



BGHP-Betriebsrats-Update: Info für Arbeitnehmer\*innenrechte (3/2020)

## **Betriebsratsbeschlüsse in der Corona-Krise**

Ein Beitrag von Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht Uwe Nawrot





## **Betriebsratsbeschlüsse in der Corona-Krise**

In Zeiten der Corona-Pandemie sind Arbeitnehmer\*innen und ihre Interessenvertretungen nicht nur von Beschäftigungsverlusten, Betriebsschließungen, Kurzarbeit und Gesundheitsgefährdungen betroffen. Die Organisation der Arbeitnehmer\*innen und des Betriebsrates durch Betriebsversammlungen und Betriebsratssitzungen wird durch die bestehenden faktischen Versammlungsverbote und Kontaktsperren stark beschränkt. Und das, obwohl es für Betriebsräte gerade jetzt gilt, für die Belegschaft existentiell wichtige Entscheidungen zur Sicherung der Arbeitsplätze, des Betriebes, der Entgelte und einer möglichst gefähderungsfreien Weiterbeschäftigung zu treffen. Wie sollen Betriebsräte in dieser Situation rechtswirksame Beschlüsse fassen? Nachfolgend stellen wir hierzu kurz die Rechtslage dar und geben Empfehlungen für die Praxis.

### **Die bisherige Rechtslage**

Beschlüsse des Betriebsrates sind nach den Vorgaben des BetrVG auf nichtöffentlichen Betriebsratssitzungen zu beraten und zu beschließen. Ausnahmen hiervon sind im Normalfall nicht vorgesehen. Telefon- und Videokonferenzen als Alternative zu Präsenzsitzungen werden bislang von der Rechtsprechung wegen Verstoßes gegen das Prinzip der Nichtöffentlichkeit nicht anerkannt. Hierauf beruhende Betriebsratsbeschlüsse sind jedenfalls dann unwirksam, wenn auch nur ein Teilnehmer dieser Verfahrensweise widerspricht.

Eine Ausnahme für die Fälle von behördlichen Kontaktbeschränkungen in Zeiten der Pandemie hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Soweit Arbeitsminister Hubertus Heil am 23. März 2020 erklärte, er halte in der derzeitigen Ausnahmesituation Beschlüsse per Telefon- und Videokonferenz für zulässig, ist diese Äußerung so lange unverbindlich, wie der Gesetzgeber selbst (noch) keine Änderung des BetrVG vorgenommen hat. Entsprechende Gesetzesänderungsvorschläge werden derzeit von der Bundesregierung vorbereitet und befinden sich im Gesetzgebungsverfahren. Nach diesen Vorschlägen – Stand 9. April 2020 – sollen Beschlussfassungen für Betriebsräte bis zum 31.12.2020, für Personalräte bis zum 31.03.2021, auch im Wege von Telefon- und Videokonferenzen möglich sein. Höchstrichterliche Rechtsprechung gibt es zu einer mit der derzeitigen Ausnahmesituation vergleichbaren Lage nicht.



## Eines ist allerdings klar:

Eine Aussetzung oder Einschränkung der Betriebsratsarbeit – und auf nichts Anderes liefe in der derzeitigen Lage die Nichtanerkennung von Betriebsratsbeschlüssen aus Telefon- und Videokonferenzen hinaus – ist nach dem BetrVG für den Ausnahmefall nicht vorgesehen. Im Gegenteil: Eine solche Einschränkung der Betriebsratsarbeit wäre mit dem Willen des Gesetzgebers noch viel weniger vereinbar als eine Abweichung vom strikten Präsenzprinzip auf einer Betriebsratssitzung. Es geht daher für die Praxis der Betriebsräte in Corona-Zeiten nicht um die Frage, ob Abweichungen von Präsenzprinzip überhaupt möglich sind, sondern einzig um die Klärung, unter welchen Voraussetzungen dies möglich ist.

## **Telefon- und Videokonferenzen in Corona-Zeiten doch zulässig?**

Eine gesetzliche Ausnahme für die Zulässigkeit von Telefon- und Videokonferenzen ist in § 41a des Gesetzes über Europäische Betriebsräte (EBRG) für Seebetriebsräte vorgesehen. Ist danach ein Seebetriebsratsmitglied bei einer Sitzung verhindert, weil es sich auf See oder in einem anderen Hafen befindet, kann es an der Sitzung gleichwohl per Telefon- oder Videokonferenz teilnehmen, wenn dies in der Geschäftsordnung des Gremiums vorgesehen und sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können.

