisierten Beobachtungs- und Entscheidungssystemen iS der Richtlinie (EU) 2024/2831 und (3) die Einführung und Änderung von Personalinformationssystemen, die nicht nur die gesetzlich vorgegebenen Aufzeichnungspflichten des Arbeitgebers erfüllen.

19. Die sonstige personenbezogene Datenverarbeitung, die nicht zur Kontrolle der Leistung oder des Verhaltens der Arbeitnehmer dient, führt (noch) nicht zu einer vergleichbar konkreten Gefährdung. Der Betriebsrat sollte bei der Einführung und Änderung dieser personenbezogenen Datenverarbeitung aber präventiv ein Unterrichts- und Beratungsrecht haben. Der heimlichen Auswertung der verarbeiteten Daten (ohne Zustimmung des Betriebsrats) ist durch ein *relatives* Verwertungsverbot für solche personenbezogenen Daten bei Personalmaßnahmen entgegenzuwirken. Dieses Verbot ist mit Rücksicht auf die grundrechtlich vorgegebene Interessenabwägung einzuschränken, wenn ein überwiegendes Verwertungsinteresse des Arbeitgebers besteht.
20. Bei einer sich kontinuierlich ändernden Software zur personenbezogenen Datenverarbeitung und bei automatisierten Beobachtungs- und Entscheidungssystemen bedarf es weiterer Beteiligungsrechte: (1) ein Recht auf Unterrichtung und Beratung über die vom Arbeitgeber nach dem Datenschutzrecht bzw. der KI-VO vorzunehmenden Folgenabschätzung und (2) ein Recht auf Unterrichtung und Beratung über die regelmäßige Überprüfung solcher Software, die durch das Datenschutzrecht vorzuschreiben ist.