

Mitbestimmungsrechte von Betriebsrätinnen und -räte in einer Pandemie-Situation

Mitbestimmung in der Pandemie: Was geht, was geht nicht?

Besondere Situationen erfordern besondere Vorgehensweisen. Wir befinden uns derzeit in einer Krisensituation. Hierbei muss sich jede*r seiner/ihrer Rolle und der damit verbundenen Verantwortung, die er/sie persönlich und als Kollektiv trägt, bewusst sein – auch Betriebsrätinnen und -räte.

Wie steht es um die Mitbestimmungsrechte von Betriebsrätinnen und -räten in einer Pandemie-Situation? Dazu haben wir im Folgenden einige Hinweise zusammengestellt. Sie dienen

als Orientierungshilfe. Da bislang zu dieser Problematik keine Rechtsprechung existiert, sei darauf hin gewiesen, dass die aufgeführte Vorgehensweise risikobehaftet ist.

Ist die „Corona-Pandemie“ ein Notfall, der die Mitbestimmung des Betriebsrates ausschließt?

Es ist zwischen Eil- und Notfällen zu unterscheiden. In Eilfällen besteht das Mitbestimmungsrecht grundsätzlich fort, der Arbeitgeber darf keine einseitigen Anordnungen treffen (BAG 09.07.2013, 1 ABR 12/98, NA 2014, 99). Das darf er nur in sog. Notfällen darf der Arbeitgeber einseitige Anordnungen treffen. Ein Notfall ist, wenn „jetzt in der Minute“ Maßnahmen zu ergreifen sind (Brand, Überschwemmung).

Die meisten Fälle im Zusammenhang mit „Corona“ sind Eil-, aber keine Notfälle. Selbst die Entscheidung, den Betrieb stillzulegen, hat einige Stunden Zeit. Einen Beschäftigten wegen eines Infektionsverdachts nach Hause zu schicken, ist

keine kollektive Maßnahme. Eine ganze Abteilung nach Hause zu schicken, ist kein Notfall, weil diese Maßnahme gerade unterstellt, dass eine Infektion innerhalb der Abteilung nicht ausgeschlossen werden kann, mithin schon passiert ist.

Wird ein Betrieb **aufgrund behördlicher Anordnung** geschlossen, ist die Betriebsschließung selbst zwar nicht mitbestimmungspflichtig, weil der Arbeitgeber keinen Spielraum hat. Alle Fragen drum herum aber, wie Notwendigkeit und Umsetzung eines Notdienstes, Verhalten der Beschäftigten bei Verlassen des Betriebes etc. bleiben mitbestimmungspflichtig.

Können Sitzungen von Betriebsratsgremien vor dem Hintergrund der derzeitigen Corona-Pandemie „virtuell“ durchgeführt werden?

Nein, das ist nach der geltenden Rechtslage – abgesehen von einer Ausnahme – nicht vorgesehen. § 33 BetrVG sieht vor, dass Beschlüsse des Betriebsrates mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder gefasst werden. § 51 Abs. 3 BetrVG sieht dieses für die Mehrheit der anwesenden Mitglieder des Gesamtbetriebsrates vor, für den Konzernbetriebsrat verweist der § 59 BetrVG hierauf. Mithin ist eine Beschlussfassung per

Telefon- oder Videokonferenz, E-Mail oder im Umlaufverfahren nicht möglich. §§ 30, 51, 59 BetrVG sehen zudem vor, dass die jeweiligen Sitzungen nicht öffentlich sind.

Eine Rechtsprechung hierzu liegt nicht vor. In der Literatur wird kontrovers debattiert, ob in Anlehnung an § 41a des Gesetzes über Europäische Betriebsräte (EBRG) eine Ge-

schäftsordnung des Betriebsrates die Beschlussfassung per Video-Konferenz vorsehen kann, wenn sichergestellt ist, dass alle Teilnehmer alle anderen jederzeit sehen können und Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können.

§ 41a EBRG ist allerdings eine **Spezialregelung** für die Teilnahme von Besatzungsmitgliedern auf See an Sitzungen eines Europäischen Betriebsrates und daher nicht ohne weiteres auf die Betriebsverfassung übertragbar. Was die „Nicht-Öffentlichkeit“ der BR-Sitzung anbelangt, soll ein Verstoß dagegen dann nicht zur Unwirksamkeit des Beschlusses führen, wenn er nicht gerügt wird (BAG, Beschluss vom 30. September 2014 – 1 ABR 32/13).

Um einerseits bestehende Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte nicht zum Hemmschuh werden zu lassen und zum anderen das Risiko einer (lebensbedrohlichen) Gesundheitsgefährdung von BR-Mitgliedern zu minimieren, könnte man als absoluten Ausnahmefall eine **BR-Sitzung im Rahmen einer Videokonferenz** abhalten.

Das bedeutet: Sofern eine Präsenzsitzung wegen Infektionsgefahr „unbedingt“ vermieden werden soll, ist zu folgendem Vorgehen zu raten:

- a) Mit dem AG ist ausdrücklich zu vereinbaren, dass das beschriebene Verfahren nur während der Coronakrise gilt, d. h. in der Zeit, in der die Bewegungsfreiheit aufgrund behördlicher Maßnahmen oder Empfehlungen eingeschränkt ist.
- b) Alle müssen alle immer sehen und hören können.
- c) Teilnahmecodes müssen vertraulich sein.
- d) Alle Teilnehmenden erklären zu Protokoll, dass sie mit der Durchführung als Video-Konferenz einverstanden sind und sicherstellen, dass außer ihnen keine weiteren Personen anwesend sind.
- e) Nach Ende der Corona-Pandemie und der Rückkehr zur „Normalität“ sind die in dieser Zeit gefassten Beschlüsse

im Rahmen einer ordentlichen Sitzung den gesetzlichen Vorgaben entsprechend zu bestätigen. Hierzu sollten sich alle Mitglieder des Gremiums im Vorhinein verpflichten.