Diese Regelung ist zwar weder unmittelbar noch analog auf die derzeitige Situation der Betriebsräte anwendbar, weil sie nur einen speziellen Ausnahmefall behandelt. Gleichwohl lassen sich aus dieser Norm wichtige Schlussfolgerungen ziehen, wie Beschlüsse per Telefon- und Videokonferenz in der derzeitigen Pandemie-Situation dennoch wirksam sein können. Die Einschränkung des strikten Nichtöffentlichkeitsprinzip bei der Beschlussfassung muss so gering wie möglich ausfallen. Daher sollten Betriebsräte, die Beschlüsse in der derzeitigen Ausnahmesituation per Telefon- und Videokonferenzen fassen müssen, auf Folgendes achten:

- Eine Präsenzsitzung darf auf Grund der Kontaktbeschränkungen nicht möglich oder wegen der damit verbundenen Gesundheitsgefährdungen nicht zumutbar sein. Dies dürfte derzeit fast flächendeckend der Fall sein.



- Durch die Technik muss gesichert sein, dass der Zugriff unbefugter Dritter während der gesamten Sitzung nicht möglich oder – soweit dies technisch nicht möglich ist – zumindest weitestgehend ausgeschlossen ist. Dies ist vom Arbeitgeber sicherzustellen.
- Jedes Betriebsratsmitglied erklärt zu Beginn der Sitzung schriftlich, dass es mit einer Beschlussfassung auf diese Weise und mit der damit möglicherweise verbundenen Gefahr der Nichtöffentlichkeit der Sitzung einverstanden ist.
- Ansonsten werden alle erforderlichen Formalien wie sonst auch bei Beschlüssen, z. B. ordnungsgemäße Ladung aller Betriebsratsmitglieder und ggfs. der Ersatzmitglieder, Beschlussfähigkeit und Stimmenmehrheit, gewahrt.

## **Beschlussfassung durch Absprache mit dem Arbeitgeber rechtlich absichern!**

Um dieses Vorgehen in der Praxis umzusetzen, sollte der Betriebsrat zunächst beim Arbeitgeber erwirken, dass alle Betriebsrats- und ggfs. die Ersatzmitglieder mit der erforderlichen Technik ausgestattet werden. Da Arbeitgeber derzeit ohnehin viele Arbeitnehmer\*innen ins Home Office schicken, sind Betriebsratsmitglieder im Wesentlichen nur mit diesen von der technischen Ausstattung her gleichzustellen. Ein entsprechender Rechtsanspruch des Betriebsrates ergibt sich aus § 40 BetrVG.

Zudem muss man sich darüber klar sein, dass das von uns empfohlene Handeln des Betriebsrates rechtlich nicht davor schützt, dass das Arbeitsgericht Betriebsratsbeschlüsse eventuell doch wegen des Verstoßes gegen die Nichtöffentlichkeit für unwirksam erklärt. Dann wären alle auf dieser Basis abgegebenen Erklärungen und Vereinbarungen des Betriebsrates unwirksam. Das wäre in den meisten Fällen aber auch nicht im Sinne des Arbeitgebers. Dieser müsste z. B. bei einer für unwirksam erklärten Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit erhaltenes Kurzarbeitergeld an die Bundesagentur zurückzahlen und den Arbeitnehmer\*innen ihre Vergütung nachzahlen. Diese Unsicherheit gilt es zu vermeiden.



## **Einigung mit dem Arbeitgeber – aber wie?**

Zu empfehlen ist daher, dass man sich mit dem Arbeitgeber verbindlich darauf einigt, dass dieser die Beschlussfassung per Telefon- und Videokonferenz als wirksam akzeptiert und gerichtlich nicht angreift. Empfohlen für eine solche Absprache mit dem Arbeitgeber werden in der Praxis:

- eine einseitige Erklärung des Arbeitgebers,
- eine Regelungsabrede oder
- eine Betriebsvereinbarung.

Zu empfehlen ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung. Diese entfaltet nach § 77 Abs. 4 BetrVG gesetzsgleiche Wirkung mit der Folge, dass sich nicht nur der Betriebsrat, sondern auch betroffene Beschäftigte hierauf in einem Prozess berufen können. Dies ist bei einer Regelungsabrede nicht der Fall. Eine einseitige Erklärung des Arbeitgebers stellt demgegenüber eine noch schwächere Absicherung dar. Diese kann der Arbeitgeber jederzeit widerrufen, so dass weder der Betriebsrat noch die Arbeitnehmer\*innen abgesichert sind.

## **Was sollte eine Betriebsvereinbarung zur Beschlussfassung per Telefon- und Videokonferenz regeln?**

Zu empfehlen ist, insbesondere die folgenden Punkte in der Betriebsvereinbarung zu regeln:

- Es muss klargestellt werden, dass die Ausnahmen vom Präsenzprinzip für die Betriebsrats- und Ausschusssitzungen nur für die Zeit der Kontakteinschränkungen durch die Pandemie gelten – nicht darüber hinaus. Die Vereinbarung ist daher auf die Dauer der gesundheitsbedingten Kontakteinschränkungen zu befristen. Vorherige Kündigungsmöglichkeiten sind auszuschließen.
- Der Arbeitgeber hat eine entsprechende konkret zu bezeichnende Tagungstechnik zur Verfügung zu stellen, die vor den Zugriffen Dritter so gut wie möglich geschützt ist.
- Jedem Betriebsratsmitglied ist die Möglichkeit einzuräumen, einer Beschlussfassung auf einer solchen „Sitzung“ wegen konkret befürchteter Verstöße gegen die Nichtöffentlichkeit zu widersprechen.