Inzwischen hat sich auch das Bundesarbeitsministerium zu diesem Thema geäußert und „schnelle und pragmatische Lösungen“ gefordert. Das Ministerium, heißt es in einer Erklärung von Minister Hubertus Heil, „ist der Meinung, dass in der aktuellen Lage, wenn beispielsweise die Teilnahme an einer Präsenzsitzung zu Gefahren für das Leben oder die Gesundheit der Betriebsratsmitglieder führt oder wegen behördlicher Anordnungen nicht möglich ist, auch die Teilnahme an einer Betriebsratssitzung mittels Video- oder Telefonkonferenz einschließlich online gestützter Anwendungen wie WebEx Meetings oder Skype, zulässig ist. Dies gilt sowohl für die Zuschaltung einzelner Betriebsratsmitglieder als auch eine virtuelle Betriebsratssitzung. Die Beschlüsse, die in einer solchen Sitzung gefasst werden, sind nach unserer Auffassung wirksam.“

Aufgrund des Ansturms auf die Telekommunikationsmedien und der damit verbundenen höheren Datenvolumina kann es auch hier zu Engpässen kommen. Eventuell können daher auch Videokonferenzen und ähnliches teilweise nicht mehr durchgeführt werden. Eine weitere Alternative ist daher, Aufgaben zur selbstständigen Erledigung auf Betriebsausschüsse zu übertragen. Auch hier gilt das oben gesagte hinsichtlich des rechtlichen Risikos.

Ferner ist es ratsam, dass die Betriebsparteien auf Unternehmensebene eine **Regelungsabrede** dahingehend schließen, dass niemand die ordnungsgemäße Beschlussfassung in Frage stellen wird. Das bedeutet, dass sich der Arbeitgeber darin verpflichten sollte, die Beschlussfassung, die beispielsweise im Rahmen einer Video-Konferenz zustande gekommen ist, nicht mit der Begründung anfecht, sie sei formell nicht ordnungsgemäß erfolgt.

Alle Hinweise gelten analog auch für Sitzungen der Personalräte und der Besonderen Personalräte sowie der JAV'en.

Die EVG steht gerne mit Rat und Tat zur Seite.

Mit Fragen wendet Euch bitte an: betriebliche.mitbestimmung@evg-online.org



Bundesministerium
für Arbeit und Soziales

Ministererklärung

– Sicherung der Arbeitsfähigkeit der Betriebsräte mit Blick auf Covid-19 –

Die aktuelle Situation um Covid-19 stellt die gesamte Arbeitswelt vor erhebliche Herausforderungen. Das gilt natürlich auch für die Arbeit der Betriebsräte. Eine solche Ausnahmesituation kann allerdings keine Ausrede sein, um die Betriebsräte zu übergehen und ihre Rechte faktisch außer Kraft zu setzen.

Ich appelliere daher an die Arbeitgeber und die Betriebsrätinnen und Betriebsräte: Das Finden von schnellen und pragmatischen Lösungen hat derzeit die höchste Priorität, bitte beherzigen Sie dies bei all Ihrem Handeln.

Für die Betriebsrätinnen und Betriebsräte stellt sich nun allerdings zunehmend die Frage: Wie können wir noch zu einer Präsenzsitzung zusammenkommen, um die erforderlichen Beschlüsse zu treffen und einen Beitrag zur Bewältigung der Auswirkungen von Covid-19 zu leisten?

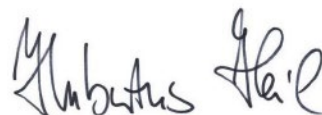
Der Normalfall ist, dass die Betriebsratsmitglieder zu einer Sitzung zusammenkommen; die Nutzung von Video- oder Telefonkonferenzen ist nicht explizit im Betriebsverfassungsgesetz vorgesehen. Von einem solchen Normalfall können wir hier jedoch nicht sprechen, denn wir haben es mit einer Ausnahmesituation zu tun. Wir sind daher der Meinung, dass in der aktuellen Lage, wenn beispielsweise die Teilnahme an einer Präsenzsitzung zu Gefahren für das Leben oder die Gesundheit der Betriebsratsmitglieder führt oder wegen behördlicher Anordnungen nicht möglich ist, auch die Teilnahme an einer Betriebsratssitzung mittels Video- oder Telefonkonferenz einschließlich online gestützter Anwendungen wie WebEx Meetings oder Skype, zulässig ist. Dies gilt sowohl für die Zuschaltung einzelner Betriebsratsmitglieder als auch eine virtuelle Betriebsratssitzung.

Die Beschlüsse, die in einer solchen Sitzung gefasst werden, sind nach unserer Auffassung wirksam. Weil es eine handschriftlich unterzeichnete Anwesenheitsliste in solch einem Fall nicht geben kann, sollte die Teilnahme gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden in Textform, also zum Beispiel per E-Mail bestätigt werden.

Auch bei einer Video- oder Telefonkonferenz muss der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit gewahrt bleiben. Es ist also sicherzustellen, dass unberechtigte Dritte an der Sitzung nicht teilnehmen.

Bitte nutzen Sie die Möglichkeit der Video- und Telefonkonferenz verantwortungsvoll und vor allem: bleiben Sie gesund!

Berlin, den 20. März 2020



Hubertus Heil, MdB
Bundesminister für Arbeit und Soziales