- Der Arbeitgeber verpflichtet sich, die Betriebsratsbeschlüsse anzuerkennen und sich nicht auf deren Unwirksamkeit zu berufen, soweit die Beschlüsse den Vorgaben der Betriebsvereinbarung entsprechen und keine sonstigen Mängel dazu treten. Dies ist insbesondere für fristgebundene Erklärungen nach §§ 99 bis 102 BetrVG wichtig.

## **Wie durchsetzen?**

Wie aber bei all den anstehenden Aufgaben für den Betriebsrat noch eine solche Betriebsvereinbarung durchsetzen, die noch nicht einmal erzwungen werden kann? Betriebsräte sollten in dieser Frage in den Verhandlungen mit dem Arbeitgeber beharrlich bleiben. Betriebsräte sollten sich bewusst sein, dass auch die Arbeitgeberseite zur Umsetzung von Maßnahmen – wie z. B. die Einführung von Kurzarbeit – auf eine Mitwirkung und ein rechtswirksames Handeln des Betriebsrates angewiesen ist. Mit dieser Argumentation sollte der Betriebsrat sich in der Regel durchsetzen können.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Uwe Nawrot

BGHP - Berger Groß Höhmann Partnerschaft von Rechtsanwältl\*innen

Danziger Straße 56

10435 Berlin / Prenzlauer Berg

Telefon: 030-440 330-27

Telefax: 030-440 330-22

E-Mail: [nawrot@bghp.de](mailto:nawrot@bghp.de)

[www.bghp.de](http://www.bghp.de)

Die Autoren sind Rechtsanwälte der Berliner Kanzlei BGHP - Berger Groß Höhmann Partnerschaft von Rechtsanwältl\*innen mbB. Wir vertreten im Arbeitsrecht ausschließlich Betriebsräte, Personalräte und Beschäftigte. Dabei legen wir Wert auf Individualität und den persönlichen, vertrauensvollen Kontakt. Unser Ziel ist es, lösungsorientiert gemeinsam mit unseren Betriebs- und Personalräten Strategien zu erarbeiten, um die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer\*innen spürbar zu verbessern oder vor Verschlechterungen zu bewahren. Wir treten mit unserer Arbeit aktiv für einen sozialen, demokratischen Rechtsstaat ein, in dem Recht nicht nur das Recht des (Finanz-)Stärkeren ist. Unsere handlungsleitenden Grundsätze sind Solidarität, Stärkung von demokratischen (Teilhabe-)Rechten und wirtschaftlicher Mitbestimmung in Unternehmen.



|                            |   |
|----------------------------|---|
| Thomas Berger*             | Fachanwalt für Arbeitsrecht                   |
| Dr. Johannes Groß M.A.*    | Fachanwalt für Sozialrecht                    |
| Sebastian Höhmann*         | Fachanwalt für Erbrecht                       |
| Thomas Ebinger, LL.M.*     | Fachanwalt für Arbeitsrecht                   |
| Uwe Nawrot*                | Fachanwalt für Arbeitsrecht                   |
| Karin Büchling*            | Fachanwältin für Arbeitsrecht                 |
| Stefanie Kirschner, LL.M.* | Fachanwältin für Arbeitsrecht                 |
| David-S. Schumann          | Fachanwalt für Arbeitsrecht                   |
| Wolf Klimpe-Auerbach       | Rechtsanwalt, Richter am Arbeitsgericht a. D. |
| Martin Fieseler            | Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)                   |
| Priyanthan Thilagaratnam * | Fachanwalt für Arbeitsrecht                   |
| Elisabeta Schidowezki      | Fachanwältin für Erbrecht                     |
| Christian Lunow            | Fachanwalt für Arbeitsrecht                   |
| Nele Kliemt                | Fachanwältin für Erbrecht                     |
| Dr. Katharina Wandscher *  | Fachanwältin für Arbeitsrecht                 |
| Benedikt Rüdeshheim, LL.M. | Rechtsanwalt (Arbeitsrecht)                   |
| Sirkka Schrader            | Rechtsanwältin (Arbeitsrecht)                 |

(\*Partner)

Unsere Beratungsseiten im Internet:

[www.betriebsratsberater-berlin.de](http://www.betriebsratsberater-berlin.de)

[www.pflegerechtsberater.de](http://www.pflegerechtsberater.de)

[www.erbrechtsberater-berlin.de](http://www.erbrechtsberater-berlin.de)